

المجلد الأول من

مختارات النوازل

تأليف

شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر
بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني
(٥٥٣٠-٥٥٩٣)

مؤسسة إيفالطبع والنشر

المجلد الأول من:

مختارات النوازل

تأليف

شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر
بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني
(٥٣٠هـ - ٥٩٣هـ)

حقّقه وراجعه وهذّبه

خالد سيف الله الرحماني
(أمين عام مجمع الفقه الإسلامي الهند)

مؤسسة إيفا للطبع والنشر - نيودلهي

حقوق الطبع محفوظة
لمؤسسة إيفا للطبع والنشر
١٤٣٤هـ — ٢٠١٣م

١٦١-إيف، بيسمنت، ص. ب.: ٩٧٠٨

جامعة نغر، نيو دلهي-١١٠٠٢٥

هاتف: (٠٠٩١-١١-٢٦٩٨١٣٢٧)

الموقع: www.ifapublications.com

البريد الإلكتروني: ifapublication@gmail.com

مختارات النوازل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الطبعة الثانية

إن من أهم مؤلفات الفقيه الحنفي الشهير العلامة برهان الدين المرغيناني كتاب "مختارات النوازل" الذي اعتنى بتحقيقه والتعليق عليه مجمع الفقه الإسلامي بالهند قبل سنين، وقد طبع مجلده الأول في مطلع عام ١٤٢٧هـ، ونال قبولاً واستحساناً في الأوساط العلمية، ولكن تأخرت عملية تحقيق مجلداته الأخرى من أجل زحمة أعمال المجمع، ودامت سنين ببطء، حتى أصبح الآن - والحمد لله - جديراً بأن يطبع، فهو مائل للطبع بمجلداته الأربعة.

أما منهج التحقيق والتعليق في هذا العمل، فقد ذكر في مقدمة الطبعة الأولى، جميع مجلداته على نفس المنهج، وقد وضعنا فهرساً إجمالياً في آخر كل هذه المجلدات، ثم وضعنا فهرساً تفصيلياً، نأمل أن ذلك سيكون مساعداً على مراجعة المسائل، أما فهرس المجلد الأول فهو يشتمل على عناوين ذكرها المؤلف بنفسه، وأما فهرس المجلدات الثلاثة المتبقية فأضيف فيها بعض العناوين إلى عناوين المؤلف، ولكنها ذكرت العناوين بين القوسين حتى تتميز عناوين المؤلف عما أضيف إليها من قبل المحقق، وعلى هذا المنهج ذكرت في داخل الكتاب.

وكانت بعض الكلمات غامضة أو كانت بعض العبارات ناقصة غير مرتبطة بعضها ببعض في نسخ الكتاب الثلاث التي كانت بين أيدينا خلال عملية تحقيق هذا الكتاب، وقد علمنا من خلال مراجعة الكتب أن المؤلف قد استفاد كثيراً من "فتاوى النوازل" لأبي الليث السمرقندي،

فراجعنا هذا الكتاب في حل مثل هذه الكلمات أو العبارات، وقد حصلت مساعدة علمية كبيرة بهذا الكتاب في عملية التحقيق.

ويسعدنا أن فضيلة الشيخ زبير أحمد القاسمي - وهو طويل المرانة في تدريس الفقه الإسلامي - وفضيلة الشيخ عبيد الله الأسدي سكرتير شؤون الندوات للمجمع قد ألقيا على هذا الكتاب نظرة متأنية فاحصة، وأفادنا كل واحد منهما بآراء علمية نافعة أخذناها الاعتبار حسبما وجدت الحاجة إلى ذلك، كما ساعدني على إنجاز هذا العمل أخي المفتي محمد سراج الدين القاسمي الباحث في القسم العلمي للمجمع، ولكل منهم جزيل الشكر وعظيم الامتنان.

تقبل الله هذا الجهد المتواضع ونفع به الناس وحقق أمانى مؤسس المجمع سماحة الشيخ القاضي مجاهد الإسلام القاسمي في إحياء التراث العلمي الثمين. والله ولي التوفيق وهو المستعان.

وأخيراً لا آخراً أتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى أصحاب الفضيلة هؤلاء شكر الله مساعيهم، وأجزل مثنوبتهم، وأسأل الله جل وعلا أن ينفع بهذا الكتاب - في الدنيا والآخرة - من ألفه، ومن علق عليه ومن اعتنى به ونشره، وساهم في ذلك من قريب أو بعيد. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

خالد سيف الله الرحمانى

1 مين العام لمجمع الفقه الإسلامى بالهند

30/صفر 1434هـ

13/يناير 2013م

بين يدي الكتاب

• الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعه جي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين،
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبع هداهم إلى يوم الدين.
وبعد:

أطلعني الأخ الفاضل والعالم المحقق الشيخ خالد سيف الله
الرحماني على تحقيقه لقسم العبادات من كتاب مختارات النوازل
للمرغيناني.

وكتب النوازل بخاصة تستحق من الباحثين الاهتمام الكبير، لأنها
الترجمة الصحيحة للواقع المعاش في عصر مؤلفيها، لأنها كلها إجابات
على أسئلة حية، وحلاً لإشكالات لم يتعرض لها الفقهاء القدامى، وإنما
اجتهد فيها المتأخرون وأفتوا فيها، فهي من جهة: تشكل إضافة حقيقية
على ما أثر عن الأئمة في الفقه، ومن جهة أخرى: تصحح مسار
التاريخ، لأنها تنقل لنا الواقع المعاش، ومن جهة ثالثة: تعتبر مصدراً
أساسياً في دراسة المجتمعات في حقبة مخصوصة من الزمن.

والكتاب الذي يتحفنا به اليوم فضيلة الشيخ خالد سيف الله
الرحماني يعتبر مكملاً لكتاب الهداية للمؤلف نفسه، وكتاب الهداية هو

• خبير البحوث والموسوعات في وزارة الأوقاف الكويتية.

الكتاب الأشهر في فقه الحنفية، جمع فيه مؤلفه مادونته الإمام محمد بن الحسن في كتبه (ظاهر الرواية) التي اشتملت على أقوال الإمام وصاحبيه - أبي يوسف، ومحمد بن الحسن - كما ضمنه كثيراً من النوادر، ونريد بها: الهارونيات، وهي: المسائل التي قضى بها الإمام محمد عندما كان قاضياً في عهد هرون الرشيد، والكيسانيات، وهي: المسائل التي رواها سعيد بن سنان الكيساني عن محمد بن الحسن، والرقيات، وهي: المسائل التي أملاها الإمام محمد عندما كان قاضياً في مدينة الرقة.

وأما مؤلف هذا الكتاب فهو شيخ الإسلام برهان الدين، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ وهو من فقهاء الطبقة الرابعة في المذهب، وهي طبقة المرجحين القادرين على ترجيح بعض الروايات على بعض كالقُدوري ونحوه. وهو - المرغيناني - صاحب الكتب المشهورة، ومنها: المنقذ، وبداية المبتدي، وكفاية المنتهي، والهداية، ومختارات النوازل، وهذا الكتاب الأخير هو الكتاب الذي يقدمه لنا اليوم محققاً مدققاً فضيلة الشيخ خالد سيف الله الرحماني.

وإن المقارن بين الهداية ومختارات النوازل يجد بعض الاختلاف في الأحكام بينهما، ومردُّ هذا الاختلاف - فيما أرى - إلى أحد أمور ثلاثة:

الأمر الأول: تغير اجتهاد المرغيناني في المسألة، وهو ما يحدث لجميع العلماء، إذ يفتي في مسألة ثم يتغير اجتهاده، فيفتي بغير ما أفتى به في الأول، وهذا لا يطعن في فقاهاة الفقيه، وقد كان عمر بن الخطاب

رضي الله عنه أولاً يفتي في الجد مع الإخوة أن الجد كالأب، لا يرث معه الإخوة شيئاً^١، ثم تغير اجتهاده ففضى أن الجد يقاسم الإخوة كواحد منهم ما كانت المقاسمة خيراً له من السدس، وكتب به إلى عماله^٢. ولكنه لم يكن مطمئناً إلى ذلك، ثم استقر رأيه - فيما يظهر - إلى توريث الجد مع الإخوة كواحد منهم، فقد كتب إلى أبي موسى الأشعري "إنا كنا أعطينا الجد مع الإخوة السدس، ولا أحسبنا إلا قد أجحفنا به، فإذا أتاك كتابي هذا فأعطه مع الأخ الشطر، ومع الأخوين الثلث، فإن كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه من الثلث^٣، وبقي على ذلك زمناً ثم تغير اجتهاده وصار إلى رأيه الأول وهو معاملة الجد معاملة الأب، حيث لا يرث الإخوة معه شيئاً - وهو رأيه الأول -، وقد حدثت به زيد بن ثابت، ولكنه توفي قبل أن يعلنه للناس، قال ابن حزم: هذا آخر قول له فإسناده في غاية الصحة^٤.

الأمر الثاني: تغير الحال، وأريد بذلك تغير أعراف الناس وتقاليدهم، ومن هنا قالوا: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

الأمر الثالث: ظهور دليل جديد لم يكن على علم به حين أفتى في المسألة في المرة الأولى، ثم علمه.

ولقد كان المحقق دقيقاً مجتهداً إلى حد كبير في تطبيق أصول تحقيق المخطوطات، فحرر كثيراً من مسائل الكتاب، وشرح للغامض

١ - المحلي ٢٨٨/٩.

٢ - مصنف عبد الرزاق ٢٦٥/١٠.

٣ - المحلي ٢٨٦/٩.

٤ - المحلي ٢٨٨/٩.

من الألفاظ والمصطلحات، وتتبع الكثير من المسائل في المراجع المعتمدة في المذهب، حتى ألزم نفسه بما لم يلتزمه المحققون للتراث، وأصر على تخريج كثير من مسائل الكتاب من كتب الفقه المعتمدة، ولو لم تكن هناك حاجة ماسة لهذا التخريج سوى التزيد في الدقة. واستكمل ما تركه المؤلف لاقتصاره على المفتى به، كقول أبي يوسف - مثلاً - في صلاة المريض، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يترجع، وقيل: يقعد كما يقعد للتشهد، وهو قول زفر، وعليه الفتوى، فقد علق المحقق على ذلك بقوله: فيه أربعة أقوال، ثم راح يستقري من مصادره الفقهية هذه الأقوال الأربعة مجتهداً في عزوها إلى مصادرها بكل دقة، ومثل هذه التعليقات الاستدراكية والتوضيحية كثيرة في تعليقات المحقق.

وكان عندما تتعدد الأقوال في المسألة، كثيراً ما يتوقف عندها لا يغادرها حتى ينتهي فيها إلى قول يرجحه، وكثيراً ما كان ترجيحه مبنياً على القواعد العامة للشريعة، وهي ما يسميه البعض بقصد الشارع، أو روح الشريعة، وكثيراً ما كان يردد "وهذا القول يوافق قواعد الشرع" ومثل هذه الوقفات الطيبة كثيرة، إضافة إلى تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وترجيح رواية على رواية أخرى فيها، إضافة إلى ترجمة الأعلام، وتحديد الأماكن، وشرح الغريب من الكلمات والمصطلحات.

ولم ينس المحقق إتحافنا بمقدمة لتحقيقه يبين لنا فيها فيما يبين أن الفقه الحنفي متصل الإسناد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو إلى عبد الله بن مسعود على الأقل، الصحابي الأكثر أخذاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأبوحنيفة أخذ الفقه عن حماد بن أبي سليمان،

وحماد أخذ الفقه عن إبراهيم النخعي، وإبراهيم النخعي فقيه الدنيا في عصره، قال الشعبي لعبد الله بن شعيب بن الحباب بعد عودة ابن شعيب من دفن إبراهيم النخعي: دفنتم أفقه الناس، قلت: ومن الحسن - يريد الحسن البصري - قال: أفقه من الحسن، ومن أهل البصرة، ومن أهل الكوفة، ومن أهل الشام، ومن أهل الحجاز^١، وإبراهيم أخذ الفقه عن علقمة بن قيس، الذي حمل فقه ابن مسعود، حتى قال ابن مسعود رضي الله عنه: "ما أقرأ شيئاً ولا أعلم شيئاً إلا علقمة يقرؤه ويعلمه، قيل: يا أبا عبد الرحمن! والله ما علقمة بأقرئنا، فقال: بلى، والله إنه لأقرؤكم"^٢، وشارك الأسود بن يزيد النخعي علقمة بن قيس النخعي في حمل فقه ابن مسعود، والمعروف أن ابن مسعود هو الصحابي الذي تمكنت الصلة بينه وبين رسول الله فاصطفاه رسول الله لنفسه، فكان صاحب سر رسول الله، ووساده، وسواكه، ونعله، وطهوره، لا يفارقه في سفر ولا حضر، ولا سلم ولا حرب، حتى يظنه من رآه أنه من أهله حتى قال أبو موسى الأشعري: "لقد رأيت رسول الله ما أرى إلا ابن مسعود من أهله"^٣، فأورثته هذه الملازمة علماً وفهماً في مقاصد الشارع لم يتيسر لغيره من الصحابة، مما جعل إبراهيم النخعي لا يفضل على رأي ابن مسعود رأياً، حتى قال الأعمش: "كان إبراهيم

^١ - حلية الأولياء ٢٢/٤، والمختار ٥٣/١، وتاريخ الإسلام للذهبي ٣٣٩/٣.

^٢ - المختار في مناقب الأخيار ٢٨٧/١ (النسخة المخطوطة في المكتبة الأحمدية، حلب).

^٣ - صفة الصفوة ٣٩٧/١.

النخعي لا يعدل بقول عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود إذا اجتمعوا، فإذا اختلفا كان قول عبد الله بن مسعود أحب إليه، لأنه كان ألطف^١، وذلك لأن ابن مسعود تقلب في البلاد واطلع على أحوال وأوضاع لم يطلع عليها عمر، ولذلك كان اجتهاد ابن مسعود أكثر واقعية.

ولم ينس المحقق حفظه الله إتحافنا أيضاً في مقدمته بميزات المذهب الحنفي، ومنها: اليسر والسهولة، والانسجام مع العقل والأصول، والاحتياط في حقوق الله تعالى، ومراعاة الحرية الشخصية، وفتح أكمال الفقه التقديري... وغير ذلك.

ونحن نقدر جداً الجهد الذي قام بذلك فضيلة الشيخ المحقق، الذي سبق له أن أتحفنا بالعديد من الأبحاث والكتب القيمة. أسأل الله تعالى أن ينفع بهذا الكتاب، وأن يعظم الثواب لمحققه ولكل من ساهم في إخراجِه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

محمد رواس قلعه جي

^١ - صفة الصفوة ١/٤٠٣، وإعلام الموقعين ١/١٦.

تقديم

الشيخ عتيق أحمد البستوي القاسمي*

الحمد لله الذي أكرمنا بنعمة الإسلام وهدانا بكتبه ورسله إلى طريق الأمن والسلام، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على عبده ورسوله محمد المبعوث إلى كافة الأنام، بجميع تشريعات الإسلام، وعلى آله وصحبه الكرام، وعلى من تبعهم بإحسان رضي الله عنهم وأرضاهم.

أما بعد!

فإن علم الفقه علم دقيق شريف جعله الله من مفاخر الإسلام والمسلمين، بهذا العلم يعرف الحلال من الحرام، ويميز بين الصحيح والفساد من وجوه الأحكام، به يثبت خلود الشريعة الإسلامية، وأبديتها ومرونتها، وصلاحها لكل زمان ومكان، قد بذل أسلافنا رحمهم الله جهوداً جبارة في تدوين هذا العلم ورفع منارته بين العلوم الإسلامية، ألفوا في هذا الفن الشريف كتباً كثيرة ما بين مبسوط ومتوسط وموجز، وجمعوا في هذه الكتب القيمة اجتهادات السلف من الصحابة، والتابعين، والفقهاء المجتهدين، والمشايخ المعتبرين، كان هذا الفن الشريف علومه زاخرة، ورياضها ناضرة، والتراث الذي تركه أسلافنا الصالحون في

* سكرتير الشؤون العلمية بالمجمع، وأستاذ الفقه في دار العلوم لندوة العلماء، لكانوا.

هذا الفن تراث عديم النظير في تاريخ التشريع والقانون بين أمم العالم في كثرته وغناه وإنتاجاته البديعة واجتهاداته الرصينة.

ومما لا شك فيه أن قدراً كبيراً من تراث سلفنا الصالح في العلوم الإسلامية والإنسانية قد ضاع وفقد، ولا نجد له أثراً ولا عيناً في مكتبات العالم، وإن الموجود من تراث أسلافنا مطبوعاً أو مخطوطاً ليس إلا أقل قليل من تراثهم العلمي الحقيقي، كما هو واضح لمن يطالع كتاب "الفهرست" لابن النديم، و"مفتاح السعادة" لطاش كُبري زاده، و"كشف الظنون" لحاجي خليفة، وكتب السير والتراجم، ثم يفحص الكتب المذكورة فيها في فهرس المطبوعات والمخطوطات.

ضاع معظم تراث أسلافنا في حروب دامية وإغارات التتر والمغول، فقدنا بها معظم المؤلفات في الشرق الإسلامي، وأما تراثنا العلمي في الغرب الإسلامي (الأندلس وما حولها) فقصة ضياعه معروفة، ضيعه أهل أوربا لحقدهم على الإسلام والمسلمين، وهذا الضياع المؤسف لا يختص بالرسائل والكتب الصغيرة، بل ضاعت من تراثنا العلمي الكتب الضخمة المبسطة التي ألفت في مئات المجلدات، فأين كتاب الفنون لابن عقيل الحنبلي، وكتاب حدائق ذات بهجة في التفسير لأبي يوسف عبد السلام القزويني، وأين تفاسير الأشعري، والجبائي، والقاضي عبد الجبار، وتفسير أنوار الفجر لابن العربي، وأين كفاية المنتهي للإمام برهان الدين المرغيناني؟ هذه المؤلفات الضخمة لا نجد لها أثراً في مكتبات العالم، الأغلب أنها فقدت وضاعت.

والمطبوع من تراث أسلافنا أقل قليل من المخطوط، ولا أكون مبالغاً لو أقول: إنه ما طبع ونشر من تراث أسلافنا الموجود في مكتبات

العالم إلا عشر في المائة مع اهتمام الجامعات الإسلامية ومعاهد التصنيف والتحقيق بتحقيق المخطوطات ونشرها.

لا بد من أن يهتم أصحاب التصنيف والتحقيق من الفضلاء وأصحاب المدارس والجامعات والمعاهد الإسلامية بتحقيق المخطوطات التي لم تطبع إلى الآن والتعليق عليها ونشرها في حلة جميلة، فإن القدر الكبير من مؤلفات سلفنا في العلوم الإسلامية لم تر النور إلى الآن، بل هي مدفونة في مقابر المكتبات في أنحاء العالم تنتظر العلماء الشباب النابهين الذي لهم ولوع بتراث أسلافهم، وهمة عالية في عمل التحقيق والتصنيف، وإخلاص كامل في إحياء علوم السلف وأفكارهم.

إن كتباً كثيرة من مراجع الفقه الإسلامي عامة، والفقه الحنفي خاصة من مؤلفات أمثال أبي الحسن الكرخي، وأبي بكر الجصاص الرازي والقُدوري وغيرهم موجودة في مكتبات البلاد الإسلامية، ومكتبات أمريكا وأوروبا تنتظر من ينفذ الغبار عنها، وتعدّها للطبع والنشر، فيا حبذا لو قام شبابنا النابهون وعلمائنا الراسخون لإحياء تراث أجدادهم الأمثال وحققوا وعلقوا على هذه المخطوطات النادرة القيمة التي تكاد تضيع لعدم اهتمامنا بها.

إن مجمع الفقه الإسلامي بالهند مع نشاطاته العلمية المختلفة من عقد الندوات الفقهية لحل القضايا المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية، وإلقاء المحاضرات في الجامعات، والمعاهد الإسلامية والعصرية، وإقامة دورات تدريبية لخريجي المدارس الإسلامية حول مقاصد الشريعة، والموضوعات الفقهية المختلفة وغيرها، يسهم في

عملية تحقيق المخطوطات الفقهية.

ومن الكتب التي اختارها المجمع للتحقيق كتاب "مختارات النوازل" للعلامة برهان الدين المرغيناني مؤلف كتاب "الهداية" في الفقه الحنفي، ولا تخفى أهمية هذا الكتاب نظراً إلى موضوعه وإلى مؤلفه نابغة الفقه الإسلامي المرغيناني، ألقى مؤسس مجمع الفقه الإسلامي القاضي مجاهد الإسلام القاسمي - رحمه الله - مسؤولية تحقيق هذا الكتاب على ابن أخيه الفاضل النبيل فضيلة الشيخ خالد سيف الله الرحماني قبل سنوات من وفاته رحمه الله، وأخونا الفاضل الشيخ الرحماني صاحب جولات وصولات في مجال التصنيف والتحقيق، وله مؤلفات قيمة مفيدة في الفقه وعلومه، أعطاه الله البركة في التدريس والتصنيف، وإن الشيخ الرحماني - حفظه الله - احتراماً لأمر عمه العلامة مجاهد الإسلام القاسمي، فرغ وقته لتحقيق "مختارات النوازل"، وشاركه عددٌ من تلاميذه البارعين في عملية تحقيق هذا الكتاب.

والآن يقدم إلى الأوساط العلمية الجزء الأول من "مختارات النوازل" الذي حققه وعلق عليه أخونا في الله فضيلة الشيخ خالد سيف الله الرحماني الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي بالهند حالياً، وإن هذا الكتاب ازداد نفعه بتعليقات الشيخ الرحماني ومقدمته المبسطة، ندعو الله سبحانه وتعالى أن ينفع بهذا الكتاب القيم المسلمين جميعاً، ويتقبل جهود المصنف والمحقق، وأن يوفق مجمع الفقه الإسلامي الهند لنشر مثل هذه المخطوطات الفقهية القيمة.

عتيق أحمد البستوي القاسمي

مقدمة التحقيق

فيه ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: الفقه الإسلامي - منشؤه وتاريخه
الفصل الثاني: الفقه الحنفي - خصائصه ومميزاته
الفصل الثالث: مختارات النوازل وعمل التحقيق عليه

الفصل الأول:

الفقه الإسلامي: منشؤه وتاريخه

الفقه معناه في اللغة: العلم بالشيء والفهم له^١، ومنه قوله تعالى: ﴿فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثاً﴾^٢، ويطلق في اصطلاح المتقدمين على سائر الأحكام الدينية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من العقيدة، والأخلاق، والعبادات، والمعاملات وغيرها، وبهذا المعنى قال الإمام أبو حنيفة: هو معرفة النفس مالها وما عليها^٣.

وبه سمي الكتاب المعروف في العقيدة والكلام المنسوب إلى أبي حنيفة بـ"الفقه الأكبر"، ثم طرأ التغيير على معناه الاصطلاحي، فقال المتأخرون: الفقه عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة^٤. وبعبارة أخرى: العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية^٥.

وصار هذا المصطلح شائعاً مقبولاً عندهم، وبهذا المعنى كان الفقه خاصاً بالأحكام الشرعية العملية، وسميت الأحكام الاعتقادية بالكلام،

١ - القاموس المحيط/١٦١٤.

٢ - النساء: ٧٨.

٣ - التوضيح في أصول الفقه ١/١٠-١١.

٤ - المستصفي ١/٤.

٥ - شرح التوضيح ١/١٢-١٣.

والمشتغلون به المتكلمون، والمراد من الأحكام الأوصاف الثابتة من الشارع لأفعال المكلفين أي الوجوب، والحظر والإباحة، والندب، والكراهة، والصحة، والفساد، والبطلان، والمراد من العملية الأحكام الشرعية المتعلقة بما يصدر من المكلف في العبادات والمعاملات، وقيد بها لإخراج الأحكام الاعتقادية، والمراد من الأدلة المصادر الأساسية من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والمصادر التبعية من الاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، والاستصحاب، وقول الصحابي، والشرائع السابقة. وعرف الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء مراعيًا لهذه الشروط والقيود بأن الفقه مجموعة الأحكام العملية المشروعة في الإسلام^١.

وينبغي الإشارة إلى أنواع الأحكام التي يشملها الفقه، وهي فيما يلي:
العبادات: من الصلاة، والصوم، والزكاة، والحج، والأضحية وغيرها.
الأحوال الشخصية: أي الأحكام المتعلقة بالأسرة من نكاح، وطلاق، ونسب، ونفقة، وحقوق الزوجين، والأولاد، والوالدين، والإخوة، والأخوات وغيرها من الأقارب، وكانت تسمى عند الفقهاء القدامى بالمناكحات.

المعاملات: العقود المالية من بيع، وهبة، وإجارة، وقد تسمى بالمعاضات.

العقوبات: الأحكام التي تتعلق بالجريمة وعقاب المجرمين من الحدود، والقصاص، والجنایات، والتعزير، وعنون لها الفقهاء في كتبهم

^١ - المدخل الفقهي العام ١/٥٥.

بـ"كتاب الحدود".

الأحكام السلطانية: أي أحكام تنظيم الدولة من الإمارة، والقضاء،
وحقوق السلطان وأعوانه، وحقوق الرعية.

السير: (بكسر السين وفتح الياء، جمع سيرة) والمراد منها أحكام
دولية تنظم العلاقات بين الدول، وتسمى في الاصطلاح المعاصر
القوانين الدولية.

وبهذا القسم يتبين سعة نطاق الفقه الإسلامي وصلاحيته لحل
مشاكل جميع شؤون الحياة الإنسانية، وهذا دليل على أن الفقه الإسلامي
يفي كل الوفاء بسائر حاجات الناس، والأفراد، والدولة، وإنه نظام
روحي وبدني في وقت واحد.

تاريخ الفقه:

المراحل التي مر بها الفقه الإسلامي تنقسم على ستة عصور:

العصر الأول:

هو عصر النبي -ﷺ-، نزل فيه القرآن الكريم وبينه -ﷺ-، وبيانه
سمي بالحديث، كان النبي -ﷺ- نهى عن كتابة الحديث في أول الأمر ثم
أذن للناس فيها. ومن خصائص هذا العصر: التدرج في نزول الأحكام،
فالصلاة مثلاً فرضت أولاً مرتين في اليوم: صلاة الغداة، والعشاء، ثم
جعلت خمسة، والخمر ما حرمت رأساً بل في ثلاث مراحل، ومنها:
رفع الحرج والتيسير، قال الله تعالى فيه: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد

بكم العصر^١. وقال: «وما جعل عليكم في الدين من حرج^٢»، وقال النبي -ﷺ-: "يسروا ولا تعسروا". ومنها: النسخ في بعض الأحكام كعدة المتوفى عنها زوجها كانت في أول الأمر عاماً كاملاً^٣، ثم جعلت العدة أربعة أشهر وعشرة أيام^٤.

أما الاجتهاد في هذا العصر فلا يمكن إنكار وقوعه، ومن اجتهادات النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الفداء من أسرى بدر، ومن اجتهادات الصحابة أنه أذن لهم النبي في الاجتهاد، ولما بعث النبي -ﷺ- معاذ بن جبل إلى اليمن فسأله: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله، ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد برأبي ولا آلو فضرب رسول الله صدره، فقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله^٥.

ولكن الاجتهاد في هذا العصر كان قليلاً ومصدراً غير مستقل، لأن احتياجهم إلى الاجتهاد لم يكن كثيراً، وبهذا السبب لم تكن في هذا العصر اختلافات فقهية ولا إجماع.

١ - البقرة: ١٨٥.

٢ - الحج: ٧٨.

٣ - البقرة: ٢٤.

٤ - البقرة: ٢٣٤.

٥ - رواه أبو داود، رقم الحديث: ٣٥٩٢.

العصر الثاني: عصر الخلفاء الراشدين:

من خصائص هذا العصر جمع القرآن في مصحف، وظهور الاختلافات الفقهية بين الصحابة وهي كثيرة، وكانوا يجتهدون في مسائل ويرجعون في النصوص بعضها على بعض، وهذا الاختلاف كان مع احترام غيرهم من أهل الفتيا، وكانوا يتبادلون الآراء بسعة القلوب، وما كان لأيهم أي تردد في الرجوع عن رأيه إذا ثبت عنده أن الحق في غيره.

والذين حفظت منهم الفتاوى من أصحاب رسول الله ﷺ - يربو عددهم على مائة وثلاثين من الصحابة والصحابيات، والمكثرون منهم سبعة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وعائشة أم المؤمنين، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم -، والمتوسطون منهم: أبو بكر، وعثمان بن عفان، وأم سلمة أم المؤمنين، وأنس بن مالك، وأبو هريرة، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبوسعيد الخدري وغيرهم - رضي الله عنهم -. ذكر ابن القيم عددهم عشرين والباقيون منهم مقلون^١.

وكانت هناك مدرستان لفقهاء الصحابة: أولاهما: مدرسة الحديث وأصحابها كانوا يقفون عند ظاهر النصوص، ولا يخوضون في معانيها ولا يرون فيها رأيهم بالقياس والاجتهاد إلا قليلاً، وكان على رأسهم أبو هريرة، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو - رضي الله عنهم -، والثانية، مدرسة أصحاب الرأي، وهم كانوا يغوصون في معاني

^١ - إعلام الموقعين ١/١١-١٢.

النصوص، وعلل الأحكام الواردة، ويتأولون بعض النصوص، وكان مؤسس هذه الفكرة عمر بن الخطاب، وأشهر من سار على طريقته علي، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما.

العصر الثالث:

يبدأ هذا العصر من نهاية الخلافة الراشدة، أي أوائل القرن الثاني الهجري.

وقد سار الفقه في هذا العصر أيضاً على منهج الصحابة من حيث اعتماده على الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، لأن التابعين تلقوا عنهم الفقه، ويمكن أن نجمل تطورات هذا العصر فيما يلي:

١. اتسعت دائرة البلاد الإسلامية، وهذه البلاد كانت تختلف في ما بينها بالعادات، والتقاليد، ومستوى المعيشة، وأسلوب المعاملات، ودرجة الحضارة، والأحوال الاجتماعية، والاقتصادية، فكانت هذه الأمور سبباً لازدياد الحوادث والوقائع، ولزم كذلك بيان حكم شرعي لكل واقعة إما بالنص وإما بالاستنباط. فاتسعت دائرة الفقه بازدياد الوقائع والحوادث.

٢. تفرق العلماء الفقهاء من الصحابة والتابعين في مختلف الأمصار الإسلامية واستوطنوا فيها، فكان أهل تلك البلاد يستفتونهم ويعملون على فتاواهم، وكان لهؤلاء العلماء مذاهب في الأحكام الشرعية، واختلفت أحوال البلاد التي

نزلوا فيها في العادات، والتقاليد، وطرق المعاملات، والاجتماع، والاقتصاد، ومما لا ينكر أن الاختلاف في هذه الأمور يؤثر في الأحكام، فكثر الاختلافات الفقهية ولزم أهل كل قطر بفتاوى وأقضية فقهاءه، فأهل المدينة أكثرهم أخذوا فتاوى عبد الله بن عمر، وأهل مكة فتاوى عبد الله بن عباس وتلامذته، وأهل الكوفة فتاوى عبد الله بن مسعود، وعلي ومن تخرج على أيديهم، وأهل البصرة اعتمدوا على فتاوى معاذ بن جبل، وعبادة بن الصامت، وأهل مصر أخذوا فتاوى عبد الله بن عمرو بن العاص.

٣. الاجتهاد الجماعي الذي أسسه الخليفة الراشد عمر بن الخطاب، كان يؤدي إلى الإجماع والاتفاق في أكثر الأحوال، وهذا لم يكن ممكناً في هذا العصر لتفرق الفقهاء، وبعد الأمصار، وتعسر المراجعة والاتصال فيما بينهم.

٤. وهذا العصر يمتاز بكثرة التحديث، فإن رواية الحديث كان في عصر الصحابة قليلة لقلّة الوقائع ولمعرفتهم بالسنة، ثم لما تفرق الفقهاء في البلاد وتجددت الحوادث لجأوا إلى السؤال عن السنة واستنباط الأحكام في ضوءها، فاضطروا إلى كثرة الرواية، وكتب الحديث النبوي التي توجد اليوم هي نتيجة مجهودات هذا العصر ولو جمعها أخلافهم المسترشدون.

٥. قد كثر وضع الحديث من قبل الفرق الضالة والمفسدين المنطوية قلوبهم على بغض الإسلام والكيد له، وقد شاركهم

بعض الجهلة الذين أرادوا الخير فيما زعموا، ووضعوا باب الفضائل والترغيب والترهيب، وكان حفظ الدين عند الله مقدوراً فتصدى لهم جماعة من جهابذة المحدثين وأعيان علماء الإسلام وبحثوا حق البحث وميزوا الخبيث من الطيب، وهكذا تكوّن علم جديد لم يكن له نظير في تاريخ المذاهب والعلوم، وسمي بعلم الجرح والتعديل وعلم أسماء الرجال. .٦

ومما يمتاز به هذا العصر نضج ثمار مدرسة الرأي ومدرسة الحديث، وليس الخلاف بينهما في الاحتجاج بالسنة، فإنهم مجمعون عليه، وحاشا أن ينكره امرؤ مسلم، بل الخلاف بينهما في الوقوف عند ظواهر النصوص أو الخوض في معانيها. فأصحاب الحديث كانوا يققون عند ظواهر النصوص والآثار، وأما أصحاب الرأي فكانوا يأخذون بالقياس والرأي حيث لا نص في الكتاب والسنة الصحيحة، لأن أحكام الشريعة معقولة المعنى ومبنية على مصالح العباد، فالأصل في النصوص أنها معلولة بالعلة وحيث توجد هذه العلة يجري فيها حكم ذلك المعنى، وكانوا فيه على طريق عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم، وهذا هو - فيما أرى - طريق مستقيم ومنهاج قويم، ثم بالغوا فيه وافترضوا مسائل لم تكن واقعة في ذلك الأوان، واستخرجوا لها الأحكام وهذا الطريق يسمى بالفقه التقديري. وكان مركز فقهاء أصحاب الحديث المدينة المنورة، ورئيسهم

سعيد بن المسيب، كما كان مركز فقهاء أهل الرأي الكوفة، ورئيسهم إبراهيم النخعي، ففقهاء المدينة سلكوا مسلك الصحابة المقلين من الرأي كعبد الله بن عمر، وفقهاء الكوفة اختاروا طريق أساتذتهم الذين كانوا غواصين في معاني النصوص وقائلين بالرأي فيما لا نص فيه كعلي وعبد الله بن مسعود، وكان مؤسس هذه المدرسة الفقهية - فيما أرى - عمر بن الخطاب، وكان في المدينة فقهاء يميلون إلى الرأي كربيعة بن عبد الرحمن شيخ الإمام مالك الذي اشتهر بربيعة الرأي.

أخرج مالك في الموطأ عن ربيعة قال: سألت سعيد بن المسيب كم في اصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل فقلت: كم في إصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، فقلت: كم في ثلاث؟ فقال: ثلاثون من الإبل، فقلت: كم في أربع؟ قال: عشرون من الإبل، فقلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها، نقص عقلها، قال سعيد: أ عراقي أنت؟ فقلت: بل عالم منتثب أو جاهل متعلم الخ^١.

كما كان من أهل الكوفة من يميل إلى أصحاب الحديث كالشعبي. وأشهر المفتين في هذا العصر سعيد بن المسيب، ونافع مولى عبد الله بن عمر من أهل المدينة، وعلقمة، وإبراهيم النخعي من أهل الكوفة، والحسن البصري من أهل البصرة، ومحمد بن زين العابدين علي الملقب بالباقر من أهل البيت رحمهم الله.

وقد اشتهر في هذا العصر من مدرسة الحجاز الفقهاء السبعة وهم: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وقاسم بن محمد بن أبي بكر،

^١ - موطأ إمام مالك، باب ما جاء في عقل الأصابع.

وخارجة بن زيد بن ثابت، وسلمان بن يسار، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، واختلفوا في سابعهم فذكر النووي: أبو سلمة بن عبد الرحمن، وقال ابن القيم: أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن الهاشم، وقال ابن المبارك: سالم بن عبد الله بن عمر.

العصر الرابع:

العصر الرابع من أوائل القرن الثاني الهجري إلى منتصف القرن

الرابع.

وهذا عصر رائع ازدهر فيه الفقه ازدهاراً فائقاً، ونضج كاملاً وأنجب رجالاً كباراً، فقد ذكر بعض من اعتنى بتاريخ التشريع الإسلامي أن هذا العصر أنجب ثلاثة عشر مجتهداً دونت مذاهبهم وقلدت آراؤهم واعترف لهم الجمهور بالإمامة، وهم: سفيان بن عيينة بمكة، ومالك بن أنس بالمدينة، وأبو حنيفة، وسفيان الثوري بالكوفة، والأوزاعي بالشام، والشافعي، والليث بن سعد بمصر، والحسن البصري بالبصرة، وإسحاق بن راهوية بنيسافور، وأبو ثور، وأحمد، وداود الظاهري، وابن جرير ببغداد^١، وإن هذه المذاهب منها ما فني وقل انتشاره، ومنها ما بقي إلى يومنا هذا واتسعت دائرة قبوله، أما في عصرنا هذا فأربعة مذاهب مقبولة عند الجماهير وهي مذاهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وهذا هو الترتيب في كثرة الاتباع والمقلدين، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء. وكان من أسباب النشاط الفقهي عناية الخلفاء العباسيين بسائر

^١ - انظر: تاريخ التشريع الإسلامي للشيخ محمد علي السائس، ص: ٩٤.

العلوم الإسلامية عامة وبالفقه والفقهاء خاصة، وحرية الرأي في البحث العلمي وتحمل الاختلاف فيما بينهم في الخلافات الفقهية دون الكلامية، وكثرة الوقائع والنوازل لاتساع بقعة الإسلام واختلاف أعرافها وتقاليدها. وكان هذا العصر عصر تدوين العلوم الإسلامية من الحديث والتفسير والفقه، فقام ابن جريج السدي، ومحمد بن إسحاق بخدمة القرآن وفسروا القرآن على ترتيب الآيات، كما شمر المحدثون عن ساق الجد وبذلوا جهودهم المباركة في تدوين الحديث، وهم مالك صاحب الموطأ، وأبيوسف، ومحمد صاحب كتاب الآثار، والطحاوي صاحب شرح معاني الآثار، ومحمد بن إسماعيل، ومسلم بن الحجاج، وأبو عيسى الترمذي، وأبوداود السجستاني، والحافظ أحمد بن شعيب النسائي، وابن ماجه القزويني أصحاب الكتب الستة، وابن خزيمة، والدارمي رحمهم الله رحمة واسعة، وجاء إلى جانب هؤلاء المحدثين طائفة من العلماء صرفوا عنايتهم إلى نقد رواة الحديث، ومن أساطين هذا الفن يحيى بن سعيد القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، والإمام أحمد بن حنبل. ودون الفقه كنظام للحياة ودستور شامل لأمر المملكة على ترتيب الأبواب الفقهية في هذا العصر، وأول من دونه الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت، كما دونت أصولها وقواعد الاستنباط والاجتهاد، وأول من قام به أبو يوسف وإن لم نجد كتابه في عصرنا ولكن نجد ذكره والإحالة إليه في كتاب جديد الطبع، وهو المعتمد لأبي الحسين البصري، وأقدم كتاب وصل إلى أيدي العلماء هو الرسالة للإمام الشافعي وهي تشتمل على عدة مسائل أصولية.

ولهذه المميزات سمي هذا العصر عصر ازدهار الفقه، وعصر الفقه الذهبي، وعصر التدوين، وعصر المجتهدين ونحوها. وقد أنجب هذا العصر كبار فقهاء المذاهب الذين دونوا فتاوى أئمتهم ونقحوها ونصروها بالأدلة الشرعية وقاموا بنشرها واستخدموا في سبيله كل وسائل كانت في أيديهم منهم القاضي أبو يوسف يعقوب الأنصاري (م ١٨٣هـ)، ومحمد بن الحسن الشيباني (م ١٨٩هـ)، وزفر بن هذيل الكوفي (م ١٥٨هـ)، وحسن بن زياد اللؤلؤي (م ٢٠٤هـ)، وهؤلاء الأربعة من تلامذة الإمام أبي حنيفة، وإبراهيم بن رستم المروزي (م ٢١١هـ)، وأحمد بن حفص المعروف بأبي حفص الكبير البخاري، وبشر بن غياث المريسي (م ٢٢٨هـ)، وبشر بن الوليد الكندي (م ٢٣٨هـ)، وعيسى بن أبان صدقة (م ٢٢١هـ)، ومحمد بن سماعة التيمي (م ٢٣٣هـ)، ومحمد بن الشجاع الثلجي (م ٢٦٧هـ)، وأبوسليمان موسى بن سليمان الجوزجاني (م ٢٠٠هـ)، وهلال بن يحيى بن مسلم الرائي البصري (م ٢٤٥هـ)، وأبوجعفر أحمد بن عمران، وأحمد بن عمر الخصاف صاحب كتاب الوقف (م ٢٦١هـ)، وبكار بن قتيبة بن أسد (م ٢٩٠هـ)، وأبو سعيد أحمد اليردعي (م ٣١٧هـ)، والإمام أبوجعفر الطحاوي (م ٢٣٠هـ)، وأبو الحسن عبيد الله الكرخي (٢٦٠-٣٤٠هـ) من الحنفية.

ومن المالكية أبو محمد عبد الله بن وهب القرشي (م ١٩٧هـ)، وعبد الرحمن بن قاسم (م ١٩١هـ)، وأشهب بن عبد العزيز التيمي (م ٢٠٤هـ)، وعبد الله بن عبد الحكم (م ٢٢٤هـ)، وهؤلاء الأربعة ممن

تفقهوا على الإمام مالك، وأصبح بن فرج الأموي، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم (م ٢٦٨هـ)، ومحمد بن إبراهيم الأسكندري، وهو معروف بابن مواز (م ٢٦٩هـ)، وزيايد بن عبد الرحمن القرطبي، وهو منقب بشبطون، ومعروف بفتية الأندلس (م ١٩٣هـ)، وعيسى بن دينار الأندلسي (م ٢١٢هـ)، ويحيى بن كثير الكثير الليثي (م ٢٣٤هـ)، وعبد الملك السلمي صاحب الواضحة (م ٢٣٨هـ)، وأبو الحسن علي بن زياد التونسي (م ١٨٣هـ)، وأسد بن فرات صاحب المدونة (م ٢١٣هـ)، وعبد السلام التنوخي المعروف بسحنون (م ١٩١هـ)، وأبو بكر بن علاء القشيري (م ٣٤٤هـ)، ومحمد بن يحيى الأندلسي صاحب المنتخبة (٣٣٦هـ).

أما فقه الشافعي فبعض ناقله ينتمون إلى العراق، ويجدر بالذكر منهم حسن بن محمد الزعفراني (م ٢٦٠هـ)، وأبو علي حسين بن علي الكرابيسي من تلامذة الشافعي، وأبو عثمان الأنماطي (م ٢٨٨هـ)، وأبو العباس أحمد بن عمر بن سريج (م ٣٠٦هـ)، وأبو العباس أحمد الطبراني، وهو معروف بابن القاص (م ٣٣٥هـ)، وهم ممن تفقهوا على تلامذة الإمام الشافعي.

أما نقلة المذهب بمصر فمنهم يوسف بن يحيى البويطي (م ٣٣١هـ)، (وهو كأبي يوسف عند الحنفية، وعبد الله بن وهب عند المالكية)، وإسماعيل بن يحيى المزني (م ٢٦٤هـ)، وربيع بن سليمان المرادي (م ٢٧٠هـ)، وحرملة بن يحيى (م ٢٤٣هـ)، ويونس بن عبد الأعلى (م ٢٦٤هـ)، وأبو بكر محمد بن أحمد المعروف بابن الحداد

(م ٣٤٥هـ)، كلهم كانوا من تلامذة الشافعي.

ومن الفقهاء الشافعية في هذا العصر أبو إسحاق المروزي (٣٤٠هـ)، وأبو أحمد الخوارزمي (٣٤٠هـ)، وأبو بكر أحمد بن إسحاق النيسابوري (٣٤٣هـ)، وأبو علي حسين المعروف بابن أبي هريرة (٣٤٥هـ)، وأبو السائب عنبة القاضي (٣٥٠هـ).

والفقه الحنبلي عرف بنقله وروايته أبو أحمد بن محمد بن هاني صاحب كتاب السنن وهو مشهور بالأثرم، وإسحاق بن إبراهيم راهوية المروزي، والإمام إسحاق مجتهد مستقل له مذهب خاص قريب من مذهب أحمد، ولا يمكن أن يعد من أتباعه.

ونكتفي فيما يلي بذكر تراجم الأئمة الأربعة المتبوعين، ولا يتسع المقام لذكر تراجم الفقهاء والمجتهدين المذكورة أسماؤهم أعلاه، ويمكن للاطلاع على تراجمهم الرجوع إلى كتب طبقات الفقهاء.

الإمام أبوحنيفة:

أول الأئمة، إمام المسلمين، وسيد التابعين، أبوحنيفة نعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه مولى تيم الله الفارسي. ولد بالكوفة سنة ٨٠هـ على رواية الأكثرين، وتوفي ببغداد سنة ١٥٠هـ على الصحيح، ودفن بها. إنه نشأ بالكوفة في بيت إسلامي خالص، وتربى بها، وعاش أكثر أيام حياته فيها متعلماً ومجادلاً للحق ضد الفرق الباطلة، ومعلماً، فأولاً توجه إلى حفظ القرآن الكريم، كما هو شأن المتدينين، فحفظه على قراءة عاصم، وقد ثبت في التاريخ أنه كان يكثر الاختلاف إلى السوق في أول

حياته، لكن صرفه الشعبي إلى الجلوس في حلقات العلماء، فكثرت اختلافه إليها، وفي الجملة تتقف بكل العلوم من الحديث، والتفسير، والنحو، والأدب، والشعر، وعلم الكلام وغيرها من العلوم التي كانت سائدة في عصره، ثم اختار الفقه الذي يشمل جميع العلوم الإسلامية النيرة، بحيث لا يكون مجتهداً إلا بعد التحلي بها، فلزم حماد بن أبي سليمان وهو في سن الثانية والعشرين، ولازمه إلى الأربعين من عمره ثماني عشرة سنة، وتفقه عليه، ثم استقل بالدرس والبحث مكان أستاذه، وفي خلال ملازمته لشيخه قد لاقى التابعين الذين اتصلوا بصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين كانوا مرموقين في الفقه والاجتهاد، حتى قال: "تلقيت فقه عمر، وفقه علي، وفقه عبد الله بن مسعود، وفقه ابن عباس - رضي الله عنهم - عن أصحابهم".

وعاش الإمام أبو حنيفة اثنتين وخمسين سنة من حياته في العصر الأموي، وثمانية عشرة سنة في العصر العباسي، وضرب في الدولتين بما رفعت الولاية إليه، فرفض، وفي هذه المدة أدرك أربعة من الصحابة، أنس بن مالك، وعبد الله بن أبي أوفى - رضي الله عنهما - بالكوفة، وسهل بن سعد الساعدي - رضي الله عنه - بالمدينة، وأبي الطفيل عامر بن واثلة - رضي الله عنه - بمكة، واختلفوا في الرواية عنهم، ولقي آفاً من التابعين.

مكانته في الحديث والفقه:

هنا نلاحظ درجته في الحديث وتوثيق العلماء المحدثين له وثناءهم عليه على وجه الخصوص، لأن منزلته في الفقه الإسلامي عالية مسلمة

لدى جميع العلماء من المحدثين، والمفسرين، والفقهاء والمتكلمين، واجتهاده يفوق جميع الأئمة المجتهدين.

قال يحيى بن معين: صدوق، وقال مرة: كان أبو حنيفة ثقة صدوقاً في الحديث والفقہ، مأموناً على دين الله، وقال أيضاً: ما رأيت أحداً أقدمه على وكيع، وكان يفتي برأي أبي حنيفة، وكان يحفظ حديثه كله، وكان قد سمع من أبي حنيفة حديثاً كثيراً.

وقال سفيان بن عيينة: أول من أقعدني للحديث أبو حنيفة. وقال أيضاً: العلماء أربعة: ابن عباس في زمانه، والشعبي في زمانه، وأبو حنيفة في زمانه، والثوري في زمانه.

وقال سفيان الثوري: كان ثقة، صدوقاً في الفقه والحديث. وقال أبو يوسف: سفيان الثوري أكثر متابعة لأبي حنيفة مني.

وقال شعبة بن الحجاج: كان والله حسن الفهم جيد الحديث.

وقال يحيى بن سعيد القطان: لا نكذب الله ربما ذهبنا إلى الشيء من قول أبي حنيفة فقلنا به، وقال أيضاً: إنه والله لعالم هذه الأمة بما جاء عن الله وسنة رسوله.

وقال علي بن المديني: وهو ثقة لا بأس به.

وقال الحافظ ابن العربي: كان إماماً في علوم الشريعة مرضياً.

وقال الأعمش مخاطباً للإمام أبي حنيفة: حسبك ما حدثتك في مائة يوم حدثتني في ساعة، وعلمت أنك تعمل بهذه الأحاديث يا معشر الفقهاء! أنتم الأطباء ونحن الصيادلة، وأنت الرجل أخذت بكلا الطرفين. وقال ابن جريج حين قيل له مات أبو حنيفة: قد ذهب معه علم كثير.

وقال ابن المبارك: إن كان الأمر قد عرف واحتيج إلى الرأي،
فرأي مالك وسفيان وأبي حنيفة، وأبو حنيفة أحسنهم وأدقهم فطنة
وأغوصهم على الفقه وهو أفقه الثلاثة.

وعن إسرائيل بن يونس أنه قال: نعم الرجل النعمان، ما كان
أحفظه لكل حديث فيه فقه، وأشد فحماً عنه، وأعلمه بما فيه من الفقه،
ونقل قوله أيضاً: هذا خاتمة الحفاظ.

وقال يحيى بن آدم: كان نعمان جمع حديث بلده كله، فنظر إلى
آخر ما قبض عليه النبي -ﷺ-.

وقال أبو داود: رحم الله أبا حنيفة، كان إماماً.

وقال الحسن بن صالح: كان النعمان بن ثابت فهماً عالماً متنبئاً في
علمه، إذا صح عنده الخبر عن رسول الله -ﷺ- لم يعده إلى غيره،
وقال أيضاً: إن أبا حنيفة كان شديد الفحص عن الناسخ والمنسوخ،
وعارفاً بحديث أهل الكوفة.

وقال محمد بن عيسى: فإني والله ما رأيت أفضل منه ولا أروع
منه ولا أفقه منه.

وقال معمر: ما عرف أحد بعد الحسن يتكلم في الفقه أحسن معرفة
منه.

وقال الإمام الشافعي: ما رأيت أحداً أفقه منه، من أراد أن يتفقه
فعليه به وبأصحابه، وإن الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه.

وقال أبو عاصم: ما رأيت عيني رجلاً أشد اقتداراً منه على الفقه.

وقال يزيد: ما رأيت أحداً أروع ولا أعقل من أبي حنيفة.

وقال ابن خلكان: فمثل هذا الإمام لا شك في دينه ولا في ورعه وتحفظه.

وقال الحافظ الذهبي: كان إماماً ورعاً عالماً متعبداً كبير الشأن، لا يقبل جوائز السلطان، بل يتجر ويتكسب.

وذكر الملا علي القاري في المناقب عن محمد بن سماعة أن الإمام ذكر في تصانيفه نيفاً وسبعين ألف حديث، وانتخب الآثار من أربعين ألف حديث.

وقال الحافظ ابن حجر في الخيرات الحسان: وقد خرج الحافظ من أحاديثه مسانيد كثيرة، اتصل بنا كثير منها، كما هو مذكور في مستندات مشايخنا.

وقال علي بن جعد: إذا جاء بالحديث جاء مثل الدرر.

وقال وكيع: لقد وجد الورع عند أبي حنيفة في الحديث ما لم يوجد عند غيره.

ولا نستطيع أن نحصر أقوال من أتى على الإمام أبي حنيفة، فهذا الذي سقناه غيض من فيض أقوالهم، ومن أراد التفصيل والإطناب فليراجع الكتب المؤلفة في مناقبه للأئمة الأعلام. فالحاصل أن درجته في علم الحديث أيضاً عالية جداً، ومن المعروف أن المجتهد لا يمكن له استنباط الأحكام بدون التبحر في الحديث والاطلاع الواسع على ذخيرته.

مؤلفاته:

وأما الكتب التي نسبت إلى الإمام أبي حنيفة فهي قليلة ونذكرها

فيما يلي:

١. "مسند" في الحديث، جمعه تلاميذه.
٢. "المخارج" في الفقه، مخطوطة، رواه عنه تلميذه البار القاضي أبو يوسف.
٣. "العالم والمتعلم".
٤. رسالة إلى عثمان بن مسلم البتي.
٥. كتاب الرد على القدرية.
٦. النصائح.
٧. كتاب الفقه الأكبر، هذا هو الكتاب الذي جرى الاختلاف بين العلماء في صحة النسبة إليه، ولكن معظمهم اتفقوا على صحة نسبتها إلى الإمام أبي حنيفة^١.

^١ - راجع مصادر ترجمته: مناقب أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد: ٢/١ - ٢٦، مناقب أبي حنيفة لأبي الليث الزيلعي ٢/١، ٢/٢، ٢٦، كتاب في أسماء الرجال للطبي ١/٩٠-٩١، فضائل أبي حنيفة وأخباره ومناقبه لعبد الله السعدي، طبقات الحنفية ٢/١١، قلائد عقود العقيان في مناقب أبي حنيفة النعمان، القول الشريف في الحضرة الشريفة أن مذهب أبي يوسف ومحمد هو مذهب أبي حنيفة، سير أعلام النبلاء للذهبي ٥/٢٨٤-٢٨٨، الوافي للصفدي ٢٧/٦١-٦٥، الفهرست لابن النديم ص ٢٠١-٢٠٢، تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ١٣/٣٢٣-٤٥٤، الكواكب الدرية للمناوي ١/١٧٥، وفيات الأعيان لابن خلكان ٥/٤٠٥-٤١٥، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢/٢١٦ - ٢٢٣، اللباب لابن الأثير ١/٣٦٠، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف، مناقب الإمام الأعظم لابن البزاز، طبقات الفقهاء ١٢١-١٦٨، مرآة الجنان لليافعي ١/٣٠٩-٣١٢، النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ٢/١٤-١٥،

الإمام مالك:

إمام دار الهجرة أحد الأئمة الأربعة المتبوعين، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي اليمني المولود في عام ٩٣هـ على القول المشهور، والمتوفى سنة تسع وسبعين ومائة من الهجرة، فإنه ترعرع وتربى في بيئة دينية وبيت علمي، فحفظ القرآن الكريم في صدر حياته، ثم توجه إلى حفظ الحديث النبوي، وبدأ يختلف إلى مجالس العلماء، وينهل من معين علومهم الفياضة. وأخذ فقه الرأي عن ربيعة الرأي، ولازم ابن هرمز سبع سنين،

مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة للموفق المكي، كشف الظنون: ٨٤٢، ١٢٨٧، ١٤٢٧، ١٦٨٠، ٢٠١٥، تنقيح المقال ٣/١٦٨٠، هدية العارفين للبغدادي ٢/٤٩٥، حياة الإمام أبي حنيفة للسيد عفيفي، روضات الجنات ٤/٢٢٤-٢٢٨، أبو حنيفة - بطل الحرية والتسامح في الإسلام لعبد الحليم، المطالب المتينة في الذب عن الإمام أبي حنيفة لمصطفى نور الدين، تأنيب الخطيب على ما ساق في ترجمة أبي حنيفة من الأكاذيب لزاهد الكوثري، تحفة السلطان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بالفارسية، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ١٣/١٠٤-٥٠٥، أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه لأبي زهرة، البداية والنهاية ١٠/١٠٧، تاريخ الخميس ٢/٣٢٦، الجواهر المضية ١/٢٦، نزهة المجلس للموسوي ٢/١٧٦، الذريعة ١/٣١٦، مطالع البدور ١/١٥، هادي المسترشدين إلى الضال المسندين ص: ٣٤٦، مفتاح الكنوز ٢/٣٦٢، ٣٧٧، ٤٢٣، ٤٢٩، ٤٨٢، أخبار أبي حنيفة وأصحابه للشيخ أحمد الكيراثوني، جامع مسانيد الإمام للخوارزمي ٢/٣٠٨.

وفي رواية ثمانين سنين حتى شهد له بمناسبة "فذلك عالم الناس"، وروى عن ابن شهاب الزهري ونافع وغيرهما، وروى عنه الأوزاعي، والليث بن سعد، وعبد الرحمن بن مهدي، وسفيان، وشعبة، وابن المبارك، والشافعي وغيرهم، وما زال ملاذ طلاب العلم نحو خمسين سنة أو تزيد، تجيء إليه الوفود من أقصى المشرق والمغرب طالبين الحديث أو الفقه، ونال مكانة مرموقة في أوساط العلماء حتى جاءت شهادات الفقهاء والمحدثين بغزارة علمه وإمامته في الحديث والفقه معاً مما لم يتوافر لغيره، فقال الإمام الشافعي: جعلت مالكا حجة بيني وبين الله، وقال أبو زهرة: "هو في الفقه الفقيه الثاقب النظر الذي يجمع فقهه بين الكمال الديني، ومراعاة مصالح الناس، فقيه سمو الدين وروحانيته، وملاحظة الجانب الإلهي، كما هو تنظيم لمصالح الناس وحياتهم الواقعية".^١

ومن آثاره العلمية القيمة في الحديث "الموطأ" الذي هو معروف بين العلماء من مشرق الأرض إلى مغربها.^٢

١ - مالك لأبي زهرة ص ٦٨.

٢ - راجع مصادر ترجمته: التاريخ الكبير للإمام البخاري ٣/١/٣١٠، المعارف لابن قتيبة ص ٢٥٠-٢٩٠، المشاهير لابن حبان ص ١٤٠، الفهرست لابن النديم ص ١٩٨، مكارم الأخلاق لمؤلف مجهول من القرن الرابع الهجري ص ١٠٦٢، البداية والنهاية لابن كثير ١٠/١٧٤-١٧٥، ترتيب المدارك وتقريب المسالك للقاضي عياض اليعصبي ١/١٠٢-١٠٥، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢/٧٥-٧٦، شرح الموطأ للزرقاني ١/٢-٣، تذكرة الحفاظ ١/٢٠٧-٢١٣، تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ١/٥-٩، مالك لمحمد أبي زهرة، الإمام مالك للدكتور مصطفى الشكعة، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء لابن عبد البر: ٩-٤٤.

الإمام الشافعي:

الإمام العظيم الفقيه الشافعي محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان شافع القرشي المطلبي المكي، نزيل مصر، يجتمع نسبه مع النبي -ﷺ- في عبد مناف بن قصي، إنه ولد سنة ١٥٠هـ بغزة بالشام على قول أكثر الرواة ورأي الجمهور من مؤرخي الفقهاء، وتوفي سنة ٢٠٤هـ في آخر يوم من رجب بمصر.

إنه نشأ في بيت فقير، وعاش عيشة اليتامى والفقراء، لكن علو النسب وشرفه جعل هذا الناشئ منذ نعومة أظفاره يتجه إلى معالي الأمور، وكان أذكي وأفطن، لذا حفظ القرآن الكريم في أقرب وقت ممكن، ثم اتجه إلى علوم الحديث، فبدأ يستمع إلى المحدثين، ويحفظ الروايات بالسمع ثم يكتب، فطلب العلم على من كان بمكة من الفقهاء المحدثين، ثم ذهب إلى المدينة وقرأ على الإمام مالك موطأه، وجعل ينفقه عليه ويدارسه المسائل، ويفتي فيها حتى مات إمام دار الهجرة، فتوجه إلى الإمام محمد بن الحسن الشيباني، وقرأ كتبه عليه وتفقه، وبذلك اجتمع له فقه الحجاز وفقه العراق جميعاً، ثم عاد إلى مكة، وأخذ يلقي دروسه في الحرم المكي، ثم قدم بغداد مرة أخرى سنة ١٩٥هـ حيث وضع كتاب "الرسالة" واعتزم الإقامة بمصر في الآخر، فرحل إليها حيث تغيرت آراؤه كثيراً، وصار له في أكثر المسائل قولان: قول جديد وقول قديم.

لقد أتى الله الإمام الشافعي حظاً من المواهب يجعله في الذروة الأولى من المحدثين والفقهاء، قال يحيى بن سعيد القطان: ما رأيت

أعقل ولا أفتقه من الشافعي، واعتبره الإمام أحمد مجدداً على رأس المائتين، وقال عبد الله بن عبد الحكم: ما رأيت أبصر بأصول العلم أو قال أصول الفقه منه. وقال محمد بن عبد الله: كان صاحب سنة وأثر، وفضل وخير مع لسان فصيح طويل وعقل صحيح رصين^١.

الإمام أحمد بن حنبل:

هو الإمام الرباني، الإمام الكبير، زاهد الوقت، محدث العصر، أمير المؤمنين في الحديث، المجمع على إمامته وجلالته، باذل نفسه في المحنة أحمد بن حنبل بن هلال أبو عبد الله، الشيباني، الذهلي، أحد أئمة المذاهب المتبوعة، المولود في سنة ١٧٤هـ والمتوفى سنة ٢٤١هـ

^١ - راجع مصادر ترجمته: تاريخ بغداد ٢/٥٧-٧٣، تهذيب التهذيب ٩/٢٥-٣١، وفيات الأعيان ١/٥٧٥-٥٦٨، معجم الأدباء لياقوت ١٧/٢٨١، طبقات الحنابلة ١/٢٨٠، الفهرست لابن النديم ص ٢٩٤خ-٢٩٦، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة: ٦٥-١١٥، مناقب الشافعي للبيهقي، مناقب الشافعي للرازي، الشافعي - حياته وعصره - لأبي زهرة، حلية الأولياء لأبي نعيم الأصبهاني ٩/٦٣-١٧١، النجوم الزاهرة لابن تغري بردى ٢/١٧٦، اللباب لابن الأثير ٢/٥، الكامل في التاريخ له ٦/١٢٢، البداية والنهاية ١٠/٢٥١-٢٥٤، طبقات الحنابلة: ٢٠٤-٢٠٦، تذكرة الحفاظ ١/٣٢٩-٣٣٠، آداب الشافعي ومناقبه لعبد الرحمن الرازي، شذرات الذهب ٢/٩-٢١، الوافي للصفدي ٢/١٧١-١٨١، مرآة الجنان ٢/١٣-٢٨، طبقات الفقهاء: ٤٨-٥٠، طبقات الشافعية ١/٣٠٢، مفتاح السعادة ٢/٨٨-٩٤، تنقيح المقال للمامقاني ٢/٧٦-٧٧، هدية العارفين ٢/٩، الديباج لابن فرحون ٢٢٧-٢٣٠، الأعلام للزركلي ٧/٢٤٩-٢٥٠، معجم المؤلفين ٩/٣٢.

على الأصح.

إنه رحل إلى الشام، والحجاز، واليمن وغيرها، وسكن بغداد، وسمع من سفيان بن عيينة وطبقته، وأخذ عن الإمام الشافعي، وقد روى عنه خلق كثير من العلماء وأهل الحديث، منهم البخاري ومسلم. كان الإمام أحمد يحفظ عن ظهر قلبه ألف ألف حديث، وقال الإمام الشافعي: خرجت من بغداد وما خلفت بها أفقه ولا أزهد ولا أروع من أحمد بن حنبل. وقال أبو عبيد: لست أعلم في الإسلام مثله^١.

^١ - راجع مصادر ترجمته: التاريخ الكبير للبخاري ٥/٤/١، التاريخ الصغير له ص ٢٤٤، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٦٨/١-٧٠، تاريخ بغداد للخطيب ٤/١٢-٤٢٣، حلية الأولياء لأبي نعيم الأصبهاني ٩/١٦١-٢٣٣، وفيات الأعيان لابن خلكان ١/٢٠-٢١، البداية والنهاية لابن كثير ١٠/٣٢٥-٣٤٣، النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ٢/٣٠٤-٣٠٦، شذرات الذهب لابن العماد ٢/٩٧، التهذيب لابن عساكر: ٢/٢٨-٤٨، تهذيب الكمال ١/٣٥، رجال صحيح مسلم لابن منجوية الأصبهاني ١/٣٠، رجال صحيح البخاري ١/٤٢، تذكرة الحفاظ للذهبي ١/٤٣١-٤٣٢، التهذيب لابن حجر ١/٧٢-٧٦، التقريب ١/٢٤، الجمع ١/٥، الخلاصة ص ١١، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧٥، طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ١/٤-٢٠، تاريخ ابن الأثير ٧/٢٨، صفة الصفوة لابن الجوزي ٢/١٩٠-٢٠٢، مرآة الجنان لليافعي ٢/١٣٢-١٣٤، الأعلام للزركلي ١/١٩٢، معجم المؤلفين لرضا كحالة ٢/٩٦-٩٧، الفهرست لابن النديم ص ٣٢٠، مفتاح السعادة ٢/٣٩-٤٨، سيرة الإمام أحمد بن حنبل لصالح بن أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل لأبي زهرة، مناقب أحمد بن حنبل لابن الجوزي، مناقب أحمد بن حنبل للإمام البيهقي، تاريخ الإسلام للذهبي، مناقب أحمد بن حنبل لبدر الدين السعدي.

العصر الخامس:

يبتدئ العصر الخامس من منتصف القرن الرابع إلى سقوط بغداد (٦٥٦هـ).

وهذا عهد نشأ فيه التقليد بين الفقهاء وسد باب الاجتهاد، وله أسباب، منها تدوين المذاهب الفقهية تدويناً كاملاً، وفتور الهمم، وسد باب اتباع الهوى، لما كثرت ادعاءات الاجتهاد ممن ليسوا صالحين له وخشي الفقهاء من إفسادهم دين الناس بالفتاوى الباطلة التي لا تقوم على علم أو فقه، فأفتوا بسد باب الاجتهاد دفعا لهذا الفساد وحفظاً لدين الناس^١.

ومن الأعمال النافعة المثمرة التي قام بها العلماء في هذا العصر تعليل الأحكام المنقولة من أئمتهم والتفريع على أساسه، وتدوين قواعد الاستنباط التي اختارها إمام المذهب، والترجيح بين الأقوال المنقولة عن الأئمة وتنظيم فقه المذهب بإيضاح مجمله وتقييد مطلقه وشرح بعضه والتعليق عليه ومقارنته مع المذاهب الأخرى، وجمع الأحاديث والآثار والدلائل الفقهية.

وكثير من العلماء الأجلة قد بذلوا جهودهم في خدمة التشريع الإسلامي، وقاموا بنصرة المذاهب الفقهية في هذا العصر، أكتفي هنا بذكر بعض الأسماء من المذاهب الأربعة، فمن الحنفية: أبو بكر أحمد الرازي الجصاص (م ٣٧٠هـ)، وأبو جعفر بن عبد الله البلخي الهندواني (م ٣٦٢هـ)، وأبو الليث السمرقندي (م ٣٧٣هـ)، ويوسف الجرجاني

^١ - مقدمة ابن خلدون ١/٧٢.

صاحب خزانة الأكمل (م ٣٩٨هـ)، وأبو الحسن أحمد القدوري، وأبو زيد الدبوسي صاحب تقويم الأدلة (م ٤٣٠هـ)، وشمس الأئمة عبد العزيز الحلواني (م ٤٤٨هـ)، وشمس الأئمة محمد السرخسي صاحب المبسوط، وشارح السير الكبير، وأبو عبد الله محمد بن علي (م ٤٠٠هـ)، وعلي محمد البزدوي صاحب الأصول (م ٤٨٣هـ)، وشمس الأئمة بكر بن محمد زرنجري (م ٤١٢هـ)، وأبو إسحاق إبراهيم بن إسماعيل صفار (م ٥٧٤هـ)، وطاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري صاحب خلاصة الفتاوى، وخزانة الوقعات (م ٥٤٢هـ)، وظهير الدين عبد الرشيد الولوالجي صاحب الفتاوى الولوالجية (م ٥٤٠هـ)، وملك العلماء أبو بكر مسعود الكاساني صاحب بدائع الصنائع (م ٥٨٧هـ)، وفخر الدين حسن بن منصور أوزجندي، المعروف بالقاضي خان، صاحب الخانية (م ٥٩٢هـ)، وعلي بن أبي بكر المرغيناني، صاحب الهداية، ومختارات النوازل، والتجنيس (م ٥٩٣هـ).

ومن المالكية: أبو إسحاق العنسي (م ٣٥٥هـ)، ومحمد بن حارث بن أسد (م ٣٦١هـ)، وأبو بكر محمد بن عبد الله معيطي الأندلسي (م ٣٦٧هـ)، ويوسف بن عمر بن عبد الرب صاحب الاستذكار بمذهب علماء الأنصار (م ٣٦٠هـ)، وأبو بكر عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني صاحب النوادر (م ٣٨٦هـ)، وأبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي صاحب كتاب التهذيب، وأبو بكر محمد بن عبد الله البيري، شارح المختصر الكبير (م ٣٩٥هـ)، وأبو عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بابن أبي زمنين البيري صاحب المغرب في المدونة

(م ٣٩٩هـ-)، وأبو الحسن علي بن محمد بن خلف المغافري، المعروف بابن قاسي صاحب الممهد في الفقه (م ٤٠٣هـ-)، والقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي (م ٤٢٢هـ-)، وأبو القاسم عبد الرحمن المعروف بلبيدي (م ٤٤٠هـ-)، وأبو بكر محمد بن عبد الله الصقلي (م ٤٦١هـ-)، وأبو الوليد سليمان بن خلف الباجي صاحب المنتقى (م ٤٩٤هـ-)، وأبو الحسن علي بن محمد الربيعي الملقب بلخمي (م ٤٩٨هـ-)، وأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي صاحب كتاب المقدمات الأوائل (م ٤٢٠هـ-)، وأبو عبد الله محمد بن علي تميمي المارزي صاحب المحصول من برهان الأصول (م ٥٣٦هـ-)، وأبو بكر بن العربي صاحب أحكام القرآن (م ٥٣٤هـ-)، والقاضي أبو الفضل عياض صاحب كتاب الشفاء بتعريف حقوق المصطفى، وتقريب المسالك (م ٥٤١هـ-)، وإسماعيل بن مكي العوفي (م ٥٨١هـ-)، والحافظ محمد بن رشد صاحب بداية المجتهد (م ٥٩٥هـ-)، وأبو محمد عبد الله السعدي صاحب الجواهر الثمينة (م ٦١٠هـ-).

وممن يجدر بالذكر من الشافعية: القاضي أبو حامد المروزي (م ٣٦٢هـ-)، ومحمد بن إسماعيل (م ٣٦٥هـ-)، وهو المعروف بالقفال الكبير الشاشي، وأبو سبيل محمد بن سليمان الصعلوكي (م ٣٦٩هـ-)، وأبو القاسم عبد العزيز (م ٣٧٥هـ-)، وأبو القاسم عبد الواحد الصميري (م ٣٨٦هـ-)، وأبو علي حسين بن شعيب السنجي (م ٤٠٣هـ-)، وأبو حامد الإسفرائيني (م ٤٠٨هـ-)، وأبو الحسن أحمد (م ٤١٥هـ-)، وهو المعروف بابن المحامل، وعبد الله بن أحمد (م ٤١٧هـ-) يقال له: قفال

الصغير، وأبو إسحاق الإسفرائيني (م ٤١٨هـ)، وظاهر عبد الله الطبري (م ٤٥٠هـ)، وأبو الحسن الماوردي صاحب الأحكام السلطانية (م ٤٥٠هـ)، وأبو عاصم محمد بن الهروي (م ٤٥٨هـ)، وأبو القاسم عبد الرحمن المروزي (م ٤٦١هـ)، وقاضي الحسين المروزي (م ٤٦٢هـ)، وأبو إسحاق الشيرازي (م ٤٧٦هـ)، وأبو نصر صباغ (م ٤٧٧هـ)، وهو أول من درس في جامعة النظامية ببغداد، وأبو سعيد عبد الرحمن (م ٤٨٨هـ)، وأبو المعالي عبد الملك الجويني (م ٤٧٨هـ)، وهو ملقب بإمام الحرمين، وحجة الإسلام أبو حامد الغزالي صاحب إحياء العلوم، والمستشفى، وكثير من الكتب النافعة المقبولة (م ٥٠٥هـ)، وأبو إسحاق العراقي (م ٥٩٦هـ)، وأبو سعيد الموصلي (م ٥٧٣هـ)، وأبو القاسم عبد الكريم القزويني، صاحب فتح العزيز في شرح الوجيز (م ٦٢٣هـ)، ومحي الدين أبو زكريا النووي صاحب المجموع (م ٦٧٦هـ).

العصر السادس:

العصر السادس (من منتصف القرن السابع إلى يومنا هذا). وهذا عصر الفتور في الفقه ازدادت فيه عناية الفقهاء إلى مباحث لفظية وانحصرت الجهود في حل العبارات والتراكيب، ووجد الإفراط البالغ في اختصار الكتب حتى بلغ حداً لا يفهمه الأذكياء إلا بعد تفكير دقيق وفحص كثير، وهذه الصناعات اللفظية كانت خسارة كبيرة لهذا الفن الدقيق، ولو أردت أن تطالع هذا الأسلوب فانظر مختصر خليل في الفقه

المالكي، ويليه كنز الدقائق في الفقه الحنفي، والذين امتازوا في هذا العصر من الفقهاء يصعب إحصاؤهم، منهم: أبو البركات حافظ الدين النسفي، وفخر الدين الزيلعي (م ٧٤٣هـ)، وكمال الدين ابن الهمام (م ٨٦١هـ)، والحافظ بدر الدين العيني (م ٨٥٥هـ)، وزين العابدين ابن نجيم المصري (م ٩٦٩هـ) من الحنفية، و خليل بن إسحاق المصري (م ٧٧٦هـ)، وأبو الحسن نور الدين الأجهوري (م ١٠٦٦هـ)، ومحمد بن عبد الله الخرشي (م ١١٠١هـ)، وأبو الحسن نور الدين العدوي (م ١١١٢هـ) من المالكية، وابن حجر العسقلاني (م ٨٥٢هـ)، وتقي الدين السبكي (م ٧٣٩هـ)، وأبو يحيى زكريا الأنصاري (م ٩٢٦هـ)، وابن حجر الهيتمي (م ١٠٩٤هـ) من الشافعية، وابن تيمية (م ٧٢٨هـ)، وابن القيم الجوزية (م ٧٥١هـ) من الحنابلة.

الفقه الإسلامي في العصر الراهن:

من الحقائق التي لا تنكر أن التقليد كما هو لازم لعامة الناس، أصبح الجمود فيه والعصبية المذهبية ابتلاءً عظيماً للأمة الإسلامية، ففي الدور السادس لتاريخ الفقه أصابه الجمود فحدثت بسببه مفاصد عظيمة، وحل التحجر في الخلافات الفقهية مقام التوسع، كما أن التعنت والعناد والتعصب حل مقام مطالعة المذاهب المحايدة، وتحمل الآراء عند المخالفة والتدبر والخوض في دلائل المخالفين، وهذا الذي أوقع الأمة في مشكلات شتى.

وفي العصر الراهن الذي يبدأ من تدوين "مجلة الأحكام العدلية"

إلى عصرنا هذا تقدم الفقه وظهرت فيه أعمال جليلة محكمة، ولا تزال تظهر، ويمكن لنا أن نقسم هذه الأعمال إلى أربعة أقسام: التقنين، ومقارنة المذاهب، وتدوين الموسوعات الفقهية، والتعليق والتحقيق على الكتب القديمة بأسلوب جديد، والدراسة والبحث حول القضايا المعاصرة في ضوء الكتاب والسنة وآراء المذاهب الفقهية المختلفة.

التقنين:

لم توضع القوانين حسب المواد إلا بعد القرن الثالث عشر الهجري، كان الفقه الحنفي رائجاً في الخلافة التركية العثمانية كقانون الدولة وكانوا يرجعون لها إلى الكتب المتداولة من الفقه، وفي نهاية القرن الثالث عشر الهجري في سنة ١٢٨٥هـ الموافق ١٨٦٩م أنشأت الدولة العثمانية لجنة أعيان الفقهاء تحت رئاسة وزارة العدل لتدوين أحكام المعاملات حسب المواد، ففرغت هذه اللجنة من أعمالها في سنة ١٢٩٣هـ الموافق ١٨٧٦م، وهذه المجموعة كانت مشتملة على الأقوال المختارة المفتى بها من الفقه الحنفي، سوى بعض الأقوال المرجوحة التي أخذت نظراً إلى ضروريات العصر، وكانت تحتوي هذه المجموعة على ١٨٥١ مادة، وصدر المرسوم الحكومي بالعمل على هذه المواد في ٢٦/شعبان سنة ١٢٩٣هـ وسميت "مجلة الأحكام العدلية"، وكانت هذه أول خطوة ناجحة في هذا الصدد، ثم جاءت لها شروح عديدة يمتاز فيها شرح مؤلف نصراني رستم باز لبناني، ودرر الأحكام. وبعد تدوين مجلة الأحكام العدلية قامت عدة دول للمسلمين بتدوين

الفقه الإسلامي على حسب المواد، ففي مصر في سنة ١٩٥٩م، وفي العراق في سنة ١٩٥٨هـ، وفي المغرب في سنة ١٩٥١هـ، وفي الأردن سنة ١٩٥٣هـ، ثم في دول الخليج المختلفة دونت أحكام الأحوال الشخصية، ولم تكن هذه المجموعات مبنية على فقه مذهب خاص بل كانت في ضوء المذاهب الأربعة لأهل السنة والجماعة، إلا أن من سوء حظنا أن بعض الدول الإسلامية قامت بتغيير في أحكام المناكحات يصاد الكتاب والسنة والشريعة الإسلامية بتأثر من الدول الغربية، والله يهديهم ويوقفهم لما يحب ويرضى. وبالإضافة إلى جهود هذه الحكومات قام بعض أهل العلم أيضاً بتدوين الأحوال الشخصية على حسب المواد وبعضهم دونوا فقه المعاملات أيضاً على حسب المواد.

وباللغة الأردوية دون في باكستان الدكتور تنزيل الرحمن المحامي باسم "مجموعة قوانين إسلام" في خمس مجلدات حسب المواد، وكذلك في الهند تم هذا العمل تحت إشراف هيئة الأحوال الشخصية الإسلامية لعموم الهند وطبع كتاب باسم "مجموعه قوانين إسلامي" باللغة الأردية، ونقل إلى الإنجليزية كذلك.

المقارنة بين المذاهب:

وفي هذا العهد نشأ في الناس اتجاه نحو دراسة المذاهب الفقهية دراسة مقارنة، وهذه كانت طريقة المتقدمين، ومثل هذه الدراسة توسع القلوب والأنظار، وبها يعرف الإنسان الفرق بين المذاهب الفقهية والشريعة، وفي هذا الصدد يجدر بالذكر "فقه المذاهب الأربعة" للشيخ

عبد الرحمن الجزيري، و"الفقه الإسلامي وأدلته" للدكتور وهبة الزحيلي، وغيرهم من العلماء الذين ألفوا في فقه المذاهب المختلفة على مواضيع تتعلق بشتى شعب الحياة، وتأتي في هذا الصدد تلك الجهود المباركة التي بذلها العلماء لجمع أقوال الصحابة، وآراء فقهاء السلف مثل آراء وفتاوى عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعائشة أم المؤمنين، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم-، أو لجمع آراء فقهاء القرن الأول بعد عصر الصحابة الذين لم يكن لهم كتاب مستقل على موضوع الفقه، أو كان لهم كتاب، ولكنه لم يبق محفوظاً ولم يعتن تلامذتهم بحفظ وتدوين آراء شيوخهم، ولكنها حفظت في كتب التفسير، وشرح الحديث، وكتب الفقه المختلفة، مثل آراء إبراهيم النخعي، وحسن البصري، والأوزاعي، وسفيان الثوري وغيرهم، فبادر بعض أهل العلم في هذا العصر إلى انتقاء آراء وأقوال هؤلاء المجتهدين السلف وجمعها في مصنفات مستقلة، ويجدر بالذكر في هذا الشأن سلسلة موسوعات فقه السلف للدكتور رواس قلعه جي، وموسوعة آثار الصحابة.

الموسوعات الفقهية الأبجدية:

المنهج الموسوعي في التأليف نال رواجاً في فن الحديث النبوي منذ زمن قديم، فنجد على هذا الأسلوب جامع الأصول، والجامع الصغير للسيوطي، وقد زاد عليه ملا علي المنقي الهندي وألف كتابه "كنز العمال"، أما الفقه فلم يكن اختيار فيه هذا المنهج، وفي هذا العصر توجه

إليه الفقهاء وبدأوا يدونون الموسوعات، وتأتي على رأس القائمة الموسوعة الفقهية التي تطبعها وزارة الأوقاف بدولة الكويت، وقد طبع منها حتى الآن ثلاثة وأربعون مجلداً، وأحاطت هذه الموسوعة بآراء الأئمة الأربعة بعيدة عن العصبية المذهبية، فأخذت آراء كل مذهب من مأخذه الحقيقي واستوعبت دلائلهم المهمة.

كذلك جاءت "موسوعة جمال عبد الناصر" التي تم طبع عديد من المجلدات الضخمة منها، ولكنها بعد انقسام الشام، ومصر إلى دولتين أصيب سيرها التألفي ببطء، كما لم يرض عامة العلماء بعزو اسم هذه الموسوعة إلى جمال عبد الناصر الذي عرف برفض مبادئ الإسلام في حياته.

أما اللغة الأردنية فلم يوجد مثل هذا العمل الموسوعي فيها، ولكن مجمع الفقه الإسلامي الهند قام بترجمة الموسوعة الفقهية الكويتية إلى اللغة الأردنية، وترجم ثلاث وأربعون مجلداً للموسوعة الكويتية إلى الآن، وأكمل المجمع ترجمة جميع هذه المجلدات بكل اهتمام وعناية فائقة، ويرجى الشروع في طبع هذه الترجمة الأردنية في وقت قريب^٢.

^١ - والآن قد أكملت وزارة الأوقاف بدولة الكويت طباعة جميع مجلدات الموسوعة الفقهية، وهي مشتملة على خمسة وأربعين مجلداً.

^٢ - وبحمد الله وفضله قد أنهى مجمع الفقه الإسلامي الهند عملية ترجمة جميع مجلدات من الموسوعة الفقهية الصادرة من دولة الكويت، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والآن بدأت عملية الطباعة وحتى الآن تحلى بحلية الطباعة اثنا عشر مجلداً من الموسوعة الفقهية الأردنية.

تحقيق المخطوطات الفقهية:

يمتاز هذا العهد كذلك بظهور كثير من الكتب الفقهية في حلة قشبية من الطبع بعد أن كانت محفوظة في مكتبات عامة أو خاصة في صورة النسخ الخطية، ولم يكن بوسع العلماء التوصل إليها والاستفادة منها، كما جاءت كتب عديدة متحلية بالتحقيق والتعليق على مستوى علمي رفيع، وقد سهل هذا الأمر بما تواجد من التقنيات الحديثة في مجال التصميم والطباعة وما تحقق من الاتصالات المتواصلة بين علماء الأقطار المختلفة، فطبعت كتب كثيرة خطية في الفقه المالكي من المغرب وكتب مهمة في الفقه الحنبلي من المملكة العربية السعودية، وأمكن للعلماء الاستفادة من هذه الكنوز العلمية المخفية.

طبع كذلك كثير من الكتب الفقهية النادرة والمهمة في الفقه الحنفي في الماضي القريب، فتم طبع كتاب الأصل، والجامع الكبير، والسير الصغير، والزيادات للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وكتاب الآثار، وكتاب الخراج للإمام أبي يوسف، والمختصر للطحاوي، والفتاوى التاتارخانية للعالم بن علاء الهندي، والمحيط البرهاني الذي هو كتاب موسوعي للجزئيات الفقهية في خمسة وعشرين مجلداً، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب، والفصول في الأصول لأبي بكر الجصاص الرازي، وتقويم الأدلة للقاضي أبي زيد الدبوسي، والمختار للعلامة الموصلي، وغيرها من الكتب التي كانت تذكر في المصنفات الأخرى، فطبعت الآن، وأمكن للعلماء الاستفادة منها.

الحلول للقضايا الحديثة:

إن القرآن والحديث هما مصدران للتشريع الإسلامي، والشريعة الإسلامية تشتمل على نوعين من الأحكام: نوع ثابت لا يتغير في أي حال من الأحوال، ونوع يتغير بتغير الظروف والأحوال، وهذا النوع يشتمل على المبادئ والكليات، وفيه يتم التشريع داخل إطار المبادئ مراعاة للأحوال المتغيرة في القضايا التي يحدثها تبدل الظروف السياسية، وتغير القيم الخلقية، واكتشاف الوسائل والآليات الحديثة، وفي هذا النوع الثاني يقدم العلماء حلولاً شرعية للقضايا المستحدثة.

وفي العصر الذي شهد التطورات في العلم والتكنولوجيا والاختراعات والاكتشافات العلمية، ظهرت قضايا حديثة معقدة على نطاق واسع، ومست الحاجة الملحة إلى تقديم حلولها في ضوء الكتاب والسنة، وتحقيقاً لهذه الحاجة بذل العلماء بانفرادهم مجهودات جبارة كما أنشئت مجامع فقهية للبحث عن حلول القضايا المستحدثة باتخاذ أسلوب التفكير الجماعي، وهذا هو المنهج الأمثل لحل المشكلات الجديدة، وبذلك أوصى رسول الله -ﷺ- سيدنا علي بن أبي طالب بقوله: "تشاورون الفقهاء والعابدين...." (المعجم الأوسط ١٧٢/٢ برقم: ١٦١٨)، فوجد أمثلة رائعة للاجتهاد الجماعي في العهود الأولى، مثل منهج سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- ومنهج الإمام أبي حنيفة.

والاجتهاد الجماعي هو المنهج الأمثل في هذا العصر كذلك، لأن مجموعة من العلماء يشترك فيه، فإذا وجد خلل في واحد انجبر بالآخرين، وعلى هذا المنهج تم إنشاء عديد من المجامع الفقهية في هذا

العصر، ولعل أقدمها مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة، كما يوجد المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية بالأردن، و"إسلامي نظرياتي كونسيل" في باكستان، أما المجمع الفقهي التي تلعب دوراً بارزاً على المستوى الدولي ففي مقدمتها المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، هذا ما يوجد في العالم الإسلامي، أما في مجتمعات الأقليات المسلمة فهناك مجمع الفقه الإسلامي بالهند، والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، وهما يلعبان دوراً مهماً في هذا المجال، وقد طبعت ونشرت بحوث مقدمة في ندوات هذه المجمع وقراراتها المتخذة فيها، وهي بلا شك ثروة فقهية قيمة وذخيرة من النوازل الفقهية.

أما ما بذله العلماء بمفردهم من جهودهم في تقديم الحلول الشرعية للقضايا المعاصرة لا يقل أهميته عن الجهود الجماعية، ويجدر بالذكر منهم الدكتور مصطفى الزرقاء، والدكتور معروف الدواليبي، والدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، والدكتور علي محي الدين القرة داغي، والدكتور صديق محمد الضرير، والدكتور عبد الكريم زيدان، والدكتور طه جابر فياض العلواني، والشيخ آيت الله علي التسخيري، والدكتور نزيه كمال حماد وغيرهم، أما في شبه القارة الهندية فالذين لعبوا دورهم الفردي في مجال حل القضايا المعاصرة يجدر بالذكر منهم من يلي:

الشيخ أشرف علي التهانوي صاحب الحيلة الناجزة، وحوادث الفتاوى، والشيخ عبد الصمد الرحمانى مؤلف كتاب مسألة الإمارة، وكتاب العشر والزكاة، وكتاب الفسخ والتفريق، والشيخ المفتي كفايت الله

صاحب فتاوى كفاية المفتي، والشيخ المفتي محمد شفيح صاحب جواهر الفقه في ثلاث مجلدات، والشيخ المفتي نظام الدين صاحب منتخبات نظام الفتاوى، والشيخ القاضي مجاهد الإسلام القاسمي مؤلف البحوث الفقهية، والنظام القضائي الإسلامي، وفقه المشكلات، والشيخ محمد تقي العثماني صاحب البحوث الفقهية في ثلاث مجلدات، ونظام البنك الإسلامي باللغة الإنجليزية، والدكتور نجاة الله صديقي مؤلف البنك اللاربوي، وأصول الشركة والمضاربة، والشيخ برهان الدين السنهلي صاحب قضايا فقهية معاصرة، والأحكام الشرعية لرؤية الهلال، والشيخ عبيد الله الأسعدي مؤلف الربا، وزراعة الأعضاء، والشيخ عتيق أحمد البستوي مؤلف نظام القضاء في الهند، ومصارف الزكاة، والشيخ بدر الحسن القاسمي صاحب القضايا الفقهية المعاصرة، ولكاتب هذه السطور خالد سيف الله الرحماني نوازل فقهية معاصرة في مجلدين، وفقه الحلال والحرام، والطلاق والتفريق، ونظام العشر والزكاة في الإسلام، كما أصدر مجمع الفقه الإسلامي بالهند مجموعة البحوث المقدمة في ندواتها الفقهية من قبل علماء الهند على موضوعات مختلفة، وهي تحتل أهمية كبيرة، وقد بلغ عدد هذه المجموعات إلى أربعين مجلداً¹.

¹ - والآن تجاوز عدد هذه المجموعات مائة مجلد.

الفصل الثاني:

الفقه الحنفي: خصائصه ومميزاته

مما لا شك فيه أن الإمام أبا حنيفة كان منارة نور في تاريخ الفقه الإسلامي، ولم تكن مدرسة من مدارس الفقه إلا واستضاءت بنورها، فقد استفاد الإمام الشافعي من تلميذ أبي حنيفة محمد بن الحسن الشيباني، واستفاد الإمام أحمد بن حنبل من الإمام الشافعي، ويذكر أن الإمام أحمد بن حنبل كان يستفيد من كتب الإمام محمد بن الحسن استفادة خاصة.

وكتاب "المدونة" في الفقه المالكي لأسد بن الفرات لم يكن إلا مجموعة من الاستفادات المكتسبة من محمد بن الحسن، ومحاولة للتطبيق بين الفقه العراقي والفقه المالكي، لذا كان اعتراف الإمام الشافعي مبنياً على الحقيقة بأن الناس كلهم عيال على أبي حنيفة في الفقه^١.

والمحدث الشهير الفقيه الأريب عبد الله بن المبارك الذي سعد بتلمذة الإمام أبي حنيفة والاستفادة منه والحضور في مجالسه قال عنه: "إنه مخ العلم"^٢.

وإن الفقه الحنفي هو مجموعة من اجتهادات الإمام أبي حنيفة وآراء أصحابه الأفاضل، وفتاواهم، والمسائل المستخرجة والمتفرعة على أساس مناهجهم الاستدلالية.

١ - تاريخ بغداد ٢/٢٢٤٦.

٢ - الخيرات الحسان ص: ٣٣.

وقبل أن نتحدث عن ميزات وأوليات الفقه الحنفي يناسب أن نذكر بعض الأوصاف التعريفية لهذا الفقه، وهي كما يلي:

أمهات كتب الفقه الحنفي:

أولاً: ما هي أمهات كتب الفقه الحنفي ومصادره؟
تنقسم هذه الكتب إلى ثلاثة أقسام عامة، أحدها: ظاهر الرواية.
والثاني: النوادر. والثالث: الفتاوى والوقائع.

والمراد بظاهر الرواية أقوال أبي حنيفة وصاحبيه التي جمعها الإمام محمد بن الحسن في كتبه الستة من المبسوط الذي طبع باسم كتاب الأصل بحيدرآباد من الهند، والجامع الكبير، والجامع الصغير، والسير الكبير، والسير الصغير، وهذان الآخران هما أكبر مصدر للقوانين الإسلامية الدولية، والزيادات، ويعتبر كتاب زيادات الزيادات للإمام محمد أيضاً سابع كتب ظاهر الرواية عند المحققين، وتعرف هذه الكتب أيضاً بالأصول، وقد جمعها الحاكم الشهيد (م ٤٣٤هـ) بعد حذف مكرراتها باسم "الكافي"، وشرح شمس الأئمة السرخسي باسم "المبسوط" شرحاً جامعاً مدعماً بالأدلة والحجج ومكتملاً من حيث اللغة والبيان حتى استحق هذا الاسم في الواقع.

والمراد بالنوادر الأحكام التي دونت فيما عدا الكتب الستة من كتب الإمام محمد بن الحسن، أو فيما نسب إلى القاضي أبي يوسف، والحسن بن زياد من الكتابات والدفاتر^١، أو فيما روي بروايات مفردة مثل رواية

^١ - انظر شرح عقود رسم المفتي، فيه أقوال في وجه التسمية.

ابن سماعه، ومعلّى بن منصور وغيرهما في مسائل معينة، ويذكر في
النوادر الكتب الستة التالية:
الهارونيات:

وهي الأحكام التي أملاها الإمام محمد بن الحسن الشيباني في عهد
ال خليفة هارون الرشيد، وهي تنتمي إليه.
الكيسانيات:

وهي الأحكام التي رواها عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني
صاحبه شعيب بن سليمان الكيسانى، فهي منسوبة إلى رواية الكيسانى.
الرقيات:

وهي الأحكام التي قضى بها الإمام محمد بن الحسن في الرقة
حيث كان قاضياً بها، وتعرف بالرقيات منتسبة إليه.
كتاب المجرّد:

وهو تأليف الحسن بن زياد الذي كان من أصحاب أبي حنيفة
الأفاضل الأجلاء.
كتاب الأمالي:

وهو منسوب إلى الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة.
والمراد بالفتاوى والواقعات هي الأحكام التي لم يصرح بها الإمام
أبو حنيفة وصاحبا ولا جرى عنها البحث في مجالس البحث والتحقيق
عندهم، وإنما استخرج الحكم في النوازل نظراً إلى أصول الفقه الحنفى،
فهي استنباطات الفقهاء، والمشايخ المتأخرين من أئمة المذهب، وتذكر
فيها ثلاثة كتب خاصة، الأول: كتاب النوازل تأليف أبي الليث

السمرقندي (٣٧٣هـ)، الذي يعتبر أول كتاب على هذا الأسلوب، والثاني: مجموع النوازل، والواقعات للناطفي، والثالث: الواقعات من تأليف الصدر الشهيد.

هذه هي طبقات المسائل المعروفة الأساسية في الفقه الحنفي. ويناسب هنا أن نذكر بعض المتون المعتبرة في الفقه الحنفي، التي اعتمدها الفقهاء وقرروا أنها تشتمل على أقوال وآراء معتمدة، وهي فيما يلي:

- "مختصر القدوري" لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (م٤٢٨هـ).
- "المختار في فروع الحنفية" لأبي الفضل مجد الدين الموصلي (م٦٨٣هـ).
- "النقاية" لصدر الشريعة عبيد الله لابن مسعود (م٧٤٧هـ).
- "وقاية الرواية" لبرهان الشريعة محمود أحمد (م٧٦٣هـ).
- "كنز الدقائق" لأبي البركات حافظ الدين عبد الله النسفي (م٧١٠هـ).
- "ملتقى الأبحر" للعلامة إبراهيم بن محمد الحربي (م٩٥٦هـ).
- "فتاوى قاضيخان" لفخر الدين أوزجندي (م٥٩٢هـ).
- "الهداية" لأبي الحسن علي المرغيناني (م٥٩٣هـ).
- "بدائع الصنائع" لعلاء الدين الكاساني (م٥٨٧هـ).

ويجدر كذلك إدخال الكتب التالية في القائمة المذكورة، لأن العلماء اليوم كثيراً ما ينقلون منها ويراجعون إليها، ويبدو أن مصنفها احتاطوا

كثيراً في نقل الآراء والأحكام فيها:

- "مختصر الطحاوي" لأبي جعفر أحمد الطحاوي (م ٣٢١هـ).
 - "كتاب المبسوط" لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل أبي بكر السرخسي (م ٤٣٨هـ).
 - "تحفة الفقهاء" لعلاء الدين محمد السمرقندي (م ٥٧٥هـ).
 - "مجمع البحرين وملتقى النهرين" لمظفر الدين الساعاتي (م ٦٩٤هـ).
 - "الجامع الوجيز" (الفتاوى البزازية) للعلامة ابن بزاز الكردي (م ٨٢٧هـ).
 - "النهاية" للعلامة أبي محمد محمود العيني (م ٨٥٥هـ).
 - "فتح القدير" للعلامة كمال الدين ابن الهمام (م ٨٦٨هـ).
- وقد اعتنى الفقهاء في هذا العصر ببعض الكتب الأخرى كذلك للمتأخرين لعلو درجتها في التنقيح والتحقيق وجامعيتها كالبحر الرائق لابن نجيم المصري، ومجمع الأنهر لعبد الرحمن بن شيخ زادة (م ١٠٨٧هـ)، والفتاوى الهندية لعلماء الهند، ورد المختار المعروف بفتاوى الشامي للعلامة ابن عابدين (م ١٢٥٣هـ).
- وهناك كتب صرح العلماء بكونها غير معتمدة في الفقه الحنفي، وهي ما يلي:
- "غرر الأحكام" لملا خسرو (م ٨٨٥هـ).
 - "تنوير الأبصار" لأحمد بن إسماعيل ظهير الدين التمرتاشي (م ٦٠٠هـ).

- "القنية" لنجم الدين مختار الزاهدي (م ٦٥٦هـ).
- "الحاوي" لنجم الدين مختار الزاهدي (م ٦٥٦هـ).
- "المجتبى" شرح القدوري لنجم الدين مختار الزاهدي (م ٦٥٦هـ).
- "جامع الرموز" لشمس الدين القهستاني.
- "السراج الوهاج" لأبي بكر بن علي الحداد الزبيدي.
- "فتاوى إبراهيم شاهي" لشهاب الدين بن شمس الدين بن عمر زاولي دولت آبادي (م ٨٤٩هـ).
- "فتاوى زينية" لزين العابدين إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري (م ٩٧٠هـ).
- "خزانة الروايات" لقاضي جكن غجراتي.
- "شرعة الإسلام" لمحمد بن أبي بكر جوغي (م ٥٧٣هـ).

أثر الكوفة على الفقه الحنفي:

لابدّ لمعرفة تدوين الفقه الحنفي وطبيعته العامة من النظر إلى أجواء المدينة والمنطقة التي تم تدوينه فيها، لأن كل فقه نشأ في منطقة تأثر بآراء علمائها، فالفقه المالكي نشأ وترعرع في المدينة المنورة، واستغلظ فيها، ومر بجميع مراحل الارتقاء والازدهار والانتشار فيها، لذلك اعتمد أكبر اعتماده على العلماء والصحابة الذين كانت المدينة المنورة معمورة بحلقات دروسهم ورواياتهم، فالفقه المالكي يبتني أكثر الابتناء على رواياتهم واجتهاداتهم، وقلما يوجد الفرق إذا قورن مذهب الإمام مالك بآراء سيدنا عمر وابنه عبد الله رضي الله تعالى عنهما،

وكانت مكة المكرمة مستتيرة بشمس علم ابن عباس رضي الله عنهما وفقهه، وكان أكثر أهل العلم ينهلون من منهلته الخالص الصافي ومستفيدين من علمه النافع، وقد بدأت رحلة الإمام الشافعي العلمية والفقهية من مكة المكرمة، لأجل ذلك يبدو في فقهه أثر خاص لروايات الصحابي الجليل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وآرائه القيمة.

كذلك كان أمر الفقه الحنفي، فإنه فتح عينه في مدينة الكوفة واستوى على سوقه فيها واستغلظ ورسخت جذوره، والكوفة هي المدينة التي انتقلت إليها الخلافة العلمية الفكرية والثقافية للعالم الإسلامي بعد شهادة أمير المؤمنين سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه، وقد سافر إليها عدد من كبار الصحابة وتوطنوا فيها، وقد كان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه نجماً بارزاً فيها منذ العهد الفاروقي، وكتب أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أهل الكوفة حينما أرسله إليهم: قد آثرتكم على نفسي بعبد الله بن مسعود رضي الله عنه^١، وذلك يدل على عبقرية شأنه ونبوغه في العلم، ثم قدم إليها كبار الصحابة، ومنهم أمير المؤمنين علي رضي الله تعالى عنه، وقيل إنها هي المدينة السعيدة التي شد إليها الرحال أكثر من ألف صحابي من أصحاب الرسول -ﷺ- وتوطنوا فيها، وحسب رواية ابن سعد كان منهم ثمان مائة من أصحاب بيعة الرضوان^٢، وكتب العلامة شبلي النعماني:

١ - البداية والنهاية ٣/٤٥.

٢ - الطبقات لابن سعد ٢/١٧.

"كان فيهم أربع وعشرون صحابياً من البدرين"^١، وذكر أبو حاكم النيسابوري أسماء تسعة وأربعين من أكابر الصحابة الذين استوطنوا فيها، فكان من الطبيعي أن يظهر أثر آراء أهل العلم وأصحاب الفتيا لكل بلد على المذاهب الفقهية المتكونة فيه، وقد أشار إليه شاه ولي الله الدهلوي في قوله:

"صار لكل عالم من علماء التابعين مذهب على حياله، فانتصب في كل بلد إمام مثل سعيد بن المسيب، وسالم بن عبد الله في المدينة، وبعدهما الزهري، والقاضي يحيى بن سعيد، وربيعه بن عبد الرحمن فيها، وعطاء بن أبي رباح بمكة، وإبراهيم النخعي، والشعبي بالكوفة، والحسن البصري بالبصرة، وطاؤس بن كيسان باليمن، ومكحول بالشام، ... وكان سعيد وأصحابه يذهبون إلى أن أهل الحرمين أثبت الناس في الفقه وأصل مذهبهم فتاوى ابن عمر، وعائشة، وابن عباس رضي الله عنهم، وقضايا قضاة المدينة.... وكان إبراهيم وأصحابه يرون أن عبد الله بن مسعود وأصحابه أثبت الناس في الفقه"^٢.

الأحوال الخاصة للكوفة:

إعلم أن منطقة الكوفة وغيرها من مناطق العراق كانت تتمتع بميزة خاصة بالنسبة إلى المدن الأخرى، فكانت العراق منطقة تلتقي فيها ثقافة العرب بثقافة العجم، ويندمج فيها مجتمع العرب الساذج بمجتمع

^١ - سيرة النعمان ص: ٣٤ (باللغة الأردنية).

^٢ - حجة الله البالغة، باب أسباب اختلاف الصحابة والتابعين في الفروع ١/١٤٤.

إيران المصحوب بزخارف الحياة، ولم يواجه الفقهاء فيها عقيدة جديدة فحسب بل واجهوا حضارة حديثة أيضاً.

ومن أجل هذه الأسباب كلها طرأت عليهم قضايا كثيرة، ومشكلات هائلة ألجأتهم إلى الأخذ بالقياس والرأي في تقديم حلولها، وكانوا يشعرون بشدة أن النصوص الشرعية تقصر عن الإحاطة بجزئيات الواقع، وقد تزايدت الحوادث والوقائع وتجاوزت حساب الحاسبين، أما فقهاء الحجاز الذين يمثلون دوراً هاماً في مجال الاجتهاد والإفتاء في الثقافة العربية الخالصة كانوا لا يواجهون مثل هذا الوضع، هذا من جانب، ومن جانب آخر كانت طبائع أهل العرب في المسائل العلمية ساذجة ومجردة عن كل اصطناع وزخرفة، هذه هي الطبيعة التي ذكرها النبي الكريم -ﷺ- في كلماته الرائعة: "نحن أمة أمية لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا"¹، ولذلك نرى أن "قيل وقال" معدود قليل لدى فقهاء الحجاز، وإنهم يعتمدون في استنباط الأحكام على ظاهر النصوص في الغالب، وعلى عكس ذلك كانت المناطق الشرقية منطلقاً للحركات المختلفة والأفكار المتنوعة في أدوار مختلفة، وكان أهلها معروفين بالذكاء ودقة النظر والتدقيق، فلم يكن لفقهاء العراق أن يصرفوا أبصارهم عن هذا الوضع، وقد تكاثر لديهم جراء ذلك قيل وقال، والاسترسال في القضايا المفروضة، والغوص في أعماق النصوص مع معانيها الظاهرة، واستخراج لنواح مختلفة من الأحكام وتركيز النظر على علل الأحكام وحكمها وتخصيص النصوص بحكمها

¹ - أبو داود كتاب الصيام، باب الشهر يكون تسعا وعشرين، رقم الحديث: ٢٣١٩.

وتعيين المجمل وتحديد الكلمات تحديداً منطقياً.

ومن جانب ثالث كانت أرض الكوفة بفضل ذكاء المناطق الشرقية، وفطنتها حديقة ذات بهجة للمناقشات في مجالات العلوم الإسلامية المختلفة، كما كانت معقلاً للمعارك السياسية والاعتقادات المختلفة، وفتن الفرق الباطلة، ومن أجل ذلك قامت فيها سوق وضع الأحاديث على قدم وساق، وعمت الروايات الموضوعية بحيث أن كل فرقة كانت تتمتع بحظ أوفر من الروايات تأييداً لعقائدها وأعمالها، وتحقيقاً لفضائل شخصياتها المحمودة ومآثرها الرائعة، ولم تكن هذه الفتنة في الحجاز، كل ذلك ألجأ فقهاء العراق إلى أن يمسكوا بأذيال الاحتياط والحزم في قبول الروايات، وخاصة إذا كانت في شيء من الخلاف لكتاب الله، وأن يضعوا متون الأحاديث على موازين الدراية دون مجرد أسنادها، وأن يبذلوا قصارى جهودهم في استخراج علل الأحكام الشرعية، لكي تتفتح طبيعة الدين وفطرته كلها، وأن يستنبطوا في ضوئها ويقيسوا، ولم يكن فقهاء الحجاز يعانون مثل هذا الواقع، ولذا نرى أنهم كانوا أكثر اعتماداً في قبول الروايات على ثقاهة الرواة فقط، وكانوا كثيراً ما يقومون بتخصيص عموم القرآن وتقييد المطلق له على أساس الأحاديث، ولم يبالغوا في التشديد على الرواة كما كان فقهاء العراق يتشددون فيهم.

ولمعرفة طباع فقه الإمام أبي حنيفة وفقهاء العراق تلزم ملاحظة الفروق بين أصول الحجاز والعراق، ولا يخفى على أهل البصيرة أن هذه هي الأسباب الخاصة التي أدت إلى الفرق بين وجهة نظر فقهاء

العراق، ووجهة نظر فقهاء الحجاز في مناهج الاستنباط، وطرق الاجتهاد في كثير من الأحكام نحو تخصيص عموم القرآن، أو تقييد إطلاقه بأخبار الآحاد وقبولها في المسائل التي عمت بها البلوى، وترجيح الرواية بحكم تفقه الرواة وإتقانهم، وقبول خبر الواحد إزاء أصول الشريعة المسلمة وقواعدها وما إلى ذلك.

نسب الفقه الحنفي:

كما قدمنا أن كل مدرسة من المدارس الفقهية التي كانت تنتمي إلى أي إمام، لم تكن مبنية على آراء فردية لشخص واحد، وإنما كانت عبارة عن مجموعة آراء العلماء والفقهاء القاطنين في بلدتهم، وكانت آراء علمائها مبنية على آراء الفقهاء من الصحابة رضي الله عنهم الذين نزلوا بالبلدة، وإذا تدبرت اتضح لك أن الفقه الحنفي عبارة عن فقه وفتاوى أفقه الأمة سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أو عن أرجح أقواله المختلفة، وإن قورن بين أقوال الإمام أبي حنيفة وآراء عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لا يظهر الفرق بين آرائهما إلا قليلاً، وإن أردت تقدير هذا الفرق فانظر إلى الروايات المتعلقة بالتشهد، فإن رواية التشهد قد رويت عن أربع وعشرين من الصحابة، لكن الإمام أبا حنيفة رجح رواية ابن مسعود رضي الله عنه، ورجح الإمام مالك رواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والإمام الشافعي رواية ابن عباس رضي الله عنهما، لأن هؤلاء الأئمة كانوا قد استفادوا من تلاميذ أولئك الصحابة وأخذوا عنهم العلم، و كان الأمر هكذا في أكبر عدد من المسائل والأحكام.

ومما لا شك فيه أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه هو الذي قام بإنشاء الأرضية الأساسية لتشكيل الفقه الحنفي الموجود في صورته هذه، وبنى عليها علقمة، وإبراهيم، وحماد جيلاً بعد جيل، وزادوا فيها زيادة قيمة بفضل اجتهاداتهم، ثم قام الإمام أبو حنيفة بترتيبها وتنسيقها بعد الفحص والتفقيح، وتحمل الإمام أبو يوسف مسؤولية نشرها وإشاعتها في المناطق الشرقية كلها، واعتنى الإمام محمد بن الحسن بحفظها وضبطها، فلم يخطئ القائل إذ قال: إن هذا نسب الفقه الحنفي، وبذلك قال القائلون استعارة، وقد أجادوا فيما قالوا:

"زرعه ابن مسعود، وسقاه علقمة، وحصده إبراهيم، وداسه حماد، وطحنه أبو حنيفة، وعجنه أبو يوسف وخبزه محمد، ويأكل منه جميع الناس".

التدوين الجماعي للفقه الحنفي:

إن من مزايا الفقه الحنفي وخصائصه أنه قد أحيى سنة الاجتهاد الجماعي التي سنّها أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد كان دأب أمير المؤمنين في عهد خلافته أنه كان يتخذ في حل المسائل الجديدة، والقضايا الحديثة منهج الاستشارة مع الفقهاء من الصحابة رضي الله عنهم، وكان يجمعهم على رأي واحد إذا اختلفوا في مسألة اختلفاً يؤدي إلى خلاف المصلحة، وسار فقهاء المدينة السبعة بعده على هذا المنهاج، ولما بدأ الإمام أبو حنيفة التدريس بعد وفاة شيخه حماد، وتبوأ منصب الإمامة في مجال الفقه بالعراق والكوفة، وكان

الحق وصل إلى صاحبه، فاعتبره الإمام مسؤولية عظيمة على كتفيه، وأخذ بالحيلة الكبيرة والتيقظ البالغ، فأشرك في عملية الاجتهاد تلاميذه البارعين المرموقين.

قال الكردي: فكان يطرح مسألة عليهم ثم يسأل ما عندهم ويقول ما عنده، وينظرهم في كل مسألة شهراً أو أكثر، ويأتي بالدلائل أنور من السراج الأزهر^١.

ويبدو من رواية أسد بن الفرات أنهم كانوا يناقشون مسائل عامة إلى ثلاثة أيام، ثم يكتبونها في دفاترهم، قال أسد بن الفرات: وكانوا يقيمون في المسألة ثلاثة أيام ثم يكتبونها في الديوان^٢.

ويذكر أن المسائل التي ناقشوها في مجلسهم وقضوا فيها بلغ عددها إلى مائة ألف، ولكن الأصح أنها كانت ثلاثة وثمانين ألفاً. وكان ثمانية وثلاثون ألفاً من المسائل تتعلق بالعبادات^٣.

وكان الإمام أبو حنيفة مع علو مكانته يراعي تلاميذه الأذكياء بحيث أنه كان أحياناً يتوقف في القضاء في المسألة المطروحة على قدومهم، وكان عافية بن يزيد واحداً من أولئك السعداء، فكان الإمام أبو حنيفة لا يحكم في المسألة ما لم يحضر عافية في المجلس^٤.

أما مكانة هؤلاء التلاميذ في العلم والفقاه فيظهر ذلك مما قاله

١ - مناقب أبي حنيفة للكردي ص: ٥٧.

٢ - حسن النقااضي ص: ١٢٠.

٣ - انظر: مناقب أبي حنيفة للكردي ص: ١٦٢.

٤ - حسن النقااضي ص: ١٢.

المحدث الكبير الإمام أحمد بن حنبل في شأن أبي يوسف: "قد كتبت منه ثلاثة قناطر من علوم الحديث"^١.

وكان الإمام محمد بن الحسن الشيباني ذا قدم راسخة في الفقه، وكان الإمام الشافعي يعترف بمنته وفضله، وأعلن عن ذلك بمسمع من الناس بقوله: أمنّ الناس في الفقه عليّ محمد بن الحسن^٢.

وكان الإمام أحمد بن حنبل معترفاً بطول باعه في العربية حيث قال: أبصر الناس بالعربية^٣. وأثنى المزني على زفر في براعته في القياس والاجتهاد^٤.

والطريقة التي اعتمدها الإمام أبوحنيفة في تبادل الآراء والأفكار في الفقه الإسلامي قد وفرت في تلاميذه قوة مرموقة للصبر على اختلاف الرأي واستماع النقد الموجه إليهم.

وقال الإمام الشافعي مادحاً الإمام محمد بن الحسن: "ما ناظرت أحداً إلا وتمعّر وجهه ما خلا محمد بن الحسن"، الواقع أن الطريقة الجماعية للاجتهاد والمناقشة الحرة والنقد بالحريّة التامة قد أضافت على الفقه الحنفي لوناً خاصاً من الاتزان بين النصوص والرأي، وبين المقاصد الشرعية والمصالح البشرية، وكل ذلك رمز لنيل الفقه الحنفي قبولاً وسيطرةً على العالم الإسلامي مدة طويلة بدون مشاركة.

١ - حسن التقاضي ص: ٢.

٢ - تاريخ بغداد ١٧٢/٢.

٣ - الأنساب ٢٠٤/٨.

٤ - المصدر نفسه ٢٤٦/١٤.

مزايا عامة للفقهاء الحنفي:

يمكن تقسيم مزايا الفقه الحنفي إلى نوعين، أولهما: طبيعته العامة في الأحكام الجزئية المستنبطة، والثاني: طبيعته وخصائصه في أصول القوانين وقواعد الاستنباط بالنسبة إلى المذاهب الفقهية الأخرى، وندرج فيما يلي كلا النوعين من ميزات الفقه الحنفي، ونبدأ بميزاته المتعلقة بالأحكام الجزئية، وهي كما يلي:

الاحتفاظ على الحرية الشخصية:

قد كانت من أكبر مزايا الفقه الحنفي مراعاة الحرية الشخصية فيه، ولعله لا يوازيه غيره من الفقه في هذا الفضل، إن الفقه الحنفي هو الفقه الذي وحده منح البنت البالغة خياراً كاملاً على نفسها، وهي تستحق بنفسها اختيار الزوج والإيجاب والقبول في النكاح، ويحل لها أن تنكح نفسها بغير إذن وليها، إذ كانت خياراتها عند أكثر الفقهاء محدودة في قضية النكاح لها، حتى أنهم كانوا لا يعتبرون إيجابها وقبولها فقالوا: "لا عبرة لعبارة النساء".

وهكذا مسألة الحجر، فيحق عند أبي حنيفة للعاقل البالغ أن يتصرف في ماله حيث شاء، فإن كان معتوهاً أو سفيهاً لا يسلم إليه ماله قبل أن يبلغ عشرين سنة من عمره، وإذا جاوز خمساً وعشرين سنة من عمره يسلم إليه ماله في كل حال، وإن لم يؤنس منه الرشد في هذه المدة، وإن لم يكن ماله في يده تنفذ -أيضاً- تصرفاته القولية من البيع، والهبة، والوصية وغيرها من التصرفات، وعند الفقهاء الآخرين لا يسلم

إليه ماله ولا ينفذ تصرفه، وهكذا يوجد الخلاف في مسألة المتفلس الذي وجبت عليه ديونه، فرأى أكثر الفقهاء أنه لا يحل له أن يتصرف في ماله أو يتعامل به، ويجوز للقاضي أن يبيع ما لديه من مالٍ جبراً عليه، ويقضي ديون غرمائه، ولكن الإمام أبا حنيفة قد لاحظ هناك - أيضاً - إلى حرية الشخصية ولم يعتبر تفلسه موجباً للحجر عليه وسلب اختياره، ولم يرفض تصرفه ولم يجز بيع ماله جبراً عليه إلا أنه يحبس إلى أن يبيع هو ماله بنفسه ويقضي ديونه.

التوسع الديني:

الفقه الحنفي يتمتع بغاية من التوسع الديني والمداراة مع أهل الذمة والعناية بحقوقهم الدينية، وهي ميزة له من بين جميع المذاهب الفقهية على الغالب، فقد توجد لدى الحنفية سماحة القلب، وسعة الصدر في اعتقادات أهل الذمة ومعاملاتهم، فقد كتب القاضي أبو زيد الدبوسي يلقي الضوء على ذوق الإمام أبي حنيفة وسجيته هذه: الأصل عند أبي حنيفة أن ما يعتقد أهل الذمة ويدينونه يتركون عليه^١.

ولذلك لما يعتقدون إباحة النكاح بالنساء المحرمات فلا يتعرض لهم عند أبي حنيفة حين التزويج، وكذا إذا رفع أحد الزوجين من أهل الذمة إلى الحاكم المسلم وطلب أن يحكم بينهما وفق الشريعة الإسلامية، فلا يتدخل القاضي فيما بينهما ما لم يرض الفريقان، وكما يقتل الذمي بالمسلم قصاصاً في الدولة الإسلامية يقتل المسلم بالذمي قوداً له عند أبي

^١ - تأسيس النظر ص: ١٣.

حنيفة.

وقد ذهب الفقهاء الآخرون إلى أن المسلم لا يقتل بالذمي، وهكذا كان الخلاف في الدية، فإن الإمام أبا حنيفة لم يفرق بين دم الإنسان على أساس كونه مسلماً أو ذمياً وساوى بين قدر دية المسلم والذمي بينما فرق فيها عامة الفقهاء.

هذه أمثلة عديدة وهناك دونها كثير من الجزئيات التي تمثل هذه الطبيعة للفقهاء الحنفي وتشير إليها.

الاحتياط في حقوق الله والحلال والحرام:

الميزة الثالثة المهمة هي اتخاذ طريقة الاحتياط في حقوق الله، والحلال والحرام، فقد كتب الإمام الكرخي: "إن الاحتياط في حقوق الله جائز وفي حقوق العباد لا يجوز، فإذا دارت الصلاة بين الجواز والفساد فالاحتياط أن يعيد الأداء".^١

ومما لا شك فيه أن الإمام أبا حنيفة قد اتخذ جانب الاحتياط في العبادات خاصة، فقرر أن من تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً بطلت صلاته، ومن تلا القرآن في صلاته ناظراً فيه فسدت صلاته، وأن القهقهة في الصلاة تنقض الوضوء، وأن الترتيب في أفعال الحج يوم العاشر من ذي الحجة واجب، والإفطار بالأكل، أو الشرب، أو بالجماع في صوم رمضان يستوجب الكفارة، واعتبر الزنا ودواعيه سبباً كافياً لتحقيق حرمة المصاهرة، ولم يقيد شرب اللبن بقيد خاص لتحقيق حرمة الرضاعة،

^١ - أصول الكرخي ص: ١٧.

وإنما قرر أن شرب قطرة واحدة من اللبن توجب حرمة الرضاعة.

الاجتناب عن نسبة الإثم إلى المسلم:

الميزة الرابعة المهمة هي أنه يحاول كل المحاولات لصيانة فعل المسلم من انتسابه إلى الحرام دون حمله على جهة الحلال، فقد قال الإمام الكرخي: "إن أمور المسلمين على السداد والصلاح حتى يظهر غيره، مثال ذلك من باع درهماً وديناراً بدرهمين ودينارين جاز البيع وصرف الجنس إلى خلاف جنسه"^١.

وتوجد مثل هذه الأحكام في الفقه الحنفي كثيراً، وهناك مسألتان يمكن بهما معرفة هذه الميزة بسهولة، إحداهما: مسألة التكفير، والثانية: مسألة ثبوت النسب، ففي تكفير مسلم وإخراجه عن دائرة الإسلام كان الإمام أبو حنيفة أشد احتياطاً بحيث يمكن تقديره بهذه الواقعة التي نقلها ابن نجيم المصري في "الأشباه والنظائر": "سئل الإمام أبو حنيفة عمن قال: لا أرجو الجنة ولا أخاف النار، ولا أخاف الله تعالى، وأكل الميتة، وأصلي بلا قراءة وبلا ركوع وسجود، وأشهد بما لم أره، وأبغض الحق وأحب الفتنة، فقال أصحابه: أمر هذا الرجل مشكل، فقال الإمام: هذا الرجل يرجو الله لا الجنة، يخاف الله لا النار، ولا يخاف الظلم من الله تعالى في عذابه، ويأكل السمك والجراد، ويصلي على الجنابة، ويشهد بالتوحيد، ويبغض الموت وهو حق، ويحب المال والولد وهو فتنة، فقام

^١ - أصول الكرخي ص: ٦.

السائل وقبل رأسه، وقال: أشهد أنك للعلم وعاء^١.

كذا كان الحنفية يحتاطون بقدر الاستطاعة في ثبوت النسب ويحاولون كل المحاولات في التجنب من الانتساب إلى الزنا، وقد صح ما قال أبو زيد الدبوسي: الأصل عندنا أن العبرة في ثبوت النسب بصحة الفراش وكون الزوج من أهله لا بالتمكن من الوطء، وعند الشافعي العبرة في النسب التمكن من الوطء حقيقة^٢.

فقد يثبت النسب عند الحنفية إذا ولدت بعد ما مضت على النكاح ستة أشهر، كذا إذا كان بين الزوجين بعد المشرق والمغرب ولم يثبت اللقاء بينهما، ومع ذلك يثبت النسب كي لا ينتمي فعل الزنا إلى المسلم.

الجمع بين العقل والأصول:

الميزة الخامسة أن الفقهاء الأحناف قد اهتموا اهتماماً خاصاً بالجمع بين الأصول المسلمة للشريعة الإسلامية، وقواعدها المتفق عليها، وبين العقل والقياس، مثال ذلك: أن الأصل المتفق عليه في الشريعة أن البدن الإنساني طاهر ولم يكن مسه موجباً للنجاسة، ذلك مطابق للعقل والقياس، فلذا قرر الإمام أبو حنيفة أن الوضوء لا ينقض بمس الذكر أو المرأة، ولا بما مست النار، وإنه أخذ في صلاة الكسوف رواية ذات ركوع واحد في كل ركعة مرجحاً إياها على الروايات التي جاء فيها ركوعان أو أكثر إلى خمس ركوعات في كل ركعة، لأنه كان

١ - الأشباه والنظائر ص: ٤٢٦.

٢ - تأسيس النظر ص: ١٥٩.

مطابقاً لأصول الصلاة العامة.

وهناك مسألة بيع المصرة، فقد وردت روايات عديدة تؤكد على أن يرد البائع إلى صاحب المصرة صاعاً من تمر إذا انتفع بالمصرة وحلبتها، ومعلوم أن هذا الحكم لم يكن مطابقاً لقوانين الشريعة العامة للمكافأة، ولما كان موافقاً للأصول الشائعة للمجازاة، فحمل الحنفية هذه الرواية على الديانة ولم يعتبروا هذا الانتفاع سبباً للاعتياض على وجه القانون، لأنه كان من الأصول المتفق عليها في الشريعة للعدل أن من كان ضامناً ومسؤولاً للضرر والخسارة فهو يستحق النفع والانتفاع به، فلذا إذا هلك الحيوان في هذه المسألة كان المشتري ضامناً للخسارة، فينبغي أن يكون المشتري مستحقاً لهذا النفع الحاصل من المصرة في هذه المدة، وإذا قورن بين آراء الفقهاء الأحناف وبين المذاهب الفقهية الأخرى، تتجلى هناك طبيعة الفقه الحنفي في كثير من الأماكن، وقد ألقى القاضي أبو زيد الدبوسي الضوء عليه بكلماته الواضحة: "إن خبر الواحد متى ورد مخالفاً لنفس الأصول لم يقبل أصحابنا"^١.

مراعاة اليسر والسهولة:

تتجلى في الفقه الحنفي عناية كبيرة بالحوائج الإنسانية والمشاق البشرية ومراعاة للأصل الشرعي، وهو اليسر ورفع الحرج، مثلاً إن أكثر الفقهاء قرروا أن النجاسة تفسد الصلاة مطلقاً، ولم يجعلوا أدنى قدر من النجاسة معفواً عنه، ولكن أبا حنيفة أولاً قسم النجاسة إلى قسمين:

^١ - تأسيس النظر ص: ٧٧.

مغلظة ومخففة نظراً إلى أساليب النصوص واختلاف الفقهاء وأحوال الناس ومشاقهم، وثانياً جعل قدر الدرهم من النجاسة المغلظة وربيع الثوب من المخففة معفوفاً عنه لا تفسد الصلاة، وكذلك لم يحدد لقليل الماء وكثيره تحديداً، ولم يقدر له قدراً معلوماً، وإنما تركه على رأي المبتلى به في مسألة طهارة الماء وعدم طهارته.

الواقع أن المنهاج الذي ينهجه الحنفية فيه يدل على نكائهم وفراستهم، لأنه من الممكن أن يكون القدر الواحد كثيراً بالنسبة لمنطقة وقليلاً بالنسبة لمنطقة أخرى، مثلاً أن المناطق المنخفضة من الهند - حيث كانت فيها برك كثيرة، وحياض وافرة، ومستنقعات منتشرة، وسطح الماء فيها نحو خمسين أو ستين قدماً - وصحارى ولاية "راجستهان" من الهند حيث كان الماء فيها قليلاً وكان سطحه إلى غاية كبيرة من الخفض، فإن وضعت هاتان المنطقتان تحت قدر واحد يصيب بالناس حرج شديد وضنك كبير، ووفق رأي الحنفية يمكن أن يتخلص من الحرج والضيق في الأصول المختلفة كذلك.

كان الإمام أبو حنيفة يعيش في منطقة لم تتصل تماماً بالمناطق العربية الخالصة، وكانت مشاق الأعجميين ومشكلات المسلمين - وهم حديثو العهد بالإسلام - بين يديه، وإنه عرف أنهم كانوا عاجزين عن التلفظ والنطق بالعربية تلفظاً صحيحاً، وإن كانوا يسعون فيه، لذا أفتى في الابتداء أن قراءة القرآن في الصلاة بالفارسية كافية لصحة الصلاة، وذهب إلى استحباب أداء الظهر بالإبراد والتأخير في شدة الحر، وترجيح أداء صلاة الصبح بالإسفار كما تدل عليه الأحاديث الصحيحة

الصريحة، كل ذلك يدل على هذه الطبيعة للفقهاء الحنفي. والأصل في العبادات أن ينوي بها قبل شروعها ولكن الصوم يبدأ من وقت يصعب إلزام النية فيه، فلذا جوز الإمام أبو حنيفة نية الصوم بعد شروعه واستدل فيه بالأحاديث، وكذلك يوجب الإمام الشافعي في أداء الزكاة تفريقها بين ثلاثة أفراد من كل صنف من الأصناف الثمانية لها على الأقل، وقد كان في هذا من المشقة ما لا يحتاج إلى البيان. وقال الحنفي: يجزئ أداء الزكاة بدفعها إلى أحد من أفراد الأصناف الثمانية.

مع ذلك لا يفهم من هذا أن الحنفية يصرفون النظر عن النصوص وتصريحات الكتاب والسنة تحقيقاً لليسر والسهولة ودفعاً للحرص والمشقة، قال ابن نجيم: "المشقة والحرص إنما يعتبران في موضع لا نص فيه"^١.

الواقع أن الحنفية قاموا في هذا المجال بغاية من الاتزان والاعتدال والجمع بين الشريعة الإلهية وبين المقتضيات الإنسانية في كل حال، وهذا يدل على بصيرتهم الدقيقة وفهمهم العميق لأوامر الشريعة ونواهيها، ومقاصد الشريعة ومصالحها، إنهم يرجحون من نصوص الشريعة ما يوافق أحوال الناس ويؤولون في ظاهر بعض النصوص بحيث لا يستلزم من التأويل إهمال النصوص وتعطيلها.

دقة النظر في القوانين التجارية:

كان الإمام أبو حنيفة من كبار التجار للثياب النفيسة، يزعم بعض

^١ - الأشباه والنظائر ص: ٨٣.

الناس أن حانوته كان أكبر حوانيت الكوفة، فكان من الطبيعي أن توجد لديه أحكام التجارة بكثير من التفصيل والتوضيح وبغاية من السعة والعمق والدقة لم يتحقق مثلها لدى عامة الفقهاء، وهذا جانب مهم جداً، لأن النصوص المتعلقة بالعبادات موفورة، والجزئيات والتفاصيل المتعلقة بالنكاح كثيرة في الكتاب والسنة، ولكن لم يكن في الكتاب والسنة عن التجارة إلا الإشارة إلى الأصول الكلية، والقواعد الأساسية التي تتضح بها مقاصد الشريعة، أما التفاصيل الجزئية فهي محدودة ومعدودة، لأنه لو كانت الشريعة جاءت بالجزئيات في المعاملات مثل ما هي في العبادات لصعب العمل عليها في الأحوال المتطورة والظروف المتغيرة، لذلك كانت التفاصيل الجزئية للتجارة مستتبطة من القياس والرأي والاجتهاد، وهناك تظهر بصيرة المجتهد وعمق فهمه.

وبهذا الشأن ذكر الشيخ أبو زهرة بيع السلم خاصة على سبيل المثال، لأن في السلم لم يكن المبيع موجوداً عند العقد وإنما يسلمه البائع المسلم إليه بعد انقضاء المدة فيجب أن يعينه كل التعيين ببيان كافة أوصافه لئلا يؤدي إلى أي نزاع في المستقبل، وقام الإمام أبو حنيفة كخبير بأموره ورموزه بالتوضيح والتفصيل لكل جزئية من الجزئيات في التجارة، فبالإضافة إلى بيان جنس المبيع، ونوعيته، ومقداره، وصفته، وأجل تسليمه، والمحل الذي يسلمه فيه أوجب أن يصرح بالبلدة التي صنع في مصنعها، لأنه يوجد في صناعات المدن المختلفة وبين أثمانها فرق كبير.

كذا لم يبح الإمام أبو حنيفة بيع السلم في اللحم، وبيّن سببه بأن

اللحم أحياناً كان من الحيوان السمين وأحياناً عكسه، قال السرخسي: "لأنه يشمل لحم السمين والهزيل"^١، وتباع بيض الحمام عدداً، ولا يكون في البيض المختلفة تفاوت يؤبه له وتسمى هذه الأشياء عدديّة غير متفاوتة ويجوز فيها بيع السلم، ولكن الإمام أبا حنيفة خاصة يجيز بيع السلم في البيض لأنها قد تستخدم في تزيين البيوت والحجرات بفضل حسنها وجمال قشورها، فتحقيقاً لهذا الهدف تباع وتشتري في السوق، وقد تتفاوت البيض من هذه الناحية تفاوتاً خاصاً.

وقد ورد النهي في الحديث النبوي -ﷺ- عن بيع الأشياء قبل أن يقبضها، ولكن الإمام أبا حنيفة قد استثنى من هذا الحكم العقار الذي لا ينقل، لأن الغرض الأصلي للشريعة الإسلامية فيه هو سد باب الغرر والحفظ فيه، وقد يحتمل في الأشياء المنقولة أن تهلك قبل إتيانها في القبض، ومعلوم أن هذا الاحتمال لم يوجد في الأشياء التي لا تنتقل.

وقد ورد في الحديث المنع عن الاحتكار والادخار مطلقاً من غير تفصيل، وفي بعض المناسبات خص الدم في احتكار المأكولات والأغذية فقط، فذهب الإمام أبو حنيفة كتاجر يطلع كل الاطلاع على حوائج الناس ومقتضياتهم، ويعرف أن بعض الأشياء قد تستلزم نوعاً من الاحتكار من أجل استقرار مؤنتها طول السنة، وأن الغرض الأصلي للشارع لم يكن منع احتكار السلع والبضائع وإنما كان هدفه منه منعاً عن الاستغلال بالمشتريين ووقايتهم لهم في الحياة اليومية من المشاق والحرّج، إنه ذهب إلى أنه لم يكن المنع في جميع صور الاحتكار، ولم يكن هذا المنع

^١ - المبسوط ١٣/١٣٧.

محدوداً في الأغذية والمأكولات، وإنما تدخل الحوائج الإنسانية العامة في إطار هذا المنع، فإن الاحتكار فيها أيضاً كان سبباً لمشاكل الناس ومشاقهم كما كان في الأشياء المأكولة.

هناك جزئيات كثيرة في القوانين التجارية، ما يدل على دقة نظر الإمام أبي حنيفة وفهمه السليم للمقاصد الشرعية، وبصيرته الثاقبة بالحوائج البشرية، وخبرته الصحيحة بطبيعة التجار وتقييده المتقدم للاحتياط.

الفقه التقديري:

ومن أكبر محاسن الفقه الحنفي هو الفقه التقديري، والمراد به تركيز الاهتمام بحل مسائل وقضايا يمكن وقوعها قبل حدوثها، وإن فقهاء الحجاز الذين كانوا بعيدين عن تفحص الإمكانات العقلية والقياس ومتعودين فهم المسائل وبيان الآراء بأساليب ساذجة لم يروا الخوض في تقدير القضايا قبل وقوعها واستنباط الأحكام لها، أما فقهاء العراق الذين كانت تتغلب عليهم طبيعة تمعن النظر ودقة الفكر والبحث والفحص والخوض في صميم روح الشريعة ومقاصدها، فقد كان الفقه التقديري داخلاً في طبيعتهم، لأنهم كانوا يواجهون كثيراً مسائل حديثة وقضايا جديدة بالنسبة للفقهاء الحجازيين من أجل دخول الشعوب الحديثة والمناطق من الشرق في رقعة الحكومة الإسلامية، ولذا كان لدى الفقهاء الحنفية نصيب أكبر للفقه التقديري.

والمؤسف أن الجمود على ظاهر النصوص وعدم الدقة في

التوصل إلى روحها ومقاصدها قد جعل بعض المحدثين رحمهم الله يعيرون هذه الميزة المرموقة للإمام أبي حنيفة، وقد ورد في الحديث النبوي أن الرسول -ﷺ- لما ذكر ظهور فتنة الدجال وامتداد ساعات الليل والنهار، فسأله الصحابة كيف تؤدي الصلوات الخمس حينذاك، أو ليس هذا فرض المسألة وحلها قبل وقوعها؟ فطريقة الحنفية فيه موافقة لتفكير أصحاب النبي -ﷺ-.

الحيلة الشرعية:

يبقى الكلام حول ميزات الفقه الحنفي ناقصاً لو لم نتحدث عن موضوع "الحيل"، فالحيلة لغة "الحذق في تدبير الأمور"^١ وشرعاً عبارة عن اتخاذ الطريقة التي أباحت الشريعة للتخلص من الحرام والمعصية^٢، قيل: إن الإمام أبا حنيفة ألف كتاب الحيل تأليفاً مستقلاً، زعم به ابن المبارك أن من يستعمله أو يفتيه فقد بطل حجه وبانت امرأته^٣، هذه الرواية ليست بصحيحة، ولا يوجد هذا الكتاب في العالم، ولا يذكر في ترجمة الإمام الهمام، كما لا يقبل العقل أن يكون هذا القول لابن المبارك، لأن مدح ابن المبارك لأبي حنيفة واعترافه بعلمه وورعه وتقواه حقيقة معروفة لدى أهل العلم، ولا يحتاج إلى التصريح والتوضيح.

١ - الأشباه والنظائر ص: ٤٠٦.

٢ - المبسوط ٢١٠/٣٠

٣ - أبو حنيفة ص: ٤٢١.

كذا نسب كتاب إلى محمد بن الحسن، وفي نسبته إليه اختلاف وشبهات، وقد رده أبو سليمان الجوزجاني رداً باتاً، واعتبره من الأكاذيب والافتراءات، ولكن أبا حفص صحح هذا الانتساب إليه ومال إليه الإمام السرخسي^١.

ومن الأسف أن هذا الفن للحيل الذي يدل على كمال ذكاء الحنفية وسعيهم لتخليص الأمة الإسلامية من الحرام، وعواطفهم الحميدة لدفع الحرج عن المكلف في إطار حدود الشريعة، قد أصبح عرضة لوابل من سهام الطعن من طبقة من الأمة، وهم إن درسوا وجهة نظر الحنفية بغاية من العدل والواقعية ولم يركزوا الالتفات إلى تعبير الحيل فقط، فكان من اللازم أن يزول عنهم سوء التفاهم بنفسهم، فقال الإمام السرخسي: "فالحاصل أن ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق الرجل حتى يبطله أو في باطل حتى يموهه.. فما كان على هذا السبيل فهو مكروه، وما كان على السبيل الذي قلنا أولاً فلا بأس به^٢.

بعد هذا التوضيح والتصريح لا يسع أحداً من أصحاب العدل والإنصاف أن ينكر وجهة نظر الحنفية في هذا الصدد، ومن المعلوم أن الفقهاء الحنفية يكرهون الحيل في العبادات عامة، مثلاً إذا وجبت الزكاة على شخص كان له دين على واحد ممن يستحقون الزكاة وهو يتماطل في قضاء الدين، فقد يسع هذا الشخص أن يدفع إليه زكاته، ثم يستوفي

١ - الأشباه والنظائر ص: ٤٦٠.

٢ - المبسوط ٣٠/٢١٠.

منه دينه فيما دفع إليه من ماله زكاة، كذا إن اضطر إلى صرف الزكاة في تكفين الموتى، يعطيها وراثته وصرفوها في تكفينه، ومن أراد بناء المسجد بمال الزكاة يعطي الزكاة فقراء الحي، فيبنون لأنفسهم مسجداً فيه وللاحتياط يقول لهم هذه صدقة عليكم^١، فتأمل في هذه الأمثلة والصور من الحيل هل رأيت فيها عاطفة لتحريم الحلال والإعراض عن الفرائض والواجبات؟ وإن الحيل التي تروى عن الإمام أبي حنيفة في مسائل الطلاق وغيرها والتي هي تدل على ذكائه المدهش المحير، كل ذلك كان من هذا النوع، وقد استحسنته نقاد الحيل كالإمام ابن تيمية.

إن الحافظ ابن القيم الذي يعتبر ناقداً شديداً للحيلة، والذي كتب فيها في كتابه "إعلام الموقعين" بغاية من الشرح والبسط، جعل الحيل على ثلاثة أنواع: حيلة على دفع الظلم والمكر حتى لا يقع، وحيلة على رفعه بعد وقوعه وحيلة على مقابله بمثله حيث لا يمكن رفعه، ثم قال: فالنوعان الأولان جائزان، وفي الثالث تفصيل فلا يمكن القول بجوازه على الإطلاق ولا بالمنع عنه على الإطلاق^٢.

أما الاحتيايل لإسقاط حق الشفعة والتخلص من وجوب الزكاة الذي نسب جوازه إلى الإمام أبي يوسف والذي كرهه الإمام محمد بن الحسن أشد الكراهة ففيه أمران: الأول: مشايخنا أخذوا بقول محمد رحمه الله^٣. والثاني: نظراً إلى ورع الإمام أبي يوسف وزهده لا يخلو عزو هذا

١ - أبوحنيفة ص: ٤٢٧.

٢ - إعلام الموقعين ٤/٢٦.

٣ - الأشباه والنظائر ص: ٤٠٧.

الرأي إليه من شك وريب.

فالحاصل أن الحيل كانت تستخدم لمقاصد صحيحة، وفقاً لطبيعة الدين من "اليسر" و"رفع الحرج"، وكان ذكاء الفقهاء الأحناف وفضانتهم في هذا الفصل حقيقة لا تنكر.

مزايا الفقه الحنفي في أصول الفقه:

ما هي المزايا والخصائص للفقه الحنفي في أصول الفقه؟ قبل أن نلقي الضوء على هذا السؤال، يجب أن نصرح بأن أصول الحنيفة ليست هي مروية عن الإمام أبي حنيفة وأصحابه مباشرة، بل إنما وضعها من جاءوا بعدهم من الفقهاء بناءً على آرائهم، فهي مبنية على الاستقراء، هذا ما ذكره المحدث الكبير شاه ولي الله الدهلوي في بحوثه المختلفة، فقال: عندي أن المسألة القائلة بأن الخاص بين ولا يلحقه البيان، وأن الزيادة نسخ، وأن العام قطعي كالخاص، وأن لا ترجيح بكثرة الرواة، وأنه لا يجب العمل بحديث غير الفقهاء.... وأمثال ذلك أصول مخرجة على كلام الأئمة وأنها لا تصح بها رواية عن أبي حنيفة وصاحبيه¹.

مراعاة المدارج للمصادر الشرعية:

إن مراعاة مراتب الأدلة المختلفة ومدارجها، والاعتدال فيها هما من المزايا البارزة للفقه الحنفي، فقد احتل كتاب الله الكريم المرتبة الأولى في المصادر، لذلك لما كان الحديث النبوي يوجب تلاوة الفاتحة في الصلاة، والقرآن يقول: ﴿إِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ

¹ - حجة الله البالغة/١/١٦٠.

وأنصتوا^١ فأعطى الحنفية النص بين مكانتيهما، وأوجبوا تلاوة الفاتحة في الصلاة - منفرداً كان أو إماماً - ولكنهم إذا كانوا مقتدين قالوا: قراءة الإمام قراءة له أصالة وقراءة لهم نيابةً كما روي في حديث جابر: "فإن قراءة الإمام له قراءة"^٢. كذلك مسألة النية في الوضوء، فقد ثبت تأكيد النية بالسنة، وإن القرآن لم يقل شيئاً بصددها مع بيان أركان الوضوء بالتفصيل، فقام الحنفية بالعمل عليهما حيث أنهم قرروا تلك الأفعال التي ذكرها القرآن أركاناً للوضوء واعتبروا النية سنة له عملاً بهما، وقد ثبت التأمين بالأحاديث النبوية سراً وجهاً على السواء، ولكن آداب المسألة والدعاء التي علمها القرآن تؤكد على أن تكون في كفيئتها خشوع وتضرع وخفية^٣، فذهب الحنفية إلى أنه يقول "أمين" سراً وفقاً للتوجيه القرآني، ويؤول الجهر بأن النبي - ﷺ - عمل به في أوائل الإسلام أو لتعليم الناس، فيجوز الجهر أيضاً لكي لا يلزم إنكار أحدهما.

الاعتناء الزائد بالنصوص:

ومن ميزاتهم الأخرى في أصول الفقه العناية البالغة بالنصوص الشرعية، وكان أصحاب الرأي يرجحون القياس على خبر الواحد، ولعل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما كان يميل إليه، وحينما ذكر أبو هريرة رضي الله عنه الوضوء مما مست النار رد عليه ابن عباس

١ - الأعراف: ٣٧.

٢ - الموطأ للإمام محمد، تعليق: تقي الدين الندوي ١ / ١٩٤، برقم: ١١٧.

٣ - حيث قال تعالى: ﴿ادعوا ربكم تضرعاً وخفية إنه لا يحب المعتدين﴾ (الأعراف: ٥٥).

رضي الله عنهما بالقياس، وقال: لو توضأت بماء نحوه، وكذلك لما بلغته رواية "من حمل الجنازة فليتوضأ" قال ابن عباس: أيلزنا الوضوء بحمل عيدان يابسة.

وإن الإمام أبا حنيفة قدم خبر الواحد على القياس - وإن كان هو من أصحاب الرأي - قال ابن الهمام: إذا تعارض خبر الواحد والقياس بحيث لا يمكن بينهما جمع، قدم الخبر مطلقاً عند الأكثر، منهم أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد^١.

ولأولوية مرتبة القرآن الكريم في الاستدلال به لم يجز الحنفية تخصيص عموم القرآن ولا تقييد إطلاقه بخبر الواحد، ولهذا أضافوا للحديث قسماً بين الخبر المتواتر وخبر الواحد، وسموه "بالخبر المشهور"، وهي الرواية التي كانت في القرن الأول من أخبار الأحاد، ولكنها نالت قبولاً عاماً بعده، فأجاز الحنفية بها التخصيص والتقييد في القرآن، هكذا نال عدد كبير من أخبار الأحاد قبولاً وتلقياً مع معانيها الظاهرة.

والحديث المرسل أي الحديث الذي رواه التابعي عن النبي صلى الله عليه وسلم بلا واسطة الصحابي، لم يقبله الإمام الشافعي، وقبله الإمام أبو حنيفة مع بعض الشروط والتفاصيل، وهكذا عمل الحنفية بعدد كبير من الروايات بقبول المرسل مع بعض الشروط تجنباً من أن تنال رواية الضعفاء والمردودين منزلة القبول والاعتبار مطلقاً.

ويبدو أن الحنفية بناء على أن العبادات لا دخل فيها للقياس والرأي عندهم وأن الأصل فيها المنع، قبلوا روايات ضعيفة في بعض

^١ - التقرير والتحبير ١٨/٢.

المواضع من العبادات، وكون القهقهة في الصلاة ناقضة للوضوء من أوضح أمثلة ذلك.

والحقيقة أن الإمام أبا حنيفة الذي رماه حاسدوه بالقياس والرأي قد كان يقلل من استخدام القياس بالنسبة للفقهاء الآخرين، حتى إنه اعتبر آثار الصحابة دليلاً وحجة، وقد قال في بيان منهج اجتهاده:

"إنما أعمل أولاً بكتاب الله، ثم بسنة رسول الله، ثم بأفضية أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، ثم بأفضية بقية الصحابة، ثم أقيس بعد ذلك إذا اختلفوا"^١.
وقال أيضاً عما اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه:
"وما جاءنا عن أصحابه تخيرنا وما جاء عن غيرهم فهم رجال ونحن رجال"^٢.

والواقع أن وجهة نظر الفقهاء الأحناف هي أن آراء الصحابة رضي الله عنهم إذا كانت في المسائل التي لا مجال فيها للقياس والاجتهاد تعتبر بمثابة أحاديث الرسول -ﷺ- لأنه من اللازم أن يكونوا قد اختاروا هذا الرأي بالسماع من الرسول -ﷺ- أو برويتهم له، ولذا قرر الإمام أبو حنيفة أن "أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة أيام" على أساس آراء أنس بن مالك، وعثمان بن أبي العاص رضي الله عنهما، ومما لا يخفى على أصحاب العلم والفقهاء أن كثيراً من آرائه تبنتي على فتاوى عمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم.

١ - الميزان الكبرى ٧٣/١.

٢ - المرجع السابق ٧١/١.

الاستفادة من الدراية في نقد الرواية:

لا شك أن الإمام أبا حنيفة هو الذي بدأ الاستفادة من الدراية في نقد الرواية واتخذ لها طريقين، أولهما: إنه نظر في متن الرواية ومعانيها من حيث مطابقتها لطبيعة الشريعة العامة أو عدم المطابقة لها، فإن لم تكن موافقة لها أولها تأويلاً مناسباً ولم يتخذها أساساً لرأيه، والثاني: إنه نظر في روايه اتصافه بالتأهل لفهم معاني الرواية فهماً صحيحاً وتوصله إلى المراد النبوي أو عدمه؟ فإنه أحياناً يكون الراوي معتبراً وثقة ولكن الأمر لسوء فهمه يبلغ إلى ما لا يليقه، أو أنه يرى التعارض بين الروايتين بحيث لا يمكن الجمع بينهما بالتأويل والتوجيه، فيقدم الرواية التي رواها أكثر الرواة الفقهاء.

ولهذا الخصوص كانت للإمام أبي حنيفة وقصة معروفة لدى الأوساط العلمية، وهي أن الإمام أبا حنيفة لقيه الإمام الأوزاعي في دار الحناطين بمكة المكرمة، وسأله الإمام الأوزاعي: لم لا ترفعون أيديكم قبل الركوع وبعده في الصلاة؟ فقال أبو حنيفة: لم يصح ثبوته، فأجاب الأوزاعي قائلاً: حدثني الزهري عن سالم عن أبيه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي -ﷺ- أنه كان يرفع يديه، فقال الإمام أبو حنيفة: حدثني حماد عن إبراهيم عن علقمة والأسود عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي -ﷺ- أنه كان يرفع يديه في التحريمة للصلاة^١ فقط، فرجح الأوزاعي روايته لعلو سنده لما بينه وبين رسول

^١ - روى هذه القصة السرخسي، والبابرتي (المبسوط؛ كتاب الصلوة، باب كيفية دخول في الصلاة ١/١٤، العناية شرح الهداية: كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة ٢/١٣).

الله -ﷺ- ثلاث وسائل فقط، وهم كلهم نجوم لامعة في سماء الحديث والرواية، ولكن الإمام أبا حنيفة رجع روايته، لأن حماد أفقه من الزهري، وإبراهيم أفقه من سالم ولو لا فضل الصحبة لكان علقمة عنده أفقه من ابن عمر رضي الله عنه، وأما عبد الله بن مسعود فهو هو^١. مع ذلك هناك أمر يستدعي الإيضاح وهي أن أصول الإمام أبي حنيفة هذه لم يصنعها هو من عند نفسه، وإنما نجد نظيرها في القرن الأول، قرن الصحابة رضي الله عنهم، فإن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه رد رواية فاطمة بنت قيس بنفقة المطلقة بتطليقة بائنة، وقال: "لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت"^٢. كما نرى أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما تارة يأخذان رواية البعض من الصحابة الفقهاء منفرداً، وتارة يتركان رواية البعض منهم إذا لم تكن مؤيدة من الآخر، فهذا هو المنهاج الذي نهجه الإمام أبو حنيفة في استنباطه.

ومن أصل أبي حنيفة هذا استفاد الفقهاء والمحدثون الآخرون أيضاً منه، فقد روي عن عبد الله بن عباس بسند صحيح أنه قال: رد النبي -ﷺ- ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحاً، وقد كان أبو العاص في ذلك الزمان مشركاً، كأنه -ﷺ- أبقى النكاح الأول مع شرك الزوج، وبالعكس من ذلك روي عن عبد الله بن عمرو: "أن النبي -ﷺ- رد ابنته على أبي العاص بن

١ - حجة الله البالغة ١/٢٢١.

٢ - فتح القدير ٤/٢١٣.

الرابع بمهر جديد ونكاح جديد"، قال أبو عيسى (بشأن الرواية الثانية) هذا حديث في إسناده مقال، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم - أي من الأئمة الأربعة والفقهاء الآخرين - (إلى أن قال) حديث ابن عباس أجود إسناداً والعمل على حديث عمرو بن شعيب^١.
فهنا استخدم الفقهاء والمحدثون الآخرون - أيضاً - الدراية في رد الرواية وقبولها وفق منهج الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

الإجماع:

قرر الأحناف في فصل الإجماع عديداً من القواعد والضوابط يسهل بها وقوع الإجماع وبتزايد عدد الأحكام الإجماعية إلى حد، ومنها أنه إذا لم يسهل الاطلاع على آراء المجتهدين بالصراحة قال فيه الأحناف: إذا أظهر بعض المجتهدين آراءهم في مسألة وسكت الباقون منهم عليها، فكأنهم أجمعوا عليها عملاً، ويكون هذا السكوت منهم تحقيقاً لانعقاد الإجماع، رغم ذلك كان هذا الإجماع السكوتي دون الإجماع الصريح، وكان في درجة خبر الواحد، كذا قال البيهقي^٢، ومنها أنه ينعقد في بعض الصور نوع من الإجماع مع الاختلاف فيها، فإذا كان في مسألة قولان أو أقوال للفقهاء من قبل، يعتبر الاتفاق عليها نوعاً من الإجماع مع الاختلاف، حتى لا يقبل في المسألة قول ما عدا الآراء

^١ - الترمذي ٢١٧/١ مع العرف الشذي، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما.

^٢ - ر: كشف الأسرار ٨٠/٢.

والأقوال الموجودة^١.

وتمشياً مع هذا الأصل يزداد عدد المسائل الإجماعية.

القياس والفقہ الحنفي:

لا عجب ولا غرابة في العناية البالغة التي توجد في الفقہ الحنفي بالقياس، وذلك من أجل ثلاثة أمور، أولها: كما قدمنا أنهم كانوا في مواجهة شديدة للمسائل الجديدة، والقضايا الحديثة، والحوادث المتنوعة، ولم يكن لهم من القياس بد لحلها ومعالجتها، والثاني: إنه قد تيسر للفقہ الحنفي رجال أفذاذ من الأذكياء ما لم يتيسر للمذاهب الفقهيّة الأخرى على الغالب، والثالث: من أجل ظهور الفرق الباطلة المختلفة وفتنة وضع الأحاديث في مدينة الكوفة كان لا بد لهم من الحزم والاحتياط في قبول الحديث، فلم يكن لهم ملجأ في هذا الوضع إلا إلى القياس، ولأجل ذلك كان إبراهيم النخعي يقول: قال الصحابي أو التابعي أولى من أن يقول قال رسول الله -ﷺ- خشية الكذب عليه^٢.

ولكن الحنفية يستحقون المدح والامتنان على قياسهم هذا، لأن قياسهم لم يكن تبعاً لهواهم، وإنما وسعوا بالقياس نطاق العمل على النصوص، وكانت وجهة نظرهم أن النصوص نوعان: الأول: النصوص التعبدية، والمقصود منها الطاعة والقيام بالعمل عليها بدون إدراك كنهها، وأن مصالحها وعللها خارجة عن إطار إدراك الإنسان،

١ - ر: تيسير التحرير ٢/٢٥٠.

٢ - كشف الأسرار ٢/١٨٠.

ولا مجال فيها للقياس، وكانت أكثر أحكام العبادات من هذا النوع، والثاني: الأحكام المعلولة، وإن عللها واضحة في النصوص، ولو لم تكن العلل مبنية فيها لكان للعقل الإنساني أن يدرك أسبابها وعللها. من هذه الناحية يتجلى أن القياس ما كان مخالفاً للنصوص ولا اتباعاً للرأي المحض، وإنما استخدمه الحنفية لتوسيع أحكام النصوص إلى ما لا نص فيه من المسائل.

وبعد إمعان النظر في أحكامهم القياسية والاجتهادية يبدو كوضوح النهار أنهم استخدموا القياس للاحتياط دون الإباحية، مثال ذلك ما يعلم من الحديث أن من جامع في رمضان صائماً تلتزمه الكفارة، فألحق الحنفية الأكل والشرب عمداً بالجماع في حكم لزوم الكفارة، وأوجب القرآن على الرجل المعذور الذي لا يطيق الصيام فدية طعام مسكين، ففاس عليه الحنفيون حكم الشخص الذي كانت عليه فوائت كثيرة من الصلوات ولا يقدر على قضائها. ولما كان القرآن صرح بأن الوطي يحرم على الواطي والموطوءة القرابات من الأصول والفروع، وكان المساس بالشهوة سبباً مفضياً إلى الوطي، فقرر الحنفيون أن دواعي الوطي تكون كالمساس بالشهوة في حكم الوطي في تحقيق حرمة المصاهرة، فلنتأمل أنهم هل سلكوا في هذه المسائل القياسية مسلك الاحتياط والورع أم سلكوا مسلك اتباع الهوى والإباحة؟

الاستحسان:

إن الاستحسان عند الحنفية يعتبر مصدراً من المصادر الثانوية،

للاجتهاد، والمقصود الأصلي منه مراعاة أحوال الناس في الأحكام، يقول الإمام السرخسي: "الاستحسان طلب السهولة في الأحكام في ما يبتل في فيه الخاص والعام، وقيل: الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل: الأخذ بالسماحة، وابتغاء ما فيه الراحة، وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين"^١.

قال الله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾^٢ وقال

-ﷺ-: "إن هذا الدين يسر"^٣.

وإن كتبنا الفقهية حافلة بعدد كبير من المسائل الاستحسانية، وذلك كله متضمن دفع مشقة من المشاق، فإذا وقعت في البئر نجاسة فالأصل العام الذي أفادته الشريعة للتطهير يقتضي أن لا يكفي نزح الماء من البئر تطهيراً لها فحسب، بل أن تغسل بالماء جدرانها وأرضها كذلك، ولكن العمل بهذا الأصل في مسألة تطهير البئر تسبب مشقة شديدة وحرماً كبيراً، فمن أجل ذلك اعتبر الفقهاء نزح ماء البئر كافياً لتطهيرها استحساناً ودفعاً للحرَج والمشقة.

وإنني أرى أن أكبر السر وراء كثرة استخدام الاستحسان عند الأحناف هو أن مناط الأحكام عندهم كان على العلة لا على الحكمة، وربما تؤدي مراعاة العلة في مسألة ما إلى ما يعارض المصلحة العامة للشريعة الإسلامية، فعندئذ يستعمل الاستحسان لاستثناء هذه المسألة

١ - المبسوط ١٠/١٤٥.

٢ - البقرة: ١٨٥.

٣ - النسائي، رقم الحديث: ٤٨٤٩.

وجعلها موافقة للمصلحة العامة والحكمة، مثال ذلك أن الاستقراض وتبادل الدين يجوز في الأشياء المثلية، يعني فيما لا يكون التفاوت بين أفرادها تفاوتاً فاحشاً، مثل الأشياء المباعة بالكيل والوزن عامة، وأما الأشياء التي تتفاوت أفرادها تفاوتاً فاحشاً فلا يجوز الاستقراض فيها، فهذه العلة تقتضي أن لا يجوز الاستقراض في الأخباز، ولكن المصلحة العامة للشريعة الإسلامية تقرر أن لا يكون أي حكم من الأحكام باعثاً للحرص والمشقة، فمراعاة لهذه المصلحة العامة أفتى الفقهاء المتأخرون بجواز الاستقراض في الخبز على قول محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى^١.

^١ - الهداية ٧٠/٣ باب الربا، طبع ديوبند، الهند.

الفصل الثالث:

مختارات النوازل وعمل التحقيق عليه:

يشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث:

- المبحث الأول: التعريف بمؤلف الكتاب.
- المبحث الثاني: التعريف بالكتاب وبيان أهميته.
- المبحث الثالث: عمل التحقيق على الكتاب.
- المبحث الرابع: دور مجمع الفقه الإسلامي في مجال الفقه بشبه القارة الهندية.

المبحث الأول:

التعريف بمؤلف الكتاب

هو شيخ الإسلام الإمام الهمام علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، وكنيته أبو الحسن، ولقبه برهان الدين، ينتهي نسبه إلى أبي بكر الصديق - رضي الله عنه- . إنه ولد في الثامن من شهر رجب سنة ٥٣٠هـ عقيب صلاة العصر يوم الاثنين^١ الموافق سنة ١٣٥م، وتوفي ليلة الثلاثاء الرابع عشر من ذي الحجة سنة ٥٩٣هـ — المطابق ١١٩٧م بسمرقند.

طلب علمه:

تلقى العلوم الإسلامية النيرة من المشايخ العظام، وتفقه أولاً على والده، ثم على الشيخ الإمام بهاء الدين علي بن محمد بن إسماعيل الإسبجاني المتوفى بسمرقند سنة خمس وثلاثين وخمس مائة، ثم تفقه على الأئمة المشهورين، منهم:

مفتي الثقليين نجم الدين، أبو حفص عمر النسفي، وابنه أبو الليث، أحمد بن عمر النسفي، وأخذ العلم أيضاً عن الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، وضياء الدين محمد بن الحسين البنديجي تلميذ صاحب "التحفة" علاء الدين السمرقندي، وعمرو عثمان

^١ - وفي رواية أنه ولد سنة ٥١١هـ (ر: كشف الظنون/١/٢٢٧).

بن علي البيكندي تلميذ شمس الأئمة السرخسي، وقوام الدين أحمد بن عبد الرشيد البخاري والد صاحب "خلاصة الفتاوى"، وقرأ كتاب سنن الترمذي على شيخ الإسلام ضياء الدين أبي محمد صاعد بن أسعد.

ثناء العلماء عليه:

كان إماماً، محدثاً، مفسراً، متقناً، متعبداً، بارعاً في العلوم، فقيهاً أصولياً، له اليد الطولى في الفقه والخلاف، فأقر له بالفضل والتقدم أهل عصره، كالإمام فخر الدين قاضيخان، والإمام زين الدين العتابي، والصدر صاحب "المحيط" و"الذخيرة" محمود بن أحمد بن أحمد بن عبد العزيز، وصاحب "الفتاوى الظهيرية" ظهير الدين محمد بن أحمد البخاري وغيرهم.

قال الإمام الذهبي: كان من أوعية العلم.

وقال القرشي صاحب "الجواهر المضية": وفاق شيوخه وأقرانه.
وقال العلامة عبد الحي الكنوي: صاحب الهداية كان إماماً، فقيهاً، حافظاً، محدثاً، مفسراً، جامعاً للعلوم، ضابطاً للفنون، متقناً محققاً، نظاراً مدققاً، زاهداً ورعاً، بارعاً فاضلاً ماهراً، أصولياً، أديباً شاعراً، لم تر العيون مثله في العلم والأدب، وله اليد الباسطة في الخلاف والبيع الممتد في المذهب.

وقال الزركشي: كان حافظاً، مفسراً، محققاً، أديباً من المجتهدين.
وقال عمر رضا كحالة: فقيه مرضي، محدث حافظ، مفسر، مشارك في أنواع من العلوم.

مكانته في الفقه الحنفي:

إن له مكانة مرموقة سامية في الفقه الحنفي، وله رتبة عالية في زمرة الفقهاء الأحناف، ذكره ابن كمال باشا في طبقة أصحاب الترجيح، لكن تعقب عليه، وسلف أنفاً أن كثيراً من العلماء الأجلاء أقروا له بالفضل والتفوق على أقرانه، فقال العلامة عبد الحي اللكنوي: شأنه ليس أقل من قاضيخان، وله في نقد الدلائل واستخراج المسائل بشأن أي شأن فهو أحق بالاجتهاد في المذهب، وعده من المجتهدين في المذهب إلى العقل السليم أقرب.

تلاميذه المبرزون:

وتفقه عليه جم غفير، منهم: أولاده الأمجاد، شيخ الإسلام جلال الدين محمد، ونظام الدين عمر، وشيخ الإسلام عماد الدين بن أبي بكر بن صاحب الهداية، ومنهم: شمس الأئمة الكردي، وجمال الدين محمود بن الحسن الأستروشنني، وبرهان الإسلام الزرنوجي.

مآثره العلمية:

إنه مات ورحل من الدنيا الفانية إلى الدار الباقية، لكنه لا يزال حياً بمآثره العلمية القيمة، بما ترك خلفه كتباً ذات قيمة بالغة يروى غلة المتعطين إلى العلم، وفي الواقع هي منة عظيمة على الأمة الإسلامية عامة، وعلى أتباع الفقه الحنفي خاصة، وهي تذكاري يمثّل صاحبه للناس حياً، ولم يزل يجدد حياته إلى أن تقوم الساعة.

فمن مآثره العلمية الحية: منتقى الفروع، ونشر المذاهب، ومناسك

الحج، وفرائض العثماني^١، ومختارات النوازل، ومختارات الفتاوى، ومختارات مجموع النوازل^٢، والتجنيس والمزيد، وبداية المبتدي في الفروع، وشرحها الهداية، وكفاية المنتهي. وأكتفى هنا بإلقاء الضوء على تعريف بعض الكتب المذكورة أعلاه نظراً إلى أهميتها وقيمتها في أوساط أهل العلم.

التجنيس والمزيد:

أوله: (الحمد لله القديم الحليم..)، ذكر فيه أن الصدر الأجل حسام الدين أورد المسائل مهذبة في تصنيف، وذكر له الدلائل ورتب الكتب ودون المسائل، ولم يتيسر له الختام، فشرع في إتمامه وتحسين نظامه، وأنزل ذكر ما ذكره من الأبواب إلى حروف مجردة عن الألقاب، فأشار بالنون إلى نوازل أبي الليث، وبالعين إلى عيون المسائل له، وبالواو إلى واقعات الناطفي، وبالتاء إلى فتاوى أبي بكر بن الفضل، وبالسين إلى فتاوى أئمة سمرقند، وبالزاي إلى الزوائد، وبأج إلى أجناس الناطفي، وبغر إلى غريب الرواية لأبي شجاع، وبنس إلى فتاوى النجم عمر النسفي، وبشر إلى شرح الكتب المبسوطه، وبفت إلى الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد، وبالميم إلى المتفرقات، قال: وهذا الكتاب لبيان ما استنبط المتأخرون ولم ينص عليه المتقدمون إلا ما يشهد

^١ - قال فيها بعد الحمد: هذا مجموع يلقب بالعثماني، وقد رغب فيها القاصي والداني إلخ، ولها شروح، منها شرح الشيخ منهاج الدين إبراهيم بن سليمان السرايي. (كشف الظنون: ٢/١٢٥١)

^٢ - ثلاثة أسماء لكتاب واحد وهو "مختارات النوازل" الذي بين أيديكم.

(ما شذ) عنهم في الرواية^١.

بداية المبتدي:

وهو مختصر جمع فيه شيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني مسائل مما في مختصر القدوري، والجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن، واختار ترتيب الجامع تبركاً بما اختار الإمام محمد، ثم شرح له بنفسه في ثمانين مجلدة، وسماه "كفاية المنتهي"^٢ ثم خشي أن لا يقرأه الناس لأجل الإطناب، فلخصه وسماه "الهداية" التي هي شرح مختصر لطيف نافع واف بالغ في حسن التحرير والضبط والإتقان.

الهداية:

استغرق مؤلفها في تصنيف هذا الكتاب ثلاث عشرة سنة، وكان صائماً في هذه المدة، لا يفطر أصلاً، ويحاول أن لا يطلع عليه أحد أيضاً، حتى خادمه الذي يأتي بطعامه، فكان يقول له: خله ورح، فإذا راح كان يطعمه أحد الطلبة أو غيرهم، فإذا أتى الخادم ووجد الإناء فارغاً يظن أنه أكله بنفسه^٣. فبسبب بركة زهده وورعه تلقى الكتاب قبولاً واستحساناً بقبول عظيم في أوساط العلماء، قال صاحب الوقاية: "كتاب فاخر لم تكتحل عين الزمان بثانيه، ومن لطائف أحواله أنه مع اشتماله على الدقائق وحسن الإيجاز في التحرير وقع سهلاً على كل طالب.

١ - كشف الظنون ١/٣٥٢-٣٥٣.

٢ - لكن هذا الشرح ليس بموجود الآن.

٣ - راجع: مفتاح السعادة ٢/٢٦٣.

هناك خصائص ومزايا، ومصطلحات خاصة تمتاز بها "الهداية" عن المؤلفات الأخرى، فلا بد من الاطلاع عليها.

منها: إذا ذكر لفظ "قال" في أول كل مسألة، فيراد أنها من مسائل القدوري أو الجامع الصغير أو كانت مذكورة في البداية.

ومنها: أنه يذكر مسائل القدوري أولاً، والجامع الصغير في آخر الأبواب وإن خالف في موضع ما، صرح بلفظ الجامع الصغير.

ومنها: إذا قال "الحديث محمول على المعنى الفلاني" يريد به أنه حمّله على هذا المعنى أئمة الحديث، وإذا قال: حمّله يريد به أنه يحمل هو على هذا المعنى.

ومنها: أنه يقول في الدليل العقلي: "لما بينا" وفي الثابت بالكتاب: "لما تلونا"، وفي الثابت بالسنة: "لما روينا".

ومنها: أنه يعبر عن الدليل العقلي بالفقه حيث يقول: والفقه فيه كذا.

ومنها: أنه إذا قال: "عن فلان" يريد به الرواية عنه، وإذا قال: "عند فلان" يريد أنه مذهبه.

ومنها: إذا أبدى رأيه، فيقول: "قال العبد الضعيف عفي عنه"

ومنها: أنه يجيب عن السؤال المقدر ولا يصرح بالسؤال، وذكر "فإن قيل قلنا" صريحاً في ثلاثة مواضع في المجلد الأخير.

ومنها: عادته أنه يذكر كلام الإمامين من الدعوى والدليل، ثم يذكر دعوى الإمام الأعظم، ويبسط دليله بحيث يظهر الجواب من الدليل، فإذا

كان أسلوبه غير ذلك فيفهم منه ميله إلى ما ادعى الإمامان^١.
وبالنظر إلى قيمة الهداية وأهميتها البالغة اعتنى بها العلماء للغاية،
وقاموا بشرحها والتعليقات عليها وتخريج أحاديثها، يبلغ عددها إلى ست
وأربعين استقصاها حاجي خليفة صاحب كشف الظنون^٢. ومن شروحها
ثلاثة معروفة مقبولة جداً:

الأول: البناية لشارح صحيح البخاري العلامة أبو محمد محمود بن
أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥هـ.

والثاني: العناية للعلامة أكمل الدين البابر تي.

والثالث: فتح القدير للمحقق الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد
المعروف بابن الهمام الحنفي.

كل واحد منهم له طريقة خاصة وأسلوب ممتاز، ويغلب عليه لون
خاص، وفيما أرى في ضوء دراستي أن العيني ركز عنايته على حل
العبارة المغلفة المعقدة، وتوضيح المجل، والبابر تي يدور جهده حول
تنقيح المسائل، وتصحيح الأقوال، وأما المحقق ابن الهمام فهو فقيه نبيه
خبير بمذاهب الصحابة والمجتهدين الآخرين، بصير بطبيعة المذهب

^١ - راجع: سير أعلام النبلاء ٢١/٢٣٤، طبقات الحنفية ٢/٢٥-٢٦، الجواهر
المضيئة للقرشي ١/٣٨٣، الفوائد البهية: ١٤١-١٤٤، طبقات الفقهاء ص:
٩٨، تاج التراجم لابن قطلوبغا ص: ٣١، إيضاح المكنون للبغدادي ٢/٥٧،
هدية العارفين ١/٧٠٢، الأعلام للزركلي ٤/٢٦٦، كشف الظنون ٢/٢٢٧،
٢٢٨، ٣٥٢، ٥٦٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٦٢٢، ١٦٦٠، ١٨٣٠، ١٩٥٣،
٢٠٣٢، معجم المؤلفين ٧/٤٥.

^٢ - كشف الظنون ٢/٢٠٣١-٢٠٤٠.

الحنفي، ومحدث كبير عميق النظر، وكانت له اليد الطولى في العلوم المختلفة التي جعلته أنموذجاً للعدل، فهذا الكتاب وحيد ينال القاري من قعر بحره العلمي اللآلي والجواهر.

وأما تخريج أحاديث الهداية، فقد خرج أحاديثها الشيخ محي الدين عبد القادر بن محمد القرشي المصري، وسماه "العناية بمعرفة أحاديث الهداية"، والشيخ جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، وسماه "نصب الراية لأحاديث الهداية"، ولخصه الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني وسماه "الدراية في منتخب أحاديث الهداية".

المبحث الثاني:

مختارات النوازل

ذكر العلماء لهذا الكتاب اسمين، أحدهما: مختارات النوازل، وهو مذكور على غلاف النسخ التي اتخذت أساساً في عملية التحقيق هذه، والاسم الثاني "مختارات مجموع النوازل" وهو مذكور في كتب الفهارس، ذكر هذا الكتاب إسماعيل باشا البغدادي في هدية العارفين ١/١٦٢٤ (طبع دار إحياء التراث العربي بيروت)، وحاجي خليفة في كشف الظنون ٢/١٢٨ (طبع دار إحياء التراث العربي بيروت)، وطاش كبري زاده (م ٩٦٨هـ) في مفتاح السعادة ٢/١٢٨ (طبع دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد)، ولكن ذلك مختصر جداً، وكتب في كشف الظنون: "أنها أكثر من ثلاث مائة مجلد"، والظاهر أن المراد من المجلد هنا هو الكراسة، وقد يوجد الإحالة إليه في كتب المتأخرين مثل الفتاوى الهندية، والفتاوى التاتارخانية، وفتاوى ابن عابدين الشامي، وذلك يدل على المكانة التي يحتلها الكتاب لدى هؤلاء الفقهاء المتأخرين.

ويكفي لأهمية هذا الكتاب أن مؤلفه هو مؤلف كتاب "الهداية" التي بقيت مقبولة ومرموقة في الأوساط العلمية منذ الزمن، وقد عني المؤلف في كتابه "الهداية" بذكر الدلائل المنصوص عليها والقياسية

وبيان المسائل، لأجل ذلك نرى الأحكام فيه قليلة بالنسبة إلى مختارات النوازل، وأيضاً عامة مسائل الهداية هي من ظاهر الرواية، أما في مختارات النوازل فلم يهتم المؤلف بذكر الدلائل إلا قليلاً نادراً، كما أن اختلاف الفقهاء أيضاً يوجد أقل من "الهداية"، وأما المسائل والجزئيات فهي أكثر من "الهداية".

ويراد بالنوازل عامة القضايا الجديدة الطارئة، رغم أنه يوجد في هذا الكتاب أيضاً كالكتب الأخرى مسائل من كل نوع، ولكن بعد دراسة الكتب المسماة بالنوازل يتضح أن اجتهادات المشايخ وفقهاء المذاهب الذين جاءوا بعد المجتهد المطلق تعبر بالنوازل، فكان هذا الكتاب مع ظاهر الرواية مجموعة لآراء واجتهادات المشايخ الذين جاءوا بعد، ويبدو من اسم الكتاب أن المؤلف اهتم بذكر الآراء التي تقع عنده بمنزلة "القول المختار"، فيشير إلى الأقوال التي يفتى بها، إلا إذا كان الخلاف بين الآراء فترجيح المؤلف لقول واحد هو أمر اجتهادي فلا يقطع النظر عن آراء المشايخ الآخرين أيضاً إذا كان لهم خلاف.

ويرى القارئ الكريم في بعض المسائل أن رأي المؤلف يختلف في "الهداية" عن رأيه في مختارات النوازل، فليعلم أن هذا ليس بتعارض، كما أنه ليس بدليل على أن نسبة أحدهما إلى المؤلف غير صحيح، بل هو عبارة عن تغيير الرأي، فالمؤلف الذي يكون محققاً وباحثاً عن الحق يتغير رأيه في بعض القضايا أثناء التحقيق، ربما بتبين

الدلائل أقوى من ذي قبل وأحياناً بتغير الزمان والظروف، وهذا ما أرى، وأثناء تحقيقي لهذا الكتاب بدا لي أن المؤلف ذكر في بعض المسائل أقوال أبي حنيفة رحمه الله التي هي أقرب إلى ظاهر الحديث من قوله المشهور.

المبحث الثالث:

عمل التحقيق على الكتاب

١. لما أردت الشروع في عمل التحقيق في هذا الكتاب، فكانت عندي

نسختان لهذا الكتاب ثم حصلت نسخة ثالثة له، وهي كالتالي:

أ. نسخة مشتملة على ٢٤٣ صفحة، وفهرس الكتاب على

ورقتين، تبدأ هذه النسخة من خطبة مختصرة ثم كتاب الطهارة

وتنتهي على فصل في الحكايات بعد كتاب الجنايات، ومكتوب

على الصفحة الأخيرة من الكتاب: تم الفراغ من كتابة هذه

النسخة في يوم الأحد من شهر رجب سنة اثنين وعشرين

وآلف، خطها واضح ولكنها مليئة بالأخطاء.

ب. نسخة ثانية تشمل على ١٧٢ ورقة، وهي أيضاً تبتدئ من

كتاب الطهارة وتنتهي على فصل في الحكايات، خط هذه

النسخة غير واضح، ولكن الأخطاء فيها أقل من النسخة

الأولى.

حصلت لي هاتان النسختان من قسم المخطوطات الشرقية

بحيدر آباد الهند، الذي كان أنشأه النواب السابع مير عثمان

علي خان آخر حاكم دولة حيدر آباد، وبهذه النسبة سميت

النسخة الأولى "نسخة نظامية" ورمزت لها "ن"، والنسخة الثانية

"نسخة عثمانية" ورمزت لها "ع" وفي كتابنا النسختين ذكر

ج. الناسخ في البداية ترجمة المؤلف نقلاً من الجواهر المضيئة. كما أن النسخة الثالثة التي حصلت بعد تمام عمل التحقيق والتعليق، هي نسخة مكتبة "عارف حكمت" من المدينة المنورة، وهذه أكثر النسخ الثلاث صحة وخطها أكثرها وضوحاً، وهي تشتمل على ٢١٨ ورقة، واسم ناسخها محمد بن عمر، وكتب في الأخير: كان الفراغ من هذه النسخة المباركة على يد أضعف العباد محمد بن عمر في اليوم السادس من ربيع الآخر لسنة ست وستين وألف من هجرة من له العزو والشرف تم تم تم، سميت هذه النسخة "نسخة مدنية" ورمزت لها "م".

٢. المنهج الذي اتخذته في عمل التحقيق وتصحيح متن الكتاب هو أنني عندما وجدت فرقاً في العبارة أو الكلمة بين النسخ الثلاث فأخذت في المتن ما وجدته أصح وأوفق، وذكرت الفروق في الهامش، أما إذا ما وجدت العبارة أو الكلمة صحيحة في أي من النسخ الثلاث فصحت المتن بالمراجعة إلى الكتب الفقهية للفقهاء الذين عاصروا صاحب الكتاب أو جاؤوا بعده، وبهذا الصدد راجعت إلى قاضيخان، وعلاء الدين السمرقندي، وعلاء الدين الكاساني، والحصكفي، والحلي وغيرهم، وفي مثل هذه الأماكن ذكرت عملي في الهامش.

فإنني ما اتخذت أي نسخة أساساً للمتن، بل جعلت في المتن ما وجدته أصح في النسخ الثلاث، وذكرت الفروق في الهامش، ودفعني إلى اتخاذ هذا المنهج هو أنني رأيت أن الناس عامة ينقلون

المقتبسات من متن الكتاب بدون النظر إلى ما ذكر من الفرق في الهامش، فإذا اتخذت نسخة معينة أساساً للمتن، وكان في العبارة أخطاء ذكرت تصحيحاتها في الهوامش، وأخذت تلك العبارة من المتن كمقتبس في كتاب آخر فالقارئ في هذا الكتاب الآخر يظنها صحيحة ولا يطلع على الأخطاء كما يطلع عليها من يطالع العبارة في أصل الكتاب مع ملاحظة الهوامش، ولكن لو كانت العبارة في المتن صحيحة فلا يقع مثل هذا الاشتباه.

عملي في التحقيق:

٣. أما ما عملت في تحقيق الكتاب، فهو ما يلي:
 - أ. ربما ذكر المؤلف أقوالاً لكثير من المشايخ ورجح فيها أيضاً، إلا أن فيه بعض المسائل يوجد الخلاف في ترجيحه أيضاً، فتكلمت على مثل هذه المسائل في الهوامش واخترت للترجيح فيها الطريقة التالية:
 ١. الموافقة بظواهر النصوص والآثار.
 ٢. المطابقة بأحوال الناس وضرورياتهم ومصالحهم.
 ٣. الموافقة بالأصول والقواعد الفقهية.
 ٤. الموافقة بآراء الإمام أبي حنيفة وتلامذته والمتقدمين.
 - ب. الحكم الذي ذكره المؤلف مطلقاً مع أن الفقهاء قيده بشروط وقيود فأوضحتها، أو كان الأمر مبهماً فبينته.
 - ج. شرحت الألفاظ والمفردات الصعبة.
 - د. عامة المؤلفين حينما يذكرون آراء المذاهب الفقهية الأخرى قد

يقع الخطأ في نسبة بعض الآراء إليهم، وقد يذكرون الأقوال المرجوحة وغير المفتى بها، وربما يتركون ذكر الشروط والقيود التي تتعلق بتلك المسألة، فبهذا السبب قد التزمت بتحقيق آرائهم من مصادرهم الفقهية.

هـ. عنيت بتخريج الأحاديث الواردة في الكتاب، فالأحاديث التي وردت في الصحيحين وغيرهما أيضاً أكتفيت فيها بالإشارة إلى الصحيحين فقط، والأحاديث التي وردت في غير الصحيحين من الموطأ للإمام مالك، وسنن أبي داود، والنسائي، وابن ماجه، والترمذي في جميعها أو بعضها، وكذا هو موجود في الكتب الأخرى أيضاً فاكتفيت فيها بالإشارة إلى هذه الكتب فقط، إلا نادراً فأذكر مصادر أخرى.

و. ذكرت تراجم الشخصيات الواردة في متن الكتاب.

ز. عنيت بمراجعة المسائل الواردة في هذا الكتاب من الكتب المطبوعة الأخرى، لأنه لا يؤمن على المخطوطات من التحريف والتصحيف، إلا أن مثل هذه المسائل لم توجد إلا قليلة أشرت إليها في الهوامش بأني لم أجدها في كتب أخرى.

ح. عناوين الأبواب والفصول هي من صنيع المؤلف، وما زدت عليها شيئاً سوى أرقام الفقرات التي ذكرت مسلسلة قبل كل فقرة، ولكن جعلت فهرساً مفصلاً للمسائل والأحكام الواردة في الكتاب وهو في آخر الكتاب، وذلك تسهيلاً للقارئ الكريم في التوصل بسهولة إلى بغيته في خضم مسائل الكتاب، وكذلك

ذكرت في هذا الفهرس المفصل عناوين المسائل التي جاءت في الهوامش وأشرت إليها بحرف "ت" بين القوسين، وضعت كذلك فهرساً للأحاديث والآثار الواردة في الكتاب وفهرساً للأعلام التي ترجمت لها والفرق الواردة في الكتاب.

ط. ولا بد من الإشارة عن الهوامش إلى أمرين:

أحدهما: أني حينما ذكرت اسم الكتاب فقط في الهوامش فمعناه أن العبارة المذكورة مأخوذة من تلك الكتب، وحينما قلت: "انظر" أو "ر" فمعناه أن الألفاظ مني وأما معانيها فمأخوذة من تلك الكتب، والثاني: أن الكتب الستة التي استفدت منها في الهوامش وغيرها هي كانت مطبوعة هندية، وكذا "رد المحتار" الذي استفدت منه كان مطبوعاً قديماً طبع بولاق، إلا أنه قد استفدت فيها من النسخ الأخرى أيضاً.

قسمت الكتاب في عمل التحقيق والتعليق إلى أربعة أجزاء: الجزء الأول يتعلق بالعبادات (وهو هذا الجزء)، والثاني يتعلق بالأحوال الشخصية، والثالث بالمعاملات، والرابع بالقضاء وغيره، فعلى الأجزاء الثلاثة الأخيرة قام بالتعليق والتحقيق بعض إخواني في الدين والعلم وسوف تتم طباعتها في أقرب وقت بإذن الله تعالى.

المبحث الرابع:

دور مجمع الفقه الإسلامي في مجال الفقه بشبه القارة الهندية

من المعلوم أن سلسلة النبوة انتهت بخاتم النبيين سيدنا محمد بن عبد الله الأمين - صلوات الله وسلامه عليه- ولكن التجديد في الدين والاجتهاد فيه يستمران ويتواصلان إلى يوم القيامة، والمراد من التجديد أن الله يبعث في هذه الأمة العدول الذين يحملون هذا الدين عن سلفهم وينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين، فهذا حفظ الدين والذود عن شريعته الغراء، وقد قال النبي -ﷺ- عن ذلك: "إن الله عز وجل يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها"^١.
والمراد من الاجتهاد أن القضايا المستجدة والمشكلات المعاصرة يطبق عليها الحكم الشرعي بتعديته من نظائرها المنصوصة، وهو المنهج الذي أشار إليه سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه في حديثه التالي:
"إن رسول الله -ﷺ- لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد برأبي ولا آلو، فضرب رسول الله -ﷺ- صدره فقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى

^١ - سنن أبي داود، كتاب الملاحم، رقم الحديث: ٤٢٩١.

رسول الله^١."

فالتجديد هو عبارة عن حفظ الدين، والاجتهاد هو تطبيق الكتاب والسنة على قضايا كل عصر، والاجتهاد قد يكون فردياً، وهو الدرب الذي سلكه عامة المجتهدين، وقد يكون جماعياً وشورائياً، وهو ما جاء في حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "قلت: يا رسول الله! إن نزل بنا أمر ليس فيه بيان أمر ولا نهي، فما تأمرنا؟ قال: تشاوروا الفقهاء والعابدين ولا تمضوا فيه رأي خاصة^٢."

روى هذه الرواية الطبراني في المعجم الأوسط، ووثق روايته العلامة الهيثمي وقال: رجاله موثوقون من أهل الصحيح^٣.

اختر هذا المنهج الجماعي سيدنا عمر بن الخطاب من الصحابة، والإمام أبو حنيفة من المجتهدين بعده، وفي هذا العصر المعاصر الذي انخفضت فيه الهمم، وقل النقوى، وتشعبت العلوم والفنون، استحسن العلماء منهج الاجتهاد والتفكير الجماعي في حل القضايا المعاصرة، وانطلاقاً من هذه الفكرة أنشئت عديد من المجمع الفقهيّة في العالم الإسلامي التي تنفع المسلمين في مشكلاتهم وقضاياهم.

ومما لا شك فيه أن مشكلات الأقليات المسلمة تختلف من مشكلات وقضايا مسلمي البلاد الإسلامية، فكانت الحاجة إلى دراسة مشكلات هذه الأقليات مع مراعاة ظروفها، وهذه الحاجة تمثل سداها في صورة مجمع الفقه الإسلامي الهند، الذي أنشأه الفقيه الهندي فضيلة القاضي

١ - أبو داود، رقم الحديث: ٣٥٩٢.

٢ - مجمع البحرين ١/٢٢٥، رقم الحديث: ٢٤١.

٣ - مجمع الزوائد ص: ١٧٨.

مجاهد الإسلام القاسمي رحمه الله في عام ١٩٨٩م، وذلك لدراسة مشكلات المسلمين في هذه المجتمعات غير الإسلامية، ولإعداد وتربية النشء الجديد لمواصلة عملية الاجتهاد والتحقيق، وقد استطاع المجمع حتى الآن عقد ١٤ ندوة فقهية في مختلف مناطق البلاد^١، نوقشت فيها أكثر من خمسين قضية من قضايا عبادية، واقتصادية، وسياسية، وطبية، وأصولية، كما تم طبع أكثر من عشرين مجلداً للبحوث المقدمة في هذه الندوات، التي يشمل عدد صفحاتها على اثني عشر ألف صفحة، وكذلك أصدر المجمع إصداراته وكتبه البالغ عددها إلى أربع وسبعين كتاباً في ثماني لغات العالم بالإضافة إلى اللغة العربية واللغة الأردية، ويجدر بالذكر من أعمال المجمع قيامه بترجمة أجزاء الموسوعة الفقهية التي أصدرتها وزارة الأوقاف بدولة الكويت، فقد تمت ترجمة لثلاثة وأربعين جزءاً من أجزاء الموسوعة الفقهية إلى لغة أردو^٢، كما قام المجمع بترجمة قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة إلى لغة أردو، وأعد مشروعاً مفصلاً للبنك اللاربوي.

كان من أمنية مؤسس المجمع القاضي مجاهد الإسلام القاسمي العمل على تحقيق المخطوطات الفقهية من قبل المجمع، وبهذا الشأن كان فضيلته اختار "مختارات النوازل"، و"التجنيس والمزيد"، وبدأت

^١ - وأما الآن (٢٠١٣م) فقد تم عقد إحدى وعشرين ندوة فقهية من قبل المجمع، وسوف تعقد الندوة الثانية والعشرون.

^٢ - قد مرّ بنا أن مشروع الترجمة هذه قد تم إنجازها بنجاح، والحمد لله.

عملية تحقيق هذين الكتابين، ولكن علمنا بعد أشهر أن التجنيس والمزيد قد تم طبعه من إحدى مؤسسات باكستان، كأن الله تعالى قدر لها السبق في هذا المجال، وهو يفعل ما يشاء. أما مختارات النوازل، فهذا قد تيسر للمجمع الآن أن يقدم الجزء الأول منه بعد تمام التحقيق والتعليق عليه، كنت أكملت هذا العمل على مشورة ورأي فضيلة القاضي الفقيد، وكان فضيلته شرفنا بمراجعته في حياته، ولكنه لم يقدر له أن يراه مطبوعاً في حياته، ونحن إذ نقدم الآن للطباعة ندعو الله جل وعلا أن يتقبل خدماته العلمية والدينية ويجعل أعمال المجمع صدقة جارية في ميزان حسناته.

الكلمة الأخيرة:

في ختام كلماتي أدعو الله تعالى أن يغفر لفضيلة مؤسس المجمع ويرفع درجاته ويجعل هذا المجمع الذي غرس نواته دوحة وارفة الظلال. وبهذه المناسبة يسرني أن أشكر الإخوة الأعزة محمد ولي الله القاسمي (المقيم بدولة الكويت)، ومحمد مصطفى الندوي (أستاذ المعهد العالي الإسلامي بحيدر آباد) على أن الأول تفضل بتبويض المسودة، والثاني تكرم بكتابة تراجم الأئمة الأربعة المتبوعين لعدم توفر الفرصة لي لكتابتها، وتشملها هذه المقدمة، وكذلك قام فضيلة الأخ غلام مصطفى الندوي (أستاذ جامعة القرآن بحيدر آباد) بترجمة محاضرة لي ألقيتها باللغة الأردنية حول "الفقه الحنفي ميزاته وأوليائه" تتضمنها هذه المقدمة، ويستحق شكري وتقديري الأخ محمد فهميم اختر الندوي مسؤول القسم العلمي بالمجمع، والأخ أحمد نادر القاسمي من القسم العلمي بالمجمع على ما قاما به من مقارنة متن المخطوط مع النسخة المدنية، وتصحيح

البروفات، وتجهيز الكتاب نهائياً للطباعة، وأشكر الأخ محمد سيف الله الندوي الذي قام بتضيد الحروف على الكمبيوتر باهتمام خاص.

كما أتقدم بالشكر إلى رئيس المجمع فضيلة المفتي محمد ظفير الدين المفتاحي (المفتي الأكبر بدار العلوم ديوبند)، ونواب الرئيس للمجمع فضيلة الشيخ محمد برهان الدين السنهلي (أستاذ الحديث والتفسير بدار العلوم لندوة العلماء لكاناؤ)، وفضيلة الشيخ محمد بدر الحسن القاسمي، وفضيلة الشيخ المفتي أشرف علي (رئيس جامعة دار العلوم سبيل الرشاد بنغلور)، وسكرتير الشؤون العلمية للمجمع فضيلة الشيخ عتيق أحمد البستوي (أستاذ الفقه بدار العلوم لندوة العلماء لكاناؤ)، وسكرتير الندوات للمجمع فضيلة الشيخ عبيد الله الأسعدي (رئيس قسم الحديث بالجامعة العربية بانده)، وغيرهم من أعضاء المجمع الذين بفضلهم وجهودهم يواصل المجمع سيره نحو التقدم، وبيذل عناية خاصة بتجهيز هذا العمل للطباعة، فندعو الله تعالى للجميع الأجر الجزيل والقبول الحسن.

وعلنا هذا ما تم إلا بتوفيق من الله سبحانه وتعالى ونصرته وعونه، فله الحمد أولاً وآخراً، وإن كان ورد فيه خطأ فهو مني ومن الشيطان.

"ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين"

خالد سيف الله الرحماني

غرة محرم الحرام ١٤٢٧هـ



في كتاب الطهارة دون
 الطهارة في الشريعة
 كتاب الطهارة في الشريعة
 كتاب الطهارة في الشريعة
 كتاب الطهارة في الشريعة

في كتاب الطهارة
 في كتاب الطهارة
 في كتاب الطهارة
 في كتاب الطهارة

صورة الصفحة الأولى للنسخة المدنية (م)

بالخارج من غير السبيلين مما لا يعقل ومنها تكبير النشربني فاحتمت اكثر احتياطاً
 وابو حنيفة رحمه الله اخذ الاقل وهو المنيقن وقية الاحتياط والمسائل المشقة
 منها ان التصرفي اذا تمود بجبر على عوده الى دينه عند الحتم والاشاعة فيه
 ان اليهودي مقر للاجدانية الدلغالي فكيف يجبر على القول بان الله ثالث
 ثلثة ومنها ثبت المنقولة من ما الترافي فلا يجوز التزوج عمه ابي حنيفة رحمه
 الله وعند الحتم بجوز ومنها حل مشرك التسمية عمداً وهو خلاف التصرف ومنها
 ان العفود والغسغ بشهادة الرور منقذاً مراً لا باطناً عنده حتى لو وجد
 النزوج الاول يحل له وطناً عنده فكيف يحل الفرج لاحدهما بحكم الظاهر وللأ
 بحكم الباطن ومنها ان يبيع التعاطي لا يجوز عنده فلو لم يجز لكأن اكثر الناس
 اكلهم حراماً ومنها ان اسلام العبي لا يبيع عنده وقال العبي العاقل بغير الآلا
 ويأتي بالشرع ولو قال انا مؤمن وقال الاخر انت كنت بمؤمن ومنها ان
 من عصب ساحة فا دخل في ثابته زال ملك المالك عندنا ولزمته قيمته
 وعندنا لا يرول بل يأخذ غيرها وكذا لو عصب لوجاً فا دخل في سفينة تنقض
 السفينة عنده وعندنا لا تنقض وكذا لو عصب ابريسياً فحاط به شق الطنة لفتق عنده
 وعندنا لا يفتق والله اعلم بالصواب وآنية المرجع والمآب
 وكان الفايغ من جوده النسخة المباركة على يده
 اصنف العبا ومحمد بن عمر في اليوم السادس
 من ربيع الآخر سنة ست وستمائة
 والفق من هجرة من
 له العرف والشرف
 محمد بن محمد

صورة الصفحة الأخيرة للنسخة المدنية (م)

34

حلال قياس حاله على حالة الناس ^{الهد} وكان ابو حنيفة ازهد الناس بالرعي ^ع
 روي عن عبد الله بن المبارك رحمه الله انه قال لما دخلت المكنة فقلت
 من اعلم الناس فقالوا ابو حنيفة رحمه الله وقلت من ادبرع الناس فقالوا
 ابو حنيفة وقلت من اجد الناس فقالوا ابو حنيفة رحمه الله وهو لضعف الاحتياط في الفقه ولم
 يعول عنه وظن الظاهر بخلافه ويدل عليه ما يلينها ان الصوم افضل
 لما من الانظار اذا لم يتوكل عليه وقال الحنفية انظار افضل ومنها اذا سفر في صوم
 الطهر ثم اخذت حجب القضا احتياطاً فقال الحنفية لا يجب ومنها اذا صب في حلق
 الصائم انتفض صومه ونقض احتياطاً وقال الحنفية لا يجب القضا ومنها الوضوء
 ينقض بالخارج من غير السيلين وهو احتياطاً وقال الحنفية لا ينقض به ومنها ان
 البصلي اذا علم بغير ما مزع من صلوته ان انا معجب او محبب يجب ان يقضي صلوته عندك
 وهو احتياطاً وقال الحنفية لا يقضي كذا لو ظهر كالم في اجور قلبه ومنها ان
 البصلي اذا تكلم في صلوته ناسياً بعد صلوته عنده ^ع وقال الحنفية ان كان قلدا لا
 بعد وهو ترك الاحتياط منه وسأ اذا اساجر رجل شيئاً من اجرة من غير بالثمن ^ع
 بقصد في الفضل منه وقال الحنفية يطيب الفضل له ثم ظل الظاهر ان الاحتياط
 ترك الاحتياط في ما يل الحنفية اخذوه وهذا على طائفة ومنها ان المعتد بحج يفرلخلق الامام
 عنده وهو لضعف الاحتياط وقال ابو حنيفة رحمه الله ترك الاحتياط احتياطاً لمن المعتد بحج
 من عن المرأة وقراءة الامام له قراءة بالحديث الامري انه لو ادرك الامام في الركوع
 يكون مدركاً لتلك الركعة بالاتفاق ^ع مع ان القراءة لم تجز منه ثم روي ان
 المتبرع لم يمس ذكره او ذكر غيره بياض كفه ينقض وضوءه وكذا ميسل الرجل لمرأته يتبرع
 او يغير شهوة لانتميان ^ع فحناط فيه وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ينقض ^ع
 لان القصر بعد الخارج مع عدم القصر بالخارج من غير السيلين ^ع لا يقبل ^ع تكبير ^ع
 نالحنفية احتياطاً واحتياطاً ^ع ابو حنيفة ^ع العاخذ العمل وهو المتبرع فيه الاحتياط
 والمسائل الشبهة ^ع ان الظرف اذا سجد بغير علة عوده الى دينه عند الحوض ^ع والمنا ^ع
 فيه ان اليهودي مقربو حيا بنية الله تعالى فكيف ^ع بغير علي القبول ^ع كان الله ^ع
 ربه بنية الخلوقة من الرائي فلا يجوز التزوج عند ابو حنيفة رحمه الله وعند ^ع

صورة الصفحة الأخيرة للنسخة العثمانية (ع)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
 الحمد لله رب العالمين والعاية للفقين والصلوة والسلام على رسول الله
 وصحبه الطيبين الطاهرين اجمعين كتاب الطهارة في اللغة عبارة عن
 النظافة وفي الشريعة عبارة عن غسل اعضا مخصوصة بصفة مخصوصة وهي
 ازالة طهارة المعوي وطهارة الكبرى وهي ازالة عن الحدث وطهارة التوب والبدن
 وهي طهارة عن الحدث **باب** اجتزاة الوضوء وما لا يجزئ فصل في المياه المار على
 نوعين ما مطلق وما مقيد فالما المطلق كالمجار وما الاضمار وما
 الارباب والعيون والوردية فانظاهروظهورها ما من صفة الاطلاق باقية فيه
 يجزئ بظهور الاضمار ولا نجاس وانما صفة الاطلاق ينتقل حكم التلويح اليه
 التيم وهي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انها قالوا الوضوء بالثوب المبرك وما
 الما المقيد كالفؤاد وما الورد وما البسات كالحل واللبس يجزئ بظهوره لا نجاس وعند
 ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان المايح قالع والطهور بغيره القلع ولازالت
 الا ان الصب شرط عند ابي يوسف رحمه الله ولا فرق بين الثوب واللبس عند ابي حنيفة
 وعن ابي يوسف ربح ان لا يجزئ في اليد بغير الما وعند غيره في الثوب وفي رحمهم الله
 لا يجزئ بظهوره لا نجاس كما لا يجزئ بظهوره الا ان رأت فصلا في الاضمار الما
 الما في اجزائه الاغتسال والوضوء لا يتخير بوقوع النجاسة فيه مما لم يظهر
 انهما تيم بكونه او كتم او مائة فان عزله او ازيله كالتقارن والسا بون والظن
 وغيره من الغفلات يجزئ التوضوء ولا يغتسال به **باب** ما يقصد به الما المقيد في

صورة الصفحة الأولى للنسخة النظامية (ن)

المعتدي بقراءة الإمام عنده وهو احتياط وقال أبو حنيفة رحمه الله ترك
 الاحتياط احتياطاً لا يعتدي منه عن القراءة وقراءة بالحديث الأثرى انزل الركعة
 الإمام في الركوع يكون سركاً لتلك الركعة بالاعتقاد مع أن القراءة لم يحد
 منه ومنها أن المتواضع ذكره أو غيره بباطن كنه يتقن وضوءه وكذا
 من الرجل امرته شهوة أو غير شهوة لا تعبارة فيحتاط فيه وقال أبو حنيفة
 رحمه الله لا يتقن وضوءه لأن التقن بعده الخارج مع عدم التقن بالخارج
 من غير السيلين مما لا يعقل تكبير التثنية والختم لهذا الاحتياط لا يعتدي
 رحمه الله لهذا القل وهو المتقن وفي الاحتياط والسيل التثنية ومنها
 أن التثنية إذا لم يجر على عودته إلى دبر عند الختم والتثنية فيه أن اليهود
 سترت بعد أن نبأ الله تعالى تكليف جميع المؤمنين أن يقرأوا الله ثلاثاً وثلاثين مرة
 نبت المخلوق من طمس الملائكة في التثنية عند أبي حنيفة رحمه الله
 وعند الختم يحد ومنها حل من ثلث التسمية عمداً وهو خلاف التقن ومنها
 أن العقود والفسوج يشاهون الزرع ينفذ ظاهر الأبطال عنده لو وجد
 الزرع إلا ولعل وطما عنده فكيف ينفذ لاجدما حكم الظاهر والملاحة
 حكم الباطن ومنها أن بيع النعاطي لا يجوز عنده فلو لم يجز كان أكثر الناس
 الكهمل ما ومنها أن الإسلام الصبي لا يصح عنده وقال الصواب لا يقر
 بالإسلام وباقي الشرائع ولو قال إن موسى وقال الأخر أنت لست بموس ومنها
 أن غصب نياحة فادخل في بيتا يزال ملك المالك عندها ولزمته قيمته وعند
 لا يقول بل يأخذ عنده كذا لو غصب لوجها فادخل في سفينة يتقن السفينة عنده
 وعندنا لا يولد أبو سبلان فحاطب شق طنه عنده وعندنا يفتق والله أعلم بأب
 الصواب والميراث والكتاب لهم غنمهم عند جوفنا الله تعالى ما به وجه الجواب

صورة الصفحة الأخيرة للنسخة النظامية (ن)

المجلد الأول من مختار الصحاح النووي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة
والسلام على رسوله المصطفى محمد وآله وصحبه^١
الطيبين الطاهرين أجمعين.

كتاب الطهارة

- ١- الطهارة في اللغة عبارة عن النظافة، وفي الشريعة عبارة عن
غسل أعضاء مخصوصة بصفة مخصوصة.
- ٢- وهي أنواع: طهارة الصغرى وطهارة الكبرى^٢، وهي: طهارة
عن الحدث، وطهارة الثوب والبدن، وهي: طهارة عن الخبث.

^١ - في (ن): "وصحبه" ليس بموجود.

^٢ - هكذا في النسخ الثلاث، ولعل الصواب: "الطهارة الصغرى والطهارة الكبرى"
وفي الكبير: الطهارة الصغرى هي: الوضوء، والطهارة الكبرى هي:
الاعتسال (الكبيري ص: ١٣، طبع دار الكتاب ديوبند).

باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز فصل في المياه

٣- الماء على نوعين: ماء مطلق، وماء مقيد، فالماء المطلق كماء البحار، وماء الأنهار، وماء الأمطار، وماء الآبار، والعيون، والأودية، فإنه ظاهر وطهور، وما دامت صفة الإطلاق باقية فيه يجوز به تطهير الأحداث والأنجاس.

٤- وإذا زالت صفة الإطلاق ينتقل حكم التطهير إلى التيمم، وحكي عن ابن عباس^٢، وابن عمر^٣ رضي الله عنهما أنهما قالوا: الوضوء بماء البحر مكروه^٤.

١ - في(ن،ع): "تطهيرات".

٢ - عبد الله بن عباس ابن عم رسول الله ﷺ - مولود شعب بني هاشم قبل الهجرة بثلاث، وكان حبراً وبحراً دعا له النبي ﷺ - أن يعطى لساناً سوّلاً وقلباً عقولاً، كان أعلم الناس بتأويل القرآن، مات بطائف سنة ثمان وستين، وكان عمره يومئذٍ إحدى وسبعين (الإصابة في تمييز الصحابة ٢/٣٣-٣٤).

٣ - عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، الصحابي الزاهد، أمه زينب بنت مطعون أسلم مع أبيه قبل بلوغه وهاجر قبل أبيه، شهد الخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ﷺ -، وكان شديد الاتباع في آثار رسول الله ﷺ - روى كثيراً من الأحاديث، وهو أحد العبادلة الأربعة، وأحد الستة الذين هم أكثر الصحابة رواية، توفي بمكة سنة ٧٣هـ (المعرفة والتاريخ ١/٢٤٩، الإصابة ٢/٣٣٨).

٤ - حكاه ابن قدامة عن عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو، قالوا: التيمم أعجب إلينا منه، وحكاه الماوردي عن سعيد بن المسيب (المغني ١/ ٢٢) وجعله ابن

٥- وأما الماء المقيد^١ كماء الفواكه، وماء الورد، والمائعات كالخل واللبن يجوز تطهير الأنجاس به عند أبي حنيفة^٢، وأبي يوسف^٣ رحمهما

رشد "خلافاً شاذاً" (بداية المجتهد ١/ ٢٣)، أما نسبة هذا الخلاف إلى عبد الله بن عباس فما وجدت، بل روي عنه رضي الله عنه ما يثبت عكسه، فإنه لما سئل عن مينة البحر أجاب بألفاظ الحديث وقال: هو الطهور ماؤه والحل ميينته (ر: السنن الكبرى للبيهقي ١/ ٤).

[حقيقة الماء المطلق والمقيد]

- ١- قد ذكر المؤلف أحكام الماء المطلق، والمقيد وما ذكر تعريفهما الاصطلاحي اعتماداً بالشهرة، وقال فيه الحلبي: "الماء المطلق ما يسمى في العرف ماء من غير احتياج إلى تقييد في تعريف ذاته"، و"الماء المقيد ما احتيج في تعريف ذاته إلى قيد زائد على لفظ الماء كماء الأشجار" (غنية المستملي ٨٦ ط الهند)، أما الإضافة في ماء السماء، وماء العيون وغيرهما فإنها للتعريف لا للتقييد، والفرق بين الإضافتين أنه يصح إطلاق الماء على الأول دون الثاني؛ إذ لا يصح أن يقال لماء الورد: هذا ماء من غير قيد الورد بخلاف ماء البئر (ر: مراقي الفلاح مع الطحطاوي ص ١٣).
- ٢- أبو حنيفة نعمان بن ثابت بن زوطة، إمام معروف، وأقدم الأئمة الأربعة المجتهدين، ولد سنة ٨٠ من الهجرة، وتوفي سنة ١٥٠هـ، تشرف بزيارة بعض الصحابة وصحب كبار التابعين، أسس اجتهاداً جماعياً ودون الفقه مع أصحابه، وله مؤلفات ذكرها ابن النديم في فهرسته (الفهرست لابن النديم/٤٢٨).
- ٣- هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف، كان صاحب حديث وحافظاً، سمع هشام بن عروة، وأبا إسحاق الشيباني، وعطاء بن السائب وطبقتهم، وعنه محمد بن الحسن الفقيه، وأحمد بن حنبل، لزم أبا حنيفة، وولي قضاء بغداد فلم يزل بها حتى مات سنة ١٨٣هـ، إنه أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة، وأملى المسائل ونشرها، له الأمالي والنوادر، قال يحيى بن معين: ليس في أصحاب الرأي أكثر حديثاً ولا أثبت من أبي يوسف. (الفوائد البهية/٢٢٥، تاج التراجم/٣١٧).

الله، لأن المائع قانع، والطهورية بعلة القلع والإزالة، إلا أن الصب شرط عند أبي يوسف رحمه الله، ولا فرق بين الثوب والبدن عند أبي حنيفة، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في البدن بغير الماء، وعند محمد^١، وزفر^٢، والشافعي^٣ رحمهم الله لا يجوز به تطهير الأنجاس كما لا يجوز به تطهير الأحداث.

- ^١ - هو الإمام محمد بن الحسن الشيباني، المجتهد المحدث الفقيه، ولد بواسط، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث وسمع عن مسعر، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وصحب الإمام أبا حنيفة وأخذ الفقه عنه، وكان أعلم الناس بكتاب الله، ماهراً في الفقه والنحو والحساب، له تصانيف كثيرة منها: المبسوط، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الكبير، والسير الصغير، والزيادات، وهذه الكتب تسمى بظاهر الرواية والأصول، توفي سنة ١٨٧هـ، وقيل: سنة ١٨٩هـ (الجواهر المضية ٣/١٢٥، تاج التراجم/٢٣٨).
- ^٢ - هو زفر بن الهذيل بن القيس البصري، كان إماماً ثقة ورعاً فقيهاً كثير العلم وجامع العلم والعبادة، قوي الحفظ والضبط، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، قال ابن معين: ثقة مأمون، مولده سنة عشرة بعد المائة، ووفاته في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة من الهجرة. (الفوائد البهية في تراجم الحنفية/١٣٢ طبع شركة دار الأرقم).
- ^٣ - هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي، أحد الأئمة الأربعة، ولد بغزة فلسطين سنة ١٥٠هـ، روى عن محمد بن علي، وأبي أسامة، وابن عيينة، ومالك، وابن علية، وعنه ابنه أبو عثمان محمد، والإمام أحمد بن حنبل، وأبو ثور، وأبو عبيد القاسم، والمزني وخلق كثير، مات في آخر رجب سنة ٢٠٤هـ، وله تصانيف كثيرة، منها: الأم في الفقه، والرسالة في أصول الفقه، وهو من أذكى العالم، قضى آخر حياته في مصر (تذكرة الحفاظ/١/٣٢٩، الأعلام/٦/٢٦).

فصل في الماء الجاري

- ٦- الماء الجاري يجوز به الاغتسال، والوضوء منه، ولا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يظهر أثرها فيه بلون أو طعم أو رائحة.
- ٧- فإن غيّر أحد أوصافه كالزعفران، والصابون، والكافور^١ وغيره من الطاهرات يجوز التوضي والاغتسال به.
- ٨- وإن أغلي الماء^٢ بما يقصد به المبالغة في النظافة كالأشنان، والسدر^٣، والصابون يجوز التوضي به إذا لم يغلب على الماء؛ لأن الغرض المطلوب من الوضوء^٤ التنظيف، وقد يحصل بهذه الأشياء؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بغلي الماء في غسل الميت بهذه الأشياء^٥.

١ - "والكافور" لا يوجد في (م).

٢ - "الماء" ساقط من (ن،ع).

٣ - وفي (ن): "الصدر" وهو خطأ.

٤ - "من الوضوء" ساقط من (ن).

٥ - عن أم عطية الأنصارية رضي الله عنها قالت: دخل علينا رسول الله -ﷺ- حين توفيت ابنته فقال: أغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتم ذلك بماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافوراً الخ، رواه البخاري في باب غسل الميت بالماء والسدر (البخاري ١/ ١٦٧، ومسلم ١/ ٣٠٤، وأبو داود في "باب كيف غسل الميت" ١/ ٤٤٨، والنسائي في "باب غسل الميت بالماء والسدر" ١/ ٢٦٦، وابن ماجه في "باب ما جاء في غسل الميت" ص ١٠٥، واللفظ للبخاري).

٩- ولو سد الماء الجاري من أعلاه يجوز التوضي بما يجري في^١ النهر.

١٠- الماء الجاري بحيث لو رفع^٢ ينقطع لا خير فيه، وإن لم ينقطع فلا بأس به^٣، والماء الجاري ما لا يتكرر استعماله، وقيل: ما يذهب بتبنة^٤.

١١- نهر جار فيه ماء ضعيف لا تستبين فيه الحركة فتوضاً به إن كان وجهه إلى مورد الماء يجوز، وإن كان وجهه إلى سيل الماء يجوز أيضاً إذا ذهبت غسالته الأولى^٥ بالماء، ويمكث بين كل غرتين مقدار ما يغلب على ظنه أنه ذهب ما وقع فيه من الماء المستعمل^٦.

١٢- نهر جار وقعت فيه نجاسة يجوز التوضي به ما لم تغلب على أحد أوصافه، وإن كان يجري كل الماء على النجاسة أو أكثره

١ - وفي النسخ الثلاث: "فيه" والصواب ما كتبناه.

٢ - وفي (م) "لو دفع" محل "لو رفع".

٣ - لعل المصنف يميل إلى هذا القول، والصحيح عدم التجسس حتى يتغير أحد أوصافه، قال في المنية: "قال بعضهم: إن كان بحيث إن رفع ينحسر ما تحته وينقطع الجريان فليس بجار حكماً، وإن كان بخلافه فهو جار"، وعلق عليه الحلبي "والأول أشهر، والثاني أظهر، وحكمه عدم التجسس بالنجاسة ما لم يظهر أثرها فيه من لون أو طعم أو ريح إلا أن باشرها كالمتمصل بالجيفة" (الكبيري ٩١، ط الهند).

٤ - رجحه صاحب الخلاصة (ر: خلاصة الفتاوى ١ / ٩، ط الهند).

٥ - في (م): "الأول" مكان "الأولى".

٦ - فيه روايتان كما قاله صاحب الخلاصة، (المصدر السابق).

فالماء تحته نجس، وإن كان يجري أقله عليها فالماء تحته طاهر إلا إذا تغير أحد أوصافه.

١٣- حوض صغير يدخل الماء من جانب ويخرج من جانب يجوز التوضي في أثنائه إذا كان أربعة أذرع^١، وإن كان أقل منه لا يجوز الوضوء فيه إلا في موضع جريان الماء، والأصح أن التقدير غير لازم، والاعتماد على ظنه أن الماء المستعمل قد خرج منه^٢، يجوز^٣ التوضي منه.

١٤- وكذا العين إذا كان سبع^٤ في سبع^٥ لا يجوز التوضي فيه إلا عند مخرج الماء^٦.

١٥- لا بأس بالوضوء بماء السيل، وإن كان الطين مختلطاً، إذا كان رقة الماء غالباً وإلا فلا.

١٦- الماء الجاري يطهر بعضه بعضاً ابتداءً وانتهاءً بخلاف

١ - قال في الخانية: "أربع في أربع" (الخانية على هامش الهندية ٤/١).

٢ - في (ن): "فيه".

٣ - في (ن): "قد يجوز".

٤ - في (ن): "إذا كان سبع لا يجوز الخ".

٥ - وفي المنية: "خمس في خمس" (منية المصلي مع الغنية ٩٨ ط الهند).

٦ - قال قاضي خان في مسألة الحوض: "الأصح أن التقدير غير لازم، إنما الاعتماد على ما ذكرنا في المعنى، فينظر فيه إن كان ما وقع فيه من الماء المستعمل يخرج من ساعته ولا يستقر فيه يجوز التوضي منه وإلا فلا" (الخانية علي هامش الهندية ٤ / ١).

الحوض والماء الراكد^١.

١٧- إذا لم يكن في النهر إلا ماء المطر الجاري من السكك^٢ فلا بأس به الوضوء.

١٨- ماء المطر يجري من^٣ الميزاب إذا كانت النجاسة عند الميزاب فالماء نجس، وإن كانت على السطح، قيل: إن كان في جانب أو جانبيين فالماء طاهر، وإن كان أكثر منه بأن تغير طعمه أو لونه أو ريحه فالماء نجس، وإن زالت النجاسة بجريان الماء فما بعده من الماء طاهر.

١٩- المطر وماء الثلج يجري في الطريق وفيه نجاسة مفتتة بحيث لا يرى لونها ولا أثرها يجوز التوضيئ منه.

٢٠- الجنب إذا قام في المطر الشديد بعد ما تميمض واستنشق حتى ابتل أعضاؤه ينوب عن الغسل، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وفي ظاهر الرواية لا بد من إسالة الماء كما في الوضوء.

٢١- والأصح أن البول في الماء الجاري مكروه، ولهذا سماه أبو حنيفة رحمه الله جاهلاً فقال: جاهل بال في الماء الجاري، وآخر توضأ به في أسفله^٤ يجوز وضوؤه ما لم يتغير أحد أوصافه.

^١ - في (م): "الدايم" محل "الراكد"، وهذا تعليل للفرق بين الماء الجاري وماء الحوض الصغير.

^٢ - وفي (ن): "الشكل" وهو خطأ.

^٣ - في (ن،ع): "عن".

^٤ - وفي النسخ الثلاث: "أسفل" مكان: "في أسفله" والصواب ما كتبناه من فتاوى النوازل ص: ١٥، طبع دار الإيمان.

فصل في الحوض

٢٢- يجوز التوضي، والاعتسال في الحوض الكبير، قال عامة المشايخ رحمهم الله: هو عشر في عشر^١ بذراع الكرباس، وقيل: الذراع أربعة وعشرون إصبعاً، وعليه الفتوى^٢، وذكر في شرح الطحاوي: خمسة عشر في خمسة عشر، ولا اعتبار لعمقه.

١ - ليس في (ن): "في عشر".

٢ - القول بعشر في عشر هو لأبي سليمان الجوزجاني اختاره المتأخرون عامة للتسهيل على الناس، والتحقيق أنه مفوض إلى رأي المبتلى به، أي إن غلب على ظنه وصول النجاسة من جانب إلى جانب يتنجس الماء وإلا جاز، رجحه الكرخي، وحكاه ابن نجيم عن الحاكم الصدر الشهيد، والاسبيجاني، وأبي الفضل الكرمانلي، وصاحب معراج الدراية، والأكثرين (البحر الرائق ١/ ١٧٥).

اختلف المشايخ في الذراع على أربعة أقوال: أولها أن المراد ذراع الكرباس، وقدره ست قبضات، أي أربعة وعشرون إصبعاً، كما قاله المصنف هنا، وبه قال في الهداية (ر: الهداية مع الفتح ١/ ٨٠)، ثانيها: ذراع القبضات سبع قبضات ليس فوق كل قبضة إصبع قائمة، نقله ابن الهمام عن الولوالي (المصدر نفسه)، ورجحه الحصكفي (الدر المختار على هامش الرد ١/ ١٤٤)، ثالثها: المختار ذراع المساحة، وهو سبع قبضات فوق كل قبضة إصبع قائمة، قال به القاضي خان (الخانبة على هامش الهندية ١/ ٥)، رابعها: ما في المحيط والكافي: أنه يعتبر في كل مكان وزمان ذراعهم، وقال في النهر: هو الأنسب (رد المحتار ١/ ١٤٤)، ورده الحلبي بأن المقصود من هذا التقدير حصول غلبة الظن بعدم خلوص النجاسة، وذلك لا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة (غنية المستملي ٩٥).

قيل: إن كان عمقه بحال لو رفع الماء منه لا ينحسر، أي لا ينكشف ما تحته فهو عميق، ولو وقعت النجاسة في طرفه لا ينجس الطرف الآخر، وكذا إذا استنجى فيه، أو غسل الثوب النجس فيه لا ينجس الطرف الآخر.

٢٣- وما دون العشر فهو الماء الراكد يجوز التوضي منه ولا يجوز فيه الاغتسال فهو كالماء في الإناء.

٢٤- الحوض المدور قيل: قدر حواليه ستة وثلاثون ذراعاً. والتحريك المعتبر في الحوض تحريك المغتسل عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله تحريك المتوضي.

٢٥- الوضوء في نقب الحوض المنجمد يجوز إذا كان الماء متجافياً عن الجمد، فهو كالحوض المسقف، والماء في نقب الحوض إن كان الجمد متصلاً بالماء فهو كالماء في الطشت لا يجوز التوضي فيه

^١ - نقل الحلبي هذا القدر عن الملتقط، وقال: وهو الأصح، وقال ابن الهمام: المختار ستة وأربعون، والأكثرون قدروها بثمانية وأربعين (ر: الكبير ص: ٩٥)، هذا ما روي في المدور، أما إذا كان مطولاً، فقال فيه صاحب السراجية: إذا كان له طول و ليس له عرض وهو بحال لو جمع أو قدر يصير عشرًا في عشر لا بأس بالوضوء منه تيسيراً على المسلمين، ولا يتنجس بوقوع النجاسة فيه (السراجية ص: ٤) أقول: فيه نظر؛ لأن تنجس الماء يبتني على وصول الأثر، ولا يخفى أن الماء وإن كان له طول كبير يصل أثر النجاسة من جانب إلى آخر إن كان عرضه قليلاً، فلا بد من العرض بحيث يمنع وصول أثر النجاسة من طرف إلى آخر، والله أعلم.

إلا عند الضرورة^١.

٢٦- رجل توضأ في حوض فوق غسالته فيه ثم رفع الماء من ذلك الموضع قبل التحريك لا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن التحريك عنده شرط^٢، وعن محمد رحمه الله رجل اغتسل في حوض يجوز لآخر أن يغتسل في هذا الموضع إذا لم يكن عليه نجاسة حقيقية.

٢٧- حوض صغير تتجس ماؤه فيدخل الماء من جانب ويخرج من جانب، قال الفقيه أبو جعفر^٣ رحمه الله: يطهر؛ لأنه بمنزلة الماء الجاري^٤، ويعتبر الخروج منه حالة الدخول، وقيل^٥: لا يطهر حتى يخرج منه ثلاث مرات مثل ما كان فيه.

٢٨- حوضين صغيرين يخرج الماء من أحدهما، ويدخل في

١ - أي هو في حكم الماء القليل فيكون مستعملاً بالتوضي فيه على ما أفتوا به (ر: غنية المستملي ص: ٩٧ ط الهند، ورد المحتار ١/ ١٣٠).

٢ - قال مشايخ بخارى بجوازه وعليه الفتوى (غنية المستملي/٩٦)، ولا فرق بين النجاسة المرئية وغير المرئية على الأصح، وبسط الكلام فيه ابن عابدين (ر: رد المحتار ١/ ١٢٨).

٣ - هو أبو جعفر الهندواني، وهو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر، أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني، تفقه على أبي بكر الأعمش عن أبي بكر الإسكاف عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان عن محمد عن أبي حنيفة، ومن تلامذته: الفقيه أبو الليث نصر بن محمد، وكان ملقباً في عصره بـ "أبي حنيفة الصغير" توفي في سنة ٣٦٢هـ ببخارى، (الفوائد البهية/١٧٩).

٤ - اختاره الصدر الشهيد وآخرون، (خلاصة الفتاوى ١/٥ ط لكتاؤ).

٥ - هذا قول أبي بكر بن سعيد الأعمش (ر: غنية المستملي/٩٩).

الآخر فتوضأ رجل في خلاله جاز؛ لأنه ماء جار.

وكذا في الحوض الصغير يدخل الماء فيه يجوز التوضي منه ما لم يستقر الماء ويدور، ولا يصير الماء مستعملاً الذي دخل فيه، ألا يرى أنه لو شق منه فخرج منه الماء يجوز التوضي في الذي يخرج.
٢٩- حوض أعلاه عشر في عشر وأسفله دونه، إن كان ممثلاً يجوز التوضي والاعتسال فيه، وإن كان ناقصاً يجوز منه ولا يجوز فيه^١.

٣٠- إذا وقعت في الحوض نجاسة غير مرئية كالبول جاز الوضوء من ذلك الموضع على قول مشايخ بلخ، وعلى قول مشايخ العراق لا يجوز، هي والمرئية سواء.

٣١- حوض كبير منتن^٢ يجوز التوضي فيه إذا لم يعلم وقوع النجاسة، لأن التغير قد يكون من طول المكث.

٣٢- حوض كبير وقعت فيه نجاسة ثم نقص ماؤه واجتمع وبقي أقل من عشر في عشر فالماء طاهر يجوز الوضوء منه، وإن تجس ثم غار ماؤه وبيس ثم دخل الماء الأصح أنه لا ينجس، وإن وقع في الماء القليل نجاسة ثم انبسط ذلك الماء فصار عشرًا في عشر فالماء نجس، فالمعتبر فيه وقت وقوع النجاسة، ولا فرق بين أن ترد النجاسة فيه على

^١ - هكذا في (م)، ويوضحه ما في التاتارخانية (١/١٧٦)، طبع كراتشي: إذا كان

أعلاه عشرًا في عشر، وأسفله أقل من ذلك وهو مملؤ يجوز التوضي به والاعتسال فيه، وإن نقص الماء حتى صار سبعة في سبع لا يجوز التوضي فيه.

^٢ - كذا في التاتارخانية ١/١٨٠، ط: كراتشي وفي (م): "متين" وهو خطأ الناسخ.

الماء أو^١ الماء يرد عليها.

٣٣- الغدير العظيم إذا بيس في الصيف فرائث الدواب فيه، ثم دخل الماء وامتلاً، ينظر إن كانت النجاسة في موضع دخول الماء فالماء نجس، وإن كان موضع دخول الماء طاهراً فدخل الماء واجتمع في موضع فصار عشراً في عشر ثم تعدى إلى موضع النجاسة فالماء طاهر، وكذلك إذا بقي في الحوض ماء قليل فوقعت النجاسة ثم دخل الماء وامتلاً فالحكم ما ذكرنا.

٣٤- ولو كان عرض الماء ذراعين وهو طويل وطوله مع العرض صار عشراً في عشر^٢ فهو بمنزلة الحوض الكبير، وهو قول أبي القاسم الصفار^٣، وقال عامة العلماء: لا يجوز التوضي فيه، حتى^٤ لو بال إنسان فيه يتنجس، و^٥ كذا لو كان له طول وعمق ولا عرض^٦.

١ - في (ن): "و" محل "أو".

٢ - "في عشر" ساقط من (ن).

٣ - في (ن): "صفور" وهو خطأ، وهو أحمد بن عصمة أبو القاسم الصفار من مشايخ بلخ، أخذ عن بصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف، وتفقه على أبي جعفر الهندواني، ومن تلامذته: أبو حامد أحمد بن الحسين المروري، توفي سنة ٣٣٦هـ، وقيل: ٣٢٦هـ وهو ابن سبع وثمانين (ر: الطبقات السننية ١/٣٩٣، الجواهر ١/٢٠٠).

٤ - في (ن) "حتى" ساقط.

٥ - ليس في (ن) "و".

٦ - في السراجية: الماء إذا كان له طول وليس له عرض وهو بحال لو جمع أو قدر بصير عشراً في عشر، لا بأس بالوضوء منه تيسيراً على المسلمين ولا

٣٥- نهر فيه تبن نجس فجرى عليه الماء ودخل في الحوض،
وإن كان التبن يرى على وجه الماء فالماء نجس.

٣٦- مسلم عدل أخبر بنجاسة الماء لا يجوز التوضي به بل يتيمم
عند وجود ذلك الماء، وقول الفاسق فيه لا يعتبر إلا بعد التثبيت، أي
يريق الماء، ثم يتيمم إذا كان أكثر رأيه أنه صادق، وإن كان أكثر رأيه
أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم بعد الوضوء، وكذلك مستور الحال،
وقيل^١: فيه روايتان.

٣٧- وقول الكافر لا يعتبر فيه إلا إذا^٢ غلب على ظنه أنه صادق،
فالأولى أن يريق الماء ثم يتيمم، وقول الصبي فيه كقول الفاسق، وقيل:
كقول الكافر.

٣٨- وإذا أخبر واحد بنجاسة الماء واثنان بطهارته، أو على
عكسه يحكم بقول الاثنتين، ولو استويا فلا يحكم بقول ما، ولكن يحكم
بالأصل، وهو الطهارة، إلا إذا كان أحد الفريقين حراً يحكم بقوله^٣.

٣٩- حر أخبر بنجاسة الماء والعبدان بطهارته، فلا بأس

يتنجس بوقوع النجاسة فيه، وفي ما أظن ما قال به المؤلف أشبه بالفقه، لأن
مناط الحكم وصول أثر النجاسة وعدمه، ولا يخفى أن الماء إذا كان كثيراً
في الطول وقليلًا في العرض، يصل أثر طرف إلى طرف آخر، والله أعلم.

^١ - في الهندية: "ولا يقبل قول المستور في الديانات في ظاهر الروايات وهو
الصحيح هكذا في الكافي" (٥/ ٣٠٩).

^٢ - في (ن،ع): "كان".

^٣ - إذا كان الفريقان سواء في التقاهاة (ر: الهندية ٥/٣١٠).

بالوضوء به، لأن طمانينة القلب بالمتنى أكثر^١.
٤٠- والسؤال عن حال الماء ليس بشرط^٢ اعتباراً بأصله، وهو
الطهارة، لقول عمر رضي الله عنه لصاحب الحوض: "لا تخبرنا عنه"^٣
وقيل: هو شرط احتياط.

-
- ١- "الحاصل أن خبر المملوك والحر في الأمر الديني على السواء بعد الاستواء
في العدالة، فيطلب الترجيح أولاً من حيث العدد، فإذا استوى العددان يطلب
الترجيح بكونه حجة في الأحكام في الجملة. (الهندية ٣١٠/٥)
- ٢- "ليس" سقط من (ن).
- ٣- رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن
يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيهم
عمرو بن العاص حتى وردوا حوضاً، فقال عمرو بن العاص لصاحب
الحوض: يا صاحب الحوض! هل ترد حوضك السباع؟ فقال له عمر بن
الخطاب: يا صاحب الحوض! لا تخبرنا فإننا نرد على السباع وترد علينا
(الموطأ للإمام مالك، باب الطهور للوضوء ص: ٨، ط الهند).

فصل في مسائل البئر

٤١- قال مالك رحمه الله: البئر بمنزلة النهر الجاري لا يفسد ماؤه بوقوع النجاسة فيه، ما لم يتغير أحد أوصافه؛ لأنه ينبع من أسفله، ويؤخذ من أعلاه فلا يتنجس بوقوع النجاسة^١ كحوض الحمام، إذا كان يصب من الأنبوب ويؤخذ من الحوض لا يتنجس بإدخال اليد النجس^٢، وعن أبي يوسف رحمه الله: صلى الناس يوم الجمعة ثم أخبر بوجود الفارة في بئر الحمام - وقد اغتسل الناس - بعد ما صلوا^٣ وتفرقوا، فقال: نأخذ بقول إخواننا أهل المدينة^٤، وقال الشافعي رحمه الله: إذا بلغ ماؤها قلتين لا تفسد بوقوع النجاسة، وعندنا البئر بمنزلة الحوض الصغير يتنجس بوقوع النجاسة فيها^٥.

- ١ - وقد روي أيضاً عن محمد أنه قال: "اجتمع رأيي ورأي أبي يوسف أن ماء البئر في حكم الماء الجاري لأنه ينبع من أسفله ويؤخذ من أعلاه"(ر: شرح المنية ١٥٤ فصل في البئر) وهو غير ما يفتى به.
- ٢ - هذا تفريع على قول مالك.
- ٣ - في (ن): "أو" محل "و".
- ٤ - هذا من قبيل الرجوع عن الرأي بعد العمل، والأكثر على عدم جوازه، أما فعل أبي يوسف هذا فأجيب بوجوه: أولها أن بعض الأصوليين جوزوه كالشربلالي (رد المحتار ١ / ٥١)، ثانيها: هذا الحكم للمقلد فقال فيه ابن الهمام: "إن عمل بحكم تقليداً لا يرجع عنه" (ر: التقرير والتحبير ٣ / ٣١٥) والقاضي أبو يوسف من المجتهدين المنتسبين، ثالثها: يتنجس الماء عند أبي يوسف.
- ٥ - هذا إذا كان أقل من عشرة في عشرة، فقال في التاتارخانية: "البئر عندنا

٤٢- بئر تنجس ماءها فغار ثم عاد بعد ذلك، الصحيح أنه طاهر ويكون بمنزلة النزح، حتى لو صلي في قعرها حالة الجفاف يجوز، فإن عاد الماء صار نجساً عند البعض، وكذلك بئر وجب نزح عشرين دلواً، فنزح عشرة دلاء فلم يبق الماء، ثم عاد الماء لا ينزح منه شيء.

٤٣- وينبغي أن يكون بين بئر بالوعة وبين بئر الماء قدر خمسة أذرع، قيل: هذا غير لازم، وإنما المعتبر عدم وصول النجاسة إليه، وذلك يختلف بصلابة الأرض ورخاوتها.

٤٤- بئر بالوعة^١ يريد أن يجعل بئر ماء، فإن حفرها مقدار ما وصلت إليه النجاسة ما تحتها وحواليها تطهر^٢.

٤٥- الآدمي إذا وقع في البئر ثم خرج لا يتنجس الماء إذا لم يكن على أعضائه نجاسة.

٤٦- وكذا كل حيوان يؤكل لحمه إذا وقع فيها ثم خرج حياً، إلا أن في الحيوان ينزح عشرون دلواً لأطمئنان القلب لا للتطهير، وكذا الحمار والبغل إذا وقع فيها ولم يصل فمه إلى الماء. أما إذا أصاب فمه

بمنزلة الحوض الصغير يفسد ماؤها بما يفسد به الحوض الصغير، لأن عرض الآبار في الغالب يكون أقل من عشرة في عشرة، حتى لو كانت بئر عرضها عشرة في عشرة لا يحكم بنجاستها بوقوع النجاسة فيها ما لم يتغير لون الماء أو طعمه أو أثره (الفتاوى التاتارخانية ١ / ١٨١).

١ - بالوعة تقب أو قناة في وسط الدار مثلاً يجري فيها الماء الوسخ والأقذار (المنجد في اللغة والأعلام ص: ٤٩، ط دار المشرق بيروت).

٢ - أي أن البئر البالوعة قدر ما وصلت إليه النجاسة من أسفلها وجوانبها تطهر ولا تبقى نجسة.

ينزح ماء البئر كله في المشكوك، وفي المكروه ينزح عشر دلاء،
والمعتبر في الواقع سوره.

٤٧- أما الدجاج إذا وقع فيها ثم خرج حياً لا يتوضأ منها
استحساناً، وكذا سواكن البيوت إذا وقع فيها ثم خرج حياً، وعن أبي
حنيفة رحمه الله أنه ينزح عشر دلاء.

٤٨- انتفاخ الفارة فيها بمنزلة موت الشاة فيها، وكذا وقوع قطعة
لحم الميتة فيها.

٤٩- أما الكلب إذا وقع فيها سواء أصاب فمه الماء أو لم يصبه،
ثم خرج حياً يتنجس^١ ماء البئر.

وكذا الخنزير، وكذا الجنب^٢ عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا

^١ - هذا يخالف ما قاله المؤلف في الهداية: "وليس الكلب نجس العين" (الهداية،
كتاب الطهارة ١/١٤٨ طبع كراتشي).

واختلفوا في نجاسة عين الكلب، قال في القنية: "إنه نجس العين عندهما وعند
أبي حنيفة ليس بنجس العين" ويؤيده ما رواه الحلبي عن المحيط: والكلب إذا
وقع في الماء فأخرج حياً إن أصاب فمه الماء يجب نزح جميع الماء وإن لم
يصب فمه الماء فعلى قولهما يجب نزح جميع الماء، وعن أبي حنيفة لا بأس
به" (ر: شرح المنية ١٥٦)، والفتوى على قول الإمام كما قاله الطحطاوي
(الطحطاوي على مراقي الفلاح ٢١) واختير قولهما في الغياثية (الفتاوى
الغياثية).

^٢ - الحكم بنجاسة الماء لوقوع الجنب، والحائض المنقطعة الدم يدور على حكم
الماء المستعمل، وفيه اختلاف بين مشايخ الحنفية، قال فيه ابن الهمام: قد
أثبت فيه مشايخ ما وراء النهر الخلاف بين أصحابنا واختلفت الرواية عن

الحائض التي انقطع^١ حيضها، أما الحائض التي لم ينقطع حيضها إذا وقعت فيها، وليست على أعضائها نجاسة فهي كالرجل الطاهر لا ينتجس بوقوعها فيها؛ لأنه لا تحصل الطهارة لها به فلا يصير الماء مستعملًا^٢.

٥٠- جنب دخل في البئر لطلب الدلو فانغمس فيه فالرجل بحاله والماء بحاله عند أبي يوسف رحمه الله^٣، وعند محمد رحمه الله كلاهما

الإمام، فالحسن عن أبي حنيفة مغلظ النجاسة، وأبو يوسف عنه مخففها، ومحمد طاهر غير طهور، وكل أخذ بما رواه، وقال مشايخ العراق: إنه طاهر عند أصحابنا واختاره المحققون من مشايخ ما وراء النهر وعليه الفتوى (فتح القدير ١/ ٨٥)، وقال صاحب الغيائية: "المختار فيه قول محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى" (الفتاوى الغيائية)، وروي الفتوى على قول محمد عن المحيط في الهندية (٢٢/١) فعلى قول محمد لا ينجس ماء البئر بوقوع الجنب والحائض، ولكن لا يجوز به التوضي والاعتسال لعدم طهوريته، أما لو غسل الثوب أو الإبناء يجوز ويظهر (ر: خلاصة الفتاوى ١/ ١٨).

١- وفي النسخ الثلاث: "لم ينقطع" ولعل الصواب ما كتبناه من فتاوى النوازل ص: ١٩، ط دار الإيمان.

٢- قال في التاتارخانية نقلاً عن الخانية (١/ ١٨٦، طبع كراتشي): "ولو وقعت الحائض في البئر بعد انقطاع الدم وليس على أعضائها نجاسة فهي كالرجل الجنب، ولو وقعت قبل انقطاع الدم وليس على أعضائها نجاسة فهي كالرجل الطاهر إذا انغمس في البئر للتبريد، لأنها لا تخرج عن الحيض بهذا الوقوع فلا يصير الماء مستعملًا".

٣- نجاسة الرجل لعدم الصب وهو الشرط عنده لإسقاط الفرض، وطهارة الماء لفقدان نية التقرب وإزالة الحدث كليهما.

طاهران^١، وعند أبي حنيفة كلاهما نجسان، أما الماء لإسقاط الفرض عن العضو في أول الملاقاة، أما في نجاسة المرء عنه وجهان: في وجه لبقاء الجنابة في بقية أعضائه، وفي وجه لإصابة الماء المستعمل عن العضو بأول الملاقاة، وعنه: أن الرجل طاهر، وهذه الرواية أوفق^٢، وعن أبي يوسف رحمه الله: جنب أدخل يده أو رجله في البئر لا يفسد ماءها للحاجة إلى طلب الدلو. ولو أدخل يده في الإناء لا تفسد استحساناً، ولو أدخل رجله فيه تفسده لعدم الحاجة.

٥١- بكرة الإبل و الغنم إذا وقعت فيها لا تفسده ما لم تفحش، وحده ما لم يستكثره الناظر، وقيل: لا يسلم كل دلو عن بكرة أو بعرتين، وقيل: إذا غطى ربع وجه الماء ويستوي فيه الرطب، واليابس، والصحيح، والمنكسر، والروث، والخثي في المصر والمفاضة^٣، وقيل: أخثناء البقر بمنزلة بوله^٤. وبوله يفسد الماء في قول أبي حنيفة، وكذلك عند أبي يوسف.

٥٢- وخرء ما يؤكل لحمه من الطيور الصغار كالعصافير،

١ - أما الرجل فإن الصب ليس بشرط عنده للطهارة، وأما الماء فيكون عنده مستعملاً لنية التقرب، وهي معدومة.

٢ - لأن الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال.

٣ - قيل: إذا كانت البئر في المصر ينجس بوقوع هذه النجاسات، لأنه لا ضرورة ولا بلوى في الأمصار (التاتارخانية ١/ ١٩٢).

٤ - قد كثرت أقوال المشايخ في أخثناء البقر الرطبة، وأكثر المشايخ على أنه يعتبر فيه الضرورة والبلوى، إن كان فيه ضرورة وبلوى لا يتنجس وإن لم يكن فيه ضرورة وبلوى يتنجس (ر: التاتارخانية ١/ ١٩٢).

- والحمامة طاهر، لا يفسد الماء ولا الثوب، وكذا كل خرة لا نتن فيه.
- ٥٣- وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور الكبار كالبازي، والحدأة يفسد ماء البئر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إذا وقع فيها، ولا يفسد الثوب، وفي الإناء قولان.
- ٥٤- وخرء الدجاجة يفسد الماء، وكذا خرة البط والأوز في رواية، والأوز كالحدي في رواية في النزح.
- وكذا الحمار إذا صار ملحا ينجس عند محمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.
- ٥٥- ثلاث فارات بمنزلة الجرد، وفي الجرد عشرون دلواً، وفي رواية الحسن^١ عن أبي حنيفة رحمه الله: في الحلمة، والفارة الصغيرة عشر دلاء، وعلى هذا جعل النزح على خمس مراتب.
- ٥٦- وأربع فارات بمنزلة الدجاجة ففيها أربعون دلواً.
- ٥٧- وإذا حكم بطهارة البئر بالنزح حكم بطهارة الدلو والرشاء تبعاً لها كغسل اليد النجس إذا حكم بطهارة اليد حكم بطهارة العروة، وكحب الخمر إذا صارت خلا، ونزح ما فيها من الماء طهارة لها بإجماع السلف.

^١ - هو الحسن بن زياد اللؤلؤي، ولي القضاء ثم استعفى عنه، وكان يكسو مماليكه ما يكسو نفسه، وكان يختلف إلى أبي يوسف وزفر رحمهما الله، قال يحيى بن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد، وقال ابن النديم في الفهرست: له كتاب لأبي حنيفة، كتاب أدب القاضي، كتاب الخصال، كتاب معاني الإيمان، توفي سنة ٢٠٤هـ (تاج التراجم/١٥٠-١٥١، الفوائد البهية/٦٠-٦١)

- ٥٨- ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس، والقياس^١ فيها قول بشر^٢ يطم^٣ طمًا، ويحفر في موضع آخر^٤.
- ٥٩- حبل البئر ودلوها طاهر، وإن كان الصبيان^٥ والنسوان يضعون أيديهم لمكان الضرورة.
- ٦٠- وما نزع من الماء النجس لا يطين به المسجد احتياطاً ولا يرش فيه.
- ٦١- نزع طين البئر النجس لا يجب.

-
- ١ - كذا في (ن،ع): "والقياس" ساقط من (م).
- ٢ - غير واضح في (ع) وفي (ن): "شريعة"، وظفرت بهذا الإسم عند الحلبي في "غنية المستملي" (ص ١٥٤ فصل في البئر) وهو بشر بن غياث بن عبد الرحمن المريسي (بفتح الميم وكسر الراء) العدوي مولى زيد بن الخطاب، أدرك مجلس أبي حنيفة، ثم لازم أبا يوسف وأخذ الفقه عنه وبرع حتى صار من أخص أصحابه، وكان ذا ورع وزهد، غير أنه رغب عنه الناس لاشتهاره بعلم الكلام والفلسفة، مات سنة ثمان وعشرين ومائتين، وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف (الفوائد البهية/٩٣-٩٤).
- ٣ - في (ن): "يطعم لحمًا" وهو خطأ.
- ٤ - لأنه وإن نزع ما فيها يبقى الطين والحجارة نجسًا فيتنجس الماء الجديد، وفي الكافي: إذ القياس فيها أحد الشئيين: إما أن لا يطهر البئر لأنه وإن نزع ما فيها بقي الطين نجسًا، وإما ما نقل عن أبي يوسف و محمد أن ماءها في حكم الجاري لأنه ينبع من جانب ويؤخذ من جانب (ر: الفتاوى التاتارخانية/١/١٨٢٩).
- ٥ - هذا اللفظ غير موجود في (م).

٦٢- إذا وجب نزع ماء البئر لا يجب متوالياً متتابعاً^١ كما في غسل الثوب النجس.

٦٣- رجل يتوضأ فوق الماء المستعمل في البئر تفسد عند أبي حنيفة رحمه الله، وماء الاستنجاء إذا وقع فيها يتنجس بالاتفاق.

^١ - "ماء" ساقط من النسخ الثلاث زدناه من فتاوى النوازل ص: ٢١.
^٢ - في الفتاوى العتابية: هو الصحيح، كذا في التاتارخانية (١/ ١٩٧) وهو مبني على أن المعتبر مقدار الماء وقت ابتداء النزع، اختاره قاضي خان (الخانية ١/ ١٩٦، الكبير ١٦٢).

فصل في مسائل الحمام

٦٤- دخول الحمام مشروع للرجال والنساء عندنا خلافاً لما قاله بعض الناس^١، وروي أن النبي -ﷺ- دخل الحمام وتنور^٢ فيه^٣، وإنما

-
- ١ - في الهنذية: "ولا بأس بأن تدخل النساء الحمام إذا كانت النساء خاصة لعموم البلوى ويدخلن بمئزر" (٥/ ٣٦٣).
- ٢ - أي أظلي بالنورة كذا في المغرب.
- ٣ - لم أجد به هذا اللفظ وما وجدت معناه في حديث صحيح أو ضعيف، بل روي عن جابر رضي الله عنه عن النبي -ﷺ-: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام إلا بمئزر" (سنن النسائي كتاب الغسل، باب الرخصة في دخول الحمام، رقم الحديث: ٤٠١) والدليل على ضعف الحديث في ما أظن أن الحمام كان متعارفاً عند أهل الفارس، والعرب عامتهم ما كانوا عالمين به إلى أن فتح الفارس، ويؤيده ما روي عنه: "إنكم سنفتحون أفقاً فيها بيوت يقال لها الحمامات، حرام على أمتي دخولها، أما ما روي عن أبي رافع أنه مر على موضع فقال: نعم موضع الحمام هذا فبنى فيه حماماً، فيه يحيى بن يعلى وهو ضعيف (مجمع الزوائد ١/ ٢٧٩)، أما الأحاديث التي تدل على الإباحة، فمنها ما روي عن ابن عباس أنه قال، قال رسول الله -ﷺ-: "أحذروا بيتاً يقال له الحمام، قالوا: يا رسول الله! ينقى الوسخ قال: فاستتروا" رواه الهيثمي عن البزار والطبراني وقال: رجاله عند البزار رجال الصحيح، إلا أن البزار قال: رواه الناس عن طاؤس مرسلاً (مجمع الزوائد ١/ ٢٧٧) وما روي عن ابن عمر أنه كان يدخل الحمام فينوره صاحب الحمام فإذا بلغ حقوه قال لصاحب الحمام:

يباح ذلك إذا لم يكن فيه مكشوف العورة، وكشف العورة بغير ضرورة حرام جداً، ويتزر بمئزر، وكذا النساء لعموم البلوى، ودخول الحمام بالغداة ليس من المروءة.

٦٥- ولا بأس لقيم^١ الحمام أن يغمز الناس جميع بدنه إلا ما بين السرة إلى العانة، ولا بأس أن يحك أفضاه من تحت المئزر^٢.

٦٦- ويكره قراءة القرآن فيه بصوت رفيع، ولا يكره التسبيح فيه، أما الصلاة فيه إذا وجد موضعاً طاهراً، وليس فيه تماثيل لا بأس به، وكان واحداً من الزهاد قد فعله هكذا، ويجوز السلام فيه إذا كان متزراً^٣.

٦٧- وينبغي للداخل فيه أن يمكث مكثاً متعارفاً ويصب صباً متعارفاً من غير إسراف.

أخرج، رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح (المصدر نفسه ١/ ٢٧٩).
وقد جمع العلامة الهيتمي كثيراً من الأحاديث عن الحمام (ر: مجمع الزوائد ١/ ٢٧٧ - ٢٧٩، باب في الحمام والنورة).

١ - في (م): "بقيم".

٢ - هذا قول الفقيه أبي جعفر، وهو مما لا يرضى به عامة المشايخ بل قالوا: يكره أن يغمز الفخذ و يمسه من وراء الثوب أو غيره. (ر: الهنديّة ٥/ ٣٦٣، الباب الرابع والعشرون في دخول الحمام).

٣ - وجوز في الخلاصة التسليم على من في الحمام إن كانوا مستورين أي بالجدران، وإن كانوا عراة (خلاصة الفتاوى ٤/ ٣٣٢). وروي في الهنديّة عن الغياثية: "لا يسلم في الحمام ولا على العاري إذا كان متزراً ولا يجب عليهم الرد" (الهنديّة ٥/ ٣٢٦).

٦٨- {ولو غرف من حوض الحمام وبيده نجاسة^١} وكان الماء يجيء من الأنبوب، والناس يغرفون غرفاً متداركاً لا يتنجس الماء هو الصحيح، فهو بمنزلة الماء الجاري.

٦٩- جنب دخل الحمام ولم يجد فيه قصعة يغترف بأصابع يده اليسرى، فيصب على يده اليمنى ثم يغترف بأصابع يده اليمنى، فيصب على اليسرى ثم يغترف بكفه، وكفه بمنزلة المغرفة^٢، وحوض الحمام بمنزلة الإناء، ويد المحدث، والحائض، والجنب فيه سواء إذا لم يكن في يدهم نجاسة، إذا أدخله في الماء لا يفسد الماء استحساناً.

٧٠- جنب إذا صب الماء على الإزار يطهر هو والإزار، وإن لم يعصره، مروى عن أبي يوسف رحمه الله.

٧١- رجل دخل الحمام واغتسل وخرج من غير نعل، لا يجب غسل رجليه ما لم يعلم أنه وضع رجليه على موضع نجس، أولاً يعلم أن فيه جنباً^٣؛ لأن فيه ضرورة وبلوى، وكذا الحكم في ألواح المشرعة.

٧٢- حوض الحمام إذا تنجس ثم دخل الماء فيه لا يطهر لهما لم

١ - الفقرة بين القوسين ساقطة من النسخ الثلاث وأخذت من هامش (م).

٢ - في (ن): "الغرفة".

٣ - في (ن): "نجساً"، وفي الخلاصة: "الرجل إذا خرج من الحمام من غير نعل جاز إذا لم يعلم أن في الحمام جنباً اغتسل، وعن أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز حتى يغسل قدميه" (٧ / ١).

يخرج منه مقدار ما كان فيه ثلاث مرات، وهو الأحوط، وقيل: يطهر^١ {
إذا خرج منه مقدار ما كان فيه مرة واحدة^٢.

١ - ما بين القوسين ساقط من (م).

٢ - قد اختلف المشايخ في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، أولها: يطهر بمجرد الجريان وكذا ما في حكمه من الغرف المتدركة، ثانيها: أن يخرج الماء ثلاث مرات، ثالثها: أن يخرج مرة واحدة، فاختار الحسكفي الأول وقال: "ثم المختار طهارة المتنجس بمجرد جريانه، وكذا البئر وحوض الحمام"، ورجحه في الظهيرية ونصه في مسألة الحوض "لو خرج من جانب آخر لا يطهر ما لم يخرج مثل ما فيه ثلاث مرات كالقصة عند بعضهم، والصحيح أنه يطهر وإن لم يخرج مثل ما فيه"، (ر: رد المحتار ١/ ١٣٠ - ١٣١) وفي خلاصة الفتاوى: "فإن تنجس حوض الحمام فدخل الماء من الأنبوب وخرج من جانب، فيه أقاويل، قال الصدر الشهيد رحمه الله: المختار أنه طاهر وإن لم يخرج مثل ماء فيه" (خلاصة الفتاوى ٥/١ ط الهند)، فاختيار المؤلف هذا يبني على الاحتياط، والله أعلم.

فصل في ما لا يجوز الوضوء والاغتسال به

٧٣- كل ما اعتصر من الشجر والثمر لا يجوز الوضوء منه، كماء البطيخ، والقثاء، والتفاح وغيرها، وأما الماء الذي يقطر من الكرم قيل: لا يجوز الوضوء به، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز التوضي به، لأنه ليس بمعتصر.

٧٤- ولو طرح الملح في الماء وغلب عليه، لا يجوز الوضوء به، والملح الجبلي والمائي سواء.

٧٥- والماء الذي يجري في أرض سبخة^١ يجوز التوضي به؛ لأن السبخة من أجزاء الأرض كالتراب والحماة المختلط بالماء.

٧٦- وإن توضأ بالثلج لم يذكر في ظاهر الرواية، قيل: إن كان يتقاطر يجوز وإلا فلا، ولو وقع الثلج في الماء فصار ثخيناً لا يجوز التوضي به، وإن انجم الماء إن كان الجمد رقيقاً على وجه الماء بحيث ينكسر بتحريك الماء يجوز وإلا فلا، إلا عند الضرورة كما مر، وإن كان الجمد قطعاً قطعاً على وجه الماء بحيث لا يتحرك بتحريك الماء، لا يجوز الوضوء به، وكذا بالماء في الأجمة، والأجمة الأشجار الملتفة.

٧٧- ولا يجوز الوضوء بالأشربة كالخل وماء الورد.

٧٨- وأما النبيذ مختلف فيه، وهو نبيذ التمر، إذا كان حلواً يحل

^١ - السبخة: واحدة السباح، يقال: أرض سبخة، قال في المختار: أرض سبخة أي ذات ملح (الصباح).

شربه، ويجوز الوضوء به عند أبي حنيفة رحمه الله^١ لورود الحديث

^١ - لا يجوز الوضوء بالنبذ عند الجمهور، وبه قال أبو يوسف خلافاً لأبي حنيفة ومحمد، هذا إذا عدم الماء، أما عند وجود الماء فلا يجوز بالإجماع، قال محمد: توضأ بالنبذ وتيمم، وكثرت أقوال أبي حنيفة ومشايخنا، منها: أن يتوضأ ولا يتيمم، ومنها: لو تيمم مع ذلك أحب إليّ، ومنها: أن يجوز التوضي ولا يجوز الاغتسال، ومنها: أن يجوز الوضوء والغسل كلاهما، وروى أسد بن نجيم، ونوح بن أبي مريم، والحسن رجوعه إلى قول الجمهور، وهذا الاختلاف في نبذ التمر إذا كان حلواً رقيقاً يسيل على الأعضاء، فإن كان ثخيناً لا يجوز بالإجماع وكذا إذا اشتد وصار مسكراً، ولو قدر على ماء مكروه وعلى نبذ التمر توضأ بالماء المكروه، ولا يصح به الوضوء إلا بالنية كالتييمم على الأصح. (ر: خلاصة الفتاوى ٩/١، الهندية ١/٢٢، التاتارخانية ١/١٢٤ - ١٢٥).

روي عن أبي فزارة عن أبي زيد مولى عمرو بن حريث عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال له ليلة الجن: "هل عندك طهور؟ قال: لا إلا شيء من نبذ في أداة، قال: ثمرة طيبة وماء طهور" وزاد الترمذي: "فتوضأ منه". وقد ضعف العلماء هذا الحديث بثلاث علل، أولها: جهالة أبي زيد، ثانيها: جهالة أبي فزارة هل هو راشد بن كيسان أو غيره؟ فهو رجل مجهول، ثالثها: ابن مسعود رضي الله عنه لم يشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن كما رواه مسلم من حديث الشعبي عن علقمة عن ابن مسعود قال: "لم أكن مع النبي ﷺ - في ليلة الجن" (١/١٨٤، باب الجهر بالقراءة في الصباح والقراءة على الجن)، وأجيب بأن أبا زيد روى عنه راشد بن كيسان العبسي الكوفي وأبو روق، وهذا يخرجهم عن الجهالة، أما أبو فزارة فروى عنه أساطين أهل العلم مثل سفيان، وشريك، والجراح بن مليح، وإسرائيل، وقيس

فيه، وروي عنه أنه رجع عن هذا.
٧٩- والماء الذي يختلط به البزاق والمخاط يجوز الوضوء به.

بن ربيع، واسمه راشد بن كيسان كما قاله ابن عدي والدارقطني، أما شهود ابن مسعود ليلة الجن فروي في مسند أحمد، والمصنف لابن أبي شيبة، والسنن الكبرى للبيهقي، وذكره الترمذي تعليقاً في سننه في باب كراهة ما يستجى به، ومتصلاً في "أبواب الأمثال" والإثبات مقدم على النفي (ر: نصب الرأية ١/ ١٤٧- ١٤٨، وفتح القدير ١/ ١١٨- ١١٩).

فصل في الآسار

٨٠- السؤر بقية الماء بعد الشرب ثم يستعار في الطعام وغيره، وهو أربعة: طاهر، ومكروه، ومشكوك، ونجس، سؤر كل شيء يعتبر بلعابه، واللغاب يتولد من لحمه كاللبن، وكذا العرق.

٨١- وسؤر الآدمي، وما يؤكل لحمه طاهر، ويستوي فيه الحائض، والجنب، والكافر، ولو شرب الخمر ثم شرب الماء من فوره ينتجس الماء.

٨٢- وسؤر الخنزير نجس نجاسة العين، وسؤر الكلب نجس، يغسل الإناء من ولوغه ثلاثاً عندنا، وعند الشافعي رحمه الله يغسل سبعاً وأولهن بالتراب للحديث^١، وهو نجس العين أيضاً عنده، وكذا سؤر الفيل لأنه ذو ناب، وسؤر سباع البهائم نجس عندنا، وعند الشافعي رحمه الله

^١ - أي ما روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ - أنه قال: "يغسل الإناء إذا ولغ فيه الكلب سبع مرات أو لاهن أو أراهن بالتراب" (رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح، (الترمذي كتاب الطهارة رقم الحديث: ٨٤)، ولنا ما روي عن أبي هريرة رفعاً: يغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً، قال الزيلعي: رواه الدار قطني وقال: تفرد به عبد الوهاب بن الضحاك عن ابن عياش وهو متروك، وأخرجه أيضاً عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن أبي هريرة قال: إذا ولغ الكلب في الإناء فأهرقه ثم اغسله ثلاث مرات، قال الشيخ تقي الدين: وهذا سند صحيح (ر: نصب الراية ١/ ١٨٥، طبع دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢٢هـ)، فيحمل رواية التسبيع على الاستحباب، والله أعلم.

أنه طاهر إلا سؤر الكلب والخنزير^١.

٨٣- وسؤر الهرة مكروه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وكذا سؤر الدجاجة المخلاة، وسباع الطير، وإن أكلت الهرة فارة ثم شربت من فورها يتنجس الماء^٢، وعن محمد رحمه الله: سؤر الفارة مكروه، ولا أرى بأساً^٣.

٨٤- وسؤر الحمار والبغل مشكوك، قيل: الشك في طهارته، وقيل: الشك في طهوريته، وهو الأصح^٤.

٨٥- وعرق الحمار طاهر وكذا لبنه، ولكن لا يؤكل^٥، وسؤر

^١ - وكذا سؤر جميع الحيوانات: من الخيل، والبغال، والحمير، والسباع، والفار، والحيات، وسام أبرص، وسائر الحيوان المأكول، وغير المأكول، فسؤر الجميع وعرقه طاهر غير مكروه، إلا الكلب والخنزير (شرح المهذب ١/ ١٧٢-١٧٣).

^٢ - وإن مكثت ساعة ولمست فمها فمكروه (منية المصلي مع الغنية ١٦٧).

^٣ - الأصح كراهة سؤر الفارة كراهة تنزيهية، وكذا سائر حشرات البيت (ر: خلاصة الفتاوى ١/ ٤٥).

^٤ - كذا قال المؤلف في الهداية أيضاً (ر: الهداية مع الفتح ١/ ١١٤) وقد نص عليه محمد في النوادر (ر: الكبير ١٦٧).

^٥ - هذا يبني على أن الشك في طهوريته لا في طهارته، وروي عن أبي حنيفة في سؤر الحمار ثلاث روايات: أنه نجاسة غليظة، وأنه نجاسة خفيفة، وبه أخذ أبو يوسف، وأنه طاهر غير طهور وهو رواية مشهورة عنه، أما لبن الأتان فنجس في ظاهر الرواية عن الإمام وصاحبيه، وروي عن محمد طهارته في النوادر، وصححه المؤلف، والحلي، وصاحب الخلاصة (ر: خلاصة الفتاوى ١/ ٤٥، الكبير ١٦٨) وفي الهندية: "الصحيح لبن الأتان طاهر" (١/ ٤٦).

الفرس طاهر^١، وكذا لبنه، ويؤكل^٢.

٨٦- والسؤر الطاهر بمنزلة الماء المطلق في حق الوضوء، وبالمكروه يجوز الوضوء مع الكراهة، وفي المشكوك يجمع بين الوضوء^٣ والتيمم أيهما قدم جاز عندنا خلافاً لزفر^٤، والله أعلم.

١ - روي عن الإمام فيه أربعة أقوال: أنه مكروه، أنه مشكوك، أحب إليه أن يتوضأ بغيره، أنه طاهر، وهو الصحيح (فتح القدير ١ / ١١٧)، وذكر الحلبي قولاً آخر بنجاسته (الكبيري ١٦٤).

٢ - قال المؤلف في الهداية: "وأما لبنه فقد قيل: لا بأس به، لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد" (الهداية ٤ / ٤٤١ ط الهند)، واختلفت آراء المشايخ فيه: فقال قاضي خان: لبنه مكروه تحريماً قياساً على لحمه (الخانية على هامش الهدية ٥ / ٢٩٠)، وحقق ابن عابدين أن الكراهة في لحمه كراهة تنزيهية وقال: "هو ظاهر الرواية كما في كفاية المنتهي، وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره" (رد المحتار ٥ / ١٩٣)، وروى الحصكفي: "قيل: إن أبا حنيفة رجع عن حرمة قبل موته بثلاثة أيام وعليه الفتوى" ثم قال: "ولا بأس بلبنها على الأوجه" (الدر المختار على هامش الرد ٥ / ١٩٣)، وهذه المباحث كلها تبني على حرمة لحمه وحلته، ولكن هنا ناحية أخرى تجدر بالبحث، فإن بعض أقوال الفقهاء تدل على أن لبن الفرس قد يكون مسكراً كما نقل قاضي خان عن عامة المشايخ، قالوا: إنه مكروه كراهة تحريم إلا أنه لا يحد، وإن زال عقله كالبنج (الخانية على الهدية ٣ / ٢٣١) فمن هذه الناحية يميل القلب إلى كراهته، والله أعلم.

٣ - وهل النية تشترط في التوضي بسؤر الحمار؟ فيه اختلاف المشايخ والأحوط أن ينوي (خلاصة الفتاوى ١ / ٤٥).

٤ - قال زفر: يجب تقديم الوضوء وهو مستحب على الأصح للخروج عن الاختلاف والعمل على الاحتياط (ر: مراقي الفلاح مع الطحطاوي ١٩ ط دمشق ١٣٨٩هـ).

فصل في ما يفسد الإناء وما يفسد الماء بوقوع شيء أو بموته فيه

٨٧- جنب اغتسل فانتضح من غسلته في الإناء لم يفسده، لقول ابن عباس رضي الله عنه: "ومن يملك لنثر الماء"^١ وعن الحسن: أن ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفواً. وإن سال فيه يفسده^٢ لإمكان الامتناع عنه، والفاصل بينهما^٣ إن كان يستبين مواضع القطرات في الإناء يكون كثيراً^٤.

٨٨- وإن وقع فيه خمر، أو عذرة، أو بول يفسده؛ لأن الماء شيء لطيف، والنجاسة إذا وقعت فيه تتفرق وتشيع في الكل.

١ - أي من يقدر أن يتجنب من رشاش الماء؟

٢ - أي يخرج من الطهورية(ر: خلاصة الفتاوى ١/ ٨).

٣ - في (م): "بينها" مكان "بينهما".

٤ - قد اختلفوا في حد القليل والكثير، فما رواه المؤلف هو قول الكرخي، وروي عن محمد في حد القليل أن يكون مثل رؤوس الإبر وأطرافه (ر: الغياثية ٩ فصل في الماء المستعمل). واختار قاضي خان ما قال به الكرخي(الخانية على هامش الهندية ١/ ١٥). وروي الحسن عن أبي حنيفة أنها إذا اجتمعت كانت أكثر من قدر درهم نجسة (التاتارخانية ١/ ٢٠٠)، هذا يبني على ما روي عنه نجاسة الماء المستعمل في قول، أما على قول من رآه طاهراً غير ظهور تظهر ثمرة الاختلاف في شربه فإن الماء المستعمل يكره شربه (الخانية على الهندية ١/ ١٦، التاتارخانية ١/ ٢١٦).

٨٩- جنب أدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها، وليس عليها قدر لا يفسده استحساناً، ولو أخذ الماء من الجب بالكوز، ثم وجد في الكوز فارة لا ينجس الجب، ويجوز التوضي من جب يؤخذ منه بكوز فيكون اعتباراً بالأصل^١.

٩٠- ولو أدخل فيه الصبي يده وليس عليه قدر، فأحب إلي^٢ أن يتوضأ بغيره؛ لأنه لا يتجافى عن النجاسة.

٩١- موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده عندنا خلافاً للشافعي^٣ كالبق، والذباب، والزنابير، والعقارب ونحوه؛ لأن المفسد هو الدم المسفوح.

٩٢- وموت ما يعيش في الماء لا يفسده أيضاً عندنا خلافاً له^٤، كالضفدع، والسرطان ونحوه، وموت السمك لا يفسده بالاتفاق؛ لأنه مات في معدنه ومكانه فلا يحكم بنجاسة الماء كبيضة حال مخها^٥ دماً، وكدود الخل، وسوس الثمار إذا مات في موضعه؛ ولأنه لا دم له، إذ الدموي لا

١ - أي الأصل في الماء الطهارة.

٢ - أي يستحب التوضي بغيره، هذا إذا لم يعلم أنه طاهر أو نجس، أما إذا علم يقيناً نجاسة يده أو طهارتها فلا يجوز التوضي في الأولى، ولا يستحب الاجتناب من الماء في الثانية (ر: خلاصة الفتاوى ١/ ٨).

٣ - فيه قولان للشافعي، والصحيح عند الشوافع أيضاً أنه لا ينجس الماء (ر: شرح المهذب ١/ ١٢٨).

٤ - لا ينجس الماء بموت السمك والجراد عند الشافعي وإن تغير به الماء (ر: المهذب للشيرازي مع تحقيق الزحيلي ١/ ٤٦).

٥ - في المدنية: "محا" مكان "مخها".

يدوم في الماء، وفي غير الماء مثل العصير والدبس إذا مات فيه، فيه اختلاف^١؛ والصفدع البري^٢، والبحري فيه سواء في ظاهر الرواية^٣، وما يعيش في الماء يكون توأده ومثواه فيه^٤.

٩٣- البعوضة إذا مصت دماً ثم وقعت في الماء وماتت قيل: تفسده {وعن محمد رحمه الله: لا تفسده}^٥.

٩٤- البيضة إذا وقعت من الدجاجة في الماء لا يفسده وكذا السخلة^٦.

١- إن كانت السمكة فأجمعوا على أن لا يتجس، واختلفوا في غيرها نحو الصفدع المائي، والكلب المائي، فقال نصير بن يحيى، ومحمد بن سلمة، وابن معاذ البلخي، وأبو مطيع، أنه يتجس لنجاسة دمه، وحكي عن أبي عبد الله البلخي، ومحمد بن مقاتل: أنه لا يتجس، لأن ما يرى منه ليس بدم بل تلون به (ر: الغياثية ٨، التاتارخانية ١/ ٢٠٤) ومال قاضي خان إلى عدم تتجسه، فقال: وموت ما لا دم له كالسمك ونحوه كما لا يفسد الماء لا يفسد غيره كالعصير ونحوه في رواية عن أبي يوسف رحمه الله (الخانية على الهندية ١/ ١٠).

٢- في (م): "البري" مكان "البري" والصواب ما في المتن.

٣- ولكن الصفدع البري إذا تفتت في الماء وله دم سائل يفسده (ر: الغياثية/٨)، أو كانت عظيمة لها دم سائل (الخانية على هامش الهندية ١/ ١٠).

٤- وقيل في حد المائي: "إذا استخرج من الماء يموت من ساعته، وإن كان يعيش فهو غير مائي" (الخانية على الهندية ١/ ١٠، خلاصة الفتاوى ١/ ٤٣).

٥- ما بين القوسين ساقط من من النسخ الثلاث، وزدناه من هامش (ع) توضيحاً للاختلاف.

٦- أي ولد الشاة، اللفظ في (ع) غير واضح، وفي (ن): "النحلة". والصحيح "السخلة" كما ذكر في التاتارخانية (١/ ١٩١) وفي الخلاصة في السخلة

- ٩٥- بكرة أو بعرتان^١ إذا وقعت في المحلب، ترمى البكرة ويشرب^٢ اللبن، إذا لم تفتت فيه لمكان الضرورة.
- ٩٦- فارة خرجت من الجب حية^٣، يكره الشرب والوضوء من مائه.
- ٩٧- جلد الأدمي ولحمه إذا وقع في الماء مقدار الظفر يفسده، وإن كان قليلاً مثل ما يتناثر من شقاق الرجل لا يفسده، وكذا عظمه إذا غسل ثم وقع في الماء، وكذا ظفره، وشعره.
- ٩٨- الميت إذا غسل ثم وقع في الماء لا يفسده، إلا إذا كان كافراً، والكافر لا يطهر بالغسل.
- ٩٩- رأس شاة متلطح بالدم فأحرقه ولم يغسله يطهر ولا يفسد المرق^٤.

روايتان: أحدهما يتنجس الماء إن كان رطباً، ولا يتنجس إن كان يابساً، ثانيهما: طهارتها رطبة كانت أو يابسة (ر: خلاصة الفتاوى ٤٤/١).

- ١- في النسخ الثلاث: "بعرتين" والصواب ما كتبناه.
- ٢- في (م): "تشرّب".
- ٣- في (ن، ع): "حياً"، وفي (م) ساقط، والصواب ما كتبناه.
- ٤- رأس شاة متلطح بدم أحرق رأسه وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقّة جاز استعمالها، والحرق كالغسل (رد المحتار مع الدر المختار ٣٢٤/٧)، دار الفكر للطباعة والنشر).

فصل في الجلود

- ١٠٠- جلد الأدمي لا يجوز استعماله لكرامته، وجلد الخنزير لا يجوز استعماله لنجاسته، وجلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا خلافاً للشافعي^١.
- ١٠١- وجلد ما لا يؤكل لحمه من الحيوان مثل الفهد، والثعلب، والبغل، والحصار يطهر بالدباغ عندنا خلافاً للأوزاعي^٢. وجلد الميتة يطهر بالدباغ عندنا خلافاً لمالك^٣.
- ١٠٢- ثم ما يمنع من النتن والفساد فهو دباغٌ عندنا خلافاً

-
- ١ - قال أبو القاسم الرافعي الشافعي في فتح العزيز شرح الوجيز: القسم الأول المتخذ من الجلود واستعماله جائز بشرط أن يكون الجلد طاهراً، وطهارته بالذكاة فيما يؤكل لحمه، أو بالدباغ في الجميع إلا الكلب والخنزير (فتح القدير على هامش المجموع ١/ ٢٨٧).
- ٢ - هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، المولود في سنة ٨٨هـ في بعلبك، صاحب مذهب في الفقه، كان منتشرأ في الشام، والمغرب، والأندلس ثم انقرض بعد القرن الرابع الهجري، سكن في بيروت وتوفي بها سنة ١٥٧هـ.
- ٣ - عن مالك روايتان: إحداهما بطهارته، وثانيهما أن الدباغ لا يطهرها ولكن تستعمل في اليابسات (بداية المجتهد ١/ ١٧٩).
- ٤ - الدباغة عند الحنفية على نوعين: الحقيقية ما يستعمل فيها شيء من الأدوية المعدة للدباغ كالعفص، والملح، والقرظ وغيرها، والحكمية ما تخرج به الجلود من الفساد ولو بغير استعمال شيء معد لهذا الغرض، كإلقائها في الشمس والريح، أو إلقاء التراب عليه (ر: الكبير ١٥٣)، وما ذهب إليه أبو حنيفة أوسع وأوفق لما يتعامل في عصرنا.

للشافعي^١ كالشميس والتتريب، ثم بعد ما أصابه ماء هل يعود نجساً؟
ففيه روايتان عن أبي حنيفة^٢، وإذا دبغه بعد ما غسله بالماء يطهر، ولا
تعود النجاسة بإصابة الماء بالاتفاق.

١٠٣- كل حيوان يطهر جلده بالدباغ يطهر لحمه بالذكاة كالثعلب
وغيره^٣.

١٠٤- المثانة تطهر بالدباغ، وكذا الكرش، وقيل: هو لحم لا
يطهر بالدباغ^٤.

١٠٥- نافجة المسك إذا بيست تطهر، إذا كان بحال لو أصابها
ماء لا يفسده^٥، والمسك حلال يجوز أكله.

١ - وعند الشافعي لابد من ثلاثة أشياء: نزع الفضول، وتطبيب الجلد وصيروته
بحيث لو وقع في الماء لم يعد الفساد والنتن، ولا يكفي التتريب والتشميس
لأن الفضلات لا تزول به (فتح العزيز هامش المجموع ١/ ٢٩١ - ٢٩٣).

٢ - ورجح الحلبي عدم عودها حيث قال: وهو الأقيس (الكبيرى ١٥٣).

٣ - كذا في الهداية، واختلف التصحيح في طهارة لحم غير المأكول وشحمه
بالذكاة، فرجح صاحب الخلاصة طهارته، وفي الهدية من محيط السرخسي:
هو الصحيح من المذهب (ر: خلاصة الفتاوى ١/ ٤٣، الهدية ١/ ٢٥).
واختار الحلبي، والطحطاوي، والشرنبلالي نجاسته (ر: الكبيرى/ ١٤٤،
مراقى الفلاح وحاشية الطحطاوي/ ٩١).

٤ - هذا قول أبي يوسف، وفي الخانية: قال أبو يوسف: الكرش لا يقبل الدباغ لأنه
بمنزلة اللحم (الخانية على هامش الهدية ١/ ٢٥).

٥ - إن كانت النافجة من الذكية فطاهر حلال بالاتفاق، وإن كانت من الميتة فإن
كانت يابسة جازت الصلاة عليها، هذا أيضاً مما اتفقوا عليه، أما لو كانت
رطبة ففي طهارتها قولان: أحدهما نجاستها، وبه قال صاحب الخلاصة

١٠٦- وشعر الميئة، وعظمها، وقرنها، وظفرها، وظلفها، وصوفها،
 ووبرها، وريشها^١ طاهر عندنا، وعند الشافعي كلها نجس، وعند مالك
 العظم نجس، والشعر طاهر^٢، وفي عصب الميئة اختلاف بين أصحابنا^٣.
 ١٠٧- وشعر الأدمي وظفره طاهر عندنا^٤ خلافاً للشافعي^٥، حتى
 لو أوصلت امرأة شعر غيرها بشعرها وصلت جازت صلاتها عندنا
 خلافاً له^٦.

(١/ ٤٥)، وثانيهما طهارتها، رجحه الطحطاوي (٩١/ وصححه في
 الهندية ١/ ٢٤).

- ١- وكذا الحافر، والعصب إذا لم يكن عليه دسومة، ولا لحم، ولا دود في قول.
 (ر: التاتارخانية ١/ ٤٠٣).
- ٢- ينتفع بكل ما ينزع من الحيوان حال حياته من الصوف، والشعر عند مالك،
 والمستحب غسله قبل الاستعمال، ولا يجوز الانتفاع بقرنها، وأظلافها،
 وأنيابها، كذا في رسالة أبي زيد القيرواني مع شرحها الثمر الداني (٦٨٨).
- ٣- والصحيح نجاسته (مراقي الفلاح على هامش الطحطاوي/ ٩١).
- ٤- هذا على القول الأصح (ر: الهندية ١/ ٢٤)، وبه قال أبو جعفر الهندواني
 (التاتارخانية ١/ ٣٠٣).
- ٥- فيه قولان للشافعي: الأصح الجديد طهارة شعر الأدمي، وروي عنه أنه
 رجع عن تنجيس شعر الأدمي، أما ظفره ففيه أيضاً قولان: صحح
 العراقيون نجاسته، والخراسانيون طهارته، وهو صحيح راجح في المذهب
 (ر: شرح المذهب ١/ ٢٣١ - ٢٣٢).
- ٦- تفريع على ما قال بطهارته وهو الصحيح، وروي في الحاوي عن محمد
 نجاسته، وبه قال أبو المنصور الماتريدي (الفتاوى التاتارخانية ١/ ٣٠٣).

فصل في النجاسة التي تصيب الثوب والبدن

- ١٠٨- النجاسة الغليظة^١ إذا زادت على قدر الدرهم في ثوب المصلي، أو بدنه تمنع جواز الصلاة، وقدر الدرهم وما دونه لا يمنع عندنا للضرورة، ولكن تكره الصلاة معها إذا كان عالماً بها وقادراً على غسلها.
- ١٠٩- [وغسل أكثر من القدر الدرهم، فريضة، وغسل قدر الدرهم واجب، وما دونه سنة^٢].
- ١١٠- واختلفوا في قدر الدرهم، والصحيح إن كان لها جرم كالروث والعدرة يعتبر فيه وزن المتقال^٣، وفي الرقيق كالبول والخمر يعتبر فيه المساحة، وهو قدر عرض الكف^٤، وهو الصحيح^٥.

^١ - لم يتناول المؤلف التعريف للاختلاف فيه بين الإمام وصاحبيه، فعند أبي حنيفة، النجاسة الغليظة هي ما لا يتعارض النقصان فيها، والنجاسة الخفيفة ما كانت عكسها، سواء اتفق العلماء عليها أو اختلفوا فيها، وقال أبو يوسف ومحمد: الغليظة ما اتفق الفقهاء على نجاستها، والخفيفة ما اختلفوا فيها، وفي الغياثية: "الفتوى على قولهما" (الغياثية / ١٣).

^٢ - ما بين القوسين ساقط من (م).

^٣ - المراد بالدرهم المتقال الذي وزنه عشرون قيراطاً (البحر الرائق / ١ / ٢٨٨).

^٤ - المراد بعرض الكف ما وراء مفاصل الأصابع (البحر الرائق / ١ / ٢٩٩).

^٥ - روي عن محمد "درهم" مطلقاً، وما صرح بالوزن أو المساحة، وهذا توفيق أبي جعفر الهندواني بأن الرقيقة يعتبر فيها العرض وما كانت ذات جرم يعتبر فيها الوزن (ر: التاتارخانية / ١ / ٢٩٧)، وصححه عامة المشايخ (البحر الرائق / ١ / ٢٢٨).

١١١- والنجاسة الخفيفة^١ لا تمنع ما لم تفحش، وهو مقدار ربع كل الثوب، وقيل: ربع الموضع الذي أصابه، إن كان ذيلاً فربع الذيل، وإن كان دخريصاً فربع الدخريص^٢، وقال أبو يوسف: هو شبر في شبر، وعن أبي حنيفة أنه يفوض إلى رأي المبتلى به^٣.

١١٢- وروث الحمار، وأخشاء البقر نجاسة غليظة^٤، ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره إلا عند زفر، وبول الحمار نجاسة غليظة بالإجماع، وبول الفرس نجاسة خفيفة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد هو طاهر.

١١٣- خرة الدجاجة والبط نجاسة غليظة^٥، وخرء طيور ما يؤكل لحمه طاهر^٦ {خرء الحمام والعصفور، وخرء ما لا يؤكل لحمه

١ - خفة النجاسة تظهر في الثوب دون الماء كذا في الهنذية (١/ ٤٦).

٢ - وهو المختار، كذا في الغياثية/١٣، وصححه صاحب التحفة، والمحيط، والبدائع، والمجتبى، والسراج الوهاج، والبحر الرائق (ر: الهنذية/ ١/ ٤٦)، والتقدير بالربع قول محمد (الخانية/ ١/ ١٩).

٣ - روى الطحاوي أن الكثير الفاحش عند أبي حنيفة ربع الثوب الذي يكون ذلك فيه، وفي قول أبي يوسف ذراع في ذراع (مختصر الطحاوي/ ٣١، باب الصلاة بالنجاسة)، واختلفت الروايات عن أبي حنيفة، والصحيح أنه ما قدر بشيء بل قال ما يستفحشه الناس ويكثرونه (ر: التاتارخانية/ ١/ ٢٩٧).

٤ - هذا عند أبي حنيفة، وعندهم نجاسة الأرواث والأخشاء سوى الفيل خفيفة لاختلاف مالك في نجاستها (ر: الكبير/ ١٤٦، الخانية/ ١/ ٩١).

٥ - وعليه الإجماع (الكبير/ ١٤٦).

٦ - إلا ما له رائحة كريهة، فإنه نجس نجاسة غليظة كما في البط والدجاج (ر: الخانية/ ١/ ١٩).

كالصقر، والبازي، فالصحيح أنه نجاسة خفيفة عندهما^١.

١١٤- بول انتضح فأصاب الثوب مثل رؤوس الإبر فذاك ليس بشيء، لأنه لا يمكن الاحتراز^٢ عنه، واختلفوا في بول الهرة، والفارة، قيل: هو نجس نجاسة غليظة وهو الظاهر^٣، وقيل: هو خفيفة، وقيل: لا يمنع لمكان الضرورة، ذكره في الجامع العتابي.

١١٥- دم البق، والبراغيث، والبعوض عفو عندنا^٤، وعند الشافعي هو نجس^٥، إلا أنه لا يمنع جواز الصلاة لمكان الضرورة، والاختلاف يظهر فيمن حمل ثوب إنسان، وفيه دم البراغيث ويصلي

١ - فيه ثلاثة أقوال رويت عن أبي حنيفة، أحدها: ما قال المؤلف رواه عنه أبو جعفر الهندواني وصححه المؤلف في الهداية أيضاً، ثانيها: أنه نجاسة غليظة روي في المنظومة، ثالثها: أنه طاهر رواه الكرخي، صححه السرخسي، وقاضي خان، وصاحب الخلاصة، وفي السغناقي هو الأصح (ر: الخلاصة ٤٤/١، التاتارخانية ٢٨٨/١، الكبير/ ١٤٦). والفقرة بين القوسين ساقطة من (م).

٢ - إن امتلأ الثوب، هذا إذا كان الانتضاح على الثياب والأبدان، أما إذا انتضح في الماء فإنه ينجسه ولا يعفى عنه، كذا في الهندية (١/ ٤٦).

٣ - كذا في الخانية أيضاً (١/ ١٩)، وقال الفقيه أبو جعفر: ينجس الماء دون الثوب، واختاره في الفتح، والمحيط للضرورة ويميل إليه ابن نجيم (ر: البحر الرائق ٢٣٠/١).

٤ - وإن كثر كذا في الهندية (١/ ٤٦).

٥ - أما دم القمل، والبراغيث، والقراد، والبق،..... فنجسة عندنا..... لكن يعفى عنها في الثوب والبدن للحاجة (المجموع ٥٧٦ / ٢).

معه يجوز عندنا خلافاً له.

١١٦- ودم المستحاضة إذا أصاب ثوبها، قيل: إن كان يفيد الغسل يجب عليها الغسل بأن لا يتكرر إلى أن تصلي، وقيل: لا يجب عليها؛ لأن الرخصة مقدره بالوقت، وقيل: يجب عليها غسله في كل وقت صلاة كالوضوء^١، إن كان لها ثوبان أحدهما طاهر تصلي بأيهما شاءت، إذا احتل الدم أصابت الطاهر وقت ما تصلي.

١١٧- والدم الذي بقي في عروق المذكاة طاهر، وقيل: إذا فحش يفسد الثوب، ولا يفسد المرق، والدم المسفوح الذي بقي في المذبح نجس يفسد المرق، والكبد، والطحال طاهر، ومرارة كل شيء تعتبر ببوله.

١١٨- والدم إذا خرج من القروح قليلاً قليلاً غير سائل فذاك ليس بمانع وإن كثر^٢، وقيل: لو كان بحال لو تركه لسال يمنع، ودم الشهيد يفسد الثوب^٣ كدم صاحب العذر.

١١٩- الكلب إذا أخذ عضو إنسان أو ثوبه، قيل: إن كان حالة الغضب لا يفسده، وإن كان حالة المزاح يفسده^٤.

^١ - نقل الفتوى على الأول في الغياثية لصاحب الجرح إن أصابه دم (ر: الغياثية ١٣/)، وفي المنية: لو كان يتنجس قبل الفراغ من الصلاة ثانياً جاز له أن لا يغسل، هذا هو المختار (ر: الكبير/ ١٣٢).

^٢ - رجحه الحلبي (ر: الكبير/ ١٣٤).

^٣ - دم الشهيد ما عليه فهو طاهر، فإذا أبين منه كان نجساً حتى لو أصاب الثوب أو وقع في الماء فسده (التاتارخانية ١/ ٢٩١).

^٤ - لأنه في الوجه الأول يأخذ بسنه وسنه غير نجس، وفي الوجه الثاني يأخذ بفيه، ولعابه نجس كذا في الخانية (١/ ٢٠)، وفي الهنديّة: الكلب إذا أخذ

١٢٠- الهرة إذا لحست عضو إنسان يجب غسله^١.
١٢١- الكلب إذا مشى على الثلج أو الطين إن كان يبتل قدمه
ينتجس موضع القدم وإلا فلا^٢.

١٢٢- الثوب النجس إذا غسل ثلاثاً^٣ وعصر مرة يطهر عند أبي
يوسف، إذا صب الماء عليه، وهو شرط عنده أو غسله في الماء^٤،
وقيل: لا بد من العصر في كل مرة، وشرط العصر أن يبالغ فيه حتى
لو عصر^٥ لا يسيل منه الماء، ويعتبر في كل شخص قوته وطاقته، دون

عضو إنسان أو ثوبه لا ينتجس ما لم يظهر فيه أثر البلل راضياً كان أو
غضبان، كذا في منية المصلي، قال في الصيرفية: هو المختار كذا في
شرحها لإبراهيم الحلبي (١/ ٤٨)، وفي ما يرى العبد الضعيف، هذا صحيح
يميل إليه القلب؛ لأن مناط الحكم تلويث الثوب من لعاب الكلب وعدمه،
والاطلاع عليه مما لا مشكل فيه.

١ - قال فيه الحلبي: إن لحست عضو إنسان فصلى قبل أن يغسل ذلك العضو
جاز فعله للصلاة، والأولى أن يغسله (الكبيري/ ١٨٩)، وهذا أوفق للناس
وأشبه في الفقه؛ لأن سؤر الهرة مكروه، والكراهة لا تنافي الجواز.

٢ - هذا مبني على أن الكلب نجس العين، والأصح خلافه، كذا في الكبيري
(١٩١/، والخانية/٢٠).

٣ - التقدير بثلاث هو ظاهر الرواية، والمفتى به اعتبار غلبة الظن من غير
تقدير بعدد صححه الكرخي، والاسبجاني، والكاساني، وصرح به في المنية.
(ر: البحر الرائق/١/٢٣٧)

٤ - أي في الماء الجاري ولا يشترط فيه تكرار الغمس (البحر الرائق/١/٢٣٧).

٥ - هذا هو ظاهر الرواية، وفي غير رواية الأصول: يكتفي بالعصر مرة رجحه
المؤلف، وقال ابن نجيم: هو أوفق، ونقل في التاتارخانية: عليه الفتوى عن

طاقة غيره، وأما الماء الذي يتقاطر بعد ما بالغ في المرة الثالثة طاهر.
١٢٣- الحمار إذا بال في الماء الجاري، فأصاب رشه الثوب لا يفسده، ما لم يتيقن أنه بول، وكذا لو رمى نجاسة في الماء فانتضح منه فأصاب الثوب، وإن كان الماء راكداً يفسده^١.
١٢٤- رجل استنجى بالأحجار ثم قعد في موضع الندى فابتل مقعده، ثم أصاب ثوبه فابتل ثوبه يتنجس.
١٢٥- الكلب إذا خرج من الماء ونفض فأصاب الثوب يفسده، وقيل: إن كان ماء المطر لا يفسده^٢.

١٢٦- رجل صلى ومعه جروكلب لا تجوز صلاته^٣، وإن كان معه هرة أو حية يجوز ويكره، وكذا لو كان معه بيضة مذرة^٤ قد حال مخها دماً، أو كان فيه فرخ ميت، ولو كان معه قارورة فيها دم لم

النوازل (ر: البحر الرائق وعلى هامشه منحة الخالق ١ / ٢٣٧)، والصب

الكثير الذي يخرج ما أصاب الثوب من الماء (ر: البحر الرائق ١ / ٢٣٨).

١ - إن زاد على قدر الدرهم (الخانية ١ / ٢).

٢ - كذا في الخانية (١ / ٢١)، والظاهر أنه مبني على نجاسة عين الكلب.

٣ - هذا محمول على نجاسته نجاسة العين، وأما على الرواية الصحيحة بأنه ليس

بنجس العين، ينبغي أن تجوز صلاته (ر: الكبير ١ / ١٨٩)، وقال ابن نجيم:

الأصح أنه إن كان فمه مفتوحاً لم يجز؛ لأن لعابه يسيل في كفه فيصير مبتلاً

بلعابه فيتنجس كفه، فيمنع الجواز إن كان أكثر من قدر الدرهم، وإن كان

فمه مشدوداً بحيث لا يسيل لعابه إلى ثوبه جاز (البحر الرائق ١ / ٢٦٧)،

أقول: هذا ما يميل إليه القلب و ينشرح به الصدر.

٤ - أي بيضة فسدت.

يجز^١، وإن كان في كفه فرخ حي تجوز صلاته، ولو صلى وعليه دود قز تجوز صلاته.

١٢٧- صبي وعليه نجاسة إذا جلس في حجر المصلي لا يمنع جوازها^٢ وكذا الحمامة النجسة.

١٢٨- ثوب أصابته نجاسة فنسي ذلك الموضع يتحرى ثم يغسل موضع ما يقع عليه التحري.

١٢٩- رجل وجد في ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم، وهو قد صلى فيه يحكم بنجاسته في الحال، لا في الماضي^٣، وقيل: هذا على الاختلاف في مسألة البئر، إذا وجد فيها فارة فإن كان طرياً يعيد صلاة يوم وليلة، وإن كان بالياً يعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليها، وقيل: إن كان قدام الثوب لا يعيده، لأنه مرأى عينه (وقيل: الثوب مرأى عينه لا يعيد

١ - الفقرة بين القوسين ساقطة من (م).

٢ - هذا إذا كان الصبي يتمسك بنفسه، ولا تجوز صلاتها إذا حملته قدر ركن لأنها حينئذ هي حاملة للنجاسة كذا في الكبير (/ ١٩٤).

٣ - هذا يوافق قاعدة "إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته" قال ابن نجيم: لو رأى في ثوبه نجاسة وقد صلى فيه، ولا يدري متى أصابته يعيدها من آخر حدث أحدثه (الأشباه والنظائر / ٦٤).

٤ - وفي النسخة الأخرى: "متفسخاً" هذا عند محمد وهو أحوط، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا وجدت فيها فارة مينة يحكم بنجاسة البئر من وقت العلم بها من غير إعادة شيء؛ لأن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته (ر: الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٦٤).

أصلاً، وفي البئر يعيد لأنه غائب عن بصره فيفرقان^١، ولو رآها في صلاته في ثوبه يمنع جوازها.

١٣٠- ولو رآها في صلاته في ثوبه أقل من قدر الدرهم، فإن كان في الوقت سعة فالأفضل أن يغسله، ويستقبل الصلاة، وإن كان تفوته الجماعة، ليكون مؤدياً بالصلاة الجائزة باليقين، وإن كان يفوته الوقت بحيث لو اشتغل بغسله، يمضي على صلاته، لأن ما دون الدرهم لا يمنع^٢.

١٣١- ولو رآها في ثوب إمامه في صلاته أقل من قدر الدرهم وهو يرى الجواز معه، وإمامه لا يرى الجواز لا يعيد صلاته، لأن في زعمه أن صلاة الإمام جائزة، وفي عكسه يعيد؛ لأن في زعمه أن صلاة الإمام باطلة^٣.

١٣٢- ولو رآها في ثوب غيره أكثر من قدر الدرهم يخبره ولا يسع تركه، إذا وقع في قلبه أنه يغسلها، وإن وقع في قلبه أنه لا يغسلها فهو في سعة، كما في الأمر بالمعروف^٤.

١٣٣- ولو كان الثوب كله نجساً، ولم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلاة.

١ - الفقرة ما بين القوسين ليست في (م).

٢ - هو الصحيح، كذا في الغيائية.

٣ - كذا في الخانية.

٤ - قال السرخسي: الأمر بالمعروف واجب مطلقاً من غير هذا التفصيل (الهندية / ١ / ٦٣).

١٣٤- ولو صلى عرياناً جاز أيضاً عند أبي حنيفة و أبي يوسف، والأول أفضل^١، ولو كان ربه طاهراً يصلي فيه^٢، وإذا كان له ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس، فتحرى وصلى فيما وقع عليه تحريه، ثم وقع تحريه على الثوب الآخر هو الطاهر فصلى فيه، وما صلى في الثوب الأول يجوز، وفي الثاني^٣ لا يجوز^٤.

١٣٥- ولا يجوز التحري في إنائين، والأفضل أن يريقهما أو يخلط أحدهما بالآخر ثم يتيمم^٥. وجنس هذه المسائل يجيء في الكراهية في فصل التحري.

١٣٦- إذا لمس النجاسة التي على عضوه فذهب أثرها يطهر، وكذا إذا مسحه بريقه، لأن إزالة النجاسة بغير الماء جائزة، وكذا الصبي إذا قاء على ثدي أمه ثم مص الثدي، وكذا إذا شرب الخمر ثم ردد بزاقه في فمه، وكذا إذا مسح موضع الحجامة بخرقة مبلولة يطهر، ولو قاء

١ - عملاً بأهون البليتين، وإن صلى عرياناً يجب أن يصلي قاعداً (ر:الهندية/١/٦٠). وقال محمد وزفر: يصلي به في الوجهين، وفي الكبيرى والبحر نقلاً عن الأسرار: "قول محمد أحسن" ويميل إليه الحلبي(ر:الكبرى/١٩٦، البحر الرائق/١/٢٧٤).

٢ - لأن الربع أقيم مقام الكل في كثير من الأحكام (الكبرى/١٧٤).

٣ - وفي (ع): "في الباقي". مكان "في الثاني".

٤ - في الهندية (١/٦٠): لو وقع تحريه على ثوب وصلى فيه الظهر ثم وقع تحريه على ثوب آخر فصلى فيه العصر فالعصر فاسدة (كذا في التاتارخانية/١/٤١٨).

٥ - أي يجوز التيمم عند فقدان الماء المطلق.

ملأ الفم ثم توضأ ولم يغسل فمه جاز، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

١٣٧- بطانة الثوب أو حشوه نجس وصلى على ظهرته يجوز عند محمد^١، إذا كان غير مضرب^٢، وإن كان مضرباً لا يجوز، وقيل: لا خلاف في الأصل.

١٣٨- إذا اختضب بالحناء النجس، ثم غسل ذلك الموضع ثلاث مرات يطهر، وبقاء الأثر لا يضر به^٣، وكذا الصبغ النجس والدهن النجس^٤.

١٣٩- صبغ أصابته النجاسة فإنه يصبغ الثوب ثم يغسل فيطهر^٥، كما لو أصابت الثوب المصبوغ نجاسة يطهر بغسله.

١٤٠- نفطة يبست ما تحتها وأمر الماء في الوضوء على الجلدة

١ - ونقل عن أبي يوسف عدم جواز الصلاة مخيطةً كان أولاً، وفي الخانية أنه أقرب إلى الاحتياط (١/ ٢٢).

٢ - يشترط حينئذ أن لا يظهر من الظهارة لون النجاسة ولا ريحها (الكبيرى/ ١٩٧).

٣ - لأن الأثر الذي يشق زواله لا يضر بقاءه كذا في الكبيرى (١٧٠).

٤ - "والدهن النجس" ساقط من (ن).

٥ - الثوب المصبوغ متى يطهر وكم يغسل؟ اختلفوا فيه، فقيده بعضهم طهارة الماء بالصفاء كذا في المحيط، ورجحه في مراقى الفلاح (١/ ٨٦ مع الطحطاوى)، وقال بعضهم: يطهر بالغسل ثلاثاً، كذا في الخانية، ورجحه الحصكفي في الدر، وقد بسطه ابن عابدين كما هو دأبه، ثم نقل عن الحلبي ترجيح الأول، والتعويل عليه في الفتوى (ر: رد المحتار ١/ ٢١٩).

الطاهرة يجوز، لأن الواجب غسل الظاهر كجلد الحشفة^١، واللحية.

١٤١- وكل ما لا يمكن عصره كالحصير، والبواري إذا أصابته نجاسة يغسل ثلاثاً، ويجفف في كل مرة، يطهر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد^٢، وكذا الحنطة إذا تنجست بمائع نجس يغسل ثلاثاً، ويجفف في كل مرة تطهر^٣، وإجراء الماء عليه يقوم مقام الغسل.

١٤٢- وإن كانت النجاسة يابسة عينية لا بد من الدلك والقشر حتى يزول عينها وقت الغسل، وإن كانت رطبة غير مرئية يجري الماء عليها حتى يغلب على ظنه أنه قد طهر^٤، وإجراء الماء عليه يقوم مقام العصر، وكذا البساط النجس إذا جرى عليه الماء يوم وليلة^٥ يطهر، وكذا

١ - وفي (ن): "كجلد الشفة" وهو خطأ.

٢ - أي لا يطهر عنده أبداً.

٣ - أما إذا طبخت الحنطة في الخمر لا تطهر أبداً على القول المفتى به كما قاله الحصكفي، ونقل ابن عابدين: أنه إذا صب فيه الخل وترك حتى صار الكل خلاً لا بأس به (رد المحتار ١/ ٢٢٣).

٤ - أي لا تقدير فيه بالثلاث كما نقل عن بعض المشايخ والفتوى على ما قاله المؤلف، وقد أطال الكلام ابن عابدين في تحقيق الأقوال، ومن أراد البسط فليراجع ثمة (رد المحتار ١/ ٢٢٠).

٥ - هكذا في نسخ هذا الكتاب، وفي بعض الكتب، والذي في فتاوى قاضي خان، والخلاصة وعامة الكتب: "يوماً أو ليلة" وهو الصحيح، ولعل الالف سقطت في تلك العبارة، والأصل يوماً أو ليلة بأو لا بالواو، فإذا ترك يوماً أو ليلة في النهر حتى جرى الماء عليه يطهر من غير عصر ولا تجفيف.... وهذا كله إذا لم يدرك للنجاسة أثر من لون أو ريح أو طعم، وإلا فلا يطهر ما لم يصل إلى حد المشقة (ر: الكبير/ ١٨٣).

الخزف القديم والآجر القديم^١ يطهر بالثالث إذا غسله ثلاث مرات بدفعة واحدة^٢، وكذا حب الخمر إذا لم يبق رائحة الخمر وإن بقيت لا يطهر إلا بالخل.

وإن كان جديداً إذا تشرب منها لا يطهر عند محمد أصلاً، وعندهما يطهر إذا غسله ثلاث مرات، ويجفف في كل مرة، أو يموه الجديد بالماء الطاهر ثلاث مرات^٣، ويدخل في النار في كل مرة فيطهر^٤، كما في رأس شاة متلخ بالدم فأحرق.

^١ - وفي (م): "كذا يجوّف الحديد والآجر الحديد". ولعل الصواب: ما كتبناه، قال ابن الهمام: قال المصنف في الآجر المستعمل القديم يكفيه الغسل ثلاثاً بدفعة واحدة، وكذا الخزفة القديمة المستعملة (فتح القدير ١/٢١٠، في آخر باب الأنجاس وتطهيرها).

^٢ - قال الحلبي: في النوازل إذا أصابت الخزف أو الآجر أي غير المفروش نجاسة إن كان ذلك الخزف أو الآجر قديماً أي مستعملاً يطهر بالغسل ثلاثاً سواء جفف أو لم يجفف... وإن كان حديثاً غير مستعمل بحيث يتشرب النجاسة يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة حتى ينقطع التقاطر (الكبيري ص: ١٦٣، ط دار الكتاب ديوبند، الهند).

^٣ - لو قيل: يكفي التمويه مرة لكان له وجه؛ لأن النار تزيل أجزاء النجاسة بالكلية، ثم يخلفها الماء الطاهر، ولكن التكرار يزيل الشبهة عن أصل (الكبيري/ ١٨٤).

^٤ - يطهر ظاهر الجديد بالغسل ثلاثاً لا باطنها فيؤكل بطيخ قطع بها، ولا تصح صلاة حاملها، والتمويه يطهر باطنها أيضاً، هذا قول أبي يوسف وعليه الفتوى، والمراد من التمويه إدخالها النار حتى تصير كالجمر ثم إطفاءها في الماء الطاهر ثلاث مرات مع التجفيف، هذا ملخص ما قاله الشرنبلالي والطحاوي/٨٦.

١٤٣- وإن كان الإناء عتيقاً^١ يطهر بالغسل ثلاثاً بلا تجفف في ظاهر الرواية إذا لم يبق رائحته، والاحتياط فيه التجفيف أيضاً، وحدّه أن يترك بعد الغسل حتى يسكن تقاطره ويصير بحال حتى لو^٢ وضع يده عليه لا تبتل يده.

١٤٤- والبواري من القصب يطهر بالغسل بلا خلاف؛ لأنه لا ينشف النجاسة إلى نفسه، وإذا أصابت النجاسة^٣ الحديد إن كان مصقلاً^٤ يطهر بالمسح، وإلا فلا، ولهذا خص في "المختصر"^٥: المرآة والسيف لأنهما مصقولتان.

١٤٥- أرض^٦ أصابها نجاسة فصب^٧ الماء عليها ثلاث مرات

١ - قال كمال الدين ابن الهمام: ينبغي تقييد القديم بما إذا تتجس وهو رطب، أما لو ترك بعد الاستعمال حتى جف فهو كالجديد (الكبيري/ ١٨٤).

٢ - وفي (م): "إن محل لو".

٣ - وفي (م): سقطت النجاسة".

٤ - وفي (م): "مصقولاً" محل "مصقلاً".

٥ - المراد بالمختصر "مختصر القدوري" للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي المتوفى سنة ثمان وعشرين وأربع مائة (٤٢٨) وهو متن متين معتبر متداول بين الأئمة الأعيان وشهرته تغني عن البيان، وإنه مشتمل على اثني عشر ألف مسألة (كشف الظنون/ ٢/ ١٦٣٢).

٦ - المراد بالأرض ما يشمله اسم الأرض كالحجر، والحصى، والأجر، واللبن ونحوها، إذا كانت متداخلة في الأرض غير منفصلة (الطحطاوي على مراقبي الفلاح/ ٨٨)، وإن كان اللبن مفروشاً فهو في حكم الأرض (ر: البحر الرائق/ ٢٢٦).

٧ - وفي (ع): "يصب".

ودلكه ثم تشف بخرقة في كل مرة، أو صب الماء كثيراً حتى لا يبقى لونه ولا ريحه ثم تشف تطهر^١ إن كانت الأرض صلبة، وإن كانت رخوة لا تطهر بصب الماء عليها حتى تجف كالثوب لا يطهر بالصب، ولكن يطهر بالعصر بعد الصب، وإذا ذهب أثرها بالجفاف^٢ بلا غسل يطهر أيضاً عندنا خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله^٣ حتى تجوز^٤ الصلاة عليها. ثم إذا أصابها ماء هل يعود نجساً؟ اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه لا يعود^٥ بخلاف المني بعد الفرك إذا أصابه ماء يعود نجساً، وقيل: الخلاف على عكسه وهو الأصح.^٦

١٤٦- وإذا كانت النجاسة تحت قدمي المصلي أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة، وكذا إذا كانت النجاسة في موضع السجدة،

١ - وكذا إن صب عليها ماء كثيراً حتى تفرقت النجاسة ولم يبق ريحها ولا لونها وتركت حتى جفت تطهر (ر: الخانية ٢٩/١).

٢ - ولو بغير شمس كمنار وريح على الصحيح (ر: مراقي الفلاح مع الطحطاوي/ ٨٨).

٣ - للشافعي فيه قولان، قال في القديم، والإملاء: يطهر، وقال في الأم: لا يطهر وهو الأصح (المجموع: ٦١٦/٢).

٤ - وفي (ن): "يجوز".

٥ - قال قاضي خان: الصحيح أنها لا تعود نجساً (الخانية ٢٦/١)، وفي المجتبى: الصحيح عدم عود النجاسة، وكذا في الخلاصة، وخالفه الزيلعي (ر: البحر الرائق ٢٢٦/١).

٦ - ذهب صاحب الخلاصة إلى عدم عود النجاسة (ر: البحر الرائق ٢٢٦ / ١)، ورجحه الحصكفي (ر: الدر المختار على هامش الرد ٢٠٨/١).

ولو كانت في موضع الركبتين واليدين لا يمنع عندنا^١ خلافاً للشافعي^٢،
ولو كانت الأرض نجسة فخلع نعليه، وقام عليهما وصلى جاز^٣.
١٤٧- ولو كانت الأرض النجسة ندية أو مبتلة إن لم يلتزق
بوجهه طين يصلي عليها، وإن كان يلتزق إن وجد موضعاً آخر يصلي
فيه، وإلا يصلي بالإيماء^٤ فيه بأن كان مسافراً^٥.
١٤٨- التبن النجس إذا جعل في الطين إن كان يرى عينه لا تجوز

-
- ١ - قال الحصكفي: هي ظاهر الرواية عندنا (ر: الدر المختار على هامش
الرد ٢٠١/١)، وكذا في الهنذية (٦١/١)، وخالفه الطيبي وقال: والصحيح أن
يقال: إن كان النجس في موضع ركبتيه لا تجوز صلاته..... فعلم أنه لا
فرق بين الركبتين، واليدين، وبين موضع السجود، والقدمين في أن النجاسة
المانعة في مواضعها مفسدة للصلاة، وهو الصحيح، لأن اتصال العضو
بالنجاسة بمنزلة حملها، وإن كان وضع ذلك العضو ليس بفرض (الكبيرى/
١٩٩)، ورجحه ابن عابدين ونقل تأييده من النهر، والخانية وغيرهما، وقال:
فكان عليه المعول (ر: رد المحتار ١/ ٢٧٠).
- ٢ - فطهارة الموضع الذي يلاقيه في قيامه وعوده وسجوده شرط في صحة
صلاته (المجموع ٣/١٥٨).
- ٣ - الهنذية ٦٢/١.
- ٤ - وفي (ن، ع): "إن" محل "لو".
- ٥ - عملاً بأهون البليتين على ما قيل في الهنذية: "الأصل في جنس هذه المسائل
أن من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيهما شاء، وإن اختلفتا فعليه أن
يختار أهونهما (٦٠/١).
- ٦ - الظاهر أن الموضع الآخر لا يجد إذا كان مسافراً.

الصلاة عليه، وإن لم ير تجوز إذا ييس، لأنه مغلوب وإن تندى عاد نجسا.

١٤٩- خشبة أصابتها نجاسة ثم أصابها مطر فزال عينها تطهر كالأرض النجسة إذا أصابها مطر تطهر، ولو قلب الخشبة فصلى على جانب آخر^١ يجوز، ولو قلب اللبد النجس فصلى على جانب آخر لم يجز عند أبي يوسف رحمه الله.

١٥٠- والكلاً يطهر بالجفاف، وكذا الشجر والآجر المفروش، إن كانت موضوعة تقلب ويصلي على الجانب الآخر.

١٥١- ولو كان بعض طرف البساط نجساً جازت الصلاة في الطرف الآخر سواء يتحرك الطرف النجس بتحريكه أو لا^٢، لأنه بمنزلة الأرض، وقيل: إن كان يتحرك بتحريكه لا يجوز. منديل أو ملاء أحد طرفيه نجس وهو على الأرض والطرف الآخر على المصلي، إن كان الطرف النجس يتحرك بتحريكه لا تجوز صلاته^٣.

١٥٢- الخف يطهر بالدلك من النجاسة المتجسدة كالروث والعدرة إذا جف عليه للحديث، وهذا استحسان، وعند محمد رحمه الله^٤ لا يطهر وهو القياس، وجه الاستحسان ما روي "أن النبي ﷺ -خلع نعليه في

١ - وفي (ع): "آخر" ساقط.

٢ - هذا على القول الصحيح كذا في مراقي الفلاح (١٢٩/)، والخانية (٢٣/١).

٣ - لأنه حامل لها حكماً (مراقي الفلاح/١٢٩، الخانية/٢٣).

٤ - وعن محمد أنه رجع عن هذا القول بالري لما رأى من كثرة السرقيين في طرقهم (الكبيري/ ١٧٧).

صلاته فخلع الناس نعالهم فلما فرغ من صلاته فقال: ما لي أراكم خالعي نعالكم في الصلاة؟ فقالوا: يا رسول الله! خلعت نعليك فخلعنا، فقال: أتاني جبريل فأخبرني أن فيه أذى، فإذا أتى أحدكم المسجد فليقلب نعليه فإذا كان فيه قدر فليمسحهما بالأرض فإن الأرض لهما طهور^١.

١٥٣- والمني نجس عندنا يطهر بالفرك والدلك إذا ببس على الخف والثوب، وإن كان رطبا لا يطهر إلا بالغسل، وعن أبي يوسف إذا دلکه بالأرض حتى لا يبقى أثر النجاسة فيه يطهر أيضاً لعموم البلوى لإطلاق الحديث^٢، وإن أصابته نجاسة لا جرم لها^٣ كالبول والخمر لا يطهر إلا بالغسل، وعن أبي يوسف إذا ألقى عليه تراب صار كالمتجسد، ثم مسحه يطهر^٤، والثوب لا يطهر إلا بالغسل، والمني يطهر بالفرك فيه

١ - ر: أبو داود ٩٥/١، كتاب الصلاة، ومسند أحمد ٩٢/٣ عن أبي سعيد الخدري.

٢ - لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إذا وطئ أحدكم الأذى بخفيه فطهورهما التراب" رواه أبو داود (٥٥/١) كتاب الطهارة، عن طرق كلها ضعيفة، أما حديث أبي سعيد المذكور فيه فإسناده صحيح ولفظه: "إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر فإن رأى في نعليه قدراً أو أذى فليمسحه وليصل فيهما" (أبو داود ٢٤٧/١، كتاب الصلاة باب الصلاة في النعل).

٣ - وفي (ن،ع): "فيها" محل "لها".

٤ - والفتوى على قول أبي يوسف كما في الخانية (٢٥/١) ونقل أبو بكر محمد بن الفضل: إذا أصاب نعله بول أو خمر ثم مشى على التراب أو الرمل فلزق به بعض التراب وجف ومسحه بالأرض يطهر عند أبي حنيفة، وفي السغناقي: وهو صحيح وعليه الفتوى (التاتارخانية ٣١٣/١).

للحديث^١.

١٥٤- وإن كان الثوب ذا طاقين فالأعلى يطهر بالفرك، لأن عليه جرم، والأسفل لا يطهر بالفرك، لأن فيه بلة وهو لا يطهر بالفرك كالمذي^٢، وفي البدن يطهر بالفرك في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة البدن لا يطهر بالفرك^٣.

وعند الشافعي مني الرجل طاهر، وفي مني المرأة له قولان^٤، ومني الرجل والمرأة سواء في ظاهر الرواية عندنا^٥، وقيل^٦: مني المرأة لا يطهر بالفرك لرقته كالبول، والمذي لا يطهر بالفرك.

١ - عن عائشة قالت: كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فركا فيصلني فيه (مسلم ١/٤٠).

٢ - والصحيح خلافه قال الحلبي: ولو كان الثوب ذا طاقين أي مبطناً فنفذ المنى إلى البطانة فإنه يطهر بالفرك وهو الصحيح كما قاله التمرتاشي (الكبيري ١/١٨٠، وهكذا في الدرالمختار ١/٣١٣).

٣ - وهو الصحيح فقال قاضي خان: البدن لا يطهر من جميع ذلك إلا بالغسل (الخانية ١/٢٥) خلافاً لما روي في ظاهر الرواية (التاتارخانية ٢١٧).

٤ - الصواب الجزم بطهارة منيه و منيها.....لكن إن قلنا رطوبة فرج المرأة نجسة تنجس منيها بملاقاتها (ر: المجموع ٢/٥٧٢).

٥ - صححه في الخانية وأيده ابن عابدين مستدلاً بما روي عن عائشة: "كنت أحك المنى من ثوب رسول الله وهو يصلني" ولا خفاء أنه كان من جماع، لأن الأنبياء لا يحتلمون فيلزم اختلاط منى المرأة منه فيدل على طهارة منيها بالفرك (ر: رد المحتار ١/٢٠٨).

٦ - قائله محمد بن الفضل المعروف بالفضلي (ر: الكبيري ١/١٨٠).

١٥٥- وإذا ابتل أسفل خفيه بماء الاستنجاء، قالوا: رجونا سعة الأمر فيه، هذا إذا لم يكن في الخف خرق، لأنه إذا تنجس بأول مرة يظهر بالمرّة الأخيرة كموضع الاستنجاء^١، واللفافة وطاق الخف إذا كان ثوباً لا يطهر إلا بالغسل.

١٥٦- الدهن النجس إذا أصاب الثوب أقل من قدر الدرهم ثم انبسط فصار أكثر منها لا يمنع جواز الصلاة عند البعض، والمعتبر وقت الإصابة^٢، ولو نفذ إلى بطانته فصار أكثر من قدر الدرهم يمنع^٣.
١٥٧- رجل امتخط في ثوبه فرأى في ثوبه دماً، إن كان سائلاً ينتجس ثوبه وإلا فلا^٤.

١٥٨- رجل مشى على أرض نجس ورجله مبلولة لا تنتجس

^١ - يوضحه ما في الخانية: إذا استنجى الرجل وجرى ماء الاستنجاء تحت رجله وهو متخفف إن لم يدخل ماء الاستنجاء في خفه لا بأس به ويطهر خفه تبعاً لطهارة موضع الاستنجاء (١/ ٢٧).

^٢ - خالفه الحلبي وصاحب المنية فقال: قال بعضهم يعتبر وقت الصلاة وحينئذ يمنع الصلاة، و به يؤخذ، لأن مساحة النجاسة وقت الصلاة أكثر من قدر الدرهم، والمعفو إنما هو قدر الدرهم منها، وما صلى به قبل الانبساط جائز لعدم القدر المانع إذ ذاك، وتحقيقه أن المعتبر في المقادر من النجاسة الرقيقة ليس جوهر النجاسة بل هو جوهر المتنجس عكس الكثيفة (الكبيرى ١/ ١٧٠)، قول الحلبي هذا يوافق قواعد الشرع في باب الطهارة والنجاسة.

^٣ - وهذا قول محمد والصحيح ما قاله فيه الحلبي وهو أليق بالقبول.

^٤ - لأن كل ما لا يكون حدثاً لا يكون نجساً (الخانية ١/ ٢٤).

رجله وعلى عكسه تنتجس^١.

١٥٩- فارة ماتت في دهن منجمد^٢ رمي حوله، وينتفع بالباقي بالأكل وغيره، وإن كان ذائباً لا ينتفع به إلا الاستصباح^٣، ولو باعه فبين ما فيه من العيب يجوز بيعه، و لو دبغ الجلد به يطهر بالغسل بعده، لأن عينه زال بالغسل و يبقى أثره وذلك لا يضر، و عن أبي يوسف رحمه الله يصب الماء على الدهن النجس ثلاث مرات ثم يغلي الدهن، فيأخذ الدهن ويريق الماء، ثم يصب على الدهن ثم يغلي، هكذا ثلاث مرات، يطهر بالمرّة الثالثة^٤.

١٦٠- الكلب إذا أكل بعض عنقود العنب^٥ يغسل ما أصابه فمه ثلاثاً فيؤكل.

^١ - نقله القاضي خان بصيغة التمريض: قيل: إن كانت النجاسة في الأرض يابسة فمر عليها برجل مبلولة لا تنتجس رجله، وإن كانت النجاسة في الأرض رطبة، ورجله يابسة تنتجس الرجل (الخانية ٢٦/١).

^٢ - وحد الجامد أنه إذا أخذ من ذلك الموضع لا يستوي من ساعته وإن كان يستوي فهو مائع (ر: الهدية ٤٥/١).

^٣ - الأصل أن النجس إذا كان بعينه لا يجوز الانتفاع به مطلقاً وإن كان بمجاورة النجاسة كالماء والدهن، فيجوز الانتفاع في غير البدن كالاستصباح وسقي الدواب وغيرها، ويجوز بيعه عندنا (ر: التاتارخانية ٣٠٣/١)، لكن لا يستصبح به في المساجد (ر: الكبير ٢٠٤/١).

^٤ - وهو أوسع وعليه الفتوى، وقيل: لا يشترط التثليث ويبنى على غلبة الظن (ر: رد المحتار ٣٢٢/١).

^٥ - كذا في الكبير (١٩١).

١٦١- رجل يعصر العنب برجله فأدمى رجله فيه لا ينتجس العصير ما لم يظهر أثر الدم فيه^١.

١٦٢- والروث والعدرة إذا احترق فصار رماداً يطهر عند محمد رحمه الله حتى لو وقع من الرماد شيء في البئر لا ينتجس عنده^٢ خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

١٦٣- الخمر إذا صب على حنطة تغسل ثلاثاً و تجفف في كل مرة فتؤكل، ولو طبخت في الخمر لا تطهر أصلاً^٣، وإذا وقعت خمر في القدر فلا خير في المرق، وأما اللحم إذا كان الوقوع في الغليان فلا خير فيه أيضاً^٤.

١٦٤- ولو اتخذ مرياً من خمر، وخل، وسكر حتى صار مري خل^٥ يحل أكله.

١٦٥- الشعير إذا وجد في بعر الإبل والغنم يغسل ثلاثاً فيؤكل، وإذا وجد في أخشاء البقر والروث لا يؤكل^٦.

١- ولو عصر رجل العنب فأدمى رجله أي خرج منها دم وسال ذلك على العصير والحاصل أن العصير يسيل.....وفهم منه أنه لو لم يكن العصير سائلاً إذ ذاك..... يكون نجساً (الكبيرى /١٩٢).

٢- وعليه الفتوى (الهندية /١ /٢٤).

٣- هذا قول أبي حنيفة وبه يفتى، وقال أبو يوسف: يطهر إذ طبخت بالماء ثلاثاً ويجفف في كل مرة (البحر الرائق/١/٢٣٩).

٤- وإن كان قبل الغليان يطهر اللحم بالغسل ثلاثاً (البحر الرائق /١/٢٣٩).

٥- وفي (ن): "حتى صار سوى خل".

٦- كذا في الخانية (١/٨٠).

١٦٦- بعر الفأرة إذا وجد في الخبز، أو الدقيق إن كان صلباً
يرمى البعر ويؤكل الخبز، وإن كان متفتتاً ما لم يتغير طعمه يؤكل
أيضاً، وكذا بعرة الفأرة إذا وقعت في وقر حنطة أو في وقر سمس لا
ينتجس الدقيق والدهن بعد ما طحن وعصر.

^١ - بعرة الفأرة إن طحنت مع الحنطة لا بأس بأكل الدقيق إلا أن يكون كثيراً،
يظهر أثره بتغير الطعم وغيره (ر: الخانية ١/٢٨).

فصل في الوضوء

١٦٧- الوضوء من الوضوء^١، وهي النظافة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية^٢، وأدنى ما يكفي للوضوء من الماء مد، وللغسل صاع^٣، والواجب فيه قدر الكفاية، إسالة الماء على أعضاء الوضوء شرط فيه، وهي معنى الغسل، والفرض فيه المرة الواحدة في الأولى إذا كانت سابغة، والتتليث فيه سنة إكمالاً للفرض.

١٦٨- والمضمضة والاستنشاق والسواك فيه سنة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يواظب عليه^٤، وعند فقد السواك يعالج بإصبعه، وكذا التسمية في ابتداء الوضوء سنة، وكذا تخليل الأصابع واللحية سنة.

١٦٩- والنية والترتيب مستحب عندنا، وعند الشافعي رحمه الله

١ - ر: الصحاح ١/٨٠.

٢ - المائدة/٦.

٣ - المد: هو رطل وثلث بغدادي ويساوي (٦٧٥) غراماً، الصاع: هو أربعة أمداد ويساوي (٢٧٠٠) غم (الفقه الإسلامي وأدلته ١/٣٧٩)، والصاع عند الحنفية ثمانية أرتال بالعراقي يساوي (٣٨٠٠) غم، والمد رطلين (الفقه الإسلامي وأدلته ٢/٩٠٩).

٤ - قد نقل الزيلعي أحاديث المضمضة والاستنشاق من أحد وعشرين صحابياً وهي تدل على مواظبته ﷺ - (ر: نصب الراية ١/١٠).

فرض^١.

١٧٠- والموالاة مستحبة، وعند مالك واجب^٢، وحد الموالاة هو أن يغسل عضواً بعد عضو قبل أن يجف الأول عند اعتدال الهواء والحال، والبداية بالميامن فضيلة.

١٧١- وحد الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن، ومن شحمة الأذن إلى شحمة الأذن، ولا يجب إيصال الماء إلى منابت اللحية إلا أن يكون الشعر قليلاً تبدو المنابت، فحينئذ يوصل إليه الماء.

١٧٢- وفرض مسح الرأس مقدار الناصية، وهو ربع الرأس عندنا، وعند الشافعي الفرض فيه ما يطلق [عليه]^٣ اسم المسح، وعند مالك مسح كل الرأس فرض^٤، وإن مسح بإصبع واحدة ببطنها وظهرها

١ - أما النية فقال أبو إسحاق الشيرازي: ويجب أن ينوي بقلبه (المهذب ١/٦٩)، وأما الترتيب فقال: يجب أن يترتب الوضوء فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه، وحكى أبو العباس بن القاضي قولاً آخر أنه إن نسي الترتيب جاز، والمشهور هو الأول (المصدر السابق ٨٣)، والقول الجديد أن نسيان الترتيب يبطل الوضوء (المجموع ١/٤٧٠).

٢ - ذهب مالك إلى أن الموالاة فرض مع الذكر ومع القدرة، يسقط مع النسيان ومع الذكر عند العذر (بداية المجتهد ١/١٧).

٣ - "عليه" ساقط من النسخ الثلاث زدناه تصحيحاً للعبارة، وفي المهذب: الواجب منه أن يمسح منه ما يقع عليه اسم المسح، وإن قل (المهذب ١/٧٩١ مع تحقيق الزحيلي).

٤ - وكيفما مسح أجزاءه إذا استوعب رأسه (الثمر الداني/٥٢).

وجانبيها، قيل: لا يجوز، والصحيح أنه يجوز^١، كالأستنجاء بحجر له ثلاثة أطراف، والمسح هو الإصابة^٢.

١٧٣- ومسح ربع اللحية فرض عند أبي حنيفة رحمه الله اعتباراً بمسح الرأس^٣، وعند أبي يوسف في رواية: مسح كلها فرض اعتباراً بمسح الجبيرة، وهو قول الشافعي رحمه الله^٤، وفي رواية: سقط المسح

^١ - وإن وضع إصبعاً ومدّه قدر الربع لا يكفي عند أئمتنا الثلاثة خلافاً لزفر، أما إذا مسح ببطونها، وظهرها، وجانبيها فما روي فيه شيء في ظاهر الرواية، والمشايخ اختلفوا، ورجح الكاساني جوازه وقال: هو الصحيح (ر: بدائع الصنائع ٥/١).

^٢ - انظر: تاج العروس ٢/٢٢٣.

^٣ - المسترسل من اللحية لا يجب غسله ولا مسحه، أما غير المسترسل فإن كانت اللحية خفيفة ترى بشرتها يجب إيصال الماء إلى ما تحتها، وإذا كانت كثرة ففيه اختلاف، وروي ستة أقوال للمشايخ: مسح الربع، اختاره المؤلف وصاحب الكنز ورجحه في الكافي، مسح الكل، مسح ما يلاقي البشرة، صححه قاضي خان، مسح الثلث، عدم وجوب الشيء من المسح والغسل، غسل الكل، قال ابن نجيم: الصحيح وجوب غسلها بمعنى افتراضه كما صرح به في السراج الوهاج، وعليه الفتوى كما في الظهيرية، وفي البدائع: أن ما عدا هذه الرواية مرجوع عنه (ر: البحر الرائق ١/١٦).

^٤ - قال النووي: اللحية الكثيفة يجب غسل ظاهرها بلا خلاف، ولا يجب غسل باطنها ولا البشرة تحته، هذا هو المذهب الصحيح المشهور الذي نص عليه الشافعي وقطع به جمهور الأصحاب في الطرق كلها (شرح المذهب ١/٣٧٤).

عنها، لأن الفرض فيه كان غسلًا، وبالإنبات^١ سقط فلا يجمع الغسل والمسح في عضو واحد.

والخلاف في إيصال الماء فيها ما يلاقي بشرة الوجه دون المسترسل منها^٢، وتخليل اللحية مستحب وليس بسنة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

١٧٤- والبياض الذي بين العذار والأذن يجب غسله عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف، وإيصال الماء إلى منابت الشارب والحاجبين سنة.

١٧٥- ولا يجب إيصال الماء إلى داخل العين، لأنه شحم يضره الماء الحار والبارد، ولهذا لو اكتحل بكحل نجس لا يجب غسله، وقيل: لا تفتح العين كل الفتح ولا تضم كل الضم حتى يصل الماء إلى أشفاره^٣.

١٧٦- وإذا غسل وجهه يضع الماء^٤ على جبهته حتى ينحدر الماء أسفل الذقن ولا يضرب ضرباً شديداً.

١٧٧- رجل شلت يده، وعجز عن الوضوء والتيمم يمسح وجهه على الحائط وذراعيه على الأرض ويصلي، وكذا المريض إذا لم يقدر على الوضوء، فإن كان له امرأة أو أمة، توضحه وتمس فرجه، والابن

١ - في النسخ الثلاث "بالإنبات" والصحيح "الإنبات" (ر: البدائع ٣/١).

٢ - أي لا يجب إيصال الماء إلى المسترسل من اللحية.

٣ - شفر العين منابت الأهداب من الجفون (لسان العرب ٤/٤١٩).

٤ - "الماء" ساقط من (م).

والأخ لا يمس فرجه^١.

١٧٨- إدخال الأصابع في صماخ الأذن مروى عن أبي يوسف في الوضوء، أي يدخل السبابة في أذنه ويدير بإبهامه من وراءها.

١٧٩- مسح الرقبة قيل: هو أدب بماء جديد^٢.

١٨٠- الخاتم إذا كان ضيقاً لا يدخله الماء فلا بد من نزعه أو تحريكه في الوضوء والغسل^٣، وفي التيمم لا بد من نزعه^٤، وإن كان

١ - "الابن والأخ" ساقط من (ن).

٢ - قد اختلف الفقهاء في مسح الرقبة على ثلاثة أقوال، أحدها: أنه بدعة لا يجوز، ومن قائلين به النووي، ثانيها: أنه سنة، قاله الشرنبلالي، وثالثها: أنه من الآداب والمستحبات، كذا في الهدية (٨/١)، والكبير (٢٤/١)، ورجحه الأكثرون، وهذا ما يميل إليه القلب؛ لأن عدة من الأحاديث وردت فيه، ولو هي ضعيفة فجملتها تفيد في الفضائل، فكيف يصح إطلاق البدعة عليه؟ ومن يرد البسط في أحاديث المسح على الرقبة فليراجع: السعاية (١٧٩/١) - (١٧٨)، وفي الكبير (٢٤/١)، أما سنينته فأيضاً لا تصح، لأن مواظبته -ﷺ- لم تثبت عليه فالصحيح الراجح استحبابه. — أما مسح الرقبة بماء جديد فهذا خلاف ما أثر من الشارع عليه السلام، وما نقل عن المشايخ بل يمسح بما بقي من بلل الرأس، أما طريقه فقالوا: يمسح بظهر اليدين (ر: الهدية ٨/١). ورجح العلامة اللكنوي أن يمسح مع الرأس و استدل عليه ببعض الأحاديث، فجزاه الله خير الجزاء، والله أعلم بالصواب.

٣ - في (ن): "كالغسل" مكان "والغسل".

٤ - أي نزع الخاتم يجب مطلقاً في التيمم ولو كان واسعاً، وكذا حكم السوار للمرأة، هذا ما يظهر من إطلاق الهدية (٢٦/١)، والكبير (٦١) وقيده في الخانية إن كان ضيقاً (٥٣/١)، والإطلاق أصح في التيمم في ما أرى، لأن

- واسعاً يدخله الماء فلا حاجة إلى التحريك^١.
- ١٨١- ولو مسح رأسه ثم حلق شعره لا يلزمه إعادة المسح، وكذا إذا قلم أظفاره، وكذا إذا قشر الجلد بعد ما اندمل القرخ.
- ١٨٢- رجل توضع فبقيت لمعة في يده اليمنى قبلها بماء يده اليسرى لم يجز، لأنهما عضوان في حق الوضوء^٢، أما في الغسل فيجوز، لأن جميع البدن في حق الغسل من الجنابة وغيره بمنزلة عضو واحد^٣.
- ١٨٣- رجل توضع وفي أظفاره عجين أو طين يمنع جواز الوضوء، والدرن لا يمنع، والقروي وغيره سواء^٤،
- ١٨٤- وأما الطعام الباقي بين أسنانه لا يمنع جواز المضمضة.

الماء يدخل في الخاتم لو كان واسعاً، والغبار يصعب دخوله، والاستيعاب فرض في التيمم في ظاهر الرواية، والله أعلم.

- ١- وفي الهندية معزيا إلى مجموع النوازل: تحريك الخاتم سنة إن كان واسعاً، وفرض إن كان ضيقاً بحيث لا يصل الماء تحته، وكذا في الخلاصة وهو ظاهر الرواية، هكذا في المحيط (٥/١).
- ٢- فإذا انتقلت البلة من يد كان الماء مستعملاً فلا يكفي لطهارة اليد الأخرى.
- ٣- كذا في الهندية معزيا إلى الظهيرية، وقيد الجواز إذا كانت البلة متقاطرة (الهندية ٥/١).
- ٤- الفتوى على الجواز من غير فصل بين المدني والقروي (الهندية معزيا إلى الذخيرة ١/٥).

١٨٥- ويسمي عند غسل كل عضو^١، ويدعو بالدعاء المأثور فيه^٢، ويذكر كلمة الشهادة ويصلي على النبي -ﷺ-^٣، ويشرب بقية وضوئه قائماً.

^١ - كذا في الدر المختار (٨٦/١) وهذا خلاف ما روي في عامة الكتب أن محل التسمية ابتداء الوضوء لا غير (ر: الكبير/١٢، البحر الرائق/١٨/١، الهدية/٦/١)، وهذا يوافق قوله صلى الله عليه وسلم: لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه (ابن ماجه/٣٢). والمقصود من التسمية ذكر الله مطلقاً حتى لو قال في الابتداء: لا إله إلا الله، أو الحمد لله يكفي لأداء هذه السنة (ر: الهدية/٦/١).

^٢ - الحق أن الأدعية التي كتبها الفقهاء لهذه الموضع ليست ثابتة عن النبي -ﷺ- وأصحابه رضي الله عنهم، ولو قرأها لا بأس به.

^٣ - أي بعد الوضوء، وهو أقرب إلى الصواب، وقال الزيلعي: يصلي عند كل عضو (ر: الدر المختار /١ /٨٧).

فصل في الاستنجاء

١٨٦- الاستنجاء سنة^١ من كل خارج يخرج من السبيلين غير الريح، سواء كان معتاداً أو غير معتاد كالدم والقيح، يجزي فيه الحجر والمدر وما قام مقامه، يمسحه حتى ينقيه^٢، ولا يعتبر فيه العدد عندنا، وإنما المعتبر هو الانقاء^٣.

١٨٧- ولو أصابت نجاسة موضع الاستنجاء اختلفوا فيه، قيل: إنه لا يظهر بالمسح كما في غير موضع الاستنجاء، والأصح أنه يظهر بالمسح، وبه أخذ الفقيه أبو الليث^٤، والاستنجاء بالماء بعده أدب، وقيل:

^١ - أي سنة مؤكدة إذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها قدر الدرهم (ر: مراقي الفلاح على هامش الطحطاوي/٢٥، ورد المحتار ١/٢٢٤) وجعل بعض الفقهاء خمسة أقسام لحكم الاستنجاء، فريضة من الحيض والنفاس والجنابة، وواجباً إذا تجاوزت مخرجها قدر الدرهم، وسنة إذا لم تتجاوز المخرج قدر الدرهم، ومستحباً إذا بال ولم يتغوط، وبدعة هو الاستنجاء من الريح (ر: الهندية ١/٥٠، الطحطاوي على المراقى/٢٥).

^٢ - وإن تجاوزت النجاسة من المخرج، وكان المتجاوز قدر الدرهم وجب إزالته بالماء أو المائع ولا يكفي الحجر (ر: الطحطاوي/٢٥).

^٣ - وفي (ن): "الإبقاء" وهذا خطأ.

^٤ - اختاره في الهندية ١/٤٨، والطحطاوي/٢٥- والفقيه أبو الليث: هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم الشهير بالفقيه أبي الليث، أخذ عن أبي جعفر الهندواني عن أبي القاسم الصفار، عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف. وله تفسير القرآن والنوازل، والعيون والفتاوى، وخرانة

هو سنة في زماننا^١ من غير كشف العورة، وكشف العورة من غير ضرورة يوجب الفسق^٢، وهذا إذا لم تتجاوز النجاسة موضع الاستنجاء، أما إذا جاوزه يعتبر المجاوزة أكثر من قدر الدرهم ما وراء موضع الاستنجاء، وقال محمد رحمه الله: مع موضع الاستنجاء، والأول هو المختار.

١٨٨- ويغسل يده قبل الاستنجاء وبعده^٣، وكذا التسمية^٤، وهو الأصح.

١٨٩- وينبغي أن يمشي بعد قضاء الحاجة خطوات ثم يستعمل الماء إلى أن يقع في غالب ظنه أنه قد طهر، ولا يقدر المشي بالمرات

الفقه، وبستان العارفين، وشرح الجامع الصغير، وتنبية الغافلين وغير ذلك، وتوفى ليلة الثلاثاء لإحدى عشرة خلت من جمادى الآخرة سنة ٣٩٣هـ (تاج التراجم/٣١٠، والفوائد البهية/٢٢٠).

١- بل الجمع كان سنة في كل زمان، لأن الله تعالى مدح أهل قباء على هذا العمل ونزل: ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المطهرين﴾ (التوبة/١٠٨) وهو الصحيح وعليه الفتوى (ر: رد المحتار ١/٢٢٥).

٢- لا لو كشف للاغتسال أو للتغوط (الدر المختار ١/٢٢٥).

٣- بل من الأدب الدلك أيضاً مع الغسل بعد الاستنجاء (ر: الهندية ١/٤٩)، وهذا للتنظيف وإلا تطهر اليد مع طهارة موضع الاستنجاء (السراجية/٦).

٤- المقصود به ذكر الله، والمأثور في هذا المقام أن يقول: اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث (البخاري ١/٢٦، ومسلم ١/١٦٣)، ويقول بعد الاستنجاء: غفرانك (الترمذي ٧/١، وأبو داود ٥/١)، وفي حديث آخر: "الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني" (ابن ماجه ١/٣٦)، والحديث بهذا اللفظ غير ثابت (ر: حاشية السندي على ابن ماجه ١/١٢٩).

إلا إذا كان موسوساً فقدر في حقه بالثلاث، وقيل: بالسبع^١.
١٩٠- ويستتجي بإصبع أو إصبعين أو ثلاثة من يده اليسرى
ببطون الأصابع لا برؤوسها، والمرأة فيه كالرجل إلا أنها تقعد متفرجة،
وتغسل ما ظهر منها بعرض أصابعها ولا تدخل أصابعها في فرجها،
وقيل: في الرجل أيضاً كذلك، هو المختار، لأن إدخال الأصابع في الدبر
يورث الباسور.

١٩١- والمستحاضة لا تستتجي بالسبب الذي ابتليت به^٢، ولكن
تستتجي بسبب آخر غيره.

١٩٢- ويمسح موضع الاستنجاء بخرقة، ثم يقوم أو يجفف بيده،
ثم يقوم^٣، والصائم لا يقوم قبل أن يمسخ موضع الاستنجاء كيلا يفسد
صومه، وكذا لا يتنفس حالة الاستنجاء.

١٩٣- ولو خرج من قبله يستحب غسل قبله وحده.

١٩٤- ويكره استقبال القبلة بالفرج حال قضاء الحاجة
والاستنجاء، وكذا الاستدبار في رواية.

١٩٥- وإذا استتجى بالماء ثم فسا قبل أن يبس موضع الاستنجاء،
فالأصح أنه لا ينتجس موضع الاستنجاء، والأحب أن يعيد الغسل، وكذا
الحكم في سراويل المبلولة.

^١ - ونقل الشرنبلالي هذا التقدير للموسوس في الغسل لا في المشي والاستبراء
(مراقي الفلاح/٢٧، وكذا في الهندية/١/٥٩).

^٢ - أي الاستحاضة.

^٣ - حفظاً للثوب من الماء المستعمل (مراقي الفلاح/٢٧).

فصل في الغسل

١٩٦- سبب وجوب الغسل الحيض، والنفاس أي عند انقطاعهما بالدم السابق، لأن الانقطاع طهارة فلا يوجب الغسل، والإنزال على وجه الدفق والشهوة من غير إيلاج بأي طريق كان، وسواء خرج بالمس أو النظر، والاحتلام يوجب الغسل إذا كان من أهل وجوب الصلاة بخلاف الحائض، والمجنون، والكافر لا يجب الغسل عليهم بالإنزال.

١٩٧- وكذا التقاء الختانيين من غير إنزال يوجب الغسل، وتحل للزوج الأول^١، لأنه سبب الإنزال فأقيم السبب مقام المسبب، ويجب الغسل على الفاعل والمفعول به لكمال السببية^٢، وكذا الإيلاج في الدبر، وإنما يؤمر على المفعول به احتياطاً ذكراً كان أو أنثى، ولا تثبت به حرمة المصاهرة.

١٩٨- وفي البهائم لا يجب الغسل ما لم ينزل، وكذا في غير السبيلين لنقصان السببية فيه^٣، وكذا إذا وطئ صغيرة لا تشتهي على قول محمد^٤.

^١ - أي لو كانت المرأة مطلقة ثلاثاً فيكفي التقاء الختانيين دون الإنزال من الزوج الثاني.

^٢ - وفي (ن): "بكمال البينة" وهو خطأ.

^٣ - أي لمكان النقصان في قضاء الشهوة (الخانية ٤٢/١).

^٤ - لعل الفتوى على قول محمد فان القاضي خان ذكر رأيه كالمؤلف وما ذكر قولاً آخر (ر: الخانية ٤٣/١).

١٩٩- صبي جامع امرأته لا غسل عليه حتماً، ولكن يؤمر تخلقاً،
ولو انعكس ينعكس الجواب أيضاً^١.

٢٠٠- رجل جامع امرأته فيما دون الفرج فأنزل ثم دخل في
فرجها لا يجب الغسل عليها إلا إذا حبلت^٢.

٢٠١- رجل أتى امرأته العذراء لا غسل عليها ما لم تنزل، لأن
العذرة تمنع عن التقاء الختانين.

٢٠٢- جنب اغتسل قبل أن يبول جاز غسله، ولو خرج بعد ذلك
منه مني يعيد الغسل^٣ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأن المعتبر
عندهما الانفصال عن المحل بالشهوة، وعند أبي يوسف رحمه الله لا
يعيد، لأن المعتبر عنده ظهوره بالشهوة^٤، وأما المرأة لا تعيد لأنه يحتمل

١ - أي لو كان الرجل بالغاً والمرأة صغيرة لا غسل عليها وتؤمر تخلقاً.

٢ - قال الحصكفي: فيه نظر لأن خروج منيها من فرجها الداخل شرط لوجوب
الغسل على المفتى به، ولم يوجد، ونقل الشامي عن الحلبي أنه خلاف الأصح
الذي هو ظاهر الرواية (ر: رد المحتار ١/١١٢)، وفي إعادة الغسل تلزم
إعادة الصلوة من مدة مديدة و يقع به الحرج والمشقة، فالأصح عدم وجوب
الغسل.

٣ - ولا يعيد ما صلى (الخانبة ١/٤٤).

٤ - وفي الحاوي وبه نأخذ قال الفقيه أبو الليث: ويقول أبي يوسف رحمه
الله نأخذ لأنه أيسر على المسلمين (التاتارخانية ١/١٥٦)، ونقل الحصكفي عن
المستصفي: "بقوله يفتى في ضيف خاف ريبة أو استحيى"، وقال الحصكفي:
أن يؤخذ بقوله في الشتاء والسفر (ر: الدر المختار ١/١٠٨)، ورجح عامة
المشايع قولهما وهو أحوط، فالأحسن أن يفتى بقولهما في أكثر الأحوال،

أن يكون مني الرجل، ولو خرج المنى بعد البول فلا غسل عليه بالإجماع.

٢٠٣- والمرأة في الاحتلام كالرجل إلا أن خروج المنى يعتبر من الفرج الداخل إلى الخارج، لأن ماؤها يجيء من صدرها إلى رحمها بدون الدفع، ولهذا لو احتلمت إن وجدت شهوة الإنزال يجب الغسل، وإن لم يخرج الماء^١، بخلاف الرجل إذا انفصل عن محله ولم يظهر على رأس الإحليل لا يجب الغسل.

٢٠٤- رجل استيقظ وهو يتذكر الاحتلام ولم ير بلباً لا غسل عليه، وفي المرأة يجب احتياطاً^٢، وإن وجد على فراشه بلباً إن تيقن أنه منى أو شك فعليه الغسل، تذكر الاحتلام أو لم يتذكر، لأن التفكر في النوم كالتفكر في اليقظة، وإن تيقن أنه مذني، قال أبو يوسف رحمه الله: إن تذكر الاحتلام يجب الغسل وإلا فلا، بخلاف ما إذا تيقن أنه ودي لا غسل عليه، لأن سببه البول^٣.

٢٠٥- وينبغي للمغتسل أن يدخل إصبعه في أذنه، وسرته

وينبغي الإفتاء بقوله في مواضع الضرورة (ر: رد المحتار / ١ / ١٠٨).

١ - هذا قول محمد وأفتى به المؤلف احتياطاً، ورجحه ابن الهمام، وفي ظاهر الرواية لا يجب الغسل وبه أخذ الحلواني، ورجحه صاحب الخلاصة والحلي، وبه يفتى (ر: الكبير / ٤٢-٤٣).

٢ - هذا قول محمد، وهو خلاف ظاهر الرواية، والصحيح أنه لا يجب الغسل على المرأة أيضاً إذا لم تتذكر الاحتلام (ر: الكبير / ٤٢).

٣ - انظر للتفصيل (الكبير / ٤١-٤٢).

للمبالغة^١، وكذا المرأة تغسل فرجها الخارج في الغسل. والأقلف إذا اغتسل ولم يصل الماء تحت الجلد، الأصح أنه لا يجوز، وقيل: تجزيه، لأن ذلك خلقة والرواية فيه مضطربة^٢.

٢٠٦- ثم المضمضة، والاستنشاق، وغسل سائر البدن فرض فيه، والشعر المسترسل من المرأة موضوع عنها في الغسل في الجنابة^٣، بخلاف شعر الرجل، والدلك في الغسل شرط عند مالك رحمه الله^٤. وإذا لم يصب الماء بعض جسده فمسحه بيده من البلة حتى ابتل أجزأه^٥.

-
- ١ - وإن علم أنه يصل الماء من غير إدخال الإصبع أجزأه (الخانية ١ / ٤٦).
- ٢ - رجح القاضي خان الجواز، لأنه خلقي كما رجحه ابن الهمام للخرج، ورجح الآخرون عدم الجواز منهم: المؤلف، والزيلعي، والحلبي (الكبير ٤٧/٤)، ونقل الحصكفي عن المسعودي: إن أمكن فسخ القلفة بلا مشقة يجب، وإلا لا (الدر المختار ١ / ١٠٣) وقول المسعودي هذا أليق وأقرب بالقواعد الشرعية، والله أعلم.
- ٣ - أي إذا بلغ الماء أصول شعرها (الكبير ٤٥/٤)، واختلف المشايخ فيه على ثلاثة أقوال: أولها يكفي إيصال الماء إلى الأصول ولو منقوضاً (السراجية ٣)، وظاهر الذخيرة أنه ظاهر المذهب، ولعل المؤلف يميل إليه كما يدل عليه إطلاقه، وثانيها: بل الذوائب مع العصر، وثالثها: أنه يجب غسل الشعر إن كان منقوضاً، ويكفي إيصال الماء إلى أصول الشعر إن كان معقوصاً، رجح الحصكفي ومشى عليه جماعة، منهم صاحب المحيط، والبدائع وهو الصحيح (ر: البحر الرائق ١ / ٥٢، رد المحتار ١ / ١٠٤).
- ٤ - والواجب الخامس: ذلك ولو بعد صب الماء ولو بخرقة، وإن تعذر سقط (ر: الشرح الكبير على هامش الدسوقي ١ / ١٣٥).
- ٥ - لأن سائر الجسد في الغسل كعضو واحد قد ذكره المؤلف من قبل.

٢٠٧- جنب تمضمض فشربه، أجزاءه إن أصاب جميع فمه.
٢٠٨- الكافر الجنب إذا أسلم يجب الغسل وهو الأصح، والكافرة الحائض إذا انقطع حيضها ثم أسلمت لا يجب^١، لأن انقطاع الحيض مما لا يستدام، والجنابة تستدام، فكان لدوامه حكم الابتداء^٢، وقيل: لا غسل عليها بمجرد الإسلام، وإنما يجب بإرادة الصلاة.
٢٠٩- رجل احتلم في المسجد يتيم للخروج، وإن كان ليلاً يتيم للمكث فيه.

٢١٠- وثمن ماء اغتسال المرأة على زوجها، لأنه مؤنة الجماع سواء كانت المرأة غنية أو فقيرة^٣.

٢١١- غسل يوم الجمعة سنة اليوم عند البعض، وعند البعض سنة الصلاة، وهو الأصح حتى لا يجب على المرأة، ولو اغتسل بعد صلاة الجمعة لا يعتبر بالإجماع، لأن الصلاة مختصة بالطهارة لا

١ - أي يستحب ولا يجب (ر: الغياثية/١٦).

٢ - وفي الخانية: الكافر إذا أجنب ثم أسلم، قال السرخسي: عليه الغسل، قال: ولو حاضت الكافرة ثم طهرت من حيضها ثم أسلمت لا غسل عليها، وأشار إلى الفرق في السير الكبير، قال: لأن السبب في حق الجنب هو الجنابة، والجنابة مما يستدام فكان لدوامها حكم الابتداء فيصير كأنه أجنب بعد الإسلام، وأما السبب في حق المرأة انقطاع الحيض، وذلك مما لا يستدام فلم يوجد السبب بعد الإسلام (٤٥/١).

٣ - لأنه من الحوائج الدائرة فيكون بمنزلة المأكول والملبوس.

٤ - القول الأول لحسن بن زياد، والثاني لأبي يوسف كما قاله المؤلف وعليه عامة المشايخ (الكبير/٣٥).

- الوقت^١، والعيدين بمنزلة الجمعة فيه، وكذا يوم عرفة، ووقت الإحرام.
- ٢١٢- مسلم تزوج ذمية ليس له أن يجبرها على الاغتسال، لأنها ليست بمخاطبة به، وكذا في انقطاع حيضها.
- ٢١٣- نقل البلة من عضو إلى عضو آخر في الجنابة يجوز، لأن جميع البدن كشيء واحد لدخوله تحت خطاب قوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾^٢ جملة، بخلاف نقل البلة من عضو إلى عضو آخر في الوضوء لا يجوز^٣، لأن الله تعالى أفرد كل عضو على حدة في الوضوء بخطاب قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ الآية^٤.
- ٢١٤- وروي عن محمد أن الجنب لو أخذ المصحف بكمه لا بأس به^٥، ذكره في النوادر.

^١ - في الهداية: "لأن الطهارة مختصة بالصلاة لا الوقت" (١٦/١).

^٢ - المائدة: ٦.

^٣ - أي نقل بلة عضو إلى عضو آخر يكون مستعملاً في الوضوء لا في الغسل.

^٤ - المائدة: ٦.

^٥ - وقال المؤلف في الهداية: "و يكره مسه بالكم هو الصحيح" (الهداية مع الفتح ١/ ١٦٩)، وإليه مال الكاساني (البدائع ١/ ٣٤) وروي عن عامة المشايخ عدم كراهيته (ر: الكبيرى/٥٧)، وفي التاتارخانية: وأكثر المشايخ على أنه لا يكره، لأن المحرم هو المس وأنه اسم للمباشرة باليد بلا حائل (١/ ١٤٧).

فصل في الماء المستعمل

٢١٥- غسل الأعيان الطاهرة طاهرة، وغسالة الأعيان النجسة نجسة، وكذا ماء الاستنجاء^١ إلى الثلاث وما بعده مستعمل، وقيل: نجس إلى اطمئنان القلب.

٢١٦- وأما غسل أعضاء الوضوء والغسل فيه خلاف^٢، والمتوضي، والمحدث، والجنب، والحائض، والنفساء فيه سواء، ولهذا سمي الاستعمال فيه تطهير، ولا فرق بين الأولى، والثانية، والثالثة في ظاهر الرواية، وما وراء الثالثة طاهر إذا لم ينو التقرب فيه. وقيل: إن أصاب من الأول لا يطهر إلا بالغسل الثالث، ومن الثانية بمرتين، ومن الثالثة بمرة، وهو الصحيح^٣، وكذا الحكم في إصابة غسل ثوب نجس.

^١ - وفي (ن): "وكذا بالاستنجاء إلى الثلاث" وهو خطأ.

^٢ - فيه أقوال للمشايع منها: أنها نجاسة غليظة، وقائله حسن بن زياد، وهو رواية عن أبي حنيفة، ومنها: أنها نجاسة خفيفة، وقائله أبو يوسف، وهو رواية عن أبي حنيفة، ومنها: أنها طاهر غير طهور وبه قال أحمد وهو رواية عن أبي حنيفة، وعليه الفتوى عندنا، ومنها: إنها طاهر طهور إن استعمل طاهراً، وطاهر غير طهور إن كان محدثاً، وهذا قول زفر (ر: التاتارخانية ١/ ٢١٣)، ويوافقه قول الشافعي (ر: المجموع ١/ ٢٠٢-٢٠٣)، ومنها أنها طاهر مطهر مطلقاً سواء كان المستعمل طاهراً أو محدثاً، وبه قال مالك (بداية المجتهد/ ٢٧) وروي عن زفر في رواية (التاتارخانية ١/ ٢١٢).

^٣ - كذا في التاتارخانية، والمسألة مبنية على نجاسة الماء المستعمل ولا يفتى به كما سيذكره المؤلف.

٢١٧- والماء المستعمل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله نجس نجاسة خفيفة في الرواية المشهورة، وعن أبي حنيفة في رواية نجس نجاسة غليظة، وعند محمد هو طاهر غير طهور، والفتوى عليه، حتى لو صب في الماء الطاهر والطاهر غالب، يجوز الوضوء به، وفي رواية على قوله استثنى الجنب منه، وعند مالك يجوز^١، وأحد قولي الشافعي^٢ رحمه الله هو طاهر وطهور، وعند زفر رحمه الله إن كان المستعمل طاهراً فهو طهور وإن كان محدثاً فهو طاهر غير طهور، والماء المستعمل في الوضوء هل يستعمل في الجنابة على قول من يقول بطهوريته، فيه خلاف.

ثم متى يأخذ حكم الاستعمال؟ الصحيح أنه إذا زال عن العضو حتى لو توضع واحدة وأمسك يده آخر تحت ذراعيه وتوضأ به لا يجوز، وكذا لو أخذ الماء من لحيته و مسح برأسه لا يجوز، وقيل: ما لم يجتمع في موضع بعد ما انفصل عن العضو^٣ لا يصير مستعملاً، حتى لو أصاب ثوبه مثلاً شيئاً من الهواء لا يحكم بحكم الاستعمال.

٢١٨- وحكم الاستعمال يثبت بأحد الأمرين عند أبي حنيفة رحمه

١ - ولكن يكره ولا يجوز التيمم مع وجوده (ر: بداية المجتهد ١/ ٢٧) والكرهية مقيدة بأمرين: أن يكون ذلك الماء المستعمل قليلاً.... وأن يوجد غيره وإلا فلا كراهة (ر: حاشية الدسوقي ١/ ٤١).

٢ - اتفقوا على أن المذهب الصحيح أنه ليس بطهور، وروي عنه أنه قال: يجوز الوضوء به لأنه استعمال لم يغير صفة الماء (ر: المجموع ١/ ٢٠٣).

٣ - هذا قول أبي مطيع البلخي.

الله وأبي يوسف رحمه الله: إما بإزالة الحدث أو بإقامة القرية، وعند محمد رحمه الله لا يصير إلا بإقامة القرية، وعند الشافعي رحمه الله على عكسه^١.

٢١٩- وإذا غسل عضواً غير أعضاء الوضوء كالفخذ والجنب وغيرهما لا يصير مستعملاً.

٢٢٠- وإذا غسل أطراف أصابعه ولم يغسل عضواً تاماً لا يصير مستعملاً عند أبي يوسف رحمه الله، ولو أدخل في الماء إصبعاً أو إصبعين دون الكف يريد غسله لا يصير الماء مستعملاً^٢.

٢٢١- الجنب إذا شرب الماء هل ينوب عن المضمضة؟ قيل: إن كان فقيهاً لا ينوب، لأنه يمص مصاً، وإن كان غير فقيه ينوب، لأنه يعب عباً، وكذا إذا أكل الثلج.

٢٢٢- جنب أخذ الماء بفمه ولم يرد به المضمضة وغسل ثوبه

١ - في المسألة اختلاف بين الشوافع، وأصحها أن العلة كونها أدى بها فرض الطهارة (ر: المجموع ١/٢١٠-٢١٣).

٢ - ذكر في التاتارخانية أن لا نص فيه عن أصحابنا الثلاثة، ونقل عن الخلاصة: الأصح أنه لا يصير الماء مستعملاً (١/٢١٤).

٣ - أي شربه شرباً رقيقاً (ر: المعجم الوسيط ١/٨٧٣- /٨٧٤).

٤ - "عب" شرب الماء من غير مص، وقيل: أن يشرب الماء ولا يتنفس (ر: لسان العرب ١/٥٧٨) المراد هنا هو الأول أي شرب الماء ملاً الفم.

٥ - لأنه إذا يمص لا يصل الماء إلى كل فمه، وإذا يعب يصل الماء إلى كل الفم (الخانبة ١/١٥).

جاز^١.

٢٢٣- وغسالة الميت فاسد^٢، فما أصاب ثوب الغاسل مما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو.

٢٢٤- المنديل الذي يمسح بعد الغسل طاهر، ولو غسل يده قبل الطعام أو بعده يصير مستعملاً، ولو غسل يده من العجين، أو من الطين، أو من الدرن، لا يصير مستعملاً، وغسالة الصبي يصير مستعملاً، لأن نية القرية منه معتبرة، المرأة إذا غسلت الشعر الموصولة بشعرها لا يصير مستعملاً^٣.

-
- ١ - لأنه لا يصير مستعملاً في قول محمد (الخانية ١/ ١٥).
 - ٢ - لأن السنة تقام بها فصار الاستعمال بنية القرية (ر: الكبير ١/ ١٥٠).
 - ٣ - الأصح أنه إذا لم يكن على بدنه نجاسة يصير الماء مستعملاً ولا يكون نجساً إلا أن محمداً أطلق، لأن غسالته لا تخلو عن النجاسة غالباً (السعاية ١/ ٣٩٥ نقلًا عن البحر).

فصل فيما ينقض الوضوء

- ٢٢٥- كل ما خرج من السبيلين فهو حدث، أراد بالسبيلين الفرج والدبر والذكر معتاداً كان الخارج أو غير معتاداً^١، وقليلاً كان أو كثيراً، سال أو لم يسأل، وعند زفر رحمه الله ظهور النجس ناقض، وعند الشافعي الخارج من غير السبيلين غير ناقض^٢، وعندنا هو إذا جاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير ينقض الوضوء.
- ٢٢٦- والريح من قبل المرأة أو من الذكر ليس بحدث^٣، وقيل: المرأة يستحب لها الوضوء^٤، ومن المفضاة هو حدث^٥.
- ٢٢٧- والدودة إذا خرجت من الدبر أو من الذكر أو من قبل المرأة فهو حدث^٦، وإن سقطت من الجرح فليس بحدث.

١ - "كان الخارج أو غير معتاد" ساقط من (م).

٢ - كل خارج من غير السبيلين لا ينقض الطهارة (فتح العزيز للرافعي على هامش المجموع ٢/٢).

٣ - هو الصحيح (الهندية: ٩/١).

٤ - للخروج من الخلاف.

٥ - وفي الفتاوى السراجية: أن خروج الريح من المفضاة ليس بناقض ولكن يستحب الوضوء (ر: السراجية/٣). الصحيح الأحوط ما قال به المؤلف (ر: مراقي الفلاح/ ٤٧)، والمراد من المفضاة من اختلط مسلك بولها وغانطها، أما من اختلط مسلك بولها ووطئها فلا خلاف أن الريح الخارج من قبلها لا ينقض (ر: الطحطاوى على مراقي الفلاح / ٤٧ - ٤٨).

٦ - وكذا الحصاة (الخانية/١/٣٦).

٢٢٨- والعرق المدني^١، كالدود الساقطة من الجرح، والدم والقيح إذا سال عن الجرح نقض الوضوء وإلا فلا.

ولو خرج منه شيء قليل و مسحه بخرقة حتى لم يسلم لا ينقض، وقيل: لو ترك لسال ينقض^٢ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بخلاف ما لو حشا إحليله بقطنه لولاه لخرج البول لا ينقض وضوءه ما لم يبتل ظاهرها^٣.

٢٢٩- ولو انجمد على الجراحة لا ينقض، ولو عصره وخرج منه شيء لا ينقض الوضوء، لأنه مخرج لا خارج^٤.

٢٣٠- وطهارة صاحب العذر تنقض بخروج وقت الفرض عندنا أي بالحدث السابق الكائن عنده، وصاحب العذر هو: الذي لا يمضي عليه وقت صلاة إلا والحدث الذي ابتلي به يوجد فيه.

٢٣١- ولو نزل الدم من الرأس فوصل إلى مارن من أنفه

^١ - العرق المدني الذي يقال له بالفارسية: "رشته" هو بمنزلة الدودة، فإن كان الماء

يسيل منه ينقض الوضوء كذا في الظهيرية (ر:الهندية ١/١١).

^٢ - رجحه في الفتاوى السراجية/٣، والخانية ١/٣٦ وهو الأشبه بالفقه.

^٣ - كذا في الخانية (١/٣٦)، وينقض الوضوء إذا ابتل ظاهرها لو كانت القطننة عالية أو محاذية لرأس الإحليل، وإن كانت متسفلة عنه لا ينقض، وكذا الحكم في الدبر والفرج الداخل (ر: الدر المختار ١/١٠١).

^٤ - الأصح أن الخروج والإخراج سيان والفسد نظيره، وكذا نقل الحصكفي عن البزازية، وفي الفتح أنه الأصح ورجحه القهستاني، وفي القنية، وجامع الفتاوى أنه أشبهه، وقال الحصكفي الفتوى عليه (ر: الدر المختار على هامش الرد ١/٩٢-٩٣).

ينقض^١.

٢٣٢- ولو بزق وخرج معه دم فالعبرة للغالب، فإذا استويا لا ينقض قياساً، لأن الشك وقع في الانتقاض، وفي الاستحسان: ينقض فهو الاحتياط^٢.

٢٣٣- والقيء إذا كان ملاً الفم فهو حدث، واختلفوا في حده، قيل: هو أن يكون بحال لا يمكن إمساكه إلا بتكلف و مشقة^٣.

٢٣٤- ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم ينقض إن اتحد المجلس عند أبي يوسف، وعند محمد رحمه الله إن اتحد^٤ السبب وهو

١ - وعليه الفتوى (ر: الهندية ١/١، البحر الرائق ١/٣٥).

٢ - وهذا أصح، كذا قال الحلبي (الكبيري / ١٢٩)، والنسفي، وابن نجيم (البحر ١/٣٦)، والحصكفي (الدر المختار ١/٩٥).

٣ - فيه أقوال: منها ما نقله المؤلف بصيغة التمرريض ورجحه في الهداية (ر: الهداية مع الفتح ١/٤٣)، وكذا في السراجية/٣ ومشى عليه في الاختيار، والكافي، والخلاصة وصححه فخر الإسلام، وقاضي خان (رد المحتار ١/٩٣)، ورجحه ابن الهمام (ر: فتح القدير ١/٤٢)، ومنها ما لا يقدر على إمساكه، صححه في الينابيع (البحر الرائق ١/٣٤)، وصححه الكاساني ونقل ترجيحه عن أبي منصور (رد المحتار ١/٩٣). ومنها: لا يمكن معه التكلم رجحه الحلبي (ر: الكبيري / ١٢٧)، ومنها: أن يزيد على نصف الفم، ومنها: أن يجاوز الفم (ر: فتح القدير ١/٤٤)، ومنها: إذا كان بحيث لو ضم شفتيه لم يعلم الناظر أن في فمه شيئاً، ومنها أنه مفوض إلى رأي المبتلى به، صححه شمس الأئمة الحلواني (التاتارخانية ١/١٢٩).

٤ - وفي (م): "يتحد" مكان "اتحد".

الغثيان، ينقض وإلا فلا.

٢٣٥- ولو قاء بلغمًا فهو غير ناقض إن كان من الجوف عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله^١، أما النازل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق.

٢٣٦- ولو قاء مرة^٢، أو طعاماً قليلاً لا ينقض الوضوء ولا يتنجس الثوب به وإن امتلأ، لأن ما لا يكون حدثاً من القيء وغيره لا يكون نجساً^٣ مروى عن أبي يوسف سوى دم الاستحاضة والخارج من الجرح السائل.

٢٣٧- رجل انغمس^٤ في الماء فدخل الماء في أذنه ثم خرج بعد ساعة لا ينقض وضوءه، لأن الرأس ليس^٥ بمنزلة الجوف^٦.

^١ - الراجح المفتى به قول الطرفين (ر: الدر المختار ١/٩٤، البحر الرائق ١/٣٤).

^٢ - وفي (م): "مرقة" محل "مرة" بكسر الميم بمعنى الصفراء.

^٣ - وهو الصحيح (ر: الهداية ١/٤٥)، صححه الحصكفي، وكذا في الكافي، وشرح الوقاية، وفي الجوهرة: يفتى بقول محمد لو أصاب مائعا كالماء الخ، أما في الثياب والأبدان فيفتى بقول أبي يوسف (ر: الدر المختار مع الرد ١/٩٥)، وهذا إذا كانت نجسة بمجاورة النجاسات، أما إذا كانت الخارجة نجسة بالأصالة كقيء عين الخمر نجسة (ر: الدر المختار ١/٩٣).

^٤ - وفي (ن): "ينغمس".

^٥ - "ليس" ساقط من (ع).

^٦ - هذا إذا خرج من الأذن فمتفق عليه، وإن خرج من الفم ينقض عند أبي يوسف، لأنه لا يخرج من الفم إلا بعد ما وصل إلى المعدة، وهي محل النجاسة فكان كالقيء، (ر: الهندي ١/١٠).

٢٣٨- ولو ظهر البول على الإحليل ينقض بخلاف الدم الظاهر على رأس الجرح، ولو خرج البول إلى الفرج الداخل دون الخارج ينقض، وكذا الحكم في الأقفل إذا خرج من إحليله ولم يخرج من الجلدة، وإن جعل في إحليله قطنه وغيبها ثم خرجت^١، ينقض الوضوء ويفسد الصوم^٢، وإن كان طرفها خارجاً لا ينقض ولا يفسد^٣، وإن ابتل الداخل وإن نفذت البلة إلى الجانب الخارج بأن كان متسفلًا عن رأس الإحليل لا ينقض، وإن كان محاذياً أو عالياً^٤ ينقض، وكذا في قبل المرأة إن كان طرفها خارجاً لا ينقض، وإن غابت أو انتهت^٥ إلى الفرج الداخل ينقض وضوءها ويفسد صومها، وكذا الحكم في الدبر والحقنة.

٢٣٩- والغرب^٦ في العين بمنزلة الجرح.

٢٤٠- العلقه^٧ إذا مصت وامتلأت من الدم ينقض، لأن الدم فيه

-
- ١ - إن كانت رطبة انتقض الوضوء، وإن لم تكن رطبة لا ينقض (ر: رد المحتار ١/ ١٠١).
- ٢ - أي إذا جعل القطنه في إحليله.
- ٣ - وفي (ع): "يفسد" وهو غير صواب.
- ٤ - وفي النسخ الثلاث "غالبا" والصحيح ما ذكرنا في المتن (ر: الدر المختار ١/ ١٤٨).
- ٥ - وفي (ن): "واشتهت" وهو خطأ.
- ٦ - بفتح الغين وسكون الراء البشرة في العين، وجرّاح يخرج في مآقها (ر: الكبير ١٣٠/١).
- ٧ - العلقه هي دويبة تمص الدم.

سائل، وكذا في القراد^١ الكبير، — أما القراد الصغير فهو بمنزلة الذباب، الذباب إذا عض فظهر الدم لا ينقض — بخلاف غرز الإبرة^٢.

٢٤١- ولو عض شيئاً فرأى دماً عليه إن كان غالباً^٣ ينقض وإلا فلا، وكذا إذا رآه في الخلال لأنه ليس بسائل، وكذا لو امتخط في ثوبه فرأى دماً، وكذا لو أدخل إصبعه في أنفه أو أذنه فرآه دماً.

٢٤٢- لو أدخل إصبعه في دبره ينقض وضوءه ويفسد صومه، رأى شيئاً أم لم يره، لأنه لا يخلو عن قليل البلة وهو ناقض في السبيلين، وكل شيء إذا غيبه فيه ثم أخرجه فعليه الوضوء، وقضاء

١ - دويبة تتعلق بالبهائم.

٢ - قول المصنف: "بخلاف غرز الإبرة" يتعلق بالقراد الكبير، أي القراد الكبير إذا مص من عضو إنسان وامتلاً دماً ينقض بخلاف غرز الإبرة، كما في التاتارخانية عن مجموع النوازل: إذا غرز في عضوه شوكا أو إبرة فأخرج ذلك وظهر منه الدم ولم يسلس ظاهراً لا ينقض وضوءه (ر: التاتارخانية ١/١٢٥)، ويمكن أن يقاس عليه الإبرة الدوائية بأنه لا ينقض إلا إذا كان لإخراج الدم فينقض كالعققة إذا مصت وامتلات والله أعلم.

٣ - أي كثيراً سائلاً (ر: الخانية ١/٣٨)، ونقل الحلبي عن بعض المشايخ: ينبغي أن يضع كفه أو إصبعه في ذلك الموضع فإن وجد الدم فيه ينقض وضوءه، وإلا فلا، وقال: هذا هو الأحوط (ر: الكبير ١/١٣٠، التاتارخانية ١/١٢٦).

٤ - اشترط بعض المشايخ لنقض الوضوء بوجود البلة (الخانية ١/٣٧)، والصحيح الأحوط ما قال به المؤلف نقله في الهندية معزياً إلى الوجيز للكردي ١/١٠، وكذا في الكبير ١/١٢٤.

الصوم، لأنه يطلق^١ عليه الخروج والدخول.

٢٤٣- والقهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود تنقض الوضوء والتيمم دون الغسل، ووضوء الصبي، ووضوء المصلي الذي نام في صلاته ثم قهقه^٢.

٢٤٤- والقهقهة ما كان مسموعاً لجيرانه سواء بدت أسنانه أو لم تبد، والضحك ما كان مسموعاً له دون جيرانه، والتبسم ما بدت أسنانه^٣.

٢٤٥- النوم في الصلاة ليس بحدث كيف ما كان، إلا أن يكون مضطجماً، وإن كان الاضطجاع بالضرورة بأن صلى المريض مضطجماً فنام فيه، وقيل: فيه خلاف، والأصح أنه ينقض، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن المصلي إذا تعمد النوم في سجوده ينقض وضوءه^٤.

٢٤٦- أما خارج الصلاة إن نام قاعداً مستويماً إليتيه على الأرض ولم يستند إلى شيء لا وضوء عليه، ولو وضع رأسه على ركبتيه فنام لا

١ - وفي (م): "يترقب" محل "يطلق".

٢ - إن المؤلف يرى أن قهقهة النائم والصبي تنقض الوضوء وفيه اختلاف كما في التاتارخانية: "القهقهة من النائم في الصلاة لا ينقض الوضوء وفي الحاوي وبه نأخذ... قال شداد بن أوس قال أبوحنيفة: تفسد صلاته ولا يفسد وضوءه وفي السغناقي: والصحيح أنه لا يكون حدثاً ولا تفسد الصلاة أيضاً، وقال الحاكم أبو محمد الكوفي: فسدت صلاته ووضوءه جميعاً، وبه أخذ المتأخرون احتياطاً، والقهقهة من الصبي في حالة الصلاة لا ينقض الوضوء، وفي الظهيرية: وتفسد صلاته" (ر: الفتاوى التاتارخانية ١/١٣٨، طبع كراتشي).

٣ - انظر: التعريفات للجرجاني، (ص/٧٢ و ١٧٩ و ٢٣٠، ولسان العرب ١٢/٥٠).

٤ - والصحيح خلافه أي ما في ظاهر الرواية (ر: التاتارخانية ١/١٣٢).

وضوء عليه، وإن نام مربعاً قيل: ينقض وضوءه، والأصح أنه لا ينقض^١.
٢٤٧- وإن نام قاعداً ثم سقط إن انتبه قبل أن يزول مقعده عن
الأرض لا ينقض، وإن انتبه بعد ما سقط ينقض، وقيل: لا ينقض حتى
نام بعد السقوط وإن قل، وإن نام على الدابة في سرج أو أكاف لا
ينقض^٢، وإن كان معروباً^٣، إن كان حالة الصعود أو الاستواء لا
ينقض، وإن كان حالة الهبوط ينقض^٤.

٢٤٨- ولو مس ذكره أو نكر غيره بباطن كفه، أو مس امرأة أو مسته
المرأة بلا حائل لا ينقض وضوءه عندنا، وعند الشافعي رحمه الله ينقض^٥

١ - وذكر ابن الهمام عن صاحب الذخيرة: لو نام متربعاً ورأسه على فخذه
نقض (الكبيري/ ١٣٥)، وقدمنا أن الصحيح قول أبي يوسف فيما إذا كان
إليته على عقبه وبطنه على فخذه ينتقض الوضوء (ر: الكبيري/ ١٣٧)،
وهذا أوفق لهذا الزمان لكثرة الأكل وضعف القوى.

٢ - سواء كان حال الهبوط أو الصعود أو الاستواء.

٣ - في القاموس: فرس عربي بالضم بلا سرج، واعروري فرساً ركبته عرياناً
(رد المحتار/ ١/ ١٤٢).

٤ - لأن المقعدة تمكن في حال الصعود والاستواء ولا تمكن في الهبوط (ر:
الكبيري/ ١٣٨).

٥ - وفي المجموع: إذا التقت بشرتا رجل وامرأة أجنبية تشتهي انتقض وضوء
اللامس منها سواء كان اللامس الرجل أو المرأة وسواء كان اللمس بشهوة أم
لا، تعقبه لذة أم لا، أو سواء بمجرد التقاء البشريتين وسواء لمس بعضو من
أعضاء الطهارة أم بغيره، وسواء كان الملموس أو الملموس به صحيحاً أو
أشل زائداً أم أصلياً فكل ذلك ينقض الوضوء عندنا (٢/ ٢٦).

للحديث^١، وبأطراف الأصابع فيه عنه قولان^٢، وعند مالك رحمه الله إن
اشتتهى في مس المرأة ينقض، وإلا فلا^٣، وقبل المرأة كالذكر فيه، وفي
الدبر له قولان^٤، وفي الممسوس^٥، والصغار، وذوات المحارم في
مباشرتهن له قولان^٦.

١ - أي حديث بسرة بنت صفوان في مس الذكر و لفظه: "من مس ذكره
فليتوضأ"، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: "أيما رجل مس فرجه
فليتوضأ و أيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ"، ويعارضه ما روي عن طلق
بن علي أن رسول الله -ﷺ- سئل عن مس الذكر في الصلاة، فقال: "هل هو
إلا بضعة منك"، نقل عن عمرو بن علي الفلاس أنه قال: هو عندنا أثبت من
حديث بسرة، وعن ابن المديني: هو عندنا أحسن من حديث بسرة، وعن
الطحاوي: إسناده مستقيم غير مضطرب بخلاف حديث بسرة، و بسط الكلام
في التخریج ابن حجر في التلخیص الحبير (١/٣٤٦)، باب الأحداث دار
الكتب العلمية).

٢ - هل ينقض الوضوء بمس الفرج من رؤوس الأصابع؟ فيه قولان للشافعي
والصحيح المقبول عندهم عدم الانتقاض (شرح المذهب ٢/٣٧).

٣ - نقض الوضوء باللمس مشروط بشروط ثلاثة: أن يكون اللامس بالغاً، وأن
يكون الملموس ممن يشتهى عادة، وأن يقصد اللامس اللذة أو يجدها
(الدسوقي على الشرح الكبير ١/١١٩).

٤ - الأصح المعروف عدم النقض (الشرح الكبير على هامش الدسوقي ١/
١٢٣).

٥ - وفي النسخ الثلاث: "المسوس" وهو غير صحيح.

٦ - أما الممسوس فالصحيح فيه ما قال القيرواني: فإن بلغ والتذتوضأ وإلا فلا
شيء عليه ما لم يقصد اللذة، وإلا صار حكمه حكم اللامس (الثمر الداني

٢٤٩- والمباشرة الفاحشة^١ تنقض الوضوء ولا يفسد الصوم عند
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد رحمه الله، وقول محمد
استحسان^٢.

-
- ص: ٢٩)، وكذا الصحيح عدم النقض بلمس الصغيرة بل بلمس فرجها
(الدسوقي ١/ ١٢٣)، وكذا الحكم في لمس المحارم (المرجع السابق ٢/ ١١٩).
- ١- وهي أن يمس بطنه بطنها أو ظهرها وفرجه منتشراً فرجها من غير حائل
من جهة القبل والدبر (الكبيرى ١١٤).
- ٢- الاختلاف فيما إذا لم يظهر خروج المذي أما إذا خرج فلا اختلاف في أن
ينقض الوضوء، والصحيح أن قولهما استحسان، لأن هذه الكيفية في غالب
الأحوال لا تخلو عن خروج شيء، ويمكن أن لا يرى، والقياس قول محمد،
ورجح في النصاب والينابيع قوله، ونقل ابن عابدين عن الشيخ إسماعيل:
أكثر الكتب متظافرة على أن الصحيح المفتى به قول محمد، وابن عابدين
نفسه يميل إليه (ر: التاتارخانية ١/ ١٤٤، رد المحتار ١/ ٩٩، الهنديّة ١/ ١٣)
والصحيح الأحوط وما يفتى به قولهما ذكر في المتون عامة وانتصره ابن
نجيم، والحلبي، وابن الهمام وغيرهم (ر: البحر الرائق ١/ ٤٣، الكبيرى
ص: ١٤١، فتح القدير ١/ ٥٤).

باب التيمم

٢٥٠- الأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ وقوله -ﷺ-:
"التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء ولو إلى عشر حجج"^١، ثم التراب
بدل عن الماء لرفع الحدث عندنا، وعند الشافعي التيمم خلف عن الوضوء
عند عدم الماء لإباحة الصلاة مع قيام الحدث كطهارة المستحاضة^٢.
٢٥١- وهو طهارة حكمية بالنية قام مقام طهارة حقيقية، وهو طهارة
كاملة في الحكم حتى يجوز اقتداء المتوضي بالتيمم، ويجوز أداء الفرائض
والنوافل به، ويجوز التيمم قبل الوقت وبعده عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله
في القضاء وقبل الوقت^٣، ومن وجه ناقصة، حتى أن لابس الخفين على

١ - النساء: ٤٣.

٢ - روي عن أبي زر رفعه: "أن الصعيد الطيب طهور المسلم إن لم يجد الماء
عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته فإن ذلك خير"، وفي بعض
الطرق: "أن الصعيد الطيب وضوء المسلم" رواه الترمذي وقال: هذا حديث
حسن صحيح، باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، وكذا في سنن أبي داود،
وسنن النسائي، ورواه الزيلعي عن أبي هريرة معزياً إلى مسند البزار،
والمعجم الوسيط للطبراني ولفظه: الصعيد وضوء المسلم وإن لم يجد الماء
عشر سنين (ر: نصب الراية ١/ ١٤٩).

٣ - وقال الرافعي: الأصل في المسألة أن التيمم لا يؤدي به فريضتان بل تقتصر
كل فريضة إلى تيمم، وكذا وضوء المستحاضة (فتح العزيز شرح الوجيز
مع المجموع ٢/ ٣٠٤).

٤ - لا يؤدي بالتيمم الواحد مما يتوقف على الطهارة إلا فريضة واحدة (فتح
العزيز ٢/ ٣٤١) وفيه: لا يتيمم لصلاة قبل دخول وقتها خلافاً لأبي حنيفة، لنا

الوضوء يمسح ولا يمسح ولا يمسح، والتيمم شرط الوضوء،
والوضوء يثلث والتيمم لا، أو هو كامل والوضوء أكمل منه.

٢٥٢- وصورة التيمم وهو: أن يضرب يديه على الأرض ثم
ينفضهما^١ ويمسح بهما^٢ وجهه، ثم يضرب مرة أخرى وينفضهما
ويضع باطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى، ومدّه من رؤوس
الأصابع إلى مرفقه، ويمسح المرفق ويديرها إلى باطن الساعد، ويمدها
إلى باطن الكف، وفي الكف اختلاف ثم يفعل بيده اليسرى مثل ما فعل
باليمنى.

ولفظ الحديث جاء بالضرب^٣، والوضع أيضاً جائز ولا بد من
الاستيعاب، وقيل: لا يشترط الاستيعاب، لأن الباء^٤ دخلت على المحل
دون الآلة، وتخليل الأصابع في ظاهر الرواية، حتى لو لم ينزع الخاتم
لا يجوز تيممه^٥.

٢٥٣- وشرط جواز التيمم هو: العجز عن استعمال الماء، وذلك
قد يكون بعدم الماء، وهو أن يكون بينه وبين الماء نحو ميل هو

أنه طهارة ضرورة ولا ضرورة قبل دخول وقتها (المرجع السابق ٢/ ٣٤٩).

١ - وفي (ن، ع): "ينفضها".

٢ - وفي (ن، ع): "بها".

٣ - ورد في كثير من الأحاديث ذكر الضرب على الأرض في التيمم و بسطه
الزليعي كما هو دأبه (ر: نصب الراية ١/ ١٥٠).

٤ - إشارة إلى قوله تعالى: ﴿فامسحوا بوجوهكم وأيديكم﴾ (النساء/٤٣).

٥ - كذا في الحلبي (ص: ٦١).

المختار^١، وهو ثلث الفرسخ وهو أربعة آلاف خطوة^٢، وقال الحسن

^١ - كذا قال المؤلف في الهداية (ر: الهداية مع الفتح ١/ ١٢٢)، والحصكفي (في الدر ١/ ١٥٥)، وكذا في السراجية (ص: ٧٥) ورجحه الشرنبلالي، وقال الطحطاوي: وهو مشهور عند الجمهور (ر: ص/ ٦١)، وكذا نقل في التاتارخانية عن أبي حنيفة معزياً إلى الظهيرية والعيون (ر: ١/ ٢٣٢)، ونقله ابن نجيم عن محمد (البحر الرائق ١/ ١٣٩)، وما روي عن الحسن بن زياد فهو مذكور في المتن، وقيل: لو صاح بأعلى صوته لم يسمعه أهل الماء (فتح القدير ١/ ١٢٣) نقله صاحب العناية عن الكرخي وقال: به أخذ أكثر المشايخ (العناية مع الفتح ١/ ١٢٢)، وروي عن أبي يوسف أن الماء إذا كان بحيث لو ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد، ويجوز له التيمم، قال ابن نجيم معزياً إلى التجنيس وغيره: أن المشايخ استحسنا هذه الرواية (ر: البحر الرائق ١/ ١٤٠)، ويميل إليه ابن الهمام وقال: وبالميل يتحقق الحرج لو ألزم الذهاب إلى الماء بالنظر إلى جنس المكلفين، ولم يشرع التيمم إلا لدفع الحرج (فتح القدير ١/ ١٢٣)، ومما يجدر بالذكر أنه لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية كذا نقل ابن نجيم عن الكاساني (ر: البحر الرائق ١/ ١٣٩)، وفيما أرى هذه التقديرات من المشايخ ليست هي تقديراً حتماً بل المراد أنه إذا شق حصول الماء ووقع الإنسان في حرج فيجوز التيمم، والمشقة قد تتفاوت بتفاوت المكان من مصر، والقريّة، والفلاة وباختلاف الأشخاص من الشيوخ، والشباب، والرجال، والنساء، وباختلاف الأحوال من السفر والحضر فالأصل فيه رأي المبثلي به كما هو طريق عام للإمام أبي حنيفة في نحو هذه القضايا وهو يليق بشأنه ومكانته الفقهية والله أعلم.

^٢ - وقالوا: الخطوة ذراع ونصف بذراع العامة (مراقي الفلاح/ ٦١)، وذراع واحد مساو بأربعة وعشرين إصبعاً (التاتارخانية ١/ ٢٣٢)، وعلى هذا صار الميل ستة آلاف ذراع، رجحه الطحطاوي (حاشية الطحطاوي/ ٦١)، وفيه

رحمه الله: إن كان أمامه يعتبر ميلين، وقال زفر رحمه الله: هو خروج الوقت^١، والصحيح المسافة دون خوف الفوت، وقد يكون بخوف الهلاك، أو خوف هلاك الطرف^٢، وخوف زيادة المرض بمنزلة المرض^٣، ولا فرق بين أن يشتد المرض بالتحريك أو بالاستعمال عندنا، وعند الشافعي هو خوف التلف^٤، وإن لم يكن له ضرر في استعمال الماء ولكنه عاجز

قولان آخران: أحدهما: أن الميل أربعة آلاف ذراع رجحه الحصكفي، ونقله ابن عابدين عن الزيلي، والنهر، والجوهرة، والحلية، وعن الرملي قوله: هو المعول عليه (الدر المختار مع الرد ١/١٥٥) ثانيهما، ثلاثة آلاف وخمس مائة إلى أربعة آلاف ذراع وهي تقدير ابن شجاع (فتح القدير ١/١٢٣، الكبير: ٦٥).

١ - أي أنه يجوز التيمم لخوف فوت الصلوة وخروج وقتها، وإن كان الماء أقل من ميل.

٢ - "أو خوف هلاك الطرف" ساقط من (ع).

٣ - يجوز التيمم للمرض وهو يعم صوراً منها: إن كان مريضاً ويضره التحريك أو استعمال الماء، أن يخاف ازدياد المرض، ومنها: أن يخاف إبطاء البرء، ومنها: إن كان في القرى والفلاة و يخاف أن يمرض بالغسل عن الماء البارد، و هذا كله لا اختلاف فيه، وأما الأمصار فقال أبو حنيفة بالجواز وخالفه الصحابان (ر: الكبير/٦٤، مراقي الفلاح مع الطحطاوي/٦٢، فتح القدير ١/١٢٥) وفي ما يرى هذا العبد الضعيف هذا اختلاف أعصار وأوان لا اختلاف دليل و برهان، والأصل أن المحال التي يتيسر فيها الماء المسخن لا يجوز فيها التيمم بخوف المرض، وإلا يجوز، والله أعلم.

٤ - وإن خاف الزيادة في المرض أو إبطاء البرء فهل يجوز التيمم؟ فيه قولان للشافعي، القول الجديد عدم الجواز، ويدل عليه ما قاله في الأم (ر:

عن استعماله فظاهر المذهب إن وجد من يعينه لا يجوز له التيمم^١، وقال شمس الأئمة الحلواني^٢ رحمه الله: يجوز له التيمم.

٢٥٤- ولا بد له من النية في التيمم، وهي فرض فيه، لأن التيمم هو القصد لغة، وفي الشرع عبارة عن القصد إلى التطهير^٣، والاسم الشرعي فيه معنى اللغة، والتراب بذاته ملوث، وإنما صار مطهراً شرعاً بنية القربة بخلاف الماء فإنه مزيل طبعاً ومطهر خلقاً وشرعاً، ولا تفاوت بين نية الطهارة وبين نية استباحة الصلاة.

الأم ١/٤٤)، وقال في القديم: يتيمم (ر: المهذب مع تحقيق الزحيلي ١/١٣٤) وعليه العمل عندهم، قال النووي: الأسباب التي يجوز بها التيمم، الثالث: مرض يخاف معه من استعماله على تلف عضو، وكذا إبطاء البرء أو الشين الفاحش في عضو ظاهر في الأظهر و شدة البرد كمرض (منهاج الطالبين/٦) فما نقله المؤلف قول مرجوح عند الشوافع.

١ - وهذا هو القول الراجح (ر: رد المحتار ١/١٥٦).

٢ - هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني البخاري الملقب بشمس الأئمة منسوب إلى عمل الحلوان، تفقه على الحسين أبي علي النسفي، وسمع عن أبي إسحاق الرازي، وإسماعيل محمد بن الزاهد، وعبد الله بن محمد الكلاباذي، وأبي بكر محمد بن عمر بن حمدان وآخرين، ومن تلامذته بكر الزرنجري، والسرخسي، و فخر الإسلام البزدوي، و صدر الإسلام أبو اليسر، والقاضي جمال الدين، كان إمام أهل الرأي في وقته ببخارى، وعند بعض أهل العلم أنه من المجتهدين في المسائل، ومن كتبه "المبسوط" في الفقه والنوادر" في الفروع و"الفتاوى"، توفي سنة ثمان و أربعين و أربع مائة (ر: الفوائد البهية/٤٠-٤١).

٣ - وفي (م): "إلى التطهير" ساقط.

٢٥٥- ولا يشترط نية التيمم للجنابة، أو للحيض، أو للحدث، وهو الصحيح، وعن أبي بكر الرازي^١: أن الجنب لو نوى الوضوء لا يكفي عن الجنابة.

٢٥٦- رجل يرى التيمم إلى الرسغ مدة وهو قول مالك، ثم رآه إلى المرفقين لا يعيد ما صلى به، لأنه مختلف فيه^٢، ولو كان جاهلاً به ثم علم يعيد ما صلى به.

٢٥٧- رجل أكثر أعضائه صحيح وأقله مجروح، يغسل الصحيح ويمسح المجروح، وإن كان على عكسه يتيمم للجراحة^٣، ولا يغسل الصحيح عندنا^٤، وعند الشافعي يغسل الصحيح في

^١ - هو أحمد بن علي، أبو بكر الرازي الجصاص منسوب إلى العمل بالجص انتهت إليه رئاسة الحنفية، قال بعض الفضلاء أنه من المجتهدين في المذهب، وكان مشهوراً بالزهد خوطب في أن يلي القضاء فامتنع، وأعيد عليه الخطاب فلم يفعل، وله تصانيف، منها: أحكام القرآن، وشرح مختصر الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي، وشرح جامع محمد، وكتاب في أصول الفقه، وشرح أسماء الحسنى، وأدب القضاء، مات سابع ذي الحجة ٣٧٠ هـ، وكان مولده ببغداد ٣٠٥ هـ (ر: الفوائد البهية/١٦).

^٢ - أين هذه المسامحة في الاختلاف وسعة الصدر لسلفنا الصالحين، وأين جمود فقهاء عصرنا، وتعصبهم لمذاهبهم، وضيق صدورهم في الخلافات الفقهية والفروعية؟ فإلى الله المشتكى وهو المستعان.

^٣ - وفي (ن،ع): "للحاجة" مكان "للجراحة".

^٤ - المراد من الأكثر في الوضوء أكثر الأعضاء عدداً، وفي الغسل أكثر الجسد مساحة على القول المختار (ر: الدرالمختار ١/ ١٧١، مراقي الفلاح/٦٨)، أما

الحالين^١ ولا يترك، لأن المسح على الجراحة كالغسل^٢ لما تحتها، وعن محمد: أنه لو عجز عن غسل اليدين خاصة لا يتيمم، ولو عجز عن غسل اليدين والوجه يتيمم، وهذا إشارة أن النصف قام مقام الأكثر في بعض الصور، وقيل: يغسل الصحيح و يمسح على الجريح، لأن الغسل فيه أصل فلا يترك، والتيمم خلف عن الغسل عند عدم القدرة عليه^٣، وإن كان جنباً فالمعتبر في الجراحة بجميع البدن أو أكثره.

٢٥٨- مقطوع اليدين من المرفقين يمسح موضع القطع في التيمم. ولو تيمم لتعليم الغير لا يجوز أن يؤدي به الصلاة^٤، ولو تيمم لمس المصحف أو لسجدة التلاوة يجوز أن يصلي به عندنا، وكذا لو تيمم قبل الوقت يجوز عندنا.

إذا كان الصحيح والمجروح متساويان في أعضاء الوضوء غسل الصحيح و مسح الباقي على القول الأصح الأحوط خلافاً لما نقل عن بعض المشايخ، وفي الغسل قال الحصكفي لا رواية فيه، ونقل ابن عابدين اختلاف المشايخ على قولين: يغسل الصحيح و يمسح المجروح، وصححه ابن نجيم، وأن يتيمم لا غير (رد المحتار ١/ ١٧٢)، وما فرق في التاتارخانية والغياثية بين الوضوء والغسل (٢٤٤/١) وهو أحوط كما هو ظاهر.

- ١ - قال الشافعي: وإن تيمم وهو يقدر على غسل شيء من جسده بلا ضرر به لم يجزه وعليه أن يغسل جميع ما قدر عليه من جسده ويتيمم (الأم ١/ ٤٣).
- ٢ - وفي (ن، ع): "كالمسح" مكان "كالغسل".
- ٣ - وهذا راجح موافق للقول المختار أن النصف الصحيح في حكم الأكثر كما مر.
- ٤ - ما لم ينو التطهر مطلقاً، أو قرابة مقصودة لا تصح إلا بالطهارة (ر: الكبير: ٦٢).

٢٥٩- ولو كان مع المسافر ماء زمزم قد رصص لا يجوز له التيمم^١، إلا إذا خاف العطش، والحيلة فيه أن يهبه آخر ثم يستودعه منه^٢.

٢٦٠- وخائف السبع والعدو عاجز حكماً، حتى لو أن المتيمم مر على الماء وهو لا يستطيع النزول لخوف عدو أو سبع لا ينتقض تيممه.
٢٦١- المسافر إذا كان في طين^٣، ولم يجد تراباً ينفض ثوبه ويتيمم بغبار، وإن لم يكن فيه غبار لطح ثوبه من الطين فإذا جف فتت وتيمم به، ولو خاف ذهاب الوقت يتيمم بالطين عند أبي حنيفة رحمه الله^٤، وعندهما يؤخر و يقضي.

^١ - قال شمس الأئمة الحلواني: وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله يقول: إن بعض الحجاج إذا انصرفوا من حجهم ربما يحملون ماء زمزم في أنية للاستسقاء أو للعطية، ويجعلون رأس الأنية مرصصاً، ولا يخافون على أنفسهم العطش، وربما يعز الماء في بعض المواضع فيتيممون وماء زمزم في رحلهم، ويرون ذلك جائزاً، وهذا منهم جهل وحمق، لأنهم واجدون للماء فلا يجزيهم التيمم (الفتاوى التاتارخانية ١/٢٢٤، التيمم).

^٢ - قال في المنية: فلو وهب لآخر و سلمه لا يجوز له التيمم، لأنه قادر على الرجوع، ونقل الحلبي عن قاضي خان أن هذه الحيلة ليست بصحيحة، وقال الحلبي: إن الحيلة الصحيحة أن يختلط به ماء ورد ونحوه حتى يصير مغلوباً ويخرج عن كونه مطهراً (ر: الكبير/ ٦٨)، وعلم من عبارة المؤلف جواز استعمال ماء زمزم للتطهير وهو صحيح مختار.

^٣ - كذا في التاتارخانية (١/ ٢٤١).

^٤ - ولا يجوز التيمم بالطين أي التراب المبتل بأي حال عند أبي يوسف (ر:

٢٦٢- والمعتبر في الماء: قدر ما يكفي للوضوء، ولا يعتبر بما دونه، والماء الذي يكفي للوضوء إن كان يباع بدرهم ونصف يباح له التيمم^١، وقيل: إن كان يباع بضعف قيمته يباح له التيمم.

٢٦٣- جماعة تيمموا ثم وجدوا ماءً قدر ما يكفي لأحدهم بطل تيممهم.

٢٦٤- ماء مباح^٢ بين جنب، وحائض، وميت وهو يكفي لأحدهم فالجنب أولى، لأن غسله فريضة، وغسل الميت سنة، والمرأة تتيمم وتقنّدي بالرجل^٣، وإن كان هذا الماء مشتركاً بينهم يجوز التيمم لهم^٤.

ولو قال آخر: هذا الماء مباح لكم لا يبطل تيممهم حتى قال: توضأ

التاتارخانية ١/ ٢٤١، رد المحتار / ١٦٠).

- ١ - الصحيح إن الدرهم أو نصفه لا يمكن تعيينه في كل زمان وهو محمول على عصر المؤلف، والأصل فيه ما روي عن بعض المشايخ أنه إن يمكن الاشتراء بثمن مثل أو بزيادة يسيرة و يكون فاضلاً عن حاجته يجب اشتراء الماء ولا يجوز التيمم، وأن يباع بغبن فاحش مثل ضعف قيمته أو بقيمة لا تجيء تحت تقويم المتقومين، أو لا يجد قيمته يجوز له التيمم، رجحه الكاساني، وابن نجيم ومال إليه ابن عابدين (ر: الدر المختار ١/ ١٦٧، فتح القدير ١/ ١٤٢، السراجية/٧).
- ٢ - وفي (ن،ع): "يباح" محل "مباح".
- ٣ - أي غسل الرجل مقدم على غسل المرأة، لأن الرجل ممن يقنّدي به و يكون إماماً، والمرأة تصلي منفردة أو مقتدياً.
- ٤ - أي الحصة المملوكة لكل امرئ لا تكفي لظهارته، قال الحصكفي: ولو مشتركاً ينبغي صرفه للميت (الدر المختار ١/ ٢٥٤).

أيكم شاء^١، والماء المباح لا يمنع التيمم إلا إذا كان كثيراً^٢.

٢٦٥- ووجود الماء بعد الفراغ من الصلاة لا يعتبر لحصول المقصود بالبدل كالمعتدة بالأشهر ثم حاضت، بخلاف المريض إذا أحج عنه رجلاً ثم برئ بعد ما فرغ من الحج يعيده، لأن شرط جواز أداء الحج عن الغير اليأس عن الأداء، وأنه لا يتحقق إلا بالموت، لأن جميع العمر وقته.

٢٦٦- ولو وجد الماء قدر ما يكفي للوضوء، وفي ثوبه نجاسة، عن أبي يوسف رحمه الله: أنه يتوضأ به، وهو قول حماد رحمه الله^٣، وقال أبو حنيفة رحمه الله: يغسل ثوبه ويتيمم^٤، وهو مسألة خالف أستاذه.

٢٦٧- الأسير إذا كان في دار الحرب إذا منعه الكافر عن

١ - وفي التاتارخانية: قال مالك: أبحث لكل واحد منكم، أو قال: من شاء منكم فليتوضأ فسدت صلاتهم، وإن قال: أبحث لكم جميعاً لم تفسد صلاتهم (التاتارخانية ١/ ٢٥٣).

٢ - أي ما يكفي للطهارة.

٣ - هو حماد بن مسلم، أبو إسماعيل بن أبي سليمان الكوفي، مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري، سمع عن أنس بن مالك، وتفقّه بإبراهيم، روى عنه سفيان، وشعبة وأبو حنيفة، وبه تفقه وعليه تخرج وانتفع، وروى له مسلم، وأصحاب السنن، قيل لإبراهيم: من لنا بعدك؟ قال: حماد. كان له لسان سؤال وقلب عقول، كان يفطر كل يوم من شهر رمضان خمسين إنساناً فإذا كان يوم الفطر كساهم ثوباً ثوباً وأعطاهم مائة مائة، مات سنة ١٢٠هـ (ر: الجواهر المضية/ ٣٦١، طبقات الفقهاء: ١٤).

٤ - لأن النجاسة الحقيقية أغلظ من النجاسة الحكيمة.

الوضوء، والصلاة يتيمم ويصلي بالإيماء، ثم بعد ما خلص يعيدها^١، وكذا المقيد، والمحبوس في موضع نجس.

٢٦٨- ويجوز التيمم بكل ما كان من جنس الأرض، وأنواع الحجارة، والآجر، والخزف، هو الصحيح، وكذا بدقاق الآجر، والتراب المحترق، وفي الآجر غير مدقوق خلاف^٢ أبي يوسف، و بعضهم فرقوا وقالوا: بالآجر يجوز التيمم وبالخزف لا يجوز التيمم، ولا يجوز بالغضارة التي مطلي بالآنك، ولا يجوز بالملح المائي، وفي الجبلي اختلاف، والصحيح أنه يجوز به^٣، وذكر الاسبيجاني^٤، يجوز التيمم بالسبخة.

٢٦٩- وكل ما يحترق بالنار كالخشب وغيره، أو ينطبع بها

١ - كذا في التاتارخانية ١/ ٢٤٧.

٢ - فيه روايتان عن أبي حنيفة والصحيح أنه يجوز به التيمم، وفي رواية عن محمد لا بد أن يكون مدقوقاً أو يكون عليه غبار (التاتارخانية ١/ ٢٤٠، الكبير/ ٧٥).

٣ - قد اختلفوا في التصحيح، صحح جوازه المؤلف، وصاحب المنية، وقاضي خان، وصاحب الخلاصة، وعدم جوازه شمس الأئمة السرخسي، وشمس الأئمة الحلواني (ر: الكبير: ٧٦، والتاتارخانية ١/ ٢٤١، والغياثية/ ١٧).

٤ - وهو أحمد بن منصور القاضي، أبو نصر الاسبيجاني أحد شراح مختصر الطحاوي كان إماماً في الفقه، رحل إلى سمرقند وناظر الأئمة، ودرس للطالبين والفقهاء، وصار الرجوع إليه بعد السيد أبي شجاع، فانتظمت له الأمور الدينية وظهرت له الآثار الجميلة، وكانت وفاته بسنة ثمانين وأربع مائة، ونسبته إلى اسبيجاب بكسر الالف وسكون السين وكسر الباء اسم وطنه (الفوائد البهية/ ٤٢).

كالحديد وغيره، أو يذوب بالماء كالسكر وغيره لا يجوز التيمم به.
٢٧٠- ويجوز بأرض قد تتدى، ولا يشترط الغبار على الذي
يضرب يده عند أبي حنيفة رحمه الله، ويجوز بالغبار مع القدرة على
التراب عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله.
٢٧١- رجل صلى صلاة الجنازة بالتيمم ثم أتى بأخرى إن كان
مقدار ما يقدر على الوضوء من الزمان يتجدد التيمم وإلا يصلي الثاني
به^١.

٢٧٢- رجل تيمم من موضع، يجوز لآخر أن يتيمم من ذلك
الموضع، لأن المستعمل ما التزق بيده، والموضع بمنزلة فضل ماء في
الإناء.

٢٧٣- مسلم تيمم ثم ارتد - والعياذ بالله - ثم أسلم فهو على تيممه
عندنا خلافاً لزفر رحمه الله.

كافر توضأ ثم أسلم فهو على وضوءه عندنا خلافاً للشافعي رحمه
الله^٢، وكذا التيمم عند أبي يوسف رحمه الله.

٢٧٤- رجل افتتح الصلاة بالتيمم ثم وجد سور الحمار يمضي
عليها، وقد صح شروعه فلا ينتقض تيممه بالشك ثم إذا توضأ يعيده
احتياطاً، وإن وجد قبل الشروع فيها قال أبو يوسف رحمه الله: أحب إلي

^١ - به يفتى وعند محمد يعيد بكل حال (الدر المختار مع الرد / ١٦١).

^٢ - ولا يصح وضوء الكافر و غسله إذ لا عبرة بنيته إلا الذميمة تحت المسلم
تغتسل عن الحيض لحق الزوج فلا يلزمها الإعادة بعد الإسلام (كذا في فتح
العزیز للرافعي على هامش المجموع / ٣١١).

أن يتوضأ ثم يتيمم^١.

٢٧٥- المحبوس في المصر إذا لم يجد ماء يتيمم و يصلي ولا يعيد عند أبي يوسف رحمه الله^٢، ولو كان في موضع نجس فإنه يتشبه^٣ بالمصلي ثم يعيده عند أبي يوسف رحمه الله، وعندهما يؤخر الصلاة^٤.

-
- ١ - أي يجب جمع التوضي والتيمم بالاتفاق، والمستحب تقديم الوضوء على التيمم عند أبي يوسف و يجب عند زفر (ر: الكبير/٦٨).
- ٢ - والفتوى على أن يعيد (ر: الدر المختار/١٦٨)، وفيما يرى هذا العبد الضعيف قول أبي يوسف أشبه بالفقه، ولعل المؤلف يميل إليه حيث ما ذكر قولاً آخر، لأن العجز قد تحقق في حق المحبوس، وهذا القدر يكفي لجواز التيمم فلا وجه لإعادة الصلاة، والله أعلم.
- ٣ - وفي (ن،ع): "يشبه" محل "يتشبه".
- ٤ - المحصور فاقد الطهورين يؤخرها عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يتشبه بالمصلين وجوباً، به يفتى وإليه صح رجوع الإمام كما في الفيض (ر: الدر المختار/٢٥٣).

باب المسح على الخفين

٢٧٦- المسح على الخفين جائز بالسنة المشهورة^١ عند عامة العلماء، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: إن من السنة أن تفضل الشيخين، وتحب الخنتين وترى المسح على الخفين.

٢٧٧- ومن أنكر يخشى عليه الكفر، وهو قول الكرخي^٢، وقيل:

١ - أحاديث المسح على الخفين تصل إلى حد التواتر، فقال ابن عبد البر: روى فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو أربعين من الصحابة، ونقل ابن المنذر عن الحسن أنه حدثني سبعون من أصحاب النبي -ﷺ- أن رسول الله -ﷺ- مسح على الخفين، وأشبع الزيلعي في استيعاب الأحاديث وخريجها من طرق فروى أحاديث مرفوعة عن المسح على الخفين عن جرير بن عبد الله البجلي، وسعد بن أبي وقاص، وعمرو بن أمية الضمري، وحذيفة، وصفوان بن عسال، وخزيمة بن ثابت، وثوبان، وأسامة بن زيد، ومغيرة بن شعبة، وعمر بن الخطاب، وأنس بن مالك، وعائشة، وأبي بكر، وعوف بن مالك بن الأشجعي، وأبي بكرة أبي أيوب الأنصاري، وأبي هريرة، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وابن مسعود، وعبادة بن الصامت، وعبد الرحمن بن حسنة، ومالك بن سعد، ومالك بن ربيعة رضي الله عنهم وغيرهم من ثمانية وأربعين صحابياً (ر: نصب الراية: "باب المسح على الخفين" ١/١٦٢).

٢ - هو عبيد الله بن الحسين أبو الحسن الكرخي. أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة عن أبيه عن جده، وكان له طبقة عالية يعدّ من المجتهدين في المسائل، وله المختصر، وشرح الجامع الصغير، وشرح الجامع الكبير، ولد سنة ستين و مائتين، ومات سنة أربعين وثلاث مائة، وممن تفقه عليه أبو بكر الرازي أحمد الجصاص، وأبو علي بن

يكون مبتدعاً، لكن من يراه سنة ثم لم يمسح أخذاً بالعزيمة كان مأجوراً، وقال أبوحنيفة رحمه الله: ما قلت بالمسح حتى جاءني منه مثل ضوء الشمس.

٢٧٨- ويجوز من كل حدث موجب للوضوء إذا لبسهما على طهارة كاملة.

٢٧٩- والطهارة الكاملة شرط عند نزول الحدث عندنا، لأن الخف مانع عن سراية الحدث إلى القدم، والمنع يظهر عند نزول الحدث، وعند الشافعي هي شرط وقت اللبس^١، حتى لو غسل رجليه أولاً ولبسهما ثم أكمل ثم أحدث ثم توضأ يجوز المسح عليه عندنا، خلافاً له، وكذا لو توضأ وغسل رجليه اليمنى ولبس ثم غسل رجليه اليسرى ولبس يجوز المسح عندنا، خلافاً له.

٢٨٠- رجل لبس خفيه بغير طهارة ثم دخل في الماء فدخل الماء في خفيه حتى غسل رجليه ثم غسل بقية أعضائه ثم أحدث يجوز له أن يمسح على خفيه، أما لو تيمم ولبس الخفين، ثم أحدث وهو واجد الماء

محمد الشاشي الفقيه، وأبو عبد الله الدامغاني، وأبو الحسن القدوري، وكان كثير الصوم والصلاة، فلما أصابه الفالج آخر عمره كتب أصحابه إلى سيف الدولة بن حمدان بما ينفق عليه، وعلم ذلك فبكى وقال: "اللهم لا تجعل رزقي إلا من حيث عودتني"، ومات قبل أن تصل إليه صلة سيف الدولة، وهي عشرة آلاف درهم..... وكان قانعاً، متعففاً، عابداً صواماً، كبير القدر، وانتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه (الفوائد البهية/ ١٨٣ طبع شركة دار الأرقم بيروت لبنان. ١٤١٨ هـ، الطبعة الأولى).

^١ - قال النووي: وشرطه أن يلبس بعد كمال طهر (منهاج الطالبين: ٥، ط الهند).

- لا يمسح، لأن التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه.
- ٢٨١- والخف الذي يستتر الكعب ولا يرى منه القدم، ولو كان يرى منه قدر إصبع أو إصبعين يجوز المسح^١.
- ٢٨٢- ولو مسح برؤوس الأصابع إن كان الماء سائلاً يجوز وإلا فلا، وقيل: البلة تكفي فيه، حتى قيل: المسح بالثلج يجوز، ولو وضع أصابعه وضعاً ثم رفعها يجوز.
- ٢٨٣- ولا يجوز المسح بعد مضي المدة إلا إذا خاف المسافر^٢ ذهاب رجله من البرد يجوز أن يزيد عليه للضرورة كالمسح على الجبيرة، وإذا انقضى مدة مسحه في الصلاة وهو لم يجد الماء يمضي على صلاته، وهو الأصح، لأنه لا فائدة في قطعه^٣.

-
- ١ - الخرق المانع من المسح هو المنفرج الذي ينكشف ما تحته أو يكون منضمماً لكن ينفرج عند المشي و يظهر القدم، أما إذا لم ينكشف ما تحته فلا يمنع، وإن كان الخرق طويلاً (كذا في الهنذية (١/ ٣٤، والغياثية/١٥) والمراد من الأصابع أصغر أصابع الرجل، أما إذا تخرق موضع الأصابع نفسها فيعتبر انكشاف الأصابع الثلاث عينها، ولو كان في هذه الثلاثة الإبهام (ر: الخانية/١، ٤٨، مراقي الفلاح/٧٠).
- ٢ - لا وجه لتخصيص المسافر، لأن خوف ذهاب رجل فيه وفي غيره سواء، ومن هنا قال الشرنبلالي: (وينقض مسح الخف أربعة أشياء ... ومضي المدة للمقيم والمسافر إن لم يخف ذهاب رجله) أو بعضها (من البرد) فيجوز له المسح حتى يأمن (مراقى الفلاح على هامش الطحطاوي/٧٢).
- ٣ - صححه في السراج الوهاج (ر: الطحطاوي/٧٢)، والقاضي خان (الخانية/١/٥٠)، لأنه لو قطع الصلاة وهو عاجز عن غسل الرجلين، فإنه يتيمم ولا حظ للرجل من التيمم فلهذا يمضي على صلاته.

٢٨٤- نزع الخف قبل مضي المدة بمنزلة مضي المدة، فإذا تمت المدة وهو على الوضوء نزع خفيه وغسل رجليه، لأنه سرى الحدث السابق إليها، وليس عليه إعادة بقية الوضوء، لأنه ما وجد حدث طارئ عليه.

٢٨٥- ولو نزع أحد الخفين يجب غسلهما عندنا خلافاً لزفر، لاستحالة الجمع بين المسح والغسل.

٢٨٦- والخف إذا كان واسعاً لو مشى زال عقبه عن موضع الكعب يبطل مسحه عند أبي حنيفة رحمه الله^١، وعند أبي يوسف رحمه الله إن خرج أكثر قدمه يبطل مسحه وإلا فلا.

٢٨٧- المستحاضة تمسح في الوقت ولا تمسح بعده عندنا خلافاً لزفر رحمه الله، لأنه طهارة كاملة في الوقت في حقها للضرورة، وبعد الوقت يظهر أثر الحدث الذي كان وقت اللبس فلا يجوز بعده، هذا إذا كان سائلاً وقت المسح، أما إذا كان منقطعاً تمسح تمام المدة.

٢٨٨- والخرق فوق الكعب لا يعتبر^٢، والخرق يبدو حالة المشي ولم يبد حالة الوضع، قيل: يجوز المسح عليه^٣، الخروق المختلفة في

^١ - الأصح أن لا ينتقض المسح بل نقل عليه الحصكفي الإجماع، وما روي عن أبي حنيفة محمول على نزع إذا خرج بنفسه (ر: الدر المختار على هامش الردد ١٨٤١، والكبير/ ١١٢).

^٢ - وفي (ن): "لأنه يعتبر" هو خطأ، لأنه لا عبرة بلبسه (البحر الرائق/ ١٧٦).

^٣ - الأصح عدم الجواز (ر: الكبير/ ١١١).

خف واحد يجمع، ولا يجمع في خفين بخلاف النجاسة المختلفة في ثوبي المصلي.

٢٨٩- والمسح على الجبيرة كالغسل لما تحته، ولهذا لا يقدر بوقت ولا يكرر به أيضاً وهو الأصح^٢، بخلاف وضوء المستحاضة، فإنه يكرر بمضي المدة، ويجمع بين الغسل والمسح في عضو واحد فيه بخلاف الخف، وإنما يجوز المسح عليها إذا كان الماء يضر بالجراحة إذا غسلها، فإذا^٣ أضر يمسح على الجراحة، وإن أضر يمسح على الجبيرة، سواء شدها على وضوء أو غير وضوء، وإن أضر المسح على الجبيرة أيضاً سقط المسح، وكذا الحكم في موضع الفصد، والزيادة على موضع الجراحة تبع لها، والاستيعاب ليس بشرط في مسح الجبيرة^٤، ويكتفي بأكثرها ذكره الحسن، وبعد البرء لا يعيد الصلاة عندنا، وعند الشافعي رحمه الله إن شدها على غير وضوء يعيد، وإن شدها على الوضوء فيه قولان^٥.

١ - وفي (ن): "في ثوب المصلي" موضع "ثوبي المصلي".

٢ - كذا في البحر الرائق ١/ ١٧٢، والكبير ١١٥.

٣ - وفي (ن،ع): "فإن" محل "فإذا".

٤ - كذا قال شيخ الإسلام خواهر زاده وغيره صححه في الكافي وكذا ذكر عن الحسن بن زياد، ونسب قاضي خان إلى الحسن وجوب الاستيعاب، والأول أصح (ر: الكبير ١١٥)، وفي مجمع الأنهر: الصحيح هذا وعليه الفتوى (٥١/١).

٥ - وحاصل ما روي عن الشافعية أن في المسألة ثلاثة أقوال: أولها أنه لم تجب الإعادة لو وضع على طهر، وتجب إن وضع على غير طهر، ثانيها: تجب مطلقاً، ثالثها: لا تجب مطلقاً، والأول هو الأصح الجديد (ر: شرح المهذب ٢/ ٣٢٩).

٢٩٠- رجل في إحدى رجليه جراحة فتوضأ ومسح على المجروحة، وغسل الصحيحة ولبسه^١ ثم أحدث لا يمسخ على الصحيحة، لأنه يحتاج إلى المسح على المجروحة وذلك كالغسل فيؤدي^٢ إلى الجمع بين المسح والغسل، وذلك لا يجوز في عضو واحد، والرجلين^٣ في حق المسح والغسل^٤ كعضو واحد^٥، قيل: على أصل أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن يجوز؛ لأنه لا يرى المسح على الجبيرة واجباً، وكذا لو لبس المجروحة وحدها، أما إذا لبسهما جاز المسح عليهما، وإذا لم يلبسهما جاز المسح على المجروحة، وإن أضر المسح على المجروحة يغسل الصحيحة ولا يمسخ المجروحة، لأن الغسل سقط بالجراحة للضرورة^٦، والمسح سقط أيضاً بالضرر كما أن له رجل واحد.

٢٩١- ولو قطعت إحدى رجليه وبقي منها أقل من ثلاثة أصابع من القدم لا يجوز المسح على الصحيحة، لأنه يجب غسل المقطوعة لفوات محل المسح، فلو جاز لوجب الجمع بين الغسل والمسح وذلك لا يجوز، وإن بقي ثلاثة أصابع^٧ من ظهر القدم إن كان يعلم أن المسح يقع على قدر ثلاثة أصابع جاز المسح عليها، ولو قطعت فوق الكعب جاز له

١ - أي الخف.

٢ - في (ن،ع): "يؤدي".

٣ - كذا في النسخ الثلاث، وينبغي أن يكون "الرجلان".

٤ - وفي (ن،ع): "والغسل" ساقط .

٥ - كذا في الخانية أيضاً (٥١/١).

٦ - وفي (ن،ع): "للضرر".

٧ - أي قدر ثلاثة أصابع كما في الهدية ٣٢/١، طبع دار الفكر.

أن يمسح غير المقطوع، لأنه ليس له إلا رجل واحد.

٢٩٢- رجل مسح على الجبيرة، فسقطت الجبيرة وشد جبيرة أخرى، فالأحسن أن يعيد المسح عليها، وإن لم يعد أجزاءه، لأن المسح عليها كالغسل لما تحتها، والمسح قائم بقيام العذر، وإن زال الممسوح كما لو مسح رأسه ثم حلق، بخلاف الخف إذا خلعه، لأن الخف مانع وليس برافع.

٢٩٣- المفصد لو انحل الرباط إن أمكنه أن يشدها بنفسه لا يمسح على موضع الفصد، وإن لم يمكنه أن يشدها بنفسه جاز المسح على الرباط، ويمسح على جميع الرباط، والفرجة الصحيحة بين العقد لا يجب غسلها للضرورة، لأنه لو غسله ربما تبطل العصابة فتتخذ البلة إلى موضع الفصد والجراحة فتضره.

٢٩٤- واختلفوا في التكرار، والأصح أنه لا يتكرر كما في مسح الخف والرأس.

٢٩٥- وإن كان في رجله شقاق إن كان يضر الماء يمسح عليه، وإن كان المسح يضره يسقط، و يغسل ما حوله، وإن كان عليه دواء لا يمسح بل يمر الماء عليه^١، وإن كان الشقاق في يده وقد عجز عن استعمال الماء يوضئه غيره^٢، وإلا يتيمم عند أبي حنيفة رحمه الله.

^١ - إن لم يكن يضره.

^٢ - الاستعانة بالغير للتوضي يستحب عند أبي حنيفة ويجب عند الصاحبين، أما إذا لم يجد من يوضئه يتيمم بالاتفاق (ر: الكبير: ١١٧، مجمع الانهر ١/٥١).

باب الأذان

٢٩٦- الأذان سنة^١ مشروعة لأداء المكتوبة بالجماعة، وإنه من شعائر الإسلام حتى لو امتنع أهل^٢ مصر من الأذان والإقامة قال محمد رحمه الله: يؤمر بهما فإن أبوا قتلوا^٣ بالسلاح، لأنه من أعلام الدين، والإصرار على تركه استخفاف بالدين، وقال أبو يوسف: يؤدبون ولا يقاتلون^٤.

٢٩٧- وتكرار الأذان لا يجوز عندنا إلا إذا وقع الأول غير مشروع بأن أذن مخالفة^٥، والإقامة مثل الأذان عندنا.

٢٩٨- رجل دخل المسجد والمؤذن يقيم^٦، ينبغي أن يقعد ثم يقوم.

٢٩٩- ويكره أداء الصلاة بالجماعة في المسجد بغير أذان ولا

١ - أي سنة مؤكدة وهي كالواجب في لحوق الإثم (ر: الدر المختار على هامش الرد ٢٥/١).

٢ - "أهل" ساقط من (ن).

٣ - الصحيح "قتلوا" كما يدل عليه قول محمد: "لو اجتمع أهل بلدة على تركه قاتلناهم عليه" (الكبير/٣٥٧).

٤ - وفي (ن): "ولا تقاتلون".

٥ - في النسخ الثلاث: "مخفية" ولعل الصواب ما كتبتناه. وكذا إذا أذن قبل الوقت يكره و يعاد في الوقت (الخانية ١/ ٧٧) ومن الصور التي يعاد فيها الأذان: "أذان الصبي الذي لا يعقل، والمرأة، والمجنون، والسكران، والجنب" (ر: المصدر السابق).

٦ - وفي (ن): "والمؤذن يتيمم" وهو خطأ.

إقامة، وفي البيوت والكروم لا يكره، والمسافر لو اكتفى بالإقامة يجوز
لأنهم مجتمعون^١، وكذا الذي يقضي الصلوات^٢.
٣٠٠- ولا يكره الأذان مع الحدث في رواية^٣، والإقامة تكره^٤.
٣٠١- ويجوز^٥ للمسافر أن يؤذن ماشياً أو راكباً، أو أذن إلى غير
القبلة بخلاف المقيم.
٣٠٢- عن أبي حنيفة أنه قال: أكره أذان ما لم يحتلم^٦ كأذان
الجنب والسكران.
٣٠٣- والمؤذن إذا انتهى إلى قوله: قد قامت الصلوة، إن شاء
مكث في مقامه و يتمها، وإن شاء يتم ماشياً^٧.
٣٠٤- رجل أذن وأقام آخر لا بأس به عندنا إذا لم يقع بينهما
وحشة^٨.

١ - وفي (ن): "يجتمعون".

٢ - وفي (ن): "الصلوة".

٣ - الأذان في الحدث والجنابة فيهما روايتان، والأصح في الجنابة الكراهة، وفي
الحدث عدمها (ر: الكبير: ٣٦، والدر المختار ١/٢٦٣).

٤ - وفي (ن، ع): "يكره".

٥ - "يجوز" ساقط من (ع).

٦ - وفي ظاهر الرواية: يجوز أذان الصبي العاقل بلا كراهة ولكنه خلاف الأولى
(ر: الدر المختار ١/٢٦٢، الهنذية ١/٥٤).

٧ - يوضحه ما في الخانية، وفيه: إذا انتهى المؤذن في الإقامة إلى قوله: قد
قامت الصلاة، له الخيار إن شاء أتمها في مكانه وإن شاء مشى إلى مكان
الصلاة إماماً كان المؤذن أو لم يكن (١/٧٨).

٨ - إقامة غيره بغيبته لا يكره مطلقاً، ويكره في حضوره إن لم يرض به الأول

٣٠٥- ومن سمع النداء يقول مثل ما قال المؤذن، ومن كان في المسجد لا بأس إذا لم يجبه^١، وعند الحيلة: لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن، وعند قوله: "الصلاة خير من النوم" يقول: صدقت.

٣٠٦- ويفصل بين الأذان والإقامة بركعتين من الصلاة إلا في المغرب فإنه يفصل بينهما بالسكوت عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما بالجلسة^٢.

٣٠٧- ولا ينبغي لأحد^٣ أن يقول لمن فوَّقه حان وقت الصلاة سوى المؤذن، لأنه استفضال^٤، ولو سمع القاري النداء يمسك عن القراءة^٥ لورود الأثر فيه.

(ر: الدرالمختار ١/ ٢٦٥، الخانية ١/ ٧٩).

١- لعل المؤلف رحمه الله يرى كما قال الحلواني، بأن الإجابة باللسان مندوبة، والواجب الإجابة بالقدم (ر: الخانية ١/ ٧٩، الدر المختار ١/ ٢٦٥) وبه قال جماعة (الكبير/ ٣٦٣)، وكذا يستحب إجابة الإقامة ويجيب نحو الأذان وأن يقول في جواب "قد قامت الصلاة" أقامها الله وأدامها (ر: الكبير/ ٣٦٥).

٢- أي كجلسة الخطيب، والخلاف في الأولوية (ر: رد المحتار ١/ ١٢٦).

٣- وفي (ن، ع): "لأحد" ساقط.

٤- وفي (م): "استغفال" وهو خطأ (ر: البحر الرائق ١/ ٢٦١).

٥- أي إذا كان على طريق التلاوة، ولو قرأ تعليماً أو تعلماً لا يقطع (رد المحتار ١/ ٢٦٦)، واختلفوا فيما إذا كان مشغلاً بالقراءة في المسجد فقيل: لا يقطع، وقيل: يقطع ورجحه الحصكفي (الدر المختار ١/ ٢٦٧)، وكذا نقل الحلبي عن العيون (ر: الكبير/ ٣٦٣).

باب المساجد^١

- ٣٠٨- رجل له مسجdan أيهما أقدم فهو أولى به أن يصلي فيه، وإن استويا فأيهما أقرب، وإن استويا فهو مخير^٢.
- ٣٠٩- دخول المسجد منعلاً من سوء الأدب^٣.
- ٣١٠- ويكره التجرد فيه، وكذا مد الرجلين إلى القبلة فيه وفي غيره في كل حالٍ إلا حال الضرورة.
- ٣١١- ويكره التوضي في المسجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، إلا إذا أعد لذلك موضع لا يصلى فيه، أو توضأ في إناء لا يكره.
- ٣١٢- ولا يحفر بئر في المسجد تحرزاً عن دخول الحيض والنفساء فيه^٤.
- ٣١٣- وغرس الشجرة فيه مكروهة تشبهاً بالبيعة، وإلا لكان حسناً، وإن كانت الأرض ذات نزة^٥ يجوز بلا كراهة^٦.

^١ - في (ن): "فصل في المساجد" وفي (م): "فصل في مسائل المسجد".

^٢ - "فهو مخير" ساقط من (ن).

^٣ - وفي الفتاوى السراجية: أنه مكروه (ص: ٧١).

^٤ - وفيه إشارة إلى أن حفر البئر في عين المسجد يكره لا في الأراضي التي تكون بجانبه لمصالح المسجد، والله أعلم، وفي الخانية: لو كان البئر قديماً يترك كبئر زمزم (١/ ٦٥).

^٥ - و"نزة" ساقط من (ن)، وفي (م): "بئر" محل "نزة".

^٦ - يتجذب عروق الأشجار ذلك النز كذا في السراجية (ص/٧١) وفي الهنديّة ما

٣١٤- ولا يبزق في المسجد فوق البواري^١ ولا تحته، بل يأخذ بأطراف ثوبه، وعند الاضطرار الإلقاء فوق الحصير أولى من تحته، لأن الحصير ليس من أجزاء المسجد من كل وجه.

٣١٥- ويكره مسح الرجل بحيطان المسجد، وإن مسحه بخشبة موضوعة فيه فلا بأس به، وكذا إذا مسحه بقطعة حصير ملقاة^٢.

٣١٦- ويكره للخياط أن يخيط في المسجد، وكذا الوراق إذا كتبه بأجرة، وإن كتبه لنفسه لا بأس به، وكذا المعلم^٣.

٣١٧- ولا بأس للغريب أن ينام^٤ في المسجد^٥، ويكره الجلوس فيه للمصيبة.

-
- يوضحه أكثر، ويكره غرس الشجرة في المسجد، لأنه تشبه بالبيعة ويشغل مكان الصلاة إلا أن يكون فيه منفعة للمسجد بأن كانت الأرض نزة لا تستقر أساطينها فيغرس فيه الشجر ليقل النز (الهندية ١/ ١١٠)، وكذا في الخانية (١/ ٦٥).
- ١- الحصير المنسوج، واحدها: البوري، والبورية، والبارية (ر: القاموس المحيط/٤٥٢).
- ٢- "لأنها ليست في حكم المسجد" (الغياثية/٢٠).
- ٣- جلوس المعلم في المسجد إن كان حسة لا بأجر لا بأس به، كذا في الغياثية (ص: ٢١)، إلا أن يكون لعذر كالحر والبرد فيجوز (ر: الهندية ١/ ١١٠)، ومن العذر في هذا الزمان أن يحتاج الناس إلى المدارس الإسلامية ولا يقدر على أن يبنوا مبنى مستقلاً لهذا الغرض لفقرهم أو بسبب قانوني أو غيره، والله أعلم.
- ٤- وفي (ن): "قيام" مكان "ينام" وهو خطأ.
- ٥- ينبغي أن ينوي الاعتكاف فيه (ر: السراجية/٧٢).

٣١٨- ولا بأس بأن يتخذ في المسجد بيت يوضع فيه البواري
لتعامل الناس^١.

٣١٩- المكان المتخذ لصلاة العيد أو الجنازة يجنب منه ما يجنب
من المساجد^٢.

٣٢٠- بناء المسجد على سور المدينة بمنزلة بنائه على أرض
الغضب، لأنه للعامة^٣.

٣٢١- ولو افتتح الصلاة في مسجده ثم أقيم في مسجد آخر لا
يخرج منه، لأن لمسجده عليه حق، والصلاة في مسجده منفرداً خير من
الصلاة في مسجد آخر بجماعة.

٣٢٢- رجل له مسجد في محلته فحضر الجامع أو مسجداً آخر
ليصلي فيه بجماعة كثيرة فالصلاة في مسجده أفضل، قل أهله أو أكثر^٤،
وإن فاتته الجماعة في مسجده فهو مخير إن شاء يذهب إلى مسجد آخر،
وإن شاء صلى في مسجده منفرداً.

^١ - وفي (ن): "لتعامل أناس".

^٢ - كذا قال الفقيه أبو الليث، والأصح عدمه عند السرخسي (ر: الكبير/٥٧٠)،
والصحيح فيما أرى ما قال قاضي خان: لهما حكم المسجد عند أداء الصلاة
حتى يصح الاقتداء وإن لم تكن الصفوف متصلة، وليس لهما حكم المسجد
في حق المرور، وحرمة الدخول للجنب (الخانية ١/ ٦٨) والله اعلم.

^٣ - وفي الخانية: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل، إن كانت البلدة فتحت
عنوة وبني مسجد بإذن الإمام جازت الصلاة فيه، لأن للإمام أن يجعل
الطريق مسجداً فهذا أولى (١/ ٦٦ على هامش الهندية).

^٤ - وفي (ن،ع): "أو أكثر".

٣٢٣- تحية المسجد يكفي في كل يوم مرة واحدة.
٣٢٤- والأحسن أن يتطوع في غير مكان الفريضة، وكذا كل السنن، وكان النبي -ﷺ- يصلي السنن والوتر في بيته^١، إلا إذا خاف الفوت بأن يشغل في بيته بشيء آخر يصلي في المسجد.
٣٢٥- والصلاة في البيت بجماعة لا ينال فضل الجماعة في المسجد.

٣٢٦- ويجوز أن يدرس فيه الكتاب بضوء المسجد مادام الناس يصلون فيه، ولا بأس بأن يترك^٢ سراج المسجد في المسجد بين المغرب والعشاء، وبعد العشاء لا يجوز أن يترك فيه إلا إذا جرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس، والمسجد الحرام، ومسجد رسول الله -ﷺ-^٣.
٣٢٧- والقيم إذا أتى بسراج إلى المسجد يجوز، وفي الرجوع إلى بيته لا يجوز إلا أن يطفأه.

٣٢٨- حشيش^٤ المسجد يجوز بيعه بحكم الحاكم.

^١ - تدل عليه أحاديث رويت في قيامه -ﷺ- الليل وغيره من التطوعات، وروي عن زيد بن ثابت قال، قال رسول الله -ﷺ-: أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة (المصنف لابن أبي شيبة ٢/ ٢٤٦).

^٢ - وفي (م): "يترك" محل "بأن يترك".

^٣ - الحق أن الاستفادة من ضوء المسجد وترك السراج مما يتعلق بالعادة وليس فيه حكم متعين محدود يجري في كل موضع وعصر، فإن هذه الأحكام تدور على شرط الواقف ونيته، والوقف إذا كان مطلقاً يحمل على عادة الناس وتعاملهم، والله أعلم.

^٤ - وفي (ن، ع): "حصير" محل "حشيش".

كتاب الصلاة

٣٢٩- الصلاة في اللغة عبارة عن الدعاء، وفي الشريعة: صارت عبارة عن أركان معلومة وأفعال مخصوصة. والصلاة من الله تعالى: الرحمة، ومن الملائكة: الاستغفار، ومن المؤمنين: الدعاء. ثم الصلاة مؤقتة بوقت^١، والوقت سبب للوجوب، وشرط للأداء، وظرف للمؤدى. والصلاة عبادة محضة، وهي حسن لمعنى في عينه فإنه تعظيم البارى جلّت قدرته.

^١. وفي (ن،ع): "بوقت" ساقط.

فصل في شروط الصلاة، والأوقات المكروهة

٣٣٠- الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء.

٣٣١- ومن شرائط الصلاة: ستر العورة، ساق المرأة عورة، فإن صلت وربع ساقها مكشوفة تفسد صلاتها عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله، والأصح أن القدم ليس بعورة^١، وشعرها عورة، ويراد به النازل من الرأس وهو الصحيح^٢، والذكر يعتبر بانفراده، وكذا الأنثيان وهو الصحيح^٣.

^١ - كذا روى الحسن عن أبي حنيفة و به قال الكرخي، ورجحه المؤلف في الهداية، وقواه ابن الهمام، والبايرتي (ر: فتح القدير والعناية على هامش الهداية ١/ ٢٥٩)، وذهب قاضي خان في فتاواه إلى أنه عورة، واختاره الإسبيجاني، والحلي، وقال صاحب الاختيار: إنه ليس بعورة في الصلاة وعورة خارجها (البحر الرائق ١/ ٢٧٠)، والفتوى على ما قال المؤلف للابتلاء في إبداءها، ورجحه عامة المتأخرين من الحصكفي، والنسفي، وابن نجيم، وابن عابدين وغيرهم (ر: رد المحتار ١/ ٢٧٢، البحر الرائق ١/ ٢٧٠).

^٢ - المراد من الشعر النازل: ما نزل إلى أسفل من الأذن وخص بذكره، لأنه لا خلاف فيما على الرأس أنه عورة، وفيما نزل من الرأس روايتان: قال الصدر الشهيد: ليس بعورة، واختار الفقيه أبو الليث كونه عورة، وذهب إليه عبد الله البلخي، ورجحه في المحيط، والكافي، والهداية، والفتح، والعناية، والكنز، والبحر، والدر المختار، والرد وهو أصح وأحوط وعليه الفتوى (ر: فتح القدير و العناية ١/ ٢٦١، البحر الرائق ١/ ٢٦٠، رد المحتار ١/ ٢٧١).

^٣ - احتراز عما قيل: إن الخصيتين مع الذكر عضو واحد، لأنهما تبع للذكر (ر: العناية على الهداية مع الفتحة ١/ ٢٦٢، رد المحتار ١/ ٢٧٤).

٣٣٢- من شرائطها: الوقت، تجوز فيه الصلاة ولا تجوز قبله.
٣٣٣- ومراعاة أوقات الصلاة شرط لجواز الصلاة، حتى قيل:
إن رجلاً لو شك في وقت العشاء ومع هذا صلى العشاء ثم تبين أنه كان
دخل وقت ما صلى العشاء قيل: يكفر^١، لأنه أهان أمر الشرع.
٣٣٤- ولا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس، ولا عند قيامها في
الظهيرة، ولا عند غروبها للحديث^٢ إلا عصر يومه عند غروب الشمس
استحساناً^٣، والمراد بالصلاة الفرائض والواجبات دون النوافل، فإن

^١ - لم أجد هذه المسألة في كتاب آخر ولكنها توافق الأصل، لأن الاستخفاف بأمر
ثابت مقطوع يوجب الكفر والعياذ بالله.

^٢ - روي عن عقبة بن عامر الجهني قال: ثلاث ساعات كان رسول الله -ﷺ-
ينهاها أن نصلي فيهن أو نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى
ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيف الشمس
للغروب حتى تغرب (ر: مسلم ١/ ٢٧٦ أوقات النهي، أبوداود ٢/ ١٩٨ كتاب
الجنائز باب الدفن عند طلوع الشمس وغروبها، سنن الترمذي ٢/١ باب
كراهية الصلاة على الجنازة عند طلوع الشمس وغروبها، النسائي ١/ ٩٥
المواقيت، ابن ماجه ص: ١١٠ باب ما جاء في الأوقات التي لا تصلى فيها
على الميت).

^٣ - وجه الاستحسان أن سبب وجوب الصلاة هو الجزء القائم من الوقت، وإذا
شرع العصر في آخر الوقت كان الجزء القائم من الوقت ناقصاً، فإذا وجبت
صلاة العصر ناقصة يجوز أدائها ناقصة، بخلاف الفجر، فإنه ليس من وقتها
جزء ناقص فإذا وجبت كاملة لا يتأدى ناقصة (ر: الهداية للمؤلف، والعناية
للإبهرتي ١/ ٢٣٥).

النوافل جائز مع الكراهة لاستجماع شرائطها^١، كذا ذكره في المبسوط^٢.
 ٣٣٥- وما صلى من الفرائض والمنذور^٣ فيها يعاد في وقت
 مستحب، ولو شرع في التطوع في وقت مستحب ثم أفسدها لم يقضها
 بعد العصر^٤، وكذا لو شرع في سنة الفجر ثم أفسدها لم يقضها بعد
 الفجر بخلاف سائر الفوائت، لأن قضاء الفوائت واجبة من كل وجه،
 بخلاف النوافل، وقيل: لا يجوز جنس الصلاة عند طلوع الشمس حتى
 تبيض الشمس، ولا عند الزوال^٥، وعند الشافعي رحمه الله يجوز أداء
 الفرائض والنوافل التي لها أسباب كتحية المسجد وغيره^٦.

-
- ١ - لو شرع النفل في الوقت المكروه وأفسده يجب قضاؤه، ولو أتمه بعد الشروع
 يخرج عن العهدة ولو كان آثماً، كذا في ظاهر الرواية، وفي رواية: لا تجوز
 النوافل أيضاً (ر: فتح القدير ١/ ٢٣١).
- ٢ - المبسوط ١٥١/١ طبع دار الفكر.
- ٣ - في (ن): "والنذر".
- ٤ - لأنها وجبت كاملة.
- ٥ - أي لا تجوز الفرائض ولا النوافل، وهذا خلاف ما في المتون من أن
 الفرائض لا تجوز مطلقاً، والنوافل تجوز مع الكراهة، وقال الحصكفي: ثم
 ظاهر الرواية وجوب القطع والقضاء في كامل (الدر المختار ١/ ٢٥٠)، وفي
 البحر: يجب قطعه وقضاؤه في غير مكروه في ظاهر الرواية، ولو أتمه
 خرج عن عهدة ما لزمه بذلك الشروع (البحر الرائق ١/ ٢٤٩)، فالحاصل أن
 في ظاهر الرواية يجب قطع الصلاة وقضاؤها في وقت كامل غير مكروه،
 ولو أتمها يتأدى وأثم.
- ٦ - قال أبو إسحاق الشيرازي: ولا يكره في هذه الأوقات ما لها سبب كقضاء
 الفائتة، والصلاة المنذورة، وسجود التلاوة، وصلاة الجنائز، وما

٣٣٦- ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب الشمس للنهي الوارد فيهما^١، ولا بأس بالقضاء فيهما، وكذا سجدة التلاوة، وصلاة الجنازة.

٣٣٧- ولو طلعت الشمس في صلاة الفجر فسدت صلاته بخلاف العصر، لأن بالطلوع تتحقق الكراهة وبالارتفاع تزول الكراهة، وأما في الغروب الكراهة قبيله ومع الغروب^٢ تزول الكراهة.

٣٣٨- صبي بلغ وقت الغروب أو أسلم الكافر فيه تجب الصلاة عليهما، لأنه وجد سبب الوجوب في حقهما، ويجب الأداء كما يجب عليهما.

٣٣٩- وإذا شرع في النفل في الأوقات المكروهة فالأفضل أن يقطعه و يقضي في ظاهر الرواية، لأنه إيجاب بالقول كالنذر، بخلاف صوم يوم النحر، لأنه إيجاب بالفعل فممنه لا يجب القضاء بالشروع، ولأن الصلاة أفعال وأقوال فلا يتحقق بالجزء الأول، والصوم يتحقق

أشبهها..... فإن دخل المسجد في هذه الأوقات ليصلي التحية لا حاجة غيرها ففيه وجهان: أحدهما يصلي، لأنه وجد سبب الصلاة وهو الدخول، والثاني لا يصلي، ونقل الزحيلي عن المجموع في تحية المسجد أن السراج كراهتها (ر: المهذب مع تعليقات الزحيلي ١/ ٣٠٧).

١- أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس، وعن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس (الترمذي ١/ ٤٥ عن عمر، وقال: حسن صحيح).

٢- وفى (م): "بالغروب" محل "مع الغروب".

بالجزء الأول^١.

٣٤٠- ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من سنة الفجر، وكذا إذا خرج الإمام للخطبة يوم الجمعة يكره أن يتنفل فيه قبل أن يفرغ من خطبته.

٣٤١- ومنها^٢: استقبال القبلة بالنص، وحد القبلة في مكة إصابة عين الكعبة^٣، ومن كان غائباً عنها قبلته إصابة جهة الكعبة وهو الصحيح، وهي المحاريب^٤ التي نصبها الصحابة والتابعون رضي الله عنهم أجمعين حين فتحوا البلاد، وقيل: الكعبة قبلة أهل المسجد الحرام، والمسجد الحرام قبلة أهل الحرم، والحرم قبلة أهل الأرض، فالحاصل أن الكعبة وهواءها إلى عنان^٥ السماء قبلة عندنا، وعند الشافعي رحمه الله الكعبة قبلة دون الهواء، حتى لو صلى على سطح الكعبة يجوز عندنا خلافاً له، وفي جوف الكعبة اختلاف أيضاً^٦.

١ - وفيما أرى وجه الفرق أن يوم النحر ليس بمحل للصوم مطلقاً، فنية الصوم غير معتبرة أصلاً، والأوقات المكروهة محل للنوافل، فإذا شرع تعتبر صلاة ويجب إتمامها، ولو كان آثماً، والله أعلم.

٢ - أي من شرائط الصلاة.

٣ - وفي النسخ الثالث: "عين إصابة الكعبة".

٤ - وفي (ن،ع): "وهي الحديث" وهو خطأ، وفي الخانية: الدليل في الأمصار والقرى المحاريب التي الخ (١/ ٦٩).

٥ - وفي (ن): "عيان" محل "عنان".

٦ - قال النووي في المجموع: قد ذكرنا أن الصحيح عندنا أن الواجب إصابة عين الكعبة، وبه قال بعض المالكية، وهو رواية عن أحمد (شرح

٣٤٢- وقبلة العراق ما بين المشرق والمغرب، وقبلة خراسان ما بين مغرب الصيف ومغرب الشتاء، قال أبو منصور: قبلة ما وراء النهر وهو أن يترك الثلثين عن يمين المصلي والثلث عن يساره من المغربين^١.

٣٤٣- والخائف يصلي إلى أي جهة وقع تحريه، لأن العمل بالدليل الظاهر واجب عند عدم الدليل فوقه، ولو صلى بلا تحر لا يجوز، لترك الواجب عليه وهو التحري وإن أصاب القبلة، وفيه خلاف لأبي يوسف^٢، وإن علم أنه أخطأ بعد ما صلى بالتحري لا يعيدها، لأن التكليف بقدر الوسع، وقال الشافعي: إذا استدبر القبلة يعيدها^٣، وإن علم

المهذب ٣/٢٠٨)، وفي الصلاة على سطح الكعبة عندهم اختلاف، والصحيح أنه إن صلى على سطح نظرت فإن كان بين يديه سترة منصوبة جاز، وإلا لا (ر: المهذب ١/ ٢٢٦ باب استقبال القبلة) وهذا على القول الصحيح ونقل عن المزني أن الفرض هو الجهة (المصدر السابق ١/ ٢٢٨).

- ١- وفي العبارة غموض وإبهام، وفي الخانية: قال أبو منصور: إذا أردت معرفة القبلة فانظر إلى مغرب الشمس في أطول أيام السنة واجعل لذلك علامة، ثم دع الثلثين عن يمينك والثلث عن يسارك فالقبلة عند ذلك (الخانية ١/ ٧٠-٧١).
- ٢- ونقل عكسه في البحر "قيد بالتحري" لأن من صلى ممن اشتبهت عليه القبلة بلا تحر فعليها إعادة إلا أن علم بعد الفراغ أنه أصاب، لأن ما افترض لغيره يشترط حصوله لا تحصيله، وإن علم في الصلاة أنه أصاب يستقبل خلافاً لأبي يوسف (البحر الرائق ١/ ٢٨٧).
- ٣- قال الشافعي في الأم: وإن كان بصيراً وصلى في ظلمة واجتهد في استقبال القبلة فعلم أنه أخطأ الاستقبال لم يجزه إلا أن يعيد الصلاة (كتاب الأم ١/ ٩٣) فيجب إعادة الصلاة على الخطأ في الاستقبال مطلقاً، ولا يشترط لها الاستدبار كما هو ظاهر من عبارة المؤلف.

في صلاته استدار إلى القبلة، وبنى للأثر الوارد فيه^١.
٣٤٤- ومن صلى إلى غير القبلة متعمداً قيل: يكفر^٢، وقيل: لا يكفر بتأويل قوله تعالى: "فأينما تولوا فثم وجه الله" ولكن لا يجوز صلاته وإن أصاب^٣ القبلة، وكذلك لو صلى في الثوب النجس متعمداً عند قدرة الغسل، أما إذا صلى بغير طهارة متعمداً يكفر، لأنه لا يحتمل التأويل^٤.

٣٤٥- ومنها اشتراط النية مقارناً مع التكبير، ولو قدمها على التحريمة يجوز عندنا وعند الشافعي لا يجوز إلا مقارناً^٥ بها، ولا معتبر

^١ - إشارة إلى ما روي عن براء بن عازب في تحويل القبلة، وفيه: فخرج رجل صلى معه فمر على أهل مسجد وهم راكعون فقال: أشهد بالله لقد صليت مع رسول الله -ﷺ- قبل مكة فداروا - كما هم- قبل البيت (البخاري ٥٧/١، باب الصلاة).

^٢ - كذا نقل عن أبي حنيفة وأخذه الفقيه أبو الليث (الخانية ١/ ٧١).

^٣ - وفي (ن،ع): "وإن أصابت".

^٤ - وجه الفرق أن الصلاة في الثوب النجس جوزها بعض العلماء، أما الصلاة بغير طهارة من غير عذر فلا قائل به أحد، وقال الحلواني: المصلي بلا طهارة متعمداً يكون زنديقاً (ر: الخانية ١/ ٧١)، وفي الكبير عن البزازية: لو ابتلى به الإنسان بأن كان مع جماعة وقاموا ليصلوا واستحى أن لا يصلي فقام و صلى بلا طهارة أو كان هارباً فصلى بدونها، قيل: لا يكفر لعدم الاستهزاء، وينبغي لمن اضطر إليه أن لا يقصد بالقيام والركوع والسجود، قيام الصلاة وركوعها وسجودها (الكبير ٢١٦/٢).

^٥ - انظر: المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ٢٣٦/١ مع تحقيق الزحيلي.

في النية المتأخرة عنها في ظاهر الرواية^١ بخلاف الصوم، وينبغي أن يكون مقارناً بها، لأن حضور القلب وقت الدخول في الصلاة شرط، والتحرز عما يعترض عليه في أثنائها متعذر، فيعتبر قرانها بأول جزء منها.

٣٤٦- والاستدامة عليها إلى آخر الصلاة ليس بشرط لما قلنا، إنه متعذر حتى لو افتتح الفرض ثم نسي أنه فرض فظن أنه تطوع فأتىها تطوعاً يقع فرضاً، لأن المعتبر هو وقت الدخول فيها، وكذا على عكسه، بخلاف ما لو كبر ونوى صلاة أخرى غير الذي فيها حيث يعتبر التي دخل فيها.

٣٤٧- وإن نوى حين توضأ ولم يشتغل بعمل يقطع نيته تجوز الصلاة بها.

٣٤٨- والنية هي الإرادة، وشرطها أن يعلم المصلي بقلبه أي صلاة يصلي؟ حتى^٢ لو سئل عنها يجيبه من غير فكرة، أما الذكر باللسان فلا معتبر به، وقيل: هو حسن لاجتماع عزيمة^٣، وكذا عن

^١ - تكفي النية المتأخرة عند الكرخي قياساً على الصوم، وعليه خرج بعض المشايخ جواز التأخير إلى انتهاء الثناء، والركوع، ورفع الرأس من الركوع والتعوذ، وهذه الأقوال كلها خلاف ظاهر الرواية (ر: البحر الرائق ١/٢٧٦).

^٢ - "حتى" ساقط من (ن).

^٣ - وكذا قال المؤلف في الهداية (ر: الهداية مع الفتح ١/٢٦٦)، وفي منية المصلي: أنه مستحب (منية مع الحلبي / ٢٥١)، واختاره الحصكفي في الدر (١/ ٢٧٨)، ونقل ابن نجيم تصحيحه عن المجتبى، والمحيط، والتبيين (البحر الرائق ١/ ٢٧٧)، ونقل ابن الهمام عن بعض الحفاظ: لم يثبت عن

بعض أصحاب الشافعي^١، ولأن اللسان أشرف الأعضاء فلا بد له من أن يتعلق به الذكر.

٣٤٩- ونية القبلة ليست بشرط إلا إذا كان في الصحراء^٢، ولو نوى الكعبة أو جهتها يجوز، ولو نوى مقام إبراهيم ولم ينو الكعبة، قيل^٣: إن كان أتى مكة قبله لا يجوز، لأنه كان غيرها وإن لم يأت مكة

رسول الله ﷺ - بطريق صحيح ولا ضعيف أنه كان يقول عند الافتتاح: أصلي كذا، ولا عن أحد من الصحابة والتابعين، بل المنقول أنه كان ﷺ - إذا قام إلى الصلاة كبر، وهذه بدعة (فتح القدير ١/ ٦٧ - ٢٦٦) وزاد ابن عادي: "ولا عن الأئمة الأربعة" (رد المحتار ١/ ٢٧٩) وفي القنية: أنه بدعة إلا أن لا يمكن إقامتها في القلب إلا بإجرائها على اللسان فحينئذ يباح (البحر الرائق ١/ ٢٧٧)، والأحوط عند هذا العبد الضعيف الطريق المروي عن النبي ﷺ - والأئمة المتبوعين، وهو الاقتصار على نية القلب.

١ - هذا خلاف الراجح عندهم، قال الشيرازي: ومن أصحابنا من قال: ينوي بالقلب ويتلفظ باللسان، وليس بشيء، لأن النية هي القصد (١/ ٢٣٦)، وعزا قاضي خان إلى الشافعي عكسه، أي لا بد من الذكر باللسان عنده (الخانية ١/ ٨١) وهو غير صواب، ويعلم منه أن لا ينبغي أن يعتمد في اختلاف الفقهاء على أقوالهم مما ينسبونها إلى مذهب آخر، ولو كان عالماً واسع الإطلاع، ومثل هذا الخطأ يوجد كثيراً عندهم، والله الحمد أولاً وآخراً.

٢ - هذا على قول بعض المشايخ، وكان الشيخ أبو بكر محمد بن حامد لا يشترط مطلقاً، وأبو بكر محمد بن الفضل يشترط مطلقاً (كبير ٢١٦)، والصحيح عدم الاشتراط مطلقاً لأن استقبال القبلة من الشرائط، والشرائط يراعى فيها وجودها لا قصداً وإرادة، والله أعلم.

٣ - قائله أبو أحمد الصياحي (الخانية ١/ ٧٢).

- يجوز، لأن في زعمه أن المقام والبيت واحد^١.
- ٣٥٠- الفرض لا يكفي بمطلق النية ولا بنية الفرض أيضاً، لأن الفرض أنواع فلا بد من التعيين أيّ فرض يصلي.
- ٣٥١- ولو نوى فرض الوقت أو صلاة الوقت يجوز إلا في الجمعة^٢.
- ٣٥٢- ولو نوى الجمعة في الجمعة لا فرضاً ولا واجباً يجوز، وكذا في الوتر، وصلاة العيد، ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء الأصح أنه يجوز^٣، كذا في صلاة العيد والجنائز، ولو نوى ظهر الوقت أو عصره يجوز.
- ٣٥٣- ولو نوى المقتدي صلاة الإمام، ولا يدري أنه يصلي الظهر أو العصر إن وافق صلاته^٤ صلاته جائزة عن نية الصلاة ونية المتابعة، ولا معتبر بأعداد الركعة للمقيم^٥.

١ - ولو نوى المقام و يريد به الجهة تجوز الصلاة (ر: الخانية ١/٧٣).

٢ - لأن العلماء اختلفوا في فرض الوقت في هذا اليوم فلا جرم لو كان فرض الوقت عنده الجمعة يجوز (الخانية ١/ ٨١).

٣ - كذا نقل ابن نجيم عن الذخيرة والخانية، لأن الجمعة لا تكون إلا مع الإمام (البحر الرائق ١/ ٢٧٣)، وكذا في الكبير (ص: ٢٤٩).

٤ - ساقط من (ن).

٥ - في البحر: نية عدد الركعات ليست بشرط في الفرض والواجب، لأن قصد التعيين مغني عنه، ولو نوى الظهر ثلاثاً والفجر أربعاً جاز. (٢٨٢/١) وقيد بالمقيم، لأن المسافر عليه القصر، وفي وجوب القصر وعدمه اختلاف.

- ٣٥٤- والنفل يجوز بمطلق النية، وكذا السنن في الصحيح^١، أما القضاء فلا بد له من التعيين، ولو شك في خروج وقت الظهر فنوى فرض الوقت لا يجوز، لأنه قد يكون ظهراً وقد يكون عصرًا^٢.
- ٣٥٥- ولو نوى ظهر الوقت، أو عصره يجوز بناء على أن القضاء بنية الأداء، والأداء بنية القضاء يجوز، هو المختار، كذا ذكره في المحيط^٣.
- ٣٥٦- والإمام ينوي مثل ما ينوي المنفرد، ونية الإمامة ليست بشرط بالإجماع إلا في مسألة المحاذاة^٤، حتى لو افتتح الصلاة ولم ينو فيها إمامة أحد يجوز لآخر أن يقتدي به.
- ٣٥٧- والمقتدي ينوي ما ينوي المنفرد، وينوي الاقتداء بإمامه

١ - هذا ظاهر الرواية كما في الذخيرة والتجنيس، وفي المحيط: أنه قول عامة المشايخ، وفي منية المفتي وخزانة الفتاوى: أنه المختار. ورجحه ابن الهمام (ر: البحر الرائق ١/ ٢٧٨).

٢ - في (م): "وقد يكون ظهراً" ساقط.

٣ - المراد منه إما محيط السرخسي وقال فيه طاش كبرى زاده: صنف المحيط أربع مصنفات، "كبير" في أربعين مجلداً، و"متوسط" في اثني عشر مجلداً، و"صغير" في أربع مجلدات، اختصر في مجلدين (مفتاح السعادة ص ١٣٧) ولم تطبع إلى الآن، وإما محيط البرهاني أي برهان الدين محمود (المتوفى: ٥٤٤) وهي مطبوعة، والمحيط إذا أطلق يراد به محيط السرخسي، كذا قاله اللكنوي (الفوائد البهية/ ٢٤٦).

٤ - أي إذا شركت النساء في الاقتداء لا يصح اقتداءهن إلا بالنية (ر: الهدية ٦/١).

ولو نوى الاقتداء ولم ينو الصلاة لا يجوز، لأن الاقتداء قد يكون في فرض الوقت^١، وقد يكون في القضاء، وقد يكون في النفل، فلا بد من نية صلاة الإمام أداءً أو قضاءً أو نفلاً، وكذا لو نوى صلاة الإمام أو فرضه لا يجوز بهذا المعنى، وقيل: يجوز، وهو الأصح^٢، ولو نوى الفرض في الفرائض والنوافل جميعاً يجوز، وفي عكسه يجوز النوافل، ولو نوى الفرض والنفل يكون فرضاً عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله يكون لغواً^٣.

١ - "الوقت" ساقط من (ن).

٢ - كذا في منية المصلي مع شرح الحلبي (٣٤٩)، وصححه في البحر (ر: ٢٨٢/١)، ونقل الحلبي عن القاضي خان أنه لا يجوز، وقال: هو المختار (ر: الكبير ٢٤٩). وفي الهندية معزيا إلى التبیین: لو نوى صلاة الإمام أو فرض الإمام لا يجزيه (الهندية ١/٦٦).

٣ - كذا في السراجية (ص: ١٠، والكبير ٢٤٧) ولعل الفتوى على قول أبي يوسف لقوة الفرض فلا يزاحمه الضعيف.

فصل في تكبيرة الافتتاح وما يتعلق بها^١

- ٣٥٨- قال أبو حفص الكبير رحمه الله^٢: رفع اليدين مع التكبير سنة، هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله، والأصح أنه يرفع أولاً ثم يكبر^٣، لأن فعله نفي الكبرياء عن غير الله، والنفي مقدم.
- ٣٥٩- ويضم أصابعه ضمّاً، فإذا آن وقت التكبير ينشرها ولا يفرج كل التفريج ولا يضمها كل الضم^٤.
- ٣٦٠- ويرفع يديه حذاء أذنيه ويمس شحمتيهما^٥، والمرأة ترفع

١ - في (ن): "باب في رفع اليدين".

٢ - هو أحمد بن حفص، أبو بكر الكبير البخاري أخذ الفقه عن الإمام محمد بن الحسن، وشمس الأئمة، ومن كبار تلامذة محمد، أما توصيفه بالكبير فهو بالنسبة إلى ابنه الذي يكنى بأبي حفص الصغير.

٣ - الأفضل عند أبي يوسف المقارنة بين الرفع والتكبير بأن يكون ابتداءه عند ابتداء التكبير وانتهائه عند انتهاء التكبير، وكذا حكي عن الطحاوي (ر: الهداية مع الفتح ٢٨/١)، والكبيري (٢٩٢/١)، وعليه قاضي خان (١/٨٥)، وشيخ الإسلام، وصاحب التحفة (فتح القدير ١/٢٨١)، ونقل الزاهدي عن البقال: إن هذا قول أصحابنا جميعاً (ر: الكبيري/٢٩٢)، ورجح المؤلف تقديم الرفع في الهداية أيضاً (ر: الهداية مع الفتح ١/٢٨١).

٤ - في (ن): "ضمّاً" ساقط.

٥ - بل يتركها على العادة.

٦ - في (م): "شحمتها" والمسألة هكذا في الخانية: ويمس طرف إبهامه شحمة أذنيه (١/٨٥).

حذاء منكبيها كما هو قول الشافعي في الرجل^١، ثم يكبر وهو شرط الصلاة لا ركنها عندنا.

٣٦١- وإنما الركن: القيام، والقراءة، والركوع، والسجود، والقعدة الأخيرة مقدار التشهد، وعند الشافعي تكبيرة الافتتاح ركن أيضاً، ويظهر الخلاف في شروع النفل بتحريمه الفرض بعد تمامه يصح عندنا خلافاً له.

٣٦٢- وإن قال: الله أعظم، أو أجل^٢، أو الرحمن أكبر يجوز عند أبي حنيفة و محمد، وقال أبو يوسف: لا يجوز، إلا أن يقول: الله أكبر، الله الأكبر، الله الكبير، وفي قوله: الله كبير^٣ اختلفوا فيه^٤، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا أن يقول: الله أكبر، الله الأكبر^٥، وقال

١ - المذهب عنده أن يرفعها بحيث يحاذي أطراف أصابعه أعلى أذنيه و منكبيه (ر: شرح المذهب ٣ / ٣٠٥) فالآن لا اختلاف بين الحنفية والشافعية في الحقيقة، وهذا توجيه حسن حتى يكون العمل على كل حديث.

٢ - انظر: (المذهب ١ / ٣٧).

٣ - "أو أجل" في (ن، ع) ساقط.

٤ - ساقط من (ن) لفظ: "كبير".

٥ - حاصل قول أبي يوسف أن لا يصير شارعاً إلا بالألفاظ مشتقة من التكبير وهي خمسة: الله أكبر، الله الأكبر، الله كبير، الله الكبير، الله الكبار (ر: البحر الرائق معزياً إلى الخلاصة ١ / ٣٠٦)، ونقل محمد الألفاظ الأربعة الأولى دون الله الكبار (الكبيري / ٢٥٤) وهو الصحيح، لأن الكبار في معنى الشيطان حتى لو قاله في خلال الصلاة تفسد (الكبيري / ٢٥٧).

٦ - كذا قال الشيرازي (ر: المذهب ١ / ٢٣٧).

مالك رحمه الله: لا يجوز إلا أن يقول: الله أكبر^١.

٣٦٣- ويحذف التكبير حذفاً، لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين^٢، وفي آخره خطأ من حيث اللغة، ولا يطأطأ^٣ رأسه عند التكبير.

٣٦٤- ويكبر مقارناً مع الإمام فإذا كبر قبل إمامه، والإمام أدركه قبل فراغه، قيل: يصح، ولو مد الإمام التكبير والمقتدي فرغ قبل إمامه، لا يصح عند أبي يوسف^٤.

٣٦٥- ولو كبر المقتدي قبل فراغ الإمام من الفاتحة فهو يحرز فضيلة تكبيرة الافتتاح، فإذا كبر يأخذ يديه، ولا يرسلهما إرسالاً، ويضع يمينه على يساره تحت السرة، لقوله عليه السلام: "إن من السنة وضع

١ - الإحرام في الصلاة أن يقول: الله أكبر، ولا يجوز غير هذه الكلمة (الثمر الداني/ ١٠١).

٢ - أي الله أكبر فالحزمة للاستفهام والمعنى هل الله أكبر؟ وهو كفر (أعاذنا الله منه)، وقال الحلبي: لو تعمده يكفر، ولو لم يتعمد تفسد الصلوة عند أكثر المشايخ، ولا يصير به شارعاً للصلاة، وقال محمد بن مقاتل: إن كان لا يميز بينهما لا تفسد صلاته (الكبير/ ٢٥٧)، أقول: قول محمد بن مقاتل أليق بهذا الزمان لغلبة الجهل، وتغافل الناس عن تحصيل علوم الدين، والله أعلم.

٣ - أي لا يخفض.

٤ - لو فرغ المقتدي: من "الله" قبل أن يكمله الإمام اتفقوا على فساد التحريمة، ولو وقع قوله "أكبر" قبل إمامه ففيه اختلاف، والأصح فساده فلا يكون شارعاً للصلاة (ر: الخانية ١/ ٨٧، الكبير ٢٥٧-٢٥٨).

اليمين على الشمال تحت السرة" ^١ وهو حجة على مالك في الإرسال ^٢،
وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ^٣.

٣٦٦- ثم الأخذ هو سنة القيام عند أبي حنيفة، وأبي يوسف
رحمهما الله حتى لا يرسل حالة الثناء، وعند محمد رحمه الله هو سنة
القراءة حتى لا يأخذ حالة الثناء ما لم يشرع في القراءة عنده، والأصل
فيه أن كل قيام فيه ذكر مسنون يأخذ فيه، ولا يرسل هو الصحيح ^٤.

٣٦٧- وكيفية الوضع وهو: أن يضع بطن كفه اليمنى على ظاهر
كفه اليسرى، ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ، ويضع أصابعه
على الساعد عملاً بالأخذ والوضع، لأن كل واحد منهما مأثور ^٥.

^١ - الحديث: أن من السنة..... الخ موقوف،- رواه أحمد في مسنده
(٨٧٦/١)، رقم الحديث: (٧٨٧٥) تحقيق: أحمد محمد شاكر، وفيه عبد الرحمن
بن إسحاق، أبو شيبة الكوفي وهو ضعيف، وزباد وهو مجهول، (ر: تحقيق
أحمد محمد شاكر على المسند ١/ ٨٧٦)، وأبو داود في سننه (أبوداود
٢٧٤/١، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان)، نصب الراية ١/ ٣١٣ - ١٤،
ورواه الدار قطني (١٠٧)، والبيهقي (٣١/٢) كلهم من طريق عبد الرحمن
بن إسحاق الكوفي، عن علي قوله، وانظر للتفصيل نصب الراية: اعلاء
السنن للتهانوي، وأثار السنن للنيموي.

^٢ - قال مالك: يكره وضع اليد على اليد في المكتوبات وأجازه في النفل (ر:
بداية المجتهد ١/ ١٣٧).

^٣ - المستحب عند الشافعي أن يجعل اليدين تحت الصدر(ر: المهذب ١/ ٢٤٠).

^٤ - أي هذا أصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد (الكبيرى/ ٢٩٤).

^٥ - إشارة إلى حديث وائل بن حجر أنه رأى النبي ﷺ - رفع يديه حين دخل في

٣٦٨- ويأخذ حالة القنوت، وصلاة الجنازة، ويرسل في العيدين بين التكبيرات في رواية أبي حنيفة رحمه الله^١، وعنه في القنوت أنه يرسل^٢، وفي القومة يرسل بالاتفاق إلا رواية عن أبي القاسم السمرقندي^٣، يأخذ أيضاً.

٣٦٩- ثم يستفتح ويقول: "سبحانك اللهم"، إلى آخره، وهو تسبيح القيام، وهو سنة كتسبيح الركوع والسجود، ولا يقول: وجهت وجهي في الصلاة عندنا، وعند الشافعي يقول ويقدمه على الثناء^٤، وعند أبي يوسف

الصلاة وكبر ثم التحف بثوبه، ثم وضع يده اليمنى على اليسرى (رواه مسلم ١/١٧٣)، وما روي عن قبيصة بن هلب عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ - يؤمنا فيأخذ شماله بيمينه. (رواه الترمذي وقال: حديث حسن، ١/٣٤، باب ما جاء في وضع اليمين على الشمال في الصلاة) فجمع في هذا الطريق المذكور في الكتاب الوضع والأخذ.

١ - جعل الحلبي على الإرسال في تكبيرات العيدين اتفاقاً (الكبيري / ٢٩٤)، وعليه العمل في عصرنا، وقال قاضي خان: بالوضع فيهما (الخانية ١/ ٨٨).

٢ - الفتوى على الوضع في القنوت (الكبيري / ٢٩٤، الخانية ١/ ٨٧).

٣ - هو إسحاق بن محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن زيد الحكم السمرقندي المتوفى يوم عاشوراء سنة اثنتين وأربعين وثلاث مائة، المعروف بأبي القاسم الحكيم لكثرة حكمته، أخذ الفقه والكلام عن أبي منصور الماتريدي، وتولى قضاء السمرقند أياماً طويلة، كان من الرجال الصالحين، أما سمرقند فيقال: أنه معرب من شمرقند، خربها ملك اسمه "شمر" ثم بناها الإسكندر (ملخصاً من: الفوائد البهية ص ٤٤).

٤ - أن عامة الشوافع يذكرون استحباب التوجيه فقط لا الجمع بينه وبين الثناء، وحكي الجمع عن أبي إسحاق المروزي، وأبي حامد من مشايخ الشافعية بأن

هو مخير بين أن يقدمه عليه و بين أن يؤخره عنه^١، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الأولى أن يقوله قبل الافتتاح، وقوله: "وجل ثناؤك" لم ينقل في الفرائض في المشاهير، وما روي فيه فهو في صلاة التهجد^٢، ولو زاده لا يمنع، ولو سكت عنه لا يؤمر^٣.

٣٧٠- ثم يتعوذ والأولى أن يقول: أستعذ بالله من الشيطان الرجيم، لموافقة القرآن^٤، ثم التعوذ تبع للثناء عند أبي يوسف رحمه الله،

يقرأ الثناء ثم يقرأ كلمة التوجيه أي قوله تعالى: "وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض" (ر: فتح العزيز للرافعي مع المجموع ٣/٣٠٣).

١ - كذا في الكبير (ص: ٢٩٥)، واستدل أبو يوسف بما روي عند البيهقي عن جابر وفيه الجمع بين التوجيه والثناء.

٢ - زيادة "جل ثناءك" ما وردت في الأحاديث المشهورة، واستوعب الزيلعي طرق هذا الحديث ولم يذكر فيها هذه الكلمة (ر: نصب الراية ١/٢٣ - ٣١٨)، ونقلها الحلبي عند ابن أبي شيبة، وابن مردويه عن ابن عباس، وعند كتاب الفردوس للحافظ ابن شجاع عن ابن مسعود (الكبير / ٢٩٥)، وهذه الكتب مكانتها في الفن غير مخفية.

٣ - على هامش (ع): ولا يقول "لا إله غيرك" ولو جرى على لسانه هل تفسد صلاته اختلف المشايخ والصحيح أنه لا تفسد صلاته وبه كان يفتي الشيخ الإمام الزاهد، كذا في المضمرة.

٤ - إشارة إلى قوله تعالى: "إذا قرأت القرآن فاستعذ بالله" (النحل ٩٨) هذا قول الفقيه أبي جعفر، وقال الآخرون يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، كما هو مأثور (ر: الخانية ١/٨٨، والكبير / ٢٩٨)، وأما ما ظفرت بكلمة التعوذ في الحديث فهو: "أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه" رواه الترمذي عن أبي سعيد الخدري وقال: حديث أبي

وعندهما^١ [تبع للقراءة^٢ حتى أن المقتدي يتعوذ عند أبي يوسف رحمه الله^٣] وعند محمد^٤ رحمه الله لا يتعوذ.

٣٧١- والمسبوق إذا قام فيما سبق لا يتعوذ عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله^٥.

٣٧٢- وفي صلاة العيد يتعوذ قبل تكبيرات العيد عند أبي يوسف، وعند محمد بعد تكبيرات العيد، ولو نسيه وقرأ بعض الفاتحة لا يتعوذ، وهذا الاختلاف يرجع إلى حرف واحد، وهو أن ما أدرك المسبوق أول صلاته حقيقة وآخر صلاته حكماً، وما سبق أول صلاته حكماً وآخر صلاته حقيقة، وقيل: على عكسه^٦.

سعيد أشهر حديث في هذا الباب (الترمذي ١٠/٢).

- ١ - وفي (ع): "عند محمد" محل "عندهما".
- ٢ - وبه قال أبو حنيفة (ر: الكبير/ ٢٩٧).
- ٣ - ما بين القوسين: ساقط من (ع).
- ٤ - هكذا في النسخ الثلاث والصواب: "عندهما" كما في فتاوى النوازل ص: ٧٠.
- ٥ - المسبوق يتعوذ عند أبي يوسف إذا شرع لا عند القيام للقضاء، وعند الطرفين بعد مفارقة الإمام إذا قام إلى القضاء، وهذا مختار قاضي خان، والكافي، والاختيار، وأكثر الكتب (الكبير/ ٢٩٧)، ورجحه المؤلف في الهداية وعليه شروحها (ر: الهداية مع الفتح ١/ ٢٩١)، ورجح صاحب الخلاصة قول أبي يوسف (فتح القدير ١/ ٢٩١).
- ٦ - الصحيح أن ما أدرك المسبوق آخر صلاته، وما بقي أول صلاته في حق القراءة وما أرى فيه الاختلاف بين الطرفين وأبي يوسف (ر: الكبير ٢٩٧، ورد المختار ٤٠٩/١)، ولكن المسبوق إذا قام إلى القضاء وهي محل

٣٧٣- ثم يقرأ "بسم الله الرحمن الرحيم" هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: أربع يخفيهن الإمام، منها: التسمية^١، ولحديث عبد الله بن المغفل رضي الله عنه أنه قال: إني صليت خلف رسول الله -ﷺ- وخلف أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما كانوا لا يجهرون بالتسمية^٢.

٣٧٤- ولا يأتي بها إلا في أول الركعة الأولى^٣ عند أبي حنيفة رحمه الله كالتعوذ، وعنه أنه يأتي بها في أول كل ركعة وهو قولهما، وهو أقرب إلى الاحتياط لما فيها من اختلاف العلماء والآثار إنها من

التعوذ عندهما، أما الثناء فيقرأه المسبوق في الشروع عند أبي يوسف (الكبير: ٧٢٩) فيتعوذ عندهما لا عنده فالحاصل المرجح في الاختلاف ما ذكره المؤلف أولاً بأن التعوذ تبع للقراءة عند الطرفين وللثناء عند أبي يوسف.

١ - قال الزيلعي في هذا الحديث: قلت غريب و بمعناه ما رواه ابن أبي شيبة عن ابن مسعود أنه كان يخفي بسم الله الرحمن الرحيم، والاستعاذة، وربنا لك الحمد (ملخصاً) ثم نقل متابعتة عن إبراهيم النخعي بسند الإمام أبي حنيفة (ر: نصب الراية ١/ ٣٢٥).

٢ - رواه الترمذي عن عبد الله بن المغفل وفيه: سمع أبي و أنا في الصلاة أقول: بسم الله الرحمن الرحيم فقال: أي بُنيّ إياك والحدث! صليت مع النبي -ﷺ- ومع أبي بكر، ومع عمر، ومع عثمان فلم أسمع أحداً منهم يقولها، فلا نقلها، إذا أنت صليت فقل: الحمد لله رب العالمين، وقال: حديث حسن (الترمذي ١٣/٢ مع تحقيق أحمد محمد شاكر)، وكذا روي عن أنس عند البخاري (١/ ١٠٣)، وعند مسلم (١/ ١٧٢).

٣ - هو رواية أبي يوسف عنه (فتح القدير ١/ ٢٩٣)، وعليه الفتوى (ر: البحر الرائق ١/ ٣١٢).

الفاتحة.

٣٧٥- ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد في صلاة المخافتة اتباعاً للمصحف^١، وفي النوافل يأتي بها بلا خلاف.

٣٧٦- ثم التسمية ليست بآية من أول الفاتحة ولا من أول السورة عندنا، وإنما هي للفصل بين السور، وقيل: إنها آية من القرآن وهو الصحيح ويأتي بها عند افتتاح كل شيء تبركاً وتيمناً، وعند الشافعي رحمه الله هي آية من الفاتحة^٢ حتى يجهر بها عند الجهر بالقراءة، وفي أول السورة له قولان: في قول هي: آية من السورة، وفي قول هي: آية مع أول السورة^٣.

٣٧٧- ولو أراد بالتسمية أو بقوله: "الحمد لله رب العالمين" قراءة القرآن يحتاج إلى التعوذ قبله، ولو أراد افتتاح الكلام أو الشكر لا يحتاج.

٣٧٨- ثم تكلموا في قوله إذا قال الإمام: "ولا الضالين" قال: "أمين"، ويخفونها، والإخفاء فيه سنة في جميع الحالات، لحديث عبد الله بن مسعود^٤ رضي الله عنه، ولأنه دعاء ومبناه على الإخفاء^٥، وللشافعي

١ - والاختلاف في سنيته وإلا فلو سمي بين الفاتحة والسورة لا يكره، ولهذا صرح في الذخيرة، والمجتبى بأنه إن سمي كان حسناً عند أبي حنيفة سواء كانت تلك السورة مقروءة سراً أو جهراً و رجحه ابن الهمام، والحلبي (ر: البحر الرائق ١ / ٣١٢).

٢ - كذا في المهذب (١ / ٢٤٢).

٣ - وهو قول صحيح عندهم (ر: المجموع ٣ / ٣٣٤).

٤ - قد مر تخريجه في مسألة التعوذ.

٥ - لقوله تعالى: "و ادعوا ربكم تضرعاً وخفية" (الأعراف: ٥٥).

رحمه الله فيه أقوال: في قول: يجهر عند كثرة الجماعة ويخفي عند قلتها، وفي قول: يجهر إن كان إماماً، وفي قول: يجهر إن كان يجهر بالقراءة^١.
٣٧٩- وقوله: "أمين" بغير مد ولا تشديد، وقيل: أمين بالمد دون التشديد لغتان، فمعناه قيل: اللهم استجب، وقيل: فليكن ذلك، والتشديد فيه خطأ فاحش^٢.

٣٨٠- ثم يضم السورة إليها، أو ثلاث آيات من أي سورة شاء، وثلاث آيات مع الفاتحة واجب حتى لو قرء آية قصيرة نحو قوله تعالى: ﴿مدهامتان﴾ يجوز، ويكرهه، ويجب عليه الإعادة.

١ - نقل هذه الأقوال الشيرازي، وقال الشافعي في الجديد: ليس التأمين للمأموم (المهذب ١ / ٢٤٥)، والفتوى عندهم على الجهر بالتأمين للإمام والمأموم في الصلاة الجهرية (شرح المهذب ٣ / ٣٧٣).

٢ - كذا قال المؤلف في الهداية (الهداية مع الفتح ١ / ٢٩٦)، وقال في التجنيس: تفسد به، لأنه ليس بشيء، وقال فيه المحقق ابن الهمام: قيل: عندهما لا تفسد وعليه الفتوى (فتح القدير ١ / ٢٩٦)، وبسط عليه الكلام وأجاد وإليك قوله: وفي "أمين" أربع لغات أفصحهن وأشهرهن أمين بالمد والتخفيف، والثانية: بالقصر والتخفيف ومعناه استجب، والثالثة: بالإمالة، والرابعة: بالمد والتشديد، فالأولان مشهورتان، والأخيرتان حكاهما الواحد في أول البسيط، ولهذا كان المعنى به عندنا أنه لو قال: أمين بالتشديد لا تفسد لما علمت أنها لغة، ولأنه موجود في القرآن، ولأن له وجها كما قال الحلواني: أن معناه ندعوك قاصدين إجابتك (البحر الرائق ١ / ٢١٤)، فالأصح أن أمين بالتشديد خلاف الأولى، ولكنه لا تفسد به الصلاة. والله أعلم.

٣٨١- فإذا فرغ من القراءة يفصل فصلاً بينها^١ وبين الركوع، ولا يقرأ في الهوى^٢ ثم يركع ولا يرفع يديه عندنا للحديث^٣، ولا يرفع رأسه ولا ينكسه، ثم يرفع رأسه ويقول: "سمع الله لمن حمده"، ويقول الموتى: "ربنا لك الحمد".

٣٨٢- ولا يجمع الإمام بين التسميع والتحميد عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يجمع، وعند الشافعي رحمه الله الموتى يجمع أيضاً^٤، والمنفرد يجمع بينهما، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله^٥، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني رحمه الله وهو الأصح.

١ - أي للطمأنينة و تعديل الأركان.

٢ - رد على ما روي عن بعض المشايخ: إذا أتم القراءة حالة الخرور لا بأس به بعد أن يكون ما بقي من القراءة حرفاً أو كلمة (ر: منية المصلي مع شرحه/ ٣٠٧).

٣ - إشارة إلى ما روي عن علقمة أنه قال: قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: ألا أصلي بكم صلاة رسول الله -ﷺ-، فصلى فلم يرفع يديه إلا في أول مرة: رواه الترمذي، وقال: حديث حسن (١/ ٣٥، باب رفع اليدين عند الركوع).

٤ - وفي (ن،ع): "ربنا ولك الحمد".

٥ - يستحب الجمع عندهم بين الذكرين للإمام والمأموم والمنفرد (ر: المجموع/٣/ ٤١٩).

٦ - فيه ثلاثة أقوال أولها: الاكتفاء على التسميع رواه المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، ثانيها: الاكتفاء على التحميد اختاره الحلواني، والطحاوي وصححه السرخسي في المبسوط، والنسفي في الكنز، وقال ابن نجيم: عليه أكثر المشايخ، ثالثها: الجمع بينهما اختاره صاحب المجمع واعتمد عليه الصدر الشهيد، ورجحه المؤلف في الهداية، وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة (ر: فتح القدير والعناية: ١/ ٢٩٩-٣٠٠، والبحر الرائق/ ١/ ٣١٦).

٣٨٣- ثم يسجد سجدتين، وكل عضو أقرب إلى الأرض يقدمه عند الوضع، وكل عضو أقرب إلى السماء يقدمه عند الرفع، ثم اختلفوا في رفع الرأس بين السجدتين، فإنه روي عن أبي حنيفة رحمه الله إن رفع رأسه وهو أقرب إلى القعود يجوز وإلا فلا^١، ويضع يديه في السجود حذاء أذنيه.

٣٨٤- ووضع اليدين في السجود ليس بواجب عندنا بل هو سنة كوضع الركبتين، وعند الشافعي رحمه الله هو واجب^٢، وقيل: وضع الركبتين واجب وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

٣٨٥- أما وضع القدمين فيه فريضة، ذكره القدوري رحمه الله^٣،

١ - ومقدار الرفع فيه أربعة أقوال: أولها: ما قال المؤلف وصححه في الهداية، ثانيها: الاكتفاء بأدنى ما يطلق عليه اسم الرفع، هذا رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وصححه المحيط، ثالثها: يرفع بحيث لا يشكل على الناظر أنه رفعه، قائله ابن مقاتل وصححه صاحب البدائع، رابعها: الرفع مقدار ما يمر الريح بينه وبين الأرض (ر: فتح القدير ١/ ٣٠٨، والبحر الرائق ١/ ٣٢٢).

٢ - فيه قولان عند الشافعي، والأشهر والأصح عدم الوجوب (المهذب ١/ ٢٥٥).

٣ - هو أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسين البغدادي القدوري ولد بسنة ٣٦٢ وتوفي في رجب ٤٢٨هـ، تفقه على محمد بن يحيى الجرجاني، وله شرح مختصر الكرخي، وكتاب التجريد في الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي مجرداً عن الدلائل، وكتاب التقريب في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه مجرداً عن الدلائل، والمختصر في الفقه الحنفي، وهو شامل في المواد الدراسية بين المدارس الإسلامية في الهند وباكستان عامة، وكان محدثاً وفقهاً، وقال الحافظ أبو بكر الخطيب: صدوقاً حسن العبارة، أما نسبة

حتى لو رفع رجليه أو إحداهما فيها لا تجوز صلاته^١.
 ٣٨٦- ولو سجد على أنفه أو جبهته، فإن اقتصر على أحدهما
 جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه
 وهو المأمور به إلا أن الخد والذقن^٢ خارج، وعنه إن سجد على كور
 عمامته^٣ أو فاضل ثوبه جاز، لأن النبي -ﷺ- سجد على كور عمامته،
 ويتقي حر الأرض وبردها بفضول ثوبه فيه^٤.
 ٣٨٧- أما الاستواء في القومة والجلسة بين السجدين سنة عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله^٥، وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله هو
 فرض.

القدوري فهو منسوب إلى صنعة القدور أو إلى بيعها أو إلى قدور قرية من
 قرى بغداد (ر: الفوائد البهية / ٣٠ / ٣١).

- ١ - هذا على الأصح، وفي رواية لو وضع إحدى الرجلين ورفع أخراهما يجوز،
 والمراد من وضع القدم وضع الأصابع (ر: الكبير / ٢٨٠).
- ٢ - في (ن): "ذفر".
- ٣ - أي دور عمامته.
- ٤ - رواه عبد الرزاق عن أبي هريرة وفيه: عبد الله بن محرر وهو ضعيف،
 وأبو نعيم في الحلية عن ابن عباس، والطبراني عن ابن أبي أوفى، وابن
 عدي في "الكامل" عن جابر، وابن أبي حاتم في "العلل" عن أنس (أنظر
 للبسط: نصب الراية / ١ / ٣٨٤-٣٨٥، الكبير: ٢٨١).
- ٥ - هذا مبني على أن التعديل في القومة والجلسة سنة لا واجب وسيأتي الكلام
 عليه.

٣٨٨- وأما الطمأنينة فيهما سنة في تخريج الجرجاني^١، وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدة السهو بتركها^٢.

^١ - هو محمد بن يحيى بن مهدي أبو عبد الله الفقيه الجرجاني، عده صاحب الهداية من أصحاب التخريج، تفقه على أبي بكر الرازي، وتفقه عليه أبو الحسن أحمد القدوري، وأحمد بن محمد الناطفي مات سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة. وحصل له الفالج في آخر عمره ودفن إلى جانب قبر أبي حنيفة (الفوائد البهية في تراجم الحنفية/٣٣١، وأيضاً: تاريخ بغداد ٤/٢٠٤ دار الكتب العلمية بيروت).

^٢ - الطمأنينة وتعديل الأركان فريضة عند أبي يوسف والأئمة الثلاثة، والصحيح وجوبها عند أبي حنيفة ومحمد، وتجب الإعادة لو تركها كذا روي عن محمد، والسرخسي، وفرق الكرخي بين الركوع والسجود، وبين القومة والجلسة فأوجب التعديل في الأول لا في الثاني، والمحققون على أن التعديل واجب في الأربعة، رجحه ابن الهمام والقاضي الصدر (ر: الكبير ٢٨٩)، كذا في شرح الزاهدي والمحيط ويؤيده ما قال الطحطاوي: إنها فريضة ولعل مراده فريضة عملية وهو مختار ابن أمير الحاج وعليه ابن نجيم (ر: البحر الرائق ١/٣٠٠)، وابن عابدين بسط عليه الكلام كما هو دأبه ثم لخص بحثه بهذه الألفاظ: الحاصل أن الأصح رواية ودراية وجوب تعديل الأركان، وأما القومة والجلسة وتعديلهما فالمشهور في المذهب السنية، وروي وجوبها و هو الموافق للأدلة وعليه الكمال ومن بعده من المتأخرين، وقد علمت قول تلميذه أنه الصواب، وقال أبو يوسف بفرضية الكل، واختاره في الجمع والعيني، ورواه الطحطاوي عن أئمتنا الثلاثة، وقال في الفيض أنه الأحوط، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأحمد (رد المحتار ١/٣١٢)، ومع الأسف أن إخواننا من المسلمين عامة لا يراعون تعديل الأركان في عصرنا، بل كثير من العلماء عنه غافلون، وإلى الله المشتكى وهو ولي التوفيق.

٣٨٩- وحد الطمأنينة في الركوع والسجود: المكث قدر ثلاث تسبيحات، وفي القومة والجلسة قدر تسبيحة، وليس في الجلسة بين السجدين ذكر مسنون عندنا^١.

٣٩٠- والقعدة الأولى واجبة، والذكر فيها سنة في رواية، وفي رواية واجب أيضاً^٢.

٣٩١- والقعدة الأخيرة فريضة، والذكر فيها واجب، والفرض المروي في التشهد إلى قوله "عبده ورسوله" وهذا المقدار فرض.

٣٩٢- والصلاة على النبي -ﷺ- ليست بفرض في الصلاة عندنا ولا واجب، وإنما الواجب خارج الصلاة إما مرة واحدة كما قاله الكرخي، أو كلما ذكر اسمه كما اختاره الطحاوي^٣، فكفيينا مؤنة الأمر

^١ - أي في الفرائض ولكنه يستحسن في عصرنا لترك الناس تعديل الأركان والغفلة عنه وبه قال الشيخ رشيد أحمد الغنغوهي، والشيخ أنور شاه الكشميري من أكابر علمائنا. والله أعلم.

^٢ - رجح المؤلف وجوبه في باب سجود السهو (ر: الهداية مع الفتح ١/ ٥٠٣)، وبه قال النسفي، وذكر ابن نجيم أنه ظاهر الرواية، وصححه في المحيط، والذخيرة (ر: البحر ١/ ٣١٨).

^٣ - الطحاوي هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سليم بن سليمان بن حباب الأزدي الحموي المصري الطحاوي، أبو جعفر، ولد سنة سبع وعشرين أو تسع وثلاثين ومائتين، ومات سنة إحدى وعشرين وثلاث مائة، صحب المزني وتفقه عليه ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب وتفقه على أبي جعفر أحمد بن أبي عمران موسى بن عيسى، وخرج إلى الشام سنة ٢٦٨هـ، فلقى بها أبا حزم عبد الحميد بن جعفر فتفقه عليه وسمع منه، قال

خارج الصلاة، والمختار قول الكرخي، وعن النخعي^١ أن قوله: "السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته" يجزئ عن الصلاة عليه. وعنه أيضاً: التورك فيها ليس بسنة للرجال عندنا خلافاً للشافعي في القعدة الأولى^٢، ولمالك في القعدتين^٣، وهو إخراج رجله إلى جانب اليمنى ويفضي إليه على الأرض.

٣٩٣- والخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عند أبي حنيفة

ابن يونس: كان فقيهاً عارفاً لم يخلق مثله، وله كتب منها: أحكام القرآن، وشرح معاني الآثار، والمختصر في الفقه، ومشكل الآثار، وشرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير، والنوادر الفقهية، والنوادر، والحكايات، وكتاب الفقهاء، وكتاب العقيدة، وله مصنفات كثيرة أخرى من الكتب والرسائل (ر: مفتاح السعادة/ ١٤٠).

١- هو إبراهيم بن يزيد بن أسود النخعي، التابعي الفقيه، والنخعي من أحد أجداده، المولود بسنة ٤٦هـ والمتوفى سنة ٩٥هـ أدرك جماعة من الصحابة، فيهم: أنس بن مالك، وعبد الله بن عباس، وأبو سعيد الخدري وغيرهم، ومن أساتذتهم: علقمة بن قيس، وأسود بن يزيد، ومسروق بن أجدع وغيرهم، ومن تلامذته: سليمان بن مهران، وحماد بن أبي سليمان وغيرهما، وله مكانة في الحديث كالفقه، اعتبره يحيى بن معين، وعبد الرزاق من رجال أصح الأسانيد، (ملخصاً من مقدمة موسوعة فقه إبراهيم النخعي للدكتور رواس قلعه جي، ١/ ٧-١١).

٢- بل التورك سنة عند الشافعي في القعدة الأخيرة لا في القعدة الأولى، كانت الصلاة ثنائية أو رباعية (المهذب/١-٢٦٧-٦٨).

٣- كذا نقل ابن رشد من المالكية (بداية المجتهد/١-١٣٥).

رحمه الله^١.

٣٩٤- ثم إصابة لفظ السلام واجبة عندنا، وعند الشافعي رحمه الله فرض^٢، ويسلم عن يمينه، ويقول: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

٣٩٥- وينوي من عن يمينه ويساره من الرجال، والحفظة في تسليمه، وأما المنفرد ينوي الحفظة لا غير، ولا ينوي الحفظة عدداً محصوراً، لأن الأخبار قد اختلفت فيه^٣، فأشبهه الإيمان بالأنبياء عليهم السلام.

١ - أما الخروج بصنعه، فهذا قول أبي سعيد البردعي، فهم من قول أبي حنيفة بالبناء في المسائل الاثني عشرية، وأتبعه صاحب الهداية، والنسفي في الكنز، وكثير من الفقهاء، والشيخ أبو منصور الماتريدي وانتصر، والشرنبلالي وكتب عليه رسالة المسائل الزكية على الاثني عشرية، وخالفه الكرخي، وعليه المحققون من الزيلي، وصاحب المجتبى والحصكفي، وابن نجيم، والعيني في شرح الكنز، وإليه يميل الحلبي وصححه في الهنذية، ورد المحتار، وأما قول البردعي فلا يؤيده النقل ولا العقل، ولو كان الخروج بصنعه فرضاً لتعين بما هو قرينة كسائر الفرائض لا بما هو معصية كالفقهية والحدث، أما وجه الفساد في المسائل الاثني عشرية فيمكن توجيهه بوجوه أخرى (ر: البحر ١ / ٢٩٥، رد المحتار ١ / ٣٠٢، الهنذية ١ / ٧١، الكبير ٢٨٧-٢٧٧).

٢ - كذا في المذهب (١ / ٢٦٨).

٣ - روي عدد الملائكة في مسند ابن راهويه، وشعب الإيمان للبيهقي اثنان، وفي الطبراني مائة وستون، وفي تفسير الطبري عشرون ملائكة (ر: فتح القدير ١ / ٣٢١-٣٢٢).

٣٩٦- ثم اختلفوا أن الملائكة أفضل أم بني آدم؟ قال في الجامع الصغير^١: أن جملة الملائكة أفضل من جملة بني آدم، وقال بعض أهل السنة على عكسه، والمختار عندنا أن خواص بني آدم وهم المرسلون أفضل من جملة الملائكة، وعوام بني آدم وهم الأتقياء أفضل من عوام الملائكة، وخواص الملائكة، وهم المقربون أفضل من عوام بني آدم.

٣٩٧- رجل نوى التطوع فكبر ثم نوى للفرض فكبر يصير فرضاً، وكذا على عكسه، لأنه انتقل من وصف إلى وصف، فيخرج من الأولى ويدخل في الثانية، وكذا بعد ما صلى ركعة منه، وكذا لو انتقل من الظهر إلى العصر في حق من لا ترتب عليه، لأن مجرد التكبير لا يقطع الصلاة، ولو نوى الصلاة التي هو فيها وكبر فهي هي، ويلغو النية.

^١ - هو كتاب قديم مبارك مشتمل على ألف وخمسة مائة واثنين وثلاثين مسألة، كما قال البزدوي، وذكر الاختلاف في مائة وسبعين مسألة، ولم يذكر القياس والاستحسان إلا في مسألتين، والمشايخ يعظمونه حتى قالوا: لا يصلح المرء للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علم مسأله، وقال قاضي خان في شرحه للجامع الصغير، واختلفوا في مصنفه، قال بعضهم من تأليف أبي يوسف ومحمد، وقال بعضهم: هو من تأليف محمد فإنه حين فرغ من تصنيف المبسوط أمره أبو يوسف أن يصنف كتاباً ويروي عنه فصنف ولم يرتب مسأله، وإنما رتبته أبو عبد الله الحسن بن أحمد الزعفراني الفقيه الحنفي المتوفى سنة عشر وست مائة، وله شروح كثيرة، منها: شرح الإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة إحدى وسبعين و ثلاث مائة (كشف الظنون / ١ / ٥٦٢).

فصل في القراءة^١

٣٩٨- القراءة في الفرض فرض في الركعتين غير عين أيّ ركعتين كانتا^٢، والأفضل أن يقرأ في الركعتين الأوليين عندنا، لأنهما^٣ أصل الصلاة فتجب القراءة في الأصل دون التبع، ولأن الصلاة الكاملة هي الركعتان، كما لو حلف أن لا يصلي صلاة فصلاها ركعتين حنث، ولو صلاها ركعة لا يحنث، وقال أبو بكر الأصم: القراءة في الصلاة ليس بفرض.

٣٩٩- وأدنى ما يجزئ من القراءة ما يتناوله اسم القرآن^٤ عند

^١ - في (ن): "باب القراءة".

^٢ - اختلفوا في محل القراءة المفروضة في الصلوات المكتوبة على ثلاثة أقوال: أولها: ما قاله المؤلف أن لا تفرض القراءة في الأوليين ولكنها تجب، ثانيها: أنه الركعتان الأوليان، وصححه الكاساني، ثالثها: أن تعيينها في الأوليين أفضل، لا فرض ولا واجب وهو قول ضعيف، أما القولان الأولان فمرجعهما واحد، لو قرأ في الأخيرين فقط تجب سجدة السهو على الأول لترك الواجب، وعلى الثاني لتغيير محل الفرض (ر: رد المحتار ١/ ٣٠٨).

^٣ - في (ن، ع): "لأنها".

^٤ - في فرض القراءة ثلاثة أقوال لأبي حنيفة: أولها: آية، هذا ظاهر الرواية، وأخذ المشايخ عامة (ر: البحر الرائق ١/ ٣٣٨)، ورجحه المؤلف في الهداية (١/ ١١٨)، وصححه في الخلاصة (ر: الهنذية ١/ ٦٩)، ثانيها: ما نقله المصنف هنا وصححه القدوري، ثالثها: ثلاث آيات قصار أو آية طويلة، وبه قال صاحبان ورجحه في الأسرار بأن فيه احتياطاً- (ر: فتح القدير ١/

أبي حنيفة رحمه الله كقوله: "لم يلد ولم يولد" فإذا قرأ مثل هذا ولم يزد عليه، جازت صلاته عند أبي حنيفة رحمه الله، وقد أساء^١، وإنما يجزئ لإطلاق النص، ولهذا لا يجوز مس المحدث، وقراءة الجنب بهذا القدر، ولا تنتفي الكراهة إلا بقراءة الواجبة، وهو ثلث آيات قصار مع الفاتحة. ٤٠٠- ولو قرأ الفاتحة ولم يزد عليها شيئاً جاز ويكره، وعند الشافعي قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض^٢، لأن كل ركعة صلاة وهو ركن مشترك كسائر الأركان في حق من يحسنها، حتى لو قرأ جميع القرآن ولم يقرأ الفاتحة لم تجز صلاته عنده، ولا فرق بين الإمام والمأموم فيجب إتيانها في كل ركعة بكل حال. وعنه أنها ساقطة عن المأموم في الصلاة الجهرية^٣، ولو نسيها تجزيه في قوله القديم. وضم السورة إليها مستحب في الأوليين، وفي الآخرين له قولان^٤، وعند مالك رحمه الله القراءة في ثلاث ركعات في ذوات الأربع فرض إقامة للأكثر

٣٣٢-٣٣٣)، والمراد من الآية كل جملة من أحكامه تعالى، ولكل كلام

مفصل عما قبله وبعده بفصل توقيفي لفظي (البحر الرائق ١/ ٣٣٨).

١ - قال الحصكفي: الإساءة أدون من الكراهة، ونقل ابن عابدين عن ابن نجيم: أنها

أفحش من الكراهة (ر: الدر المختار مع الرد ١/ ٣١٨)، وفي ما أظن الإساءة

ليس بمصطلح فقهي مستقل بل يفهم مرادهم بالقرائن الأخرى. والله أعلم.

٢ - سوى ركعة المسبوق (ر: منهاج الطالبين للنووي/٩، ط دهلي).

٣ - والفتوى عندهم على الوجوب كما في الأم، والبويطي (ر: المهذب ١/ ٢٤٤).

٤ - القول القديم أن لا تضم السورة في الآخرين، والقول الجديد خلافه وهذا مما

أفتى فيه على قوله القديم (ر: شرح المهذب ٣/ ٣٨٦).

مقام الكل^١، وعند الحسن البصري^٢ في ركعة واحدة فرض، لأن الأمر بالقراءة لا يوجب التكرار.

٤٠١- أما تعيين الفاتحة في الأوليين وتقديمها على السورة وضم السورة إليها واجب عندنا، وليس بركن سواء كان يحسن الفاتحة أو لم يحسنها، أو هو ركن زائد^٣، ألا ترى أن للصلاة وجوداً بدونها كصلاة المسبوق واللاحق، أو هو ركن مشترك بين الإمام والمقتدي، فحظ الإمام القراءة، وحظ المقتدي الإنصات والاستماع.

وروي عن محمد رحمه الله أنه استحسّن قراءة الفاتحة خلف الإمام على سبيل الاحتياط^٤، وعندهما لو قرأ المأموم يكرهه، لحديث سعد ابن

^١ - هذا قول ضعيف عند المالكية، وإليك ما في "الثمر الداني" عن القراءة: هل في كل ركعة أو في الكل قولان لمالك في "المدونة" والصحيح منهما وجوبها في كل ركعة قاله ابن الحاجب، والقول بوجوبها أكثر والعفو عنها في الأقل ضعيف. (الثمر الداني: ١٠٣).

^٢ - هو الحسن بن أبو الحسن اليسار، أمه خيرة كانت مولاة لأُم المؤمنين أم سلمة، ولد بسنة ٢١هـ وحنكه عمر بيده و دعا له: "اللهم فقهه في الدين" توفي عام عشر ومائة من الهجرة. وكان من أجلة التابعين، سمع عن أنس، وعبد الله بن مغفل، وعمرو بن تغلب و آخرين. وأخذ عنه خلق كثير (ر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٦٣، وفيات الأعيان ٢/ ٧٢).

^٣ - الركن الزائد ما قد يسقط من غير تحقق الضرورة، والركن الأصلي ما لا يسقط إلا لضرورة. مثلاً القراءة تسقط بالافتداء فعبره بالركن الزائد (رد المحتار ١/ ٣٠٠).

^٤ - هذا خلاف ظاهر الرواية (ر: فتح القدير ١/ ٣٤١)، و يعارضه ما قال في

أبي وقاص رضي الله عنه: "من قرأ خلف الإمام فسدت صلاته"^١ وفي الركعتين الأخيرين من الفرائض إن شاء قرأ وإن شاء سكت، وإن شاء سبح، والأفضل أن يقرأ الفاتحة. وقال الكرخي رحمه الله: الأصل فيه أن كل ركعة وجبت فيها القراءة، فالسنة فيها أن يقرأ الفاتحة معها، وكل ركعة لا تجب فيها القراءة فالسنة أن يقرأ الفاتحة خاصة، روي عن الحسن البصري أنها واجبة في الأخيرين وهو الصحيح^٢.

٤٠٢- والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل، وفي جميع الوتر للاحتياط، لأن كل شفع من النفل صلاة على حدة، والقيام إلى الثالثة كتحريمه مبتدأة، ولهذا لا يجب بالتحريم الأولى إلا ركعتان في المشهور عن أصحابنا، ولهذا قالوا: يستفتح في الثالثة ويتعوذ^٣.

٤٠٣- ولو صلى أربعاً من النفل ولم يقرأ فيهن شيئاً يقضي أربعاً

الموطأ: لا قراءة في ما جهر وفيما لم يجهر، بذلك جاءت عامة الأخبار وهو قول أبي حنيفة (الموطأ/ ٩٦).

١- لم أجده بهذا اللفظ ولا بهذا المعنى صريحاً، و قريب منه ما روى محمد عن داود بن قيس، قال: "أخبرني بعض ولد سعد بن أبي وقاص، أن سعداً قال: وددت أن الذي يقرأ خلف الإمام في فيه جمرة" ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبه في مصنفيهما، وفيه: "حجر" محل جمرة، (نصب الراية ١٣/ ٢) ومما يجدر بالذكر قول الزيلعي في ذيل هذا المبحث: أهل الكوفة إنما اختاروا ترك القراءة خلف الإمام فقط، لا أنهم لم يجوزوه (المصدر السابق).

٢- هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وظاهر الرواية أنها سنة وعليه المتون (ر: البحر الرائق ١/ ٣٢٦).

٣- كذا في رد المحتار (١/ ٣٠٨).

باب في الجهر

٤٠٥- ويجهر الإمام في الفجر، والجمعة، والعيدين، وفي الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء للتوارث، وفي النوافل يخافت القراءة، والمنفرد مخير^١ بين الجهر والمخافتة، فالجهر أفضل.

٤٠٦- وحد الجهر أن يسمع غيره، والمخافتة أن يسمع نفسه^٢، وقال الكرخي: هو أن يسمع نفسه، والمخافتة تصحيح الحروف، لأن القراءة فعل اللسان دون الصماخ وعلى هذا الطلاق، والعناق، والاستثناء.

^١ - في (ن، ع): "خير".

^٢ - اختلفوا في حد الجهر والمخافتة على ثلاثة أقوال، أولها: الجهر إسماع غيره، وأدنى المخافتة إسماع نفسه، قاله المؤلف في الهداية أيضا وصححه الحصكفي (ر: الدر المختار ١/ ٣٩٤)، وإبراهيم الحلبي في ملتقى الأبحر (٩٠/١)، وإليه ذهب الفقيه أبو جعفر الهندواني (فتح القدير ١/ ٣٣٠)، وبه قال الشافعي (رد المحتار ١/ ٣٩٤)، واختاره شيخ الإسلام، وقاضي خان، وصاحب المحيط، والحلواني (المصدر السابق ١/ ٣٩٥)، ثانيها: ما قال بشر المريسي و أحمد بأن أدنى المخافتة خروج الصوت من الفم، وإن لم يصل إلى أذنه لكن بشرط أن يكون مسموعا في الجملة (المصدر السابق)، ورأى ابن الهمام إنهما قول واحد ووفق بينهما (ر: فتح القدير ١/ ٣٣١)، ثالثها: قول الكرخي وأبي بكر البلخي أن الإسماع لا يشترط للقراءة بل يكفي تصحيح الحروف، وصححه التمرتاشي (المصدر السابق) والقول الأول مشهور وأخذه المؤلف و به يؤخذ.

٤٠٧- وكل سورة أكثرها آية أفضلها قراءة، ويقرأ في السفر الفاتحة، وأي سورة شاء من قصار المفصل^١، وفي الحضر في الفجر في الركعتين يقرأ طوال المفصل، وطوال المفصل من سورة "الحجرات" إلى سورة "عبس"، وأوساط المفصل ما بعده إلى سورة "الضحى"، وما بعده قصار المفصل^٢، [وفي الظهر كذلك، وفي العصر كذلك^٣، وفي العشاء بأوساط المفصل، وفي المغرب قصار المفصل]^٤.

٤٠٨- ويروى في الفجر بأربعين آية أو خمسين إلى مائة، وقيل: بالراغبين مائة، وبالكسالي أربعين، وبالأوساط خمسين إلى ستين^٥،

١ - هذا إذا كان على المركب أو في حالة الخوف والعجلة، ولو كان في حالة الاختيار والأمن يقرأ نحو "البروج" و"انشقت" في الفجر والظهر، ودون ذلك من "الطارق" و"الشمس وضحاها" في العصر والعشاء، و"الكوثر" و"الإخلاص" في المغرب (ر: الكبير ٣٠٢، ملتقى الأبحر ١/٩١).

٢ - أما قصار المفصل فمن "الضحى" إلى "الناس"، وأما طواله وأوساطه فاختلف فيه: المشهور أنه من "الحجرات" إلى "البروج"، وعليه الجمهور، وقيل: من "ق" وقيل: من "الفتح"، وقيل: من "محمد"، وقيل من "الجاثية"، وقيل: من "الحجرات" إلى "العبس" كما قاله المؤلف، والأوساط من غاية الطوال على اختلاف الأقوال إلى الضحى (ر: الكبير ٣٠٤).

٣ - وفيه قول آخر، صححه بعض الفقهاء أن يقرأ في العصر والعشاء من أوساط المفصل (ر: نور الإيضاح مع الطحطاوي على مراقي الفلاح ص: ٢٦٣، طبع دار الكتاب ديوبند).

٤ - ما بين القوسين ساقط من (ن، و، ع).

٥ - يمكن التوفيق بينهما بأن لو قرأ من المفصلات يراعيها ولو قرأ من غيرها يراعي عدد الآيات. والله أعلم.

وقيل: ينظر إلى طوال الليلي وقصرها، وكثرة الاشتغال وقتها.
٤٠٩- المصلي إذا أراد أن يقرأ السورة، فجرى على لسانه سورة
أخرى لا يتركها.

٤١٠- ولو ترك الفاتحة في الركعة الأولى^١ لم يقض في الأخرى،
لأنه لو قضى يؤدي إلى تكرار الفاتحة، وذلك غير مشروع. وكذلك لو
ترك السورة فيها، لأنه محله، ومن قرأ السورة في الأوليين من العشاء
ولم يقرأ الفاتحة لم يعد في الآخرين، وإن قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ
في الآخرين الفاتحة والسورة و جهر بهما، وهو الصحيح عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله^٢، لأنه لو أعاد السورة تترتب^٣ السورة على
الفاتحة وهو مشروع بخلاف إعادة الفاتحة، لأن تكرار الفاتحة في ركعة
واحدة غير مشروع، ولأنه محل الأداء فلا يكون محلاً للقضاء، إلا أن
الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة ممتنع، وتغيير النفل أولى
من تغيير الفرض وهو قراءة الفاتحة جهراً، وقال أبو يوسف: لا يقضي
واحدة منهما، لأن القراءة حصلت بأحدهما، وقال يحيى بن أكثم^٤: يقضي

١ - "الأولى" سقط من (ن).

٢ - جعله الزيلعي ظاهر الرواية، وصححه المؤلف في الهداية، وقيل: يجهر
بالسورة فقط، صححه التمرتاشي، وإليه ذهب شيخ الإسلام، و فخر الإسلام.
(ر: رد المحتار ١ / ٢٦٠).

٣ - في (م): "السورة تترتب" ساقط.

٤ - هو يحيى بن أكثم بن محمد بن قطن بن سمعان المروزي المتوفى بسنة
٢٤٣، وروى عن محمد، وروى عنه الترمذي في جامعه، والبخاري في
غير صحيحه، ولي قضاء البصرة بعد إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة، وسنه

الفاتحة دون السورة.

٤١١- ويسجد للسهو بالاتفاق في الفصلين جميعاً إذا تركها ساهياً، هذا إذا تذكر بعد ما قيد الركعة بالسجدة، وأما قبله يعود إلى قراءة السورة وانتقض ما بينهما، لأن القراءة فرض، ومراعاة الترتيب في الفرائض ينقض ما بينهما.

٤١٢- ولو قرأ القرآن بالفارسية أو بأي لسان كان سواء جاز عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز إلا حالة الضرورة، ولا تفسد^١ به الصلاة بالاتفاق، وهل يعتد من القراءة؟ فيه خلاف، ثم رجع أبو حنيفة إلى قولهما، وعليه الاعتماد.

والتكبير، والتشهد، والخطبة^٢ على هذا الخلاف.

٤١٣- والتسمية عند الذبح تجوز بأي لسان كان بالإجماع.

عشرون أو نحوه، ذكره الدار قطني في الشوافع (ر: الفوائد البهية/ ٢٣٤).

١- وفي (ن،ع): "ولا يفسد".

٢- وما زعم بعض أهل العلم أنه رجع إلى قولهما في كل من التكبير، والتشهد، والتسليم وغيرها من أذكار الصلاة فغير صحيح، قال الحصكفي: لا سلف له فيه ولا سند له يقويه، بل نقل الحصكفي من التاتارخانية رجوعهما إلى قوله في غير القراءة، ورجوعه إليه في القراءة، والله أعلم (الدر المختار ١/٣٢٥-٣٢٦).

باب الإمامة والافتداء بالإمام وإدراكه^١

٤١٤- الإمامة ميراث الأنبياء عليهم السلام، وأداء الصلاة بالجماعة سنة مؤكدة، لقوله عليه السلام: "الجماعة من سنن الهدى ولا يتخلف عنها إلا منافق^٢".

٤١٥- وهي واجبة، أو تشبه الواجب في القوة^٣، وليست من

١ - في (ن): "وإدراكه" ساقط.

٢ - هذا الحديث لم أجده بهذا اللفظ لا مرفوعاً ولا موقوفاً، وأخرج مسلم عن ابن مسعود قوله ما يقرب منه (ر: نصب الراية ٢/ ٢١، الحديث التاسع والخمسون).

٣ - اختلف في حكم الجماعة على أربعة أقوال: أولها: الوجوب وعليه عامة المشايخ كما قاله الكاساني وبه جزم في التحفة، وفي جامع الفقه: أنه أعدل الأقوال، ثانيها: سنة مؤكدة شبيهة بالواجب قوة، صححه الشرنبلالي في "مراقي الفلاح" وبه قال صاحب "تنوير الأبصار"، ثالثها: فرض كفاية، به قال الكرخي، والطحطاوي، وجماعة. رابعها: فرض عين عند بعض المشايخ على ما نقله الزيلعي (حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٥٦)، أما القول الثالث والرابع فلم يقبلهما عامة المشايخ، وقالوا بالأول والثاني، ووفق بعضهم بينهما، فنقل الحصكفي عن الزاهدي أن المراد من المؤكدة في السنة المؤكدة تأكيد الوجوب، ونقل ابن عابدين عن النهر معنى السنة الواجب الثابت بالسنة (ر: المصدر نفسه) فالصحيح وجوبها، ووجوب الجماعة يسقط من الجماعة في البيت إلا أن الجماعة في المسجد أفضل (ر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ١٥٦).

فرض^١ الكفاية، وهي من شعائر الإسلام لا يجوز تركها و مخالفتها، أما في الجمعة والعديد هي من شرائطها لا يجوز أداءهما إلا بها.

٤١٦- وكل من تصح صلاته في نفسه يصح الاقتداء به، إلا المرأة والأمي، أما المرأة فلأن تأخيرها مأمور به، وأما الأمي فلضعف صلاته لعدم القراءة.

٤١٧- وكون الإمام أعلمهم^٢ بأحكام الشرع، وأورعهم^٣ في التقوى، وأقرأهم^٤ كتاب الله تعالى، وأكبرهم^٥ سناً، وهو^٥ من طريق الأولوية^٦، فالحاصل يجب^٧ تقديم الأفضل حتى يرغب الناس في الاقتداء

١ - وفي (ن،ع): "فروض".

٢ - هذا إذا علم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة ولم يطعن في دينه ويجتنب الفواحش الظاهرة (ر: الهندية ١/ ٨٣).

٣ - الورع اجتناب الشبهات، والتقوى اجتناب المحرمات (البحر الرائق ١/ ٣٤).

٤ - المراد من الأقرأ أحفظهم للقرآن، أو الأحسن قراءة وتجويداً، جعل ابن نجيم الأول متبادراً (البحر الرائق ١/ ٣٤٧)، واختار الثاني الحصكفي، والشامي (ر: رد المحتار مع الدر ١/ ٣٧٤).

٥ - وفي (ن،ع): "وجه".

٦ - ثم الترتيب في أحقية الإمامة أن يقدم الأعلم بأحكام الصلاة، ثم الأقرأ، ثم الأورع، ثم الأسن، ويتوهم من عبارة المؤلف ترجيح الأورع على الأقرأ وهو خلاف المشهور، (ر: الدر المختار ١/ ٣٧٤، والبحر الرائق ١/ ٣٤٧)، وهنا يجدر أن ينتبه على أن الإمام الراتب للمسجد أولى من غيره، ولو كان الوارد أحق منه صفة (ر: رد المحتار ١/ ٣٧٦).

٧ - في (م): "يجب" ولعله "يجب" لأنهم صرحوا بأن القوم لو قدموا غير الأحق سيئون ولكن لا يأتون (ر: البحر الرائق ١/ ٣٤٨).

به وتكثر الجماعة.

٤١٨- ثم الاقتداء بالإمام هو مشاركة في الصلاة عندنا، معناه تتضمن صلاته صلاة المقتدي أي هي مبنية عليها، ومتعلقة صلاته بصلاته صحة وفساداً، فلا بدّ من اتحاد بينهما، ولهذا لا يجوز أن يقتدي الطاهر بصاحب العذر، ولا القاري خلف الأمي، ولا من يصلي فرضاً خلف من يصلي فرضاً آخر عندنا، واختلاف الصلاتين تمنع صحة الاقتداء به عندنا، كالظهر، والعصر، والقضاء، والأداء، وكذا لو كانا قضائين^١ مختلفين من يومين.

٤١٩- ولا يصلي الناذر خلف الناذر^٢، ولا يصلي المفترض خلف المتنفل، لأن وصف الفرضية به معدوم في حق الإمام فلا يتحقق البناء على المعدوم، بخلاف اقتداء المتنفل بالمفترض، لأن النفل عبارة عن أصل الصلاة، وهو موجود في حق الإمام فتصح، وعند الشافعي رحمه الله يصح في جميع ذلك^٣، وعند مالك رحمه الله لا يصح في جميع ذلك^٤، وعند الشافعي الاقتداء به موافقة غير متصلة صلاته بصلاة

^١ - في (ن،ع): "قضائين" ساقط.

^٢ - "لأن كلاً منهما كمفترض فرضاً آخر" (الدرالمختار ١/ ٣٩٠). ثم استثنى الحصكفي إذا نذر أحدهما منذور الآخر، وبين صورته ابن عابدين بأن قال بعد نذر صاحبه: نذرت تلك المنذورة التي نذرها فلان (ر: رد المحتار ١/ ٣٩٠، والكبير ٤٨٢).

^٣ - لكن الأفضل عندهم أن يصلي منفرداً خروجاً من الخلاف، كذا في تحفة المحتاج وحاشية الشيرواني عليه (ر: ٣٣٢/٢ طبع بيروت).

^٤ - "لا تصح خلف معبد، ولا متنفل، ولا مفترض بغير صلاة المأموم" (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٣٣٣ طبع مكة المكرمة).

الإمام، بل هو منفرد، ولهذا لا ينوب قراءة الإمام قراءة عنه، ولو ظهر الإمام أنه كان جنباً لا تفسد صلاة المقتدي عنده^١.

٤٢٠- ولا يجوز اقتداء الأمي بالأخرس لعدم القراءة وهو الركن.

٤٢١- ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه للحديث^٢، ولو قام عن

يساره أو خلفه يجوز و يسيء، لأنه خالف السنة، ولو كان مع الإمام رجل وامرأة قام الرجل بجنب الإمام والمرأة خلفه، وإن اقتدى به ثالث يتقدم الإمام إلى موضع سجوده.

٤٢٢- ولا يجوز الاقتداء بالسكران الذي لا يعقل.

٤٢٣- ولا يجوز اقتداء البالغ بالصبي في الصلوات كلها عندنا

وهو المختار، وبعضهم جوزوا في السنن المطلقة، والترابيح^٣، واقتداء الصبي بالصبي يجوز، لأن الصلاة متحدة بخلاف نفل البالغ حيث لا يجوز اقتداؤه به، لأن نفل الصبي دون نفل البالغ.

^١ - نقل ابن حجر من شرح السنة: "إذا صلى بقوم محدثاً أنه تصح صلاة

المؤمنين وعليه الإعادة" (فتح الباري ٢ / ٢٣٩).

^٢ - أي ما روى ابن عباس وفيه: "..... فتوضأت نحواً مما توضأ ثم جئت

فقمتم عن يساره..... فحولني فجعلني عن يمينه" (بخاري ١ / ٢٥، باب

التخفيف في الوضوء، وكذا في مسلم باب صلاة النبي -ﷺ-، ١ / ٢٦٠، وأبي

داود باب الرجلين يؤم أحدهما صاحبه كيف يقومان، ص/٩٧، والترمذي ١ /

٣١، باب الرجل يصلي ومعه رجل، والنسائي ١ / ١٣٥، باب الجماعة إذا

كانوا اثنين، وابن ماجه ص/٧).

^٣ - خلافاً لمشايخ بلخ حيث جوزوا اقتداء البالغين بالصبيان في الترابيح والسنن،

والفتوى على عدم الجواز (ر: الخانية ١ / ٨٩، والبحر الرائق ١ / ٣٥٩).

^٤ - في (م): "الصلاة" ساقط.

٤٢٤- والافتداء بالأعمى إنما يكره إذا كان غيره أفضل منه، وإن كان هو أفضل من غيره فهو أولى^١، أما [عدم]^٢ التحرز عن النجاسة فهو وهم لا يعتبر به، وعند الشافعي إمامته أولى كيف ما كان، لأنه أخشع^٣.
 ٤٢٥- إمامة الألتغ^٤ الذي لا يقدر على تصحيح الحروف لغيره اختلفوا فيه^٥، وكذا التمام^٦، والذي يتنحج كثيراً.

- ١- هذا ما قاله المؤلف في إمامة الأعمى، ويؤيده النقل ويشهد له العقل، وإليه مال الحلبي حيث قال: إذا تأملت وجدت سبب الكراهة في الأعمى أخف من غيره، ولذا لم يكره تقديمه عند الأئمة الثلاثة، و ذكر في المحيط: لا بأس بأن يؤم الأعمى، والبصير أولى، وفي الأنفع ذكر الإمام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه إنما يكره تقديم الأعمى إذا كان غيره أفضل منه، وقد ثبت أن النبي ﷺ - استخلف ابن أم مكتوم يؤم الناس وهو أعمى. رواه أبو داود (الكبير: ٣٧٩).
- ٢- ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث زدناه تصحيحاً للمتن.
- ٣- ولم أظفر به إلا أن الأعمى كالبصير عنده (ر: منهج الطلاب على هامش منهاج الطالبين للنووي ١٦)، وقال الهيثمي: نص الشافعي على أنها سواء، وقال أبو حنيفة: البصير أولى، واختاره الشيرازي من الشافعية وجماعة (رحمة الأمة: ٦٣٦).
- ٤- أي الذي لا يتحول لسانه من السين إلى الثاء، وقيل: من الراء إلى الغين أو اللام إلى الياء، وزاد في القاموس: أو من حرف إلى حرف (رد المحتار عن المغرب: ١/ ٣٩١).
- ٥- الأصح أن يقتدي الألتغ لغير الألتغ بل لا تصح صلاته إذا أمكنه الافتداء بمن يحسن القراءة أو يجد القدر المفروض مما لا لثغ فيه (الدرالمختار ١/ ٣٩١). وخالفه محمد بن فضل، حيث قال بجواز إمامته (ر: البحر الرائق ١/ ٣٦٧، الخانية ١/ ٩٠).
- ٦- في (ن، ع): "التمام".

٤٢٦- ويكره الاقتداء بأهل البدع ويصح بأهل الأهواء إلا
الجهمية^١، والقدرية^٢، والروافض^٣ الغالية. وقيل: الخطابية^٤ والمشبهة^٥،

١ - هي منسوبة إلى جهم بن صفوان، وهو يقول: لا قدرة للعبد أصلاً لا مؤثرة
ولا كاسبة بل هو بمنزلة الجمادات فيما يوجد منها، والله لا يعلم الشيء
وعلمه حادث لا في محل، ولا يتصف الله بما يوصف به غيره كالعلم
والحيوة إذ يلزم منه التشبه والجنة والنار تفنيان بعد دخول أهلها فيها حتى لا
يبقى موجود سوى الله تعالى (كشاف اصطلاحات الفنون ١/٢٠٠، ط دار
صادر بيروت، الملل والنحل لعبد الكريم الشهرستاني ١/١٠٩-١٠٢).

٢ - هم الذين يثبتون للإنسان قدرة الأفعال مطلقاً، وينفون بكونها تحت قدرة الله
تعالى ومشيتته، وأول من تكلم في القدر معبد الجهني، و غيلان الدمشقي،
والجعد بن درهم وتبرأ منهم المتأخرون من الصحابة، كعبد الله بن عمر،
وجابر بن عبد الله، وأبي هريرة، وابن عباس، وأنس بن مالك، وعبد الله بن
أوفى وغيرهم (ر: الفرق بين الفرق: ٨٥-١٤).

٣ - هم الذين قالوا بألوهية الأئمة، وإباحة المحرمات الشرعية، وإسقاط وجوب
الفرائض الشرعية كالبهائية، والمغيرية، والجناحية، والمنصورية، والخطابية،
والحلولية (ر: الفرق بين الفرق ١٧، والملل والنحل للشهرستاني: ٢/١٠).

٤ - هم أصحاب أبي الخطاب محمد بن أبي زينب، كان من عقائدهم: أن الأئمة
أنبياء ثم آلهة، وكانوا يعتقدون أن جعفر بن محمد الصادق هو إله - والعياذ
بالله- وأهله أبناءه وأحباءه، كان أبو الخطاب يعزو نفسه إلى الإمام جعفر بن
محمد الصادق فلما وقف الصادق على غلوه الباطل في حقه تبرأ منه ولعنه،
وأخبر أصحابه بالبراءة عنه حتى قتله عيسى بن موسى صاحب المنصور
بسبخة الكوفة (الملل والنحل للشهرستاني ٢/١٦ هامش الملل لابن حزم).

٥ - هم الذين يشبهون الخالق من الخلق، ويقولون: إن الله جسم، واحتجوا بآيات من
القرآن فيها ذكر اليد، واليدين، والأيدي، والوجه، والجنب، وبأحاديث فيها ذكر

وعن أبي يوسف لا ينبغي أن يقتدي بإمام وهو يناظر دقائق الكلام.
٤٢٧- وأما الاقتداء بشفعوي^١ المذهب قالوا: لا بأس به إذا لم يكن متعصباً، ولا شاكاً في إيمانه، ولا منحرفاً عن القبلة تحريفاً فاحشاً، وبيانه أن من قال: أنا مؤمن إن شاء الله، إن أراد به الماضي والحال يكفر، وإن أراد به الاستقبال لا يكفر، وأن يكون متوضياً في الخارج من غير السبيلين، وأن لا يكون متوضياً بالماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة^٢.

-
- القدم، واليمين، والرجل، والأصابع (ر: الملل والنحل لابن حزم ٢/ ١١٧).
- ١ - "كذا في الأصل والصحيح" الشافعي" بحذف ياء النسبة من المنسوب إليه (كذا في العناية ١/ ٤٣٧ مع الفتح).
- ٢ - الاقتداء بالمخالف في الفروع شافعيّاً كان أو غيره يجوز مطلقاً على التحقيق، وهذا ما يكاد أن يتفق عليه المذاهب الأربعة، فننقل بعض نصوص المالكية، والشافعية، والحنابلة ثم نذكر رأي الحنفية وأرجح في بعض مختلفاتهم، أما المالكية والحنابلة فإنهم توسعوا في المسألة، ولعلمهم سابقون في الحق في هذه القضية وبالله التوفيق، فقال الدردير: (و) إمامة(مخالف في الفروع) كشافعي وحنفي، وإن علم أنه مسح بعض رأسه أو لم يتدلك أو مس ذكره، لأن ما كان شرطاً في صحة الصلاة فالعبرة فيه بمذهب الإمام، وما كان شرطاً في صحة الاقتداء فالعبرة فيه بمذهب المأموم، فلا يصح فرض خلف معيد ولا متفل الخ (الشرح الصغير ١/ ٤٤٤) وعلق عليه الصاوي بهذه الكلمات:
- يعلم من هذا صحة صلاة المالكي خلف شافعي فيها بعد دخول وقت العصر، لاتحاد عين الصلاة، والمأموم يراها أداء خلف أداء والإمام يراها قضاء خلف قضاء (حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ٤٤٤)، وقال الدردير في شرح الكبير:
- جاز اقتداء بإمام مخالف في الفروع الظنية كشافعي وحنفي ولو أتى بمناف

لصحة الصلاة كمسح بعض الرأس.

وأوضح الدسوقي قوله "لو أتى بمناف": ولو أتى في ذلك الإمام المخالف في الفروع بمناف لصحة الصلاة، أي بمناف على مذهب المأموم، والحال أنه غير مناف على مذهب الإمام. (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٣/١).

وأما الحنابلة: فضبط على الموضوع ابن قدامة وأجاد كما هو دأبه: فأما المخالفون في الفروع كأصحاب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي فالصلاة خلفهم صحيحة غير مكروهة، نص عليه أحمد، لأن الصحابة والتابعين ومن بعدهم لم يزل بعضهم يأتهم ببعض مع اختلافهم في الفروع فكان ذلك إجماعاً، ولأن المخالف إما أن يكون مصيباً في اجتهاده فله أجران: أجر لاجتهاده وأجر لإصابته، أو مخطئاً فله أجر على اجتهاده، ولا إثم عليه في الخطأ، لأنه محطوط عنه، فإن علم أنه يترك ركناً أو شرطاً يعتقده المأموم دون الإمام فظاهر كلام أحمد صحة الانتماء به، ثم نقل عن أحمد أنه يرى الوضوء من الدم، وسئل رحمه الله هل يصلي خلف من لم ير الوضوء من الدم فأجاب وإليك كلماته: نحن نرى الوضوء من الدم، فلا نصلي خلف سعيد بن المسيب و مالك؟ إي بلى. (المغني ٢/ ٢٨)

واختلف الشوافع في الاقتداء بالمخالف في الفروع على أربعة أقوال: أحدها الصحة مطلقاً قائله الفقهاء، ثانيها: عدم الصحة مطلقاً، قاله أبو إسحاق الإسفرائيني، ثالثها: أن بما اعتبره المقتدي لصحة الصلاة صح، وإن ترك شيئاً منه أو كان شاكاً في تركه لم يصح، رابعها: إن تحقق ترك الشيء منه لم يصح، ويصح لو تحقق إتيان جميعه أو شك فيه، قائله الأكثرون فيهم: أبو إسحاق المروزي، وأبو حامد الإسفرائيني، والبديجي، والقاضي أبو الطيب (ر: شرح المهذب ٢/ ٢٢٩، ٢٢٨).

ونقل عن الإمامين الجليلين من الشافعية الأودني والحليمي أنه لو أم ولي

الأمر أو نائبه وترك البسمة والمأموم يرى وجوبها صحت صلاته خلفه عالماً كان أو ناسياً (المرجع السابق)، ولعل الرافعي من الفقهاء الشافعية يميل إلى ما قاله القفال فيقول:

إذا مس الحنفي فرجه صلى ولم يتوضأ، أو ترك الاعتدال في الركوع والسجود، أو قرأ غير الفاتحة في صلاته ففي صحة اقتداء الشافعي به وجهان، أحدهما: وبه قال القفال تصح، لأن صلاته صحيحة عنده وخطأه غير مقطوع به، فلعل الحق ما ذهب إليه، (فتح العزيز على هامش المجموع ٢/ ٣١٣).

فالحاصل أن الشوافع اختلفوا في الاقتداء بالمخالف في الفروع فجوز القفال مطلقاً وإليه يميل الرافعي، وجوزه الأكثرون إن لم يتحقق من الإمام ترك شيء ما اعتبره لصحة الصلاة، واتفقوا على جوازه إذا صلى خلف ولي الأمر أو نائبه، ويقول العبد الضعيف: إن الإمام الراتب عده الفقهاء في منزلة السلطان أو نائبه فيجوز الاقتداء به عند الشوافع مطلقاً، والله أعلم. أما الحنفية فحاصل آرائهم ثلاثة:

أولها: لم يصح مطلقاً لأن رفع اليدين غير مرة عمل كثير يوجب فساد الصلاة، كتبه مكحول النسفي في كتابه "الشعاع" وتبعه أبو اليسير وصرح شذوذ، وخطأه غير واحد من المشايخ (ر: فتح القدير ١/ ٤٣٦).

ثانيها: لو علم من الإمام الاحتياط في الخلافات يصح، ولو علم عكسه من عدم الاحتياط لا يصح، ولو لم يعلم شيئاً من الاحتياط وعدمه يكره، رجحه الحصكفي، وقاضي خان، وابن نجيم وغيرهم من المشايخ (البحر ٢/ ٣٨، ٣٩، والدر المختار مع الرد ١/ ٤٩ - ٤٤٨، وفتح القدير ١/ ٤٣٦).

ثالثها: يصح مطلقاً، ولو كان صلاة الإمام في اعتقاد المأموم فاسدة. قاله أبو بكر الجصاص الرازي، و نقل ترجيحه ابن الهمام عن شيخه سراج الدين، واختاره الهندواني، وصاحب النهاية (المراجع نفسها).

أما القول الأول: فمما لا يعبأ به، وأما القولان الآخران: فمرجع الاختلاف فيما أرى أن الأصل هو صلاة الإمام أو المأموم؟ فمن قالوا بجوازه مطلقاً يرون أن الأصل هو الإمام، فإذا صلى على اعتقاده صحيحاً تصح صلاته بالاتفاق، فتصح صلاة المقتدي أيضاً، ومن شرط الجواز بالاحتياط في الخلافات كأنهم يرون أن صلاة المقتدي أصل لأن كل امرئ يصلي على اعتقاده.

ولعل الحق والصواب الجواز مطلقاً، لأن الصحابة لم يزل كان بعضهم يصلي خلف بعض مع ما كانت هذه الخلافات الفروعية فيما بينهم موجودة، فلا يكون مبالغاً، لو قال أحد أن الصحابة أجمعوا على جوازه، ومما لا يخفى أن أقوى الإجماعات ما أجمع عليه الصحابة رضي الله عنهم ورضوا عنه، ولأن النبي ﷺ - قال: "الإمام ضامن" فالإمام هو الأصل في الصلاة وجماعتها، ويراعي الحنفية هذا الأصل أكثر من غيرهم، فلا يقولون بالقراءة للمقتدي لا في الصلاة الجهرية ولا السرية، ويعتبرون صلاة المسبوق أداء الفائتة، ويمنعون اقتداء المفترض بالمتنفل، فهذه الأحكام ومثلها راجعة إلى هذا الأصل، ولأنه قول الجصاص وهو من أساطين الحنفية تفقه على الكرخي، وما بينه وبين محمد بن حسن الشيباني إلا واسطتان: أي أبو سعيد البردعي، وموسى بن نصير الرازي، ومن تلامذته: الجرجاني شيخ القدوري، وأبو الحسن الزعفراني، فأين الجصاص، وأين قاضي خان والحصكفي، وابن نجيم؟ فرواية الجصاص أحق قبولاً، وأصوب قولاً، وأعدل نظراً، وهذا ما قاله المالكية، والحنابلة والمحققون من الحنفية، والشافعية، والله أعلم.

أما قول المؤلف والآخرين في الشوافع "لا شاكاً في إيمانه" فهذا مما لا يليق بشأن هؤلاء العلماء الكبار عفا الله عنهم، لأن مسلماً لا يجوز الشك في إيمانه، وقولهم: إن شاء الله للتبرك لا للشك، ومما لا يخفى أن الإمام أبا حنيفة هو أحوط الناس في التكفير، ويقول بتأويل كلام المسلم حيث يمكن، فكيف ينبغي للحنفي أن يشك في إيمان أخيه المسلم الشافعي؟.

٤٢٨- وروى مكحول^١ النسفي عن أبي حنيفة: أن من رفع يديه عند الركوع، وعند رفعه منه نفسد^٢ صلاته، لأنه عمل كثير فلا يصح الاقتداء به^٣.

^١ - مكحول بن الفضل النسفي.....(٣١٨هـ-٩٣٠م) فقيه من كتبه: "الشعاع" في الفقه، و"اللؤلؤيات" في المواعظ، اختصرها علي بن عيسى النسائي، ومن المختصر نسخة بخطه في دار الكتب المصرية (الأعلام ٢/٢٨٧).

^٢ - في (ن،ع): "يفسد".

^٣ - هذه الرواية شاذة غير صحيحة (ر: رد المحتار ١/ ٤٢٠، والكبير ٣٣٦)، إلا أنه قال بعض مشايخنا بكراهته، منهم: صاحب الكبير، والكاساني وغيرهما، واستدلوا بأنه فعل زائد ليس من تتمات الصلاة (ر: الكبير ٣٣٦)، وهذا قول لا يتفق مع العدل، فإن رفع اليدين قبل الركوع وعند الرفع منه مما ثبت فيه أحاديث صحيحة، ولو كانت مؤولة عندنا، وأجاد ما قال الشيخ أنور شاه الكشميري في هذه المسألة:

فقد ثبت أمر عندي لا مرد له، ولا خلاف إلا في الاختيار، وليس في الجواز، فما في "الكبرى شرح المنية"، و"البدائع" أنه مكروه تحريماً متروك عندي، نعم! إن كان عندهما نقل من صاحب المذهب فهما معذوران، وإلا فالقول بالكراهة في مسألة متواترة بين الصحابة شديد عندي، ثم تتبعت الكتب للتصريح بالجواز، فوجدت أبا بكر الجصاص قد صرح في أحكام القرآن تحت قوله تعالى: "كتب عليكم الصيام" أن المسألة إذا وردت فيها الأحاديث الصحاح من الجانبين فالخلاف فيها لا يكون إلا في الاختيار، وسيما إذا كانت كثيرة الوقوع، وعد فيها الترجيع في الأذان، وإفراد الإقامة، والجهر بالتسمية، ورفع اليدين (فيض الباري ٢/٢٥٩)، فالحق أن الاختلاف في هذه المسألة في الأفضلية لا في الجواز والحرمة، أو الإباحة والكراهة،

٤٢٩- رجل أم قوماً وهم له كارهون، إن كان عندهم أحق منه يكره له الإمامة، وإن كان هو أحق بالإمامة لا يكره، لأن الجاهل^١ والفاسق يكره العالم.

٤٣٠- رجل أم قوماً ثم قال: كنت مجوسياً، فصلاتهم جائزة، وكذا لو قال: كنت على غير وضوء، وهو ماجن لا يقبل قوله، وإن قال على وجه التورع أعادوا صلاتهم.

والتوفيق عندي أن رفع اليدين في هذه المواضع مكروهة عند من يظن الرفع غير ثابت، أما من يقول ويؤل النص، ولكنه يظن ثبوته من السنة في الجملة، لا يكره في حقه، وكيف تجوز نسبة الكراهة إلى فعل ثابت، لا يعلم نسخه بدليل قطعي أو ظني غير محتمل لمعنى آخر.

^١ - وفي مراقي الفلاح: أن الجاهل الفاسق يكره العالم الصالح (مع حاشية الطحطاوي ١٦٧).

في منع الاقتداء

٤٣١- ولو اقتدى بالإمام ولم يعلم أنه زيد أو عمرو يصح اقتداؤه، ولو اقتدى بزید ثم علم أنه عمرو لا يصح اقتداؤه، لأنه ما صلى بالذي اقتدى به.

٤٣٢- ولو كان بين الإمام والمقتدي طريق واسع تمر به العجلة^١ يمنع الاقتداء، وإن كان ضيقاً لا يمنع، ولو كان بينهما نهر جار يجري فيه الزورق^٢، ولا يمكن العبور منه إلا بفنطرة يمنع الاقتداء وإلا فلا، وإن كان بينهما حائل أو حائط فيه كقبة^٣ أو باب لا يمنع الاقتداء، لأن النبي -ﷺ- كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله عنها والناس يقتدون به في المسجد^٤، فالحاصل أن العبرة فيه أن لا يشتبه عليه حال الإمام فيصح وإلا فلا.

٤٣٣- ولو اقتدى من هو خارج المسجد بإمام في المسجد إن كانت^٥ الصفوف متصلة إلى الباب يصح اقتداؤه، وإن كان الباب

١ - بفتح العين والجيم.

٢ - السفينة الصغيرة.

٣ - في (ن، ع): "كوة".

٤ - رواه البخاري عن عائشة و فيه: كان يصلي رسول الله -ﷺ- من الليل في حجرته، وجدار الحجرة قصير فرأى الناس شخص النبي فقام أناس يصلون بصلاته الخ (١/١٠١ باب إذا كان بين الإمام والقوم حائط).

٥ - في النسخ الثلاثة: "كان".

مغلقاً^١ قيل: لا يجوز.

٤٣٤- وإن قام على حائط بين المسجد والدار واقتدى بإمامه في المسجد يصح اقتداؤه، وإن قام على سطح داره واقتدى به إن لم يكن بينهما حائل ولا شارع يصح.

٤٣٥- وقال محمد بن سلمة^٢: سفينتين غير مقرونتين إن كانتا^٣ بحال يقدر أن يثب من أحدهما إلى الأخرى من غير عنف فهما كالمقرونتين يصح الاقتداء.

^١ - في (ن،ع): بالعين المهملة.

^٢ - هو أبو عبد الله الفقيه البلخي ولد سنة ١٩٢، وتوفي ٢٧٨، وتفقه على شداد بن حكيم، وأبي سليمان الجوزجاني (الفوائد البهية ١٦٨).

^٣ - في النسخ الثلاثة: "كان".

باب في إدراك الصلاة

- ٤٣٦- لو أدرك الإمام في الركوع يكبر تكبيرة الافتتاح، ويترك الثناء ثم يكبر^١ ويركع معه ويسبح في ركوعه تسبيح الركوع، لأنه في محله بخلاف تكبيرات العيد فإنها واجبة يأتي بها فيها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولو وقف ولم يركع معه حتى رفع الإمام رأسه لا يصير مدركاً لتلك الركعة عندنا خلافاً لزفر رحمه الله.
- ٤٣٧- ولو أدركه في الركعة^٢ فكبر قائماً ثم ركع معه يصح شروعه، ولو كبر راکعاً لا يصح شروعه، وإن كان أدركه في السجود^٣ أو في القعود لا يترك الثناء، لأنه لم يدرك هذه الركعة.
- ٤٣٨- ولو افتتح بعد ما اشتغل الإمام بالقراءة لا يأتي بالثناء بل يستمع وينصت، وقيل: يأتي بالثناء عند سكتات الإمام كلمة كلمة^٤.

١ - لا يشترط تكبيرتان للإحرام والركوع خلافاً للبعض (ر: مراقي الفلاح مع الطحطاوي/ ٢٤٨).

٢ - في الركعة: أي في الركوع.

٣ - ولو أدرك الإمام في السجدة الأولى إن غلب على ظنه أنه لو أثنى يدركه في شيء منها يثني وإلا يترك الثناء، ولو أدركه في السجدة الثانية فالأولى أن لا يثني مطلقاً، وكذا إذا أدركه في القعدة الأولى أو الثانية، وقال بعضهم: يكبر ويقعد من غير ثناء، وقال بعضهم: يأتي بالثناء ثم يقعد، والأول أولى لتحصيل فضيلة زيادة المشاركة في القعود (ر: الكبير ٢٩٨).

٤ - والصحيح عدم إتيانه (ر: البحر الرائق ١/٣١٠).

وفي الجمعة إن كان بعيداً عن الإمام اختلفوا فيه^١.

٤٣٩- الإمام إذا قام إلى الثالثة قبل أن يفرغ المقتدي من التشهد يتم التشهد، ثم يقوم وإن وجد منه مخالفة الإمام، لأن قراءة التشهد واجبة، بخلاف ما إذا سلم الإمام والمقتدي ما فرغ من الصلاة على النبي -ﷺ- أو من الدعوات يسلم مع الإمام، لأن متابعة الإمام واجبة في هذه الحالة.

٤٤٠- ولو رفع الإمام رأسه من الركوع أو السجود قبل أن يسبح المقتدي ثلاثاً، فالصحيح أنه يتابعه ويترك التسبيح، لما قلنا إن متابعته واجبة، وكذا في دعاء القنوت.

٤٤١- ولو ركع أو سجد قبل إمامه إن أدرك الإمام فيه يجوز لتحقق المشاركة فيه ويكره له ذلك، ولو رفع رأسه فيها قبل إمامه يكره لورود الوعيد فيه^٢.

٤٤٢- ولو أدرك الإمام في القعدة يكبر تكبيرة الافتتاح ثم يكبر

^١ - الصحيح أن لا يأتي بالثناء (الكبير/٢٩٨)، والتقيد بالجمعة لأن البعد عن الإمام يقع فيها على الغالب.

^٢ - روى البخاري عن أبي هريرة عن النبي -ﷺ- قال: "أما يخشى أحدكم أو ألا يخشى أحدكم إذا رفع رأسه قبل الإمام أن يجعل الله رأسه رأس حمار، أو يجعل الله صورته صورة حمار" (البخاري/١/٩٦ باب إثم من رفع رأسه قبل الإمام)، وروى الترمذي عن البراء قال: إذا كنا صليين خلف رسول الله -ﷺ- فرفع رأسه من الركوع لم يحن رجل منا ظهره حتى يسجد رسول الله -ﷺ- فنسجد (الترمذي/١/٦٣، باب ما جاء في كراهية أن يبادر الإمام في الركوع والسجود).

تكبيرة فيقعد؛ لأنه انتقل من ركن إلى ركن فلا بد من التكبير فيه، ولا خلاف أنه يتابع الإمام في التشهد، وبعد فراغ الإمام من التشهد ماذا يصنع؟ تكلموا فيه، والأصح أنه يدعو متابعة للإمام^١، لأنه إنما لا يشتغل بالدعاء في خلال الصلاة لما فيه من تأخير الأركان، وهنا لا يمكنه القيام قبل فراغ الإمام فيتابعه المأموم.

٤٤٣- ولو فرغ الإمام من صلاته ينحرف إلى يمين القبلة، ويمينها بحذاء يسار^٢ المستقبل إليها^٣.

٤٤٤- رجل افتتح الصلاة وركع قبل أن يقرأ، ثم رفع رأسه فقرأ وركع واقتدى به آخر فيه^٤ فهو مدرك للركعة، لأن الأول انتقض بالثاني، لأنه وقع في غير أوانه، والثاني في أوانه، وإن قرأ فرجع ثم رفع رأسه فقرأ وركع، ثم اقتدى به آخر لم يدرك هذه الركعة، لأن الأول حصل في أوانه فيعتد به.

٤٤٥- الأعمى إذا تحرى وصلى ركعة إلى غير القبلة، ثم جاء

١ - هذا التصحيح للمؤلف مخالف لما صححه القاضي خان والحلي فإنهما قالوا: الصحيح أنه يترسل في التشهد حتى يفرغ من التشهد عند سلام الإمام (الخانية ١/ ١٠٤ والكبير ٤٤١). ومن جملة الأقوال فيه: أن يكرر التشهد من أوله، ومنها أن يكرر الشهادة، ومنها أن يسكت، ومنها أن يأتي بالصلاة والدعاء (الكبير ٤٤١)، وهذا القول الذي صححه المؤلف يمكن أن يكون صواباً، لأن القعدة محلها أيضاً وفيه متابعة الإمام، والله أعلم.

٢ - في (ن): "سائر" مكان "يسار".

٣ - كذا في الخانية: "ويمين القبلة ما يكون بحذاء يسار المستقبل"..... (١/١٠٠).

٤ - وفي (ن، ع): "فيه" ساقط.

رجل فسواه إلى القبلة واقتدى به لا يصح اقتداؤه، لأن في زعمه أن
صلاته على الخطأ وصلاة الأعمى جائزة، لأنه أتى ما هو في وسعه،
هذا إذا لم يجد أحداً يسأله^١ عن القبلة.

^١ - في (ن): "مسألة" أقول: قيد به، لأنه لو وجد من سأله لا تجزيه، والله أعلم.

فصل في إدراك الجماعة وفضيلتها^١

٤٤٦- رجل صلى ركعة من الظهر، ثم أقيمت فيضم إليها ركعة أخرى احترازاً عن البطلان، ثم يقطع، و يدخل مع الإمام إدراكاً لفضيلة الجماعة، وإن لم يقيدها بسجدة يقطع^٢، لأنه محل الرفض بخلاف ما إذا شرع في النفل^٣، لأن القطع ليس للتكميل، وإن صلى ثلاثاً لم يقطع بل يتمها، ثم يدخل مع الإمام ويكون نفلًا^٤، وهو الجواب في العصر والعشاء إلا الدخول^٥ في العصر مع الإمام يكره لكرهه التطوع بعده، وكذا في المغرب، لأن النفل بالثلاث مكروه، وفي جعلها أربعا مخالفة للإمام، وفي الفجر: إن قام إلى الثانية يقطع، وإن قيدها بالسجدة لم يقطعها بل يتمها ولا يدخل في صلاة الإمام بعده لكرهه النفل بعد الفجر.

٤٤٧- وكيفية القطع إن شاء يقعد ويسلم، وإن شاء يكبر قائماً^٦، وينوي الدخول في صلاة الإمام.

١ - في (ن): "باب في الإدراك".

٢ - هذا قول فخر الإسلام، وقال المؤلف في الهداية: "هو الصحيح". وخالفه شمس الأئمة حيث اختار أن يتم ركعتين (ر: فتح القدير: ٤٧/١، الكبير: ٤٧٦).

٣ - أي لا يقطع الناقل بل يكملها.

٤ - أي ما يصلي مع الإمام.

٥ - في (م): "في الدخول".

٦ - ونقل الحلبي عن المحيط: يقطعها قائماً بتسليمة واحدة وهو الأصح، لأنه قطع ليس تحليل، كذا ذكره السروجي في شرح الهداية (الكبير: ٤٧٧).

وفي سنة الظهر لم يقطعها في كل الحال، لأنه نفل و في النفل لا يجوز القطع لما قلنا^١.

ولو قطعها يقضي ركعتين عند البعض كالنفل المطلق^٢، وقال أبو بكر محمد بن الفضل^٣: يقضي أربعاً وهو قول أبي يوسف^٤، لأنها

١ - هذا خلاف ما قاله المؤلف في الهداية: ولو كان في السنة قبل الظهر أو الجمعة فأقيم أو خطب يقطع على رأس الركعتين، يروى ذلك عن أبي يوسف ثم قال بصيغة التمريض: وقد قيل: يتمها. أقول ما روي عن أبي يوسف فقط بل روي عن أبي حنيفة في النوادر أيضاً، وأفتى عليه السغدي، وإليه مال السرخسي، والبقالي، وجعله ابن همام أوجه (ر: فتح القدير: ١/ ٤٧٢).

وعليه مشى في الملتقى، ونور الإيضاح، والمواهب، وجمعة الدرر، والفيض وعزاه في الشرنبلالية إلى البرهان، وفي البزازية: أنه رجع إليه القاضي النسفي (ردالمحتار: ١/ ٤٧٩)، وكذا الشرنبلالي (ر: منحة الخالق على البحر: ٢/ ٧١). أما القول الثاني، فرجحه الولوالجي وصاحب المبتغى، والمحيط ثم الشمني وصححه ابن نجيم (ر: البحر الرائق: ٢/ ٧١)، وبه قال الحصكفي (الدر المختار: ١/ ٤٧٩)، والقول الأول يوافق بما روي عنه -ﷺ-: "إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة" أما قطع الصلاة فيمكن من قضائها بعد أداء الفرض.

٢ - هذا ظاهر الرواية، وعليه المتون، وقاله ابن نجيم في البحر، ونقل صاحب الخلاصة رجوع أبي يوسف إليه (رد المحتار: ١/ ٤٧٩).

٣ - محمد بن الفضل هو المعروف بأبي بكر الفضلي الكماري البخاري المتوفى سنة ٣٨١هـ، أخذ الفقه عن عبد الله السبذموني عن أبي حفص الصغير عن أبيه عن الإمام محمد، وكان من أبنائه علماء كبار كلهم معروفون بالفضلي منتسبا إليه (ر: الفوائد البهية ١٨٤).

٤ - في (ن): "وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف".

بمنزلة صلاة واحدة واجبة، حتى لو انتقل الشفيع من الشفع الأول إلى الشفع الثاني بعد ما أخبر بالبيع لم تبطل شفيعته بخلاف النفل المطلق^١.

٤٤٨- رجل دخل في^٢ المسجد قد أذن فيه، يكره له أن يخرج حتى يصلي فيه، لأن فيه ورد وعيد^٣، إلا إذا كان الرجل مؤذناً أو إماماً في مسجد آخر فيخرج^٤، وإن كان هو صلى مرة قبل الأذان لا بأس بأن يخرج بعد الأذان إلا إذا أخذ المؤذن في الإقامة، لأنه خلاف الجماعة عياناً، إلا في العصر، والمغرب، والفجر فالخروج أولى، لأنه في هذه المواضع أقل كراهة.

^١ - لأنه تأخر في طلب حق الشفعة مع قدرته على الطلب، لو انتقل إلى الشفع الثاني في النفل المطلق.

^٢ - في (ن، ع): "في" ساقط.

^٣ - منه ما روي عن عثمان رفعاً أنه -رضي الله عنه- قال: "من أدرك الأذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة، وهو لا يريد الرجوع فهو منافق" (سنن ابن ماجه: ٥٤، وأخر أبواب الأذان. وروى الترمذي عن أبي الشعثاء قال: كنا مع أبي هريرة في المسجد فخرج رجل حين أذن المؤذن للعصر، فقال أبو هريرة: أما هذا فقد عصى أبا القاسم (باب كراهية الخروج من المسجد بعد الأذان ٥٠/١)، ونقل فيه الزيلعي روايات أخر (ر: نصب الراية ٢/١٥٥).

^٤ - ولا حصر في المؤذن والإمام بل قال الحصكفي: "أو كان الخروج لمسجد حيه ولم يصلوا فيه، أو لأستاذه لدرسه، أو لسماع الوعظ، أو لحاجة، ومن عزمه أن يعود"، إلا أن قال ابن عابدين: "الأفضل أن لا يخرج من هذا المسجد للصلاة في مسجد حيه" (رد المحتار: ١/٤٨٠).

٤٤٩- ومن انتهى إلى الإمام وهو في الفجر، وهو لم يصل سنة الفجر، إن خشي أن تفوته الركعة الأولى ويدرك الأخرى، فإنه يصلي سنة الفجر ثم يدخل مع الإمام لإمكان الجمع بين الفضيلتين^١، وإن خشي

١ - سنة الفجر متى يصلي؟ فيه أحوال:

الأول: قبل إقامة المؤذن، فيجوز أن يأتي بهما في أي موضع شاء من المسجد، وخارجه، والبيت.

الثاني: عند إقامة المؤذن، فقال الكاساني: "يكره له التطوع في المسجد سواء كان ركعتي الفجر أو غيرهما من التطوعات" وخالفه عامة المشايخ.

الثالث: بعد شروع الإمام. فكذا الخلاف فيه، فمنع الكاساني في هاتين الصورتين، وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد عملاً بعموم الحديث "إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة". ونقل عن عامة المشايخ، وأخذ أكثر المتون أن يصليهما أخذاً بما روي من آثار الصحابة عن ابن مسعود، وابن عمر، وأبي الدرداء، وأبي موسى الأشعري، وحنيفة، وعبد الله بن عباس (ر: شرح معاني الآثار للطحاوي: ١/ ١٨٣، مصنف ابن أبي شيبة: ٢/ ٢٥٠، آثار السنن ٢/ ٣٠). ثم اختلفوا في شروطها: فقيل: إذا كان يربو إدراكها في التشهد فإنه يأتي بالسنة، وقيل: لو يدرك ركعة على الأقل يأتي بالسنة وإلا فلا، وهذا ما قاله المؤلف في الهداية وكذا نقل في الكافي، والمحيط عن أبي حنيفة، وأبي يوسف، وجعله في النهر ظاهر المذهب، وعزاه إلى التجنيس، زعموا أن هذه القضية ترجع إلى خلاف في الجمعة، حيث يكون مدرك الجمعة من وجد تشهد الإمام عند محمد، وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلم يكن مدركاً من لم يدرك الركعة الثانية، ومنها: أن قيد المؤلف إتيان هذه السنة عند باب المسجد، وقال ابن الهمام في ذيله ما حاصله: أنه لو لم يجد مكاناً عند باب المسجد ينبغي أن لا يصلي السنة، لأن ترك المكروه مقدم على فعل السنة، وقيل: يصلي في الخارج، وفيه قولان: لكرهته، وعدم

فوتهما يدخل مع الإمام ويترك السنة، لأن ثواب الجماعة أعظم، والوعيد بتركها ألزم.

٤٥٠- ثم لا يقضيها بعد الفجر قبل ارتفاع الشمس؛ لأن صفة السنة قد فاتت بفوات محلها، فأشبهه النفل المطلق، وإذا لا يجوز بعد الفجر، وكذا لا يقضيها بعد ارتفاع الشمس عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، لأنها فاتت عن محلها فسقطت، لأن الأصل في النفل عدم القضاء بخلاف الفرض والواجب، وقال محمد: أحب إلي أن يقضيها. أما إذا فاتت مع الفرض فإنها تقضى مع الفرض عند البعض قبل الزوال تبعاً للفرض سواء كان الفرض يقضى وحده أم بجماعة، إلا أن^١ النص

كراهته، ورجح في المحيط تركها في المسجد الخارج، وجوز بعضهم في الداخل لو كان خلف الأستوانة، أو في ناحية المسجد بعيداً من الصفوف، ويكره أشد كراهة أن يصلحها مخالطاً للصف إلا خلف الصف من غير حائل بينه وبين الصف (ر: البحر الرائق ٢ / ٧٥، ٥٤، فتح القدير ١ / ٧٧، ٤٧٦، رد المحتار ١ / ٤٨١).

فالمذهب الأعدل الأقوى، والأليق بالأخذ أن يجوز إتيان سنة الفجر إذا أقيمت الصلاة بشرط أن يدرك ركعة على الأقل، ويأتي بهما على باب المسجد، ثم إذا كان في بيئة يسلك فيها عامة المسلمين مسلك الجمهور، ويكرهون إتيانها بعد ما أقيمت الصلاة، ويتوحشون من هذا الفعل كما ترى في الحرمين الشريفين في هذه الأيام يسع له تركهما عملاً على قول الكاساني ويؤيده ما وجه ابن نجيم قول الكاساني حيث قال: "ما يوقع في التهمة لا يرتكب وإن ارتفعت بعده" (البحر الرائق ٢ / ٧٤).

^١ - كذا في (م): وفي (ن): غير واضح، ولو كان "لأن" كان أولى.

قد ورد في قضائها^١ في ليلة التعريس^٢ بالجماعة.

٤٥١- أما في سنة الظهر يتركها في الحالين، ويدخل مع الإمام لإمكان أدائها بعد الفرض في الوقت، هو الصحيح، بخلاف سنة الفجر فإنها تفوت لا إلى خلف، واشتغال القوم بالنفل عند اشتغال الإمام بالفريضة مكروه، ثم اختلفوا في تقديمها على الركعتين، قال أبو يوسف رحمه الله: يقدمها على الركعتين، وقال محمد رحمه الله: يقدم الركعتين عليهن^٣، وهل ينوي القضاء أم الأداء؟ اختلفوا فيه أيضاً، منهم من قال:

^١ - زاد في النسخ الثلاث: "أن القضاء يثبت" لعله سبق قلم من النساخ.

^٢ - حديث ليلة التعريس معروف، رواه الزيلعي عن أبي قتادة، وذي مخبر، وعمران بن حصين، وعمرو بن أمية الضمري، وجبير بن مطعم، وبلال، وأنس، وابن عباس، ومالك بن ربيعة، و أبي هريرة، وبسط الكلام وأطال على عادته (ر: نصب الراية ١٥٧/٢ وما بعدها). منها ما رواه مسلم عن أبي قتادة، وفيه: "ثم أذن بلال بالصلاة ف صلى رسول الله -ﷺ- ركعتين ثم صلى الغداة" (مسلم ٢٣٩/١).

^٤ - وقد نقل الخلاف على عكسه في الجامع الصغير للحسامي (ر: البحر الرائق ٢/٧٥)، ورجح ابن الهمام تقديم الركعتين، لأن الأربعة فاتت عن الموضع المسنون فلا تفوت الركعتان أيضاً عن موضعهما قصداً بلا ضرورة. (فتح القدير ١/٤٧٦)، وكذا نقل ابن نجيم عن القاضي خان (البحر الرائق ٢/٧٥)، ورجحه في الإمداد، وفتاوى العتابي، والمبسوط لشيخ الإسلام (رد المحتار ١/٤٨٣)، وأفتى الحصكفي على عكسه (الدر المختار ١/٤٨٣)، والأول راجح، لما روي عن عائشة أنه -ﷺ- كان إذا فاتته الأربعة قبل الظهر صلاها بعد الركعتين بعد الظهر (سنن ابن ماجه: ٨٠)

قضاء، و منهم من قال: أداء لأنه في وقت الظهر^١.
٤٥٢- ومن أدرك ركعة من الظهر، فإنه لم يصل صلاة الظهر
بجماعة^٢، ولهذا لا يحنث في يمينه فيما إذا حلف لا يصلي الظهر
بجماعة.

٤٥٣- ومن أتى مسجداً قد صلى فيه فلا بأس بأن يتطوع قبل
المكتوبة ما بدا له مادام في الوقت سعة^٣، وإن ضاق الوقت يترك، قيل:
هذا في غير سنة الظهر والفجر، لأن سنتهما واجبة عملاً فلا تترك،
سواء صلى الفرض وحده أم بجماعة، وهو الأصح والأحوط، ولهذا لا
يجوز أن يصلي قاعداً مع القدرة على القيام بخلاف النقل المطلق.
وقيل: أراد به كل السنن يجوز تركها، لأن السنة إنما شرعت
لأداء الفرض بالجماعة و قد فاتت، ويجوز إتيانها، والأولى أن يأتي
بها^٤، لأن التطوع إنما شرع لجبر النقصان في الفرائض، والذي فاتت

-
- ١ - ذكر المؤلف دليل هذا القول، وهو يدل على ترجيحه عنده.
 - ٢ - ولكنه أدرك فضيلتها، نعم ثوابه دون المدرك، حتى لو أدرك الثلاث لا يكون مصلياً بالجماعة على الأظهر الأصح، خلافاً لما قاله السرخسي أن للأكثر حكم الكل (ر: الدر المختار ١/٤٨٣).
 - ٣ - كذا في الهداية (ر: الهداية مع الفتح ١/٤٨٠)، وفي (ن،ع): "سنة" محل "سعة".
 - ٤ - هذا خلاف الصحيح (ر: فتح القدير ١/٤٨١).
 - ٥ - وقال المؤلف في الهداية: "الأولى أن لا يتركها في الأحوال كلها، لكونها مكملات للفرائض، إلا إذا خاف فوت الوقت" (ر: الهداية مع الفتح ١/٤٨١) وهذا ما يوافق طبيعة الشريعة الغراء، والله أعلم.

عنه الجماعة هو أمس حاجة للجبر.

قيل: ومن ترك السنة بعذر فهو معذور، لأن الواجب يسقط بالعذر
فالسنة أولى، ولو تركها استخفافاً يكفر، لأنه استخف لواضعها، ولو
يراهها حقاً ثم تركها فالصحيح أنه يآثم.

^١ - وفي (ن،ع): "خفيفة".

فصل فيما يكره في الصلاة و فيما لا يكره

٤٥٤- ويكره^١ الدخول في الصلاة وهو مطالب ببول أو غائط، وإن شغله في الصلاة قطعها، وإن لم يقطعها أجزاءه ويكره^٢، وكذا إذا أصابها بعد الدخول.

٤٥٥- وكل صلاة أديت مع كراهة تستحق أن تعاد على وجه غير مكروه.

٤٥٦- ولا يغمض عينيه فيها، لأنه منهي عنه^٣، ولأنه تشبه باليهود.

٤٥٧- ولا يلتفت يميناً و شمالاً، ولو نظر بمؤخر عينه من غير أن يحول وجهه لا بأس به^٤، و ينبغي أن يكون منتهى بصره في القيام في موضع سجوده^٥، وفي الركوع في موضع قدميه، وفي السجود في أرنبة^٦

١ - والفعل إن تضمن ترك واجب فهو مكروه تحريماً، وإن تضمن ترك سنة فهو مكروه تنزيهاً (الكبيرى: ٣٣٤)، وقال ابن نجيم: "السنة إذا كانت مؤكدة قوية لا يبعد أن يكون تركها كراهة تحريم، كترك الواجب فإنه كذلك، وإن كانت غير مؤكدة فتركها مكروه تنزيهاً" (البحر الرائق: ٣٢ / ٢).

٢ - وكذا الحكم في الريح، (ر: الدر المختار مع الرد: ١ / ٤٣١).

٣ - رواه ابن عدي إلا أن في سنده ضعف، والكراهة فيه تنزيهية (رد المحتار: ١ / ٤٣٤).

٤ - أي الالتفات بالوجه كله مكروه تحريماً، وببصره مكروه تنزيهاً، وبصدره مفسد، (رد المحتار: ١ / ٤٣٢).

٥ - ولا يرفع بصره إلى السماء، (الخانية: ١ / ١١٩).

٦ - أي طرفه (الكبيرى: ٣٢٩).

أنفه، وفي القعود في حجره، وفي السلام في منكبيه، لأنه أقرب إلى الخشوع.

٤٥٨- ويكره الاعتجار، وهو: أن يشد عمامته على رأسه ويبيدي هامته، وقيل: أن يلف بعضها على رأسه، ويرسل طرفاً منها كالمعجراً للنساء.

٤٥٩- ويكره^٢ عد الآي، والتسبيح في الصلاة عند أبي حنيفة رحمه الله.

٤٦٠- ويكره الصلاة في إزار واحد من غير عذر وكذا في ثوب المهنة^٣. وإن صلى حاسراً رأسه تكاسلاً يكره، وإن فعله خشوعاً لا بأس به، إن سجد على ثوبه تجبراً يكره، وإن سجد عليه حتى لا ينهك^٤

-
- ١ - على وزن منبر ثوب تلفه المرأة على رأسها (ر: الكبير ٣٣٤).
- ٢ - أي تنزيهاً (الدر المختار: ١/ ٤٣٧)، واختلفوا في عد التسبيح خارج الصلوة والصحيح أن لا يكره (الهندية ١/ ١٠٦)، ويجوز أبو يوسف في الصلاة أيضاً (الخانية ١/ ١١٨).
- ٣ - على وزن كلمة، وبفتح الميم والهاء كليهما، وهي الخدمة والعمل (ر: الكبير: ٣٣٧)، وعبروه بثياب البذلة أيضاً (ر: الهندية ١/ ١٠٧).
- ٤ - الكسل هو: ترك العمل لعدم الإرادة، والعجز تركه لعدم القدرة، والمراد هنا أن لا يراها أمراً مهماً في الصلاة، ونقل الشامي عن العتابية: لو فعله لعذر لا يكره وإلا ففيه التفصيل المذكور، ثم نقل عن بعض المشايخ أن الحرارة ليست بعذر (رد المحتار: ١/ ٤٣١)، وفي الدر: سقطت قلنسوته فأعادتها أفضل إلا إذا احتاجت لتكرير أو عمل كثير (الدر المختار ١/ ٤٣١).
- ٥ - يوضحه ما قاله الحلبي: "إن كان لدفعه عن عمامته وثوبه لا يكره، لأنه صيانة للمال وتحرز عن إضاعته" (الكبير: ٢٨٣).

عمامته لا بأس به، لأنه لا يعد تجبراً.

٤٦١- وإن صلى خلف رجل يتحدث يجوز ويكره^١.

٤٦٢- وإن صلى إلى وجه رجل إن كان عالماً يؤدب، وإن كان

جاهلاً يعلم، كما روي عن عمر رضي الله عنه فعلاهما بالدره^٢.

٤٦٣- ويكره أن يصلي وبين يديه أو في ثوبه صورة، وكذا بين

يديه كانون، وفيه نار موقودة، وإن كان سراجاً أو قنديلاً لا يكره^٣، ولو

كانت الصورة في البساط لا يكره.

٤٦٤- ويكره تطويل الركعة الأولى على الثانية في النوافل^٤،

١ - أي إذا رفع صوته حيث يخاف المصلي أن يزل في القراءة، (الهنديّة ١/١٠٨).

٢ - رواه عبد الرزاق عن هلال بن يسار قال: رأى عمر رضي الله عنه رجلاً يصلي ورجل مستقبه، فأقبل على هذا بالدره وقال: تصلي وهذا مستقبك؟ وأقبل على هذا بالدره، قال: أتستقبه وهو يصلي؟ (مصنف عبد الرزاق ٢/٣٨).

٣ - لأنه لم يعبدتهما أحد فلا يشبه طريق عبدة النار.

٤ - أما تطويل الركعة الأولى على الثانية، ففيه بعض تفاصيل: إذا كان المصلي منفرداً سواء كان مفترضاً أو متنفلاً يكره، ولو كان إماماً لا يكره في الفجر بالاتفاق، ويكره بالاتفاق لو يتقل على القوم، أما في صلوات أخرى غير الفجر طول مناسب لا يمل القوم ففيه اختلاف، أنه لا يسن عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويسن عند محمد رحمه الله (ر: رد المحتار ١/٥٤٢، البحر الرائق ١/٣٤١)، وقوله مؤيد بما روي عن قتادة أن النبي -ﷺ- كان يطول في الركعة الأولى في صلاة الظهر، ويقصر في الثانية (البخاري ١/١٠٧، باب يطول في الركعة الأولى)، وفي البحر عن المحيط: الإمام إذا طول القراءة في الركعة الأولى لكي يدركها الناس لا بأس به، إذا كان تطويلاً لا يتقل على القوم (البحر الرائق ١/١٤١)، فالصحيح أن تطويل الركعة الأولى

ويكره تطويل الثانية على الأولى في جميع الصلوات، وكذا تطويل الركوع والسجود على وجه يميل به القوم، لأنه يؤدي إلى تنفير الجماعة، ولا يطول الركوع والسجود لمجيء أحد، لأنه حرام جداً حتى قيل: يخشى عليه الكفر، هذا إذا عرف الشخص، أما إذا لم يعرفه لا بأس بأن يزيد تسبيحة أو تسبيحتين على المعتاد، لأنه إعانة على إدراك الطاعة، قال أبو حنيفة الخوارزمي رحمه الله^١: سألت أبا حنيفة رحمه الله الإمام ينتظر في ركوعه لمن يجيء خلفه؟ قال: لا، ولو فعل أخشى عليه الكفر، وكذا تطويل القراءة و تأخير الإقامة لأجله.

٤٦٥- و يكره تكرار السورة في ركعة واحدة في الفرائض، وكذا تكرارها في ركعتين^٢، وآخر سورتين^٣ في الركعتين، قيل: مكروه^٤

على الثانية لكي يدركها الناس يجوز بل يسن، والله أعلم، وقال محمد: أحب إلي أن يطول الركعة الأولى على الثانية في الصلوات كلها وعليه الفتوى (الفتاوى الهندية ١/٧٨ ط دار الفكر).

١- لعل الصحيح أبو يوسف، فروي عنه هذا السؤال والجواب عن أبي حنيفة (ر: الكبير ٣٠٩).

٢- زاد في (م): "غير مكروهة"، وفي غنية المصلي: "والحاصل أن تكرار السورة الواحدة في ركعة واحدة مكروه في الفرض، وكذا تكرارها في ركعتين منه بأن قرأها في الأولى ثم كررها في الركعة الثانية يكره، لكن هذا إذا كان لغير ضرورة... أما إذا لم يقدر فلا يكره (غنية المصلي في شرح منية المصلي ص: ٣٠٨، دار الكتاب ديوبند، الهند).

٣- أي وقراءة آخر السورتين.

٤- وفي (ن، ع): "يكره"

وقيل: ليس بمكروه^١.

٤٦٦- ولا يكره تكرار الجماعة في مسجد شوارع الطريق^٢.

٤٦٧- ولا يتناب في الصلاة إلا إذا غلب عليه فوضع ظهر يده

على فمه.

٤٦٨- ويكره للرجل أن يقوم خلف الصف وحده^٣، لقوله عليه

السلام: "لا صلاة لمنتبذ خلف الصف"^٤ أي المنفرد خلف الصف، ولا

١ - وهو الصحيح، كذا في الخانية (١/ ١٦١)

٢ - الأئمة الأربعة متفقون على كراهة تكرار الجماعة في مسجد واحد، مع بعض اختلاف في التفاصيل، (ر: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ١/٣٩٥) أما الحنفية فلا يكره عندهم في مسجد الطريق، والمراد منه ما ليس له إمام ومؤذن راتب، فلا يكره التكرار فيه بأذان وإقامة بل هو الأفضل، أما لو كان له إمام ومؤذن معلوم فمتى يجوز فيه التكرار و متى لا يجوز؟ اختلفوا فيه، وعن محمد يكره على سبيل التداعي، أما إذا كان خفية في زاوية المسجد لا بأس به، وروي عن أبي حنيفة: لو كانت الجماعة أكثر من ثلاثة يكره التكرار وإلا فلا، وقال أبو يوسف: إذا لم تكن على الهيئة الأولى لا تكره، وإلا تكره، وتختلف الهيئة بالعدول عن المحراب وهو صحيح وعليه الفتوى (ر: الكبير: ٧٠، ٥٦٩، البحر الرائق: ١/ ٣٤٦، رد المحتار ١/ ٢٦٥).

٣ - روى محمد بن شجاع وحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه لا يكره (الهندية ١/ ١٠٧)، وما قاله المؤلف هو مؤيد بالحديث وعليه الفتوى.

٤ - لم أجده بهذا اللفظ، ورويت أحاديث في معناه، رواه أبو داود عن وابصة أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يصلي خلف الصف وحده، فأمره أن يعيد (١/ ٩٩، باب الرجل يصلي وحده خلف الصف)، ورواه الترمذي مع تفاوت يسير (ر: ١/ ٥٤، وباب ما جاء في الصلاة خلف الصف وحده)، وعند ابن

يكره للمرأة ذلك لأنه محلها، هذا إذا وجد الرجل فرجة في الصف، وإن لم يجد يأخذ الآخر من الصف إلى نفسه.

- ٤٦٩- رجل صلى مع آخر فاستويا أقدامهما، ورأس المقتدي أسبق من رأس الإمام جاز، والمعتبر فيه الأقدام^١ دون الرؤوس.
- ٤٧٠- أحذب فما^٢ بلغت حدوبته يخفض رأسه في الركوع.
- ٤٧١- ولا يصلي وفي يده أو فمه دراهم أو دنائير^٣.
- ٤٧٢- ويكره المرور بين يدي المصلي، ولا يكره وراء موضع

ماجه عن علي بن شيبان وفيه قال النبي -ﷺ- لمن رأى يصلي فرداً خلف الصف: "استقبل صلاتك لا صلاة للذي خلف الصف" (ابن ماجه: ٧٠ باب صلاة الرجل خلف الصف وحده)، ونقله الهيثمي عن ابن عباس، وأبي هريرة معزياً إلى البزار والطبراني (مجمع الزوائد ٩٦/٢ باب في من صلى خلف الصف وحده)، أما جواز الصلاة خلف الصف وحده، فيدل عليه ما روي عن أبي بكرة أنه انتهى إلى النبي -ﷺ- وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف فذكر ذلك للنبي -ﷺ-، فقال: زادك الله حرصاً ولا تعد (البخاري ١٠٨/١، باب إذا ركع دون الصف)، وعن أنس بن مالك أن جدته مليكة دعت رسول الله -ﷺ-.... وفيه: فقام رسول الله -ﷺ- وصفت واليتيم وراءه، والعجوز من ورائنا، فصلى لنا رسول الله -ﷺ- ركعتين (البخاري ٥٥ / ١، باب الصلاة على الحصير).

١- والمعتبر في القدم العقب، حتى لو كان عقب المقتدي غير متقدم على عقب الإمام، لكن قدمه أطول تقع أصابعه قدام أصابعه يجوز(ر: الكبيرري: ص ٤٨٥).

٢- كذا في النسخ الثلاث، ولو كان: "فمن" محل "فما" لكان أحسن.

٣- والكراهة إذا لم يمنع من القراءة، فلو منعه مفسد (ر: الدر المختار ٤٣١/١).

السجدة ولا يكون بينهما حائل^١.

٤٧٣- ويدفع المار بالإشارة بيده أو بالتسبيح^٢، روي عن النبي ﷺ: "أنه صلى^٣ مع ولدي أم سلمة عمر وزينب^٤ فرجع عمر ومررت زينب.

٤٧٤- ولو صلى في الصحراء يجعل السترة يعني يغرز خشبة مقدار ذراع على حاجبه الأيمن أو الأيسر^٥، ويكره الجمع بينهما.

١ - هذا في المسجد الكبير والصحراء، أما في المسجد الصغير فيكره المرور مطلقاً أمام المصلي، واختلفوا في هذه القضية كثيراً، وحاصل المذهب على الصحيح كما قاله ابن نجيم: "أن الموضع الذي يكره المرور فيه أمام المصلي في مسجد صغير، وموضع سجوده في مسجد كبير أو في الصحراء أو أسفل من الدكان أمام المصلي لو كان يصلي عليها وبشرط محاذاة أعضاء المار أعضاءه" (البحر الرائق: ١/ ١٧)، والمسجد الصغير ما يكون أقل من أربعين ذراعاً على المختار (ر: رد المحتار ١/ ٤٢٦).

٢ - ولا يجمع بينهما (ر: الدر المختار: ١/ ٤٢٩).

٣ - غير واضح في (ع)، وفي (ن): "فطر" محل "صلى" وكونه خطأ واضح، وصححت من الكبير (٣٥٤).

٤ - كذا في (ن، ع)، وفي الكبير عن أم سلمة قالت: كان النبي ﷺ يصلي في حجرة أم سلمة، فمر بين يديه عبد الله أو عمرو بن أبي سلمة، فقال بيده فرجع فمرت زينب بنت أم سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى ﷺ قال: هن أغلب (الكبير: ٣٥٥).

٥ - لا بين عينيه والأيمن أفضل (الدر المختار: ١/ ٤٢٨) أما عرضه، فقالوا قدر إصبع، نقله المؤلف في الهداية بصيغة التضعيف (ر: ١/ ٤٠٦ مع الفتح)، وكذا في الدر (١/ ٤٢٨)، وما اعتبر الغلظ الكاساني (ر: بدائع الصنائع ١/ ٤٢٨) وهو مؤيد بإطلاق الحديث.

٤٧٥- ولا بأس بأن يمسح عرقه من جبينه في الصلاة، ولا بأس بأن يمسح جبهته من التراب بعد الفراغ.

٤٧٦- الإشارة عند قوله: أشهد أن لا إله إلا الله حسن، وقيل: لا

يشير وعليه الفتوى^١.

وأما إذا لم يجد شيئاً يغرزه سترة، هل يكفي وضعه أو الخط؟ ففيه اختلاف بين مشايخنا، واختار المؤلف في الهداية أنه لا عبرة به (ر: الهداية مع الفتوح: ١/٤٠٨)، والصحيح أنه يكفي لما ورد عن النبي -ﷺ-: "فإن لم يكن معه عصا فليخط خطأ" رواه أبو داود (١/١٠٠ بسند ضعيف) وهو رواية عن محمد (رد المحتار: ١/٤٢٨)، وقال فيه ابن الهمام: "والسنة أولى بالاتباع" (فتح القدير: ١/٤٠٨) وإليه يميل القلب، لأن الحديث الضعيف أولى من الرأي عند أبي حنيفة، والله أعلم، والخط يكون طويلاً شبه ظل السترة أو عرضاً شبه المحراب (ر: أبو داود: ١/١٠٠، بدائع الصنائع: ١/٢١٧، رد المحتار: ١/٤٢٨).

^١ - هذا غير صحيح عزاه الكيداني إلى الإمام في خلاصته وليس هو بكتاب مستند في المذهب، ويدل على خطأ ما قال محمد في موطأه بعد ما ذكر حديث الإشارة بالسبابة: "قال محمد: بصنيع رسول الله -ﷺ- نأخذ وهو قول أبي حنيفة"، نقل ابن الهمام عن كثير من المشايخ: لا يشير أصلاً، وهو خلاف الدراية والرواية ثم نقل طريق الإشارة عن محمد، وكذا نقل طريقها عن أبي يوسف في الأمالي (فتح القدير: ١/٣١٣) فالآن ثبت اتفاق الثلاثة على سنية الإشارة. أما الأحاديث فكثيرة أذكر هنا نبذاً من الصحاح (ر: مسلم: ١/٢١٦، باب صفة الجلوس، وكيفية وضع اليدين على الفخذين، أبو داود: ١/١٤٢، باب الإشارة في التشهد، النسائي: ١/١٨٧، باب قبض التثنتين مع أصابع اليد اليمنى الخ، الترمذي: ١/٦٥، باب ما جاء في الإشارة، سنن ابن ماجه ٦٥، باب الإشارة في التشهد).

أما كيفية الإشارة ففيه روايتان في المذهب: إحداهما ما يروى عن محمد أن

- ٤٧٧- إمام صلى مع آخر، فجاء ثالث يتقدم الإمام موضع سجوده.
- ٤٧٨- وتكره الصلاة في أرض الغير إذا كانت مزروعة أو مكروبة إلا إذا كان بينهما صداقة أو رأى صاحبها لا يكرهه فلا بأس به، والطريق أولى من أرض الغير، لأن له فيه حقاً.
- ٤٧٩- لا بأس بالصلاة على العجلة إذا كانت واقفة، وإن كانت تسير تجوز حالة العذر.
- ٤٨٠- ولا تجوز الصلاة على الثلج إذا كان لا يستقر، وكذا على التين، والذرة، والدخن، والمحلوج، بخلاف الحنطة، والشعير، ويجوز على الجمد.
- ٤٨١- رجل له وظيفة من التطوع فنزل به ضيف يجوز تركه لأجل الضيف، هذا إذا نزل به أحياناً، وإن كان الضيف ينزل كثيراً لا يترك.

يقبض خنصره والتي تليها ويحلق الوسطى والإبهام و يقيم المسبحة، وأخراهما ما ذكرها أبو جعفر أن يقبض الوسطى والخنصر والبنصر ويضع رأس إبهامه على حرف مفصل الوسطى الأوسط و يشير بالمسبحة(ر: الكبيرى: ١٩-٣١٨) وهذا القول الآخر مؤيد بما روي عن ابن عمر عند مسلم رفعاً وفيه: عقد ثلاثة وخمسين و أشار بالسبابة، (مسلم: ١/ ٢١٦) فينبغي عليه العمل، أما رفع الإصبع على النفي ووضعه عند الإثبات في الإشارة، فنقل عن الحلواني (ر: فتح القدير: ١/ ٣١٣)، وما ظفرت به عند متقدميه، والله أعلم.

- ١ - إذا كان لا يضر بالعامّة.
- ٢ - كذا في (ن، ع) وفي (م): "الدين"

فصل فيما يفسد الصلاة وما لا يفسد

٤٨٢- العمل القليل لا يفسد الصلاة والكثير يفسدها، ولا فرق بين القصد والخطأ والسهو والنسيان عندنا.

٤٨٣- ولو تكلم في صلاته ساهياً أو خاطئاً بطلت صلاته عندنا، وقال الشافعي^١: لا تبطل إذا كان قليلاً للحديث^٢، واعتباراً بسلام الساهي^٣، قلنا: معنى الحديث رفع الإثم، والسلام من الأذكار فيعتبر ذكراً في حالة النسيان، وكلاماً في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب.

وقيل: كل عمل يقام بيد واحدة فهو قليل، وإن كان باليدين فهو

^١ - قال الرافعي من فقهاء الشافعية: ولا تبطل الصلاة بسبق اللسان، ولا بكلام الناسي، ولا بكلام الجاهل بتحريمه إن كان قريب العهد بالإسلام (فتح العزيز مع المجموع: ٤/١٠٩)، أما قيد القليل في الكلام فهو مذهب الجمهور من الشوافع، وقال أبو إسحاق: لا فرق بين القليل والكثير ولا يبطل به الصلاة (ر: المرجع السابق: ٤/١١٢).

^٢ - إشارة إلى قصة ذي اليمين (ر: البخاري: ٦٩/١ باب تشبيك الأصابع، مسلم: ١/٢١٣، أبو داود: ١/١٤٤، ابن ماجه ص: ٨٥ باب فيمن سلم من ثنتين أو ثلث ساهياً، الترمذي: ١/٩٠ باب ما جاء في سجدي السهو بعد السلام والكلام).

^٣ - المراد من سلام الساهي تسليم الصلاة لا تسليم التحية فإن سلام التحية مفسد مطلقاً، وكذا رده، أما السلام للتحليل ساهياً كسلام المسبوق ساهياً لما عليه من القضاء لا يفسد الصلاة (ر: الدر المختار ورد المحتار: ١/١٤-٤١٣، الهندي: ١/٩٨).

كثير، وقيل: المعتبر فيه عرف الناس^١.

٤٨٤- المصلي إذا رفع عمامته أو وضع على رأسه بيده الواحدة لا تفسد صلاته ولكن يكرهه، وكذا إذا استوى عمامته مرة أو مرتين وإن تعمم تفسد.

٤٨٥- وإن حك جسده مرة أو مرتين لا تفسد، وإن حكه ثلاث مرات متواليًا تفسد، وكذا لو قتل ثلاث قملات^٣.

٤٨٦- ولو مشى ثلاث خطوات دفعة واحدة فسدت صلاته، ولو مشى خطوة ثم وقف ثم مشى خطوة لا تفسد^٤، ولو مشى من صف إلى

^١ - واختلفوا في الفاصل بين العمل الكثير والقليل على خمسة أقوال: منها: ما يعمل باليدين كثير وباليد الواحدة قليل، ومنها: ما يفعل بالحركات الثلاثة المتوالية كثير وإلا قليل، ومنها: ما يكون مقصوداً للفاعل بأن يفرد له مجلساً على حدة فهو كثير، ومنها أن يفوض إلى رأي المبتلى به أي المصلي فإن استكثره كان كثيراً وإن استقله كان قليلاً، ومنها: أنه لو نظر إليه ناظر من بعيد، ولا يشك أنه في غير الصلاة فهو كثير، يفسد به الصلاة، وإن شك فليس بمفسد، صححه الكاساني، والحصكفي، والزيلعي، والولوالجي، وفي المحيط أنه أحسن، وقال الصدر الشهيد: أنه الصواب، وفي الخانية، والخلاصة: أنه اختيار العامة ورجحه الحلبي (ر: الكبير: ص ١٩-٤١٨، الدر المختار ١/ ٢٠-٤١٩، الهنذية ١/ ١٠٢).

^٢ - المراد من ثلاث مرات متواليات في ركن واحد إذا رفع يده في كل مرة، أما إذا لم يرفع يده في كل مرة أو لم تكن في ركن واحد لا تفسد (ر: الكبير: ٤٢٤).

^٣ - ويكره قتلها في الصلاة عند أبي حنيفة ولا يكره عند محمد (المرجع السابق).

^٤ - هذا إذا مشى في جهة القبلة، فلو كان يصلي في المسجد لا تفسد الصلاة حتى يخرج من المسجد، ولو كان في الفضاء لا تفسد حتى يخرج من الصفوف (المرجع السابق).

صف دفعة واحدة تفسد.

٤٨٧- وإن شد سراويله تفسد وإن حله لا تفسد، وإن ركب الدابة

تفسد وإن نزل لا تفسد.

٤٨٨- ولو انكشف عورته فمكث بعذر لا تفسد، وإن مكث بغير

عذر اختلفوا فيه، قال أبو يوسف رحمه الله: إن مكث مقدار ما يمكنه أداء

ركن ثم ستره تفسد صلاته كما لو أدى معه ركناً، وقال محمد: لا تفسد ما

لم يؤد به ركناً^١، لأن المفسد هو أداء ركن مع الانكشاف ولم يوجد.

٤٨٩- وكذا لو افتتح الصلاة في موضع طاهر ثم انتقل إلى

موضع نجس ثم انتقل إلى موضع طاهر قبل أن يؤدي به ركناً لا تفسد

صلاته، وإن مكث مقدار ما يؤدي ركناً تفسد صلاته عند أبي يوسف

رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله^٢، ولو كان موضع القيام نجساً لا ينعقد

التحرمة، وكذا لو كان في موضع سجوده، ولو كان في موضع ركبتيه

أو يديه نجساً ينعقد، وتجوز الصلاة عندنا^٣، أما لو رفعهما حالة السجود

يجوز، بخلاف ما لو رفع رجليه فيه^٤، ولو كان موضع القيام والسجود

^١ - والفتوى على قول أبي يوسف للاحتياط (ر: الدرالمختار مع الرد ١/٤٢٠)

هذا إذا لم يكن بصنعه، أما إذا كشف ربع عضو بصنعه فتفسد به الصلاة في

الحال اتفاقاً، والمراد من قدر الركن مقدار ثلاث تسبيحات (ر: الكبيرى:

٢١٣، ورد المختار ١/٢٧٣، الهنذية ١/٥٨).

^٢ - والفتوى في المسائل التي تدور على هذا الأصل على قول أبي يوسف.

^٣ - لأن وضع الركبتين واليدين ليسا بركن بخلاف وضع الجبهة والقيام فإنهما

من الفرائض.

^٤ - ووجه الفرق أن وضع الركبتين واليدين في السجدة ليس بفرض، بل هو

طاهراً ولكن يقع بعض أطراف ثوبه على أرض نجس جازت صلاته.
٤٩٠- رجل صلى في الصحراء فتأخر عن موضع قيامه فالمعتبر فيه مقدار موضع سجوده في فساد صلاته^١.

٤٩١- ولو تأوّه^٢ أو بكى فارتفع بكاؤه إن كان من ذكر النار أو الجنة لم يقطعها لأنه في معنى التسبيح ويدل على الخشوع، وإن كان من وجع أو مصيبة قطعها، لأنه في معنى كلام الناس، وإن كان من وجع لا يمكن الامتناع عنه لا يفسدها كالطمطي والعطاس والجشاء، كذا لو قال: "أف" أو "تف" أو "أوه"، وكذا إذا تتحنح بعذر لا تفسد وإن حصل منه الحروف، لأنه مدفوع إليه غير مختار فيه كالنفس، وإن تتحنح بغير عذر تفسد^٣.

سنة، ووضع القدم مفروض، أما لو وضع إحداهما لا الأخرى ففيه اختلاف، قيل: يجوز سجوده كما لو قام على قدم واحدة. وقيل: لا، وهو ظاهر مختصر الكرخي، والمحيط، والقُدوري، وبه قال الظاهري، واختار الشيخ ابن الهمام كون وضع اليدين والركبتين في السجود واجباً (ر: للتفصيل الكبير: ص ٨٠ - ٢٧٩).

- ١ - ويعتبر مقدار سجوده من خلفه وعن يمينه وعن يساره، ويعطى هذا القدر حكم المسجد، كما في وجه القبلة فما لم يتأخر عن هذا الموضع لم يتأخر عن المسجد (الهندية ١/١٠٣).
- ٢ - أي قال: آه وأوه.
- ٣ - أي لو حصل بالتحنح حرفان، وإن تتحنح لغرض صحيح لتحسين صوته، أو ليهتدي إمامه، أو لإعلام أنه في الصلاة لا تفسد على الصحيح (ر: رد المحتار ١/٤١٦).

٤٩٢- ولو ابتلع ما بين أسنانه من الطعام إن وجد طعمه يفسد وإلا فلا، وإن كان في فمه سكر فذاب و دخل في حلقه يفسد.

٤٩٣- وإن فتح المصلي على إمامه إن كان ذلك قبل أن يقرأ الإمام مقدار ما تجوز به الصلاة ولم ينتقل إلى آية أخرى جاز فتحه ولا تفسد صلاته، أخذه الإمام أو لم يأخذه، لأنه فتح لإصلاح صلاته، وشرط في الأصل لفساد صلاة الفاتح إذا كان مكرراً، وإن فتح بعد ما قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة ينظر إن كان انتقل الإمام إلى آية أخرى لا ينبغي أن يفتح عليه، وإن فتح و أراد به التعليم فسدت صلاته، وإن أخذه الإمام بفتح فسدت صلاته أيضاً، وقال بعضهم: لا تفسد الصلاة به، لأنه لإتمام القراءة كالإمام إذا استخلف المسبوق [والمسبوق استخلف]¹ غيره ليسم القوم به، وإنما الفساد إذا فتح على غير إمامه²، لأنه لا ضرورة فيه وهو ليس من أعمال صلاته فكان مفسداً.

٤٩٤- وإن وقف الإمام ولم ينتقل إلى آية أخرى حتى فتح المقتدي اختلفوا فيه، والصحيح أنه لا يفسد صلاة الفاتح و المفتوح، وللإمام أن لا

١ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمتن.

٢ - وعليه الفتوى أي إن فتح على الإمام لا يفسد مطلقاً، لا صلاة الفاتح ولا صلاة الإمام، نعم ينوي الفتح على القراءة، ولو فتح على غير إمامه أو فتح المصلي و أخذه الإمام أو المصلي أو سمعه المقتدي من غير مصل وفتح فتفسد الصلاة للفاتح في الصورة الأولى والأخذ في الثانية، وصلاة الجميع في الثالثة لو أخذه الإمام، ولا فرق في فتح المقتدي على الإمام بين قراءة الإمام قدر ما تجوز به الصلاة أو لا، وانتقاله إلى آية أخرى وعدمه وتكرار الفتح وتوحده على الصحيح (ر: الدر المختار ورد المحتار ٤١٨/١، الهنديّة ٩٩/١).

يلجئهم إليه بل يركع إذا جاء أو انه، أو ينتقل إلى آية أخرى^١.
٤٩٥- لو صلى وجرى على لسانه نعم، إن كان عادته ذلك خارج الصلاة فسدت صلاته؛ لأنه من كلام الناس، وإلا لا تفسد؛ لأنه كلمة من كلمات القرآن.

٤٩٦- ولو قرع الباب فقال المصلي: "ومن دخله كان آمناً" أراد به الجواب والإذن تفسد صلاته عند أبي حنيفة ومحمد^٢، وإن سبح، أو كبر، أو هلل يريد به إعلامه أنه في الصلاة لا تفسد^٣، لقوله عليه السلام: "إذا نابت أحدكم نائبة في الصلاة فليسبح"^٤.
٤٩٧- وكل دعاء يستحيل سؤاله من العباد كسؤال المغفرة والرحمة لا تفسد الصلاة، وما لا يستحيل منهم يفسدها^٥.

١ - بشرط أن لا يلزم من وصلها ما يفسد الصلاة (رد المحتار ١/٤١٨).

٢ - وعليه الفتوى.

٣ - في (ع): "لا يفسده" وعدم الفساد بالتسبيح، والتكبير، والتلهيل لغرض الإعلام متفق عليه بين الثلاثة، أما لو سبح للإجابة عن خبر معجب أو حمد عن خير سار تفسد عند أبي حنيفة ومحمد، ولا تفسد عند أبي يوسف (رد المحتار ١/٤١٧).

٤ - رواه البخاري عن سهل بن سعد ولفظه: "من رابه شيء في صلاته فليسبح" (البخاري ١/٩٤ باب من دخل ليوم الناس الخ)، ومسلم (١/١٧٩ باب تقديم الجماعة من يصلي بهم الخ. ولفظه: "من نابه شيء في صلاته فليسبح").

٥ - ويوضحه ما في الخانية: فالحاصل أنه إذا دعا في الصلاة بما جاء في الصلاة أو في القرآن أو في المأثورة لا تفسد صلاته، وإن لم يكن في القرآن ولا في المأثور ولا يستحيل سؤاله من العباد تفسد صلاته، وإن كان يستحيل سؤاله من العباد لا تفسد صلاته (الخانية ١/١٣٨).

٤٩٨- ولو قرأ في ركوعه وسجوده لا تفسد.

٤٩٩- ولو قرأ وركع و سجد وهو نائم لا تجوز صلاته؛ لأنه أدى ركعة بغير اختياره، والاختيار شرط لأداء العبادة، ولو ركع وهو نائم، أو قرأ وهو نائم، ينوب عن القراءة، والركوع^١، لأن الشرع جعل النائم كالمنتبه في حق الصلاة، ولهذا لا ينقض وضوءه بهذا، ولو سجد وهو نائم لا ينوب، والفرق أن السجدة ركن أصلي من كل وجه، والقيام والركوع وسيلة إليها، والأصح أن قراءته لا تنوب^٢ عن القراءة لعدم الاختيار منه، لأن التواضع بالقيام يتحقق، وبالركوع يزداد، وبالسجود ينتهي.

٥٠٠- رجل صلى العشاء فسلم على الركعتين على ظن أنه ترويقة، أو صلى الظهر فسلم على ظن أنه جمعة فسد العشاء، والظهر، لأنه سلم عازماً، ولا شك في سلامه.

٥٠١- ولو قرأ التوراة والإنجيل في الصلاة فسدت صلاته، سواء يحسن القرآن أو لم يحسنه؛ لأنه مأمور بقراءة القرآن لا غيره.

٥٠٢- ولو زاد ركوعاً أو سجدة لم تفسد صلاته عندنا^٣، ولو زاد ركعة تفسد الفريضة لأجل ترك قاعدة الأخيرة.

١ - هذا على قول الفقيه أبي الليث، والصحيح أن الركوع، والقراءة نائماً لا يعتد بل يعيده ويسجد بالسهو، أما لو نام في ركعة تامة تفسد الصلاة ولا تكفي إعادتها (الدر المختار ورد المحتار: ١/ ٣٠٦).

٢ - في (ن): "لا ينوب".

٣ - وتجب سجدة السهو.

فصل

٥٠٣- ولا معتبر بالوقف في القرآن في جواز الصلاة وفسادها، حتى لو وقف وابتدأ بقوله: "وإياكم أن تؤمنوا"، أو وقف وابتدأ بقوله: "المسيح ابن الله"، أو وقف وابتدأ بقوله: "إن الله فقير"، أو وقف وابتدأ بقوله: "أنا ربكم الأعلى" وأمثالها، لا تفسد الصلاة. أما الخطأ في الإعراب إن لم تغير المعنى تغييراً فاحشاً لا يفسدها، كقوله: "الحمد لله" بالنصب، وإن غيرته تغييراً فاحشاً يفسدها كقوله: "وعصى آدم ربه" بنصب الميم ورفع الباء، وقال المتأخرون: لا يفسدها أيضاً، لأن العوام لا يميزون الإعراب، وهو اختيار أبي يوسف، وهو أوسع، والأول أحوط، وقال الشافعي رحمه الله: الخطأ في غير الإعراب لا تفسد الصلاة، ولو قرأ "الحمد لله" بالهاء، أو قرأ "الرحمن الرحيم" بالهاء، أو "سمع الله لمن حمده" بالهاء، إن بذل جهده فلم يقدر تجوز صلاته^١، لأنه عاجز، و إن ترك جهده في تصحيحه فسدت صلاته، وكذا لو قرأ: "بسم الله" بالثاء فإن أمكنه أن يجد آيات من القرآن ليس فيها تلك الحروف التي لا يطاوع لسانه بها يتخذها قراءة وإلا فيسكت، هذا في غير فاتحة الكتاب فإنه لا يترك قراءتها في الصلاة، ولو قرأ: "إياك نعبد وإياك

١ - ونقل ابن عابدين عليه الفتوى عن البزازية والخلصة، (ر: رد المحتار / ١ / ٤٢٥).

٢ - لم أجد هذه المسألة هكذا في كتب الشوافع، والله أعلم.

٣ - وينبغي أن يكون في حكمه من لا يعلم قواعد التجويد ومخارج الحروف، فإن العجز قد يكون لعدم العلم، والله أعلم.

نستعين" بالوصل لا تفسد، وكذا في قوله: "إنا أعطيناك الكوثر" بالوصل^١.
٥٠٤- لو قرأ: "آمين" بالتشديد وهو خطأ فاحش، ولا تفسد به الصلاة، ولو قرأ: "غير المغضوب" بالطاء، أو بالزاء، أو بالذال تفسد^٢، وقال محمد بن سلمة: بالطاء لا تفسد، وقوله: "ولا الضالين" بالطاء أو بالزاء أو بالذال لا تفسد، ولو قرأ: "إذا جاء نصر الله" بالسين، قال: أكثرهم لا تفسد، وكذا قوله: "اللهم صل على محمد" بالسين، ولو قال: "التحيات لله" بالطاء أو بالذال لا تفسد^٣.

^١ - أي إذا وصل حرفاً من آخر بكلمة أخرى بأن قرأ إياكعبد وإياكنستعين أو قرأ إنا أعطينا كالكوثر لا تفسد على قول العامة من العلماء (الكبيري ص: ٤١٥) وهذا على الصحيح (ر: رد المحتار ١/ ٤٢٤).

^٢ - ينبغي الإفتاء بعدم الفساد في زماننا عند الخطأ بمثله، ونقل ابن عابدين معزياً إلى الخلاصة والخانية: "الأصل فيما إذا ذكر حرفاً مكان حرف وغير المعنى إن أمكن الفصل بينهما بلا مشقة تفسد، وإلا يمكن إلا بمشقة كالطاء مع الضاد المعجمتين، والصاد مع السين المهملتين، والطاء مع التاء، قال أكثرهم: لا تفسد، وفي خزانة الأكمل: قال القاضي أبو عاصم: إن تعدد ذلك تفسد، وإن جرى على لسانه أو لا يعرف بتمييز لا تفسد، وهو المختار، وفي البزازية: وهو أعدل الأقاويل وهو المختار، وفي التاتارخانية عن الحاوي حكى عن الصفار أنه كان يقول الخطأ إذا دخل في الحروف لا يفسد؛ لأن فيه بلوى عامة الناس (رد المحتار ١/ ٤٣٥ وكذا في الخانية ١/ ١٤٥)، ثم عد ابن عابدين الثاء مع السين والذال مع الزاء من هذا القبيل (ر: المرجع السابق ١/ ٤٣٦).

^٣ - وفي (ن،ع): "تفسد" والصحيح ما في المتن، لأن العوام لا يميزون بينهما، وفي الخانية: إذا قرأ: التحيات لله بالطاء، أو قرأ: "الدحيات" بالذال، قال القاضي الإمام: لا تفسد صلاته (الخانية ١/ ١٤١).

فصل في الوتر

٥٠٥- عن أبي حنيفة ثلاث روايات فيه، في رواية: هو سنة، وهو قولهما، وفي رواية: هو فرض^١، وفي رواية: هو واجب وهو الصحيح^٢، حتى أن من تذكر في الفجر أنه لم يؤتر لا يصح فجره عنده. ٥٠٦- والوتر فرض عند أبي حنيفة رحمه الله لقوله عليه السلام: "إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر"، فإنه أضاف الزيادة إلى الله تعالى وهو فرض^٣. والثاني:

١ - وهو قول زفر رحمه الله (ر: العناية مع الفتح ١/٤٢٤).

٢ - في البحر: هذا آخر أقوال أبي حنيفة، وهو الصحيح كذا في المحيط، والأصح كما في الخانية، وهو الظاهر من مذهبه، كذا في المبسوط، (٢/٣٧)، ووقفوا بين الروايات وقالوا: هو فرض عملاً وواجب اعتقاداً وسنة ثبوتاً (الدر المختار ١/٤٤٦).

٣ - روي بلفظ: "زادكم" بأسانيد ضعيفة (ر: فتح القدير ١/٤٢٣)، ورواه الترمذي ١ برقم: ٤٥٢ أبو الوتر، باب ما جاء في فضل الوتر، وأبوداود ١/٢٠ باب استحباب الوتر، وابن ماجه باب ما جاء في الوتر، بهذه الألفاظ: "إن الله أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم الوتر، جعل الله لكم في ما بين صلاة العشاء إلى أن يطلع الفجر"، وسكت عليه أبو داود، وهو أمانة تصحيح كما هو معروف، ورواه الحاكم في المستدرک ١/٣٠٦، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال فيه الترمذي: حديث غريب، ولعله يميل إلى تضعيفه لتفرد يزيد بن أبي حبيب عن عبد الله بن راشد، وهو غير صحيح؛ لأن يزيد ثقة وتابعه غيره (ر: تعليق أحمد محمد شاكر على الترمذي ٢/٣١٥).

أن الزيادة من جنس المزيد عليه وهو فرض، لأن الفرض مقدر والزيادة يتصور على المقدر بخلاف النوافل فإنها غير مقدرة، ولا تتصور الزيادة عليها. والثالث: أمر، والأمر للوجوب، وأبو حنيفة رحمه الله ألحقه إلى الفرائض، لأن له نظيراً في الفرائض وهو المغرب، وإلحاق الشيء إلى نظيره أولى من إلحاقه إلى^١ ما لا نظير له، أو نقول: إن فريضة النهار جملته عشر ركعات، وفريضة الليل مع الوتر يكون عشر ركعات وهو إمارة الوجوب، أو نقول: إن فرض النهار بدئ بالشفع ويختم بالشفع، وفرض الليل بدئ بالوتر، فينبغي أن يختم بالوتر أيضاً، وعندهما هو سنة لظهور آثار السنة فيه، من حيث أنه لا يكفر جاحده^٢، ولا يؤذن لأجله، ولو فات عن وقته يقضى بالإجماع^٣.

٥٠٧- وهو ثلاث ركعات بتسليمة واحدة عندنا، وعند الشافعي رحمه الله^٤ في قول: "ركعة واحدة" وفي قول: ثلاث مفصولة، وفي قول: "ثلاث موصولة" كما هو مذهبنا، والوصل عنده أفضل وأولى، حتى يخرج عن الخلاف^٥، وقيل: إن صلى بالجماعة فالوصل أفضل، لأن فيها

١ - في (م): "إلى" ساقط.

٢ - أي لا يكفر جاحد وجوبه، فأما من أنكر مشروعيته يكفر لثبوته من الدين بالضرورة.

٣ - ر: فتح القدير لابن الهمام (١/ ٢٦ - ٤٢٤).

٤ - أما القول المعروف الصحيح عند الشوافع فهو أن يجوز أن يوتر بواحدة، وثلاث، وخمس، وسبع، وتسع، وإحدى عشر (فتح العزيز مع المجموع ٤/ ٢٢٠).

٥ - هذا قول أبي زيد، وأما الوصل بالجماعة، والفصل بالانفراد فيحكي عن الإمام الشافعي في القديم، أما الراجح عند الشوافع فهو أن الثلاثة المفصولة

أقواماً مختلفين حتى يقع متفقاً عليه.

٥٠٨- ولو صلى الوتر ركعة واحدة، ثم رآه ثلاثاً لا يعيد ما صلى، لأنه مختلف فيه، ولو كان جاهلاً ثم تعلم يعيد.

٥٠٩- اجتمع أهل قرية على ترك الوتر، أدبهم الإمام، وإن امتنعوا عنه قاتلهم، وكذا في ترك السنن، حتى قيل: لو أنكروا سنة السواك يقاتلهم.

٥١٠- ويصلى الوتر في رمضان مع الجماعة، وهو الصحيح^١، لورود الأثر فيه^٢، ولو صلاها في غير رمضان مع الجماعة يجوز، ولا يستحب ذلك.

٥١١- الإمام إذا قنت، والمقتدي إن شاء قنت معه، لأنه تسبيح، وإن شاء قنت إلى قوله: "إن عذابك بالكفار ملحق"، يروى هذا بروايتين بالفتح والكسر، والكسر أولى^٣، ثم يسكت عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يؤمن بعده في رواية، وفي رواية يسكت^٤؛ لأنه

أفضل، جعله الرافعي أظهر الأقوال (ر: فتح العزيز مع المجموع ٢٢٩/٤).

١- الصحيح أن الجماعة أفضل، ويجوز منفرداً (ر: الخانية ٢٤٤/١).

٢- روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: صلى بنا رسول الله -ﷺ- في شهر رمضان ثمان ركعات وأوتر، (المعجم الصغير للطبراني: ١٠٨، وقيام الليل للمروزي: ٩٤).

٣- هذا هو المشهور، ونقل عن غير واحد أنه الأصح (ر: رد المحتار ٤٤٨/١)، وصححه الإسيجاني (البحر الرائق ٤٢/٢).

٤- ويظهر من كلام المؤلف أن الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد بعد أن يقرأ المؤتم "بالكفار ملحق" وهو الصحيح، وفي الخانية أن الاختلاف في حالة

بمنزلة القراءة فيتحملة الإمام عن المقتدي.

٥١٢- واختلفوا في الجهر فيه، قال بعضهم: إن كان القوم يعلمون دعاء القنوت أو أكثرهم لا يجهر الإمام، لأنه تسبيح ودعاء، ومحلها الإخفاء، وإن كانوا لا يعلمون يجهر إعانة لهم، وقيل: يتوسط لا يجهر جداً ولا يخفى جداً^١.

٥١٣- ويأخذ يديه عند القنوت، وهو المختار^٢.

٥١٤- رجل شك في الوتر أن هذه الركعة ثانياً أو ثالثة، يقنت في هذه الركعة، لجواز أن تكون ثالثة، ثم يقعد ويقوم ويضم إليها ركعة

قراءة الإمام القنوت ثم نقل عن أبي يوسف قولين: أحدهما إن شاء قنت، وإن شاء أمن، ثانيهما: يقنت إلى أن يبلغ "بالكفار ملحق" ثم يسكت، وعند محمد لا يقنت المقتدي، ثم في رواية يسكت، وفي رواية يؤمن (ر: الخانية ١/٢٤٤)، والصحيح أن الاختلاف بعد ما قرأ إلى "بالكفار ملحق" ويقرأ الإمام "اللهم اهدني فيمن هديت" (انظر: فتح القدير ١/٤٣٨).

١- الأصح الإخفاء مطلقاً، اختاره المؤلف في الهداية (الهداية مع الفتح ١/٤٣٨)، وقال ابن الهمام: وهو الأولى (فتح القدير ١/٤٣٧)، ورجحه الحصكفي (ر: الدرالمختار ١/٤٤٨)، ونقله ابن عابدين عن المحيط، (رد المحتار ١/٤٤٨)، ونقل ابن نجيم عن البدائع: اختار مشايخنا بما وراء النهر الإخفاء في دعاء القنوت في حق الإمام والقوم جميعاً لقوله تعالى: "ادعوا ربكم تضرعاً وخفية" وقول النبي ﷺ: خير الدعاء الخفي، وهو مروى في صحيح ابن حبان (البحر الرائق ٢/٤٢).

٢- في الخانية: والمختار عند مشايخنا أن يرفع يديه للتكبير، ثم يعتمد في القنوت كما في القراءة (١/٢٤٥).

أخرى، ويقنت فيها أيضاً، وهو المختار، بخلاف المسبوق فيه^١ في رمضان إذا قنت مع الإمام لا يقنت فيما سبق؛ لأن القنوت وقع في موضعه، وكذا إذا قنت في الثانية ساهياً لا يقنت في الثالثة^٢.

٥١٥- ثم قراءة القنوت في الوتر قبل الركوع سنة مؤكدة^٣ في جميع السنة عندنا، وعند الشافعي لا يقنت فيه، إلا في النصف الأخير من رمضان^٤، وعند مالك رحمه الله لا يقنت فيه إلا في رمضان^٥.

١ - في (ن،ع): "فيه" ساقط.

٢ - الحاصل أنه لو شك أنه في الركعة الثانية أو الثالثة قنت ثم يضم إليها ركعة وقنت فيها مرة أخرى، ولو قنت في الركعة الأولى أو الثانية ساهياً لا يكررها في الثالثة (ر: الخانية ١/٢٤٥). وجه الفرق كما ذكره الحلبي أن تكرار القنوت في الصورة الأولى ليس في موضع، لأن أحدهما لم يقع في موضع، بخلاف الصورة الثانية، وتكرار القنوت غير مشروع (ر: الكبير/٤٠٢)، ثم أشكل الحلبي على هذا الفرق، ونقل عن الصدر الشهيد يقنت ثانياً في الصورتين، وعكسه عن المشايخ أن لا يعيد فيهما، (المرجع السابق)، ومال ابن نجيم إلى ما قاله الصدر الشهيد (ر: البحر الرائق ٢/٤١) ولعله هو الأصح، والحق أحق أن يؤخذ به، والله أعلم.

٣ - القنوت واجب عند أبي حنيفة وسنة عند صاحبيه (ر: رد المحتار ١/٤٤٨)، والمراد من القنوت الواجب على الأصح الدعاء لا القيام الطويل كما قاله بعضهم (ر: البحر الرائق ٢/٤٢).

٤ - في المهذب: وسنة أن يقنت في النصف الأخير من شهر رمضان خلافاً لأبي عبد الله الزبير من الشافعية فإنه قائل بالقنوت في جميع السنة (ر: المهذب ١/٢٧٩).

٥ - بل الصحيح أن مالكا منعه في الوتر مطلقاً (ر: بداية المجتهد ١/٢٠٤).

٥١٦- ولو قضى الوتر يقنت أيضاً؛ لأنه إن كان عليه قضاءه كان عليه القنوت وإن لم يكن عليه قضاءه، فالقنوت يكون في التطوع وهو^١ لا يضر، ومن لا يحسن القنوت يقول^٢: "ربنا آتنا في الدنيا حسنة و في الآخرة حسنة وقنا عذاب النار"، وإن لم يحسن هذا يقول: "اللهم اغفر لي" ثلاث مرات أو أكثر.

٥١٧- والقنوت في صلاة الفجر منسوخ عندنا^٣، وقال الطحاوي رحمه الله: إذا وقعت بلية أو فتنة لا بأس بأن يقنت فيه.

٥١٨- ولو قنت في الوتر بعد الركوع والمقتدي لا يرى ذلك يتابعه، لأنه مختلف فيه، وكذا في سجدة السهو قبل السلام، بخلاف ما إذا قنت في الفجر، فإنه لا يتابعه عند أبي حنيفة ومحمد^٤ رحمهما الله، ثم قيل: يقوم قائماً ليتابعه فيما يجب متابعته فيه، وقيل: يقعد تحقيقاً للمخالفة.

^١ - في (ن،ع): "وهو".

^٢ - يقول "ساقط من (ن،ع)".

^٣ - هذا في غير النوازل، أما عند النوازل فمشروع بالاتفاق (ر: منحة الخالق على البحر ٤٥/٢).

^٤ - وقال أبو يوسف: يتابعه؛ لأنه تبع للإمام والقنوت مجتهد فيه (البحر الرائق ٤٥/٢).

فصل في التراويح

٥١٩- التراويح سنة^١ للرجال والنساء، توارثها^٢ الخلف عن السلف، كذا روى الحسن رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله لما أنه واظب^٣ عليها الخلفاء الراشدون^٤، وبين النبي ﷺ - العذر في ترك المواظبة^٥، وهو خشية أن يكتب علينا^٦.

١ - أي سنة مؤكدة كما روى أسد بن عمرو عن أبي يوسف عن أبي حنيفة (طحطاوي على هامش المراقي ص: ٢٢٤) وروى الحسن عن أبي حنيفة أن التراويح سنة لا يجوز تركه (الكبيري ص: ٢٨٢).

٢ - وفي (ن): "يوارثها".

٣ - وفي (ن،ع): "واظبها".

٤ - فيه تغليب أي عمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم، ومبدأها من زمان عمر، وقد روي عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه قال: خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون، يصلي الرجل لنفسه، ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر: إني أرى لو جمعت هؤلاء على قاريء واحد لكان أمثل، ثم عزم فجمعهم على أبي بن كعب، ثم خرجت معه ليلة أخرى، والناس يصلون بصلاة قارئهم، قال عمر: نعم البدعة هذه (صحيح البخاري ١/٢٦٩: باب فضل من قام رمضان)، ورواه أبو داود (١/٢٠٢)، والترمذي (١/١٦٨)، والنسائي (١/٢٣٨)، وابن ماجه (٩٥).

٥ - كذا في (ن و م): وفي (ع) غير واضح.

٦ - أنظر صحيح البخاري عن عائشة (١/٢٦٩: باب فضل من قام رمضان).

٥٢٠- وأداؤها بالجماعة مستحب^١، وقال قوم من الروافض^٢: هي سنة للرجال دون النساء، وقال قوم منهم: هي ليست بسنة^٣ أصلاً، وإنما أحدثه عمر^٤ رضي الله عنه، ولأهل السنة قوله -ﷺ-: "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي"^٥، وقد أثنى علي رضي الله عنه على عمر رضي الله عنه، وقال: "نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا"^٦.

- ١- الحاصل أن أصل التراويح سنة عين، أما أداؤها بالجماعة فالصحيح أنه سنة كفاية، إلا أن يكون فقيهاً يقتدى به ينبغي له أن يصلحها بالجماعة، رجحه الشرنبلالي، والطحاوي (الطحاوي مع المراقي ص: ٢٢٤ والحصفي، وابن عابدين (الدر المختار مع الرد ١/٤٧٣)، واختاره المؤلف في الهداية (الهداية مع الفتح ١/٤٦٨)، وفيه قولان آخران منهما: أنه سنة عين، وبه كان يفتي ظهير الدين، وثانيهما: أنه مستحب في البيت إلا لفقيه يقتدى به (رد المحتار: ١/٤٧٤، والطحاوي على المراقي ص: ٢٢٤)، وقول المؤلف: هذا أي أداؤها بالجماعة مستحب كأنه القول الرابع في المسئلة.
- ٢- كذا نقله الطحاوي عن حافظ الدين في الكافي (أنظر: الطحاوي على المراقي ص: ٢٢٤).
- ٣- وهو المشهور عنهم.
- ٤- يجدر بالذكر هنا ما نقله أبو يوسف عن أبي حنيفة قوله: "لم يتخير عمر من تلقاء نفسه، ولم يكن فيه مبتدعاً، ولم يأمر به إلا عن أصل لديه عهد من رسول الله -ﷺ-" (مراقي الفلاح مع الطحاوي ص: ٢٢٤).
- ٥- رواه أبو داود ولفظه: "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهتدين تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ" (٢/٦٣٣: باب في لزوم السنة)، ورواه ابن ماجه وفيه "المهتدين" محل "المهتدين" (ص: ٥).
- ٦- رواه أبو نصر المروزي في مختصر قيام الليل (٢/٩٤) ولفظه: "خرج علي بن أبي طالب في أول ليلة من رمضان، والقناديل تزهى في المساجد، وكتاب

٥٢١- والسنة في أدائها الجماعة على وجه الكفاية^١، حتى لو امتنع أهل مسجد عن إقامتها كانوا مسيئين، ولو أقام البعض بها فالمتخلف عنها تارك الفضيلة، وقال مالك^٢، والشافعي^٣ رحمهما الله: أداؤها بالإفراد أفضل؛ لأنه أقرب إلى الإخلاص وأبعد عن الرياء، والصحيح أن الجماعة أفضل، اقتداءً بالصحابة رضي الله عنهم أجمعين^٤.

وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أن الأفضل أن يصلي في بيته^٥، وتارك الجماعة فيه تارك الفضيلة.

الله يتلى فجعل ينادي نور الله لك يا ابن الخطاب في قبرك كما نورّت مساجد الله بالقرآن.

- ١ - هذه العبارة في الظاهر معارضة لما قاله من قبل أن أداؤها بالجماعة مستحب، إلا أن يحمل لفظ المستحب على معناه اللغوي لا على مصطلح الفقه، والله أعلم.
- ٢ - والصحيح عند المالكية أن الجماعة في التراويح مستحبة، وأداؤها في البيوت مندوب إن لم تعطل المساجد، وتستحب الجماعة في البيت إذا كان يصلي بزوجته وأهل داره؛ لأنه بعيد في الغالب من الرياء، وعلّة أفضلية الانفراد عنده السلامة من الرياء (ر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣١٥/١).
- ٣ - عند الشوافع فيه قولان: أحدهما ما نقله المؤلف، وثانيهما: أن الجماعة أفضل، وهو الصحيح عندهم، رجحه الشيرازي والنووي، وقال: هو المنصوص في البويطي، وبه قال أكثر أصحابنا المتقدمين (ر: شرح المذهب ٣١/٤).
- ٤ - فإن الصحابة اقتدوا بالنبي ﷺ - ثلاث ليال، وجمعهم عمر بن الخطاب على أبي ابن كعب، وما أنكروا عليه (ر: صحيح البخاري ٢٦٩/١).
- ٥ - والصحيح أن أداؤها في المسجد أفضل؛ لأن كل ما شرع بجماعة فالمسجد فيه أفضل، وكذا قاله الحلبي، ورجحه ابن عابدين، (الدر المختار مع الرد ٤٧٣/١).

٥٢٢- ولو صلى التراويح في مسجد واحد مرتين في ليلة واحدة يكره وفي مسجدين لا يكره إذا لم يكن إماماً، أما إذا أمّ في مسجد فيه ثم اقتدى بآخر في مسجد آخر جاز.

٥٢٣- ويقعد بين كل ترويحتين مقدار ترويحة واحدة، وكذا بين ترويحة الخامسة، والوتر، واستحسن بعض المشائخ الاستراحة على خمس تسليمات فليس بصحيح.^٢

٥٢٤- ولو صلى أربعاً بتسليمة واحدة إن قعد على كل رأس الركعتين يجوز وينوب عن الركعتين، وقيل: ينوب عن الأربع هو الصحيح^٣، وإن لم يقعد يفسد صلاته عند محمد وزفر، وهو القياس^٤، وكذا لو صلى الكل بتسليمة واحدة^٥. ثم هو مخير في القعدة^٦ إن شاء

١ - لعل مراد المؤلف: إذا أمّ في مسجد يوم فيه.

٢ - أي تكره الاستراحة على عشر ركعات عند الجمهور وعامة المشائخ، وحمله الحلبي على الكراهة التنزيهية (الكبيرى ص: ٣٨٦).

٣ - كذا قال الشرنبلالي، والطحاوي، ونقله عن العامة، ورجحه ابن نجيم، ولكنه يكره إن تعمد ذلك (ر: مراقى الفلاح مع الطحاوي ص: ٢٦-٢٥، البحر الرائق ٢/٦٨).

٤ - ولا يفسد عند أبي حنيفة وأبي يوسف في أظهر الروايتين، وبه يفتى (ر: البحر الرائق ٢/٦٧).

٥ - أي إذا صلى عشرين ركعة بتسليمة واحدة، فإن قعد على كل ركعتين تنوب عن عشرين، وإن لم يقعد إلا في آخرها فعلى الصحيح تنوب عن ركعتين، (ر: الطحاوي ص ٢٢٥، والدر المختار ١/٤٧٤).

٦ - المراد من القعدة جلسة الترويحة لا قعدة الصلاة.

سبح، وإن شاء هلل، وإن شاء صلى على النبي ﷺ، وإن شاء سكت، وأهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين أسبوعاً.

٥٢٥- ولو صلى التراويح قبل العشاء فالصحيح أنه لا يجوز^١، ولو صلاها بعد الوتر فالصحيح أنه يجوز.

٥٢٦- ولو صلى العشاء مع إمام، وصلى التراويح مع إمام آخر ثم تبين أنه صلى العشاء بغير وضوء، يعيد العشاء والتراويح؛ لأن التراويح وقع قبل العشاء.

٥٢٧- ولو دخل المسجد والإمام في التراويح وهو لم يصل العشاء يجوز أن يصلي التراويح مع الإمام على قول من يجوز التراويح قبل العشاء، لأنه لا ترتيب بين الفرائض والنوافل، وإن كان الإمام في الوتر لا يجوز أن يصلي الوتر قبل العشاء.

٥٢٨- وينوي فيها التراويح أو سنة الوقت أو صلاة الإمام، فلو نوى التطوع أو صلاة مطلقة اختلفوا فيه، والصحيح^٢ أنه لا يجوز كما

^١ - اختلفت الآراء في وقت التراويح، وحاصلها ثلاثة أقوال، الأول: أن الليل كله وقت لها، سواء كان قبل العشاء أو بعده، وقيل الوتر أو بعده اختاره إسماعيل الزاهدي، وجماعة من بخارى، الثاني: إن وقتها بين العشاء إلى الوتر حتى لو صلاها بعد الوتر لا يجوز، قاله عامة مشائخ بخارى و صححه في الخلاصة، ورجحه في غاية البيان، الثالث: ما اختاره المؤلف أن التراويح قبل العشاء لا يجوز، أما إذا صلاها بعد الوتر فيجوز، صححه في الخانية، والمحيط، وعزاه في الكافي إلى الجمهور، ورجحه النسفي في الكنز (البحر الرائق ٦٧/٢).

^٢ - وهو اختيار قاضي خان، وقال عامة المتأخرين يجوز، ويؤيده ما نقله الحلبي

في سنة الفجر، والأصح أن النية لا تحتاج في كل شفح^١، انتظار الإمام في أشفاع التراويح إلى أن يكبر فهو نية منه، ولو نوى المقتدي سنة العشاء، إن كان لم يصل السنة بعد العشاء جاز^٢.

٥٢٩- وإذا فاتت التراويح عن وقتها لا تقضى، وإن فاتته بعضها عن الجماعة يؤدي بعد الوتر^٣. ويقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب^٤، وقيل: يقرأ في كل ركعة عشر آيات، وهو الصحيح؛ لأن السنة فيها الختم، وبه يحصل الختم، لأن جميع عدد الركعات في جميع الشهر ست مائة ركعات، وجميع آيات القرآن ستة آلاف وشيء، ولا يترك هذا لكسل القوم، بخلاف الدعوات بعد التشهد حيث يتركها لأجلهم إذا استنقلوا^٥، وقيل: يقرأ فيها مقدار مالا يؤدي إلى

أن الصلاة بنية مطلق النفل أو مطلق الصلاة تتوب عن سنة الفجر لو كان طلع الفجر على قول أبي يوسف ومحمد، وهو ظاهر الرواية عن أئمتنا كلهم (الكبير ص: ٣٨٥) فتدبر.

١- هذا على الأصح، وقال بعضهم: يحتاج؛ لأن كل شفح فيها صلاة على حدة (الخانية: ٢٣٧/١).

٢- أي جاز عن سنة العشاء لو اقتدى بإمام في التراويح، لأن التراويح في هذا الوقت سنة العشاء فلم يختلف صلاتها (ر: الخانية ٢٣٧/١).

٣- أي عند من يجوز التراويح بعد الوتر.

٤- قال قاضي خان: "هذا ليس بصحيح، لأن بهذا القدر لا يحصل الختم في التراويح" (الخانية: ٢٣٧/١).

٥- وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة (المرجع السابق).

٦- كذا في الكبير (٣٨٩)، والدر المختار (١/٣٧٥)، ولا يترك الصلاة على

تنفير القوم^١.

٥٣٠- إمامة الصبي في التراويح قيل: يجوز^٢، وقيل: لا يجوز، وهو المختار؛ لأن نفل الصبي دون نفل البالغ من حيث أنه لا يلزمه القضاء بالإفساد بخلاف المظنون، لأنه مجتهد فيه، وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي، لأن الصلاة متحدة.

٥٣١- والصحيح أن أداء التراويح قاعداً من غير عذر لا يستحب^٣، والأصح أنه يجوز، والله أعلم.

النبى في كل تشهد (مراقي الفلاح مع الطحطاوي: ٢٢٦).

١ - قال الحصكفي: الأفضل في زماننا قدراً لا يتقل عليهم، نقله عن الاختيار، وعزاه الحلبي إلى الملتقط (الكبيري ٣٨٨)، وكذا نقل الشرنبلالي عن المحيط (مراقي الفلاح ٣٢٦).

٢ - قائله نصير بن يحيى، إذا بلغ الصبي عشر سنين (ر: الكبيري ٣٨٩).

٣ - أي تكره تنزيهاً؛ لأنه خلاف المتوارث عن السلف (ر: رد المحتار ١/ ٤٧٥).

فصل في النوافل^١

٥٣٢- قال القاضي أبو زيد^٢ رضي الله عنه: إنما شرعت النوافل والسنن لجبر نقصان تمكن في الفرائض؛ لأن العبد وإن علت رتبته لا يخلو عن تقصير في عبادته، حتى أن واحداً لو قدر أن يصلي الفرائض من غير نقصان لا يلام بترك السنن.

٥٣٣- ثم السنن الرواتب أن يصلي قبل صلاة الفجر ركعتين، وأربعاً قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء، أما الأربع قبل العصر حسن، والأربع قبل العشاء مستحب^٣، وجاء بعد المغرب ست أيضاً^٤.

١ - بوب المصنف بالنوافل وهي ترادف التطوع، لأنها تعم السنن وغيرها من التطوعات.

٢ - هو عبيد الله بن عيسى القاضي، أبو زيد الدبوسي نسبة إلى دبوسية قرية بسمرقند، تفقه على أبي جعفر الاستروشني وهو أول من وضع علم الخلاف، وأجل تصانيفه الأسرار وله النظم في الفتاوى، وكتاب تقويم الأدلة، توفي ببخارى سنة ثلاثين وأربع مائة (الفوائد البهية ١٠٩).

٣ - فما ذكر في بعض الكتب أن الأربع قبل العصر، وقبل العشاء سنة فمحمول على الاستحباب (ر: الكبير ٣٧١)، أما الأربع قبل العشاء فليس فيه حديث ثابت إلا أن يحتج بقوله -ﷺ-: "بين كل أذانين صلاة" (سنن الترمذي ٢٦/١، باب ما جاء في الصلاة قبل المغرب).

٤ - فقد روي فيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله -ﷺ-: "من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن بسوء عدلن له بعبادة ثنتي

٥٣٤- والنفل في الليل، والنهار أربعاً أربعاً أفضل عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند الشافعي رحمه الله مثني مثني أفضل^١، وعندهما في الليل كما قال الشافعي، وفي النهار كما قال أبو حنيفة رحمه الله^٢.

٥٣٥- والنفل لا يلزم إلا بالنذر، أو بالشروع فيه، ولو شرع في النفل ثم أفسده يلزمه القضاء عندنا، ولو شرع فيه ونوى أربعاً ثم أفسده يلزمه أربعاً عند أبي يوسف رحمه الله، لأن الشروع ملزم كالنذر، لأنه يجب أدائه بعد ما شرع فيه، وعندهما يلزمه قضاء ركعتين^٣، لأن الشروع ليس بملزم بذاته، وإنما اللزوم ثبت بضرورة صيانة المؤدى عن البطلان، والشفع الأول لا يتعلق بالثاني، ولهذا لو شرع في النفل

عشرة سنة"، وفي سننه عمر بن عبد الله بن أبي خثعم، ضعفه الإمام البخاري (سنن الترمذي مع تعليق أحمد محمد شاكر: ٢/ ٢٩٩، باب ما جاء في فضل التطوع و ست ركعات بعد المغرب).

١ - قال النووي الشافعي: "مذهبنا أن الأفضل في نفل الليل والنهار أن يسلم في كل ركعتين" (شرح المذهب: ٤/ ٥٦).

٢ - أفتى عامة المشائخ على قول أبي حنيفة، ورجح الشرنبلالي قولهما، وقال: به يفتى اتباعاً للحديث ونقل تصحيحه عن الدراية والعيون (مراقي الفلاح: ٢١٥)، وفيما أرى هذا قول حق والحق أحق أن يقال به، ولا يخفى على عالم بالحديث أن قوله -ﷺ-: "صلاة الليل مثني مثني" ثابت صحيح، رواه أبو داود (١/ ١٨٧)، والترمذي (١/ ٢٥٤)، والبخاري (١/ ١٥٥).

٣ - وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف، وقال الزاهدي: إن أبا يوسف رجع إلى قولهما (ر: الكبير: ٣٧٧).

ولم ينو العدد يلزمه ركعتين، ولو قام إلى الشفع الثاني يستفتح^١.
٥٣٦- ولو صلى أربعاً وترك القعدة الأولى فسدت صلاته عند
محمد وزفر رحمهما الله، وهو القياس؛ لأن كل شفع صلاة على حدة،
فلا بد من القعدة في كل شفع، وعندهما لا تفسد كما في الفرائض، لأن
الفرض هي القعدة الأخيرة، والأربع إذا أدبت بتحريمه واحدة، كان الكل
كصلاة واحدة، فيفترض فيها قعدة واحدة.

٥٣٧- ولو شرع في النفل ونوى أربعاً، ثم سلم على رأس
الركعتين، لا شيء عليه في ظاهر الرواية^٢.
٥٣٨- ولو نذر أن يصلي أربعاً بتسليمة واحدة لا يخرج عن
العهد بتسليمتين، وعلى القلب يخرج.

٥٣٩- ويصلي النافلة قاعداً مع القدرة على القيام، وإن افتتحها
قائماً ثم قعد بغير عذر، يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن القيام
وصف له، وله أن يصلي قاعداً ابتداءً فيجوز بقاء أولى، ولأن البقاء

^١ - أي يستفتح ويتعوذ وهذا ليس مروياً عن المتقدمين من الأئمة بل هو مختار
بعض المتأخرين (ر: مراقي الفلاح مع الطحطاوي: ٢١٤)، ورجحه في
البحر، والدر المختار، وصحح في القنية ألا يأتي بالاستفتاح في كل شفع (ر:
الدر المختار والردد ١/٤٥٥)، وإن ذكروا هذا القول بصيغة التضعيف، ولكنه
أكثر موافقة بالحديث فيما أرى، والله أعلم.

^٢ - هذا في النوافل المطلقة، أما لو شرع في الأربع التي قبل الظهر، أو قبل
الجمعة أو بعدها ثم سلم على ركعتين يلزمه قضاء الأربع؛ لأنها لم تشرع إلا
بتسليمة واحدة، (ر: الكبير: ٣٧٧).

أسهل من الابتداء، وعندهما لا يجوز، لأن الشروع ملزم كالنذور^١.
٥٤٠- والوتر لا يجوز على الدابة، وفي سنة الفجر عن أبي
حنيفة رحمه الله روايتان: في رواية: ينزل، وفي رواية: لا ينزل^٢.

^١ - وفي (ن،ع): "كالنذر" محل "كالنذور"

^٢ - قال فيه الحصكفي: "لا تجوز صلاتها قاعداً ولا راكباً اتفاقاً بلا عذر على الأصح" (الدر المختار مع الرد ١/٥٤-٤٥٣)، أما دعوى الاتفاق فلا يخلو من الكلام، ولكن تصحيحه لعدم جواز سنة الفجر راكباً بلا عذر مما يرجع إليه، والله أعلم.

باب قضاء الفوائت

٥٤١- الترتيب بين الفوائت القليلة وبين فرض الوقت شرط عند سعة الوقت عندنا، لأن الوقت مستحق بأداء الفوائت فيجب تقديم الفوائت على الوقتية، لقوله عليه السلام: "من نام عن صلاته أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها^١،" جعل وقت التذكر وقتاً للفائتة فلا يكون وقتاً لغيرها.

٥٤٢- وتذكر الفائتة في الوقتية يمنع أداء الوقتية عندنا، وعند الشافعي تقديم الفوائت مستحب^٢.

٥٤٣- فإذا كثرت سقط الترتيب، وحد الكثرة هو أن تصير الفوائت ستاً بخروج وقت السادسة، وهو الصحيح^٣، وقيل^٤: بدخولها، وقيل^٥: بدخول السابعة، وقال زفر: هي صلاة شهر، وقيل: صلاة سنة^٦،

١ - رواه الطبراني في "الكبير" عن عمران مرفوعاً ولم يذكر فيه "فإن ذلك وقتها"، وأورد معناه في الأوسط عن أبي هريرة أن النبي -ﷺ- قال: من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها، وفيه حفص بن عمر أبي العطف وهو ضعيف جداً (ر: مجمع الزوائد ١/٢٣-٣٢٢).

٢ - ر: المجموع ٣/٥٢٥.

٣ - كذا في الكبير (٤٩٥)، والدر المختار (١/٤٨٩)، والبحر (٢/٨٤) وغيرها من الكتب.

٤ - قائله محمد (ر: المراجع نفسها).

٥ - نقله ابن نجيم عن السراج الوهاج وغاية البيان (البحر ٢/٨٤).

٦ - ما عرفت قائله.

لكن لو بدأ بالفائتة عند سعة الوقت أجزاءه، ألا ترى أنه يجوز التطوع فتجوز الفائتة بخلاف ما إذا ضاق الوقت حيث لا يجوز الفائتة؛ لأنه لا يجوز التطوع. وكذا يسقط^١ الترتيب بضيق الوقت والنسيان عندنا خلافاً لمالك^٢، وتفسير ضيق الوقت وهو أن يبقى الباقي من الوقت مقدار ما لا يسع الفوائت مع الوقتية فيه، وإن كان يسع بعضها لا تجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض^٣.

٥٤٤- ولو فاتته^٤ ظهر ثم تذكر في وقت العصر، حتى لو اشتغل بالظهر يقع العصر بعد تغير الشمس يقدم الظهر ثم يصلي العصر في الوقت المكروه، وعند محمد يقدم العصر ثم يقضي الظهر بعد غروب الشمس، وهو قول الحسن^٥، ولو تذكر بعد احمرار الشمس يقدم العصر بالاتفاق، ولو افتتح العصر في أول الوقت وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر، وأطال حتى غربت الشمس لا يجوز عصره، لأن شروعه وقع

١ - في (ن،ع): "سقط".

٢ - إن لم يخف خروج الوقت وإلا وجب، أي وإلا بأن خاف خروج وقت الحاضرة بفعل الكثير قبلها وجب تقديمها، (حاشية الدسوقي ١/٦٦).

٣ - وفي المجتبى: لو فاتته أربع والوقت لا يسع الفائتة والوقتية فالأصح أنه تجوز الوقتية (البحر: ٢/٨٢).

٤ - في (ن،ع): "فاتته".

٥ - وهذا مبني على الاختلاف بين الشيخين ومحمد أن الترتيب يسقط بضيق أصل الوقت عندهما، وعنده بضيق الوقت المستحب، وليس فيه ظاهر الرواية ورجح في المحيط قول محمد، ورجحه أيضاً في الظهيرية (ر: حاشية الطحطاوي: ٢٤٠)، وإليه مال ابن نجيم (البحر: ٢/٨٢).

فاسداً بخلاف ما إذا شرعه وقت الغروب فإنه يصح شروعه فيه، فلما احمرت الشمس وجب أن يقطع هذا العصر الذي شرع فيه ثم يستقبلها شروعاً آخر، وتذكر الظهر في الوقت المكروه لا يمنع شروع العصر فيصح شروع العصر في هذا الوقت ثم يقضي الظهر بعد الغروب.

٥٤٥- ولو صلى العصر مع تذكر الظهر الفائت وفي الوقت ساعة يقع العصر فاسداً موقوفاً عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر، انقلب العصر جائزاً عنده، لأن الترتيب سقط بالكثرة، والكثرة تثبت بالكل، فإذا سقط الترتيب يستند الحكم إلى أول السبب كما هو الأصل، كالظهر المؤدى يتوقف على إدراك الجمعة، وكالمغرب المؤدى في طريق المزدلفة، يتوقف إلى طلوع الفجر، وعندهما يقع العصر فاسداً فاسداً باتا لا جواز له، لأنه أدى العصر مع قلة الفوائت فيفسد، فإن أعاد الظهر قبل أن يصلي ست صلاة يعيد العصر بالاتفاق.

٥٤٦- ولو فاتت صلاة من يوم وليلة، ولا يدري أي صلاة هي^١؟ روى محمد بن مقاتل^٢ عن علمائنا الثلاثة أنه يعيد صلاة يوم وليلة احتياطاً^٣،

١ - أي لا يقع تحريه على شيء.

٢ - هو من أصحاب محمد بن الحسن، قال الذهبي: حدث عن وكيع وطبقته (الفوائد البهية ٩، ٢٠)، توفي سنة اثنتين وأربعين ومائتين، من آثاره العلمية المدعي والمدعا عليه (ر: معجم المؤلفين: ٢ / ٤٥، كشف الظنون: ١٤٥٧/٢).

٣ - ونقل الحلبي عن شرح التهذيب، ولو صلى صلوة من غير تحر جاز في الحكم، وسقطت عنه المتروكة (الكبيري / ٤٩٦).

وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله، ولو كانت الفائتة صلاتان من يومين الظهر من يوم والعصر من يوم ولا يدري أيهما الأول فإنه يصلي صلاتين ثم يعيد الأولى عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يصلي صلاتين على ما وقع تحريه ولا يعيد الأول^١.

٥٤٧- ولو صلى صلوات كثيرة وهو عالم بفوات فرض واحد يقضي الفائت وحده عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يقضي خمساً بعده^٢.

٥٤٨- ولو قضى بعض الفوائت حتى قلّ، عاد الترتيب عند البعض، وهو الأظهر، فإنه روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلاة يوم وليلة، وجعل يقضي من الغد مع كل صلاة فائتة، والفوائت جائزة على كل حال، والوقيتات فاسدة إن قدمها، وإن أخرها فكذاك إلا العشاء الأخيرة، لأنه أداها وفي ظنه أنه لا فائتة عليه، وقال بعضهم: لا يعود الترتيب وهو المختار^٣.

٥٤٩- ثم الفوائت الحديثة هل تلحق بالفوائت القديمة؟ قيل: تلحق لوجود الكثرة، وقيل: لا تلحق ويجعل الماضي كأن لم يكن احتياطاً

^١ - والفتوى على قولهما (ر: الخانية: ١/ ١١٣) والأحوط ما قاله الإمام.

^٢ - وإليك ما في الخانية لعله يوضح هذه المسألة: "رجل ترك الظهر وصلى بعدها ست صلوات وهو ذاكر للمتروكة، كان عليه قضاء المتروكة لا غير، قال أبو يوسف ومحمد: يقضي المتروكة وخمساً بعدها" (الخانية: ١/ ١١٤).

^٣ - واختاره السرخسي، والبزدوي، وصححه في الكافي، والمحيط، وفي معراج الدراية وغيره، وعليه الفتوى (البحر الرائق: ٢/ ٦٨).

زجراً عن التهاون في أمر الصلاة وهو الصحيح^١.

٥٥٠- رجل نسي صلاة ثم ذكرها بعد شهر فصلى الوقتية مع تذكرها أجزاء الوقتية، لأن المتخلل بينهما كثير، وهو اختيار الطحاوي رحمه الله.

٥٥١- فإذا سقط الترتيب بكثرة الفوائت سقط الترتيب في نفس الصلاة أيضاً، كمن فاتته صلاة شهر إن شاء قضى صلاة يوم وليلة، وإن شاء قضى ثلاثين فجراً، ثم ثلاثين ظهراً، ثم العصر، ثم المغرب، ثم العشاء كذلك، وينوي في القضاء أول فجر عليّ، وكذلك الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء.

٥٥٢- والوتر فرض عملاً عند أبي حنيفة رحمه الله فيشترط الترتيب فيه عنده، ولا ترتيب بين الفرائض والسنن، والله أعلم.

^١ - والفتوى على عدم الإلحاق وجواز الصلاة الوقتية قال فيه الحلبي: جوزه الأكثرون، وعليه الفتوى (كبيرى ٤٩٥).

باب سجود السهو

٥٥٣- سجود السهو يلزم في الزيادة والنقصان، وهي واجبة وهو الصحيح^١، كالدلم في باب الحج، والأصل فيه أن النبي -ﷺ- سهى في صلاته فسجد^٢، فإذا كان واجباً لا يجب إلا بترك واجب أو بتأخيره، أو بتأخير ركن ساهياً، والشيء يجبر بمثله، لا بما دونه ولا بما فوقه.

٥٥٤- ويسجد لسهوه^٣ سجدين بعد السلام عندنا، وقال الكرخي: يسجد بعد تسليمة واحدة، وعند الشافعي يسجد قبل السلام^٤، وفي كل ذلك ورد النص^٥، وعند مالك إن زاد بعد السلام، وإن نقص قبل السلام، وإن

-
- ١ - قال القدوري: هو سنة عند عامة علمائنا، والفتوى على ما قاله المؤلف نقله الحلبي عن المبسوط، والمحيط، والذخيرة، والبدائع، (الكبير/٤٣٠).
- ٢ - روي عن عبد الله بن بحنة، وعبد الله بن مسعود، وأبي هريرة (ر: صحيح البخاري رقم الحديث: ٢٥-٢٦-٢٧-١٢٢) باب ما جاء في السهو إذا قام من ركعتي الفريضة ١/٦٣، وعمران بن حصين (ر: صحيح مسلم رقم الحديث: ١٢٦٩، باب السهو في الصلاة والسجود له: ١/٦١٤).
- ٣ - في (ن،ع): "ويسجد للسهو".
- ٤ - شرح المهذب ٤/١٥٣.
- ٥ - والحديث على سجدي السهو قبل السلام رواه الترمذي عن عبد الله بن بحنة الأسدي أن النبي -ﷺ- قام في صلاة الظهر وعليه جلوس فلما أتم صلاته سجد سجدين يكبر في كل سجدة وهو جالس قبل أن يسلم وسجدهما الناس معه مكان ما نسي من الجلوس، (الترمذي رقم الحديث: ٣٩١، باب ما جاء في سجدي السهو قبل السلام)، والحديث عليهما بعد السلام رواه الترمذي

زاد و نقص يعتبر الأول^١.

٥٥٥- والمقيم خلف الإمام المسافر يسجد للسهو معه، ولا يسلم، ثم يقضي بعد السلام، بخلاف المسبوق يتابع معه ولا يقضي^٢، ويأتي بالتسليمتين، هو الصحيح، وصلى على النبي -ﷺ- في القعدتين هو الأحوط^٣، والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح^٤.

٥٥٦- إذا قعد في محل القيام، أو قام في محل القعود تجب سجدة السهو؛ لأن الترتيب في^٥ أفعال الصلاة شرط لصحتها، وإن رفع إيته

عن عبد الله بن مسعود أن النبي -ﷺ- صلى الظهر خمساً فقل له: أزيد في الصلاة أم نسيت؟ فسجد سجدتين بعد ما سلم، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح (المصدر السابق ١/٩٠).

١- فيه بعض التفاصيل، ولو وقع النقص مع الزيادة فالسجدة قبل السلام عنده (ر: الشرح الصغير ١/٨٧-٣٨٦).

٢- عبارة المنصف غير واضحة، وفي الهندية (١/١٢٨) والمسبوق يتابع الإمام في سجود السهو ثم يقوم إلى قضاء ما سبق به ولا يعيد في آخر صلاته، وقال بعد أسطر: والمقيم خلف المسافر حكمه حكم المسبوق في سجدتي السهو.

٣- وفيه اختلاف بين الأئمة ففي قول الشيخين في القعدة الأولى، وعند محمد في الثانية. قال صاحب الخانية: والأحوط أن يصلي في القعدتين (الخانية ١/١٢١)، وهذا مختار الطحاوي (الكبير ٤٤٥).

٤- وصححه المؤلف في الهداية، كذا في الهندية: ٢/٢٥، وقال الحلبي: هذا هو الوجه ثم قال بعد قول المصنف: "قال بعضهم يأتي بالأدعية فيهما" لم أعثر عليه في كلام أحد (ر: الكبير ٤٤٥).

٥- كلمة "في" لم توجد في النسخ الثلاث، وقد أضيفت لتصحيح العبارة.

من الأرض وركبته على الأرض لا يجب^١.

٥٥٧- إذا جهر الإمام فيما يخافت أو خافت فيما يجهر يجب السهو، لأن الجهر في حقه واجب، والمعتبر فيه قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين^٢، والأصح^٣ فيهما بآية قصيرة، لأن الاحتراز عن القليل غير ممكن، وقيل: إن جهر الفاتحة أو أكثرها يجب، وفي السورة إن جهر ثلاث آيات قصار أو آية طويلة يجب.

٥٥٨- وأما المنفرد إذا خافت فيما يجهر لا يجب السهو، لأنه مخير بين الجهر والمخافتة، والإمام إذا خافت فيما يجهر يجب السهو إن قرأ قدر ما تجوز به الصلاة، وإن جهر فيما يخافت يجب وإن قل وهو الأصح^٤.

٥٥٩- ولو ترك الفاتحة أو السورة في الأوليين، أو في أحدهما يجب السهو، ولو قرأ شيئاً من السورة في الأولى أو الثانية ثم تذكر أنه

١ - وهو رواية عن أبي يوسف، كذا في فتاوى قاضي خان (ر: الهندية ١/١٢٧).

٢ - وهو الأصح (الهندية ١/١٢٨).

٣ - هذا عند أبي حنيفة رحمه الله في إحدى الروايات عنه، وهي المشهورة، وظاهر الرواية (ر: الكبير: ٢٢٤ ومراقي الفلاح: ١٢٣) وفي رواية أخرى عنه هو غير مقدر بشيء بل يكفي أدنى ما يتناوله اسم القرآن وبه جزم القدوري، وعنه رواية ثالثة أنه ثلاث آيات قصار وآية طويلة تعدلها وهو قولهما وجعله في الخلاصة وغيرها قوله الأول (حاشية الطحطاوي: ١٢٣).

٤ - هذه رواية النوادر ولم يفرق في ظاهر الرواية بين الجهر والمخافتة (ر: الكبير ص: ٤٣٢)، ورجحه المؤلف قبل سطور، ونقله قاضي خان، وشمس الأئمة الحلواني (الخانبة ١/١٢٠).

لم يقرأ الفاتحة أتم السورة وعليه السهو لترك الفاتحة من موضعها عندنا، وإن قرأ حرفاً من السورة، لأنه آخر الواجب.

٥٦٠- ولو كرر الفاتحة في الأوليين، ثم قرأ السورة يجب السهو، ولو كررها في الآخرين لا يجب^١، وكذا لو قرأ الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة^٢، ولو قرأ السورة أو بعضها ثم الفاتحة يجب.

٥٦١- ولو قرأ بعض الفاتحة ثم السورة إن قرأ أكثرها لا يجب، وإن قرأ أقلها يجب.

٥٦٢- ولو قرأ الفاتحة والسورة في الآخرين من الفرض لا يجب السهو وهو المختار.

٥٦٣- ولو زاد ركوعاً أو سجدة يجب، ولو ترك سجدة واحدة من الركعة الأولى يأتي بها أي وقت تذكر فيها قبل السلام. ويسجد للسهو لتأخير^٣ ركن عن محله، والركعة الأولى إنما تتم بالسجدة الأولى، والترتيب في الأفعال المكررة ليس بشرط عندنا، وإن ترك سجدين من الأولى تعاد الركعة الأولى، لأن ما دون الركعة ليس بصلاة، ويسجد للسهو، ولو سلم وعليه سجدة يسجدها قبل أن يتكلم.

٥٦٤- ولو قرأ التشهد في القيام قيل: يجب، وعن أبي يوسف أنه لا يجب وهو الأصح^٤، لأن القيام محل للثناء أيضاً، وقيل: إن كان قبل

١ - كذا في المختار كما نقله الإسيجاني (الكبير: ٤٣٤).

٢ - هذا على الأصح (ر: الخانية: ١/ ١١٢).

٣ - في (ن،ع): "لتأخر".

٤ - كذا في الخانية (١/ ١٢٢).

القراءة لا يجب^١، ولو قرأ التشهد في الركوع أو السجود يجب، وقيل: لو قرأ الفاتحة في القعدة لا يجب^٢، وقال أبو الليث رحمه الله: يجب كما لو قرأ السورة، وإن زاد في القعدة الأولى قوله: "اللهم صل على محمد" يجب^٣.

٥٦٥- ولو سهى عن القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح أنه لا يعود إلى القيام، وعليه السهو، لأن الركوع فرض، والقنوت سنة، فلا ينقض الفرض بالسنة، والقنوت يسقط بالركوع، وإنما تجب السجدة بتركه، لأنه ذكر يضاف إلى جميع الصلاة بخلاف تسيحات الركوع والسجود، لأنه ذكر يضاف إلى ركن منها، وقيل: لو تذكر في الركوع يعود في رواية^٤، وفي القومة لا يعود، لأن الركوع بمنزلة القيام، ولهذا من أدركه فقد أدرك القيام.

٥٦٦- ولو سهى عن الفاتحة، أو السورة فتذكر في الركوع أو في

١ - قائله السروجي (الكبير: ٤٣٤) وصححه ابن نجيم (البحر الرائق ٢/٩٨).

٢ - والصحيح وجوبه (الكبير: ٤٣٤).

٣ - روي فيه ثلاثة أقوال: الأول أن تجب سجدة السهو إذا قرأ إلى "على آل محمد" وهو قول الصحابين، الثاني: أن تجب بزيادة حرف بعد التشهد، وهو رواية عن أبي حنيفة، وقال صاحب المنية: عليه أكثر المشائخ. والثالث: أن تجب إذا قرء "اللهم صل على محمد" ولا تجب في الأقل منه، رجحه المؤلف، وصاحب الخلاصة، والبخاري وصححه الحلبي، ولا يشترط التكلم بهذا القدر بل مكث هذا القدر بعد التشهد يوجب السجدة، لأنه آخر الركن بمقدار ما يؤدي فيه ركن (ر: الكبير: ٤٣٣).

٤ - الفتوى على أن لا يعيد.

القومة، يعود ويقراً ثم يركع وعليه السهو^١، لأن ضم السورة إلى الفاتحة واجب، فإذا أداها يقع عن الفرض، فالفرض ينقض بالفرض، وقيل: لا يعود، كما لو ترك القنوت لما أن الضم واجب فبترك الواجب تجب السجدة.

٥٦٧- ولو دخل في الصلاة فكبر ثم ظن أنه لم يكبر، فكبر ثانياً تجب السجدة^٢، ولو تفكر في صلاته إن طال تفكره^٣ بأن شغله عن شيء من فعل الصلاة تجب السجدة وإن قل تفكره^٤.

٥٦٨- ولو ترك السورة^٥ في الأوليين يقضي في الأخيرين، وعليه السهو.

٥٦٩- ولو ترك الفاتحة فيهما يقضي في الأخيرين^٦ وعليه السهو.

١ - في (م): "ثم يركع ويقنت ثانياً وعليه السهو".

٢ - والتكبير الثاني لا يكون استقبالا وقطعاً للأولى (ر: الخانية ١/١٢٢).

٣ - سواء كان التفكير سبب شك في هذه الصلاة أو في غيرها (البحر ٢/٩٧).

٤ - أي إن طال تفكره إن كان زمن التفكير قدر أداء ركن وجب عليه سجود السهو وإلا لا لكونه عفواً (حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص: ٤٧٤، دار الكتب ديوبند).

٥ - وفي (ن): "السجدة" محل "السورة".

٦ - في الخانية "إن قرأ في الأوليين السورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب له أن يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني إن شاء، وإن قرأها لا يكون قضاء، وإن ترك السورة في الأوليين قضاها وعليه السهو قرأ في الأخيرين أو لم يقرأ (الخانية ١/١٢٢).

٥٧٠- وينبغي للمسبوق أن لا يقوم قبل سلام الإمام^١، فإن قام بعد ما فرغ الإمام من التشهد قبل السلام أجزاءه، لأنه قام بعد ما فرغ الإمام من الأركان لكنه مسيء، لأن أوانه بعد السلام، فإن قام بعد فراغه من التشهد وقضى^٢ لم يجزه^٣، لأنه قام قبل تمام الأركان، وكذا لو قام من السجدة ولم يقعد مع الإمام، وإن ركع قبل فراغ الإمام من التشهد فسدت صلاته، لأن القيام فرض فأداه قبل فراغ الإمام، وإن قام بعد فراغه من التشهد^٤ فقرأ وركع ثم سجد الإمام للسهو، يعود ويسجد مع الإمام^٥، لأنه لم يستحکم انفراده بما دون الركعة، ثم يقوم للقضاء ولا يعتد بما صنع، لأنه وقع في حرمة الصلاة، وبالعود صار رافضاً، وإن ركع وسجد ثم سجد الإمام للسهو لم يتابعه، لأنه استحکم انفراده بأداء الركعة، وإن تابعه فسدت صلاته لمتابعته في موضع الانفراد^٦.

٥٧١- المسبوق إذا لم يتابع إمامه في السجدة جازت صلاته،

-
- ١ - بل يتابع الإمام في السجدة سواء كان السهو قبل الإقضاء أو بعده، والمتابعة في السجدة لا في التسليم، فإن سلم مع الإمام عامداً فسدت صلاته، ولا تفسد لو سلم ساهياً (ر: رد المحتار ١/٤٩٩).
- ٢ - أي قضى ركناً من الصلاة قبل أن يفرغ الإمام.
- ٣ - أي لا يكفي له ما قضاها.
- ٤ - وكذا الحكم إذا قام بعد ما سلم الإمام ثم تذكر الإمام أن عليه سجدة السهو (ر: البحر ١٠٠/٢، والهندية ١/١٢٨).
- ٥ - ولو لم يعد إلى متابعة الإمام ومضى على صلاته يجوز ويسجد للسهو استحساناً (المرجع نفسها).
- ٦ - لزيادة ركعة (ر: البحر الرائق ١٠٠/٢).

ويسجد للسهو في آخر صلاته استحساناً، لأنه منفرد في حق الأفعال
وثان^١ في حق التحريمة، وفي القياس يسقط سجدة السهو عنه^٢، وإذا لم
يتابع المسبوق إمامه في سجدة السهو حتى سها فيما سبق^٣ كفاه السجدة
عن السهوين لاتحاد التحريمة، ولو سجد معه ثم سها فيما سبق يسجد
لسهوه أيضاً، فلا ينوب الأولى عنه، لأنه منفرد من كل وجه، لأنه لم
يبق من صلاته شيء إلا التحريمة.

٥٧٢- المسبوق إذا وافق إمامه في سجدة السهو ثم تبين أنه لم
يكن عليه فسدت صلاته^٤.

٥٧٣- ومن صلى ركعتين تطوعاً فسها فيها فسجد للسهو، ثم أراد
أن يبني عليها صلاته لا يجوز^٥، لأن السجدة يقع في وسطها، بخلاف
المسافر إذا سجد للسهو ثم نوى الإقامة يصح، ويتم أربعاً لبقاء التحريمة،

١ - أي غير متوحد بل ثان بنسبة الإمام.

٢ - لأن صلاته متحدة مع صلاة الإمام فلا يجب سجود السهو عليه منفرداً.

٣ - أي فيما يقضي.

٤ - لأنه اقتدى في موضع الانفراد، ونقل ابن نجيم التفصيل عن المحيط بين أن
يعلم أنه ليس على إمامه سهو فيفسد، وبين أن لا يعلم أنه لم يكن عليه فلا
يفسد، لأن كثيراً ما يقع لجهلة الأئمة فسقط اعتبار المفسد هنا للضرورة
(البحر الرائق ١٠٠/٢)، وهذا شكوى عن صاحب المحيط بأهل زمانه، وزمنه
خير من زمننا مائة مرة.

٥ - المراد من عدم الجواز كراهته تحريماً، لأنه يستلزم إبطال سهو بلا ضرورة
(ر: الدر المختار ٥٠٣/١)، وفي الهندية: ولو بنى صح لبقاء التحريمة و
يعيد سجود السهو في المختار (١/ ١٣٠).

- لأنه لو لم يبين يبطل جميع الصلاة.
- ٥٧٤- والمقيم يتابع الإمام المسافر^١ في سجدة السهو لما مر، فإن سها فيما سبق يلزمه سجدة أخرى.
- ٥٧٥- واللاحق لا يتابع إمامه في سجدة السهو، ولو تابعه لا يجزيه، لأنه أداه قبل أوانه، وأوانه بعد ما فرغ ما فات منه، ولكن لا تفسد صلاته، لأنه ما زاد إلا سجدين، وإن سها فيما فات لا تجب السجدة، لأنه مقتدي فيما يؤدي بتلك التحريمة.
- ٥٧٦- ولو سلم وهو يريد أن يقطع الصلاة، وعليه سهو فيلزمه السجدة، ونية القطع باطلة، لأنها خلاف المشروع.
- ٥٧٧- ولو سلم مع الإمام ساهياً لا يلزمه سجدة السهو بهذا السهو ولا يمنع البناء، وإن سلم بعده ساهياً يلزمه سجدة السهو، لأنه منفرد ولا يمنع البناء أيضاً^٢، وسلام السهو لا يخرج عن حرمة الصلاة.
- ٥٧٨- والقعدة الأولى واجبة، وقراءة التشهد فيها سنة^٣ في الفرض. والقعدة الأخيرة فريضة، وقراءته واجبة، والصحيح أن القعدة الأولى،
-
- ١ - هذا على الأصح، وقيل: المقيم كاللاحق (ر: الدر المختار مع الرد ٤٩٩/١)، أما إذا قام المقيم لإتمام صلاته وسها فهو كاللاحق ولا سجود عليه عند الكرخي، ويلزم السجود كما ذكر في الأصل وصححه في البدائع (ر: رد المحتار ٤٩٩/١).
- ٢ - ولو سلم عامداً يمنع البناء و تفسد صلاته (ر: رد المحتار ٤٩٩/١)، وفي الكبير: لو سلم على ظن أن عليه أن يسلم فهو سلام عمداً يمنع البناء (٤٣٨).
- ٣ - وظاهر الرواية وجوبها وعليه المحققون، (الكبير: ٤٣١).

وقراءة التشهد في القعدتين واجبة^١، وفيهما سجدة. إذا سها وترك القعدة الأولى يجب السهو، وتأخيرها، والأصح أنه لا يجب^٢ بخلاف تأخير القعدة الأخيرة.

٥٧٩- وإن سها عن القعدة الأخيرة حتى قام إلى الخامسة، رجع إلى القعدة ما لم يسجد، لأن ما دون الركعة محلاً للرفض ويسجد للسهو، وإن قيدها بالسجدة بطلت فريضته عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، وتحولت صلاته نفلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، خلافاً لمحمد رحمه الله، ويضم إليها ركعة سادسة، ولو لم يضم لا شيء عليه^٣، لأنه مظنون، وشروع الظان لا يوجب الإتمام^٤، ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد إلى القعدة ما لم يسجد الخامسة، لأن التسليم في القيام غير مشروع، وإن قيدها بالسجدة ضم إليها ركعة أخرى، ويسجد للسهو لتأخير السلام وهو واجب، ثم الركعتان لا تنوبان عن سنة

١ - وحاصل ما قال ابن نجيم: أنه إذا ترك التشهد أو بعضه في الأولى، أو الأخيرة تجب سجدة السهو، الفرض والنفل فيه سواء (البحر الرائق ٢/١٩٥).

٢ - والقاعدة تقتضي وجوب السجود على تأخيرها، لأنها واجبة، وتأخير الواجب مما يوجب السهو، وفي الدر: لو سهى القعدة الأولى وقام إلى الثالثة فلا يعود إليها، وإن عاد إليها تفسد الصلاة على المشهور، وفي قول لا تفسد وهو الأشبه عند المحقق ابن الهمام، وابن نجيم، ثم قال: لكنه يكون مسيئاً ويسجد لتأخير الواجب، (الدر المختار ١/٥٠٠)، فلعله صريح في وجوب السجود لتأخيرها.

٣ - لأن التطوع إنما يكون إذا كان عن اختيار، ولا يسجد للسهو على الأصح (ر: البحر: ٢/١٠٤، الدر المختار: ١/٥٠٢).

٤ - أي لا يجب القضاء لابتداء النفل.

الظهر هو الصحيح، ولو قطعها لم يلزمه^١ القضاء؛ لأنه مظنون.
 ٥٨٠- إذا شك^٢ في صلاته وذلك أول ما عرض له استأنف الصلاة للحديث^٣، وإن كان الشك يعرض له كثيراً فتحرى، وبنى على غالب ظنه للحديث^٤، وإن لم يكن له رأي بنى على اليقين للحديث^٥

-
- ١ - هذا خلاف ما نقله المؤلف سابقاً، ويمكن أن ما نقله سابقاً يكون مبنياً على قول زفر، وههنا على قول الإمام، والله أعلم.
- ٢ - كذا في الدر: ١/ ٥٠٢، والبحر: ٢/ ١٠٤. ما تعرض المؤلف عن وجوب سجود السهو في صور الشك، فأما إذا بنى على الأقل يجب السهو بالاتفاق، واختلفوا في صورة التحري، فقليل: وجب فيها أيضاً مطلقاً، وقيل: يجب إن تفكر قدر ركن، وجعله ابن عابدين ظاهراً (ر: رد المحتار ١/ ٥٠٨).
- ٣ - رواه ابن أبي شيبة عن ابن عمر موقوفاً (٢/ ٢٨).
- ٤ - روي عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً: أيكم شك في الصلاة فليتحر أقرب ذلك من الصواب فيتم عليه، ويسلم ويسجد سجدة (ابن ماجه: ٨٥، باب ما جاء في من شك في صلاته فتحري الصواب).
- ٥ - عن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت النبي -ﷺ- يقول: إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو ثنتين فليبن على واحدة، فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثاً فليبن على ثنتين، فإن لم يدر ثلاثاً أو أربعاً فليبن على ثلاث، وليسجد سجدة قبل أن يسلم (الترمذي ١/ ٩١، باب ما جاء في الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان)، ورواه ابن ماجه مع تفاوت يسير عن أبي سعيد الخدري و فيه: إذا شك أحدكم في صلاته فليبلغ الشك وليبن على اليقين (ابن ماجه: رقم الحديث: ١٢١٠: ٨٤) وروى معناه أبو داود عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري (أبو داود ١/ ١٤٧، باب من قال يلقي الشك).

أيضاً، ويقعد في كل موضع يتوهم آخر صلاته^١ كيلا يصير تاركاً للفرض.

- ٥٨١- وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به كيلا يترك الواجب، وما تردد بين السنة والبدعة تترك كيلا توجد البدعة.
- ٥٨٢- الإمام إذا شك في صلاته بعد ما صلى، يؤخذ بقول الإمام ومن معه وإن قل، وإن كان الإمام وحده، والقوم وحدهم يؤخذ بقولهم^٢، والشك بعد الفراغ من الصلاة في حق المنفرد لا يعتبر^٣، وكذلك الشك بعد خروج الوقت أنه صلاها أم لا، وإن شك في الوقت أنه صلاها أم لا يصلي فيه^٤، ولو شك في ركوعه أو سجوده أنه أتى به أم لا، وهو في الصلاة يؤتى به، و بعد ما خرج من صلاته لا يعتبر الشك.
- ٥٨٣- ولو شك في صلاته أن عليه فائنة قبلها أم لا، لا^٥ تفسد صلاته ما لم يتحقق ظنه.

١ - هذا مبني على أن القعدة الأولى غير واجبة كما قاله بعض المشائخ، وهو خلاف الظاهر، فالصحيح أن يقعد في كل موضع يتوهم أنه محل قعود فرضاً كان أو واجباً، كيلا يصير تاركاً للفرض أو الواجب (ر: البحر الرائق ١١٠/٢).

٢ - هذا إذا شك الإمام، أما لو كان الإمام على يقين، واختلف الإمام والقوم لم يعد (ر: الدر المختار ٥٠٧/١).

٣ - كما في البحر: فلو شك بعد الفراغ منها أنه صلى ثلاثاً أو أربعاً لا شيء عليه، ويجعل كأنه صلى أربعاً حملاً للأمر على الصلاح كذا في المحيط، والمراد بالفراغ منها الفراغ من أركانها سواء كان قبل السلام أو بعده كذا في الخلاصة.

٤ - لقد رتبته على حكم الظاهر (البحر الرائق ١٠٨/٢).

٥ - في (ن): "يفسد" وسقط "لا" النافية.

٥٨٤- وإذا سها الإمام في صلاة الجمعة أو العيدين يجوز ترك سجدة السهو كيلا يشتبه على القوم.
٥٨٥- ولو شك الإمام والقوم بعد الفراغ واستيقن واحد منهم بالتمام، واستيقن واحد منهم بالنقصان، فصلاة الإمام والقوم تامة ويعيد المستيقن بالنقصان^١، والله أعلم.

^١ - ولو تيقن الإمام بالنقص لزمهم الإعادة، إلا من تيقن منهم بالتمام (رد المحتار ٥٠٧/١).

باب سجود التلاوة

٥٨٦- سجود التلاوة واجبة عندنا على التالي والسامع، لقوله عليه السلام: "السجدة على من سمعها، وعلى من تلاها"^١ وعلى كلمة إيجاب، وعند الشافعي رحمه الله هي سنة^٢.

٥٨٧- ويشترط لأدائها ما يشترط للصلاة، ولا يجوز بالتيمم مع القدرة على الوضوء.

٥٨٨- وسبب الوجوب للتالي تلاوته لا سماعه، ولهذا يضاف إليها دونه، وللسامع سماعه^٣، وقيل: هو شرط في حقه^٤ حتى يعمل السبب في حقه^٥.

٥٨٩- لا تجب سجدة التلاوة على من لا تجب عليه الصلاة كالحائض، والنفساء، والصبي، والمجنون، والمشرك لا بتلاوتهم ولا

١ - لم أجد بهذا اللفظ وروى البخاري عن ابن عمر قال: كان النبي -ﷺ- يقرأ السورة التي فيها السجدة، فيسجد ونسجد حتى ما يجد أحداً مكاناً لموضع جبهته (١/١٣٨)، باب من لم يجد موضعاً للسجود، ورواه عبد الرزاق أيضاً (ر: المصنف ٣/٣٤٥ رقم: ٥٦١٠).

٢ - في المذهب: هو سنة غير واجبة (ر: ١/٢٨٤ مع تعليق الزحيلي).

٣ - سواء قصد السماع أو لم يقصد (الصغيري: ٢٦٠).

٤ - "في حقه" ساقط من (ن).

٥ - أي السماع شرط في حق السامع فلا تجب على من لم يسمعها وإن كان في مجلس التلاوة (رد المحتار ١/٥١٤)، وهذا في حق غير المقتدي، أما المقتدي فلا يشترط له السماع.

بسماعهم، ولكن تجب على من سمع منهم، بخلاف من سمع من المأموم في الصلاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا يجب^١، لأنه محجور، وتصرف المحجور لا يعتبر، والذي يسمع وهو خارج الصلاة يسجد، وهو الصحيح^٢، أما الجنب تجب عليه بتلاوته وبسماعه من آخر، وعلى الذي يسمع منه.

٥٩٠- ولو تهجأ بها^٣ لا تجب السجدة، ولا تفسد به الصلاة، لأنه من حروف القرآن ولكنه لا ينوب عن القراءة.

٥٩١- ولا يتكرر الوجوب بتكرار التلاوة، أو السماع في مجلس واحد^٤، ويكفيه سجدة واحدة سواء سجدها بعد ما قرأها^٥ مرة أو آخرها عن الكل، لأن مبناها على التداخل دفعاً للخرج، وهو تداخل في السبب دون الحكم، وهو أليق بالعبادات، والتالي بالعقوبات^٦ حتى لو تلاها فسجد

-
- ١ - لو تلا الإمام السجدة يجب على المؤتم سماعها أم لا، ولو قرأ المقتدي وسمع منه ممن هو في تلك الصلاة لا تجب السجدة عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويجب عند محمد (ر: الصغيري: ٢٦٠).
 - ٢ - أي سمعها من المصلي من ليس في صلاته يجب عليه السجود وادعى الحلبي الإجماع عليه (الكبير: ٤٦٧).
 - ٣ - وكذا لا تجب بالكتابة أو النظر من غير تلفظ (الكبير: ٤٦٨).
 - ٤ - بشرط اتحاد الآية (الدرالمختار ١/٥٢١).
 - ٥ - في (ن): "بعد ما سواها" محل "بعد ما قرأها".
 - ٦ - أي كفاية سجدة واحدة لتداخل السبب بأن يجعل الكل كتلاوة واحدة، فهذا ليس بالتداخل في الحكم مع تكرار السبب، لأن ترك العبادة مع وجود السبب لا يليق بطبيعة العبادة، نعم التداخل في الحكم مع التكرار في السبب يليق بالعقوبات، لأن المقصود منها الزجر وهو يحصل بواحد، لأن العفو مع قيام سبب العقوبة يليق

ثم تلا لا تجب سجدة أخرى^١، ولو زنا فحد ثم زنا ثانياً^٢.

٥٩٢- والتداخل عند اتحاد المجلس و تبدل المجلس حقيقي: وهو أن يذهب من مجلس إلى مجلس، ولو مشى من زاوية إلى زاوية لا يتبدل إلا في الجامع^٣، وحكمي: وهو أن يشتغل بغير القراءة، والتسبيح، والتهليل^٤، إلا إذا كان قليلاً بأن شرب شربة، أو أكل لقمة، أو خطأ خطوة أو خطوتين، أو تكلم كلمة، بخلاف المخيرة إذا قامت من مجلسها، لأنه دليل الإعراض، وسير الدابة يقطع المجلس، وسير السفينة لا يقطع.

٥٩٣- ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع، وكذا على عكسه^٥ على ما قيل، والأصح أنه لا يتكرر الوجوب

بشأن الله الكريم العفو، وفرق ابن نجيم بين التداخل في السبب والتداخل في الحكم، بأن التداخل في السبب ينوب فيه الواحدة عما قبلها وعما بعدها، وفي التداخل في الحكم لا تتوب إلا عما قبلها (البحر الرائق ٢/ ١٢٥).

- ١- إن لم يتبدل المجلس أو الآية لأنه تداخل في السبب (الكبير ص: ٤٣٣ ط دار الكتاب ديوبند الهند).
- ٢- لتكرار السبب مع ظهور أنه لم يحصل به مقصد الانزجار.
- ٣- والأصح أن لا يتبدل المجلس بتبدل الزاوية ولو كان مسجداً كبيراً جامعاً، وقال ابن نجيم: حتى لو تلاها في الجامع في زاوية ثم تلاها في زاوية أخرى لا يجب عليه إلا سجدة واحدة (البحر ٢/ ١٢٥)، وقال فيه ابن عابدين: ولو كبيراً على الأوجه (رد المحتار ١/ ٥٢٢)، وكذا في السراجية (ص: ١٤).
- ٤- أي في فعل قاطع كالأكل كثيراً، والنوم مضطجعاً، أما التسبيح، والقراءة، وطول الجلوس، أو الأكل قليلاً، أو النوم قاعداً فليس بعمل يعد في العرف قاطعاً لما قبله (ر: رد المحتار ١/ ٥٢١، البحر ٢/ ١٢٥).
- ٥- أي يتكرر الوجوب على السامع لو تبدل مجلس التالي.

على السامع^١.

٥٩٤- وفي تسوية الثوب^٢، والانتقال من غصن إلى غصن، والكدر، والرحى يتكرر وهو الأصح^٣، وفي الراكب والسائق يتكرر عليهما، وقيل: على الراكب لا يتكرر، وقيل: إن كان في الصلاة لا يتكرر، لأنها جامعة للأماكن^٤، إلا أنه لا يجب عليه على الدابة بالإيماء، كسجدة الصلاة، ولو سجد عليها يجوز^٥، وإن نزل قبل أن يسجد ثم ركب

^١ - قال الحصكفي: به يفتى، وكذا نقل ابن عابدين عن الينابيع، وصححه في الخانية، وبه أخذ شارح المنية (ر: الدر المختار: ٢٣/١-٥٢٢ مع الرد)، وفي الهنذية: عليه أكثر المشائخ (١/١٣٧)، وأفتى به أبو الليث (الكبير: ٤٧١)، وهذا خلاف ما صححه في الكافي.

^٢ - يجدر بالذكر هنا ما قاله ابن نجيم أن تكرار الوجوب في التسوية بناء على المعتاد في بلادهم، من أنها أن يغرس الحائك خشبات يسوي فيها السدى ذاهباً وأتياً، أما على ما هي ببلاد الإسكندرية وغيرها بأن يديرها على دائرة عظمى وهو جالس في مكان واحد فلا يتكرر الوجوب (البحر: ١/١٢٦).

^٣ - وفي الوقعات الحسامية: إن أمكنه الانتقال بدون نزول كفت واحدة وإلا فلا، وأفتى به الحلواني وغيره من الأئمة، وصحح الآخرون تبدل المجلس مطلقاً (رد المختار: ١/٥٢١)، ونقل في الهنذية عن المضمرة أنه أصح الأقوال (١/١٣٤).

^٤ - صححه الحصكفي (ر: الدر المختار مع الرد: ١/٥٢٢، والحلبي (ر: الكبير: ٤٦٨).

^٥ - أو إذا تلاها أو سمعها ركباً يجوز أدائها بالإيماء ولو تلاها أو سمعها غير ركب لا يجوز السجود ركباً إلا من عذر بيباح به الفرض ركباً (ر: الكبير: ٤٦٨).

ففيه خلاف^١، والمسألة في الينايع.

٥٩٥- ومن أراد أن يسجد في الصلاة ينظر، إن كان في وسط القراءة يسجد في الحال ثم يقوم، ولو نسيها ثم ذكرها بعد ما قرأ شيئاً من القرآن يجب السهو^٢، لأنه أحر واجباً يجب عليه وصله. وإذا كانت في آخر السورة يدخل في الركوع، وقال بعضهم: في السجود وهو الأصح للمجانسة، وفي الركوع لا بد من النية حتى تنوب عن سجدة التلاوة، والسجدة تنوب عنها نوى أو لم^٣ ينو، وإن كان بعد السجدة آية أو آيتين إلى ختم السورة إن شاء سجد وقام ويتم السورة، وإن شاء ختم السورة، ثم يركع ويسجد للصلاة، وهي تتأدى بسجدة الصلاة بالإجماع^٤،

١ - ما ظفرت باختلاف الفقهاء فيه، والظاهر من نصوص الفقهاء أن آية السجدة إذا تليت أو سمعت على الدابة يجوز السجود عليها، ولو تليت أو سمعت على الأرض يجب السجود على الأرض ولا يجوز على الدابة، وكذا لو تلا آية على دابة ثم كررها على الأرض (ر: الهندية ١/ ١٣٤).

٢ - أي إذا نسي سجدة التلاوة في موضعها ثم ذكرها يسجد للتلاوة ويعود إلى ما كان فيه، ولو كان في الركوع والسجود يخر ساجداً ثم يعود إلى ما كان فيه والأولى أن يعيده ثم يسجد للسهو في آخر الصلاة (الهندية ١/ ١٣٤).

٣ - وهذا على الأصح وقيل: يشترط نيتها أيضاً (الكبير: ٤٧٢)، فالأحوط أن ينوي حتى يخرج من الخلاف.

٤ - الاتفاق إذا كان بعد السجدة آية أو آيتان، ولو كان بعدها أربع آيات ينقطع الفور بلا خلاف وتجب السجدة بعد آية السجدة، ولو كان ثلاث آيات ينقطع الفور عند شيخ الإسلام خواهر زاده، ولا ينقطع عند شمس الأئمة الحلواني، ورجح المؤلف قول خواهر زاده، والحلبي صحح قول الحلواني، ونقل عليه صراحة محمد (ر: الكبير: ٤٧٢).

وهذا أولى كيلا يكون بانياً بالركوع على السجود^١.
 ٥٩٦- ويكره أن يقرأ السورة ويدع آية السجدة، لأنه تشبه بالاستتكاف، ولا بأس بأن يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها، لأنه مبادر إليها، ولكن لا يستحب ذلك، والأفضل أن يقرأ آية أو آيتين معها دفعاً لوهم التفضل، واستحسنوا إخفاءها شفقة على السامعين^٢.
 ٥٩٧- ويكره للإمام أن يقرأ آية السجدة في صلاة مخافتة، وصلاة الجمعة والعيدين.
 ٥٩٨- فإذا أراد^٣ أن يسجد كبير وسجد ولم يرفع يديه ثم كبير ورفع رأسه، ولا تشهد ولا سلام عندنا. وذكر في المبسوط: التكبير فيها ليس بواجب، ويقول في سجوده مثل ما يقول في سجود الصلاة وهو الصحيح^٤.

-
- ١ - عبارة المؤلف تقتضي مزيد وضوح، وإليك ما قال فيه الحلبي: إذا سجد على سبيل الاستقلال يكره أن يقوم ويركع من غير أن يقرأ بعدها شيئاً سواء كانت الآية في وسط السورة أو ختمها أو بقي للختم آيتان أو ثلاث، لأنه يصير بانياً للركوع على السجود (الكبير: ٤٧٢) فالحاصل أن المصلي لو أراد أن يختم القيام على آية السجدة أو آيتين بعدها فالأولى أن يركع ويسجد سجدة صلاتية تكفي عن سجدة التلاوة، والله أعلم.
- ٢ - ولو كان السامعون متوضئين متأهبين يستحب جهرها (البحر ١٢٧/٢، والكبير: ٤٦٨).
- ٣ - يستحب أن يقوم لأدائها فيسجد على الأصح (ر: البحر ١٢٧/٢).
- ٤ - كذا في السراجية (ص: ١٤)، أي يقرأ "سبحان ربي الأعلى" إن كانت في الصلاة المفروضة، و يقرأ في النافلة ما شاء مما ورد في الأحاديث كذا في البحر (١٢٦/٢).

باب صلاة المريض

٥٩٩- إذا تعذر^١ القيام على المريض في الصلاة سقط القيام فيصلّي قاعداً، لأن الطاعة بحسب الطاقة، ويقعد كيف يشاء، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يتربع، وقيل: يقعد كما يقعد للتشهد، وهو قول زفر رحمه الله وعليه الفتوى^٢.

٦٠٠- فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام، وجاز أن يصلي قاعداً^٣ بالإيماء. لأن ركنية القيام للتوسل

١ - أي يلحقه بالقيام الضرر كزيادة المرض، أو إبطاء البرء، أو دوران الرأس (ر: الهندية ١/ ١٣٦). وإذا قدر على بعض القيام يجب عليه أن يقوم قدر ذلك ولو قدر آية أو تكبيرة (ر: البحر ٢/ ١١٢).

٢ - فيه أربعة أقوال: الأول: تربع وهو قول أبي يوسف، الثاني: يقعد كجلسة التشهد، قائله زفر، الثالث: يتربع عند الافتتاح و يفترش رجله اليسرى عند الركوع، رواه الحسن عن أبي حنيفة، الرابع: يجلس كيف يشاء، وهو رواية محمد عن أبي حنيفة (ر: الخانية ١/ ١٧٣) ونقل ترجيحه عن السراج الوهاج، والعيني في الهندية (١/ ١٣٦)، وهذا القول يوافق قواعد الشرع، لأن الشارع ما حدد طريق صلاة المريض قاعداً، لإطلاق قوله - ﷺ -: صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً، ومقصد الشارع به التيسير على المريض وهو يتحقق بأكمل الوجوه إذا كان على مشيئة المريض، والله أعلم.

٣ - ولو كان عكسه أي عجز عن القيام وقدر على الركوع والسجود، يجزيه أن يصلي قاعداً بركوع وسجود.

به^١ إلى السجدة بما^٢ فيه من نهاية التعظيم، فكل قيام لا يعقبه سجود لا يكون ركناً، لأن الإيماء قام مقام الفعل عند ضرورة أداء الفعل، فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخرت الصلاة عنه، حتى لو مات لا تجب الكفارة عليه، ولا يؤاخذ به، ولا يؤدي بعينه، ولا بقلبه عندنا، وعند زفر رحمه الله يؤتي^٣ بقلبه، وعند الشافعي رحمه الله بعينه^٤، ولا تسقط مادام مفياً، وإن طال العجز، حتى لو صح يقضيها، بخلاف المغمى عليه، وقيل: يسقط، لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب، فإن المقصود من الخطاب الامتثال بأوامره أداءً وهو لا يقدر عليه، حتى قال محمد رحمه الله في النوادر: أن من قطعت يده^٥ من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه. وقيل: إن كان أقل من يوم وليلة لا يسقط، وإن كان أكثر من يوم وليلة يسقط هو الصحيح كما في المغمى عليه^٦.

٦٠١- والأعذار أنواع ثلاثة: ممتد كالصبا وهو يمنع الخطاب، وقاصر كالنوم لا يسقط الخطاب به، ومتوسط كالإغماء إذا امتد الحق بالصبا، وإن قصر الحق بالنوم.

٦٠٢- وتحقيق العذر بعجزه على أدائه، بأن لو قام يسقط من

١ - في (ن،ع): "به" ساقط وفيه "على" محل "إلى".

٢ - في (ن،ع): "لما" محل "بما".

٣ - في (م): "يؤدي" محل "يؤتي".

٤ - قال النووي: فإن عجز عن الإشارة بالرأس أو ما بطرفه، وهذا كله واجب فإن عجز عن الإيماء بالطرف أجرى أفعال الصلوة على قلبه (المجموع ٣١٧/٤).

٥ - وفي (م): "يده" والصواب ما كتبناه كما في فتاوى النوازل (ص: ١٠٨).

٦ - أنظر الخانية (١/ ١٧٣)، مراقي الفلاح: (٢٣٦)، والهندية (١/ ١٣٧).

ضعفه أو يزداد مرضه^١، أما إذا لحقه نوع مشقة لا يسقط، وإن كان قدر على القيام في بعض الركعة، قيل: يقوم ما يقدر، فإذا عجز عنه يقعد، وإن كان يقدر على التكبير قائماً، بخلاف ما إذا قدر على الصوم لبعض اليوم، لأن بعض الصوم ليس بقربة، وإن كان لا يقدر على القيام إلا متكئاً يقوم متكئاً، ولو اتكأ بعضاً أو حائط يجوز، والاتكاء بغير عذر يكره، لأنه إساءة في الأدب.

٦٠٣- مريض صلى أربع ركعات بالإيماء، فلما رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الرابعة، ظن أنها الثالثة، فقرأ وركع وسجد بالإيماء ثم علم فسدت فريضته، لأنه انتقل من الفرض إلى النفل قبل إكماله.

٦٠٤- مريض أراد أن يقضي صلاة الصحة يقضي قاعداً أو مؤمياً، لأن المعتبر هنا حالة الأداء، بإشارة قوله عليه السلام: "فإن ذلك وقتها" بخلاف المسافر إذا أراد أن يقضي صلاة الإقامة في السفر يقضي أربعاً، لأن المعتبر في السببية آخر الوقت عند عدم الأداء.

٦٠٥- من به جراحة إذا قام أو قعد سال جرحه، وإن استلقى على قفاه لا يسيل فإنه يصلي قائماً بالركوع والسجود، لأن الصلاة مع الحدث

^١ - في الهندية أصح الأقوال في تفسير العجز أن يلحقه بالقيام ضرر، وعليه الفتوى (١٣٦/١)، وهذا القول يليق بتفكير أبي حنيفة رحمه الله، لما عرف أنه يفوض مثل هذه القضايا إلى رأي المبتلى به، والعجز أمر إضافي يمكن فيه التفاوت بين رجل ورجل، فالعجز فيما أرى يتحقق برأي الطبيب الحاذق، وإذا يشعر المريض بمشقة غير معتادة، والله أعلم.

كما لا يجوز إلا من عذر، فكذا لا يجوز ترك الأركان إلا من عذر، إلا أن إحرار الأركان أولى لما فيه من ترك الفروض، و [ترك] تطهير نجاسة ترك فرض واحد، وعن محمد رحمه الله أنه يصلي مستلقياً^١.

٦٠٦- مريض تحته ثياب نجسة حتى لو بسط تحته شيء آخر يتنجس من ساعته يصلي على^٢ حاله، وكذا في صاحب الجرح إذا أصاب الدم الرباط أكثر من قدر الدرهم حتى لو حله وربط شيئاً آخر يتنجس ثانياً يصلي معه.

٦٠٧- مريض لا يقدر على الوضوء و التيمم، وجب على جاريته أن توضحه، ولا يجب على امرأته إلا إذا تبرعت وكذا على الزوج^٤.

١ - ما بين القوسين زدناه من فتاوى النوازل (ص: ١٠٩).

٢ - هذه رواية النوادر (ر: الخانية ١/١٧٣).

٣ - وكذا إذا لم يتنجس الثاني لكنه يلحقه زيادة مشقة بالتحويل (الخانية ١/ ١٧٤).

٤ - هذا حكم القضاء، أما في الديانة فتجب على الزوجين المساعدة في التوضي وغيرها من الأفعال المفروضة، والمباحة في ما بينهما، وأمر المعاشرة بالمعروف يشملها، والله أعلم.

باب صلاة المسافر

٦٠٨- مدة السفر ثلاثة أيام ولياليها من أقصر أيام السنة، والمعتبر هو السير الوسط، ويعتبر في الجبل ما يليق بالجبل، وفي البحر ما يليق بحاله، وهو أن تكون الرياح مستوية، لا عالية، ولا ساكنة، ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح^١، ولكن يعتبر بالمراحل عند أبي حنيفة رحمه الله وهو ثلاث مراحل، فبعضهم قدروا من كوفة إلى المدائن، وقيل: خمسة عشر فرسخاً، وعند أبي يوسف رحمه الله مدته يومان وأكثر الثالث، وعند الشافعي رحمه الله يوم وليلة في قول^٢.

^١ - هذا ظاهر الرواية، ولكن عامة المشايخ قدروا بالفراسخ، وعليه الفتوى، لأنه أضبط وأحوط (ر: الغياثية: ٣٧)، أما قدر الفراسخ على قول التقدير بها ففيه أقوال: خمسة عشر فرسخاً، أفتى به أئمة خوارزم، أحد وعشرون فرسخاً، ثمانية عشر فرسخاً، قال به المرغيناني: وعليه الفتوى، وقال العتابي: وهو المختار، وفي النهاية: الفتوى على اعتباره، وقال ابن عابدين: الفتوى عليه، لأنه الأوسط (ر: البحر ١٢٩/٢، الكبير ص: ٥٣٥، ط: سهيل اكادمي لاهور باكستان، رد المحتار ١/٥٢٧)، وقد مالك، والشافعي، وأحمد بستة عشر فرسخاً (ر: الشرح الصغير ١/٤٨٤، المهذب ١/٣٣٤، الروض المربع: ١٠٢)، وهو مؤيد بما رواه البخاري عن ابن عباس وابن عمر أنهما كان يقصران في أربعة برد (١/١٤٧)، فهذا ما يرجحه الدليل وهو سهل لعامة الناس لانضباطه، ويفتي به أكثر المشايخ الحنفية بالهند، وهذه المسافة تساوي ثمانية وأربعين ميلاً و ٨٧٤٧٨٣ كيلو متراً.

^٢ - الصحيح أن مسافة السفر عنده مسيرة يومين وهو يقدرها بأربعة برد، وقال: أحب أن لا يقصر في أقل من ثلاثة أيام للخروج من الخلاف (ر: المهذب ١/٣٣٤-٣٥).

٦٠٩- ومدة الإقامة خمسة عشر يوماً عندنا، وعنده أربعة أيام^١،
والإقامة تتحقق بمجرد النية، أو بوصوله إلى وطنه.
٦١٠- السفر لا يتحقق بمجرد النية، والخروج عن وطنه حتى
يفارق من عمارات البلد^٢.

١ - غير يوم الدخول والخروج (المهذب ١/ ٣٣٩).

٢ - اختلفوا في بعض التفاصيل، منها: أن ربض المصر يدخل في المصر أم لا، وهو ما حول المدينة من بيوت و مساكن، فاشتراط في فتح القدير، والخاينة الخروج عنه، وعليه القهستاني، ورجحه ابن عابدين، وظاهر المجتبى ترجيح عدم الاشتراط، وكذا يظهر من الهداية، وكنز الدقائق (ر: البحر ١٢٨/٢، الخاينة ١/ ٦٥، جامع الرموز ١/ ١١، رد المحتار ١/ ٥٢٥) ومنها: القرى المتصلة بربض المصر فالصحيح المعتبر أن يقصر بعد أن يتجاوز عن هذه القرى (ر: الخاينة ١/ ١٦٥، رد المحتار ١/ ٥٢٥) ومنها: فناء المصر أي المكان المعد لمصالح البلد كالمقابر، ومحل إلقاء التراب، وفي زمننا محطة القطار، والسيارات، والمطار، والمعسكر، فالصحيح أنه إن اتصل بالمصر يعتبر مجاوزته، وإن انفصل بغلوة و مزرعة لا تشتراط مجاوزتها (ر: رد المحتار ١/ ٥٢٥) ومنها: أن القرى المتصلة بفناء المصر هل تشتراط المجاوزة منها للقصر فالصحيح أنها لا تشتراط (ر: الخاينة ١/ ١٦٥)، ومنها: لو جاوز عمران المصر من الجانب الذي خرج منه و بحذائه محلة أخرى بالجانب الآخر فهل هو يقصر الآن أو يقصر بعد ما وصل إلى مكان ليس بحذائه محلة من البلد؟ فالصحيح أنه يقصر (ر: الخاينة ١/ ١٦٤، الدر المختار ١/ ٥٢٥)، ويرى هذا العبد الضعيف أن حد المصر وحكم فنائمه وربضه وشمول المصر لها وعدمها كلها يتعلق بالعرف والعادة، والشريعة ما عينت له حدوداً مقررة ثابتة لا تتبدل، وهي دليل على أن الشريعة تتوافق

٦١١- وفرض المسافر في كل صلاة رباعية ركعتان^١، ولو سافر في آخر الوقت إن بقي من الوقت مقدار التحريمة يقصر، وقال زفر رحمه الله: إن بقي منه مقدار ما يسع فيه ركعتين قصر^٢ وإلا فلا، وكذا في نية الإقامة، فالقصر في السفر أفضل عندنا، لأنه عزيمة، والإتمام رخصة، ولهذا لا يؤمر بقضاء الشفع الثاني^٣، ولا يأثم بتركه، ولأن أصل الصلاة ركعتين زيدت في الحضر وأقرت في السفر^٤، وقال عمر رضي الله عنه: "صلاة المسافر ركعتان تام، غير قصيرة^٥ على لسان نبيكم"، وعنه في رواية: "صلاة السفر، وصلاة الفجر، وصلاة الجمعة ركعتان تام^٦ على لسان نبيكم^٧"، وعن ابن عباس رضي الله عنه: كان

مع المصالح والحاجات في كل الزمان، وسائر المكان، فإذا قيل للمسافر: خرجت من بلدك فهو مسافر يجب عليه القصر.

- ١ - أي: الصلاة المفروضة، أما السنن فليس فيها القصر (السراجية ص: ١١).
- ٢ - ونقله ابن نجيم من القدوري معزياً إلى البدائع (ر: البحر ٢/٢٢٨).
- ٣ - في (ن، ع): "الثاني" ساقط.
- ٤ - روي عن عائشة رضي الله عنها: أن الصلاة أول ما فرضت ركعتين فأقرت صلاة المسافر وأتمت صلاة الحضر (رواه مسلم ١/٢٤١، واللفظ له، وأبوداود ١/١٦٩).
- ٥ - في (ن، ع): "ناقص" محل "قصيرة".
- ٦ - في (ن، ع): "تمام" محل "تام".
- ٧ - رواه النسائي عن عمر رضي الله عنه ولفظه: "صلاة الجمعة ركعتان، والفطر ركعتان، والنحر ركعتان، والسفر ركعتان تمام غير قصر على لسان النبي ﷺ" (١/١٦٢).

رجلان أحدهما يتم في السفر والآخر يقصر، فقال للذي يقصر: أنت أكملت، وقال للآخر: أنت قصرت^١، وللشافعي رحمه الله فيه قولان، في قول: الإتمام أفضل، ولو صلى أربعاً يقع الكل فرضاً، ولو فات الوقت يقضي أربعاً عنده، وفي قول: القصر أفضل كما هو مذهبنا، وروي أنه قال: أما أنا لا أقصر أقل من ثلاثة^٢ أيام، مع أن مدة السفر عنده يوم وليلة.

٦١٢- أما السنن فلا رخصة في تركها في السفر، ولا في قصرها، وعند البعض يترك السنن في السفر^٣.

^١ - لم أجده بهذا اللفظ، وروي عن ابن عباس: فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعاً، وفي السفر ركعتين، وفي الخوف ركعة (مسلم ١/ ٢٤١، والنسائي ١/ ١٦٢، وابن ماجه ١/ ٧٥).

^٢ - إذا كان السفر أقل من مسيرة ثلاثة أيام فالإتمام أفضل عنده للخروج عن الخلاف، وإذا كان مسيرة ثلاثة أيام ففيه ثلاثة أقوال عند الشوافع: الإتمام أفضل، القصر أفضل، هما متساويان، والأصح عندهم أفضلية القصر وجواز الإتمام، رجحه الشيرازي (ر: المهذب ١/ ٣٣٦)، والنووي في شرح المسلم (ر: شرح النووي على مسلم ١/ ٢٤١).

^٣ - أما السنن ففيه أربعة أقوال: أولها: الترك أفضل، ثانيها: الفعل أفضل تقرباً، ثالثها: الفعل حال النزول، والترك حال السير، قاله به الهندواني (ر: البحر ٢/ ١٣٠)، رابعها: يأتي بها في حال الأمن والقرار، ولا يأتي بها في خوف وفرار، رجحه الحصكفي (ر: الدر المختار ١/ ٥٣٢)، ورجح الحلبي القول الثالث، وقال فيه: هذا هو الأعدل إذا لم تكن مشقة في حالة النزول (الكبيرى: ٥٠٦). ويرى ابن عابدين أنهما واحد، والمراد بالأمن والقرار: النزول وبالخوف والفرار: السير (ر: رد المحتار ١/ ٥٣٢)، هذا التوجيه من

٦١٣- حكم السفر يتعلق بالتجاوز من عمرانات المصر من الجانب الذي خرج منه، وكذا حكم الإقامة يتعلق بدخولها، وقرى المصر من المصر إذا كان أقل من غلوة ولم يكن فيها مزرعة يعتبر مجاوزته، وإن كان بينهما مزرعة لا يعتبر مجاوزته، وإنما يعتبر مجاوزة بيوت المصر.

٦١٤- أما القرى إذا كانت متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح، وإن كانت منفصلة يعتبر مجاوزة الفناء، وإن كان للمقصد طريقان أحدهما مدة السفر والآخر أقل منه، يجوز أن يختار الأطول^١.

٦١٥- نية الإقامة تصح في البيوت، والعمرانات دون الخيام والأخبية^٢، والمفازة^٣. أهل الخيام هم أهل الكلاً يطوفون في المفازة فالأصح أنهم مقيمون إذا نزلوا في موضع يكفيهم الماء والكلاً في ذلك^٤ المدة، فإذا ارتحلوا من موضع وقصدوا إلى موضع آخر وهو مدة السفر، صاروا مسافرين، أي بالقصد مع الفعل حتى لو طاف جميع

الشامي، والتوفيق بين هذين القولين مما يمكن الاختلاف منه، ولكن تصحيحه لقول الهندواني وترجيحه ينبغي أن يوافق به، وهو أعدل وأضبط وأوفق بالأثار التي رويت في هذا الباب عن الصحابة منهم عبد الله بن عمر وغيره.

١ - ويقصر فيه (ر: الخانية/١٦٥).

٢ - الأخبية: جمع خباء، وهو الخيمة من الصوف.

٣ - المفازة: الفلاة التي لا ماء بها.

٤ - هذا قول أبي يوسف (ر: الخانية/١٦٥) وعليه الفتوى (ر: الدر المختار/١/٥٢٩).

الدنيا بلا قصد لا يكون مسافراً.

٦١٦- نية الإقامة تعتبر ممن يلي على آخر دون من كان مولياً عليه، كالأمير مع الجند، والمستأجر مع الأجير^١.

٦١٧- ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت أتم أربعاً للتبعية والمحل يقبل التغيير في الوقت، [وإن صلى المسافر بالمقيم ركعتين سلم وأتم المقيمون صلاتهم]^٢، ويستحب أن يقول: "أتموا صلاتكم فإننا قوم سفر" ولو أخبرهم قبل الشروع فهو أولى.

٦١٨- صبي ونصراني خرجا إلى السفر ثم أسلم النصراني وبلغ الصبي، فالنصراني يقصر الصلاة والصبي يتمها^٣؛ لأن نية السفر من النصراني تصح، ومن الصبي لا تصح حالة الصبا.

٦١٩- قوم خرجوا في طلب العدو أو لحاجة أخرى، ولا يدرون أين يدركونه، فإنهم يتمون الصلاة وإن طالت المدة، وإن رجعوا صاروا مسافرين إذا كان بينهم وبين المصر مدة السفر.

٦٢٠- رجل ذهب بآخر ولا يدري^٤ الآخر أين يذهب به؟ يتم صلاته إلى أين يذهب به مدة السفر ثم يقصر، ولو قصر من أول ما

١ - وكذا الزوج مع الزوجة.

٢ - ما بين القوسين زدناه من الهداية تصحيحاً للعبارة.

٣ - فيه ثلاثة أقوال: أولها ما قاله المؤلف، ثانيها: أن الصبي كالمسافر ويقصران، وثالثها: ما قاله أبو بكر محمد بن فضل، أنه لو كان بين الصبي ومقصده أو وطنه مسافة السفر يقصر وإلا لا (ر: الخانية ١/ ١٦٨، الكبير: ٥٠٤) ويميل قاضي خان إلى هذا القول الثالث، وفيما أرى هو أشبه بالفقه.

٤ - أي إن سأله فلم يخبره (ر: الصغيري/ ٢٧٤).

ذهب به ينظر إن ذهب به مدة السفر جاز وإلا^١ يلزمه الإعادة.
٦٢١- ولا يجوز للمرأة أن تسافر^٢ بغير محرم، والصبي ليس
بمحرم، وكذا المعتوه^٣، وأما الشيخ الكبير فهو محرم، والجارية المشتهاة
بمنزلة الكبيرة في حق السفر^٤.

٦٢٢- ولا يجوز المكتوبة على الدابة إلا من عذر، وهو أن يخاف
المسافر على نفسه من نزول الدابة، أو يخاف على دابته من سبع، أو
لص، أو طين، أو ردغة لا يجد على الأرض مكاناً يابساً، أو كانت
الدابة جموحاً حتى لو نزل منه لا يمكنه أن يركبها إلا بمعين، أو كان
شيخاً كبيراً لا يقدر أن يركبها، ففي هذه الوجوه يجوز الفرائض عليها
بإيماء سواء كان عليها حمل أو لم يكن، واقفة كانت أو سائرة، لقوله

١ - وفي (م): "ولا".

٢ - اتفقت الروايات فيها لو كان السفر لثلاثة أيام وما فوقها، أما لو كان دون
الثلاث ففيه اختلاف، وكرهه أبو يوسف، وقال أبو حنيفة: لا يكون عليها في
ذلك ما يكون عليها في الثلاث (الخانية: ١/ ١٧٠) وكلامه هذا مشعر
بكراهته، ويؤيده ما روي عن أبي سعيد الخدري أنه -ﷺ- قال: لا تسافر
امرأة مسيرة يومين ليس معها زوجها أو ذو محرم (البخاري، رقم الحديث
١٨٦: ١/ ٢٥١)، وروي عن ابن عباس عن النبي -ﷺ-: لا تسافر المرأة إلا
مع ذي محرم (البخاري رقم الحديث: ١٨٦٢)، فمنعهن من السفر مطلقاً بلا
زوج أو محرم.

٣ - أنظر: الخانية ١/ ١٧٠.

٤ - أي لا تسافر بدون المحرم.

تعالى: "وإن خفتم فرجالاً أو ركبانا"^١. ولا يلزم عليه الإعادة إذا نزل كالمريض إذا صح.

٦٢٣- وإن قدر على إيقاف الدابة، لا يجوز بالإيماء حالة السير والانحراف عن القبلة، وإن لم يقدر جاز بالإيماء، وإن قدر على النزول ولم يقدر على الانحراف إلى القبلة يجوز أن يصلي إلى غير القبلة، وفي المطر الشديد والطين إن كان راجلاً إن وجد موضعاً يابساً يصلي فيه، وإلا يصلي قائماً بالإيماء متوجهاً إلى الكعبة، قيل: هو قول محمد رحمه الله^٢.

٦٢٤- رجل إن صلى قائماً يخاف أن يراه العدو أو السباع يجوز له أن يصلي قاعداً، أو مستلقياً إن خاف على القعود.

٦٢٥- ويجوز للمسافر والقابلة أن يؤخر الصلاة عن وقته إذا خاف على نفسه الهلاك أو الولد، لأن تأخير الصلاة عن وقتها يجوز لعذر، ألا ترى أن النبي -ﷺ- أخر الصلاة عن وقتها يوم الخندق^٣.

٦٢٦- رجل صلى على دابته، وسرجها نجس بعرق الحمار تجوز

١ - البقرة: ٢٣٩.

٢ - لو لم يستطع أن يصلي من الطين أو المطر (ر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح: ٢٣٤، رد المحتار: ١/٥٠٨).

٣ - رواه البخاري عن جابر (١/٨٤، باب قضاء الصلوات الأولى فالأولى)، ومسلم عن علي (١/٢٦٦، باب الدليل لمن قال الصلاة الوسطى هي صلاة العصر)، والترمذي عن ابن مسعود (١/٤٢، باب ما جاء في الرجل تفوته الصلوات بأيتهن يبدأ)، والنسائي عن ابن مسعود (١/٧٢، باب المحافظة على صلاة العصر).

صلاته، وإن كان ببوله لا يجوز^١.

٦٢٧- ويجوز للمسافر أن يطأ جاريته وإن علم بعدم الماء.

٦٢٨- والعاصي والمطيع في سفره في الرخص سواء عندنا، لإطلاق النصوص^٢، والمعصية إنما تكون بعده أو تجاوزه فلا يعتبر، كالصلاة على الأرض المغصوبة، وقال الشافعي رحمه الله: لا رخصة للعاصي فيه بسفره^٣، لأنها تكون تخفيفاً^٤.

٦٢٩- والجمع بين الصلاتين بعة السفر والمطر يجوز فعلاً ولا يجوز وقتاً عندنا، معناه أن يصلي الظهر في آخر وقته، ويقعد ساعة لطيفة، ثم يصلي العصر في أول وقتها، ولا يقدم العصر على وقتها، ولا يؤخر الظهر عن وقتها، وكذا في المغرب والعشاء، وعند الشافعي رحمه الله: هو مخير في السفر إن شاء قدم العصر وإن شاء أخر

١ - لأن بول الحمار نجس اتفاقاً، أما عرقه فاختلف فيه الروايات، طاهر في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة، وهو مؤيد بما روي عن النبي -ﷺ- أنه ركب الحمار معرورياً، ومن المعلوم حرارة موسم الحجاز، ثم لم يرو عنه غسل الثوب واليد منه (الكبير: ١٦٨).

٢ - أي النصوص من الكتاب والسنة التي تدل على تخفيفات السفر من القصر في الصلاة، وطول المدة في المسح على الخفين، وجواز الإفطار في رمضان، وسقوط وجوب الجماعة، والجمعة، والعيدين، والأضحية وغيرها.

٣ - قال أبو إسحاق الشيرازي: لا يجوز القصر إلا في سفر ليس بمعصية (المهذب ١/٣٣٧).

٤ - أي هذه الرخصة للتخفيف والعاصي لا يستحقه.

الظهر^١، كالجمع بعرفات ومزدلفة، وقيل: على قوله في المطر يقدم ولا يؤخر^٢.

٦٣٠- ولا يجوز الجمع في غير هذا سوى الحج، ولا خلاف إن ترك الجمع أفضل حتى يخرج عن الخلاف.

^١ - كذا في المذهب (٣٤٢/١)، وإن الحنفية لا يقولون بالجمع بين الصلاتين، ولكن بعض مشائخهم ومحققهم أجازوه عند المشقة، فقال فيه الحصكفي: لا بأس بالتقليد عند الضرورة، وعلق عليه ابن عابدين: ظاهره أنه عند عدمها لا يجوز، وهو أحد قولين والمختار جوازه مطلقاً، وقال توضيحاً للضرورة: الظاهر أنه أراد بالضرورة ما فيه نوع مشقة (رد المحتار ١ / ٢٥٦) وهذا الطريق يليق أن يتبع في المسائل الخلافية الاجتهادية، وهو مصداق قوله -ﷺ-: "اختلاف أمتي رحمة" والله أعلم.

وشروط صحة الجمع عند الشوافع ثلاثة: الأول: أن ينوي الجمع، فأولى أن ينويه عند ابتداء الأولى وعلى الأقل قبل الفراغ من الأولى، الثاني: الترتيب أي يقدم الأولى ثم يصلي الثانية، الثالث: التتابع أي لا يفصل بفصل طويل، وهذه الشروط لجمع التقديم، أما في التأخير فله شرط واحد أن ينوي التأخير عن الوقت (ر: المذهب ١ / ٤٤-٤٣).

^٢ - وهو الصحيح عندهم (ر: المذهب ١ / ٣٤٤).

باب صلاة الجمعة

٦٣١- صلاة الجمعة فريضة، ثم اختلفوا في الفرض الأصلي في يوم الجمعة، قال علماؤنا: هو الظهر في حق الكافة، كما في سائر الأيام، إلا أنه مأمور بإسقاطه في هذا اليوم بأداء الجمعة لا أنه نسخ بها لتمكن المكلف بأدائه بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط الأداء، والتكليف يدور على التمكن، وقال محمد رحمه الله: فرض الوقت أحدهما بلا تعيين، ويتعين بفعله، وقيل: فرضها الجمعة حتى لو جمع بينهما فالفرض هو الجمعة تقدمت أو تأخرت، وقال زفر: الفرض الأصلي في يوم الجمعة الجمعة، والظهر كالبدل عنها.

٦٣٢- وللجمعة شرائط في نوات المصلي، وفي الخارج، أما الذي في نواته^٢: الحرية، والذكورة، والصحة، والسلامة يعني سلامة الأعضاء، والإقامة، وأما الذي في الخارج^٣، المصر، والإمام، والخطبة، وهي من شرائط الصلاة كالأذان، فيستحب فيها الطهارة، والوقت، والجماعة، وأدائها على الشهرة، حتى لو غلق الأمير باب الحصن وصلى بأهله الجمعة لا يجوز^٤، ذكره محمد بن الحسن رحمه الله في النوادر.

-
- ١ - وهو الصحيح عند الحنفية (البزازية على هامش الهنديّة ٤/٤٧٦، البحر الرائق ١٤٠/٢)
- ٢ - أي شرائط الوجوب.
- ٣ - أي شروط الأداء.
- ٤ - الصحيح أنه لو فتح باب المسجد للواردين و يغلق باب الحصن يجوز، (ر):

٦٣٣- ثم الجماعة قيل: هي شرط الشروع^١ وقيل: هي شرط

الدوام.

٦٣٤- ثم اختلفوا في المصر الجامع، قال بعضهم: في كل موضع

له إمام، وقاض ينفذ الأحكام، ويقوم الحدود فهو مصر، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله، وقال بعضهم: ما يتمكن كل صانع أن يعيش بصنعة من سنة إلى سنة، ولا يحتاج أن ينتقل إلى صنعة أخرى، وقال بعضهم: أن يكون أبنيته أبنية منى، وقال بعضهم: إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم

الدر المختار ١/٥٤٦)، وعلى هذا فالمساجد التي تبنى في المدارس، والمصانع وغيرها من الأمكنة التي تقتضي احتفاظاً خاصاً وتغلق أبوابها الرئيسية حتى لا يدخل أحد مما لا يناسب دخوله تجوز هنا الجمعة؛ لأن المقصود منع الأجانب لا منع المصلين، و نعم ما قال ابن عابدين - والله در ما قال به - وحاصله: أن يشترط الإذن العام إذا كانت الجمعة لا تقام إلا في محل واحد، أما لو تعددت فلا (رد المحتار ١/٥٤٦)، أما في زماننا فتتعدد الجمعة عامة في مصر واحد فجواز الجمعة في هذه المساجد مما لا شك فيه.

^١ - الصحيح أن الجماعة شرط للشروع فلا يجب شهود الجماعة إلى تمام الصلاة، حتى لو نفرؤا بعد سجود الركعة الأولى يتم الجمعة عند أبي حنيفة، ولو نفرؤا قبلها يتم الظهر، وقال أبو يوسف و محمد: تشترط الجماعة عند التحريمه فلو نفرؤا بعدها يتم الجمعة، وعند زفر: الجماعة تشترط إلى إتمامها بقدر التشهد حتى لو نفرؤا قبله لا تجوز الجمعة و يتمها ظهرأ، والفتوى على قول الإمام (ر: الكبيرى: ص ٥١٧، ورد المختار ١/٥٤٧).

وإن اشتراط الجماعة مما اتفقوا عليه فعند أبي حنيفة وأصحابه محمد و زفر لا بد من ثلاثة رجال بالغين عقلاء سوى الإمام، وعند أبي يوسف اثنتان، وعند الشافعي وأحمد أربعون رجلاً (الكبيرى: ص ٥١٧، رد المختار ١/٥٤٥).

لم يسعهم فهو مصر^١.

٦٣٥- من كان في أطراف المصر ليس بينه و بين المصر فرجة فعليه الجمعة، وإن كان بينهما مزارع أو مرعى لا جمعة عليه^٢ وإن كان النداء يبلغه، والميل والغلوة ليس بشرط، وقيل: إن كان بينه وبين المصر فرسخ فعليه الجمعة^٣، وقيل: فرسخين، وقيل: ثلاث فراسخ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله، وقيل: المسافر إذا بلغ إلى موضع يجوز له قصر الصلاة لا تجب الجمعة على أهل ذلك الموضع^٤.

٤٣٦- وللمولى أن يمنع عبده من الجمعة، والجماعات، والعيدين^٥،

١ - هذا هو الصحيح، قال الحصكفي: عليه فتوى أكثر الفقهاء، وفي الرد قال أبوشجاع: هذا أحسن ما قيل فيه، وفي اللؤلؤجية وهو صحيح، بحر، وعليه مشى في الوقاية و متن المختار و شرحه، وقدمه في متن الدر على القول الآخر و ظاهر بترجيحه وأيده صدر الشريعة (ر: رد المحتار مع الدر: ١/٥٣٦).

٢ - كذا نقل الفقيه أبو جعفر عن أبي يوسف وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني رحمهم الله تعالى، ورجحه في الخانية (ر: الخانية ١/١٧٤) وهو قريب مما نقله التاتارخانية عن أصحابنا، وجعله ظاهر الرواية إنها لا تجب إلا على من يسكن المصر أو ما يتصل به، فلا يجب على أهل السواد ولو قريباً، ثم قال هذا أصح ما قيل فيه (التاتارخانية) ونقل ابن عابدين تصحيحه عن التنجيس (ر: رد المحتار ١/٥٧٤).

٣ - رجحه في الذخيرة وقال: هو المختار للفتوى (رد المحتار ١/٥٤٧).

٤ - روي عن أبي يوسف، وصححه في مواهب الرحمن (ر: رد المحتار: ١/٥٤٧).

٥ - فإن العبد لا تجب عليه الجمعة لما روي عن النبي ﷺ: الجمعة واجبة إلا على عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض (رواه البيهقي ٣/١٥٣)

والعبد الذي حضر مع مولاه لحفظ الدابة تلزمه الجمعة، وكذا المستأجر يمنع الأجير عن حضور الجمعة، وقيل: لا يمنع، ولكن ينقص من الأجر قدر ما اشتغل بأدائها^١.

٦٣٧- القروي إذا دخل مصر يوم الجمعة ومن عزمه أن يمكث فيه^٢ فعليه الجمعة، بخلاف المسافر إذا دخل مصر لحاجة على عزم أن يمكث فيه اليوم فلا جمعة عليه ما لم ينو الإقامة.

٦٣٨- أهل القرى والبوادي يجوز لهم أن يصلوا الظهر بجماعة بأذان وإقامة يوم الجمعة، بخلاف أهل السجن والمرضى يكره لهم

روي معناه عند أبي داود (١٥٣/١ باب الجمعة للمملوك) وعليه الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء خلافا للظاهرية (ر: الكبير/٥٠٩)، وفيما يرى هذا العبد الضعيف: هذا الحديث يوجه الخطاب إلى أن لا يصروا على أداء الجمعة والجماعات حتى لا يقعوا في فتنة من مواليهم، ولذا قال الفقهاء إن المنع من الجمعة حق المالك قضاء، وأما في الديانة فلا يجوز لهم المنع؛ لأن حق الله أولى من أداء حقوقهم، والله أعلم- أما إذا كان العبد مكاتباً، أو معتق البعض أو مأذوناً في أداء الجمعة من سيده صراحة أو دلالة فتجب عليه الجمعة (ر: الكبير/٥٠٩، البحر ٢/١٥١، رد المحتار ١/٥٤٧).

^١ - هذا قول الإمام أبي علي الدقاق، والقول الأول للإمام أبي حفص الكبير، والأصح المفتى به والمتفق مع طبيعة الشرع ما قاله الدقاق، وإنه فصل في سقوط الأجرة حيث لو كان المسجد قريباً لا يحط عنه شيء، وإن كان بعيداً حيث يشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الأجرة (ر: البحر ٢/١٥١، الخانية: ١/١٧٦، الكبير/٥٠٩).

^٢ - أي ذلك اليوم (ر: رد المحتار ١/٥٥٣).

الجماعة في الظهر في يوم الجمعة^١.

٦٣٩- اختلف المشايخ حين خرج الإمام من صومعته^٢، قال أبو حنيفة رحمه الله: ترك الناس الكلام والصلاة حتى يفرغ من خطبته، وقالوا: لا بأس بالكلام قبل أن يخطب وبعدها قبل أن يكبر^٣.

٦٤٠- ثم اختلفوا في القرب من الإمام أفضل أم التباعد؟ ذكر في الجامع الصغير: الدنو أفضل ليتعظ بوعظه بشرط أن لا يظاً ثوب أحد، ولا جسداً منهم^٤، وقيل: التباعد أفضل كيلا يسمع ما يقول الخطيب من

^١ - وكذا الحكم للمسافر، ومن فاتته الجمعة من أهل المصر تكره الجماعة قبل الجمعة وبعدها (ر: الدر المختار ١/٥٤٩) ووجه الفرق أن القرى لا جمعة فيها، فإن أدى الظهر بجماعة لا تكون المعارضة صورة فيجوز، بخلاف أهل السجن والمرضى، والمسافر لو فاتت الجمعة في المصر لو أدى الظهر بالجماعة تكون المعارضة صورة، فلا تجوز.

^٢ - لعل المراد من الصومعة حجرة الإمام.

^٣ - قالوا: قول أبي حنيفة مبني على ما روي عن النبي ﷺ: إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام، والصحيح أنه غير ثابت مرفوعاً، وروي معناه عن علي، وابن عباس، وابن عمر من الصحابة رضي الله عنهم، وعروة وابن شهاب الزهري من التابعين، وأخرجه الزيلعي عن ابن أبي شيبة (ر: نصب الراية ٢/٢٠٢)، وفيما يرى هذا العبد الضعيف قولهما أصح في التسبيح ونحوه، وصححه في النهاية والعناية (ر: رد المحتار ١/٥٠٥)، وقوله أصح في كلام الناس وهو أحوط، والله أعلم. وهذا قبل شروع الخطبة وبعد نهايتها قبل الصلاة، أما إذا شرع الخطبة فلا يجوز.

^٤ - رجحه الحلواني (ر: الخاتبة ١/١٧٨)، وهو الصحيح لما روي من فضيلة الدنو إلى الإمام.

الخطبة من مدح الظلمة.

٦٤١- والسنة في الخطبة أن يحمد الله، ويثني عليه، ويصلي على النبي -ﷺ-، ويقرأ القرآن مقدار ما تجوز به الصلاة^١، ويعظ الناس فيه. وقيل: يستحب للإمام أن يقرأ في الركعة الأولى من الجمعة سورة الجمعة، وفي الثانية سورة المنافقين^٢.

٦٤٢- وإذا لم يجد فرجة أن يسجد عليه يجوز أن يسجد على ظهر رجل يصلي للضرورة^٣.

٦٤٣- رجل زحمه الناس يوم الجمعة وهو يخاف ضياع نعله فأخذها بيده وهو في القيام، ثم وضعها لا تفسد صلاته ما لم يركع به ركوعاً تاماً للضرورة.

٦٤٤- والأحوط^٤ هو السكوت حالة الخطبة سواء سمعها أو لم يسمعها عملاً بالإنصات، وإن سمع اسم النبي -ﷺ- فيها يصلي السامع في نفسه^٥، وقيل: إن كان بعيداً يجوز له قراءة القرآن، والتسبيح،

١ - أي ثلاث آيات القصار أو آية طويلة (ر: الهندية ١/ ١٤٧).

٢ - أو يقرأ "سيح اسم ربك الأعلى" و"هل أتاك حديث الغاشية" (ر: الخانية ١/ ١٨٢)، لأن قراءة هذه السور في صلاة الجمعة ثابتة عن النبي -ﷺ-، ولكن يتركه أحياناً لئلا يتوهم العامة وجوبه (ر: الكبير ٥٢٠/١)، وهذا منشأ ما قيل في بعض كتب الحنفية يقرأ في الجمعة أي سورة شاء، والله أعلم.

٣ - هذا قول أبي يوسف، وقال الحسن: لا يسجد على ظهر على كل حال، (الخانية ١/ ١٧٨). والفتوى على ما قاله المؤلف.

٤ - هو الصحيح (ر: الدر المختار مع الرد ١/ ٥٥١).

٥ - أي بأن يسمع نفسه (ر: رد المحتار ١/ ٥٥١)، وهذا قول أبي يوسف وبه أخذ

ودراسة الفقه، والكتابة^١، وقيل: لا بأس بالكلام عند مدح الظلمة.
 ٦٤٥- والأصح أن المعتبر في وجوب السعي، وحرمة^٢ البيع هو
 الأذان الأول^٣، دون الأذان بين يدي المنبر، ولا يتصدق في حال
 الخطبة^٤.
 ٦٤٦- والنفل بعد الجمعة ست ركعات عند أبي يوسف رحمه الله،
 وعند محمد رحمه الله أربع^٥.

بعض المشايخ أن يصلي سراً (ر: الصغيري: ٢٨١)، ورجحه الطحاوي
 (الخانية ١/ ١٨٢)، وقال أبو حنيفة ومحمد: إنه ينصت، والقلب يميل إلى ما
 قال أبو يوسف لما روي عن النبي -ﷺ- من فضل الصلاة والأمر بها إذا
 ذكر اسمه، والوعيد لمن تركها وبخل فيها، والله أعلم.

- ١- أما ما كان من كلام الناس فأجمعوا على حرمة سواء كان يسمع الخطبة أم لا
 (ر: الخانية ١/ ١٨١)، وأما التسبيح، وقراءة القرآن ونحوها من الأذكار الدينية
 فهي أيضاً لا تجوز على الصحيح وبه يفتى (ر: الدر المختار ١/ ٥٥١).
- ٢- المراد من الحرمة كراهة التحريم (ر: رد المحتار ١/ ٥٥٢).
- ٣- كذا قال الحصكفي: والمراد من الأول باعتبار الوقت الذي يكون على المنارة
 على الصحيح، وقال بعضهم: الأول باعتبار المشروعية أي الذي بين يدي
 المنبر (ر: الدر المختار مع الرد: ١/ ٥٥٢، الكبير: ٥١٩).
- ٤- وفي الرد عن النهر: المختار أن السائل إن كان لا يمر بين يدي المصلي ولا
 يخطي الرقاب ولا يسأل إلحافاً بل لأمر لا بد منه، فلا بأس بالسؤال
 والإعطاء (ر: رد المحتار ١/ ٥٥٤)، وكذا في البحر (١/ ١٥٧).
- ٥- وعليه عامة المشايخ، لما روي عن أبي هريرة عن النبي -ﷺ-: إذا صلى
 أحدكم الجمعة فليصل بعدها أربعاً (مسلم، باب الصلاة بعد الجمعة، رواه
 الترمذي: ١/ ١١٧، باب في الصلاة قبل الجمعة وبعدها) وأخذ كثير من

٦٤٧- الجمعة في موضعين في مصر واحد لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله إن كان في البلد نهر كبير فيها يجوز في موضعين، وقال محمد رحمه الله: يجوز في مواضع^١، ثم عند أبي يوسف رحمه الله إذا لم يكن في البلد نهر كبير لم يجز في موضعين، ومع هذا إن صلوا في موضعين فالجمعة هي السابقة وإن وقعتا معاً لم يجز واحدة منهما. والله أعلم.

المشايع بقول أبي يوسف، واختاره شمس الأئمة الحلواني، ورجحه في الغياثية (ص: ٣٦) وهو مروى عن علي، والأفضل أن يصلي أربعاً ثم ركعتين (ر: الكبير ٣٧٢)، هذا الترتيب نقل في غير واحد من كتب المتأخرين الحنفية، وروى الترمذي عن ابن عمر أنه صلى في المسجد بعد الجمعة ركعتين وصلى بعد الركعتين أربعاً (سنن الترمذي ١/ ١١٨)، وفعل الصحابة فيما لا يروى حديث مرفوع أوفق بالعمل على أصول الإمام أبي حنيفة رحمه الله، والله أعلم.

^١ - والفتوى على قول محمد، أي تؤدى الجمعة في مصر واحد بمواضع متعددة (ر: الدر المختار والرد عليه ١/ ٥٤١٠)، وذكر السرخسي أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة جواز إقامتها في مصر واحد في مسجدين وأكثر، وبه نأخذ (البحر الرائق ٢/ ١٤٣).

باب صلاة العيدين

٦٤٨- ويشترط لصلاة العيد ما يشترط لصلاة الجمعة إلا أن الخطبة فيها سنة، وليس من الشروط حتى لو تركها جاز صلاة العيد، ثم اختلفوا فيها أنها واجبة أم سنة؟ قال بعضهم: سنة، وهو الأظهر، وقال بعضهم: هي واجبة وهو الأصح^١.

٦٤٩- وصلاة العيد تجوز في موضعين بلا خلاف، بخلاف الجمعة^٢.

٦٥٠- ولا يكبر في طريق المصلى جهراً^٣ في الفطر عند أبي

^١ - هو المختار (ر: الخانية ١/ ٧٧، و البحر الرائق: ٢/ ١٥٧)، وسماه محمد في الجامع الصغير بسنة ووفق ابن نجيم بأن المراد من السنة السنة المؤكدة، وقال: قد ذكرنا أنها بمنزلة الواجب عندنا (ر: البحر ٢/ ١٥٨).

^٢ - أي اختلفوا في تعدد الجمعة في مصر واحد، ويجوز تعدد صلاة العيد بالاتفاق.

^٣ - روي عند الأكثر اختلاف أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه في وصف التكبير جهراً وسراً، ونقل بعض المشايخ الاختلاف في أصل التكبير، ومنهم صاحب الخلاصة، وحاصل ما قالوا: إن أبا يوسف ومحمدا قائلان بالتكبير وجهره، ونقل عن الإمام ثلاثة أقوال: لا يكبر مطلقاً، رجحه صاحب الخلاصة، وبه قال ابن نجيم، وصاحب تنوير الأبصار وغير واحد من المشايخ، يكبر ويسر فيه، رجحه كثير من المشايخ ونقله ابن عابدين عن البدائع، والملتقى، والدر، والاختيار، والكفاية، والمبسوط، وتحفة الفقهاء وغيرها، وصححه المؤلف هنا وفي التجنيس (ر: رد المحتار ١/ ٥٥٧)،

حنيفة رحمه الله، وفي الأضحى يجوز جهراً بالاتفاق^١، أما التكبير في أيام العشر من ذي الحجة في الأسواق بدعة عندنا.

٦٥١- والأفضل أن يعجل صلاة الأضحى، ويؤخر الفطر، وكان

النبي -ﷺ- يصلي العيد والشمس على قدر رمح أو رمحين^٢.

٦٥٢- والسنة أن يمشي إلى المصلى في طريق ويرجع في طريق

آخر^٣.

٦٥٣- ولا يتطوع في الجبانة قبل الصلاة عندنا، وقيل: الكراهة

يكبر جهراً وعليه صاحبان، ونقل القهستاني تصحيحه عن الرازي بل نقل عن الطحاوي أن الجهر في الطريق سنة عند أصحابنا جميعاً (ر: جامع الرموز ١/ ١٢١). ولعل الأولى ما قاله المؤلف، لأن الأمر إذا دار بين السنة والبدعة كان تركه أولى من إتيانه، والأمر متسع لمن شاء الجهر ولا يعتقد وجوبه، والله أعلم.

١ - كذا في الخانية أيضاً (٧٧/١).

٢ - روى البخاري معلقاً عن عبد الله بن بسر: إنا كنا قد فرغنا في هذه الساعة وذلك حين التسييح (البخاري رقم الحديث: ٩٦٨، باب التكبير للعيد)، ورواه أبو داود (١/ ١٠١، باب وقت الخروج إلى العيد)، وابن ماجه (١/ ٩٣، باب في وقت صلاة العيدين)، والمراد من التسييح صلاة الضحى.

٣ - رواه البخاري عن جابر (رقم الحديث: ٩٨٦، باب من خالف الطريق إذا رجع يوم العيد)، والترمذي عن أبي هريرة (رقم الحديث: ٥٤١، باب ما جاء في خروج النبي -ﷺ- إلى العيد في طريق ورجوعه عن طريق آخر)، وأبو داود عن ابن عمر (رقم الحديث: ١١٥٦، باب يخرج إلى العيد في طريق و يرجع في طريق).

في المصلى خاصة في رواية^١، وفي رواية فيه وفي غيره عامة^٢، وإنما يصلي صلاة الضحى في بيته أو يصلي في الجبانة بعد صلاة الإمام^٣.

٦٥٤- ومن لم يدرك الإمام إن شاء رجع وإن شاء صلى صلاة الضحى ثم يرجع^٤.

٦٥٥- ويكبر تكبيرة الافتتاح، وثلاثاً بعد الثناء عندنا، ولا يسبح^٥ بين التكبيرات عندنا، ثم يقرأ فاتحة الكتاب، والسورة ثم يكبر ويركع، ويبدأ بالقراءة في الركعة الثانية، ثم يكبر ثلاثاً بعدها، وهذا مذهبنا، وعن

١- الراجح عند الفقهاء أن لا يتفل قبلها مطلقاً وبعدها في المصلى، ويجوز بعدها في البيت (ر: الدر المختار ١/ ٥٥٨)، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: خرج رسول الله -ﷺ- يوم فطر فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها (أبو داود ١/ ١٦٤، باب الصلاة بعد صلاة العيد)، ولما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه كان رسول الله -ﷺ- لا يصلي قبل العيد شيئاً فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين (ابن ماجه ١/ ٩٢، باب ما جاء في الصلاة قبل صلاة العيد وبعدها).

٢- قائله محمد بن مقاتل (ر: جامع الرموز ١/ ١٢٠).

٣- الأصح أن لا يصلها في الجبانة كما مر.

٤- من فاتته صلاة فإن أمكنه أن يذهب إلى إمام آخر ويصلي معه يفعل، وإلا فيستحب أن يصلي ركعتين أو أربعاً مثل صلاة الضحى، قال ابن نجيم: وهو مروى عن ابن مسعود رضي الله عنه (ر: البحر ٢/ ١٦٢، وجامع الرموز ١/ ١٢٠).

٥- بل يسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات (ر: الدر المختار ١/ ٥٦١)، وروي عن الأئمة أن التسبيح بينهما أولى (ر: جامع الرموز ١/ ١٢٠).

ابن عباس رضي الله عنه في رواية: ثنتي عشرة تكبيرة^١، وفي رواية: ثلاث عشرة تكبيرة^٢، ثلاث أصلياً، وعشر زوائد، في كل ركعة خمس خمس، والفتوى اليوم على قوله^٣، وفي رواية: سبع في الأولى سوى تكبيرة الافتتاح^٤، وقال مالك: سبع مع تكبيرة الافتتاح، وفي الثانية: خمس سوى تكبيرة الركوع^٥، ويسبح بعد تكبيرة الافتتاح بلا خلاف، وفي القعود^٦ خلاف محمد، ويرفع^٧ يديه في تكبيرات العيدين.

٦٥٦- ولو أدرك الإمام في الركوع يكبر الافتتاح قائماً، وإن أمكنه أن يكبر تكبيرات العيدين ثم يدرك الإمام في الركوع يكبر وإن لم

١ - نقله الهيثمي عن الطبراني في الكبير، وفيه سليمان بن أرقم، وهو ضعيف (مجمع الزوائد ٢/ ٢٠٤).

٢ - رواه ابن أبي شيبة عن عطاء (٢/ ١٧٣)، التكبير في العيدين واختلافهم).

٣ - كان عليه العمل في عصر المؤلف؛ لأن الخلفاء العباسيين أمروا به وعمل به أبو يوسف ومحمد، حيث قال لهما هارون الرشيد أن يكبر تكبير جده، وطاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجبة (ر: رد المحتار ١/ ٥٥٩)، والعمل في عصرنا على رواية ابن مسعود بستة تكبيرات زائدة.

٤ - نقل في رواية غير واحدة عن ابن عباس سبع في الأولى، ولم أجد صراحة سوى تكبيرة الافتتاح (ر: المصنف لابن أبي شيبة ٢/ ١٧٥، في التكبير في العيدين الخ).

٥ - كذا في الشرح الصغير (١/ ٥٢٥).

٦ - هكذا في (م) وفي (ن، ع): "العقود" ولو كان هذا تصحيحاً من التعوذ ففيه اختلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف فيتعوذ عندهما بعد التكبيرات وعنده قبلها (ر: الصغيري: ١٦٤).

٧ - ولا يرفع عند أبي يوسف (ر: جامع الرموز ١/ ١٢٠).

يمكنه ركع ويسبح وتسيح الركوع فيه عند أبي يوسف رحمه الله،
وعندهما يكبر فيه.

٦٥٧- ويبدأ تكبير التشريق بعد الفجر من يوم عرفة عند أبي
حنيفة رحمه الله، ويختتم يوم النحر في العصر، وعندهما إلى آخر
العصر من آخر أيام التشريق وهو الاحتياط في العبادات، والفتوى على
قولهما^١، وعند الشافعي يبدأ من ظهر يوم النحر، ويختتم عقيب الفجر من
اليوم الرابع^٢.

٦٥٨- ولو فات صلاة من أيام التشريق فقضاها أيضاً في أيام
التشريق في تلك السنة يكبر.

٦٥٩- والتكبير المسنون أن يقول مرة واحدة: "الله أكبر، الله
أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر والله الحمد" هذا المأثور عن الخليل صلوات
الله عليه^٣.

٦٦٠- وهو عقيب الصلوات المفروضة، وعقيب صلاة العيد،
قيل: يؤتى به.

١ - كذا في السراجية (ص: ١٨٠).

٢ - فيه أقوال للشافعي، وما نقله المؤلف أصح وأرجح عندهم (ر: المجموع ٥/
٣٩-٤٤).

٣ - ما وجدت فيه حديثاً مرفوعاً، وروى ابن أبي شيبة عن عبد الله بن مسعود
وعلي قولهما (ابن أبي شيبة ٦٨/٢-١٦٥، التكبير من أي يوم الخ)، ورواه
الدارقطني عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ - وفيه ثلاث تكبيرات قبل
"لا إله إلا الله" (ر: سنن الدارقطني ٥٠/٢).

٦٦١- والتعريف الذي يصنعه الناس يوم عرفة تشبيهاً بالواقفين
فليس بشيء^١، وهو فعل الروافض؛ لأن الوقوف عرف عبادة بمكان
مختص فلا يكون عبادة بدونها كسائر المناسك.

^١ - هذا هو الصحيح والمراد من المنع كراهة تحريم(ر: البحر ٢ / ١٦٤)،
والأسف من بعض المؤلفين حيث قالوا بإباحته أو باستحبابه، وهذا الطريق
يفتح باب كل بدعة تدريجاً، وإلى الله المشتكى.

باب صلاة الكسوف^١

٦٦٢- إذا انكسفت الشمس صلى الإمام بالناس ركعتين^٢، في كل ركعة ركوع واحد عندنا لرواية عمر^٣، وعند الشافعي: ركوعان^٤ لرواية عائشة^٥، والحال أكثف على الرجال لقربهم من الإمام^٦، ثم يشتغلون

- ١ - كسوف الشمس هو ذهاب ضوءها واسودادها (ر: لسان العرب ٩/ ٣٩٩).
- ٢ - ركعتان على الأقل وإن شاء يصلي أربع ركعات أو أكثر، كل ركعتين بتسليم (ر: الدر المختار ١/ ٥٦٥).
- ٣ - لم أجده عن عمر رضي الله عنه بل روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه وفيه: جعل يصلي ركعتين ركعتين (أبو داود رقم الحديث: ١١٩٤، باب من قال يركع ركعتين) وأوضح من ذلك ما روي عن النسائي وفيه: صلى رسول الله ﷺ فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم رفع فأطال قال شعبة: أحسبه قال في السجود نحو ذلك (رقم الحديث: ١٤٩٧، باب القول في السجود في صلاة الكسوف).
- ٤ - كذا في المهذب (١/ ٤٠٠).
- ٥ - رواه البخاري (رقم الحديث: ١٠٤٦، باب خطبة الإمام في الكسوف) ومسلم رقم الحديث: ٢٠٨٩).
- ٦ - كلام المصنف هذا لا يخلو من الكلام؛ لأن الركوعين في كل ركعة من الكسوف روي عن غير واحد من رجال الصحابة، مثل عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله كما روي عن عائشة، وأسماء (ر: نصب الرأية ٢/ ٢٢٦)، ومكانة عائشة في الفقه والاجتهاد مما لا يحتاج إلى أي بيان، فكيف يمكن سوء الظن لفهمها والصحيح أن الأحاديث في عدد الركوع في صلاة الكسوف واردة من ركوع واحد إلى خمس ركوعات، وكانت واقعة صلاة الكسوف في حياته مرة لا غير، فلا يمكن فيها التوفيق

بالدعاء حتى تنجلي الشمس.

- ٦٦٣- وليس في خسوف القمر صلاة بجماعة^١، وإنما يصلى فرادى؛ لأن الصلاة حسنة موضوعة^٢، وكذا في الظلمة والريح^٣، لقوله عليه السلام: إذا رأيتم شيئاً من هذه الأهوال فارغبوا إلى الصلاة^٤.
- ٦٦٤- ولا صلاة في الاستسقاء^٥، وإنما فيها الدعاء، والاستغفار،

ولا بد من الترجيح، فالحديث الذي فيه ركوع واحد يوافق الأصل فهذا دليل يرجح ما قال أبو حنيفة. والله أعلم.

- ١- وقيل: الجماعة جائزة لكنها ليست بسنة، نقله القهستاني عن الزاهدي (ر: جامع الرموز ١/ ٩٧).
- ٢- في (ن): "مرفوعة" مكان "موضوعة".
- ٣- والمطر الدائم والخوف من البرد والزلزلة، أي في جميع الأفرع (ر: جامع الرموز ١/ ٩٧).
- ٤- لم أجده بهذا اللفظ، وروى النسائي عن عائشة رفعاً: "إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتموهما فصلوا حتى يفرج عنكم" (سنن النسائي ١/ ٢١٥).
- ٥- وعند أبي يوسف ومحمد يصلي جماعة ركعتين، ويجهر بالقراءة وهو الصحيح، المفتى به في المذهب (ر: الصغيري: ٢١٤، والهندي ١/ ١٥٣). ونسبة إنكار صلاة الاستسقاء إلى أبي حنيفة مما لا يصح، وكذا نسب إليه بعض المؤلفين عدم مشروعية الجماعة للاستسقاء وهو غير صحيح، ومنشأ الخطأ أن الاستسقاء عنده لا ينحصر في الصلاة بل يمكن بالصلاة، وبالدعاء، والاستغفار وثبت عن النبي -ﷺ- مرة الصلاة، وغير مرة الاكتفاء على الدعاء، وكذا اقتصر عمر رضي الله عنه على الدعاء وما صلى له، ففهموا أنه لا يقول بصلاة الاستسقاء، وكذا ما أنكر الجماعة مطلقاً بل بسنيتها

لقوله تعالى: ﴿استغفروا ربكم إنه كان غفاراً، يرسل السماء عليكم مدراراً﴾^١، فإن صلى الناس وحداناً جاز، وقيل: إن الإمام يقلب رداءه تفاعلاً^٢.

٦٦٥- الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها عندنا خلافاً للشافعي فيهما^٣، ولمالك في الفرض^٤، وكذا على سطحها يجوز عندنا خلافاً للشافعي^٥.

واستحبابها، ومن هنا قال المؤلف في الهداية: إنه فعله عليه الصلاة والسلام مرة وتركه أخرى فلم يكن سنة، ففهموا عدم مشروعية الجماعة عنده، والله أعلم.

١ - سورة نوح: ١٠، ١١.

٢ - هذا قول محمد وعليه الفتوى (ر: الدر المختار ١/٥٦٧).

٣ - بل الصحيح أن الفرض والنفل كليهما جائزان عنده في الكعبة والأفضل في النفل الكعبة وفي الفرض خارجها؛ لأن الجماعة خارجها تكثر حتى لو أمكن الجماعة للحاضرين فيها أفضل أن يصلي فيها (ر: شرح المهذب ٣/٩٦-١٩٥).

٤ - لا تجوز المكتوبات في الكعبة والحطيم عند مالك وكذا نفل مؤكد، ومنها السنن الراتبة، أما النوافل غير مؤكدة فتجوز فيها (ر: الشرح الصغير ١/٢٩٧).

٥ - وعند الشافعية فيه تفصيل: أي لو كان بين يديه سترة متصلة به جازت الصلاة وإلا لم تجز (ر: المهذب ١/٢٢٧).

باب غسل الميت والصلاة عليه

- ٦٦٦- وإذا احتضر الرجل لقن بالشهادتين، أي يستحب له أن يقول من عنده: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله جهرًا حتى يتلقن هو منه، ولا يقول له: قل ذلك، وهو سنة عندنا^١.
- ٦٦٧- وعندنا بعد الموت غسل الميت واجب، وقيل: هو سنة^٢.
- ٦٦٨- وكيفية الغسل وهو أن يجرد الميت عندنا، ويوضع على عورته خرقة قدر ذراع يستر من سرته إلى ركبتيه؛ لأن النظر إلى العورة حرام، وقيل: يوضع على سواته خرقة وحدها وهو الصحيح^٣، ويجعل الغاسل خرقة في يده و يغسل ما تحت السرة بتلك الخرقة؛ لأن المس إليه حرام أيضاً، ولا يمضمض ولا يستنشق عندنا^٤.
- ٦٦٩- والسقط الذي استبان بعض خلقه يغسل وهو المختار^٥،

١ - وهو مستحب بالإجماع (ر: الهنذية ١/١٥٧).

٢ - الصحيح أن الغسل مرة واجب وتكراره سنة (ر: الهنذية ١/١٥٧).

٣ - وهو ظاهر الرواية (الخانية ١/١٨٦).

٤ - يجعل الغاسل خرقة في إصبعه ويمسح بها أسنانه، ويدخل في منخره، وفي الخانية: أنه كان عليه العمل في زمنه (ر: الخانية ١/١٨٦) وكذا التعامل في ديارنا اليوم.

٥ - إذا كان السقط تام الخلقه يغسل اتفاقاً، واختلفوا فيما إذا لم يكن تام الخلقه (ر: البحر الرائق ١/١٨٨)، والصحيح المختار ما قاله المؤلف؛ لأنه أليق بإكرام الأدمية.

ويلف في خرقة ويدفن ولا يصلى عليه، وبه تنقضي العدة؛ لأنها وضعت حملها وتصير المرأة نفساء، وتصير الأمة أم ولد به، والذي لم يتبين خلقه لا يغسل؛ لأنه مضغة، ولهذا يجوز إسقاطه.

٦٧٠- وإذا جرى على الميت ماء أو أصابه مطر، عن أبي يوسف أنه لا ينوب عن الغسل، وعندهما ينوب عن الغسل^١، وكذا الغريق إذا مات في السفينة يغسل، ويكفن، ويصلى عليه، ويرمى في البحر.

٦٧١- رجل مات ولم يوجد ماء، يتيمم ويصلى عليه.

٦٧٢- الصغير والصغيرة التي لا تشتهي^٢ إذا ماتا يغسلهما الرجال والنساء.

٦٧٣- والخصي والمجبوب كالفحل في الغسل.

٦٧٤- والخنثى إذا مات يتيمم، وقيل: يغسل في ثيابه.

٦٧٥- المرأة إذا ماتت بين الرجال يتيممها محرماً بغير خرقة والأجنبي بخرقة^٣.

٦٧٦- الرجل إذا مات بين النساء تيممه أمته بغير خرقة ولا تغسله، وكذا أم ولده، ومدبرته، وأمته وأمة غيره سواء فيه^٤.

١ - لأن المقصود إصابة الماء لا فعل المكلف.

٢ - في (م): "التي لا تستهل".

٣ - ويغض البصر عن ذراعيها، كذا الزوج يتيمم امرأته بخرقة على يده، إلا أن غض البصر لا يجب عليه (ر: الخانية ١/١٨٧).

٤ - أي في تيممه بلا خرقة.

٦٧٧- والحرمة الأجنبية لا^١ تيممه بغير خرقه، وإن كان معهن كافر^٢ يغسله.

٦٧٨- والمرأة تغسل زوجها عند الضرورة لبقاء الزوجية من وجه، وهي العدة^٣، والزوج لا يغسل زوجته عندنا خلافاً للشافعي^٤.

٦٧٩- ويكره أن يكون الغاسل جنباً، أو حائضاً، أو نفساء.

٦٨٠- ولو مات كافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه، وبذلك أمر علي رضي الله عنه في حق أبيه^٥، ويغسل كغسل الثوب النجس، ويلف في خرقة ويحفر حفرة، وليس فيه من مراعات سنة الغسل، والتكفين، واللحد، والوضع، ويتبع وليه جنازته^٦.

٦٨١- ولو وجد أكثر بدن الميت أو النصف مع الرأس يغسل ويصلى عليه، ولو وجد نصفه من غير الرأس، أو وجد نصفه طولاً مشقوقاً لا يغسل ولا يصلى عليه ويلف في خرقة ويدفن.

١ - "لا" ساقط من (م).

٢ - أي رجل كافر كان مع النساء.

٣ - في النظامية "العدة".

٤ - وكذا الزوجة، يجوز لها أن تغسل زوجها عند الشافعي بل عنده هي أولى الناس في غسل زوجها مع وجود محارمه من الأب والجد والابن (ر: شرح المهذب ٥/ ١٠٩).

٥ - رواه النسائي (١/ ٨٦، باب موارد الشرك).

٦ - ولو كان له ولي كافر أولى أن يفوضه إليه، ولو اتبع جنازته ينبغي أن يتبعه من بعيد، هذا كله إذا لم يكن كفره من قبيل الارتداد، ولو كان مرتداً ألقى جيفه في حفرة بلا غسل وكفن (ر: الصغيري: ١٩٦).

٦٨٢- وكفن السنة للرجال ثلاثة أثواب: إزار وهو من القرن إلى القدم، واللفافة كذلك، وقميصه من أصل العنق إلى القدم، ويقمص أولاً ثم الإزار ثم اللفافة، وللمرأة خمسة أثواب يزداد عليه خمار، وخرقة.

٦٨٣- كفن السنة أولى عند كثرة المال وقلة العيال، وعند عكسه كفن الكفاية أولى توسعة عليهم، الإزار واللفافة، وهو ثوبان للرجال وثلاثة للمرأة.

٦٨٤- وكفن الضرورة وهو أن يكفن فيما وجد، روي أن مصعب بن عمير رضي الله عنه حين استشهد وعليه نمره إن غطي بها رأسه بدت قدماه، وإن غطي بها قدماه بدأ رأسه، قال رسول الله -ﷺ-: غطوا رأسه واجعلوا الأذخر على قدميه^١.

٦٨٥- ما لا يباح للرجال لبسه في حال حياته لا يحل تكفينه، كالإبريسم، بخلاف المرأة حيث يحل لها، والأفضل البيض.

٦٨٦- كفن المرأة وتجهيزها على زوجها وهو المختار^٢؛ لأنه لو لم يجب عليه لوجب على غيره وهو أولى بالوجوب، وكفن الزوج لا يجب على امرأته اعتباراً بحال الحياة.

٦٨٧- ويجعل القطن في منخر الميت، وفمه، وأذنه^٣.

٦٨٨- فقير مات فجمع من الناس من الدراهم وكفنوه، وفضل

^١ - رواه البخاري ٥٨٥/٢، باب من قتل من المسلمين يوم أحد.

^٢ - وعليه الفتوى وإن تركت مالا (ر: الخانية ١/١٨٩)، وقال الحصكفي: هذا قول أبي يوسف (ر: الدر المختار ١/٥٨١).

^٣ - روي عن أبي حنيفة في غير ظاهر الرواية (ر: الخانية ١/١٨٨).

شيء إن عرف صاحبه رد عليه، وإلا يصرف إلى كفن فقير آخر، أو يتصدق، ولا يجمع من الناس إلا قدر كفايته.

٦٨٩- ولا يصلى صلاة الجنازة في مسجد يصلى فيه الجماعة عندنا للحديث^١، سواء كان الميت في المسجد أو خارجاً منه في ظاهر الرواية، وفي رواية: إذا كان الميت خارج المسجد لا يكره^٢.
٦٩٠- وكذا لا يصلى على غائب ولا على عضو، ولا يكرر^٣

١ - أي ما روي عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله -ﷺ-: من صلى على جنازة في المسجد فليس له شيء، رواه أبو داود (٤٥٤/١)، باب الصلاة على الجنازة في المسجد، وابن ماجه (١٠٩)، باب ما جاء في الصلاة على الجنائز في المسجد، وحسنه النيموي (ر: آثار السنن ١٢٠/٢)، وروي عنه أن رسول الله -ﷺ- نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه، وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم، وكبر عليه أربع تكبيرات، رواه النيموي عن الجماعة (المرجع السابق).

٢ - وهو مبني على أن الكراهة لخوف تلويث المسجد، ورجحوا القول الأول لإطلاق الحديث، ثم اختلفوا في أن الكراهة تحريمية أو تنزيهية، ويؤيد الحديث كراهته تحريماً، واختلاف الفقهاء يخفف الكراهة ويؤيد كراهته تنزيهاً، ورجح ابن الهمام هذا القول الآخر (ر: البحر ١/١٨٧)، ووافقته تلميذه ابن أمير الحاج (ر: رد المحتار ١/٥٩٣)، ولعله هو الصحيح للتوفيق بين الروايات والتخفيف في المسائل الخلافية، والله أعلم، ونقل عن الشيخ قطب الدين مفتي الحنفية بمكة اختياره بالجواز وعدم الكراهة كما هو مروى عن أبي يوسف لتعامل أهل الحرمين الشريفين عليه (ر: منحة الخالق ٢/١٨٨)، ولو يصلى الجنازة في المسجد بعذر كالمطر لا يكره بالاتفاق.

٣ - لو صلى عليه الأمير، أو القاضي أو وليه، أو صلى غير الولي بإذنه أو بغير

عندنا خلافاً للشافعي^١.

٦٩١- ولا يرفع يديه في تكبيرات الجنازة عندنا، ولا يقرأ فيها الفاتحة^٢، ولا شيئاً من القرآن عندنا.

٦٩٢- ويقوم الإمام على الرجل والمرأة بحذاء الصدر، وعن أبي حنيفة على الرجل بحذاء رأسه، وعلى المرأة بحذاء وسطها^٣.

إذنه وتبعه الولي لا تجوز الصلاة ثانياً وإلا يجوز للولي إعادتها (ر: خلاصة الفتاوى ١/٢٢٢).

١- واختلف الشافعي في كل من الصلاة في المسجد، وعلى الغائب، وعلى العضو، وتكرار الصلاة فتجوز الصلاة عنده في المسجد، وعلى الغائب، وعلى عضو، ويجوز تكرارها (ر: المهذب ١/٤٣٠ / ٣٩-٤٣٨).

٢- فإن قرأ بنية الثناء لا بأس به، وإن قرأها بنية القراءة كره ذلك (الخانية ١/١٩٣).

٣- هذا خلاف ما نقل عن أبي حنيفة في عامة الكتب، أن يقوم الإمام حذاء صدره رجلاً كان أو امرأة، ولكن المؤلف مما يعتمد على نقله؛ لأنه من كبار المشايخ وأجلة العارفين بمذهب أبي حنيفة، وهذا القول موافق بظاهر الحديث، لما روي عن أنس أنه صلى على جنازة رجل فقام حيال رأسه، ثم جاؤا بجنازة امرأة من قريش فقالوا: يا أبا حمزة صل عليها فقام حيال وسط السرير، فقال له علاء بن زياد، هكذا رأيت رسول الله ﷺ - قام على الجنازة مقامك منها، ومن الرجال مقامك منه، قال: نعم، رواه الترمذي (١/٢٠٠)، باب ما جاء أين يقوم الإمام، أبو داود (٢/٤٥٥)، وابن ماجه (١٠٧/) وروى البخاري عن سمرة بن جندب قال: صليت وراء النبي ﷺ - على امرأة ماتت في نفاسها فقام عليها وسطها (١/١٧٧)، باب أين يقوم الإمام من المرأة والرجل فيقول هذا العبد الضعيف أن هذا القول أليق بالأخذ وأوفق بالتبول، والله أعلم.

٦٩٣- وإذا اجتمعت الجنائز وضعوها واحداً خلف واحد، وإن كانوا رجالاً، ونساء، وصبياناً يوضع الرجال مما يلي الإمام والنساء مما يلي القبلة، والصبي بينهما.

٦٩٤- وليس في صلاة الجنازة دعاء مروى، ويدعو فيها للميت وللمسلمين، ويقول: "اللهم اغفر لحينا وميتنا" إلى آخره^١ إلا إذا كان الميت صبياً أو مجنوناً، يقول: "اللهم اجعله لنا شافعاً مشفعاً".

١ - هذا الدعاء مروى في بعض الأحاديث، ورواه الترمذي عن أبي إبراهيم الأشهلي عن أبيه عن النبي -ﷺ- أنه قال: اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا، وعن أبي هريرة رفعاً زيادة: "اللهم من أحببته منا فأحبه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان" وقال فيه: حديث حسن صحيح، وروى عن عوف بن مالك رفعاً: اللهم اغفر له وارحمه واغسله بالبرد كما يغسل الثوب، ونقل عن الإمام البخاري أنه أصح شيء في هذا الباب (ر: سنن الترمذي ١/١٩٨، باب ما يقول في الصلاة على الميت).

٢ - قال الحلبي: ينبغي أن يقيد بالجنون الأصلي دون العارض (الصغيري): (٢٩١).

٣ - مبنياً للمجهول، أي مقبول الشفاعة، وتام الدعاء ما نقله المؤلفون وعليه العمل اليوم: "اللهم اجعله لنا فرطاً واجعله لنا ذخراً وشافعاً ومشفعاً"، والفرط بفتح الفاء والراء من يتقدم الجماعة إلى الماء ليهيئه لهم، والذخر بضم الذال وفتح الحاء جمع ذخيرة أي ما يدخر لوقت الحاجة، ويجدر بالتنبيه هنا أن نسخ الدر المختار التي بين أيدينا ذكر فيها أن يقوله المصلي "بعد دعاء البالغين" وصرح ابن عابدين أنه تصحيف من "بدل دعاء البالغين" (ر: الدر المختار مع الرد ١/٥٨٧).

٦٩٥- ولو كبر الإمام تكبيرة ثم حضر آخر لا يكبر حتى يكبر الإمام^١ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف: يكبر حين يحضر. ولو كان حاضراً^٢ عند تكبيرة الإمام لا ينتظر تكبيرة الإمام بالاتفاق.

٦٩٦- ولو فات بعض التكبير يقضيها مادامت الجنازة على الأرض فإذا رفعها قطعها^٣.

٦٩٧- ولو صلوا على الجنازة ركبناً أجزأهم؛ لأنه دعاء، وفي القياس لا يجزيهم^٤.

٦٩٨- نصرانية تحت مسلم حبلت منه ثم ماتت، اختلفوا في دفنها في مقابر المسلمين أم في مقابر الكفار^٥.

-
- ١ - لأن كل تكبيرة كركعة والمسبوق لا يبدأ بما فات.
 - ٢ - والمراد من الحاضرين من كان حاضراً وقت تحريمة الإمام في محل يجزيه فيه الدخول في صلاة الإمام (رد المختار ١ / ٥٨٨).
 - ٣ - ولو خاف أنه لو اشتغل بالدعاء رفعت الجنازة، فيقتصر على التكبيرات الفائتة ويترك الدعاء (الدر المختار ١ / ٥٨٨).
 - ٤ - هذا عكس ما قيل في الدر: لم تجز الصلاة عليها ركباً ولا قاعداً بغير عذر استحساناً (ر: الدر المختار ١ / ٥٩٣)، وهذا ما يرجع إليه أن الصلاة ركباً لا يجوز بغير عذر؛ لأنها فرض كفاية فيكون حكمها كحكم سائر الصلاة المفروضة، والله أعلم.
 - ٥ - نقل فيه الحلبي عن عقبة بن عامر ووائل بن أسقع رضي الله عنهما أن يتخذ له قبر على حدة، وقال: هو أحوط، ثم نقل عن بعض كتب المالكية أن يجعل ظهرها إلى القبلة، لأن وجه الجنين إلى ظهرها، ونقل عن السروجي أنه قال هو حسن.

٦٩٩- والسنة في القبر اللحد دون الشق عندنا، إلا إذا كانت الأرض رخوة.

٧٠٠- وتوضع الجنازة على جانب القبلة من القبر، ويدخل الميت في القبر معترضاً من قبل القبلة، ويوضع في اللحد وضعاً عندنا، وعند الشافعي يسلم سلاً، ومن^١ قدميه قائماً، ويوضع على يمين القبلة^٢، وبعضهم جوزوا التابوت لرخاوة الأرض^٣، ولكن ينبغي أن يفرش التراب فيه، ولو ألقى في قبره فراشاً تحت الميت لا بأس به^٤.

٧٠١- والمشي خلف الجنازة أولى من قدامه عندنا، ليتعضوا به.

٧٠٢- ولا ينبغي لأحد أن يقوم لجنازة ولم يتبعها^٥، ولا ينبغي أن يتبع الجنازة بالنار والناائحة، والذي يتبع الجنازة لا يمنع لأجل ذلك.

٧٠٣- ويكره رفع الأصوات بالذكر والقرآن بالجنازة.

١ - "من" ساقط من (ن).

٢ - أي يسلم سلاً ويدخل رأس الميت من عند رجل القبر، (ر: المهذب ١/ ٤٤٨).

٣ - كذا في الهندية عن الخلاصة (١/١٦٦).

٤ - أي لحاجة من رخاوة الأرض وغيرها وإلا يكره (ر: رد المحتار ١/٥٩٩).

٥ - ينبغي أن يحمل قول المؤلف هذا على مواقع الحاجة وإلا فيكره، ذكر الحلبي عن المرغيناني: ويكره أن يوضع تحته مضرية أو مخدة، وفيه عن أبي موسى الأشعري: لا تجعلوا بيني وبين الأرض شيئاً، وهو طريق متوارث، وأما ما روي عن شقران أنه جعل قطيفة في قبره عليه الصلاة والسلام فهو مؤول عند الجمهور (ر: الكبير/٩٧، ط: سهيل اكادمي لاهور باكستان).

٦ - رجحه أكثر المشايخ (الخانبة ١/١٩٠، والكبير: ٢٠٥) وقال بعضهم: يقومون (الخانبة ١/١٩٠)، رجحه في المحيط (ر: رد المحتار ١/٥٩٩).

٧٠٤- ويكره أن يزيد على تراب القبر الخارج منه. ويسنم القبر ولا يربع، لأن النبي ﷺ - نهى عن تربع القبر.
٧٠٥- ولا يسع إخراج الميت عن القبر بعد ما دفن، إلا إذا كانت الأرض مستحقة فيخير صاحبها إن شاء يخرجها وإن شاء يسويه فيزرع عليه.

٧٠٦- نقل الميت من بلد إلى بلد آخر لا بأس به^١.

٧٠٧- ويكره القعود في القبر مجاوراً.

٧٠٨- كره أبو حنيفة وطى القبور، والنوم، والصلاة على القبر.

٧٠٩- ويكره التجصيص^٢ على القبور وتطينها^٣، والبناء عليها، والكتابة^٤، والإعلام بعلامة عليها^٥، وأن يزيد على تراب الخارج منه^٦،

^١ - أي إن نقل قبل الدفن والمستحب تركه (ر: الخانية ١/١٩٥).

^٢ - أي لا يطلى بالجص.

^٣ - هو المختار (ر: الدر المختار ١/٦٠١)، وفي منية المصلي المختار أنه لا يكره التطين (ر: الكبير: ٥٥٥)، ونقله ابن عابدين عن أبي الفضل (ر: رد المختار ١/٦٠١).

^٤ - وأما الكتابة فكرها أبو يوسف (ر: الكبير: ٥٥٥)، وقال عامة المشائخ: لا بأس بالكتابة، وعليه عامة المتأخرين (ر: الدر المختار ورد المختار ١/٦٠١).

^٥ - الإعلام بالقبر حتى يعرف المار به ثابت من الحديث فإن النبي ﷺ - حمل حجراً فوضعها عند رأس عثمان بن مظعون، رواه أبو داود (١/٤٥٧)، باب في جمع الموتى في قبر الخ) ولكنه إعلام بنفس القبر، وأما الإعلام بصاحب القبر فليس بثابت وهو ذريعة لفسو البدعات والقبائح في زمننا فينبغي أن يحمل قول المؤلف عليه.

^٦ - هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال محمد: لا بأس بها (ر: الكبير: ٥٥٤).

ولا بأس برش الماء عليها.

٧١٠- ولا ينبغي أن يدفن الرجل في داره؛ لأن هذا سنة الأنبياء عليهم السلام خاصة لحقهم.

٧١١- ولا بأس بأن يدفن اثنان أو ثلاثة في قبر واحد عند الضرورة، ويجعل بين كل اثنين حاجزاً من التراب.

٧١٢- ولعظام اليهود حرمة كعظام المسلمين إذا وجدت في قبورهم، أي لا يكسر.

٧١٣- ويزار القبر في كل أسبوع فإذا انتهى إليهم يقول: "السلام عليكم ورحمة الله، اللهم أنس في القبور وحشتهم وآمن روعتهم، لقن حجتهم، طيب تربتهم^١ " إلى غير ذلك، والله أعلم.

^١ - روى الترمذي عن ابن عباس أنه -ﷺ- مر بقبور المدينة فأقبل عليهم بوجهه، فقال: "السلام عليكم يا أهل القبور يغفر الله لنا ولكم أنتم سلفنا ونحن بالأثر" وحسنه الترمذي (١/١٢٥)، باب ما يقول الرجل إذا دخل المقابر) فالأولى أن يقول هذه المقولة الثابتة. والله أعلم.

فصل في الشهيد

٧١٤- إن كان مسلم قتل ظلماً بالحديد، وهو طاهر بالغ، ولم يجب به عوض مالي فهو في معنى شهداء أحد، يلحق بهم، ولا يغسل، ولكن يكفن ويصلى عليه، وقال الشافعي: لا يصلى عليه^١، ولا ينزع عنه ثيابه، ويزيدون وينقصون ما شاؤوا إتماماً للكفن، فالحاصل أن وجوب الدية ابتداءً أو الكفارة تمنع الشهادة، ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة ولكن يمنع الإرث^٢.

٧١٥- ولو اصطح أولياء القاتل في قتل العمد على الدية لا يخرج عن حكم الشهادة، كالأب إذا قتل ابنه عمداً سقط القصاص بالشبهة ووجبت الدية^٣.

٧١٦- والذي قاتل مع أهل الحرب، أو قطاع الطريق إذا قتل بأي شيء قتل بحجر أو مدر أو عصاً، فهو شهيد.

٧١٧- والجنب الشهيد يغسل عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا الحائض، والنفساء، والصبي^٤.

١ - أي لا يغسل ولا يصلى عليه (المهذب ١/٤٤١).

٢ - أي لا يرث القاتل.

٣ - أي لا يخرج الابن المقتول عن حكم الشهادة.

٤ - نعم لو الجأ الكفار وغيرهم إلى خندق أو نار فمات بسقوطه فيه فلا يكون

شهيداً في الأحكام الدنيوية (ر: رد المحتار ١/٦٠٩)

٥ - خلافاً لأبي يوسف ومحمد (ر: الصغيرى: ٢٩٥).

٧١٨- الباغي إذا قتل حالة الحرب يغسل ولا يصلى عليه عندنا، لقول علي رضي الله عنه^١، وكذا قطاع الطريق، وإن قتل بعد ما وضع الحرب أوزارها صلى عليهم، لأنهم تركوا الحرب والبغي وكذا قطاع الطريق.

٧١٩- وأهل العدل إذا قتل^٢ في محاربة أهل البغي لا يغسل، لأنه شهيد قتل في سبيل الله، كالمقتول في محاربة المشركين.

فالحاصل أن الأموات على مراتب: منهم من يغسل ويصلى عليه وهو المسلم إذا مات حتف أنفه، ومنهم من لا يغسل ولا يصلى عليه وهو الكافر الذي لا ولي له من المسلم إذا مات، ومنهم من لا يغسل ولكن يصلى عليه وهو الشهيد، والباغي على خلافه إذا قتل، والمكابر^٣ بالليل بمنزلة قطاع الطريق.

٧٢٠- رجل قتل نفسه يغسل ويكفن ويصلى عليه^٤.

٧٢١- الظالم إذا قتل يغسل وإن لم يصل عليه، والمظلوم إذا قتل يصلى عليه وإن لم يغسل.

٧٢٢- ومن قتل في قصاص أو رجم غسل، وإذا قتل الأب ابنه^٥

^١ - هذا القول غير ثابت (ر: نصب الراية ٣١٩/٢) ولعله من قبيل تعزيز البغاة، والتعزيز مفوض إلى رأي الإمام، وعند الجمهور يغسل ويصلى عليه؛ لأنه مسلم.

^٢ - لو قال "قتلوا" لكان أولى.

^٣ - أي المكابرون بالسلاح ليلاً (ر: البحر الرائق ٢/٢٠٠).

^٤ - هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف، لا يصلى عليه، واختلف في التصحيح، وعامة المشايخ على قولهما، ويميل ابن نجيم إلى قول أبي يوسف (ر: البحر ٢/٢٠٠) والاختلاف فيما قتل نفسه عامداً، ولو قتل خطأ يصلى عليه بالاتفاق.

^٥ - وكذا إذا قتل زوجته (ر: رد المحتار ١/٦٠٩).

لا يغسل، لأنه وجب القصاص ثم سقط.

٧٢٣- ولو أمر عدو للمسلم بنقب الحائط ظلماً فسقط الحائط عليه ومات يصير شهيداً، والأصل فيه عند محمد رحمه الله: إن كل قتل ينسب إلى العدو يصير شهيداً وإلا فلا، وعند أبي يوسف: أن كل شخص قتل بحرب فهو شهيد.

٧٢٤- والمرث يغسل، والارتث أن يأكل أو يشرب أو يداوي أو عاش يوماً وليلة؛ لأنه ينال بعض مرافق الحياة فيخفف أثر الظلم، وشهداء أحد ماتوا عطشاً والكأس يدور عليهم^١، ولم يشربوا خوفاً عن نقصان الشهادة.

٧٢٥- وإن وجد القتل في مصر غسل، لأنه وجبت القسامة والدية. وإن وجد في قرية من قرى الإسلام، فالظاهر أنه مسلم يغسل ويصلى عليه، وإن كان في قرية أهل الذمة والظاهر أنه منهم لا يصلى عليه، إلا أن يكون له علامة المسلمين كالختان.

٧٢٦- وإذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار فالاعتبار للغلبة^٢، وإذا اشتبه عليهم لا يصلى عليهم؛ لأن الصلاة على الكفار منهي عنها، أما الصلاة على بعض المسلمين يجوز تركها. والله أعلم.

^١ - ما وجدته في قصة أحد، وقد رويت في غزوة يرموك (ر: الاستيعاب لابن عبد البر ١٠٥/٣، وكنز العمال ٥/ ٣٠١، وحياة الصحابة للكاندهلوي ١/ ٢٧٥).

^٢ - أي لو كان المسلمون أكثر غسل الكل وصلي عليه، وينوي المسلمين وإن كان الكفار أكثر غسلوا ولم يصل عليهم (الصغيري: ٢٩٨).

مسائل متفرقة

٧٢٧- وكل من صلى صلاة باستجماع شرائطها وأركانها فهي جائزة، ويقتضي الأجر والجزاء، وأما القبول في مشيئة الله لا يدري وهو المختار، لأن الله تعالى علقه بالتقوى^١، وهو أمر عظيم، وأما الثواب يتعلق بصحة عزيمته وهو الإخلاص.

٧٢٨- فإن من توضأ بماء نجس ولم يعلم به حتى صلى لم يجز صلاته في الحكم لفقد شرطه وهو الطهارة، ولكن يستحق الثواب لصحة عزيمته وعدم تقصيره فيه.

٧٢٩- وإذا صلى رياءً وسمعة تجوز صلاته في الحكم لوجود شرائطه وأركانه ولكن لا يستحق الثواب.

٧٣٠- رجل لم يفته شيء من الصلوات، وهو يريد أن يقضي جميع الصلوات التي صلاها منذ أدرك لا يستحب^٢ ذلك، لورود النهي فيه^٣، إلا إذا كان أكثر رأيه فساد ما صلى بسبب خلل في طهارته، أو في شروط الصلاة فيقضي على ما غلب ظنه بفسادها.

٧٣١- رجل صلى الصلوات في مواقيتها، وهو لا يعلم الفروض لا تجوز صلاته، وكذا لا يعلم الفرض من السنة من الصلاة، أما الذي يعلم الفرض من السنة في الصلاة، تجوز صلاته، ولو علمه ولم ينو

١ - إشارة إلى قوله تعالى: "إنما يتقبل الله من المتقين" (المائدة: ٢٧).
٢ - وفي كراهته قولان (ر: الكبير: ٤٩٧).
٣ - لأن قضاء الصلاة المؤداة ليس بمروي وما لم يثبت بالنص في العبادات تكن بدعة محرمة. والله أعلم.

الفرض^١ لا تجوز صلاته، إلا ما صلى خلف الإمام ونوى صلاة الإمام. ٧٣٢- تارك الصلاة عمداً متعمداً بلا عذر لا يكفر، ولا يقتل عندنا، ولكنه يعزرر و يحبس حتى يتوب^٢، وعند الشافعي رحمه الله يقتل ولا يكفر^٣، وعند بعض الناس^٤ يكفر اعتباراً بظاهر الحديث^٥، بخلاف الصوم والزكاة، ولا فرق بين صلاة واحدة وبين صلوات كثيرة في ظاهر الرواية.

٧٣٣- ولو صلى إلى غير القبلة متعمداً قال أبو حنيفة رحمه الله: يكفر وإن أصاب القبلة لأنه مستخف، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله، وقال علي السغدي^٦: لا يكفر؛ لأنه يؤتى به حال الاختيار^٧.

١ - أي إذا ينوي فريضة الوقت.

٢ - أو يموت.

٣ - أي يستتاب أولاً كما يستتاب المرتد وإلا يقتل، ولا يكفر بترك الصلاة على الأصح عندهم (ر: المهذب ١/١٨٣).

٤ - لعل المصنف أراد به الحنابلة، فإن تارك الصلاة تهاوناً كافر عندهم ويقتل ردة، ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً فإن تاب وإلا ضرب عنقه (ر: الروض المربع / ٥٢).

٥ - أي ما روي عن جابر أن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة (رواه مسلم ١/٦١، وأبو داود ٢/٦٤٢، وابن ماجه: ٧٥) وعند الجمهور الحديث متأول بتارك الصلاة جاحداً أو محمول على التوبيخ، والله أعلم.

٦ - هو أبو الحسن علي بن الحسن ركن الإسلام السغدي نسبته إلى "سغد" بضم السين وسكون الغين، ناحية من نواحي سمرقند، كان إماماً فاضلاً فقيهاً مناظراً، سكن بخارى وتصدر للإفتاء وولي القضاء، أخذ الفقه عن شمس الأئمة السرخسي (ر: الفوائد البهية: ١٤٩).

٧ - كصلاة المتفل على الراحلة.

وكذا الحكم مع الثوب النجس، ولو صلى بغير طهارة يكفر، إذا كان متعمداً وبه يفتى^١، لأنه لا تجوز^٢، في حالة الاختيار بحال.

٧٣٤- صبي صلى في أول الوقت، ثم بلغ في آخر الوقت لزمته الإعادة عندنا؛ لأنه ما أدى وقع نفلاً، والنفل لا يجزي عن الفرض، وعند الشافعي لا يلزمه الإعادة^٣.

٧٣٥- رجل صلى في أول الوقت ثم ارتد - والعياذ بالله - ثم أسلم في آخر الوقت لزمه الإعادة عندنا، لأنه بطل ما أداه كما يبطل سائر عبادته، لقوله تعالى: ﴿ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله﴾^٤، فصار كأنه لم يؤد أصلاً؛ لأن الإسلام متى بطل من الأصل والسبب باق حال ما أسلم وهو الوقت فتجب الإعادة كالحج، وقال الشافعي رحمه الله: لا إعادة عليه لقوله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم﴾^٥. وعلق الإحباط بالموت على الردة، ولأن

١ - ذكر الحلواني أنه لا يكفر، وقال الحلبي: هي رواية المبسوط (ر: الكبير): (٢١٥)، والصحيح أنه يكفر إذا كان مستهزئاً، ولو صلى لعذر آخر استحياء من المصلين لا يكفر ويأثم، كذا نقل الحلبي عن البزازي (ر: المصدر السابق)، والحيلة لمن اضطر إليه أن لا يقصد الصلاة بالقيام، والركوع، والسجود.

٢ - في (ن، ع): "يجوز" وهو سهو من الناسخ.

٣ - فيه أقوال عند الشوافع: لا يعيد، يعيد استحباباً، يعيد وجوباً، والأصح عندهم عدم الإعادة مطلقاً (ر: المهذب ١/١٨١).

٤ - المائدة: ٥.

٥ - البقرة: ٢١٧.

٦ - في (م): "الاحتباط".

الإسلام شرط صحة الأداء، وقد وجد هذا في حالة الأداء فزواله بعد الأداء لا يبطلها كالطهارة.

٧٣٦- وإذا أسلم المرتد لا يلزمه قضاء الصلوات التي حالة الردة عندنا؛ لأنه مضت الأوقات وهو كافر، والكافر غير مأمور بالصلاة حالة الكفر لانعدام الأهلية فلا يجب القضاء كالكافر الأصلي إذا أسلم، وعنده يجب القضاء عليه إذا أسلم، كما لو تركها وهو مشغول بفسق آخر غير الكفر.

٧٣٧- أما لو تركها في حال الإسلام ثم ارتد ثم أسلم لم يلزمه القضاء عنده؛ لأن الإسلام يهدم ما يجب قبله، إلا إذا صلى ثم ارتد - والعياذ بالله - ثم أسلم في وقتها يعيد كالحج.

٧٣٨- والمرتد هل يلحق بالكافر الأصلي أم لا؟ عندنا يلحق، وعنده لا يلحق، والكافر الأصلي مخاطب بالصلاة عنده كالإيمان إلا أنه إذا أسلم سقط ما وجب عليه عنده^٢.

^١ - كذا قال الشافعي (ر: المذهب ١/١٨٠)، والصحيح عند الحنفية وجوبها، قال شمس الأئمة الحلواني: يقضي ما ترك في الإسلام؛ لأن ترك الصلاة والصيام معصية، والمعصية تبقى بعد الردة، وما أدى من الصيام و الصلوات في إسلامه ثم ارتد تبطل طاعته، لكن يجب عليه قضاؤها بعد الإسلام (الخانية على هامش الهندية: ٣/٥٨٣).

^٢ - إن الكفار غير مخاطبين بالفروع عندهم أيضاً في الدنيا، لكنهم مخاطبون بها مع أصل الإيمان بالنسبة للأخرة، ويعذب عليها زيادة على عذاب الكفر (ر: شرح المذهب ٣/٥).

٧٣٩- رجل صلى عند طلوع الشمس ينظر إن منعه وهو يصلي^١
بعد ارتفاع الشمس يتعرض له وإلا فلا، وكذا الذي خفف الركوع
والسجود، إن كان يتمها بتعرضه يتعرض وإلا فلا.

٧٤٠- طول القيام أفضل من أعداد الركعات، صلاة التطوع بنية
الخصم لا ينبغي أن يفعل ذلك، ولعله^٢ ذلك من إلقاء المبطلين والخصم
يأخذ من حسناته نوى أو لم ينو^٣.

٧٤١- رجل مات وعليه قضاء صلوات، فأوصى بأن يطعم عنه
وليه لصلواته فالوصية جائزة ووجب تنفيذها من ثلث ماله، ويعطى لكل
مكتوبة نصف صاع من حنطة، والوتر كذلك، والصلاة كالصوم
باستحسان المشايخ، وكل صلاة بمنزلة صوم يوم، وهو الصحيح^٤، فلا
يصوم عنه الولي ولا يصلي عندنا، فإن لم يكن له مال يستقرض ورثته

١ - كذا (ع،م،ون)، إلا أنه سقط لفظ "إن" قبل "منعه" في (ن)، والعبارة ليست واضحة، ومراد المؤلف أن الإنكار على المنكر والمنهي عنه يجب إذا يرجى منه أن يترك المنهي عنه وإلا فلا يجب، كما في الهندية: إن كان يعلم بأكبر رأيه أنه لو أمر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالأمر واجب عليه ولا يسعه تركه، ولو علم بأكبر رأيه أنه لو أمرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه أفضل (٥/٥٥-٣٥٤).

٢ - كذا في (م)، في (ن،ع): "لعدم".

٣ - كذا في النسخ الثلاث، ولعله فيه بعض تصحيفات وأخطاء من الناسخين، ففي الصغيري: الصلاة لإرضاء الخصوم لا يفيد، بل يصلي لوجه الله، فإذا لم يرض خصمه يأخذ من حسناته، (٨-٣٠٧).

٤ - كذا في الكبير ي قال: يعطى لكل صلاة كالفطرة، (/ ٤٩٧).

مالا فيكفر به، والمعتبر فيه قدر الطعام دون عدد المساكين بخلاف كفارة الصوم، والصوم المنذور كصوم رمضان فيه.

٧٤٢- رجل أراد أن يصلي أو يقرأ ويخاف أن يدخل عليه الرياء، ينبغي أن لا يترك لأجله، لأنه موهوم، والرياء يبطل العمل فلا أجر له، ولا وزر عليه، وقال بعضهم: عليه الوزر، وقال بعضهم: يكفر به.

٧٤٣- ولو افتتح الصلاة يريد به وجه الله ثم دخل في قلبه الرياء بعده فالصلاة على ما أسس، لأن التحرز عما يتعرض عليه غير ممكن.

٧٤٤- النظر في العلم للحاذق أفضل من صلاة التطوع، ولو أمكنه جمعها بأن يصلي بالليل وينظر في العلم بالنهار فهو أفضل، والذي يتعلم العلم ليعلمه غيره فهو أفضل من الذي يتعلم العلم لنفسه.

٧٤٥- وللدعوات تأثير عند أهل السنة، ولو فعل شيئاً من الطاعات، والقربات، والصدقات للميت يجوز، ويصل إلى الميت ثوابه عند أهل السنة^١، لقوله عليه السلام: "كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا

^١ - أما وصول ثواب الأعمال عند أهل السنة والجماعة فكاد أن يكون منقفاً عندهم، أما الحنفية فقال ابن عابدين الشامي: "صرح علماؤنا في باب الحج عن الغير بأن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً أو صدقة أو غيرها كذا في الهداية، بل في زكاة التاتارخانية، عن المحيط: الأفضل لمن يتصدق فضلاً أن ينوي لجميع المؤمنين أو المؤمنات لأنها تصل إليهم ولا ينقص من أجره شيء، أما عندنا فالواصل إليه نفس الثواب" (رد المحتار ٣ / ١٥١، ط: مكة)، وقال ابن نجيم: من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الأموات والأحياء جاز ويصل ثوابها إليهم عند أهل السنة والجماعة (٣ / ٥٩)، وكذا في البدائع (٢ / ٢١٢)، وقال ابن عابدين:

الثالث: ولد صالح يدعو له بعد موته، وعلم علمه الناس ينتفعون به
وصدقة جارية^١ ولأنه مأمور به.

وبهذا علم أنه لا فرق بين أن يكون المَجْعول له ميتاً أو حياً (رد المحتار
٣/٥٢-١٥١).

أما الشافعية فقد نقل صاحب فتح العلام: اتفق العلماء على وصول ثواب
الصدقة للأموات، واختلفوا في القراءة، فقيل: تصل عند القبر لا مع البعد،
وقيل: لا تصل مطلقاً.

أما المالكية: قال ابن هلال: الذي أفتى به ابن رشد وذهب إليه غير واحد من
أئمتنا الأندلسيين أن الميت ينتفع بقراءة القرآن الكريم ويصل إليه نفعه إذا
وهب القارئ ثوابه له، وبه جرى عمل المسلمين شرقاً وغرباً، ووقفوا على
ذلك أوقافاً، واستمر عليه الأمر من أزمنة سالفة (فتح العلام ٣/٢٢ - ٣٢١).

أما الحنابلة: فقد ذكر ابن قدامة بعد ما نقل الأحاديث: "وهذه أحاديث صحاح
فيها دلالة على انتفاع الميت بسائر القرب، لأن الصوم والحج والاستغفار
عبادات بدنية، وقد أوصل الله نفعها إلى الميت فكذلك ما سواها" (المغني: ٢/
٢٢٥). وبه قال ابن تيمية: "إن الميت ينتفع بقراءة القرآن كما ينتفع بالعبادات
المالية من الصدقة ونحوها" (ر: يسألونك عن الدين والحياة: ١/٤٤٢) بل
ادعى ابن قدامة عليه الإجماع وقال: إنه إجماع المسلمين، فإنهم في كل
عصر ومصر يجتمعون ويقرؤون ويهدون ثوابه إلى موتاهم من غير تكبير
(المغني ٢/٢٢٥).

^١ - رواه البخاري في كتاب الأدب، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، والترمذي عن
أبي هريرة، ولفظه: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة
جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" (الجامع الصغير مع فيض
القدير: ١/٤٣٧، رقم: ٨٥).

٧٤٦- استحسِن المتأخرون الدعاء بعد الختم، ولكن لم ينقل هذا من الصحابة^١، ولا يفتى بالمنع عنه^٢، لأن من الفتوى ما لا يفهمون العوام^٣، ويجمع أولاده وأهله عند الختم ويدعو لهم.

٧٤٧- الدعاء بالعربية أقرب إلى الإجابة، ولا يترك الدعاء لأجل قساوة القلب، لأن دفعه ليس في وسعه، والدعاء على الرقة أفضل، وعن محمد: لا تستظهروا^٤ الدعاء وادعوا ما يحضركم فإن حفظ الدعاء يشغلكم عن الرقة، وقيل للعجم: لا بأس بحفظ الدعاء في خارج الصلاة، أما في الصلاة لا بد أن يكون محفوظاً.

٧٤٨- ولا بأس بأن يمس وجهه بيده بعد الدعاء^٥، ويكره أن يقول في دعائه: بحق أنبياءك ورسلك، لأنه لا حق للمخلوق على الخالق.

٧٤٩- ودعاء الكافر هل يستجاب أم لا؟ اختلفوا فيه، قيل: لا يستجاب لقوله تعالى: "وما دعاء الكافرين إلا في ضلال"^٦، ولأنه يدعو الله تعالى وهو لا يعرفه أو لا يعرف وصفه مما يليق به، وأما ما روي

١ - أي يكره الدعاء بجماعة، وفي الهندية عن خزانة الفتاوى: الدعاء عند ختم

القرآن في شهر رمضان مكروه، لكن هذا شيء لا يفتى به (٥/٣١٨).

٢ - لعل منع المؤلف عن الإفتاء به لخوف الفتنة من العوام كما يدل عليه تعليقه

بأن من الفتوى ما لا يفهمون العوام فهذا المنع ليس بمطلق، والله أعلم.

٣ - في (ن): "لأن من الفتوى مهمون العوام".

٤ - أي لا يتكلف في حفظ الأدعية حين يدعو الله تعالى.

٥ - بل يسنّ لما روي أنه ﷺ - كان إذا دعا فرفع يديه مسح وجهه بيديه (رواه

أبو داود ٢٠٩/١) وفيه أحاديث أخر ضعاف.

٦ - الرعد: ١٤.

عن النبي -ﷺ-: "اتقوا دعوة المظلوم وإن كان كافراً" ^١ إن صح هذا فمعناه كافر النعمة لا كافر الديانة، وقيل: يستجاب حكاية عن قصة إيليس: ﴿قال أنظرنى إلى يوم يبعثون. قال إنك من المنظرين﴾ ^٢، هذا إجابة دعائه وبه يفتى.

٧٥٠- تعلم القرآن أفضل من صلاة التطوع، ويستحب أن يكون القاري على الطهارة، ومستقبل القبلة، وينبغي أن يلبس أحسن ثيابه عند القراءة، والصلاة، ولا يتكئ ولا يستند إلى شيء عند القراءة.

٧٥١- ولا يجوز للجنب قراءة القرآن، ولا يمس المصحف، لأن الجنابة حلت الفم واليد، ولهذا يجب غسلهما ولكن يجوز له النظر فيه، وللحائض والنفساء لا يجوز بالطريق الأولى، والمحدث لا يمس المصحف، لأن الحدث دخل في اليدين دون الفم، ولهذا يجب غسل يده دون فمه.

٧٥٢- ويكره أن يقرأ القرآن في المغتسل، والمخرج ^٣، والمسلى، والأسواق وما أشبه ذلك، المحترف أو الماشي ^٤، إن لم يشغله عمله أو مشيه تجوز قراءة القرآن وإلا فلا، وكره أبو حنيفة رحمه الله قراءة القرآن عند القبور، وعند محمد لا يكره، وهو المأخوذ ^٥.

١ - (المقاصد الحسنة: ٥٦).

٢ - الأعراف: ١٤.

٣ - أي بيت الخلاء.

٤ - الماشي ساقط من (م).

٥ - كذا في الخاتمة ونصه: أن قراءة القرآن عند القبور إن نوى بذلك أن يؤنسهم صوت القرآن فإنه يقرأ، فإن لم يقصد ذلك فالله يسمع قراءة القرآن حيث

٧٥٣- وقراءة القرآن من المصحف أولى من القراءة في الاسباع والأجزاء، لأنها محدثة، وقراءة القرآن كله أفضل من قراءة: "قل هو الله أحد" خمسة آلاف مرة^١.

٧٥٤- تعلم الفقه أفضل من تعلم تمام القرآن^٢، وتعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع، كل سورة أكثرها آية أفضلها قراءة.

٧٥٥- تعلم القرآن للمرأة من المرأة أولى من التعلم من الأعمى.

٧٥٦- لا بأس للمضطجع في الفراش أن يقرأ القرآن بشرط أن لا يمد رجله^٣، والتسييح والتهليل يجوز فيه بلا كراهة.

٧٥٧- رجل يكتب الفقه والآخر يقرأ بجنبه فالإثم على القاري إذا لم يمكنه الاستماع، ولو سمع القاري اسم النبي ﷺ - لا يمسه عن القراءة.

٧٥٨- رجل يقرأ القرآن ويلحن، إن لم يلحقه وحشة بتعرضه كان للسامع أن يرده و يعلمه وإلا فلا.

٧٥٩- حسنات الصبي له، ولأبويه أجر التعليم، والإرشاد، وسبب الوجود والبقاء^٤. والله أعلم

كانت، (الخانية ٣/ ٤٢٢) أقول: قول أبي حنيفة أحق أن يؤخذ به في زماننا لفشو البدعات، وكثرة المحدثات، والمباحات إذا كانت ذريعة للبدعات يجب سدها، والله أعلم.

١ - كذا في الهندية معزياً إلى المحيط (٥/ ٣١٧).

٢ - أي تعلم ألفاظ القرآن فقط.

٣ - لسوء الأدب فيه.

٤ - أي إن علمه (الغيائية ص: ١١٠).

٥ - لأنهما سببان لوجوده وبقائه في الظاهر.

كتاب الزكاة

٧٦٠- الزكاة في اللغة عبارة عن النماء، يقال: زكى الزرع إذا نما، وإنما سميت بها لأنها سبب لنماء المال من الدنيا والثواب في الآخرة، لقوله تعالى: ﴿وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه﴾^١، وقيل: هي عبارة عن التطهير^٢، وفيها معنى التطهير، قال الله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم﴾^٣، وفي الشريعة: عبارة عن إيتاء جزء من النصاب إلى الفقير.

٧٦١- قال: الزكاة واجبة على الحر المسلم البالغ العاقل إذا ملك نصاباً كاملاً وملكاً تاماً وحال عليه الحول، لقوله تعالى: ﴿وآتوا الزكاة﴾^٤.
٧٦٢- وسبب الوجوب النصاب النامي، ولهذا يضاف إليه^٥، ويتكرر بتكرره، وحولان الحول شرط تيسيراً له حتى يتمكن من الاستئناء.

٧٦٣- ثم اختلفوا في وجوبها، قال بعضهم: إنها واجبة على

١ - لسان العرب ٤ / ١ / ٣٥٨.

٢ - السبأ: ٣٩.

٣ - الطهر نقيض النجاسة (ر: لسان العرب ٤ / ٥٠٤).

٤ - التوبة: ١٠٣.

٥ - البقرة: ٤٣.

٦ - زكاة المال وزكاة الذهب وغيرها.

التراخي، ولهذا لا يضمن بالهلاك إذا أخرها، وقيل: يجب على الفور^١، وهو قول محمد رحمه الله، والكرخي رحمه الله، حتى لو أخر الزكاة من غير عذر يأنم به، ولا تقبل شهادته بخلاف الحج^٢، فإنه فيه لا يأنم بالتأخير؛ لأنه خالص حق الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله الجواب على عكس هذا، لأن الزكاة غير موقت بوقت معين^٣، والحج موقت بوقت^٤ كالصلاة، وقيل: كل فرض له وقت معين كالصوم والصلاة لو أخره عن وقته سقطت عدالته، وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج فتأخيره لا يسقط عدالته^٥.

٧٦٤- ثم اختلفوا فيه أن الواجب في عين المال أو في الذمة، قال علماؤنا في عين المال، حتى لو هلك^٦ المال بعد الوجوب سقط الواجب كالعبد الجاني يسقط الفداء بهلاكه، وعند الشافعي رحمه الله في الذمة^٧،

-
- ١ - فهو الأصح وعليه الفتوى (ر: الدر المختار ١٣/٢) والقول الأول رواه الرازي (ر: الهنذية ١/١٧٠)، وصححه الباقي (ر: الدر المختار ١٣/٢).
- ٢ - والأصح في الحج أيضاً أنه فرض على الفور، وعند محمد على التراخي (ر: الهنذية ١/٢١٦).
- ٣ - (ر: الهنذية ١/٢١٦).
- ٤ - في (م): "وقت" ساقط.
- ٥ - لعل المؤلف يميل إلى قول أبي يوسف أي الزكاة واجبة على التراخي، وصحح بعض العلماء عكسه، لأن الزكاة فرض لسد حاجة الفقراء وهي موجودة فلا وجه لتأخير أدائها، والله أعلم.
- ٦ - أما لو استهلكه لا يسقط (ر: السراجية: ٣٤).
- ٧ - هذا قوله القديم، وفي القول الجديد يتعلق الوجوب بالعين (المجموع ٥/٣٧٧).

كصدقة الفطر فلا يسقط بالهلاك بغير التفريط عنده.

٧٦٥- ولو هلك بعض النصاب يسقط بقدره اعتباراً للبعض بالكل، وإن هلك العفو لا يسقط شيء من الزكاة عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله، لأن الهلاك يصرف إلى العفو أولاً ثم يصرف إلى النصاب كالربح في باب المضاربة، وعند محمد رحمه الله يصرف الهلاك إلى الكل^١؛ لأن الكل نعمة و الزكاة تجب شكراً للنعمة، وعلى هذا الأصل تجيء فروع كثيرة^٢.

٧٦٦- ثم الأداء لا يقع عن الزكاة إلا بالنية؛ لأنها عبادة ومن شرطها النية حتى يكون مؤدياً باختيار صحيح، بخلاف الخراج^٣، لأنه مؤنة الأرض، فيه معنى العقوبة، لوسببه صلاحية الأرض للزراعة وبخلاف العشر؛ لأن فيه معنى المؤنة^٤، ولهذا لا يشترط فيه الملك^٥، حتى تجب في أرض الوقف، وأرض الصبي والمجنون.

٧٦٧- وإذا تصدق بجميع ماله سقطت الزكاة^٦، وكذا في أداء بعضه سقط بحصته عند محمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف^٧.

١ - وبه قال زفر (ر: السراجية: ٢٦).

٢ - في (ن،ع): "كثير" بدون التاء.

٣ - في (م): "الخراج" محل الخراج.

٤ - العبارة بين القوسين سقطت من (ن،ع).

٥ - أي لا يشترط أن يكون الزارع مالكة ومكلفاً.

٦ - هذا استحسان والقياس أن لا يسقط وبه قال زفر (ر: العناية مع الفتح: ٢/ ١٧٠).

٧ - وروي أن أبا حنيفة مع محمد في هذه المسألة (العناية مع الفتح: ٢/ ١٧١)،

فالراجح على أصول الإفتاء قول محمد، لأنه مؤيد بقول أبي حنيفة.

٧٦٨- وسبب العشر الأرض النامية، ولهذا يتكرر الوجوب بتكرر
النماء في سنةٍ واحدةٍ.

٧٦٩- ذكور السوائم وإناثها سواء في حق وجوب الزكاة، ثم
المأخوذ من الإبل لا تجوز إلا الإناث بالنص^١، بخلاف سائر الحيوان،
وفي الخيل إذا كانت ذكوراً وإناثاً تجب فيه الزكاة عند أبي حنيفة، وفي
الإناث وحدها روايتان^٢، والفتوى على قولهما^٣ أنه لا تجب الزكاة فيه
كالحمار.

٧٧٠- ويضم الذهب بالفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي
حنيفة رحمه الله، وعندهما يضم بالأجزاء، وكذا المستفاد من جنس
النصاب يضم إليه عندنا وبخلاف جنسه لا يضم، والأولاد والأرباح

١ - أي ورد في الأحاديث عن زكاة الإبل بنت مخاض، وبنت لبون، وحقنة،
وجذعة كلها من جنس الإناث.

٢ - وأشهرهما أن لا يجب عنده إن كانت ذكوراً وحدها أو إناثاً وحدها (ر: رد
المحتار: ٢/ ١٩).

٣ - كذا في الخانية وقال الطحاوي: هذا أحب القولين إلينا ورجحه أبو زيد،
والزيلعي، والبزازية، ونقل تصحيحه عن الينابيع، والجواهر، والكافي،
والخلاصة (ر: الدر المختار ورد المحتار: ٢/ ١٩). أقول: وهو مؤيد بما
روي عن أبي هريرة أنه قال، قال رسول الله -ﷺ-: "ليس على المسلم في
فرسه ولا في عبده صدقة" (رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح
١٣٦/١) كما رواه البخاري (١/ ٩٧) باب ليس على المسلم في فرسه
صدقة، ومسلم: (١/ ٢١٦) كتاب الزكاة، والنسائي: (١/ ٢٦٥) باب زكاة
الخيول، وابن ماجه (١٣٠) باب صدقة الخيل والرقيق).

يضم بالاتفاق.

٧٧١- ويأخذ العاشر من المسلم المار عليه ربع العشر، ومن الذمي نصف العشر، ومن الحربي العشر، كذا أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه ساعاته^١، وإنما يثبت له حق الأخذ لأجل حفظ الطريق.

٧٧٢- والمأخوذ من المسلم والذمي^٢ زكاة أو ضعفها فلا بد من النصاب وحولان الحول، بخلاف المأخوذ من الحربي فإنه يؤخذ بطريق المجازاة والأمان، ولهذا لو مر عليه بخمسين درهما إن كانوا يأخذون من تجارنا مثل هذا فنأخذ منهم أيضاً^٣، وإن تجدد الأمان يتجدد المأخوذ

^١ - نقل أبو عبيد عن زياد بن حدير: "استعلمني عمر على العشر فأمرني أن آخذ من تجار المسلمين ربع العشر" (ر: كتاب الأموال لأبي عبيد: ٥٣٠ باب ما يأخذ العاشر من صدقة المسلمين وعشور أهل الحرب والذمة) وكذا روي عنه قال: أمرني عمر أن آخذ من نصارى بني تغلب العشر ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر (المرجع السابق: ٥٣١)، وروي عن سائب بن يزيد قال: كنت عاملاً على سوق المدينة في زمن عمر قال: فكنا نأخذ من النبط العشر (المرجع نفسه).

^٢ - في (ن): "الحربي" مكان "الذمي".

^٣ - وحاصل ما قالوا في الحربي أن لا نأخذ منهم إن لم يأخذوا منا، وإن علم ما يأخذ من المسلمين نأخذ منهم كذا كان أقل من العشر أو أكثر، ولو لم يعلم بالقدر الذي يأخذونه نأخذ منهم العشر، والصحيح أن كون المال مقدار النصاب يشترط للحربي أيضاً كالمسلم والذمي، ووجهه ابن عابدين بعدم احتياجه إلى الحماية للقلّة (ر: رد المحتار ٤١/٢، الهنديّة ١٨٣/١) أما في عصرنا فتكون بين دول عقود ومعاهدات تجارية على الضربية فيجب على كل دولة أن تعمل حسب المعاهدة.

منه بأن عشره ثم رجع إلى دار الحرب ثم خرج من يومه فمر عليه
يعشره.

٧٧٣- ونقصان النصاب فيما بين الحول^١ لا يسقط الزكاة، وهلاكه
يسقطها، وهلاك البعض يسقط بقدره^٢، ونقصان القيمة بالسعر في
عروض التجارة في أثناءه لا يضر بالاتفاق^٣.

٧٧٤- رجل له غنم للتجارة تساوي مائتي درهم فمات كله قبل
الحول ودبغ جلدها حتى بلغ نصاباً في آخر الحول تجب الزكاة، ولو
كان له عصير للتجارة فتخمر قبل الحول ثم صار خلاً في آخر الحول،
يساوي نصاباً لا تجب الزكاة، لأن هذا هلاك نصاب دون نقصان.

٧٧٥- وإذا اشترى أرض العشر للتجارة يجب فيه الزكاة مع
العشر^٥.

^١ - المراد من الحول في الأحكام الفقهية حول قمري لا شمسي (ر: رد
المحتار ٤/٢).

^٢ - لعل المراد أنه إذا هلك بعض المال وبقي قدر النصاب ولم يستزد قدر ما
هلك من المال عند حولان الحول لا تجب الزكاة في هذا القدر وإلا فلو هلك
البعض وتم على الحول تجب الزكاة في الكل كما بين المؤلف ضابطه: إن
نقصان النصاب في ما بين الحول لا يسقط الزكاة.

^٣ - أي لو كان يساوي قيمة أموال التجارة في بدء الحول وآخره ونقص في ما
بينه تجب الزكاة ولا يعتبر نقصانه في ما بينه.

^٤ - لأن الصوف الذي بقي على ظهر الشاة متقوم فيبقى الحول ببقائه كذا في
الخانية (١/ ٢٥١).

^٥ - هذا خلاف ما قاله قاضي خان: ولو اشترى أرض عشر أو خراج للتجارة لا
يجب فيها الزكاة (الخانية ١/ ٢٥٢) وهو يوافق القواعد الشرعية، وما قاله

٧٧٦- والدين المطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة كدين العباد مؤجلاً^١ كان أو حالاً، لأن الله أباح الزكاة للمديون بقوله تعالى: ﴿والغارمين﴾^٢، وبين من يجب الزكاة عليه، وبين من يباح له تضاد وتناف.

٧٧٧- والمال المستحق بالدين كالمال المستحق بالحاجة الأصلية ككتب الفقه وآلة المحترفين، والعشر، والخراج، ونفقة الزوجات والأقارب من ديون العباد فيمنع، وكذا دين الزكاة، خلافاً لزفر، وكذا المهر، وقيل: إن كان مؤجلاً^٣ لا يمنع الزكاة، ولكن هذه

المصنف يستلزم اجتماع الوظيفتين في شيء، ويمكن أن تحمل عبارة المؤلف على الأرض التي اشتراها رجل وكان فيها زرع غير صالح للحصاد عند البيع وتركه ثم حصدها المشتري فيجب عليه العشر في الخارج عند الحصاد، والزكاة على تمام الحول (الهندية ١/ ١٨٧).

١ - في رواية عن أبي حنيفة: الدين المؤجل لا يمنع، ونقل القهستاني تصحيحه معزياً إلى الجواهر (ر: جامع الرموز ١/ ١٣٣) أما الديون الاستثمارية في عصرنا فتكون في قدر كبير يمهل المستقرض لأجل طويل يؤدي كل سنة قسطاً صغيراً فالمناسب أن يكون القدر الذي يؤدي في هذه السنة مانعاً في زكاة هذه السنة لا كل الدين، والله أعلم.

٢ - التوبة: ٦٠.

٣ - حرف "لا" ساقط من (ن).

٤ - وعليه الفتوى في هذا الزمان لغفلة الناس ومطلهم في أدائها، وإلى الله المشتكى، ويدل عليه ما في الخلاصة: لو كان على الرجل مهر مؤجل لامراته وهو لا يريد أداءه لا يجعل مانعاً من الزكاة.

الديون كلها لا^١ تمنع وجوب العشر والخراج، لأن الخراج مؤنة الأرض، والعشر فيه معنى المؤنة كما مر؛ ولأن العشر في الخارج والزكاة في الذمة على ما قالوا، وعلى هذا صدقة الفطر، والأضحية في الذمة أيضاً^٢.

٧٧٨- والدين الذي لا مطالب له من جهة العباد، لا يمنع وجوب الزكاة كدين النذور والكفارات^٣، ودين الزكاة يمنع عندنا خلافاً لزفر^٤، حتى لو كان لوحد مائتي درهم وحال عليه الحول فلم يزكها^٥ فعليه خمسة دراهم للحول الأول فقط عندنا، ولو استهلكه ثم ملك نصاباً آخر وحال عليه الحول فلم يزكها فعليه خمسة دراهم للحول الأول، لأن دين الاستهلاك يمنع وجوب الزكاة في النصاب الثاني ويجب الزكاة على رب الدين إذا قبض.

٧٧٩- ثم الديون على مراتب: قوي كبذل^٦ مال التجارة، يخاطب بالأداء إذا قبض منها أربعين درهماً يجب فيها درهم، ووسط كبذل ما لم يكن للتجارة فلا يخاطب بالأداء حتى يقبض مائتي درهم، وضعيف كالمهر، وبدل الخلع والصلح عن القصاص، لا يخاطب بالأداء حتى

١ - حرف "لا" ساقط من (ن).

٢ - وكذا الكفارة بأنواعها (ر: الدرالمختار ٦/١).

٣ - وكذا الحج.

٤ - هذه المسألة مرت أنفاً، ولعله كررها لتفريع الجزئيات الآتية عليها.

٥ - أي دين زكاة النصاب المستهلك، لأن استهلاك النصاب لا يسقط الزكاة.

٦ - ومن هذا القبيل القرض (ر: خلاصة الفتاوى ٢٣٨/١).

يقبض جميع النصاب^١ ويحول عليه الحول عندنا^٢.
 ٧٨٠- ولا زكاة في المهر حتى تقبض المرأة، ويحول عليه الحول في يدها عند أبي حنيفة رحمه الله^٣.
 ٧٨١- قال أبو حنيفة: لو كان على رجل دين وله مال للتجارة ولغير التجارة يجعل الدين من مال التجارة حتى لا تجب الزكاة فيه، وإن كان له دراهم أو دنائير، وعروض التجارة، وسوائم يصرف الدين إلى النقدين، ويجب فيما سواه، ثم يصرف إلى العروض ثم السوائم^٤.
 ٧٨٢- ولا زكاة في الدين المجهود^٥، والمال المفقود، والمغصوب

-
- ١ - فأداء الزكاة لا يجب إلا بعد القبض في كل أنواع الديون، إلا أن نفس الزكاة تجب في القوي قبل القبض، فإذا قبض وحال عليه الحول أدى زكاتها، أما الدين الوسط ففيه روايتان عن أبي حنيفة، فهو في حكم القوي في ظاهر الرواية وصححه أكثر المشايخ، وروى ابن سماعة عن الإمام أنه في حكم الضعيف صححه الكاساني (ر: رد المحتار ٣٦/٢، خلاصة الفتاوى ٢٣٨/١، الخانية ٢٥٢/١) ويمكن ترجيح ظاهر الرواية لأنه أنفع للفقراء، والله أعلم.
- ٢ - وعندهما يخاطب بأداء قدر ما قبض، قل أو أكثر في الديون كلها سوى الديونة قبل الحكم لها (ر: خلاصة الفتاوى ١/٢٣٨).
- ٣ - لأنه دين ضعيف.
- ٤ - وهذا الترتيب في صرف الدين للتيسير، فإن أداء الدين من النقدين أيسر حتى خير المصدق إن شاء صرف الدين إلى السوائم وأخذ الزكاة من الذهب والفضة وإن شاء عكسه (ر: البحر ٢/٢٠٥).
- ٥ - الدين المجهود قيد بشرط أن لا يكون عليه بينة، وعند محمد لا تجب الزكاة في الدين المجهود ولو كانت البينة موجودة، لأنها قد لا تقبل أو لا يعدل

إذا لم يكن له بيعة، وكذا في الضال، والآبق، والساقط في البحر والمدفون في المفازة نسي مكانه، والمال الذي صادره السلطان^١، وأما المال المدفون في البيت يجب فيه الزكاة، وفي الكروم والأرض اختلاف^٢.

٧٨٣- ومن عليه الزكاة إذا مات سقطت الزكاة ولا تصير ديناً في التركة إلا إذا أوصى به^٣، وإن أخرج زكاة ماله حتى مرض يؤديها سراً من ورثته^٤، وإن لم يكن عنده مال استقرض من آخر وأدى الزكاة، إذا كان أكثر رأيه أنه يقدر على قضائه^٥، وإن اجتهد ولم يقدر حتى مات

القاضي، ثم اختلف في التصحيح فنقل تصحيح الوجوب عن الكافي، ورجحه فخر الإسلام، وجزم به في الغرر والملتقى، وصححه المؤلف في الهداية، ورجح في الخانية عدم الوجوب وصححه في التحفة والنهر، وكذا نقل عن السرخسي، وبه قال الحصكفي (ر: رد المحتار ١٠/٢، الهداية ١٨٧/١، البحر الرائق ٢٠٧/٢) أما في عصرنا فينبغي أن يفتى بقول محمد، لأن الخصومة في المحاكم مشقة تكاد لا تكون مشقة فوقها، وإلى الله المشتكى.

- ١ - أي أخذه ظلماً، والفرق بين الغصب والمصادرة أن الغصب أخذ المال مباشرة قهراً والمصادرة أمره أن يأتي بالمال.
- ٢ - أي اختلفوا في المدفون في الكروم والأرض المملوكة، فقيل: يجب لإمكان الوصول، وقيل: لا، لأنه غير محرز (ر: البحر ٢/٢٠٧).
- ٣ - ويجب تنفيذ الوصية من ثلث ماله، ولو زاد عليه فيتوقف على تراضي الورثة.
- ٤ - كذا في الخانية أيضاً ١/٢٥٦.
- ٥ - أي لو كان أكبر رأيه أن لا يقدر على قضاء الدين فالأفضل أن لا يستقرض، لأن أمر الدين أشد من الزكاة (ر: الخانية ١/٢٥٦).

فهو معذور^١.

٧٨٤- رجل وهب دينه من مديونه الفقير، ونوى به الزكاة عن الدين الذي عليه يجوز، ولو نوى زكاة نصاب عن نفسه أو زكاة دين كان على غيره لا يجوز^٢.

٧٨٥- ولو وهب كل دينه للمديون ولم ينو شيئاً تسقط الزكاة^٣.

٧٨٦- ولو وهب خمسة دراهم منه ولو ينو شيئاً، لا تسقط الزكاة عند أبي يوسف^٤.

٧٨٧- ولو قضى دين فقير بأمره بنية الزكاة يجوز، ولو كفن ميتاً لا ينوب عن الزكاة، لأن الإيتاء لا يتحقق فيه.

٧٨٨- تعجيل الزكاة قبل الحول تجوز عندنا لوجود السبب، وهو

١ - يرجى أن يعفو الله عنه لأن حق الله غالب في الزكاة على حق العباد وهو أرحم الراحمين.

٢ - والأصل فيه أن أداء الدين من العين وعن العين يجوز، وأداء الدين عن العين وعن دين سيقبض لا يجوز، وأداء الدين عن دين لا يقبض يجوز، (البحر الرائق ٢/٢١١) وعلى هذا الأصل يجوز عن دين كان على غيره ولا يريد قبضه، والقياس أن لا يجوز مطلقاً لأن نية الزكاة ما اقترنت بإعطائه، ولعلمهم اختاروا طريق الاستحسان. والله أعلم.

٣ - أي زكاة هذا الدين.

٤ - أي لو كان له مائتا درهم و تصدق منها خمسة دراهم لا يسقط عند أبي حنيفة زكاة خمسة دراهم، ويسقط عند محمد، ومال المؤلف إلى قول أبي يوسف، وقدم القاضي خان قول أبي يوسف وعادته تقديم ما يرجح عنده، وبميل إليه الحصكفي وغيره (ر: الدر المختار ٢/١٣).

النصاب كالتكفير بعد الجرح وفيه خلاف لمالك^١، ويجوز لأكثر من سنة لوجود السبب، ويجوز عن النصب^٢ مع أن عنده نصاب واحد خلافاً لزفر.

٧٨٩- ويد الساعي قبل الحول كيد المالك فيه وبعده كيد الفقير^٣.

٧٩٠- ولو كان نصاب فضة ونصاب دينار فعجل عن أحدهما بعينه وهلك المعين قبل الحول جاز ما عجل منه عن نصاب آخر إذا حال عليه الحول^٤.

٧٩١- والمعتبر في الدراهم وزن سبعة، وهو أن يكون العشرة منها سبعة مثاقيل، فإن كمل المأتان في العدد ونقصت في الوزن لا تجب الزكاة وإن قل^٥.

٧٩٢- ويستوي^٦ في الدراهم والدنانير المضروبة وغير المضروبة، والحلية والأواني.

-
- ١ - قال المالكية: لا يجوز إخراج الزكاة قبل الحول لأنها عبادة تشبه الصلاة فلا يجوز إخراجها قبل الوقت، (الفقه الإسلامي وأدلته ٢/ ٧٥٦).
 - ٢ - في (م): "ويجوز لنصب" محل "ويجوز عن النصب".
 - ٣ - والمدارس الإسلامية التي يلتحق بها كثير من الطلاب الفقراء في شبه القارة الهندية تجمع الزكاة والصدقات الواجبة وتصرف على هؤلاء الطلاب فأيدي مديريهم كأيدي الفقراء وقبضهم على الزكاة في حكم قبض الفقراء، والله أعلم.
 - ٤ - لأن التعيين لغو لاتحاد الجنس.
 - ٥ - أي وإن كان النقص في الوزن قليلاً.
 - ٦ - أي يستوي وزن النصاب في الدراهم المضروبة وغير المضروبة ولا اعتبار بقيمة المضروبة والأواني المصوغة.

٧٩٣- ولو استبدل أموال التجارة بمال التجارة قبل الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بغير جنسها^١، ولو استبدل المواشي بجنسها أو بغير جنسها قبل الحول يبطل حكم الأول عندنا خلافاً لـ زفر.

٧٩٤- ثم الدراهم والدنانير يتعينان^٢ للتجارة وإن لم ينو التجارة، أما العروض لا يتعين للتجارة إلا بالنية، ولو اشتراها ونواها للتجارة كانت للتجارة، لأن النية اتصلت بالعمل، إذا نواها لغير التجارة^٣ لا تجب الزكاة، لأن النية لم تتصل بالعمل، ثم إذا نواها^٤ للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعها.

٧٩٥- وفي الهبة، والصدقة، والوصية، والخلع، والصلح اختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله^٥.

٧٩٦- والأفضل في الصدقات الواجبات التصديق على الإعلان،

١ - لأن أموال التجارة كلها جنس واحد.

٢ - في (ن، ع): "يعينان".

٣ - أي إذا اشتراها ولم ينو التجارة لا تجب الزكاة.

٤ - أي بعد ما اشتراها وما كانت نية التجارة عند الاشتراء لا تكون للتجارة حتى يبيعها.

٥ - أي لو حصل المال من الهبة وغيرها ونوى عند حوله ببيعها يعد من أموال التجارة لنية بيعها عند أبي يوسف وتجب فيها الزكاة، وعند محمد لا يكون للتجارة، والفتوى على قول محمد، وصححه في البحر والبدائع (ر: الدر المختار ٢/١٤).

حتى قيل لا رياء في أداء الفرائض، أما في التطوع الإخفاء^١ أولى حتى يكون سراً إلا إذا أظهره وأراد به أن يقتدي به غيره فهو حسن.

٧٩٧- والوكيل إذا خلط زكاة غيره بماله ثم تصدق يقع التصدق عن نفسه ويضمن مال المؤكل، لأن الخلط اشتراك فيكون سبباً للضمان، وكذا العالم إذا طلب من الأغنياء الزكاة للفقراء فقبض ثم خلط بعضها ببعض، ثم دفع إليهم يقع التصدق عن نفسه ولا يجزيهم عن الزكاة، ويصير ضامناً لهم بالخلط، ويجب أن يستأذن منهم أولاً بالقبض حتى يصير وكيلاً بالقبض فيصير خالطاً ماله بماله، وكذا إذا كان في يد رجل أوقاف مختلفة فخلط أموال^٢ الوقف بعضها ببعض صار ضامناً، وكذا البياع، والسمسار، والطحان^٣.

٧٩٨- رجل له كتب تساوي نصاباً وهو محتاج إليها للتدريس أو للتصحيح يجوز صرف الزكاة إليه، وإن كان له كتابان من جنس واحد، وكذا المصاحف، وإن كان لا يحتاج إليها وهي تساوي نصاباً لا يجوز صرف الزكاة إليه، ولا يحل له أخذها.

٧٩٩- رجل له على آخر دين مؤجل، وهو يحتاج إلى النفقة، يجوز له أخذ الزكاة قدر كفايته إلى حلول الأجل كابن السبيل.

٨٠٠- ولو كان الدين غير مؤجل وهو محتاج إلى النفقة،

١ - الأولى أن يقال: "الإخفاء".

٢ - في (م): "أنزال".

٣ - أي إذا خلط البياع والسمسار أموال الناس والطحان حنطتهم، واستثنى قاضي خان موضعاً يكون الطحان فيه مأذوناً بالخلط عرفاً، (ر: الخانية ١/ ٢٦١).

والمديون معسر يجوز أيضاً في الأصح^١، وإن كان موسراً معترفاً لا^٢ يحل له أخذها، وإن كان جاحداً وله عليه بينة لا يحل له^٣ أيضاً، ويجوز دفع الزكاة إلى فقيرة زوجها موسر سواء فرض القاضي النفقة أولم يفرض عند أبي حنيفة رحمه الله.

٨٠١- ولو دفع الزكاة إلى أخته ولها على زوجها مهرها يبلغ نصاباً، ينظر إن كان زوجها ملياً مقراً لو طلبت مهرها لا يمنع لا يجوز دفعه إليها، وقيل: المراد منه المهر المعجل، وعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز دفعه إليها، لأن المهر لا يكون نصاباً عنده قبل القبض، وعلى هذا صدقة الفطر والأضحية^٤، والفتوى على قولهما^٥، وإن كان زوجها فقيراً، أو كان غنياً يمنع عن الأداء إذا طلبت منه يجوز دفعها بالاتفاق.

٨٠٢- ويجوز دفع الزكاة إلى أقربائه غير الوالدين، والمولودين إذا كانت نفقتهم تجب عليه على الاختلاف، وإن كانت تجب عليه بالاتفاق لا يجوز الدفع إليه^٦، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا كان اليتيم

١ - كذا في الخانية أيضاً ١/ ٢٦٦.

٢ - "لا" ساقط من (ن،ع).

٣ - يناسب أن يقيد بشرط أن لا يشق عليه الخصومة إلى القاضي، لأن رفع الأمر إلى القاضي وطلب الحق منه مما لا يسهل لعامة الناس وللأشراف خاصة في زماننا.

٤ - أي لا تجب صدقة الفطر والأضحية قبل قبضها المهر.

٥ - لأن قولهما أحوط، كذا في البحر: ٢/ ٢٤٣.

٦ - لعله يريد أن الأقارب الذين اختلفوا في وجوب نفقتهم يجوز صرف الزكاة عليهم، ومن تجب نفقتهم بالاتفاق لا يجوز أن يصرف عليهم زكاته بالاتفاق.

في عياله فأطعمه أو كساه عن الزكاة عند أبي يوسف^١ رحمه الله يجوز، معناه لو سلم إليه عين الطعام، لأن الواجب عليه الإيتاء وهو التملك، والإيتاء يحصل بالتمليك لا بالإباحة^٢، وعند محمد رحمه الله الكسوة تجوز والطعام لا يجوز، وعليه الفتوى.

٨٠٣- وإذا دفع الزكاة إلى صغير عاقل، وهو يعقل القبض بأن لا يرمي ولا يخدع عنه يجوز.

٨٠٤- ولا يجوز دفع الزكاة إلى بني هاشم^٣، فكذا لا يجوز

^١ - كذا في النسخ كلها أي بزيادة "عند أبي يوسف"، وما كانت الحاجة إلى هذه الكلمة.

^٢ - أي روي عن أبي يوسف أنه لو قضي عليه بنفقة ذي الرحم المحرم وأطعمه نوبياً الزكاة صح، والظاهر أن الإطعام من قبيل الإباحة لا التملك، والإباحة لا تكفي لأداء الزكاة، فوفق المؤلف بين قول أبي يوسف وظاهر الرواية، أن مراد أبي يوسف من الإطعام تسليم عين الطعام وهو التملك.

^٣ - وهم: آل عباس، وعلي، وجعفر، وحارث بن عبد المطلب، أما بنو أبي لهب فتحل لهم (ر: الدر المختار ٢/ ٦٦)، وروي عن أبي حنيفة في التصديق على بني هاشم ثلاثة أقوال: لا تحل الزكاة لبني هاشم مطلقاً وهو المعروف وظاهر الرواية، ويجوز دفع بعضهم إلى بعض وهو قول أبي يوسف، ورواية عن الإمام يجوز الدفع إلى بني هاشم في هذا الزمان، رواه أبو عصمة عن أبي حنيفة، لأن النبي ﷺ - حرم عليهم الزكاة، وعوضها بخمس الخمس من الغنائم فإذا لم يصل إليهم العوض عادوا إلى المعوض، واختاره الطحاوي (ر: الطحاوي على مراقي الفلاح: ٣٩٣، رد المحتار ٢/ ٦٦)، وقال فيه القهستاني: وعن أبي حنيفة روايتان، وبالجواز نأخذ، لأن الحرمة مخصوص بزمانه - ﷺ -، (جامع الرموز ١/ ١٥٠) وهذا القول الثالث مما يرجع إليه في هذا الزمان و ينبغي أن يفتى به، والله أعلم.

صرف^١ كفارة القتل، والظهار لزيادة شيء فيهم على سائر الناس^٢، لأن الزكاة تطهر المال، قال الله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾^٣، والمال ههنا بمنزلة الماء يتدنس بإسقاط الفرض، وأما التطوع بمنزلة التبرد^٤ بالماء.

٨٠٥- ولو أخذ المكاتب زكاة ثم أعطى مولاه الهاشمي يجوز ويطيب له لتبدل الملك، وإليه أشار النبي -ﷺ- في حديث بريرة: "هي لها صدقة ولنا هدية"^٥، لأن الصدقة تملك للفقير بخلاف ما إذا أباحها له حيث لا يبيح^٦ لمولاه ولا لغيره، لأن المباح له يتناول من ملك المبيح، ونظيره المشتري بشراء فاسد إذا أباح المشتري لآخر^٧ لا يطيب، وإذا ملكه لآخر يجوز.

٨٠٦- ويجوز دفعها إلى كل واحد منهم، ويجوز إلى صنف واحد عندنا، وقال الشافعي: لا يجوز أن يصرفه إلا إلى ثلاثة من كل صنف^٨،

١ - في (ن): "فرق" محل "صرف".

٢ - أي أنهم يمتازون بشرف قرابة النبي -ﷺ- من غيرهم.

٣ - التوبة: ١٠٣.

٤ - كذا في الهداية ولفظ "التبرد" غير واضح في (ن، ع).

٥ - رواه البخاري (٣٥٠/١) باب قبول الهدية) ولفظه: هو لها صدقة ولنا هدية، ومسلم (٣٤٥/١)، والنسائي (٢٨١ / ١)، رقم الحديث: (٢٦١٥)، وأبو داود (٢٣٤/١)، رقم الحديث: ١٦٥٥، باب الفقير يهدي للغني من الصدقة).

٦ - أي المبيح لا يبيح للمولى فكيف يجوز له.

٧ - "لا" ساقط من (م، ن).

٨ - قال الشيرازي: يجب صرف جميع الصدقات إلى ثمانية أصناف، (المهذب

لأن اللام للاستحقاق، ولنا أنهم بيان المصارف، وما ذهبنا إليه مروى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما^١.

٨٠٧- والدفع إلى فقير واحد يغنيه عن السؤال أفضل من الدفع إلى فقراء درهماً درهماً.

٨٠٨- إذا دفع الزكاة إلى فقير واحد مائتي درهم دفعة واحدة يجوز عندنا ويكره خلافاً لزر، كمن صلى وبقربه نجاسة^٢، وإن أعطاه مائة مرة، ثم مائة مرة يجوز بلا كراهة.

٨٠٩- ولو دفع الزكاة إلى شخص وتحرى وفي أكثر رأيه أنه مصرف ثم بان أنه ليس بمصرف فلا إعادة عليه عند أبي حنيفة ومحمد

١/٥٦٢)، وقال النووي: أقل ما يجزئ أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف... فإن دفع إلى اثنين ضمن نصيب الثالث، (المجموع ٦/ ٢١٦) ثم تجب التسوية في السهام بين هذه الأصناف عندهم، فالحقيقة أن أحكام صرف الزكاة عندهم مما يشق العمل عليها.

١- رواه ابن أبي شيبة عن عمر، وابن عباس، وحذيفة رضي الله عنهم (ر: مصنف ابن أبي شيبة: ٣/ ١٨٢، ما قالوا في الرجل إذا وضع الصدقة في صنف واحد)، ورواه عبد الرزاق عن ابن عباس ولفظه: إذا وضعتها في صنف واحد من هذه الأصناف فحسبك، (مصنف عبد الرزاق ٤/ ١٠٥، باب إنما الصدقات للفقراء)، وكذا رواه البيهقي عن حذيفة (السنن الكبرى ٧/٧ باب من جعل الصدقة في صنف واحد من هذه الأصناف).

٢- قال المؤلف في الهداية: يكره لقرب الغني منه كمن صلى وبقربه نجاسة، (الهداية مع الفتح ٢/ ٢٧٩).

رحمهما الله للحديث^١ خلافاً لأبي يوسف، لأن الوقوف في مثل هذه الأشياء يكون بالاجتهاد لا بالقطع، أما إذا شك فلم يتحر أو تحرى وفي أكبر^٢ رأيه أنه ليس بمصرف لا يجوز وعليه الإعادة.

٨١٠- ولا يجوز دفع الزكاة إلى ذمي بالإجماع، لقوله -ﷺ-:
"خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم"^٣.

٨١١- ويجوز الدفع له في النذور^٤، والكفارات، والتطوع عند أبي

١ - إن معن بن يزيد قال: "بايعت رسول الله -ﷺ- أنا، وأبي، وجدتي، وخطب علي فأنكحني وخاصمته إليه وكان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأنتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت فخاصمت إلى رسول الله -ﷺ-، فقال -ﷺ-: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن" (البخاري ١/ ١٩١ باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر، مسند أحمد ٣/ ٤٧٠، ٥/ ١٣٣).

٢ - في (م): "أكثر".

٣ - رواه أصحاب السنن بلفظ: "تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم" (البخاري ١/ ٢٠٣، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء، النسائي: ١/ ٢٥٨، باب وجوب الزكاة، الترمذي ١/ ١٤١، باب ما جاء أن الصدقة تؤخذ من الأغنياء وترد على الفقراء، ابن ماجه ١/ ١٢٨، باب فرض الزكاة).

٤ - أي سائر الصدقات الواجبة وفيها الفطر (جامع الرموز ١/ ١٥٠، الدر المختار: ٢/ ٦٧) وقيد الذمي لاستثناء الحربي والمستأمن، أما الصدقات النافلة فيجوز للذمي اتفاقاً ولا يجوز للحربي اتفاقاً كذا نقل ابن نجيم (ر: البحر ٢/ ٢٣٤)، ونقل الحصكفي جوازه عن الزيلعي، ونقل ابن عابدين عن محمد أنه ذكر في السير الكبير: لا بأس للمسلم أن يعطي كافراً حربياً أو ذمياً وأن يقبل الهدية منه، لما روي أن النبي -ﷺ- بعث خمس مائة دينار إلى

حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز اعتباراً بالزكاة^١، وهو قول أبي يوسف رحمه الله^٢، وقيل: صدقة التطوع يجوز بالاتفاق لإطلاق النص^٣، وإنما خصت الزكاة بنص آخر.

٨١٢- السلطان الجائر إذا أخذ الخراج يجوز^٤، ولو أخذ الصدقات أو الجبايات، أو أخذ مالا مصادرة^٥ إن نوى الصدقة عند الدفع، قيل: يجوز أيضاً، وبه يفتى^٦، وكذا إذا دفع إلى كل جائر بنية الصدقة سقط

مكة حين قحطوا وأمر بدفعها إلى أبي سفيان بن حرب، وصفوان بن أمية ليفرقاً على فقراء أهل مكة، ولأن صلة الرحم محمودة في كل دين الخ (رد المحتار ٢/ ٦٧)، فالصحيح أن الصدقات النافلة تجوز للحربي أيضاً لما فيه تأليف قلوبهم للإسلام وإظهار مكارم الأخلاق وحسن السلوك في الإسلام، فتدبر.

١ - صرح النووي أن لا يجوز دفع شيء من الزكاة وصدقة الفطر لكافر (ر: المجموع ٦/ ٢٢٨).

٢ - أي لا يجوز دفع الصدقات الواجبة للذمي عند أبي يوسف، ونقل الحصكفي عن حاوي القدسي الإفتاء عليه (ر: الدر المختار ٢/ ٦٧) والمؤلف رجح مذهب الطرفين وعليه عامة المشايخ (ر: الهداية وفتح القدير ٢/ ٢٦٦، والبحر الرائق: ٢/ ٢٤٢، ورد المختار: ٢/ ٦٧).

٣ - أي النصوص تحرض على التصدق مطلقاً من غير فصل بين مسلم وكافر وخصت الزكاة بحديث معاذ.

٤ - وهل تسقط الزكاة عن الأداء إليهم؟ اختلفوا فيه، فقال الفقيه أبو جعفر: تسقط الزكاة عن أرباب المال ولا يؤمر بالأداء ثانياً ورجحه المؤلف وهو الصحيح، (ر: الخانية ١/ ٢٦٩).

٥ - أي ظلماً.

٦ - صححه السرخسي (ر: الخانية ١/ ٢٦٩).

عنه، إذا كان الآخذ مسلماً، لأنهم بما^١ عليهم من التبعات^٢ صاروا فقراء، والأحوط الإعادة.

٨١٣- وإذا أدى الخراج بنية العشر يجوز، ثم ينظر إن فضل العشر على الخراج يؤدي الفضل^٣.

٨١٤- العشر مع الخراج لا يجتمعان عندنا، لأن سبب العشر الأرض النامية تحقيقاً، وسبب الخراج الأرض النامية تقديراً، والعشر يجب في أرض أسلم أهلها طوعاً، والخراج يجب في أرض فتحت عنوة^٤، وهو مؤنة فيها معنى العقوبة، والعشر مؤنة فيها معنى العبادة، والعشر أليق بالمسلم والخراج بالكافر^٥، وعند الشافعي رحمه

١ - في (م): "ما عملوا في البغاة".

٢ - أي حقوق المظلومين.

٣ - كذا في فتاوى النوازل لأبي الليث السمرقندي ص: ١٤٠ ط دار الإيمان.

٤ - هذه قاعدة أساسية لكون الأرض عشرية أو خراجية، ولا حصر فيها، فإن جزيرة العرب كلها عشرية، وكذا ما أسلم أهله طوعاً أو كرهاً، وما فتح عنوة وقسم بين المجاهدين، وموات أحيى وكان قريباً من الأراضي العشرية على قول أبي يوسف، وسقي من ماء عشري على قول محمد، وأما ما فتح عنوة وأقر أهله عليه، أو ما صالح الإمام أهله على شيء أو موات أحيى وبقره أرض خراجية أو سقي من ماء خراجي على اختلاف الأقوال فهي خراجية (ر: جامع الرموز ١/ ٤٦ - ٢٤٥، وغيره من الكتب).

٥ - العنوة بفتح العين اسم من العنو بضم العين ومعناه الذل والخضوع.

٦ - فالأراضي التي لا يعلم كونها عشرية أو خراجية ينبغي أن يجب فيها العشر، ومنها أراضي ديارنا الهند، والله أعلم.

- الله يجتمعان^١، لأنهما حقان مختلفان بسببين مختلفين.
- ٨١٥- السلطان إذا جعل الخراج لصاحب الأرض يجوز^٢، وفي الزكاة^٣ والعشر لا يجوز، لأنه حق الفقراء.
- أرض خراجية إذا لم يطلب منه الخراج فلصاحب اليد أن يتصدق به على الفقراء.
- ٨١٦- ولا يجب العشر في الأدوية كاللوز^٤، والهيلج^٥، والكندر^٦ وغيرها^٧، ولا يجب في عين القير^٨، لأنه ليس من أنزال الأرض وإنما يجب الخراج فيه^٩، وفي الزئبق^{١٠} الخمس عند أبي حنيفة، بخلاف العنبر
-
- ١ - كذا في المذهب (٥١٦/١).
- ٢ - هذا قول أبي يوسف، وعليه الفتوى خلافاً لمحمد، (ر: الخانية ١/ ٢٧٣).
- ٣ - "وفي الزكاة" ساقط من (م): وفيه: "وفي العشر لا يجوز".
- ٤ - في (م) "كالموز".
- ٥ - وفي (م): "والهيلج".
- ٦ - ضرب من العلك (القاموس المحيط: ٦٠٦).
- ٧ - عدم الوجوب يختص بما إذا نبت بنفسه، أما لو زرعه واشتغل بها الأرض يجب العشر، (رد المحتار: ٢/ ٥٠). كما تزرع النباتات في عصرنا وتعد من النفائس، فافهم.
- ٨ - أي المزفت وكذا حكم النفط (ر: رد المحتار ٥٣/٢) والبتروول شامل فيه.
- ٩ - أي لا يجب فيها العشر و لا الخراج على رأي الفقهاء، ولكن أرضها لو كانت خراجية وصالحة للزراعة يجب فيها الخراج (ر: الدر المختار ٥٣/٢)، لأن العشر يجب إذا كانت الأرض نامية تحقياً، ويجب الخراج إذا كانت نامية تقديراً أيضاً.
- ١٠ - بكسر الباء بعد الهمزة الساكنة، معناه باللغة الأردنية: باراه، وعند أبي يوسف

واللؤلؤ^١، ويجب العشر في الثمار، والعسل الذي أخذ من الجبال^٢.

٨١٧- ويصرف العشر إلى من يصرف الزكاة إليه.

٨١٨- وفي قصب السكر عشر، وفي الحناء اختلاف^٣، وفي

البصل والثوم روايتان عن محمد رحمه الله^٤، ولا عشر في الخوخ^٥ الذي يشق ويبس، لأنه ليس له عرف غالباً^٦، بخلاف الشمس، ويجب العشر

لا شيء فيه (ر: البحر ٢/ ٢٣٥).

١ - إن كل حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة لا يجب فيها الخمس عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يجب في جميع ما يخرج من البحر، (ر: البحر ٢/ ٢٣٦)، وفي ما أرى قول أبي يوسف أقرب من المصلحة، والله أعلم.

٢ - أما العسل فيجب فيه العشر بكل أرض غير خراجية ولو كانت غير عشرية أيضاً، وأما الثمار فيجب العشر إذا كانت الأرض عشرية، أو في الجبل والمفازة بإذن الإمام، لأنها بحماية الإمام صارت عشرية (ر: الدر المختار ٢/ ٤٩)، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا شيء فيه (ر: البحر ٢/ ٢٣٧).

٣ - الضابط في وجوب العشر أن ما يستنبته الناس من الحبوب، والبقول، والفواكه وغيرها يجب فيها العشر، فالصحيح أن الحناء لو كان مقصوداً بالإنبات واشتغلت بها الأرض يجب فيها العشر وإلا لا، والشيخ سراج الدين الأودي عد الحناء مما يجب فيه العشر (ر: السراجية: ٢٦).

٤ - والصحيح وجوب العشر، لأنهما ينبتان ويزرعان في هذا الزمان، ونقل ابن عابدين وجوب العشر فيهما عن الكاساني (ر: رد المحتار ٢/ ٥٠).

٥ - في (ن): "الخرج" وهو ثمرة تؤكل يقال في الهندية "شفتالو" والصحيح وجوب العشر فيه عند أبي حنيفة (ر: جامع الرموز ١/ ١٤٤).

٦ - أي إنباته وإشغال الأرض به غير معروف.

في الثمار التي توجد في الجبل، لأن الجبل عشري.

٨١٩- خمسة نفر يلزمهم العشر ولا يلزمهم الزكاة: الصبي، والمجنون، والمديون، والمكاتب، وأرض الوقف.

٨٢٠- وفي صبغ الصباغ زكاة، وفي أشنان القصار والصابون لا زكاة فيه^١، زكاة المال من حيث المال وصدقة الفطر من حيث المالك^٢، وهو قول أبي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى.

٨٢١- الاستقراض لابن السبيل خير من قبول الصدقة.

٨٢٢- والذي لا يعطي ولا يأخذ خير من الذي أعطى وأخذ.

٨٢٣- ويبدأ بالصدقات من الأقارب، ثم المولى، ثم الجيران ثم الآخر.

٨٢٤- دفع القيمة في الزكاة، والعشر، والكفارات، والنذور يجوز عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله^٣، لأن المقصود بالأمر بأداء الزكاة وهو

^١ - القاعدة فيه: أن الآلات التي يبقى أثرها في المعمول كما اشترى الصباغ عصفراً وزعفراناً ليصبغ به ثياب الناس بأجر وحال عليه الحول كان عليه الزكاة إذا بلغ نصاباً، وكذا كل من ابتاع عيناً ليعمل به ويبقى أثره في المعمول كالعفص وهو نبات يتخذ منه الحبر (ر: لسان العرب ٢٨٩/٩).
والدهن لدبغ الجلد فحال عليه الحول كان عليه الزكاة، وإن لم يبق لذلك العين أثر في المعمول كالصابون لا زكاة فيه (من الهندية مع تصرف يسير ١/١٧٣).

^٢ - فلا تسقط بهلاك المال بعد الوجوب (ر: الدر المختار ٢/٧٣).

^٣ - كذا في المهذب (١/٤٩٢).

وصول^١ الرزق الموعود، والقيمة يشاركه في هذا المعنى.
٨٢٥- وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت عندنا خلافاً
للشافعي، لأن الواجب جزء من النصاب، وكذا في هلاك بعضه يسقط
بقدره^٢ اعتباراً للبعض بالكل، وفي هلاك العفو أو بعضه خلاف محمد
وزفر رحمهما الله^٣.

١ - في (ن،ع): "وصوله".

٢ - مضت هذه المسألة فيما قبل.

٣ - والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله متعلقة بالنصاب، فلا يؤثر
هلاك العفو أو بعضه في سقوط الزكاة (ر: السراجية: ٢٦).

فصل في صدقة الفطر

٨٢٦- صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكاً لمقدار النصاب.

٨٢٧- ولا يشترط فيه النماء حتى أن من ملك مالاً وقيمته مائتي درهم، وهو فاضل عن الحاجة الأصلية غير معد للتجارة فإنه لا^١ يجب عليه الزكاة، وحرمت عليه الصدقة، وتجب صدقة الفطر، والأضحية، وقال الشافعي رحمه الله: تجب^٢ على من يملك زيادة قوت يومه لنفسه وعياله^٣.

٨٢٨- والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه، ولهذا يتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم، وإنما يضاف إلى الفطر لما أنه وقته.

٨٢٩- وإذا كان^٤ للصغير مال يجب من ماله، وكذا الأضحية في رواية^٥.

١ - في (ن،ع): "يجب" بسقوط حرف النفي.

٢ - كلمة "يجب" سقطت في (ن،ع).

٣ - كذا في المذهب (١/٥٣٨).

٤ - "كان" ساقط من (ن،ع).

٥ - وصححه المؤلف في الهداية، ونقل الحصكفي تصحيحه عن الكافي، ورجح ابن الشحنة خلفه، وقال الحصكفي: هو المعتمد، ونقل عن مواهب الرحمان أنه أصح ما يفتى به (ر: الدر المختار ١/٢٠١)، فالصحيح أن يؤدي صدقة الفطر من ماله لو كان غنياً ولا يضحى عنه بماله، والله أعلم.

٨٣٠- ولو أدى صدقة الفطر عن زوجته وأولاده الكبار يجوز^١،
ولكن لا يؤمر به، وعليه الفتوى.

٨٣١- صوم شهر رمضان إذا سقط عنه لكبره أو مرضه لا
تسقط صدقة الفطر.

٨٣٢- وصدقة الفطر نصف صاع من بر أو صاعاً^٢ من شعير
عندنا، وقال الشافعي من البر أيضاً صاع^٣، ولو أدى منوين من الخبز
عنها فالصحيح أنه يجوز باعتبار القيمة، لأن الخبز موزون، والحنطة
مكيل فلا يجوز إلا باعتبار القيمة، والدقيق أولى من البر، والدرهم أولى
من الدقيق^٤، وقيل: البر أولى منهما^٥، لأنه أبعد من الخلاف.

٨٣٣- ويجوز تعجيلها بيوم أو يومين، وقيل: يجوز بعد نصف
رمضان، وقيل: يجوز بعد دخول رمضان^٦.

^١ - ولو كان بغير إذنهم استحساناً إذا كان في عياله (ر: السراجية: ٢٧)، والدر
المختار ٢/ ٧٥)، كذا لو بلغ معتوهاً أو مجنوناً وكان فقيراً يؤدي عنه.

^٢ - والصاع يساوي ٣٨٠٠ غراماً أو ليطراً على مذهب الحنفية (ر: الفقه
الإسلامي وأدلته: ٢/ ٩٠٩).

^٣ - أي صاع من كل طعام، كذا في المذهب (١/ ٤٤ - ٥٤٣).

^٤ - رجحه في الجوهرة، والظهيرية، وإليه مال الحصكفي (ر: الدرالمختار ٢/
٧٧-٧٨).

^٥ - كذا في المضمرة: وعليه الفتوى (رد المحتار ٢/ ٧٨) ولعله أوفق بالحديث.

^٦ - واختلف في التصحيح على قولين: أولهما أن تعجيل الفطر يجوز بعد دخول
رمضان، صححه الحصكفي ونقل تصحيحه عن الجوهرة والظهيرية،
وثانيهما: أنه يجوز مطلقاً، ولو أدى قبل سنين، عليه عامة المشايخ والمتون،
والشروح من النهر، والوالجية، والكافي، والتبيين وغيرها، وفي البرازية

٨٣٤- ولو أخرها عن وقتها لا تسقط كالزكاة، وكذا الأضحية إلا أن الأضحية تنتقل من الإراقة إلى التصدق بقيمته بمضي وقتها، سنذكرها في بابها إن شاء الله تعالى.

٨٣٥- أما تعجيل الزكاة قبل الوجوب^١ يجوز عندنا - خلافاً لمالك رحمه الله تعالى - إذا كان مالكاً للنصاب^٢، وتعجيل العشر بعد نبات الزرع يجوز لوجود السبب^٣، وهو القصيل^٤ وفيه العشر فإذا انتهى يتحول العشر منه إلى الحبة الجيدة دون التبن، وتعجيل عشر الثمار بعد طلوعه يجوز وقبل طلوعه يجوز أيضاً عند أبي يوسف، وهو يجعل الشجر بمنزلة ساق الزرع^٥.

رواه الحسن عن الإمام (الدر المختار مع الرد ٢/ ٧٨، والبحر الرائق ٢/ ٢٥١، والسراجية، ص ٢٨) ورجحه المؤلف في الهداية (الهداية مع الفتح ٢/ ٢٩٩) فالأولى أن مطلق التقديم جائز وهو مؤيد بإطلاق الحديث، والله أعلم.

- ١ - أي قبل حولان الحول وبعد ملك النصاب.
- ٢ - كذا في الشرح الصغير للدردير (١/ ٦٦٧).
- ٣ - اختلفوا قبل النبات وخروج الثمرة والصحيح عدم الجواز (رد المحتار ٢/ ٢٧).
- ٤ - القصيل والقصالة: ما عزل من البر إذا نقي فيرمى به (القاموس المحيط ٣/ ٦٣٥، لسان العرب ١١/ ١٩٦) دار إحياء التراث العربي، أي القصل إذا يتحول في الحبة والتبن يجب العشر في الحبة دون التبن، لأن الحبة مقصود، والتبن غير مقصود، وعند محمد يجب في التبن إذا ببس (ر: فتح القدير ٢/ ٢٤٦).
- ٥ - أي حال الشجر عنده كحال الزرع فكما يجوز العشر بعد نبات الزرع كذا يجوز إذا وجد الشجر ولو لم يثمر في الحال، ويخالف نقل المؤلف هذا ما روي عن أبي يوسف أن العشر عنده يجب وقت الإدراك (ر: رد المحتار ٢/ ٢٧) فالصحيح قولهما أنه لا يجوز قبل خروج الثمر لفقدان الوجوب.

كتاب الصوم

٨٣٦- الصوم في اللغة عبارة عن الإمساك، يقال: "صامت الشمس" إذا وقفت عن سيرها^١، وفي الشريعة: عبارة عن إمساك مخصوص في وقت مخصوص بوصف^٢ مخصوص، فالاسم شرعي فيه معنى اللغوي.

٨٣٧- وسببه^٣ شهود الشهر، وكل يوم منه سبب لصومه على حدة^٤، لتخلل الفاصل وهو الليل.

٨٣٨- وصوم رمضان يجوز بمطلق النية، وبأي نية كانت في حق المقيم^٥.

٨٣٩- والمسافر إذا نوى واجباً آخر فيه يصح^٦ عند أبي حنيفة

١ - ر: لسان العرب (٣٥١/١٢).

٢ - ساقط من (م).

٣ - أي صوم رمضان، وسبب الصوم المنذور النذر، وصوم الكفارات الحنث والقتل والظهار والفطر.

٤ - وفي (ن، ع): "على وحدة" أي بزيادة الواو.

٥ - حاصل مذهب الحنفية: أن تصح نية صوم رمضان، والنذر المعين، والنفل من غروب الشمس إلى قبل نصف النهار الشرعي، ولا تصح النية قبل الغروب ولا عند نصف النهار، ولا بعده (ر: الدرالمختار ٢/٨٥).

٦ - وعندهما يكون عن رمضان (ر: الخانية ١/٢٠١).

رحمه الله تعالى، وفي نية النفل عنه روايتان^١، وعند مالك يجوز بنية واحدة من أول الشهر^٢، وعند زفر رحمه الله إن كان صحيحاً مقيماً يجوز بدون النية^٣، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا بنية من الليل^٤، وبنية الفرض كالقضاء، وبمطلق النية، وبنية التطوع^٥.

^١ - الصحيح وقوعه عن رمضان (ر: البحر الرائق ٢/٢٦١)، وكذا حكم المريض إذا نوى التطوع، أما إذا نوى واجباً آخر ففيه ثلاثة أقوال: أحدها وقوعه عن رمضان لأنه إذا قدر على الصوم التحق بالصحيح، وهو مختار فخر الإسلام، وشمس الأئمة وصححه في المجمع، ثانيها: وقوعه عما نوى كالمسافر وهو مختار أكثر المشايخ، ورجحه المؤلف في الهداية وبه قال الحصكفي وقيل: بأنه ظاهر الرواية، ثالثها: بأنه لو يضره الصوم يقع عما نوى ولو لم يضره الصوم كفساد الهضم يقع عن رمضان، رجحه صاحب الكشف، والمحقق ابن الهمام (ر: الهداية وفتح القدير ٢/٣٠١، البحر الرائق ٢/٢٦٦، الدر المختار ورد المحتار ٢/٨٥)، والقول الأول أصح، لأن السفر مطلقاً يبيح الفطر والمرض بشرط أن لا يقدر المريض على الصوم فإذا صام ظهرت قدرته وثبت أنه غير مستحق للإفطار فكان في حكم الصحيح، والله أعلم.

^٢ - التبييت أو إيقاعها مع طلوع الفجر شرط لصحة النية، ولكن تكفي نية واحدة لكل صوم يجب تتابعه كصوم رمضان، وصوم الكفارات والنذر المتتابع (ر: الشرح الصغير ١/٦٩٧).

^٣ - هذا أحد قوليه وثانيهما كقول مالك.

^٤ - كذا في المهذب (ر: ٢/٥٩٨).

^٥ - هذا تسامح من المؤلف ولا بد من تعيين النية عند الشافعي، حتى لا يصح عن صوم رمضان بنية مطلق الفرض والتطوع ولا بمطلق النية (ر: المهذب ٢/٦٠١، وفتح العزيز للرافعي مع المجموع ٦/٢٩٢) ويصح بمطلق النية عند الحلبي وهو قول شاذ (تعليق الزحيلي على المهذب ٢/٦٠١).

٨٤٠- والقضاء والكفارة^١ لا يجوز إلا بنية من تعيين الليل^٢، أي بعد غروب الشمس قبل الصبح، والنفل كله يجوز بمطلق النية، وبنيته قبل الزوال عندنا^٣، وعند الشافعي يجوز بعد الزوال أيضاً، بناءً على أن صوم النفل يتجزأ عنده، أي يصير صوماً من وقت النية إلا أن من شرطه الإمساك من أول النهار في الرواية الصحيحة عنه^٤.

٨٤١- صوم يوم الشك على وجوه كلها^٥ مكروهة إلا صوم التطوع^٦، وهو غير مكروه اقتداءً بعلي وعائشة رضي الله عنهما أنهما

١ - وكذا حكم جزاء الصيد، والحلق، والتمتع، والقران.

٢ - الليل منصوب ومفعول للنية أي هذه الصيام لا بد فيها من التعيين والتبويب والله أعلم.

٣ - نقل المؤلف في الهداية عن الجامع الصغير "قبل نصف النهار" وقال: "هو الأصح" (الهداية مع الفتح ٣٠٦/٢) فالصحيح هذا التعبير وما صححه المؤلف، لأن الزوال نصف النهار من طلوع الشمس، والنهار الشرعي يشرع من الصبح الصادق.

٤ - الصحيح عند الشافعي عدم جوازه بعد الزوال وهو قوله الجديد والقديم، بل قال المزني: لا يجوز إلا بنية من الليل (ر: المهذب ٢ / ٦٠٠).

٥ - شرط الإمساك من أول النهار قول واحد عندهم، واختلفوا أنه يكون صائماً من أول النهار أو من وقت النية؟ فقال أبو إسحاق: بالثاني وأكثر أصحابه بالأول (ر: المهذب ٢ / ٦٠٠).

٦ - أي من فرض، وواجب، وصوم متردد بين نفل وواجب.

٧ - إذا جزم بالنفل وكان على وجه لا يعلمه العوام، وإذا كان من عادته صوم ذلك اليوم فالصوم أفضل (ر: حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح ص: ٣٥٥).

كانا يصومان يوم الشك^١، فقال علي: "لأصومن في شعبان خير من أن أفطر في رمضان"^٢، والصحيح ما قاله محمد رحمه الله أنه يصح فيه الصوم متلوماً^٣ غير مفطر، ولا عازم على الصوم، وإن كان قاضياً أو مفتياً فالأفضل أن يصوم التطوع بنفسه أخذاً بالاحتياط^٤، ويفتي الناس بالتلوم، والانتظار إلى وقت الزوال، لأن المفتي يمكنه أن يصوم بلا كراهة ولا كذلك غيره.

٨٤٢- وإن كان بالسماء علة^٥، تقبل شهادة الواحد العدل^٦ في رؤية هلال رمضان؛ لأنه أمر ديني فأشبهه رواية الأخبار، ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة، والعدد، والحرية.

٨٤٣- ولو شهد رجل برؤية الهلال وشهد رجل عدل على عدالته

-
- ١ - روي عن عائشة: "لأن أصوم يوماً من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوماً من رمضان"، رواه البيهقي (٢١١/٤)، وأحمد، وقال الهيثمي رجاله رجال الصحيح، (مجمع الزوائد ٣/١٤٨).
 - ٢ - رواه الشافعي في الأم ولفظه "أصوم يوماً من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوماً من رمضان" (كتاب الأم ٢/٩٤، كتاب الصيام الصغير).
 - ٣ - أي منتظراً.
 - ٤ - وكذا الحكم للخواص، وكل من علم كيفية صوم الشك فهو من الخواص، كذا قال الحصكفي (ر: الدرالمختار ٢/٩٨).
 - ٥ - أي من سحاب أو غبار أو دخان.
 - ٦ - رجلاً كان أو امرأة وكذا لو كان محدوداً في القذف تائباً (السراجية ص ٣٠)، والصحيح أن ثبوت العدالة ليس بشرط بل يكفي خبر مستور، صححه البزازي وأخذه الحلواني ومشى عليه عامة المتأخرين، (ر: رد المحتار ٢/٩٠).

يقبل بخلاف سائر الأحكام^١، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تقبل إلا شهادة رجلين^٢، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله.

٨٤٤- وإن لم يكن بالسما علة لم تقبل إلا شهادة جماعة^٣ من بقاع مختلفة، ولا فرق بين أن يجيء من صحراء أو من مكان مرتفع^٤، وعن أبي يوسف رحمه الله أنها خمسون رجلاً اعتباراً بالقسامة، وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد فيه أيضاً^٥، وهو أحد قولي الشافعي^٦، وفيه قول ثان^٧ أنها لا تقبل إلا شهادة رجلين^٨.

٨٤٥- وفي هلال شوال يشترط فيه لفظ الشهادة، والعدد، والحرية^٩،

١ - أي لا يقبل شهادة رجل واحد في أحكام أخرى، أما التزكية والشهادة على العدالة فيعتبر ويكفي مطلقاً، فنتبه.

٢ - هي رواية الحسن عن أبي حنيفة، (ر: البحر الرائق ٢/ ٢٦٨).

٣ - ولعل الصحيح في عدد الجمع ما نقل عن محمد "ما استكثره الحاكم فهو كثير وما استقله فهو قليل" (ر: البحر الرائق ٢/ ٢٦٩).

٤ - هذا رد على الطحاوي حيث قال: إذا جاء من مكان آخر خارج المصر أو من موضع مرتفع يقبل خبره، وهو خلاف ظاهر الرواية (ر: فتح القدير ٢/ ٣٢٥، والبحر الرائق ٢/ ٢٦٩).

٥ - أي إذا جاء من خارج المصر (الهداية مع الفتح ٢/ ٣٢٥).

٦ - وهو الصحيح عنده، قال النووي: وفي ثبوته بعدل خلاف والصحيح ثبوته وسواء صحت السماء أو غيمت (شرح المذهب ٦/ ٢٨٢).

٧ - أي القول الثاني للإمام الشافعي، والله أعلم.

٨ - هو قول البويطي (ر: شرح المذهب ٦/ ٦٧٧).

٩ - ولا تشترط فيه الدعوى (ر: الخانية ١/ ١٩٦).

والأضحى^١ فيه كالفطر في ظاهر الرواية وهو الأصح.

٨٤٦- وإذا شهد واحد في هلال رمضان فردت شهادته فعليه أن يصوم، وإن أفطر لا كفارة فيه^٢، وإن أفطر قبل الرد اختلف العلماء فيه، والأصح أنه لا كفارة عليه، ولو صام ثلاثين يوماً ولم ير هلال شوال يصوم مع الناس يوماً آخر^٣، ولو أفطر يلزمه القضاء دون الكفارة.

٨٤٧- وإذا شهد واحد في هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوماً ولم ير هلال شوال لا يفطرون حتى يصوموا يوماً آخر؛ لأن الرضائية في حق ثبوت الفطر عند كمال العدة فلم يثبت ذلك بهذه الشهادة، ولو صاموا بشهادة شاهدين ثلاثين يوماً أفطروا.

٨٤٨- أهل بلدة صاموا ثلاثين يوماً بالرؤية، وأهل بلدة أخرى صاموا تسعة وعشرين يوماً بالرؤية أيضاً فعليهم قضاء يوم إذا لم تختلف المطالع بينهما عملاً بقول من رآه، ولا يعتبر بقول من لم يره، أما إذا اختلف المطالع فلا قضاء عليهم.

٨٤٩- ولو صام الآخرون ببينة وعدوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا يجب القضاء هذا إذا صام الناس صوم شهر رمضان فلما تم لهم

١ - كذا نقله الحاكم، وفي النوادر أن الشهادة على الأضحى كالشهادة على هلال رمضان، (الخانية ١/ ١٩٦).

٢ - الصوم عليه واجب أو مندوب؟ فيه قولان والمعتمد الوجوب (ر: طحطاوي على مراقي الفلاح ص: ٣٥٧).

٣ - كذا في مراقي الفلاح أيضاً (ر: ٣٥٧).

ثمانية وعشرين يوماً رأوا هلال شوال في الليلة التاسعة والعشرين ناقصاً يومين، ينظر إن رأوا هلال شعبان وعدوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا فصاموا يوماً واحداً، لأنه علم أن رمضان انتقص بيوم بيقين، وإن عدوا شعبان ثلاثين يوماً من غير رؤية هلال شعبان قضوا يومين؛ لأنه لم يعلم أن رمضان انتقص بيوم بيقين لجواز أنهم غلطوا في شعبان بيومين لما عدوا شعبان ثلاثين يوماً من غير رؤية هلاله.

٨٥٠- ولا اعتبار برؤية الهلال بالنهار^١، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية، وقيل: إذا كان بعد العصر فهو لليلة الجائئة، وكذا قيل: إذا غاب بعد الشفق^٢.

^١ - وهناك أقوال أخرى، والصحيح المختار ما قاله المؤلف أنه لا عبرة به (ر: مراقي الفلاح مع الطحطاوي: ص ٣٦٠).

^٢ - أي إن غاب بعد الشفق فهو لليلة الماضية، وإن غاب قبل الشفق فهو لليلة الآتية، وقائله الحسن بن زياد (ر: الخانية ١/٩٩-١٩٨).

فصل في الأعذار التي يباح له الإفطار

٨٥١- مريض إن صام ازداد مرضه، أو به حمى، يباح له الإفطار، وقيل: إذا كان بحال يباح له الصلاة قاعداً يباح له الإفطار^١، وقال الشافعي رحمه الله: إن خاف الهلاك على نفسه أو على طرفه يباح له الإفطار^٢، وإلا فلا، كما قاله في حق التيمم.

٨٥٢- الأمة إذا خافت على نفسها من الصوم بالطبخ، والخبز أو بغسل الثياب أفطرت وقضت، وكذا الذي بارز العدو وهو يخاف الضعف أفطر وقضى مسافراً كان أو مقيماً، وكذا إذا خاف وجع العين، أو حمأة مديدة^٣.

٨٥٣- ضعيف إن صام لا يقدر أن يصلي قائماً، فإنه يصوم

^١ - والأصل المعتمد فيه ما قاله الحصكفي: مريض خاف الزيادة لمرضه وصحيح خاف المرض (الدر المختار ٢/١١٦)، وخوف زيادة المرض أو الابتلاء في المرض مما يعلم بالتجربة وبإخبار طبيب حاذق، ويختلف باختلاف الأشخاص، وقوة تحملهم والتفاوت في المواسم والأماكن، والله أعلم.

^٢ - نسبة هذا الرأي إلى الشافعي غير صحيح، بل قال الشافعي نفسه: وإن زاد مرض المريض زيادة بينة أفطر، وإن كانت زيادة متحملة لم يفطر، (كتاب الأم ٢/١٠٤) فمراده أن لا يكون خوف زيادة المرض متوهماً فقط بل كان مظنوناً، وقال فيه النووي: شرط إباحة الفطر أن يلحقه بالصوم مشقة يشق احتمالها، (شرح المهدب ٦/٢٥٨).

^٣ - كذا في النسخ الثلاث، وفي السراجية والخانية: "حماء شدة" (السراجية: ص ٢٩، الخانية ١/٢٠٢).

ويصلي قاعداً.

٨٥٤- إذا أفطر المتطوع بسؤال صاحبه وهو أخ من إخوانه لا بأس به، قيل: هذا إذا كان الضيف^١ له خاصة يباح له الإفطار، وفي القضاء يكره له أن يفطر.

٨٥٥- وعلى هذا رجل حلف بطلاق امرأته إن لم يفطر، إن كان تطوعاً يفطر لحق أخيه، وإن كان قضاء لا يفطر^٢، وفي التطوع بغير عذر هل يباح الفطر بشرط القضاء، ذكر في المنتقى: لا بأس به، وقيل: لا يباح.

٨٥٦- ولا تصوم المرأة إلا بإذن زوجها. ويجوز للزوج أن يفطرها إذا صامت بغير إذنه^٣، وكذا الأجير لا يصوم التطوع إذا كان يضر في الخدمة^٤.

-
- ١ - فالضيافة عند المؤلف من الأعذار المبيحة للفطر في الصيام المتطوعة: وفيه أقوال، ومنها أنه عذر إن وثق من نفسه بالقضاء وإلا فلا، وحسنه الحلواني (ر: رد المحتار ٢/ ١٢١) وهو الراجح عندي، والله أعلم.
 - ٢ - والأصح أنه يفطر فيهما ولا يحنثه كذا في البزازية (ر: رد المحتار ٢/ ١٢١).
 - ٣ - كذا في الكافي وصححه السرخسي وجعله في النهر الفائق ظاهر الرواية (ر: الهدية ١/ ٢٠٨).
 - ٤ - ينبغي أن يكون هذا الحكم في صلاة التطوع أيضاً.

فصل

٨٥٧- رجل عليه قضاء فأخره حتى دخل رمضان آخر^١، صام رمضان الثاني وقضى الأول بعده ولا فدية عليه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، والقضاء عنده موقت بين رمضانين، فإذا فات القضاء عنه، تجب الفدية^٢ كالشيخ الفاني إذا فات عنه الأداء والقضاء تجب الفدية.

٨٥٨- ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه ولية لكل يوم مسكيناً نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير، لأنه عجز عن الأداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني، ثم لا بد من الإيصال^٣ عندنا، لأنه عبادة بدنية، ثم هو بالإيصال تبرع ابتداءً حتى يعتبر من الثلث، والصلاة كالصوم فيه باستحسان المشايخ^٤، وكل صلاة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح^٥.

١ - وفي (م) "ثاني" محل "آخر".

٢ - إذا أجزأ القضاء إلى رمضان ولم يكن له عذر وجب لكل يوم مد، أي ربع صاع من الطعام عنده (ر: المهذب ٢/٦٢٣، وكذا في الأم ٢/١٠٣).

٣ - وإن لم يوص وتبرع الورثة منه جاز ولا يلزمهم من غير إيصال (الخانية ١/٢٣)، والإيصال واجب لو كان له مال، (جامع الرموز ١/١٦١).

٤ - والقياس أن لا يجزي، لأن النص وارد في الصوم وهو خلاف قياس، وما كان كذا لا يقاس عليه، وإليه ذهب البلخي (جامع الرموز ١: ١٦١).

٥ - روي عن مقاتل بن محمد أنه كان يقول: يكفي فدية واحدة عن صلوات خمسة ليوم، ثم رجع عنه (ر: رد المحتار ٢/١١٩).

٨٥٩- ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي^١ عندنا بالحديث^٢ خلافاً للشافعي^٣، وعلى هذا الزكاة، والنذور والكفارات كلها بمنزلة دين العباد، ويقضى من تركته بدون الإيضاء.

٨٦٠- ثم الصوم على أربعة: منها يصوم متتابعاً وهو صوم رمضان، وكفارة الظهر، وصوم كفارة القتل واليمين، وأربعة منها يخير صاحبه إن شاء تابع وإن شاء فرق وهو قضاء رمضان، وصوم فدية الحلق للمحرم، وصوم المتعة، وصوم جزاء الصيد، وهذه الثمانية مذكورة في القرآن، وثلاثة منها غير مذكورة فيه وهو صوم كفارة الإفطار^٤، وصوم التطوع، والنذر المطلق سواء أوجب على نفسه شهراً معيناً أو غير معين، ذكر التتابع أو لم يذكر وهو مخير فيه إن شاء تابع

١ - وروي عن عصام ومحمد بن مسلمة وإبراهيم بن يوسف من الحنفية أن يصلي ويصوم عنه احتياطاً (ر: جامع الرموز ١/١٦٢).

٢ - روي عن ابن عمر عن النبي ﷺ - أنه قال: "من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً"، رواه الترمذي وقال: الصحيح وقفه على ابن عمر (ر: ١/١٥٢ باب ما جاء في الكفارة) وأيضاً: ما رواه النسائي في السنن الكبرى عن ابن عباس موقوفاً: "لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ولكن يطعم عنه وليه" (ر: نصب الراية: ٢/٤٦٣).

٣ - هذا وجه عند الشافعي، والصحيح الراجح المنصوص عن الشافعي كما هو مذهب الأحناف (ر: المهذب ٢/٦٢٥).

٤ - كفارة الإفطار مثل كفارة الظهر في الترتيب فيعتق أولاً، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً لحديث الأعرابي المعروف في الكتب الستة (ر: رد المحتار ٣/٣٩٠، دار الكتب العلمية).

وإن شاء فرق.

٨٦١- رجل عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى صار شيخاً فانياً يجوز له الفدية عنه، ولو كان عليه كفارة يمين ولم يصمه حتى صار شيخاً فانياً لا تجوز الفدية^١، والفرق بينهما أن الصوم هنا بدل عن غيره فلا يكون له بدل آخر.

٨٦٢- والحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أو على ولدهما أفطرتا وقضتا دفعاً للحرص، ولا فدية عليهما عندنا ولا كفارة، لأنه إبطار بعذر، وقال الشافعي: إن خافتا على أنفسهما لزمهما القضاء دون الفدية، وإن خافتا على ولدهما لزمهما القضاء والفدية في قول^٢؛ لأنهما أفطرتا للغير، وهو يتمسك بقوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية﴾^٣؛ ولأن منفعة إبطارهما حصلت لشخصين الأم والولد، فيجب القضاء لنفع الأم وتجب الفدية لنفع الولد، قلنا: لا صوم^٤ على الولد فكيف تجب الفدية لأجله، وهذه الآية لا تتناول الحامل والمرضع، لما أن الإبطار من الصوم في حقهما والفدية تثبت بخلاف القياس في الشيخ الفاني، والفطر

١ - فالأصل فيه أن كل صوم كان أصلاً بنفسه ولم يكن بدلاً عن غيره كصوم رمضان جاز الإطعام بدلاً عنه (ر: الخانية ١/ ٢٠٣).

٢ - كذا قال الشافعي في الأم (١٠٣/٢)، وهو الصحيح عندهم، وفي قول: تجب الفدية على المرضع دون الحامل، وفي قول: تستحب ولا تجب (ر: المهذب ٢/ ٥٩٢).

٣ - واستدلوا بالآية حيث روي عن ابن عباس أنها منسوخة في حق العامة وباقية في حق الشيخ والعجوز والحامل والمرضع إذا خافتا (ر: أبوداود ١/ ٣١٧).

٤ - أي لا يجب الصوم على الولد فكيف تجب الفدية عنه.

بسبب الولد ليس^١، في معناه لأنه عاجز بعد الوجوب، والولد لا وجوب عليه أصلاً.

٨٦٣- والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكناً كما في الكفارات، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية﴾، أي لا يطيقونه إذ لو قدر على الصوم لبطل حكم الفداء، لأن شرط الخلفية استمرار العجز إلى أن مات.

٨٦٤- والتغذية والتعشية تجوز بطريق الإباحة في الفدية ولا يجوز في صدقة الفطر^٢.

٨٦٥- والإغماء المستوعب كل الشهر يوجب القضاء عندنا، إلا اليوم الذي حدث فيه الإغماء^٣، وقال مالك: لا يقضي ما بعده؛ لأن صوم رمضان كله يتأدى بنية واحدة عنده، والجنون المستوعب كل الشهر لا يوجب القضاء^٤، لأن الجنون قد يطول عادة فيتحقق فيه الحرج، والإغماء يقصر عادة وهو كالنوم.

١ - "ليس" ساقط من (ن).

٢ - أي لا بد في الصدقة من التمليك.

٣ - أي لو كان نوى صوم هذا اليوم قبل الإغماء (ر: الدر المختار ٢/١٢٣).

٤ - وإذا لم يستوعب الشهر قضى ما مضى (ر: الدر المختار ٢/١٢٣).

فصل فيما يكره للصائم وفيما لا يكره

- ٨٦٦- عن أبي حنيفة رحمه الله أنه تكره المباشرة الفاحشة للصائم^١، وفي رواية: المعانقة.
- ٨٦٧- وعنه أيضاً: يكره للصائم أن يأخذ الماء بفمه ثم يمجه، أو يصب على رأسه ماء أو يبيل ثوباً ويلف به جسده، لأن فيه إظهار الضجر في عبادة الله، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه كالاستغلال^٢.
- ٨٦٨- ولا بأس بالسواك الرطب واليابس في الغداة والعشي^٣ عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله في آخر النهار^٤.
- ٨٦٩- ويكره صوم الوصال، وهو أن يصوم ولا يفطر بالطعام

١ - لو كان المراد بها أن يعانقها وهما متجردان ويمس فرجه فرجها فمكروه اتفاقاً كذا في الذخيرة، ولو كانت المباشرة بدون التجرد ففيه اختلاف، يكره مطلقاً عند محمد وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، ويكره في ظاهر الرواية إن لم يأمن على نفسه ولا يكره لو أمن، وينبغي أن يفتى على قول محمد، لأنه أحوط، والقبلة والمس والمعانقة على هذا الخلاف، أما القبلة الفاحشة بأن يمضغ شفتيها تكره مطلقاً، به جزم في السراج (ر: الدر المختار مع الرد/٢/١١٢-١١٢، والطحطاوي على مراقي الفلاح: ٣٧٢).

٢ - هذه الأمور من مج الماء، وصبه على رأسه، وبله ثوباً لا تكره عند أبي يوسف (ر: الخانية ٢٠٥/١)، وعليه الفتوى (ر: مراقي الفلاح مع الطحطاوي ٣٧٣).

٣ - بل هو سنة كأول النهار (ر: مراقي الفلاح: ٣٧٢).

٤ - كذا في المذهب (١: ٦٧) والمجموع (١/٢٧٩).

ولا بالشراب^١، وقيل: هو صوم الدهر وهو أن يصوم كل السنة ولا يفطر وهو مكروه^٢، والأفضل أن يصوم يوماً ويفطر يوماً إذا أراد صوم الدهر.

٨٧٠- والصوم في الأيام المنهية مكروه، وهو صوم يوم الفطر، ويوم النحر، وأيام التشريق.

٨٧١- ولو شرع في صوم هذه الأيام لا يلزمه بالشرع في ظاهر الرواية، وهو الأصح، ولا يجب القضاء بالإفساد كمن أتلف مال غيره بإذنه، وعن أبي يوسف رحمه الله يصح شروعه ويجب القضاء بالإفساد كما لو نذر فيها، والنذر في هذه الأيام يصح عندنا خلافاً لنزف، والشافعي رحمهما الله، كما لو شرع في الصلوات في الأوقات المكروهة، إلا أنه إذا صامه بالنذر في هذه الأيام فله أن يفطر احترازاً عن المعصية ثم يقضيها إسقاطاً للواجب.

٨٧٢- ويكره صوم الصمت وهو أن يصوم ولا يتكلم وهو فعل المجوس.

٨٧٣- صائم أصبح جنباً لا يضر صومه عند عامة العلماء خلافاً لبعض الناس، روى أبو هريرة: "من أصبح جنباً فلا صوم له" فردته

١ - كذا فسره أبو يوسف ومحمد وهو الصحيح (ر: رد المحتار ٢/٨٤).

٢ - والصحيح أن صوم الدهر غير صوم الوصال، قال فيه بدر الدين العيني: هما حقيقتان مختلفتان فإن من صام يومين أو أكثر ولم يفطر ليلتهما فهو موصل وليس هذا صوم الدهر، ومن صام عمره وأفطر جميع ليلاته فهو صائم الدهر وليس بموصل، (عمدة القاري ١١/٩٠).

عائشة رضي الله عنها^١.

- ٨٧٤- ويستحب أن يصوم قبل العاشوراء يوماً وبعده يوماً مخالفةً لأهل الكتاب^٢، وكذا صوم يوم السبت وحده مكروه، ولا بأس بأن يصوم يوم الجمعة وحده. ويستحب صوم أيام البيض^٣، ويكره صوم يوم النيروز^٤، لأنه تعظيم له، وقد نهينا عنه لأنه من أعياد الكفار، ولا بأس بصوم يوم عرفة لغير الحجاج، ويكره للحجاج إذا كان يضعفه ويعجزه عن أفعال الحج. شك الناس يوم عرفة في صوم النبي -ﷺ- فأرسل إليه بقدر لبن وهو شربه^٥، وكذا صوم يوم التروية^٦.
- ٨٧٥- نفقة المسافر إذا كان مشتركاً بينه وبين آخر فالأفضل أن يفطر^٧، إذا كان صاحبه ينتظره^٨.

-
- ١ - كذا رواه عبد الرحمن بن هشام (ر: صحيح البخاري: ١/ ٢٥٨، والمصنف لعبد الرزاق: ٢/ ١٨١).
- ٢ - وأجاز بعض المعاصرين من أهل العلم صوم العاشوراء وحدها. لأنه لا يصومه أهل الكتاب في عصرنا، ولو ذهب أحد إليه يذهب إلى مذهب قوي، والله أعلم.
- ٣ - أي الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر من كل شهر.
- ٤ - أصله نوروز.
- ٥ - رواه البخاري عن أم الفضل بنت الحارث (ر: صحيح البخاري ١/ ٢٢٥، باب الوقوف على الدابة بعرفة).
- ٦ - أي الثامن من ذي الحجة.
- ٧ - "أن يفطر" ساقط من (م).
- ٨ - في الخانية: وإن كان رفقاًؤه أو عامتهم مفطرين والنفقة مشتركة فالإفطار أفضل (١/ ٢٠٦).

فصل فيما يفسد الصوم وما لا يفسد وما يوجب الكفارة

٨٧٦- إذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً^١ لا يفسد صومه استحساناً.

٨٧٧- ولو كان مكرهاً أو خاطئاً^٢ يفسده عندنا، والناسي فيه كالمريض في الصلاة والمخطي فيه كالمقيد^٣ في الصلاة، أما إذا جامع عامداً فعليه القضاء لفوات الصوم عن وقته وعليه الكفارة أيضاً لهتك حرمة الشهر؛ لأنهما حقان مختلفان كشرب خمر^٤ الذمي.

٨٧٨- أما إذا طأوعته المرأة لزمته الكفارة عليها أيضاً عندنا، وعند الشافعي رحمه الله عليها الكفارة في قول ويتحملها الزوج^٥.

-
- ^١ - لو كان يجمع ناسياً فتذكر ينزع على فوره، حتى لو مكث بعده أو حرك نفسه أو أخرج ذكره ثم أولج يفسد الصوم ويجب الكفارة (ر: مراقي الفلاح: ٣٦٠).
 - ^٢ - المراد من الناسي من لا يحضره الصوم، والخاطي من لا يقصد، ويصدر عنه كمن قصد المضمضة ودخل الماء إلى جوفه (ر: الطحطاوي على المراقبي: ٣٦٠)، أما النسيان فليس بعذر في حقوق مالية للعباد وكذا في حقوق الله لو كان المذکر موجوداً كالصلاة، وعذر إن لم يكن المذکر فافهم.
 - ^٣ - أي المقيد إذا صلى قاعداً بعذر القيد يقضي، لأنه من قبل الغير بخلاف المريض (انظر هامش الهداية للشيخ عبد الحي اللكنوي ٢/٢٥٤).
 - ^٤ - أي لا يمنع الذمي من شرب الخمر، ويمنع من الشرب عياناً لهتك شعائر الدين.
 - ^٥ - في مذهبه تفصيل: لو كان الزوج مستيقظاً يتحمل الزوج، ولو كان نائماً فأدخلت ذكره في فرجها لا يتحمل (ر: المهذب ٢/٦١٣).

٨٧٩- ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه عن الوقوع في الوقاع، قيل: هذا للشيخ، أما للشاب^١ يكره كذا قاله علي رضي الله عنه^٢، والمباشرة بالإمناء يوجب القضاء دون الكفارة، والمباشرة بدون الإمناء أو الإمناء بدون المباشرة لا يوجب فساد الصوم كالإمناء بالنظر أو التفكر، والنظر بالإمناء^٣ [كالمس بدون الإمناء^٤] في فساد الصوم^٥.

٨٨٠- ولو جامع امرأته في دبرها فعن أبي حنيفة روايتان في وجوب الكفارة، وروى الحسن أنها لا توجب، وفي رواية تجب كما هو قولهما^٦.

-
- ١ - وفي (ن، ع): "الشاب" هذا القول بالفرق بين الشيخ والشاب، والترخيص لمن أمن على نفسه قريبان، ويؤيده ما روي عن أبي هريرة أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم فرخص له، فأثاه آخر فنهاء فإذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب، (سنن أبي داود ١/٣٢٤ وسنده جيد).
- ٢ - لم أجد عن علي رضي الله عنه التفريق بين الشيخ والشاب ونقل ابن أبي شيبة روايتين عنه، في رواية قال: لا بأس بالقبلة للصائم (٣/٥٩) من رخص القبلة للصائم) وفي رواية: قال رجل لعلي رضي الله عنه، أيقبل الرجل امرأته وهو صائم؟ فقال: وما أربك إلى خلوف فم امرأتك (٣/٦١)، من كره القبلة للصائم) نعم، روي عن ابن عباس وابن عمر جواز المباشرة للشيوخ ومنعها للشباب (ر: المصنف لابن أبي شيبة ٣/٦٢ ما ذكره في المباشرة للصائم).
- ٣ - أي مع الإمناء.
- ٤ - ما بين القوسين ساقط في (م).
- ٥ - أي لا يفسد بهما الصوم.
- ٦ - وهو قول لأبي حنيفة وعليه الفتوى، بل نقل الولوالجي عليه الاتفاق (ر: البحر ٢/٢٧٦).

٨٨١- ولو أفطر رمضان واحداً مراراً تلزمه كفارة واحدة، ولو كفر للأول ثم أفطر في يوم آخر تلزمه كفارتان، ولو أفطر في رمضانين يلزمه كفارتان، وروى الطحاوي عن أبي حنيفة في النوادر يلزمه كفارة واحدة^١.

٨٨٢- ولو أفطر في رمضان فأعتق رقبة ثم أفطر في يوم آخر فأعتق رقبة أخرى فاستحق رقبة الأولى، فالرقبة الباقية يكفي لهما وعلى عكسه لا يكفي^٢.

٨٨٣- شاب صائم عالج بيده فأمنى، قال محمد بن سلمة^٣ والفقير أبو الليث: يفسد صومه ويلزمه القضاء^٤، وقيل: لا قضاء عليه، ولكنه يكره هذا الفعل ويأثم به إذا داوم عليه، وسئل أبو حنيفة عن هذا فقال: رأس برأس وقيل: يؤجر إذا خاف الشهوة^٥، وعن الشعبي^٦: أنه غير مكروه.

-
- ١ - كذا روي عن محمد ونقل ابن نجيم عن الأسرار: وعليه الاعتماد، وظاهر الرواية لزوم الكفارتين وهو الصحيح (ر: البحر ٢/٢٧٧).
- ٢ - لأن المتأخر يجزي عن الأول وما تقدم لا يجزي عما تأخر.
- ٣ - هو محمد بن سلمة أبو عبد الله الفقيه البلخي ولد سنة اثنتين وتسعين ومائة، وتفقه على شداد بن حكيم ثم على أبي سليمان الجوزجاني، ومات سنة ثمان وسبعين ومائتين (ر: الفوائد البهية: ص ١٦٨).
- ٤ - وهو الصحيح (ر: مراقي الفلاح: ٣٦٩).
- ٥ - والصحيح ما قاله عبد الرشيد طاهر البخاري: لا يحل هذا الفعل خارج رمضان إن قصد قضاء الشهوة وإن قصد تسكين شهوة أرجو أن لا يكون عليه وبال (خلاصة الفتاوى ١/ ٢٦٠).
- ٦ - كذا في (م)، وفي (ع) غير واضح، وفي (ن): "شعيب".

٨٨٤- ومن أصبح في رمضان وهو غير ناو للصوم ثم أكل لا كفارة عليه عند أبي حنيفة^١، وعندهما إن أكل قبل الزوال تجب الكفارة، وعند زفر رحمه الله يجب بعد الزوال أيضاً.

٨٨٥- رجل صام في رمضان ولم ينو صوماً فعليهِ القضاء عندنا خلافاً لزفر.

٨٨٦- رجل له حمى [غبا فأفطر^٢] ولم ينو^٣ صوماً على وهم أنه يوم حمى فأكل فيه وما حُمّ فيه فعليهِ القضاء، وإن نوى صوماً ثم أفطر على وهم أنه يجيء فيه حمى فعليهِ القضاء والكفارة^٤، وكذا الحكم في الحيض.

٨٨٧- المرأة إذا جومعت ثم حاضت سقطت الكفارة، وكذا إذا أفطرت متعمداً ثم حاضت أو نفست.

٨٨٨- والمقيم إذا نوى الصوم من النهار ثم أكل متعمداً لا كفارة عليه عند أبي حنيفة، وقيل: إن كان قبل الزوال يجب الكفارة عنده، وهو قولهما^٥.

٨٨٩- المسافر إذا صام في رمضان ثم أكل متعمداً لا كفارة

١ - وهو المعتمد لقيام الشبهة في صومه، لأنه إذا لم ينو بالليل لا صوم له عند الشافعي (ر: الطحطاوي على المراقي: ص ٣٦٩، وكذا في الخانية: ٢٠٤/١).

٢ - ما بين القوسين غير واضح في النسخ وصوبته مستعينا بالخانية (٢٠٣/١).

٣ - كذا في (م): وكلمة "لم ينو" ساقطة في (ن، ع).

٤ - وينبغي أن لا تجب الكفارة لو كان يشعر الضعف لحمى الأمس أو أفطر برأي طبيب حاذق، والله أعلم.

٥ - هذه المسألة قد مرت.

عليه، ولو أفطر ثم سافر لا يسقط الكفارة^١.
٨٩٠- صائم تذكر صومه، وفي فمه لقمة فابتلعها فعليه القضاء
والكفارة، وإن أخرجها من فمه ثم ابتلعها لا كفارة عليه^٢.
٨٩١- ولو ابتلع بزاقه لا يفسد صومه^٣، ولو أخرجها ثم ابتلعه
يفسد، وكذا إذا ابتلع بزاق غيره^٤، والدم الغالب على بزاقه لو ابتلعه يفسد.

١ - والفرق بين هذه الصورة وبين ما أفطرت ثم حاضت أن الحيض ينافي الصوم ولا يجتمع معه والسفر لا ينافيه، والله أعلم.

٢ - وإليك ما في الخانية: "إذا بقيت لقمة السحور في فيه فطلع الفجر ثم ابتلعها أو أخذ كسرة من الخبز ليأكلها وهو ناسٍ فلما مضغها ذكر أنه صائم فابتلعها مع ذكر الصوم، اختلف المشايخ فيه على أربعة أقاويل: قال بعضهم: لا كفارة عليه، وقال بعضهم: عليه الكفارة، وقال بعضهم: إن ابتلعها لا كفارة عليه، وإن أخرجها من فيه ثم أعادها وابتلعها عليه الكفارة، وقال بعضهم: إن ابتلعها قبل أن يخرجها عليه الكفارة وإن أخرجها ثم أعادها لا كفارة عليه هو الصحيح" (٢/ ٢١٤).

الابتلاع بعد الإخراج يعافه الطبع فقصرت الجناية وبقصور الجناية تسقط الكفارة، هكذا وجهها الإمام أبو يوسف رحمه الله، أما اتفاق هذا الرأي مع القواعد الشرعية في الصوم أي إدخال شيء من الخارج مفسد للصوم هو يقتضي الفطر فقط لا وجوب الكفارة في كل الأحوال بل وجوب الكفارة يقتضي كون الجناية جنائية كاملة، وههنا قد قصرت الجناية، فتأمل ولهذا صحح في الخانية عدم وجوب الكفارة، والله أعلم.

٣ - ولكن يكره جمع الريق في الفم قصداً ثم ابتلاعه (ر: مراقي الفلاح: ٣٧٢).

٤ - وفرقوا بين ابتلاع بزاق زوجته أو صديقه وغيرهما فيجب القضاء فيهما

- ٨٩٢- ولو أكل لحماً بين أسنانه قدر الحمصة وما دونه لا يفسد^١، لأن فيه ضرورة، وقال زفر: يفسده، وإن قل كمن ابتلع سمسة.
- ٨٩٣- ولو أكل لحماً غير مطبوخ لزمه القضاء والكفارة، لأن اللحم القديد مما يتغذى به عادة.
- ٨٩٤- ولو أكل شحماً نيئاً اختلفوا فيه، والمختار أنه يلزمه الكفارة^٢، ولو أكل عجيناً لزمه القضاء دون الكفارة، لأنه لا يؤكل عادة. وقيل: كذا في أكل الدقيق^٣.
- ٨٩٥- ولو أكل الحنطة، فعليه القضاء والكفارة، ولو أكل ورق الشجر الذي يؤكل عادة كورق الكرم الذي يطلع أولاً، فعليه القضاء والكفارة.

والكفارة في الأول لأنه يتلذذ به ولا تجب الكفارة في الثاني لأن الطبع السليم يعافه، (ر: مراقي الفلاح: ٣١٥).

١- يظهر من عبارة المؤلف أن قدر الحمصة من القليل ولا ينقض به الصوم، والصحيح أنه كثير هو رأي الصدر الشهيد في الهنذية عن الكافي (ر: البحر الرائق ٢/ ٢٧٣، والهنذية ١/ ٢٠٢).

٢- كذا في الهنذية معزياً إلى خزنة المفتين.

٣- هو الصحيح وبه قال أبو يوسف، وأخذه الفقيه أبو الليث، وعند محمد تجب الكفارة (ر: مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي: ص ٣٦٧) ومما يجدر بالتنبيه أن عدم وجوب الكفارة مشروط بأن ما كانت عادته أكل هذه الأشياء وحدها، أما إذا اعتاد أكلها وحدها تجب عليه الكفارة (ر: البحر الرائق ٢/ ٢٧٥).

- ٨٩٦- والغبار، والدخان^١، وريح العطر^٢ لا يفسد الصوم، والمطر والتلج يفسد، وهو الأصح^٣.
- ٨٩٧- ولو ابتلع سلكة وطرفها في يده لا يفسد، وكذا لو أدخل إصبعه في دبره^٤.
- ٨٩٨- والحقنة إذا وصلت إلى جوفه فعليه القضاء دون الكفارة، وهو الصحيح^٥ كطرف الخشبة وإصبعه.
- ٨٩٩- ولو خاض في الماء فدخل الماء في أذنه يفسد، وهو

-
- ١ - أي لو دخل غبار أو دخان حلقه غير قاصد، أما لو قصد إدخاله يفطر (ر: الدرالمختار ٣/ ٩٧)، وعلم منه حكم التدخين الذي قد شاع في زمننا، والصحيح أنه يفطر الصوم وتجب به الكفارة (ر: حاشية الطحطاوي مع مراقي الفلاح: ٣٦٧)، وفي غير الصوم أيضاً لا يخلو عن الكراهة الشديدة؛ لأنه مفتر للجسد ومضر للبدن، ونهى النبي ﷺ عن كل مسكر ومفتر، وفي منظومة ابن وهبان:
- ويمنع من بيع الدخان وشربه وشاربه في الصوم لا شك يفطر ويلزمه التكفير لو ظن نافعاً كذا دافعاً شهوات بطن فقرروا
- ٢ - في (ن، ع): "العصير".
- ٣ - أي دخل المطر أو الثلج في الحلق، وفيه ثلاثة أقوال: الأول: يفسد في الثلج لا في المطر، الثاني: عكسه، الثالث: ما نقله المؤلف أنهما مفسدان ولو قطرة وهو الصحيح (ر: رد المحتار ٢/ ١٠٣).
- ٤ - أي لو كانت يابسة ولو كانت مبتلة يفسد (ر: الدر المختار ٢/ ٩٩).
- ٥ - كذا في الخانية أيضاً وتجب الكفارة عند أبي يوسف (ر: الفتاوى الخانية ١/ ٢١٠).

الصحيح^١، وقيل: لا يفسد لانعدام الفطر صورة ومعنى بخلاف الدهن إذا صب في أذنه يفسده، ولو صب الماء في أذنه اختلفوا فيه.

٩٠٠- وإذا ابتلع سمسة من الخارج يفسده^٢، ولو مضغها لا يفسده، ولو دخل دمه أو عرقه يفسده، وهذا إذا كان كثيراً بحيث وجد ملوحته في جميع فمه ثم ابتلعه، أما إذا كان قطرة أو قطرتين لا يفسد؛ لأنه لا يمكنه التحرز^٣.

٩٠١- صائم عمل عمل الإبريسم في فمه فاصفر بزاقه فابتلعه يفسد صومه، وكذا إذا ابتلع كاغذاً، ولو ابتلع جوزة رطبة فعليه القضاء

^١ - وهذا خلاف ما صححه المؤلف في الهداية حيث قال: "ولو أقطر في أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما إذا دخله الدهن" (الهداية مع الفتح ٢/٣٤٢)، واختلفوا في نقض الصوم إذا دخل الماء في أذنه أو أدخله وصبه، وحاصل الأقوال ثلاثة: الأول: عدم الإفطار مطلقاً ورجحه المؤلف في الهداية، واختاره الولوالجي وصححه في المحيط، الثاني: يفسد مطلقاً وهو قول البعض، وما روي تصحيحه عن أحد فيما أعلم، الثالث: إن دخل لا يفسد، وإن أدخله يفسد، صححه في الخانية ورجحه المحقق ابن الهمام ومثله في البزازية وغيرها (: فتح القدير ٢/٣٤٢، والبحر الرائق ٢/٢٧، رد المحتار ٢/٩٨) ولعل ما قاله الخانية ورجحه الأكثرون بالفرق بين الدخول والإدخال هو الصحيح، والله أعلم.

^٢ - وتجيب الكفارة على الأصح (ر: الدر المختار ٢/١١٢).

^٣ - فاعتبر المصنف بوجود الملوحة، واعتبر القاضي خان بدخوله في حلقة (ر: الخانية ١/٢١١)، وقول المؤلف أضبط وأيسر للمعرفة، ورجحه ابن عابدين (ر: رد المحتار ٢/١٠٣).

دون الكفارة^١، لأنه لا يؤكل عادة، وكذا إذا أكل رمانة^٢، أو ملحاً وحده^٣، وفي أكل اللوزة الرطبة عليه القضاء والكفارة، لأنه يؤكل عادة، ومضغ العلك لا يفطره إذا كان معلوكاً أما إذا لم يكن معلوكاً يفطره؛ لأنه ينفقت ويدخل في جوفه، هذا إذا كان أبيض، وقيل: إن كان أسود يفطره وإن كان معلوكاً، وهو مكروه^٤ للصائم لما فيه من تعريض الفساد أو هو موضع التهمة^٥.

٩٠٢- ويكره للرجال من غير علة، وللنساء لا يكره، إذا لم تكن صائمة كالسواك.

٩٠٣- إذا صب الماء في حلق الصائم وهو نائم فوصل إلى جوفه يفسد صومه عندنا.

٩٠٤- ولو تسحر وفي أكبر رأيه أن الفجر طالع، عليه القضاء،

١ - وكذا الحكم في ابتلاع الإبريسم والكاغذ (ر: الخانية ١/٢١٢).

٢ - وفي البحر: "لو ابتلع رمانة فلا كفارة وهو محمول على ما إذا أكل مع القشر" (البحر الرائق ٢/٢٧٥).

٣ - إلا إذا اعتاد أكله وحده فتجب الكفارة (البحر الرائق ٢/٣٧٥).

٤ - كذا في ظاهر الرواية (البحر الرائق ٢/٢٨٠) أما لغير الصائم فنقل عن محمد وفخر الإسلام أنه لا يكره ولكن يستحب للرجل تركه إلا لعذر مثل أن يكون في فمه بخر، وقالوا يستحب للنساء، لأنه مسواكهن (ر: البحر الرائق ٢/٢٨٠، ورد المختار ٢/١١٢).

٥ - في (ن): "موضع النميمة" وفي (ع،م): غير واضح، وصوبته من مراقبي الفلاح (ر: ٣٧١).

ولو أفطر وفي أكبر^١ رأيه أن الشمس لم تغرب فعليه القضاء والكفارة؛ لأن النهار كان باقياً وقد انضم إليه أكبر رأيه فصار بمنزلة التيقن^٢، ولو شك في الفجر فالمستحب ترك الأكل، ولو أكل فصومه تام، لأن الأصل هو الليل، ولو شك في الغروب لا يحل أكله، ولو أكل فعليه القضاء وفي رواية الكفارة أيضاً^٣.

٩٠٥- ولو أفطر في رمضان مراراً ولم يكفر أجزاءه كفارة واحدة، وإن كفر عن الأولى، ثم أفطر لزمه كفارة أخرى، ولا تداخل في كفارة رمضانين^٤.

^١ - في (م): "أكثر".

^٢ - في (ن، ع): "اليقين".

^٣ - تجب الكفارة عند الفقيه أبي جعفر وجزم به الزيلعي (رد المحتار ١٠٥/٢)، وهو الأصح عند هذا العبد الضعيف والله أعلم، ويليق بالذكر ما نبه عليه الحصكفي في عدم وجوب الكفارة في بعض مواقع الفطر ونصه: واعلم أن كل ما انتفى فيه الكفارة محله ما إذا لم يقع منه ذلك مرة بعد أخرى لأجل قصد المعصية، فإن فعله وجبت زجراً له بذلك أفتى أئمة الأمصار وعليه الفتوى. فنية، وهذا حسن، (الدر المختار ١٠٦/٢).

^٤ - قد مرت هذه المسائل في ما مضى.

فصل في النذور

٩٠٦- ولو قال: لله عليّ أن أصوم سنة أو شهراً لزمه ما سمي، وله الخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق لإطلاق النذر، هذا إذا لم يذكر^١ التتابع ولم ينوه.

٩٠٧- ولو قال: صوم هذه السنة أو هذا الشهر أو صرح التتابع أو نواه لزمه التتابع، إلا أن في الصوم^٢ المعين لو أفطر يوماً يقضيه يوماً ولا يستقبل، وفي ذكر التتابع فيه لو أفطر يوماً منه يستقبل كله، ويفطر يوم الفطر، ويوم الأضحى، وأيام التشريق، ويقضي تلك الأيام، وعليه كفارة يمين إن نوى اليمين^٣، وكذا المرأة تقضي أيام حيضها.

٩٠٨- وهذه المسألة على وجوه: إن نواهما، أو نوى اليمين يكون نذراً ويميناً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله باعتبار الصيغة والمعنى^٤

١ - في (م): "يكن" محل "يذكر".

٢ - والمراد من الصوم المعين صوم الشهر المعين، أو السنة المعينة، وحاصل الكلام أنه لو نذر صوم شهر معين، كالمحرم وصر، وأفطر منه يوماً يقضيه ولا يستقبل، ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعاً، فأفطر يوماً، يستقبل كله (ر: الدر المختار ٢/ ١٢٥).

٣ - أي لو نوى اليمين غير النذر مثلاً قال: إذا قدم فلان، فعليّ صوم سنة، ونوى اليمين لا النذر يكون يميناً، وعليه كفارة يمين إن أفطر ولا يجب القضاء.

٤ - لأن النذر واليمين كليهما يقتضيان الوجوب وتحريم بعض الحلال، ويطلق لهما صيغة الإيجاب والإلزام، فلا تنافي بين الجهتين.

لا جمعا بين الحقيقة والمجاز، وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذراً في الأول وفي الثاني يكون يمينا، وإن نوى النذر لا غير، أو نوى النذر ونفى الآخر، أو لم ينو شيئاً يكون نذراً بالإجماع، وإن نوى اليمين ونفى النذر يكون يمينا بالإجماع^١.

٩٠٩- ولو قال: لأصومن في هذه السنة كان عليه أن يصوم بقية السنة، ولو قال: لله علي أن أصوم ما عشت، ثم كبر وضعف من الصوم لكبره أو لشدة حر الصيف، يفطر وعليه الفدية، وإن كان فقيراً استغفر الله تعالى.

٩١٠- ولو قال: لله علي صوم كل خميس فأفطر خميساً لزمه القضاء وكفارة اليمين إن أراد به يمينا، ولو أفطر خميساً آخر بعده فعليه القضاء دون الكفارة؛ لأن اليمين واحدة فتكفي الكفارة الأولى.

٩١١- رجل نذر صوم رجب فصام قبله يجوز، وكذا الحكم في الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن النذر سبب وذكر الوقت للتأجيل والتوسعة فكأن الأداء وقع بعد السبب، بخلاف ما إذا قال: إذا جاء رجب، فإنه تعليق فلا يكون سبباً قبله، وكذا لو قال: إن قدم غائبي لله علي أن أصوم يوماً، فصام قبله لا يجوز، وإن قال: لله

^١ - يوضحه ما قاله المؤلف في الهداية: "وهذه المسألة على وجوه ستة: إن لم ينو شيئاً أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يمينا، يكون نذراً؛ لأنه نذر بصيغته..... وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً يكون يمينا..... وإن نواهما يكون نذراً ويمينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذراً، ولو نوى اليمين فكذلك عندهما، وعنده يكون يمينا" (الهداية مع الفتح ٣٨٢/٢).

عليّ^١ أن أتصدق درهماً يوم الخميس فتصدق قبله يجوز بالإجماع، ولو قالت المرأة: لله عليّ أن أصوم غداً، فحاضت في الغد صح نذرها ويلزمها القضاء إذا طهرت عندنا، وعند زفر رحمه الله لا يلزمها القضاء، ولو قالت: لله عليّ صوم يوم حيضي لا يصح نذرها بالاتفاق^٢.

٩١٢- ولو نذر صوم يوم معين لم يبق ذلك اليوم محلاً للنفل ولكن يبقى محلاً للقضاء والكفارة^٣ بخلاف رمضان.

٩١٣- ولو قال: لله عليّ صلاة بغير قراءة صح نذره، ويلزمه الصلاة بقراءة؛ لأن الصلاة بغير قراءة عبادة في الجملة، ولو قال: لله عليّ صلاة بغير وضوء لم يصح نذره؛ لأن الصلاة بغير وضوء ليست بعبادة.

٩١٤- تقديم الصلاة عن وقته في النذر يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد وزفر، وعلى هذا الصلاة، والحج، والاعتكاف، والصدقة تجوز بالاتفاق.

٩١٥- ولو قال: لله عليّ حجة الإسلام مرتين لم يلزمه إلا حجة واحدة، لأن التزام الغير المشروع لا يعتبر.

١ - كلمة: "عليّ" ساقطة في (ن، ع).

٢ - لأنها أضافت النذر إلى وقت لا يتصور فيه الصوم فلا يصح (خلاصة الفتاوى ١/٢٦٢).

٣ - أي لو نوى النفل في ذلك اليوم يقع عن النذر ولو نوى القضاء أو الكفارة يقع عما نوى.

٤ - أي يصح النذر بهذا الكلام لأن الصلاة بغير قراءة مشروعة في الجملة كصلاة الأُمي، وصلاة المقتدي، وصلاة الجنابة.

فصل في الاعتكاف

٩١٦- الاعتكاف سنة وهو الصحيح^١، لمواظبة النبي -ﷺ- على ذلك، حتى روى الزهري كان النبي -ﷺ- ما ترك الاعتكاف حتى قبض^٢.

^١ - أي الصحيح أنه سنة أصلاً، خلافاً لما قاله القدوري: الاعتكاف مستحب وإلا فالاعتكاف ينقسم إلى واجب كالنذور والسنة كالاكتكاف في العشرة الأخيرة من رمضان، والمستحب وهو ما سواهما، (ر: فتح القدير ٢/ ٣٨٩، والبحر الرائق ٢/ ٢٩٩).

^٢ - رواه الزهري عن عروة عن عائشة: "أن النبي -ﷺ- كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان، حتى توفاه الله، ثم اعتكف أزواجه من بعده" (رواه البخاري ١/ ٢٧١: باب الاعتكاف في العشر الأواخر، ومسلم ١/ ٣١٧ كتاب الاعتكاف، وأبو داود ١/ ٣٣٤، باب الاعتكاف)، ويدل على مواظبته أنه كان يقضي اعتكاف العشر إذا تركه لعذر كما روي عن أنس بن مالك قال: كان النبي -ﷺ- يعتكف في العشر الأواخر من رمضان فلم يعتكف عاماً، فلما كان من العام المقبل اعتكف عشرين. (ر: سنن الترمذي ١/ ١٦٥، باب ما جاء في الاعتكاف إذا خرج منه)، وروي عن أبي بن كعب أن النبي -ﷺ- كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان فسافر عاماً، فلما كان من العام المقبل اعتكف عشرين يوماً (سنن ابن ماجه ١/ ١٢٦، باب ما جاء في الاعتكاف)، وروي عن عائشة أنه -ﷺ- دخل في المسجد معتكفاً فضربت عائشة وحفصة وزينب أخبيتهن في المسجد، فما أحبه، ولم يعتكف في رمضان واعتكف عشراً من شوال، (ر: البخاري ١/ ٢٧٤، باب من أراد أن يعتكف ثم بدا له أن يخرج، وابن ماجه ١/ ٧٢، باب ما جاء في من يبدأ الاعتكاف وقضاء الاعتكاف).

٩١٧- وركنه: اللبث، وشرطه: أن يكون في مسجد تقام فيه الصلوات بالجماعة^١، ويجب بالنذر والشروع^٢، والتعليق بالشرط.

٩١٨- والصوم شرط الاعتكاف الواجب عندنا، وفي اعتكاف النفل فيه خلاف^٣.

والأصح أنه يصح في كل مسجد تقام فيه الجماعة بأذان وإقامة، وفي المسجد الجامع أفضل للرجل.

٩١٩- ولا يخرج منه إلا لحاجة للإنسان^٤، أو الجمعة، ويخرج

-
- ١- فيه ثلاث روايات عن أبي حنيفة: الأول لا يصح إلا في مسجد تصلى فيه الصلوات كلها، الثاني: لا يصح إلا في مسجد جامع، الثالث: يصح في كل مسجد، فيه أذان وإقامة، وصح هذا القول الأخير قاضي خان، لقول عمر رضي الله عنه: لا اعتكاف إلا في مسجد أذان وإقامة (ر: الخانية ١/٢٢١).
- ٢- هذا مفرع على أن يشترط زمن لاعتكاف النفل، وهو قول ضعيف (ر: البحر الرائق ٢/٢٩٩)، وقال المؤلف نفسه في الهداية: ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الأصل، لأنه غير مقدر، فلم يكن القطع إبطالا وفي رواية الحسن يلزمه؛ لأنه مقدر باليوم كالصوم (الهداية مع الفتوح ٢/٣٩٣).
- ٣- روي في المجرد عن أبي حنيفة أن الصوم شرط للنفل أيضاً، وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وبه يفتى (ر: خلاصة الفتاوى ١/٢٦٧).
- ٤- أما المرأة فهي تعتكف في مسجد بيتها، ولا تعتكف في مسجد جماعة في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة أنها إن شاعت اعتكفت في مسجد بيتها، وإن شاعت في مسجد جماعة، إلا أن مسجد بيتها أفضل من مسجد حيتها، ومسجد حيتها أفضل لها من المسجد الأعظم ولا تعتكف في بيتها في غير مسجد (خلاصة الفتاوى ١/٢٦٧).
- ٥- في (ن): "والمراد حاجة طبيعية".

بعد الزوال للجمعة إلا إذا كان منزله بعيداً فيخرج قبله قدر ما يمكنه أن يصلي فيه قبلها أربعاً أو ستاً وبعدها أربعاً، ولا يقعد بعده لعدم الحاجة، ولو مكث فيه لا يبطل اعتكافه، لأنه محل^١ له غير أنه يوجب المخالفة^٢، فكره للالتزامه المكث في معتكفه.

٩٢٠- ويكره له الصمت؛ لأن صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا كما كان شريعة من قبلنا ترك الكلام بالندر قربة، ويخرج لصلاة العيد ولا يخرج لصلاة الجنازة وعبادة المريض.

٩٢١- والأولى^٣ أن يعتكف في رمضان خصوصاً في العشر الأخير منه، وكان النبي ﷺ - يعتكف فيه، واستدلوا بهذا أن ليلة القدر في رمضان، وعن أبي حنيفة رحمه الله أن ليلة القدر في العشر الأخير في رواية^٤، وفي رواية عنه^٥: أنها تدور في السنة قد تكون في رمضان وقد تكون في غيره، ولهذا قالوا: لو قال لامرأته في النصف من رمضان: أنت طالق ليلة القدر، لا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يمض رمضان آخر لاحتمال أنها قد مضت في النصف الأول من رمضان الذي حلف فيه، ويحتمل أنها قد تكون في الأخير من رمضان

١ - في (ن): "يحل" مكان "محل".

٢ - أي مخالفة ما التزمه بالقيام في مسجد معين.

٣ - والاعتكاف في العشر الأخير من رمضان سنة مؤكدة كفاية لمواظبة النبي ﷺ، وعدم إنكاره على من لم يفعله من الصحابة (ر: الدر المختار ٢/ ١٢٩).

٤ - وقوله هذا مؤيد بالأحاديث كما لا يخفى.

٥ - وهذه الرواية مشهورة عنه (ر: الخانية ١/ ٢٢٦)، وهو الأحوط للعمل في المسألة الآتية المتفرعة عن الطلاق.

ثان^١، وعندهما إذا مضى النصف من رمضان ثان يقع الطلاق لاحتمال أنها كانت في النصف الأخير من رمضان الأول، و يحتمل أنها تكون في النصف الأول من رمضان ثان، فلا بد أن يكون في رمضان.

٩٢٢- وإن جامع ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً بطل اعتكافه، وإن أكل أو شرب ناسياً لا يبطل اعتكافه.

٩٢٣- ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه اعتكافه بلياليها؛ لأن ذكر الأيام ينتظم الليالي عرفاً، إلا إذا نوى الأيام خاصة؛ وإن صرحها فهو على الأيام دون الليالي وكذا على عكسه^٢.

^١ - المراد منه رمضان السنة المستقبلية.

^٢ - أي لو قال مثلاً: لله عليّ أن أعتكف ثلاثة ليالي، يلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بالليالي، (ر: خلاصة الفتاوى ١/٢٧٠).

كتاب الحج

- ٩٢٤- الحج في اللغة عبارة عن القصد ومنه قول الشاعر^١:
يحجون سب^٢ الزبرقان^٣ المزعفرا.
٩٢٥- وفي الشريعة عبارة عن قصد مخصوص إلى مكان
مخصوص في أوان مخصوص.
٩٢٦- الحج واجب في جميع عمره مرة واحدة عند استجماع

١ - في (ن): قول الشافعي وهو خطأ، بل اسم الشاعر المخبّل السعدي (ر: لسان العرب ٩/ ١٣٨).

٢ - السب بكسر السين يراد به "الأست" أو العمامة (ر: لسان العرب ١٠/ ١٣٨).

٣ - في (م): "الزبرقات"، وغير واضح في (ع): "والزبرقان"، اسمه الحصين بن بدر بن امرئ القيس بن خلف بن بهدلة بن عوف بن كعب بن سعد بن زيد مناة بن تميم السعدي الصحابي رضي الله عنه، سمي بالزبرقان لصفرة عمامته، وفي الروض: كانت له ثلاثة أسماء: الزبرقان، والقمر، والحصين، وثلاث كنى: أبو العباس، وأبو شذرة، وأبو عياش، وولاه رسول الله ﷺ صدقات قومه بنى عوف، فأداها في الردة إلى أبي بكر رضي الله عنه ولما لقي الزبرقان الحطيئة، فسأله عن نسبه، فانتسب له أمره بالعدول إلى حلتة وقال له: أسأل عن القمر ابن القمر أي الزبرقان بن بدر، قال المخبّل السعدي:

وأشهد من عوف حلولاً كثيرة يحجون سبّ الزبرقان المزعفرا. (ر: لسان العرب ١٠/ ١٣٨؛ تاج العروس ٦/ ٣٦٧).

شرائطه وهو: الاستطاعة، والوقت، والإحرام^١.
٩٢٧- أما الاستطاعة إنما تثبت بملك الزاد والراحلة، والأمن في الطريق، وسلامة البدن^٢.
٩٢٨- وأما الوقت فنوعان: مديد وقصير، فالمديد: من شوال إلى عاشر من ذي الحجة، والقصير بعد الزوال من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر^٣.
٩٢٩- أما الإحرام فشرط حتى جاز تقديمه على أشهر الحج ولكن يكره.

٩٣٠- وأما سببه: البيت ولهذا يضاف إليه ولا يتكرر.
٩٣١- ثم له أركان، وواجبات، وسنن، وآداب، فركن الحج شيئان عندنا: الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة، فلا وجود للحج بدونهما،

^١ - والوقت والإحرام من شروط الأداء والاستطاعة شرط الوجوب.
^٢ - لو كان قادراً على الحج وهو صحيح ثم زالت سلامة البدن يجب عليه الإحجاج اتفاقاً، أما من ملك الزاد والراحلة وهو مقعد أو مريض فهل يجب عليه الحج؟ فيه روايتان عن أبي حنيفة، في رواية يجب وهو رواية الحسن عنه وكذا نقل عن أبي يوسف ومحمد في ظاهر الرواية، وفي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا يجب عليه الحج، وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الإحجاج والإيضاء به وعدم وجوبه، (ر: فتح القدير ٢/ ٤١٥، والبحر الرائق ٢/ ٣١٣) وفيما يرى هذا العبد الضعيف عدم الوجوب راجح؛ لأن سلامة البدن وقدرة الأفعال شاملة في استطاعة السبيل، والله أعلم.
^٣ - لأن وقوف عرفة أحد ركني الحج وهو لا يصح بعد طلوع الفجر من يوم النحر ويجزئ قبله.

والإحرام أيضاً فرض ولكنه من شرائطه، وعنده^١ من الأركان، ولا
ينجبر بفواتهما أو بفوات أحدهما^٢ شيء.

٩٣٢- وأما الواجبات فخمسة^٣: السعي بين الصفا والمروة، ورمي
الجمار، والوقوف بمزدلفة، والحلق والتقصير^٤، وطواف الصدر.

٩٣٣- وبالواجبات يتعلق الكمال ولا ينعدم الحج بفواتها، ولكن
ينجبر النقصان بالدم كسجدة السهو في الصلاة.

٩٣٤- وما سوى ذلك سنن، وآداب، كطواف القدوم والغسل عند
الإحرام وغيرهما.

٩٣٥- ثم السفر غير مقصود فيه^٥، والتلبية غير محصورة، ولا
يصير شارعاً في الإحرام بمجرد النية عندنا خلافاً للشافعي^٦ ما لم يأت

١ - كذا في (م،ع)، ولعل المراد من "عنده" الإمام الشافعي، والله أعلم، والإحرام
عند الحنفية شرط ابتداءً وله حكم الركن انتهاءً حتى لا يجوز لفأنت الحج
استدامة الإحرام بل عليه التحلل بعمره والقضاء من قابل وكذا يبطل بالردة
والردة لا تفسد الشروط (ر: رد المحتار ٢/ ١٤٧).

٢ - أي وقوف عرفة وطواف الزيادة.

٣ - هذه الخمسة واجبات أصلية، وقد أوصله البعض إلى اثنين وعشرين بل إلى
خمسة وثلاثين ولكنها واجبات له بواسطة.

٤ - أي أحدهما.

٥ - "فيه" ساقط من (ن).

٦ - هذا على القول الراجح عند الشوافع كما في المذهب: فإن اقتصر على النية
ولم يلب أجزاءه ولا بد من التلبية عند أبي إسحاق، وأبي عبد الله الزبيرى من
مشايخ الشافعية (٢/ ٦٩٨).

بالتلبية^١، والتلبية فيه كتكبيرة الإحرام في الصلاة، والحلق فيه كالسلام في الصلاة، وبه يخرج عن الإحرام.

٩٣٦- ثم قيل: إن الحج يجب على الفور عند أبي يوسف؛ لأنه عبادة مختصة بوقت خاص؛ لأن الحياة ثابتة في الحال، والموت في سنة واحدة غير نادرة فيتضيق احتياطاً، ولهذا كان التعجيل أفضل بخلاف وقت الصلاة؛ لأن الموت في مثله نادر، وعند محمد، والشافعي يجب على التراخي؛ لأنه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة^٢.

٩٣٧- ثم المحرمون أنواع أربعة: مفرد بالحج، ومفرد بالعمرة، وهو المعتمر، وقارن، وهو أن يحرم بالعمرة والحج معا من الميقات، ومتمتع وهو أن يحرم بالعمرة من الميقات، فإذا فرغ من العمرة أحرم بالحج من مكة فصار حجته مكية وعمرته ميقاتية.

١ - فالإحرام عند الحنفية نية النسك من الحج والعمرة مع الذكر وهو التلبية (ر: البحر ٢/ ٣٥٢).

٢ - وأبو حنيفة مع أبي يوسف في أصح الروايتين وهو راجح عند المشايخ (ر: البحر ٢/ ٣١٠، الدر المختار ٢/ ١٤٠) أما تأخير النبي -ﷺ- فلأن الحج ما كان يقع على وقته الصحيح في السنة الثامنة والتاسعة من الهجرة للنسي الذي كان معروفاً عند العرب، وأشار إليه -ﷺ- في خطبة حجة الوداع، أما ثمرة الاختلاف فتظهر فيما إذا أخره فيأثم ويصير فاسقا مردود الشهادة عند أبي يوسف خلافاً لمحمد (ر: البحر ٢/ ٣١٠)، ويرى هذا العبد الضعيف أن قول أبي يوسف أقوى وأصح إلا أن لا يفتى بالفسق بالتأخير؛ لأن المسألة ظنية اجتهادية، والله أعلم.

٩٣٨- التمتع أفضل من الإفراد، والقران أفضل من الكل^١، وعن أبي حنيفة رحمه الله: الإفراد أفضل من التمتع^٢، وعند الشافعي رحمه الله الإفراد أفضل من الكل^٣.

٩٣٩- ويجب على القارن والمتمتع دم وهو دم شكر عندنا لا دم جنابة خلافاً للشافعي رحمه الله^٤، لأنه جمع بين العبادتين كالصوم مع الاعتكاف.

٩٤٠- ويجوز الأكل من هدي التطوع، والمتعة، والقران للغني ولا يجوز من دم الجنائيات.

٩٤١- قال أبو حنيفة رحمه الله: الحج ركباً أفضل، لأن المشي

^١ - وعند أبي يوسف التمتع والقران سواء وأفتى بعض المشايخ من الشيخ عبد الرحمان العمادي، والشهاب أحمد بأفضلية التمتع، لأنه أفضل من الإفراد وأيسر من القران، فإن القران قد يقترن به بعض ممنوعات الإحرام لطول الزمان فالأولى التمتع ليكون حجه مبروراً وسالماً من الرفث والفسوق والجدال ولو كان القران أفضل في حد ذاته، (ر: رد المحتار ٢/٩١ - ١٩٠)، ويرى العبد الضعيف هذا الرأي عادلاً متفقاً بأحوال زماننا، والله الموفق - هذا كله في حق الآفاقي وإلا فالإفراد أفضل بالاتفاق.

^٢ - ما اطلعت على من رواه عن الإمام.

^٣ - روي عن الشوافع أقوال: أحدها: الإفراد أفضل، والثاني: التمتع أفضل، والثالث: القران أفضل قائله المزني (ر: المهذب ٢/٦٨٠) والصحيح المختار عنده الأول كما رواه المؤلف (ر: المجموع ٧/١٣٩).

^٤ - إذا وجب على المحرم دم لأجل الإحرام كدم التمتع والقران ودم الطيب وجزاء الصيد وجب عليه صرفه إلى مساكين الحرم (المهذب ٢/٧٥٢).

يسيء الخلق فيتأذى رفقاً^١.

٩٤٢- قال أبو القاسم الصفار: لا أرى الحج واجبا منذ خرجت القرامطة، لأنه لا يتوسل إلى الحج إلا بالرشوة إليهم فتكون سببا للمعصية^٢.

٩٤٣- ولا يجوز للأفاقي أن يتجاوز الميقات بغير إحرام عندنا، سواء قصد الحج أو العمرة أو التجارة^٣.

٩٤٤- صبي حج ثم بلغ، أو حج عبد ثم أعتق لم يكفه عن حجة الإسلام، وكذا إذا بلغ الصبي أو أعتق العبد بعد ما أحرم.

٩٤٥- ولو جدد الصبي بعد ما بلغ قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الإسلام، ولو جدد العبد لم يكفه عن حجة الإسلام؛ لأن العبد من أهل الالتزام فيجب إتمام ما التزمه، وأما الصبي فليس من أهل الالتزام.

١ - أما في زماننا فالسفر إلى الحرمين الشريفين ركباً أفضل للعبة المذكورة، وأفعال الحج من السعي بين الصفا والمروة، والطواف، ورمي الجمار أفضل ماشياً؛ لأن المراكب تكون ذريعة لتأذي الناس، والله أعلم.

٢ - أما التعليل بأن تكون الطاعة سبباً للمعصية لا يخلو عن النظر لأن الإثم على أخذ الرشوة وإعطاء الرشوة جائز لحق جائز شرعي أما في زماننا فليس خوف النهب والتغلب كالقرون الماضية والمسلمون يسافرون في كل أمن وسلامة والحمد لله على ذلك.

٣ - الذي يحتاج إلى الجولة من الميقات إلى الحرم مراراً ويعسر عليه الإحرام في كل مرة فله الحيلة أن يقصد مكاناً من الحل فيجوز له دخوله بغير إحرام، ثم يدخل إلى الحرم، فقال فيه البابرقي: والحيلة لمن أراد من الأفاقي دخوله بغير إحرام أن يقصد بستان بني عامر أو غيره من الحل فلا يجب الإحرام (العناية مع فتح القدير: ٤٢٦/٢).

٩٤٦- الفقير إذا حج ثم أيسر لا حج عليه.

٩٤٧- والمحرم ممنوع عن مباشرة محظورات إجماعه فإن باشر منها^١ إن كانت جنائية تامة يجب الدم وهو الشاة في جميع المواضع، إلا في موضعين: من طاف طواف الزيارة جنباً، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فإنه لا يجوز إلا البدنة، وإن كانت غير تامة^٢ يجب الصدقة وهو نصف صاع من بر، والأصل أن نقائص الحج ينجبر بالدم كقنائص الصلاة ينجبر بسجدة السهو.

٩٤٨- محرم اضطر إلى أكل ميتة وأكل صيد، يأكل الميتة و يدع الصيد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن في أكل الصيد ارتكاب محظورين وهو: حرمة الذبح، وحرمة الأكل^٣، وإن وجد صيداً حياً ذبحه محرم آخر يأكل الصيد عند محمد رحمه الله، لأنه ميتة حكماً، والميتة ميتة حقيقة.

٩٤٩- وإن وجد صيداً حياً ومال إنسان يأكل الصيد، لأن حرمة الصيد حق الله تعالى، وحرمة مال الغير حق العبد بالترجيح لحق العبد لحاجته^٤.

^١ - في (ن): "باشرتها" محل "باشرمنها".

^٢ - المراد من الجنائية التامة: تكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل وفيما دونه غير تامة (ر: البحر الرائق: ٣/ ٢).

^٣ - وفي الرد عن الشرنبلالية أن محمداً مع أبي حنيفة، وقال أبو يوسف والحسن بخلافه، والفتوى على قول الإمام، والاختلاف في الأولوية لا في الجواز (ر: رد المحتار ٢/ ٢١٤).

^٤ - وهو الصحيح وقال بخلافه ابن سماعه، وبشر وأخذه الطحاوي، وقال الكرخي: هو بالخيار (ر: رد المحتار ٢/ ٢١٤).

٩٥٠- ولا يجوز الاستيجار على الحج عندنا^١، صورته: أن يقول
لآخر: استأجرتك على أن تحج عني بكذا، فهذا لا يجوز، وأما إذا قال:
أمرتك بأن تحج عني من غير ذكر^٢ الإجارة يجوز، ويقع عن الأمر من
وجه، وعن المأمور من وجه، بخلاف الصوم والصلاة فإنهما يقعان عن
المأمور من كل وجه، والأصل فيه أن كل طاعة تختص بالمسلم لا
يجوز الاستيجار عليه عندنا، وعند الشافعي كل ما لا يتعين على الأجير
إقامته فالاستيجار عليه صحيح^٣.

٩٥١- مريض أمر إنساناً بأن يحج عنه فحج عنه يقع عنه وإن
برئ بعده فعليه أن يحج بنفسه.

^١ - أما الاستيجار على الحج فلا يجوز؛ لأنه إجارة على الطاعات الخالصة، أما
حج المستأجر عن المؤجر فهل يصح عن الأمر؟ فاتفقوا على أنه يجوز عنه،
واختلفت عبارات الفقهاء في ما يجب على الأمر فقال قاضي خان: للأجير
أجر مثله (ر: الخانية ١/٣١١) وقال عامة المشايخ: يجب مقدار نفقة الطريق
في الذهاب والإياب (ر: البحر الرائق ٣/٦٨) وفي الكافي للحاكم: له نفقة
مثله، وأوضحها السرخسي بأن هذه النفقة لا تجب بطريق العوض والأجرة
بل بطريق الكفاية وهو الصحيح، وعليه يحمل كلام الخانية، فالحاصل أن
عقد الإجارة على الحج فاسدة، ويجوز الحج عن الأمر ولا يجب للمأمور إلا
ما يكون كفاية لنفقات سفره (ر: منحة الخالق على البحر الرائق: ٣/٦٨،
ورد الحتار ٢/٢٤٠).

^٢ - كلمة: "ذكر" ساقطة في (ن،ع).

^٣ - ولا يجوز الاستيجار على الحج عند الشافعي رحمه الله أيضاً، فلو حج
المستأجر لا أجرة له، ويكون الحج له في قول، وفي قول يستحق الأجرة ولم
يسقط به الفرض، ولا حصل له به الثواب، (ر: المهذب ٢/٦٧٥ - ٦٧٦).

٩٥٢- ثم اختلف الناس في الحج عن الميت إذا أوصى به، قال بعضهم: لا يقع عن الميت، وله ثواب النفقة، وقال بعضهم: يقع عنه، وهو الأصح^١ لحديث الخنعمية^٢، لأنه لو جعل الإنسان ثواب عمله الذي أداه لغيره من الأبوين أو غيرهما يجوز عند أهل السنة والجماعة سواء أمره الغير أو لم يأمره؛ لأن النبي -ﷺ- ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن أقر بوحداية الله تعالى^٣.

٩٥٣- ثم العبادات أنواع: مالية محضة: كالزكاة تجري فيها النيابة، وبدنية محضة: كالصوم والصلاة لا تجري فيها النيابة؛ لأن

^١ - هذا هو المشهور والمعتمد، أما القول الأول فهو رواية عن محمد، وقال ابن نجيم: "هو اختلاف لا ثمرة له؛ لأنهم اتفقوا أن الفرض يسقط عن الأمر ولا يسقط عن المأمور، وأنه لا بد من أن يسقط عن الأمر" (البحر الرائق ٣/ ٦٢).

^٢ - روي عن عبد الله بن عباس قال: "كان الفضل رديفاً للنبي -ﷺ- فجاءت امرأة من خنعم وجعل الفضل ينظر إليها، فجعل النبي -ﷺ- يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر فقالت: وإن فريضة الله أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: نعم، وذلك في حجة الوداع، (رواه البخاري ١/ ٢٥٠، باب حج المرأة عن الرجل، ومسلم ١/ ٤٣١، باب الحج عن العاجز الخ).

^٣ - رواه ابن ماجه عن عائشة وعن أبي هريرة أن رسول الله -ﷺ-: كان إذا أراد أن يضحى اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجودين، فذبح أحدهما عن أمته لمن شهد الله بالتوحيد، وشهد له بالبلاغ، وذبح الآخر عن محمد وعن آل محمد (سنن ابن ماجه ٢/ ٢٢٦، باب أضاحي رسول الله -ﷺ-) ورواه أبو داود عن جابر بن عبد الله بن قنوت يسير (أبو داود ٢/ ٣٨٦)، ومسلم عن عائشة (٥٦/٢).

المقصود فيها إتعاب النفس، وهذا لا يحصل بالنائب، ومركبة منهما كالحج تجري فيه النيابة عند العجز الدائم إلى الموت، وعند القدرة لا تجري النيابة^١، وفي الحج النفل تجوز النيابة عند القدرة عليه؛ لأن باب النفل أوسع.

٩٥٤- الحج أفضل من الصدقة عند أبي حنيفة رحمه الله، لما فيه من لحوق المشقة، وإتعاب النفس، وقال محمد رحمه الله: الصدقة أفضل منه لما فيه من عود المنفعة إلى الغير، وأشق على النفس أيضاً^٢.

١ - أي عند القدرة اعتباراً للبدن، وعند العجز اعتباراً للمال عملاً بالوجهين في الحالين (ر: البدائع ٢/٢١٢).

٢ - هذا اختلاف في الحج النفل والصدقة النافلة، لأن من وجب عليه حجة الإسلام لا يجزئ عنه التصدق بالاتفاق، وأما الأفضلية في الصدقة النافلة والحج النفل فهي في ما يرى هذا العبد الضعيف تختلف باعتبار الظروف والأحوال، مثلاً: لأحد من أقربائه بنت بالغة مست الحاجة الملحة إلى تزوجها، أو كأحد من أقربائه مبتلى بمرض شديد ذي خطر ولكن ليس عنده مال ولا يقدر على المعالجة لفقره فحينئذ يكون التصدق أفضل من الحج، وإن لم يكن كذلك فالحج أفضل من الصدقة؛ لأن الحج يجدد الإيمان، والله أعلم.

قد تم الفراغ من التحقيق والتعليق على المجلد الأول
أي قسم العبادات من مختارات النوازل في ٢٧/ رجب
المرجب ١٤١٦ من الهجرة الموافق ٢٢/ ديسمبر
١٩٩٥ الميلادي يوم الجمعة بعون الله تعالى وتوفيقه،
فما أصبت فمن الله وما أخطأت فمن نفسي، والله غفور
رحيم، وله الحمد أولاً وآخراً.

الفهارس

- فهرس الكتاب <
- فهرس الأحاديث والآثار <
- فهرس الأعلام <
- فهرس الفرق <
- فهرس المسائل الواردة في متن الكتاب <

فهرس الكتاب

الصفحة	العنوان
١٢٥	كتاب الطهارة
١٢٦	باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز
١٢٦	فصل في المياه
١٢٩	فصل في الماء الجاري
١٣٣	فصل في الحوض
١٤٠	فصل في مسائل البئر
١٤٨	فصل في مسائل الحمام
١٥٢	فصل في ما لا يجوز الوضوء والاغتسال به
١٥٥	فصل في الآسار
١٥٨	فصل فيما يفسد الإناء والماء بوقوع شيء أو بموته فيه
١٦٢	فصل في الجلود
١٦٥	فصل في النجاسة التي تصيب الثوب والبدن
١٨٧	فصل في الوضوء
١٩٤	فصل في الاستنجاء
١٩٧	فصل في الغسل
٢٠٣	فصل في الماء المستعمل
٢٠٧	فصل فيما ينقض الوضوء

٢١٧	باب التيمم
٢٣٠	باب المسح على الخفين
٢٣٧	باب الأذان
٢٤٠	باب المساجد
٢٤٤	كتاب الصلاة
٢٤٥	فصل في شروط الصلاة والأوقات المكروهة
٢٥٧	فصل في تكبيرة الافتتاح وما يتعلق بها
٢٧٥	فصل في القراءة
٢٨٠	باب في الجهر
٢٨٤	باب الإمامة والاقْتداء بالإمام وإدراكه
٢٩٨	باب في إدراك الصلاة
٣٠٢	فصل في إدراك الجماعة وفضيلتها
٣١٠	فصل فيما يكره في الصلاة وفي ما لا يكره
٣١٩	فصل فيما يفسد الصلاة وما لا يفسد
٣٢٦	فصل
٣٢٨	فصل في الوتر
٣٣٤	فصل في التراويح
٣٤١	فصل في النوافل
٣٤٥	باب قضاء الفوائت
٣٥٠	باب سجود السهو
٣٦٣	باب سجود التلاوة

٣٦٩	باب صلاة المريض
٣٧٣	باب صلاة المسافر
٣٨٣	باب صلاة الجمعة
٣٩١	باب صلاة العيدين
٣٩٧	باب صلاة الكسوف
٤٠٠	باب غسل الميت والصلاة عليه
٤١١	فصل في الشهيد
٤١٤	مسائل متفرقة
٤٢٤	كتاب الزكاة
٤٤٩	فصل في صدقة الفطر
٤٥٢	كتاب الصوم
٤٥٩	فصل في الأعذار التي يباح له الإفطار
٤٦١	فصل
٤٦٥	فصل فيما يكره للصائم وفيما لا يكره
٤٦٨	فصل فيما يفسد الصوم وما لا يفسد وما يوجب الكفارة
٤٧٨	فصل في النذور
٤٨١	فصل في الاعتكاف
٤٨٥	كتاب الحج

فهرس الأحاديث والآثار المخرجة

٥٣	حديث: تشاورون الفقهاء والعابدين
٦٤	حديث: نحن أمة أمية لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا
٨٥	حديث: فإن قراءة الإمام له قراءة
٩٣	حديث: الدين يسر
١١٢	حديث: إن الله عزوجل يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة
١١٢	إن رسول الله -ﷺ- لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن
١٢٩	أم عطية قالت: دخل علينا رسول الله -ﷺ- حين توفيت ابنته
١٣٩	أثر عمر: يا صاحب الحوض! لا تخبرنا فإننا نرد على السباع
١٤٨	حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله -ﷺ- قال: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخلن الحمام إلا بمئزر (ت)
١٤٨	حديث: إنكم ستفتحون أفقاً فيها بيوت
١٤٨	أثر أبي رافع أنه مر على موضع فقال: نعم موضع الحمام هذا
١٤٨	حديث: أحذروا بيتاً يقال له الحمام
١٤٨	أثر ابن عمر أنه كان يدخل الحمام فينوره صاحب الحمام
١٥٣	حديث عبد الله ابن مسعود أن النبي -ﷺ- قال له ليلة الجن
١٥٥	حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي -ﷺ- قال: يغسل الإناء إذا ولغ فيه الكلب الخ
١٨٠	أن النبي -ﷺ- خلع نعليه في صلاته
١٨١	حديث أبي هريرة أن النبي -ﷺ- قال: إذا وطئ أحدكم الأذى بخفيه فطورهما التراب.

١٨٢	أثر عائشة أنها قالت: كنت أفرك المني من ثوب رسول الله - ﷺ - فركاً فيصلني فيه.
١٩٣	حديث: لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه.
١٩٥	دعاء: اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث
١٩٥	غفرانك
١٩٥	دعاء: الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني
٢١٥	حديث بسرة أن النبي - ﷺ - قال: من مس ذكره فليتوضأ.
٢١٥	أيما رجل مس فرجه فليتوضأ
٢١٥	هل هو إلا بضعة منك
٢١٧	حديث أبي ذر أن النبي - ﷺ - قال: الصعيد الطيب ظهور المسلم
٢٣٠	حديث أصحاب النبي أن رسول الله - ﷺ - مسح على الخفين
٢٤٣	حديث: أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته
٢٤٦	أثر عقبة بن عامر قال: ثلاث ساعات كان رسول الله - ﷺ - ينهانا أن نصلي فيهن الخ
٢٤٨	حديث أن رسول الله - ﷺ - نهى عن الصلاة بعد الفجر...
٢٥١	حديث براء بن عازب أنه خرج رجل صلى معه فمر على أهل مسجد...
٢٦٠	أن من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة
٢٦٠	حديث وائل بن حجر أنه رأى النبي - ﷺ - رفع يديه حين دخل في الصلاة.
٢٦١	حديث قبيصة بن هلب قال: كان رسول الله - ﷺ - يؤمنا فيأخذ شماله بيمينه.

٢٦٤	أثر عبد الله بن المغفل إنني صليت خلف رسول الله وأبي بكر وعمر
٢٦٤	أثر ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يخفي بسم الله الرحمن الرحيم والاستعاذة وربنا لك الحمد
٢٦٤	أثر عبد الله بن المغفل: سمع أبي وأنا في الصلاة أقول بسم الله الرحمن الرحيم
٢٦٧	أثر ابن مسعود: ألا أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ - فصلى فلم يرفع يديه إلا في أول مرة
٢٦٩	حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ - سجد على كور عمامته الخ
٢٧٨	من قرأ خلف الإمام فسدت صلوته
٢٧٨	أثر سعد بن أبي وقاص: وددت أن الذي يقرأ خلف الإمام.
٢٨٤	حديث: الجماعة من سنن الهدى
٢٨٧	حديث: فتوضأت نحواً مما توضأ ثم جئت فقامت
٢٨٧	حديث ابن عباس في اقتداء الواحد وكيفية قيامه
٢٨٨	حديث: إن النبي ﷺ - استخلف ابن أم مكتوم يؤم الناس
٢٩٦	حديث: إن النبي ﷺ - كان يصلي في حجرة عائشة والناس يقتدون به في المسجد
٢٩٦	حديث عائشة كان يصلي رسول الله ﷺ - في حجرته
٢٩٩	أما يخشى أحدكم أو ألا يخشى أحدكم
٢٩٩	إذا كنا صلينا خلف رسول الله
٢٩٩	حديث: أما يخشى أحدكم إذا رفع رأسه قبل الإمام
٣٠٤	حديث عثمان: "من أدرك الأذان في المسجد ثم خرج..."

٣٠٤	عن أبي الشعثاء قال: كنا مع ابي هريرة في المسجد فخرج رجل حين أذن المؤذن الخ
٣٠٥	إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة
٣٠٧	حديث ليلة التعريس.
٣٠٧	حديث: ثم أذن بلال بالصلاة فصلى رسول الله -ﷺ-
٣٠٧	حديث عائشة: أنه -ﷺ- كان إذا فاتته الأربعة قبل الظهر
٣١٢	أثر عمر: رأى رجلاً يصلي ورجل مستقبه
٣١٢	حديث قتادة: " أن النبي -ﷺ- كان يطول في الركعة الأولى الخ
٣١٤	لا صلاة لمنبذ خلف الصف
٣١٤	أن رسول الله -ﷺ- رأى رجلاً يصلي خلف الصف وحده
٣١٥	عن أبي بكر أنه انتهى إلى النبي -ﷺ- وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف
٣١٥	عن أنس بن مالك أن جدته مليكة دعت رسول الله -ﷺ-
٣١٦	كان النبي -ﷺ- يصلي في حجرة أم سلمة فمر بين يديه عبد الله
٣١٧	فإن لم يكن معه عصا فليخط خطأ
٣١٧	حديث الإشارة بالسبابة
٣١٨	عقد ثلاثة وخمسين وأشار بالسبابة
٣١٩	حديث ذي اليمين
٣٢٤	حديث من رابه شيء في صلاته فليسبح الخ
٣٢٨	حديث: إن الله أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم الخ
٣٣٠	صلى بنا رسول الله -ﷺ- في شهر رمضان ثمان ركعات
٣٣٤	أثر عمر بن الخطاب نعم البدعة هذه

٣٣٤	حديث: ترك النبي -ﷺ- المواظبة على صلاة التراويح لعذر
٣٣٥	حديث: عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
٣٣٥	أثر علي نور الله لك يا ابن الخطاب
٣٤١	حديث: بين كل أذنين صلاة
٣٤١	حديث من صلى بعد المغرب ست ركعات الخ
٣٤٢	حديث صلاة الليل مثنى مثنى
٣٤٥	حديث من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها
٣٥٠	حديث سجود السهو قبل السلام
٣٦٠	حديث إذا شك في صلاته استأنف الصلاة
٣٦٠	حديث ابن مسعود أيكم شك في الصلاة فليتحرك أقرب ذلك من الصواب
٣٦٠	حديث عبد الرحمن بن عوف: إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى الخ
٣٦٠	حديث أبي سعيد الخدري: إذا شك أحدكم في صلاته فليبلغ
٣٦٣	حديث: السجدة على من سمعها وعلى من تلاها
٣٦٩	حديث: صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً
٣٧٣	عن ابن عباس وابن عمر: أنهما كانا يقصران في أربعة برد
٣٧٥	عن عائشة أن الصلاة أول ما فرضت ركعتين
٣٧٥	عن عمر: صلاة الجمعة ركعتان، والفطر ركعتان
٣٧٦	عن ابن عباس: فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعاً الخ.
٣٧٩	عن أبي سعيد الخدري: أنه قال: لا تسافر امرأة مسيرة يومين

٣٧٩	عن ابن عباس عن النبي -ﷺ-: لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم
٣٨٠	حديث فوت صلواته -ﷺ- في غزوة الخندق
٣٨٥	قوله -ﷺ-: الجمعة واجبة إلا على عبد أو مملوك أو امرأة أو صبي
٣٨٧	قوله -ﷺ-: إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام
٣٨٩	قوله -ﷺ-: إذا صلى أحدكم الجمعة فليصل بعدها أربعاً
٣٩٠	عن ابن عمر أنه صلى في المسجد بعد الجمعة ركعتين
٣٩٢	عن عبد الله بن بسر إنا كنا قد فرغنا في هذه الساعة
٣٩٢	حديث خروج النبي -ﷺ- إلى العيدين من طريق ورجوعه من طريق آخر
٣٩٣	عن ابن عباس قال: خرج رسول الله -ﷺ- يوم فطر فصلى ركعتين ولم يصل قبلها ولا بعدها.
٣٩٣	كان رسول الله -ﷺ- لا يصلي قبل العيد شيئاً
٣٩٤	عن ابن عباس: ثنتي عشرة تكبيرة
٣٩٤	ثلاث عشرة تكبيرة
٣٩٤	حديث ابن عباس سبع تكبيرات في الركعة الأولى من العيد
٣٩٥	حديث في تكبير التشريق
٣٩٧	حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: جعل يصلي ركعتين ركعتين
٣٩٧	حديث النسائي وفيه: صلى رسول الله فأطال القيام
٣٩٨	حديث عائشة: إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله
٤٠٢	حديث تكفين الكافر وتدفينه
٤٠٣	غطوا رأسه واجعلوا الإنخرا على قدميه
٤٠٤	حديث: من صلى على جنازة في المسجد فليس له شيء

٤٠٤	أن رسول الله -ﷺ- نعى النجاشي في اليوم الذي مات الخ
٤٠٥	أنه صلى على جنازة رجل فقام حيال رأسه الخ
٤٠٥	عن سمرة بن جندب قال صليت وراء النبي -ﷺ- على امرأة ماتت في نفاسها فقام عليها وسطها
٤٠٦	تخريج حديث دعاء الجنازة
٤٠٩	حديث النبي -ﷺ- حمل حجراً فوضعها عند رأس عثمان
٤١٠	حديث: السلام على أهل القبور
٤١٥	عن جابر بن عبد الله أن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة
٤٢٠	حديث: إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث الخ
٤٢١	أنه -ﷺ- كان إذا دعا فرفع يديه مسح وجهه بيديه
٤٢٧	قوله -ﷺ- ليس على المسلم في فرسه ولا في عبده صدقة
٤٢٨	أثر عمر في أخذ ربع العشر من تجار المسلمين
٤٤٠	حديث بريرة وفيه: لها صدقة ولنا هدية
٤٤١	أثر عمرو ابن عباس وحذيفة في الاكتفاء بصنف واحد من مصارف الزكاة
٤٤٢	حديث معن بن يزيد في أخذ الابن صدقة الأب
٤٤٢	حديث: تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم
٤٥٥	حديث عائشة في صوم يوم الشك
٤٥٥	حديث علي في صوم يوم الشك
٤٦٢	حديث من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم
٤٦٢	أثر ابن عباس: "لا يصوم أحد عن أحد الخ"

٤٦٦	من أصبح جنباً فلا صوم عليه
٤٦٧	حديث شك الناس يوم عرفة في صوم النبي -ﷺ- الخ
٤٦٩	آثار علي وابن عباس في قبلة الشيخ والشباب للصائم
٤٨١	حديث: إن النبي -ﷺ- كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان
٤٩٣	حديث: امرأة خثعمية في حجة الوداع
٤٩٣	حديث: إذا أراد أن يضحي اشترى كبشين

فهرس الأعلام الذين ذكرت تراجمهم

الصفحة	الأعلام
٢٧٢	إبراهيم بن يزيد النخعي
٢٢٦	أبو إسماعيل حماد بن مسلم الكوفي
٢٢٢	أبو بكر جصاص الرازي
١٣٥	أبو جعفر الهندواني
٢٣٠	أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي
٤١٥	أبو الحسن علي بن الحسن السغدي
٢٦٨	أبو الحسين أحمد بن محمد البغدادي القدوري
١٢٧	أبو حنيفة نعمان بن ثابت
٢٩٧	أبو عبد الله الفقيه البلخي
١٦٢	أبو عمرو عبد الرحمن الأوزاعي
٢٧٠	أبو عبد الله الفقيه الجرجاني
١٩٤	أبو الليث السمرقندي
١٢٧	أبو يوسف يعقوب الأنصاري
٢٥٧	أحمد بن حفص أبو بكر البخاري
١٣٧	أحمد بن عصمة أبو القاسم الصفار
٢٧١	أحمد بن محد الطحاوي
٢٢٧	أحمد بن منصور القاضي
٢٦١	إسحاق بن محمد بن إسماعيل السمرقندي
١٤٦	بشر بن غياث

٢٧٧	حسن بن أبو الحسن اليسار
١٤٥	حسن بن زياد اللؤلؤي
٤٨٥	زبرقان
١٢٨	زفر بن الهذيل
٢٢١	عبد العزيز بن أحمد الحلواني
١٢٦	عبد الله بن عباس
١٢٦	عبد الله بن عمر
٣٤١	عبيد الله بن عيسى القاضي، أبو زيد الدبوسي
١٢٨	محمد بن إدريس الشافعي
١٢٨	محمد بن الحسن الشيباني
٤٧٠	محمد بن سلمة البلخي
٣٠٣	محمد بن الفضل
٣٤٧	محمد بن مقاتل
٢٩٤	مكحول بن فضل النسفي
٢٨٢	يحيى بن أكثم المروزي

فهرس الفرق التي ذكر تعريفها

٢٨٩	الجهمية
٢٨٩	الروافض الغالية
٢٨٩	القدرية
٢٨٩	الخطابية
٢٨٩	المشبهة

الفهرس التفصلي

مع فهرس المسائل الواردة في متن الكتاب والتعليق عليه

الصفحة	العنوان
٥	مقدمة الطبعة الثانية
٧	بين يدي الكتاب
١٣	تقديم
١٧	مقدمة التحقيق
١٩	الفصل الأول: الفقه الإسلامي : منشؤه وتاريخه
٢١	تاريخ الفقه
٢١	العصر الأول
٢٣	العصر الثاني: عصر الخلفاء الراشدين
٢٤	العصر الثالث
٢٨	العصر الرابع
٣٢	الإمام أبو حنيفة
٣٨	الإمام مالك

٤٠	الإمام الشافعي
٤١	الإمام أحمد بن حنبل
٤٣	العصر الخامس
٤٦	العصر السادس
٤٧	الفقه الإسلامي في العصر الراهن
٤٨	التقنين
٤٩	المقارنة بين المذاهب
٥٠	الموسوعات الفقهية الأبجدية
٥٢	تحقيق المخطوطات الفقهية
٥٣	الحلول للقضايا الحديثة
٥٦	الفصل الثاني: الفقه الحنفي: خصائصه وميزاته
٥٧	أمهات كتب الفقه الحنفي
٦١	أثر الكوفة على الفقه الحنفي
٦٣	الأحوال الخاصة للكوفة
٦٦	نسب الفقه الحنفي
٦٧	التدوين الجماعي للفقه الحنفي
٧٠	مزايا عامة للفقه الحنفي
٧٠	الاحتفاظ على الحرية الشخصية
٧١	التوسع الديني
٧٢	الاحتياط في حقوق الله والحلال والحرام
٧٣	الاجتناب عن نسبة الإثم إلى المسلم
٧٤	الجمع بين العقل والأصول

٧٥	مراعاة اليسر والسهولة
٧٧	دقة النظر في القوانين التجارية
٨٠	الفقه التقديري
٨١	الحيلة الشرعية
٨٤	مزايا الفقه الحنفي في أصول الفقه
٨٤	مراعاة المدارج للمصادر الشرعية
٨٥	الاعتناء الزائد بالنصوص
٨٨	الاستفادة من الدراية في نقد الرواية
٩٠	الإجماع
٩١	القياس والفقه الحنفي
٩٢	الاستحسان
٩٥	الفصل الثالث: مختارات النوازل وعمل التحقيق عليه
٩٦	التعريف بمؤلف الكتاب
١٠٤	مختارات النوازل
١٠٧	عمل التحقيق على الكتاب
١١٢	دور مجمع الفقه الإسلامي في مجال الفقه
١٢٥	الكلمة الأخيرة
١١٧	صور النسخ الخطية
١٢٥	كتاب الطهارة
١٢٦	باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

١٢٦	فصل في المياه
١٢٦	إذا زالت صفة الإطلاق ينتقل حكم التطهير إلى التيمم
١٢٧	حقيقة الماء المطلق والمقيد (ت)
١٢٧	المائعات يجوز بها تطهير الأنجاس
١٢٩	فصل في الماء الجاري
١٢٩	الماء الجاري يجوز به الاغتسال
١٣٠	لو سد الماء الجاري من أعلاه
١٣٠	تعريفات الماء الجاري
١٣٠	الوضوء من الحوض الصغير
١٣١	الوضوء من العين
١٣١	الأصح أن التقدير غير لازم (ت)
١٣٢	حكم ماء المطر السائل في السكك
١٣٢	وقوف الجنب في المطر يكفي للغسل
١٣٢	البول في الماء الجاري مكروه
١٣٣	فصل في الحوض
١٣٣	التحقيق في قدر الذراع (ت)
١٣٣	القول بعشر في عشر للجوزجاني وهو ضعيف (ت)
١٣٣	العمق في الماء الكثير
١٣٤	القدر المطلوب في الحوض المدور
١٣٤	الوضوء في نقب الحوض المنجمد
١٣٤	إذا كان للحوض طول وليس له عرض (ت)

١٣٥	الوضوء من حوض وقعت فيه غسالة
١٣٥	لو يدخل الماء من جانب ويخرج من جانب آخر فهو في حكم الماء الجاري
١٣٦	الوضوء من الحوض الصغير
١٣٦	حوض أعلاه عشر في عشر وأسفله دونه
١٣٦	الوضوء من موضع وقعت فيه نجاسة
١٣٦	حوض كبير وقعت فيه نجاسة ثم نقص ماؤه وبعكسه
١٣٧	الغدير العظيم إذا جف وفيه نجاسة
١٣٧	حكم حوض كثير الطول وقصير العرض (ت)
١٣٨	خبر العادل والفاسق والمستور في الماء
١٣٨	حكم قول الكافر
١٣٨	الأخبار المتعارضة في طهارة الماء ونجاسته
١٣٩	قول المستور في الديانات (ت)
١٣٩	السؤال عن حال الماء لا يجب
١٤٠	فصل في مسائل البئر
١٤٠	مذهب مالك في البئر
١٤٠	عمل أبي يوسف على مذهب مالك في الماء
١٤٠	البئر بمنزلة الحوض الصغير
١٤٠	الرجوع عن الرأي بعد العمل (ت)
١٤١	بئر تتجس ماؤها فغار ثم عاد
١٤١	قدر الفصل بين البالوعة والماء
١٤١	إذا وقع الآدمي في البئر

١٤٢	إذا وقع الدجاج في البئر
١٤٢	انتفاخ الفارة في البئر
١٤٢	إذا وقع الكلب أو الخنزير
١٤٢	نجاسة الكلب عينية أم لا (ت)
١٤٢	وقوع الحائض والجنب في البئر (ت)
١٤٣	جنب دخل في البئر لطلب الدلو
١٤٤	بعرة الإبل والغنم إذا وقعتا في البئر
١٤٤	أختاء البقر
١٤٤	خرء الطيور
١٤٥	خرء الدجاجة
١٤٥	طهارة الدلو والرشاء مع طهارة البئر
١٤٦	مسائل البئر مبنية على الآثار
١٤٦	تطيين المسجد بالماء النجس
١٤٧	لا يجب التتابع في النزح
١٤٧	لو وقع الماء المستعمل في البئر
١٤٨	فصل في مسائل الحمام
١٤٨	دخول الرجال والنساء في الحمام
١٤٩	كشف العورة بغير ضرورة حرام
١٤٩	غمز البدن لقيم الحمام
١٤٩	قراءة القرآن في الحمام
١٤٩	التسييح والصلاة في الحمام
١٤٩	التسليم فيه

١٤٩	كراهة التسليم على من في الحمام سواء كان عرياناً أم لا (ت)
١٤٩	قدر المكث فيه
١٥٠	لو غرف من الحوض باليد المتجسة وكان الماء يجيء من الأنبوب
١٥٠	ما يفعل الجنب إذا لم يجد قصعة
١٥٠	جنب إذا صب الماء على الإزار يطهر
١٥٠	الخروج من الحمام من غير نعل
١٥٠	حوض الحمام المتجس يطهر إذا خرج منه مقدار ما كان فيه
١٥١	اختلاف المشايخ في تطهير الحوض (ت)
١٥٢	فصل في ما لا يجوز الوضوء والاختسار به
١٥٢	لا يجوز الوضوء من ماء اعتصر من الثمار والأشجار
١٥٢	الماء الذي يقطر من الكرم
١٥٢	ماء الأرض السبخة
١٥٢	الوضوء بالثلج
١٥٢	الوضوء بالأشربة
١٥٢	الوضوء بالنبيذ
١٥٣	تحقيق قول الوضوء بالنبيذ (ت)
١٥٤	الماء المختلط بالبزاق والمخاط
١٥٥	فصل في الآسار
١٥٥	تعريف السؤر
١٥٥	سؤر الشيء يعتبر بلعابه

١٥٥	سور الأدمي لو شرب الخمر ثم الماء
١٥٥	سور الكلب
١٥٦	سور جميع الحيوانات (ت)
١٥٦	سور الهرة والدجاجة المخلاة
١٥٦	سور الفارة
١٥٦	سور الحمار والبغل
١٥٦	عرق الحمار والفرس ولبنهما
١٥٦	أقوال أبي حنيفة في سور الحمار (ت)
١٥٧	أقوال أبي حنيفة في سور الفرس (ت)
١٥٧	حكم لبن الفرس
١٥٧	السور الطاهر بمنزلة الماء المطلق
١٥٧	يجوز الوضوء بالمكروه
١٥٧	الجمع بين الوضوء والتيمم في المشكوك
١٥٨	فصل فيما يفسد الإناء وما يفسد الماء بوقوع شيء أو بموته فيه
١٥٨	لم يفسد الإناء من غسالة الناس
١٥٨	حد القليل والكثير في غسالة الناس (ت)
١٥٩	جنب أدخل يده في الإناء
١٥٩	موت ما ليس له نفس سائلة في الماء
١٥٩	موت ما يعيش في الماء
١٦٠	البعوضة مصت دما ووقعت في الماء
١٦١	البعرة تقع في المحلب

١٦١	فارة خرجت حياً من الجب حية
١٦١	جلد الآدمي ولحمه
١٦٢	فصل في الجلود
١٦٢	جلد الآدمي لا يجوز استعماله
١٦٢	جلد الكلب يطهر بالدباغ
١٦٢	حقيقة الدباغ
١٦٢	مذهب الشافعية في المتخذ من الجلود (ت)
١٦٣	حقيقة الدباغ عند الشافعي (ت)
١٦٣	كل حيوان يطهر جلده بالدباغ يطهر لحمه بالذكاة
١٦٣	المثانة تطهر بالدباغ
١٦٣	نافجة المسك
١٦٣	حكم النافجة في مختلف الأنواع (ت)
١٦٤	حكم أجزاء الميتة
١٦٤	لو أوصلت امرأة شعر غيرها وصلت
١٦٤	مذهب مالك فيما ينزع من الحيوان في حياته (ت)
١٦٤	الأصح الجديد عند الشافعي طهارة شعر الآدمي (ت)
١٦٥	فصل في النجاسة التي تصيب الثوب والبدن
١٦٥	حكم النجاسة الغليظة
١٦٥	تكره الصلاة مع ما دون الدرهم من النجاسة الغليظة
١٦٥	قدر الدرهم
١٦٥	تعريف النجاسة الغليظة والخفيفة (ت)

١٦٥	المراد بعرض الكف (ت)
١٦٦	حكم النجاسة الخفيفة
١٦٦	لا فرق بين أرواث ماكول اللحم وغيره
١٦٦	المراد من الكثير الفاحش (ت)
١٦٦	حكم خراء الطيور
١٦٧	أقوال أبي حنيفة في خراء ما لا يؤكل لحمه (ت)
١٦٧	بول انتضح فأصاب الثوب
١٦٧	دم البق والبراغيث
١٦٨	دم الاستحاضة أصاب الثوب
١٦٨	الدم إذا خرج من القروح قليلاً قليلاً
١٦٨	دم الشهيد (ت)
١٦٨	الكلب إذا أخذ عضو الإنسان أو ثوبه
١٦٩	الهرة لحست عضو إنسان
١٦٩	الكلب مشى على الثلج
١٦٩	الثوب النجس كيف يغسل؟
١٦٩	طريق العصر
١٦٩	هل يجب عصر الثوب في كل مرة؟
١٧٠	الحمار إذا بال في الماء الجاري فأصاب رشه الثوب
١٧٠	رمى نجاسة في الماء فانتضح منه
١٧٠	رجل استنجد بالأحجار ثم قعد في موضع الندى
١٧٠	الصلاة مع جرو كلب
١٧١	صبي جلس في حجر المصلي وعليه نجاسة

١٧١	ثوب أصابته نجاسة ولم يعلم بذلك الموضع
١٧١	رجل وجد في ثوبه نجاسة وقد صلى فيه
١٧٢	لو رأى النجاسة أثناء الصلاة
١٧٢	لو رآها في ثوب الإمام
١٧٢	لو رآها في ثوب غيره هل يأمره بالغسل؟
١٧٢	لم يجد ما يزيل النجاسة هل يصلي معها
١٧٣	التحري في الثوبين أحدهما نجس
١٧٣	التحري في الإنائين
١٧٣	لحس النجاسة ومسحها بالريق
١٧٣	إذا شرب الخمر وتردد بزاقه
١٧٣	لو مسح الدم بخرقه مبلولة
١٧٤	لو قاء ملاً الفم وتوضأ وما غسل فمه
١٧٤	بطانة الثوب نجسة وصلى على ظهرته
١٧٤	لو اختضب بالحناء النجس
١٧٤	لو يصبغ الثوب بالصبغ النجس
١٧٥	تطهير ما لا يمكن عصره
١٧٥	الحنطة إذا تنجست بمائع نجس
١٧٥	لو كانت النجاسة يابسة عينية
١٧٥	حكم نجاسة غير مرئية
١٧٥	كيف يطهر بساط نجس؟
١٧٦	طريق تطهير حب الخمر
١٧٧	حكم الإناء العتيق

١٧٧	تطهير البواري والحديد المصقل
١٧٧	كيف تطهر الأرض؟
١٧٨	لو جفت الأرض ثم أصابها ماء
١٧٨	النجاسة في موضع الركبتين واليدين لا تمنع الصلاة
١٧٩	لو كان موضع الركبتين نجساً (ت)
١٧٩	خلع نعليه على الأرض النجسة وصى عليها
١٧٩	إن كانت الأرض النجسة ندية أو مبتلة
١٧٩	التبن النجس جعل في الطين هل يصلي عليه؟
١٨٠	صلى على خشبة تحتها نجاسة
١٨٠	لو كان بعض طرف البساط نجساً
١٨٠	الخف يطهر بالدلك
١٨١	كيفية تطهير المني
١٨١	لو أصابته النجاسة لا جرم لها
١٨٢	إن كان الثوب ذا طاقين، فالأعلى يطهر بالفرك
١٨٢	حكم المني واختلاف الفقهاء فيه
١٨٢	مذهب الشافعي في طهارة المني ونجاسته
١٨٣	إذ ابتل أسفل خفيه بماء الاستنجاء
١٨٣	الدهن النجس إذا أصاب الثوب
١٨٣	امتخط في ثوبه فرأى دماً
١٨٣	مشى على الأرض النجسة ورجله مبلولة
١٨٤	فارة ماتت في الدهن
١٨٤	القاعدة في الانتفاع بالنجس (ت)

١٨٤	كلب أكل بعض عنقود العنب
١٨٥	الروث إذا احترق فصار رمادا
١٨٥	الخمير إذا صب على حنطة
١٨٥	الشعير وجد في بعر الإبل
١٨٦	بعر الفار وجد في الخبز
١٨٧	فصل في الوضوء
١٨٧	الوضوء في اللغة
١٨٧	أدنى ما يكفي للوضوء والواجب فيه
١٨٧	المد والصاع في الأوزان المعاصرة (ت)
١٨٧	حكم النية والترتيب
١٨٨	حكم الموالاة وحدها
١٨٨	حد الوجه
١٨٨	فريضة مسح الرأس واختلاف الفقهاء فيه
١٨٨	المسح بإصبع واحدة
١٨٩	مسح اللحية وتخليها
١٨٩	تحقيق حكم المسترسل من اللحية (ت)
١٩٠	إيصال الماء إلى منابت الشارب والحاجبين
١٩٠	إيصال الماء إلى داخل العين
١٩٠	كيفية غسل الوجه
١٩٠	لو عجز عن الوضوء والتيمم
١٩١	كيفية مسح الأذن
١٩١	مسح الرقبة

١٩١	الخاتم إذا كان ضيقاً
١٩١	تحقيق مسح الرقبة (ت)
١٩٣	التسمية والدعاء في الوضوء
١٩٣	شرب فضل الوضوء
١٩٤	فصل في الاستنجاء
١٩٤	حكم الاستنجاء
١٩٤	حكم الاستنجاء بالماء
١٩٥	كشف العورة فسق
١٩٦	كم من الأصابع يستنجد بها؟
١٩٦	المستحاضة لا تستنجد بالاستحاضة
١٩٦	المسح بالخرقة
١٩٦	حكم الصائم في الاستنجاء
١٩٦	كراهة استقبال القبلة واستدبارها
١٩٦	لو استنجد بالماء ثم فسا
١٩٧	فصل في الغسل
١٩٧	موجبات الغسل
١٩٧	الوطي في الدبر يوجب الغسل
١٩٨	خروج المنى بعد الغسل
١٩٩	المرأة في الاحتلام كالرجل
١٩٩	من تذكر الاحتلام ولم ير البلل
١٩٩	إفتاء المؤلف على قول محمد خلاف ظاهر الرواية (ت)

١٩٩	بعض من آداب الغسل
٢٠٠	حكم الشعر المسترسل من المرأة
٢٠٠	أقوال المشايخ في الشعر المسترسل من المرأة (ت)
٢٠١	الكافر الجنب إذا أسلم
٢٠١	غسل يوم الجمعة والعيدين
٢٠٢	أخذ الجنب المصحف بكمه
٢٠٢	التعارض في رأي المؤلف بين ما ذكره في الهداية وفي هذا الكتاب (ت)
٢٠٣	فصل في الماء المستعمل
٢٠٣	غسالة الأعيان الطاهرة والنجسة
٢٠٣	ماء الاستنجاء وغسالة أعضاء الوضوء والغسل
٢٠٣	أقوال المشايخ فيها (ت)
٢٠٤	حكم الماء المستعمل واختلاف العلماء فيه
٢٠٤	متى يأخذ حكم الاستعمال والتفريعات عليه
٢٠٦	غسالة الميت
٢٠٧	فصل فيما ينقض الوضوء
٢٠٧	خروج النجاسة من السبيلين والجسد
٢٠٧	حكم خروج الريح والدودة
٢٠٨	الدم المنجمد على الجراحة
٢٠٨	الأصح أن الخروج والإخراج سواء (ت)
٢٠٨	طهارة صاحب العذر تنقض بخروج وقت الفرض

٢٠٩	حكم القيء
٢١١	ظهور البول على الإحليل
٢١١	العققة مصت الدم وامتلات
٢١٢	إدخال الإصبع في الدبر
٢١٣	القهقهة في الصلاة
٢١٣	النوم في الصلاة
٢١٤	حكم الوضوء بمس الذكر والمرأة
٢١٦	حكم المباشرة الفاحشة
٢١٧	باب التيمم
٢١٧	التيمم طهارة كاملة في الحكم
٢١٨	كيفية التيمم
٢١٨	متى يجوز التيمم
٢١٨	تحقيق في اعتبار العجز عن استعمال الماء
٢٢١	النية في التيمم
٢٢٢	العمل على مذهب الغير
٢٢٣	التيمم للمعذور
٢٢٤	التيمم لخوف العدو والسبع
٢٢٥	اشتراء الماء للوضوء
٢٢٦	وجود الماء بعد الفراغ من الصلاة
٢٢٦	الأسير إذا منعه الكافر من الصلاة
٢٢٧	التيمم بكل ما كان من جنس الأرض
٢٢٩	حكم فاقد الطهورين (ت)

٢٣٠	باب المسح على الخفين
٢٣١	رجل لبس خفيه بغير طهارة ثم دخل في الماء
٢٣٣	نزع الخف قبل مضي المدة
٢٣٣	الخف إذا كان واسعاً لو مشى زال عقبه عن موضع الكعب
٢٣٣	حكم المستحاضة في المسح على الخفين
٢٣٣	أحكام الخرق في الخف
٢٣٤	حكم المسح على الجبيرة
٢٣٧	باب الأذان
٢٣٧	الأذان من شعائر الإسلام
٢٣٧	تكرار الأذان والإقامة
٢٣٧	حكم الجماعة بغير أذان وإقامة
٢٣٨	الأذان والإقامة مع الحدث
٢٣٨	الأذان ماشياً وراكباً أو إلى غير القبلة
٢٣٨	أذان الصبي العاقل والسكران
٢٣٨	إقامة غير المؤذن
٢٣٩	إجابة الأذان
٢٤٠	باب المساجد
٢٤٠	دخول المسجد منعلاً
٢٤٠	مد الرجلين إلى القبلة
٢٤٠	التوضوء في المسجد
٢٤٠	حفر البئر في المسجد

٢٤٠	غرس الشجرة في المسجد
٢٤١	تعليم الصبيان في المساجد في عصرنا (ت)
٢٤١	النوم في المسجد
٢٤٢	حكم مصلى العيد والجنابة
٢٤٢	بناء المساجد على سور المدينة
٢٤٣	تحية المسجد
٢٤٣	حكم الصلاة في البيت
٢٤٣	الاستفادة من ضوء المساجد في عصرنا (ت)
٢٤٤	كتاب الصلاة
٢٤٤	الصلاة لغة وشرعاً
٢٤٥	فصل في شروط الصلاة والأوقات المكروهة
٢٤٥	شرائط الصلاة
٢٤٥	عورة المرأة
٢٤٦	الأوقات المكروهة
٢٤٦	وجه الاستحسان في جواز العصر عند الغروب (ت)
٢٤٨	التنفل بعد صلاة الفجر والعصر
٢٤٨	النفل في الأوقات المكروهة
٢٤٩	استقبال القبلة وحدها
٢٥٠	الخائف يصلي إلى أي جهة وقع تحريه
٢٥١	من صلى إلى غير القبلة متعمداً
٢٥٢	حقيقة النية

٢٥٣	نية القبلة
٢٥٥	التعيين في القضاء
٢٥٥	كيفية نية الإمام
٢٥٧	فصل في تكبيرة الافتتاح وما يتعلق بها
٢٥٧	وقت رفع اليدين
٢٥٧	أقوال المشايخ في وقت رفع اليدين عند التحريمة (ت)
٢٥٨	أركان الصلاة
٢٥٨	ألفاظ التكبير وكيفيته
٢٥٩	وضع اليمين على اليسار تحت السرة
٢٦٠	كيفية الوضع
٢٦١	الثناء والتوجيه
٢٦٢	التعوذ
٢٦٣	القول الصحيح فيما أدرك المسبوق فيه تسامح المؤلف (ت)
٢٦٤	التسمية وكيفيتها
٢٦٥	الإخفاء في التأمين
٢٦٦	أدنى ما يجب ضمه مع الفاتحة
٢٦٧	كيفية الركوع
٢٦٧	التسميع والتحميد
٢٦٨	كيفية السجود
٢٧٠	حكم الطمأنينة في القومة والجلسة
٢٧١	حكم القعدة الأولى والذكر فيها
٢٧١	حكم القعدة الأخيرة والذكر فيها

٢٧١	حكم الصلاة على النبي في الصلاة وخارجها
٢٧٣	تحقيق في الخروج بصنعه (ت)
٢٧٣	كيفية التسليم وما ينوي فيه
٢٧٥	فصل في القراءة
٢٧٥	حكم القراءة
٢٧٥	أدنى ما يجزئ من القراءة
٢٧٥	أقوال أبي حنيفة في القدر المفروض من القراءة (ت)
٢٧٦	حكم قراءة الفاتحة
٢٧٦	حكم ضوء السورة عند الفقهاء
٢٧٧	استحسان محمد قراءة الفاتحة خلف الإمام
٢٧٧	نسبة القول بالقراءة خلف الإمام إلى محمد يعارض ما صرحه في الموطأ (ت)
٢٧٨	وجوب القراءة في جميع ركعات النفل والوتر
٢٧٩	الأصل عند أبي حنيفة أن ترك القراءة في الأوليين يوجب بطلان التحريمة واختلاف أبي يوسف ومحمد فيه
٢٨٠	باب في الجهر
٢٨٠	حد الجهر والمخافتة
٢٨٠	اختلاف المشايخ في حد الجهر والسر (ت)
٢٨٢	ترك الفاتحة أو السورة في الأولى
٢٨٢	تكرار الفاتحة في ركعة واحدة
٢٨٣	قراءة القرآن بالفارسية

٢٨٣	رجوع أبي حنيفة إلى صاحبيه في القراءة بالفارسية ورجوعهما إليه في غيرها (ت)
٢٨٤	باب الإمامة والافتداء بالإمام وإدراكه
٢٨٤	اختلاف المشايخ في حكم الجماعة والقول الراجح فيه (ت)
٢٨٥	الجماعة من شعائر الإسلام
٢٨٥	ضابطة: من تصح صلاته في نفسه يصح الاقتداء به إلا المرأة والأمي
٢٨٥	الأحق بالإمامة
٢٨٦	ضابطة: صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام صحة وفساداً
٢٨٦	اختلاف الصلاتين يمنع صحة الاقتداء
٢٨٧	اقتداء الأمي بالأخرس
٢٨٧	الاقتداء بالسكران
٢٨٧	اقتداء الصبيان في التراويح
٢٨٨	الاقتداء بالأعمى
٢٨٩	الاقتداء بأهل البدع
٢٨٩	تعريف بالجهمية والقدرية والروافض الغالية والخطابية والمشبهة (ت)
٢٩٠	مسألة الاقتداء بالمخالف في الفروع ومذاهب متبعي الأئمة الأربعة والقول الراجح فيها (ت)
٢٩٥	رجل أم قوماً وهم له كارهون
٢٩٦	في منع الاقتداء
٢٩٦	لو كان بين الإمام والمقتدي طريق واسع

٢٩٦	الفصل بين الإمام والمقتدي
٢٩٨	باب في إدراك الصلاة
٢٩٨	إدراك الإمام في الركوع
٢٩٨	إدراك الإمام في السجود والقعدة
٢٩٩	إدراك الإمام في القعدة
٣٠٠	الأعمى إذا تحرى وصلى إلى غير القبلة
٣٠٠	انحراف الإمام إلى يمين القبلة بعد الفراغ من الصلاة
٣٠٢	فصل في إدراك الجماعة وفضيلتها
٣٠٢	رجل صلى ركعة من الظهر ثم أقيمت
٣٠٢	كيفية قطع الصلاة
٣٠٣	لو قطع سنة الظهر يقضي ركعتين أو أربعاً
٣٠٣	التعارض بين قول المؤلف في قطع السنة إذا أقيمت المكتوبة والقول الراجح فيها (ت)
٣٠٤	كراهة الخروج من المسجد بعد الأذان
٣٠٥	مسألة أداء سنة الفجر عند أداء المكتوبة (ت)
٣٠٦	حكم قضاء سنة الفجر
٣٠٧	ترك سنة الظهر
٣٠٧	الترتيب في سنن الظهر إذا فاتت السنة القبلية
٣٠٩	ترك السنة استخفافاً
٣١٠	فصل فيما يكره في الصلاة وفيما لا يكره
٣١٠	قاعدة في كراهة التحريم والتنزيه (ت)

٣١٠	ترك السنة المؤكدة مكروه تحريماً أو تنزيهاً (ت)
٣١٠	غمض العين في الصلاة
٣١٠	أنواع الالتفات وحكمها
٣١١	الاعتجار وكرامته
٣١١	عد الأي والتسبيح في الصلاة
٣١١	كراهة الصلاة في إزار واحد
٣١١	الصلاة حاسر الرأس
٣١٢	تطويل الركعة الثانية
٣١٢	مسألة تطويل إحدى الركعتين على الأخرى (ت)
٣١٤	تكرار الجماعة في مسجد الشوارع
٣١٤	مذهب الحنفية في تكرار الجماعة (ت)
٣١٤	التثاؤب في الصلاة
٣١٤	الصلاة خلف الصف وحده
٣١٥	المروور بين يدي المصلي
٣١٦	أحكام السترة في المسجد الكبير والصغير والصحراء
٣١٧	الإشارة في التشهد
٣١٨	الصلاة في أرض الغير
٣١٨	الصلاة على الثلج والتبن ونحوه
٣١٩	فصل فيما يفسد الصلاة وما لا يفسد
٣١٩	العمل الكثير مفسد
٣١٩	الكلام في الصلاة
٣٢٠	أقوال المشايخ في العمل الكثير والراجح فيها (ت)

٣٢٠	حكم حك المصلي جسده
٣٢٠	حكم المشي في الصلاة
٣٢١	كشف العورة في الصلاة
٣٢١	الفتوى على قول أبي يوسف في كشف عورة المصلي (ت)
٣٢٢	التأوه والبكاء في الصلاة
٣٢٣	ابتلاع ما بين الأسنان
٣٢٣	أحكام فتح المصلي أمامه
٣٢٤	حكم الدعاء في الصلاة
٣٢٥	القراءة في الركوع والسجود
٣٢٥	تنبه على أن قول المؤلف قول أبي الليث (ت)
٣٢٥	الزيادة في الركوع أو السجدة
٣٢٦	فصل
٣٢٦	حكم الوقف في القراءة
٣٢٦	حكم الخطأ في الإعراب
٣٢٧	قراءة أمين
٣٢٨	فصل في الوتر
٣٢٨	أقوال أبي حنيفة في حكم الوتر
٣٢٩	ثلاث ركعات بتسليمة
٣٢٩	الثلاثة المفصولة أفضل عند الشافعي (ت)
٣٣٠	حكم الوتر بالجماعة في رمضان وغيره
٣٣١	الجهر في دعاء القنوت

٣٣١	تنبيه على تعارض قول المؤلف (ت)
٣٣٢	القنوت في الوتر قبل الركوع
٣٣٣	ومن لا يحسن القنوت يقول
٣٣٤	فصل في التراويح
٣٣٤	التراويح سنة متوارثة
٣٣٦	أقوال المشايخ في حكم جماعة التراويح
٣٣٦	جماعة التراويح من فعل الصحابة
٣٣٧	صلاة التراويح في مسجد غير مرة
٣٣٨	أقوال المشايخ في وقت التراويح (ت)
٣٣٩	إذا فات التراويح عن وقتها
٣٤٠	إمامة الصبي في التراويح
٣٤١	فصل في النوافل
٣٤١	السنن الرواتب
٣٤١	تنبيه على أن الأربعاء قبل العشاء ليس فيه حديث ثابت (ت)
٣٤٣	صلاة النفل قاعداً
٣٤٤	الوتر على الدابة
٣٤٥	باب قضاء الفوائت
٣٤٥	حكم الترتيب بين الفوائت
٣٤٥	إذا كثرت الفائتة
٣٤٩	رعاية الترتيب في الوتر

٣٥٠	باب سجود السهو
٣٥٠	سجود السهو واجب في الزيادة والنقصان
٣٥٠	كيفية سجود السهو
٣٥١	خلاف ترتيب أفعال الصلاة
٣٥٢	ترك الفاتحة أو السورة
٣٥٣	ترك السجدة في الأوليين
٣٥٦	حكم المسبوق
٣٥٨	المقيم خلف المسافر
٣٥٨	حكم اللاحق
٣٥٨	حكم القعدتين وقراءة التشهد فيهما
٣٦٠	الشك في الصلاة
٣٦١	حكم التردد بين الواجب والبدعة
٣٦١	اختلاف الإمام والمقتدي في الشك
٣٦١	العبرة بيقين الإمام إذا اختلفوا
٣٦١	حكم المنفرد في الشك بعد الفراغ
٣٦٣	باب سجود التلاوة
٣٦٣	شروط لأداء سجدة التلاوة
٣٦٣	سبب وجوب سجدة التلاوة
٣٦٤	لو تبدل مجلس السامع دون التالي
٣٦٥	التداخل عند اتحاد المجلس
٣٦٧	سجود التلاوة بسجود الصلاة

٣٦٩	باب صلاة المريض
٣٦٩	صلاة المريض قاعداً
٣٦٩	أقوال المشايخ في كيفية الصلاة قاعداً (ت)
٣٧٠	أنواع الأعذار
٣٧١	مريض أراد أن يقضي صلاة الصحة
٣٧٣	باب صلاة المسافر
٣٧٣	مدة السفر
٣٧٣	تحقيق مسافة السفر (ت)
٣٧٤	مدة الإقامة
٣٧٦	حكم السنن في السفر
٣٧٩	سفر المرأة بلا محرم
٣٨٠	تأخير الصلاة عند العذر
٣٨١	حكم الجمع بين الصلاتين
٣٨٣	باب صلاة الجمعة
٣٨٣	شرائط الجمعة
٣٨٤	القول الراجح في حد المصر
٣٨٨	سنن الخطبة
٣٨٩	النفل بعد الجمعة
٣٩٠	الجمعة في موضعين
٣٩١	باب صلاة العيدين
٣٩١	حكم صلاة العيد

٣٩٣	عدد تكبيرات زائدة
٣٩٤	إدراك الإمام في ركوع العيد
٣٩٥	تكبير التشريق
٣٩٦	التعريف يوم عرفة
٣٩٧	باب صلاة الكسوف
٣٩٧	كيفية صلاة الكسوف
٣٩٧	تحقيق ركوع الكسوف (ت)
٣٩٨	مطلب في صلاة الاستسقاء
٣٩٩	حكم الصلاة في الكعبة
٤٠٠	باب غسل الميت والصلاة عليه
٤٠٠	تلقين المحتضر
٤٠٠	حكم غسل الميت وكيفيته
٤٠٠	حكم السقط الذي استبان بعض خلقه
٤٠١	حكم الصغير والصغيرة
٤٠١	حكم الخصي والمجبوب
٤٠١	حكم الخنثى
٤٠١	المرأة إذا ماتت بين الرجال
٤٠١	الرجل إذا مات بين النساء
٤٠٢	هل المرأة تغسل زوجها وعكسه؟
٤٠٢	لو وجد أكثر بدن الميت
٤٠٣	كفن السنة

٤٠٣	كفن الضرورة
٤٠٤	صلاة الجنازة في المسجد
٤٠٧	لوفات بعض التكبير يقضيها
٤٠٧	نصرانية تحت مسلم حبلت منه ثم ماتت
٤٠٨	السنة في القبر
٤٠٨	المشي خلف الجنازة
٤٠٩	نقل الميت
٤٠٩	التجسيص على القبور وتطيينها
٤١٠	زيارة القبر في كل أسبوع
٤١٠	التسليم على أهل القبور
٤١١	فصل في الشهيد
٤١١	تعريف الشهيد
٤١١	حكم الشهيد
٤١٢	الصلاة على البغاة وقطاع الطريق
٤١٣	اختلاط موتى المسلمين بموتى الكفار
٤١٤	مسائل متفرقة
٤١٤	جواز الصلاة على استجماع الشرائط
٤١٥	تارك الصلاة عمداً
٤١٧	حكم المرتد
٤١٨	رجل مات وعليه صلوات
٤١٩	إيصال الثواب إلى الميت (ت)

٤٢١	آداب الدعاء
٤٢١	دعاء الكافر هل يستجاب
٤٢٢	آداب قراءة القرآن
٤٢٤	كتاب الزكاة
٤٢٤	الزكاة في اللغة والشرع
٤٢٤	سبب وجوب الزكاة
٤٢٥	هلاك المال بعد وجوب الزكاة
٤٢٧	سبب وجوب العشر
٤٢٧	ضم الذهب بالفضة
٤٢٨	أخذ العشر من الذمي والحربي
٤٢٩	نقصان النصاب أثناء الحول
٤٢٩	استدراك على قول المؤلف (ت)
٤٣٠	الدين المانع من الزكاة
٤٣١	أقسام الديون وأحكامها في الزكاة
٤٣٤	تكفين الميت من الزكاة
٤٣٤	تعجيل الزكاة قبل الحول
٤٣٥	وزن السبعة واعتباره في الدرهم
٤٣٧	الوكيل إذا خلط زكاة غيره بماله
٤٣٨	دفع الزكاة إلى الأقارب
٤٣٩	دفع الزكاة إلى بني هاشم
٤٤٢	دفع الزكاة إلى ذمي

٤٤٤	اجتماع العشر مع الخراج
٤٤٦	مصرف العشر
٤٤٩	فصل في صدقة الفطر
٤٤٩	وجوب صدقة الفطر
٤٤٩	سبب وجوب صدقة الفطر
٤٥٠	قدر صدقة الفطر
٤٥٠	تعجيل صدقة الفطر
٤٥٢	كتاب الصوم
٤٥٢	الصوم في اللغة والشريعة
٤٥٢	حكم النية في الصوم
٤٥٣	تسامح المؤلف في نقل مذهب الشافعي (ت)
٤٥٤	صوم يوم الشك
٤٥٥	حكم رؤية الهلال
٤٥٩	فصل في الأعذار التي يباح له الإفطار
٤٥٩	إباحة الإفطار للمريض
٤٦٠	إفطار صوم التطوع
٤٦١	فصل
٤٦١	فدية لتأخير القضاء
٤٦٢	أقسام الصوم
٤٦٣	صوم الحامل والمرضع

٤٦٥	فصل فيما يكره للصائم وفيما لا يكره
٤٦٥	حكم المباشرة الفاحشة للصائم
٤٦٥	حكم السواك الرطب واليابس في الغداة والعشي
٤٦٥	صوم الوصال وحكمه
٤٦٦	صوم الدهر وحكمه
٤٦٦	الأيام المنهية للصوم
٤٦٧	صوم يوم العاشوراء
٤٦٧	صيام الأيام المختلفة
٤٦٨	فصل فيما يفسد الصوم وما لا يفسد وما يوجب الكفارة
٤٦٨	أكل الصائم وشربه ناسياً
٤٦٨	حكم الجماع في الصوم
٤٧٢	ابتلاع الصائم ما فيه
٤٧٦	الشك في الفجر
٤٧٨	فصل في النذور
٤٧٨	نذر صوم سنة أو شهر
٤٧٩	نذر صوم أوقات مختلفة
٤٨١	فصل في الاعتكاف
٤٨١	حكم الاعتكاف
٤٨٢	ركن الاعتكاف وشرطه
٤٨٢	خروج المعتكف

٤٨٣	أقوال في ليلة القدر
٤٨٥	كتاب الحج
٤٨٥	معنى الحج لغةً وشرعاً
٤٨٥	وجوب الحج وشرائطه
٤٨٧	واجبات الحج
٤٨٨	أنواع المحرمين
٤٩١	الممنوعات في الحج
٤٩٢	الاستيجار على الحج
٤٩٣	الحج عن الميت
٤٩٣	أنواع العبادات
٤٩٥	الفهارس
٤٩٧	فهرس الكتاب
٥٠٠	فهرس الأحاديث والآثار المخرجة
٥٠٨	فهرس الأعلام
٥١٠	فهرس الفرق
٥١١	فهرس المسائل الواردة في متن الكتاب

* * *

المجد الثاني من

مختارات النوازل

تأليف

شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر
بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني

(٥٥٣٠ - ٥٥٩٣ هـ)

مؤسسة إيفا للطبع والنشر

المجلد الثاني من:

مختارات النوازل

تأليف

شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر
بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني
(٥٣٠هـ - ٥٩٣هـ)

تحقيق و مراجعة

المفتي محمد سراج الدين القاسمي

المفتي شكيل أحمد الرحماني

مؤسسة إيفا للطبع والنشر - نيودهي

حقوق الطبع محفوظة

لمؤسسة إيفا للطبع والنشر

١٤٣٤هـ ————— ٢٠١٣م

١٦١-إيف، بيسمنت، ص. ب.: ٩٧٠٨

جامعة نغر، نيو دلهي-١١٠٠٢٥

هاتف: (٠٩١-١١-٢٦٩٨١٣٢٧)

الموقع: www.ifapublications.com

البريد الإلكتروني: ifapublications@gmail.com

مختارات النوازل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

إن من خصائص الشريعة الإسلامية وجوانبها البارزة أن شمولها لا يقتصر على العقيدة والعبادات فحسب، وإنما يمتد إلى سائر مناحي الحياة، وهي ترشد الإنسانية إلى منهج قويم يتكفل اتباعه بالسعادة في الدنيا والفوز في الآخرة.

ومن الأبواب الهامة لتعاليم الشريعة الإسلامية ما يتصل بالأحوال الشخصية الإسلامية والحدود والتعزير، والمقصود من سائر أحكام الأحوال الشخصية إيجاد المودة والرحمة، والهدوء والاطمئنان في الحياة الزوجية، وإقامة العدل والالتزان في سلوكيات الناس، فقد أصبح الآن نظام الأسرة الإسلامي مركز عناية وموضع اهتمام لدى مختلف شعوب العالم، وبدأ يشعر أصحاب الفكرة الرزينة من المفكرين الغرب بأهمية إحكام نظام الأسرة في تكوين المجتمع، وبأن تفكك هذا النظام سيؤدي إلى مضرة كبيرة تعود على الإنسانية جمعاء.

وأما الحدود والتعزير فهي كذلك من الأبواب الرئيسية للفقهاء الإسلامي، فالإنسان مركب من الخير والشر على السواء، وقد اتخذ الإسلام للقضاء على الجرائم طريقة مزدوجة، فهو يوفر جواً نزيهاً يتمكن الإنسان فيه من إبعاد نفسه من الجرائم بسهولة في جانب، ويشرع عقوبات وحدوداً فيها نكال وعبرة وتثبيط همم الجناة الذين يتعودون ممارسة العمليات الإجرامية في جانب آخر، فمن الحقائق الناصعة أن

تكوين المجتمع على المبادئ الإسلامية وتنفيذ قوانين الحدود والتعزير
يضمن انخفاض نسبة الجرائم في كل عصر ومصر، ويعترف بها
الخبراء الاجتماعيون الواقعيون، ولكن الأسف أن المجتمع الغربي لا
يفرض الحظر فيه على دواعي الجرائم، ويشجع المجرمون الظالمون
ويعامل المظلومون المضطهدون بالكبت والقهر، حتى ازدادت نسبة
الجرائم في العالم الغربي والعالم المتغرب، وتحرر المجتمع من سيادة
القانون.

ولذلك فإن كتب الفقه الإسلامي تعنتي بهذا الموضوع اعتناءً بالغاً،
وتورد فيها محتوياته ومسائله بغاية من الدقة والتفصيل، وحسن الترتيب
ووضوح الأداء، وقد ألقى الضوء على هذه الأبواب في "مختارات
النوازل" أيضاً، فقد اشتمل هذا المجلد من الكتاب على النكاح، والطلاق،
والنفقة، والحدود، والإعتاق، والولاء، والأيمان، والسير، واللقيط،
واللقطة، والمفقود، وهذا الكتاب من مؤلفات الفقه الحنفي القديمة، وصدر
من قلم مؤلف مشهور موثوق به، وقد بدأ المجمع عملية تحقيق هذا
الكتاب، وكان مؤسسه الشيخ القاضي مجاهد الإسلام القاسمي حياً يرزق،
ولكن تأخر العمل كثيراً لزحمة أعمال المجمع وكثرة الأخطاء التي وقعت
في نسخ مخطوطة لهذا الكتاب، ولكننا نحمد الله على أن المجلد الثاني لهذا
الكتاب يقدم الآن من قبل المجمع إلى القراء الكرام.

وهذا المجلد كسابقه يعتمد على ثلاث نسخ (ع، ن، م) قام أخونا
العزیز الأستاذ شکیل أحمد الرحمانی من خریجی دار العلوم دیوبند، بنقل
عبارة نسخة "ع" و "ن" والمقارنة بينهما، وكتب بعض الهوامش، ولكن

الأخ المفتي محمد سراج الدين القاسمي الباحث في القسم العلمي للمجمع هو الذي تولى تحقيقه بكامله والتعليق عليه، فقام بمقارنته بالنسخة المدنية، وتخريج الأحاديث التي وردت في الكتاب، ومعظم تعليقات الكتاب بقلمه، وهو الذي تولى تصحيح البروفات الطباعية للكتاب، ومما زاده إحكامًا وإمتاعًا هو مراجعته من فضيلة الشيخ عبيد الله الأسعدي سكرتير شئون الندوات للمجمع وآراؤه القيمة بهذا الصدد، والأخ الباحث محمد سراج الدين القاسمي أخذها بعين الاعتبار ونفذها حسب توجيه كاتب هذه السطور، وحاول تصحيح الكلمات الساقطة أو العبارات الغامضة المبهمة من "الهداية" و"توازل أبي الليث السمرقندي"، جزى الله الجميع خيراً، وتقبل هذا الكتاب القيم.

خالد سيف الله الرحمانى

أمين العام لمجمع الفقه الإسلامى بالهند

٣٠/صفر ١٤٣٤هـ

١٣/يناير ٢٠١٣م

المجلد الثاني من مختار الصحاح النوادر

كتاب النكاح

١- النكاح^١ في اللغة عبارة عن الضم والاجتماع، وفي الشريعة اسم للعقد الشرعي، وقيل: حقيقته للعقد والوطء جميعاً؛ لأن معنى الضم موجود فيهما^٢، والأصح أن حقيقته الوطء الحلال خاصة، والعقد مجاز^٣.

١ - قال الأزهرى: أصل النكاح في كلام العرب الوطأ، وقيل: للتزوج نكاح؛ لأنه سبب للوطء المباح، وقال الجوهرى: النكاح الوطأ وقد يكون العقد تقول: نكحتها ونكحت هي أي تزوجت وقال الأعشى (فى شعره) في نكحَ بمعنى تزوج:

ولا تقربن جارة إن سرها عليك حرام فانكحن أو تأبداً
واستعماله في العقد والوطأ مما وقع فيه الخلاف هل هذا حقيقة في الكل أو مجاز في الكل أو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر، فلم يرد النكاح في القرآن إلا بمعنى العقد؛ قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات﴾ (احزاب: ٤٩) (ر: لسان العرب ١٤/٢٧٩، مطبعة بيروت لبنان ١٤١٨هـ، وتاج العروس ٢/٢٤٣).

٢ - وفي النسخ الثلاث: "فيها" والصواب ما كتبناه.

٣ - وفي (م): "بمجاز".

٢- ثم النكاح^١ سنة مطلقة^٢ لقوله -ﷺ-: "النكاح من^٣ سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني"^٤، وقيل: عند توقان الشهوة صار

١ - وفي الهندية: أنه في حالة الاعتدال سنة مؤكدة، وحالة التوقان واجب، وحالة خوف الجور مكروه، وقال الحصكفي: فإن تيقن الزنا إلا به فرض، وقال ابن عابدين: أي بأن كان لا يمكنه الاحتراز عن الزنا إلا به، لأن ما لا يتوصل إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضاً، وفي البدائع عن بعض أصحابنا أنه فرض كفاية، وبه قال أحمد، وصرح الإمام النووي أن التخلي لنفل العبادة أفضل من النكاح عند الشافعي، لكن هذا معدول عن القياس؛ لأن النكاح له مراتب: فرض، وفرض كفاية، وواجب، وسنة، وكل ذلك أفضل من التخلي لنفل العبادة، كما أشار إليه الإمام علاؤ الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني (ر: الفتاوى الهندية ٢٦٧/١ ط دار الفكر، بدائع الصنائع ٣٤٢/٢ دار الفكر بيروت لبنان، الدر المختار مع رد المحتار ٦/٣، كراتشي، المجموع شرح المهذب ٢٨٦/١٧).

٢ - وفي: (ن، ع): "مطلق به" و(م): "مطلوبة" والصواب ما كتبناه كما في فتاوى النوازل لأبي الليث ص: ١٦٠ دار الإيمان.

٣ - "من" ساقط من (ن، ع).

٤ - لم أره بهذا اللفظ: "النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني"، ولعل المصنف رحمه الله جمع بين قطعتين من حديثين، فأخرج ابن ماجه من حديث عائشة بلفظ: "النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني، وتزوجوا فإني مكاتر بكم الأمم، ومن كان ذا طول فلينكح، ومن لم يجد فعليه بالصيام، فإن الصوم له وجاء"، وأخرج مسلم من حديث أنس أن نفراً من أصحاب النبي -ﷺ- سألوا أزواج النبي عن عمله في السر، فقال بعضهم: لا أتزوج النساء، وقال بعضهم: لا أكل اللحم، وقال بعضهم: لا أنام على فراش، فحمد الله وأثنى عليه، فقال: "ما بال أقوام قالوا كذا وكذا، لكني أصلي، وأنام، وأصوم،

- واجباً، صيانة لنفسه عن الوقوع في الفساد^١، ولهذا قال أصحابنا رحمهم الله: النكاح أفضل من النوافل^٢.
- ٣- ثم هذا العقد لا ينعقد إلا بوجود ركنه من أهله، مضافاً إلى محله، وركنه الإيجاب والقبول.
- ٤- والأثر الثابت بالعقد كالحل، والملك، والوصلة الحكمية^٣، فإنها حكمه، لأن اللفظ عرض كما يوجد يتلاشى ويضمحل، وإنما يبقى أثره وهو المقصود والمطلوب منه.
- ٥- أما حضور الشهود عند العقد، وهو شرط الصحة عندنا لقوله عليه السلام: "لا نكاح إلا بشهود"^٤. والفرق بين النكاح وبين سائر

وأفطر، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني" (ابن ماجه ١/١٣٣، مسلم ١/٤٤٩، الصحيح البخاري: كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح).

- ١- في (ن،ع): "الجماع".
- ٢- لأن مصالح النكاح كثيرة، فإنه يشتمل على تحصين الدين وإحرازه، وحصين المرأة وحفظها والقيام بها وإيجاد النسل وتكثير الأمة وتحقيق مباحة النبي -ﷺ- وغير ذلك من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة بمجموعها، كما أشار إليه ابن قدامة (المغني ٥/٧).
- وقال ابن قدامة: المشهور في المذهب أنه ليس بواجب إلا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع في محذور بتركه فيلزمه إعفاف نفسه، وحكاه أبو بكر بن عبد العزيز عن أحمد أنه يجب في العمر مرة واحدة للآية والخبر (المغني ٣/٧).
- ٣- وفي (ن و ع): "الوصية الحكمية فإنهما حكمة".
- ٤- حديث: "لا نكاح إلا بشهود" لم أجده بهذا اللفظ، وروى الترمذي عن طريق جابر بن زيد رفعه عن ابن عباس أن النبي -ﷺ- قال: "البغايا اللاتي ينكحن

العقود، وهو أن المال حق المالك وملكه، فيجوز تملكه بعوض وبغير عوض، وبشهادة وبغير شهادة.

وأما النكاح فمن جانب الزوج كذلك، لأنه التزام على نفسه المهر، وأما من جانب المرأة هو تملك البضع من الزوج، وحرمة الأبضاع حق الله تعالى فلا يصح^١ تملكها إلا بما أمره الشرع به^٢، والشرع أمره بالشهادة فلا يصح بدونه، ولأن المرأة كانت مالكة لنفسها وبالنكاح صارت مملوكة الغير ومبتذلة، والعقل يأباه، فتحتاج إلى تأكيد آخر^٣. وعند مالك^٤ رحمه الله: شرط الصحة^٥ هو الإعلان، حتى لو

أنفسهن بغير بينة" ورجح الترمذي وقفه (الترمذي ٢١٠/١)، وأخرج الدارقطني (٢٢٧/٣)، والبيهقي (١٢٥/٧) عن عائشة مرفوعاً بلفظ: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" وانظر نصب الراية ٢١٢/٣ دار الكتب العلمية بيروت.

١ - وفي (ن، ع): "فلا يصلح".

٢ - وفي (ن، ع): "الشارع".

٣ - وفي (ن، ع): فيحتاج إلى تأكيد المهر.

٤ - قال ابن رشد: "اتفق أبو حنيفة والشافعي ومالك على أن الشهادة من شرط النكاح، واختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول، أو شرط صحة يؤمر به عند العقد، واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر، واختلفوا إذا أشهد شاهدين ووصيا بالكتمان هل هو سر أو ليس بسر؟ فقال مالك: هو سر ويفسخ، وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس بسر، وسبب اختلافهم: هل الشهادة في ذلك حكم شرعي أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار، فمن قال: حكم شرعي، قال: هي شرط من شروط الصحة، ومن قال: توثق، قال: من شروط التمام" (بداية المجتهد ١٧/٢، مصطفى البابي الحلبي مصر).

٥ - وفي (ن، ع): "شرط لصحته".

تزوج امرأة بغير شهود بشرط أن يعلنه يجوز عنده، ولو شرط
الكتمان عند حضرة الشهود لا يجوز عنده.

٦- وينعقد بلفظ الماضي، وإن كان اللفظ للإخبار وضعاً صار
للإنشاء شرعاً^١ وكذا إن كان أحد اللفظين مستقبلاً.

روي عن أبي حنيفة رحمه الله إذا قال الرجل لآخر: زوج ابنتك
مني فقال: زوجتك بمحضر من الشهود، فالنكاح واقع لازم وإن لم يقل
قبلت^٢.

٧- وكذا لو قال للمرأة: زوجي نفسك مني، فقالت: زوجتك،
ينعقد النكاح؛ لأن الواحد يتولى بطرفي^٣ عقد النكاح عندنا^٤، وعلى هذا
الخلع، والكفالة، والهبة، والإبراء عن الدين، وبيع العبد من نفسه، ولا
يحتاج إلى القبول^٥.

^١ - قال المؤلف في الهداية: "لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعاً فقد جعلت
للإنشاء شرعاً دفعاً للحاجة" وهو أوضح، (الهداية مع فتح القدير ١٧٥/٣ دار
الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٢ - زاد في (م): "فسكت".

^٣ - وفي (ن، ع): لأن الواحد يتولى الطرفين في الخ، وفي الهداية: "الواحد يتولى
طرفي النكاح" (الهداية مع فتح القدير ١٨٦/٣ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٤ - وفي البدائع: "ينعقد استحساناً والقياس أن لا ينعقد؛ لأن لفظ الاستقبال عدة، والأمر
من فروع الاستقبال، فلم يوجد الاستقبال، فلم يوجد الإيجاب، إلا أنهم تركوا
القياس لحديث بلال" (ر: بدائع الصنائع ٣٤٦/٢ دار الفكر، بيروت - لبنان).

^٥ - أي إذا قال: زوجي نفسك مني فقال: زوجت، كفى لانعقاد النكاح، ولا يحتاج
إلى القبول من الرجل.

٨- والعدالة والذكورة^١ في الشهود ليست بشرط عندنا خلافاً للشافعي، وكل من كان أهلاً للولاية فهو أهل للشهادة، ومن ملك نكاح نفسه ينعقد نكاح غيره بحضرته كالفاسق والأعمى عند وجود العدد، وذكر في شرح السير الكبير: أن النكاح ينعقد بشهادة الأصميين؛ لأن الشرط حضور الشهود دون السماع^٢، وقيل: لا يصح ما لم يسمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه، ويسمع الشاهدين معاً، حتى لو سمع أحد الشاهدين كلامهما ولم يسمع الآخر لا يصح، فإن أعاد لفظ النكاح

١ - المسئلة على ثلاثة أوجه: أما الحدود والقصاص فتشترط الذكورة فيهما بالاتفاق، والعقود المالية لا تشترط فيها، وهذا أيضاً متفق عليه، واختلفوا في العقود الأخرى من النكاح والوكالة والوصية، فلا تشترط فيها الذكورة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً للشافعي (ر: الهداية ٤/١٥٥، كتاب الشهادة).

٢ - أفاد المؤلف أن الحضور كاف فلا يشترط السماع، وفيه خلاف، ففي البحر الرائق عن الخانية: وعامة المشايخ شرطوا السماع، ولم يشترط به القاضي الإمام علي السغدّي، وثمره الاختلاف تظهر في النائمين والأصميين، فعلى قول العامة لا ينعقد النكاح بحضورهما، وعلى قول السغدّي ينعقد، وصحح قاضي خان في شرحه: أنه لا ينعقد بحضور الأصميين، وجزم بأنه لا ينعقد بحضور النائمين... فثبت بهذا أن الأصح ما عليه العامة كما صرح به في التجنيس، إذ المقصود من الحضور السماع، فقول الزيّلعي ينعقد بحضور النائمين على الأصح، ولا ينعقد بحضور الأصميين على المختار ضعيف، بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد على الأصح لعدم السماع وقال ابن نجيم: ولقد أنصف المحقق الكمال حيث قال: ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوزة بحضور النائمين (ر: البحر الرائق ٣/٩٤ دار المعرفة، بيروت - لبنان).

فسمع الآخر، ولم يسمع الأول، لا يصح أيضاً، والصحيح^١ أنه يصح؛ لأن سماع الشهود قد حصل في مجلس واحد^٢.

٩- رجل بعث كتاباً [لأمراًة]^٣ ليخطبها، فقالت المرأة بمحضر من الشهود: زوجت نفسي منه، لا يصح النكاح؛ لأن سماع الشهود كلام

^١ - فقد اختلف التصحيح في اشتراط سماع الشاهدين معاً، فنقل في الذخيرة روايتين عن أبي يوسف، وجزم في الخانية بأنه شرط فكان هو المذهب، فلو سمعا كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس، فلو كان أحدهما أصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الأصم حتى صاح صاحبه في أذنه أو غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معاً كذا في الذخيرة، ونص به الحصكفي وقال: "وشرط حضور شاهدين حرين أو حر وحرتين مكلفين سامعين قولهما معاً على الأصح"، ورجح الكاساني أيضاً شرط سماع الشاهدين معاً ونصب دليلاً؛ لأن الشهادة أعني حضور الشهود شرط ركن العقد، وركن العقد هو الإيجاب والقبول، فإذا لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن "والله أعلم، (ر: بدائع الصنائع ٣٧٩/٢، دار الفكر بيروت - لبنان، البحر الرائق ٩٤/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان، رد المحتار ٢١/٣، ٢٢ ط كراتشي).

^٢ - لم يذكر المؤلف فهم الشاهدين فقد اختلف المشايخ فيه أيضاً، فجزم في التبيين والجوهرية والظهيرية أنه يشترط فهم أنه نكاح، واختاره في الخانية، لكن في الخلاصة: إذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه ينعقد (ر: البحر ٩٥/٢ دار المعرفة بيروت - لبنان).

^٣ - ما بين القوسين زدناه من فتاوى النوازل: ١٦١ دار الإيمان.

العاقدين شرط، حتى لو قرأت على الشهود، ثم قالت: أشهدوا أنني قد زوجت نفسي منه^١ يصح؛ لأنهم سمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم قراءة.

١٠- الأب إذا أمر رجلاً بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها، والأب حاضر بشاهد واحد جاز؛ لأن الأب يجعل مباشراً للعقد، والمأمور له معبراً عنه، فبقي المزوج^٢ والآخر شاهداً، وإن كان الأب غائباً لم يجز إلا بشهادة شاهدين، وعلى هذا قالوا: الأب إذا زوج ابنته البالغة بحضرتها^٣ بشاهد واحد جاز، وإن كانت غائبة لم يجز^٤؛ لأن الأب مباشر مع شاهد واحد.

١١- رجل بعث قوماً لخطبة امرأة إلى أبيها، فقال أبوها: زوجت، تكلموا فيه، والصحيح^٥ أنه يصح النكاح؛ لأننا جعلنا المتكلم منهم

١ - "منه" ساقط من (ن).

٢ - وفي (ن): "الزوج" مكان "المزوج".

٣ - أي من أمر رجلاً بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما أي الوكيل والأب جاز النكاح؛ لأن المجلس متحد فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الأمر حكماً لكون الوكيل في باب النكاح سفيراً ومعبراً، ومن كان بهذه المنابة ينعقد النكاح (ر: الهداية مع فتح القدير ١٩٧/٣ دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٤ - في (ن، ع): "بمحضرها".

٥ - لأن البنت البالغة إن كانت حاضرة أمكن اعتبار الأب شاهداً للضرورة، وأما إذا كانت غائبة فلا.

٦ - وعليه الفتوى، كذا في الهدية معزياً إلى محيط السرخسي والتجنيس (ر:

خاطباً والباقي شاهداً.

١٢- وتقبل شهادة الوكيل إن قال: إن هذه امرأة هذا، وإن قال:

إني زوجتها منه لا تقبل.

١٣- ولو تزوج امرأة بشهادة ابنه من غيرها أو بشهادة

ابنيها من غيره يجوز، وإن تزوج بشهادة ابنه منها^١ يجوز في ظاهر الرواية.

١٤- ولو زوج ابنته بشهادة ابنه، إن كانت البنت صغيرة لا

تجوز شهادتهما لأبيهما^٢ بالإجماع، وإن كانت كبيرة لا تجوز أيضاً عند أبي يوسف^٣ رحمه الله خلافاً لمحمد^٤ رحمه الله، ولكن النكاح يصح بحضورهما. أما إذا أنكر الأب فشهادتهما للزوج على الأب تقبل، وعلى الأخت تقبل أيضاً إذا أنكرت.

١٥- المرأة إذا كانت متتعبة فقال الرجل: تزوجت هذه، وقالت

المرأة: زوجت نفسي منه، فسمع الشهود جاز؛ لأنها معلومة بالإشارة. ويجوز للشهود أن يكشفوا وجهها وينظروا إليها احتياطاً لأداء الشهادة عند الحاجة.

الهندية ٢٦٨/١، دار الفكر).

- ١ - وفي (م): "منهما"، وصورة التزويج بحضرة ابنيهما أن تقع الفرقة بين الزوجين ثم يعقدا بحضور ابنيهما.
- ٢ - وفي (ن و ع): "لأبيهما" ساقط.
- ٣ - تقدمت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب.
- ٤ - تقدمت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب.

١٦- أما الغائبة لا يصح نكاحها إلا بتعريف اسمها واسم أبيها^١، وإن ذكر اسمها لا غير، إن كان^٢ الشهود يعرفونها جاز؛ لأن المقصود من ذكر اسم أبيها التعريف، وقد حصلت المعرفة باسمها.

١٧- امرأة جعلت أمرها في يد رجل، فقال الرجل بمحضر من الشهود: تزوجت من نفسي^٣ امرأة، جعلت أمرها في يدي على كذا، يجوز النكاح عند الخصاص^٤، وإن لم يذكر اسمها

^١ - وفي الهندية: امرأة وكلت رجلاً ليزوجها من نفسه فقال الوكيل: بحضرة الشهود تزوجت فلانة ولم يعرف الشهود لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم أبيها وجدها؛ لأنها غائبة، والغائبة تعرف بالتسمية كذا في محيط السرخسي، وكان القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي في الابتداء لم يشترط ذكر الجد ثم رجع في آخر عمره، وكان يشترطه، وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في المضمرة (الفتاوى الهندية ٢٦٨/١ دار الفكر)، أقول هذا مبني على العرف في تعريف الأشخاص، أما في عصرنا فيكتفي على اسم الأب فينبغي أن يفتى بما قال المؤلف في زمننا والله أعلم.

^٢ - في النسخ الثلاث: "كانت" والصواب ما كتبناه كما في فتاوى النوازل والبحر.

^٣ - كذا في (ن،ع)، وفي البحر: "زوجت نفسي من موكلتي".

^٤ - وجوز الخصاص النكاح مطلقاً، قال قاضي خان: "والخصاف كان كبيراً في العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى كما قال الخصاف (ر: البحر الرائق ٩٥/٣ دار المعرفة بيروت - لبنان).

وفي منحة الخالق على البحر الرائق: هذا ليس من كلام قاضي خان، وإنما نقله عن شمس الأئمة، ونص كلامه في الفتاوى: وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا قول الخصاف، أما على قول مشايخنا ومشايخ بلخ رحمهم

ونسبها^١، ولو سمع الشهود كلام امرأة ولم يروا شخصها، إن لم يكن في هذا البيت إلا هذه المرأة يجوز، وإلا فلا.

١٨- رجل وامرأة أقرا بالنكاح، بأن قالوا بين يدي الشهود: مازن وشوئيم^٢ لا ينعقد النكاح [إن أرادا الإنشاء ما لم يجدا عقداً^٣] وهو

الله: لا يجوز ما لم يذكر اسمها ونسبها ثم قال شمس الأئمة: وإن خصافاً كان كبيراً في العلم يجوز الاقتداء به الخ (٣/٩٥ دار المعرفة بيروت - لبنان).

والخصاف هو أحمد بن عمر، وقيل: عمر بن مهير وقيل: مهرا ن الشيباني، أبو بكر الخصاف، والخصاف يقال لمن يخصف النعل وإنما اشتهر بالخصاف، لأنه كان يأكل بصنعتة، قال ابن النجار: وذكر بعض الأئمة أن الخصاف كان زاهداً ورعاً يأكل من كسبه، وقد ذكره العلامة شمس الدين أحمد المعروف بابن كمال باشا في طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، وقال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلم، وهو ممن يصح الاقتداء به، ولادته حوالي سنة ١٨١هـ، وتوفي سنة ٢٦١هـ، أخذ الفقه عن عمرو بن مهير عن الحسن عن أبي حنيفة، روى الحديث عن أبيه، وعن عاصم عن نبيل وهشام بن عبد الملك، وإبراهيم بن بشار الرمادي ومسدد بن مسرهد وغيرهم من المحدثين، وله مصنفات كثيرة، منها: أحكام الأوقاف، وكتاب أدب القاضي، الذي شرحه الصدر الشهيد، وكتاب الحيل، وكتاب الشروط الكبير، وكتاب الشروط الصغير، وكتاب النفقات، وغيرها من الكتب (الفوائد البهية ٢٩، الجواهر المضية ١/٢٣، تاج التراجم ٩٧).

١ - وفي (ن،ع): "أبيها".

٢ - نحن زوج وزوجة.

٣ - ما بين القوسين ساقط من (ن،ع).

المختار^١؛ لأن النكاح إنشاء، وهذا إظهار عما كان، والإنشاء غير الإخبار.

١٩- ولو قال الشهود لهما: رضيتما بهذا؟ فقالا: رضينا، لا يكون نكاحاً؛ لأن الرضا يعمل في العقد، ولا عقد هنا، وإن قالوا^٣: جعلتما نكاحاً؟ فقالا: نعم، يكون نكاحاً جديداً.

٢٠- ذكر في فتاوى الصدر^٥: رجل تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله لا ينعقد النكاح، وقيل: يكفر به؛ لأنه اعتقد أن الرسول -ﷺ-

^١ - وفي الخانية: "لأن الإقرار إخبار عن أمر متقدم ولم يتقدم، وذلك كذب محض" (قاضي خان على هامش الفتاوى الهندية ٣٢٢/١ دار الفكر).

^٢ - قال قاضي خان: "لأن الإجازة تنفيذ للعقد وليست بإنشاء" (الخانية ٣٢٣/١ دار الفكر).

^٣ - وفي (ن،ع): "قالا".

^٤ - لأن الجعل عبارة عن الإنشاء كما في الخانية (٣٢٣/١ دار الفكر).

^٥ - فتاوى الصدر ذكره التاتارخانية، وهو فتاوى الخاصي المسماة بالكبرى تأليف القاضي نجم الدين يوسف بن أحمد الخوارزمي المعروف بفطيس المتوفى سنة ٦٣٤، كانت للصدر الشهيد فبوبها كالفتاوى الصغرى كذا في فهرس جامع الفصولين، ذكر أنه رتب فيها المتفرقات من فتاوى الإمام الصدر الشهيد واقتصر على تقرير الأجناس.

والفتاوى الصغرى للشيخ الإمام عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد المقتول سنة ٥٣٦هـ، وهي التي بوبها نجم الدين يوسف بن أحمد الخاصي كالكبرى (كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/ ١٢٢٤-١٢٢٥).

يعلم الغيب^١.

٢١- ويجوز تحمل الشهادة على التسامع^٢ في النكاح إذا سمعوا من عدول ثقات^٣، وإن فسروا عند القاضي لم تقبل الشهادة.

٢٢- ووكيل المرأة إذا غلط في اسم أبيها عند العقد لا ينعقد النكاح إذا كانت غائبة، وكذا الأب إذا غلط في اسم ابنته عند العقد، ولو كانت حاضرة يجوز إذا أشار إليها^٤.

٢٣- وكذا أب الزوج إذا أضاف العقد إلى نفسه حالة القبول يقع العقد له دون ابنه، هو المختار، وهذا أمر^٥ يحتاط فيه^٦، إلا إذا أضاف

^١ - وفي الخاتمة: رجل تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله كان باطلاً لقوله -ﷺ-:

"لا نكاح إلا بشهود" وكل نكاح يكون بشهادة الله، وبعضهم جعلوا ذلك كفراً؛ لأنه يعتقد أن الرسول -ﷺ- يعلم الغيب وهو كفر (١/٣٣٤ دار الفكر).

^٢ - وفي الغياثية: "قال أصحابنا: خمس مسائل، في أربع يصح تحمل الشهادة فيها بالتسامع بالإجماع إحداها: النسب، الثانية: الموت، الثالثة: النكاح، الرابعة: القضاء، الخامسة: اختلفوا وهو الولادة" (الغياثية ١/١٦٨).

^٣ - لأن هذه الشهادة تكفي للتحمل لا للأداء.

^٤ - وقال قاضي خان: "لو كانت المرأة حاضرة فقال الأب: زوجتك ابنتي فاطمة هذه، وأشار إلى عائشة وغلط في اسمها، وقال الزوج: قبلت، جاز النكاح" (ر: فتاوى قاضي خان ١/٣٢٤ دار الفكر).

^٥ - وفي (ن، ع): "هذا الأمر".

^٦ - وقد فصل ابن نجيم معزياً إلى الظهيرية: "لو قال أبو الصغيرة لأبي الصغير: زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئاً، فقال أبو الصغير: قبلت، يقع النكاح لأب هو الصحيح، ويجب أن يحتاط فيه فيقول: قبلت لابني" (ر: البحر الرائق

أب البنت العقد إلى ابنه يقع لابنه.

٢٤- رجل له ابنة واحدة، فقال: زوجت ابنتي، ولم يذكر اسمها

جاز.

ولو كانت له بنتان فذكر في نكاح الكبرى اسم الصغرى ينعقد

النكاح على الصغرى^١.

٢٥- وإن كانت للمرأة اسمان أيهما أعرف ينعقد النكاح بذكره

دون الآخر^٢.

٢٦- امرأة وكلت رجلاً بالتزويج لرجل، ليس للوكيل أن

يزوجها من نفسه للمخالفة والغرر^٣، وكذا لا يجوز أن يزوجها لمن لا

تقبل شهادة له^٤ كما في الوكيل بالبيع وكذا الوكيل من جانبه^٥.

ولو أضاف الوكيل العقد إلى نفسه يقع العقد له دون مؤكله؛ لأن

الوكيل إذا خالف في شيء معين يقع العقد لنفسه^٦ فصار هو كالرسول.

ولو قالت: زوجني ممن شئت أو من رجل، فزوجها من نفسه لم

٨٩/٣ دار المعرفة بيروت لبنان والخانية مع الهندية ٣٢٥/١ دار الفكر).

١ - انظر لتفصيل هذه المسئلة: الهندية (١/٢٧٠ دار الفكر).

٢ - والأصح أن يجمع بين الاسمين كذا في الهندية ٢٧٠/١، دار الفكر.

٣ - وفي (م): "الغرور".

٤ - في (م): "شهادته".

٥ - وفي (م): "وكذا من جانبه".

٦ - لأن الوكيل في النكاح سفير ومعبر ولا ترجع حقوق العقد إليه (ر: الهداية مع

الفتح ٣/١٩٧، ط الطبعة الرشيدية كوئته باكستان).

يجز؛ لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة.

٢٧- رجل وكلّ رجلاً بأن يزوجه امرأة بعينها على مهر مسمى فزاد الوكيل في المهر لا ينفذ، فإن لم يعلم بها حتى دخل بها، بقي الخيار، إن شاء أمسكها وإن شاء فسخه، ولها الأقل من المسمى^١، ومن مهر المثل؛ لأن الدخول بحكم^٢ النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد. وإن ضمن^٣ الوكيل المهر بغير أمره وأدى لا يرجع.

٢٨- وإن ذكر الزوج النكاح، ولم يذكر المهر، فقبلت المرأة النكاح، يصح، وفي عكسه لا يصح. ولو قال الأب للزوج: زوجتك ابنتي على ألف درهم، فقال الزوج: قبلت النكاح وسكت عن المهر يصح النكاح على الألف، وإن قال: لا أقبل المهر لا يصح النكاح.

-
- ^١ - هذا إذا رد الزوج، وإلا يجب المسمى، كما في الخانية، فالخيار باق إن أجاز كان عليه المسمى لا غير، وإن رد بطل النكاح، ويجب مهر المثل إن كان أقل من المسمى وإلا يجب المسمى (ر: الفتاوى الخانية ٣٤٧/١ دار الفكر).
- ^٢ - كذا في النسخ الثلاث، وفي البحر: "وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد" (ر: البحر الرائق ١٨١/٣ دار المعرفة بيروت لبنان).
- ^٣ - وقال قاضي خان: "وإن لم يرض الزوج بالزيادة، فقال الوكيل: أنا أغرم الزيادة، وألزمكما النكاح لم يكن له ذلك" (ر: الفتاوى الخانية ٣٤٧/١ دار الفكر)، وفي الفتح: "فإن كان الوكيل أو الرسول ضمن المهر وأخبرهم أنه أمره بذلك: ثم رد الزوج النكاح للزيادة في المهر لزم الوكيل والرسول نصف المهر وليس له أن يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة؛ لأنه لما لم يمتثل صار فضولياً" (فتح القدير ٣/٣١٥).

- ٢٩- ولو قال الأب لآخر: وهبت ابنتي منك^١ لتخدمك لا يصح النكاح، [ولو قالت المرأة لآخر وهبت نفسي منك فقال: قبلت، يصح النكاح^٢]، لأن النكاح ينعقد بلفظ الهبة والتمليك عندنا كما ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج، وينعقد بلفظ البيع، [ولا ينعقد بلفظ الإجارة^٣] هو الصحيح، وكذا بلفظ الإباحة والإحلال.
- ٣٠- ولو طلب من المرأة زنا فقالت: وهبت نفسي منك، لا يكون نكاحاً بل يكون تمكيناً من الزنا^٤.
- ٣١- رجل خطب امرأة، فقالت: إن أجاز أبي قبلت، لا يصح النكاح؛ لأن قولها "إن أجاز أبي" تعليق، والنكاح لا يحتمل التعليق.
- ٣٢- رجل خطب امرأة فقالت: لي زوج، فرد الخاطب، فقالت: إن لم يكن لي زوج تزوجت، فقبل الرجل^٥، ولم يكن لها زوج، يجوز النكاح؛ لأن التعليق بشرط كائن تنجيز^٦.

١ - وفي (ن، ع): "لك".

٢ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٣ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٤ - كذا في الغياثية: (ص/٥٨).

٥ - وفي (م): "الزوج" والصواب ما كتبناه كما في فتاوى النوازل ص: ١٦٤ دار الإيمان.

٦ - وفي الخانية: "رجل طلب من امرأة نكاحاً بمحضر من الشهود، فقالت المرأة: لي زوج، فقال الرجل: ليس لك زوج، فقالت المرأة: إن لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك، وقبل الزوج ولم يكن لها زوج، قالوا: يجوز هذا النكاح،

٣٣- ولو قال المولى لعبده: زوجت أمتي منك على أن أمرها بيدي، أطلقها أي وقت أريد، فقبل العبد، جاز النكاح، ويكون الأمر بيد المولى؛ لأنه فوض الأمر إلى المولى، وصار كأنه قال: قبلت النكاح على أن أمرها بيدك كما تريد.

بخلاف قوله: زوجني أمتك على أن^١ أمرها بيدك، حيث لا يكون الأمر بيده؛ لأنه فوض الأمر قبل النكاح وذا لا يصح، وكذا الحكم في نكاح بنته.

٣٤- وعلى^٢ هذا: المطلقة الثلاث إذا خافت على نفسها أن لا يطلقها المحلل، فالحيلة فيه أن تقول: زوجت نفسي على أن أمري بيدي، أطلق أي وقت شئت.

٣٥- العقود، والفسوخ من الفضولي تتوقف على إجازة المالك عندنا خلافاً للشافعي^٣ رحمه الله، سواء كان تمام العقد أو شطره^٤، وعند أبي حنيفة ومحمد شطر العقد لا يتوقف؛ لأن شطر العقد لا يعتبر حالة الحضرة فكذا حالة الغيبة^٥، والواحد يتولى طرفي عقد النكاح بأن كان

لأن التعليق بشرط كائن تحجيز" (الخانية على هامش الهنذية ١/٣٢٨، دار الفكر).

- ١ - "أن" ساقط في (م).
- ٢ - وفي (م): "عن" ولعل الصواب ما كتبتناه.
- ٣ - فإنه يقول: تصرفات الفضولي كلها باطل.
- ٤ - أي الإيجاب أو القبول.
- ٥ - وفي البحر: لا يتوقف الإيجاب على قبول من كان غائباً عن المجلس بل يبطل ولا يلحقه إجازة وهذا بالاتفاق كما لو أوجب أحد المتعاقدين فلم يقبل

ولياً من الجانبين أو وكيلاً منهما أو ولياً من جانب.

الآخر في المجلس فإنه يبطل الإيجاب... ثم اختلفوا في أن ما يقوم بالفضولي عقد تام فيصح أن يتولى الطرفين أو شطره فلا يتوقف فعند أبي حنيفة ومحمد شطر فيبطل وعند أبي يوسف عقد تام فيتوقف، لأنه لو كان مأموراً من الجانبين ينفذ فإذا كان فضولياً يتوقف ولهما أن الموجود شطر العقد لأنه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس (البحر الرائق ١٤٩/٣ دار المعرفة بيروت - لبنان). وقد ذكر أكمل الدين محمد بن محمود البابر تي ست مسائل: ثلاث منها تقف على الإجازة بلا خلاف، إحداها: أن الفضولي إذا قال: زوجت فلانة من فلان، وقبل عنه فضولي آخر، أو قال الرجل: تزوجت فلانة وهي غائبة، فأجابه فضولي، وقال: زوجتها منك، وقالت المرأة: زوجت نفسي من فلان الغائب، وقيل: عن فلان فضولي، توقف العقد على الإجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق؛ لأنه عقد جرى بين اثنين فيكون تاماً موقوفاً على الإجازة، وفي ثلاث منها اختلاف إحداها: ما ذكر في الهداية وهو قوله: من قال: أشهدوا أي قد تزوجت فلانة، والثانية: أن تقول المرأة: زوجت نفسي من فلان، وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر، والثالثة: أن يقول الفضولي: زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل أحد، فعلى قولهما لا يتوقف العقد على إجازة الغائب، وهو قول أبي يوسف أولاً، وعلى قوله آخراً يتوقف (ر: العناية على هامش الفتح ٣/٣٠٠ دار الكتب العلمية بيروت - لبنان)، ولقد أوضح ابن الهمام أصل هذا الاختلاف، فقال: أصل هذا الخلاف اختلافهم في أن الواحد لا يصلح فضولياً من الجانبين أو فضولياً من جانب أصيلاً من جانب أو وكيلاً أو ولياً" (ر: فتح القدير ٣/٢٩٩ دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

١ - وفي (م): "ولياً من جانب"، وفي فتاوى النوازل: أو ولياً من جانب، ووكيلاً من جانب، أو وكيلاً من جانب وأصيلاً من جانب (فتاوى النوازل: ١٦٥ دار الإيمان).

ولو كان فضولياً من الجانبين يتوقف عند أبي يوسف، كما لو كان مأموراً من الجانبين [فينفذ بالاتفاق]^١. وكذا [لو]^٢ فسخ الفضولي العقد قبل الإجازة يفسخ عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد^٣. ولو جرى العقد بين الفضوليين يتوقف بالاتفاق.

-
- ١ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمتن كما في البحر والهداية والفتاوى الهندية (ر: الهداية مع الفتح ٣/٣٠٠، البحر الرائق ٣/١٤٩، الفتاوى الهندية ١/٢٩٩).
- ٢ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمتن.
- ٣ - وفي البحر: "فحاصله أن كل عقد صدر من الفضولي في النكاح فإنه لا يملك نقضه قولاً ولا فعلاً؛ لأنه لا عهدة عليه ليتخلص منها، ... وفي باب البيع يملك الرجوع بالإجماع، لأن الرجوع فرار عن العهدة في باب البيع بخلاف النكاح" (ر: البحر الرائق ٣/١٤٩ دار المعرفة بيروت - لبنان).

فصل في بيان المحرمات

٣٦- الأصل فيه قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الآية﴾ قال ابن عباس رضي الله عنهما: جميع المحرمات في النكاح أربع عشرة بالنص، سبع منها بالنسب، وهي: الأم، والبنت، والأخت، والعمة، والخالة، وبنات الأخ، وبنات الأخت، وسبع منها بالسبب، وسبع من هذه الجملة حرام حرمة مؤبدة^١.

٣٧- امرأة الأب تحرم على ابنه بمجرد النكاح وكذا امرأة الابن تحرم على أبيه وحده بمجرد النكاح كأم امرأته بخلاف بنت المرأة وهي

١ - (النساء: ٢٣) تثبت الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: حرم من النسب سبع ومن الصهر سبع وتلا هذه الآية، رواه البخاري تعليقاً (فتح الباري ١٥٣/٩ كتاب النكاح دار المعرفة).

٢ - وقد فصل قاضي خان وحاصله: حرمة النكاح على نوعين: مؤبدة وغير مؤبدة، فالمؤبدة تثبت بالنسب والرضاع والصهرية...، وأما المحرمات لا على سبيل التأييد تسعة، منها الزيادة على العدد المشروع، ومنها الجمع بين الأختين نكاحاً، ومنها الجمع بين الأختين إذا وطئ الرجل أخت امرأته بشبهة تجب العدة على الموطوءة وما لم تنقض عدتها لا يحل له أن يطأ المنكوحة ومنها الجمع بينهما وطأ حكماً كما إذا ملك أخت منكوحة لم يطأ المملوكة، ومنها إذا جمع بين الأختين في نكاح وعدة نكاح، ومنها الجمع بين الأختين نكاحاً وعدة عتاق، ومنها الجمع بين نواتي رحم محرم، ومنها: الجمع بين الحرة والأمة في النكاح (ر: الفتاوى الخانية ١/٣٦٠-٣٦٥ دار الفكر).

لا تحرم على زوج أمها ما لم يدخل بالأم^١.

٣٨- وبنات الرشدة، وبنات الزنية سواء في الحرمة عندنا خلافاً للشافعي^٢ رحمه الله في البنات المخلوقة من ماء^٣ الزنا؛ لأن الجزئية والبعضية لا تختلف بالملك وعدمه، وإنما علة صالحة للحرمة.

٣٩- نكاح الأخت في عدة الأخت لا يجوز عندنا سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا خلافاً للشافعي رحمه الله في الطلاق البائن^٤.

٤٠- وكذا نكاح عمتها وخالتها في عدتها لقوله عليه السلام: "لا تتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها"^٥ الحديث، وهذا الخبر مشهور

١ - لثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى: ﴿ورباتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ (النساء: ٢٣).

٢ - وفي شرح المهذب: "لا تحرم بالزنا أمها ولا ابنتها، وقال الشافعي رحمه الله: أكره أن يتزوجها فإن تزوجها لم أفسخ، فمن أصحابنا من قال: إنما كره ليخرج من الخلاف (ر: المجموع شرح المهذب ٢١٩/١٦، دار الفكر).

٣ - "ماء" ساقط من (ن).

٤ - وقال الشافعي رحمه الله: حلت له الأخرى؛ لأنه لم يجمع بينهما في الفراش (ر: شرح المهذب ٢٢٣/١٧).

٥ - حديث: " لا تتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها" أخرجه مسلم وأبو داود، كلهم عن أبي هريرة مرفوعاً: "لا تتكح المرأة على عمتها، ولا العممة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، ولا تتكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى" واللفظ لأبي داود (سنن أبي داود ١٨٣/٢ حديث: ٢٠٦٧، ومسلم ١٣٥/٤، حديث: ٣٥٠٢).

وبمثله يزداد على الكتاب، والجمع بين الأختين حرام وطياً، والنكاح وملك اليمين فيه سواء، والقربة والرضاع فيه سواء؛ لأن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم.

٤١- والقربة المحرمة للنكاح محرمة للقطع^١، والأصل فيه أن نكاح إحدى امرأتين لا يجوز على الأخرى على تقدير أنها^٢ لو كانت ذكراً لا يجوز الجمع بينهما، وتصور الذكورة من الجانبين شرط عندنا، وعند زفر رحمه الله من جانب واحد يكفي للحرمة، والاختلاف يظهر في الجمع بين امرأة وبنت أو عمتها^٣ من قبل، أو بين امرأة وبين موطوءة أبيها^٤.

١ - لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ (الآية: النساء/ ٢٣).

٢ - أي محرمة للنكاح لما فيه من القطع لاشتماله على معنى الإرقاق والإذلال، ولأن العادة أنه يقع التشاجر بين الضرتين فيفضي إلى القطيعة.
٣ - والأولى أن يقال: لو كانت إحداهما ذكراً لم يحل له نكاح الأخرى، وفي الهندية: "الأصل أن كل امرأتين لو صورنا إحداهما من أي جانب ذكراً لم يجر النكاح بينهما برضاع أو نسب، لم يجر الجمع بينهما هكذا في المحيط (الفتاوى الهندية ١/ ٢٧٧ دار الفكر).

٤ - في (ن، ع): "عمها".

٥ - لقد أوضح أكمل الدين محمد محمود البابرتي وحاصله: قال زفر: لا يجوز بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل؛ لأن ابنة الزوج لو قدرتها ذكراً لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه، وعندنا لا بأس به؛ لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع؛ لأن امرأة الأب لو صورتها ذكراً جاز له التزوج بهذه، والشرط أن يصور ذلك من كل جانب، ونسب في المبسوط قول زفر إلى ابن أبي

٤٢- وإن تزوج أختين في عقدة واحدة بطل نكاحهما لعدم الأولوية^١ منهما، وإن تزوجهما^٢ على التعاقب صح نكاح الأولى، وبطل نكاح الثانية^٣، ويفرق القاضي بينهما، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها، وإن كان دخل بها فلها الأقل من المسمى ومن مهر المثل، ولا حد عليه^٤، ولا عليها للشبهة، وعليها العدة صيانة للرحم، وينعزل عن امرأته الأولى حتى تنتضي عدة الثانية، سواء دخل بالأولى أو لم يدخل؛ لأن الأولى مدخول بها حكماً، والثانية مدخول بها حقيقةً، فلا يجمع بينهما وطياً.

٤٣- لكن إذا تزوج أخت أمته الموطوءة، جاز النكاح ولكن لا يثماً واحدة منهما ما لم يحرم وطى الأمة الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب؛ لأن الأمة موطوءة حقيقةً والمنكوحة موطوءة حكماً، فلا يجمع بينهما وطئاً^٥، وإن تزوجهما في عقدتين ولا يدري أيهما أولى فرق بينه وبينهما؛ لأن نكاح إحداهما باطل بيقين ولا وجه إلى التعيين لعدم الأولوية، ولا إلى التنفيذ مع الجهل لعدم الفائدة، فتعيّن التفريق، ولهما

ليلي، (ر: العناية على هامش الفتح ٢١٨/٣).

- ١ - وفي (ن، ع): "الأولوية".
- ٢ - وفي النسخ الثلاث: "تزوجها" والصواب ما كتبناه.
- ٣ - وهكذا الحكم في ما إذا تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى (ر: الهنذية ٢٧٧/٣ دار الفكر).
- ٤ - "لا حد عليه" ساقط من (ن).
- ٥ - وفي (ن، ع): "وطاً" ساقط.

نصف المهر؛ لأنه وجب للأولى منهما، إلا أن الأولوية انعدمت للجهل
فينصرف إليهما، وقيل: لا بد من دعوى كل واحدة منهما أو الاصطلاح^١
بجهالة^٢ المستحقة.

٤٤- رجل له أمتان أختان قبلهما بشهوة لا يجوز له أن يجامع
واحدة منهما ولا مسهما حتى يحرم إحداهما على نفسه بتزويج أو تملك
لآخر. ودواعي الوطي بمنزلة الوطي فيه، والجمع بين الأختين وطياً
حرام، وكذا في الدواعي.

٤٥- وطى الصغيرة التي لا تشتهى لا يوجب الحرمة وهي بنت
ست سنين، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف^٣
رحمه الله.

^١ - وفي الهندية: قال أبو جعفر الهندواني: معنى المسئلة إذا ادعت كل واحدة
الأولوية ولا حجة لهما فيقضى بنصف المهر لهما، أما إذا قالتا لا ندري أي
العقدين أول فلا يقضى بشيء حتى يصطلحا، كذا في غاية السروجي،
وصورة الاصطلاح هي أن تقولوا عند القاضي: لنا عليه المهر وهذا الحق لا
يعدوننا فنصطلح على أخذ نصف المهر فيقضي القاضي كذا في النهاية، وإذا
برهنت كل واحدة على سبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق، (ر: الهندية
٢٧٨/١ دار الفكر).

^٢ - هكذا في النسخ الثلاث، وفي الهداية: "جهالة" (٣٠٨/٢).

^٣ - كذا في الخانية، وعن أبي يوسف في النوادر: إذا وطىء جارية هي بنت
خمس سنين في الدبر وماتت ولا يدري أنها كانت تشتهى حرمت عليه أمها"
(ر: الفتاوى الخانية ٣٦١/١ دار الفكر).

- ٤٦- والمشتهاة^١ هي التي لها من العمر تسع سنين^٢، وما بينهما مشكل هو الصحيح؛ لأنه غير مفض إلى الوطي بخلاف الصوم^٣ حيث لا يفسد الصوم بالمس ما لم ينزل حتى يصير موقعة^٤ معنى، وهنا إذا اتصل به الإنزال لم يبق سبباً للوطني فلا يوجب حرمة المصاهرة.
- ٤٧- امرأة أدخلت في فرجها ذكر صبي، وهو ليس من أهل الجماع لا يثبت به التحريم والتحليل.
- ٤٨- ولو أتى امرأة في دبرها أو نظر إليه لا يوجب حرمة المصاهرة، وكذا لو مس امرأة بشهوة فأمنى^٥.

-
- ١ - وفي (م): "والمشتهى" والصحيح ما كتبناه.
- ٢ - في الهدية: والفتوى على أن بنت تسع سنين محل الشهوة لا ما دونها كذا في معراج الدراية، وقال الفقيه أبو الليث: ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى (ر: ٢٧٥/٣ دار الفكر).
- ٣ - وفي الهداية ما يوضحه: ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها، وقال الشافعي: لا تحرم، له أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول، ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم، والإحرام، ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به، ولنا أن المس والنظر سبب داع إلى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط، وقال في العناية: وفساد الصوم والإحرام ليس من باب حرمة الأبضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء (الهداية مع فتح القدير والعناية ٢١٥/٣ دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
- ٤ - أي إذا مس الرجل أو قبل امرأته وأنزل فسد صومه وإن لم ينزل لم يفسد صومه (الهدية ٢٠٤/١ دار الفكر).
- ٥ - لأنه بالإنزال تبين أنه غير مفض إلى الوطي، كذا في البحر وفي غاية البيان وعليه الفتوى (ر: البحر الرائق ١٠٨/٣ دار المعرفة).

ولهذا قيل: هو وقت الدخول بها، والصحيح أنه لا عبرة له وإنما العبرة للطاقة^١.

٤٩- وتفسير الشهوة^٢ أن تنتشر آله أو يزداد أو يتحرك أو ميلان القلب^٣ إن كان شيخاً كبيراً^٤ لا بالتحرك.

٥٠- ومس المرأة بشهوة كمس الرجل في الحرمة، ويكتفي بشهوة إحداهما في الحرمة^٥، والمراهق والمراهقة كالبالغ والبالغة فيه.

١ - هكذا في النسخ الثلاث وهو غير واضح فإليك ما في الهندية: "واختلفوا في وقت الدخول بالصغيرة، فقيل: لا يدخل بها ما لم تبلغ، وقيل: يدخل بها إذا بلغت تسع سنين، وأكثر المشايخ على أنه لا عبرة للسن في هذا الباب وإنما العبرة للطاقة" (الهندية ٢٨٧/١ دار الفكر).

٢ - في البحر: "والعبرة لوجود الشهوة عند المس والنظر، حتى لو وجدنا بغير شهوة ثم انتهى بعد الترك لا تتعلق به حرمة" (ر: البحر الرائق ١٠٨/٣ دار المعرفة بيروت لبنان).

٣ - وفي الهندية: "حد الشهوة في حق الشباب أن تنتشر آله أو تزداد انتشاراً إن كانت منتشرة، وحد الشهوة في الشيخ والعين أن يتحرك قلبه بالاشتغال إن لم يكن متحركاً قبل ذلك، أو يزداد الإشتغال إن كان متحركاً، وحد الشهوة في النساء والمجبوب هو الإشتغال بالقلب والتلذذ به إن لم يكن، وإن كان فايزدياده" (ر: الهندية ٢٧٥/٣ دار الفكر).

٤ - هناك تسامح، والأولى أن يقال: إذا كان شيخاً كبيراً لا يشترط تحرك الآلة، كذا في البحر: "وفي الفتح أن ميل القلب كاف في الشيخ والعين اتفاقاً كذا في التجنيس" (ر: البحر الرائق ١٠٨/٣ دار المعرفة بيروت لبنان).

٥ - قال ابن نجيم: وأطلق في اللبس والنظر بشهوة فأفاد أنه لا فرق بين العمد والخطأ والنسيان والإكراه، وأطلق في اللبس فشمّل كل موضع من بدنهما

٥١- ومنكوحة الأب والابن حرام سواء كانت مدخولاً بها أو

لم يكن.

٥٢- ولو مس امرأة أبيه أو ابنه، أو مس أم امرأته أو بنتها

بشهوة تثبت الحرمة.

٥٣- ولو نظر إلى فرج امرأة بشهوة تثبت الحرمة، والمراد به

الفرج الداخل^١ وهو الشق دون حوالبه، وهو الصحيح، وعليه الفتوى؛ حتى

لو نظر إلى فرجها وهي قائمة لا تثبت الحرمة، ولو نظر إلى فرجها فأمنى

قيل: لا يوجب حرمة المصاهرة كما في المس وإليه مال شمس الأئمة^٢،

(ر: البحر الرائق ١٠٦/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان).

١ - اختلف المشايخ في محل النظر فذكر ابن نجيم أن عند أبي يوسف رحمه الله

النظر إلى منابت الشعر يكفي، وقال محمد: لا تثبت حتى ينظر إلى الشق،

وعن أبي يوسف: لا بد أن ينظر إلى فرج الداخل ولن يتحقق ذلك إلا إذا كانت

متكئة، واختاره في الهداية وصححه في المحيط والخيرة، وفي الخانية:

وعليه الفتوى، وفي فتح القدير: وهو ظاهر الرواية؛ لأن هذا حكم تعلق

بالفرج، والداخل فرج من كل وجه، والخارج فرج من وجه (ر: البحر الرائق

١٠٧/٣، ١٠٨، دار المعرفة بيروت - لبنان).

٢ - شمس الأئمة السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس

الأئمة السرخسي كان إماماً علامة حجة متكلاً مناظراً أصولياً مجتهداً، لازم

شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني وأخذ عنه حتى تخرج به وصار أحد

زمانه، أملى المبسوط نحو خمسة عشر مجلداً وهو في السجن بأوزجند، وله

كتاب في أصول الفقه، وشرح السير الكبير، قيل: مات في حدود التسعين

وأربع مائة، وقيل في حدود خمس مائة، (الفوائد البهية/ ١٥٨).

وعليه الفتوى^١.

٥٤- رجل نظر إلى فرج بنته بغير شهوة، فتمنى أن تكون جارية فوقعت منه شهوة، فإن كانت الشهوة على بنته حرمت عليه أمها، وإن كانت وقعت على ما عناها لم تحرم امرأته^٢؛ لأن النظر إلى فرج بنته لا يكون بشهوة.

٥٥- رجل فجر بامرأة، ثم تاب تكون محرماً عليه بنتها وأمها^٣؛ لأنه لا يجوز له نكاحهما.

٥٦- ولو مس امرأة على ثوب رقيق، إن كان تصل إليه حرارة بدنيتها تثبت الحرمة وإلا فلا^٤.

٥٧- ولو مس شعرها بشهوة لا تثبت الحرمة، وقيل: تثبت به الحرمة^٥ كما تثبت به الرجعة.

^١ - كذا في البحر (ر: ١٠٨/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان).

^٢ - في الهندية: "إذا نظر الرجل فرج ابنته بغير شهوة فتمنى أن يكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع وقوع بصره، قالوا: إن كانت الشهوة وقعت على ابنته حرمت عليه امرأته وإن كانت الشهوة وقعت على التي تمنها لا تحرم" (الفتاوى الهندية ١/٢٧٤، دار الفكر).

^٣ - وفي البحر: يكون محرماً لابنتها؛ لأنه حرم عليه نكاح ابنتها على التأبید (ر: البحر ١٠٨/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان). وفي الخانية: "هذا دليل على أن المحرمية تثبت بالوطء الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة" (ر: الفتاوى الخانية ١/٣٦٢، دار الفكر).

^٤ - كذا في الهندية (١/٢٧٥، دار الفكر).

^٥ - أطلق المؤلف "الحرمة" وفي الهندية تفصيل: "وهو أن يكون لو مس شعرها بشهوة إن مس ما اتصل برأسها تثبت، وإن مس ما استرسل لا

- ٥٨- والخلوۃ الصڤيحه ؤوجب الحرمة في أم امرأته^١ دون بنتها.
- ٥٩- ولو خلا بامرأة، وقال: لم أجامعها فصدقته المرأة لم يجر له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها لقيام الخلوۃ مقام الدخول في حقها^٢.

تثبت" (٢٧٤/١، دار الفكر).

١ - لقوله تعالى: «وأمهات نسائكم» (النساء: ٢٣) من غير قيد الدخول فيحرم على الرجل أم زوجته بنفس العقد على البنت، ولا تحرم البنت حتى يدخل بالأم، لقوله تعالى: «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» (النساء: ٢٣) (بدائع الصنائع ٤٠٩/٥، فصل المحرمات بالمصاهرة، الاختيار لتعليل المختار ٩٧/٣، دار الكتب العلمية).

٢ - قال ابن الهمام: "واعلم أن أصحابنا أقاموا الخلوۃ الصڤيحه مقام الوطأ في حق بعض الأحكام: تأكد المهر، وثبوت النسب، والعدة، والنفقة والسكنى في مدة العدة، ومراعاة وقت طلاقها، ولم يقيموها مقامه في الإحصان، وحلها للأول، والرجعة والميراث، وحرمة البنات، يعني إذا خلا بامرأة ثم طلقها لا تحرم بناتها، (ر: فتح القدير ٣٢١/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان) واختاره قاضي خان في فتاواه، ويوافقه ابن نجيم في البحر، لكن في رد المحتار على الدر المختار: أن الخلوۃ مقام الوطي في حرمة البنات أم لا؟ هذا مما وقع فيه الخلاف، قال أبو يوسف: تحرم، وقال محمد: لا تحرم، وما ادعاه من عدم الخلاف فهو ممنوع كما بسطه في النهر (ر: رد المحتار على الدر المختار ٣٧١/٢، البحر الرائق، ١٦٧/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان) ووافقه في الذخيرة، فقال: "ومن أصحابنا من أقاموا الخلوۃ مقام الوطي في حرمة البنات" (ر: الفتاوى الهندية ٢٧٤/١، دار الفكر).

فصل في الأنكحة الفاسدة

٦٠- ويجوز تزويج الكتابيات^١، سواء كانت حراً أو أمة عندنا على ما نبين.

٦١- ولا يجوز تزويج المجوسيات^٢، ولا الوثنيات^٣، ونكاح أهل الشرك نكاح فيما بينهم، وقال مالك: أنكحة الكفار كلها فاسدة^٤.

^١ - وفي البحر: والأولى أن لا يتزوج كتابية ولا يأكل نباتهم إلا لضرورة (١١٠/٣)، دار المعرفة بيروت لبنان، وفتح القدير ٢١٨/٣ دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - والمراد بالمجوس عبدة النار، وقد نقل في المبسوط عن علي رضي الله عنه إباحة نكاح المجوسية بناءً على أن لهم كتاباً... وليس هذا الكلام بشيء؛ لأن المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار فهم داخلون في المشركين فكونهم كان لهم كتاب أو لا، لا أثر له، وعليه إجماع الأئمة الأربعة كالإجماع على حرمة الوثنية، كذا في البحر (ر: ١١٠/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان).

^٣ - هي التي تعبد الوثن أي الصنم، والنص عام يدخل تحته سائر الشركات وفي فتح القدير: ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسناها، والمعطلة، والزنادقة، والباطنية، والإباحية، وفي شرح الوجيز: وكل مذهب يكفر به معتقده فهو يحرم نكاحها؛ لأن اسم المشرك يتناولهم جميعاً (ر: فتح القدير ٢٢١/٣، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، البحر ١١٠/٣، دار المعرفة بيروت لبنان، الفتاوى الهندية ٢٨١/١، دار الفكر).

^٤ - قال مالك: لا يجوز هذا النكاح؛ لأن هؤلاء ليسوا ممن يعقدون عقدة النكاح، قال مالك: وإن دخل بها فسخ النكاح على كل حال، وكان المهر بالمسييس، (المدونة الكبرى ١١٦/٢، دار الكتب العلمية).

٦٢- وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة من كافر، وذلك في دينهم جائز، ثم أسلما أقرأ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال زفر: النكاح فاسد في الوجهين، إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام^١ للحديث، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الأول، كما قال أبو حنيفة، وفي الوجه الثاني كما قال زفر، فإذا صح النكاح عنده بحالة المرافعة والإسلام حالة البقاء، والشهادة ليست بشرط في حالة البقاء^٢، وكذا العدة^٣ لا تنافي النكاح كالمكوحه إذا وطئت بشبهة.

٦٣- ولا يجوز نكاح المرتد^٤ والمرتدة لأحد.

-
- ^١ - وفي الهداية: وقال زفر: النكاح فاسد في الوجهين، إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكام، لأن الخطابات عامة فتلزمهم أن زفر يقول بفساد النكاح لأن خطابات الشرع عامة من وجوب ثبوت الحكم على العموم لعموم الخطابات، وهم مخاطبون بالمعاملات، والنكاح منها، وإنما لا يتعرض لهم لذمتهم إعراضاً لا تقريراً، (الهداية مع فتح القدير ٣/٣٩١ كتاب النكاح باب نكاح أهل الشرك، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
- ^٢ - عبارة الهداية واضحة: وإذا صح النكاح فحالة المرافعة والإسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطاً فيها (المصدر السابق ص: ٣٩٢).
- ^٣ - وفي المبسوط: إن الخلاف بينهم فيما إذا كانت المرافعة أو الإسلام والعدة قائمة أما إذا كان بعد انقضاءها فلا يفرق بالإجماع (ر: الهندية ١/٣٣٧، دار الفكر).
- ^٤ - وفي البحر: أن من اعتقد مذهباً يكفر به إن كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك، وإن طرأ عليه فهو مرتد كما لا يخفى (ر: ١١٠/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان).

٦٤- والإحرام لا ينافي جواز النكاح عندنا خلافاً للشافعي^١

رحمه الله.

٦٥- ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية عندنا، وقال

الشافعي: لا يجوز للحر تزويج الأمة^٢ الكتابية^٣، والأصل فيه عندنا أن

كل وطء يحل بملك اليمين، يحل بملك النكاح كالأمة الكتابية، وما لا

يحل بملك اليمين لا يحل بملك النكاح كالأمة المجوسية.

٦٦- وطول الحرية لا يمنع جواز نكاح الأمة عندنا، وعند

الشافعي رحمه الله^٤ يمنع، فإذا عجز عنه يجوز نكاح أمة واحدة لا غير

عنده^٥، ونكاح الأمة على الحرية لا يجوز عندنا لقوله عليه السلام: "لا

١ - قال الشافعي رحمه الله: المحرم لا ينكح كذا في المجموع (ر: ٢٣٨/١٦)، دار الفكر).

٢ - وفي (ن، ع): "الأمة" ساقط.

٣ - وفي شرح المهذب: "لا يحل له نكاح الأمة الكتابية" (ر: ٢٣٧/١٦، دار الفكر).

٤ - قال النووي: "يجوز للحر المسلم أن ينكح الأمة المسلمة بشرطين: أحدهما: أن يكون عادماً للطول وهو مهر حرة المحصنة، والثاني أن يكون خائفاً من العنت"، وقال أبو حنيفة: "إذا لم يكن تحته حرة حل له نكاح الأمة، وإن لم يخف العنت سواء كان قادراً على صداق حرة أو غير قادر" (ر: المجموع شرح المهذب ٢٣٨/١٦، دار الفكر).

٥ - والخلاف مبني على مسألة أصولية، وهي: أن مفهوم الشرط والوصف هل يكون معتبراً ينتفي الحكم بانتفاءه، فقال الشافعي: نعم، وقلنا: لا، فصار الحل ثابتاً فيها بالعمومات مثل قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ (البحر الرائق ١١٢/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان).

- تتكح الأمة على الحرة"^١، وقال الشافعي^٢ رحمه الله: يجوز للعبد ذلك.
- ٦٧- ونكاح الحرة على الأمة يجوز، فإن جمع بينهما في عقدة واحدة فنكاح الحرة جائز، ونكاح الأمة باطل.
- ٦٨- فإن تزوج أمة بغير إذن مولاهها، ثم تزوج حرة، ثم أجاز المولى، لم يجز نكاح الأمة؛ لأنه لو^٣ أجاز يجوز من وقت الإجازة وعند ذلك تحته حرة.
- ٦٩- ونكاح الأمة في عدة الحرة من طلاق بائن^٤ لم يجز عند

^١ - الحديث: "لا تتكح الأمة على الحرة" أخرجه الدارقطني (٤/ ٣٩ رقم: ١١٢) وقال الزيلعي: قلت: روى الدارقطني في سننه في الطلاق من حديث مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة، قالت: قال رسول الله -ﷺ-: "طلاق العبد اثنتان، ولا تحل له حتى تتكح زوجاً غيره، قرء الأمة حيضتان، ويتزوج الحرة على الأمة ولا يتزوج الأمة على الحرة" انتهى، ومظاهر بن أسلم ضعيف (نصب الراية ٣/ ٢٢٢) وقال ابن حجر: روي أنه -ﷺ- نهى أن تتكح الأمة على الحرة سعيد بن منصور في السنن عن ابن عليه عمّن سمع الحسن بهذا مرسلًا، ورواه البيهقي (٧/ ٤٨٩) وزاد: و من وجد صداق حرة فلا ينكحن أمة أبداً وإسناده صحيح، وهو عند عبد الرزاق أيضاً مفرداً، (تلخيص الحبير ٣/ ١٧١).

^٢ - كذا في المجموع، (ر: ١٧/ ٢٣٨-٢٣٩).

^٣ - قال ابن نجيم في البحر: "لأن نكاح الأمة ارتفع بنكاح الحرة؛ لأن الملك والحل إنما يثبت عند الإجازة فكان للإجازة حكم إنشاء العقد في حق الحكم فيصير متزوجاً أمة على حرة" (البحر الرائق ٣/ ١١٢، دار المعرفة بيروت - لبنان).

^٤ - قيد بالبائن، لأن في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الأمة اتفاقاً، وفي البائن يجوز

أبي حنيفة رحمه الله.

٧٠- ولا يجوز للحر أن يتزوج أكثر من أربع من الحرائر والإماء^١، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز من الإماء إلا واحدة^٢. فإن تزوج خمساً من الحرائر، وأربعاً من الإماء في عقدة واحدة جاز نكاح الإماء؛ لأنه لو تفرد نكاح الحرائر لا يجوز فيبقى نكاح الأمة^٣.

٧١- ولا يجوز للعبد^٤ أكثر من ثنتين عندنا، خلافاً لمالك^٥ رحمه

عندهما ولا يجوز عند أبي حنيفة، قال الإمام: إنه حرام؛ لأن نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الأحكام فبقي المنع احتياطاً كذا في الهداية والبحر (ر: الهداية مع الفتح ٢٢٩/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، البحر الرائق ١١٢/٣، ١١٣ دار المعرفة بيروت - لبنان).

^١ - وفي الهندية: "يجوز للحر أن يتسرى من الإماء ما شاء من العدد وإن كثرت" (٢٧٧/١، دار الفكر).

^٢ - كذا في المجموع (ر: شرح المهذب ٢٣٨/١٧).

^٣ - كذا في النسخ الثلاث وفي البحر: "لأن التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع، فصح نكاح الإماء" (ر: ١١٢/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان) وفي الهندية: "ولو نكح الخمس على التعاقب جاز نكاح الأربع الأول" (ر: ١/٢٧٧، دار الفكر).

^٤ - المكاتب والمدبر وابن أم الولد في هذا كالعبد، كذا في الهندية (ر: ٢٧٧/١، دار الفكر).

^٥ - قال مالك رحمه الله: أن العبد يتزوج أربعاً (المدونة الكبرى ١٣٢/٢، دار الكتب العلمية).

الله، فإن طلق^١ الحر إحدى الأربع لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها عندنا خلافاً للشافعي^٢ رحمه الله، وكذلك الخلاف في نكاح امرأة في عدة أختها^٣.

٧٢- وإذا تزوجت المرأة غير كفاء فلأولياء الاعتراض عليها دفعاً لضرر العار، والتفريق إلى القاضي أي بعد ما يرفع إليه كما في خيار البلوغ، وما لم يفرق فأحكام النكاح ثابتة. والطلاق تصرف في

١ - وقيد في الهداية: "طلاقاً بائناً" إذ هو لا يخالفنا في الرجعي (الهداية مع فتح القدير ٢٣٢/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢ - كذا في المجموع شرح المذهب (٢٤٠/١٧).

٣ - وفي المجموع: "وإن تزوج إحداهما ثم طلقها فإن كان طلاقاً بائناً حلت له الأخرى؛ لأنه لم يجمع بينهما في الفراش وإن كان رجعياً لم تحل؛ لأنها باقية على الفراش" (٢٢٣/١٧).

٤ - لأنه يشترط في هذه الفرقة قضاء القاضي فلو قال المصنف: فرق القاضي بينهما بطلب الولي، لكان أظهر كما في البحر (١٣٧/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان)، ثم اعلم أن الفرقة ثلاث عشرة فرقة، سبعة منها تحتاج إلى القضاء وستة لا تحتاج، أما الأولى: فالفرقة بالجب، والعنة، وبخيار البلوغ، وبعدم الكفاءة، وبنقصان المهر، وبإباء الزوج عن الإسلام، وباللعان، وإنما توقفت على القضاء لأنها تبني على سبب خفي، وأما الثانية: فالفرقة بخيار العتق، والإيلاء، والردة، وتباين الدارين، وملك أحد الزوجين صاحبه، وفي النكاح الفاسد، وإنما لم تتوقف هذه الستة على القضاء؛ لأنها تبني على سبب جلي كذا في البحر الرائق (ر: ١٣٠/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان).

النكاح، والقاضي يفسخ أصل النكاح فلا يكون طلاقاً^١.
فإن دخل بها أو خلا بها فلها المهر^٢ وإن لم يدخل بها فلا مهر
لها وعليها العدة^٣ ولها النفقة.
٧٣- وسكوت^٤ الولي ليس برضا، وإن طالبت المدة ما لم تلد^٥؛

-
- ١ - قال الإمام المحبوبي في التنقيح: "كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من قبل الزوج فهي فرقة بغير طلاق، كالردة من جهة المرأة، وخيار البلوغ، وخيار العتاقة، وعدم الكفاءة، وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق، كالإيلاء، والجب، والعتة "كذا في البحر" (٣/١٣٠، دار المعرفة بيروت - لبنان).
- ٢ - هذا تفريع على انعقاده؛ لأن كثيراً من مشائخنا أفتوا بانعقاده بغير رضا الولي، وأن المفتى به رواية الحسن عن الإمام من عدم الانعقاد أصلاً، إذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد فقد اختلف الإفتاء، وأما على رواية الحسن فينبغي أن يجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل، وأن لا نفقة لها في هذه العدة كما لا يخفى (ر: البحر الرائق ٣/١٣٠، فصل في الأكفاء في النكاح).
- ٣ - ولو قال المؤلف: إذا فرق القاضي بينهما فإن كان بعد الدخول والخلو فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة، وإن كان قبلهما فلا مهر لها؛ لأن الفرقة ليست من قبله، لكان أظهر، هكذا في الخانية والبحر (ر: البحر الرائق ٣/١٣٨، دار المعرفة بيروت - لبنان).
- ٤ - وقد ذكر ابن نجيم مسائل الحادية والعشرون التي أقيم فيها السكوت مقام التصريح، وأما هنا سكوت الولي لا يدل على الرضا ولا يقام مقام القول الذي يدل على الرضا (ر: البحر الرائق ٣/١٢٢-١٣٩).
- ٥ - وفي الفتح: "ولا يكون سكوت الولي رضا إلا إن سكت إلى أن ولدت فليس له حينئذ التفريق، وعن شيخ الإسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضاً" (فتح القدير، كتاب النكاح فصل في الكفاءة).

لأن السكوت لا يبطل الحق الثابت؛ لأنه ربما يتمكن من الخصومة في وقت دون وقت.

٧٤- فإن رضي أحد الأولياء، فليس لمن دونه أو أبعد منه حق الاعتراض، فيجعل كل واحد منهم كالمفرد^١، فيثبت أولاً للأقرب فالأقرب.

٧٥- وإذا رضيت المرأة لا يبطل حق الاعتراض عنهم؛ لأن حقها غير حق الأولياء؛ لأن الثابت للأولياء دفع عار من لا يكافئهم، والثابت لها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش فبسقوط أحدهما لا يبطل الآخر.

٧٦- الولي إذا زوج المرأة غير كفاء وفرقها القاضي بطلبها ثم تزوجت هي بغير إذن الولي فللولي الاعتراض عليها؛ لأن النكاح الثاني غير الأول، فلا يكون الرضا [بالأول]^٢ رضا بالثاني.

٧٧- فالحاصل أن الكفاءة معتبرة في النكاح من جانب الزوج

^١ - وفي البحر: ورضا بعض الأولياء المستويين في الدرجة كرضا كلهم، حتى لا يتعرض أحد منهم بعد ذلك، وقال أبو يوسف: لا يكون كالكل، ... ولهما أنه حق واحد لا يتجزأ؛ لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ فيثبت لكل على الكمال كولاية الأمان، وقيدنا بالاستواء احترازاً عما إذا رضي الأبعد فإن للأقرب حق الاعتراض، كذا في فتح القدير وغيره (ر: البحر الرائق ٣/١٣٨، دار المعرفة بيروت - لبنان).

^٢ - ما بين المعقوفتين زدناه من فتاوى النوازل: ١٧١، دار الإيمان.

عندنا^١ خلافاً لمالك؛ لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها.

٧٨- وتعتبر في الإسلام^٢ [من كان له أب واحد في الإسلام يكون كفواً لمن له أبوان في الإسلام عند أبي يوسف رحمه الله^٣]، ومن كان له أبوان في الإسلام يكون كفواً لمن كان له آباء في الإسلام.

٧٩- وتعتبر في المال أيضاً، وهو أن يكون مالكاً للمهر المعجل والنفقة في ظاهر الرواية^٤، وروي عن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على

١ - وفي الهندية: لا تعتبر في جانب النساء للرجال فإذا تزوجت المرأة رجلاً خيراً منها فليس للولي أن يفرق بينهما، فإن الولي لا يتعير بأن يكون تحت الرجل من لا يكافؤه (ر: ٢٩٠/٣، دار الفكر).

٢ - وقد ذكر ابن نجيم: اعتبارها في ستة أشياء: الأول: النسب، والثاني: الحرية، والثالث: الإسلام، والرابع: الديانة، والخامس: المال، والسادس: الحرفة (ر: البحر الرائق ١٣٩/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان).

٣ - ما بين القوسين ساقط في (ن، ع)، وفي الهداية: ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد في الإسلام لا يكون كفواً لمن له أبوان في الإسلام وأبو يوسف ألحق الواحد بالمتنى كما هو مذهبه في التعريف (الهداية مع فتح القدير ٢٨٩/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٤ - هذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى أن من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفواً؛ لأن المهر بدل البضع، فلا بد من إيفائه، وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه، والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله؛ لأن ماوراءه مؤجل عرفاً كذا في البحر، ودخل في النفقة الكسوة كما في العناية، واختلفوا في قدر النفقة، فقيل: يعتبر نفقة ستة أشهر، وقيل: نفقة شهر، والصحيح أنه إذا كان

النفقة دون المهر^١.

٨٠- ونكاح المتعة باطل عندنا خلافاً لمالك^٢ رحمه الله، ونكاح المؤقت باطل عندنا خلافاً لزفر^٣، ولا فرق بين ما^٤ إذا طالت المدة أو قصرت؛ لأن من شرط النكاح التأبيد، والتوقيت يبطله وعكسه الإجارة.

٨١- رجل تزوج امرأتين في عقدة واحدة بألف درهم، إحداهما لا يحل له نكاحها بأن كانت معتدة الغير، أو ذات رحم محرم منه، صح

قادراً على النفقة على طريق الكسب كان كفاً (ر: البحر الرائق ١٤٢/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان).

- ١- وفي الهندية: "والأحسن في المحترفين ما قال أبو يوسف" (٢٩١/١، دار الفكر).
- ٢- ونسبة الجواز إلى مالك غلط؛ لأنه لم يذكر في كتاب من كتب المالكية أنها تجوز مع أن مالكا روى في الموطأ حديث علي أن رسول الله -ﷺ- نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعادته أن لا يروي حديثاً في الموطأ إلا وهو يذهب إليه ويعمل به، ولا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار إلا طائفة من الشيعة، كذا في الفتح والعناية (ر: ٢٣٩/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان)، وفي المدونة: ولا يجوز النكاح إلى أجل قريب أو بعيد وإن سمي صداقاً (ر: المدونة الكبرى ١٥٩/٢).
- ٣- وقال زفر: هذا النكاح صحيح لازم؛ لأن التوقيت شرط فاسد لكونه مخالفاً لمقتضى عقد النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، وقد بسط الكلام ابن الهمام وفيه بحث نفيس فليراجع (الهداية مع العناية وفتح القدير ٢٣٨/٣-٢٤٠، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
- ٤- وفي (م): "بينهما" والصواب ما كتبناه كما في الهداية مع فتح القدير ٢٤٠/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

نكاح التي يحل له نكاحها، وبطل نكاح الأخرى؛ لأن المانع في إحداهما فلا يتعدى إلى الأخرى، بخلاف من جمع بين حر وعبد وباعهما بصفقة واحدة بطل البيع فيهما؛ لأن شرطه قبول العقد في القن^١، والبيع يبطل بالشرط، والنكاح لا يبطل به، ثم الألف كله للتي صح نكاحها عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يقسم على مهر مثليهما، فما أصاب للتي فسد نكاحها سقط، وما أصاب للتي صح نكاحها يجب، ولو دخل بالتي لا يصح نكاحها فلها مهر مثلها بالغاً ما بلغ عنده، وعندهما لا يجاوز حصتها من المسمى.

^١ - وفي الهداية: "وقبول العقد في الحر شرط فيه" وقال ابن همام في شرحه: قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد فيبطله (الهداية مع فتح القدير ٢٤٢/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - وفي البحر: لو دخل بالمحرمة فإن فيه روايتين، في رواية: الزيادات يلزمه مهر مثلها، لا يجاوز به حصتها من المسمى... وفي رواية أخرى: يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ وهو الأصح كما في المبسوط، (ر: البحر الرائق ١١٥/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان).

فصل

٨٢- رجل زنى بامرأة ثم تزوجها لا استبراء عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله^١، خلافاً لمحمد^٢ رحمه الله، وإن حبلى منه، فلما استبان حملها تزوجها الذي زنى بها، جاز نكاحها منه؛ لأن الرحم مشغول بمائه، فإن جاءت بولد بعد النكاح لسته أشهر يثبت نسبه منه^٣.

٨٣- وإن اتهم الرجل بامرأة فظهر الحمل، والرجل منكر، ثم تزوجها، جاز نكاحها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولكن لا نفقة لها عليه؛ لأنه ممنوع عن الاستمتاع بها.

٨٤- رجل تزوج حبلى من الزنا، جاز نكاحها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولكن لا يطأها حتى تضع حملها، كيلا يصير ساقياً بمائه زرع غيره، وعند أبي يوسف رحمه الله النكاح^٤ فاسد.

^١ - كذا في الخانية: (٣٦٦/١)، وفي (ن،ع): "لا استبراء عليه" ساقط.

^٢ - وقال محمد: "لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها" (الهداية مع فتح القدير ٢٣٧/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الخانية ٣٦٦/١، دار الفكر).

^٣ - وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب، ولا يرث منه، إلا أن يقول الرجل هذا الولد مني، ولا يقول من الزنا كذا في الخانية ٣٧١/٣، دار الفكر.

^٤ - انظر الخانية (٣٧١/٣).

^٥ - والفتوى على قولهما كذا في الهندية (٢٨٠/١، دار الفكر).

٨٥- ولو كان الحمل ثابت النسب من الغير فالنكاح باطل بالإجماع، ولو كان الحمل ثابتاً منه جاز نكاحه، بأن وطى امرأة بشبهة فحبلت منه ثم تزوجها.

٨٦- ولو كان الحمل من السبي^١ فالنكاح فاسد^٢.

٨٧- وإن زوج^٣ أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل كيلا يصير جامعاً بين الفراشين^٤، بخلاف ما إذا كانت حائلاً.

٨٨- ومن وطى جاريتة ثم زوجها جاز النكاح؛ لأنها ليست بفراش لمولاها، حتى لو جاءت بولد، لا يثبت النسب منه إلا بالدعوة، إلا أن عليه أن يستبرأها صيانة لمائه^٥، فإذا جاز النكاح فللزواج أن يطأها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: لا أحب

١ - وفي (ن، ع): "بياض" انظر للتفصيل: البحر (١١٢/٣).

٢ - لأنه ثابت النسب كما في الهداية مع الفتح ٢٣٤/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٣ - وفي (م): "تزوج".

٤ - لأنها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة، فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين، إلا أنه غير متأكد حتى ينتقي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل (الهداية مع فتح القدير ٢٣٤/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٥ - هذا الاستبراء على المولى بطريق الاستحباب دون الحتم كذا في الهداية (٢٨٠/١، دار الفكر) وقال ابن نجيم نقلاً عن الذخيرة: والصحيح أنه ههنا يجب الاستبراء وإليه مال شمس الأئمة السرخسي (البحر الرائق ١١٤/٣، دار المعرفة بيروت - لبنان).

أن يطأها حتى يستبرأها؛ لأنه احتمال الشغل بماء المولى فوجب^١
التنزه.

٨٩- وكذا لو رأى امرأة تزني فتزوجها حل له وطؤها قبل
الاستبراء عندهما، وعنده لا يطأها حتى يستبرأها، لهما أن الحكم بجواز
النكاح حكم بعدم الشغل [بخلاف الشراء^٢، لأن الشغل]^٣ لا يمنع جواز
الشراء.

^١ - وقال الفقيه أبو الليث: قول محمد أقرب إلى الاحتياط وبه نأخذ كذا في الهدية
(٢٨٠/١، دار الفكر). وهذا الخلاف فيما إذا زوجها المولى قبل أن يستبرأها،
فلو استبرأها قبل أن يتزوجها جاز وطء الزوج بلا استبراء اتفاقاً كذا في فتح
القدير ٢٣٥/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - قاس محمد رحمه الله: النكاح على الشراء فقال: فوجب التنزه كما في الشراء
فأجاب المصنف بقوله: بخلاف الشراء يعني أن الشراء مع الشغل جائز دون
النكاح، فالحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ وإلا لكان حكماً بما لا يجوز، ولا
كذلك في الشراء فيجب الاستبراء (ر: العناية مع الهداية وفتح القدير ٢٣٧/٣،
دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٣ - ما بين القوسين ساقط في (م).

فصل في الأولياء

٩٠- الولي شرط لصحة النكاح في الصغائر والمجانين والمماليك بالاتفاق، سواء كان الولي أباً أو جداً أو غيرهما من العصابات، والترتيب فيه كالترتيب في الإرث.

٩١- ولا يشترط اجتماع العصابات بالإجماع؛ لأن الولاية إذا ثبتت للأشخاص تثبت لكل واحد منهم على الانفراد كمالاً، ثم للأقرب فالأقرب، وعند عدمه فلأبعد، وعند عدمه فللقاضي، ثم للقاضي أن يزوجه أو يأذن بها بالتزويج.

٩٢- العصبية إذا زوج الصغير أو الصغيرة يجوز، سواء كانت الصغيرة بكرةً أو ثيباً، وعند مالك غير الأب لا يملك التزويج، وعند الشافعي لا يملك غير الأب والجد في الصغير والصغيرة.

٩٣- وأما في العاقلة البالغة بكرةً كانت أو ثيباً إذا زوجها وليها يجوز بالإجماع.

واختلفوا فيما إذا زوجت نفسها بغير [إذن] ولي يجوز في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وفي رواية عن أبي يوسف أيضاً سواء كان زوجها كفاءً أو غير كفاء، وروى الحسن عن أبي حنيفة: يجوز إذا كان كفاً وإلا فلا، وهو المختار للفتوى؛ لأنه أقرب إلى الاحتياط؛ لأنه كم من واقع لا يرفع، ولا كل قاض يعدل، وروى عن محمد أن النكاح

^١ - ما بين المعقوفتين زدناه من فتاوى النوازل: ١٧٤، دار الإيمان.

بدون الولي باطل كما هو قول الشافعي، وعنه في رواية ينعقد موقوفاً على إجازة الولي، معناه: لا يجوز له وطؤها قبل الإجازة، ولا يقع الطلاق فيه، ولا يتوارث أحدهما من الآخر قبل الإجازة، وعنه مثل قولهما أي رجع إلى قولهما.

قال أبو حفص^١: إن لم يكن لها ولي يجوز، وإن كان لها ولي يتوقف، وقال ابن أبي ليلي^٢: إن كانت بكرة لا يجوز؛ لأنها تنسب إلى الوقاحة، وإن كانت ثيباً يجوز، وقال القاضي أبو علي السغدي^٣: من

^١ - هو أحمد بن الحفص البخاري، أخذ الفقه عن محمد بن الحسن، يوصف بالكبير بالنسبة إلى إبنه الذي يكنى بأبي حفص الصغير، يعترف بدقة فهمه ووسعة نظره، توفي في رمضان سنة أربع وستين ومائتين، (الفوائد البهية: ص ١٨-١٩).

^٢ - ابن أبي ليلي: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي الفقيه المقرئ، مفتي الكوفة وقاضيتها، حدث عن أخيه عيسى والشعبي وعطاء والحكم ونافع وعمرو بن مرة وطائفة، وكان أبوه من كبار التابعين فلم يدرك الأخذ عنه، قال أحمد بن يونس: كان ابن أبي ليلي أفتح أهل الدنيا، وقال العجلي: كان فقيها صدوقاً صاحب سنة جازز الحديث قارئاً عالماً بالقرآن قرأ عليه حمزة..... ومناقبه كثيرة، مات في شهر رمضان سنة ثمان وأربعين ومائة (تذكرة الحفاظ / ١ / ١٢٩).

^٣ - أبو علي السغدي: هو أبو الحسن علي بن حسين ركن الإسلام السغدي، نسبته إلى "سغد" بضم السين المهملة وسكون العين المعجمة بعدها دال مهملة، ناحية من نواحي سمرقند، كان إماماً فاضلاً فقيهاً مناظراً، سكن بخارى وتصدر للإفتاء وولي القضاء، انتهت إليه رئاسة الحنفية ورحل إليه في النوازل والوقاعات، تكرر

ابتلي بهذا، فأولى أن يرفع إلى القاضي فيستأذن القاضي منها في
النكاح إن أذن له السلطان بذلك^١.

وقال مالك والشافعي رحمهما الله: النكاح لا ينعقد بعبارات
النساء أصلاً، سواء زوجت نفسها أو بنتها، أو كانت وكيلة عن الغير.
ولنا قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾^٢، وقوله: ﴿ولا

ذكره في فتاوى قاضي خان وسائر مشاهير الفتاوى، أخذ الفقه عن شمس الأئمة
السرخسي وروى عنه شرح السير الكبير، كانت وفاته سنة إحدى وستين
وأربعمئة ببخارى، كذا قال السمعاني، ومن تصانيفه: الننف في الفتاوى
وشرح الجامع الكبير، ذكره القاري وغيره، (الفوائد البهية/ ٢٠٣، تحقيق:
احمد الزعبي، شركة دارالارقم ١٤١٨هـ).

^١ - قال ابن الهمام: وحاصل ما عن علمائنا رحمهم الله في ذلك سبع روايات:
روايتان عن أبي حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها
مطلقاً، إلا أنه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب، ورواية الحسن عنه إن
عقدت مع كفاء جاز ومع غيره لا يصح، واختيرت للفتوى... وعن أبي
يوسف ثلاث روايات: لا يجوز مطلقاً إذا كان لها ولي ثم رجع إلى الجواز
من الكفاء لا من غيره، ثم رجع إلى الجواز مطلقاً من الكفاء وغيره
وروايتان عن محمد: انعقاده موقوفاً على إجازة الولي، إن أجازته نفذ وإلا
بطل، ورواية رجوعه إلى ظاهر الرواية، فتحصل أن الثابت الآن هو اتفاق
الثلاثة على الجواز مطلقاً من الكفاء وغيره (فتح القدير ٢/٤٦٦، دار الكتب
العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - البقرة: ٢٣٠.

تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن^١، أضاف النكاح إلى المرأة، دلّ على أن عبارتها معتبرة، ولقوله عليه السلام: "الأيّم أحق بنفسها"^٢، ولقوله عليه السلام: "ليس للولي مع الثيب أمر"^٣. وقال أيضاً لامرأة:

١ - البقرة: ٢٣٢.

٢ - قال الزيلعي: أحاديث الأصحاب في عدم اشتراط الولي: أخرج الجماعة إلا البخاري عن نافع بن جبير عن ابن عباس، قال قال رسول الله -ﷺ-: "الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها"، انتهى. وفي لفظ لمسلم: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها" رواه مسلم، (رقم الحديث: ٦٦)، وأبو داود (رقم الحديث ٢٠٩٨)، والترمذي، والنسائي (رقم الحديث ٣٠٦٢)، وابن ماجه (رقم الحديث ١٨٧٠) أخرج كلهم في النكاح، وأحمد في المسند (١/ ٢١٩، ٢٤٢، ٢٦١، ٢٧٤، ٣٤٥)، انظر للتفصيل: (نصب الراية مع تحقيق أحمد شمس الدين ٣/ ٢٣١ ط: دار الكتب العلمية بيروت (الطبعة الأولى)).

٣ - حديث: "ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها" أخرجه أبو داود في النكاح (رقم الحديث: ٢١٠٠)، والنسائي في السنن الكبرى (رقم الحديث: ٥٣٧٤ و٥٣٩١)، والدارقطني في سننه (رقم الحديث ٦٦، ٣/ ٢٣٩) وقال الزيلعي: أخرجه أبو داود والنسائي عن عبد الرزاق ثنا معمر عن صالح بن كيسان عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال: قال رسول الله -ﷺ-: "ليس للولي مع الثيب أمر" انتهى، ورواه الدارقطني وقال: لم يسمعه صالح عن نافع، إنما سمعه من عبد الله بن الفضل عنه، اتفق على ذلك ابن إسحاق، وسعيد بن سلمة عن صالح، وكان معمرأً أخطأ فيه، قال النيسافوري: والذي عندي أن معمرأً أخطأ فيه، قال النسائي: لعل صالح بن كيسان سمعه من عبد الله بن الفضل، ثم رواه من طريق إسحاق عن صالح بن كيسان عن عبد الله

"أذهبي فانكحي ممن شئت"^١، وروي: أن امرأة زوجت ابنتها من رجل فأجازه علي رضي الله عنه^٢. ولأنها تملك الإقرار بالنيكاح، وإتملك

بن الفضل، (نصب الرأفة مع تحقيق أحمد شمس الدين ٣/٢٤٢، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان) وقال ابن حجر: ورواته ثقاة قاله أبو الفتح القشيري (تلخيص الحبير ٣/٣٥٠، باب الأولياء، دار الكتب العلمية).

١ - عن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (صحيح البخاري مع فتح الباري ٩/١٦٤ كتاب النكاح). وأما قوله: "فانكحي ممن شئت"، فرواه أبو سلمة مرسلًا (ر: المسند لأحمد ٦/٣٦٨)، ونصب الرأفة: (٣/٢٣٢، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢ - وفي موسوعة علي: وإن زوجها غير الولي برضاها، ودخل بها الزوج، فقد لزم النكاح، وإن لم يدخل بها فرق القاضي بينهما، فعن أبي قيس الأودي: أن امرأة من عائد الله يقال لها سلمة، زوجها أمها وأهلها فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه، فقال: أليس قد دخل بها فالنكاح جائز، وقال رضي الله عنه: إن تزوج بغير إذن ولي ثم دخل بها لم يفرق بينهما، وإن لم يصبها فرق بينهما، وعن بحرية بنت هاني بنت قبيصة أنها زوجت نفسها من القعقاع ابن شور وبات عندها ليلة، وجاء أبوها فاستعدى عليها، فقال: أدخلت بها؟ قال: نعم، فأجاز النكاح، وفي المحلى لابن حزم أن بحرية هذه زوجها أمها وكان أبوها غائبًا، فلما قدم أبوها أنكر ذلك، فرفع ذلك إلى علي فأجاز النكاح، وعلى هذا يحمل ما رواه ابن أبي شيبه وغيره أنه رفعت إلى علي امرأة زوجها خالها وأمها فأجازها علي رضي الله عنه النكاح، أعني أنه أجازه لأنه قد حصل فيه دخول، كما صرحت بذلك رواية سعيد بن منصور، (موسوعة فقه علي بن أبي طالب ص/٥٩٠ للدكتور محمد رواس قلعه جي، دار النفائس).

الإنشاء به، ولأنها^١ تملك الخلع، فتملك النكاح؛ لأن الخلع تملك البضع منها، والنكاح تمليك البضع إلى غيره، ولأنها تملك بدل بضعها، وهو المهر فتملك بضعها، ولها اختيار الأزواج، ولها التصرف في مالها، فيكون لها التصرف في بضعها، لكونها عاقلة مميزة بين الصلاح والفساد. أما الجواب عن قوله عليه السلام: "الإنكاح إلى العصبات"^٢ أي حال وجودهم إليهم، وبه نقول، وهذا لا ينفي الحكم عن غيرهم؛ لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه، وأما قوله عليه السلام: "لا نكاح إلا بولي"^٣، ومثل هذا لا ينفي الجواز عن غيره أيضاً،

١ - العبارة بين القوسين غير موجودة في (ن وع).

٢ - وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ٦٢): لم أجده. وأخرج البيهقي في سننه (١٢١/٧) موقوفاً عن علي من طريق سلمة بن كهيل عن معاوية بن سويد قال: وجدت في كتاب أبي عن علي بنحوه لا بلفظه، وقال الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي في تخريجه: قلت: وسلمة بن كهيل ثقة وكذا شيخه معاوية، لكن الخبر وجادة وهو غير حجة، فالموقوف أيضاً ضعيف، انظر: فتح القدير مع تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي (٣/ ٢٦٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٣ - حديث: "لا نكاح إلا بولي" أخرجه أبوداود في باب الولي (حديث: ٢٠٨٥)، والترمذي (حديث: ١١٠١)، وابن ماجه (حديث ١٨٨١)، وقال الزيلعي: قال الترمذي: هذا حديث فيه اختلاف، رواه إسرائيل، وشريك بن عبد الله، وأبو عوانة، وزهير بن معاوية، وقيس بن الربيع عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي -ﷺ-، وفيه طرق أخرى وبعضها مرسل كرواية أبي اسحاق عن أبي بردة عن النبي -ﷺ- (ر: نصب الراية ٣/ ٢٣٢، ٢٣٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، تلخيص الحبير لابن حجر ٣/ ١٥٦).

نحو قوله عليه السلام: "لا قود إلا بالسيف".^١

وإنما تثبت الولاية للعصبات باعتبار الشفقة وكمال الرأي، وهذا المعنى موجود في غيرهم كالأم والخال وذي الرحم، أو نقول: إنها صارت ولاية نفسها بالبلوغ عن عقل كالرجل، فيعتبر النكاح^٢، وأما قوله عليه السلام: "أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل"^٣،

^١ - حديث: "لا قود إلا بالسيف" أخرجه ابن ماجه (حديث: ٢٦٦٨) والدار قطني (٢/١٠٥، ١٠٦، رقم: ٨٢)، والبيهقي في سننه (٨/١١٠، رقم: ١٦٩٠)، وابن أبي شيبة (كتاب ٢٢، باب ١٥٢، حديث: ١) وأيضاً ابن ماجه في الديات، (حديث ٢٦٦٧) وقال الزيلعي: قلت: روي من حديث أبي بكر، ومن حديث النعمان بن بشير، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أبي هريرة ومن حديث علي، أخرجه ابن ماجه في سننه، انظر للتفصيل: (نصب الراية ٥/٩٤ / ٩٦، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - وفي (م): "فيعتبر النكاح بولي".

^٣ - حديث: "أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" أخرجه أبو داود في النكاح (حديث: ٢٠٨٣) عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي -ﷺ-، وقال الزيلعي: قال الترمذي: حديث حسن، ورواه ابن حبان في "صحيحه" عن ابن خزيمة، والحاكم في "المستدرک" (٢/١٦٨) وقال: على شرط الشيخين، ورواه ابن عدي في الكامل (٣، ١٨٥) في ترجمة سليمان بن موسى ثم قال: قال ابن جريج فلقبت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه، فقلت له: إن سليمان بن موسى حدثنا به عنك، قال: فأثنى على سليمان

روى هذا الحديث سليمان بن موسى^١ عن الزهري رضي الله عنه، فلما عرض ذلك على الزهري فأنكره الزهري فلم يأخذ أبو حنيفة هذا الحديث.

٩٤- ابن المجنونة مقدم على أبيها في تزويجها عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا عند أبي يوسف رحمه الله إلا أن الابن يقدم الأب احتراماً، وقال محمد رحمه الله: أبوها؛ لأن الأب وافر الشفقة، وقال الشافعي رحمه الله: الابن لا يكون ولياً فيه إلا أن يكون من بني الأعمام.

٩٥- امرأة شفعوية المذهب زوجت نفسها من رجل شفعوي أو حنفي بغير ولي يجوز، ولو سئلنا من جواب الشافعي، لأجبنا من جواب أبي حنيفة أنه يجوز.

٩٦- إذا اجتمع وليان فأيهما زوج جاز، فالأول أحق بالجواز وإن لم يعلم يصح النكاح، هذا إذا زوج كل واحد منهما من رجل^٢.

خيراً وقال: أخشى أن يكون وهم علي" (انظر: تلخيص الحبير ٣/ ١٥٧، نصب الراية ٣/ ٢٣٣، ٢٣٦، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^١ - سليمان بن موسى أبو الربيع ويقال أبو أيوب الأشدق مولى أبي سفيان بن حرب، روى عن أبي أمامة وعطاء ومكحول ونافع والزهري وغيرهم، وروى عنه الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز وابن جريج وعبد الرحمن بن يزيد بن جابر وغيرهم، قال النسائي: هو أحد الفقهاء وليس بالقوي في الحديث، قال البخاري: عنده مناكير، توفي سنة ١١٩هـ، وقيل: ١١٥هـ (الوافي بالوفيات للصفدي ٤٣٦/١٥ طبع بيروت).

^٢ - وفي الخانية مع الهندية (٣٥٦/١، دار الفكر) ما يوضحه: "وإذا اجتمع

٩٧- وتزويج الأب والجد الصغير والصغيرة لازم لكمال
الولاية ووافر الشفقة حتى لا يثبت لهما الخيار بعد بلوغهما، وتزويج
غير الأب والجد نافذ، ولهما الخيار بعد بلوغهما لنقصان الولاية،
وقصور الشفقة^١، ويدخل فيه^٢ تزويج القاضي، ولا خيار لهما بعد
البلوغ، وهو الصحيح.

٩٨- ولو مات أحدهما قبل البلوغ أو بعد البلوغ قبل التفريق
ورثه الآخر؛ لأن العقد وقع صحيحاً فقد انتهى الملك الثابت به بالموت،
بخلاف مباشرة الفضولي إذا مات أحدهما قبل الإجازة؛ لأن الموقوف
ينتهي بالموت^٣.

٩٩- والعلم بأصل النكاح شرط في حق البكر؛ لأن وليها ينفرد
بالنكاح حتى لو لم تعلم به فلها الخيار حتى تعلم فتسكت، والعلم بالخيار
ليس بشرط في حقها؛ لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع بخلاف الأمة^٤.

للصغير والصغيرة وليان كالأخوين والعمين فأيهما زوج جاز عندنا، وإن
زوجاها على التعاقب جاز الأول دون الثاني، وإن زوجها كل واحد منهما من
رجل آخر فوقعاً معاً أو لم يعلم أيهما أول بطل العقدان".

١ - هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف: لا خيار لهما اعتباراً
بالأب والجد (الهداية مع فتح القدير ٣/٢٦٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢ - أي في غير الأب والجد.

٣ - وفي الهداية: "لأن النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت" (الهداية مع فتح القدير
٣/٢٧٤، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٤ - أي الأمة المعتقدة فإنها معذورة في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق أو بثبوت

- ١٠٠- الأب والجد إذا أقرأ على الصغير والصغيرة بنكاح لم يصدق إلا ببينة أو التصديق بعد الإدراك عند أبي حنيفة.
- ١٠١- إذا كان الولي فاسقاً لا يمنع جواز نكاح أولاده الصغار عندنا، خلافاً للشافعي؛ لأن الفاسق يلي على نفسه وماله فيلي على أولاده الصغار عندنا قياساً على المصلح، والجامع بينهما كونه آدمياً مكرماً محتاجاً إليه.
- ١٠٢- ولا يجوز للولي إجبار البكر [البالغة] على النكاح خلافاً للشافعي رحمه الله، وله إجبار الصغيرة بكرًا كانت أو ثيباً عندنا، وعلّة الإجبار عندنا الصغر، وعنده البكارة، وعلى هذا مسائل متفرقة.
- ١٠٣- وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوجهما عندنا، وعند الشافعي يكون الولاية للقاضي لا له.
- ١٠٤- وحد الغيبة المنقطعة قيل: مدة السفر، وهو اختيار المتأخرين، وقيل: إذا كان بحال لو انتظر جواب الأقرب يفوت الكفاء الخاطب، وهو أقرب إلى الفقه.
- ١٠٥- بالغة زوجها وليها، فبلغها الخبر، فقالت: ما أريد الزواج، أو قالت: ما أريد فلاناً، يكون رداً، ولا فرق بين قوله: زوجتك، أو أزوجك، والبكاء من غير صوت يكون رضاً.

الخيار لها، لاشتغالها بالخدمة (كذا في الهداية والعناية ٢٧٢/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

١- ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث وزدناه من فتاوى النوازل تصحيحاً للمتن ص: ١٧٧، دار الإيمان.

١٠٦- أب الصغيرة قال لآخر: زوجت ابنتي هذه من ابنك^١، فقال أب الصغير: قبلت، ولم يقل: لابني، يقع النكاح لابنه؛ لأن المزوج^٢ أضاف النكاح إلى ابنه.

١٠٧- ولا ولاية لعبد؛ لأنه لا يملك على نفسه، وكذا الصغير [ولا لكافر]^٣ على مسلم، لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾^٤ أي نفاه من جهة الحكم، وهو قبول الشهادة والولاية، وإنما السبيل ثابتة حقيقة. وكذا الولاية في الجملة حتى لو اشترى عبداً مسلماً ينفذ شراؤه.

١٠٨- ولغير العصابات من الأقارب ولاية تزويج الصغير والصغيرة أيضاً عند عدم العصابات، كالأم، والأخت، والخال^٥، وكل ذي

^١ - في النسخ الثلاث: "منك" والصواب ما كتبه من فتاوى النوازل لأبي الليث السمرقندي ص: ١٧٧.

^٢ - أي بنت الأب أضاف النكاح إلى ابنه، والجواب معاد في السؤال.

^٣ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع فتح القدير ٣/٢٧٤، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٤ - النساء: ١٤١.

^٥ - والحاصل أن الولاية تثبت أولاً لعصبة النسب، ثم لمولى العتاقة ثم لعصبته بالاتفاق ثم بعد ذلك عند أبي حنيفة تثبت للأم ثم ذوو الأرحام الأقرب فالأقرب البنت إذا كانت أمها مجنونة، ثم بنت الابن، ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن... ثم السلطان، ثم القاضي... وقال محمد: لا ولاية لغير العصابات (انظر للتفصيل فتح القدير والعناية ٣/٢٧٥، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

رحم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا انتقلت الولاية إلى هؤلاء عند عدم العصابات، ثم للقاضي عنده، وهذا استحسان، والقياس ليس لهم ذلك، وهو قول محمد رحمه الله، وقول أبي يوسف فيه مضطرب^١. وإن لم يكن له عصابة انتقلت الولاية إلى الإمام أو القاضي عند محمد رحمه الله لا إلى هؤلاء، لقوله عليه السلام: "السلطان ولي من لا ولي له"^٢.

١٠٩- رجل قال لأجنبية: إني أريد أن أزوجك من فلان، فقالت بالفارسية: تو بداني، أو قالت: تو داني، يكون إذناً، ولو قالت: باكي نيست، فيه نظر، ولو قالت: إليك، يكون توكيلاً.
١١٠- البنت إذا قبلت الهدية لا يكون إذناً، ولو قبلت المهر يكون إذناً.

١١١- وسكوت البكر عند الاستنكاح أو بعد ما زوجها الولي ثم بلغها الخبر فهو رضا، سواء كان المخبر عدلاً أو غير عدل، وإن كان المخبر فضولياً يشترط فيه العدد والعدالة عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي استئثار الثيب لا بد من رضاها بالقبول.

^١ - والأشهر أنه مع محمد كما في الهداية، وقال في الكافي: أن أبا يوسف مع أبي حنيفة، وفي شرح الكنز: وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات كذا في فتح القدير ٣/٢٧٥، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - وقد تقدم تخريجه آنفاً.

فصل في نكاح العبد والأمة

١١٢- لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها عندنا، وقال مالك رحمه الله: يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه؛ لأنه يملك الطلاق فيملك النكاح، ولنا قوله عليه السلام: "أيا عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر"^١، ولأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما، إذ النكاح عيب فيهما^٢.

١١٣- ويجوز للمولى أن يجبر عبده أو أمته على النكاح سواء كان صغيراً أو كبيراً، وعن أبي حنيفة رحمه الله في رواية لا يجبر العبد، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه تصرف مختص بالأدمي، فصار كالمكاتب^٣، فلا يجوز تصرفه عليه، ولنا أنه تصرف فيه صيانة للعبد عن الزنا فيجوز، أما في الأمة يجوز بالاتفاق؛ لأنه تملك البضع للغير وهو حقه.

١١٤- وإذا تزوج العبد بإذن مولاه، فالمهر دين في رقبته يباع

^١ - حديث: "أيا عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر" رواه الحاكم في المستدرک وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وأخرجه أبو داود (حديث: ٢٠٧٨)، والترمذي (حديث: ١١١٢)، وأحمد (حديث: ١٤٦٧٣)، والدارمي (حديث: ٢٢٣٣)، ومجمع الزوائد (حديث: ٤١٣١) (ر: نصب الراية ٣/٢٦٧، ٢٦٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - فلا يملكه بدون إذن مولاها كذا في الهداية مع الفتح ٣/٣٧٠.

^٣ - لأنه التحق بالأحرار فلا يجبر عليه.

فيه كما في دين التجارة؛ لأن هذا دين وجب في ذمته لوجود سببه من أهله، والمانع كان حق المولى، وقد زال بإذنه، فيظهر في حقه. ١١٥- وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فقال المولى: طلقها أو فارقها، فليس هذا بإجازة؛ لأن رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقاً أو مفارقة وهو أليق بحال العبد المتمرد، وإن قال له: طلقها طلاقاً رجعيّاً يصير إجازة^١.

١١٦- ولو أذن المولى لعبده أن يشتري جارية فيطأها لا يجوز، ولو وهبها منه لا يجوز ما لم يتزوجها، ذكره في خزنة الفقه. ١١٧- إذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يبوئها بيتاً للزوج، ولا نفقة على زوجها، ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطنتها، فإن بوأها بيتاً وسلمها إليه فلها النفقة والسكنى، وإن بدا له أن يستخدمها، له ذلك. ١١٨- أمة تزوجت بغير إذن مولاه، ثم باعها المولى فأجاز المشتري نكاحها، فإن كان قد دخل بها زوجها يصح إجازته؛ لأنه تجب العدة عليها، ولا تحل^٢ للمشتري فيصح إجازته، وإن لم يدخل بها لا يصح إجازته؛ لأنها حلت للمشتري بالحل الثابت، فبطل الحل الموقوف، وكذا إن مات المولى قبل الإجازة، إن كان المولى قد دخل بها صح إجازة ابنه؛ لأنها لم تحل له، وإن لم يدخل بها صح إجازته أيضاً، إن

^١ - لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا في نكاح صحيح فنتعين الإجازة كذا في

الهداية مع الفتح ٣/٣٧٢، ٣٧٥، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

^٢ - وفي (م): "ولا يحل" والصحيح ما كتبهناه.

دخل بها زوجها كما قلنا، وإلا فلا.

١١٩- أم ولد تزوجت بغير إذن مولاهها، ثم أعتقها المولى وجبت عدة العتاق، والعدة تمنع نفاذ النكاح، وإن كان دخل بها زوجها، ثم أعتقها جاز نكاحها؛ لأن قيام العدة من وطئ زوجها يمنع وجوب عدة العتاق، والمهر للمولى، وفي الاستحسان ينبغي أن يجب لها مهران: مهر بالوطء، ومهر بالنكاح.

١٢٠- وإذا زوج المولى أمته ثم أعتقها فلها الخيار حراً كان زوجها أو عبداً، لإطلاق حديث بريرة^١ قال: "ملكك بضعتك فاختاري"^٢، وقال الشافعي رحمه الله: إن كان زوجها حراً فلا خيار لها.

١٢١- ثم خيار العتق وخيار المخيرة يمتد إلى آخر المجلس، ويبطل بالقيام عن المجلس، وخيار البلوغ لا يمتد في حق البكر دون الثيب، ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام، وفي حق البكر يبطل به كما يبطل بالسكوت؛ لأن سكوتها رضا، وخيار العتق يثبت في الأمة دون الغلام، وخيار البلوغ يثبت فيهما، وخيار الغلام لا يبطل ما لم يقل:

^١ - إشارة إلى قصة مغيث رضي الله عنه لما أعتقته عائشة رضي الله عنها، وهي مشهورة في كتب الحديث والسير.

^٢ - قال ابن الهمام: روى أبو بكر الرازي بسنده إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لها حين أعتقت: "ملكك بضعتك فاختاري" انظر: (فتح القدير ٣/٣٨١، دار الكتب العلمية) ورواه ابن سعد في الطبقات في ترجمة بريرة عن الشعبي مرسلاً بلفظ: "قد عتق بضعتك معك فاختاري" (طبقات ابن سعد ٨/١٨٩).

رضيت، أو يجيء منه شيء يعلم به الرضا.
ثم الفرقة بخيار العتق لا يكون طلاقاً؛ لأنه مختص بالأنثى،
وكذلك خيار البلوغ؛ لأنه يصح من الأنثى، بخلاف خيار المخيرة، فإنه
طلاق؛ لأن الزوج ملكه إليها.

١٢٢- ثم خيار العتق لا يفتقر إلى القضاء؛ لأنه ضرر جلي
بخلاف خيار البلوغ حيث يفتقر إلى القضاء؛ لأنه ضرر خفي.
١٢٣- صغيرة ولها حق الشفعة، ولها خيار البلوغ، فلما أدركت
لو اشتغلت بأحدهما يبطل الآخر، فينبغي لها أن تقول: طلبت الحقين، فلا
يبطل واحد منهما.

١٢٤- ولو زوج الابن أمتة من أبيه صح نكاحها عندنا خلافاً
للشافعي رحمه الله، وعليه المهر، فإن ولدت منه ولداً لم تصر أم ولد له؛
لأنه لم يملكها ويصير الولد حراً ولا قيمة عليه؛ لأنه ملك أخاه^١.
١٢٥- ولو زوج الأب جاريته لابنه جاز النكاح بالاتفاق، وعليه
المهر، فإن ولدت منه ولداً لا تصير أم ولد له، والولد حر لما قلنا.

^١ - وفي النسخ الثلاث: "أخوه" بدل "أخاه" والصحيح ما كتبناه.

فصل في المهر

١٢٦- أقل المهر عشرة دراهم عندنا، وهو حق شرعي، والتبليغ إلى مهر المثل حق الأولياء، والاستيفاء أو الإسقاط بعد ما تثبت حق المرأة.

١٢٧- فإن سمي عشرة وما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة، فلها نصف المسمى بالنص^١.

وإن سمي أقل من عشرة دراهم، فلها العشرة عندنا، لقوله عليه السلام: "لا مهر أقل من عشرة دراهم"^٢، ولأن وجوب العشرة حق الشرع^٣ فلا ينقص منها إظهاراً لشرف المحل، فيقدر بمال له خطر وهو

^١ - وهو قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ (البقرة: ٢٣٧).

^٢ - حديث: "لا مهر أقل من عشرة دراهم" ذكره ظفر أحمد التهانوي في إعلاء السنن عن القاسم بن محمد قال: سمعت جابراً رضي الله عنه يقول: قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ولا مهر أقل من عشرة" من الحديث الطويل رواه ابن أبي حاتم، قال الحافظ ابن حجر: إنه بهذا الإسناد حسن، وحسنه البغوي كما في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي (إعلاء السنن ٧٩/١١-٨٠).

^٣ - قال ابن الهمام: "حاصله: أن في المهر حقين: حقها وهو ما زاد على العشرة إلى مهر مثلها، وحق الشرع وهو العشرة، وللإنسان التصرف في حق نفسه

العشرة استدلالاً بنصاب السرقة، وقال الشافعي رحمه الله: المهر ما يجوز أن يكون ثمناً في البيع، قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنه حقها، فيكون التقدير إليها، وقال زفر رحمه الله: لها مهر المثل؛ لأن تسمية ما لا يصلح مهراً كلا تسمية. ولو طلقها قبل الدخول بها والخلوة تجب خمسة دراهم^١ عند علمائنا الثلاثة، وعند زفر رحمه الله: تجب المتعة، وعند الشافعي: يجب نصف ما سمي.

١٢٨- وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً يصح النكاح؛ لأن صحة النكاح لا تحتاج إلى تسمية المهر بخلاف البيع؛ لأن معنى النكاح في اللغة الضمّ والازدواج، فيتم بالزوجين، ولكن يجب مهر المثل عندنا^٢ في الدخول أو الموت^٣ لقول عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه بعد اجتهاده مدة، سئلت هذه المسئلة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، فتوقف

بالإسقاط دون حق غيره، فإذا رضيت بما دون العشرة فقد أسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الإسقاط منه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه (فتح القدير ٣/٣٠٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^١ - أي في صورة تسمية ما دون العشرة.

^٢ - إن وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عندنا، سواء سكت عن المهر أو شرط نفيه أو سمي في العقد وشرط ردها مثله من جنسه (كذا في فتح القدير ٣/٣١٢، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٣ - إن المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد يتقرر بأحد الأمرين بالدخول وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة أو بالموت (العناية مع فتح القدير ٣/٣١٠، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

فيه شهراً، ثم قال: أقول فيه بنفسى فإن يك صواباً فمن الله ورسوله، وإن يك خطأً فمن ابن أم عبد الله ابن مسعود، أرى لها مهر مثل نساءها، فلما قال الحديث، فقام رجلان وقالوا: قضى رسول الله -ﷺ- بمثل ما قضيت، فسّر سروراً لم يسر مثله قط، لها مهر مثل نساءها، لا وكس ولا شطط^١، وقال الشافعي رحمه الله في الموت قبل الدخول بها: لا يجب شيء، لقول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: نصيبها الميراث^٢ وفي

١ - حديث: "أرى لها مهر مثل نساءها" صحيح، رواه أبو داود في النكاح (حديث: ٢١١٤)، والترمذي في النكاح (حديث: ١١٤٥)، والنسائي (حديث: ٣١٤٥)، وابن ماجه في النكاح (حديث: ١٨٩١)، قال الزيلعي: قلت: أخرجه الأئمة الأربعة في "سننهم" عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة، واللفظ للترمذي قال: سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نساءها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث" فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله -ﷺ- في بروع بنت واشق - امرأة منا - مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود، انتهى - قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ر: نصب الراية (٣ / ٢٥٨ - ٢٦٠، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢ - وأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: نصيبها الميراث رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ولفظه: قال ابن عباس رضي الله عنه في الرجل يتزوج المرأة ولا يمسه ولا يفرض لها صداقاً حتى يموت؟ قال: حسبها الميراث، ولا صداق لها، فإن كان فرض لها فلها الصداق، ولها الميراث (موسوعة فقه ابن عباس: ص/٦٣٨، ط دار النفائس).

الدخول يجب عند أكثرهم^١.

١٢٩- وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة، والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها^٢، والصحيح أن فيه يعتبر حال الزوج، لا تزداد على نصف مهر المثل، ولا ينقص من خمسة دراهم، وإنما يجب هذا دفعاً لوحشة الفراق،

١٣٠- وكذا لو تزوجها بشرط أن لا مهر لها^٣، وفيه خلاف الشافعي أيضاً، وله أن المهر خالص حقها فلها نفيه، كما لها إسقاطه انتهاءً، وفي نكاح أهل الذمة لو نفيها لم يجب شيء عند أبي حنيفة رحمه الله.

١٣١- وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم تراضيا على تسمية فهي لها، إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة، وفي قول أبي يوسف الأول والشافعي: نصف المفروض لها، وإن زاد لها في المهر لزمته الزيادة عندنا خلافاً لزفر. فإذا صحت الزيادة هل تنتصف بالطلاق قبل الدخول؟ عند أبي يوسف رحمه الله تنتصف؛ لأن المفروض بعد العقد كالمفروض قبل العقد عنده.

١٣٢- وإن تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر فلها مهر المثل عند أبي حنيفة؛ لأن المشار إليه ليس بمال فصار تسميته

١ - أي عند أكثر أصحابه.

٢ - وهي: درع، وخمار، وملحفة، ثم قيل: يعتبر حالها، وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل، وقيل: يعتبر حاله هو اختيار أبي بكر الرازي، وقال المصنف هذا هو الصحيح (انظر للتفصيل الهداية والعناية مع فتح القدير ٣/٣١٦، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٣ - فله مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها كما مر.

كالتسمية، وعند أبي يوسف^١ يجب مثل الخل؛ لأن الخل مثلي.

١٣٣- وكذا لو تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله تجب القيمة؛ لأن العبد من ذوات القيمة.

١٣٤- الأصل في هذه المسألة: متى أشار وسمى يتعلق العقد بالمشار إليه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المشار إليه أبلغ من التسمية في التعريف، وعند أبي يوسف رحمه الله يتعلق العقد بالمال منهما، وإن كان كلاهما مالا يتعلق بالمشار إليه، وقال محمد رحمه الله: إن كان المسمى من جنس المشار إليه يتعلق بالمشار إليه؛ لأن المسمى موجود فيه ذاتاً في الصفة تابعة، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى مثل المشار إليه في التعريف بل أبلغ؛ لأن التسمية تعرف الماهية، والإشارة تعرف الذات^٢.

^١ - أي مثل وزنه فلا، والإمام محمد في هذه المسألة مع أبي يوسف، كما في الهداية وفتح القدير ٣/٣٤٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - وفي الهداية ما يوضحه: ومحمد يقول: الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه، لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتاً، والوصف يتبعه وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى، لأن المسمى مثل للمشار إليه وليس بتابع له، والتسمية أبلغ في التعريف من حيث أنها تعرف الماهية، والإشارة تعرف الذات (الهداية مع فتح القدير ٣/٣٤٤ دار الكتب العلمية بيروت)، وقال ابن الهمام نقلاً عن الكافي: هذه المسائل مبنية على أصل، وهو أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا والمشار إليه من خلاف

١٣٥- وللمرأة أن تمنع نفسها من زوجها لاستيفاء المهر المعجل، وهو الذي يسمى "دست بيمان"^١، والمعروف كالمشروط. ولو كان كله مؤجلاً ليس لها أن تمنع نفسها لما أنها أسقطت حقها بالتأجيل، وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله، فإن دخل بها برضاها قبل الاستيفاء فلها أن تمنع نفسها عند أبي حنيفة حتى يعطيها مهرها، ولا تسقط النفقة بهذا الامتناع؛ لأنه امتناع لحق، وقالوا: ليس لها أن تمنع نفسها؛ لأن المعقود عليه صار مسلماً إليه بالوطأة الواحدة، ولهذا يتأكد كل المهر بها، كالبائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن، ولأبي حنيفة

جنس المسمى فالعبرة للتسمية لأنها تعرف الماهية والإشارة تعرّف الصورة فكان اعتبار التسمية أولى لأن المعاني أحق بالاعتبار، وإن كان المشار إليه من جنس المسمى إلا أنهما اختلفا وصفاً فالعبرة للإشارة لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتاً، والوصف يتبعه: أي يتبع الذات، ألا ترى أن من اشترى فصاً على أن ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس، ولو اشتراه على أنه أحمر فإذا هو أخضر ينعقد لاتحاده، والشأن في التخريج على هذا الأصل، فأبو يوسف يقول: الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لأن أحدهما مال متقوم يصلح صداقاً والآخر لا، فالحكم حينئذ بالمسمى وكأن الإشارة تبين وصفه كأنه قال: عبد كهذا الحر وخل كهذا الخمر. ومحمد يقول: العبد مع الحر جنس واحد، إذ معنى الذات لا يفترق فيهما، فإن منفعتهما تحصل على نمط واحد، فإذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنساً واحداً، فالعبرة للإشارة والمشار إليه غير صالح فوجب مهر المثل اهـ (وانظر للتفصيل فتح القدير ٣/٣٤٤، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^١ - أي المهر المعجل.

رحمه الله أن النكاح عقد عن^١ يعقد على الاستمتاع مؤبداً، والاستمتاع يحدث ساعة فساعة، فقد ما مكث إليه صح تسليمها، وقد ما بقي لها حق المنع، كما لو باع اعداداً فسلم البعض، ولهذا يحتاج إلى التمكين في كل مرة؛ لأن البضع في يدها، ولأن المهر مقابل كل الوطئات الموجودة في هذا النكاح؛ لأن كل وطء تسليط على البضع المحترم، فلا يجوز إخلاؤه عن العوض، وإنما يتأكد كل المهر [بالمرّة الأولى]^٢، لأن ما [وراءه]^٣ مجهول، فلا يصح الانقسام، لكن إذا وجد بعده وطء آخر صار معلوماً، جاز أن يزاحم الأول كالعبد إذا جنى جنابة تصير رقبتة مشغولة، ثم جنى جنابة أخرى يصير مزاحماً للأول^٤ كذا هنا.

١٣٦- فإذا أوفى لها كل المهر، فله أن ينقلها حيث شاء من قرية إلى مصر، ومن مصر إلى قرية، ومن قرية إلى قرية، ومن مصر إلى مصر لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾^٥ الآية، وقيل: لا

^١ - وفي (م): "عمر".

^٢ - وفي النسخ الثلاث: "بالمهر الأول" وهو غير واضح، وصوبناه من فتاوى النوازل لأبي الليث السمرقندي ص: ١٨٣، دار الايمان.

^٣ - وفي النسخ الثلاث: "رواه" وهو غلط، وصوبناه من فتاوى النوازل وانظر للتفصيل: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٥٤، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

^٤ - عبارة الهداية واضحة: "كالعبد إذا جنى جنابة يدفع كله بها ثم إذا جنى جنابة أخرى يدفع بجميعها (الهداية مع فتح القدير ٣/٣٥٤، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٥ - الطلاق: ٦.

يخرجها إلى غير بلدها.

١٣٧- رجل تزوج امرأة على ألف، وقبضتها ثم وهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمس مائة؛ لأن الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ، وكذا في المكيل والموزون، وإن وهبتها قبل القبض لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء، وإن قبضتها نصفها ووهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي العروض سواء قبضت أو لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء، وقال زفر رحمه الله: يرجع [عليها] بنصف قيمته.

١٣٨- رجل بعث إلى امرأته متاعاً أو دراهم لتشتري بها شيئاً، ثم اختلفا، فقال الزوج: هو كان من المهر، وقالت المرأة: هو كان هدية، فالقول قول الزوج إلا في الطعام الذي يؤكل مثل اللحم والخبز، فالقول قول المرأة فيه، وفي قول مما يبقى ويدخر مثل الدقيق والعسل فالقول قوله. وما كان واجباً على الزوج مثل الدرع والخمار فالقول قولها، وما كان غير واجب مثل الخف والملاءة فالقول قوله إنه كان من المهر.

١٣٩- والمهر يتأكد بالدخول بها؛ لأنه استوفى أحد العوضين فيجب الآخر.

١٤٠- وكذا بموت أحد الزوجين؛ لأن العقد ينتهي به، والموت

^١ - ما بين القوسين زدناه من الهداية مع فتح القدير ٣/٣٣٠، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

يقوم مقام الدخول في حكم العدة، والمهر، والميراث لا فيما سواها، حتى لو ماتت المرأة قبل أن يدخل بها يحل للزوج بنتها، ولو مات الزوجان إن كان مسمى فيه فلورثتها، وإلا فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لورثتها مهر المثل كالمسمى^١.

١٤١- أو بالخلوة الصحيحة وفيه خلاف للشافعي؛ لأنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع، وليس في وسعها إلا هذا، فيتأكد البذل به اعتباراً بسائر المعاوضات^٢.

١٤٢- والخلوة الصحيحة^٣، وهي: أن يجتمعا في مكان واحد ليس هناك مانع يمنعه من الوطء حساً أو طبعاً أو شرعاً، وفي صوم النذر والكفارة وفي القضاء روايتان؛ والأصح أنه لا يمنع، والصلاة بمنزلة الصوم، فرضها كفرضه، ونفلها كنفله، وقيل: مرض الزوج يمنع

١ - عبارة الهداية واضحة وهي: إذا مات الزوجان وقد سمى لها مهراً فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج، وإن لم يسم لها مهراً فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة، وقالوا: لورثتها المهر في الوجهين (انظر الهداية مع فتح القدير ٣/٣٥٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢ - يعني أن الموجب للبذل تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والإجارة الموجب فيهما التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم إليه وإن لم يستوف المشتري والمستأجر منفعة أصلاً كذا في فتح القدير ٣/٣١٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

٣ - في النسخ الثلاث: "وكذا بالخلوة" والصحيح ما كتبناه.

صحتها بكل حال؛ لأنه يوجب فتوراً وتكسراً، ومرضها على التفصيل.
١٤٣- وإذا تزوج امرأة وخلا بها ولم يعرفها، لا يكون خلوة
صحيحة؛ لأن الخلوة إنما تقوم مقام الوطء إذا تحقق التسليم منها، وذا لا
يتحقق إلا بالمعرفة.

وكذا إذا خلا بها في المسجد أو الحمام؛ لأنه يثبت إذن للناس في
دخوله.

وكذا إذا خلا بها في طريق أو في صحراء أو على سطح لا
حجاب عليه، أو كان معهما صبي يعقل بما فعلا.

١٤٤- وخلوة الم محبوب صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا
خلوة الرتقاء، وقال في الأصل: إن الرتق والقرن يمنع صحة الخلوة؛
لأن هذا عذر من جهة من عليها التسليم، فاعتبر مانعاً، بخلاف الجب.
أما العنة لا تمنع صحة الخلوة بالاتفاق.

١٤٥- وذكر القدوري^٢ أن المانع إذا كان شرعياً كالصوم
والحيض تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة، وإن كان حقيقياً كالمرض
والصغر لا تجب العدة لانعدام التمكن حقيقة، وقال ابن أبي ليلى: لا
تجب العدة كيف ما كان وهو القياس؛ لأنه طلاق قبل الدخول.

^١ - فيكون ما نعا من وطنه، وأما مرضها فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه
به ضرر (انظر الهداية مع فتح القدير ٣/٣٢١، دار الكتب العلمية بيروت -
لبنان، الدر المختار مع رد المحتار ٣/١١٤ كراتشي).

^٢ - تقدمت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب

١٤٦- وإذا اختلفا في قدر المهر^١ حال قيام النكاح يحكم مهر مثلها، وأيهما شهد به فالقول قوله مع يمينه، وإن كان بعد الطلاق قبل الدخول بها، فالقول قوله في نصف المهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله^٢، وقال أبو يوسف رحمه الله: القول قوله قبل الطلاق وبعده إلا أن تدعي شيئاً مستكراً مما لا يتعارف مهرها عادة.

١٤٧- رجل تواضع مع امرأة في السر أن لا يكون بينهما نكاح وأظهرا عند الناس نكاحاً بشرائطه رياء وسمعة، يكون نكاحاً؛ لأن الهزل لا يمنع صحته.

١٤٨- ولو تواضعا على الإقرار بالنكاح لا يكون نكاحاً.

١٤٩- ولو تواضعا في مقدار المهر بأن اتفقا في السر على مائة

^١ - الاختلاف في المهر إما في أصله أو في قدره وكل منهما إما في حال الحياة أو بعد موتها أو موت أحدهما، وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله فإن اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم مهر المثل، فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه، وإن لم يكن من جهة أحد بأن كان بين الدعوين تحالف يعطي مهر المثل، هذا قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي، وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال أبو يوسف: القول للخروج مع يمينه في جميع الصور إلا أن يأتي بشيء قليل (فتح القدير والعناية ٣/٣٥٤-٣٥٦، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - هذه رواية الجامع الصغير والأصل، وذكر في الجامع الكبير أنه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لأن المتعة موجبة بعد الطلاق قبل الدخول كمهر المثل قبل الطلاق فتحكم المتعة بعد الطلاق كمهر المثل قبله (انظر الهداية والعناية مع فتح القدير ٣/٣٥٦، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

درهم، ثم أظهرها عند الناس مائتين، فالمهر مهر السرّ عند أبي يوسف، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما المهر مهر العلانية، ولو شهدا^١ على مهر في السرّ فالمهر مهر السرّ بالاتفاق.

١٥٠- وتفسير السرّ: وهو أن يشهد شاهدان^٢ فحسب؛ لأن النكاح لا يصح بدونهما، ولو شهدا ثلاثة فهو علانية.

١٥١- ولو تواضعا في جنس المهر بأن اتفقا على مائة درهم في السرّ، وأظهرها عند الناس مائة دينار فلها مهر المثل في رواية، وفي رواية المهر مهر العلانية.

^١ - في (م): "شهد" والصواب ما كتبناه.

^٢ - في (م): "شاهدين"، والصواب ما كتبناه.

فصل فى خيار العيب

١٥٢- وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج في رد النكاح عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: له الخيار في العيوب الخمسة، وهي: الجنون، والجذام، والبرص، والرتق، والقرن، وإن كان بالرجل جنون أو برص فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لها الخيار كما في الجب والعنة.

١٥٣- وإن كان عنيماً أجّله الحاكم سنة قمرية، فإن علمت المرأة حاله ثم تزوجت لا خيار لها، وكذا لو رضيت بذلك بعد ما علمت، وإن علمت ولم ترفع الأمر إلى القاضي لا يبطل خيارها بالتوقف.

١٥٤- والخصي يؤجل كما يؤجل العنين ولا يؤجل المجهول.

فصل في القسم

١٥٥- يجب على الزوج أن يعدل بين امرأته في القسم في البيتوتة لا في الوطاء؛ لأن ذلك يبتني على النشاط، ولا يقدر على المساواة فيه، فهو نظير^١ المحبة، وكان رسول الله -ﷺ- يعدل بين نسائه في القسم، ويقول: "اللهم هذه قسمتي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك"^٢ يعني في زيادة المحبة لبعضهن.

١٥٦- والبكر، والثيب، والقديمة، والجديدة فيه سواء عندنا، إلا إذا كانت إحداها أمة فللحره ليلتان، وللأمة ليلة.

١٥٧- وله أن يسافر بمن شاء منهن، والأولى أن يقرع بينهما تطيباً لقلوبهن، ومدة السفر لا تحتسب، حتى لو رجع ليس للأخرى أن تطالب مثل تلك المدة، وكذا لو أقام عند إحداهما ثم حاضت الأخرى يستقبل العدل، وما مضى هدر غير أنه يأثم. فإن عاد إلى الجور بعد ما حكم عليه يعزر فإن رضيت إحداها بترك قسمها لصاحببتها جاز؛ لأنه

^١ - في (م): "نظر"، والصواب ما كتبناه.

^٢ - أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عائشة قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول: "اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك" رواه أبو داود (حديث: ٢١٣٤)، والترمذي (حديث: ١١٤٠)، والنسائي (في عشرة النساء)، وابن ماجه (حديث: ١٩٧١)، والدارمي، والحاكم في المستدرک (٢/ ١٨٧)، وأحمد في المسند (٦/ ١٤٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٨٧) أخرج كلهم في النكاح.

حقها، ولها أن ترجع في ذلك؛ لأن هذا إسقاط حق لم يجب بعد فلا يسقط^١.

١٥٨- ولا يعزل عن امرأته الحرة إلا برضاها؛ لأن لها حق في قضاء الشهوة والولد، ويعزل عن أمته بغير إذنها؛ لأنه ليس لها حق في الولد، أما في قضاء شهوتها إفساد ملك المولى فلا يعتبر، ولا اعتماد للعزل في امرأته فيثبت النسب بغير دعوة.

١٥٩- وفي الأمة المنكوحة الإذن في العزل للمولى عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما للأمة.

١٦٠- رجل له امرأة، وهو يقوم بالليل ويصوم بالنهار يأمره القاضي بأن يبيت معها أياماً ويفطر عندها أحياناً إذا طلبت المرأة ذلك منه.

١٦١- رجل له امرأة فأراد أن يتزوج عليها أخرى، إن خاف أن لا يعدل بينهما لا يسعه أن يتزوج، وإن علم أن يعدل بينهما فهو في سعة، وإن لم يفعل ذلك فهو مأجور؛ لأنه ترك إدخال الغم على امرأته، وكذا المرأة إذا أرادت^٢ أن يتزوجها على امرأة أخرى وسعها ذلك، وإن تركت تثاب عليه، والله أعلم.

^١ - توضيحه: أن الإسقاط إنما يكون في القائم، لأن ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعاً لا إسقاطاً فكان بمنزلة العارية، وللمعير أن يرجع متى شاء فكذا هذا، كذا في العناية مع الهداية وفتح القدير ٣/٤١٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

^٢ - وفي النسخ الثلاث: "أراد" ولعل الصواب ما كتبناه.

مسائل متفرقة

١٦٢- امرأة ادعت على رجل نكاحاً فجدده، وأقامت المرأة البينة عليه يقضى بالنكاح، وجوده لا يكون طلاقاً، ويسعه أن يطأها، ولها أن تمكنه من الوطء، وإن لم يكن تزوجها في الحقيقة عند أبي حنيفة رحمه الله.

وهذا بناءً على أن قضاء القاضي فيما له ولاية في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عنده، وعندهما ينفذ ظاهراً لا باطناً، حتى لا يجوز وطؤها، ولا يسع لها أن تمكنه عندهما، وإن لم يكن لها بينة يحلف الزوج: ما هي زوجة لي، وإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن؛ لأن الاستحلاف يجري في النكاح عندهما، وهو المختار للفتوى، ويحتمل أن يكون كاذباً في حلفه، ولا يقع الطلاق بالجدود فتبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة، فلا بد من التطبيق.

١٦٣- ولو تركت المرأة الخصومة معه لم يفسخ بتركها حتى لو تزوجت بزواج آخر لا يجوز.

١٦٤- وكذا لو ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي تجحد وأقام الرجل البينة عليها يقضى له بالنكاح كما ذكرنا، وذكر الزعفراني^١ أن

^١ - هو الحسن بن أحمد بن مالك أبو عبد الله الفقيه الزعفراني، كان إماماً ثقة رتب "الجامع الصغير" لمحمد بن الحسن الشيباني ترتيباً حسناً، وله "كتاب الأضاحي" مات سنة عشر وست مائة تقريباً (الفوائد البهية ١٠٤، رقم الترجمة ١١٤ ط: شركة دار أرقم، الجواهر المضية ١/ ٤٦، رقم الترجمة ٤٣٤).

القضاء بالنكاح بمحضر من الشهود شرط هنا لاحتمال أن تكون البينة كاذبة، فلا بد من النكاح، والنكاح لا ينعقد إلا بمحضر من الشهود، وبه أخذ عامة العلماء، ولو صدقته المرأة في دعواه أو صدقها الزوج في دعواها يصير نكاحاً بينهما قضاءً.

١٦٥- رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل، وهو قال: لا أشرب المسكر قط، ثم وجده شريباً مدمناً فكبرت الصبية، وقالت: لا أرضى بنكاح هذا، إن لم يكن أب الزوجة معروفاً بشرب المسكر، وكان من أهل الصلاح كان لها الخيار، لأنه^١ غير كفاء لها.

١٦٦- رجل جامع امرأة فيما دون الفرج وهي بكر، فحبلت أي دخل الماء في فرجها، فلما دنا وقت ولادتها، تزال عذرتها بيضة أو تقطع عذرتها بحرف درهم حتى يخرج الولد.

١٦٧- رجل زوج ابنته وسلمها إلى بيت زوجها بجهاز، ثم قال: إنه كان عارية قبل قوله؛ لأنه هو المسلم إليه، وقيل: لا يقبل قوله إلا إذا أقام ببينة؛ لأنه مدع فالقول قول الزوج، وقيل: الجواب على التفصيل إن كان الأب من الأشراف والكرام لا يقبل قوله: إنه عارية، وإن كان الأب ممن لا يجهز مثله يقبل قوله: إنه عارية.

١٦٨- لو جهز ابنته وسلمه إليها في صحته يكون الجهاز لها ملكاً، فكذا لو اشترى شيئاً لها في حال صغرها يكون لها، ولا يكون إلا بهذا الإقرار.

^١ - وفي (م): "لا"، والصحيح ما كتبناه.

والحيلة فيه أن يشتري منها جميع ما جهز بثمن معلوم، ثم البنت تبرئه عن الثمن.

١٦٩- ولو بعث إلى امرأته عند الزفاف ثوباً ليس له أن يسترده منها، ولكن صاحب الثوب يسترده بحجة.

١٧٠- ولو أخذ أهل المرأة شيئاً عند التسليم فلزوج أن يسترده؛ لأنه رشوة.

١٧١- رجل بعث هدية إلى رجل ليزوج بنته فلم يتفق ذلك، يسترده منه ما كان باقياً في يده كالمستقرض إذا أهدى للمقرض هدية فلم يقرضه يسترده منه.

١٧٢- رجل قال لامرأته: غفر الله لك، قد وهبت مهرك، فقالت: أرى بخشيدم يعني نعم وهبت، يكون هبة إلا أن يقول بطريق الاستهزاء.

١٧٣- ولو قال لامرأته: قولي وهبت مهري منك، فقالت ذلك، وهي لا تحسن العربية، لا تصح الهبة، بخلاف الطلاق والعتاق.

١٧٤- رجل تزوج امرأة على أنها بكر، فدخل بها، فإذا هي ثيب، فلها كمال المهر؛ لأن البكارة لا تستحق بالنكاح، والمهر مقابل بالبضع لا بالبكارة، بخلاف ثمن المبيع في الجارية، والعذرة تذهب بأشياء، فليحسن الظن بها.

١٧٥- سكران زوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها لا يصح النكاح.

١٧٦- امرأة ماتت، وبعث زوجها إلى أهلها شاة أو بقرة ليذبحوا

في الماتم، إن ذكر قيمتها يوم البعث فله أن يرجع بقيمتها وإلا فلا.
١٧٧- ويجوز لمسلم أن يتزوج كتابية، وغيرها أولى منها؛ لأنه لا يتحقق الائتلاف مع اختلاف في الدين.

١٧٨- روي عن عائشة رضي الله عنها^١ أنها قالت: تزوجني رسول الله -ﷺ- في شوال، وزفني في شوال، فأني نساء أعطف عليه مني^٢.

١٧٩- وإذا أرادت المرأة الحج وأبوها يريد أن يكون لها محرم يزوجه من عبده بغير علمه وعلمها.

^١ - أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديقة، زوجة النبي -ﷺ-، من أذكى العالم وأكابر فقهاء الصحابة، لها نظر عميق، استدركت على الصحابة في عدة مسائل، تدل استدراعاتها هذه على عقليتها وجودة القريحة والطبع الوقاد، تزوجه النبي -ﷺ- في السنة الثانية بعد الهجرة، فكانت أحب نسائه إليه وأكثرهن رواية للحديث عنه، وكان أكابر الصحابة يسألونها عن الفرائض فتجيبهم، توفيت في المدينة في ليلة من ليالي شهر رمضان المبارك ليلة الثلاثاء السابع عشر منه في السنة الثامنة والخمسين للهجرة (الأعلام للزركلي ٣/ ٢٤٠، وموسوعة فقه عائشة رضي الله عنها/٨٨).

^٢ - حديث عائشة رضي الله عنها: تزوجني رسول الله -ﷺ- في شوال... الخ أخرجه مسلم في النكاح بلفظ: "تزوجني رسول الله -ﷺ- في شوال وبنى بي في شوال فأني نساء رسول الله -ﷺ- كان أحظى عنده مني" (حديث: ١٤٢٣)، والنسائي (٧٠/٦)، وابن ماجه في النكاح (حديث: ١١٩٩).

كتاب الرضاع

١٨٠- الرضاع في اللغة عبارة عن مص مخصوص، وهو أن يكون رضيعاً في موضع مخصوص، وهو في ثدي ابنة بني آدم، في وقت مخصوص، وهو مدة الرضاع.

١٨١- وقليل الرضاع وكثيره سواء عندنا، إذا حصل في مدة الرضاع يوجب الحرمة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾، وقوله -ﷺ-: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"^٢، والقليل إذا وصل إلى جوفه سواء وصل من ثدي أو من ظرف أو وصل بالوجور والسعوط، أو مختلطاً بالدواء، واللبن غالب، وسواء كانت المرأة المرضعة بكرة كانت أو ثيباً، لها زوج أو لم يكن، حية كانت أو ميتة، يثبت الرضاع عندنا لأنه رضاع؛ إذ معنى الرضاع في إنبات اللحم وإنشاء العظم^٣.

١ - النساء: ٢٣

٢ - حديث "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" صحيح، أخرجه البخاري، (حديث: ٢٦٤٦ و ٣١٠٥)، ومسلم (حديث: ١١٤٤)، وأبو داود (حديث: ٢٠٥٥)، والترمذي (حديث: ١١٤٧)، والنسائي (٦/ ٩٨، ٩٩)، وابن ماجه (حديث: ١٩٣٧)، وأحمد (٦/ ٤٤، ٥١، ١٧٨)، والبيهقي (٧/ ١٥٩، ٤٥١).

٣ - وفي الهداية: "ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الإرضاع" (الهداية مع فتح

١٨٢- وبالإقطار في الأذن والإحليل لا يثبت الرضاع، وفي الاحتقان خلاف محمد أي تثبت الحرمة عنده^١، وقيل: الإنبات إنما يكون بالأعلى لا في الأسفل^٢، وعند الشافعي: لا يثبت الرضاع إلا بخمس رضعات، وعند مالك: لا يثبت إلا بثلاث رضعات.

١٨٣- ومدة الرضاع ثلاثون شهراً عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما سنتان، وهو قول الشافعي رحمه الله، وعند زفر رحمه الله ثلاث سنين، فإذا مضت المدة لم يتعلق به التحريم، ولا يعتبر الفطام قبل المدة، وفي رواية: قبل الحولين إلا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله إذا استغنى عنه الصبي، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا فطم في الحولين فتعود الصبي بالطعام، ثم أرضعت في المدة امرأة أخرى لا يثبت الرضاع في ظاهر الرواية، وفي رواية عنه أن الرضاع إذا وجد في ثلاثين شهراً تثبت الحرمة قبل الفطام وبعده، وعليه الفتوى. وهل يباح الإرضاع بعد المدة؟ فيه خلاف^٣.

التقدير ٤٢٢/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

١ - في (م): "عندهما" وهو خطأ والصحيح ما كتبناه، وانظر للتفصيل الهداية على فتح التقدير ٤٣٦/٣، دار الكتب العلمية.

٢ - وفي الهداية: "لأن المغذي وصوله من الأعلى" وقال ابن الهمام: وجه الظاهر أن المناط طريق الجزئية وليس ذلك في الواصل من السافل بل إلى المعدة وذلك من الأعلى فقط، والإقطار في الإحليل غاية ما يصل إلى المثانة فلا يتغذى به الصبي (الهداية مع فتح التقدير ٤٣٦/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٣ - قال المصنف في الهداية: "قيل: لا يباح لأن إباحته ضرورية لكونه جزء

١٨٤- والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، فإن أرضعن فليحفظن أو ليكتبن احتياطاً.

١٨٥- والأصل فيه أن كل رضيعين اجتمعا على ثدي امرأة واحدة، سواء اجتمعا في زمن واحد أو في أزمنة مختلفة لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر؛ لأنهما أخ وأخت باعتبار الأم.

١٨٦- ولبن الفحل يتعلق به التحريم أيضاً عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله في أحد قوليه وهو أن ترضع المرأة صبياً فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه، ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أباً للمرضعة حتى لو كان لرجل امرأتان فأرضعت إحداهما صبياً والآخر صبياً، فتحرم هذه الصبية للصبوي عندنا، وكذا حكم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما باعتبار لبن الفحل؛ لأن أباهما واحد.

الأدمي" (انظر: الهداية على فتح القدير ٣/٤٢٧، كتاب الرضاع).

١ - أثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن "لبن الفحل"، في موسوعة فقه ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل تزوج امرأتين، فأرضعت الواحدة جارية وأرضعت الأخرى غلاماً، هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا، اللقح واحد لا تحل له، (ص: ٣٥١) وفي إعلاء السنن لظفر احمد التهانوي: وممن قال بتحريمه: علي، وابن عباس، وعطاء، وطاؤس، ومجاهد، والحسن، والشعبي، والقاسم، وعروة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، قال ابن عبد البر: وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز، والعراق، والشام، وجماعة أهل الحديث، ورخص في لبن الفحل سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وعطاء بن يسار، والنخعي، وأبو قلابة، ويروى

- ١٨٧- وكذا لو أرضعت إحدى امرأته صببية فتحرم هذه الصبية على ابنه من امرأة أخرى.
- ١٨٨- ولو نزل لإحدى امرأته لبن من غير ولد فأرضعت صببية لا تحرم على ابنه من امرأة أخرى؛ لأنه لم ينزل منه اللبن.
- ١٨٩- رجل تزوج كبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج، الكبيرة حرمت حرمة مؤبدة، والصغيرة حرمت في الحال، ويجوز أن يتزوجها بعقد جديد^١.
- ١٩٠- وإن تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة، فأرضعت الصغيرة حرمت الكبيرة؛ لأنها صارت أم امرأته.
- ١٩١- رجل تزوج امرأة، ولها لبن من الأول ثم حبلت من الزوج الثاني فأرضعت صببية، فاللبن من الأول عند أبي حنيفة رحمه

ذلك عن ابن الزبير وجماعة من أصحاب النبي -ﷺ- غير مسمين، لأن الرضاع من المرأة دون الرجل، (إعلاء السنن ١١/١٢٢، والمغني لابن قدامة ٩/٢٠١، ٢٠٢، ط: دار الفكر).

^١ - في فتح القدير لابن الهمام: ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لأنها أم امرأته، والعقد على البنت يحرم الأم، وأما الصغيرة فإن كان اللبن الذي أرضعتها به الكبيرة نزل لها من ولد ولدته للرجل كانت حرمتها أيضاً مؤبدة كالكبيرة لأنه صار أبا لها، وإن كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الأول جاز له أن يتزوجها ثانياً لانتفاء أبوتها لها، إلا إن كان دخل بالكبيرة فيتأبد أيضاً لأن الدخول بالأم يحرم البنت (فتح القدير ٣/٤٣٧، ٤٣٨، كتاب الرضاع، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

الله حتى تلد، وعند أبي يوسف إن علم أنه من الثاني فهو من الثاني، وإن أشكل فهو من الأول، وقيل: إنه يعلم بالرقعة والثخانة، وعند محمد يثبت منهما، وبعد الولادة يثبت من الثاني بالاتفاق، وقيل: الحبل يثبت من الأول بالاتفاق.

١٩٢- امرأة أدخلت حلمة ثديها في فم صبي، ولا يدري دخل اللبن في حلقه أم لا، لا تثبت الحرمة؛ إذ الشك في الحرمة.

١٩٣- صبية أرضعت من بعض نساء أهل القرية ولا يدري من كانت، ثم تزوجها رجل من أهل تلك القرية فهو في سعة.

١٩٤- إذا ظهر حبل المرضعة وخافت على ولدها الهلاك، وزوجها معسر يباح لها أن تسقطه قبل أن يخلق عضو؛ لأنه ليس بأدمي، وأقل مدته مائة وعشرون يوماً على ما قالوا.

١٩٥- وإذا لم يأخذ الصبي ثدي غير أمه، أو لم توجد من ترضعه، تجبر الأم على الإرضاع، وعليه الفتوى صيانة للصبي عن الضياع؛ لأن الإرضاع كان مستحقاً عليها ديانة، وعند مالك رحمه الله: تجبر الأم على الإرضاع إذا لم تكن شريفة.

١٩٦- رجل أقر أن هذه المرأة أمه أو أخته أو بنته من الرضاع أو النسب، ثم قال: أوهمت، أو أخطأت، أو نسيت فصدقته المرأة يجوز له أن يتزوجها عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأن هذا مما يقع فيه الاشتباه، والحل والحرمة حق الشرع، وكل واحد منهما أمين فيه ولا يكذبهما أحد، وإن ثبت على إقراره لم يجز له أن يتزوجها.

١٩٧- ولو أقر بعد ما تزوج امرأة أنها أخته من الرضاع، إن

أصر عليه أو أشهد عليه يفرق بينهما، وإن رجع عنه قبل الإصرار أو لم يشهد لم يفرق عندنا خلافاً للشافعي، وإن قال لامرأته: هذه بنتي من الرضاعة، وثبت على ذلك إن كان يولد مثلها لمثله، وليس لها نسب معروف يفرق بينهما.

١٩٨- ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات عندنا، وإنما تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال، ولأنه يلزم بطلان النكاح الثابت بها أو بطلان محلية العقد إن كان قبل العقد وهو لا يصلح له.

ولو أقامت عنده حجة دينية يفتى له بالأخذ للاحتياط؛ لأن ترك نكاح امرأة يحل له نكاحها أولى من أخذ نكاح امرأة لا تحل له. وعند الشافعي رحمه الله يثبت بشهادة أربع نسوة، وعند مالك رحمه الله يثبت بشهادة امرأة واحدة.

١٩٩- رجل تزوج امرأة، ثم أخبر مسلم أو امرأة ثقة أنها أخته من الرضاع، إن صدقاها^١ يجب أن يفرق بينهما، وإن صدق أحدهما يستحب أن يفرق بينهما، وإن لم يصدقا لم يفرق بينهما حكماً إلا بحجة تامة، ولكن ينبغي أن يتنزه فيفارقتها لقوله عليه السلام: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن موافق التهم"^٢، ولقوله عليه السلام: "دع ما

^١ - وفي (م): "صدقها" والصواب ما كتبناه.

^٢ - ذكره شمس الدين السفيري في شرح صحيح البخاري ٤/٣٢، في ذكر خواتم النبي صلى الله عليه وسلم، والزمخشري في سورة يوسف، والأحزاب، وقال

يريبك إلى ما لا يريبك"^١.

ولأن^٢ يدع وطياً حلالاً خيراً من أن يقدم على وطءٍ حرام، ولا بد من أن يطلقها؛ لأنها منكوحة حكماً، ولا تقدر أن تتزوج بغيره بغير طلاق منه، ويعطيها نصف مهرها إن كان قبل الدخول بها لاحتمال وجوبه ويستحب لها أن لا تأخذ لاحتمال بطلان النكاح.

وإن كان بعد الدخول تأخذ قدر مهر مثلها وتنتزه عن أخذ الزيادة منه؛ لأنها لا تستحق من وجهه، فإذا لم تثبت الفرقة بهذا الخبر بقي النكاح على حاله، حتى لا يجوز أن يتزوج أختها وأربعاً سواها حتى يثبت فساد العقد بحجة تامة.

الزيلعي: غريب (تخريج أحاديث الكشاف لجمال الدين الزيلعي ١٦٦/٢،

١٣٦/٣، دار ابن خزيمة الرياض).

^١ - حديث: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك" رواه الترمذي في سننه وقال: حسن

صحيح (سنن الترمذي بتحقيق أحمد محمد شاكر، وحديث: ٢٥١٨، ٦٦٨/٤،

دار إحياء التراث العربي).

^٢ - في (م): "ولا تدع" والصواب ما كتبه.

كتاب الطلاق

٢٠٠- الطلاق في الشرع^١ عبارة عن رفع العقد الحكمي، وإزالة الملك عن محله، وإسقاط الحق وإزالته عن المحل، تختلف أسماؤه باختلاف أنواعه، فإزالة حق البضع وإسقاطه يسمى طلاقاً، وإزالة الرق عن العبد يسمى إعتاقاً، وإسقاط حق القصاص يسمى عفواً، وإسقاط الدين عن ذمة المديون يسمى براءة، وهو تصرف مشروع إذا صدر من أهله مضافاً إلى محله.

٢٠١- فركنه^٢ قوله: أنت طالق أو طلقتك.

٢٠٢- والأهلية فيه كون المطلق عاقلاً بالغاً^٣، والمحلية فيه كون

١ - وفي (ن، ع): "في الشرع" ساقط.

٢ - في البدائع: ركن الطلاق هو اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة، وهو التخلية والإرسال، ورفع القيد في الصريح، وقطع الوصلة ونحوه في الكنايات، أو شرعاً: وهو إزالة حل المحلية في النوعين أو ما يقوم مقام اللفظ، أما اللفظ فمثل أن يقول في الكناية: أنت بائن أو أبنتك، أو يقول في الصريح: أنت طالق أو طلقتك وما يجري هذا المجرى" (ر: بدائع الصنائع ٩٨/٣).

٣ - وفي الفتح: "شرطه في الزوج أن يكون عاقلاً بالغاً مستيقظاً، وفي الزوجة أن تكون منكوحته أو في عدته التي تصلح معها محلاً للطلاق، وفي المحيط: المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطأ لا يلحقها الطلاق" (ر: فتح القدير ٤٤٣/٣ كتاب الطلاق، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

المرأة منكوحة.

- ٢٠٣- وحكمه زوال الملك عن المحل أو انتقاص الحل.
- ٢٠٤- وقيل: الطلاق مصدر من طلق يطلق طلاقاً من باب نصر ينصر، وقيل: هو مصدر من باب التفعيل كالتسليم والسلام^١.
- ٢٠٥- والأصل فيه الحظر عندنا^٢، والإطلاق يعارض الحاجة إلى الخلاص^٣ لقوله عليه السلام: "تزوجوا^٤ ولا تطلقوا"، وقوله عليه السلام: "ما خلق الله^٥ تعالى مباحاً أحب إليه من العتاق، ولا خلق مباحاً

١ - كذا في الفتح (٤٦٣/٣).

٢ - كذا في الفتح (ر: ٤٦٥/٣).

٣ - وفي الهداية: "الأصل في الطلاق هو الحظر والإباحة لحاجة الخلاص" (الهداية مع فتح القدير ٤٤٨/٣).

٤ - الحديث بهذا اللفظ في "الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة" رواه الخطيب عن علي رضي الله عنه مرفوعاً، قال محمد بن علي الشوكاني: وفي إسناده عمرو بن جميع يروي الموضوعات عن الثقات (ر: الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة من كتاب الطلاق / ١٣٩).

٥ - روى الدار قطني في سننه بلفظ: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أحب إليه من العتاق، ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق" (سنن الدارقطني ٦٣/٥، مؤسسة الرسالة)، وروى طرفه الحاكم: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما أحل الله شيئاً أبغض من الطلاق" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وقال الذهبي: على شرط مسلم (المستدرک على الصحيحين للحاكم ٢١٤/٢، كتاب الطلاق بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية).

أبغض إليه من الطلاق"، ولأن في الطلاق قطع الوصلة التي تعلقت به المصالح الدينية والدينيوية، إلا أن الإباحة للحاجة عند التنافر والتشاجر، فيقدر بقدر ما تندفع الحاجة^١ به، وهو إيقاع^٢ الواحدة في طهر لم يجمعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها، والخلص بالواحدة يحصل فلا حاجة إلى الزيادة عليها، ولأنها طلاق بلا كراهة عند الجمهور، ولهذا استحبه^٣ الصحابة رضي الله عنهم^٤، وقال مالك رحمه الله: السنة في الطلاق الاقتصار على الواحدة^٥، لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن

١ - كذا في البدائع (ر: ٩٧/٢).

٢ - وحاصله أن السنة في الطلاق من وجهين: العدد، والوقت، فالعدد وهو أن لا يزيد على الواحدة بكلمة واحدة وفي طهر لا وطء فيه للمدخولة وهو السني الأحسن، أو ثلاثاً مفرقة في ثلاثة أطهار أو أشهر وهو السني الحسن، كذا ذكره في رد المحتار على الدر المختار (ر: ٤٥٤/٢)، مطلب طلاق الدور، دار الفكر للطباعة والنشر).

٣ - وفي (م): "استحبوها"، والصحيح ما كتبناه.

٤ - وفي الفتح: "قال محمد: بلغنا عن إبراهيم النخعي أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة، فإن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً عند كل طهر واحدة، ولأنه أبعد من الندامة (ر: ٤٦٩/٣).

٥ - كذا في شرح منح الجليل، وقال: "طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا فهو طلاق بدعي" وفي المدونة: قال مالك: لا أرى أن يطلقها ثلاث تطليقات عند كل طهر طليقة، ولكن تطليقة واحدة ويمهل حتى تنقضي العدة (ر: المدونة الكبرى ٦٦/٢، وشرح منح الجليل ر: ٢٠٢/٢).

لعدتهن^١ أي قبل عدتهن ولو زاد على الواحدة لوقع الثاني في العدة لا قبلها.

وعند الشافعي رحمه الله الأصل في الطلاق الإباحة، لإطلاق قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء^٢﴾، وقوله: ﴿فطلقوهن^٣﴾ والحرمة فيه بعارض، وهو إحاش المرأة وإيذائها، ولا تفاوت فيه بين طلقة واحدة وبين ثلاث عنده، فيباح له الثلاث جملة واحدة، وتفريقها في طهر واحد، ولأن إيقاع الثلاث مشروع حتى يستفاد منه الحكم، والمشروع لا يجمع الحظر^٤ كما هو مذهبه، بخلاف الطلاق في حالة الحيض، فإنه مكروه؛ لأن المحرم تطويل العدة عليها، وهو ضرر بها.

٢٠٦- إذا طلق الرجل امرأته المدخول بها ثلاثاً أو اثنتين بكلمة واحدة، أو ثلاثاً في طهر واحد، أو طلقها عقيب الجماع أو حالة الحيض

١ - الطلاق: ١.

٢ - البقرة: ٢٣٦.

٣ - الطلاق: ١.

٤ - كذا في كتاب الأم، وقال: "لا يحرم عليه أن يطلقها ثلاثاً؛ لأن الله تعالى أباح الطلاق وليس بمحظور" (ر: كتاب الأم ١٩١/٣)، وفي المجموع شرح المهذب: "طلاق البدع وهو اثنان، أحدهما: طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل، والثاني: طلاق من يجوز أن تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل (ر: ٧٣/١٧)، وفي كتاب الأم أيضاً: "فالطلاق مباح لكل زوج لزمه الفرض، ومن كانت زوجته لا تحرم من محسنة ولا مسيئة في حال (ر: كتاب الأم ١٧٩/٢) إباحة الطلاق، دار المعرفة بيروت).

بائناً فهذا كله بدعي، فيقع الطلاق بها، ويأثم به الزوج، ويصير عاصياً
عندنا خلافاً للشافعي^١ رحمه الله، وفي إيقاع الواحدة البائنة اختلاف في
كونها بدعياً، قال في الأصل: إنه أخطأ السنة؛ لأنه لا حاجة إلى إثبات
البيونة، وذكر في الزيادات^٢ أنه لا يكره للحاجة إلى الخلاص من
الفاجرة^٣.

٢٠٧- ولو تخلل^٤ بين الطلقتين في طهر واحد رجعة^٥ أو نكاح
فهو بدعي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وعند أبي حنيفة رحمه
الله فهو سني^٦، حتى لو قال لامرأته: ويدها في يده بشهوة: أنت طالق

١ - وقال الشافعي رحمه الله: علم النبي -ﷺ- ابن عمر موضع الطلاق ولو كان
في الطلاق مباح ومحذور علمه إن شاء الله تعالى إياه (كتاب الأم ١٨٠/٥،
جماع وجه الطلاق، دار المعرفة بيروت).

٢ - الزيادات: في فروع الحنفية للإمام محمد بن الحسن الشيباني (م: ١٨٩) وقد
شرحها جماعة، منهم: قاضي خان (م: ٥٩٢)، وسراج الدين الهندي (م:
٧٧٣)، واختصره الحاكم الشهيد، وأيضاً شرحها البزدوى والحلواني، وسماه
الزيادات، ولم يكمله، لأنه زاد فيه فروعاً لم يذكرها في الجامع الكبير،
(كشف الظنون ٢/٩٦٢).

٣ - كذا في فتح القدير ٣/٤٥٦، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، رد المحتار
على الدر المختار (ر: ٤٥٣/٢).

٤ - انظر للتفصيل: الفتح (٤٨٣/٣).

٥ - في (م): "رجعية"، والصحيح ما كتبناه.

٦ - وفي فتح القدير: ذكر الطحاوي أن أثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم
يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطبيقها في الطهر الذي يليها، وعلى هذه

ثلثاً للسنة وقعت سنياً في الحال عنده.

وعند الروافض لا يقع^١ الطلاق في حالة الحيض، وكذا في

الطهر الذي جامع فيه.

٢٠٨- ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار يصير سنياً من حيث

الوقت^٢ لا من حيث العدد عندنا، وعند مالك رحمه الله يصير بدعياً؛ لأن

الرواية يتفرع ما عن أبي حنيفة أنه إذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها لا يكره أن يطلقها الثانية في ذلك، ولو راجعها بعد الثانية لا يكره إيقاع الثالثة، وعلى هذا فرع ما لو أخذ يدها بشهوة ثم قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة تقع الثلاث للسنة في الحال متتابعة؛ لأنه يصير مراجعاً بالمس بشهوة، فيكون الوقت وقت طلاق السنة، فيقع الثاني، وكذا الثالث، وعلى ظاهر الرواية وهو قولهما لا يقع إلا الأولى، ثم في أول كل طهر بعد حيضة تقع أخرى، فما ذكر في المنظومة، ومجمع البحرين من نسبة ذلك إلى أبي حنيفة إنما هو على رواية الطحاوي لا على ظاهر مذهبه، هذا إذا وقعت الرجعة بالقول أو بالمس (ر: فتح القدير ٣/٤٦٤، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان)، وفي البحر، أما إذا رجعها بالجماع فليس له ذلك بالإجماع؛ لأن هذا طهر فيه جماع (ر: ٣/٢٥٨، دار المعرفة). هذا في تخلل الرجعة فأما لو تخلل النكاح بأن كان الأول بائناً فقليل: لا يكره الطلاق الثاني اتفاقاً (فتح القدير ٣/٤٦٤، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^١ - وفي فتح القدير: "فإن الإمامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض (٣/٤٤٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - والسنة في الطلاق من وجهين: سنة في الوقت، وسنة في العدد، فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وهي أن يطلق واحدة،

عنده لا يباح إلا واحدة.

٢٠٩- وإن كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر يطلقها في كل شهر تطليقة، وإن كان الإيقاع في أول الشهر يعتبر الشهر بالأهلة، وإن كان في وسطه يعتبر بالأيام^١.

٢١٠- وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع، ثم زمان الحبل وإن طال فهو طهر واحد عند محمد رحمه الله كالممتد طهرها، وعندهما كل شهر منه يقوم مقام طهر كالأيسة والصغيرة^٢، والله أعلم.

والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة، وهو أن يطلق في طهر لم يجامعها فيه (الهداية وفتح القدير ٤٥٦/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^١ - وفي رد المحتار وفتح القدير: "إن يطلقها في أول الشهر وهو الليلة التي روي فيها الهلال تعتبر الشهور بالأهلة اتفاقاً في التفريق والعدة وإلا اعتبر كل شهر ثلاثين يوماً في تفريق الطلاق اتفاقاً وكذا في حق انقضاء العدة عنده، وعندهما: شهر بالأيام، وشهران بالأهلة، قال في الفتح: قيل: الفتوى على قولهما؛ لأنه أسهل وليس بشيء" (ر: رد المحتار على الدر المختار ٤٥٤/٢، وفتح القدير لابن همام ٤٥٢/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - كذا في الفتح والبحر والهندية ورد المحتار على الدر المختار (ر: ٤٨٠/٣، ٢٥٩/٣، الشامي ٤٥٤/٢، الهندية ٣٤٩/١).

فصل في صريح الطلاق وكنايته

٢١١- صريح الطلاق قوله: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك، يقع بهذه الألفاظ الطلاق الرجعي؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق، ولا تستعمل في غيره، فكان صريحاً فيه^١، وإنه يعقب الرجعة بقوله تعالى: ﴿فَأَمْسُكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^٢، ولأن النكاح عقد مرغوب فيه ومندوب إليه فالله ترحم علينا بتأخير حكم الطلاق إلى انقضاء العدة، وهو البينونة والحرمة ليتدارك المرأ عما جرى منه، إذ التطليق يقع عند الغضب غالباً فلا بد له من الندامة.

٢١٢- وإذا طلقها ثلاثاً أو بائناً فقد أبطل حقه من غير حاجة، ولهذا قالوا يَأْتُمُ فِيهِ، وقوله بالفارسية بهشتم^٣ وبأى كشاده كردم وبله كردم بمنزلة قوله: طلقتك يقع بلا نية.

٢١٣- ثم الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء ولا دواعيه عندنا؛ لأن الرجعة استدامة النكاح لا إعادته عندنا، ولهذا تصح الرجعة بالقول والفعل وبدون الإشهاد، بخلاف ابتداء النكاح، وعند الشافعي هو يحرم

^١ - فإن ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة أو مجازاً صريح، فإن لم يستعمل في غيره فأولى بالصراحة (فتح القدير ٣/٤، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - الطلاق: ٢.

^٣ - وفي (ن، ع): "بهشتم وباكشا كردم".

الوطي؛ لأنه بمنزلة ابتداء النكاح، ولهذا لا تصح الرجعة إلا بالقول^١
والإشهاد عنده كما في ابتداء النكاح.

٢١٤- ثم مس المرأة زوجها بشهوة منه كمسه في حق الرجعة
كما في حرمة المصاهرة.

٢١٥- ثم صريح^٢ الطلاق يستغني عن النية؛ لأنه صريح فيه
لغلبة الاستعمال في الطلاق لا غير فلا يحتاج إلى النية، والنية إنما
تعتبر في تمييز أحد المختلفين^٣.

^١ - وفي مختصر المزني: "ولما لم يكن نكاح ولا طلاق إلا بكلام فلا تكون
الرجعة إلا بكلام، والكلام بها أن يقول: قد راجعتها أو ارتجعتها أو رددتها
إليّ، فإن جامعها ينوي الرجعة أو لا ينويها فهو جماع شبهة ويعزران إن
كانا عالمين، ولها صداق مثلها وعليها العدة، ... وإن لم يقم بينة لم يفسخ
نكاح الآخر، ولو ارتجع بغير بينة، وأقرت بذلك فهي رجعة، وكان ينبغي
أن يشهد" (ر: مختصر المزني ١/١٩٦، من الإملاء على مسائل ابن
القاسم، دار المعرفة).

^٢ - "الصريح نوعان: صريح رجعي وصريح بائن فالصريح الرجعي فهو أن
يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصاً
ولا إشارة ولا موصوفاً بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف
العطف ولا مشبهاً بعدد أو صفة تدل عليها، وأما الصريح البائن فبخلافه وهو
أن يكون بحروف الإبانة أو بحروف الطلاق، لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده،
لكن مقروناً بعدد الثلاث نصاً أو إشارةً أو موصوفاً بصفة تدل عليها (ر:
بدائع الصنائع ٣/١٦٠-١٦١ بيان صفة الواقع بها).

^٣ - كذا في (م): ولعل الصواب "المحتملين" كما في فتاوى النوازل ص: ١٩٩،

وكذا لا تعتبر نية الإبانة فيه؛ لأنه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء المدة^١ فرد عليه قصده فيه.

وكذا لا تعتبر فيه نية الثلاث والثنتين عندنا؛ لأن اللفظ نعت فرد لا يحتمل العدد. والنية الخالية عن اللفظ الدال عليها لا تعتبر؛ لأن الطلاق ثبت بهذه الألفاظ بطريق الاقتضاء فلا عموم له، وقال الشافعي: يقع عما^٢ نوى؛ لأنه محتمل لفظه، فإن ذكر الطالق ذكر للطلاق كذكر العالم ذكر للعلم.

ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر ويدين فيما^٣ بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمله^٤.

-
- وفي البدائع: "إذ النية عملها في تعيين المبهم ولا إيهام فيها" (ر: بدائع الصنائع).
- ١ - كذا في (م)، ولعل الصواب: "بانقضاء العدة" كما في الهداية مع فتح القدير ٥/٤، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
- ٢ - ويقع عما نواه عند الجمهور وهو قول الأئمة الثلاثة وزفر وقول أبي حنيفة الأول ثم رجع عنه، انظر للتفصيل: (الفتح ٩/٤ دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، البحر الرائق ٣/٢٧٥).
- ٣ - وفي الدر المختار "ولو نوى به الطلاق عن وثاق ديين إن لم يقرنه بعدد" هذا الشرط ذكره في البحر وغيره فيما لو صرح بالوثاق أو القيد بأن قال: أنت طالق ثلثاً من هذا القيد فيقع قضاء وديانة كما في البزازية (ر: رد المحتار على الدر المختار ٢/٤٢١).
- ٤ - إذ الطلاق من الإطلاق يستعمل في الإبل أو الوثاق فيحتمل أن يكون الطلاق عبارة عنه مجازاً (العناية مع فتح القدير ٦/٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

ولو نوى الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا في الديانة،
وعن أبي حنيفة رحمه الله يدين ديانة^١.

٢١٦- ولو قال لامرأته بالفارسية^٢: "بهشتم^٣" ولا نية له يقع
واحدة رجعية عند أبي حنيفة، ولو قال: "بهشتم إن زن^٤" فهو كناية عند
أبي حنيفة رحمه الله فلا يقع إلا بالنية، فإن نوى واحدة رجعية يقع، وإن
نوى بائناً يقع بائناً، وإن نوى ثلاثاً يقع ثلاثاً، وقال أبو يوسف رحمه الله:

^١ - لأنه يستعمل للتخلص فكأنه قال: أنت متخلصة عن العمل وهذا إذا لم يصرح
بذكرة، أما إذا قال: أنت طالق من عمل كذا موصولاً صدق ديانة رواية
واحدة (العناية وفتح القدير ٥/٤، ٦، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - في البدائع: والأصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية
أنه إن كان فيها لفظ لا يستعمل إلا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع به
الطلاق من غير نية إذا أضيف إلى المرأة، ... وما كان بالفارسية من الألفاظ
ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنايات الفارسية فيكون حكمه حكم
كنايات العربية في جميع الأحكام، (ر: بدائع الصنائع ٣/١٥٠، دار الفكر
بيروت - لبنان).

^٣ - وفي الهندية: "وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى
يفتي في قوله "بهشتم" بالوقوع بلا نية، ويكون الواقع رجعياً، ويفتي فيما
سواها باشتراط النية، ويكون الواقع بائناً، كذا في الذخيرة (ر: الفتاوى
الهندية ٣/١٠٢، البدائع ٣/١٠٢)، وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة
وبرهان، كذا في الغياثة (١/٣٧٩).

^٤ - وفي (ن،ع): "از زن"، ومعنى هذه الكلمات بالعربية خليت (بدائع
الصنائع ٣/١٤٩، دار الفكر بيروت - لبنان).

فهو صريح في الإيقاع بالفارسية، وقال محمد رحمه الله: لو قال: إن
زن بهشتم فهو طلاق وإن لم ينو.
٢١٧- ولو طلق امرأته تطليقة واحدة، ثم قال بعد ذلك: جعلتها
ثلاثاً^١ يصير^٢ ثلاثاً^٣ عند أبي حنيفة^٤ رحمه الله خلافاً لهما.
ولو قال: جعلت هذه الطلقة بائناً تصير بائناً عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله، خلافاً لمحمد رحمه الله تصحيحاً بكلامه وتحصيلاً
لغرضه.

-
- ١ - وفي البدائع: "أن معنى جعل الواحدة ثلاثاً أنه ألحق بها اثنتين لا أنه جعل
الواحدة ثلاثاً".
- ٢ - وفي (ن، ع): "يكون" مكان "يصير".
- ٣ - وفي ظاهر الرواية: "لغت نيته في الإبانة والثلاث أيضاً؛ لأنه نوى تغيير
الشرع، لأن الشرع أثبت البينونة بهذا اللفظ مؤجلاً إلى ما بعد انقضاء العدة،
فإذا نوى إبانته للحال معجلاً فقد نوى تغيير الشرع، وليس له هذه الولاية
فبطلت نيته (ر: بدائع الصنائع ٣/١٥٠، دار الفكر بيروت - لبنان، البحر
الرائق ٣/٢٧٥، دار المعرفة).
- ٤ - وفي البدائع: لو طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة ثم قال لها: قبل انقضاء
العدة قد جعلت التطليقة التي أوقعتها عليك ثلاثاً أو قال: قد جعلتها بائناً،
اختلف أصحابنا الثلاثة فيه، قال أبو حنيفة: يكون ثلاثاً ويكون بائناً، وقال
محمد: لا يكون ثلاثاً ولا بائناً، وقال أبو يوسف: يكون بائناً ولا يكون ثلاثاً
(بدائع الصنائع ٣/١٥٣، دار الفكر بيروت - لبنان، البحر الرائق ٣/٢٧٥،
دار المعرفة).

فصل في الكناية

٢١٨- أما الكناية كلها بوائن عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله إلا الثلاث، وهو قوله: اعتدي، واستبرئ رحمك، وأنت واحدة.
٢١٩- أما الخلع والطلاق على مال فبائن بالإجماع؛ لأنه بمنزلة اليمين في حق الزوج [حتى لا يصح رجوعه قبل القبول]^١، ولا يصح فيه شرط الخيار.

٢٢٠- ولو قال: أنت الطلاق، ونوى به الثلاث يصح^٢؛ لأن المصدر اسم جنس يحتمل الكل من حيث أنه جنس لمسمى واحد، وكذا في قوله: أنت طلاق، ولو قال: أنت طالق، أنت طالق يقع تطليقتان رجعيتان، لأن الصريح^٣ يلحق بالصريح، كما أن الصريح يلحق بالبائن، والبائن يلحق بالصريح مثل قوله: أنت بائن، ثم قال لها في العدة: أنت طالق، طلقت أخرى وبانت^٤ بتطليقتين، أو قال لها: أنت طالق، ثم قال

^١ - ما بين القوسين زدناه من (ن،ع).

^٢ - كذا في الهندية ٣٥٥/١، والفتح ٣/٤ ومابعدهما، ورد المختار ٤٣٢/٢؛ لأن الثلاث فرد اعتباري.

^٣ - وفي الدر المختار: "الصريح يلحق بالصريح ويلحق البائن بشرط العدة، وفي رد المختار: هذا الشرط لا بد منه في جميع صور الإلحاق" (ر: رد المختار على الدر المختار (٣/٣٠٠ كراتشي، باكستان).

^٤ - كذا في قاضي خان ٤٥٢/١.

لها في العدة: أنت بائن، طلقت أخرى ويكونان بائنتين^١.
 ٢٢١- أما البائن^٢ لا يلحق بالبائن مثل قوله: أنت بائن ثم قال
 لها في العدة: أنت بائن لا تقع^٣ الثانية؛ لأن الإبانة بعد الإبانة إخبار لا
 إنشاء، إلا إذا كان البائن معلقاً بشرط فيلحق بالبائن^٤ المنجز عندنا وكذا
 لو قال: أنت بائن وبائن^٥ يقع الأول دون الثانية^٦.
 ٢٢٢- ولو قال: حرام، أنت حرام إن نوى الطلاق يقع طلقتين،
 ولو قال: نويت بالثاني التكرار أو الإخبار في تكرار الصريح صدق
 ديانة لا قضاء، وكذا لو قال: أنت طالق وطلاق أو أنت طالق وطلقتك.
 ولو أبانها ثم خالعهما أو على عكسه لا يلحق فيه الثاني بالأول
 بالإجماع^٧؛ لأنه إخبار لا إنشاء بخلاف ما إذا كان فيه تعليقاً سابقاً؛ لأنه

١ - كذا في رد المحتار ٤٦٨/٢.

٢ - وفي رد المحتار: "المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان بلفظ الكناية؛ لأنه
 هو الذي ليس ظاهراً في إنشاء الطلاق كذا في الفتح ٥٥/٤، دار الكتب
 العلمية بيروت - لبنان.

٣ - كذا في الهندية: ٣٧٧/١.

٤ - وفي (ن،ع): زيدت: "بل إيجاز".

٥ - قال ابن عابدين رحمه الله: وهو الأصوب؛ لأن المقصود التمثيل لإيقاع البائن
 على المباينة (ر: رد المحتار ٥١١/٢).

٦ - وفي الهندية: "ينبغي أن يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة إذا كان البائن معلقاً
 بأن قال: إن دخلت الدار فأنت بائن ثم قال أنت بائن ثم دخلت الدار وهي في
 العدة تطلق، كذا في العيني شرح الكنز" (ر: الفتاوى الهندية ٣٧٧/١).

٧ - كذا في الهندية (ر: ٣٧٧/١) والبحر (ر: ٣٠٧/٣).

وقع إنشاءً عند وجود الشرط.

٢٢٣- ولو خالعهما ثم طلقها ثم خالعهما يلحق عندنا خلافاً

للشافعي رحمه الله.

٢٢٤- ولو قال: أنت طالق كل يوم، يقع واحدة في اليوم ولا يقع

غيرها في اليوم الثاني والثالث عندنا خلافاً^١ لزفر؛ لأن الموصوفة^٢

بالطلاق في يوم واحد موصوفة في كل الأيام، بخلاف قوله: أنت طالق

في كل يوم حيث يتكرر الطلاق بتكرر الأيام حتى يقع ثلاث^٣ تطليقات.

^١ - وقال زفر: تقع ثلاث في ثلاثة أيام، كذا في رد المحتار (ر: ٢٦٧/٣، طبع كراتشي).

^٢ - في (م): "الموصولة"، ولعل الصحيح ما كتب في المتن أي "الموصوفة".

^٣ - في كل يوم واحدة إجماعاً، لأنه جعل كل يوم ظرفاً للوقوع فيتعدهد الواقع، وفي الدر المختار: "والأصل أنه متى ترك كلمة الظرف اتحد وإلا تعدد" (ر: الدر المختار مع رد المحتار ٢٦٧/٣، طبع كراتشي).

فصل

٢٢٥- وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها طليقة واحدة تقع طليقة واحدة بائنة، وإن طلقها ثنتين أو ثلاثاً يقعن^١ أيضاً؛ لأن الطلاق متى قرن بالعدد^٢ يقع بعد ذكر العدد جملة، وإن فرق الطلاق^٣ بانته بالأولى ولم تقع الثانية لانعدام المحلية للثاني^٤، والصريح والكناية فيه سواء.

٢٢٦- ولو قال: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار فدخلت الدار

١ - وفي (ن، ع): "يقع"، انظر للتفصيل: (البحر: ٢٩٢/٣).

٢ - وفي البحر: "أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد" (ر: البحر الرائق ٢٨١/٣).

٣ - أي إن فرق الطلاق بغير حرف العطف وذلك مثل أن يقول: أنت طالق، طالق، طالق، لأن كل واحدة إيقاع على حدة، إذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه، ولو فرق بالعطف بأن قال: أنت طالق واحدة وواحدة، قد حكى السرخسي خلافاً بين أبي يوسف ومحمد، فقال: عند أبي يوسف تبين قبل أن يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز أن يلحق بكلامه شرطاً أو استثناءً، ورجح السرخسي في أصوله قول أبي يوسف وفائدة الخلاف تظهر في الموت أي إن ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند أبي يوسف لا عند محمد وتماهه في رد المحتار (البحر الرائق ٣١٥/٣، ٣١٦، دار المعرفة).

٤ - وفي الهندية: "والأصل في هذه المسائل أن الملفوظ به أولاً إن كان موقعاً أولاً وقعت واحدة، وإذا كان الملفوظ به أولاً موقعاً آخر وقعت ثنتان" (ر: الفتاوى الهندية ٣٧٣/١، دار الفكر).

وقعت ثنتان؛ لأن الجملة معلقة بوجود الشرط. ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق فدخلت الدار وقعت واحدة عند أبي حنيفة^١ رحمه الله؛ لأن الأول جملة تامة، والثانية جملة ناقصة، والجملة التامة مستغن^٢ عن الناقصة. وكذا في قوله: إن دخلت الدار فأنت [طالق]^٣

^١ - وفي الهداية: "يقع عندهما ثنتان" وقال في فتح القدير: "قولهما أرجح" (ر: الهداية وفتح القدير ٥٢/٤، ٥٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، البحر ٣/٣١٩).

^٢ - وفي البدائع: ولو كرر لفظ الطلاق فالأمر لا يخلو إما أن كرر بدون حرف العطف وإما أن يكون بحرف العطف، وكل ذلك لا يخلو إما أن نجز أو علق، فإن كرر بغير حرف العطف ونجز بأن قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو قال: أنت طالق طالق طالق يقع الأولى ويلغو الثانية والثالثة، لأنه أوقع متفرقاً... وإن علق بشرط فإن قدم الشرط بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق، فالأولى يتعلق بالشرط، والثاني ينزل في الحال ويلغو الثالث، وإن أخرج الشرط بأن قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن دخلت الدار، أو قال: أنت طالق طالق طالق طالق، فالأول ينزل في الحال ويلغو الثاني والثالث، وإن كرر بحرف العطف، فإن نجز الطلاق بأن قال: أنت طالق ثم طالق ثم طالق، أو قال: أنت طالق فطالق فطالق لا يقع إلا الأول بلا خلاف، وكذلك إذا قال أنت طالق وطالق وطالق عند عامة العلماء، وإن علق بشرط، فإما إن قدم الشرط على الجزاء وإما إن أخره عنه، فإن قدمه بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فطالق فطالق لا يقع إلا بالإنعاق، حتى لا يقع شيء قبل دخول الدار، فإذا دخلت الدار قبل الدخول بها لا يقع إلا واحدة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعنهما يقع الثلاث، وكذا هذا إذا أخر الشرط (ر: بدائع الصنائع ٣/٢٠٠-٢٠٢، دار الفكر).

^٣ - ما بين القوسين زدناه من الهداية.

واحدة وواحدة. ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار ثم طالق^١ ثم طالق
تعلقت الأولى بدخول الدار، ووقعت الثانية في الحال، ولغت الثالثة، ولو
قال: أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار وقعت الأولى في
الحال وسقط ما بعدها^٢ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يقع شيء
حتى^٣ تدخل، ولو قال لامرأته: هذه طالق وهذه طالق أو قال: وهذه لم
تقع إلا واحدة.

٢٢٧- ولو قال لامرأته هذه طالق وهذه طالق يقع على كل
واحدة منهما طلقة.

ولو قال هذه طالق وهذه، طلقت الأولى فحسب.

^١ - وفي (ن): "ثم طالق" ساقط.

^٢ - والحاصل أن الحروف ثلاثة وكل على وجهين تقديم الشرط وتأخيرها ففي
الفاء والواو يقع واحدة إن قدمه واثنتان إن أخره، وفي "ثم" إن قدم الشرط
تعلق الأول وتنجز الثاني ولغا الثالث، وإن أخره تنجز الأول ولغا ما بعده،
ولو ذكر بغير عطف أصلاً نحو إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة
واحدة ففي فتح القدير: يقع واحدة اتفاقاً عند وجود الشرط، ويلغو ما بعده لعدم
ما يوجب التشريك (ر: البحر ٣/٣٢٠، دار المعرفة).

^٣ - كذا في فتح القدير ٤/٦١، ورد المختار على الدر المختار ٢/٤٩٦.

^٤ - كذا في البحر (ر: ٣/٣١٤).

فصل في الإضافة

٢٢٨- وإضافة الطلاق إلى شرط يصح بالاتفاق مثل قوله: إن تزوجتك فأنت طالق ثم تزوجها طلقت عندنا خلافاً له^١.

٢٢٩- ولو قال: إن تزوجتك فأنت طالق، وطالق أو قال: بعدها أخرى، ثم تزوجها طلقت واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما تطلق ثنتان؛ لأن الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، ولو قال لها: أنت طالق وطالق إن^٢ تزوجتك فتزوجها طلقت ثنتان^٣ بالاتفاق، ولو قال: إن دخلت الدار وأنت طالق طلقت في الحال؛ لأن الواو للجمع ولا جمع هنا، بخلاف الفاء فإنها للتعقيب والجزاء، ولو قال لامرأته: إن كلمت فلاناً وفلاناً فأنت طالق فكلمت أحدهما لم يقع ما لم تكلم الآخر؛ لأنه معلق بالكل وهذا بعضه، وكذا في قوله: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق، ولو قال: إن دخلت هذه الدار فهذه الدار بالفاء فأنت طالق لا تطلق حتى تدخل الأولى ثم الثانية بعدها، ويستوي فيه تقديم شرط وتأخير.

^١ - وفي الهداية: وقال الشافعي: لا يقع (الهداية مع فتح القدير ١٠١/٤، دار

الكتب العلمية، بيروت - لبنان)

^٢ - وفي (ن): "إن" ساقط.

^٣ - وفي (م) "بالاتفاق" ساقط.

٢٣٠- والمسئلة على وجوه^١، إن وجد الشرطان في ملكه يقع، وإن وجد في غير ملكه أو وجد الأول في ملكه والثاني في غير ملكه لا يقع؛ لأن المعلق بالشرطين ينزل عند وجود آخرهما، وإن وجد الأول في غير الملك، والثاني في الملك، بأن طلقها بعد ما حلف وانقضت عدتها فكلمت فلاناً ثم تزوجها فكلمت الثاني تطلق عندنا خلافاً لزفر رحمه الله.

٢٣١- وإذا قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، وإن كلمت فلاناً آخر، فأنت طالق تطلق بكلام أحدهما؛ لأن كل كلام شرط وجزاء على حدة.

٢٣٢- ولو قال لامرأته: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان فدخلت إحداهما إحدى الدارين والأخرى إحداهما طلقنا عندنا خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأن الجمع إذا قوبل بالجمع ينقسم الأحاد على الأحاد عندنا.

٢٣٣- وإذا قال: إن أكلت وشربت فأنت طالق لا تطلق ما لم يوجد الأكل والشرب في ملكه، وإن قال: أنت طالق إن أكلت وإن شربت تطلق بأحد الشرطين، وإن قال: إن أكلت فأنت طالق وإن شربت فأنت طالق تطلق بأيهما وجد، وكذا لو قال: إن أكلت أو شربت.

٢٣٤- لو قال: إن شئت وأبيت^٢ فأنت طالق لا تطلق، شاءت^٣ أو أبت؛ لأنه جعلهما شرطاً ولا يتصور اجتماعهما، وكذا إذا قال: إن

١ - لا توجد في (ن، ع): "والمسئلة على وجوه".

٢ - كذا في الدر المختار ٥٣٣/٢.

٣ - "شاءت" سقطت عن (ن، ع).

شئت، ولم تشائي، وإن قال: إن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق^١ لا تطلق أصلاً، وإن أحرَّ الشرط بأن قال: أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي، تطلق بأحد الشرطين.

وكذا في قوله: أنت طالق إن شئت وأبيت، ولو قال: إن شئتما فأنتما طالقان تطلق بمشيئتهما أي شاءت كل واحدة منهما طلاقاً وطلاق صاحبتهما؛ لأن الجزاء لا ينزل إلا بكمال الشرط وهو مشيئتهما ولا تطلق بمشية واحدة منهما وحدها عندنا خلافاً لزفر رحمه الله.

٢٣٥- وإن قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فطلقها ثنتين وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت إلى الأول فدخلت الدار طلقت ثلاثاً عند أبي حنيفة رحمه الله [وهو قول أبي يوسف أيضاً، وقال محمد: هي طالق ما بقي من الطلاق]^٢ وهو قول زفر أيضاً؛ لأن الزوج

^١ - وفي الهندية: هذه المسألة على وجوه: منها إذا قدم المشيئة أو قدم الطلاق أو وسط الطلاق وكل ذلك على وجهين: أحدهما إذا أعاد كلمة الشرط أو لم يعد وذكر حرف العطف ... والألفاظ ثلاثة: المشيئة، والإباء، والكرامة، فإن لم يعد كلمة الشرط وعطف لا يقع الطلاق في الوجوه الثلاثة قدم الطلاق على المشيئة أو آخر أو وسط، وإن أعاد كلمة الشرط إن قدم المشيئة فقال: إن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق لا يقع الطلاق أبداً، وإن قدم الطلاق على المشيئة فقال: أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي فقالت في مجلسها: شئت طلقت (٤٠٥/١، دار الفكر).

^٢ - العبارة بين القوسين ساقطة في (م).

الثاني لا يهدم ما دون الثلاث عندهما^١.

ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها ثلاثاً فتزوجت غيره ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول ودخلت الدار لم يقع شيء، وقال زفر رحمه الله: يقع الثلاث؛ لأن التتجيز لا يبطل التعليق عنده.

٢٣٦- ولو طلقها طلاقاً بائناً بما دون الثلاث قبل دخول الدار، ثم دخلت الدار في العدة تطلق ما بقي من الطلاق.

٢٣٧- والمعلق بالشرط لا يتكرر إلا في كلمة^٢ كلما بأن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق يتكرر الطلاق بتكرر الدخول حتى يقع ثلاث تطليقات، فإن تزوجت بزواج آخر ثم عادت إلى الأول ودخلت الدار لم يقع عندنا خلافاً لزفر رحمه الله.

٢٣٨- ولو قال: كلما تزوجتك^٣ فأنت طالق ثلاثاً طلقت ثلاثاً، فإن تزوجها بعد زوج آخر طلقت أيضاً، كما قال زفر رحمه الله؛ لأن هذا تعليق الطلاق بالملك، والملك لا يتفاوت بعد التزويج بزواج آخر

^١ - فتعود إليه ما بقي، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث فتعود إليه بالثلاث وقال ابن الهمام: فائدة الخلاف تظهر فيما إذا علق طلقة واحدة ثم نجز ثنتين ثم تزوجت بغيره ثم عادت إلى الأول ثم وجد الشرط، فعند محمد تحرم حرمة غليظة وعندهما لا، إذ يملك بعد الوقوع ثنتين (الهداية وفتح القدير ١١٧/٤، دار الكتب العلمية)

^٢ - وفي (ن، ع): "كلما" ساقط.

^٣ - وفي (م): "تزوجت".

وقبله، بخلاف المسئلة الأولى، حيث علق الطلاق بالدخول في الملك، وفي الملك لم يوجد إلا الطلاقات الثلاث فقط.

٢٣٩- ولو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فأى امرأة تزوجها عندنا يقع الطلاق، ثم لو تزوج المطلقة يقع أيضاً حتى يقع ثلاث تطليقات، ثم إذا تزوجها بعد زوج آخر يقع أيضاً^١.

ولو قال: كلما تزوجت نساء فكذلك.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فأى امرأة تزوجها طلقت عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، ثم لو تزوج المطلقة لا تطلق.

ولو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق فهذا يقع على امرأة واحدة فحسب، إلا إذا نوى غير واحدة.

٢٤٠- ولو قال لوالديه: إن زوجتاني امرأة، فهي طالق فزوجاه امرأة لا تطلق؛ لأن التعليق لم يصح؛ لأنه غير مضاف إلى ملك النكاح، وتزوجها بغير أمره موقوف بإجازته، والطلاق لا يقع في النكاح الموقوف.

٢٤١- ولو قال لامرأة: إن خطبتك فأنت طالق، ثم خطبها وتزوجها لا يقع؛ لأنه لما خطبها وجد الشرط وانحلت اليمين في غير^٢

^١ - لأن انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور، وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها، لأنه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين (الهداية مع فتح القدير ٤/١١٠، ١١١، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - وفي (ن، ع): "عين".

الملك ولم يبق اليمين حالة التزوج، ولو قال: اكر دختر فلان مرا
دهنداً طلاق، فتزوجها لا يقع؛ لأنه لم يذكر النكاح.
٢٤٢- ولو قال: مرا بزنى دهندي^٢ قيل: يقع، والمختار أنه لا يقع؛
لأنه حيث يقول الولي: زوجت، وجد الشرط، ولكن لم يثبت له الملك
حتى يقبل.
ولو قال: "أكر من كشت كنم"^٣ بهذه القرية، وامرأته طالق إن زرع
فيها زرعاً أو فاليزاً أو قطناً يقع، ولا يقع بالسقي والحصاد والكراب.
٢٤٣- أجبر حلف أن لا يعمل مع فلان، فالحيلة أن يشتري ذلك
الشيء الذي يعمل فيه فيعمله، ثم يبيعه من صاحبه إذا فرغ من العمل.
٢٤٤- رجل حلف أن لا يدخل دار امرأته فباعت المرأة الدار ثم
استأجرتها فدخلها لم يحنث.
٢٤٥- وإن قال: إن أكلت طبخك فأنت طالق فوضعت امرأته

^١ - وفي (ن، ع): "مرا دهندي طلاق" معناها: إن كانوا يعطوني بنت فلان فلها الطلاق.

^٢ - وفي (م): "دهنده".

^٣ - وفي (م): "من كشت كنم" كلمة فارسية: معناها: "لو أنني زرعت"، هكذا في
النسخ الثلاث، وفي الخانية: "رجل قال: اكر من هرگز كشت كنم بهذه القرية
فامرأتي طالق" قالوا: إن زرع فيها زرعاً أو فاليزاً أو قطناً كان حائشاً، وإن
سقى زرعاً أو حصده لا يكون حائشاً، وكذا إذا كرب ولم ييذر لا يحنث
(الخانية مع الهندية ٤٧٣/١، دار الفكر).

^٤ - في النسخ الثلاث: "فانزاً" والصحيح ما كتبناه.

القدر على الكانون ولم يكن في الكانون ناراً فأوقدها غيرها لا تطلق^١.
٢٤٦- رجل قال لامرأته: إن فعلت حراماً فأنت طالق فيمينه

على الحرام المطلق وهو الزنا، وقيل: الفرج والدبر فيه سواء.
٢٤٧- وإن قال: إن تزوجت في هذه القرية فهي طالق فتزوج
امرأة من هذه القرية في موضع آخر لا تطلق، وكذا لو قال: بهذه
القرية، ولو قال: إن^٢ تزوجت من هذه القرية تطلق حينما تزوج من
هذه القرية.

٢٤٨- ولو قال إن غسلت ثيابي فأنت طالق فغسلت ذيله أو كمه

لا يقع.

٢٤٩- رجل قال لامرأته: إن شتمتك فأنت طالق، ثم قال: يا
بنت الزانية تطلق؛ لأن في العرف يعد هذا قذفاً لامرأته وإن كان في
الحقيقة قذفاً لأمها.

٢٥٠- امرأة قالت لزوجها: إن أقمت معك فالمجوسي خير مني
فالأصح أنها ليست بردة إن أقامت معه، ولكن ينبغي أن تجب الكفارة
فيه؛ لأن تنجيزه كفر وتعليقه يصير يميناً.

٢٥١- رجل قال: إن تزوجت امرأة أو أمرت من يزوجها مني
فهي طالق، فأمر رجلاً بأن يزوجه فزوجه لا تطلق؛ لأنه لما أمر حنث

^١ - وإن أوقدت هي النار فهي طابخة، سواء حصل الإيقاد بعد ما وضعت القدر
على الكانون أو في التتور... وإن أوقد النار غيرها فهي ليست بطابخة
(الهندية ١/٤٣٠، دار الفكر).

^٢ - وفي (ن، ع): "إن" ساقط.

بلا زواج في يمينه، فعليه كفارة اليمين، ولم تطلق امرأته.
٢٥٢- رجل قال لامرأته: إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق
فجامعها ولم يفارقها حتى أنزلت^١ لا يقع الطلاق.
٢٥٣- رجل طلق امرأته طليقة واحدة، ثم قال: إن راجعتها فهي
طالق ثلاثاً وانقضت عدتها وتزوجها لا تطلق. ولو كان الطلاق بائناً
تطلق؛ لأن حقيقة الرجعة غير ممكن فأنصرف إلى مجازه وهو ابتداء
النكاح بخلاف الأول.
٢٥٤- ولو قال: إن أردت أن أتزوج فلانة فهي طالق ثم
تزوجها لا يقع شيء؛ لأن اليمين عند الإرادة تنحل بلا جزاء، والله أعلم.

^١ - وفي الهندية: قال لامرأته: إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق قال: لا
يعرف ذلك إلا بقولها، وقال الفقيه أبو الليث والشيخ الإمام أبو حفص
البخاري: أنه إن جامعها ودام على ذلك حتى أنزلت فقد أشبعها ولا تطلق
(١/٤٣٠، دار الفكر).

فصل

٢٥٥- رجل قال لامرأته: أنت طالق فسكت، فقيل له: كم طلقت؟ فقال: ثلاثاً، تطلق ثلاثاً عند أبي يوسف رحمه الله، فإن عنده إذا قال لها: أنت طالق ونوى الثلاث تصح نيته، كما هو قول الشافعي رحمه الله، ويحتمل أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله، فإن عنده إذا طلق الرجل امرأته تطليقة واحدة، ثم قال: جعلتها ثلاثاً تصير^١ ثلاثاً عنده^٢، ولو سكت بعد ما طلق واحدة ثم قال: ثلاثاً، لا يقع ثلاثاً عنده، إن كان سكوته بغير عذر، ولو قال لها: أنت طالق ثم قال: قد طلقتك تقع أخرى؛ لأن كلمة قد تذكر لتأكيد الحال وتذكر لتأكيد الماضي فلا تصير للماضي بالاحتمال.

٢٥٦- ولو قال قد كنت طلقتك لا يقع به أخرى، ولو طلقها تطليقة رجعية ثم قال: جعلتها بائنة لا تصير بائنة.
ولو قال: جعلتها ثلاثاً يصح في قول أبي حنيفة رحمه الله كما مر.

^١ - وفي (ن): "تصير" ساقط.

^٢ - كذا في رد المحتار على الدر المختار (٤٦٨/٢) وفيه: ذكر الطلاق بلا عدد، فقيل له بعد ما سكت: كم؟ فقال: ثلاثاً وقع ثلاث عندهما خلافاً لمحمد، ولو لم يسئل، وقال بعد ما سكت ثلاثاً، إن كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثاً؛ لأنه مضطر له فلا يعد فاصلاً، وإلا فواحدة كما في البزازية (ر: رد المحتار على الدر المختار ٤٦٨/٢).

٢٥٧- ولو قال: أنت طالق عدد التراب يقع واحدة عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله يقع ثلاثاً^١.
ولو قال: أنت طالق كل الطلاق يقع ثلاثاً وكذا لو قال: أكثر الطلاق.

٢٥٨- ولو قال لامرأته: "تو بسيار طلاق" يقع ثنتان؛ لأن الشيء إذا ضم إلى الشيء يكون كثيراً وما فوقه يكون أكثر منه.
٢٥٩- ولو قال: أنت طالق هكذا وأشار بأصبعه^٢ تعتبر المنشورة^٣ دون المضمومة، وقيل: إن أشار بظهورها يقع بالمضمومة^٤.

^١ - ولو شبه بالعدد فيما لا عدد له فقال: طالق كعدد الشمس أو التراب أو مثله فعند أبي يوسف رجعية، واختاره إمام الحرمين من الشافعية، لأن التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو، ولا عدد للتراب، وعند محمد يقع ثلاث، وهو قول الشافعي وأحمد، لأنه يراد بالعدد إذا ذكر الكثرة، وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة بآئنة لأن التشبيه يقتضي ضرباً من الزيادة (رد المحتار ٢٨٢/٣، كراتشي).

^٢ - وفي (ن، ع): "بأصبعيه".

^٣ - وفي البحر: "هذا هو المعتمد" (٣٠٩/٣).

^٤ - وفي جامع الرموز: "إن أشار إلى عدد الطلاق بالأصبع بأن يجعل باطن الكف إليها يعتبر عدد الأصبع المنشورة، وإن أشار بظهورها بأن يجعل باطن الكف إلى نفسه فالمضمومة تعتبر عدداً، هكذا في المضمورات والاختيار وغيرهما لكن في الكافي وقاضي خان اعتبر المنشورة مطلقاً، (ر: جامع الرموز ٢٢٥/٢)، وفي البحر: هناك أقوال ذكرها في المعراج: الأول عن بعض المتأخرين لو جعل ظهر الكف إليها والأصابع المنشورة إلى نفسه دين قضاء، ولو جعل ظهر الكف إلى نفسه وبطن الأصابع إليها لا يصدق في

٢٦٠- ولو قال: أنت طالق لا قليل ولا كثير، قال أبو حنيفة:

تقع ثنتان.

٢٦١- ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين فهي واحدة. ولو قال: من واحدة إلى ثلاث يقع ثنتان عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: في الأولى يقع ثنتان وفي الثانية يقع ثلاثاً، وعند زفر رحمه الله في الأولى لا يقع شيء، وفي الثانية: يقع واحدة وهو القياس^١، ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلاثاً، ولو قال: أنت طالق من هنا^٢ إلى الشام يقع واحدة رجعية؛ لأنه وضعها بالقصر وعند

القضاء، الثاني لو كان باطن الكف إلى السماء فالعبرة للنشر، وإن كان إلى الأرض فالعبرة للضم، والثالث: إن كان نشرًا عن ضم فالعبرة للنشر، وإن كان ضمًا عن نشر فالعبرة للضم اعتباراً للعادة (ر: ٣/٣٠٩، دار المعرفة).

^١ - وتسمية الصورتين أولى ثم الصورتين ثانية باعتبار اتحاد مدخول إلى في الصورتين، فالأولى ما كان مدخول إلى ثنتين، والثانية ما كان مدخولها ثلاثاً، فإذا طلقها مشتملاً كلامه على الغائتين، فيما أن تدخل الغائتان وهو قولهما، أولاً تدخلها وهو قول زفر، أو يدخل الابتداء دون الانتهاء وهو قول أبي حنيفة، وجه قول زفر: أن غاية الشيء لا تدخل فيه وإلا لم يكن غاية كما في المحسوسات كقوله: بعت منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط وهو قياس محض، ووجه قولهما وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام في العرف يراد الكل، ولأبي حنيفة أن المراد بمثل هذا الكلام الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر وهو ما بينهما (انظر: العناية وفتح القدير ٤/١٧-١٩، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٢ - وفي (ن، ع): "هاهنا".

زفر رحمه الله يقع بائنة^١.

٢٦٢- ولو قال: أنت واحدة يقع به رجعية؛ لأن معناه أنت طالق
تطبيقاً رجعية، وقال الشافعي^٢ رحمه الله: إن نوى يقع واحدة بائنة، ولا
معتبر باختلاف الإعراب هو الصحيح. ولو قال: أنت ثلاثاً ونوى به
الطلاق الثلاث^٣ صح.

٢٦٣- ولو قال: أنت طالق تطبيقاً طويلة فهو بائن عندنا، وعند
زفر رحمه الله يقع^٤ رجعيًا.

٢٦٤- ولو قال: أنت طالق بمكة أو في مكة يقع الطلاق في

^١ - وفي الهداية: "وقال زفر: هي بائنة لأنه وصف الطلاق بالطول، قلنا: لا بل وصفه بالقصر لأنه متى وقع وقع في الأماكن كلها" فتخصيصه بذكر الشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه (الهداية والعناية مع فتح القدير ٢٢/٤، ٢٣، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي (ن، ع): "وقال الشافعي: لا يقع وإن نوى، وقال زفر رحمه الله إن نوى يقع واحدة بائنة ولا معتبر الخ".

والصحيح ما في المتن، فقد ذكر النووي في المجموع أن كلمة "واحدة" من الكنايات التي لا يقع بها الطلاق إلا مع النية (المجموع ١٨/٢٢٧).

^٣ - وفي الهندية: "ولو قال لامرأته: أنت مني ثلاثاً إن نوى الطلاق طلقت، ولو قال: لم أنو الطلاق لا يصدق إذا كان في حال مذاكرة الطلاق" (ر: ٣٥٧/١، دار الفكر).

^٤ - ما وجدت في هذا الفصل خلافاً لزفر، ولكن قد وجدت خلافاً لأبي يوسف، ففي الهداية عن أبي يوسف أنه يقع بها رجعية (ر: الهداية مع الفتح ٤/٤٨، فصل في تشبيه الطلاق ووصفه، دار الكتب العلمية).

الحال في كل البلاد؛ لأن الطلاق لا يخصص بمكان^١ بخلاف الزمان.
٢٦٥- ولو قال: يدك^٢ طالق، أو رجلك طالق، لم^٣ يقع عندنا
خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله، كما في قوله: ظفرك وريقك طالق لا
يقع بها شيء، فكذا باليد والرجل^٤، ولو قال: نصفك أو ثثك^٥ طالق يقع؛
لأن المحل لا يتجزى في حق الطلاق، فيسري إلى الكل ضرورةً كما
في قوله: أنت نصف الطلاق، أو ثثت الطلاق، فالطلاق لا يتجزى
فيتكامل فكذا فيما نحن فيه.

٢٦٦- ولو قال لامرأته: أنا منك طالق لا يقع شيء عندنا خلافاً
للشافعي رحمه الله، ولو قال: أنا منك بائن، أو حرام ونوى به الطلاق
يقع؛ لأن البينونة والحرمة مشتركة بينهما^٦. وإن قال: أنت مني ثلاثاً يقع

١ - أي لا يتصور أن يتعلق بمكان بعينه دون غيره.

٢ - والحاصل كما في البحر: "أن هذه الألفاظ ثلاثة: صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة، وكناية لا يقع إلا بالنية كاليد، وما ليس صريحاً ولا كناية لا يقع به وإن نوى كالريق والسن والشعر والظفر والكبد والعرق والقلب" (ر: رد المحتار ٢٥٨/٣، مطلب في قوله علي الطلاق من زراعي، الهندي ٣٦٠/١، دار الفكر).

٣ - وفي (ن): "لم" ساقط.

٤ - وهذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كما في الهداية (الهداية مع فتح القدير ١٣/٤، دار الكتب العلمية بيروت).

٥ - وفي رد المحتار: "إلى عشرها وكذا لو أضافه إلى جزء من ألف جزء منها كما في الخانية".

٦ - بخلاف قوله: أنا منك طالق، لأن الطلاق لإزالة القيد وهو فيها دون الزوج

إن نوى، وإن لم ينو لا يقع إلا في حال مذاكرة الطلاق.
 ٢٦٧- امرأة قالت لزوجها: طلقني، فقال: قد فعلت، طلقته، ولو
 قالت: زدني، فقال: قد فعلت، طلقته أخرى.
 ٢٦٨- ولو قالت له: طلقني طلقني طلقني فقال: قد طلقته يقع
 ثلاثاً، كذا^١ روي عن محمد رحمه الله، وقيل: يقع ثلاثاً إن نوى الثلاث.
 ولو قالت: طلقني وطلقني وطلقني فقال: قد طلقته، قيل: يقع ثلاثاً نوى
 أو لم ينو.
 ولو قالت: طلقني ثلاثاً فقال: طلقته يقع ثلاثاً^٢، ولو قال: أنت
 طالق تقع واحدة^٣، ولو قالت طلقني، وأبى زوجها فقالت: "دادني"، فقال:

(الهداية مع فتح القدير ٣٦/٤، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^١ - كذا في الأصلين وهذا خلاف ما في الدر المختار على رد المحتار، قال
 الحصفي: "ولو قالت: طلقني طلقني طلقني، فقال: طلقته فواحدة إن لم ينو
 الثلاث أي بأن نوى الواحدة أو لم ينو شيئاً... فأبي ذلك نوى الزوج صحت
 نيته، ولو عطف بالواو فتلاث، كذا في عيون المسائل" (ر: الدر المختار على
 رد المحتار ٥٠٠/٢، مطلب: الطلاق يقع بعدد قرن به لا به، والهداية
 ..(٣٥٦/١)

^٢ - كذا في رد المحتار (٥٠٠/٢).

^٣ - والفرق أن طلقني أمر بالتطبيق، وقوله: طلقته تطبيق فصح جواباً والجواب
 يتضمن إعادة ما في السؤال، بخلاف أنت طالق فإنه إخبار عن صفة قائمة
 بالمحل، وإنما يثبت التطبيق اقتضاء تصحيحاً للوصف، والثابت اقتضاء
 ضروري فيثبت التطبيق في حق صحة هذا الوصف لا في حق كونه جواباً

"إدام" إن كان في قوله أدنى تثقيلاً لا يقع.

٢٦٩- ولو قيل له: طلقت امرأتك فقال: أحسبها مطلقة لا يقع.

٢٧٠- ولو قالت لزوجها: من از توسه طلاقه أم، فقال الزوج:

توجه سه طلاق جه هزار طلاق لا يقع شيء، ولو قال لامرأته: أنا بريء من نكاحك تطلق، ولو قال: أنا بريء من طلاقك لا يقع؛ لأن البراءة من الشيء تركه أو إعراض عنه.

٢٧١- رجل قال: طلقت امرأتك فقال: أحسنت على وجه

الإنكار لا يكون إجازة، ولو قال: يرحمك الله أو تقبل الله منك يكون إجازة،

٢٧٢- ولو قال: "خواهي كه زنت را طلاق دهم" قال: خواهم،

فطلقها واحدة يقع، ولو طلقها ثلاثاً لا يقع، عند أبي حنيفة رحمه الله.

٢٧٣- ولو قالت لزوجها: من از تو بيزارم، فقال الرجل: "من

بيزار تو بيزارم" إن نوى به الطلاق يقع.

٢٧٤- رجل قال لامرأته: طلاقك علي واجب أو لازم أو ثابت

أو فرض لا يقع في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله، وذكر الصدر الشهيد في واقعاته: يقع^١ في الكل؛ لأن نفس الطلاق لا يكون واجباً ولا فرضاً

فبقي أنت طالق كلاماً مبتدأ وأنه لا يحتمل الثلاث (رد المحتار ٣/٢٩٤،

٢٩٥، مطلب فيما قال: امرأته طالق الخ طبع كراتشي).

^١ - كذا في (ن،ع): وهنا أقوال: قال في فتح القدير (٤/٢٧، دار الكتب العلمية):

ولو قال طلاقك علي، لا يقع، ولو زاد فرض أو واجب أو ثابت قيل: تطلق

رجعية نوى أولاً، وقيل: لا يقع وإن نوى، وقيل في قول أبي حنيفة: يقع،

ولا لازماً ولا ثابتاً، وإنما يجب حكمه بعد وجود سببه.

٢٧٥- ولو قال لامرأته: الطلاق عليك اختلفوا فيه.

٢٧٦- ولو قال لعبدته: عتقك علي واجب لا يعتق، والفرق بين قوله: طلاقك علي واجب، وبين قوله: عتقك علي واجب، وذلك أن العتق قد يجب، وإنما لم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق. ولو قال: طلاقك علي لا غير، لا يقع.

٢٧٧- ولو قال لامرأته: قولي أنا طالق، إن قالت تطلق، وإلا فلا، بخلاف قوله لآخر: قل لامرأتي أنها طالق حيث تطلق، قال أو لم يقل؛ لأن هذا إخبار فيستدعي سبق المخبر به.

٢٧٨- ولو قال لامرأته: يا مطلقة إن كان لها زوج قبله قد طلقها، وقال: عنيت به الإخبار دين فيما بينه وبين الله، وإن لم ينو به الإخبار به طلقت^١.

وفي قولهما: لا يقع في واجب ويقع في لازم، وقيل: بل في قول أبي يوسف يرجع في ذلك كله إلى نيته، وقيل: في واجب للتعارف به، وفي الثلاثة لا يقع وإن نوى لعدم التعارف، وفي الفتاوى الكبرى للخاصي: المختار أنه يقع في الكل، لأن الطلاق لا يكون واجباً أو ثابتاً بل حكمه، وحكمه لا يجب ولا يثبت إلا بعد الوقوع.

^١ - وفي البدائع: "ولو قال: يا مطلقة وقع عليها الطلاق... فإن قال: أردت به الشتم لا يصدق في القضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ولو كان لها زوج قبله، فقال: عنيت ذلك الطلاق دين في القضاء" (ر: بدائع الصنائع ١٤٨/٣، دار الفكر).

٢٧٩- امرأة قالت لزوجها: "مرا طلاق ده"، فقال الزوج: داده كير أوكرده كير، إن نوى الإيقاع يقع واحدة رجعية وهو الصحيح^١، وإلا فلا، ولو قال: "كفته كير" لا يقع^٢؛ لأنه لا يحتمل الجواب.

٢٨٠- ولو قال: "داده است أو كرده است" يقع، نوى أو لم ينو^٣، ولو قالت: مرا مدار، فقال: "نا داشته كير"^٤ إن نوى يقع، وإلا فلا. ولو قال: روخواهي شوى كن لا يقع.

٢٨١- ولو قال: لست لي بامرأة، أو لست لك بزواج، أو قال: ما أنت بامرأة، أو ما أنا بزوجك، أو ما تزوجتك، إن نوى يقع عند^٥ أبي حنيفة رحمه الله وإلا فلا.

ولو قالت لزوجها: لست لي بزواج، فقال: صدقت، إن نوى الطلاق^٦

^١ - كذا في الخانية (ر: ٤٥٧/١).

^٢ - وإن نوى كما في المحيط البرهاني ٤٦٦/٣، الفصل الخامس في الكنايات.

^٣ - كذا في الخانية: (ر: ٤٥٧/١).

^٤ - افرضي أنك لم تمسكي.

^٥ - كذا في الخانية: (ر: ٤٥٧ / ١).

^٦ - كذا في الخانية والبحر الرائق (٤٥٦/١، ٣٣٠/٣)، وقال صاحبه: لا يقع، وإن نوى.

^٧ - وإن لم ينو لم يقع اتفاقا لكونه من الكنايات، وفي رد المحتار على الدر المختار "أشار: بقوله طلاق إلى أن الواقع بهذه الكناية رجعي كذا في البحر من باب الكنايات (ر: رد المحتار على الدر المختار ٢٨٣/٣، مطلب في قول الإمام: إيماني كإيمان جبريل، كراتشي).

يقع عند أبي حنيفة رحمه الله، ولو قيل له: هل لك امرأة؟ فقال: لا، قيل: هذا أيضاً على^١ الخلاف، وقيل: لا يقع شيء في قولهم جميعاً؛ لأنه كذب محض.

وكذا في قوله: لم أتزوجك، لا يقع، وإن نوى؛ لأن جحود^٢ النكاح لا يكون طلاقاً؛ لأن الطلاق رفع النكاح في الحال والجحود إنكار فعل ماض.

ولو قيل له: هذه امرأتك، فقال: لا طلقت هذه.

٢٨٢- ولو قال لامرأته: قد طلقك الله ذكر في الواقعات^٣ أنه

١ - ذكر الكرخي رحمه الله تعالى: أنه على هذا الخلاف أيضاً، وذكر بعض المشايخ رحمهم الله تعالى أنه لا يقع الطلاق في قولهم، كذا في الخانية (٤٥٧/١، دار الفكر).

٢ - وفي البحر: "والأصل أن نفي النكاح أصلاً لا يكون طلاقاً بل يكون جحوداً، ونفي النكاح في الحال يكون طلاقاً إذا نوى" (ر: البحر الرائق ٣/٣٣٠، دار المعرفة).

٣ - الواقعات: هو واقعات الناطفي لأبي العباس أحمد بن محمد الناطفي الحنفي المتوفى سنة ست وأربعين وأربع مائة، والصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري الحنفي المتوفى ست و ثلاثين وخمس مائة جمع فيه بين النوازل لأبي الليث والواقعات للناطق، وأخذ من فتاوى أبي بكر محمد بن الفضل، وفتاوى أهل سمرقند، ورتب الكتب كالمختصر المنسوب إلى الحاكم الشهيد والأبواب كالنوازل، وسماه بالأجناس وهو المعروف بواقعات الحسامي (كشف الظنون ٢/١٩٩٨).

يقع، نوى أو لم ينو، وذكر في العيون^١ إن نوى يقع^٢.
٢٨٣- ولو قال: امرأة طالق، وقال: لم أعن امرأتي يصدق،
ولو قال: عمرة طالق، وامرأته عمرة وقال: لم أعنها لا يصدق في
القضاء^٣.

٢٨٤- ولو قال لامرأته: أنت طالق أول النهار وآخره تقع
تطبيقاً، ولو قال: آخر النهار وأوله تقع تطليقتان^٤.

٢٨٥- رجل قال لامرأته: أنت طالق مائة تطليقات فقالت: الثلاث
يكفيني، فقال الزوج: الثلاث لك، والباقي لصواحبك تطلق المخاطبة
ثلاثاً، ولا تطلق غيرها من نسائه؛ لأن الزائد على الثلاث لغو فقد

^١ - العيون: عيون المسائل في فروع الحنفية لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي
المتوفى سنة ٣٧٦هـ، كتاب معروف في الفقه، وأخذ منه الإمام برهان الدين
بن أبي بكر المرغيناني في كتابه المعروف "التجنيس والمزيد" وأشار إليه
بحرف "ح"، و أيضاً عيون المسائل لأبي القاسم عبد الله بن أحمد البلخي
المتوفى سنة ٣١٩هـ، وهو في تسع مجلدات (كشف الظنون ٢/ ١١٨٧).

^٢ - قال ابن نجيم: وهو الحق (البحر الرائق ٣/ ٢٧١، باب الطلاق الصريح، دار
المعرفة).

^٣ - البحر الرائق ٣/ ٢٧٣، باب الطلاق الصريح، دار المعرفة.

^٤ - قال ابن نجيم: وفي المحيط: الأصل أن الطلاق متى أضيف إلى وقتين
مستقبلين نزل في أولهما ليصير واقعاً فيهما، وإن كان أحد الوقتين كائناً
والآخر مستقبلاً وبينهما حرف العطف فإن بدأ بالكائن وقع طلاق واحد في
أولهما، وإن بدأ بالمستقبل وقع طلاقان (البحر الرائق ٣/ ٢٩٠، فصل أنت
طالق غدا، دار المعرفة).

صرف اللغو إليهنّ.

٢٨٦- ولو قال لامرأته: أمر نسائي بيدك فليس لها أن تطلق

نفسها.

٢٨٧- رجل له امرأتان فقال: هذه طالق وهذه، طلقت الأولى

ولم تطلق الأخرى، ولو قال: هذه وهذه طالق، طلقت الأخرى دون الأولى^١.

٢٨٨- ولو قال: خذي طلاقك، أو وهبت طلاقك، أو رضيت

طلاقك، أو شئت^٢ تقع طلقة واحدة وإن لم ينو؛ لأنه صريح الطلاق، ولو قال: أردت طلاقك لا يقع.

٢٨٩- ولو قال: أنت طالق بإرادة الله، أو مشيئته أو بمحبته أو

برضائه لا يقع، ولو قال: بعلمه أو بقضائه يقع.

٢٩٠- ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك وسكت تطلق^٣؛ لأن

^١ - هذا خلاف ما في البحر: وفصل ابن نجيم فقال: ولو قال ... هذه طالق وهذه يقع عليها، ولو قال: هذه وهذه طالق طلقتنا (وهو ما في المتن)، ولو قال: هذه وهذه طالق لم تطلق الأولى إلا أن يقول: طالقان، ولو قال: هذه طالق وهذه لم يقع على الأخرى بدون النية (البحر الرائق ٣/٢٧٣، الطلاق الصريح، دار المعرفة).

^٢ - فيه خلاف وجزم الزيلعي بأنه لا بد فيهما - أي رضيت طلاقك، وشئت طلاقك - من النية فيكون كناية (رد المحتار ٣/٢٤٩، باب الصريح، طبع كراتشي).

^٣ - قال صاحب العناية: إذا قال لها: أنت طالق إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك، فأما إن نوى شيئاً أو لم ينو، فإن كان الأول فإن نوى الوقت وقع في الحال،

كلمة ما قد يجيء للوقت بمنزلة كلمة متى، ولو قال: أنت طالق إن لم أطلقك لم تطلق حتى يموت؛ لأنها للشرط، وعدم الشرط يتحقق عند الموت^١، ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقك فذلك عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه تجيء للوقت وقالوا: إن سكت تطلق؛ لأنه للوقت.

٢٩١- ولو جرى على لسانه لفظ الطلاق والعتاق من غير قصد يقع عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف يقع العتق ولا يقع الطلاق، وقال أبو حنيفة رحمه الله: على عكسه.

ولو جرى على لسانه لفظ الكفر لا يكفر بالاتفاق، ولو جرى على لسانه لفظ النذر يلزمه بالاتفاق؛ لأن الطلاق^٢، واليمين، والنذر لا تحتمل الفسخ، ولا يتوقف على الرضا بخلاف البيع والإجارة،

٢٩٢- رجل حكى طلاق رجل فعند ذكر الطلاق خطر بباله طلاق امرأته إن نوى الإنشاء تطلق امرأته وإلا فلا.

٢٩٣- ولو قال لامرأته: أنت تالق بالناء قيل: إن كان عالماً لا يقع

وإن نوى الشرط وقع في آخر العمر، لأن اللفظ يحتملها ونية المحتمل صحيحة وإن كان الثاني فقد اختلف فيه العلماء، قال أبو حنيفة: لم تطلق حتى يموت وقالوا: طلقت حين سكت الزوج (العناية مع فتح القدير ٣٠/٤، في إضافة الطلاق إلى الزمان، دار الكتب العلمية)،

١- لأن العدم لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة وهو الشرط، وموتها بمنزلة موته (الهداية مع فتح القدير ٢٩/٤، دار الكتب العلمية)

٢- زيد في (ن، ع): "والعتاق" بعد الطلاق.

وقيل: يقع، ولا فرق بين عالم وجاهل^١، ولو قال: تعدت ذلك صدق فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال: أشهد قبل التلفظ يصدق قضاءً أيضاً^٢.
 ٢٩٤- ولو قال: أنت طالق إن نوى يقع، ولو قال: أنت طالق بالكسر يقع نوى أو لم ينو، ولو قال: أنت طاق إن نوى يقع^٣، ولو قال: أنت طارق لا يقع وإن نوى.
 ٢٩٥- ولو قال: أربع طرق عليك مفتوحة لا يقع، وإن نوى ما لم يقل أخرجي^٤.

ولو قال: أبعدني عني ونوى به الطلاق يقع.

٢٩٦- ولو قال: أنت طالق إلى سنة يقع بعد السنة؛ لأن الطلاق يحتمل التوقيت، وقال زفر رحمه الله: يقع في الحال^٥، ولو قال: أنت

١ - وفي الدر المختار: "ويدخل في الصريح: طلاغ، تلاغ، طلاك، تلاك، طلق، أو طلاق باش بلا فرق بين عالم وجاهل، وإن قال: تعدته تخويفاً لم يصدق قضاء إلا إذا أشهد عليه قبله، به يفتى" (ر: الدر المختار على رد المحتار ٤٣٠/٢).

٢ - زيد في (ع): "ولو قال: أنت طالق إن نوى يقع".

٣ - هذا خلاف ما في رد المحتار والبحر قال ابن نجيم: إن حذف اللام فقط فقال: أنت طاق لا يقع وإن نوى (البحر الرائق ٢٧٤/٣، باب الطلاق الصريح، ورد المختار ٢٥٥/٣، مطلب في قوله: علي الطلاق من ذراعي، طبع كراتشي).

٤ - وفي البحر: "ما لم يقل خذي إلى أي طريق شئت" (البحر الرائق ٣٢٨/٣، باب الكنايات).

٥ - قال ابن عابدين: لو قال: أنت طالق إلى الليل أو إلى شهر أو إلى سنة فهو على ثلاثة أوجه: إما أن ينوي الوقوع بعد الوقت المضاف إليه فيقع الطلاق بعد

طالق أمس يقع في الحال؛ لأن تقديمه ليس في وسعه فيكون تنجيماً، ولو قال: أنت طالق غداً يقع بطلوع الفجر؛ لأنه تعليق، ولو قال: أنت طالق في غد، ونوى آخر النهار صدق عند أبي حنيفة رحمه الله، ولو قال: أنت طالق قبل يوم القيامة يقع في الحال، ذكره في الزيادات.

٢٩٧- رجل قال لامرأته: قولي أنا طالق، إن قالت تطلق وإلا فلا، قالت تطلق وإلا فلا بخلاف ما إذا قال لرجل آخر: قل لإمرأتي أنها طالق، حيث طلقت، قال الرجل أو لم يقل، والفرق بينهما هو أن في الأولى أمر بالإنشاء وفي الثانية أمر بالإخبار.

٢٩٨- وإذا قالت المرأة لزوجها في غضب: إن كان ما في يدك في يدي استفديت نفسي منك فقال: ما في يدي في يدك فطلقت نفسها، وقال الزوج: ما عنيت به الطلاق فالقول قوله؛ لأنه محتمل

مضيه، أو ينوي الوقوع ويجعل الوقت للامتداد فيقع للحال، أو لا تكون له نية أصلاً فيقع بعد الوقت عندنا وللحال عند زفر (رد المحتار ٣/٢٦٢، مطلب في قوله: علي الطلاق من ذراعي، كراتشي).

١ - وقالوا: لا يدين في القضاء خاصة، لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله: غدا ولهذا يقع في أول جزء منه عند عدم النية، ولأبي حنيفة أنه نوى حقيقة كلامه، لأن كلمة في للظرف، والظرفية لا تقتضي الاستيعاب، وتعين الجزء الأول ضرورة عدم المزاحم، فإذا عين آخر النهار كان التعيين القصدى أولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله: غدا، لأنه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافاً إلى جميع الغد، الدر المختار مع رد المحتار ٢/٥٢٣.

فلا بد من النية.

٢٩٩- ولو قال: لم يبق بيني وبينك عمل إن نوى يقع^١.

وكذا في قوله: لا نكاح بيني وبينك ونوى به الطلاق^٢، ولو قال: لم يكن بيننا نكاح لا يقع؛ لأنه كذب محض بخلاف الأول؛ لأنه محتمل الإخبار.

٣٠٠- امرأة قالت لزوجها: إنك قد تزوجت علي امرأة فقال^٣: إن تزوجت امرأة فهي طالق تطلق المخاطبة، إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله، ولو قيل له: ألك امرأة غير هذه المرأة؟ فقال: كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق هذه المرأة، والفرق بينهما هو أن غير هذه المرأة لا تحتمل هذه المرأة^٤.

^١ - قال ابن نجيم: وفي البزازية طلبت منه الطلاق فقال: لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق إلا أن ينوي به النكاح وينوي به إيقاع الطلاق فحينئذ يقع (البحر الرائق ٣/٣٢٨، باب الكنايات).

^٢ - كذا في رد المحتار على الدر المختار، فيه "الأصل أن نفي النكاح أصلاً لا يكون طلاقاً بل يكون جحوداً ونفي النكاح في الحال يكون طلاقاً إذا نوى" (٤٩٢/٢).

^٣ - زاد في (م): قال: كل امرأة لي فهي طالق.

^٤ - قال ابن نجيم: إذا قالت المرأة لزوجها: إنك تريد أن تتزوج علي امرأة أخرى، فقال: إن تزوجت امرأة فهي طالق حيث تطلق هذه المرأة إذا أبانها ثم تزوجها... والفرق قولها إنك تزوجت علي امرأة اسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها، أما هنا قوله: غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة (البحر الرائق ٤/٣٨٥، باب اليمين في البيع والشراء).

- ٣٠١- ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت، طلقت امرأته في الحال، بخلاف قوله: إن تزوجت امرأة فهي طالق وأنت، لم تطلق هي حتى يتزوج؛ لأنه علقها بالشرط.
- ٣٠٢- ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فالحيلة فيه [أن يزوجه الفضولي منه وهو يجيزه]^١ بالفعل دون القول، روى هشام عن محمد رحمه الله أنه لا يحنث بالقول أيضاً.
- ٣٠٣- رجل ظن أن النكاح فاسد قال: تركت هذه المرأة ثم ظهر أنه كان صحيحاً لا يقع الطلاق بالترك.
- ٣٠٤- شهد شاهدان عند امرأة بطلاقها إن كان زوجها غائباً جاز لها أن تتزوج غيره، وإن كان حاضراً يسأل عنه فإذا جحد أحتج إلى القضاء ولا يسع لها أن يمكن لزوجها قبل القضاء.
- ٣٠٥- رجل قال لامرأته المطلقة الرجعية: تزوجتك يصير

^١ - في النسخ الثلاث: أن يتزوج الفضولي منه وهي تجيزه" والصواب ما كتبناه بين القوسين وفي الهنذية (١/٤١٩، دار الفكر): "إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فزوجه فضولي وأجاز بالفعل بأن ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما إذا وكل به لانتقال العبارة إليه".

^٢ - هو هشام بن عبد الله الرازي تفقه على أبي يوسف و محمد ومات في منزله بالرّي ودفن في مقبرته، وله النوادر وصلاة الأثر، وقال الذهبي في الميزان: هشام عن مالك وعنه أبوحاتم، قال: لقيت ألفاً وسبعمئة شيخ وأنفقت في العلم سبعمئة ألف درهم، وقال أبو حاتم: صدوق ما رأيت أعظم قدراً منه، وعن ابن حبان قال: كان هشام ثقة (الفوائد البهية / ٢٢٣).

مراجعاً؛ لأن العمل بحقيقة التزوج متعذر، فيصار إلى مجازاة وهو الرجعة.

٣٠٦- رجل قال لامرأته: إذا ذهبت إلى قرية كذا فأنت طالق، فذهبت إلى قرية أخرى، ومرت بضياح تلك القرية ولم تدخل عمران القرية لا يقع الطلاق؛ لأن القرية إسم للعمرانات.

٣٠٧- رجل حلف أن لا يطلق امرأته فأراد أن يطلقها ولا يحنث به، فينبغي أن يولي فمضت مدة الإيلاء وقع الطلاق ولا يحنث، أو يتزوج امرأة رضية ويأمر امرأته أو أختها أو أمها بأن ترضعها.

٣٠٨- ولو قال: حلال الله عليّ حرام، أو قال: كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غيره كالطلاق وغيره، [وإن نوى طلاقاً يكون يمينا^١ وإن نوى ثلاثاً فتلاث، ولا يصرف اليمين على الماكولات والمشروبات، والقياس فيه أن يحنث كما إذا فرغ منه؛ لأنه باشر فعلاً مباحاً وهو التنفس^٢ وهو قول زفر رحمه الله، إلا أن هذا سقط اعتباره للضرورة عندنا فيصرف إلى ما قلنا، وقال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، وإن لم تكن له امرأة يكون يمينا فتجب الكفارة بالحنث، ولو علقه بفعل مستقبل ثم وجد الشرط فالحكم فيه هو الطلاق إن كانت له امرأة وإلا الكفارة.

^١ - ما بين القوسين ساقط من (م).

^٢ - وفي (ن، ع): "التعيش".

٣٠٩- ولو قال: إن فعلت كذا فالحلال علي حرام، وقد كان فعله طلقت امرأته، وإن لم تكن له امرأة فلا شيء عليه؛ لأنه يمين غموس، ويذكر في الأيمان أيضاً.

٣١٠- ولو قال لامرأته: إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم تزوج امرأة عليها يقع على كل واحدة منهما القديمة والحديثة تطليقة.

٣١١- رجل اشترى امرأته وقعت الفرقة بينهما؛ لأن النكاح عقد ضروري فلا يظهر أثره عند القوي وهذه الفرقة فسخ لا طلاق. ولو أعتقها بعد ما اشتراها ثم^١ طلقها قبل أن تمضي مدة تنقضي بها العدة يقع الطلاق عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يقع، والفتوى على قوله.

ولو اشترت امرأة زوجها تقع الفرقة أيضاً لوجود التمانع بين حكم الملكين، فإن اعتقت زوجها ثم طلقها وهي في العدة لم تقع الفرقة عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: تقع^٢، وإن اشترته ثم

^١ - وفي (ع): "ثم" ساقط.

^٢ - ما وجدت هذه التفاصيل في الكتب الموجودة لدينا وفي تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: لو اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها، لأن وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه أو من وجه ولم يوجد، وكذا إذا ملكته أو شقصاً منه لا يقع وعن محمد أنه يقع... ولو اشترت زوجها ثم أعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لمالكية الطلاق... وعلى

ماتت إن ولدت منه ولدا يعتق.

٣١٢- إذا وطئ الرجل إحدى امرأتيه في الطلاق المبهم تتعين الأخرى للطلاق^١، وفي وطء المولى في العتق المبهم في أمته لم تتعين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن العتق غير نازل فيها قبل البيان عنده ولهذا يصح وطئها عنده، وعنهما يكون بياناً، كما في الطلاق بإقدامه عليه يدل على اختيار ملكه، كما إذا باع إحداهما.

هذا لو اشترى زوجته ثم أعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع (٢٦٩/٦، فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان).

١- ولا بد أن يكون الطلاق بائناً، أما لو كان رجعيّاً لا يكون الوطاء بياناً لطلاق الأخرى لحل وطء المطلقة الرجعية (البحر الرائق ٤/٢٧٠، باب العبد يعتق بعضه).

فصل في الاستثناء^١

٣١٣- رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة طلقتك ثنتين، وإن قال: إلا ثنتين طلقت واحدة؛ لأن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح، إذ لا فرق بين قوله: عليّ درهم وبين قوله عليّ عشرة دراهم إلا تسعة، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً لا يصح فيقع ثلاثاً^٢؛ لأنه استثناء الكل من الكل، وهذا بمنزلة تخصيص العام؛ لأن

- ^١ - وفي البحر: "هو في الأصل نوعان: وضعي وعرفي، فالعرفي ما تقدم من التعليق بالمشيئة، والوضعي هو المراد هنا، وهو بيان بالإلا أو إحدى أخواتها" (ر: ٤١/٤).
- ^٢ - لأنه لم يبق بعد الاستثناء شيء، ويبطل الاستثناء بأربعة بالسكته اختياراً، وبالزيادة على المستثنى منه كأنت طالق ثلاثاً إلا أربعاً، وبالمساواة كمسئلة الكتاب وباستثناء بعض الطلاق كأنت طالق إلا نصفها، كذا في البرازية والبحر، وزاد في الخانية خامساً، فقال: والخامس ما يؤدي إلى تصحيح بعض الاستثناء وإبطال البعض كما لو قال: أنت طالق ثنتين إلا ثلاثاً (ر: البحر الرائق ٤١/٤)، وقال صاحب العناية: ذكر المصنف في زياداته أن استثناء الكل إنما لا يصح إذا كان بعين ذلك اللفظ، وأما إذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وإن كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى، فإنه لو قال: كل نسائي طوالق إلا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلقهن كلهن، ولو قال: كل نسائي طوالق إلا زينب وعمره وبكره وسلمى لا تطلق واحدة منهن، وإن كان هو استثناء الكل من الكل، وهذا لأن الاستثناء تصرف لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء من الكل صح لفظاً فكذا فيما بقي (العناية مع فتح القدير ١٢٨/٤، دار الكتب العلمية).

التخصيص لا يعم الكل فلا بد من أن يبقى منه شيء حتى يصح التخصيص، فكذا هنا، وبهذا يبطل قول من يدعي^١ أنه استخراج بعض ما تكلم به، ورجوع عن بعض ما قاله، فإنه لو أوصى بثلاث ماله إلا ثلاث ماله، فإنه لا يصح الاستثناء مع أن الوصية قابل للرجوع.

٣١٤- ولو قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق إلا ثلاثاً

تطلق ثلاثاً؛ لأنه استثنى جميع ما تكلم آخرًا.

وكذا لو كرر حروف العطف بأن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة

وواحدة [وواحدة]^٢ طلقت ثلاثاً^٣ [وكذا لو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثاً]^٤.

٣١٥- ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة طلقت ثلاثاً^٥.

^١ - أي ظن بعض أصحابنا أن استثناء الكل من الكل لا يصح، لأنه رجوع والرجوع عن الطلاق باطل ودفع بأنه لو كان كذلك لصح فيما يقبل الرجوع وهو الوصية لكنه لا يجوز فيه أيضاً.

^٢ - ساقط في (م).

^٣ - وبطل الاستثناء، وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يقع ثنتان، وقول أبي حنيفة أوجه (ر: فتح القدير ١٢٧/٤، دار الكتب العلمية).

^٤ - ما بين القوسين ساقط في (م)، وهذا بالاتفاق، لعدم تعدد يصح معه إخراج شيء (فتح القدير ١٢٧/٤، دار الكتب العلمية).

^٥ - كذا في النسخ الثلاث وفي فتح القدير: لو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة كان الواقع اثنتين، لأنك أسقطت من الثلاث اثنتين أولاً فصار الحاصل واحدة، ثم أسقطت من الساقط من الصدر واحدة فجبر بها الصدر فصار الباقي اثنتين (فتح القدير ١٢٧/٤، دار الكتب العلمية).

- ٣١٦- ولو قال: أنت طالق ثنتين وواحدة وإلا واحدة طلقت ثنتين عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لزفر رحمه الله.
- ٣١٧- ولو قال: أنت طالق واحدة وثلثين إلا ثنتين طلقت ثلاثاً. والأصل فيه أن في كل موضع لا يمكن الرفع من الجملتين لا يصح الاستثناء.
- ٣١٨- ولو قال: أنت طالق إن شاء الله أو ما شاء الله متصلاً^١ سواء علم معنى الاستثناء أو لم يعلم، ولو استثنى في نفسه يجوز للزوج أن يظاً إذا بين الحروف وإلا فلا، وللمرأة أن لا تمكن نفسها من الوطي ما لم تسمع الاستثناء.
- ٣١٩- ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً يقع عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه اشتغل بكلام آخر، فبطل استثنائه^٢، ولو قال: أنت طالق

^١ - لم يقع الطلاق ... وكل من لم يوقف له على مشيئته لم يقع إذا كان متصلاً فلا يفتقر إلى النية (فتح القدير ٤/١٢٠، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي الهداية: ولو سكت ثبت حكم الكلام الأول قال ابن الهمام: أي إذا سكت كثيراً بلا ضرورة بخلافه بجشأ أو تنفس وإن كان له منه بد، بخلاف ما لو سكت قدر التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل وللغلو تطلق ثلاثاً في قوله: أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله عند أبي حنيفة خلافاً لهما، لأن التكرار للتأكيد شائع فيحمل عليه وهو يقول: قوله: وثلاثاً لغو فيقع فاصلاً فيبطل الاستثناء فتطلق ثلاثاً (الهداية وفتح القدير ٤/١٢٣، دار الكتب العلمية).

واحدة و^١ ثلاثاً إن شاء الله لا^٢ يقع؛ لأن الواحدة تحتمل الزيادة فلا يبطل بقوله: وثلاثاً.

ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيرها عند أبي يوسف كما في الشرط وبه نأخذ؛ لأنه بمنزلة الشرط، ولهذا يشترط الاتصال به، بأن قال: إن شاء الله أنت طالق لم يقع عنده.

٣٢٠- ولو قال: إن شاء الله فأنت طالق، أو قال: وأنت طالق لم تقع بالاتفاق، ولو قال: أنت طالق، وإن شاء الله أو قال: فإن شاء الله يبطل استثناءه فيقع، والله أعلم.

^١ - وفي (ن): "واو" ساقط.

^٢ - وفي (ن،ع): "لا" ساقط، وهذا في قولهم جميعاً (المحيط البرهاني ٥٤٥/٣، الفصل التاسع: في الاستثناء في الطلاق).

مسائل متفرقة

- ٣٢١- رجل شرب الخمر أو النبيذ فصدع فزال عقله بالصداع فطلق امرأته لا يقع الطلاق^١، وهذا إذا لم يكن النبيذ شديداً، أما إذا كان شديداً فيقع^٢ على قياس قول محمد؛ لأنه حرام عنده.
- ٣٢٢- ولو زال عقله بالسكر^٣ فطلق يقع طلاقه، وقال

-
- ١ - كذا في البحر: لأن زوال العقل مضاف إلى الصداع لا إلى الشراب، كذا في فتح القدير ورد المختار على الدر المختار (ر: ٢٦٦/٣).
- ٢ - وفي (ن): "يقع" ساقط.
- ٣ - وفي تعريف السكر خلاف، الأول: السكر سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض، وقالوا: بل يغلب على العقل فيهذي في كلامه، الثاني: السكر الذي تصح به التصرفات أن يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس، قال في البحر: والمعتمد في المذهب الأول، قلت: لكن صرح المحقق ابن الهمام في التحرير أن تعريف السكر بما مر عن الإمام إنما هو في السكر الموجب للحد؛ لأنه لو ميّز بين الأرض والسماء كان في سكره نقصان وهو شبهة العدم فيندرى به الحد، وأما تعريفه عنده في غير وجوب الحد من الأحكام، فالمعتبر فيه عنده اختلاط الكلام والهديان كقولهما، ومال أكثر المشايخ إلى قولهما، وهو قول الأئمة الثلاثة، واختاروه للفتوى لأنه المتعارف، وتأييد بقول علي رضي الله تعالى عنه: "إذا سكر هذى"، رواه مالك والشافعي، وبه ظهر أن المختار للفتوى قولهما في جميع الأبواب (ر: رد المختار على الدر المختار ٢٣٩/٣، مطلب في تعريف السكران طبع كراتشي).

الطحاوي رحمه الله^١: لا يقع، والأصح قول العامة سواء شربه طوعاً أو كرهاً أو مضطراً، ولو شرب شراباً حلواً فلم يوافق طبعه فسكر فطلق امرأته لا يقع^٢.

وكذا لو زال عقله بالبنج^٣، ولبن الرماك، أو شرب دواء فسكر فطلق امرأته لا يقع، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أن من شرب البنج حتى زال عقله فطلق يقع إذا علم حين شربه أنه يزيل العقل.

٣٢٣- وأكل البنج حرام لكونه مضراً يزيل العقل، لا عينه حرام

فإن عينه حشيش.

٣٢٤- وإذا أكره الرجل على شرب الخمر فسكر منه وطلق،

فالصحيح أنه لا يلزمه الحد ولا يقع الطلاق^٤، وذكر في العيون عن محمد أنه يقع، لأنه مازال عقله بالإكراه، وإنما زال بأثر ما شرب وأثر

^١ - تقدمت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب.

^٢ - كذا في الدر المختار مع رد المحتار ٣/٢٤٠، طبع كراتشي).

^٣ - البنج بالفتح نبات سام يستعمل في الطب للتدخين، (المنجد/ ٤٩)، وصرح في البدائع وغيرها بعدم وقوع الطلاق بأكله، والحق التفصيل: وهو إن كان للتداوي لم يقع لعدم المعصية، وإن كان للهو وإدخال الآفة قصداً فينبغي أن لا يتردد في الوقوع، قال ابن عابدين: "وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج والأفيون والحشيش يقع زجراً، وعليه الفتوى، وتامه في النهر" (ر: رد المحتار ٣/٢٤٠، طبع كراتشي).

^٤ - وفي رد المحتار على الدر المختار: "واختلف التصحيح فصح في التحفة وغيرها عدم الوقوع، وجزم في الخلاصة بالوقوع، قال في الفتح: والأول أحسن، وكذا في البحر" (٣/٢٤٠، طبع كراتشي).

الشيء يكون بعده.

- ٣٢٥- رجل كتب كتاب الطلاق كتابة مرسومة، وذلك يجري مجرى النطق فيقع الطلاق من وقت ما فرغ من الكتابة إن نوى؛ لأن الكتابة قامت مقام العبارة باعتبار الحاجة فهو كالنطق في الحكم.
- ٣٢٦- ولو علق الطلاق بمجيء الكتاب لم يقع ما لم يجيء الكتاب إليها ولا يصدق أنه لم ينو الطلاق^١، ولو محى ذكر الطلاق ثم بعث إليها^٢ ينظر إن كان الباقي يسمى كتاباً أو رسالة يقع وإلا فلا^٣.
- ٣٢٧- ثم الكتابة^٤ أنواع: نوع مستبين الحروف لكن غير

١ - كذا في رد المحتار على الدر المختار (٢/٤٦٥).

٢ - وفي (ن، ع): "ثم بعث إليها" ساقط.

٣ - فيه تفصيل، كذا ذكره في البحر، وحاصله أن الحوائج إن كتبها في أوله والطلاق في آخره فإن محى الحوائج فقط فوصل إليها لا تطلق، وإن محى الطلاق فقط طلقت، وإن كتب الطلاق أولاً والحوائج آخر انعكس الحكم، ولو كتب الطلاق في وسطه وكتب الحوائج قبله وبعده فإن محى الطلاق وترك ما قبله طلقت، وإن محى ما قبله أو أكثر لا تطلق (ر: البحر الرائق ٣/٢٦٧، دار المعرفة).

٤ - قال في الهندية: "الكتابة على نوعين: مرسومة وغير مرسومة، ونعني بالمرسومة أن يكون مصدراً ومعنوياً مثل ما يكتب إلى الغائب، وغير المرسومة أن لا يكون مصدراً ومعنوياً وهو على وجهين: مستبينة وغير مستبينة، فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته، وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشيء لا يمكنه فهمه وقراءته، ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وإن نوى، وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى

مرسوم كالكتابة على الجدار، وأوراق الأشجار، وهو ليس بحجة من القادر على التكلم فلا يقع به الطلاق إلا بالنية أو الدلالة، وأما إذا كان غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء فهو بمنزلة كلام غير مسموع، وذلك لا يعد كلاماً ولا يثبت به الحكم، نوى الطلاق أو لم ينو.

٣٢٨- ولو قال: طلقت امرأتي وسماها بغير اسمها لا يقع إلا أن ينويها؛ لأن الغائب يعرف بالإسم.

ولو قال: زينب طالق وهي امرأته وقال: لم أنو امرأتي لا يصدق قضاء^١.

٣٢٩- رجل قال لامرأته: اشتريت طلاقك بمهرك، فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل الزوج: بعت، وهو المختار.

٣٣٠- رجل طلق امرأته بالعربية وهو يعلم أن بهذا يقع الطلاق، ولكن لا يعلم معناه يقع به الطلاق، إلا أن يلحق الآخر ذلك حيث قالت المرأة لزوجها: أنا أشتكى من الصداع، وهذه رقية فأرقها على رأسي فقل: أنت طالق فقال ذلك، يقع في القضاء علم به أو لم يعلم، وعلمت المرأة أو لم تعلم، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعلم به ولم ينو طلاقاً.

٣٣١- امرأة أرادت الخروج فقال زوجها: إن خرجت فأنت

الطلاق يقع، وإلا فلا، وإن كانت مرسومة يقع الطلاق، نوى أو لم ينو"، (ر: الفتاوى الهندية ٣٧٧/١، دار الفكر، رد المحتار على الدر المختار ٤٦٥/٢).

^١ - كذا في البحر: (ر: ٦٤/٣).

طالق فجلست ثم خرجت بعد ذلك لم تطلق.

٣٣٢- وإذا أراد الرجل أن يجمع امرأته فلم تطاوعه فقال: إن

لم تدخلني معي في البيت فأنت طالق، فدخلت بعد سكون شهوته تطلق.

٣٣٣- ولو قال: جميع نساء أهل الدنيا طالق تطلق امرأته^١.

٣٣٤- رجل شك في طلاق امرأته، قال سفيان الثوري^٢ رحمه الله:

يجدد نكاحها، هذا عين الورع، وقال زفر رحمه الله: هي امرأته؛ لأن

اليقين لا يزال بالشك، وهذا عين الفقه، كذا قال أبو حنيفة رحمه الله.

٣٣٥- رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تزوجها قبل التحليل فجاءت

منه بولد ولا يعلمان بفساد النكاح يثبت النسب، وإن كانا يعلمان بفساد

النكاح يثبت النسب أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

^١ - وفي الهندية: "لا تطلق امرأته إلا أن نواها، رواه هشام عن أبي يوسف رحمه الله، وعليه الفتوى، ولا فرق بين ذكر لفظ جميع وعدمه في الأصح" (ر: ٣٥٧/١، دار الفكر). وكذا ذكره ابن عابدين الشامي رحمه الله وبعده قال: "بخلاف نساء المحلة والدار والبيت وفي نساء القرية والبلدة خلاف الثاني وكذا العتق" (ر: ٥٠٠/٢).

^٢ - هو الإمام الحافظ الفقيه سفيان الثوري من العلماء المعروفين، وكان أمير المؤمنين في الحديث، حدث عن أبيه، وحبيب بن أبي ثابت، والأسود بن قيس وخلق من أهل الكوفة، روى عنه خلق لا يحصون منهم: ابن المبارك، ويحيى القطان، وابن وهب، ووكيعة وخلق كبير، وقال سفيان الثوري: ما من عمل أفضل من طلب الحديث إذا صحت النية فيه، ولد رحمه الله في سنة سبع وتسعين، ومات في البصرة في شعبان سنة إحدى وستين ومائة (تذكرة الحفاظ ١٥١/١ - ١٥٣، وتهذيب التهذيب ١٠١/٤ - ١٠٢).

٣٣٦- امرأة سمعت أن زوجها طلقها ثلاثاً وهي لا تقدر أن تثبته ولا تقدر أن تمنع نفسها منه، فلها أن تقتله إذا أراد قربانها، ولكن لا تقتله بألة حتى لا يجب القصاص، فالحيلة في هذه المسئلة: أن المرأة تغير هيئتها وتغطي وجهها حتى لا يعرفها زوجها، ويقول آخر: إنك تزوجت هذه المرأة؟ إن قال: ما تزوجتها فيقول له: إن كنت تزوجتها فهي طالق ثلاثاً؟ إن قال: نعم، يكون إقراراً منه، ثم تكشف وجهها.

٣٣٧- وإذا تيقنت المرأة أنها مطلقة ثلاثاً، وزوجها منكر ولا بينة لها عليه لا يحل لها أن تحلل نفسها بزواج آخر في القضاء، إذا سافر الزوج، وقال أبو شجاع^١: لها أن تحلل نفسها.

٣٣٨- رجل علق الطلاق بالتزوج^٢ ثم تزوج امرأة فاستفتى من شفعوي المذهب، فأفتى على مذهبه أنه لا يقع الطلاق، وفتواه لا يكون حجة في حقه، ولو حكما شفعوياً في هذه المسئلة فحكم على مذهبه، فالصحيح أنه ينفذ حكمه؛ لأنه مجتهد فيه، هذا إذا كان السائل من أهل الاجتهاد، والاستنباط لا يكون قوله^٣ حجة له، وأما إذا لم يكن من أهل

^١ - هو أبو شجاع عمر بن محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن نصر البسطامي ثم البلخي، جده الأعلى من بسطام، سكن بلخ وولد هو بها، وكان فقيهاً مفسراً أديباً شاعراً كاتباً حسن الاخلاق، سمع منه خلق بمرور، وبلخ، وهرات، وبخارى، وسمرقند، وكانت ولادته في ذي الحجة سنة خمس وسبعين وأربعمائة ببلخ (الفوائد البهية ص ٢٤٤، رقم الترجمة ٢٩٥).

^٢ - وفي (م): "التزويج".

^٣ - وفي (ن، ع): "قوله" ساقط.

الاجتهاد فأخذ قوله، ثم صار الرجل^١ على مذهب أبي حنيفة رحمه الله يسعه المقام مع امرأته، وكذلك الحكم في كل تعليق الطلاق بالملك أو سببه.

٣٣٩- والأفضل للرجل أن يعطي مهر المرأة قبل الدخول بها، والأفضل للمرأة أن لا تأخذ من الزوج شيئاً حتى يدخل بها.

^١ - زيد في (ن، ع): "فقيها".

فصل في الرجعة^١

٣٤٠- إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدتها رضيته بذلك أم لم ترض، لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾^٢ أي الطلاق الذي يملك الرجعة عليها مرتان، كذا ذكره في^٣ الكشاف، ولقوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾^٤ من غير فصل.

٣٤١- وحكم الطلاق فيه يتأخر عنه إلى انقضاء العدة ليبقى التدارك فيه عما فرط منه، ولا بد من قيام العدة؛ لأن الرجعة^٥ استدامة

^١ - الرجعة بالفتح والكسر، والفتح أفصح، يقال: رجع إلى أهله، ورجعته إلى أهله، ويقال في مصدره أيضاً: رجعاً ورجوعاً ومرجعاً والرجعي والرجعة، وربما قالوا: إلى الله رجعانك، كذا في العناية والفتح (ر: ١٤١/٤، دار الكتب العلمية).

^٢ - البقرة: ٢٢٩.

^٣ - الكشاف في التفسير صنفه محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الزمخشري الملقب بجار الله من أئمة العلم بالدين والتفسير واللغة والآداب، ولد في زمخشر وسافر إلى مكة فجاور بها زمناً فلقب بجار الله، وتقل في البلدان ثم عاد إلى الجرجانية من قرى خوارزم فتوفي فيها، من أشهر كتبه: الكشاف في تفسير القرآن، (انظر للتفصيل: الأعلام للزركلي ١٧٨/٧).

^٤ - البقرة: ٢٣١.

^٥ - الرجعة في اصطلاح الشرع عبارة عن استدامة ملك النكاح، ولها شرائط: إحداها تقديم صريح لفظ الطلاق أو بعض ألفاظ الكناية كما تقدم، والثانية: أن لا يكون بمقابلته مال، والثالثة: أن لا يستوفي الثالثة من الطلاق، والرابعة أن

النكاح عندنا، لا إعادة الزائل؛ لأن الإمساك هو الإبقاء وإنما يتحقق الاستدامة في العدة لا بعدها^١.

٣٤٢- ثم الرجعة على نوعين: سني وبدعي^٢، فالسني هو أن يراجعها^٣ بالقول ويشهد عليها شاهدين، ويعلمها بذلك كيلا تقع في المعصية^٤، والبدعي وهو أن يراجعها بالفعل كالمس والقبلة والنظر إلى فرجها بشهوة، أو يراجعها بالقول ولم يشهد عليها أو أشهد ولم يعلمها^٥، ثم الرجعة بالقول يصح بلا خلاف، وبالفعل فيه خلاف الشافعي رحمه الله.

٣٤٣- والأصل فيه عندنا أن كل شيء تثبت به حرمة المصاهرة تثبت^٦ به الرجعة، وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح الرجعة

تكون المرأة مدخولاً بها، والخامسة: أن تكون العدة قائمة، كذا في شرح العناية (ر: ١٤١/٤، دار الكتب العلمية).

- ١ - لأنه لا ملك بعد انقضاءها.
- ٢ - والمراد بالبدعي هنا خلاف المندوب وفي الطلاق مكروهاً تحريماً، كذا في رد المحتار على الدر المختار (ر: ٥٧٧/٣).
- ٣ - كذا في جامع الرموز (٢٣٥/٣).
- ٤ - لأنه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية فإنها قد تتزوج بناء على زعمها أن زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية (كذا في العناية ١٤٥/٤، دار الكتب العلمية).
- ٥ - كذا في جامع الرموز (٢٣٥ /٣).
- ٦ - كذا في الهندية والتاتارخانية (٤٦٩/١).

بالفعل؛ لأن الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح عنده، وبالقول بدون الإشهاد لا تصح أيضاً في أحد قوليه، وهو قول مالك رحمه الله تمسكاً بالأمر^١، ولنا أن الإشهاد مستحب^٢ فيها؛ لأن الله تعالى قرنها بالمفارقة وهو مستحب فيها^٣.

ولو راجعها بلفظ التزويج يجوز في قول محمد رحمه الله، وعليه^٤ الفتوى، ولو قال: أنت امرأتي ونوى به الرجعة فهو رجعة، وكذا لو قال: أنت عندي كما^٥ كنت، ولو قال: للمطلقة الثلاث بعد التحلل^٦ أو المطلقة البائن: راجعتك يصير نكاحاً؛ لأن المحل لا يقبل الرجعة فانصرف إلى ابتداء النكاح.

-
- ١ - أي قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ (سورة الطلاق: ٢).
- ٢ - وفي رد المحتار على الدر المختار: "وندب الإشهاد احترازاً عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم وإن لم يشهد صح" (ر: رد المحتار ٥٧٦/٣).
- ٣ - أي في قوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ (سورة الطلاق: ٢)، والإشهاد في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة (انظر: العناية وفتح القدير ١٤٥/٤، دار الكتب العلمية).
- ٤ - كذا في الهنذية: (١/٤٦٩، دار الفكر).
- ٥ - وفي الهنذية: "ألفاظ الرجعة صريح وكناية، فالصريح: راجعتك في حال خطابها، أو راجعت امرأتي حال غيبتها وحضورها أيضاً، ومن الصريح ارتجعتك، ورجعتك، ورددتك، وأمستك، ومسكتك بمنزلة أمستك، فهذه يصير مراجعاً بها بلا نية، والكناية: أنت عندي كما كنت، وأنت امرأتي فلا يصير مراجعاً إلا بالنية، كذا في فتح القدير (ر: ١/٤٦٨، دار الفكر).
- ٦ - وفي (ن، ع): "التحليل".

٣٤٤- وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث، فله أن يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها؛ لأن حل المحلية باق له، فالمحرم هو الثلاث فتتعدم الحرمة قبله، وإنما يمنع نكاح الغير في العدة لاشتباه النسب، ولا اشتباه في حق الزوج^١، وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرة أو ثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾^٢ ويراد به الطلقة^٣ الثالثة؛ لأنها هي المحرمة، وقوله: "حتى تنكح" أي نكاحاً صحيحاً، ويدخل بها حتى يوجب الغسل سواء أنزل به^٤ أو لم ينزل، وقوله: "حتى تنكح" مدّ الحكم إلى غاية نكاحها^٥، فإن التمكين من الوطء يسمى نكاحاً، والتمكين من الزنا يسمى زناً.

^١ - كذا في فتح القدير: (١٦٩/٢) والبدائع (١٨٨/٣).

^٢ - البقرة: ٢٣٠.

^٣ - في (ن،ع): "المطلقة الثلاث" والصحيح ما في المتن، وكذا في الهداية: "الطلقة الثالثة" (٣٩٩/٢).

^٤ - وفي هذه المسئلة خلاف لحسن البصري لا تحل عنده حتى ينزل، كذا في فتح القدير، وفي العناية: الإنزال كمال ومبالغة في الدخول، وهذا قيد زائد لا يثبت إلا بدليل ولا دليل عليه، بل الدليل يدل على عدمه؛ لأنه ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة، وهي كناية عن إصابة حلوة الجماع وهي تحصل بالإيلاج، وأيضاً كان التصغير دالا على عدم الشبع بالإنزال (ر: العناية مع الفتح: ١٦١/٣، دار الكتب العلمية).

^٥ - زيد في (ن،ع): "ويراد به تمكينها".

٣٤٥- وشرط الدخول إنما يثبت فيه بالحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: "لا حتى تذوق عسيلته"^١ ويراد به اللذة، ولا خلاف لأحد في الدخول سوى سعيد^٢ بن المسيب^٣، وقوله فيه غير معتبر، حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قضاؤه^٤.

٣٤٦- ولو تزوجها بشرط التحليل^٥ جاز النكاح ويكرهه، وتحل^٦ للأول إذا وطئها عند أبي حنيفة^٧ رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله:

١ - حديث: "حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك" رواه الجماعة، البخاري في الطلاق (حديث: ٥٢٦١)، مسلم في النكاح (حديث: ١١٥)، أبو داود في الطلاق (حديث: ٢٣٠٩)، النسائي في الطلاق (حديث: ٣٠٧٦)، ابن ماجه في النكاح (حديث: ١٩٣٢).

٢ - وفي القنية: "أن سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه رجع عن مذهبه في أن الدخول بها ليس بشرط في صيرورتها حلالاً للأول" كذا في البحر (ر: ٥٧/٤).

٣ - قيل: هو قول بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة، ولكن هذا القول غير معتبر؛ لأنه مخالف للحديث المشهور كذا في الفتح: (١٨٠/٣).

٤ - ففي فتح القدير: وقال الصدر الشهيد: ومن أفتى بهذا القول فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين (ر: ١٦٠/٤، دار الكتب العلمية).

٥ - أي بأن يقول: تزوجتك على أن أحلك له، أو تقول هي ذلك فهو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سبباً للعقاب لقوله -ﷺ: "لعن المحلل والمحلل له" أما لو نويها ولم يقولاها فلا عبرة به، ويكون الرجل مأجوراً لقصد الإصلاح، (ر: فتح القدير ١٦٢/٤، دار الكتب العلمية).

٦ - وفي (ن، ع): "يحل".

٧ - لوجود الدخول في نكاح صحيح، إذ النكاح لا يبطل بالشرط، وعن أبي يوسف

لا يصح النكاح ولا تحل للأول^١، وقال محمد: يصح النكاح ولا تحل للأول، ولو نواه في قلبه ولم يشترط يصح النكاح^٢، وتحل للأول بالاتفاق.

أنه يفسد النكاح، لأنه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الأول لفساده (الهداية مع فتح القدير ١٦٢/٤، دار الكتب العلمية).

- ١ - وفي (م): "وقال محمد رحمه الله: يصح النكاح ولا تحل للأول" ساقط.
- ٢ - وفي البدائع: "لأن مجرد النية في المعاملات غير معتبر فوقع النكاح صحيحاً لاستجماع شرائط الصحة" (ر: بدائع الصنائع ١٨٧/٣).

فصل في الخلع

٣٤٧- الخلع هو النزاع^١ قال الله تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾^٢ فكأنهما نزعا لباسهما^٣ بهذا الفعل، إذا تشاق الزوجان^٤ وخافا أن لا يقيما حدود الله وهو ما يلزمهما^٥ من مواجب الزوجية، فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به سواء كان المال مهراً أو غيره لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾^٦، أي لا جناح على الرجل فيما أخذ ولا عليها فيما أعطت.

-
- ١ - وفي البحر: "الخلع لغة النزاع، وشرعاً على ما اخترناه: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه" (ر: ٧٧/٤، دار المعرفة).
- ٢ - البقرة: ١٨٧.
- ٣ - وفي البحر: "الخلع بالضم هو استعارة من خلع اللباس" (ر: ٧٧/٤، دار المعرفة).
- ٤ - وفي النسخ الثلاث: "تشاقاً" والصحيح ما كتبناه كما في الهداية (الهداية مع الفتح ١٨٨/٤، دار الكتب العلمية).
- ٥ - في القهستاني عن شرح الطحاوي: السنة إذا وقع بين الزوجين اختلاف أن يجتمع أهلها ليصلحوا بينهما، فإن لم يصطلحا جاز الطلاق والخلع، كذا في الدر المختار (٦٠٦/٢).
- ٦ - وفي (ن، ع): "ما يلزمها من موجب".
- ٧ - البقرة: ٢٢٩.

٣٤٨- ولا يصح الخلع والطلاق على مال^١ إلا بالقبول في المجلس، والمعتبر فيه مجلس المرأة لا مجلس الزوج حتى لو قام الزوج من مجلسه ثم قبلت المرأة في مجلسها صح قبولها، ولزم المال، فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة عندنا؛ لأن الخلع من الكنايات^٢، حتى لو خالعه ثلاث^٣ مرات فإنها لا تحل له حتى تتكح زوجاً غيره، وقال الشافعي^٤ رحمه الله: إذا لم ينو الطلاق يصير فسخاً في قوله القديم، ويلزمها المال بالتزامها، ولأن المرأة ما رضيت بتسليم المال إليه إلا أن تسلم لها نفسها، وذلك بالبينونة، فالخلع من جانب الزوج بمنزلة اليمين^٥ حتى لا يصح فيه الخيار، ولا يملك الزوج الرجوع عنه، ويصح تعليقه بالخطر، ومن جانب المرأة بمنزلة^٦ مبادلة مال بمال حتى تملك^٧ الرجوع عنه قبل قبول الزوج، ولا يصح تعليقه بالخطر، ويصح الخيار

- ^١ - وفي الفتح: "إن الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه" (كتاب الطلاق باب الخلع).
- ^٢ - كذا في البحر: "قوله عليه السلام: الخلع تطليقة بائنة" (ر: ٧١/٤).
- ^٣ - وفي البحر: "لو قال: قد خلعتك على ألف، قال: ثلاث مرات، فقبلت طلقت ثلاثاً بثلاثة آلاف" (ر: البحر ٨٠/٤، دار المعرفة).
- ^٤ - وفي المجموع: وإن خالعه بلفظة الخلع ولم ينو به الطلاق ففيه قولان: أحدهما وهو قوله في القديم: أنه فسخ، والثاني: أنه طلاق (المجموع شرح المهذب ١٥/١٧، كتاب الخلع، دار الفكر).
- ^٥ - كذا في الخانية: (٥٢٨/١)، وكذا في البحر (ر: ٧٢/٤).
- ^٦ - كذا في الخانية: (٥٢٨/١)، وكذا في البحر (٧٢/٤).
- ^٧ - وفي (م): "يملك".

من جانبها^١ عند أبي حنيفة رحمه الله.

٣٤٩- ثم إن كان النشوز من قبله يكره^٢ له أن يأخذ منها عوضاً لقوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾ إلى قوله: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾^٣، ولأنه يصير زيادة وحشة^٤ بأخذ المال منها، وإن كان النشوز من قبلها كرهنا له أن يأخذ [منها]^٥ أكثر مما أعطاه، وفي رواية^٦

-
- ١ - بأن قال: خالعتك على كذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت جاز الشرط عنده، حتى لو اختارت في المدة، وقع الطلاق ووجب المال، وإن ردت لا يقع ولا يجب، وعندهما شرط الخيار باطل، والطلاق واقع والمال لازم، وقال في البحر: المراد بالخيار خيار الشرط لا خيار الرؤية، لأن خيار الرؤية لا يثبت في الخلع، ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ كما ذكره العمادي في فصوله، وأما خيار العيب في بدل الخلع، فثبت في العيب الفاحش، وهو ما يخرج من الجودة إلى الوساطة، ومن الوساطة إلى الرداءة (ر: البحر الرائق ٩٣/٤، دار المعرفة، الدر المختار مع رد المحتار ٤٤٢/٣، باب الخلع، كراتشي).
- ٢ - والمراد بالكراهة كراهة التحريم المنتهضة سبباً للعقاب، وقال ابن نجيم: والحق أن الأخذ في هذه الحالة حرام قطعاً (البحر الرائق ٨٣/٤، دار المعرفة).
- ٣ - قال سبحانه وتعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتانا وإثماً مبيناً﴾ (النساء: ٢٠).
- ٤ - كذا في (ن، ع)، وفي الهداية: "ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال" (الهداية مع فتح القدير ١٩٤/٤، دار الكتب العلمية) هذا أوضح.
- ٥ - زدناه من الهداية.
- ٦ - وفي الفتح: "أن رواية الجامع أوجه، نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى (١٩٦/٤، دار الكتب العلمية).

الجامع الصغير: ^١ طاب الفضل أيضاً لإطلاق ما تلونا^٢، وقضية الإطلاق تدل على أن أخذ العوض منها يجوز وإن كان النشوز من قبله. ٣٥٠- وما جاز أن يكون مهراً في النكاح جاز أن يكون بدلاً في الخلع؛ لأن البضع متقوم^٤ عند الدخول في الملك، وغير متقوم عند الخروج، وما يصلح عوضاً للمتقوم فأولى أن يصلح عوضاً لغير المتقوم، ولكن ما لا يجوز مهراً لا يصلح^٥ أن يكون بدلاً في الخلع، كمن

١ - الجامع الصغير للإمام المجتهد أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي، وهو أحد الكتب الستة للإمام المذكور: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والسير الصغير، والسير الكبير، والمبسوط، والزيادات، ويقال لروايتها ظاهر الراوية، والجامع الصغير هو كتاب قديم مبارك مشتمل على ألف وخمس مائة واثنين وثلاثين (١٥٣٢) مسألة، كما قال البزدوي، ذكر الاختلاف في مائة وسبعين مسألة، ولم يذكر القياس والاستحسان إلا في مسألتين، والمشايخ يعظمونه حتى قالوا: لا يصلح المرأ للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علم مسأله، أنظر للتفصيل (كشف الظنون ١/٥٦١، ٥٦٧).

٢ - وفي الجامع الصغير: امرأة اختلعت على أكثر من مهرها والنشوز منها، طاب الفضل للزوج (الجامع الصغير ص: ٢١٦، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان).

٣ - والمراد به: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ (البقرة: ٢٢٩).

٤ - كذا في البحر: (ر: ٧٦/٤).

٥ - كذا في النسخ الثلاث: والأولى أن يقال: "مالا يجوز أن يكون مهراً يصلح أن يكون بدلاً في الخلع"، كذا ذكر في العيني، وقال العلامة بدر الدين العيني في شرح الهداية: "إن من الأشياء مالا يصلح للمهر ويصلح لبدل الخلع كدرهم

خالع على أقل من عشرة دراهم يصح.

٣٥١- ولو خالعه على نفقة العدة يصح^١ كما يصح نفقة المال^٢،

بخلاف الإبراء^٣ فإنه يصح عن الماضي لا عن المستقبل.

٣٥٢- وإن بطل العوض في الخلع^٤ يقع الطلاق بائناً، وإن بطل

العوض في الطلاق^٥ يقع رجعيًا.

إلى تسعة دراهم"، وبهذا علم أن في كلام المصنف مسامحة فلا يصح أن يقال: مالا يصلح مهراً لا يصلح بدلاً في الخلع؛ لأنه لو خالعه على ما في بطن جاريتها أو غنمها صح، وله ما في بطونها ولا يجوز مهراً، بل يجب مهر المثل كذا في فتح القدير (١٩٨/٤)، والبحر الرائق (٧٦/٤).

١- كذا في البدائع: (١٥٢/٣).

٢- والأولى أن يقال: "نفقة العدة على الطلاق بمال" كذا في الخانية (ر: ٥٣٠/١، دار الفكر).

٣- وفي الفتح: "بخلاف الإبراء منها حال قيام النكاح؛ لأن الإبراء من النفقة المستقبلية لا يصح" هذا أوضح وأقرب إلى الفهم (ر: ٢١٠/٤، دار الكتب العلمية).

٤- مثل أن يخالع المسلم على خمر أو خنزير أو ميتة، فلا شيء للزوج والفرقة بائنة، كذا في الهداية مع الفتح (ر: ٢١٩/٤).

٥- حاصله: أنه إذا شرط في الفرقة عوضاً غير منقوم حتى بطل، فإما أن يكون موقعاً بلفظ الخلع أو الطلاق، ففي الخلع يقع بائناً، وفي الطلاق يقع رجعيًا إن كانت مدخولاً بها وهي دون الثلاث، أما الاشتراك في وقوع الطلاق فإنه علقه بقبولها وقد قبلت، وأما الافتراق بينهما بالبينة والرجعة فلأنه لما بطل العوض كان العامل في الأول لفظ الخلع وهو كناية والواقع بها بائن، وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة، وأما عدم وجوب شيء عليها للزوج فلأنها ما سمت مالا متقومًا لتصير غارة له (العناية وفتح القدير ١٩٨/٤، ١٩٩، دار الكتب العلمية).

٣٥٣- ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فطلقها واحدة^١
 فعليها ثلث الألف^٢؛ لأن كلمة "الباء" تصحب الأعواض، والعوض ينقسم
 على المعوض، والطلاق يكون بائناً؛ لأنه طلاق على مال.
 ٣٥٤- ولو قالت: طلقني ثلاثاً على ألف^٣ فكذلك عند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله^٤؛ لأن كلمة "على" بمنزلة كلمة "الباء" في المعاوضات،
 وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجب على المرأة شيء ويقع رجعيًّا؛ لأن
 كلمة "على" للشرط، والحكم^٥ لا يتوزع على أجزاء الشرط^٦، كما إذا قال
 لامرأته: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار وهذه الدار فأنت طالق فدخلت
 إحداهما لا يقع شيء؛ لأن إيقاع الكل يتعلق بوجود كل الشرط^٧.

-
- ١ - يشترط أن يطلقها في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شيء، كذا في فتح
 القدير (ر: ٢٠١/٤، دار الكتب العلمية).
- ٢ - هذا الحكم فيما إذا لم يطلقها قبله إذ لو كان طلقها تنتين ثم قالت: طلقني ثلاثاً
 فطلقها واحدة كان عليها كل الألف (فتح القدير ٢٠١/٤، دار الكتب العلمية).
- ٣ - فطلقها واحدة، كذا ذكر المصنف في الهداية (الهداية مع فتح القدير ٢٠٤/٤،
 دار الكتب العلمية).
- ٤ - وفي الهداية: "قالا: هي واحدة بائنة بثلاث الألف" (الهداية مع فتح القدير
 ٢٠٤/٤، دار الكتب العلمية).
- ٥ - والمراد بالحكم "المشروط" كذا في الفتح (٢٢٦/٤).
- ٦ - وفي (م): "المشروط" والصواب ما كتبناه كما في الهداية.
- ٧ - الذي يظهر من جهة الدليل ترجيح قول أبي حنيفة في هذه المسئلة كذا في
 البدائع (ر: ١٥٣/٣).
- وذكر في البحر: "أنه ذكر في التحرير ترجيح العوضية بذكر المال؛ لأنها

٣٥٥- ولو قالت: طلقني وضرتي على ألف، فطلقها واحدة، فهذا أيضاً على الخلاف^١.

٣٥٦- ولو قال الزوج: طلقي نفسك ثلاثاً بألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء؛ لأن الزوج ما يرضى بالبينونة إلا أن تسلم له الألف كلها، بخلاف قولها: طلقني ثلاثاً بألف، فطلق واحدة يقع؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف رضيت ببعضها بأولى.

٣٥٧- ولو قالت: طلقني^٢ واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً طلقت ثلاثاً

الأصل" (ر: رد المحتار ٢/٦١١)، فقد اختلف الترجيح ولم يظهر لي وجه ترجيح الأول.

^١ - وفي الهندية: "إذا كان مهر مثلها على السواء يجب نصف الألف، وإن كان مهر مثلها على التفاوت تجب حصة المطلقة من الألف، من المشائخ من قال هذا على قولهما، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلا يجب شيء، ومنهم من قال هذا على قول الكل، والأصح الأول" (ر: الفتاوى الهندية: ٤٩٧/١، دار الفكر).

^٢ - وفي البحر: "الحاصل أنه لا يخلو إما أن تسأله الطلاق أو يسألها على مال، فإن كان الأول، فإما أن يجيبها بالموافقة أو لا، فإن كان الأول فظاهر واستحق المسمى، وإن كان الثاني، فإما أن تسأله "بالباء" أو "بعلى" فإن كان بالباء وقع ما تلفظ به، وانقسم المال على عدد الطلقات، فكان له بحسابه إن لم يحصل مقصودها، فإن حصل فإن كانت الواحدة مكملة للثلاث استحق الكل، وإن كان "بعلى" فإما إن كانت المخالفة بأنقص أو بأزيد، فإن كان بأنقص وقع بغير شيء، وإن كان الثاني كما لو سألته واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً، فإن ذكر المال في جوابه وقع الثلاث بالمسمى إن قبلت، وإلا فلا،

بغير شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه إنشاء طلاق؛ لأن الواحد غير الثلاث، وقالوا: يلزمها^١ الألف؛ لأنه أتى بما طلبت وزاد عليه، ولو^٢ أجابها فقال: أنت طالق ثلاثاً بألف يتوقف على قبولها^٣ في قوله، وفي قولهما: تقع^٤ واحدة بألف، وإن لم تقبل، وإن قبلت طلقت ثلاثاً، واحدة بألف وثلثان بغير^٥ شيء.

٣٥٨- ويجوز أن يتوقف الطلاق على قبول المال وإن لم يجب

المال كما لو طلق الصغيرة على مال^٦.

وإن لم يذكر المال وقع الثلاث بغير شيء، وهذا كله إن ذكر الثلاث بكلمة واحدة، وإن ذكر متفرقة وقعت الأولى بالمال وثلثان بغير شيء" (ر: ٨٩/٤، دار المعرفة).

١ - وفي الخانية: "قال أصحابه رحمهما الله تعالى: تقع واحدة بألف وثلثان بغير شيء" (ر: ٥٣٣/١، دار الفكر).

٢ - "بأن قالت: طلقني واحدة بألف، وقال لها الزوج: أنت طالق ثلاثاً بألف" كذا في الخانية (ر: ٥٣٢/١).

٣ - وفي الخانية: "إن قبلت يقع الثلاث بألف وإن لم تقبل لا يقع شيء عنده".

٤ - كذا في الهنذية: (٤٩٦/١).

٥ - وفي الهنذية: "حكى أبو الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وروى ابن سماعه عن محمد أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسئلة، هكذا ذكره في الجامع، كذا في غاية السروجي، (ر: الفتاوى الهنذية ٤٩٦/١)، كذا في البدائع (١٥٣/٣).

٦ - أي لو شرط الزوج الألف على الصغيرة تتوقف على قبولها إن كانت من أهل القبول بأن تكون مميزة فإن قبلت وقع الطلاق ولا يجب المال، لأنها ليست

٣٥٩- والمبارأة كالخلع أي يقع بها الطلاق البائن^١ بدون النية^٢
كما في الخلع، والمبارأة: أن يبرأ كل واحد^٣ منهما صاحبه، والخلع
والمبارأة يسقطان كل حق^٤ لكل واحد من الزوجين على الآخر مما
يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله، نحو حق طلب المهر للمرأة،
وحق طلب الرجوع بنصف^٥ المهر للزوج، وحل الاستمتاع.

من أهل الغرامة، إذ البيئونة بالخلع تعتمد القبول دون لزوم المال (ر: فتح
القدير ٢١٢/٤، دار الكتب العلمية).

١ - بأن يقول الزوج برئت من نكاحها بكذا، كذا في شرح الوقاية، وقد صورها في
فتح القدير بأن يقول: بارئتك على ألف وتقبل (ر: البحر ٩٤/٤، دار المعرفة،
فتح القدير ٢٠٧/٤، دار الكتب العلمية).

٢ - وفي البحر: نية الطلاق في الخلع والمبارأة شرط الصحة إلا أن المشايخ لم
يشترطوه في الخلع لغلبة الاستعمال، ولأن الغالب كون الخلع بعد مذاكرة
الطلاق، فلو كانت المبارأة أيضاً كذلك لا حاجة إلى النية، وإن كان من
الكنايات، وإن لم يكن كذلك فبقيت مشروطة في المبارأة، وسائر الكنايات
على الأصل (ر: ٩٤/٤، دار المعرفة).

٣ - وفي (ن، ع): "واحدة".

٤ - المراد بكل حق: "المهر، والنفقة الماضية إذا كانت مفروضة" بخلاف نفقة
العدة والسكنى في العدة لا تقع البرأة منهما وإن كان من حقوق النكاح، كذا
صرح الحاكم الشهيد في الكافي، وكذا ذكره في الفتح والعناية (ر: فتح
٢٠٨/٤، دار الكتب العلمية).

٥ - هذا إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر أو كانت المرأة غير مدخول بها ولم يكن
المهر مقبوضاً فلا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف

أما الدين الذي وجب بسبب آخر لا يسقط^١ بالاتفاق على ظاهر الرواية^٢. ونفقة العدة لا تسقط أيضاً؛ لأنها غير واجبة عند^٣ الخلع وإنما تجب شيئاً فشيئاً، وعند محمد رحمه الله لا تسقط الحقوق فيهما أصلاً، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يسقط في الخلع كما قال محمد رحمه الله، وفي المبرأة يسقط كما قال أبو حنيفة^٤ رحمه الله، ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخلع ينبي عن الفصل بين شيئين، والمبرأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين ولمحمد رحمه الله أن هذه^٥

رحمهما الله، كذا في الهندية، وقدم صورها في البحر والرد والفتح ستة عشر وجهاً (ر: البحر الرائق ٩٤/٤، دار المعرفة، رد المحتار ٦١٤/٢).

- ١ - كذا في البحر (ر: ٨٨/٤)، وكذا في الفتح (ر: ٢٣٥/٤).
- ٢ - وفي الخانية، وهو الصحيح (ر: ٥٣٠/١).
- ٣ - كذا في البحر والفتح، لكن قال في البحر والفتح: "قبل الخلع" (البحر ٩٧/٤، دار المعرفة).
- ٤ - والأولى أن يزداد "إلا ما سمياه" كذا في الهداية مع الفتح (٢١٣/٤، دار الكتب العلمية).
- ٥ - وفي (ن، ع): "كما قال أبو حنيفة" ساقط.
- ٦ - أي كل واحد من الخلع والمبرأة معاوضة، وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير، ولهذا لو كان لأحدهما دين واجب بسبب آخر أو عين في يده لا يسقط بهما شيء من ذلك ونفقة عدتها لا تسقط، وإن كانت من حقوق النكاح كذا في العناية (العناية مع فتح القدير ٢١١/٤، دار الكتب العلمية). وفي هذه المسئلة ترجيح قول محمد رحمه الله تعالى بأنه عقد معاوضة فلا يزداد على ما تراضيا عليه (ر: فتح القدير: ٢١٠/٤، دار الكتب العلمية).

معاوضة، و[في]¹ المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره، وحقوق النكاح غيره.

٣٦٠- ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها؛ لأنه لا نظر لها فيه²؛ لأن البضع في حالة الخروج غير متقوم، والبذل متقوم بخلاف النكاح؛ لأنه³ عند الدخول متقوم، ولهذا يعتبر خلع المريضة⁴ من الثلث⁵، ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال، وإذا لم يجز الخلع لا يسقط المهر، ولا يستحق مالها، وهل يقع الطلاق؟ فيه روايتان،

-
- ١ - ما بين القوسين ساقط من (م) وزدناه من الهداية تصحيحاً للمتن.
- ٢ - قال في البحر: "ومذهب مالك أن الأب إذا علم أن الخلع خير لها بأن كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح، فإن قضى به قاض نفذ قضاؤه، كذا في البزازية، وقال ابن عابدين الشامي رحمه الله: المراد بالقاضي المالكي (البحر: ٩٩/٤، دار المعرفة)، رد المحتار: (٣/٤٥٧)، خلع الصغيرة طبع كراتشي).
- ٣ - أي البضع.
- ٤ - المراد بالمريضة مرض الموت.
- ٥ - فله الأقل من إرثه وبذل الخلع إن خرج من الثلث، وإلا فالأقل من إرثه والثلث إن ماتت في العدة، ولو بعدها أو قبل الدخول فله البذل إن خرج من الثلث، وقد صورها في رد المحتار: "لو كان إرثه منها خمسين وبذل الخلع ستين، والثلث مائة فقد خرج الإرث والبذل من الثلث، فلها الأقل وهو خمسون، وإن كان الثلث أربعين فلها الأقل منه ومن الإرث وهو أربعون، والحاصل أن له الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث دفعاً لتهمة المواضعة (ر: الدر المختار مع رد المحتار ٣/٤٦٠، خلع المريضة طبع كراتشي).

والأصح أنه يقع^١؛ لأنه تعليق بشرط قبوله^٢، فيعتبر بالتعليق كسائر الشروط.

٣٦١- وإن خالعتها على ألف على أنه ضامن، أي بضمان الالتزام لا بضمان الكفالة^٣ صح الخلع ولزمه الألف؛ لأنه لا دين على الصغيرة، فالخلع واقع والألف لازم على الأب؛ لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي يجوز، فعلى الأب أولى، ولا يسقط مهرها^٤؛ لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب^٥، وإن شرط الألف عليها يتوقف على قبولها إن كانت

١ - كذا في رد المحتار ٤٥٧/٣، في خلع الصغيرة طبع كراتشي، وما ذكر الخلاف إذا قبل الأب، فإن قبلت وهي عاقلة مميزة، والطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال (المصدر السابق).

٢ - أي قبول الأب، فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل أن يقول: إن دخلت الدار وغيره، وفي ذلك يقع إذا وجد الشرط، فكذلك إذا وجد القبول (انظر: العناية مع فتح القدير ٢١٣/٤، دار الكتب العلمية).

٣ - أي معنى الضمان ههنا: التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة، لأن الزوج لا يستحق عليها مالا حتى يتكفل عنها أحد (العناية مع فتح القدير ٢١٤/٤، دار الكتب العلمية).

٤ - سواء كان الخلع على المهر أو على ألف، لكن إذا كان على المهر فلها أن ترجع به على الزوج، والزوج يرجع به على الأب لضمانه، أما لو كان على ألف، فإنها إذا رجعت بالمهر على الزوج لا يرجع به على الأب؛ لأنه لم يضمن له المهر بل ضمن له الألف، وكلام المؤلف محمول على هذا التفصيل كما في رد المحتار (ر: ٤٥٨/٣، طبع كراتشي).

٥ - وفي الفتح: فإذا بلغت تأخذ نصف الصداق إن كان قبل الدخول، وكله إن كان بعده من الزوج ويرجع هو على الأب الضامن، أو ترجع هي على الأب، ولا

من أهل القبول، فإن قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط، وهو قبولها، ولا يجب المال؛ لأنها ليست من أهل الغرامة، وإن قبله الأب عنها ففيه روايتان^١، وكذا إذا خالعتها^٢ قبل الدخول بها على مهرها ولم يضمن المهر يتوقف على قبولها، فإن قبلت طلقت^٣ ولا يسقط المهر، وإن قبل الأب عنها فعلى الروايتين^٤، وإن ضمن الأب المهر، وهو ألف^٥ طلقت؛ لأن الشرط قد وجد^٦ وهو قبوله ويلزمه خمسمائة^٧ استحساناً، وفي

يرجع هو على الزوج، ولو كان المهر عينا أخذته من الزوج كله إن كان بعد الدخول، ونصفه إن كان قبله، ويرجع الزوج على الأب الضامن قيمته (ر: ٢١٢/٤، دار الكتب العلمية).

^١ - أي في وقوع الطلاق، ففي رواية يصح، لأن هذا نفع محض، ولأن الصغيرة تتخلص عن عهده بغير مال، وفي رواية لا يصح؛ لأن هذا القبول بمعنى قبول اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة، وهذا هو الأصح (فتح القدير ٢١٣/٤، دار الكتب العلمية).

^٢ - أي خالع الصغيرة الزوج على مهرها، ولم يضمن الأب المهر، كذا في الفتح (ر: ٢٣٩/٤).

^٣ - وفي الفتح: "وقع الطلاق بائناً" (فتح القدير ٢١٣/٤، دار الكتب العلمية).

^٤ - وفي رواية يصح، وفي أخرى لا يصح، وفي الخانية: "والصحيح أنه يقع، لأن لسان الأب كلسانها" (٥٣٦/١، دار الفكر) فقد اختلف التصحيح وقد صرح الفقهاء أن قاضى خان من أجل من يعتمد على تصحيحه.

^٥ - كذا في النسخ الثلاث، وفي الهداية: ألف درهم (ر: ٤٠٩/٢).

^٦ - وفي (ن، ع): "قد وجد" ساقط.

^٧ - وفي الفتح: "إن كان مهرها ألفاً والخلع قبل الدخول وهو المراد بمسئلة الكتاب يلزمه خمسمائة" (ر: ٢١٣/٤، دار الكتب العلمية).

القياس يلزمه ألف^١، وأصله في الكبيرة إذا اختلعت قبل الدخول على ألف، ومهرها ألف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة، وفي الاستحسان لا شيء عليها^٢؛ لأنه يراد به عادة حاصل^٣ ما يلزمه لها.

١ - بحكم الضمان، قال صاحب العناية: واعلم أن ضمان الأب بالمهر وهو ألف درهم إذا صح لا يخلو من أحد الأمرين: إما أن تكون مدخولا بها أولا، فإن كانت فلها على الزوج جميع المهر، وللزوج على الأب بحكم الضمان ألف درهم، وإن لم تكن فلها على الزوج نصف المهر، لأن النصف الآخر سقط بالطلاق قبل الدخول، وللزوج على الأب ألف درهم بحكم الضمان في القياس، وأما في الاستحسان فللزوج على الأب خمسمائة، لأن المقصود سلامة الألف وقد حصلت، إذ النصف سقط بالطلاق قبل الدخول، والنصف الآخر ترجع به المرأة عليه فهو يرجع به على الضامن وهو الأب، هذا إذا لم تقبض المهر، أما إذا قبضت المهر كله فيرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الآخر على الضامن فيسلم له جميع الألف ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود (العناية مع فتح القدير ٤/٢١٦-٢١٧، دار الكتب العلمية).

٢ - لأنه وجب له عليها ألف بالشرط وهي وجب لها خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره فبقي عليها خمسمائة له، وفي الاستحسان لا يجب عليها قبل القبض شيء، لأن المهر يراد به عرفا ما تستحقه المرأة وهو نصف المهر فيسقط عن الزوج، وبعد قبضه يجب له خمسمائة بالشرط وتبرأ عن الباقي بحكم الخلع (فتح القدير ٤/٢١٣، دار الكتب العلمية).

٣ - كذا في (ن، ع) وفي (م): "فالحاصل ما يلزمه لها" وهو خطأ.

فصل في طلاق المريض

٣٦٢- إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته^١ طلاقاً بانئناً ومات وهي في العدة ورثت^٢ منه، وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها، وقال الشافعي رحمه الله: لا ترث في الوجهين؛ لأن الزوجية بطلت بالطلاق وهي سبب الميراث، ولهذا لا يرث منها إذا ماتت، وقال مالك رحمه الله: ترث ما لم تتزوج بزواج آخر لقول عثمان رضي الله عنه: "من فرّ من كتاب الله رد عليه" من غير فصل^٣، ولنا أن الزوجية سبب الإرث والزواج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمل الطلاق إلى انقضاء العدة.

٣٦٣- والأصل في طلاق الفار متى أبان الرجل^٤ امرأته المدخول بها في مرض موته بلا سوال ولا رضا منها، وهي من أهل الميراث وقت الإبانة ترث منه لما قلنا^٥.

-
- ١ - وفي البحر: "أراد به المرض الذي اتصل به الموت" (ر: البحر ٤/٤٣).
 - ٢ - لقوله عليه السلام: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، فلم يعمل الطلاق في الحال في إبطال سببية النكاح لاستحقاق الإرث كذا في البدائع (ر: ٢٢٠/٣).
 - ٣ - كذا في رد المحتار على الدر المختار (ر: ٥٦٤/٢).
 - ٤ - وفي الهنذية: "المرأة كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعنق وتمكين ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة، والحامل لا تكون فارة إلا إذا جاءها الطلق" (ر: الفتاوى الهنذية ١/٤٦٣، دار الفكر).
 - ٥ - ذكر ابن الهمام في فتح القدير (٤/١٣١، دار الكتب العلمية): "هكذا روي عن

٣٦٤- وإن اختلعت منه في المرض ثم مات وهي في العدة لم ترثه؛ لأنها رضيت بإبطال حقها.

٣٦٥- وإن قالت: طلقني طلاقاً رجعيّاً فطلقها ثلاثاً^١ ورثته؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن راضية ببطلان حقها بسؤالها، وإن طلقها ثلاثاً بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل^٢ من الميراث ومن الدين.

٣٦٦- ومن كان محصوراً أو في صف^٣ القتال^٤ إذا طلق امرأته لا يكون فاراً؛ لأن الغالب فيه السلامة، وكذا راكب السفينة^٥، ومن قدم

عمر وعائشة وابن مسعود وابن عمر وأبي بن كعب أن امرأة الفار ترث ما دامت في العدة".

١- والمراد بالثلاث البائن، فدخل ما لو طلقها واحدة بائنة أيضاً كذا في البحر، وفيه أيضاً لم أر حكم ما إذا سألته واحدة بائنة فطلقها ثلاثاً، وظاهر المحيط: أنها ترث، (ر: البحر الرائق ٤/٤٩، دار المعرفة).

٢- وفي الهندية: "وإنما يكون لها الأقل منهما عندنا لو مات الزوج وهي في العدة، أما إذا مات بعد انقضاءها، فلها جميع ما أقر لها به، كذا في الفصول العمادية" (ر: ١/٤٦٤، دار الفكر).

٣- في معراج الدراية من كتاب الوصايا: "لو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للأخرى، أو مقهورة فهو في حكم مرض الموت وإن لم يختلطوا فلا، فإنه يدل على أن المكافأة تكفي" (ر: رد المحتار ٣/٣٨٥، طبع كراتشي).

٤- وفي رد المحتار: "في صف القتال احتراز عما إذا خرج عن الصف للمبارزة، فإنه يكون فاراً" (ر: ٢/٥٦٨).

٥- قال في المبسوط: "فإن تلاطمت الأمواج وخيف الغرق فهو كالمرضى"، وكذا

ليقتل في رجم أو قصاص إذا طلق يكون فاراً؛ لأن الغالب فيه الهلاك.
٣٦٧- والمريض إذا طلق امرأته ثم صح ثم مات لم ترث منه
عندنا خلافاً لزفر رحمه الله^١.
٣٦٨- المريض إذا كان بحال لا يقوم بحوائجه^٢ ويخاف منه
الهلاك يثبت حكم الفرار^٣.

في البدائع، وقيده الإسيجابي بأن يموت من ذلك الموج، أما لو سكن ثم مات
لا ترث (ر: رد المحتار على الدر المختار ٣/٣٨٦، طبع كراتشي)، وفي
الخانية: "إذا انكسرت سفينة وبقي على لوح فطلق يكون فاراً، وإن طلق بعد
اضطراب السفينة قبل الانكسار لا يكون فاراً" (١/٥٥٥، دار الفكر).

١ - وفي الهداية: وقال زفر: ترث، لأنه قصد الفرار حين أوقع في المرض وقد
مات وهي في العدة، ولكننا نقول: المرض إذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة
لأنه ينعدم به مرض الموت فتبين أنه لاحق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج
فاراً (الهداية مع فتح القدير ٤/١٣٨، دار الكتب العلمية).

٢ - قال ابن نجيم: والمراد به هنا من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت، وهذا
في حق الرجل أما في حق المرأة فيعتبر عجزها عن القيام بمصالحها داخل
البيت (البحر الرائق ٤/٤٦، دار المعرفة).

٣ - قال ابن الهمام: "فأما إذا أمكنه القيام بها في البيت كالوضوء والقيام إلى
الخلاء لا في خارجه فالأصح أنه صحيح وقال ابن عابدين: ومقتضى هذا أنه
لو كان مريضاً مريضاً يغلب منه الهلاك لكنه لم يعجزه من مصالحه كما
يكون في ابتداء المرض لا يكون فاراً، وفي نور العين قال أبو الليث: كونه
صاحب فراش، ليس بشرط لكونه مريضاً مرض الموت، بل العبرة للغلبة، لو
الغالب من هذا المرض الموت، فهو مرض الموت وإن كان يخرج من

- أما الذي يجيء ويذهب ويحم^١ كل يوم فهو الصحيح^٢.
- ٣٦٩- والمقعد والمفلوج إن كان^٣ قديماً فهو بمنزلة الصحيح.
- ٣٧٠- امرأة قالت: طلقني واحدة فطلقها ثلاثاً تراث استحساناً.

البيت، وبه كان يفتي الصدر الشهيد، كذا ذكر محمد في الأصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك غالباً لا كونه صاحب فراش" (ر: رد المحتار ٣/٣٨٤، كراتشي، والفتح ٤/١٣٥، دار الكتب العلمية).

١- "يحم" بالضم وهو الذي أصابته الحمى لكن لم يصر عاجزاً عن الحوائج، كذا في جامع الرموز (٢/ ٢٣٤).

٢- كذا في الخانية: (١/٥٥٥)، وكذلك صاحب الجرح والوجع الذي لم يجعله صاحب فراش، فهو كالصحيح (ر: ١/٥٥٥، دار الفكر).

٣- وفي البحر: "بعضهم اعتبروا العرف، فما يعد قديماً فقديماً وإلا فلا" (ر: ٤/٥١، دار المعرفة).

٤- بأن تطاول سنة ولم يحصل فيه إزدياد فهو صحيح، وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الأئمة والصدر الكبير برهان الأئمة، أما لو مات حالة الإزدياد الواقع قبل التطاول أو بعده فهو مريض، وهنا قول آخر أيضاً، قال محمد بن سلمة: إن كان يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض، وإن كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح، وقال أبو جعفر الهندواني: إن كان يزداد كل يوم فهو مريض، وإن كان يزداد مرة وينقص أخرى ينظر إن مات بعد ذلك بسنة فهو بمنزلة الصحيح، وإن مات قبل السنة فهو مريض، وروى أبونصر العراقي عن أصحابنا أنه ينظر إن كان يصلي قاعداً فهو بمنزلة المريض، وإن كان يصلي مضطجعاً فهو الصحيح (انظر: البحر الرائق ٢/٥٦٦).

باب العدة

٣٧١- العدة^١ تربص المرأة بزوال النكاح أو شبهته^٢ لتعرف براءة الرحم، وفيه معنى العبادة وهو تبع، ألا يرى أنها تنقضي بدون علمها.

٣٧٢- عدة^٣ الحرة البالغة بعد الدخول في الطلاق والفسخ^٤

-
- ١ - العدة بالكسر لغة مصدر يستعمل بمعنى المعدود، وفي اللغة الإحصاء، يقال: عدت الشيء مرةً أي أحصيته إحصاءً، وفي الصحاح والقاموس وغيرهما: عدة المرأة أيام أقرائها فهو معنى لغوي أيضاً، وبالضم الاستعداد للأمر، وشرعاً قيل: هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، وفي البدائع: العدة في عرف الشرع: اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح، وتعريف البدائع شامل لعدة الصغيرة بخلاف تعريف المؤلف (ر: البدائع ٣/١٩٠، رد المحتار ٢/٦٤٨، البحر الرائق ٤/١٢٧، جامع الرموز ٢/٢٤٩).
- ٢ - كنكاح فاسد، ومزفوفة لغير زوجها (الدر المختار مع رد المحتار ٣/٥٠٣، كراتشي).
- ٣ - وفي الخانية: "المعتدات ثلاث: المطلقة، والموطوءة عن شبهة، والمتوفى عنها زوجها، والاعتداد قد يكون بالحيض، وقد يكون بالأشهر، وقد يكون بوضع الحمل، أو بإسقاط سقط استبان خلقه أو بعض خلقه" (ر: الفتاوى الخانية ١/٥٤٩، دار الفكر).
- ٤ - مثل الانفساخ بخيار البلوغ، والعنق، وعدم الكفاءة، وملك أحد الزوجين الآخر، والردة في بعض الصور، والافتراق عن النكاح الفاسد، والوطء بشبهة، كذا في الفتح (ر: ٤/٢٧٦، دار الكتب العلمية).

تنقضي بثلاثة أقرء، والأقرء الحيض عندنا هو الصحيح، لأنه يؤيده قوله عليه السلام: عدة الأمة حيضتان^١، وعند الشافعي رحمه الله الأطهار، واللفظ حقيقة فيهما إذ هو من أسماء الأضداد^٢.

٣٧٣- وعدة الأنسة والصغيرة ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿واللّائي يئسن من المحيض﴾^٣ وقوله: ﴿واللّائي لم يحضن﴾. ومدة الأيسة مقدره بخمس^٤ وخمسين سنة مروى عن أبي حنيفة رحمه الله،

١ - موقوف، أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٢/٣) عن قبيصة أنه سمع زيد بن ثابت يقول: "الطلاق إلى الرجل والعدة إلى المرأة إن كان الرجل حراً، وكانت المرأة أمة فثلاث تطليقات، والعدة عدة الأمة حيضتان.... واعتدت الحرة ثلاث حيض"، وروى ابن أبي شيبة عن علي، وعن ابن عمر مثله (المصنف لابن أبي شيبة ٤/١٤٦، مكتبة الرشد - الرياض).

٢ - تعرض المؤلف لكونه من الأضداد إشارة إلى نفي قول من يقول: إنه مجاز في أحدهما، لأنه لا بد للمجاز من مناسبة، وكونه من الأضداد ينفى كذا في العناية (٤/٢٧٦، دار الكتب العلمية).

٣ - "واللّائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللّائي لم يحضن" (الطلاق: ٤)، والأولى أن يزداد، وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض، لقوله تعالى: "واللّائي لم يحضن" كما في الهداية (ر: الهداية مع الفتح ٤/٢٧٨، دار الكتب العلمية).

٤ - في جامع الرموز والخانية والسراجية: "اختلف الفقهاء في حد الإياس، قال حسام الدين رحمه الله: إن كانت خمس وخمسين سنة ولا تحيض، وعليه الفتوى، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: خمسين سنة، وبه يفتى اليوم كما في المفاتيح، وقال بعضهم: ستين سنة أو ثلاث وستين كما في النظم، وقال

ولم يفصل بين الروميات وغيرهن، وعند محمد في الروميات كذلك، وفي غير الروميات ستون سنة^١؛ لأن الروميات أسرع تكسراً، والأصح أنه يختلف باختلاف الهواء والبلدان والغذاء وعليه الفتوى.

٣٧٤- وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، سواء كانت صغيرة أو كبيرة مدخولاً بها أو غير مدخول بها لإطلاق النص^٢.
٣٧٥- وعدة الحبلى تنتضي بوضع الحمل، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها، حرة كانت أو أمة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾^٣.

٣٧٦- وعدة الإماء نصف عدة الحرائر بالأشهر.

٣٧٧- وإن كانت المرأة آيسة فاعتدت بالشهور، ثم رأت الدم في آخر عدتها، انتقض ما مضى من الشهور، وتستأنف العدة بالحيض،

بعضهم: إنه مفوض إلى مجتهد الزمان، وقدّر البعض: بعدم رؤية الدم مرة، وقيل: مرتين، وقيل: بثلاث، وقيل: بستة أشهر، فتنقضي العدة بعد ذلك بثلاثة أشهر، وإليه ذهب مالك، فلو قضى به قاض نفذ، وذكر في الزاهدي أنه لو ارتفع حيضها تنظر تسعة أشهر بأن بها حبل والا اعتدت بثلاثة أشهر بعدها، وبه أخذ مالك رحمه الله، ويفتي به بعض أصحابنا للضرورة، قاله في جامع الرموز (ر: جامع الرموز ٢ / ٢٥١، الخانية ١ / ٥٤٩، السراجية / ٤٧)، وكذا في الفتح (ر: ٤ / ٣١٩).

^١ - وفي الفتح: وعنه بسبعين، وبه قال الصفار (ر: ٤ / ٢٨٦، دار الكتب العلمية).

^٢ - هو قوله تعالى: ﴿ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ (البقرة: ٢٣٤).

^٣ - الطلاق: ٤.

ومعناه إذا رأَت الدم على العادة؛ لأن عود العادة يبطل الإياس هو الصحيح، فظهر أنه لم يكن خلفاً؛ لأن شرط الخلفية^١ عند تحقق الياس بالأصل بدوام العجز إلى الممات، كالفدية في حق الشيخ الفاني، قيل: هذا على قول من لم يقدر الإياس بمدة، وعلى قول من قدره بمدة إذا رأَت دمًا لم يكن حيضاً كالصغيرة التي لا تحيض مثلها إذا رأَت دمًا بعد ما اعتدت بالشهور لم تستأنف؛ لأنه أصل في حقها.

٣٧٨- صغيرة اعتدت بالشهور ثم حاضت في آخر عدتها، تستأنف العدة بالحيض، وكذا الكبيرة إذا اعتدت بالحيض والحيضتين ثم أيست تستأنف العدة بالشهور.

٣٧٩- وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض، لقول عمر رضي الله عنه: "عدة أم الولد ثلاث حيض"^٢؛ ولأنها وجبت^٣

١ - في (ن،ع): "الخليفة".

٢ - أثر عمر بن الخطاب: "عدة أم الولد ثلاث حيض" قال الزيلعي: قلت: غريب (وانظر للتفصيل نصب الراية ٣/٣٧٧)، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه: أن عمرو بن العاص أمر أم ولد أعتقت أن تعتد ثلاث حيض وكتب إلى عمر فكتب بحسن رأيه، وأخرجه أيضاً عن الحارث عن علي وعبد الله قالوا: ثلاث حيض إذا مات عنها يعني أم الولد (المصنف لابن أبي شيبة ٥/١٦٢، ١٦٥ الدار السلفية الهندية)، وروى محمد بن الحسن في الموطأ عن علي أنه قال: عدة أم الولد ثلاث حيض (٢/٥٤٠، باب عدة أم الولد، دار القلم، دمشق).

٣ - في النسخ الثلاث: "وجدت"، والصواب ما كتبه كما في الهداية (٢/٤٢٤).

بزوال الفراش، فأشبهت^١ عدة المنكوحة، وقال الشافعي رحمه الله: عدتها حيضة واحدة؛ لأنها تجب بزوال ملك اليمين فأشبهت الاستبراء، وإن كانت ممن لا تحيض، فعدتها ثلاثة أشهر عندنا، كما في النكاح.

٣٨٠- وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها، واختيار مشايخنا في الطلاق من وقت الإقرار نفيًا لتهمة المواضعة^٢، وفي المتوفى عنها زوجها عن علي رضي الله عنه من وقت الخبر^٣.

٣٨١- وإذا طلق الرجل امرأته إن كان الطلاق في أول الشهر فالعدة بالشهر، وإن كانت في بعض الشهر، قال أبو حنيفة رحمه الله: عدتها تسعون يومًا، وقالوا: تعدد الأول بالأيام والثاني بالشهور.

٣٨٢- والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم

١ - في (م): "فأشبهه" والصواب ما كتبناه.

٢ - بأن يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح إقرار المريض لها بالدين أو يتواضعا عليه ليتزوج أختها أو أربعا سواها ... وعرف أن تقييده بالإقرار يفيد أن الطلاق المتقدم إذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لأن ثبوتها بالبينة لا بالإقرار (فتح القدير ٢٩٦/٤، دار الكتب العلمية).

٣ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (حديث: ١٥٤٥٠) وقال الزيلعي: روي عن علي وابن مسعود وابن عباس أن ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة، قلت: أما حديث علي فأخرجه البيهقي عنه، قال: العدة من يوم يموت أو تطلق، انتهى (نصب الراية ٣/٣٧٧، دار الكتب العلمية).

الواطي على ترك وطنها عندنا، وقيل: المتاركة في النكاح الفاسد لا يتحقق إلا بالقول، بأن يقول: تركتك وخليتك، وقال زفر رحمه الله: من آخر الوطئات؛ لأن الوطء هو السبب الموجب^١.

٣٨٣- وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى، وتداخلت العدتان^٢، فإن حبلت منه فعدتها أن تضع حملها، وتسقط عن الزوج النفقة، وكذا إذا زنت، وقال زفر رحمه الله: لها النفقة في الوجهين.

٣٨٤- ولا ينبغي أن يخطب المعتدة^٣، ولا بأس بالتعريض في الخطبة، وتفسيره قال ابن عباس رضي الله عنهما: "هو أن يقول: إني أريد أن أتزوج"^٤، وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في قوله: ﴿قولوا قولاً معروفاً﴾^٥ وهو أن يقول: إني فيك لراغب، أو إني أريد أن نجتمع،

^١ - أي للعدة، إذ لو لم يطأ لم تجب عليها العدة، ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد، ولهذا يكتفي في الكل بمهر واحد (العناية والهداية مع فتح القدير ٢٩٦/٤، ٢٩٧، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي (ن،ع): "العدة"، وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية (الهداية مع فتح القدير ٢٩٤/٤، دار الكتب العلمية).

^٣ - أراد به المتوفى عنها زوجها، إذا التعريض لا يجوز في المطلقة بالإجماع (انظر: فتح القدير ٣٠٨/٤، دار الكتب العلمية).

^٤ - وفي موسوعة فقه ابن عباس: التعريض بالخطبة.... أن يقول: "إني أريد أن أتزوج، وإني لأحب امرأة من أمرها ومن أمرها" (انظر للتفصيل موسوعة فقه ابن عباس ص: ١٩٩، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٣/ ١٢٣).

^٥ - البقرة: ٢٣٥، وفي تفسير القرآن العظيم لابن كثير: "هو أن يقول: إني أريد

وقيل: هذا في حق المتوفى عنها زوجها، وأما في حق المطلقة لا يجوز التعريض أصلاً، لأنها لا تخرج، كذا ذكره في شرح التأويلات.
٣٨٥- وعلى المتوفى عنها زوجها يجب الحداد، وفي المبتوتة اختلاف^١.

٣٨٦- امرأة زارت أهلها فطلقها زوجها عندهم كان على المرأة أن تعود إلى منزلها.

٣٨٧- امرأة أقرت بانقضاء عدتها بالحيض لم تصدق عند أبي حنيفة رحمه الله في أقل من ستين يوماً، وعندهما: لم تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً، وعند الشافعي لم تصدق في أقل من ثلاثة وثلاثين يوماً.

وإن ادعت في مدة لا يحتمل ذلك لا تصدق^٢، إلا أن تدعي الإسقاط، وتقول: أسقطت سقطاً مستبين الخلق فيكون القول قولها مع يمينها.

التزوج، وإن النساء لمن حاجتي، ولوددت أن تيسر لي امرأة صالحة، وهكذا قال مجاهد وطاوس وعكرمة وسعيد ابن جبير وإبراهيم النخعي" (انظر للتفصيل تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٣٢٨، ط: دار الفكر).

^١ - قال الشافعي: لا إحداد على المبتوتة، لأنه وجب لإظهار التأسف وهو في الموت لصبره على صحبتها إلى الموت، بخلاف ابتدائه لطلاقها ثلاثاً لأنه أوحشها بالإبانة فلا تأسف بفوته (انظر: فتح القدير ٤/ ٣٠٤، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي (ن، ع): "يصدق".

فصل

٣٨٨- الأصل فيه أن الحل متى يثبت بين الزوجين يستند العلوق إلى أقرب الأوقات، وهو ستة أشهر، ألا يرى أن من قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها ثم ولد له ولد لسته أشهر من يوم تزوجها، يثبت النسب منه وعليه المهر، أما النسب فلأنها فراشه؛ لأن الحل يرث النكاح فثبت به، والطلاق يكون الشرط وكان العلوق قبل الطلاق حكماً فقد جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فثبت، والتصور ثابت بأن يتزوجها وهو يخالطها، والنسب يحتاط في إثباته، فإذا ثبت النسب يلتزم المهر لا محالة^١.

٣٨٩- أكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة^٢ رضي الله عنها: "الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، ولو بقدر ظل مغزل"، وإنما قالته سماعاً إذ العقل لا يهتدي إليه^٣.

١ - أنظر للتفصيل: (الهداية ٢/٤١٣، باب ثبوت النسب).

٢ - وفي موسوعة فقه عائشة أم المؤمنين: قالت رضي الله عنها في تفسير قوله تعالى: ﴿الله يعلم ما تحمل كل أنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد وكل شيء عنده بمقدار﴾ (الرعد: ٨) قالت: تغيض الأرحام تلد لسته أشهر وما تزداد فتلد لعام، وقالت: لا يكون الحمل أكثر من سنتين قدر ما يتحول المغزل" (٢٧٧، مادة: مدة الحمل).

٣ - أنظر: (الهداية ٢/٤١٣، باب ثبوت النسب).

وأقله ستة أشهر لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾^١
ثم قال: ﴿وفصاله في عامين﴾ فبقي للحمل ستة أشهر، وقال الشافعي
رحمه الله: أكثره مقدر بأربع سنين.

٣٩٠- ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين أو
أكثر مالم تقر بإنقضاء عدتها، لاحتمال العلق في العدة لجواز أن تكون
ممتدة الظهر. فإن جاءت به لأقل من سنتين بانث من زوجها، وإن
جاءت به لأكثر من سنتين يثبت نسبه أيضاً، ويصير^٢ رجعة.

٣٩١- والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين؛
لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، وإن جاءت به لتنام
سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه؛ لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا
يكون منه؛ لأن وطأها حرام، إلا أن يدعيه لاحتمال أنه وطئها بشبهة في
العدة.

٣٩٢- ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين
السنتين، وقال زفر رحمه الله: إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة

١ - الاحقاف: ١٥.

٢ - قال في الهداية: "وإن جاءت به لأقل من سنتين بانث من زوجها بانقضاء
العدة وثبت نسبه لوجود العلق في النكاح أو في العدة فلا يصير مراجعاً،
لأنه يحتمل العلق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك وإن
جاءت به لأكثر من سنتين كانت رجعة، لأن العلق بعد الطلاق، والظاهر
أنه منه لانقضاء الزنا فيصير بالوطء مراجعاً" (الهداية مع فتح القدير ٣١٨/٤،
دار الكتب العلمية).

أشهر لا يثبت النسب؛ لأن الشرع حكم بإنقضاء العدة بالشهور فصار كما لو أقرت بالانقضاء، كما بينا في الصغيرة، إلا أنا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى^١، وهي: وضع الحمل بخلاف الصغيرة.

٣٩٣- رجل غاب وامرأته تزوجت بزواج آخر وجاءت منه أولاداً يثبت النسب من الأول عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فهو من الثاني، وعند محمد إن جاءت به لأكثر من سنتين فهو من الثاني، ولو كان الزوج الأول حاضراً فهو من الأول بالإجماع، والله أعلم.

^١ - حاصله: أن في كل من الحامل والصغيرة أمضينا الحكم على الأصل، ولكن الأصل في الموضعين قد اختلف فلذلك اختلف الحكم الذي بنى عليه أيضاً، وذلك لأن الأصل في الكبيرة الإحبال فلم يعتبر في حقها تعيين جهة العدة بالأشهر والأصل في الصغيرة عدم الإحبال فلذلك اعتبرنا في حقها تعيين جهة العدة بالأشهر (العناية مع فتح القدير ٤/٣٢٠، دار الكتب العلمية).

فصل من أحق بالولد

٣٩٤- إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد، لما روي أن النبي -ﷺ- قال لامرأة: " أنت أحق به ما لم تتزوجي"؛^١ ولأن الأم أشفق وأقدر على الحضانة فكان الدفع إليها أنظر، وإليه أشار أبو بكر الصديق رضي الله عنه: " ريقها خير له من شهدك يا عمر"^٢ حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته.

^١ - حديث: "أنت أحق به ما لم تتزوجي" حسن، أخرجه أبو داود (حديث: ٢٢٧٦)، والبيهقي (حديث ٨ / ٥٤)، والحاكم (٢ / ٢٠٧)، وأحمد (٢ / ١٨٢) كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، وقال الزيلعي: روي أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال عليه الصلاة والسلام: أنت أحق به ما لم تتزوجي، قلت: رواه أبو داود في سننه ورواه الحاكم في المستدرک وصحح إسناده، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٢٠) عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب به الخ (نصب الرأية ٣/٣٨٩، دار الكتب العلمية).

^٢ - أثر أبي بكر الصديق: " ريقها خير له من شهدك يا عمر الخ" قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ، وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس أنه قال: طلق عمر بن الخطاب امرأته الأنصارية أم ابنه عاصم، فلقيها تحمله بمحسر قد فطم ولقيه ومشى، فأخذ بيده لينتزعها منها، ونازعها إياه، حتى أوجع الغلام وبكى، وقال: أنا أحق بابني منك، فاختصما إلى أبي بكر فقضى لها به، وقال: ريقها وحجرها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه، (نصب الرأية ٣/٣٨٨، ٣٩٨، دار الكتب العلمية).

٣٩٥- فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه، وإن وجد من ترضعه بأقل مما ترضعه الأم أو ترضعه بغير شيء لا يدفع إلى الأم، لكن الأجنبية ترضعه عند الأم، بخلاف ما إذا أرضعت الأم بذلك القدر ترضع الأم؛ لأن الأب متعنت.

٣٩٦- وحق الحضانة للأم وقومها من النساء، سواء كانت مسلمة أو كتابية أو مجوسية.

٣٩٧- وإن تزوجت الأم أو ماتت فأم الأم أولى، فإن لم تكن فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم تكن جدة فالأخوات أولى من الخالات والعمات، وفي رواية: الخالة أولى من الأخت لأب، وذو القربتين منهن أولى من ذي قرابة واحدة.

٣٩٨- وكل من تزوجت من هؤلاء من ذي رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها، كالجدة من الأم إذا تزوجت من الجد لأب، والخالة إذا تزوجت من العم أو العمة إذا تزوجت من خال الصبي، وإن تزوجت أجنبياً سقط حقها، ثم إذا ارتفعت الزوجية يعود حقها إليها لزوال المانع.

٣٩٩- والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده، وقدره الخصاف بسبع سنين^١. وهما أحق بالجارية حتى تحيض، ومن سواهما أحق بها حتى تبلغ حداً تشتهي،

^١ - وفي الهداية: والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتباراً للغالب وقال ابن الهمام: وعليه الفتوى (الهداية مع فتح القدير ٣٣٤/٤، دار الكتب العلمية).

وإنما يدفع إلى الإمام وغيرها من النساء إذا طلبن بخلاف الأب، فإنه يدفع إليه جبراً بعد الاستغناء.

٤٠٠- ولا خيار للغلام والجارية عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لهما الخيار إذا كانا عاقلين؛ لأنه عليه السلام خير بينهما^١، قلنا: قد قال النبي -ﷺ-: "اللهم إهده" فوق لاختياره الأنظر ببركة دعائه عليه السلام^٢.

٤٠١- وإذا أراد الزوج أن يخرج بولده الصغير من المصّر، ليس له ذلك حتى يبلغ حداً مما ذكرنا، وإذا أرادت المرأة أن تخرج

^١ - إشارة إلى رواية أبي هريرة التي رواها أصحاب السنن الأربعة وفيه قال النبي -ﷺ-: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به، رواه أبو داود في الطلاق (حديث: ٢٢٧٧)، والنسائي في الطلاق (حديث: ٣٢٧١)، والترمذي في الأحكام (حديث: ١٣٥٧)، وابن ماجه في الأحكام (حديث: ٣٢٥١)، والدارمي في الطلاق، وأحمد في المسند (٢/٢٤٦، ٤٤٧) وقال الزيلعي قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن هلال بن أسامة عن أبي ميمونة سليم، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، (نصب الرأية ٣/٣٩٢-٣٩٣، دار الكتب العلمية).

^٢ - إشارة إلى ما رواه أبو داود (حديث: ٢٢٤٤)، والنسائي (٦/١٨٥)، والحاكم (٢/٧٢٠٦، ٢٠٧)، والبيهقي (٨/٤٠٣)، والدارقطني (٤/٤٣، ٤٤) كلهم من حديث رافع بن سنان أنه أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب ههنا، والأم ههنا، ثم خيره، وقال: قال عليه السلام: "اللهم اهده" فذهب إلى أبيه، فوق لاختيار الأنظر بدعائه عليه السلام، (نصب الرأية ٣/٣٩٤، دار الكتب العلمية).

بولدها منه ليس لها ذلك أيضاً لما فيه من الإضرار بالأب إلا أن تخرج إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه؛ لأنه التزم المقام فيه عرفاً، وإن أرادت الخروج إلى غير مصرها^٢ وقد كان التزوج فيه، فقد اختلفت الرواية فيه، والأصح أنها^٣ لا تخرج، هذا إذا كان بين المصرين تفاوت، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للأب أن يطالع ولده، ويبيت في بيته فلا بأس به، وكذا الجواب بين القرينتين.

ولو انتقلت من قرية إلى المصر لا بأس به؛ لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وفي عكسه لا يجوز؛ لأنه ضرر للصغير.

^١ - قال صاحب العناية: فذلك على أربعة أقسام: إما أن تخرج إلى وطنها وقد وقع العقد فيه وإما أن تخرج إلى ما ليس وطنها ولم يقع فيه العقد، وإما أن تخرج إلى وطنها ولم يقع العقد فيه، وإما أن تخرج إلى غير وطنها وقد وقع العقد فيه، فإن اتفق أمران جميعاً بأن تخرج إلى وطنها وقد وقع العقد فيه جاز وإلا فلا (العناية مع فتح القدير ٣٣٧/٤، كتاب الطلاق فصل وإذا أرادت المطلقة، دار الكتب العلمية).

^٢ - أي إلى مصر غير وطنها.

^٣ - وفي (ن، ع): "أنه".

^٤ - وهو أن ينتقل من المصر إلى القرية لا يجوز، وإن كانت القرية قريبة إلا إذا وقع العقد فيها وهي قريتها فحينئذ لها ذلك، ذكره في شرح الطحاوي، وفي شرح البقالي: ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك أولاً، والأول هو المنصوص (فتح القدير ٣٣٩/٤، دار الكتب العلمية).

باب النفقات

٤٠٢- نفقة المرأة واجبة على زوجها حراً كان أو عبداً، والمرأة مسلمة كانت أو كتابية مدخولاً بها أو غير مدخول بها، فقيرة كانت أو غنية، كبيرة كانت أو صغيرة يجمع مثلها، وإذا سلمت نفسها إليه في منزله فعليه نفقتها وسكناها وكسوتها لقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾^١ ولقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾^٢، ولأن النفقة جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمفتي وغيرهما، وفي المبسوط قال: تجب نفقتها وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها.

٤٠٣- وإن امتنعت عن تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة في ظاهر الرواية؟ لأنه منع بحق، أراد به بعد ما انتقلت إلى بيت زوجها، هذا إذا كان مهرها حالاً، وكذا إذا كان مؤجلاً عند أبي يوسف رحمه الله، وعن أبي يوسف رحمه الله في رواية، إن امتنعت عن تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها، إن كان قبل الدخول بها لا نفقة لها، أراد به قبل أن تنتقل إلى بيت زوجها.

وإن دخل بها برضاها وهي بالغة عاقلة، ثم منعت نفسها منه، فلها النفقة عند أبي حنيفة رحمه الله^٣، وإن دخل بها وهي صغيرة أو

١ - الطلاق: ٧.

٢ - البقرة: ٢٣٣.

٣ - إن امتنعت المرأة عن تسليم نفسها قبل الدخول أو بعده على قول أبي حنيفة

مكرهة ثم امتنعت عن تسليم نفسها حتى تأخذ مهرها فلها النفقة بالإجماع.

٤٠٤- ولا نفقة للصغيرة التي لا يستمتع بها؛ لأنها غير محبوسة لحق الزوج بخلاف مهرها حيث يطالب وليها؛ لأن المهر بإزاء الملك، والملك ثابت للزوج.

٤٠٥- ولا نفقة للناشزة ولا للمريضة، إذا لم تكن في بيت زوجها بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت زوجها، حيث تجب النفقة؛ لأن الاحتباس قائم، والزوج قادر على الوطاء كرهاً، وإذا لم تلتزم المرأة في البيت لا يلزم النفقة؛ لأنها بمنزلة الناشزة.

٤٠٦- والمرأة إذا حبست في دينها إن كانت^١ تقدر على أدائه لا نفقة لها.

٤٠٧- وطريق إيصال النفقة إليها بقدر الإمكان، حتى إن زوجها

فإنما أن يكون الامتناع بحق مثل أن تطلب المهر المعجل أولاً، فإن كان الأول فلها النفقة لأن كل واحد من المهر والنفقة حق من حقوقها، فمطالبة أحدهما لا يسقط الآخر، وإن كان الثاني فهي ناشزة، لأن الناشزة هي الخارجة من منزل الزوج المانعة منه نفسها وهذه كذلك، وإنما قيل: الخارجة من منزل الزوج، لأنها إذا كانت ساكنة معه فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها طوعاً أو كرهاً فلا تبطل النفقة، وإذا كانت ناشزة فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله لأن فوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة (العناية مع فتح القدير ٣٤٤/٤، دار الكتب العلمية).

^١ - وفي (م): "كان"، والصحيح ما كتبناه.

صاحب مائدة، ويتمكن مقدار ما يكفيها ليس لها المطالبة بالفرض، فإذا عجز يفرض لها كل يوم ما يكفيها بالمعروف فوق التقدير دون التبذير نظراً للجانبين، وقال الكرخي رحمه الله: يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله، وقيل: يعتبر حال المرأة، والصحيح يعتبر حالهما^١، وعلى هذا الفتوى.

وتفسيره: إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين تجب نفقة الإعسار، وإن كانت معسرة والزوج موسراً تجب نفقة متوسطة، وإن كان الزوج معسراً فنفقة الإعسار، سواء كانت موسرة أو معسرة؛ لأن النظر في حال الزوج أولى، ثم إذا تحول حاله تحول الحكم أيضاً.

ثم الطعام غير مقدر عندنا، وإنما يجب بقدر كفايتها بالمعروف، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأوقات والأماكن، والفقير لا يقدر عليه كفاية الموسرة فلا معنى لوجوب الزيادة عليه، فلا يقدر تقديراً فيها عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله: هو مقدر على الموسع مدان، وعلى المتوسط مد ونصف، وعلى الفقير مد، ولا بد من الخبز والإدام، وأدنى الإدام اللبن والزيت، ولا بد من الدقيق والماء والحطب والملح والدهن في البيت.

٤٠٨- فإذا امتنعت من الطبخ والخبز لا يجبر عليها إذا كانت

^١ - في (ن،ع): "حالها".

من بنات الأشراف أو كانت بها علة، وإذا كانت المرأة ممن تخدم نفسها، فعليها الطبخ والخبز؛ لأن النبي عليه السلام جعل خدمة داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها^١. فإن امتنعت [خادمها]^٢ من الطبخ والخبز لا تجب نفقتها عليه؛ لأن نفقتها مقابل بالخدمة.

٤٠٩- أما الكسوة مقدرة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة، درع صيفي وهو الرقيق، ودرع شتوي وهو الثخين، وخمار من إبريسم وخمار من قز، ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء ولم يذكر المعكب والخف؛ لأنه من أسباب الخروج، ولا بد من الخف

١ - إشارة إلى ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، ولفظه: قضى رسول الله -ﷺ- على فاطمة بخدمة البيت وقضى على علي رضي الله عنه بما كان خارج البيت من الخدمة، (مصنف ابن أبي شيبة ٢/ ١٣٩، وموسوعة فقه علي للرواس قلعه جي ٢٤١ ط: دار النفائس) وقال ابن حجر: وحكى ابن بطل أن بعض الشيوخ قال: لا نعلم في شيء من الآثار أن النبي -ﷺ- قضى على فاطمة بالخدمة الباطنة، وإنما جرى الأمر بينهم على ما تعارفوه من حسن العشرة وجميل الأخلاق، وأما أن تجبر المرأة على شيء من الخدمة فلا أصل له، بل الإجماع منعقد على أن على الزوج مؤنة الزوجة كلها، (فتح الباري لإبن حجر العسقلاني ج ٩ ص ٥٠٧).

٢ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث وزدناه تصحيحاً للمسألة ففي الهنديّة (٥٤٨/١، دار الفكر): "إن امتنعت المرأة عن الطبخ والخبز، إنما يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهيا إذا كانت من بنات الأشراف أو لم تكن من بنات الأشراف لكن بها علة تمنعها من الطبخ والخبز... ثم على ظاهر الرواية فرق بين نفقة المرأة وبين خادمها فإن خادمها إذا امتنعت عن هذه الأعمال لا تستحق النفقة".

لخادمها، ولكن لا يجب الخمار لها.

٤١٠- والكسوة تفرض للمرأة في كل ستة أشهر، ويفرض الطعام في كل شهر، وقيل: إن كان الزوج محترفاً يجب يوماً فيوماً وإن كان تاجراً شهراً فشهرًا وإن كان دهقاناً سنة فسنة.

٤١١- وأما السكنى: فعليه أن يسكنها في دار مفردة بين قوم صالحين ما يكفيها من موضع الوضوء وغيره، وله علو وعليه حائل حتى لا يطلع عليها أحد، وليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار بذلك.

٤١٢- ولو غصب داراً فأسكنها فللمرأة أن تمنع نفسها من السكنى، فإذا امتنعت فليست بناشرة، ولو أسكنها في أرض السلطان ليس لها أن تمنع منه.

٤١٣- ولا يمنع الزوج محارمها من الزيارة في كل شهر مرة وعليه الفتوى^١، وكذا إذا خرجت إليها لزيارتهم.

٤١٤- وإذا مرضت المرأة في منزل الزوج فلها النفقة استحساناً؛ لأن الاستمتاع بها قائم بالاستيناس وحفظ البيت، والمانع بعارض فأشبهه الحيض، وعن أبي يوسف رحمه الله هذا إذا سلمت نفسها في منزله ثم مرضت، ولو مرضت ثم سلمت لا تجب النفقة؛ لأن التسليم الموجب للنفقة ما وجد، قالوا: هذا حسن، ولفظ الكتاب^٢ يشير إليها.

^١ - وصرح في الهنذية: "قال مشايخ بلخ: في كل سنة وعليه الفتوى" (الفتاوى الهنذية ١ / ٥٥٨)، وكذا الحكم لو أرادت المرأة أن تخرج لزيارة المحارم كالخالة والعمة والأخت، فهو على هذه الأقاويل، كذا في فتاوى قاضي خان.

^٢ - يعني القدوري وهو قوله: إن مرضت في منزل الزوج، وهو عبارة عن

٤١٥- وإذا عجز عن نفقة امرأته لم يفرق بينهما عندنا، خلافاً
للشافعي رحمه الله، ويقال لها: استديني عليه، فالاستدانة نظر للجانبين،
ثم الاستدانة إن كان بأمر القاضي فالغريم يرجع على الزوج، وإن كان
بغير أمر القاضي لم يرجع عليه^١.

تسليم نفسها صحيحة ثم طراً المرض، قال ابن الهمام: ولا يخفى أن إشارة
الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله
وهو مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف، وليس الفتوى عليه بل
ظاهر الرواية وهو الأصح تعليقها بالعقد الصحيح ما لم يقع نشوز،
فالمستحسنون لهذا التفصيل هم المختارون لتلك الرواية عن أبي يوسف (فتح
التقدير ٣٤٧/٤، دار الكتب العلمية).

^١ - وفي النسخ الثلاث: "عليها" ولعل الصواب ما كتبناه، أي لا يرجع الغريم على
الزوج، وفي الهندية: "إن كانت الاستدانة بغير إذن القاضي كانت المطالبة
عليها خاصة، ولم يكن للغريم أن يطالب الزوج بما استدانته، وإن كانت بإذن
القاضي لها أن تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين" (الفتاوى الهندية
٥٥١/١، دار الفكر).

فصل

٤١٦- وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى لبقاء الاحتباس بعدة، وتجب النفقة للمبتوتة كالمطلقة الرجعية عندنا، وعند الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة كالمتوفى عنها زوجها، إلا إذا كانت حاملاً.

٤١٧- ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها؛ لأن احتباسها في العدة^١ لحق الشرع لا لحق الزوج، ألا ترى أنه لا يشترط فيها^٢ الحيض، والصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغير المدخول بها سواء، [وإن]^٣ كانت حاملاً اختلف السلف فيه^٤، فالصحيح أنه لا يجب النفقة.

٤١٨- وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو مات عنها زوجها فجاء رجل في عدتها، وقال: أنفق عليك مادمت في العدة بشرط أن تتزوجي مني فرضيت بذلك، فأنفق عليها حتى انقضت عدتها، يرجع الرجل عليها ما أنفق عليها، تزوجت منه أو لم تتزوج؛ لأن هذا شرط فاسد، وإن أنفق عليها بغير شرط فالصحيح أنه لا يرجع عليها إذا لم

^١ - في النسخ الثلاث: "الحدة" وهو خطأ والصحيح ما كتبناه".

^٢ - أي لو لم تحض فيها انقضت العدة ما لم يظهر حمل.

^٣ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمتن.

^٤ - قال الماوردي: لا نفقة للمتوفى عنها زوجها حاملاً كانت أو حائلاً وبه قال كثير من الصحابة، وجمهور التابعين والفقهاء، وحكي عن علي وابن عمر أن لها النفقة إذا كانت حاملاً (الحاوي الكبير ٥٢٩/١١، دار الفكر - بيروت).

تتزوج؛ لأنه تبرع.

٤١٩- الأصل في الفرقة أنها إذا جاءت من قبل الزوج بفعل مباح أو محظور تستحق النفقة والسكنى، أما إذا وقعت الفرقة من قبل المرأة بفعل مباح كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة كان لها النفقة، وإن وقعت بفعل محظور كالردة، ومطauوة ابن الزوج لا تجب النفقة.

٤٢٠- رجل كفل للمرأة عن زوجها نفقة كل شهر أبداً ثم طلقها تجب نفقة العدة على الكفيل أيضاً؛ لأن نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح، بخلاف النفقة في النكاح الفاسد.

٤٢١- وإذا مضت المدة في النكاح أو في العدة، والزوج لم ينفق عليها سقطت النفقة التي مضى عليها عندنا، لأنها صلة من وجه وليست بعوض عندنا إلا أن يفرض القاضي فيه، ونفقة الزوجة لا تصير ديناً في الذمة عندنا إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي، بخلاف نفقة الولد، والوالدين، وذوي الأرحام، لا يصير ديناً بالقضاء؛ لأن نفقتهم تجب كفاية للحاجة، وقد اندفعت بمضي المدة حتى لا تجب نفقتهم مع يسارهم بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع يسارها.

٤٢٢- امرأة معسرة وزوجها أيضاً معسر ولها ابن موسر وهو ليس منه، فنفقة المرأة على الزوج دون الإبن؛ لأن الزوجية تسقط النفقة عن ذوي الأرحام كنفقة البنت إذا زوجها أبوها سقطت نفقتها عنه إلا أن الابن يؤمر بالإقراض على الزوج لأنه أقرب الناس إليها، فإن امتنع

^١ - وفي (م): "تسقط النفقة دون الأرحام" والصحيح ما كتبناه.

عنه قيل: يفرض عليه النفقة؛ لأن الزوج كالميت.

٤٢٣- رجل زوج بنته من عبده فنفقة البنت على العبد، ونفقة

العبد على المولى.

٤٢٤- وإذا مات أحدهما قبل الاستيفاء سقطت^١.

وإن أسلفها نفقة السنة، ثم مات لم يسترجع منها بشيء عند أبي

حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد والشافعي رحمهما الله:

يحتسب لها نفقة ما مضى ويرجع بما بقي.

٤٢٥- ولو أراد الرجل أن يغيب فأرادت امرأته منه كفيلاً

بالنفقة ليس لها ذلك؛ لأنها لم تجب بعد، واستحسن أبو يوسف رحمه الله

أخذ الكفيل منه، وعليه الفتوى، فكأنما كفل بما ذاب لها عليه^٢.

٤٢٦- ولو عجل نفقة امرأته وهي لم تتفقه حتى مضت المدة

يلزمه نفقة أخرى بخلاف نفقة ذي الرحم المحرم، والله أعلم.

^١ - وقال في الهداية: إن مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهر
سقطت النفقة، وكذا إذا ماتت الزوجة، لأن النفقة صلة والصلات تسقط
بالموت كالهبة تبطل قبل القبض، وقال ابن الهمام: والصحيح ما ذكر الحاكم
الشهيد أنه إذا كان أمرها بالاستدانة لا تسقط بالموت (الهداية مع فتح القدير
٣٥٤/٤، دار الكتب العلمية).

^٢ - البحر الرائق ١٠٦/١٧ كتاب الكفالة، ورد المختار ١٠٥/٣ في أخذ المرأة
كفيلاً، دار الفكر.

فصل

٤٢٧- وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وأولاده الصغار ووالديه.

وكذا إذا علم القاضي ذلك ولم يعترف الرجل به؛ لأنه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر أن حق الأخذ لهم؛ لأن لهم أن يأخذوا حقهم من ماله من غير رضاه؛ لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء، وقضاء القاضي فيه إعانة لهم، وإقرار صاحب اليد مقبول في^١ حق نفسه.

ولو أنكر الرجل أحد الأمرين لم تقبل بينة هؤلاء فيه؛ لأن المودع ليس بخصم في إثبات الزوجية على الغائب، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر، وهو يقول أولاً: يقبل بينهما، أو يفرض لها النفقة، وفي جواز القضاء على الغائب عنه قولان، وكذا إذا كان المال في يد مضاربه، وكذا الجواب في الدين، وهذا كله إذا كان المال من جنس حقهم، كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة. أما إذا كان من خلاف جنس حقهم لا يفرض فيه؛ لأنه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب.

وإذا فرض فيما يفرض فيه فيأخذ منهم كفيلاً نظراً للغائب؛ لأنها ربما استوفت النفقة ويحلفها فيه أيضاً بالله ما^٢ أعطاه النفقة، ويحتمل

^١ - وفي (م): "وإقرار صاحب اليد مقبول في يده في حق نفسه".

^٢ - في (ن، ع): "عما" محل "ما".

أن يطلقها وانقضت عدتها، ولا يقضي بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء؛ لأن نفقة غير هؤلاء لا تجب إلا بالقضاء، والقضاء على الغائب لا يجوز؛ ولأنه مجتهد فيه^١، وعمل القضاة على هذا أنه يقضي بنفقة هؤلاء على الغائب للحاجة.

٤٢٨- وإذا كان المال في يد أبويه أو زوجته فأنفقا منه لم يضمننا؛ لأنهما استوفيا حقهما؛ لأنها واجبة قبل القضاء على ما مر.

٤٢٩- ولو كان في يد أجنبي إن أنفق عليهم بغير إذن القاضي ضمن؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه، وهو نائب في الحفظ دون التصرف، فإذا ضمن لا يرجع على القابض^٢؛ لأنه متبرع^٣ فيه، وإن أنفق عليهم بإذنه لا يضمن؛ لأن أمر القاضي ملزم لعموم ولايته.

١ - لأن الشافعي لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين وقال صاحب العناية: وفيه نظر (العناية مع فتح القدير ٣٦٢/٤، دار الكتب العلمية).

٢ - وفي (ن،ع): "القاضي".

٣ - وفي الهداية: "وإن كان له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما (أي الأبوين) بغير إذن القاضي ضمن، لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية، لأنه نائب في الحفظ لا غير... وإذا ضمن لا يرجع على القابض لأنه ملكه بالضمنان فظهر أنه كان متبرعاً به" (الهداية مع فتح القدير ٣٨٤/٤، ٣٨٥، دار الكتب العلمية).

فصل

٤٣٠- ونفقة أولاده الصغار على الأب، الأصل فيه أن نفقة الإنسان في مال نفسه إن كان له مال؛ لأن إيجاب النفقة في ماله أولى من إيجابها في مال الغير صغيراً كان أو كبيراً، وإن لم يكن له مال وهو عاجز عن الكسب يجب في مال من هو أقرب الناس إليه، ولا تسقط بفقره واختلاف دينه؛ لأنه جزءه، وجزء الشيء في معنى نفسه، ولا تجب نفقة الصغار على الجد المعسر كالأخ.

٤٣١- ولا تجب على الفقير نفقة أحد إلا نفقة زوجته وأولاده الصغار، ولا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾^١ والمولود له هو الأب، فلما وجبت نفقة المرضعات على الأب بسبب^٢ الولد فنفقة الولد عليه أولى، وإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه لما بينا أن الكفاية على الأب. وأجرة الرضاع كالنفقة، ولأنها عسى لا تقدر عليها لعذر بها فلا معنى للجبر عليها، وقيل في تاويل قوله تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها﴾^٣ بإلزامها الإرضاع مع كراهتها، وهذا بيان الحكم، وذلك إذا كان يوجد من ترضعه، أما إذا كان لا يوجد يجب على

١ - البقرة: ٢٣٣.

٢ - وفي (ن،ع): "بسبب" ساقط.

٣ - البقرة: ٢٣٣.

الأم الإرضاع صيانة للصبى عن الضياع.

٤٣٢- ولا يجوز استئجار زوجته أو معتدته من طلاق رجعي على إرضاع ولده منها رواية واحدة، وفي المبتوتة روايتان، لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة، قال الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾^١ إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجرة ظهرت قدرتها عليه فصار واجباً عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.

٤٣٣- ويجوز أن يستأجرها بعد انقضاء عدتها؛ لأنها صارت كالأجنبية، ولو استأجرها وهي منكوحة أو معتدة لترضع ولده من غيرها جاز؛ لأنه غير مستحق عليها.

٤٣٤- وتجب نفقة الإبنة البالغة الفقيرة والابن الزمن على أبويه أثلاثاً، على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث باعتبار الميراث^٢؛ لأن الأنوثة والزمانة أمانة كالحاجة كالصغر؛ لأن الأنثى والزمن عاجزان عن الكسب كالصغيرة، هذا رواية الخصاص والحسن؛ لأنه زالت الولاية عنه، وارتفعت المؤنة فشارك الأم فيها. وفي ظاهر الرواية: كل النفقة على الأب؛ لأنه هو المولود له، وفي غير الولد يعتبر النفقة على قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الأم والجد أثلاثاً، والله أعلم.

١ - البقرة: ٢٣٣.

٢ - وفي (ن،ع): "على اعتبار الميراث".

فصل

٤٣٥- وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء، وكان الأب لم يكن كسوباً، وإن كان كسوباً فيه اختلاف، وإن خالفوه في دينه أو أنه غير حربيين^١، أما الأبوان: فلقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾^٢، فأنزلت هذه الآية في حق الأبوين الكافرين، والمعروف مفسر بأن يطعمهما إذا جاعا ويكسوهما إذا عريا، وليس من المعروف أن يعيش المرأ في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعاً. وأما الأجداد والجدات فإنهم من الآباء والأمهات، والفقر فيهم شرط لما قلنا، والعجز عن الكسب ليس بشرط فيهم، كيلا يلحقهم تعب الكسب، بخلاف الأودلا الكبار، وذوي الرحم المحرم، فالولد الكبير مأمور بدفع الضرر عن الوالدين إلا أن الأب يستحق النفقة على ابنه بمجرد الحاجة، وغيره لا يستحق إلا بالحاجة والعجز عن الكسب.

٤٣٦- وإن كان للفقير أب وابن فنفقته على الابن؛ لأن له شبهة في ماله بالحديث^٣.

^١ - وفي الهداية: إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مستأمنين (الهداية مع فتح القدير ٣٧٦/٤، دار الكتب العلمية).

^٢ - لقمان: ١٥.

^٣ - لقوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك" أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: "أن رجلاً أتى النبي -ﷺ- فقال: يا رسول الله! إن لي مالاً وولداً، وإن والدي يحتاج مالي، قال: أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب

وإن كان له أب وابن ابن فنفقته على الأب؛ لأنه أقرب، وإن كان له جد وابن ابن فنفقته عليهما على قدر الميراث، على الجد السدس والباقي على ابن الابن وهي خمسة أسداس.

٤٣٧- والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأة^١ بالغة فقيرة، أو كان ذكراً^٢ زمنياً أو أعمى؛ لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، والفاصل بينهما أن يكون ذا رحم محرم، وقد قال الله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾^٣، وفي قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: "وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك"^٤ ثم لا بد من الحاجة، والصغر، والأنوثة، والزمانة، والعمى أمارة الحاجة لتحقق العجز عن الكسب، فإن القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الأبوين لما قلنا.

كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم" (حديث: ٣٥٣٠)، وأخرج ابن ماجه (حديث: ٢٢٩٢)، وابن الجارود (حديث: ٩٩٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٥٨/٤)، وأحمد (١٧٩، ٢١٤/٢)، كلهم من حديث عمرو بن شعيب، وقال البوصيري في الزوائد: إسناده صحيح على شرط البخاري ورجاله ثقات (فتح القدير مع الهداية بتحقيق الشيخ غالب المهدي (٣٨٦/٣)، تلخيص الحبير (٩/٤).

^١ - وفي (م): "والمرأة" لعل الصواب ما كتبناه كما في الهداية (الهداية مع فتح القدير ٣٧٨/٤، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي الهداية: "أو كان ذكراً بالغا فقيراً زمنياً" وهو أوضح (الهداية مع فتح القدير ٣٧٨/٤، دار الكتب العلمية).

^٣ - البقرة: ٢٣٣.

^٤ - أنظر للتفصيل: فتح القدير والهداية (٣٧٩/٤).

٤٣٨- ويجب [ذلك]^١ على مقدار الميراث حتى كانت نفقة الأخ المعسر على الأخوات الموسرات أخماساً، ونفقة ذوي الأرحام تخرج على هذا عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله.

٤٣٩- وإن كان له خال وابن عم فنفقته على الخال ويحزر ابن عمه ميراثه، وإن كان له عم وعمة أو خال وخالة فالنفقة على العم بالميراث، وإن كان العم معسراً فالنفقة على العممة والخالة أثلاثاً على قدر الميراث، ويجعل العم كالميت.

٤٤٠- وحد اليسار ههنا مقدر بالنصاب الذي يجب به صدقة الفطر، وعن محمد رحمه الله مقدر بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهراً؛ لأن المعتمر في حقوق العباد إنما هو القدرة دون النصاب، فإنه للتيسير والفتوى على الأول.

٤٤١- ولا يجبر على النفقة إلا لأربعة: للابن الصغير، والبنات البالغة الفقيرة بكرة كانت أو ثيباً، وللزوجة، والمملوك. والجد الصحيح بمنزلة الأب والجد الفاسد بمنزلة الأخ.

^١ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع فتح القدير ٣٨٠/٤، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي الهداية: "على الأخوات المتفرقات الموسرات أخماساً" وقال ابن الهمام: بأن تكون أخت شقيقة وأخرى لأب وأخرى لأم أخماساً ثلاثة أخماسها على الشقيقة وخمس على التي لأب وخمس على التي لأم، لأن ميراثهن منه كذلك بواسطة الرد عليهن (الهداية مع فتح القدير ٣٨١/٤، دار الكتب العلمية) وبهذا يحصل أخماساً.

٣٤٢- أمة تحت رجل فنفتها عليه، ونفقة أولادها منه على مولاهما؛ لأنه هو المالك.

٤٤٣- ولو كانت حرة تحت العبد فنفتها على العبد دون نفقة أولاده؛ لأن أولاده أحرار تبعاً للأم، والحر لا يستوجب النفقة على العبد إلا الزوجة.

٤٤٤- عبد بين شريكين فغاب أحدهما فالحاضر يرفع الأمر إلى القاضي فينفقه^١ عليه بأمره ثم يرجع على الغائب بحصته إذا حضر، وكذا لو كان لامرأة ابنان فقضى القاضي عليهما بالنفقة فغاب أحدهما أو امتنع عنها فأنفق الآخر يرجع على أخيه بالنصف.

٤٤٥- عبد صغير أو زمن أو جارية لا يواجر^٢ مثلها، يجبر المولى على البيع إذا امتنع من الإنفاق عليه، ولو أعتقه سقطت النفقة عنه.

٤٤٦- ولا يجبر^٣ على نفقة الدواب إلا أنه يؤمر به ديانة، وقيل: يجبر عليه أيضاً، وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله

١ - وفي (ن،ع): "فنفتته".

٢ - وفي (ن): "لا يواجر".

٣ - لأن في الإيجاب نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضي له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقضي له وليس فليس، لكنه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله، ويكون آثماً معاقباً بحبسها عن البيع مع عدم الإنفاق (ر: فتح القدير ٣٨٧/٤، دار الكتب العلمية).

تعالى، ولهذا يَأْتُم بترك الإنفاق عليها، للنهي الوارد فيه عن تعذيب^١
الحيوان وإضاعة المال، بخلاف ما إذا امتنع من سقي أرضه
وأشجاره.

^١ - لعله إشارة إلى رواية ابن عمر أن النبي -ﷺ- قال: "عذبت امرأة في هرة
أوثقتها فلم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض" صحيح
مسلم بشرح النووي (٤٢٠/٨). كذا في البخاري باختلاف الالفاظ (ر: صحيح
البخاري، باب فضل سقي الماء).

كتاب العتاق

٤٤٧- الإعتاق تصرف مندوب إليه، لقوله عليه السلام: "أيما مسلم أعتق مؤمناً أعتق الله تعالى بكل عضو منه عضواً منه من النار حتى الفرج بالفرج"، ولهذا استحسنوا أن يعتق الرجل العبد^١، والمرأة الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء، وإنه ليس بعبادة وقربة، ولهذا يصح من الكافر، وقد يقع قربة إذا كان لوجه الله تعالى، وقد يقع لمعصية إذا كان للشيطان أو للأصنام، وأما الإعتاق لأجل الصنم والشيطان مكروه^٣.

١ - حديث: أيما مسلم أعتق مؤمناً.... الخ أخرجه البخاري في الكفارات والعتق (حديث: ٢٥١٧، ٦٧١٥)، ومسلم في العتق (حديث: ١٥٠٩)، والترمذي (حديث: ١٥٤١)، وابن الجارود حديث (٩٦٨)، والبيهقي (٢٧١/١٠)، كلهم من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلماً استتقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار"، وقال الزيلعي: قلت أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سعيد بن مرجانة عن أبي هريرة، وفي لفظ: من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج، (نصب الراية ٣/٤١٠، دار الكتب العلمية).

٢ - وفي (ن،ع): "أن يعتق الرجل والمرأة".

٣ - بل الأولى أن يقال: حرام بل كفر، لأن تعظيمهما دليل الكفر الباطن كالسجود للصنم ولو هزلاً فيحكم بكفره، وهذا كله إذا لم يقصد التقرب والعبادة وإلا

٤٤٨- الحرية في اللغة عبارة عن الخلوص، يقال: طين حرّ

أي يابس، وحكم الإعتاق والتحرير إثبات الحرية.

٤٤٩- والعنق في الشريعة: عبارة عن القوة الحكمية التي تظهر

في بني آدم، حتى يصير مالكاً وقادراً على الإعتاق، ويدفع تصرف الغير عن نفسه لزوال الضعف الحكمي، وهو الرق يصير به خالصاً لنفسه أو خالصاً لله تعالى.

٤٥٠- وشرطه كون المحل مملوكاً من بني آدم، والأصل في

بني آدم إنما هو الحرية اعتباراً بأصلهم، وجعلهم الله تعالى مبتدلاً لا مبتدلاً، وإنما جعل الله تعالى الكفار تحت أيدي المسلمين جزاء استنكافهم عن عبادة الله عقوبة عليهم، فسلب منهم القوة الحكمية وهو الحرية، ووضع عليهم الضعف الحكمي وهو الرق وهو أثر الكفر.

٤٥١- والرق حق الشرع، والملك حق العبد، وهو غير الرق

كالحياء فيه، وبه يصير المرء محلاً لتملك الغير.

٤٥٢- أما العنق والإعتاق في اللغة عبارة عن القوة يقال: عنق

الطير إذا قوي وطار عن وكره.

وفي الشريعة: عبارة عن القوة الحكمية التي تظهر في الأدمي

أيضاً، وبها يصير المرء أهلاً للمالكية والقضاء والولاية والشهادة ونفاذ التصرف، ويدفع تصرف الغير عن نفسه بعد أن كان محلاً لتملك الغير

فهو كفر بلا شبهة سواء كان لفلان أو للشيطان (انظر رد المحتار مع الدر المختار ٣/٦٤٠، كتاب الإعتاق).

ونفاذ تصرفه عليه، وكان كالحيوان والمال^١، فلما زال المالك ملكه زال الرق فنُبت به القوة الحُكمية ويعود إلى أصل الحرية، وإثبات هذه القوة الحُكمية يسمى إعتاقاً وتحريراً، وهو كإحياء الميت من وجه.

٤٥٣- وكون المعتق مالكاً وأهلاً للعق شرط في صحة العتق، وكذا كون المعتق محلاً للعق وقابلاً له شرط.

٤٥٤- ثم العتق يثبت بالصريح مثل قوله: أنت حر وأعتقتك، والكناية مثل قوله: لا سبيل لي عليك وما أشبهه. فالصريح لا يحتاج إلى النية، والكناية يحتاج إليها، كما لو قال: أنت حر من عمل كذا، لا يعتق في القضاء، ولو قال: وهبت لك نفسك عتق، نوى أو لم ينو، قبل العبد أو رده، فكذا لو قال: بعت نفسك منك؛ لأن بيع العبد من نفسه إعتاق؛ لأن شراء العبد نفسه قبول الإعتاق منه ببديل إذ لا يملك نفسه.

٤٥٥- ولو أعتق عبده على خدمة سنة، فقبل العبد ومات المولى قبل الخدمة فعليه [قيمة]^٢ نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد وزفر رحمهما الله: عليه قيمة خدمة سنة، كمن باع عبداً بجارية فاستحقت الجارية يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وعند محمد وزفر يرجع بقيمة الجارية، وموت المولى بمنزلة استحقاق الجارية في الخدمة.

٤٥٦- ولو قال: فرجك حر يعتق؛ لأنه يعبر به عن جميع البدن،

١ - "والمال" ساقط في (ن،ع).

٢ - وفي (م): "خدمة" والصواب ما كتبناه (انظر: الجوهرة النيرة، كتاب العتق).

ولو قال: ذكرك حر لا يعتق في ظاهر الرواية.

٤٥٧- ولو قال: هذا ابني^١ وثبت على ذلك، وهو يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف يعتق، وإن قال: هذا مولاي أو يامولاي يعتق في القضاء؛ لأن المولى وإن كان محتملاً لمعان إلا أنه لما استعمله في عبده لم يحتمل إلا الذي أثر عليه بالعتق، فهو صريح في إيقاع، وقال زفر في يامولاي: لا يعتق^٢.

٤٥٨- رجل بعث غلامه إلى بلده، وقال له: إذا استقبلك أحد فقل: أنا حر، إن قال المولى حين بعثه سميتك حرّاً، لا يعتق إن قال له وإلا فيعتق قضاء^٣.

^١ - وفي البحر: ولو قال لمملوكه: هذا ابني فهو على وجهين: إما أن كان يصلح ابناً له بأن كان مثله يولد لمثله أولاً، وكل منهما إما أن يكون مجهول النسب أو معروفه، فإن كان يصلح ابناً له وهو مجهول النسب ثبت النسب والعتق بالإجماع، وإن كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا، وإن كان لا يصلح ابناً له لا يثبت النسب بلا شك، وهل يعتق؟ قال أبو حنيفة رحمه الله: يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروفه، وقالوا: لا يعتق (ر: ٤ / ٣٢٣).

^٢ - وفي الفتح: واعلم أن في المسئلة خلافاً، ذهب بعض المشايخ إلى أنه لا يعتق في "هذا مولاي" إلا بالنية، وأنه بين الصريح والكناية...، وقال زفر: لا يعتق في "يا مولاي" إلا بالنية، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد؛ لأنه يراد به الإكرام، وفيه بحث نفيس فليراجع: (فتح القدير ٤/٣٩٨، دار الكتب العلمية).

^٣ - وفي المجتبى بعث غلامه إلى بلد فقال: إذ استقبلك أحد فقل: إني حر ففعل عتق، أو بعثه مع جماعة فقال لهم: من سأل عنه عاشر أو غيره فقولوا له: إنه

٤٥٩- ولو قال: أهل بغداد، أو قال: عبيد بغداد أحرار، وعبده من أهل بغداد لا يعتق ما لم ينو عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، وكذا الحكم في الطلاق، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله^١، وكذا لو قال: كل عبد في هذه السكة أو في الجامع حر، وعبده فيه، أو قال: كل عبد في أرض أو في الدنيا.

٤٦٠- ولو قال: كل عبد في هذه الدار فهو حر، وعبده فيها عتق بالاتفاق، ولو قال لعبده: قد أعتقك الله عتق وإن لم ينو، هو المختار.

٤٦١- ولو قيل له: أعتقت هذا العبد؟ وأومى برأسه بنعم، لا يعتق؛ لأنه قادر على العبارة فلا تقوم الإشارة مقامها بخلاف النسب.

٤٦٢- رجل أمر عبده بشيء فامتنع منه فقال: ما أنت إلا حر^٢

حر، ففعلوا عتق، ولو كان المولى قال لهم: سميته حراً فقولوا له: إنه حر فقالوا:

لا يعتق، وبه علم أنه إذا سماه حراً لا يعتق بالإخبار أيضاً (ر: ٤/ ٢٢٥).

١- اختلف المتقدمون والمتأخرون في هذه المسئلة، أما المتقدمون فقال أبو يوسف في نوادره: لا يعتق، وقال محمد في نوادر ابن سماعه: يعتق، وأما المتأخرون، فقال عصام بن يوسف: لا يعتق، وقال شداد: يعتق، قال الصدر الشهيد: المختار للفتوى قول عصام (ر: البحر الرائق ٤/ ٢٢١)، أي إن لم يقل له المولى ذلك يعتق قضاء لا ديانة.

٢- كذا في النسخ الثلاث لكن وجدت خلافه في الهداية: قال: "ولو قال: ما أنت إلا حر عتق، لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد، كما في كلمة الشهادة" (ر: الهداية مع فتح القدير ٥/ ٤٠٥).

لا يعتق، ولو قال لعبده: أنت لله، لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله وإن نوى، خلافاً لمحمد رحمه الله، وقيل: خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، ولو قال: أنت عبد الله لا يعتق بالإجماع.

٤٦٣- ولو قال لغيره: أليس هذا حر، وأشار إلى عبده عتق في القضاء، ولو قال لعبده: نسبك^١ حر، أو أصلك حر، إن علم أنه سبي لا يعتق، وإلا فيعتق^٢، ولو قال لامرأته: أمرك في جاريتي جائز فاعتقتها عتقت.

٤٦٤- ولو قال: كل عبد لي حر لا يعتق العبد المشترك، ويعتق عبد عبده.

٤٦٥- ولو قال: كل مملوك أملكه أو كل مملوك لي حر بعد موتي، وله مملوك فاشترى آخر، فالذي عنده صار مدبراً^٣، والذي اشترى ليس بمدبر، ولو مات عتقا من الثلث؛ لأنه إيجاب عتق، وأيضاً: وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يعتق المشتري بعد الحلف، لأن اللفظ

١ - انظر للتفصيل: (البحر : ٤ / ٢٢١).

٢ - أي إن لم يعلم أنه سبي فهو حر، كذا في البحر، وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار كذلك صرح ابن نجيم (ر: ٤ / ١٢٢١).

٣ - أي مطلقاً لا يصح بيعه بعد هذا القول، والذي اشتراه ليس بمدبر مطلق بل مدبر مقيد حتى جاز بيعه، ولو لم يبيعه حتى مات عتقا جميعاً من الثلث إن خرجا منه عتق جميع كل منهما، وإن ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وهذا ظاهر المذهب (فتح القدير ٤/٤٦٧، دار الكتب العلمية).

حقيقة للحال^١، وعلى هذا لو قال: كل مملوك لي إذا مت فهو حر.
٤٦٦- ولو قال: كل عبد اشتريته إلى سنة فهو حر فاشترى عبداً
عتق في الحال.

٤٦٧- ولو قال: كل مملوك لي فهو حر يعتق الذكر والأنثى
والحمل تبعاً لأمه، ولو قال: كل مملوك لي ذكر فهو حر، وله جارية
حامل فولدت ذكراً لا يعتق؛ لأن المملوك يتناول المطلق، والجنين
مملوك تبعاً لأمه، أو اللفظ يتناول النفس دون العضو، والجنين عضو
من وجهه، ولهذا يجوز^٢ بيعه مفرداً.

٤٦٨- ولو قال: رأسك حر يعتق^٣، ولو قال: رأسك رأس حر أو
بدنك بدن حر لا يعتق^٤، ولو قال لعبده: ابنك حر عتق الابن دون الأب،
ولو قال: ابنك ابن حر عتق الأب دون الابن.

١ - أي أن المضارع للحال، وكذا الوصف فلا يعتق به ما سيملكه، ولهذا صار به
الكائن في ملكه حال التكلم مدبراً في الحال دون الآخر (ر: فتح القدير
٤/٤٦٧، دار الكتب العلمية).

٢ - كذا في النسخ الثلاث: "يجوز بيعه" ولعل كلمة "لا" ساقط، قال صاحب
الهداية: "والجنين مملوك تبعاً للأم لا مقصوداً، ولأنه عضو من وجه واسم
المملوك يتناول الأنفس دون الأعضاء، ولهذا لا يملك بيعه مفرداً" (الهداية
مع فتح القدير ٤/٤٦٦، دار الكتب العلمية).

٣ - كذا في البحر (٤/٢٢٢).

٤ - وفي (ن،ع): وقال: رأسك رأس حر عتق الابن دون الأب، انظر للتفصيل:
(الهداية ٤/٤٤٧).

٤٦٩- ولو قال لعبده: "يا آزاد مرد"^١ فالمختار أنه إن نوى الإعتاق يعتق وإلا فلا.

٤٧٠- ولو هجا لفظ العتق إن نوى عتق، وكذا لفظ الطلاق.

٤٧١- ولو قال لعبده إذهب حيث^٢ شئت، لا يعتق وإن نوى^٣.

٤٧٢- ولو قال لأمته: أنت طالق أو بائن إن نوى به العتق لا تعتق عندنا؛ لأن الطلاق رفع القيد والإعتاق إثبات القوة، ولا مناسبة بينهما بخلاف صريح العتاق يصلح مجازاً عن الطلاق [فإن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح، فإنه يصلح مجازاً عن الطلاق]^٤.

^١ - وفي الهداية: ولو ناداه بالفارسية: يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا: يعتق، وكذا عكسه، وفي الفتح قيد الحرية والعتق بالتلقيب مع الحر أو آزاد فينبغي أن يقال: ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا: يعتق، وكذا عكسه، كذا في الهداية، وهذا لأنه ليس ببناء باسم علمه فيعتبر إخباراً عن الوصف المذكور، فإن قوله: يا حر أو آزاد يتضمن معنى يا من اتصف بالحرية، فثبتت الحرية شرعاً تصحيحاً لكلامه، وهذا يفيد أن ثبوتها اقتضاء تصحيحاً لإخباره الضمني (ر: الهداية مع الفتح ٣٩٤/٤، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي (ن،ع): "حيث" ساقط.

^٣ - كذا في البحر (ر: ٢٢٧/٤).

^٤ - زيد في (ن،ع): "فإن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح، فإنه يصلح مجازاً عن الطلاق"، وفي الهداية: لأن ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان إسقاطه أقوى، واللفظ يصلح مجازاً عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه (الهداية مع فتح القدير ٤٠٤/٤، دار الكتب العلمية). وفي البحر: "وحاصله أنه يستعار الفاظ العتق للطلاق دون عكسه بناء على ما في الأصول من جواز استعماله السبب

٤٧٣- ولو قال: إن اشتريت عبداً فإنه حر فاشترى عبداً بشراء فاسد لا يعتق، ولكن انحلت اليمين لا إلى جزاء، حتى لو اشتراه بشراء صحيح، أو اشترى عبداً لآخر لا يعتق أيضاً.

٤٧٤- ولو قال لعبده: إن شمتك فأنت حر فلغنه لا يعتق؛ لأنه دعا عليه وليس بشتم، وكذا قوله: لا بارك الله فيك.

٤٧٥- مسلم خرج من دار الحرب إلى دار الإسلام، وخرج معه حربي لا يصير عبداً له، ولو أخرجه مكرهاً يكون عبداً له.

٤٧٦- عبد أخذ الكفار وأدخلوه في دار الحرب ثم هرب منهم عتق؛ لأنهم ملكوه بإحراز دارهم.

٤٧٧- ولو أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يعتق كله، والأصل فيه أن الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق، وعندهما لا يتجزأ، وهو قول الشافعي. وكذا التدبير والاستيلاء والكتابة، لأبي حنيفة قوله عليه السلام: "من أعتق شقصاً من عبداً، عتق ما عتق ورق ما رق". وفي

للمسبب دون عكسه إلا أن يختص المسبب بالسبب فكا لمعلول فيصح استعارة كل منهما للآخر فشمّل صريح الطلاق وكناياته فلا يقع بها العتق أصلاً، وفي رواية عن أبي يوسف أنه يقع بقوله لأمته: طلقك ناوياً عن العتق كما في المجتبى" (ر: البحر الرائق ٤/٢٤٦، دار المعرفة).

١ - حديث: من أعتق شقصاً من عبداً.....، صحيح أخرجه البخاري في الشركة (حديث: ٢٤٩، ٢٥٢٧)، ومسلم (حديث: ١٥٠٣)، وأبوداؤ (حديث: ٣٩٣٨، ٣٩٣٩)، والترمذي (حديث: ١٣٤٨)، وابن ماجه (حديث: ٢٥٢٧)، وأحمد

بعضها كلف عتق بعضه بقيمته أي إعتاق بعضه؛ لأن العتق حق الشرع فلا يكلف، فالحاصل أن الإعتاق إزالة الملك عنده والملك حقه؛ لأن الحكم يثبت بقدر السبب، والتصرف والرق حق الشرع، وهو لا يتجزأ زوالاً وثبوتاً، والمحل في حق زوال الملك يقبل التجزي كالبيع والهبة، بخلاف الطلاق والعفو عن القصاص، ولهما قوله عليه السلام: "من أعتق شقصاً من عبد عتق كله"^١؛ ولأن الإعتاق إثبات العتق وإزالة

(٢٥٥/٢)، من عدة طرق كلهم من حديث أبي هريرة، وقال الزيلعي: قلت: أخرجه الأئمة الستة عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشر بن نهيك عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "من أعتق شقصاً له في عبد، فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه" (نصب الراية ٤٢٠/٣، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^١ - أخرجه البخاري (حديث: ٢٥٢٤)، من حديث ابن عمر بلفظ: "من أعتق نصيباً له في مملوك أو شركا له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق" وفي رواية: "فقد عتق كله" وهذه الزيادة عند الطحاوي في معاني الآثار (١٠٦/٣)، من طريق الليث عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، وفيه "فعله عتقه كله" ورواية من طريق عبيد الله وآخره: "فعله عتقه كله" وقال ابن حجر في الفتح (١٥٥/٥)، وهذه الزيادة وصلها أبو نعيم في مستخرجه على مسلم وآخره: "فقد عتقه كله" (فتح القدير بتحقيق الشيخ غالب المهدي ٤١٨/٤، دار الكتب العلمية)، رواه مسلم في العتق (حديث: ٤٧، ٤٩، ٥٠) وأبوداود في العتق (حديث: ٣٩٤٠)، والترمذي في الأحكام، والنسائي (حديث: ٤٣٨١)، وابن ماجه (حديث: ٢٥٢٨).

الرق، وهما لا يتجزآن^١، فكذا الإعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص، وإذا تجزأ العتق عنده له ولاية الإعتاق في باقيه، ولشريكه ولاية التضمين إذا كان موسراً، وله ولشريكه ولاية الاستسعاء، سواء كان المعتق موسراً أو معسراً عنده؛ لأن يسار المعتق يمنع وجوب السعاية عنده، والمستسعى كالمكاتب عنده، إلا أن المكاتب إذا عجز يرد إلى الرق والمستسعى لا يرد.

٤٧٨- عبد أعطى لرجل مالا وقال: اشترني من مولاي فأعتقني ففعل، فالعتق جائز، وعليه ثمن آخر إن أضاف الشراء إلى نفسه، وإن أضافه إلى العبد يقع العتق عن المولى والولاء له؛ لأن بيع العبد من نفسه إعتاق من المولى، وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق منه ببدل، ومثل هذا يجيء في كتاب الوكالة.

٤٧٩- ومن أعتق عبده وفي يده مال فالمال للمولى إلا الثياب التي عليه.

٤٨٠- ومن أعتق جارية حاملاً عتقت وعتق حملها تبعاً لها، وإن أعتق الحمل عتق خاصة، وعتق الحمل صحيح بخلاف بيعه وهبته. ٤٨١- ومن أعتق جاريته على أن يتزوجها فقبلت الجارية

^١ - وفي الهداية: لهم أن الإعتاق إثبات العتق الذي هو قوة حكمية، وإثباتها بإزالة ضدها الذي هو الرق وقال ابن الهمام: لأن المحل لا يخلو عن أحدهما، فأزالة أحدهما توجب إثبات الآخر وهما لا يتجزآن بالاتفاق، فكذلك الإعتاق وإلا لزم تخلف المعلول عن العلة أو تجزي العتق (الهداية مع فتح القدير ٤/٤١٧، دار الكتب العلمية).

عتقت، ثم أبت أن تتزوجه فعليها السعاية، وفي أم الولد في هذه المسئلة
اختلاف في السعاية.

ولو قال لآخر: أعتق أمتك على ألف درهم على أن يتزوجها
ففعل فأبت أن تتزوجه فالعتق يقع عن المأمور، ولا شيء على الأمر،
بخلاف ما إذا قال لآخر: طلق امرأتك على ألف درهم ففعل يجب الألف
على الأمر؛ لأن اشتراط بدل على الأجنبي يجوز في الطلاق ولا يجوز
في العتاق.

٤٨٢- سكوت العبد حالة البيع لا يكون إقراراً منه بالرق،
وسكوته حال قبض المشتري يكون إقراراً منه.

فصل

٤٨٣- وإذا اشترى ذا رحم محرم منه عتق، وهذا لفظ الحديث^١ وبعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية، ولادا كان أو غير ولاد، والشافعي رحمه الله يخالفنا في غير الولاد، ولا فرق بين كون المالك مسلماً أو كافراً في دار الإسلام، وبين كونه عاقلاً أو صبيماً أو مجنوناً لإطلاق النص، وللقرابة المؤبدة تاثير في استحقاق صلة الرحم، وفي إعتاقه صلة، وفي استرقاقه قطيعة، والشراء فيه سبب ثبوت الملك للمشتري، والملك سبب ثبوت العتق فيه، وسبب العتق فيه الملك مع القرابة المحرمية من النسب، حتى لو ملك ابنة عمه وهي أخته من الرضاع لا تعتق عليه؛ لأن المحرمية ما تثبت بالقرابة، وكذا إذا اشترى أخاه أو أخته من الزنا لا تعتق عليه^٢.

٤٨٤- وإن اشترى الزاني ولده من الزنا لا يثبت النسب منه^٣، ولكن يعتق عليه؛ لأنه ملك جزئه حقيقة.

٤٨٥- وولد الأمة من مولاهها حر إذا ادعاه باعتبار مائه لعدم

^١ - لم يرد الحديث بهذه الألفاظ، ولفظ الحديث: "من ملك ذا رحم محرم فهو حر" أخرجه أبوداود(٤/ ٢٦ باب فيمن ملك ذا رحم محرم، رقم الحديث: ٣٩٤٩)، والترمذي (باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، رقم: ١٣٦٥)، وقال الترمذي هذا حديث لا نعرفه مسنداً، إلا من حديث حماد بن سلمة.

^٢ - وفي (ن،ع): "لا يعتق عليه".

^٣ - وفي (ن،ع): "منه" ساقط.

المعارض، وولدها من زوجها مملوك لسيدها ترجيحاً لمائها؛ لأن ماءه
مستهلك بماءها، بخلاف ولد المغرور، فإن المشتري ما رضي برق
جزئه والزوج قد رضي به، وولد الحرة حر على كل حال؛ لأن جانبها
راجح، وولد أم الولد والمكاتب على صفة أمه، والله أعلم.

فصل في التدبير

٤٨٦- التدبير تعليق العتق بالموت، فينبغي أن لا يصح أصلاً لانعدام أهليته بالموت، إلا أنه يصح؛ لأنه تعليق العتق بأمر كائن وهو الموت، فصار عقداً لازماً، ولهذا لا يصح^١ رجوعه عنه لما أنه سبب في الحال حكماً بخلاف سائر التعليقات بالشروط، وهي على خطر الوجود فلا يكون سبباً في الحال عندنا، وإنما يصير سبباً عند وجود الشرط. فأما التدبير فلا يكون سبباً عند وجود الشرط فلا بد من أن يكون سبباً قبله، فإذا صح يكون سبباً قبله فلا يجوز بيع المدبر المطلق عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، بخلاف سائر التعليقات بالشرط؛ لأن المعلق بالشرط يترك عند وجود الشرط فيكون عدماً قبله، إلا أن هنا أنه لا يجوز بيعه بالنص الوارد فيه أيضاً.

٤٨٧- أما لو علقه على ما مر على خطر الوجود فهو كسائر التعليقات بالشروط فيجوز بيعه، نحو أن يقول^٢: إن مت في سفري هذا، أو من مرضي هذا، فأنت حر فليس بمدبر.

^١ - وفي (م): "يصح".

^٢ - أي يعلق عتقه بموته على صفة لا بمطابقة كتقييده بموته في سفر أو مرض مخصوص أو بمدة معينة يعيshan إلى مثلها أو بزيادة شيء بعد موت المولى كقوله: إذا مت وغسلت، أو كفنت ودفنت فأنت حر فيعتق إذا مات استحساناً من الثلث (البحر الرائق ٤/٢٩٠، دار المعرفة).

وكذا لو قال: إن مت إلى سنة أو إلى مائة سنة فأنت حر؛ لأن الموت على هذه الصفة التي وصفها ليس بكائن لا محالة، فإن مات على الصفة التي ذكرها يعتق كما يعتق المدبر، معناه يعتق من الثلث؛ لأنه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه، وإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله^١؛ لأنه وصية، وإن لم يخرج عتق ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته؛ لأن بالتدبير فات بيعه وبقي الاستخدام، وقضى دينه بعد موته، يعني إن كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته؛ لأن الدين مقدم على الوصية، ولا يمكن نقض العتق حقيقة فيجب نقضه معنى بإيجاب القيمة.

٤٨٨- ويصح تدبير ما في البطن كالإعتاق، إذا وضع لأقل من ستة أشهر، وقبل الوضع لا يجوز بيع أمه حتى تضعه، وإن قال: إن مت فأنت مدبر على ألف، قال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز بيعه قبل العبد ذلك أو لم يقبل.

٤٨٩- ولو قال: إذا مت فأنت حر على درهم فالقبول بعد الموت، فإذا قبل لا يعتق حتى تعتقه^٢ الورثة، وولد المدبر والمدبرة مدبر، أما ولد المدبرة تبعاً لأمه، وأما ولد المدبر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم؛ لأن التدبير وصف لازم فيتعدى إليه كولد المكاتب.

^١ - زيد في (ن،ع): "إن خرج من الثلث".

^٢ - وفي (ن،ع): "يعتقه".

فصل في الاستيلاء

٤٩٠- وإذا ولدت الأمة من مولاهما فقد صارت أم ولد له، لا يجوز بيعها ولا تمليكها، لقوله عليه السلام: "أعتقها ولدها" فلا بد من الدعوة في ولد الأمة، بخلاف ولد المنكوحة. وكذا إذا أقر بولدها سواء كان الولد حياً أو ميتاً أو سقطاً وقد استبان بعض خلقه، ثم ولدت منه ولداً آخر ثبت منه بلا دعوة، كولد المنكوحة، إلا إذا نفاه ينتفي كولد الأمة؛ لأن فراشها وسط يشبه المنكوحة من وجه ويشبه الأمة من وجه. ولو حرمت عليه بسبب بأن وطئها أبوه أو وطئ هو أمها لا يثبت النسب بعد إلا بالدعوة؛ لأن الفراش قد انقطع به وهو الحل.

٤٩١- الأصل في أمية الولد فإذا ثبت حقيقة العتق في

١ - حديث: "أعتقها ولدها" رواه ابن ماجه في العتق (حديث: ٢٥١٦)، والحاكم في المستدرک (١٩/٢)، والدارقطني في سننه (٤/١٣٢)، وقال الزيلعي: قلت: رواه ابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام من حديث أبي بكر النهشلي عن حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس عن عكرمة عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: "أعتقها ولدها" ورواه الحاكم في المستدرک في البيوع وسكت عنه إلا أنه قال: عن أبي بكر بن أبي سبرة، والحديث معلول بابن أبي سبرة وحسين فإنهما ضعيفان، ورواه ابن عدي في "الكامل" بسند ابن ماجه، وأعله بأبي بكر بن أبي سبرة، وقال: إنه في جملة من يضع الحديث، انظر للتفصيل: نصب الراية (٣/٥٣٥، ٤٣٧، دار الكتب العلمية).

الولد يثبت حق العتق^١ في أمه، وهو حرمة البيع، لأنها تستفيد هذا من جهته، وهي تبع له في ثبوت هذا الحق؛ لأن النبي -ﷺ- أضاف العتق فيها إليه.

٤٩٢- وإذا مات المولى عتقت من جميع المال ولم يلزمها السعاية، وإن كان على المولى دين؛ لأن حقيقة العتق فيها كانت معلقة بالموت، ولأن حاجته إلى تحصيل الولد حاجة أصلية فتقدم على حق الورثة.

٤٩٣- وإذا أراد أن يطأ أمته ولا تصير^٢ أم ولد له فإنه يبيعها من ابنه الصغير ثم يتزوجها لا تصير أم ولد له وأولاده منها أحرار.

٤٩٤- رجل له أمة فوطيها إن حصنها ولم يعزل عنها فجاءت بولد له أن يعترف به ديانة ولا يسعه النفي؛ لأن الظاهر أنه يشهد منه، وإن عزل عنها أو لم يحصنها أو أكثر ظنه أنه ليس منه، فهو في سعة، إن شاء ينفيه وإن شاء يدعيه؛ لأنه يمكن قد عزله من الفرج الخارج ويظن أنه لا يدخل، وقد كان دخل أو عزل في الخارج ثم عاد فجامع أو جامع قبل أن يبول ويحتمل أن تحبل ببقاء الماء الذي بقي في ذكره، وقال أبو يوسف رحمه الله: أحب إليّ أن يدعيه، وقال محمد: أحب إليّ أن يعتق الولد ويستمتع بها ويلق عتقها بموته.

٤٩٥- ولو استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له،

^١ - وفي (م): "حق العبد" والصحيح ما في المتن.

^٢ - وفي (ن، ع): "بصير".

خلافاً للشافعي رحمه الله، ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت الجارية بطلت أمية الولد، والولد حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، ثم إذا ملكها تصير أم ولد عندنا خلافاً له.

٤٩٦- ولو زنا بالجارية فجاءت بولد ثم اشتراها لا تصير أم ولد له؛ لأن أمية^١ الولد باعتبار النسب، والنسب لم يثبت منه بخلاف ما إذا وطئها ثم ملكها ثم جاءت بولد.

٤٩٧- الأب إذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه يثبت نسبه منه؛ لأن الأب يمتلك مال الابن عند الحاجة وعليه قيمة الجارية^٢؛ لأنه ليس بحاجة أصلية، هذا إذا كان الأب حراً مسلماً، وإن كان الأب ميتاً يثبت من الجد أيضاً، وكفر الأب ورقه بمنزلة موته.

٤٩٨- وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعياه^٣ يثبت نسبه منهما، لحديث عمر رضي الله عنه^٤، وفي أكثر من اثنين

١ - وفي (ن،ع): " ابنة".

٢ - لأنه قبل قبيل الوطء بالقيمة ليقع الوطء في ملكه (ر: فتح القدير ٤٣/٥، دار الكتب العلمية).

٣ - وفي (م): "فادعاهما".

٤ - أورد الزيلعي أثر عمر رضي الله عنه: ذكر أن شريحا كتب إلى عمر بن الخطاب في جارية بين شريكين جاءت بولد "فادعياه فكتب إليه عمر: أنهما لبسا، فليس عليهما، ولو بينا لبين لهما، وهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما"، في نصب الراية (٢٩١/٣) ونسبه إلى البيهقي، وقال أيضاً: رواه عبد الرزاق في مصنفه عن قتادة باختصار (انظر: نصب الراية للزيلعي ٢٩١/٣).

اختلاف بين علمائنا، ثم جاءت بولد آخر بعد ما ادعياه بالأول لم يثبت نسبه منهما، ولا من أحدهما إلا بالدعوة، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً يثبت من المسلم استحساناً، وإن كان أحدهما عبداً مسلماً والآخر حراً كافراً يثبت من الحر.

٤٩٩- رجل زوج عبده من أمته فجاءت بولد ثم ادعاه المولى لا يثبت النسب منه، ولكن يعتق الولد بإقراره بالنسب، والولد ولد الزوج؛ لأن له فراش، وتصير الجارية أم ولد له.

٥٠٠- ولو زوجها من رجل فجاءت بولد منه ثم طلقها زوجها فزوجها المولى من آخر فجاءت بولد منه ثم اشتراها الزوج الأول مع الولد الثاني تصير أم ولد له، والولد^٢ الثاني عبد له يجوز بيعه.

٥٠١- وإذا أحبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت عند المشتري فأعتقها ثم ادعى البائع الولد، تصح دعوته ويأخذ الولد ويرد حصته من الثمن.

٥٠٢- وإن أعتق الولد ثم ادعاه البائع لم تصح دعوته؛ لأنه لو ثبت حقيقة العتق في الولد من جهته يثبت في الجارية حق العتق؛ لأن الأصل في هذا الولد، والأم تبع له، فلو لم يثبت في الولد حقيقة العتق من جهته، فلا يثبت في الأم حق العتق، والله أعلم بالصواب.

١ - وفي النسخ الثلاث: "فتزوجها" ولعل الصحيح ما كتبناه.

٢ - وفي (ن،ع): "العبد" مكان "الولد".

فصل في الكتابة

٥٠٣- الكتابة عقد مندوب إليه لقوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾^١، وهذا الأمر ليس بإيجاب بالإجماع، إنما هو أمر مندوب هو الصحيح، والمراد بالخيرية أن لا يضر المسلمين بعد العتق^٢، وإن كانوا يضررون به فتركه أفضل.

٥٠٤- إذا قال: كاتبتك على ألف درهم فالمال الذي في يده قيل هذا هو للمولى، وما حصل بعد ذلك فهو له، وإن أدى منه بدل الكتابة سلم له، وإن قال: كاتبتك من نفسك ومالك على ألف درهم فكل ما هو في يده وما يكسبه بعد ذلك فهو له دون مولاه.

٥٠٥- ولو قيل بدل الكتابة آخر بأن قال: كاتب عبدك على ألف درهم على أنني إن أديت إليك ألفاً فهو حر فكاتبه على هذا، وقبل العبد صار مكاتباً ويعتق بأدائه، وإذا كاتب عبده على مال وشرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتباً.

٥٠٦- وأما اشتراط قبول العبد فلأنه مال يلزمه فلا بد من التزامه، والمولى راض به، فإذا قبل المال خرج من يد المولى ويصير في يد نفسه ويصير له ذمة كذمة الحر وبذل الكتابة في ذمته، حتى لو وهب المولى له بدل الكتابة يعتق في الحال؛ لأن هبة الدين ممن عليه

١ - النور: ٣٣.

٢ - وفي (ن،ع): "بالعتق".

الدين يصح من غير قبول منه، ثم هو أحق^١ باكتسابه من مولاه تحصيلاً بمقصود الكتابة، ومالكية اليد له من كرامات بني آدم وهو لا ينافي الرق كأهلية النكاح، وملك اليد ينفصل عن ملك الرقبة كالرهن، وهو لم يخرج من ملك المولى، ولا يعتق إلا بأداء كل بدل الكتابة في ظاهر الرواية؛ لأن العتق مقابل الأداء، والشرط يقابل المشروط جملة لا بعضه، والكتابة تؤثر في نقصان الملك في العبد لا في رقبته؛ لأنه كان مملوكاً للمولى يداً ورقبة، وبالعقد صار مملوكاً رقبة لا يداً، ولهذا لا يجوز وطي المكاتبه ويلزمه العقر^٢ بالوطني، والرق كامل فيه، ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة بخلاف المدبر وأم الولد؛ لأن الرق فيهما ناقص والملك كامل، ألا يرى^٣ أن إعتاقهما عن الكفارة لا يجوز ولا يمنع الوطاء، والوطني لا يحل إلا بكمال الملك، ولهذا لا يحل وطي الجارية المشتركة، إلا أن قيمة المدبر يعتبر ثلث قيمته لو كان قنأ؛ لأن الاستخدام وقضاء الدين بعد موته باق، وقيمة أم الولد على قول من يقوم يعتبر ثلث قيمتها لو كانت قنأ؛ لأن الاستخدام باق فحسب.

٥٠٧- وإذا أدى المكاتب بدل الكتابة عتق، وولائه^٥ للمولى،

١ - وفي (م): "أخص" ولعل الصواب ما كتبناه كما في فتاوى النوازل.

٢ - وفي (ن،ع): "العقب".

٣ - وفي (ن،ع): "ألا تري".

٤ - زيد في (ن،ع): "العبد".

٥ - وفي (م): "وولاه" والصحيح ما كتبناه.

وكذلك إذا عتق بعد موت المولى، والكتابة من جانب المولى شرطاً وجزاء فهو بمنزلة اليمين حتى لا يقبل الفسخ ولا يحتمل النقص، ولهذا لا يصح رجوعه عنه، ومن جانب العبد قبول المال، والعتق معلق بأداءه وهو شرط محض على خطر الوجود فيفسخ من جهته حتى يجوز بيعه برضاه، وله أن يعجز نفسه فيرد إلى الرق؛ لأن حق العبد فيه معلق بشرط محض فلا يعتبر، وفي المدبر وأم الولد بمنزلة حقيقة العتق لتحقق سببه أو لغلبته فلا ينقصان.

٥٠٨- وحط بعض بدل الكتابة ليس بلازم عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله في حط ربه أو ثلثه، ولو وهب المولى بدل الكتابة لمكاتبه فإن قبل يعتق وإن رد لا يعتق، وإن سكت يعتق عندنا خلافاً لزرر.
٥٠٩- ويجوز اشتراط بدل الكتابة حالاً ومؤجلاً عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله في الحال.

٥١٠- ولو قال لعبد: أنت حر على ألف أو بألف أو على أن لي عليك ألفاً فقبل العبد عتق بقبوله؛ لأنه معاوضة مال بغير مال، إذ العبد لا يملك نفسه فيشترط قبول العوض في الحال كما في البيع، والمال دين في ذمته حتى تصح الكفالة بخلاف بدل الكتابة؛ لأنه يثبت مع المنافي وهو بقاء الرق على ما عرف.

٥١١- ولو علق عتقه بأداء مال صح وصار ماذوناً، مثل أن يقول: إن أديت إلي ألف درهم فأنت حر فإنه يقتصر على المجلس، وإذا

١ - وفي (ن،ع): " بشرط".

قال: إذا أدبت إليّ ألفاً لا يقتصر عليه من غير أن يصير العبد مكاتباً، حتى لا يشتري المكاتب الولد المولود قبل الأداء، وإنما يصير ماذوناً؛ لأنه رغبه في الاكتساب لطلب الأداء منه، ومراده التجارة دون التكدى، فكان إذناً له دلالة، وإن أحضر المال أجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد.

٥١٢- وتفسير جبر الحاكم قضاؤه بالعتق بتخلية المال عنده.

٥١٣- ولو أدى البعض يجبر على القبول إلا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط، ولو أدى ألفاً اكتسبها^١ قبل التعليق يرجع المولى عليه ألف أخرى وعتق العبد، ولو اكتسبها بعده فأداها لم يرجع عليه؛ لأنه ماذون من جهته، والله أعلم.

^١ - وفي (ن،ع): "أكتبها".

كتاب الولاء

٥١٤- الولاء على نوعين: ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة^١، وسببه العتق على ملكه هو الصحيح^٢، حتى لو عتق قريبه عليه كان الولاء له، لقوله عليه السلام: "من ملك ذا رحم محرم عتق عليه"^٣ وكان

^١ - كذا في جامع الرموز (ر: ٢/ ٢٧٤).

^٢ - احتراز عن قول أكثر أصحابنا فإنهم يقولون: سببه الإعتاق والصحيح أن سببه العتق على ملكه لأنه لو عتق على الرجل قريبه بالوراثة كان الولاء له ولا إعتاق فجعل العتق سبباً أولى لعمومه (انظر: تكملة فتح القدير ٢٢٣/٩، دار الكتب العلمية).

^٣ - حديث "من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه" أخرجه النسائي (حديث: ٤٨٩٧)، وقال الزيلعي قلت: أخرجه النسائي في سننه عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ: "من ملك ذا رحم محرم منه عتق"، قال النسائي: هذا حديث منكر ولا نعلم أحداً رواه عن سفيان غير ضمرة بن ربيعة الرملي، وقال الترمذي: ولم يتابع ضمرة على هذا الحديث، وهو خطأ عند أهل الحديث، ورواه البيهقي، وقال: إنه وهم فاحش، والمحفوظ بهذا الإسناد حديث النهي عن بيع الولاء (نصب الراية ٤١٥/٣)، إلا أن ما رواه أصحاب السنن الأربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر" فصحيح رواه أبو داود في العتق، (حديث: ٣٩٤٩)، والترمذي في الأحكام، وابن ماجه في

ولاؤه له، وقوله عليه السلام: "إن مات ولم يترك وارثاً كنت أنت عصبته"^١ وقوله عليه السلام: "الولاء لمن أعتق"^٢.
٥١٥- وحكم الإرث للمولى بالإجماع، وإن شرط أنه سائبة^٣
فالشرط باطل والولاء لمن أعتق.

العتق، (حيث: ٢٥٢٤)، والنسائي في السنن الكبرى (٣/ ١٧٣، رقم: ٤٨٩٨، ٤٨٩٩، ٤٩٠١، ٤٩٠٢)، انظر للتفصيل: نصب الرأية (٣/ ٤١٧، ٤١٨، دار الكتب العلمية).

١- مرسل حسن، أخرجه الدارمي (٢٨٩٩) والبيهقي عن الحسن أن رجلاً أتى النبي ﷺ - برجل، فقال: إني اشتريت هذا فأعتقته فما ترى فيه؟ قال: أخوك ومولاك، قال: ما ترى في صحبته، قال: إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو خير لك وشر له، قال: ما ترى في ماله، قال: إن مات ولم يدع وارثاً فلك ماله، وفي رواية: إن مات ولم يترك عصبه فأنت وارثه (الدارمي ٤/ ١٩٦١، دار المغني، والسنن الكبرى ٦/ ٢٤٠، مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدرآباد الهند).

٢- حديث: "الولاء لمن أعتق" صحيح متفق عليه، انظر: صحيح البخاري (حديث: ٥٠٩٧، ٥٢٧٩)، ومسلم (حديث: ١٠٧٥)، والنسائي: (٦/ ١٦٣)، وابن حبان (حديث: ٥١١٦، ٥١١٥)، والبيهقي: (٦/ ١٦١) ومالك: (٢/ ٥٦٢)، كلهم من حديث عائشة.

٣- أي يكون حراً ولا ولاء بينه وبين معتقه فالشرط باطل لأن الشرط مخالف للنص فلا يصح (انظر: العناية مع تكملة فتح القدير ٩/ ٢٢٥، دار الكتب العلمية).

٥١٦- وولاء الموالاة^١، وسببه العقد، وهو أن يقول لآخر:
والبيتك على أن تعقل عني وترث مني، فقبل الآخر، فالولاء صحيح
عندنا، وعقله على مولاه، فإن مات ولا وارث له فميراثه للمولى، وهو
سبب للإرث أيضاً من الجانبين إذا كان الشرط كذلك، وقال الشافعي
رحمه الله: هو ليس بشيء.

٥١٧- وولاء الموالاة يحتمل النقض ما لم يعقل، ويؤخر عن
ذوي الأرحام بخلاف ولاء العتاقة.

٥١٨- وشرط ولاء الموالاة أن لا يكون معتقاً ولا معروف
النسب، والسبب المعاقدة دون الإسلام عندنا؛ لأن الكفار أسلموا في يد
النبي -ﷺ-، وفي يد الصحابة رضي الله عنهم، ومع هذا لا ميراث
بينهما، وقال الروافض: السبب هو الإسلام؛ لأن الإسلام سبب لإحيائه
كالإعتاق.

٥١٩- والعقل ليس بشرط في المعاقدة، ولكنه شرط في الإسلام
عندهم، والله أعلم.

^١ - قال شمس الدين قاضي زاده: وتفسير هذا الولاء على ما ذكر في الذخيرة
وغيرها: هو أن يسلم رجل على يد رجل فيقول للذي أسلم على يده أو لغيره:
والبيتك على أني إن مت فميراثي لك، وإن جنيت فحقلي عليك وعلى عاقلتك
وقبل الآخر منه (تكملة فتح القدير ٢٣٣/٩، دار الكتب العلمية).

كتاب الأيمان

٥٢٠- الأيمان في اللغة عبارة عن القوة، وفي الشريعة عبارة عن عقد ورد على الخبر في المستقبل لتحقق الصدق منه قولاً، وإنما سمي الحلف يمينا؛ لأن العرب إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان تأكيداً لما عقدوا، و الحالف^١ يتقوى بحلفه على تحقيق ما قرنه بها من تحصيل أو امتناع، إذ اليمين إيجاب فعل مباح أو تحريمه على نفسه مقروناً^٢ بذكر اسم الله تعالى بحروف القسم تعظيماً للمقسم به.

٥٢١- الأيمان على ثلاثة أضرب: يمين الغموس، هي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه، فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها، ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار، والثاني: اليمين المنعقدة هي الحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث فيه لزمته الكفارة بالإجماع^٣، والثالث: اليمين اللغو، وهو أن يحلف على أمر ماض ويظن أنه كما قال والأمر بخلافه، وعن عائشة رضي الله عنها هو أن يقول: لا والله^٤، بلى والله، وعند الشافعي رحمه الله ما يجري على لسانه

^١ - وفي (ن،ع): "وأما".

^٢ - وفي (ن،ع): "مقروناً" ساقط.

^٣ - وفي (ن،ع): "بالنص والإجماع".

^٤ - أخرجه البخاري في الأيمان باب لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم الخ.

من غير قصد، والمقصود في اليمين البر وهو يحمل على الفعل أو يمنع عنه.

٥٢٢- ثم حكم اليمين على نوعين: نوع يجب البر [عليه]^١ إذا كان يمينه على إيجاب مباح أو طاعة أو ترك حرام ومعصية، ونوع لا يجب البر عليه إذا كان يمينه على إيجاب معصية أو ترك طاعة بل الحنث أولى فيه.

٥٢٣- ثم اليمين المنعقدة إما تكون مرسلًا أي خاليًا عن ذكر الوقت، أو كان موقتًا بذكر الوقت، وكل واحد منهما قسمين: قسم قد يكون إثباتًا كقوله: والله لأدخلن هذه الدار ففيه مادام الحالف والمحلوف عليه باقيين، ولا يوجد الشرط لا يحنث، فإذا فات الحالف أو^٢ المحلوف يحنث، وقد يكون يمينًا مثل قوله: والله لأدخلن هذه الدار ولا يحنث بعده.

٥٢٤- وأما الموقت: والله لأشربن الماء اليوم في هذا الكوز فمضى ذلك اليوم ولم يشرب يحنث، إذا كان في الكوز ماء، أو قال: لأفعل اليوم كذا، ومسئلة الكوز تجيء في آخر هذا الكتاب.

٥٢٥- وأما اليمين لغير الله ذكر شرط وجزاء صالح يحلف به

ولفظه: عن عائشة رضي الله تعالى عنها "لا يؤاخذكم الله باللغو قال: قالت: أنزلت في قوله: لا والله وبلى والله".

^١ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث، زدناه من فتاوى النوازل ص: ٢٣٨، دار الإيمان).

^٢ - وفي (م): "و".

عادة فهو مشروع أيضاً؛ لأن الجزاء يحمله على وجود الشرط أو يمنعه^١.

٥٢٦- ومبنى الأيمان على العرف عادة^٢، والعادة فيما يتعارف الناس الحلف به يكون يميناً وإلا فلا.

٥٢٧- وتحريم الحلال يمين عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، لو حلف وقال: الخمر علي حرام فالصحيح أنه لا يكون يميناً^٣؛ لأنه إخبار لا تحريم^٤.

٥٢٨- ولو قال: كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب استحساناً، والقياس أن يحنث كما فرغ^٥ وهو قول زفر رحمه الله، ولا

^١ - وفي التاتارخانية: يجب أن يعلم بأن اليمين بغير الله ذكر شرط وجزاء يحلف به عادة، وإذا كان الجزاء مما لا يحلف به لم يكن هذا التعليق يميناً، وتعليق الجزاء بالشرط على الحقيقة، والشرط يصح في الملك وغير الملك، والجزاء لا يصح إلا في الملك أو أثره أو مضاف إلى الملك أو إلى سببه (٥٠٢/٣).

^٢ - وفي (ن،ع): "عادة" ساقط.

^٣ - وفي (ن،ع): "فالصحيح أنه يكون يمينا، وقيل: إنه لا يكون يميناً".

^٤ - "لا تحريم" ساقط في (ن،ع). وفي رد المحتار: "إذا قال: هذه الخمر عليّ حرام فيه قولان: والفتوى على أنه ينوي في ذلك إن أراد به الخير لا تلزمه الكفارة، وإن أراد به اليمين تلزمه الكفارة، وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة (٧٢٩/٣، طبع كراتشي).

^٥ - لأنه باشر فعلاً مباحاً وهو التنفس ونحوه، هذا قول زفر، وجه الاستحسان أن اليمين تعقد للبر وهو لا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع أن لا يتنفس وأن لا يفتح العينين فيعلم بدلالة الحال عدم إرادة العموم فيصير إلى أخص

يتناول المرأة إلا بالنية، ولا تصرف عن الماكول والمشروب أيضاً،
وقال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال، وعليه
الفتوى كما مر في الطلاق.

٥٢٩- ولو كان له أربع نسوة يقع على كل واحدة منهن طلاق
واحدة وإن لم يكن له امرأة يجب الكفارة.

٥٣٠- ويمين الكافر ونذره لا يصح عندنا.

٥٣١- وقوله: الطالب الغالب لا أفعل كذا، فهو يمين لتعارف
أهل بغداد.

٥٣٢- ولو قال بالفارسية: "سوكند مي خورم بخدای" ^١ يكون
يميناً؛ لأنه للحال، ولو قال: "سوكند خورم" لا يكون يميناً.

ولو قال: سوكند خوردم بطلاق زنى ^٢ لا يكون يميناً لعدم
التعارف فيه، ولو قال: "مرا سوكند خانه است" يكون إقراراً بيمين
الطلاق.

٥٣٣- ولو قال لآخر: حرامست مرا با توسخن كفتن يكون يميناً.

٥٣٤- ولو قال: هذه الدراهم علي حرام يكون يميناً على

الخصوص وهو الطعام والشراب للعرف، وإذا لم يكن العموم مراداً لا يتناول
المرأة إلا بالنية وإذا نواها كان إيلاء (الهداية والعناية مع فتح القدير ٨٢/٥-
٨٣، دار الكتب العلمية).

^١ - معناه: أحلف الآن بالله ولو قال: سوكند خورم، قيل: لا يكون يميناً لأنه
مستقبل (انظر: فتح القدير ٦٩/٥، دار الكتب العلمية).

^٢ - يعني أحلف بطلاق زوجتي.

الاتفاق، وفي الطعام على الأكل وفي الثوب على اللبس.
٥٣٥- وقوله: وعمر الله، وأيم الله، وعهد الله وميثاقه لا أفعل
كذا يكون يمينا للتعرف.

٥٣٦- وكل ما كان تنجيذه كفراً كان تعليقه يمينا عندنا، مثل أن
يقول: إن فعلت كذا فأنا بريء من الله تعالى؛ لأن البراءة من الله تعالى
في الحال كفر والكفر، واجب الامتناع فيكون يمينا^١.

٥٣٧- ولو قال: أنا بريء من الصوم والصلاة إن أفعل كذا
يكون يمينا، ولو قال: أنا بريء من الصوم الذي صمت ومن الصلاة
التي^٢ صليت لا يكون يمينا.

٥٣٨- ولو قال: أنا بريء من شهر رمضان إن أفعل كذا، إن
أراد به فريضة الصوم يكون يمينا، وإن أراد به أجر الصيام لا يكون
يمينا^٣.

٥٣٩- ولو قال: إن فعلت كذا ما قال الله تعالى كذب، يكون
يمينا.

٥٤٠- ويمين الغموس لا يوجب الكفارة عندنا خلافاً للشافعي
رحمه الله، بالنص، ولأنها كبيرة محضة، واليمين مشروعة وكفارته
عبادة فلا توصف الكبيرة بالمشروعية، ولأن حقيقته لا تتصور وهو البر

١ - "فيكون يمينا" ساقط من (ن، ع)، وزيد "فاذا علقه بشرط فقد (أذ) الامتناع".

٢ - وفي النسخ الثلاث: "الذي" والصحيح ما كتبناه.

٣ - كذا في البحر (ر: ٤/ ٢٨٥).

فلا يصار إلى مجازة وهو الكفارة.

٥٤١- والعامد والناسي والخاطي والمكره في اليمين والحنث سواء، وتجب به الكفارة لوجود سببه وهو الحنث، والحكم يدار على السبب لا على الحكمة وهي حقيقة الذنب مع أنه لا ذنب فيه.

٥٤٢- وقال الكرخي^١: النية نية الحالف ظالماً كان أو مظلوماً، فعلى هذا قول أصحابنا، وعن النخعي^٢ النية نية المستحلف إن كان مظلوماً، وإن كان ظالماً فالمعتبر فيه نية الحالف، وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله، هذا إذا حلف على أمر ماض، أما إذا حلف في المستقبل فالنية نية الحالف دون المستحلف.

٥٤٣- ليس للرجل أن يحلف رجلاً بالطلاق والعتاق، وبعضهم جوزوا هذا وهو مفوض إلى رأي الإمام.

٥٤٤- ولا يجوز للرجل أن يقول^٣ لعمر فلان إن أفعل كذا، فإن قال ووفى بالشرط بر في يمينه ويكون كبيرة ولا يكفر به، وينبغي أن يحنث في يمينه؛ لأن التعظيم في الحقيقة لا يجوز إلا لله تعالى، وقال الحسن: لأن أحلف بالله كاذباً أحب إلي من أحلف بغيره صادقاً، والله أعلم.

^١ - تقدمت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب.

^٢ - تقدمت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب.

^٣ - في (ن،ع): "يقوم". لأن العمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات (ر: العناية وفتح القدير ٦٩/٥، ٧٠، دار الكتب العلمية).

فصل

٥٤٥- وإذا قال: والله، والرحمن، والرحيم^١ لا أفعل كذا، ثم فعل فعلية ثلاث كفارات في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة رحمه الله كفارة واحدة.

٥٤٦- ولو قال: والرحمن لا أفعل كذا، إن أراد به السورة لا يكون يمينا، ولو قال: والله، بالله، تالله، يتعدد اليمين، وكذا لو قال: والله والله في ظاهر الرواية، وعن محمد رحمه الله في الاسم الواحد لا يتعدد. ٥٤٧- ولو ذكر معه الخبر مكرراً يتعدد مثل أن يقول: والله لا أفعل كذا، والله لا أفعل كذا، إن عين^٢ بالثاني إعادة الأول يصير يمينا واحداً، وعلى هذا الطلاق.

٥٤٨- ولو قال: إن أفعل كذا فأنا بريء من الكتب الأربعة فإذا حنث فيه فعلية كفارة واحدة، ولو قال: أنا بريء من التوراة، وبريء من

^١ - قال ابن الهمام: إذا عدد ما يحلف به بلا واو مع اختلاف اللفظ أو عدم اختلافه فهو يمين واحدة كأن يقول: والله الرحمن الرحيم، وكذا بلا اختلاف مع الواو نحو والله والله أو هو بريء من الله ورسوله، إن كان بواو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم تعددت اليمين بتعددتها، وكذا بواو في مع الاتحاد نحو والله والله وهذا كله ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه في المختلفة كفارة واحدة، لأن الواو الكائنة بين الأسماء للقسم لا للعطف (انظر للتفصيل: فتح القدير ٧٣/٥، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي (ن، ع): "إلا إن عين".

الإنجيل، وبريء من الزبور، وبريء من الفرقان فعليه أربع كفارات إذا حنث^١، ولو قال: أنا بريء من كتب الفقه إن أفعل كذا وفيه مكتوب "بسم الله الرحمن الرحيم" يكون يمينا^٢ ولو قال: أنا بريء من الله ورسوله إن أفعل كذا فعليه كفارة واحدة، ولو قال: أنا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان.

٥٤٩- ولو قال: بسم الله لا أفعل كذا، لا يكون يمينا لعدم العرف.

٥٥٠- ولو قال: أنا بريء من هذه الذي ذكرنا إن فعلت كذا،

وهو يعلم أنه كاذب فيه وقت اليمين يأثم؛ لأنه غموس ولا يكفر، هو الصحيح، إذا اعتقد أنه يمين، وقيل: إن علم أن حكم هذا اليمين كفر يكفر وهو المختار، لأن الإقدام عليها رضا بالكفر.

٥٥١- ولو قال: إن فعلت كذا فالمجوسي خير مني قيل: هو

ردة، والصحيح أنه ليس بردة.

٥٥٢- ولو قال: إن فعلت كذا فهو يهودي أو كافر يكون يمينا؛

لأنه تعليق به، ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو غموس^٢، ولا يكفر به اعتباراً بالمستقبل، وهو الصحيح فيهما إن كان يعلم أنه يمين، وإن كان

^١ - زيد في (ن،ع): "ولو قال: أنا بريء من كل آية في القرآن فعليه كفارة واحدة".

^٢ - يعني لو حلف بهذا اللفظ على أمر ماض، فإن كان عنده أنه صادق فلا شيء عليه، وإن كان يعلم أنه كاذب فهو الغموس ولا يكفر اعتباراً بالمستقبل يعني كما لو حلف به على أمر في المستقبل فإنه في المستقبل كان يمينا يكفر ولا يكفر الحالف كذلك إذا كان في الماضي (العناية مع فتح التقدير ٧٢/٥، دار الكتب العلمية).

يعلم أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما؛ لأنه رضي بالكفر^١.

٥٥٣- ولو قال: الله يعلم ما فعلت كذا، وهو يعلم أنه كاذب، قيل: يكفر، وقيل: لا يكفر؛ لأن قصده ترويح الكذب دون الكفر.

٥٥٤- ولو قال: وحق الله لا يكون يميناً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن الحق يذكر ويراد به الطاعة، والطاعات حقوق الله تعالى علينا وهو امتثال الأمر والامتناع عن النهي، فيكون حالفاً بغير الله.

٥٥٥- ولو قال: والحق لا أفعل كذا، يكون يميناً؛ لأنه اسم من أسماء الله تعالى، ولو قال: حقاً لا يكون يميناً؛ لأنه يذكر ويراد به تحقيق الوعد.

٥٥٦- ولو قال: بحق النبي لا يكون يميناً، ولكن حقه عظيم. وكذا لو قال: بحق الإيمان وحق القرآن. وكذا لو قال: والقرآن والنبي لا أفعل كذا لا يكون يميناً.

٥٥٧- ولو قال: أنا بريء منهما إن أفعل كذا يكون يميناً؛ لأن تنجيزه كفر وتعليقه يكون يميناً.

ولو قال: وعلم الله لا أفعل كذا لا يكون يميناً؛ لأنه غير متعارف، ولأن العلم يذكر ويراد به المعلوم كما يقال: اللهم اغفر علمك فينا أي معلومك.

^١ - وفي النهاية: والصحيح أنه إذا كان عالماً يعرف أنه يمين فلا يكفر به في الماضي والمستقبل، وإن كان جاهلاً أو عنده أنه يكفر بالحلف فإنه يكفر في الماضي والمستقبل، لأنه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر (ر: المصدر السابق).

فصل في النذر

٥٥٨- النذر إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيماً لله تعالى بذكر اسمه، وإيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى، حتى لو قال: لله علي صوم أو صلاة صح نذره.

٥٥٩- ولو قال: لله علي تسبيح أو تحميد لا يصح نذره.

٥٦٠- ولو قال: لله علي حجة أو صوم سنة يلزمه، فيجب الوفاء به وهو النذر المطلق، وكذا لو قال: علي نذراً لله وموجبه موجب اليمين إن حنث، وكذا لو قال: علي نذر إن لا أفعل كذا، ولو كان كاذباً فيه، قيل: لا يحنث ديانة إذا فعل ذلك.

٥٦١- وإن علق نذره بشرط بأن قال: إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة ففعل فعليه الوفاء بنفس النذر لإطلاق الحديث^١، وهو ظاهر الرواية.

٥٦٢- ولا يخرج عن العهدة بالكفارة، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجع عن ذلك، وقال: أجزأ ذلك كفارة يمين، وهو قول محمد رحمه الله.

ويخرج عن العهدة بما سمي بالوفاء أيضاً يعني هو مخير بين

^١ - قال الله تعالى: ﴿وليوفوا نذورهم﴾ (الحج: ٢٩)، وعن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه" (البخاري على فتح الباري ٨١/١١، كتاب الأيمان والنذور).

الكفارة وبين الوفاء بما سمى، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، قيل: هذا التخيير قبل وجود الشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لما فيه معنى اليمين وهو منع النفس عن إيجاد الفعل، وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه بأن قال: إن كلمت فلانا فعلي حجة أو صدقة ما أملكه فعليه الكفارة؛ لأن فيه معنى اليمين وباعتبار صيغته نذر فعليه الوفاء فيتخير بينهما.

٥٦٣- وإن كان الشرط يريد كونه بأن قال: إن شفى الله مريضاً فعلي حجة فعليه الوفاء بما سمى لانعدام معنى اليمين.

٥٦٤- ولو قال: علي مشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة يلزمه حجة وعمرة، ولو قال: علي المشي إلى الحرام أو إلى بيت الحرام لم يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما.

٥٦٥- ولو قال: علي الخروج أو الإتيان أو الذهاب لم يلزمه شيء بالإجماع.

٥٦٦- ولو قال: علي نذر أن أحج ماشياً يلزمه أن يحج ماشياً إلى أن يطوف طواف الزيارة؛ لأنه التزم القرية بصفة الكمال، كما إذا نذر الصوم متتابعاً.

ثم قيل: إن كان قريباً من مكة مما يعتاد المشي إليه ينبغي أن لا يركب، والظاهر أنه يلزمه المشي إذا خرج من بيته، ثم إذا بعدت المسافة وشق المشي عليه إن ركب يلزمه دم؛ لأنه أدخل نقصاً فيه،

ولكن يخرج من عهدة النذر عندنا^١، وقيل: يلزمه المشي من وقت الإحرام.

٥٦٧- ولو نذر صوماً في مكة أو في يوم عاشوراء أو صلاة في المسجد الحرام أو في المسجد الأقصى أو في مسجد رسول الله -ﷺ- ثم صام في غيرها أو صلى في غيرها يجوز ويخرج عن العهدة عندنا مع أن المسمى أفضل وأولى، كمن نذر أن يصلي صلاة في ليلة القدر فصلاها في غيرها يجوز؛ لأن ما أوجبه الله تعالى من الصلاة لا تختص بمكان، فكذا ما أوجبه العبد على نفسه.

٥٦٨- وكذا لو نذر أن يتصدق على فقراء مكة ثم تصدق على فقراء غير مكة يجوز؛ لأن الفقراء لا يتعينون بالنذر في الصدقة مع تفاوتهم في الفضل، وقال زفر رحمه الله: يتعين الوقت والدرهم والفقير. ٥٦٩- رجل نذر أن يتصدق بعشرة دراهم خبزاً، فتصدق بثمن الخبز أو شيئاً آخر مثل قيمته يجوز، ولو هلكت الدراهم المنذورة قبل التصدق سقط النذر.

٥٧٠- ولو قال: إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة، وليس عنده إلا مائة لا يلزمه إلا بما عنده، هكذا روي عن محمد رحمه الله، كمن أوجب على نفسه ألف حجة يلزمه حج بنذره قدر ما يعيش، وإن لم يكن عنده شيء فلا شيء عليه؛ لأن النذر فيما لا يملكه لا يصح. ٥٧١- ولو نذر أن يصوم رجلاً فصام قبله يجوز عند أبي حنيفة

^١ - "عندنا" ساقط في (م).

وأبي يوسف رحمهما الله كما مر في الصوم، ولو قال: مالي صدقة لا تدخل الديون التي له على الناس في نذره.

٥٧٢- وإذا نذر بذبح ولده لا يلزمه شيء عند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله؛ لأنه نذر بمعصية فلا يصح، كمن نذر أن يصلي صلاة بغير طهارة، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يلزمه ذبح شاة وفاء لنذره اعتباراً بقصة الخليل صلوات الله عليه^١.

٥٧٣- وإذا نذر بذبح عبده لا يلزمه شيء؛ لأن النص ورد في الولد، والعبد ليس في معناه، وعند محمد رحمه الله يلزمه ذبح شاة أيضاً اعتباراً بالولد، وكذا لو نذر بذبح نفسه لا يجب شيء عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد رحمه الله.

^١ - انظر لتفصيل قصة إبراهيم: البداية والنهاية للحافظ ابن كثير ١٥٧/١ قصة الذبيح، دار الكتب العلمية.

فصل في كفارة اليمين

٥٧٤- وكفارة اليمين عتق رقبة، وإن شاء كسا عشرة مساكين، كل واحد ثوباً^١ يستر بدنه حتى لا يجوز السراويل هو الصحيح، وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في الظهر^٢، فإن لم يقدر على^٣ ثلاثة أشياء، صام ثلاثة أيام متتابعات، هكذا قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهي كالخبر المشهور^٤.

٥٧٥- تقديم الكفارة على الحنث لا يجوز عندنا، وعند الشافعي رحمه الله يجوز بالمال لوجود السبب^٥، وهو اليمين كالتكفير بعد الجرح،

١ - وفي (ن، ع): "ثوباً" ساقط.

٢ - يعني نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير كذا في فتح القدير ٧٥/٥، دار الكتب العلمية.

٣ - وفي (ن، ع): "على أحد".

٤ - وهي: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» وهي كالخبر المشهور لشهرتها على ما قيل إلى زمن أبي حنيفة، والخبر المشهور يجوز تقييد النص القاطع به فيقيد ذلك المطلق به وهو قوله تعالى: «فصيام ثلاثة أيام» كذا في فتح القدير ٧٦/٥، دار الكتب العلمية.

٥ - وإنما كان السبب لكفارة هو اليمين، لأنه أضيف إليه الكفارة في النص بقوله تعالى: «..ذلك كفارة أيمنكم» والإضافة دليل سببية المضاف إليه للمضاف الواقع حكماً شرعياً أو متعلقة، وإذا ثبت سببته جاز تقديم الكفارة على الحنث، لأنه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعاً، كما في تقديم التكفير بعد الجرح على الميت بالسراية (انظر: فتح القدير

ولهذا يضاف إليها، ولنا أن الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث، واليمين ليست بسبب؛ لأنه مانع غير مفض بخلاف الجرح أنه مفض. ٥٧٦- ولو أعتق عبداً كافراً في كفارة اليمين يجوز عندنا لإطلاق النص^١.

٥٧٧- ولو أعتق عبداً مريضاً يرجى منه ويخاف عليه يجوز^٢.
٥٧٨- ولو أعطى ثوباً خلقاً عن كفارة اليمين ينظر إن كان بحال يمكن الانتفاع به في أكثر مدة الجديد يجوز وإلا فلا، وإن أعطى سراويل للرجل فيه خلاف، وكذا في إعطاء الإزار إليه فيه خلاف أيضاً.
٥٧٩- رجل حنث وهو موسر ثم أعسر أجزاء الصوم، وفي عكسه لا يجوز الصوم، والمعتبر فيه حالة الأداء لا حالة الوجوب عندنا، وعند الشافعي رحمه الله حالة الحنث.

٥٨٠- ولو أعطى خمسة مساكين طعاماً وكسا خمسة مساكين، إن كان الطعام طعام التملك يجوز، وإن كان طعام إباحة ينظر إن كان الطعام أرخص يجوز، وإن كان أغلى لا يجوز؛ لأن التملك في الكسوة

٧٨/٥، ٧٩، دار الكتب العلمية).

^١ - إشارة إلى قوله تعالى: ﴿لَا يَأْخُذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يَأْخُذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكْفَارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ الخ (المائدة: ٨٩).

^٢ - وإن كان لا يرجى منه الحياة لا يجوز لأنه ميت معنى (فتح القدير ٢٦١/٤، دار الفكر).

شرط، وليس في إباحة الطعام تملك.

٥٨١- وأما تملك وهو أن يعطي عشرة مساكين، كل مسكين نصف صاع من بر، ولا بد من عدد المساكين ومقدار الطعام.

٥٨٢- وأما إطعام الطعام وهو أكلتان مشبعتان غداء وعشاء، والمعتبر فيه الإشباع دون المقدار، فالأكلتان المشبعتان تقومان مقام نصف صاع من بر.

٥٨٣- وفقراء أهل الذمة فيه كفقراء المسلمين، إلا أن فقراء المسلمين أفضل، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز الدفع لهم كما في الزكاة.

٥٨٤- وإن كان فيهم صبي فطيم لا يجزيه؛ لأنه لا يستوفي كاملاً، ولا بد من الإدام في خبز الشعير ليحصل الإشباع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام.

٥٨٥- رجل مات وعليه كفارة اليمين سقطت اليمين إذا كانت مؤبدة بذكر الأبد، أو مطلقة لا تجب الكفارة إلا بفوات البر وذلك بهلاك ذلك الشيء؛ أو بموت الحالف؛ لأن البر قبله مرجوء، وإذا كانت مقيدة بذكر الوقت لا تجب الكفارة إلا بمضي ذلك الوقت، ولا تجب بموت الحالف ولا بهلاك ذلك الشيء قبل مضي الوقت.

٥٨٦- ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يتكلم أباه أو ليقتلن فلاناً فينبغي أن يحنث في يمينه ثم يكفر؛ لأن الحنث هناك خير من البر؛ لأن البر معصية فيه، وإن برّ في يمينه فعليه التوبة والاستغفار، والله أعلم.

فصل

٥٨٧- ومن حلف أن لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها فخرج فلان بأهله، ثم عاد إليها، ودخل الحالف لا يحنث؛ لأن اليمين موقنة إلى غاية، وقد انتهى بخروجه.

٥٨٨- ولو حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داره حنث سواء كانت له ملكاً أو إجارة أو عارية عندنا؛ لأنه قد يضاف إليه بالملك، وقد يضاف إليه بالسكنى، فيتناولهما بطريق المجاز لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز^١.

٥٨٩- ولو كان له دار غلة فيمينه يقع على الذي يسكنها، وعند الشافعي رحمه الله لا يحنث إلا في الملك.

٥٩٠- ولو حلف وقال لامرأته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، فمات فلان ثم دخلت الدار قيل: تحنث؛ لأن الورثة لا يملكون التركة قبل القسمة لبقاء ملك الميت فيه حكماً، ولهذا تقضى ديونه منه، وتنفذ وصاياه منه، والأصح أنه لا يحنث؛ لأنه لم يبق أهلاً للملك.

٥٩١- ومن حلف أن لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالعود حتى يخرج، ثم يدخل استحساناً؛ لأن الدخول لا دوام له؛ لأنه

^١ - والأولى أن يقال: "فيتناولهما باعتبار عموم المجاز، ومعناه أن يكون محل الحقيقة فرداً من أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز" كما في البحر (ر: ٤/ ٣٧١).

عبارة عن الانفصال من الخارج إلى الداخل، وفي القياس يحنث؛ لأن للدوام حكم الابتداء.

٥٩٢- ومن حلف لا يدخل دار فلان فارتقى شجرة وأغصانها في تلك الدار حتى لو سقط سقط في الدار، قيل: يحنث، والمختار أنه لا يحنث؛ لأنه لا يسمى دخولاً كصعود السطح، وفي مسألة الخروج إذا كانت الشجرة في الدار وأغصانها في خارج الدار فارتقى أغصان الشجرة حتى لو سقط سقط خارج الدار لا يحنث؛ لأن الشجرة بمنزلة بناء الدار.

٥٩٣- ومن حلف لا يدخل دار فلان فدخل داره إن كان الساكن فيها غيره لم يحنث، وإن لم يسكنها غيره حنث.

٥٩٤- ومن حلف أن لا يدع فلاناً حتى يدخل هذه الدار إن كانت الدار ملكه فشرط بره المنع بالقول وبالفعل بقدر ما يطيق، ولو دخلها وهو لا يعلم لا يحنث. وكذا في الخروج، وإن لم تكن الدار ملكه يمنعه بالقول دون الفعل، وكذا في عبور القنطرة.

٥٩٥- ومن حلف أن لا يخرج من هذه الدار فحملة رجل فأخرجه إن كان بأمره حنث، ولو أخرجه مكرهاً لا يحنث، ولو حملة وأخرجه برضاه لا بأمره، فالصحيح أنه لا يحنث.

٥٩٦- وإن قال: إن خرجت من هذه الدار فأنت كذا، فخرج من السطح أو من الحائط أو من النقب لم يحنث.

^١ - وفي (ن،ع): "لأن الشجرة" ساقط.

٥٩٧- وإن قال: إن خرجت من البيت [فأنت طالق]^١ فخرجت إلى صحن الدار طلقت.

٥٩٨- ومن حلف أن لا يخرج إلى مكة فخرج إلى مكة، ثم رجع حنث لوجود الخروج إلى قصد مكة وهو الشرط، إذ الخروج عبارة عن الانفصال من الداخل إلى الخارج.

٥٩٩- ولو حلف ليايتين البصرة لم يحنث حتى يدخلها؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول، ولو حلف لا يذهب إليها قيل: هو كالإتيان، وقيل: كالخروج وهو الأصح؛ لأنه عبارة عن الزوال.

٦٠٠- ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وأهله ومتاعه فيها ولم يرد به الرجوع إليها حنث؛ لأنه يعد ساكناً تبعاً لأهله ومتاعه فيها، والبيت والمحلة والمنزل بمنزلة الدار. ولو كانت اليمين على المصر يتوقف البر على انتقال نفسه عرفاً ولا يحنث ببقاء أهله ومتاعه فيها بخلاف الأول، هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه لا يعد^٢ ساكناً في الذي انتقل عنه عرفاً؛ لأن الرجل قد يكون في مصر، وأهله ومتاعه في مصر آخر، وسكنه تنسب إلى المصر الذي هو فيه لا إلى المصر الذي أهله ومتاعه فيها. وقال محمد رحمه الله في مسألة الدار: إن خرج^٣ من ساعته وترك المتاع فيها ومكث في طلب المنزل

^١ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمتن، كما في تحفة الفقهاء ٣٠٩/٢، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي (ن): "يعد" محل "لا يعد".

^٣ - وفي (ن،ع): "أخرج".

أياماً لم يحنث، والقرية بمنزلة المصر هو الصحيح، ولو كانت اليمين في الليل فهو معذور إلى أن يصبح، وقيل: إن كان باب الدار مغلقاً لا يحنث، وكذا لو منعه مانع من الخروج^١ لا يحنث. قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بد من نقل كل المتاع بلا تأخير في هذه المسئلة، حتى لو بقي وتد فيها مثلاً يحنث؛ لأن السكنى تثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه، ولو شق عليه تحويل المتاع^٢، فالحيلة فيه أن يبيع المتاع من غيره وهو يخرج بنفسه لا يحنث، وعند أبي يوسف رحمه الله يعتبر نقل الأكثر، وعند محمد رحمه الله نقل ما تقوم به^٣ كتخدائيته؛ لأن ماوراه ليس من السكنى، ولهذا يقال: انتقل بهذا القدر، قالوا: هذا أحسن وأرفق للناس^٤، والنقل إلى السكة أو المسجد لا يعتبر.

٦٠١- ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار وسكن كل واحد منهما في حجرة من الدار لم يحنث، وعند أبي يوسف رحمه الله إن كانت الدار صغيرة يحنث، وإن قال: لا أساكنه في هذه الدار ثم قسما وجعلا بينهما حائطاً، وفتح كل واحد منهما باباً في ناحيته على حدة، ففيه روايتان.

١ - وفي (ن،ع): "وفي مسئلة الخروج يحنث".

٢ - انظر البحر: (٤/ ٣٠٦).

٣ - أنظر للتفصيل: البحر (٤/ ٣٠٧).

٤ - وفي (ن،ع): "السكنى"، والكتخدائيته" عبارة عن بعض متاع البيت وهو لفظ معرب وتعريبه حادث، ولهذا لم يوجد في أكثر كتب اللغة كذا في حاشية نسخة (م).

٥ - فيه تفصيل (ر: البحر: ٤/ ٣٠٧).

٦٠٢- ولو أرادت المرأة الخروج، فقال زوجها: إن خرجت فأنت طالق، فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث، وقد مر في الطلاق، ويسمى هذه المسئلة يمين الفور؛ لأنه خرجت جواباً بناءً على أمر معين فيتقيد به بدلالة الحال فكأنه قال: إن خرجت هذه الخرجة.

٦٠٣- وكذا لو قال لآخر: تعال تغد معي، فقال: والله ما أتغدى، فذهب إلى بيته فتغدى لا يحنث، وكذا لو قال لآخر: وهو يريد ضرب عبده، إن ضربت عبدك فامرأتي طالق فترك ساعة ثم ضربه لا يحنث، وهذا كله استحسان، والقياس يحنث.

٦٠٤- ولو قال لرجل: إن فعلت كذا فعبدني حر، قال أبوحنيفة رحمه الله: إنه على الفور، وإن قال: إن لم تفعل^١ كذا فعبدني حر فهو على الأبد، وقال أبو يوسف رحمه الله: كلاهما على الفور، وتفرد أبوحنيفة رحمه الله بإظهار يمين^٢ الفور، و[وجهه أن]^٣ مراد المتكلم الرد عن تلك الخرجة والضربة عرفاً، ومبنى الأيمان على العرف، والله أعلم.

١ - وفي (ن،ع): "إن لم يفعل".

٢ - وفي (ن،ع): "على الفور".

٣ - ما بين القوسين زدناه من فتاوى النوازل ص: ٢٤٨، دار الإيمان.

فصل في التكلم

٦٠٥- ولو حلف أن لا يكلم عبد فلان أو زوجة فلان^١ فهذا على وجهين: إما أن يكون إضافة ملك كالعبد والدار والطعام، وإما أن يكون إضافة نسبة كالزوجة والصديق، وكل ذلك على وجهين: إما أن يكون مشاراً إليه أو لم يكن:

أما إذا أطلق في إضافة الملك بأن قال: لا أكلم عبد فلان فالملك شرط فيه وقت الحنث، حتى لو باع عبده ثم تكلم لم يحنث لزوال الملك، ولو استحدث ملكه بعد اليمين ثم كلمه حنث لوجود إضافة الملك إليه. وقال أبو يوسف رحمه الله: دوام الملك شرط من وقت اليمين إلى وقت الحنث.

٦٠٦- وأما إذا أشار إليه فيه، بأن قال: عبد فلان هذا، ثم وجد الشرط بعد زوال الملك لم يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما

^١ - وفي العناية: إذا وقعت اليمين على فعل يتعلق بمركب إضافي، فإما أن يكون مع الإضافة إشارة أولاً، وكل منهما إما أن تكون الإضافة إليه إضافة ملك أو إضافة نسبة، فإن لم تكن مع الإضافة إشارة كما إذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبداً بعينه أو امرأة فلان أو صديق فلان فالمعتبر وجود الملك عند وجود المحلوف عليه في إضافة الملك بالاتفاق، وكذا في إضافة النسبة عند أبي حنيفة، وعند محمد يعتبر وجود النسبة وقت الحلف، فعلى هذا إذا باع فلان عبده فكلمه لم يحنث بالاتفاق، وكذا إذا طلق امرأته أو عادى صديقه عنده، وعند محمد يحنث (العناية مع فتح القدير ١٤٠/٥، دار الكتب العلمية).

الله، وقال محمد رحمه الله: يحنث، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية، فاعتبرت الإشارة ولغت التسمية كما في إضافة النسبة، ولهما أن المراد من الإشارة التعريف وبذكر التسمية إلى صاحبه يراد هجران صاحبه؛ لأن هجران العبد لا يهجر^١ عادة لسقوط مرتبته بخلاف هجران الزوجة؛ لأنها تهجر عادة وتعادي.

٦٠٧- أما إذا أطلق في إضافة النسبة بأن قال: لا أكلم زوجة فلان فأبان فلان امرأته ثم كلمها لم يحنث لزوال النسبة منه، وعند محمد رحمه الله يحنث لما قلنا، وكما قلنا في الإشارة، وإن لم يكن له امرأة ثم تزوجها وكلمها حنث عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله.

٦٠٨- ولو أشار إليها بأن قال: لا أكلم زوجة فلان هذه ثم زالت الزوجية ثم كلمها حنث بالإجماع، فذكر التسمية يكون للتعريف ولكن الإشارة أبلغ منه فلا يحتاج إلى دوام الملك.

٦٠٩- ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخاً حنث؛ لأن الحكم يتعلق بالمشار إليه إذ الصفة في الحاضر لغو، وهذه الصفة ليست^٢ بداعية إلى اليمين.

١ - في (م): "لأن يهجر".

٢ - "بداعية" ساقط في (م).

فصل

٦١٠- ومن حلف أن لا يأكل من هذه النخلة^١ فهو على ثمرتها، لأن أكل النخلة حقيقة متعذرة فيصرف إلى مجازه، وهو الثمر، ولو جعل منه دبساً أو خلا فأكله لم يحنت.

٦١١- ولو حلف لا يأكل ولا يشرب، وقال: عنيت شيئاً دون شيء، لم يصدق لا قضاءً ولا ديانة.

٦١٢- ولو حلف لا يأكل طعاماً ولا يشرب شراباً وقال: عنيت شيئاً دون شيء صدق ديانة؛ لأن ذكر الطعام منكرًا في موضع النفي فيعم ثم إرادة الخصوص من العموم يجوز.

٦١٣- ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً أو حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنت بالإجماع، ولو أكل رطباً فيه بسر أو بسراً فيه رطب يحنت عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله^٢؛ لأنه أكل المحلوف

^١ - يعني إذا كانت لها ثمرة، وأما إذا لم يكن فاليمين تقع على ثمنها، لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه، لأن الحقيقة إذا تعذرت يصار إلى المجاز ولكن يشترط أن لا يتغير بصنعة جديدة، لأن ما يصنع من ذلك الثمر ليس بثمر فلا يحنت بالنبيذ والخل والدبس (العناية مع فتح القدير ١٠٩/٥، دار الكتب العلمية).

^٢ - قال ابن الهمام: صور المسألة أربع: اتفاقيتان: وهما ما إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً مذنباً، وما إذا حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً فإنه يحنت في هاتين اتفاقاً، وخلافيتان: وهما ما إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً

وغيره، وعند أبي يوسف رحمه الله العبرة للغالب، والمحلوف كالمعدوم في البسر، قلنا إن الأكل يصادف^١ شيئاً فشيئاً^٢ والشراء^٣ يصادف جملة.

٦١٤- ولو حلف لا يأكل هذا الطعام مادام في ملك فلان فباع فلان بعضه ثم أكل الحالف ما بقي منه، لا يحنث؛ لأن شرط حنثه الأكل حال بقاء الكل في ملكه فلم يوجد.

٦١٥- ولو حلف لا يأكل خبزاً فأكل قرصاً يقال له بالفارسية: "كليجة"، أو أكل نواله، قال محمد رحمه الله^٣: لا يحنث، وكذا لو أكل ثريداً.

٦١٦- ولو حلف لا يأكل الرمانة فمصها^٤ لا يحنث؛ لأن الأكل

مذنباً، وما إذا حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً مذنباً فإنه يحنث في هاتين عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، وجه قول أبي يوسف: إن البسر المذنب لا يسمى رطباً، لأن الرطب فيه مقلوب وأن الرطب الذي فيه شيء من البسرية لا يسمى بسراً فلم يفعل المحلوف عليه فلا يحنث، وكذا لا يحنث في شرائهما بحلفه لا يشتري بسراً أو رطباً (فتح القدير ١١٢/٥، دار الكتب العلمية).

١- وفي (ن، ع): "يصادق"، انظر للتفصيل: (البحر ٣٢٠/٤).

٢- وفي (ن، ع): غير واضح وفي (م): "وإلساء"، والصواب ما كتبناه من البحر الرائق ٣٤٧/٤.

٣- وفي فتاوى النوازل لأبي الليث السمرقندي (ص: ٢٤٨): "محمد بن سلمة".

٤- وفي العناية: واعلم أن ما يصل إلى جوف الإنسان لا يخلو عن أربعة أوجه: مأكول، ومشروب، وممصوص، وملعوق، فالمأكول ما يتأتى فيه المضغ والهشم لا الممضوغ حتى لو ابتلع ما يتأتى فيه المضغ من غير مضغ يسمى

هو المضغ والابتلاع، وكذا السكر والعنب إذا رمى قشره، ولو ذاقه بفيه لا يحنث^١ في يمين الأكل والشرب، وفي يمين البيضة يتناول البياض والصفرة.

٦١٧- ولو حلف: ^٢ لا يأكل خبز فلان فأكل خبزاً وهو مشترك بينه وبين آخر يحنث، ولو قال: رغيف فلان لا يحنث؛ لأن الرغيف اسم لجميع أجزائه، ولو قال: طعام فلان فباع فلان طعامه له ثم أكل حنث إن أراد به ما زرعه.

٦١٨- ولو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم غير شاة^٣ يحنث؛ لأن الشاة اسم جنس، وفي الفتاوى قال: لا يحنث وعليه الفتوى، وكذا في الجاموس، وفي عكسه لا يحنث.

٦١٩- ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً في القياس يحنث^٤،

أكلًا، والمشروب ما لا يتأتى فيه ذلك فلو حلف لا يأكل لبنا فشربه لا يحنث، والممصوص هو ما يحصل بعلاج اللهاة، فلو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا فمضغه ورمى ثقله وابتلع ماء لم يحنث لا في الأكل ولا في الشرب، والملعوق هو ما يتناول بالحبس بالإصبع والشفاه (العناية مع فتح القدير ١٠٩/٥، دار الكتب العلمية).

١ - وفي (ن، ع): "لم يحنث".

٢ - وفي (م): "قال" محل "حلف".

٣ - وفي فتاوى النوازل (٢٤٨): "فأكل لحم معاز".

٤ - ولا يحنث استحساناً كذا في الهداية (الهداية مع فتح القدير ١١٢/٥، دار الكتب العلمية).

ولو أكل لحم خنزير يحنث أيضاً؛ لأنه لحم ولكنه حرام، واليمين قد تعقد للمنع من الحرام، كمن حلف لا يشرب الخمر، والرأس والأركان لحم في يمين الأكل وليس بلحم في يمين الشراء، والكبد والطحال والكروش [لحم] ^١ في بلد يباع ذلك مع اللحم وإلا فلا.

٦٢٠- ولو حلف لا يأكل حلواً فأكل شيئاً له حلاوة يحنث. ولو

أكل البطيخ ^٢ لا يحنث، ولو حلف لا يأكل حلواء بالمد يحنث من المطبوخات الحلو، ولا يحنث بالسكر والفانيل ^٣ والزبيب.

٦٢١- ولو حلف لا يأكل خلا فاتخذ زيرباجاً منه فأكلها لم

يحنث، بخلاف ما إذا حلف لا يأكل فلفلاً فأكل طعاماً فيه فلفل إن وجد طعامه يحنث، ولو حلف لا يأكل ملحاً فأكل طعاماً مالحاً يحنث، قال الفقيه أبو الليث ^٤: لا يحنث مالم يأكل عين الملح بالخبز وعليه الفتوى.

٦٢٢- ولو حلف أن لا يأكل [من] ^٥ هذه الحنطة فأكل من خبزها

لم يحنث حتى يأكل عين الحنطة قضمًا؛ لأن حقيقتها مستعملة [فإنها] ^٦

١ - ما بين القوسين زدناه من فتاوى النوازل (ص: ٢٤٩).

٢ - وفي (ن،ع): "الطبخ".

٣ - وفي (ن،ع): "النابيذ".

٤ - وفي (ن،ع): "ربرجا".

٥ - قد مرت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب.

٦ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع فتح القدير ١١٦/٥، دار الكتب العلمية).

٧ - زدناه من المصدر السابق.

تقلى وتغلى وتؤكل قضمًا فلا يصار إلى مجازة، كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة لا يحنث بلبنها وسمنها، وقالوا: يحنث فيهما جميعاً لعموم المجاز، كما لو حلف أن لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافياً أو راكباً يحنث. ولو أكل من دقيقها لا يحنث؛ لأن حقيقتها مهجورة فيصار إلى مجازة وهو خبزها.

٦٢٣- ولو حلف لا يأكل حراماً فغصب شاة^١ فأكلها يحنث؛ لأن الحرام في اليمين هو الحرام المطلق عند الكل لا شبهة فيه. وإن غصب حنطة فطحنها^٢ ثم أكله قبل أداء الضمان يحنث أيضاً؛ لأن الحرمة باقية قبل أداء الضمان. ولو باع ذلك الشيء بشيء آخر فأكل ذلك الشيء لم يحنث؛ لأنه ليس بحرام مطلق.

٦٢٤- رجل معه دراهم فحلف أن لا يأكلها فاشتري بها فلوساً ثم اشترى بالفلوس شيئاً آخر لم يحنث.

٦٢٥- ولو قال لوالديه: والله لا آكل من مالكما فماتا فورث منهما مالاً فأكله لم يحنث؛ لأنه أكل مال نفسه.

٦٢٦- ولو حلف لا يأكل غزل فلانة فباعت فلانة غزلها فأكل من ثمنه لم يحنث، ولو حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه فأكله يحنث.

٦٢٧- ومن حلف لا يأكل من كسب فلان فورث الحالف ماله،

١ - وفي (م): "شاة" ساقط.

٢ - وفي (ن، ع): "فطبخها".

ينظر إن كانت التركة ميراثاً من آخر لم يحنث، وإن كانت حصلت في يده بشراء أو صدقة أو وصية يحنث، ومهر المرأة وأروش الجراحات من كسبها.

ومن حلف لا يذوق طعاماً ولا شرباً فذاق أحدهما يحنث، وقيل: لا يحنث بأحدهما إذا نوى الكل وعليه الفتوى.

٦٢٨- ومن حلف لا يأكل مع فلان طعاماً لم يحنث ما لم يأكل معه في إناء واحد، وفي يمين الشرب يحنث إذا شرب معه في مجلس واحد.

٦٢٩- ولو حلف^١ لا أشرب هذا الماء فانجمد فأكله لم يحنث؛ لأنه لم يبق اسم الماء، ولو ذاب ثم شرب يحنث.

٦٣٠- ولو حلف لا يشرب من هذه القرية فشرب من كرومها أو ضياعها إذا كانت متصلة بالعمارات يحنث.

٦٣١- ولو حلف لا يشرب مسكراً فصب في حلقه مسكراً^٢ ودخل في جوفه بغير فعله لا يحنث، ولو أمسكه ثم شربه يحنث.

رجل تشاجر مع امرأته وهو يشرب من لبن بقرها فقال: اكر من شير تو خورم^٣ فأنت طالق ثم شرب لبن بقرتها يحنث.

٦٣٢- ولو خطب امرأة وقال: إن شربت الخمر إلى ستة أشهر

١ - وفي (م): "قال" محل "حلف".

٢ - وفي النسخ الثلاث: "مسكراً أو" والصحيح ما كتبناه.

٣ - وفي (ن، ع): "خورم".

حلال بر^١ من حرام ثم تزوجها فشرب الخمر قبل المدة لا تطلق امرأته؛ لأنه لم يضيف اليمين إلى الملك ولا إلى سبب الملك.

٦٣٣- رجل حلف أن لا يشتري بقللاً فاشتري أرضاً فيها بقل حنث، ولو حلف لا يشتري أجراً فاشتري داراً مبنية بالآجر لا يحنث^٢.

٦٣٤- ولو حلف لا يشتري صوفاً ولبناً فاشتري شاة في ضرعها لبن لا يحنث.

٦٣٥- ولو حلف لا يبيع شيئاً فأمر غيره فباعه لا يحنث بخلاف النكاح؛ لأن الحقوق تتعلق بالعاقد في البيع، وإن كان الحالف من الأشراف وهو لا يبيع بنفسه حنث بأمر غيره، ومن حلف لا يبيعه فباع نصفه لا يحنث، فكذا في الشراء.

٦٣٦- رجل أراد أن يشتري ثوباً فقال البائع: والله لا أبيع^٣ بعشرة ثم باعه بتسعة لا يحنث.

ولو قال المشتري: والله لا أشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر يحنث؛ لأنه اشتراه بعشرة وزيادة.

٦٣٧- ولو قال: والله لا أبيعه إلا بعشرة فباعه بتسعة حنث.

٦٣٨- ولو قال: لا أشتريه إلا بعشرة فاشتراه بأحد عشر حنث.

٦٣٩- ولو حلف لا يشتري لامرأته ثوباً فاشتري خماراً لا يحنث؛ لأن الخمار لا يسمى ثوباً.

^١ - وفي (ن، ع): غير واضح.

^٢ - زيد في (ن، ع): "وفي شراء الحائط يحنث".

^٣ - في النسخ الثلاث: "يبيع" والصحيح ما كتبناه.

٦٤٠- رجل قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق، وفي خيار البائع لا يعتق.

٦٤١- رجل حلف أن لا يتزوج فزوجه أبوه لا يحنث، بخلاف ما إذا وكله حيث يحنث، عبد حلف أن لا يتزوج فزوجه مولاه وهو كاره فيه لا يحنث.

٦٤٢- ولو حلف مولاه أن لا يزوج عبده فزوجه غيره فأجازته المولى بالقول يحنث.

٦٤٣- ولو حلف لا يزوج بنته الصغيرة أو أمته، عن محمد رحمه الله أنه لا يحنث بالتوكيل ولا بالإجازة، وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث بهما، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحنث بالتوكيل في الصغيرة ولا يحنث في الكبيرة.

٦٤٤- رجل حلف أن لا يتزوج فزوجه فضولي فأجازته بالقول يحنث، وإن أجازته بالفعل لا يحنث مثل^١ بعث المهر والهدية إليها دون الوطي والقبلة، فإن ذلك حرام قبل أن يعقد العقد.

٦٤٥- رجل حلف أن لا ينام حتى يقرأ كذا فنام جالساً من غير قصد لا يحنث؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه.

٦٤٦- ولو حلف أن لا يأخذ من فلان درهماً فأخذ منه فلوساً فيها درهم وهو لا يعلم بذلك يحنث، ولو أخذ منه دقيقاً فيه درهم وهو لا يعلم بذلك لا يحنث؛ لأن الدراهم قد تجعل عادة في الفلوس ولا تجعل

^١ - وفي (ن، ع): "قبل" محل "مثل".

عادة في الدقيق.

٦٤٧- أكار أو وكيل حلف أن لا يسرق فأخذ الفواكه من الكرم إلى بيته للأكل لا يحنث؛ لأنه لا يكون سرقة، ولو أخذ من الحبوب [لأكل] لا للحفظ يحنث.

٦٤٨- ولو حلف أن لا يعمل مع فلان فعمل مع شريكه يحنث، ولو عمل مع عبده الماذون لا يحنث.

٦٤٩- رجل حلف أن لا يشاركه مع فلان ثم ورث شيئاً معه لا يحنث.

٦٥٠- رجل حلف أن لا يزرع في هذه القرية لا يحنث بالحصاد والدياس، ولا يزرع بأجرة ولا مزارعة، ولا يحنث بغلامه وأجيرته الذي يعمل له عند اليمين.

٦٥١- رجل حلف لا يكون مزارعاً لفلان أو لا يكون أكاراً له وهو مزارع له إن نقض العهد من فوره لا يحنث.

٦٥٢- ومن حلف لا يخاصم أو لا يصالح فوكل من فعله لا يحنث بخلاف الهبة والقضاء حيث حنث به.

٦٥٣- رجل حلف وقال لامرأته: إن اغتسلت منك فعلي كذا فجامعها في المفازة فتيمم حنث.

٦٥٤- رجل حلف أن لا يعير ثوبه من فلان فأعار وكيله يحنث وبه يفتى.

١ - ما بين القوسين زدناه من فتاوى النوازل (٣٥٢) تصحيحاً للمتن.

٢ - وفي النسخ الثلاث غير واضح ولعل الصواب ما كتبناه.

٦٥٥- رجل حلف بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى حرام فنظر إلى وجه امرأة أجنبية لا تطلق امرأته؛ لأن النظر إلى وجه الأجنبية يجوز ويكره.

٦٥٦- رجل حلف أن لا ينظر إلى وجه فلانة فنظر إليها في النقاب، قال محمد رحمه الله: لا يحنث ما لم يكن أكثر وجهها مكشوفاً، رجل حلف لا ينظر إلى فلان فنظر في مرآة فرآه لم يحنث.

٦٥٧- ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس عمامة من غزلها لا يحنث عند محمد رحمه الله، وكذا عند أبي يوسف في الذرة والعروة والتكة^١.

٦٥٨- ومن حلف ليضربن فلاناً بالسيف فضربه بعرضه بر في يمينه، وإن ضربه وهو في غمده لم يبر.

٦٥٩- رجل حلف أن لا يسلم الشفعة وسمع البيع وسكت بطلت شفעתه ولا يحنث به؛ لأن شرط الحنث التسليم فلم يوجد.

٦٦٠- وكذا لو حلف لا يأذن لعبده ثم رآه يبيع ويشترى وسكت صار مأذوناً ولا يحنث به.

٦٦١- رجل قال: أكره امرأتى على هبة مهرها فوهبته ثم ادعى الزوج الهبة، هل يسع أن يحلف المرأة بأنها لم تهب مهرها، ينبغي للمرأة أن تقول لزوجها عند القاضي: أيدعي هبة بالطوع أم بالكره؟ فإن ادعى الهبة بالطوع فلها أن تحلف ما وهبت عن طوع^٢؛ لأنها صادقة

^١ - وفي (ن، ع): "في الذر والفروة والسكة".

^٢ - وفي (ن، ع): "تطوع".

فيه، وهو المختار.

ومن هذه تعرف كثير من المسائل:

٦٦٢- ولو حلف لا يكلم فلاناً دهرًا توقف أبو حنيفة رحمه الله في المنكر في رواية^١، وعندهما المنكر يقع على ستة أشهر، والمعرف على الأبد في الأيام والشهور والسنين، المعرف يقع على العشرة عند أبي حنيفة رحمه الله^٢، وعندهما يقع على الجمعة والسنة والعمر، والمنكر منهم يقع على ثلاثة من كل نصف بالإجماع، والله أعلم.

^١ - أي لو حلف لا يكلمه دهرًا ولم ينو مقدارًا معينًا فهو على ستة أشهر عندهما، وتوقف أبو حنيفة في رواية، وقال: لا أدري ما هو؟ وفي رواية: لا فرق على قول أبي حنيفة بين قوله: دهرًا، وبين قوله: الدهر، أي توقف أبو حنيفة فيهما، والصحيح أن هذا الاختلاف في المنكر فقط، وأما المعرف بالألف واللام بالاتفاق إلى الأبد (ر: العناية وفتح القدير ١٤٤/٥-١٤٥، دار الكتب العلمية).

^٢ - أي لو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة وكذلك الشهور والسنين والدهور والأزمنة للتعريف ينصرف إلى عشرة من تلك المعدودات، وفي الأزمنة يلزمه خمس سنين، لأن كل زمان ستة أشهر عند عدم النية، وقالوا: في الأيام ينصرف إلى أيام الأسبوع، وفي الشهور إلى اثني عشر شهرًا، وفي السنين والدهور والأزمنة ينصرف إلى جميع العمر وهو الأبد (فتح القدير ١٤٦/٥، دار الكتب العلمية).

مسائل متفرقة

٦٦٣- سئل أبو حنيفة رحمه الله عن رجل دخل عليه السرّاق وأخذوا أمواله وحلفوه أن لا يخبر بهم^١ فأمر أبو حنيفة رحمه الله أن يكتب أسماء جيرانه وعرضوا عليه كل من كان سارقاً إذا سئل عنه سكت ففعلوا وخرج المتاع.

٦٦٤- وعن الحسن أنه علم أن الملك يحلف، فكتب على كفه اليسرى اسم ملك، ويقول عند التحليف: لا أخالف هذا الملك وأشار بيمينه إلى يساره.

٦٦٥- وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه حلف لأبي جعفر، وقال في آخره: حتى تقوم الساعة، عنى خطابه.

٦٦٦- وعن النخعي أنه كان متوارياً عن الحجاج فجاء طالب منه فخط خطا مدورا، فقال لخادمتة قولي: ليس هناك يعني الخط.

٦٦٧- رجل هرب في دار رجل فحلف صاحب الدار ما أدري أين هو؟ وأراد به من أي مكان من هذه الدار لا يحنت.

٦٦٨- وعن عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه حلف أن لا يكلم عثمان رضي الله عنه وكان إذا مر به يقول: يا حائط أصنع كذا.

٦٦٩- رجل حلف أن لا يكلم فلاناً فصلّى وسلم سلام الصلوة وهو خلفه لا يحنت؛ لأنه لا يسمى كلاماً؛ لأن رضاه شرط والسلام

^١ - وفي (م): "لا يخبرهم".

واجب عليه.

٦٧٠- رجل قال لآخر: كم أكلت من تمرى؟ فقال: خمسة وقد أكل عشرة لا يكون كاذباً؛ لأن الخمسة فيها داخلة، ولهذا لو حلف بالطلاق والعتاق لا يحنث، ولو قال: ما أكلت إلا خمسة يكون كاذباً^١.

٦٧١- رجل أراد أن يتزوج امرأة وله امرأة وأهل المرأة يقولون: لك امرأة، فالحيلة فيه أن يبعث امرأته إلى مقبرة ثم يحلف وقال: كل امرأة لي سوى ما في المقبرة فهي طالق ثم تزوجها لا يحنث.

٦٧٢- سلطان أخذ مال الغير ظلماً وحلفه أن لا يخاصم فيه بعده، فالحيلة فيه أن يخاصم غيره عنه بغير أمره وهو يقول للقاضي: قد حلفني كذا وكذا حتى يعلم القاضي حاله فيأمره برده بخصومة غيره.

٦٧٣- رجل حلف أن لا يتكفل أحداً، ينبغي أن يقول: إن كفلت فعليّ أن أتصدق بفلس، فإذا طلبوا منه كفالة^٢ يقول: علي يمين أن لا أكفل ولو اضطر إليها يتكفل ويتصدق بفلس.

٦٧٤- رجل حلف أن لا يشتري جارية فاشترى نصف الجارية واستوهب النصف الآخر لا يحنث، وأبو يوسف رحمه الله أخذ في هذه المسئلة عشرة ألف^٣ درهم.

٦٧٥- وحكي عن أبي حنيفة رحمه الله، قال للحسن بن زياد:

١ - وفي (ن، ع): "يحنث".

٢ - وفي (ن، ع): "كفياً" محل "كفالة".

٣ - وفي (ن، ع): "عشرون ألفاً".

إني أسئلك عن شيء فإن أجبت عنه فإنك تقدر على تعلم الفقه، ثم قال:
إن امرأة ولدت ولدين لا حيين ولا ميتين فقال الحسن: أحدهما حي
والآخر ميت واستحسنه.

٦٧٦- قال أبو سليمان: يكره للرجل أن يقول: ما الحيلة في هذه
المسئلة، ولكن يقول: ما المخرج وما المخلص فيها؟ وليس لأصحابنا
كتاب الحيلة.

٦٧٧- وأبو حنيفة رحمه الله لم يقطع جواب مسائل معدودة،
فقال: لا أدري ما الدهر؟ ومحل أطفال المشركين، وإذا بال الخنثى من
الفرجين معاً أذكر أم أنثى؟ والملائكة أفضل أم الأنبياء؟ ومتى يصير
الكلب معلماً؟ وحكم سؤر الحمار، ومتى يطيب لحم الجلالة؟ وتوقف في
هذه المسائل مع جلاله قدره وعلو مرتبته في العلم وغاية ورعه في
الزهد حيث توقف ولم يشتغل بالجواب، [والتوقف]^١ عند عدم الدليل نوع
علم، قال الله تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾^٢، وقيل: ومسئلة
الجد^٣ من هذا القبيل فإنه توقف فيه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم،
ولهذا كره بعض العلماء المتورعين الفتيا والكلام في الجد.

٦٧٨- رجل حلف أن لا يهب لفلان فوهب له شيئاً وهو لا يقبل
يحنث في يمينه؛ لأنه عقد تبرع والتبرعات يتم بوجود فعل المتبرع ولا

^١ - ما بين القوسين زدناه من فتاوى النوازل: ٢٥٤، دار الإيمان.

^٢ - الإسراء: ٣٦.

^٣ - وفي (ن، ع): "الجد".

^٤ - وفي (ن): "لا" ساقط.

يتوقف على القبول كالهبة، والصدقة، والإقرار، والقرض، والوصية وغيرها.

٦٧٩- رجل حلف أن لا يكلم فلاناً فكلمه وهو نائم يحنث؛ لأنه كلمه مع أنه لا يفهم كما من^١ لم يفهم لتغافله، وبعضهم شرطوا السماع.

٦٨٠- رجل حلف أن لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها أو قرصها حنث؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم، وقد يتحقق الإيذاء بهذه الأشياء، وإن كان في حالة الملاعبة لا يحنث؛ لأنه مباحة، وكذا إذا قصد ضرب غيرها فأصابها، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: إذا كان يمينه بالفارسية لم يحنث بهذه الأشياء ما لم يضربها، ولو ضرب بعد الموت لم يحنث، لما بينا أن الضرب هو المؤلم، وإذا لا يتحقق بعد الموت، والذي يعذب في القبر بعد الموت يوضع فيه الحياة بقدر ما يتألم لا الحياة الحقيقية.

٦٨١- ولو قال: لأضربنك حتى أقتلك فهو على المبالغة على الضرب دون القتل.

٦٨٢- ولو قال لها: أكر ترا بخون خاك آلوده نكنم فأنت طالق فضرب على أنفها حتى سال رعاها^٢ بر في يمينه.

ولو قال لها: أكر ترا بي جرم بزئم فأنت طالق فجاءت بقصعة مرقعة فسال بعضها عليه خطأ فضربها لم يحنث.

^١ - وفي (م): "هو".

^٢ - وفي (ن، ع): "دماً فيها".

٦٨٣- رجل حلف أن لا يضرب ولده فأمر إنساناً فضربه لا يحنث، وفي العبد يحنث بأمره؛ لأن منفعة الضرب راجعة إلى الأمر فيجعل كأنه باشر بنفسه؛ لأن منفعة الضرب الإيثار والانقياد وهي عائدة^١ إلى الأمر فيضاف الفعل إليه، وفي ضرب الولد منفعته عائدة إلى الولد وهو التأديب به فلا يضاف الفعل إلى الأمر.

٦٨٤- ومن حلف أن لا يتزوج أو لا يطلق فوكل في من فعل ذلك حنث؛ لأن الوكيل سفير فيه وحقوق العقد [ترجع]^٢ إلى المؤكل، بخلاف البيع والشراء بحيث^٣ لا يحنث بفعل الوكيل؛ لأن حقوق العقد يرجع إلى الوكيل لأنه هو العاقد.

٦٨٥- ولو حلف لا يكتب إلى فلان فأمر غيره فكتب إليه يحنث إن لم يرد كتابه بنفسه.

٦٨٦- ومن حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر رأسه ثم براه ثانياً فكتب به لم يحنث.

٦٨٧- ومن حلف لا يفعل كذا، تركه أبداً؛ لأنه نفي الفعل مطلقاً، فيعم الامتناع ضرورة عموم النفي كما في النهي المطلق.

٦٨٨- وإن حلف ليفعلن كذا ففعل مرة واحدة بر في يمينه؛ لأن الملزوم^٤ فعل واحد غير عين فيببر بأي فعل فعله إذ المقام مقام الإثبات

١ - وفي (ن، ع): "عادة".

٢ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمتن.

٣ - وفي (ن، ع): "بحيث" ساقط.

٤ - وفي (ن، ع): "الملزم".

كما في الأمر المطلق.

٦٨٩- ولا يتحقق الحنث إلا بموت الحالف أو بفوات المحل؛ لأن البر قبله مرجو في كل ساعة فلا يتحقق اليأس إلا بأحد هذين الشئيين.

٦٩٠- وإن حلف ليقتلن فلاناً، وفلان ميت، وهو عالم بموته حنث؛ لأنه عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه، وهو متصور في الجملة فينعقد لتصوره ثم يحنث لعجزه عادة، وإن لم يعلم لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يبقى هذا بعد الموت.

٦٩١- وإن وقت يمينه باليوم لم يحنث ما لم يمض اليوم، وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث في الحال، فإن مات قبل مضي اليوم بر في يمينه بالإجماع، والقياس أن يكون هذه المسئلة مسئلة الكوز وهي إن حلف إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز فعلي كذا، وليس في الكوز ماء لم يحنث، والصحيح أن العلم ليس بشرط في تلك المسئلة، وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله، وعن أبي يوسف رحمه الله إن كان لا يعلم به انعقدت يمينه فحنث، وإن كان عالماً بعدمه يحنث بالإجماع، فإن كان وقت يمينه باليوم وفيه ماء فأهريق قبل مضي اليوم لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: حنث في ذلك كله؛ لأن تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده، حتى لو حلف لأمس السماء يصح يمينه، ولو مات الحالف قبل مضي اليوم لا

^١ - وفي (ن): "مسئلة الكوز" ساقط.

يحدث بالإجماع، والفقهاء فيه أن الكفارة حكم اليمين كما أن البر حكمه
فينعقد اليمين لأحدهما عنده، وعندهما تصور البر فيه شرط؛ لأن الحكم
الأصلي في اليمين البر فإذا فات البر يصار إلى الكفارة لأنها خلف عنه،
فإذا لم ينعقد الأصل لعدم تصوره لا ينعقد الحلف^١، ولهذا لا ينعقد يمين
الغموس للكفارة عندنا؛ لأنه لا^٢ يتصور فيه البر، والله أعلم.

^١ - وفي النسخ الثلاث: "للحلف" ولعل الصواب ما كتبناه.

^٢ - وفي (ن، ع): "لا" ساقط.

كتاب الحدود

٦٩٢- الحد هو المنع لغة، ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول في البيت، وسميت العقوبات حداً لكونها ما نعة عن ارتكاب المحرم.

٦٩٣- والمقصود في مشروعيتها الانزجار عما يتضرر به العباد، وإخلاء العالم عن الفساد، والطهرة ليست بمقصد أصلي، ولهذا شرع في حق الكفار.

٦٩٤- وفي الشريعة هو اسم لعقوبة مقدرة يجب حقاً لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حداً لما أنه حق العبد، ولا التعزير لعدم التقدير.

٦٩٥- وأسباب الحدود ما تضاف إليها كحد الزنا يضاف إلى الزنا^١، والقطع في السرقة يضاف^٢ إليها.

٦٩٦- والزنا إتيان الرجل في قبل المرأة في غير ملك، ولا شبهة ملك^٣، ولا شبهة نكاح^٤، ولا شبهة اشتباه^٥.

١ - وفي (ن، ع): "يضاف إلى الزنا" ساقط.

٢ - وفي (م): "يضاف إليها" ساقط.

٣ - أي شبهة ملك اليمين، ما إذا وطئ جارية ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون المديون (ر: العناية مع فتح القدير ١٩٧/٥، دار الكتب العلمية).

٤ - شبهة ملك النكاح ما إذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير إذن مولاهما وما أشبهه (المصدر السابق).

٥ - شبهة الاشتباه ما إذا وطئ الابن جارية أبيه على ظن أنها تحل له

٦٩٧- ثم الزنا يثبت بالبينة والإقرار، والمراد بثبوته عند الامام البينة^١؛ لأن البينة دليل ظاهر وكذلك الإقرار؛ لأن الصدق مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوته مضرة، والوصول إلى العلم القطعي متعذر فيكتفي بالظاهر.

٦٩٨- فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا بالنص^٢ إذا جاؤا مجتمعين، فإن جاؤا واحداً^٣ بعد واحد لم تقبل شهادتهم، وحدوا حد القذف، بخلاف الإقرار، أقر كل يوم مرة أو كل شهر مرة حتى يتم أربع مرات يصح إقراره ويقام عليه الحد.

٦٩٩- وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا حد القذف؛ لأنه لا يحد بدون العدد؛ لأن في اشتراط الأربعة من الشهود والإقرار تحقيق معنى الستر وهو مندوب إليه، وإشاعة الفاحشة ضده فيستقصى^٤ في ذلك ذراً للحد، فيسألهم الإمام عن الزنا ما هو، وكيف هو، وأين زنا، ومتى زنا^٥، وبمن زنا؟ فإذا نصوا ذلك^٦، وقالوا: رأيناها وطبها في فرجها كالميل في المكحلة، وقال في الجامع الصغير: إن قالوا تعمدا النظر فيه

(المصدر السابق).

- ١ - وفي (ن، ع): "البينة" ساقط.
- ٢ - أي قوله تعالى: «فاستشهدوا عليهن أربعة منكم» (النساء: ١٥).
- ٣ - وفي (م): "واحدة".
- ٤ - وفي (ع): "فيستقصر" مكان "فيستقصى".
- ٥ - وفي (ن، ع): "ومتى زنا" ساقط.
- ٦ - وفي (م): "استوا ذلك".

تقبل شهادتهم^١؛ لأن تعدد النظر إلى العورة مطلق لإقامة الحد؛ لأنه لا يمكنهم التحمل إلا بالنظر إليه فأذن الشرع في ذلك للضرورة كنظر الطبيب والقابلة، ولا تفاوت^٢ بين كون الزاني فحلاً أو خصياً أو عنيماً، وإن شهد الشهود على إقراره الأربع لم تقبل شهادتهم، وإن شهد أربعة بالزنا ثم أقر الزاني مرة واحدة بطلت شهادتهم في قول أبي يوسف رحمه الله، وقالوا: لا يبطل حتى يقر أربع مرات ثم يواخذ بإقراره.

٧٠٠- والإقرار أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة [مجالس من]^٣ مجالس المقر اعتباراً بالشهادة وتحقيقاً لمعنى الستر.

٧٠١- والمجالس المختلفة وهو أن يذهب المقر حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء ويقر كلما أقر رده^٤ القاضي بالنص^٥،

^١ - الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص: ٢٨٤، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي باكستان.

^٢ - وفي (ن، ع): "ولا يفارق".

^٣ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع فتح القدير ٢٠٣/٥، دار الكتب العلمية).

^٤ - وفي (ن، ع): "رد القاضي إقراره".

^٥ - أي ما رواه ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إن الأبعد قد زنى، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: ويلك ما يدريك ما الزنا؟ ثم أمر به، فطرد، وأخرج، ثم أتاه الثانية، فقال: مثل ذلك، فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الثالثة: فقال له مثل ذلك، فأمر به، فطرد وأخرج، ثم أتاه الرابعة، فقال مثل ذلك،

ويستحب أن يلقن المقر الرجوع^١.

٧٠٢- والرجل والمرأة في ذلك سواء غير أن المرأة لا ينزع عنها ثيابها صيانة لكشف العورة، والرجل ينزع عنه ثيابه إلا الإزار، والرجل يضرب قائماً والمرأة تضرب قاعدة لقول عائشة رضي الله عنها^٢، والربط والإمساك غير مشروع^٣، ولا يقام الحد في الحر الشديد ولا في البرد الشديد، والحفر للمرأة أحسن وأستر عند الرجم، وتركها لا يضر؛ لأنها مستورة بثيابها، ولا يحفر للرجل فإن هرب في حال الرجم ينظر إن ثبت بإقراره خلي سبيله، وإن ثبت بالبينة اتبع بالحجارة حتى يقتل.

٧٠٣- وولد الزاني ووالديه لا يرمونه ولو رجموا لا يحرم عن الميراث.

قال: أدخلت وأخرجت؟ قال: نعم، فأمر به أن يرمم (صحيح ابن حبان ٢٤٧/١٠، حديث: ٦٦٥٥، الناشر: مؤسسة الرسالة، ونصب الراية ٤٨٩/٣، دار الكتب العلمية).

١ - يستحب للإمام أن يلقنه ما يكون ذكره دارئاً للحد ليذكره كائننا ما كان كما قال عليه الصلاة والسلام لماعز: "لعلك لمستها أو قبلتها" (انظر: الهداية وفتح القدير ٢٠٩/٥، دار الكتب العلمية).

٢ - ولم أجد قول عائشة رضي الله عنها، لعل الصحيح قول علي رضي الله عنه في هذا الباب، وهو ما رواه عبد الرزاق في مصنفه، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٦٨ / ٨).

٣ - انظر: الهداية مع الفتح (٥ / ٢٢٢، ٢٢٣).

٧٠٤- والحد كما يسقط بالملك فكذا يسقط بشبهة الملك.

٧٠٥- ثم الشبهة على نوعين: شبهة اشتباه وهي شبهة في الفعل، وهو أن يظن غير الدليل دليلاً، فلا بد من الظن ليتحقق^١ الاشتباه، وهو زنا محض، وإن سقط الحد عنه فيه بشبهة^٢ حتى [لم]^٣ يثبت النسب فيه وإن ادعاه، كمن وطى جارية أبيه أو أمه أو زوجته، أو وطى مطلقاً ثلاثاً في العدة، أو مطلقاً على مال، أو وطى العبد جارية مولاه أو وطى أم ولده في العدة^٤، أو وطى الجارية المرهونة في رواية كتاب الحدود^٥.

٧٠٦- والثانية شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية، وهو يتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته، ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده، وهو ليس بزنا محض حتى يثبت النسب فيه إن ادعاه كمن

^١ - وفي (ن، ع): "من النظر لتحقق الاشتباه"، وفي (م): "من النص لتحقيق الاشتباه" والصواب ما كتبناه كما في الهداية (الهداية مع فتح القدير ٢٣٨/٥، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي (م، ن): "بشبهة" ساقطة.

^٣ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث، زدناه تصحيحاً للمسألة، كما في الهداية (الهداية مع فتح القدير ٢٣٨/٥، دار الكتب العلمية).

^٤ - ففي هذه المواضع لا حد عليه إذا قال: ظننت أنها تحل لي، ولو قال: علمت أنها علي حرام وجب الحد كذا في الهداية (الهداية مع فتح القدير ٢٤٠/٥، دار الكتب العلمية).

^٥ - يعني إذا قال المرتهن: ظننت أنها تحل لي لا يحد، وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن أو لم يدع (انظر العناية مع فتح القدير ٢٤٠/٥، دار الكتب العلمية).

وطي جارية ابنه، أو وطي مطلقاً بائناً بالكنايات^١، أو وطي البائع الجارية المببوعة^٢ قبل التسليم، أو وطي الجارية الممهورة قبل القبض، أو الجارية المشتركة، أو الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن^٣. وفي جارية سائر المحارم غير الولادة مثل جارية الأخ والأخت والعم والعمة لا يعتبر الظن فيه^٤.

٧٠٧- أما في الأخبار في موضع الاشتباه في أول الوهلة يعتبر الظن كمن زفت إليه غير امرأته، وقالت النساء: إنها امرأتك فوطيها فلا حد عليه، وعليه المهر، والعدة، قضى بذلك علي رضي الله عنه^٥، ولأن في أول الوهلة لا يميز بين امرأته وغيرها^٦.

١ - وفي (ن، ع): "الكتاب" محل "الكنايات".

٢ - وفي (م): "المتبوعة".

٣ - وفي هذه المواضع لا يجب الحد، وإن قال: علمت أنها علي حرام، لأن المانع هو الشبهة وهي هاهنا قائمة في نفس الحكم (الهداية وفتح القدير ٢٤٠/٥، دار الكتب العلمية).

٤ - أي لو وطي جارية أخيه أو عمه ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة وقال: ظننت أنها تحل لي حد، لأنه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر، فدعوى ظنه الحل غير معتبرة (فتح القدير ٢٤٤/٥، دار الكتب العلمية).

٥ - قضى بذلك علي رضي الله عنه، قال الزيلعي، قلت: غريب جداً (نصب الراية: ٣/٥١٦).

٦ - وهذا من باب الشبهة في المحل، لأن الفعل صدر منه بناء على دليل أطلق الشرع له العمل به وهو الإخبار بأنها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر

٧٠٨- ثم الشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله، تثبت بمجرد العقد وإن كان متفقاً على تحريمه وهو عالم به، وعند الباقيين لا تثبت به إذا علم بتحريمه، ويظهر الاختلاف في كتاب المحارم^١.

٧٠٩- والإحصان شرط في الرجم وهو أن يكون حراً عاقلاً بالغاً قد تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً ودخل بها، وفي شرط الإسلام اختلاف، وصفة الإحصان شرط فيهما لوجود الرجم حتى لو كان ثابتاً من أحدهما لا يجب الرجم؛ لأن الرجم أغلظ العقوبات فيستدعي^٢ أغلظ الجنايات وذلك عند توفر النعم وكمال المانع.

٧١٠- وحد العبد نصف حد الحر بالنص^٣، ونقصان^٤ الجناية لنقصان النعمة.

٧١١- ولو زنا بالغ بمجنونة أو صببية حد الرجل وحده بالإجماع.

٧١٢- ولو طاوعت المرأة للصببي أو للمجنون فلا حد على

الغرور (العناية مع فتح القدير ٢٤٥/٥، دار الكتب العلمية).

^١ - فصارت الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة: شبهة الفعل، وشبهة المحل، وشبهة العقد، وهي: أن يطأ التي تزوجها بغير شهود، أو تزوج خمسا في عقد أو جمع بين أختين بوطء، وقال: علمت أنها حرام لا حد عليه عند أبي حنيفة، وعندهما يجب الحد (فتح القدير ٢٤١/٥، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي (ن، ع): "فيدعي".

^٣ - وهو قوله تعالى: ﴿فإن أتينا بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم﴾، (النساء: ٢٥).

^٤ - وفي (ن، ع): "نقصان الجناية" ساقط.

الرجل ولا على المرأة عندنا؛ لأن فعل الزنا يتحقق منه، وهو أصل فيه، والمرأة محل للفعل وهي تابعة، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب الحد عليها، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها.

٧١٣- وإن قال شهود الزنا: تعمدنا النظر إليها قبلت شهادتهم؛

لأنه يباح لهم النظر إليها ضرورة تحمل الشهادة فأشبهه الطبيب.

٧١٤- والتقدم يمنع صحة الشهادة^١ عندنا ولا يمنع صحة

الإقرار، وهو غير موقت بوقت عند أبي حنيفة رحمه الله، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام في كل عصر، وعن محمد رحمه الله أنه موقت بشهر، وهو رواية عنهما أيضاً وهو الأصح، وكذلك في حد الشرب عند محمد رحمه الله، وعندهما بعد زوال الرائحة لا تقبل^٢.

٧١٥- وحد القذف لا يورث عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله؛

لأن في حد القذف حقان: حق الله تعالى، وحق العبد، وحق الله تعالى غالب عندنا حتى يستوفيه السلطان، وعنده حق العبد غالب حتى يصح عفو المقذوف عنده، وعن أبي يوسف رحمه الله في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله، ويجري فيه التداخل عندنا خلافاً له.

٧١٦- والرجوع بعد ما أقر لا يقبل بالاتفاق؛ لأن للمقذوف فيه

حقاً وهو دفع^٣ العار والشأن عن نفسه وهو يكذبه بخلاف ما هو خالص

^١ - وفي (م): "صحة الإقرار".

^٢ - وفي (ن، ع): "لا يقبل".

^٣ - وفي (م): "رفع".

حق الله تعالى؛ لأنه لا يكذب له فيه^١.

٧١٧- الجلد مع النفي في البكر لا يجتمعان عندنا، وكذا الحد مع المهر خلافاً للشافعي رحمه الله، وما رواه من الحديث منسوخ شطره وهو قوله عليه السلام: "التيب بالتيب جلد مائة ورجم بالحجارة:"^٢ والحد مع الرجم لا يجتمعان في المحصن عندنا^٣ خلافاً لأصحاب الظواهر.

٧١٨- اللواط لا توجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله، ولكن يعزر ويحبس على ما يراه الإمام، وإتيان البهيمة لا يوجب الحد ولكن يعزر، ولهذا لا يوجب ستره^٤.

٧١٩- وحد الشرب والزنا لا يسقط بالتوبة عندنا.

٧٢٠- أربعة شهدوا على رجل بالزنا^٥ ثم أقر بذلك مرة واحدة بطلت الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله ولا يحد؛ لأن شرط صحة

^١ - انظر للتفصيل: (فتح القدير: ٥/ ٢٦٧).

^٢ - هو قوله عليه السلام: "خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، النبيب بالتيب جلد مائة، ورمي بالحجارة، والبكر بالبكر جلد مائة، ونفي سنة" (أخرجه مسلم في الحدود حديث: ١٢).

^٣ - وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد (فتح القدير ٥/ ٢٢٩، دار الكتب العلمية).

^٤ - وفي فتح القدير (٥/ ٢٥٢، دار الكتب العلمية): من وطئ بهيمة لا حد عليه لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة إذ ليس فيه تضييع الولد ولا إفساد الفراش، ولهذا لا يجب ستر فرج البهيمة.

^٥ - وفي (ن، ع): "بالزنا" ساقط.

البينة عند إنكار الخصم وقد انعدم بإقراره مرة واحدة، وقال محمد رحمه الله: لا يبطل ويحد؛ لأن البينة وقعت معتبرة فلا تبطل إلا بإقرار معتبر والإقرار مرة غير معتبر^١.

٧٢١- رجل أعمى دعا^٢ امرأته فجاءت غيرها فوطيها يجب الحد؛ لأن المرء يعرف امرأته ظاهراً. ولو قالت: أنا فلانة لا يحد كما لو زفت غير امرأته إليه.

٧٢٢- وإذا زنا الصبي والمجنون بامرأة طوعته فلا حد عليه ولا عليها، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب عليهما الحد، وإذا زنى بالغ بمجنونة أو صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة^٣.

٧٢٣- إذا استأجر^٤ امرأة ليطأها لا يجب الحد عند أبي حنيفة

^١ - وفي (ن،ع) "والإقرار مرة غير معتبر" ساقط.

^٢ - انظر للتفصيل: (السراجية / ٦٠).

^٣ - وقال ابن الهمام: وهذا بالإجماع، انظر: فتح القدير (٥ / ٢٥٩).

^٤ - وفي المبسوط: رجل استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها فلا حد عليهما في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: عليهما الحد ... لكن أبو حنيفة احتج بحديثين ذكرهما عن عمر: أحدهما ما روي عن عمر أن امرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر الحد عنهما، والثاني أن امرأة سألت رجلا مالا فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ الحد وقال: هذا مهر (المبسوط للسرخسي ٩/٩٧، دار الفكر) ولكن لم أجد عن عمر بل روي أن امرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها فقال لعلي: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرة فأعطاها شيئاً وتركها (أرشيف ملتي أهل الحديث من المكتبة الشاملة ٣٤/٣١٣).

رحمه الله لحديث عمر رضي الله عنه فقال: "ذلك مهرها" فدرأ الحد عنها.
٧٢٤- لا يجب الحد بالزنا على الإكراه عند أبي حنيفة رحمه
الله وهو قولهما، وفي رواية يجب وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الزنا لا
يتم إلا بانتشار الآلة وهو في آتته طائع غير مكره^١، والقول الأول أصح؛
لأن الزنا لا يكون إلا بالإيلاج وهو في الإيلاج مكره فيسقط الحد.
٧٢٥- اختلاف الشهود في طوع المرأة يسقط الحد عند أبي
حنيفة رحمه الله^٢.

٧٢٦- إذا ضرب بعض الحد في الزنا أو في شرب الخمر
فهرب، ثم زنا بامرأة أخرى، أو شرب خمراً يحد حداً مستقلاً، وفي
القذف إن قذف آخر ثم قدم إن كان المقذوف^٣ الأول حاضراً يكمل^٤
الأول ويحد حداً مستقلاً.

٧٢٧- وفي حد القذف حق الله وحق العبد إلا أن الغالب فيه حق
الشرع عندنا حتى لا يجري فيه الإرث والعفو، ويجري التداخل عندنا

^١ - وفي الهداية: "لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة وذلك دليل
الطواعية" وهو أوضح، (الهداية مع فتح القدير ٢٦٠/٥، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي الهداية: شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران أنها طاوعته،
فعند أبي حنيفة يندرى الحد عنهما، وقالوا: يحد الرجل خاصة (الهداية مع فتح
القدير ٢٧٠/٥، دار الكتب العلمية).

^٣ - وفي النسخ الثلاث: "إن كان مقذوف الأول" ولعل الصواب ما كتبناه.

^٤ - وفي (ن، ع): "بكمال".

خلافاً له، وعند الشافعي رحمه الله حق العبد مغلب فيه^١، وعن أبي يوسف رحمه الله مثل قول الشافعي في العفو. الواحد إذا قذف جماعة أو قذف واحداً مراراً يكفيهِ حد واحد عندنا.

٧٢٨- رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخاف عليه الهلاك إذا ضرب كما يضرب الغير، يضرب خفيفاً مقدار ما يحتمله.
٧٢٩- إذا قال لرجل: يا زانية لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأنه وصفه بصفة المرأة وذلك لا يتصور من الرجل في الزنا فقد لغا^٢.

٧٣٠- وإذا قال لآخر^٣: يا خبيث يجوز أن يقول لا بل أنت، إلا في كلمة توجب الحد مثل أن يقول: يا زاني فقال: لا بل أنت فإنهما يحدان جميعاً، فإن معناه لا بل أنت زان، وإن تجاوز عنه وعفى فهو أفضل.

^١ - وفي العناية نقلاً عن المبسوط: لو قذف جماعة في كلمة واحدة بأن قال: يا أيها الزناة، أو كلمات متفرقة بأن قال: يا زيد أنت زان، ويا عمرو أنت زان، ويا خالد أنت زان لا يقام إلا حد واحد عندنا، وعند الشافعي إن قذفهم بكلام واحد فكذاك الجواب، وإن قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم، لأنه حق المقذوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب، وعندنا أن المغلب فيه حق الله وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كسائر الحقوق (العناية مع فتح القدير ٣٢٧/٥، دار الكتب العلمية).

^٢ - كذا في السراجية / ٦١.

^٣ - وفي (ن، ع): "لآخر" ساقط.

وإن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا بل أنت، حدث المرأة^١
ولا لعان بينهما.

٧٣١- ولو قال لامرأته: يا زانية فقالت: زانيت بك فلا حد
ولا لعان.

٧٣٢- ولو قال لرجل: يا زانية يحد عند محمد رحمه الله خلافاً
لهما كما مر، ولو قال لامرأته: يا زاني حد بالإجماع.

٧٣٣- ومن قذف امرأة ولها ولد لا يعرف أبوه فلا حد عليه
لقيام أمانة الزنا، وكذا إذا قذف رجلاً وهو قد وطئ جارية^٢ مشتركة أو
وطئ أمة وهي أخته^٣ من الرضاع؛ لأن الحرمة مؤبدة^٤ ثابتة بالإجماع.

٧٣٤- وإذا قذف رجلاً وطئ أمته المجوسية أو أتى امرأته وهي
حائض فعلى القاذف الحد؛ لأن الحرمة مع قيام الملك موقته فكانت
الحرمة لغيره فلم يكن زنا.

٧٣٥- ومن أقر بشرب الخمر بعد ذهاب^٥ رائحتها لم يحد عند

١ - أي حدث المرأة خاصة إذا ترافعا، ولا لعان، لأنهما قاذفان وقذف الرجل
زوجته يوجب اللعان وقذفها إياه يوجب الحد عليها، وفي البداءة بالحد إبطال
اللعان، لأن المحدود في القذف ليس بأهل له ولا إبطال في عكسه أصلاً
فيحتال للدرء إذ اللعان في معنى الحد (الهداية وفتح القدير ٣١٨/٥، دار
الكتب العلمية).

٢ - وفي (ن، ع): "جارية" ساقط.

٣ - وفي النسخ الثلاث: "لأخته" والصواب ما كتبناه.

٤ - وفي (م): "مؤبدة" ساقط.

٥ - وفي (ن، ع): "زوال" محل "ذهاب".

أبي حنيفة رحمه الله، وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الرائحة شرط عندهما لحديث عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه^١.

٧٣٦- وحد السكر وهو أن لا يعقل السكران منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه من الحدود يعتبر^٢ إقصاؤها درأ للحد، وقالوا: حد السكر هو الذي يهذي ويختلط كلامه، وإليه مال أكثر المشايخ رحمهم الله، وقال الشافعي رحمه الله: يعتبر ظهور أثره في مشيه وحركاته^٣، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان في مدينة النبي صلى الله عليه وسلم فرأى جماعة وقالوا: وجدنا رجلاً معه ركوة الخمر هل يجب عليه الحد؟ فقال: إن وجدتم آلة الزنا ترجمون؟ فتركوه.

٧٣٧- ولو ارتد سكران لا تبين امرأته؛ لأن الكفر من باب الاعتقاد وذا لا يتحقق بالسكر.

٧٣٨- ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام عندنا، وله أن يعزّر إذا أساء أدبه^٤ ولا يجاوز به الحد، فكذا في امرأته.

^١ - وأثر عبد الله بن مسعود رواه عبد الرزاق في مصنفه والطبراني في معجمه واسحاق في مسنده بلفظ: "جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود، فقال عبد الله: ترتوه، ومزمزوه، واستكهوه، ففعلوا، فرفعه إلى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط، ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت درة، ثم قال للجلاد: اجلد، وأرجع تلك، وأعط كل عضو حقه (نصب الرأية (٣/ ٥٣٣، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي (ن، ع): "لا يعتبر".

^٣ - في (ن، ع): "أطرافه" بعد "حركاته"، فليراجع (الهداية مع الفتح ٥/ ٢٩٩ - ٣٠١).

^٤ - وفي (ن، ع): "إذا ساءوا به".

٧٣٩- وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام آخر فلا حد عليه إلا القصاص وضمان الأموال.

٧٤٠- وإن قال لآخر: يا حمار أو يا خنزير لم يعزّر لتيقنه بالكذب فلا يلحق به الشين. وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزّر، وإن كان من العوام لا يعزّر وهذا أحسن ما قيل.

٧٤١- ولو سقى ابنه الصغير خمراً يعزّر والده.

٧٤٢- والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاث جلدات، وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله أنه غير مقدر بشيء وهو مفوض إلى رأي الإمام، أنه بأي شيء ينزجر به. حتى قيل: تعزير الأشراف كالأئمة والسلطين، هو الإعلام، وتعزير الفقهاء هو الإشخاص إلى باب القاضي. وتعزير الأوساط هو الحبس، وتعزير العوام هو الضرب، ولا يفرق الضرب في التعزير^١.

٧٤٣- ومن حده الإمام أو عزره فمات قدمه هدر؛ لأنه مأمور بأمر الشرع، و[فعل]^٢ المأمور لا ينقيد بشرط السلامة كالفساد والبزاع^٣

^١ - قال ابن الهمام: وذكر في المحيط أن محمداً ذكر في حدود الأصل أن التعزير يفرق على الأعضاء، وذكر في أشربة الأصل يضرب التعزير في موضع واحد، ... إذا بلغ غاية التعزير فرق على الأعضاء، وإذا عزز أدنى التعزير كثلاثة ونحوها فيجمع في محل واحد (فتح القدير ٣٣٦/٥، دار الكتب العلمية).

^٢ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع فتح القدير ٣٣٧/٥، دار الكتب العلمية).

^٣ - في الأصل: "البراع" والصواب ما كتبناه.

بخلاف الأب والزوج، إذا أدبه فمات تجب الدية؛ لأنه مطلق فيه والإطلاق يتقيد بشرط السلامة كالمروور في الطريق.

٧٤٤- ولو اجتمع على رجل أربع حدود، قال أبو حنيفة رحمه الله: يبدأ بحد القذف ثم يحبس فإذا برئ منه فالإمام بالخيار بين حد الزنا وحد السرقة فأيهما قدم عن الآخر جاز، فإذا برئ في أحدهما تقام عليه الأخرى ثم يحبس فإذا برئ منه يقام عليه حد الشرب، وإن وجب عليه الرجم يبدأ بحد القذف، ويضمن في السرقة ثم يرمم ويبطل ما عداهما، والله أعلم.

كتاب السرقة

٧٤٥- السرقة هي أخذ مال الغير بغير إذنه على سبيل الخفية والاستسرار، سميت بذلك لأن السارق يطلب غفلة صاحب المال، والسارق مشتق من السرقة فكان مأخذ الاشتقاق علة لحكمه.

٧٤٦- وفي السرقة الكبرى يجب القطع بأخذ مال في مكان لا يلحقه الغوث. وقاطع الطريق يطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان، والأخذ في هذه المواضع يكون مسارقة عن السلطان.

٧٤٧- وفي السرقة الصغرى مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه.

٧٤٨- وفي النص إشارة إلى أن العقل والبلوغ في السارق شرط بقوله تعالى: ﴿جزاء بما كسبا نكالا﴾^١ والنكال لا يكون إلا بالجناية والجناية لا تتحقق بدونهما، وكون المال المسروق نصاباً من حين السرقة إلى حين القطع، ومحرزاً لا شبهة فيه، وشرط لوجوب القطع هو عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمة عشرة دراهم عندنا من النقرة الخالصة، حتى لو سرق تبراً لا يساوي عشرة دراهم مضروبة لا يقطع، وعند الشافعي رحمه الله النصاب ربع الدينار، وعند مالك ثلاثة دراهم.

١ - المائدة: ٣٨.

٢ - وفي (ن، ع): "بدونها".

- ٧٤٩- والمعتبر وزن سبعة مثاقيل؛ لأنه مال خطير وما دونه حقير، والإنسان يحفظ الخطير لا الحقير، ولهذا لا يقطع في الفواكه الرطبة ولا فيما يتسارع إليه الفساد كالمح^١ واللبن، وإن سرق ديناراً لا يساوي عشرة دراهم قيل: لا يقطع؛ لأن الأصل عشرة دراهم في باب السرقة.
- ٧٥٠- والعبد والحر في القطع سواء لإطلاق النص^٢، ويجب بإقراره مرة واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله، وإذا سرق قمقمة تساوي عشرة دراهم، وفيها ماء أو نبيذ لم يقطع للشبهة.
- ٧٥١- ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع. وكذلك إذا سرق أحد الزوجين من الآخر، وإن سرق من أمه من الرضاع أو أخته من الرضاع قطع، وفرق أبو يوسف رحمه الله، وقال في الأم: لا يقطع، وفي الأخت يقطع.
- ٧٥٢- إذا سرق صاحب الحق من مال من عليه الحق ينظر إن سرق من مثل حقه وقدر حقه لا يقطع؛ لأنه استوفى حقه فالحال والمؤجل فيه سواء. وكذا إذا سرق زيادة على حقه؛ لأن فيه تسمية الشركة، وإن أخذ عروضاً^٣ قطع؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا
-
- ١ - هكذا في النسخ الثلاث والصواب: "اللحم" كما في الهداية (الهداية مع فتح القدير ٣٥٢/٥، دار الكتب العلمية).
- ٢ - إشارة إلى الآية الكريمة: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا﴾ (المائدة: ٣٨).
- ٣ - أي لو أخذ من غير جنس حقه، فإن كان حقه دراهم أو دنانير فأخذ عروضاً قطع، لأنه ليس له أخذها (فتح القدير ٣٦٤/٥، دار الكتب العلمية).

بالرضا، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يقطع أيضاً؛ لأنه فيه اختلاف فيورث^١ الشبهة.

٧٥٣- ولو كان حقه دراهم فأخذ دنانير أو على عكسه، في قطعه اختلاف؛ لأنهما جنسان أو جنس واحد فيه اختلاف أيضاً.
٧٥٤- وإذا نقب اللص الدار أو الخص أو القصب فأخذ منه نصاباً قطع. وكذا إذا سرق من السطح؛ لأنه حرز^٢، وكل مكان هو معد بحفظ الأمتعة فيه لا يعتبر فيه الحافظ كالدور والحوانيت والخان والحمام فهو محرز بدون الحافظ، وإن كان فيها مقاصير فأخرج المال من مقصورة إلى صحن الدار قطع؛ لأن كل مقصورة حرز على حدة.

^١ - عن ابن ليلي: إن ظفر بخلاف جنس حقه كان له أن يأخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية، ومن العلماء من يقول: له أن يأخذه رهنا بحقه، واختلاف العلماء يورث الشبهة (العناية مع فتح القدير ٣٦٦/٥، دار الكتب العلمية).

^٢ - الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين، ويجوز أن يقال هو ما يراد به حفظ الأموال، وهو على نوعين: حرز لمعنى فيه، وهو إنما يكون بالمكان المعد لحفظ الأمتعة والأموال، ويختلف ذلك باختلاف الأموال كالدور والبيوت والصندوق، والحانوت والحظيرة للغنم والبقر، وجميع ما أعد لحفظ الأمتعة، وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق أو في الصحراء أو في المسجد وعنده متاع فهو محرز به ففي المحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ، فلو سرق من بيت ماذون له بالدخول فيه لكن مالكة يحفظه لا يقطع (الهداية، والعناية وفتح القدير ٣٧١/٥، ٣٧٢، دار الكتب العلمية).

٧٥٥- قوم نزلوا خاناً فسرق بعضهم من بعض فصاحب^١ المتاع يحفظه أو جعله تحت رأسه لم يقطع، ولو كانوا في مسجد جماعة يقطع، والفرق بينهما أن الخان حرز بنفسه فلا يصير المال محرزاً بالمالك فلا بد من الإخراج من الحرز للقطع. وأما المسجد فليس بحرز فيصير المال^٢ محرزاً بالمالك فبمجرد الأخذ يقطع.

٧٥٦- وإذا سرق من الحمام نصاباً إذا كان ليلاً يقطع وبالنهار لا يقطع؛ لأن الحمام حرز بالمكان إلا أنه اختل الحرز بالإذن بالدخول فيه.

٧٥٧- ولو سرق منه ثوباً تحت رأس رجل قطع عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه صار محرزاً بالحافظ كما في المسجد، وعند محمد رحمه الله لا يقطع لخلل في الحرز فصار كثوب موضوع فيه، وعليه الفتوى.

٧٥٨- وأما الحمامي إن نام فسرق من الحمام شيء يضمن، وإن كان غير نائم فظن أنه ثوبه يضمن أيضاً، وإن لم يعلم لا يضمن؛ لأنه مودع عنده، وهذا مسألة الوديعة، وإن نعس قاعداً لا يضمن أيضاً، وكذا الخان والحوانيت^٣ للتجار إذا سرق منهما ليلاً يقطع؛ لأن الإذن مختص بالنهار دون الليل، والمال في هذه المواضع محرز بالمكان حتى

^١ - وفي (ن): "نصاب المتاع" مكان "صاحب المتاع"، انظر للتفصيل: فتح القدير (٥٨٧/٥).

^٢ - وفي (ن، ع): "فليس بمحرز بالمالك".

^٣ - وفي النسخ الثلاث: "التجار" والصواب ما كتبناه. انظر للتفصيل: (فتح القدير ٣٨٦/٥).

لا يشترط حضور صاحبه، ولا يجب القطع إلا بالإخراج منه.

٧٥٩- المسافر إذا جمع متاعه في الصحراء وبات عنده يقطع السارق منه؛ لأنه محرز بالحافظ فالمعتبر الحفظ المعتاد^١، والنائم عند متاعه يعد حافظاً، ولا فرق بين أن يكون صاحبه نائماً أو غير نائم والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح. ويقطع الآخذ بمجرد الآخذ ولكن يشترط حضور صاحبه عند الآخذ.

٧٦٠- ولو سرق الجوالق من ظهر الدابة أو سرق الدابة مع الجوالق لا يقطع؛ لأنه ظاهر غير محرز إلا إذا كان مع الدابة من يتبعها فيقطع فيه، وإن شق الجوالق وأخذ ما فيه قطع؛ لأنه محرز بالجوالق. ٧٦١- ومن نقب البيت فأدخل يده وأخذ المال لم يقطع^٢ وإن أدخل يده في الكم، وفي الصندوق وأخذ ما لا يقطع^٣.

٧٦٢- ومن نقب البيت بغير إذن صاحب البيت ثم دخل فيه سارق آخر فسرق لم يضمن الناقب؛ لأنه صاحب سبب، والسارق مباشر، كما لو فتح باب القفص وطار الطير منه، وللغاصب والمستودع^٤ أن يخاصم في قطع يد السارق عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله. وكذا المستعير والمستأجر والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والمضارب وكل من له يد حافظ، ويقطع بخصومة المالك بالاتفاق.

^١ - وفي (ن، ع): "المعتاد" ساقط.

^٢ - زيد في (ن، ع): "وعن أبي يوسف رحمه الله يقطع".

^٣ - وفي (ن، ع): "لا يقطع".

^٤ - وفي الفتح: "والمودع" (٣٥٥/٥).

٧٦٣- ولو شق^١ السارق ثوباً في الحرز ثم أخرجه وهو نصاب يقطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله لم يقطع.

٧٦٤- ومن سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع؛ لأن السرقة تمت على اللحم^٢.

٧٦٥- رجل سرق ثوبين قيمة كل واحد منهما تسعة، ينظر إن أخرج أحدهما ثم دخل وأخذ الآخر لم يقطع.

٧٦٦- ولو رأى في الصلوة سارقاً يسرق مال الغير فله أن يقطع الصلوة، وإن لم يقطع يأثم، وكذا إذا أخذ من مال المصلي يجوز قطعها وإن لم يقطع لا يأثم فيه.

٧٦٧- رجل سرق من مورثه شيئاً ثم مات المورث وهو وارثه لا وارث له غيره، لم يؤخذ في الدنيا ولا في الآخرة؛ لأن الحق انتقل إليه، ولكن إثم السرقة عليه؛ لأنه جنى على مورثه، وهذه المسئلة تدل على أن من له على آخر دين فمنع المديون دينه ظلماً ثم مات صاحب الدين انتقل الدين إلى وارثه، حتى لو أداه إليه أو أبرأه عنه يبرأ، لكن حق الخصومة بالمنع ظلماً باقٍ للميت وهو حق في الآخرة يطلب منه لا في الدنيا^٣.

^١ - في (ن،ع): "ولو سرق".

^٢ - ولكن يضمن قيمتها للمسروق منه (البحر الرائق ٧٢/٥، دار المعرفة).

^٣ - وفي (ن): "لا في الدين".

٧٦٨- القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا خلافاً للشافعي

رحمه الله.

٧٦٩- ومن سرق سرقات فإن حضر المسروق منهم جميعاً

قطعت يده بخصومة منهم، ولا يضمن شيئاً بالاتفاق، وإن حضر واحد منهم فقطع فيه فهو لجميعها ولا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله، [وقال:]^١ يضمن كلها إلا التي قطع لها.

٧٧٠- وإذا نقصت قيمة المال من النصاب بتراجع السعر سقط

القطع عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأن النصاب شرط وقت القضاء أيضاً^٢.

٧٧١- سارق دخل البيت وأخذ المال أو يريد أن يأخذه

فلساحب المال أن يضربه حتى يلقي المتاع، وإن قاتله يجوز أن يقتله، وكذا الحكم في خارج البيت سواء كان المال قليلاً أو كثيراً إذا كان المال في يده لإطلاق الحديث^٣، وإن كان رماه فليس له أن يقتله.

^١ - وفي (م): "ولا" والصواب ما كتبناه كما في الهداية (الهداية مع فتح القدير ٤٠١/٥، دار الكتب العلمية).

^٢ - وكذا بعد القضاء قبل الاستيفاء في ظاهر المذهب (انظر: فتح القدير ٣٩٣/٥، دار الكتب العلمية).

^٣ - رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! رأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: "فلا تعطه مالك" قال: رأيت إن قاتلني؟ قال: "قاتله" قال: رأيت إن قتلني؟ قال: "فأنت شهيد" قال: رأيت إن قتلته؟ قال: "هو في النار" (كتاب الإيمان: ٢٢٥).

٧٧٢- وإن دخل مكابرة جاز أن يقتله، وقال أبو يوسف رحمه الله له أن يندرّه، ويستغيث بالناس ولا يقتله.

٧٧٣- ولو نقب حائطاً ولم ينفذ نقبه حتى علم صاحب البيت فألقى عليه حجراً فقتله لا قصاص عليه، وعليه الكفارة وعلى عاقلته الدية.

٧٧٤- السارق إذا ندم وتاب هل يجوز أن يخبر صاحب البيت بما فعل؟ إن أمن لعدسه يخبره، وإلا يوصل حقه إليه بطريق من غير أن يخبره، وعن عصام^١ أن أميراً سأل عن سارق أتى به، وهو ينكر السرقة، فقال: ^٢ على المنكر يمين، فقال الأمير: سارق ويمين فقال: هاتوا بالسوط فلا تضربوه إلا^٣ عشراً فلما ضربوه عشرة أسواط أقر بالسرقة، فقال عصام رحمه الله: سبحان الله! ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا، والضرب خلاف الشرع فلا أفتى به.

٧٧٥- سارق وجب عليه القطع فلم يقطع الإمام يده يأثم به؛ لأنه حق الله تعالى فلا يترك.

^١ - لعنه عصام بن يوسف، توفي سنة ٢١٥هـ ولم أجد تاريخ ولادته، وفي الفوائد البهية هو أخو إبراهيم بن يوسف كانا شيوخ بلخ في زمانهما بغير مدافع لهما، وفي لسان الميزان: "روى عن سفيان وشعبة" وفي معجم المؤلفين "البلخي الحنفي" من آثاره: مختصر في الفقه وفي تاريخ التراجم: مات سنة خمس عشرة ومئتين، عن أربع وثمانين سنة (الفوائد البهية ص: ١٩٥، هدية العارفين ١/٦٦٣)، والله أعلم.

^٢ - وفي (ن، ع): "فقال عصام".

^٣ - وفي (ن، ع): "إلا" ساقط.

٧٧٦- قوم كابروا في مصر ليلاً أو نهاراً أو بين قرينتين متقاربتين، فإنه لا يجري عليهم أحكام قطاع الطريق عندنا استحساناً لقوله تعالى: ﴿والذين يحاربون الله ورسوله﴾^١، والمحاربة إنما تتحقق في المفازة التي لا يلحق فيها الغوث؛ لأن الناس إنما يسافرون في المفاوز والبوادي معتمدين على حفظ الله تعالى، لقوله عليه السلام: "إن المسافر وماله ودوابه على قلت إلا ما وقاه الله تعالى"^٢، فمن تعرض لهم فيها كان محارباً لله تعالى بخلاف المصر فإن فيه يلحقهم الغوث فلا يصير محارباً لله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله إن كان خارج المصر أو كان بقربه يجب عليهم الحد؛ لأنه لا يلحقه الغوث، وعنه أيضاً في المصر، إن قاتلوا نهاراً بالسلاح يجب الحد؛ لأن السلاح لا يليه. وكذا إن قاتلوا ليلاً بغير سلاح؛ لأن الغوث يبطن بالليالي.

٧٧٧- وقطاع الطريق إن قتلوا نفساً ولم يأخذوا مالاً صلبهم الإمام حداً. وإن أخذوا مالاً ولم يقتلوا نفساً، قطع الإمام أيديهم وأرجلهم

١ - المائدة: ٣٣.

٢ - رواه السلفي في أخبار أبي العلاء المعري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لو علم الناس رحمة الله بالمسافر لأصبح الناس وهم على سفر إن المسافر ورحله على قلت إلا ما وقى الله تعالى" قال الخليل: القلت الهلاك قال ابن حجر: كذا أسنده أبو منصور الديلمي في مسند الفردوس وقد أنكره النووي في شرح المذهب فقال: ليس هذا خبراً عن النبي صلى الله عليه وسلم وإنما هو من كلام بعض السلف، قيل: إنه علي بن أبي طالب (التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٢١٥/٣، دار الكتب العلمية).

من خلاف؛ لأن العقوبة تتغلظ بتغلظ الجناية، وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم صلبهم، وإن شاء صلبهم حياً حتى يموتوا، ولا ضمان عليهم فيما أخذوه من المال، أو [جرحوا]^١ جراحة إذا أجري عليهم الحد، كما في السرقة الصغرى، والردى والمباشر فيه سواء كما في الغزاة، والقتل بسيف أو حجر أو غيره سواء لحصول قطع الطريق به.

وإن لم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا نفساً حسبهم الإمام حتى يحدثوا توبة وهو النفي من الأرض.

٧٧٨- وإذا قطع بعض القافلة على البعض لم يجب الحد؛ لأن

الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة، والله أعلم.

^١ - وفي (م): "أخرجوا" ولعل الصواب ما كتبناه كما في فتاوى النوازل، وفي الجامع الصغير: وإن لم يقتل ولم يأخذ المال حتى أخذ وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص، وأخذ الأرش مما فيه الأرش (الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص: ٣٠١، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان).

كتاب السير

٧٧٩- السير جمع سيرة وهي الطريقة في الأمور.

٧٨٠- وفي الشريعة تختص بسير النبي -ﷺ- في مغازيه،

الجهاد فرض إلى يوم القيامة وهو فرض كفاية كصلاة الجنازة ورد السلام، وهو تأويل رواية جامع الصغير: الجهاد واجب إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم^١؛ فإذا أقام به البعض سقط عن الباقين، وهو ليس بحسن^٢؛ لأنه إفساد البنية وسفك الدماء وتعذيب العباد، وإنما هو حسن لغيره، وهو إعلاء كلمة الله تعالى، وإعزاز دينه، وإخلاء العالم عن رأس المعاصي، ودفع شرهم عن المسلمين، وهو المقصد الأصلي عندنا، ولهذا لا يقتل صبي، ولا امرأة، ولا شيخ فان، ولا مقعد، ولا أعمى؛ لأن المبيح للقتل الحراب، ولا يتحقق ذلك منهم، وعند الشافعي رحمه الله: المبيح هو الكفر، ولهذا يقتل الشيخ والمقعد عنده.

٧٨١- فإن هجم العدو على بلد - والعياذ بالله - وجب على

جميع الناس الدفع؛ لأنه إذا صار النفير^٣ عاماً يصير من فروض الأعيان

^١ - الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص: ٥٣٤، مسائل متفرقة، طبع إدارة

القرآن والعلوم الإسلامية باكستان.

^٢ - أي في نفسه.

^٣ - انظر للتفصيل فتح القدير ٤٣٩/٥).

لقوله تعالى: ﴿انفروا خفافاً وثقالاً﴾^١. ولهذا تخرج المرأة بغير إذن زوجها، والعبد بغير إذن مولاه، وملك اليمين والنكاح لا يظهر في حق فروض الأعيان كما في الصوم والصلاة، إلا أن الله تعالى أحل فيه الغنيمة حتى يرغب الناس فيه كالنكاح هو عبادة فيه قضاء شهوة.

٧٨٢- فإذا لم يكن في بيت المال^٢ فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضاً؛ لأن عمر رضي الله عنه طلب العون عن ذي الحلية.

٧٨٣- فإذا حاصروا مدينة دعوهم إلى الإسلام، وهو واجب مستحب^٣، لقوله عليه السلام: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله"^٤ فإذا أجابوا كفوا عن قتالهم، وإن امتنعوا عنه

١ - التوبة: ٤١.

٢ - هكذا في النسخ الثلاث وهو غير واضح: وفي الهداية: ويكره الجعل أي يكلف الإمام الناس بأن يقوي بعضهم بعضاً بالسلاح والكراع وغير ذلك من النفقة والزاد ما دام للمسلمين فيء (أي في بيت المال) فإذا لم يكن فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضاً، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ دروعاً من صفوان، وعمر كان يغزي الأعزب عن ذي الحلية، ويعطي الشاخص فرس القاعد (الهداية والعناية مع فتح القدير ٤٢٧/٥، دار الكتب العلمية).

٣ - أي إن لم تبلغهم الدعوة فهو على سبيل الوجوب، وإن كانت بلغتهم لا تجب ولكن يستحب (العناية وفتح القدير ٤٢٩/٥، دار الكتب العلمية).

٤ - حديث: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله"، أخرجه البخاري في الإيمان (باب ٧ وفي الصلاة)، ومسلم في الإيمان (حديث: ٣٦، ٣٥)، وأبوداود في الجهاد (باب ٩٥)، والنسائي في تحريم الدم (باب ١ والإيمان ٩، ١٥) والترمذي في الإيمان (باب ٢)، وأحمد في المسند (٣/ ١٩٩، ٢٢٥) انظر: (نصب الراية ٣/ ٥٨٥، ٥٨٦).

دعوههم إلى إعطاء الجزية؛ لأن النبي عليه السلام أمر أمراء الجيش ذلك؛ ولأن الجزية بدل عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله، كذرائعهم ونسوانهم، فإن بذلوا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم، والمراد بالبذل القبول، فإن أبوا استعانوا بالله تعالى ويحاربوهم، لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة^٢: "فإن هم أبوها استعن بالله عليهم وقاتلهم"^٣، ولأن الله تعالى هو الناصر لأولياءه والمدمر على أعدائه فيستعان به في كل الأمور.

٧٨٤- ويكره أن يبتدىء الرجل أباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾^٤، وهذا نزل في حق الأبوين الكافرين.

٧٨٥- ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر؛ لأن إعلاء كلمة الله تعالى أوجب من صيانة الأسير.

٧٨٦- وإن تترسوا بالصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم لما قلنا، ويقصدون بالرمي الكفار.

^١ - حديث: "أمر أمراء الجيش" رواه مسلم في الجهاد (حديث: ٢) وأبوداود، والترمذي في السير (باب ٤٧)، وابن ماجه في الجهاد (حديث: ٢٨٥٨)، والنسائي في السنن الكبرى (٨٥٨، ٨٦٨٠)، وأحمد (٣٥٨ / ٥)، وقال الزيلعي قلت: أخرجه الجماعة إلا البخاري عن سليمان بن بريدة، انظر: نصب الراية (٣/ ٥٨٦، ٥٨٩).

^٢ - في النسخ الثلاث "يزيد"، والصحيح "بريدة" انظر للتفصيل: (الهداية والفتح ٤٣١/٥، دار الكتب العلمية).

^٣ - رواه مسلم في كتاب الجهاد والسير: ١٧٣١.

^٤ - لقمان: ١٥.

٧٨٧- وإن كان الموادة مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله

تعالى: ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها﴾^١.

٧٨٨- وإذا فتح الإمام عنوة فهو بالخيار إن شاء قسمه بين

المسلمين كما فعله رسول الله -ﷺ- بخيبر^٢، وإن شاء أقر أهله^٣ عليه ووضع عليهم [الجزية]^٤ وعلى أراضيهم الخراج، كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق^٥، وقيل: الأولى هو الأول عند حاجة الغانمين،

١ - الأنفال: ٦١.

٢ - أخرجه البخاري في صحيحه عن زيد بن أسلم أن عمر قال: والذي نفسي بيده لو لا أن أترك آخر الناس بيّناً، ليس لهم شيء ما فتحت عليّ قريّة إلا قسمتها كما قسم رسول الله -ﷺ- خيبر ولكن أتركها لهم خزانة يقتسمونها، وأخرج أبو داود في سننه في كتاب الخراج عن يحيى بن زكريا عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حنمة: "قال قسم رسول الله -ﷺ- خيبر نصفين، نصفاً لنوائبه، ونصفاً بين المسلمين، قسمها بينهم على ثمانية عشر سهماً، انتهى (أبو داود حديث: ٣٠١٠، صحيح البخاري ٥/٤١١٥، باب: ٣٨، حديث: ٤٠٠٢ كتاب المغازي).

٣ - هذا أي إقرار أهل بلد على بلدهم بالمن عليهم في العقار، أما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم (الهداية والعناية مع فتح القدير ٥/٤٥٨، دار الكتب العلمية).

٤ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع فتح القدير ٥/٤٥٨، دار الكتب العلمية).

٥ - أثر عمر أخرجه البيهقي (٩/١٣٦) وكذا ابن سعد في الطبقات، وفيه: بعثت عثمان ابن حنيف على السواد ورزقتهم كل يوم شاة (٣/٢٥٥، دار صادر بيروت).

والثاني عند عدم الحاجة، وفي العقار خلاف الشافعي رحمه الله^١.
 ٧٨٩- ولا يفادي^٢ بالأسارى عند أبي حنيفة رحمه الله، أي لا
 بالنفس ولا بالمال، وقالوا: يفادي بهم أسارى المسلمين، وهو قول
 الشافعي رحمه الله؛ لأن فيه تخليص المسلم من ذل الكافر، وقال في
 السير الكبير: لا بأس بالمال أيضاً إذا كان للمسلمين حاجة.
 ٧٩٠- ويقسم الإمام الغنيمية فيخرج خمسها لقوله تعالى: ﴿فَأَنْ لَّهِ
 خُمُسُهُ﴾^٣ وهذا الخمس يقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى وسهم
 للمساكين^٤، وسهم لأبناء السبيل، ويقسم الأربعة الأقسام بين الغانمين،
 للفارس سهمان وللراجل سهم عند أبي حنيفة رحمه الله لتعارض الأدلة
 فيه، وقالوا^٥: للفارس ثلاثة أسهم، وهو قول الشافعي رحمه الله، والرد^٦
 والمقاتل فيه سواء لاستوائهم في السبب وهو مجاوزة الدرب عندنا وشهود
 الواقعة عند الخصم، ولا سهم منه لغير أهل القتال، ولكن يرضخ^٧ لهم.

-
- ^١ - فعنده لا يجوز المن فيه ويقسم الكل بين المسلمين (الهداية وفتح القدير
 ٤٥٩/٥، دار الكتب العلمية).
^٢ - انظر للتفصيل: (الفتح ٤٧٤/٥).
^٣ - الأنفال: ٤١.
^٤ - وفي (ن، ع): "للمسلمين" محل "للمساكين".
^٥ - وفي (ن، ع): "قال" محل "قالا" والصواب ما كتبناه كما في الهداية (الهداية
 مع فتح القدير ٤٨٠/٥، دار الكتب العلمية).
^٦ - الردء هو العون.
^٧ - وفي (ن، ع): "يرخص" وفي (م): "يرجع" والصواب ما كتبناه (البحر الرائق
 ٩٧/٥، دار المعرفة).

[باب العشر والخراج]^١

٧٩١- أرض العرب كلها عشرية، قيل: هي أرض تهامة وحجاز ومكة ويمن وطائف وعمان والبحرين، والسواد^٢ أرض خراجي.
٧٩٢- وكل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهو أرض عشرية؛ لأن العشر أليق بالمسلمين لما فيه من معنى العبادة، وفي الجامع الصغير^٣: اعتبر بمائها، فقال: أرض استخرج عين منها فهي عشرية؛ لأن العشر يتعلق بالنماء، وبمائها، أي إذا سقى بماء العشر فهي عشرية.
٧٩٣- وكل أرض فتحت عنوة وأقر أهلها عليها فهي خراجية؛ لأن الخراج أليق بهم لما فيه معنى العقوبة. وأما مكة مخصوصة من هذا.

١ - ما بين القوسين زدناه للتوضيح.

٢ - أي أراضي سواد العراق، سمي بالسواد لخضرة أشجاره وزروعه، وحده: عرضاً من العذيب إلى عقبة حلوان (العناية مع فتح القدير ٢٩/٦، دار الكتب العلمية).

٣ - وفي الجامع الصغير: كل أرض فتحت عنوة فوصل إليها ماء الأنهار فهي أرض خراج، وما لم يصل إليها ماء الأنهار فاستخرج منها عين فهي أرض عشر (الجامع الصغير ٣١٠/١، باب الأرض يسلم أهلها أو تفتح عنوة، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان).

٤ - وفي الهداية: العشر يتعلق بالأرض النامية ونماءها بمائها (الهداية مع فتح القدير ٣١/٦، دار الكتب العلمية).

٧٩٤- والخراج الذي وضع عمر رضي الله عنه على أهل السواد من كل [جريب]¹ ما يبلغه الماء قفيز هاشمي²، وهو صاع ودرهم، من جريب الرطبة خمسة دراهم، ومن جريب الكرم المتصل عشرة دراهم، والوظائف يتفاوت بتفاوت المؤن، والمؤنة تتفاوت فيهم. وما سوى ذلك [من الأصناف]³ كالبستان وغيره يوضع بحسب الطاقة، ونهايتها أن يبلغ [الواجب]⁴ نصف الخارج؛ لأن التصنيف من الإنصاف ولا يزداد عن نصف الخارج.⁵

٧٩٥- وسبب الخراج صلاحية الأرض للنماء، ثم الخراج هو مؤنة فيها معنى العقوبة، ولهذا لو أسلم الذمي لا يسقط عنه الخراج؛ لأنه

¹ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع فتح القدير ٣٤/٦، دار الكتب العلمية).

² - تقدم تخريج أثر عمر آنفاً.

³ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع فتح القدير ٣٥/٦، دار الكتب العلمية).

⁴ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع فتح القدير ٣٥/٦، دار الكتب العلمية).

⁵ - وفي النسخ الثلاث: "الخراج" والصواب ما كتبناه كما في الهداية.

⁶ - وفي الهداية: وما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة، لأنه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه، ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد عليه، لأن التصنيف عين الإنصاف، وهذا أوضح (الهداية مع فتح القدير ٣٥/٦، دار الكتب العلمية).

مؤنة ولكن يصرف مصارف الجزية التي هي عقوبة محضة.

٧٩٦- وإذا اشترى المسلم أرض الخراج فعليه الخراج لما قلنا.

٧٩٧- وأما الجزية على ضريبين، جزية توضع بالتراضي والصلح فتوضع بحسب ما يقع عليه الإتفاق، وجزية يضع عليهم الإمام إذا غلب عليهم وأقرهم على أملاكهم فيضع على الغني الظاهر غناه، في كل سنة ثمانية وأربعين درهماً يأخذ منه في كل شهر أربعة دراهم، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهماً؛ لأن هذا مال وجب بدلاً عن النصره والمال، وذلك يتفاوت بتفاوت كثرة المال وقتله^١.

وعند الشافعي رحمه الله الجزية دينار أو اثني عشر درهماً، الغني والفقير فيه سواء، لقوله عليه السلام لمعاذ ابن جبل رضي الله عنه: "خذ من كل حالم وحالمة ديناراً وعدل معافر" من غير فصل^٢.

^١ - وفي الهداية: لأنه وجب بدلاً عن النصره بالنفس والمال، وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقتله، فكذا ما هو بدله (الهداية مع فتح القدير ٤٤/٦، دار الكتب العلمية).

^٢ - هكذا في النسخ الثلاث، ولفظ الحديث: "خذ من كل حالم و حالمة ديناراً أو عدله معافر" أخرجه ابوداود في الزكاة (حديث: ١٥٧٨)، والترمذي في الزكاة (باب ماجاء في زكاة البقر)، والنسائي في الزكاة (حديث: ٢٢٩٩)، وأحمد في المسند (٢٣٠/٥، ٢٣٣، ٢٤٧)، وابن ماجه في الزكاة (حديث: ١٨٠٣) وقال الزيلى: قلت: أخرجه ابوداود، والترمذي والنسائي في الزكاة، عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ، وقال الترمذي: حديث حسن، وذكر أن بعضهم رواه عن مسروق عن النبي -ﷺ- مرسلأ، قال :

٧٩٨- وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس، وكذا
توضع على عبدة الأوثان من العجم عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله.
٧٩٩- ثم الجزية خلف عن الإسلام حتى لو أسلم الذمي سقطت
الجزية عنه، وقيل: هو عوض عن القتل، ولهذا لا تجب على من لا
يقتل مثل المرأة والصبي، والأول أصح؛ لأنها تجب على الفقير
المعتمل^١ مع أنه يقتل، ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب؛ لأن
كفرهم أغلظ لما أن النبي ﷺ - بعث بين أظهرهم ونزل القرآن بلغتهم،
والمعجزة أظهر في حقهم فيغلظ العقوبة عليهم؛ لأن العقوبة يتغلظ بتغلظ
الجناية فيقتل ولا يترك بالجزية.
٨٠٠- الدار داران^٢ عندنا: دار الإسلام ودار الحرب؛ لأنهما
متغايران في الاسم فيتغايران في الحكم، وعند الشافعي رحمه الله لا
يتغايران أحكامهما^٣، وعلى هذا الخلاف مسائل كثيرة تذكر بعضها في
آخر كتاب الكراهية من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.
٨٠١- شروط جعل الدار ثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله، منها:

وهو أصح انتهى، ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرک
وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، انظر للتفصيل: (نصب الراية
٣/ ٦٧١، ٦٧٢ ط: دار الكتب العلمية بيروت).

^١ - المعتمل هو الذي يقدر على العمل وإن لم يحسن حرفة (العناية مع فتح القدير
٦/ ٤٣، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي (م): "دارين"، والصواب ما كتبناه.

^٣ - هكذا في (م)، ولعل الصواب: "لا يتغايران في أحكامهما".

أن يكون متصلاً بدار الحرب، وأن يزول أمن كل أهل الإسلام فيه والذمي^١، وأن يظهروا فيه أحكامهم كلها فيصير دار حرب عنده؛ لأن هذه الدار كانت دار الإسلام بوجود هذه الأمور الثلاثة، فلا يصير دار الحرب مادام فيه شيء من هذه الأمور؛ لأن الحكم إذا ثبت بعلّة تبقى ما بقي شيء من العلة، وإذا بقي حكم من أحكام المسلمين فقد بقي دار الإسلام؛ لأنه اجتمع دليلان فيه فيرجح دليل الإسلام، لقوله عليه السلام: "الإسلام يعلو ولا يعلى"^٢.

٨٠٢- وقال: إذا غلب الكفار على موضع وأظهروا أحكامهم فيه صار دار الحرب؛ لأن دار الحرب ما يظهر فيه أحكامهم، وهذا دليل القوة والغلبة لهم، كما أن دار الحرب يصير دار الإسلام بإجراء أحكام الإسلام فيه، فكذا هنا، الإسلام ملة واحدة والكفر كله ملة واحدة عندنا؛ لأن الكفار وإن كانوا مختلفين ظاهراً وفي الحقيقة متفقين في المعنى لإنكار حقيقة الإسلام ويجتمعون في الآخرة في موضع واحد هو النار. وعند الشافعي رحمه الله الكفر ملل متعددة، ولهذا لا يرث بعضهم بعضاً عنده، ولا يجوز المناكحة بينهم، لقوله عليه السلام: "لا يرث

^١ - أي لا يبقى فيها مؤمن آمن في نفسه بأمانه أو ذمي آمن في نفسه بأمانه الأول وهو أمان المسلمين كذا في الخانية، كتاب السير (٣٢٣/٥).

^٢ - حديث: "الإسلام يعلو ولا يعلى" قال ابن حجر: رواه الدار قطني من حديث عائذ المزني وعلقمة البخاري، ورواه الطبراني في الصغير من حديث عمر مطولاً في قصة الأعرابي والضب واسناده ضعيف جداً، (تلخيص الحبير/٤/١٢٦، رقم: ١٩٢١).

أهل الملتين شيء^١. وعلى هذا إذا تهود نصراني أو تمجس أو تنصر
يهودي يجبر إلى أن يعود إلى دينه الأول عنده كالمرتد إذا ارتد عن
الإسلام - والعياذ بالله تعالى - .
وبعض مسائل هذا الكتاب تذكر في آخر كتاب الكراهية إن شاء
الله تعالى .

^١ - حديث: "لا يرث أهل الملتين شيء" روى الترمذي بلفظ: "لا يتوارث أهل
الملتين شيئاً" وإسناده حسن، أخرجه الترمذي في الفرائض (حديث:
٢١٩١)، وأبوداود في الفرائض (حديث: ٢٩١١)، وابن ماجه في الفرائض
(حديث: ٢٧٣١)، والبيهقي (٦/٢١٨)، وأحمد (٦٦٦٤، ٢٨٤٤)، والبخاري
(٢٢٣٢)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، في شرح السنة في
الفرائض (٨/٣٦٥).

كتاب اللقيط

٨٠٣- اللقيط^١ ما يلقط من الأرض أي يرفع منها، يسمى به تفاقولاً باعتبار مآله لاستصلاح حاله، وفي الشرع هو اسم لحي موجود^٢ من بني آدم، وإنما يطرحه^٣ أهله خوفاً عن العيلة^٤ أو فراراً عن تهمة الزنية^٥. وتضييعه^٦ إثم وإحياؤه مندوب إليه، وهو رفع سبب الهلاك عنه، ولهذا كان رفعه أولى من تركه؛ لأن رفعه مندوب^٧، فإذا غلب على ظنه ضياعه يجب أخذه.

٨٠٤- واللقيط حر باعتبار الأصل والدار، ونفقته من بيت المال

-
- ١ - اللقيط في اللغة اسم لشيء منبوذ فهو اسم مفعول من اللقط كالقتيل والجريح (ر:جامع الرموز ٤٦٣/٣).
 - ٢ - وفي العناية: وفي الشريعة: اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنا (العناية مع فتح القدير ١٠٢/٦، دار الكتب العلمية).
 - ٣ - "يطرحه" أي يتركه.
 - ٤ - العيلة بالفتح الفقر.
 - ٥ - وفي (ن، ع): "الريبة".
 - ٦ - وفي الدر المختار على رد المحتار: "ومضيعة آثم ومحزره غانم؛ لأن فيه الإحياء" (ر: رد المحتار ٣٤٤/٣، الفتح ١١٠/٦).
 - ٧ - وفي (م): "إحياء" مكان "مندوب".

هو المروي عن عمر رضي الله تعالى عنه^١، والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية عليه، إلا أن يأمره القاضي به، ليكون ديناً عليه، ولا يجوز لآخر أن يأخذه من الملتقط؛ لأنه ثبت له حق الحفظ، لسبق يده بلا معارض.

٨٠٥- فإن ادعى مدع أنه ابنه ثبت نسبه منه؛ لأنه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه.

٨٠٦- ويجوز للملتقط أن يقبل الهدية والصدقة لأجله؛ لأنه نفع محض، ويسلمه في صناعة ويؤجره، وفي الجامع الصغير^٢: لا يؤجره وهو الأصح؛ لأنه لا يملك إتلاف منافعه فأشبهه العم، بخلاف الأم فإنها تملك منافع ولدها بالاستخدام والإجارة إذا كان في حجرها، ولا كذلك الأخ والعم.

١ - أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه رواه مالك في الأفضية عن ابن شهاب الزهري عن سنين أبي جميلة - رجل من بني سليم - أنه وجد منبوذاً في زمن عمر بن الخطاب قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدت ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح فقال له عمر: أذاك؟ قال: نعم، فقال عمر: اذهب به فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته، انتهى، (الموطأ ٧٣٨/٢، باب القضاء في المنبوذ).

٢ - الجامع الصغير مع النافع الكبير ص: ٤٨٣، كتاب الكراهية، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان).

كتاب اللقطة

- ٨٠٧- اللقطة ما يلتقط من الأموال غير الأدمي.
- ٨٠٨- ترك اللقطة أولى من أخذها صيانة لنفسه عن العهدة، وإن كان يأمن على نفسه فالأخذ أولى صيانة مال الغير عن الهلاك.
- ٨٠٩- واللقطة أمانة في يد الملتقط إذا أشهد أنه أخذها ليحفظها ويردها على صاحبها.
- ٨١٠- وفي صفة الإشهاد، وهو أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي، والأخذ بعد الإشهاد مندوب إليه، أو هو واجب إذا خاف الضياع؛ لأنه مأذون بأخذه شرعاً.
- ٨١١- ولو أخذها بغير إشهاد فهلك في يده يضمن عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله، و عند أبي يوسف رحمه الله لا يضمن، والقول قوله فيه، هذا إذا قال الملتقط: أخذته للمالك وكذبه المالك، وإن لم يجد من يشهده أو تركه خوفاً من الظلمة يقبل قوله أنه أخذها ليردها على صاحبها. وإن وجدها في مفازة وهو لم يجد من يشهده ثم وجد من يشهده ولم يشهده حتى ضاع يضمن إن كذبه المالك.
- ٨١٢- وإن أخذها لنفسه ثم هلك في يده يضمن بالاتفاق.
- ٨١٣- ولم يفصل بين القليل والكثير في رواية محمد، وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله. وقال في ظاهر الرواية: إن كانت عشرة

دراهم فصاعداً عرفها حولاً؛ لأن العشرة مال خطير، ولهذا يجب القطع بسرقتها ويستحل بها البضع، وفي مادون العشرة عرفها أياماً، والصحيح أن التقدير في مدة التعريف غير لازم، بل مفوض إلى رأي الملتقط، وأنه يعرفها في الموضع الذي أصابها أو في مجامع الناس ليصل الخبر إلى صاحبها، إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، ثم بعده مخير إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها، وهذا عزيمة^٢، وإن شاء يتصدق بها وهذا رخصة، هذا إذا كان الملتقط غنياً، والملك يثبت للفقير قبل الإجازة؛ لأنه يتصدق بإذن الشرع بخلاف بيع الفضولي حيث يثبت الملك للمشتري بعد الإجازة، وإن كان فقيراً محتاجاً يجوز أن ينتفع بها وكذا الذي اشتراه منه، وقال الشافعي رحمه الله: إن كان الملتقط غنياً يجوز أن ينتفع بها أيضاً.

٨١٤- وعلى هذا غريب مات في بيت رجل وليس له وارث معروف وله مال إن كان صاحب البيت فقيراً يتصدق على نفسه فهو بمنزلة اللقطة، وإن كان غنياً يتصدق على فقير لأجل إيصال الحق إلى المستحق، وهو واجب بقدر الإمكان، وهو إيصال الثواب له عند تعذر إيصال عين الحق.

٨١٥- وذكر في النوادر^٣ عن محمد رحمه الله فيمن أصاب

١ - أي يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها (الهداية مع فتح القدير ٦/١١٥، دار الكتب العلمية).

٢ - انظر (جامع الرموز ٣/٤٦٦).

٣ - صنف جماعة النوادر في الفروع، منهم: محمد بن شجاع البلخي الحنفي

متاعاً حراماً، إن عرف صاحبه رده إليه وإن لا يتصدق بنفسه، وعن أبي بكر الرازي^١: ومن عليه ديون ومظالم لا يعرف أربابها فعليه التصدق من ماله بقدرها، فإذا فعل ذلك سقط عنه مطالبة أصحابه في الآخرة، فإن جاء صاحبها إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها؛ لأن الفقير ملكها قبل إجازته فلا حاجة إلى بقاء المحل، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه، وإذن الشرع لا ينافي الضمان كما في أكل مال الغير حالة المخصصة.

٨١٦- وإن أمسك اللقطة فجاء صاحبها يستفسر منه وزنها وعددها وكيفيتها ووكاءها، فإن أصاب في ذلك فهو علامة دفعها إليه، ويأخذ منه كفيلاً؛ لأن إصابة العلامة محتملة، ولا يجبر على الدفع عندنا خلافاً لمالك والشافعي رحمهما الله؛ لأن اليد حق مقصود كالمالك فلا يستحق إلا بحجة وهو البينة اعتباراً بالملك.

٨١٧- وإن وجد شيئاً مما لا يبقى عرفها إلى أن يخاف فسادها ثم يتصدق بها.

٨١٨- وإن أصاب شيئاً وهو يعلم أن صاحبها لا يطلبها مثل قشور الرمان والنواة والسنابل بعد الحصاد، جاز له الانتفاع بها من

المتوفى ٢٦٦هـ، وبشر بن رستم، وإبراهيم بن رستم، أبو بكر المروزي الحنفي المتوفى ٢١١هـ، وابن سماعة وهشام بن عبيد المازني المتوفى سنة ٢١٠هـ والشيخ الإمام أبو نصر سعد بن أبي القاسم القطان الحنفي وهو تاليف مختصر، جعل معظمه في الفروع، وغيرهم.

^١ - تقدمت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب.

غير تعريف، ولكنه يبقى على ملك مالكة؛ لأن التملك من المجهول لا يصح، فإن جاء صاحبها يأخذها منه؛ لأنه عين ماله، والإباحة لا تزيل الملك بخلاف الحشيش في أرضه والماء في نهره. وإن كان مجتمعاً في موضع لا يجوز أن يأخذه؛ لأن الظاهر أن المالك ما أباحه بعد ما جمعه، ومن جنس هذه المسائل تذكر في كتاب الكراهية إن شاء الله تعالى.

٨١٩- إن أخذ لقطه ثم ردها في موضعها^١ يضمن في ظاهر الرواية، لأنه التزم الحفظ على نفسه، بخلاف من أخرج الخاتم ثم رده في ذلك الوقت في يده لم يضمن، هذا إذا أخذها لنفسه، وإن أخذها ليعرفها ثم ردها إلى موضعها لا يضمن؛ لأن الأخذ للتعريف لا يوجب الضمان.

٨٢٠- وإن وجد لقطه فضاع منه ثم وجدها في يد الآخر فلا خصومة فيه؛ لأن الثاني له ولاية الأخذ كأول بخلاف الوديعة.

٨٢١- ويجوز الالتقاط في الشاة^٢ والضأن والبقرة والبعير، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: إن كان البعير والبقر في الصحراء

^١ - قال الزيلعي: قال الولوالجي: إذا أخذ اللقطة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي وجدها فيه فقد برئ عن الضمان هذا إذا أعادها قبل أن يتحول عن ذلك المكان أما إذا أعادها بعد ما تحول ضمن، لأنه لما أعادها قبل التحول فقد ترك الحفظ قبل أن يلتزم، فأما إذا تحول بها فإنما يتحول بها ليحفظها فإذا أعادها فقد ترك الحفظ بعد التزامه فيضمن (تبيين الحقائق ٧٦/١٠، كتاب اللقطة).

^٢ - وفي (م): "الشاة" ساقط.

فالأفضل أن يتركها، وكذا الفرس؛ لأنها ما تدفع عن نفسها الهلاك
فيقل^١ الضياع.

٨٢٢- والملتقط إذا أنفق عليها بأمر القاضي يرجع على
صاحبها إذا حضر، وله أن يمنعها منه حتى يأخذ النفقة، وإن هلك في
يده قبل حبسه لا تسقط، وإن هلك بعد حبسه: يسقط كالرهن^٢، والله أعلم.

^١ - وفي الهداية: "إذا كان معها ما تدفع عن نفسها يقل الضياع"، وهذا أوضح
(الهداية مع فتح القدير ١١٨/٦، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي الهداية: ولا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس، ويسقط
إذا هلك بعد الحبس، لأنه يصير بالحبس شبيه الرهن (الهداية مع فتح القدير
١٢٠/٦، دار الكتب العلمية).

كتاب الإباق

٨٢٣- اعلم أن الإباق تمرد من العبد في الانطلاق واختيار سوء الأخلاق وتعرض ماليته للهلاك، فمن رده على مولاه وهو إحسان منه فله جزاء الإحسان وهو الجعل، ثم قيل: إن أخذ الأبق أفضل من تركه؛ لأنه يختفي من مولاه، ولأنه إحياء مال إنسان، ويسعه أن يتركه أيضاً صيانة لنفسه عن التزام المؤنة، وقيل في الضال كذلك، وقيل: تركه أفضل؛ لأنه لا يبرح عن مكانه، ولا يتوارى عن صاحبه فيجده^١ في موضعه.

٨٢٤- وإذا أخذ الأبق يأتي به إلى السلطان؛ لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة، ثم السلطان يحبسه؛ لأنه لا يؤمن على إباقه ثانياً بخلاف الضال.

٨٢٥- وفي رد الأبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فله عليه أربعون درهماً، بقول شريح رضي الله تعالى عنه، وفي ما دونه يرضخ، وقيل: بحسابه، وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط كما في العبد الضال، إلا أنه يجب باتفاق الصحابة على وجوبه، ولأنه في إيجاب الجعل صيانة أموال الناس؛ لأنه حامل للرد إذ الحسبة نادرة، والمدبر وأم الولد بمنزلة القن فيه هو الصحيح.

^١ - انظر للتفصيل: الفتح (٦/١٣٤).

٨٢٦- ثم يدعيه أنه ملكه لا يستحق إلا بالبينة ولا يؤخذ منه كفيلاً، وإن أخذه لا يكون مسيئاً، وإن لم يكن بينة وأقر العبد أنه له يدفعه إليه بكفيل لقصور الحجة؛ لأن خبرهما يحتمل الصدق والكذب ولا منازع لهما^١ في الحال.

٨٢٧- وللراد ولاية الحبس حتى يستوفي جعله كحبس البائع من المشتري.

٨٢٨- ولو رده أب المولى أو ابنه وهو من عياله، أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل له، وكذا السلطان وكذا وصي اليتيم، ومن يعوله، وفي عبد الصبي فالجعل في ماله؛ لأنه مؤنة ملكه.

٨٢٩- وإن أبق من الذي رده فلا شيء عليه^٢؛ لأنه أمانة في يده، هذا فيما أشهد وقت الأخذ، وفي بعض النسخ لا شيء له، وهو الصحيح؛ لأنه في معنى البائع من المشتري^٣.

٨٣٠- وكسب الآبق لمولاه؛ لأنه كسب عبده، وإن أجره الراد فالأجرة له ولكن يتصدق به لخبث في السبب، كمن اتخذ كوزاً من تراب غيره.

٨٣١- ولو صالح الجعل على شيء قليل يجوز، ولو ضل شيء

١ - وفي (ن، ع): "لهما" ساقط.

٢ - أي لا ضمان على الراد، وفي بعض نسخ القُدوري: لا شيء له أي لا جعل للراد، وكل منهما صحيح (فتح القدير ٦/١٣٠، دار الكتب العلمية).

٣ - وفي الهداية: "من المالك" (الهداية مع فتح القدير ٦/١٣٠، دار الكتب العلمية).

فقال: من دلني فله كذا، فدل^١ إنسان لا شيء له؛ لأنه لا جعل لراد الضال بالإجماع لعدم السماع فيه، وإن قال لرجل بعينه فله أجر مثله، والله أعلم وأحكم.

^١ - وفي (ن، ع): "فدل" ساقط.

كتاب المفقود

٨٣٢- الفقد في اللغة من الأضداد، وإذا سافر رجل أو أسر^١، ولا يعلم حياته ولا موته فهو مفقود، وهو حي في مال نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ولا تتزوج امرأته، وميت في مال غيره حتى لا يرث منه قبل المدة بل يتوقف نصيبه؛ لأن حياته باقية باستصحاب الحال، وأنه حجة للدفع لا للإثبات والاستحقاق، وعند الشافعي رحمه الله: هو يرث في الحال؛ لأن الأصل هو الحياة، والموت منتف عنه حتى يقوم الدليل عليه.

٨٣٣- ولا يفرق بينه وبين امرأته حتى يتم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد، ثم بعد ذلك يحكم بموته، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي ظاهر الرواية يحكم بموت أقرانه وهو المعتبر، والأقيس أنه لا يقدر بشيء، والأرفق أنه يقدر بتسعين سنة، وقيل: بمائة سنة في المرأة التي ابتليت به، قال لها النبي -ﷺ-: "هي امرأته حتى يأتيها البيان"^٢، وقال لها علي رضي الله عنه: فلتصبر حتى يتبين الموت

١ - انظر للتفصيل: رد المحتار (٣/٣٦٠).

٢ - حديث: "هي امرأته حتى يأتيها البيان" أخرجه الدارقطني في سننه (٣/٣١٢) وقال الزيلي: قلت: أخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب ثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله -ﷺ-: "امرأة المفقود إمراة حتى يأتيها البيان" انتهى، ووجدته في نسخة أخرى،

أو الطلاق"^١، ولأن النكاح كان ثابتاً يقيناً والموت حالة الغيبة في حيز الاحتمال فلا يزول بالشك، وقال مالك رحمه الله: إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته فتعد عدة الوفاة، ثم تتزوج لمن شاعت؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة، وكفى به إماماً، ولأنه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بمضي هذه المدة اعتباراً بالإيلاء في العدد وبالعدة في السنة عملاً بالشبهين^٢.

[تم الجزء الثاني بحمد الله وعونه، ويليه الجزء الثالث من كتاب

الكراهية إن شاء الله تعالى].

"حتى يأتيها الخبر" وهو حديث ضعيف، قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل: سألت أبي عن حديث رواه سوار بن مصعب فقال أبي: هذا حديث منكر، ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث، يروي عن المغيرة مناكير، انتهى، انظر: (نصب الراية ٣ / ٧١٨ - ٧١٩، دار الكتب العلمية).

^١ - وأثر علي: "فلتصبر حتى يستبين الموت أو الطلاق" قال الزيلعي قلت: رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق أخبرنا محمد بن عبيد الله العرزمي عن الحاكم بن عتيبة أن علياً قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق انتهى، وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي قلابة، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي كلهم قالوا: ليس لها أن تتزوج حتى يتبين موته (نصب الراية ٣ / ٧١٩، ٧٢٠، دار الكتب العلمية).

^٢ - أي أخذ في المدة الأربع من الإيلاء والسنين من العنة كذا في فتح القدير ١٣٦/٦، دار الكتب العلمية).

الفهارس

- فهرس الكتاب <
- فهرس الأحاديث والآثار <
- فهرس الأعلام <
- فهرس الكتب <
- فهرس المسائل الواردة في متن الكتاب <

فهرس الكتاب

الصفحة	العنوان
١١	كتاب النكاح
٣٠	فصل في بيان المحرمات
٤٠	فصل في الأنكحة الفاسدة
٥١	فصل
٥٤	فصل في الأولياء
٦٦	فصل في نكاح العبد والأمة
٧٠	فصل في المهر
٨٢	فصل في خيار العيب
٨٣	فصل في القسم
٨٥	مسائل متفرقة
٨٩	كتاب الرضاع
٩٦	كتاب الطلاق
١٠٣	فصل في طلاق الصريح وكنايته
١٠٨	فصل في الكناية
١١١	فصل

١١٤	فصل في الإضافة
١٢٢	فصل
١٤٢	فصل في الاستثناء
١٤٦	مسائل متفرقة
١٥٣	فصل في الرجعة
١٥٩	فصل في الخلع
١٧٣	فصل في طلاق المريض
١٧٧	باب العدة
١٨٤	فصل
١٨٧	فصل من أحق بالولد
١٩١	باب النفقات
١٩٧	فصل
٢٠٠	فصل
٢٠٢	فصل
٢٠٤	فصل
٢٠٩	كتاب العتاق
٢٢١	فصل
٢٢٣	فصل في التدبير
٢٢٥	فصل في الاستيلاء
٢٢٩	فصل في الكتابة

٢٣٣	كتاب الولاء
٢٣٦	كتاب الأيمان
٢٤٢	فصل
٢٤٥	فصل في النذر
٢٤٩	فصل في كفارة اليمين
٢٥٢	فصل
٢٥٧	فصل في التكلم
٢٥٩	فصل
٢٧٠	مسائل متفرقة
٢٧٧	كتاب الحدود
٢٩٣	كتاب السرقة
٣٠٣	كتاب السير
٣١٤	كتاب اللقيط
٣١٦	كتاب اللقطة
٣٢١	كتاب الإباق
٣٢٤	كتاب المفقود

فهرس الأحاديث والآثار

١٢	النكاح من سنتي فمن رغب عن.....
١٢	حديث عائشة: النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي ...
١٣	لا نكاح إلا بشهود
١٣	حديث ابن عباس: البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة
١٤	حديث: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل
٣٠	عن ابن عباس: حرم من النسب سبع ومن الصهر سبع
٣١	حديث أبي هريرة: لا تتكح المرأة على عمتها ولا العممة على بنت أخيها..
٤٣	حديث عائشة: لا تتكح الأمة على الحرة
٤٩	حديث علي: نهى رسول الله -ﷺ- عن متعة النساء يوم خيبر
٥٧	حديث ابن عباس: الأيم أحق بنفسها من وليها
٥٧	حديث ابن عباس: ليس للولي مع الثيب أمر
٥٨	حديث أن النبي -ﷺ- قال لامرأة: اذهبي فانكحي ممن شئت
٥٨	أن امرأة زوجت ابنتها من رجل فأجازه علي
٥٩	الإنكاح إلى العصابات
٥٩	حديث: لا نكاح إلا بولي
٦٠	حديث: لا قود إلا بالسيف
٦٠	حديث عائشة: أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها...
٦٦	حديث: أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه...

٦٨	ملكيت بضعك فاختاري
٧٠	حديث: لا مهر أقل من عشرة دراهم
٧٢	أثر ابن مسعود: أرى لها مهر مثل نساءها
٨٣	حديث: كان رسول الله -ﷺ- يعدل بين نساءه في القسم
٨٨	حديث عائشة: تزوجني رسول الله -ﷺ- في شوال
٨٩	حديث: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
٩١	أثر ابن عباس: لبن الفحل
٩٤	حديث: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم
٩٥	حديث: دع ما يريبك إلى ما لا يريبك
٩٧	حديث: تزوجوا ولا تطلقوا
٩٥	حديث: ما خلق الله تعالى مباحاً أحب إليه...
١٥٧	حديث: لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك
١٧٨	عدة الأمة حيضتان
١٨٠	أثر عمر بن الخطاب: عدة أم الولد ثلاث حيض
١٨١	العدة من يوم يموت أو تطلق
١٨٢	أثر ابن عباس: إني أريد أن أتزوج
١٨٤	الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين
١٨٤	أثر عائشة: في تفسير قول الله تعالى: الله يعلم ما تحمل
١٨٧	حديث: أنت أحق به ما لم تتزوجي
١٨٧	أثر أبي بكر الصديق: ريقها خير له من شهدهك
١٨٩	حديث أبي هريرة: هذا أبوك وهذه أمك...
١٨٩	حديث رافع بن سنان: اللهم اهده فوفق...

١٩٤	حديث: قضى رسول الله -ﷺ- على فاطمة بخدمة البيت
٢٠٤	حديث: أنت ومالك لأبيك
٢٠٨	حديث ابن عمر: عذبت امرأة في هرة...
٢٠٩	حديث: أيما مسلم أعتق مؤمناً...
٢١٧	حديث: من أعتق شقصاً من عبد..
٢١٨	حديث: من أعتق نصيباً له في مملوك
٢٢١	حديث: من ملك ذا رحم محرّم فهو حر
٢٢٥	حديث: أعتقها ولدها
٢٢٧	أثر عمر: فادعياه فكتب إليه عمر
٢٣٣	حديث: من ملك ذا رحم محرّم منه عتق عليه...
٢٣٤	حديث: وإن مات ولم يترك وارثاً...
٢٣٤	حديث: الولاء لمن أعتق
٢٣٦	أثر عائشة: لا والله، بلى والله
٢٤٥	حديث عائشة: من نذر أن يطيع الله فليطعه
٢٧٩	واقعة ماعز برجمه
٢٨٠	أثر علي: يضرب الرجال في الحدود قياماً...
٢٨٥	حديث: الثيب بالثيب
٢٩٠	أثر ابن مسعود: جاء رجل بابن أخ له سكران
٢٩٩	حديث: فلا تعطه مالك
٣٠١	حديث: إن المسافر ورحله على قلت
٣٠٤	حديث: أمرت أن أقاتل الناس
٣٠٥	حديث: أمر أمراء الجيش

٣٠٦	أثر عمر: لو لا أن أترك آخر الناس....
٣٠٦	أثر عمر: وجه عثمان بن حنيف على خراج السواد...
٣١٠	حديث: خذ من كل حالم وحالمة ديناراً
٣١٢	حديث: الإسلام يعلو ولا يعلى
٣١٣	حديث: لا يرث أهل الملتين شيء
٣١٥	أثر عمر: اذهب به فهو حر
٣٢٤	حديث: هي امرأته حتى يأتيها البيان
٣٢٥	أثر علي: فلتصبر حتى يستبين الموت أو الطلاق

فهرس الأعلام الذفن ذكرت تراجمهم

٥٥	أحمد بن حفص البخاري
٢١	أحمد بن عمر الخصاف
٨٥	حسن بن أحمد بن مالك زعفراني
١٥٠	سفيان الثوري
٦١	سليمان بن موسى، أبو الربيع
٨٨	عائشة الصديقة أم المؤمنين
٣٠٠	عصام بن يوسف
١٥١	عمر بن محمد بن عبد الله أبو شجاع بسطامي
٥٥	علي بن حسين ركن الإسلام أبو علي السغدري
٣٧	محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي
٥٥	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى
١٣٨	هشام بن عبد الله الرازي

فهرس الكتب التي ذكر تعريفها

٢٢	فتاوى الصدر
١٠٠	الزيادات
١٣١	الواقعات
١٣٢	العيون
١٦٢	الجامع الصغير
١٥٣	الكشاف
٣١٧	النوادر

فهرس المسائل الواردة في متن الكتاب

الرقم	العنوان	الصفحة
	تقديم	٥
	كتاب النكاح	١١
١	معنى النكاح لغة وشرعا	١١
٢	حكم النكاح في الشرع	١٢
٣	أركان النكاح	١٣
٤	الأثر الثابت بالعقد كالحل	١٣
٥	مسألة حضور الشهود عند العقد	١٣
٦	الألفاظ التي ينعقد بها النكاح	١٥
٧	لو قال للمرأة: زوجي نفسك مني فقالت: زوجتك	١٥
٨	بيان شرائط النكاح	١٦
٩	رجل بعث كتابا لامرأة ليخطبها فقالت المرأة بمحضر من الشهود: زوجت نفسي منه	١٧
١٠	الأب إذا أمر رجلا بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها	١٨
١١	رجل بعث قوما لخطبة امرأة إلى أبيها فقال أبوها: زوجت	١٨
١٢	وتقبل شهادة الوكيل إن قال: إن هذه امرأة هذا	١٩
١٣	ولو تزوج امرأة بشهادة ابنه فما هو الحكم؟	١٩

١٤	ولو زوج ابنته بشهادة ابنه هل تجوز شهادتهما؟	١٩
١٥	هل يجوز للشهود أن يكشفوا وجهها وينظروا إليها؟	١٩
١٦	الغائبة لا يصح نكاحها إلا بتعريف اسمها واسم أبيها	٢٠
١٧	امرأة جعلت أمرها في يد رجل	٢٠
١٨	رجل وامرأة إذا أقرّا بالنكاح بين يدي الشهود فهل ينعقد النكاح؟	٢١
١٩	ولو قال الشهود لهما: رضيتما بهذا؟ فقالا: رضينا هل يكون نكاحاً؟	٢٢
٢٠	رجل تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله فما هو الحكم؟	٢٢
٢١	يجوز تحمل الشهادة على التسامع في النكاح	٢٣
٢٢	وكيل المرأة إذا غلط في اسم أبيها عند العقد فما هو الحكم؟	٢٣
٢٣	إذا أضاف أب الزوج العقد إلى نفسه فما هو الحكم؟	٢٣
٢٤	رجل له ابنة واحدة فقالت: زوجت ابنتي ولم يذكر اسمها	٢٤
٢٥	إن كانت للمرأة اسمان ينعقد النكاح بذكر أحدهما	٢٤
٢٦	امرأة وكلت رجلاً بالتزويج لرجل فهل للوكيل أن يزوجه من نفسه؟	٢٤
٢٧	رجل وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة بعينها على مهر مسمى فزاد الوكيل في المهر	٢٥
٢٨	إن ذكر الزوج النكاح ولم يذكر المهر فما هو الحكم؟	٢٥
٢٩	النكاح ينعقد بلفظ الهبة والتمليك	٢٦
٣٠	ولو طلب من المرأة زنا فقالت: وهبت نفسي منك	٢٦
٣١	رجل خطب امرأة فقالت: إن أجاز أبي قبلت	٢٦

٢٦	التعليق بشرط كائن تتجيز	٣٢
٢٧	ولو قال المولى لعبده: زوجت أمتي منك على أن أمرها بيدي	٣٣
٢٧	ما هي الحيلة؟ إذا خافت المطلقة الثلاث أن لا يطلقها المحلل	٣٤
٢٧	العقود والفسوخ من الفضولي تتوقف على إجازة المالك	٣٥
٣٠	فصل في بيان المحرمات	
٣٠	جميع المحرمات في النكاح أربع عشرة بالنص	٣٦
٣٠	امرأة الأب تحرم على ابنه بمجرد النكاح	٣٧
٣١	بنات الرشدة وبنات الزنية سواء في الحرمة	٣٨
٣١	هل يجوز نكاح الأخت في عدة الأخت؟	٣٩
٣١	نكاح عمتها وخالتها في عدتها لا يجوز	٤٠
٣٢	القرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع والأصل فيه.....	٤١
٣٣	مسألة تزوج الأختين في عقده واحدة وبيان الحكم فيها	٤٢
٣٣	يجوز تزوج أخت أمته الموطوءة ولكن لا يطأ واحدة منهما.....	٤٣
٣٤	رجل له أمتان أختان قبلهما بشهوة فما هو الحكم؟	٤٤
٣٤	وطي الصغيرة التي لا تشتهي، لا يوجب الحرمة	٤٥
٣٥	المشتهة هي التي لها من العمر تسع سنين	٤٦
٣٥	ما هو الحكم إذا أدخلت المرأة في فرجها ذكر صبي؟	٤٧
٣٥	إتيان المرأة في دبرها هل يوجب حرمة المصاهرة؟	٤٨
٣٦	بيان تفسير الشهوة	٤٩
٣٦	مس المرأة بشهوة كمس الرجل في الحرمة	٥٠
٣٧	منكوحة الأب والابن حرام	٥١

٣٧	هل تثبت الحرمة بمسّ امرأة أبيه أو ابنه بشهوة	٥٢
٣٧	المراد بالفرج الفرج الداخل وهو الشق دون حوالبه	٥٣
٣٨	رجل نظر إلى فرج بنته بغير شهوة فتمنى أن تكون جاريتها	٥٤
٣٨	رجل فجر بامرأة ثم تاب فما هو حكم الحرمة؟	٥٥
٣٨	لو مس امرأة على ثوب رقيق فما هو الحكم؟	٥٦
٣٨	ولو مس شعرها بشهوة لا تثبت الحرمة	٥٧
٣٩	الخلوة الصحيحة توجب الحرمة في أم امرأته دون بنتها	٥٨
٣٩	ولو خلا بامرأة وقال: لم أجامعها فصدقته المرأة	٥٩
٤٠	فصل في الأنكحة الفاسدة	
٤٠	ويجوز تزويج الكتابيات	٦٠
٤٠	ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات	٦١
٤١	إذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة من كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما	٦٢
٤١	ولا يجوز نكاح المرتد ولا المرتدة لأحد	٦٣
٤٢	هل الإحرام ينافي جواز النكاح؟	٦٤
٤٢	مسألة جواز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية وبيان الأصل فيه	٦٥
٤٢	وطول الحرية لا يمنع جواز نكاح الأمة عندنا	٦٦
٤٣	ونكاح الحرية على الأمة يجوز فإن جمع بينهما في عقدة واحدة	٦٧
٤٣	فإن تزوج أمة بغير إذن مولاهما ثم تزوج حرة	٦٨
٤٣	ونكاح الأمة في عدة الحرية من طلاق بائن لم يجز	٦٩

٤٤	عدم جواز التزوج للحر أكثر من أربع من الحرائر والإماء	٧٠
٤٤	ولا يجوز للعبد أكثر من ثنتين عندنا	٧١
٤٥	إذا تزوجت المرأة غير كفاء فلا أولياء الاعتراض عليها	٧٢
٤٦	سكوت الولي ليس برضا وإن طالت المدة ما لم تلد	٧٣
٤٧	إن رضي أحد الأولياء فليس لمن دونه حق الاعتراض	٧٤
٤٧	هل يبطل حق الاعتراض عن الأولياء إذا رضيت المرأة؟	٧٥
٤٧	مسألة الولي إذا زوج المرأة غير كفاء وفرقها القاضي ثم تزوجت بغير إذنه	٧٦
٤٧	الكفاءة معتبرة في النكاح من جانب الزوج	٧٧
٤٨	تعتبر الكفاءة في الإسلام	٧٨
٤٨	وتعتبر في المال أيضاً	٧٩
٤٩	بيان حكم نكاح المتعة والمؤقت	٨٠
٤٩	مسألة الجمع بين امرأتين في عقدة واحدة إحداهما لا يحل له نكاحها	٨١
٥١	فصل	
٥١	رجل زنى بامرأة ثم تزوجها لا استبراء عليه	٨٢
٥١	إن اتهم الرجل بامرأة فظهر الحمل والرجل منكر	٨٣
٥١	رجل تزوج حبلى من الزنا جاز نكاحها ولكن لا يطأها	٨٤
٥٢	ولو كان الحمل ثابت النسب من الغير فالنكاح باطل	٨٥
٥٢	ولو كان الحمل من السبي فالنكاح فاسد	٨٦
٥٢	وإن زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل	٨٧
٥٢	ومن وطئ جاريتته ثم زوجها فما هو الحكم؟	٨٨

٥٣	لو رأى امرأة تزني فتزوجها حل له وطؤها	٨٩
٥٤	فصل في الأولياء	
٥٤	الولي شرط لصحة النكاح في الصغائر والمجانين	٩٠
٥٤	ولا يشترط اجتماع العصابات بالإجماع	٩١
٥٤	العصبة إذا زوج الصغير أو الصغيرة يجوز	٩٢
٥٤	مسألة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها بغير إذن الولي	٩٣
٦١	ابن المجنونة مقدم على أبيها في تزويجها	٩٤
٦١	امرأة شفعية المذهب زوجت نفسها من رجل شفعي	٩٥
٦١	إذا اجتمع وليان فأيهما زوج جاز	٩٦
٦٢	وتزويج الأب والجد الصغير والصغيرة لازم	٩٧
٦٢	ولو مات أحدهما قبل البلوغ أو بعد البلوغ قبل التفريق ورثه الآخر	٩٨
٦٢	العلم بأصل النكاح شرط في حق البكر	٩٩
٦٣	الأب والجد إذا أقررا على الصغير والصغيرة بنكاح	١٠٠
٦٣	مسألة الولي إذا كان فاسقا	١٠١
٦٣	لا يجوز للولي إجبار البكر على النكاح خلافا للشافعي	١٠٢
٦٣	إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة	١٠٣
٦٣	بيان حد الغيبة المنقطعة	١٠٤
٦٣	بالغة زوجها وليها فبلغها الخبر فقالت: ما أريد الزواج	١٠٥
٦٤	أب الصغيرة قال لآخر: زوجت ابنتي هذه من ابنك	١٠٦
٦٤	ولا ولاية لعبد ولا لكافر	١٠٧

٦٤	لغير العصابات من الأقارب ولاية تزويج الصغير عند عدم العصابات	١٠٨
٦٥	رجل قال لأجنبية: إني أريد أن أزوّجك من فلان فقالت بالفارسية	١٠٩
٦٥	البنّت إذا قبلت الهدية لا يكون إنناً ولو قبلت المهر يكون إنناً	١١٠
٦٥	حكم سكوت البكر عند الاستكاح	١١١
٦٦	فصل في نكاح العبد والأمة	
٦٦	لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها	١١٢
٦٦	هل يجوز للمولى أن يجبر عبده على النكاح؟	١١٣
٦٦	إذا تزوج العبد بإذن مولاة فالمهر دين في رقبته	١١٤
٦٧	إذا تزوج العبد بغير إذن مولاة فقال المولى: طلقها..	١١٥
٦٧	ولو أذن المولى لعبده أن يشتري جارية فيطأها....	١١٦
٦٧	إذا زوج المولى أمتة فليس عليه أن يبئها بيتاً للزوج	١١٧
٦٧	مسألة الأمة التي تزوجت بغير إذن مولاها ثم باعها المولى	١١٨
٦٨	أم ولد تزوجت بغير إذن مولاها ثم أعتقها المولى	١١٩
٦٨	إذا زوج المولى أمتة ثم أعتقها فلها الخيار	١٢٠
٦٨	بيان خيار العتق وخيار المخيرة وخيار البلوغ	١٢١
٦٩	خيار العتق لا يفتقر إلى القضاء	١٢٢
٦٩	صغيرة ولها حق الشفعة وخيار البلوغ فينبغي لها أن تقول: طلبت الحقين	١٢٣
٦٩	ولو زوج الابن أمتة من أبيه صح نكاحها عندنا	١٢٤
٦٩	ولو زوج الأب جاريته لابنه جاز النكاح بالاتفاق	١٢٥

٧٠	فصل في المهر	
٧٠	أقل المهر عشرة دراهم عندنا وهو حق شرعي	١٢٦
٧٠	مسألة المهر إذا كان أقل من عشرة دراهم	١٢٧
٧١	الزواج بدون تسمية المهر، وبيان الفرق بين البيع والنكاح	١٢٨
٧٣	تفسير المتعة وبيان مقدارها	١٢٩
٧٣	لو تزوجها بشرط أن لا مهر لها فما هو الحكم؟	١٣٠
٧٣	إن تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية	١٣١
٧٣	لو تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر	١٣٢
٧٤	ما هو الحكم لو تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر؟	١٣٣
٧٤	متى أشار وسمى فبماذا يتعلق العقد؟	١٣٤
٧٥	مسألة منع المرأة نفسها من زوجها لاستيفاء المهر	١٣٥
٧٦	إذا أوفى لها كل المهر فله أن ينقلها حيث شاء	١٣٦
٧٧	رجل تزوج امرأة على ألف وقبضتها ثم وهبتها له ثم طلقها	١٣٧
٧٧	رجل بعث إلى امرأته متاعا أو دراهم ثم اختلفا في كونها هدية أو مهرا فما هو الحكم؟	١٣٨
٧٧	المهر يتأكد بالدخول بها	١٣٩
٧٧	وكذا بموت أحد الزوجين	١٤٠
٧٨	بيان الاختلاف في تأكد المهر بالخلوة الصحيحة	١٤١
٧٨	بيان تعريف الخلوة الصحيحة	١٤٢
٧٩	إذا تزوج امرأة وخلا بها ولم يعرفها فما هو الحكم؟	١٤٣
٧٩	حكم خلوة الم محبوب والرتقاء	١٤٤
٧٩	المانع إذا كان شرعيا تجب العدة	١٤٥

٨٠	بيان حكم الاختلاف في قدر المهر حال قيام النكاح أو بعد الطلاق	١٤٦
٨٠	رجل تواضع مع امرأة في السر	١٤٧
٨٠	لو تواضعا على الإقرار بالنكاح لا يكون نكاحا	١٤٨
٨٠	لو تواضعا في مقدار المهر فما هو الحكم؟	١٤٩
٨١	بيان تفسير السرّ	١٥٠
٨١	ولو تواضعا في جنس المهر فما هو الحكم؟	١٥١
٨٢	فصل في خيار العيب	
٨٢	مسألة الخيار في رد النكاح إذا كان بالزوجة عيب	١٥٢
٨٢	مسألة خيار المرأة التي علمت أن الرجل عنين ثم تزوجت	١٥٣
٨٢	الخصي يؤجل كما يؤجل العنين	١٥٤
٨٣	فصل في القسم	
٨٣	يجب العدل على الزوج بين امرأته في البيتوتة	١٥٥
٨٣	البكر والثيب والقديمة والجديدة في القسم سواء	١٥٦
٨٣	وللزواج أن يسافر بمن شاء منهن والأولى أن يقرع	١٥٧
٨٤	عدم جواز العزل عن امرأته الحرة إلا برضاها	١٥٨
٨٤	وفي الأمة المنكوحة الإذن في العزل للمولى	١٥٩
٨٤	حكم الرجل الذي يقوم بالليل ويصوم بالنهار وله امرأة	١٦٠
٨٤	إن خاف الرجل أن لا يعدل بينهما لا يسعه أن يتزوج أخرى	١٦١
٨٥	مسائل متفرقة	
٨٥	امرأة ادعت على رجل نكاحا فجده وأقامت المرأة عليه البينة	١٦٢

٨٥	لو تركت المرأة الخصومة معه لم يفسخ بتركها	١٦٣
٨٥	ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد وأقام الرجل البينة عليه	١٦٤
٨٦	رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل وهو قال: لا أشرب المسكر قط	١٦٥
٨٦	رجل جامع امرأة فيما دون الفرج وهي بكر	١٦٦
٨٦	رجل زوج ابنته وسلمها إلى بيت زوجها بجهاز	١٦٧
٨٦	لو جهز ابنته وسلمه إليها في صحته يكون الجهاز لها ملكا	١٦٨
٨٧	لو بعث إلى امرأته عند الزفاف ثوبا ليس له أن يسترده منها	١٦٩
٨٧	لو أخذ أهل المرأة شيئا عند التسليم	١٧٠
٨٧	رجل بعث هدية إلى رجل ليزوج بنته فلم يتفق ذلك	١٧١
٨٧	رجل قال لامرأته: غفر الله لك قد وهبت مهرك	١٧٢
٨٧	ولو قال لامرأته: قولي: وهبت مهري فقالت ذلك وهي لا تحسن العربية	١٧٣
٨٧	المهر مقابل بالبضع لا بالبكارة	١٧٤
٨٧	سكران زوج بنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها	١٧٥
٨٧	امرأة ماتت وبعث زوجها إلى أهلها شاة لينبحوا في الماتم	١٧٦
٨٨	يجوز لمسلم أن يتزوج كتابية	١٧٧
٨٨	الزواج في شوال والزفاف فيه	١٧٨
٨٨	إذا أرادت المرأة الحج وأبوها يريد أن يكون لها محرم	١٧٩
٨٩	كتاب الرضاع	
٨٩	الرضاع في اللغة عبارة عن مص مخصوص	١٨٠

٨٩	قليل الرضاع وكثيره سواء عندنا	١٨١
٩٠	وبالأقطار في الأذن والإحليل لا يثبت الرضاع	١٨٢
٩٠	بيان آراء الفقهاء في مدة الرضاع	١٨٣
٩١	الواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة	١٨٤
٩١	الأصل فيه أن كل رضيعين اجتماعاً على ثدي امرأة واحدة	١٨٥
٩١	هل يتعلق التحريم بلبن الفحل؟ فيه اختلاف	١٨٦
٩٢	لو أرضعت إحدى امرأته صبياً فتحرم هذه الصبية على ابنه من امرأة أخرى	١٨٧
٩٢	لو نزل لإحدى امرأته لبن من غير ولد فأرضعت صبياً	١٨٨
٩٢	رجل تزوج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة	١٨٩
٩٢	وإن تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة فأرضعت الصغيرة	١٩٠
٩٢	مسألة الرجل الذي تزوج امرأة، ولها لبن من الأول ثم حبلت من الزوج الثاني	١٩١
٩٣	امرأة أدخلت حلماً ثديها في فم صبي ولا يدري دخل اللبن في حلقه أم لا	١٩٢
٩٣	صبية أرضعت من بعض نساء أهل القرية ولا يدري من كانت	١٩٣
٩٣	إذا ظهر حبل المرضعة وخافت على ولدها الهلاك	١٩٤
٩٣	مسألة إجبار الأم على الإرضاع	١٩٥
٩٣	رجل أقر أن هذه المرأة أمه من الرضاع ثم قال: أوهمت	١٩٦
٩٣	ما هو الحكم إذا أقر بعد الزواج أنها أخته من الرضاع؟	١٩٧

٩٤	هل تقبل شهادة النساء في الرضاع منفردات؟	١٩٨
٩٤	مسألة الرجل الذي تزوج امرأة ثم أخبر مسلم أنها أخته من الرضاع	١٩٩
٩٦	كتاب الطلاق	
٩٦	الطلاق في الشرع عبارة عن رفع العقد الحكمي	٢٠٠
٩٦	ركنه قوله: أنت طالق أو طلقتك	٢٠١
٩٦	بيان الأهلية فيه والمحلية	٢٠٢
٩٧	حكم زوال الملك عن المحل	٢٠٣
٩٧	الطلاق مصدر من باب نصر أو من باب التفعيل	٢٠٤
٩٧	الأصل فيه الحظر	٢٠٥
٩٩	بيان طلاق البدعي وأنه يقع ولكن يأنم به الزوج	٢٠٦
١٠٠	ولو تخلل بين الطلقتين في طهر واحد رجعة	٢٠٧
١٠١	لو طلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار فهو سني عندنا	٢٠٨
١٠٢	مسألة طلاق المرأة التي لا تحيض من صغر أو كبر	٢٠٩
١٠٢	جواز طلاق الحامل عقيب الجماع	٢١٠
١٠٣	فصل في صريح الطلاق وكنايته	
١٠٣	بيان ألفاظ طلاق الصريح وحكمه	٢١١
١٠٣	وإذا طلقها ثلاثا أو بائنا فقد أبطل حقه	٢١٢
١٠٣	بيان اختلاف الفقهاء في الوطاء في الطلاق الرجعي	٢١٣
١٠٤	مس المرأة زوجها بشهوة منه كمسه في حق الرجعة	٢١٤
١٠٤	صريح الطلاق يستغني عن النية	٢١٥

٢١٦	مسألة كون الطلاق صريحاً أو بائناً إذا قال: بهشتم إن زن	١٠٦
٢١٧	لو طلق امرأته تطليقة واحدة ثم قال: جعلتها ثلاثاً	١٠٧
	فصل في الكناية	١٠٨
٢١٨	الكناية كلها بوائن إلا الثلاث	١٠٨
٢١٩	الخلع والطلاق على مال بائن بالإجماع	١٠٨
٢٢٠	الصريح يلحق بالصريح كما يلحق بالبائن	١٠٨
٢٢١	البائن لا يلحق بالبائن	١٠٩
٢٢٢	ولو قال: حرام، أنت حرام إن نوى الطلاق يقع طلقتين	١٠٩
٢٢٣	ولو خالعهما ثم طلقها ثم خالعهما فما هو الحكم؟	١١٠
٢٢٤	ولو قال: أنت طالق كل يوم فما هو الحكم؟	١١٠
	فصل	١١١
٢٢٥	إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها	١١١
٢٢٦	بيان حكم قوله: أنت طالق وطاق إن دخلت الدار وما شابهها	١١١
٢٢٧	ولو قال لامرأته: هذه طالق وهذه طالق	١١٣
	فصل في الإضافة	١١٤
٢٢٨	إضافة الطلاق إلى شرط يصح	١١٤
٢٢٩	بيان حكم قوله: إن تزوجت فأنت طالق وطاق	١١٤
٢٣٠	المعلق بالشرطين ينزل عند وجود آخرهما	١١٥
٢٣١	إذا قال: إن كلمت فلانا فأنت طالق وإن كلمت فلانا آخر فأنت طالق	١١٥
٢٣٢	ولو قال لامرأته: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان	١١٥

٢٣٣	وإذا قال: إن أكلت وشربت فأنت طالق فما هو الحكم؟	١١٥
٢٣٤	لو قال: إن شئت وأبيت فأنت طالق فما هو الحكم؟	١١٥
٢٣٥	الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث	١١٦
٢٣٦	لو طلقها طلاقاً بائناً بما دون الثلاث قبل دخول الدار ثم دخلت	١١٧
٢٣٧	المعلق بالشرط لا يتكرر إلا في كلمة "كلما"	١١٧
٢٣٨	لو قال: كلما تزوجتك فأنت طالق فما هو الحكم؟	١١٧
٢٣٩	لو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق فما هو الحكم؟	١١٨
٢٤٠	لو قال لوالديه: إن زوجتني امرأة فهي طالق فزوجاه	١١٨
٢٤١	لو قال لامرأة: إن خطبتك فأنت طالق ثم خطبها وتزوجها	١١٨
٢٤٢	ما هو حكم قوله: "مرا بزنى دهندي؟"	١١٩
٢٤٣	بيان الحيلة إذا حلف أن لا يعمل مع فلان	١١٩
٢٤٤	رجل حلف أن لا يدخل دار امرأته فباعته المرأة الدار	١١٩
٢٤٥	إن قال: إن أكلت طبخك فأنت طالق	١١٩
٢٤٦	لو قال لامرأته: إن فعلت حراماً فأنت طالق فيمينه على الحرام المطلق	١٢٠
٢٤٧	لو قال: إن تزوجت في هذه القرية فهي طالق...	١٢٠
٢٤٨	لو قال: إن غسلت ثيابي فأنت طالق فغسلت ذيله	١٢٠
٢٤٩	لو قال لامرأته: إن شتمتك فأنت طالق ثم قال: يا بنت الزانية	١٢٠
٢٥٠	امرأة قالت لزوجها: إن أقمت معك فالمجوسي خير مني فهل هي ردة؟	١٢٠
٢٥١	رجل قال: إن أمرت من يزوجه مني فهي طالق فأمر رجلاً فزوجه	١٢٠

٢٥٢	رجل قال لامرأته: إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق	١٢١
٢٥٣	رجل طلق امرأته طلقة واحدة ثم قال: إن راجعتها فهي طالق ثلاثا	١٢١
٢٥٤	لو قال: إن أردت أن أتزوج فلانة فهي طالق ثم تزوجها	١٢١
١٢٢	فصل	
٢٥٥	رجل قال: أنت طالق فسكت فقيل له: كم طلقت؟ فقال: ثلاثا	١٢٢
٢٥٦	لو قال: قد كنت طالقك هل يقع به أخرى؟	١٢٢
٢٥٧	لو قال: أنت طالق عدد التراب فكم يقع عليها؟	١٢٣
٢٥٨	حكم قوله: تو بسيار طلاق	١٢٣
٢٥٩	لو قال: أنت طالق هكذا وأشار باصبعه هل يعتبر المنشورة أو المضمومة؟	١٢٣
٢٦٠	لو قال: أنت طالق لا قليل ولا كثير فما هو الحكم؟	١٢٤
٢٦١	لو قال: أنت طالق من واحدة إلى اثنتين فما هو الحكم؟	١٢٤
٢٦٢	لو قال: أنت واحدة فكيف حكم الطلاق؟	١٢٥
٢٦٣	لو قال: أنت طالق تطليقة طويلة فهو بائن عندنا	١٢٥
٢٦٤	لو قال: أنت طالق بمكة أو في مكة يقع الطلاق في الحال	١٢٥
٢٦٥	مسألة الطلاق إذا قال: يدك أو رجلك طالق	١٢٦
٢٦٦	لو قال: أنا منك طالق أو أنا منك بائن فما هو الحكم؟	١٢٦
٢٦٧	لو قالت: طلقني أو زدني فقال: قد فعلت فما هو الحكم؟	١٢٧
٢٦٨	لو قالت: طلقني طلقني فقال: قد طلقتك فكم يقع؟	١٢٧
٢٦٩	لو قيل: طلقت امرأتك فقال: أحسبها مطلقه فهل يقع؟	١٢٨
٢٧٠	لو قال لامرأته: أنا بريء من نكاحك فما هو الحكم؟	١٢٨

٢٧١	رجل قال: طلقت امرأتك فقال: أحسنت أو يرحمك الله	١٢٨
٢٧٢	لو قال: خواهي كه زنت را طلاق دهم قال: خواهم	١٢٨
٢٧٣	لو قالت: من أزتو بيزارم فقال الرجل: من بيزار تو بيزارم	١٢٨
٢٧٤	لو قال: طلاقك عليّ واجب أو لازم أو ثابت أو فرض	١٢٨
٢٧٥	لو قال لامرأته: الطلاق عليك، اختلفوا فيه	١٢٩
٢٧٦	لو قال لعبدته: عتقك عليّ واجب لا يعتق	١٢٩
٢٧٧	لو قال لامرأته: قولي أنا طالق، إن قالت: تطلق وإلا فلا	١٢٩
٢٧٨	لو قال لامرأته: يا مطلقه فما هو الحكم؟	١٢٩
٢٧٩	امرأة قالت: مرا طلاق ده فقال الزوج: داده كير	١٣٠
٢٨٠	لو قال: داده است أو کرده است فهل يقع الطلاق؟	١٣٠
٢٨١	لو قال: لست لي بامرأة أو لست لك بزواج فما هو الحكم؟	١٣٠
٢٨٢	لو قال لامرأته: قد طلقك الله فما هو الحكم؟	١٣١
٢٨٣	لو قال: امرأة طالق وقال: لم أعن امرأتي فهل يصدق؟	١٣٢
٢٨٤	لو قال: أنت طالق أول النهار وآخره فما هو الحكم؟	١٣٢
٢٨٥	إذا قال لامرأته: أنت طالق مائة تطليقات فما هو الحكم؟	١٣٢
٢٨٦	لو قال لامرأته: أمر نسائي بيدك فهل لها أن تطلق نفسها؟	١٣٣
٢٨٧	رجل له امرأتان: فقال: هذه طالق وهذه فكيف الحكم؟	١٣٣
٢٨٨	لو قال: خذي طلاقك أو وهبت طلاقك فما هو الحكم؟	١٣٣
٢٨٩	لو قال: أنت طالق بإرادة الله فهل يقع الطلاق؟	١٣٣
٢٩٠	لو قال: أنت طالق ما لم أطلقك وسكت فهل تطلق؟	١٣٣
٢٩١	لو جرى على لسانه لفظ الطلاق والعتاق من غير قصد فهل يقع؟	١٣٤

٢٩٢	لو خطر بباله طلاق امرأته عند حكاية طلاق رجل	١٣٤
٢٩٣	لو قال: أنت تالق بالتاء فكيف حكم وقوع الطلاق؟	١٣٤
٢٩٤	ما هو حكم قوله: أنت طال، أنت طال، أنت طاق؟	١٣٥
٢٩٥	لو قال: أربع طرق عليك مفتوحة فهل يقع الطلاق؟	١٣٥
٢٩٦	لو قال: أنت طالق إلى سنة فمتى يقع الطلاق؟	١٣٥
٢٩٧	رجل قال لامرأته: قولي أنا طالق إن قالت: تطلق	١٣٦
٢٩٨	إذا قالت المرأة: إن كان ما في يدك في يدي استفديت نفسي منك	١٣٦
٢٩٩	لو قال: لم يبق بيني وبينك عمل فما هو الحكم؟	١٣٧
٣٠٠	لو قالت: إنك قد تزوجت علي امرأة فقال: إن تزوجت امرأة فهي طالق	١٣٧
٣٠١	لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت فما هو الحكم؟	١٣٨
٣٠٢	بيان الحيلة فيما إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق	١٣٨
٣٠٣	مسألة الطلاق إذا ظن الرجل أن النكاح فاسد فقال: تركت هذه المرأة	١٣٨
٣٠٤	إذا شهد شاهدان بطلاقها عند امرأة	١٣٨
٣٠٥	لو قال لامرأته المطلقة الرجعية: تزوجتك فهل يصير مراجعاً؟	١٣٨
٣٠٦	بيان أن القرية اسم للعمرانيات	١٣٩
٣٠٧	بيان الحيلة إذا أراد أن يطلقها ولا يحنث به	١٣٩
٣٠٨	مسألة الطلاق إذا قال: حلال الله عليّ حرام	١٣٩
٣٠٩	لو قال: إن فعلت كذا فالحلال عليّ حرام وقد كان فعله	١٤٠
٣١٠	لو قال لامرأته: إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله عليّ حرام ثم تزوج	١٤٠

١٤٠	إذا اشترى امرأته وقعت الفرقة بينهما وهذه الفرقة فسخ	٣١١
١٤١	في الطلاق المبهم تتعين الأخرى للطلاق بالوطني وفي العتق المبهم لا	٣١٢
١٤٢	فصل في الاستثناء	
١٤٢	رجل قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة فما هو الحكم؟	٣١٣
١٤٣	لو قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق إلا ثلاثاً فكم يقع؟	٣١٤
١٤٣	ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة	٣١٥
١٤٤	لو قال: أنت طالق اثنتين وواحدة وإلا واحدة فكم يقع؟	٣١٦
١٤٤	الأصل أن في كل موضع لا يمكن الرفع من الجملتين لا يصح الاستثناء	٣١٧
١٤٤	مسألة الطلاق إذا علقه بكلمة إن شاء الله أو ما شاء الله	٣١٨
١٤٤	ما حكم قوله: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً؟	٣١٩
١٤٥	لو قال: إن شاء الله فأنت طالق فما هو الحكم؟	٣٢٠
١٤٦	مسائل متفرقة	
١٤٦	لو شرب الخمر فصدع وزال العقل بالصداع فطلق امرأته	٣٢١
١٤٦	مسألة الطلاق إذا زال العقل بالسكر	٣٢٢
١٤٧	أكل البنج حرام لا عينه فإن عينه حشيش	٣٢٣
١٤٧	إذا أكره على شرب الخمر فسكر منه وطلق	٣٢٤
١٤٨	مسألة الطلاق إذا كتب كتابة مرسومة	٣٢٥
١٤٨	تعليق الطلاق بمجئ الكتاب	٣٢٦
١٤٨	بيان أنواع الكتابة وحكمها	٣٢٧

١٤٩	لو قال: طلقت امرأتي وسماها بغير اسمها فهل يقع؟	٣٢٨
١٤٩	رجل قال لامرأته: اشتريت طلاقك بمهرك فقالت: اشتريت فما هو الحكم؟	٣٢٩
١٤٩	مسألة الطلاق إذا علم أن بهذا يقع الطلاق ولكن لا يعلم معناه	٣٣٠
١٤٩	امرأة أرادت الخروج فقال زوجها: إن خرجت فأنت طالق	٣٣١
١٥٠	إذا قال الرجل الذي يريد أن يجمع امرأته: إن لم تدخلني معي في البيت فأنت طالق	٣٣٢
١٥٠	لو قال: جميع نساء أهل الدنيا طالق فما هو الحكم؟	٣٣٣
١٥٠	رجل شك في طلاق امرأته فماذا يفعل؟	٣٣٤
١٥٠	مسألة ثبوت النسب إذا طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها قبل التحليل	٣٣٥
١٥١	امرأة سمعت أن زوجها طلقها ثلاثا وهي لا تقدر أن تثبته	٣٣٦
١٥١	إذا تيقنت المرأة أنها مطلقة ثلاثا وزوجها منكر	٣٣٧
١٥١	شفعوي المذهب إذا أفتى على مذهبه أنه لا يقع الطلاق	٣٣٨
١٥٢	بيان الأفضل للرجل والمرأة في إعطاء المهر وأخذه	٣٣٩
١٥٣	فصل في الرجعة	
١٥٣	إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين	٣٤٠
١٥٣	لا بد للرجعة من قيام العدة	٣٤١
١٥٤	الرجعة على قسمين: سني وبدعي	٣٤٢
١٥٤	بيان اختلاف العلماء في ثبوت الرجعة بالفعل	٣٤٣
١٥٦	إذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فهل يجوز للرجل أن يتزوجها في العدة	٣٤٤

١٥٧	شرط الدخول في التحليل لحديث المشهور	٣٤٥
١٥٧	مسألة جواز النكاح إذا تزوجها بشرط التحليل	٣٤٦
١٥٩	فصل في الخلع	
١٥٩	معنى الخلع وثبوتها بالقرآن	٣٤٧
١٦٠	الخلع يقع به تطليقة بآئنة عندنا	٣٤٨
١٦١	هل يصح أخذ العوض منها إن كان النشوز من قبله؟	٣٤٩
١٦٢	وما جاز أن يكون مهرا في النكاح جاز أن يكون بدلا في الخلع	٣٥٠
١٦٣	ولو خالعا على نفقة العدة يصح	٣٥١
١٦٣	إن بطل العوض في الخلع يقع الطلاق بآئنا	٣٥٢
١٦٤	لو قالت: طلقني ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة فعليها ثلاث الألف	٣٥٣
١٦٤	اختلاف أبي حنيفة وصاحبيه فيما إذا قالت: طلقني ثلاثا على الألف فطلقها واحدة	٣٥٤
١٦٥	ولو قالت: طلقني وضررتي على ألف فطلقها واحدة	٣٥٥
١٦٥	ولو قال: طلقني نفسك ثلاثا بألف فطلقت نفسها واحدة	٣٥٦
١٦٥	إذا قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا	٣٥٧
١٦٦	جواز توقف الطلاق على قبول المال وإن لم يجب المال	٣٥٨
١٦٧	معنى المبارأة وأنه يقع بها الطلاق البائن	٣٥٩
١٦٩	رجل خلع ابنته الصغيرة عن زوجها على مالها	٣٦٠
١٧٠	وإن خالعا على ألف على أنه ضامن للألف وهي الصغيرة فما هو الحكم؟	٣٦١

١٧٣	فصل في طلاق المريض	
١٧٣	إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً والمرأة في العدة هل ترث؟	٣٦٢
١٧٣	الأصل في طلاق الفار	٣٦٣
١٧٤	لو اختلعت منه في المرض ثم مات وهي في العدة هل ترثه؟	٣٦٤
١٧٤	وإن قالت: طلقني طلاقاً رجعيّاً، فطلقها ثلاثاً	٣٦٥
١٧٤	رجل كان محصوراً أو في صف القتال إذا طلق امرأته هل يكون فاراً؟	٣٦٦
١٧٥	المريض إذا طلق امرأته ثم صح ثم مرض ثم مات هل ترث امرأته منه؟	٣٦٧
١٧٥	متى تثبت حكم الفرار؟	٣٦٨
١٧٦	طلاق المقعد والمفلوج	٣٦٩
١٧٦	امرأة قالت: طلقني واحدة فطلقها ثلاثاً فما هو حكم الإرث؟	٣٧٠
١٧٧	باب العدة	
١٧٧	بيان معنى العدة	٣٧١
١٧٧	بيان عدة الحرة البالغة بعد الدخول	٣٧٢
١٧٨	مسألة حد الإياس وعدة الأيسة والصغيرة	٣٧٣
١٧٩	ما هي عدة المتوفى عنها زوجها؟	٣٧٤
١٧٩	وعدة الحبلى تنقضي بوضع الحمل	٤٧٥
١٧٩	مسألة عدة الإماء	٣٧٦
١٧٩	إذا اعتدت الأيسة بالشهور ثم رأيت الدم فما هو الحكم؟	٣٧٧

١٨٠	الصغيرة إذا اعتدت بالشهور ثم حاضت	٣٧٨
١٨٠	إذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فما هي العدة؟	٣٧٩
١٨١	تعتبر ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة	٣٨٠
١٨١	إن كان الطلاق في أول الشهر فالعدة بالشهر وإن كانت في بعض الشهر فعدتها تسعون يوماً عند أبي حنيفة	٣٨١
١٨١	تعتبر العدة في النكاح الفاسد من وقت التفريق	٣٨٢
١٨٢	إذا وطئت المعتدة بشبهة فهل عليها عدة أخرى؟	٣٨٣
١٨٢	لا ينبغي أن يخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض	٣٨٤
١٨٣	المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد وفي المبتوتة اختلاف	٣٨٥
١٨٣	امرأة زارت أهلها فطلقها زوجها	٣٨٦
١٨٣	في بيان ما تصدق فيه المعتدة في انقضاء العدة	٣٨٧
١٨٤	فصل	
١٨٤	الأصل فيه أن الحل متى يثبت بين الزوجين يستند العلق إلى أقرب الأوقات	٣٨٨
١٨٤	مدة الحمل أكثرها سنتان وأقلها ستة أشهر	٣٨٩
١٨٥	يثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين	٣٩٠
١٨٥	المبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين	٣٩١
١٨٥	يثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين	٣٩٢
١٨٦	لو تزوجت المرأة بزواج آخر بعد غياب الأول، وجاءت منه أولاداً فبأي يثبت النسب؟ فيه اختلاف	٣٩٣

١٨٧	فصل من أحق بالولد	
١٨٧	إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد	٣٩٤
١٨٨	ليس على الأم أن ترضع ابنها الصغير	٣٩٥
١٨٨	تستوي في حق الحضانة المسلمة والكتابية	٣٩٦
١٨٨	الترتيب في الحضانة	٣٩٧
١٨٨	المرأة إذا تزوجت بزواج أجنبي سقط حقها	٣٩٨
١٨٨	الأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده	٣٩٩
١٨٩	لا خيار للغلام والجارية عندنا	٤٠٠
١٨٩	إذا أراد الزوج أن يخرج بولده الصغير من المصر فما هو الحكم؟ وهل للمرأة أن تنتقل ولدها إلى غير مصرها؟	٤٠١
١٩١	باب النفقات	
١٩١	تجب على الرجل نفقة امرأته	٤٠٢
١٩١	لو امتنعت المرأة عن تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فهل تستحق النفقة؟	٤٠٣
١٩٢	الصغيرة إذا كانت لا يستمتع بها، فلا نفقة لها	٤٠٤
١٩٢	ولا نفقة للناشزة ولا للمريضة إذا لم تكن في بيت زوجها	٤٠٥
١٩٢	إذا حبست المرأة في دين فهل لها النفقة؟	٤٠٦
١٩٢	الصحيح المعتبر في فرض النفقة حالهما في اليسار والإعسار	٤٠٧
١٩٣	إذا امتنعت المرأة من الطبخ والخبز فهل للزوج أن يجبر عليها؟	٤٠٨
١٩٤	الكسوة مقدرة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة	٤٠٩

٤١٠	متى تفرض للمرأة الكسوة والطعام؟	١٩٥
٤١١	مسألة السكنى	١٩٥
٤١٢	امرأة أبت أن تسكن داراً مغصوباً هل تعتبر ناشزة؟	١٩٥
٤١٣	ليس للزوج أن يمنع محارمها من الزيارة	١٩٥
٤١٤	إن مرضت المرأة في منزل الزوج فهل لها النفقة؟	١٩٥
٤١٥	إذا عجز الزوج عن نفقة امرأته هل يفرق بينهما؟	١٩٦
١٩٧	فصل	
٤١٦	نفقة المطلقة الرجعية والمبتوتة	١٩٧
٤١٧	ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها	١٩٧
٤١٨	إذا قال رجل آخر للمبتوتة في عدتها: أنفق عليك مادامت في العدة فهل يرجع عليها ما أنفق عليها؟	١٩٧
٤١٩	الفرقة إذا جاءت من جهة الزوج أو من جهة المرأة فكيف حكم النفقة؟	١٩٨
٤٢٠	رجل كفل لامرأة نفقة كل شهر ثم طلقها الزوج	١٩٨
٤٢١	إذا مضت المدة في النكاح أو في العدة والزوج لم ينفق عليها فهل تسقط النفقة التي مضى عليها؟	١٩٨
٤٢٢	الزوجية تسقط النفقة عن ذوي الأرحام	١٩٨
٤٢٣	رجل زوج بنته من عبده فنفقة البنت على العبد	١٩٩
٤٢٤	إذا مات أحد الزوجين قبل استيفاء النفقة	١٩٩
٤٢٥	لو أراد الرجل أن يغيب فأرادت امرأته كفيلاً بالنفقة	١٩٩
٤٢٦	لو عجل الزوج نفقة امرأته وهي لم تنفقه حتى مضت المدة	١٩٩

٢٠٠	فصل	
٢٠٠	مسألة إيجاب النفقة في مال الزوج الغائب إذا كان في يد رجل يعترف به وبالزوجية	٤٢٧
٢٠١	إذا كان المال في يد أبويه أو زوجته فأنفقا منه هل يضمنان؟	٤٢٨
٢٠١	ولو كان المال في يد أجنبي فأنفق عليهم بغير إذن القاضي فما هو الحكم؟	٤٢٩
٢٠٢	فصل	
٢٠٢	نفقة الولد الصغير على الأب وإن خالفه في دينه	٤٣٠
٢٠٢	إذا كان الرجل فقيراً فليس له إلا نفقة زوجته وأولاده الصغار	٤٣١
٢٠٣	لا يجوز استيجار زوجته على إرضاع ولده منها	٤٣٢
٢٠٣	ويجوز استيجارها بعد انقضاء العدة	٤٣٣
٢٠٣	تجب نفقة الابنة البالغة الفقيرة والابن الزمن	٤٣٤
٢٠٤	فصل	
٢٠٤	يجب على الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وإن خالفوه في دينه	٤٣٥
٢٠٤	وإن كان للفقير أب وابن فالنفقة على الأب أو على الابن؟	٤٣٦
٢٠٥	مسألة نفقة المحارم والأقارب	٤٣٧
٢٠٦	نفقة المحارم على مقدار الميراث	٤٣٨
٢٠٦	وإن كان للرجل خال وابن عم أو عم وعمته أو خال وخالة فكيف النفقة عليهم؟	٤٣٩

٢٠٦	بيان حد اليسار	٤٤٠
٢٠٦	ولا يجبر على النفقة إلا لأربع	٤٤١
٢٠٧	إذا كانت الأمة تحت رجل فنفقتها عليه ونفقة أولادها على مولاها	٤٤٢
٢٠٧	ولو كانت الحرة تحت عبد فنفقتها على العبد دون نفقة أولاده	٤٤٣
٢٠٧	مسألة العبد إذا كان مشتركا بين اثنين وغاب أحدهما	٤٤٤
٢٠٧	عبد صغير أو زمن أو جارية لا يواجر مثلها وامتنع المولى من الإنفاق عليهم فما هو الحكم؟	٤٤٥
٢٠٧	هل يجبر على نفقة الدواب؟	٤٤٦
٢٠٩	كتاب العتاق	
٢٠٩	حكم الإعتاق في الشريعة	٤٤٧
٢١٠	معنى الحرية لغة وشرعا	٤٤٨
٢١٠	معنى العتق شرعا	٤٤٩
٢١٠	شروط الحرية	٤٥٠
٢١٠	الرق حق الشرع والملك حق العبد	٤٥١
٢١٠	معنى العتق لغة وشرعا	٤٥٢
٢١١	بيان شروط المعتق	٤٥٣
٢١١	بيان ألفاظ العتق بنوعيه صريح وكناية	٤٥٤
٢١١	إذا أعتق عبده على خدمة سنة فقبل العبد ومات المولى قبل الخدمة فما هو الحكم؟	٤٥٥
٢١١	ولو قال: فرجك حر فما هو الحكم؟	٤٥٦

٢١٢	إذا قال لعبده: هذا ابني فما هو الحكم؟	٤٥٧
٢١٢	إذا بعث الرجل غلامه إلى بلده وقال له: إذا استقبلك أحد فقل: "أنا حر" فما هو الحكم؟	٤٥٨
٢١٣	إذا قال: أهل بغداد أو عبيد بغداد أحرار وعبده من أهل بغداد	٤٥٩
٢١٣	ولو قال: كل عبد في هذه الدار فهو حر أو قال: قد أعتقك الله فما هو الحكم؟	٤٦٠
٢١٣	رجل قيل له: أعتقت هذا العبد؟ وأومى برأسه بنعم فهل يعتق؟	٤٦١
٢١٣	إذا قال لعبده: ما أنت إلا حر أو قال: "أنت لله"	٤٦٢
٢١٤	ولو قال لغيره: أليس هذا حر؟ وأشار إلى عبده أو قال: نسبك حر أو أصلك حر فما هو الحكم؟	٤٦٣
٢١٤	ولو قال: كل عبد لي حر فهل يعتق العبد المشترك؟	٤٦٤
٢١٤	ولو قال: كل مملوك أملكه أو كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشتري آخر فما هو الحكم؟	٤٦٥
٢١٥	ولو قال: كل عبد اشتريته إلى سنة فهو حر فاشتري عبدا	٤٦٦
٢١٥	ولو قال: كل مملوك لي فهو حر فهل يعتق الذكر والأنثى جميعاً؟	٤٦٧
٢١٥	ولو قال: رأسك حر أو رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر أو ابنك حر أو ابنك ابن حر فما هو حكم هذه الألفاظ؟	٤٦٨
٢١٦	ولو قال لعبده: يا آزاد مرد فما هو الحكم؟	٤٦٩
٢١٦	ولو هجا الرجل لفظ العتق فهل يعتق العبد؟	٤٧٠
٢١٦	ولو قال لعبده: اذهب حيث شئت	٤٧١

٢١٦	إذا قال لأمته: أنت طالق أو بائن ونوى وبه العتق	٤٧٢
٢١٧	ولو قال: إن اشتريت عبدا فإنه حر فاشتري عبدا بشراء فاسد فهل يعتق؟	٤٧٣
٢١٧	إذا قال لعبده: إن شتمتك فأنت حر فلعله فما هو الحكم؟	٤٧٤
٢١٧	مسلم خرج من دار الحرب إلى دار الإسلام وخرج معه حربي فهل يصير عبدا له؟	٤٧٥
٢١٧	عبد أخذه الكفار وأدخلوه في دار الحرب ثم هرب منهم	٤٧٦
٢١٧	مسألة إعتاق بعض العبد	٤٧٧
٢١٩	أعطى العبد لرجل مالا وقال: "اشتري من مولاي فأعتقني" ففعل فكيف حكم العتق؟	٤٧٨
٢١٩	رجل أعتق عبده وفي يده مال فلمن له المال؟	٤٧٩
٢١٩	رجل أعتق جارية حاملا فهل يعتق حملها؟	٤٨٠
٢١٩	من أعتق جاريته على أن يتزوجها فقبلت ثم أبت	٤٨١
٢٢٠	هل يكون سكوت العبد حالة البيع إقرارا منه بالرق؟	٤٨٢
٢٢١	فصل	
٢٢١	إذا اشترى ذا رحم محرم منه عتق عليه	٤٨٣
٢٢١	إن اشترى الزاني ولده من الزنا فهل يعتق عليه؟	٤٨٤
٢٢١	مسألة ولد الأمة إذا كان من مولاها	٤٨٥
٢٢٣	فصل في التدبير	
٢٢٣	معنى التدبير	٤٨٦
٢٢٣	مسألة التدبير إذا علقه على خطر الوجود	٤٨٧

٢٢٤	مسألة تدبير ما في البطن	٤٨٨
٢٢٤	ولو قال: إذا مت فأنت حر على درهم فالقبول بعد الموت	٤٨٩
٢٢٥	فصل في الاستيلاء	
٢٢٥	لابد من الدعوة في ولد الأمة أو الإقرار بولدها	٤٩٠
٢٢٥	بيان أن الأصل في أمية الولد الولد	٤٩١
٢٢٦	إذا مات المولى عتقت من جميع المال ولم يلزمها السعاية	٤٩٢
٢٢٦	إذا أراد أن يطأ أمته ولا تصير أم ولد له فماذا يفعل؟	٤٩٣
٢٢٦	رجل له أمة فوطيها ولم يعزل عنها فجاءت بولد فهل يسعه النفي؟	٤٩٤
٢٢٦	لو استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها هل تصير أم ولد له؟	٤٩٥
٢٢٧	ولو زنا بالجارية فجاءت بولد ثم اشتراها فما هو الحكم؟	٤٩٦
٢٢٧	الأب إذا وطى جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه فهل يثبت نسبه منه؟	٤٩٧
٢٢٧	إذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعياه يثبت نسبه منهما	٤٩٨
٢٢٨	رجل زوج عبده من أمته فجاءت بولد ثم ادعاه المولى لا يثبت النسب منه	٤٩٩
٢٢٨	لو زوجها من رجل فجاءت بولد منه ثم زوجها المولى من آخر بعد طلاق الأول فجاءت بولد منه ثم اشتراها الزوج الأول مع الولد الثاني فما هو الحكم؟	٥٠٠
٢٢٨	إذا أحببت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت عند المشتري فأعتقها ثم ادعى البائع الولد فما هو الحكم؟	٥٠١

٢٢٨	وإن أعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع، لم تصح دعوته	٥٠٢
٢٢٩	فصل في الكتابة	
٢٢٩	مشروعية الكتابة بالقرآن	٥٠٣
٢٢٩	إذا قال: كاتبك على ألف درهم أو قال: كاتبك من مالك ونفسك فما هو الحكم؟	٥٠٤
٢٢٩	لو قال رجل: كاتب عبدك على ألف درهم	٥٠٥
٢٢٩	الكتابة تؤثر في نقصان الملك في العبد لا في رقبته	٥٠٦
٢٣٠	إذا أدى المكاتب بدل الكتابة عتق، وولائه للمولى	٥٠٧
٢٣١	مسألة حط بعض بدل الكتابة	٥٠٨
٢٣١	اشتراط بدل الكتابة حالا ومؤجلا	٥٠٩
٢٣١	ولو قال لعبد: أنت حر على ألف أو بألف أو على أن لي عليك ألفاً فقبل العبد عتق بقبوله	٥١٠
٢٣١	ولو علق عتقه بأداء مال فكيف الحكم؟	٥١١
٢٣٢	بيان تفسير جبر الحاكم	٥١٢
٢٣٢	ولو أدى البعض يجبر على القبول ولكن لم يعتق	٥١٣
٢٣٣	كتاب الولاء	
٢٣٣	الولاء على نوعين	٥١٤
٢٣٤	حكم الإرث للمولى	٥١٥
٢٣٥	بيان تفسير ولاء الموالاة	٥١٦
٢٣٥	بيان احتمال النقص في ولاء الموالاة	٥١٧
٢٣٥	بيان شروط ولاء الموالاة	٥١٨

٢٣٥	العقل ليس بشرط في المعاقدة	٥١٩
٢٣٦	كتاب الأيمان	
٢٣٦	معنى الأيمان لغة وشرعاً	٥٢٠
٢٣٦	الأيمان على ثلاثة أضرب	٥٢١
٢٣٧	حكم اليمين على نوعين	٥٢٢
٢٣٧	بيان أقسام اليمين المنعقدة	٥٢٣
٢٣٧	اليمين الموقت	٥٢٤
٢٣٧	اليمين لغير الله مشروع إذا كان مشتملاً على شرط وجزاء صالح يحلف به عادة	٥٢٥
٢٣٨	مبنى الأيمان على العرف	٥٢٦
٢٣٨	تحريم الحلال يمين عندنا	٥٢٧
٢٣٨	ولو قال: كل حلال عليّ حرام فما هو الحكم؟	٥٢٨
٢٣٩	ولو كان له أربع نسوة هل يقع عليها الطلاق؟	٥٢٩
٢٣٩	ويمين الكافر ونذره غير صحيح	٥٣٠
٢٣٩	إذا قال: الطالب الغالب لا أفعل كذا فما هو الحكم؟	٥٣١
٢٣٩	ولو قال بالفارسية: سوكند مي خورم بخداي هل يكون يمينا؟	٥٣٢
٢٣٩	حكم قوله: حرامست مرابا تو سخن كفتن	٥٣٣
٢٣٩	ولو قال: هذه الدراهم عليّ حرام هل يكون يمينا؟	٥٣٤
٢٤٠	ولو قال: وعمر الله، وأيم الله، وعهد الله وميثاقه لا أفعل كذا فما هو الحكم؟	٥٣٥
٢٤٠	كل ما كان تتجيزه كفرا كان تعليقه يمينا	٥٣٦

٢٤٠	ولو قال: أنا بريء من الصوم والصلاة إن أفعل كذا	٥٣٧
٢٤٠	ولو قال: أنا بريء من شهر رمضان إن أفعل كذا	٥٣٨
٢٤٠	ولو قال: إن فعلت كذا ما قال الله تعالى كذب يكون يمينا	٥٣٩
٢٤٠	اليمين الغموس لا يوجب الكفارة عندنا	٥٤٠
٢٤١	العامد والناسي والخاطي والمكره في اليمين والحنث سواء	٥٤١
٢٤١	متى تعتبر نية الحالف أو المستحلف؟	٥٤٢
٢٤١	ليس للرجل أن يحلف رجلاً بالطلاق أو العتاق	٥٤٣
٢٤١	لو قال: لعمر فلان فما هو الحكم؟	٥٤٤
٢٤٢	فصل	
٢٤٢	إذا قال: والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا فكيف حكم الكفارة؟	٥٤٥
٢٤٢	ولو قال: والرحمن لا أفعل كذا فهل يكون يمينا؟	٥٤٦
٢٤٢	ولو كرّر معه الخبر فما هو الحكم؟	٥٤٧
٢٤٢	ولو قال: إن أفعل كذا فأنا بريء من الكتب الأربعة أو من كتب الفقه فما هو الحكم؟	٥٤٨
٢٤٣	ولو قال: بسم الله لا أفعل كذا، لا يكون يمينا	٥٤٩
٢٤٣	ولو قال: أنا بريء من هذه الذي ذكرنا إن فعلت كذا	٥٥٠
٢٤٣	ولو قال: إن فعلت كذا فالمجوسي خير مني فما هو الحكم؟	٥٥١
٢٤٣	ولو قال: إن فعلت كذا فهو يهودي فهل يكون يمينا؟	٥٥٢
٢٤٤	ولو قال: الله يعلم ما فعلت كذا فما هو الحكم؟	٥٥٣
٢٤٤	ولو قال: وحق الله هل يكون يمينا؟	٥٥٤
٢٤٤	ولو قال: والحق لا أفعل كذا، يكون يمينا	٥٥٥

٢٤٤	ولو قال: : بحق النبي فما هو الحكم؟	٥٥٦
٢٤٤	ولو قال: أنا بريء منهما إن أفعل كذا فما هو الحكم؟	٥٥٧
٢٤٥	فصل في النذر	
٢٤٥	معنى النذر	٥٥٨
٢٤٥	ولو قال: الله علي تسبيح أو تحميد فما هو الحكم؟	٥٥٩
٢٤٥	ولو قال: الله علي حجة أو صوم سنة	٥٦٠
٢٤٥	تعليق النذر بشرط	٥٦١
٢٤٥	هل يخرج عن العهدة بالكفارة؟	٥٦٢
٢٤٦	وإن كان الشرط يريد كونه فما هو الحكم؟	٥٦٣
٢٤٦	ولو قال: علي مشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة فهل يلزمه حجة وعمره؟	٥٦٤
٢٤٦	ولو قال: علي الخروج أو الاتيان أو الذهاب	٥٦٥
٢٤٦	ولو قال: علي نذر أن أحج ماشيا فكيف الحكم؟	٥٦٦
٢٤٧	ولو نذر صوما في مكة أو في يوم عاشوراء أو صلاة في المسجد الحرام	٥٦٧
٢٤٧	لو نذر أن يتصدق على فقراء مكة	٥٦٨
٢٤٧	رجل نذر أن يتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق بثمن الخبز....	٥٦٩
٢٤٧	لو قال: إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة وليس عنده الإمامة	٥٧٠
٢٤٧	لو نذر أن يصوم رجبا فصام قبله هل يجوز؟	٥٧١
٢٤٨	إذا نذر بذبح ولده فما هو الحكم؟	٥٧٢

٢٤٨	إذا نذر بذبح عبده فهل يلزمه شيء؟	٥٧٣
٢٤٩	فصل في كفارة اليمين	
٢٤٩	تفسير كفارة اليمين	٥٧٤
٢٤٩	هل يجوز تقديم الكفارة على الحنث؟	٥٧٥
٢٥٠	جواز إعتاق العبد الكافر في كفارة اليمين	٥٧٦
٢٥٠	جواز إعتاق المريض في الكفارة	٥٧٧
٢٥٠	ولو أعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين فما هو الحكم؟	٥٧٨
٢٥٠	رجل حنث وهو موسر ثم أعسر هل يجزيه الصوم؟	٥٧٩
٢٥٠	لو أطعم خمسة وكسا خمسة	٥٨٠
٢٥١	مفهوم التملك	٥٨١
٢٥١	المعتبر في إطعام الطعام الإشباع دون المقدار	٥٨٢
٢٥١	فقراء أهل الذمة فيه كفراء المسلمين	٥٨٣
٢٥١	وإن كان في المساكين صبي فطيم لا يجزيه	٥٨٤
٢٥١	هل تسقط كفارة اليمين بالموت؟	٥٨٥
٢٥١	مسألة الحلف على المعصية	٥٨٦
٢٥٢	فصل	
٢٥٢	ومن حلف أن لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها	٥٨٧
٢٥٢	ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل داره حنث	٥٨٨
٢٥٢	ولو كان له دار غلة فيمينه يقع على الذي يسكنها	٥٨٩
٢٥٢	ولو قال لامرأته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق فمات فلان	٥٩٠
٢٥٢	ومن حلف أن لا يدخل هذه الدار وهو فيها فهل يحنث بالعودة؟	٥٩١

٢٥٣	ومن حلف لا يدخل دار فلان فارتقى شجرة وأغصانها في تلك الدار	٥٩٢
٢٥٣	ومن حلف لا يدخل دار فلان فدخل داره إن كان الساكن فيها	٥٩٣
٢٥٣	ومن حلف أن لا يدع فلانا حتى يدخل هذه الدار	٥٩٤
٢٥٣	ومن حلف أن لا يخرج من هذه الدار فحمله رجل فأخرجه	٥٩٥
٢٥٣	ولو قال: إن خرجت من هذه الدار فأنت كذا فخرج من السطح	٥٩٦
٢٥٤	ولو قال: إن خرجت من البيت فأنت طالق فخرجت إلى صحن الدار	٥٩٧
٢٥٤	ومن حلف أن لا يخرج إلى مكة فخرج إليها ثم رجع	٥٩٨
٢٥٤	ولو حلف ليايتين البصرة لم يحنث حتى يدخلها	٥٩٩
٢٥٤	ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وأهله ومتاعه فيها فكيف الحكم؟	٦٠٠
٢٥٥	ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار وسكن كل واحد منهما في حجرة	٦٠١
٢٥٦	مسألة يمين الفور	٦٠٢
٢٥٦	لو قال لآخر: تعال تغد معي فقال: والله ما أتعدى فذهب إلى بيته فتعدى	٦٠٣
٢٥٦	لو قال لرجل: إن فعلت كذا فعبيدي حر فهل يحمل على الفور؟	٦٠٤
٢٥٧	فصل في التكلم	
٢٥٧	ولو حلف أن لا يكلم عبد فلان فهذا على وجهين	٦٠٥
٢٥٧	إذا أشار إليه فيه بأن قال: عبد فلان هذا	٦٠٦

٢٥٨	إذا أطلق في إضافة النسبة بأن قال: لا أكلم زوجة فلان	٦٠٧
٢٥٨	ولو أشار إليها بأن قال: لا أكلم زوجة فلان هذه ثم زالت الزوجية ثم كلمها	٦٠٨
٢٥٨	ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا	٦٠٩
٢٥٩	فصل	
٢٥٩	ومن حلف: لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرتها	٦١٠
٢٥٩	لو حلف: لا يأكل ولا يشرب وقال: عنيت شيئاً دون شيء فهل يصدق؟	٦١١
٢٥٩	ولو حلف: لا يأكل طعاماً ولا يشرب شراباً وقال: عنيت شيئاً دون شيء فما هو الحكم؟	٦١٢
٢٥٩	ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسرا	٦١٣
٢٦٠	ولو حلف: لا يأكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان	٦١٤
٢٦٠	ولو حلف: لا يأكل خبزاً فأكل قرصاً فكيف الحكم؟	٦١٥
٢٦٠	ولو حلف: لا يأكل الرمانة، فكيف الحكم بمصها؟	٦١٦
٢٦١	ولو حلف: لا يأكل خبز فلان فأكل خبزاً مشتركاً بينه وبين آخر	٦١٧
٢٦١	ولو حلف: لا يأكل لحم شاة فأكل لحم غير شاة	٦١٨
٢٦١	ولو حلف: لا يأكل لحماً فأكل سمكاً فما هو الحكم؟	٦١٩
٢٦٢	ولو حلف: لا يأكل حلواً فأكل شيئاً له حلوة	٦٢٠
٢٦٢	ولو حلف: لا يأكل خلا فاتخذ زير باجا منه فأكلها	٦٢١
٢٦٢	ولو حلف: أن لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها	٦٢٢
٢٦٣	ولو حلف: لا يأكل حراماً فغصب شاة فأكلها	٦٢٣

٢٦٣	لو حلف: أن لا يأكل دراهم فاشترى بها فلوسا ثم اشترى بالفلوس شيئاً آخر	٦٢٤
٢٦٣	لو قال لوالديه: لا آكل من مالكما فماتا فورث منهما مالا فأكله	٦٢٥
٢٦٣	ولو حلف لا يأكل غزل فلانة فباعت فلانة غزلها فأكل من ثمنه	٦٢٦
٢٦٣	ومن حلف لا يأكل من كسب فلان فورث الحالف ماله	٦٢٧
٢٦٤	ومن حلف لا يأكل مع فلان طعاما لم يحنث ما لم يأكل معه في إناء واحد	٦٢٨
٢٦٤	لو حلف: لا أشرب هذا الماء فأنجمد فأكله	٦٢٩
٢٦٤	لو حلف: لا يشرب من هذه القرية فشرب من كرومها أو ضياعها	٦٣٠
٢٦٤	ولو حلف: لا يشرب مسكرا فصب في حلقه مسكر ودخل في جوفه بغير فعله	٦٣١
٢٦٤	ولو خطب امرأة وقال: إن شربت الخمر إلى ستة أشهر حلال بر من حرام	٦٣٢
٢٦٥	رجل حلف: لا يشتري بقل فاشترى أرضاً فيها بقل	٦٣٣
٢٦٥	لو حلف: لا يشتري صوفاً ولبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن	٦٣٤
٢٦٥	ولو حلف: لا يبيع شيئاً فأمر غيره ببيعه	٦٣٥
٢٦٥	ولو حلف: والله لا أبيع هذا بعشرة ثم باعه بتسعة	٦٣٦
٢٦٥	ولو قال: والله لا أبيع إلا بعشرة فباعه بتسعة	٦٣٧
٢٦٥	ولو قال: لا أشتريه إلا بعشرة فاشتراه بأحد عشر	٦٣٨
٢٦٥	ولو حلف: لا يشتري لامرأته ثوبا فاشترى خمارا	٦٣٩

٢٦٦	رجل قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بالخيار	٦٤٠
٢٦٦	رجل حلف: لا يتزوج فزوجه أبوه هل يحنث؟	٦٤١
٢٦٦	لو حلف المولى: أن لا يزوج عبده فزوجه غيره فأجازه المولى بالقول	٦٤٢
٢٦٦	لو حلف: لا يزوج بنته الصغيرة أو أمته هل يحنث بالتوكيل أو بالإجازة؟	٦٤٣
٢٦٦	رجل حلف: أن لا يتزوج فزوجه فضولي فأجازه بالقول	٦٤٤
٢٦٦	رجل حلف: أن لا ينام حتى يقرأ كذا فنام جالسا من غير قصد	٦٤٥
٢٦٦	لو حلف أن لا يأخذ من فلان درهما فأخذ منه فلوسا فيها درهم	٦٤٦
٢٦٧	أكار أو وكيل حلف أن لا يسرق فأخذ الفواكه من الكرم إلى بيته للأكل	٦٤٧
٢٦٧	لو حلف أن لا يعمل مع فلان فعمل مع شريكه	٦٤٨
٢٦٧	رجل حلف أن لا يشاركه مع فلان ثم ورث شيئا معه	٦٤٩
٢٦٧	رجل حلف أن لا يزرع في هذه القرية هل يحنث بالحصاد والدياس	٦٥٠
٢٦٧	رجل حلف لا يكون مزارعاً لفلان وهو مزارع له	٦٥١
٢٦٧	حلف: لا يخاصم أو لا يصالح فوكل من فعله	٦٥٢
٢٦٧	رجل قال لامرأته: إن اغتسلت منك فعلي كذا فجامعها في المفازة فتيمم	٦٥٣
٢٦٧	رجل حلف أن لا يعير ثوبه من فلان فأعار وكيله	٦٥٤
٢٦٨	رجل حلف بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى حرام فنظر إلى وجه امرأة أجنبية	٦٥٥

٢٦٨	رجل حلف: أن لا ينظر إلى وجه فلانة فنظر إليها في النقاب	٦٥٦
٢٦٨	لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس عمامة من غزلها	٦٥٧
٢٦٨	من حلف ليضربن فلانا بالسيف فضربه بعرضه	٦٥٨
٢٦٨	رجل حلف أن لا يسلم الشفعة وسمع البيع وسكت هل بطلت شفעתه؟	٦٥٩
٢٦٨	لو حلف لا يأذن لعبده ثم رآه يبيع ويشترى وسكت هل يصير مادوناً؟	٦٦٠
٢٦٨	رجل قال: أكره امرأتي على هبة مهرها فوهبتة ثم ادعى الزوج الهبة	٦٦١
٢٦٩	لو حلف لا يكلم فلانا دهرًا فما هو الحكم؟	٦٦٢
٢٧٠	مسائل متفرقة	
٢٧٠	جواب أبي حنيفة عن رجل دخل عليه السراق وأخذوا أمواله وحلفوه أن لا يخبرهم	٦٦٣
٢٧٠	إذ علم أن الملك يحلف على إطاعته فما هو المخلص	٦٦٤
٢٧٠	حكاية عن حلف أبي حنيفة	٦٦٥
٢٧٠	حكاية عن النخعي	٦٦٦
٢٧٠	رجل هرب في دار رجل فحلف صاحب الدار ما أدري أين هو؟	٦٦٧
٢٧٠	حكاية عن حلف عبد الرحمن بن عوف	٦٦٨
٢٧٠	رجل حلف أن لا يكلم فلانا فصلى وسلم سلام الصلاة وهو خلفه	٦٦٩

٢٧٠	رجل قال لآخر: كم أكلت من تمرى؟ فقال: خمسة وقد أكل عشرة	٦٧٠
٢٧١	رجل أراد أن يتزوج امرأة وله امرأة وأهل المرأة يقولون: لك امرأة فما هي الحيلة؟	٦٧١
٢٧١	سلطان أخذ مال الغير ظلماً وحلفه أن لا يخاصم فيه بعده فما هي الحيلة؟	٦٧٢
٢٧١	كيف يحلف إذا أراد أن لا يتكفل أحداً؟	٦٧٣
٢٧١	رجل حلف أن لا يشتري جارية فاشتري نصف الجارية	٦٧٤
٢٧١	سؤال أبي حنيفة حسن بن زياد عن شيء	٦٧٥
٢٧٢	يكره للرجل أن يقول: ما الحيلة في هذه المسألة ولكن يقول ما المخرج فيها	٦٧٦
٢٧٢	السؤالات التي لم يقطع أبو حنيفة رحمه الله جوابها	٦٧٧
٢٧٢	رجل حلف أن لا يهب لفلان فوهب له شيئاً وهو لا يقبل	٦٧٨
٢٧٣	رجل حلف أن لا يكلم فلاناً فكلمه وهو نائم	٦٧٩
٢٧٣	رجل حلف أن لا يضرب امرأته فمدّ شعرها أو خنقها أو عضّها فما هو الحكم؟	٦٨٠
٢٧٣	لو قال: لأضربنك حتى أقتلك فهو على المبالغة	٦٨١
٢٧٣	ولو قال لها: أكر ترا بخون خاك ألوده نكنم فأنت طالق فضرب على أنفها حتى سال رعاها	٦٨٢
٢٧٤	رجل حلف أن لا يضرب ولده فأمر إنساناً فضربه	٦٨٣
٢٧٤	ومن حلف أن لا يتزوج أو لا يطلق فوكل في من فعل	٦٨٤
٢٧٤	ولو حلف لا يكتب إلى فلان فأمر غيره فكتب إليه	٦٨٥

٢٧٤	ومن حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر رأسه ثم براه ثانيًا فكتب به	٦٨٦
٢٧٤	ومن حلف لا يفعل كذا فما هو الحكم؟	٦٨٧
٢٧٤	وإن حلف ليفعلن كذا ففعل مرة واحدة	٦٨٨
٢٧٥	ولا يتحقق الحنث إلا بموت الحالف أو بفوات المحل	٦٨٩
٢٧٥	وإن حلف ليقتلن فلانا وفلان ميت وهو عالم بموته	٦٩٠
٢٧٥	مسألة توقيت اليمين باليوم	٦٩١
٢٧٧	كتاب الحدود	
٢٧٧	معنى الحد لغة	٦٩٢
٢٧٧	المقصود في مشروعية الحد	٦٩٣
٢٧٧	معنى الحد شرعا	٦٩٤
٢٧٧	بيان أسباب الحدود	٦٩٥
٢٧٧	بيان تعريف الزنا	٦٩٦
٢٧٨	الزنا يثبت بالبينة والإقرار	٦٩٧
٢٧٨	بيان صورة البينة	٦٩٨
٢٧٨	مسألة نقصان عدد الشهود عن أربعة	٦٩٩
٢٧٩	معنى الإقرار وكيفيته	٧٠٠
٢٧٩	تعريف المجالس المختلفة	٧٠١
٢٨٠	يجرد الرجل عن ثيابه إلا الإزار ولا تجرد المرأة	٧٠٢
٢٨٠	ولد الزاني ووالديه لا يردونه	٧٠٣
٢٨١	الحد كما يسقط بالملك فكذا يسقط بشبهة الملك	٧٠٤

٢٨١	الشبهة على نوعين، شبهة اشتباه وهي شبهة في الفعل	٧٠٥
٢٨١	تعريف الشبهة في المحل	٧٠٦
٢٨٢	الأخبار في موضع الاشتباه في أول الوهلة يعتبر الظن	٧٠٧
٢٨٣	الشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بمجرد العقد	٧٠٨
٢٨٣	بيان شرائط الإحصان	٧٠٩
٢٨٣	حد العبد نصف حد الحر بالنص	٧١٠
٢٨٣	ولو زنا بالغ بمجنونة أو صبوية حد الرجل وحده	٧١١
٢٨٣	لو طاعت المرأة للصبوي أو للمجنون فما هو الحكم؟	٧١٢
٢٨٤	وإن قال شهود الزنا: تعمدنا النظر إليها هل تقبل شهادتهم؟	٧١٣
٢٨٤	التقادم يمنع صحة الشهادة عندنا ولا يمنع صحة الإقرار	٧١٤
٢٨٤	وحد القذف لا يورث عندنا خلافا للشافعي	٧١٥
٢٨٤	الرجوع بعد ما أقر لا يقبل بالاتفاق	٧١٦
٢٨٥	الجلد مع النفي في البكر لا يجتمعان عندنا	٧١٧
٢٨٥	اللواط لا توجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله	٧١٨
٢٨٥	وحد الشرب والزنا لا يسقط بالتوبة عندنا	٧١٩
٢٨٥	أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم أقر مرة	٧٢٠
٢٨٦	رجل أعمى دعا امرأته فجاءت غيرها فوطئها	٧٢١
٢٨٦	إذا زنا الصبوي والمجنون بامرأة طاعته فلا حد عليه ولا عليها	٧٢٢
٢٨٦	إذا استأجر امرأة ليوطئها فهل يجب الحد؟	٧٢٣
٢٨٧	هل يجب الحد بالزنا على الإكراه	٧٢٤
٢٨٧	اختلاف الشهود في طوع المرأة مسقط للحد	٧٢٥
٢٨٧	إذا ضرب بعض الحد في الزنا فهرب ثم زنا بامرأة أخرى	٧٢٦

٢٨٧	الغالب في حد القذف حق الشرع عندنا	٧٢٧
٢٨٨	رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة فما هو الحكم؟	٧٢٨
٢٨٨	إذا قال لرجل: يا زانية فما هو الحكم؟	٧٢٩
٢٨٨	إذا قال: "لا بل أنت" في جواب "يا خبيث" أو "يا زاني"	٧٣٠
٢٨٩	لو قال لامرأته: يا زانية فقالت: زنيته بك فما هو الحكم؟	٧٣١
٢٨٩	لو قال لرجل: يا زانية فهل يحد؟	٧٣٢
٢٨٩	ومن قذف امرأة ولها ولد لا يعرف أبوه فهل عليه حد؟	٧٣٣
٢٨٩	إذا قذف رجلاً وطى أمته المجوسية فعلى القاذف الحد	٧٣٤
٢٨٩	ومن أقرّ بشرب الخمر بعد ذهاب رائحتها فما هو الحكم؟	٧٣٥
٢٩٠	تعريف السكران عند أبي حنيفة وصاحبيه	٧٣٦
٢٩٠	ولو ارتد سكران لا تبين امرأته	٧٣٧
٢٩٠	ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام عندنا	٧٣٨
٢٩١	وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام آخر فلا حد عليه إلا القصاص	٧٣٩
٢٩١	وإن قال لآخر: يا حمار أو يا خنزير فهل يعزر؟	٧٤٠
٢٩١	ولو سقى ابنه الصغير خمراً يعزر والده	٧٤١
٢٩١	التعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاث جلدات	٧٤٢
٢٩١	ومن حده الإمام أو عزره فمات فما هو الحكم؟	٧٤٣
٢٩٢	إذا اجتمع على رجل أربع حدود فبأي يبدأ؟	٧٤٤
٢٩٣	كتاب السرقة	
٢٩٣	السرقة هي أخذ مال الغير بغير إذنه على سبيل الخفية	٧٤٥

٢٩٣	بيان مفهوم السرقة الكبرى وأنه يجب القطع فيه	٧٤٦
٢٩٣	والسرقة الصغرى	٤٤٧
٢٩٣	الشرائط التي لا بد منها لوجوب القطع	٧٤٨
٢٩٤	المعتبر وزن سبعة مثاقيل	٧٤٩
٢٩٤	العبد والحر في القطع سواء	٧٥٠
٢٩٤	ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه	٧٥١
٢٩٤	إذا سرق صاحب الحق من مال من عليه الحق	٧٥٢
٢٩٥	ولو كان حقه دراهم فأخذ دنانير أو على عكسه ففي قطعه اختلاف	٧٥٣
٢٩٥	وإذا نقب اللص الدار أو الخص فأخذ منه نصاباً	٧٥٤
٢٩٦	قوم نزلوا خانا فسرقت بعضهم من بعض فصاحب المتاع يحفظه فما هو الحكم؟	٧٥٥
٢٩٦	إذا سرق من الحمام نصاباً فكيف الحكم؟	٧٥٦
٢٩٦	لو سرق منه ثوباً تحت رأس رجل هل يقطع؟	٧٥٧
٢٩٦	الحمامي إن نام فسرقت من الحمام شيء فما هو الحكم؟	٧٥٨
٢٩٧	المسافر إذا جمع متاعه في الصحراء وبيات عنده فهل هو محرر؟	٧٥٩
٢٩٧	لو سرق الجوالق من ظهر الدابة	٧٦٠
٢٩٧	السارق إذا نقب البيت فأدخل يده وأخذ المال	٧٦١
٢٩٧	من نقب البيت بغير إذن صاحب البيت ثم دخل فيه سارق آخر فسرقت	٧٦٢
٢٩٨	ولو شق السارق ثوباً في الحرز ثم أخرجه وهو نصاب	٧٦٣

٢٩٨	من سرق شاة فذبحها ثم أخرجها	٧٦٤
٢٩٨	رجل سرق ثوبين قيمة كل واحد منهما تسعة فكيف الحكم؟	٧٦٥
٢٩٨	ولو رأى في الصلاة سارقاً يسرق مال الغير فهل له أن يقطع الصلاة؟	٧٦٦
٢٩٨	رجل سرق من مورثه شيئاً ثم مات المورث ولا وارث له غيره فهل يكون عليه إثم السرقة؟	٧٦٧
٢٩٩	القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا	٧٦٨
٢٩٩	من سرق سرقات وقطعت يده فيها فهل هو لجميعها؟	٧٦٩
٢٩٩	وإذا نقصت قيمة المال من النصاب بتراجع السعر	٧٧٠
٢٩٩	سارق دخل البيت وأخذ المال فهل يجوز لصاحب البيت أن يقاتله؟	٧٧١
٣٠٠	وإن دخل مكابرة جاز أن يقتله	٧٧٢
٣٠٠	ولو نقب حائطاً ولم ينفذ نقبه فالقى عليه صاحب البيت حجراً فقتله	٧٧٣
٣٠٠	السارق إذا ندم وتاب هل يجوز أن يخبر صاحب البيت بما فعل؟	٧٧٤
٣٠٠	سارق وجب عليه القطع فلم يقطع الإمام يده يأثم به	٧٧٥
٣٠١	قوم كابروا في مصر ليلاً أو نهارة فهل يجري عليهم أحكام قطاع الطريق؟	٧٧٦
٣٠١	مسألة قطاع الطريق وبيان أن العقوبة تتغلظ بتغلظ الجناية	٧٧٧
٣٠٢	إذا قطع بعض القافلة على البعض	٧٧٨

٣٠٣	كتاب السير	
٣٠٣	معنى السير لغة	٧٧٩
٣٠٣	معنى السير شرعا وبيان مسألة الجهاد	٧٨٠
٣٠٣	فإن هجم العدو على بلد - والعياذ بالله - وجب على جميع الناس الدفع	٧٨١
٣٠٤	إن لم يكن في بيت المال شيء، فماذا يفعل الإمام؟	٧٨٢
٣٠٤	إذا حاصروا مدينة دعوه إلى الإسلام	٧٨٣
٣٠٥	ويكره أن يبتدئ الرجل أباه من المشركين فيقتله	٧٨٤
٣٠٥	ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم	٧٨٥
٣٠٥	وإن تترسوا بالصديان المسلمين أو بالأسارى	٧٨٦
٣٠٦	وإن كان الموادة مصلحة للمسلمين فلا بأس به	٧٨٧
٣٠٦	وإذا فتح الإمام عنوة فهو بالخيار إن شاء قسمه بين المسلمين	٧٨٨
٣٠٧	لا يفادي بالأسارى عند أبي حنيفة رحمه الله لا بالنفس ولا بالمال	٧٨٩
٣٠٧	مسألة تقسيم الغنائم	٧٩٠
٣٠٨	[باب العشر والخراج]	
٣٠٨	أرض العرب كلها عشرية	٧٩١
٣٠٨	كل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهو أرض عشرية	٧٩٢
٣٠٨	تعريف أرض خراجية	٧٩٣
٣٠٩	الخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد	٧٩٤

٣٠٩	وسبب الخراج صلاحية الأرض للنماء	٧٩٥
٣١٠	وإذا اشترى المسلم أرض الخراج فعليه الخراج	٧٩٦
٣١٠	الجزية على ضريين	٧٩٧
٣١١	وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس	٧٩٨
٣١١	الجزية خلف عن الإسلام وقيل هو عوض عن القتل	٧٩٩
٣١١	الدار داران عندنا: دار الإسلام ودار الحرب	٨٠٠
٣١١	شروط جعل الدار ثلاثة عند أبي حنيفة	٨٠١
٣١٢	إذا غلب الكفار على موضع وأظهروا أحكامهم فيه يصير دار الحرب	٨٠٢
٣١٤	كتاب اللقيط	
٣١٤	اللقيط في اللغة والشرع	٨٠٣
٣١٤	اللقيط حر باعتبار الأصل والدار ونفقته من بيت المال	٨٠٤
٣١٥	إن ادعى رجل أنه ابنه	٨٠٥
٣١٥	ويجوز للملتقط أن يقبل الهدية والصدقة لأجله	٨٠٦
٣١٦	كتاب اللقطة	
٣١٦	اللقطة ما يلتقط من الأموال غير الآدمي	٨٠٧
٣١٦	ترك اللقطة أولى من أخذها	٨٠٨
٣١٦	اللقطة أمانة في يد الملتقط	٨٠٩
٣١٦	بيان صفة الإشهاد	٨١٠
٣١٦	ولو أخذها بغير إشهاد فهلك في يده فهل يضمن؟	٨١١
٣١٦	وإن أخذها لنفسه ثم هلك في يده يضمن بالاتفاق	٨١٢

٣١٦	إن كانت اللقطة عشرة دراهم فصاعدا عرفها سنة	٨١٣
٣١٧	غريب مات في بيت رجل وليس له وارث معروف وله مال فهل يتصدق صاحب البيت على نفسه؟	٨١٤
٣١٧	رجل أصاب متاعاً حراماً وعرف صاحبه فهل يتصدق بنفسه؟	٨١٥
٣١٨	إن أمسك اللقطة فجاء صاحبها يستفسر منه وزنها وعددها	٨١٦
٣١٨	إن وجد شيئاً مما لا يبقى عرفها إلى أن يخاف فسادها	٨١٧
٣١٨	وإن أصاب شيئاً وهو يعلم أن صاحبها لا يطلبها فكيف الحكم؟	٨١٨
٣١٩	إن أخذ لقطة ثم ردها في موضعها فما هو الحكم؟	٨١٩
٣١٩	وإن وجد لقطة فضاع منه ثم وجدها في يد الآخر فلا خصومة فيه	٨٢٠
٣١٩	مسألة جواز الالتقاط في الشاة والضان والبقرة والبعير	٨٢١
٣٢٠	الملتقط إذا أنفق عليها بأمر القاضي يرجع على صاحبها	٨٢٢
٣٢١	كتاب الإباق	
٣٢١	الإباق تمرد من العبد في الانطلاق واختيار سوء الأخلاق	٨٢٣
٣٢١	وإذا أخذ الأبق، يأتي به إلى السلطان	٨٢٤
٣٢١	إذا رد الأبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام	٨٢٥
٣٢٢	إن ادعى رجل أنه ملكه لا يستحق إلا بالنية	٨٢٦
٣٢٢	وللرأد ولاية الحبس حتى يستوفي جعله	٨٢٧
٣٢٢	ولو رده أب المولى أو ابنه وهو من عياله فما هو الحكم؟	٨٢٨
٣٢٢	وإن أبق من الذي رده فلا شيء عليه	٨٢٩

٣٢٢	وكسب الأبق لمولاه	٨٣٠
٣٢٢	ولو صالح الجعل على شيء قليل يجوز	٨٣١
٣٢٤	كتاب المفقود	
٣٢٤	تفسير المفقود وحكمه	٨٣٢
٣٢٤	متى يفرق بينه وبين امرأته؟	٨٣٣
٣٢٧	الفهارس	
٣٢٩	فهرس الكتاب	
٣٣٢	فهرس الأحاديث والآثار	
٣٣٦	فهرس الأعلام	
٣٣٧	فهرس الكتب	
٣٣٨	فهرس المسائل الواردة في متن الكتاب	

* * *

المجلد الثالث من

مختارات الموازل

تأليف

شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر
بن عبد الجليل القرطبي المرغيناني
(٥٥٣٠-٥٥٩٣هـ)

مؤسسة إيفا للطبع والنشر

المجلد الثالث من:

مختارات النوازل

تأليف

شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر
بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني
(٥٣٠هـ - ٥٩٣هـ)

تحقيق و مراجعة

المفتي محمد مصطفى عبد القدوس الندوي

المفتي محمد سراج الدين القاسمي

مؤسسة إيفا للطبع والنشر - نيودلهي

حقوق الطبع محفوظة

لمؤسسة إيفا للطبع والنشر

١٤٣٤هـ ————— ٢٠١٣م

١٦١-إيف، بيسمنت، ص. ب.: ٩٧٠٨

جامعة نغر، نيو دلهي-١١٠٠٢٥

هاتف: (٠٩١-١١-٢٦٩٨١٣٢٧)

الموقع: www.ifapublications.com

البريد الإلكتروني: ifapublication@gmail.com

مختارات النوازل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

القضايا المالية من أهم أبواب الفقه الإسلامي، والإسلام دين متميز بسمات التوسط والاعتدال، فلم يجعل الغناء والثراء عرقلة في التقرب إلى الله تعالى، بل شجع على اكتساب المال، وجعله وسيلة الرقي من كلتنا الناحيتين الدينية والدنيوية، كثير من الأحكام الشرعية تتعلق بالأغنياء، فإن الزكاة تجب على الأغنياء دون الفقراء، وزكاة الفطر لها صلة مباشرة بالأثرياء، ومن الواجب الديني على الإنسان أن يؤدي حقوق أبويه وزوجته وأولاده، ولا يمكن ذلك إلا بالقدرة المالية، ومن أجل ذلك يقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (الجمعة: ١٠) فقد وجب "الابتغاء من فضل الله" كما وجبت "إقامة الصلاة".

والأحاديث النبوية زاخرة بالتوجيهات الدقيقة الموسعة عن الأنظمة الاقتصادية والمالية، والفقهاء الكرام قدموها في صورة مرتبة، واحتلت الأبواب المالية مكانة مرموقة في كل كتاب من كتب الفقه الإسلامي. إن هناك طريقتين لاكتساب المال: إحداهما: التجارة التي يُباع ويُشترى فيها الأعيان، والثانية: الإجارة التي يُباع ويُشترى فيها المنافع، ومن صور التجارة الاتجار المباشر وهو البيع في مصطلح الفقه الإسلامي، وله أنواع وصور، ومنها الاتجار غير المباشر، وهو الذي يقوم

فيه شخص بالاستثمار، ويباشر التجارة شخص آخر كوكيله، ثم ما يحصل له من النفع، يقسمه بينه وبين شريكه.

ومن أحكام النظام المالي ما ينبني على الإحسان، فالواحد يملك الآخر شيئاً بغير معاوضة، أو يوفر له فرصة الانتفاع به، أو يهيئ له خدمة الحفظ والصيانة بالقيام على شيء من ملك أخيه، فالهبة والوقف والعارية والوديعة من هذا النوع من المعاملات.

ومن صور اكتساب المال الصيد الذي ظل ذريعة هامة للحصول على الأغذية، والفقهاء يذكرون المباحث المتعلقة به تحت عنوان الصدد والذبائح، وتذكر معها مسائل الأضحية أيضاً، لأن الأضحية عبادة وذريعة لإيصال الغذاء إلى الفقراء.

فالمجلد الثالث من كتاب "مختارات النوازل" الذي بين أيديكم يشتمل أساساً على هذه الأبواب، ولكن فاتحة الكتاب هي كتاب الكراهية الذي هو من أهم أبواب الفقه الحنفي من ناحية منهج التأليف، جمعت فيه أحكام مختارة من مختلف مناحي الحياة، ويسهل الأمر على من يراجعها، وذكره بعض المؤلفين باسم "كتاب الحظر والإباحة" و"كتاب الاستحسان" وإضافة إلى ذلك يتضمن هذا المجلد أحكام الغصب والشفعة، التي تمتّ بصلة قريبة أو بعيدة إلى الماليات.

إن كتاب "مختارات النوازل" من المؤلفات المهمة في الفقه الحنفي، وردت الإحالات إليه في كتب المتقدمين والمتأخرين بصفه عامة ويسرّني أن مجمع الفقه الإسلامي يقدم هذه الهدية العلمية إلى القراء الكرام.

عند ما بدأت عملية تحقيق هذا الكتاب كانت لدى المجمع نسختان منه، اللتان سميتا بـ "ع" و "ن"، وقام بتحقيق هذا المجلد والتعليق عليه على مشورة مني أخونا العزيز الأستاذ مصطفى عبد القدوس الندوي الذي صدرت من قلمه كتب عدة في اللغتين العربية، والأردية، كما قام بالمقارنة بين هاتين النسختين الخطيتين، وتخريج الأحاديث والتعليق حسبما دعت إليه الحاجة، ثم عثر مؤسس المجمع على نسخة هذا الكتاب في المدينة المنورة وهي أصح نسخه الثلاث، سمت بـ "م"، فقام المفتي محمد سراج الدين القاسمي الباحث في القسم العلمي للمجمع بمقارنته مع النسخة المدنية، وتخريج الأحاديث التي لم يتم العمل عليها من قبل، وكانت بعض عبارات الكتاب غامضة، فاستفاد من "توازل أبي الليث"، و"الهداية" في حلها، وهذا المجلد أيضا كسابقية فوَّض إلى فضيلة الشيخ عبيد الله الأسعدي سكرتير شؤون الندوات للمجمع للمراجعة النهائية، فأفادنا بآراء علمية سامية، استفاد منها الأخ محمد سراج الدين القاسمي في مراجعة الكتاب حسبما دعت إليه الحاجة، وأجاد في تصحيح البروفات، وهكذا أصبح هذا الكتاب جديراً بأن يقدم إلى أهل العلم، نرجو الله أن يتقبل هذا الجهد ويجعله لدى الناس مثل جهود المجمع العلمية الأخرى. والله هو المستعان.

خالد سيف الله الرحماني

١ مين العام لمجمع الفقه الإسلامي بالهند

٣٠/صفر ١٤٣٤هـ

١٣/يناير ٢٠١٣م

المجلد الثالث من مختار الصحاح النوادر

كتاب الكراهية

١- تكلم العلماء في المكروه^١: عن محمد رحمه الله أن كل مكروه حرام، وهو من عادته إذا لم يجد نصاً قاطعاً أطلق لفظ الكراهية، وفي الحل إذا لم يجد نصاً قاطعاً قال: لا بأس به، أو قال: لا يضر فيه، وعندهما المكروه أقرب إلى الحرام، وليس بحرام، وهو بمنزلة الشبهة^٢.

^١ - اختلف أصحاب الشرع في معنى المكروه فروي عن محمد أنه نص على أن كل مكروه حرام إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام فكان نسبة المكروه إلى الحرام عنده كنسبة الواجب إلى الفرض في أن الأول ثابت بدليل قطعي، والثاني ثابت بدليل ظني، وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب، ثم إن هذا حد المكروه كراهية تحريم، وأما كراهية المكروه كراهية تنزيه فإلى الحل أقرب (تكملة فتح القدير ٤/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان)، وقال ابن عابدين: والفاصل بين الكراهِتين كما في القهستاني والمنح عن الجواهر: إن كان الأصل فيه الحرمة، فإن سقطت الحرمة لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الحرة، وإلا فتحريم كلحم الحمار، وإن كان حكم الأصل الإباحة وعرض ما أخرجه عنها فإن غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة وإلا فتنزيه كسؤر سباع الطير (ر: رد المحتار مع الدر المختار ٤١٧/٩، كتاب الحظر والإباحة، دار الكتب العلمية).

^٢ - وقال ابن عابدين: الشبهة مرادفة للمكروه عندهما (الحوالة السابقة).

ويسمى هذا الكتاب كتاب الاستحسان^١ أيضاً، وهو طلب الحسن والسهولة والرفق للناس، من الأمور التي يبتلي بها^٢، وقيل: هو الأخذ بالسعة^٣ ابتغاءً للرغبة، وهو أحد القياسين^٤، إلا إذا كان الدليل ظاهراً جلياً وأثره ضعيفاً يسمى قياساً، وإن كان باطناً خفياً وأثره قويا يسمى استحساناً^٥، والترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور كالدنيا مع العقبي، وقد يقوى أثر الاستحسان فيرجح به، والله أعلم.

١ - الاستحسان لغة: عد الشيء حسناً. يقول الرجل: استحسنت كذا أي اعتقدته حسناً على ضد الاستقباح، واصطلاحاً: هو العدول عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي هذا العدول (ر: المبسوط ١/١٤٥، وأصول السرخسي ٢/١٩٩-٢٠٨، ط: دار المعرفة).

٢ - وفي النسخ الثلاث: "به" والصواب ما كتبناه.

٣ - في (م): "بالسعة" ساقط.

٤ - وفي (م) "أخذ" بدل "أحد".

٥ - في (ن،ع): "القياس".

٦ - في (ن): "استحسان" بالرفع.

فصل في النظر واللمس

- ٢- وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سرته إلى ركبته، ويروى مادون سرته حتى يجاوز ركبته، وبهذا ثبت أن السرة ليست بعورة، خلافاً لما قاله الشافعي^١ رحمه الله.
- ٣- والركبة عورة خلافاً لما قاله^٢ أيضاً.
- ٤- والفخذ عورة^٣ خلافاً لأصحاب الظواهر^٤.

^١ - والصحيح أن السرة ليست بعورة عند الإمام الشافعي أيضاً (ر: المجموع شرح المذهب للنووي ٣/ ١٦٧، وكتاب الأم: ١/ ٨٩، وشرح صحيح مسلم للنووي ١/ ١٥٧). وقال الرافعي: ذلك على ظاهر المذهب (فتح العزيز مع المجموع ٤/ ٨٤). لكن يجب ستر الجزء الملاصق منها (فتح العلام ٢/ ١٧٤)، وكذلك ليست بعورة عند الحنابلة أيضاً، وعليه نص الإمام أحمد في عدة مواضع (المغني ١/ ٣٣٧).

^٢ - أي الإمام الشافعي، وكلمة "خلافاً" سقطت من النسخ الثلاث، وقد زدناه من الهداية لتصحيح العبارة (ر: الهداية ٤/ ٤٦٠).

^٣ - وهو قول الأئمة الأربعة وأكثر الفقهاء (ر: بداية المجتهد ١/ ٨٣، والمغني ١/ ٣٣٧).

^٤ - وبه قال أبو سعيد الاصطخري من أصحاب الشافعية، حكاه الرافعي عنه، وأحمد في رواية، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب، وإسماعيل بن عليّة، ومحمد بن جرير الطبري، وداود الظاهري، وولي الله الدهلوي من الحنفية (شرح المذهب ٣/ ١٦٨، وعمدة القاري ٢/ ١٨، والمغني ١/ ٣٣٧، ورسالة شرح تراجم البخاري ص: ٢٠).

٥- وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة، خلافاً لبعض الناس^١،
وقد روى أبوهريرة^٢ رضي الله عنه عن النبي -ﷺ- أنه قال: "الركبة
عورة"^٣، وقال جرهد^٤ رضي الله عنه: "غط ركبتك فإنها عورة"^٥، وقبل

١ - ونسب هذا القول إلى أبي بكر محمد بن الفضل الكماري معتمداً فيه على
العادة، لكن لا عبرة بها مع النص إذا كانت تخالفه (ر: الهداية مع تكملة فتح
القدير ٣٢/١٠، دار الكتب العلمية).

٢ - هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني الملقب بأبي هريرة رضي الله
عنه، المولود (٢١ق هـ/٦٠٢م)، والمتوفى بالمدينة (٥٩هـ/٦٧٩م)،
صحابي جليل، أسلم سنة ٧هـ، ولزم صحبة النبي -ﷺ-، فروى عنه ٥٣٧٤
حديثاً، نقلها عنه أكثر من ٨٠٠ رجل بين صحابي وتابعي، وكان يفتي
بالمدينة، جمع السبكي جزءاً وسمى "فتاوى أبي هريرة رضي الله عنه" (ر:
تذكرة الحفاظ ٣٢/١-٣٧، وصفة الصفوة ١/٦٨٥، الإصابة، والاستيعاب
٢٠٢/٤-٢١٠).

٣ - روى الدار قطني عن علي رضي الله عنه مرفوعاً: "الركبة من العورة" (١/
٢٣١)، وقال الزيلعي: قلت: غريب من حديث أبي هريرة رضي الله عنه
(نصب الراية ٤/٥٤٣، دار الكتب العلمية)، ولم نجد "الركبة عورة" بإسقاط
حرف "من" مع المعرف باللام مروياً عن راو.

٤ - هو جرهد بن خويلد بن بجرة الأسلمي، أبو عبد الرحمن، صحابي، كان من
أهل الصفة ومات بالمدينة في آخر خلافة يزيد (الإصابة ١/٢٣١).

٥ - لم أجد في رواية جرهد لفظ "ركبتك" روى الترمذي عن أبي الزناد قال:
أخبرني ابن جرهد عن أبيه أن النبي -ﷺ- مر به وهو كاشف عن فخذه،
فقال له النبي -ﷺ-: "غط فخذك، فإنها من العورة" هذا حديث حسن (كتاب
الآداب، باب أن الفخذ عورة ١٠٧/٢).

أبوهريرة رضي الله عنه سره الحسن^١. وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ، وفي الفخذ أخف منه في السوأة^٢، حتى أن كاشف الركبة ينكر عليه برفق، وكاشف الفخذ ينكر عليه بعنف، وكاشف السوأة يؤدب إذا لج^٣.

٦- وما يبّاح النظر إليه منه يبّاح المس.

٧- والغلام إذا كان صبيحاً جميلاً، لا يحل^٤ النظر إليه.

١ - رواه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن عمير بن إسحاق قال: كنت أمشي مع الحسن بن علي في بعض طرق المدينة، فلقينا أبو هريرة فقال للحسن: اكشف لي عن بطنك - جعلت فداك - حتى أقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله، قال: فكشفت عن بطنه، فقبل سرته، انظر: السنن الكبرى، باب من زعم أن الفخذ ليست بعورة وما قيل في السرة والركبة (٢/ ٢٣٢).

أما الحسن: فهو الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي القرشي، أبو محمد، خامس الخلفاء الراشدين، ولد بالمدينة (٣هـ/ ٦٢٤م)، وتوفي (٥٠هـ/ ٦٧٠م)، وأمه فاطمة بنت رسول الله ﷺ، استخلف بعد مقتل أبيه سنة ٤٠هـ، ثم سلم الأمر لمعاوية سنة ٤٠هـ (ر: صفة الصفوة ١/ ٧٤٨-٧٦٢، والإصابة ١/ ٣٢٨-٣٣١، والأعلام للزركلي ٢/ ١٩٩-٢٠٠).

٢ - وفي (م): "السرة" محل "السوأة".

٣ - وفي (ن،ع): "لج" بالحاء، و جاء في الهداية: "لج" بالجيم المعجمة (٤/ ٤٦٠)، يقال: لج في الأمر: تمادى عليه وأبى أن ينصرف عنه (لسان العرب ٢/ ٣٥٣)، وفي التنزيل العزيز: ولو رحمناهم وكشفنا ما بهم من ضر للجوا في طغيانهم يعمهون (المؤمنون: ٧٥).

٤ - وفي (ن،ع): "لا يحل له".

- ٨- ونظر المرأة إلى المرأة^١ كنظر الرجل إلى الرجل للمجانسة وعدم الشهوة غالباً، وفي رواية: نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه^٢، وهو الأصح^٣.
- ٩- نظر الرجل إلى امرأته وإلى مملوكته حلال من القرن إلى القدم بالشهوة^٤ وبغيرها، لقول عائشة رضي الله عنها: "كنت أغتسل ورسول الله -ﷺ- في إناء واحد"^٥.

١ - "إلى المرأة" ساقط من (ن).

٢ - يعني لا تنظر إلى ظهرها وبطنها.

٣ - هذا التصحيح يخالف تصحيح كتاب الهداية، وفيه رجح المؤلف قول "نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل"، وهو الأصح (الهداية مع تكملة فتح القدير ٣٦/١٠، ٣٧، دار الكتب العلمية).

٤ - وفي (ن، ع): "بالشبهة".

٥ - لم أجد بهذا اللفظ، وروى البخاري عن عائشة وأم سلمة، ومسلم عنهما وعن ميمونة، والنسائي عن عائشة وميمونة، وأبو داود والترمذي عن عائشة، وابن ماجه وأحمد عن الثلاث كلهن: "كنت أغتسل أنا ورسول الله -ﷺ- من إناء واحد من الجنابة" واللفظ للترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح، الطهارة؛ باب في وضوء الرجل والمرأة من إناء واحد، البخاري: الغسل؛ باب غسل الرجل مع امرأته، وباب هل يدخل الجنب يده في الإناء، وباب من تطيب ثم اغتسل وبقي أثر الطيب، الحيض؛ باب مباشرة الحائض، وباب النوم مع الحائض وهي في ثيابها، اللباس؛ باب ما وطئ من التصاوير، مسلم: الحيض؛ باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، النسائي: الطهارة؛ باب ذكر اغتسال الرجل والمرأة، وباب فضل الجنب، الغسل؛ باب اغتسال

- ١٠- ويجوز للرجل أن ينظر إلى فرج إمرأته، والأولى أن لا ينظر إليه، لأنه يورث النسيان، وكذا المرأة إلى فرج زوجها، وقيل: الأولى أن ينظر إليه، ليكون أبلغ في تحصيل الشهوة.
- ١١- وينظر الرجل من ذوات المحارم إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها، لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾^١، والمراد مواضع الزينة - والله أعلم - وهي ما ذكر [في الكتاب]^٢. ويدخل الساعد والأذن والعين^٣ والقدم فيه، ولأن البعض يدخل على البعض من غير استيذان والمرأة في ثياب مهنتها عادة، فلو أوجبنا التستر، يؤدي إلى الحرج.
- ١٢- وما يباح النظر إليه يباح المس^٤، بخلاف وجه الأجنبية

الرجل والمرأة من نسائه، أبوداود: الطهارة؛ باب مقدار الماء الذي يجزئ به الغسل، ابن ماجه: باب الرجل والمرأة يغتسلان من إناء واحد، مسند أحمد ٣٠/٦، ١٧٤، ١٩١، ١٩٣، ١٩٩، ٢١٠، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٦٥، ٣٠٠، ٣٢٩، وأورد الهيثمي حديثاً عن أبي هريرة في مجمع الزوائد: "أن النبي - ﷺ - كان هو وأهله- أو قال بعض أهله - يغتسلون من إناء واحد" رواه البزار ورجاله ثقات (مجمع الزوائد: باب اغتسال الرجل والنساء من إناء واحد / ١ / ٢٨٣).

- ١ - النور: ٣١.
- ٢ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث وزدناه من الهداية.
- ٣ - كذا في النسخ الثلاث، وقد ذكر في الهداية تحت قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن﴾ يدخل فيه "العنق" (ر: الهداية: ٤/ ٤٦١) هكذا في الهداية (ر: ٣٢٨/٥) ولا حاجة لذكر العين على حدة، فإنها داخلة في الوجه.
- ٤ - وفي الهداية: وما يباح النظر إليه للرجل من الرجل يباح المس (الهداية مع

وكفها، حيث يباح النظر إليه ولا يباح المس، وكذا للفاضي والشاهد. وإن احتاج إلى الإركاب والإنزال^١ فلا بأس بأن يمس من وراء ثيابها، ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها.

١٣- وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز النظر إلى محارمه، ويدخل فيه المدبرة والمكاتبه وأم الولد، والمستسعات كالمكاتبه عند أبي حنيفة رحمه الله.

١٤- ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد أن يشتري وإن خاف أن يشتري، وقيل: إن انتهى^٢ يباح النظر ولا يباح المس، لأنه نوع الاستمتاع، وفي غير^٣ حالة الشراء يباح النظر والمس عند عدم الشهوة.

١٥- ونظر الرجل إلى الأجنبية لا يجوز إلا وجهها وكفيها، لقوله تعالى: ﴿ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها﴾^٤. قال ابن عباس رضي الله

تكملة فتح القدير ٣٤/١٠، دار الكتب العلمية).

١- أي إركاب ذوات المحارم، والأصل في ذلك أن لا يجوز مس ما يجوز أن ينظر إليه، لأن المس فوق النظر، فيجوز المس مع الاتقاء عن الشهوة ما أمكن (العناية مع تكملة فتح القدير ٤٢/١٠، دار الكتب العلمية).

٢- أو كان أكبر رأيه أن يشتري يباح النظر ولا يباح المس (ر: الهداية مع تكملة فتح القدير ٤٤/١٠، دار الكتب العلمية).

٣- في النسخ الثلاث "غيره حالة الشراء" بالهاء، وفي الهداية: "غير حالة الشراء" بدون الهاء (ر: ٤٦٣/٤)، وهكذا نقل في الهندية (٣٢٩/٥) وهو الصحيح.

٤- النور: ٣١.

عنهما: الكحل والخاتم^١ أي موضعهما وهو الوجه والكف^٢، ولأن في إبداء^٣ الوجه والكف ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاءً^٤ وغير ذلك، وبهذا يستدل أن النظر إلى قدمها أيضاً مباح فيما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه^٥، لأن فيه ضرورة أيضاً عند عدم الخوف^٦، وعن أبي يوسف رحمه الله يباح النظر إلى ذراعيها أيضاً^٧، لأنه قد يبدو منها عادة، وإن كان لا يأمن من الشهوة [لم ينظر إليها من غير حاجة^٨،

-
- ١ - السنن الكبرى: باب عورة المرأة الحرة ٢/ ٢٢٥.
- ٢ - تفسير "ما ظهر منها" بالوجه والكفين مشهور عند الجمهور (تفسير ابن كثير ٣/ ٢٩٤، ط: دار المعرفة بيروت).
- ٣ - كذا في الهداية (٤/ ٤٥٨) وفي النسخ الثلاث: "ابتداءً".
- ٤ - كذا في الهداية (٤/ ٤٥٨) وفي (ن، ع): "عطاء".
- ٥ - رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي رواية أخرى: "لا يجوز" (الهندية ٢/ ٣٢٩)، والرواية الأولى صحيحة، رجحها الكرخي (ر: فتح القدير ٢/ ٤٥٩) وصححها المؤلف في الهداية (ر: ١/ ٩٣) وفي المحيط: أن الأصح أنهما ليستا بعورة (ر: الكبير: ١٨٥، دار الكتاب، ديوبند الهند) وهو قول الثوري والمزني (ر: المجموع ٣/ ٦٦٩).
- ٦ - وفي النسخ الثلاث: "الخف" والصواب ما كتبناه.
- ٧ - وهو غير ظاهر الرواية عنه (شرح المنية ص: ١٢)، وفي المعراج نقلاً عن المبسوط: وفي الذراع روايتان: والأصح أنه عورة (رد المحتار ١/ ٤٠٦، كراتشي، باكستان).
- ٨ - قال الحصكفي: فإن خاف الشهوة أو شك امتنع نظره إلى وجهها فحل النظر مقيد بعدم الشهوة وإلا فحرام، وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فممنوع من

ولا يمس وجهها وكفيها وإن كان يأمن الشهوة^١ لعدم الضرورة فيه، هذا إذا كانت شابة، لأن حكم المس أغلظ من النظر، ولهذا يثبت به حرمة المصاهرة. وإن كانت عجوزاً لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة^٢. الصغيرة التي لا تشتهي بمنزلة العجوز.

١٦- ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد أن يشهد عليها، أن ينظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي، للحاجة، أما النظر لتحمل الشهادة إذا خاف أن يشتهي لا يباح النظر إليها، وهو الأصح^٣، لعدم الضرورة بخلاف حالة الأداء.

١٧- وإن أراد أن يتزوج امرأة، فلا بأس بأن ينظر إليها، لورود الحديث فيه^٤.

١٨- ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها للضرورة،

الشابة (الدر المختار ٥٣٢/٩ كتاب الحظر والإباحة).

١ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث وزدناه من فتاوى النوازل ص: ٧٧٥ تصحيحاً للعبارة.

٢ - قال ابن عابدين: وفي رواية: يشترط أن يكون الرجل أيضاً غير مشتهي (انظر للتفصيل رد المحتار ٥٢٩/٩، كتاب الحظر والإباحة، فصل في النظر والمس).

٣ - (ر: الهداية ٤/٤٥٩، المبسوط ١/١٥٥، الهنديّة ٥/٣٣٠).

٤ - روي عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة، فقال النبي - ﷺ -: "أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما"، هذا حديث حسن (الترمذي: النكاح، باب في النظر إلى المخطوبة).

وتستر^١ ما سواه، ويغض بصره ما استطاع^٢، كنظر القابلة والختان، وإن علمت امرأة مداواتها تداويها، لأن نظر الجنس إلى الجنس^٣ أخف، وإن لم تعلم ينبغي أن يعلم الطبيب مداواتها.

١٩- والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة، فمن ذلك الختان ونظر القابلة.

٢٠- ونظر العبد إلى سيده كنظر^٤ عبد الآخر إليها، والملك لا يقلل الشهوة، بل يرفع^٥ الحشمة، ولأنه لا قرابة بينهما، ولا محرمة.

٢١- ولا فرق بين نظر^٦ الخصي والمجبوب والمخنث في الأفعال الرديئة والفحل^٧، وعند مالك رحمه الله الخصي كالمحرم^٨، وهو أحد

١ - في (ن،ع): "يستر".

٢ - لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها (ر: الهداية مع تكملة فتح القدير ٣١/١٠، دار الكتب العلمية).

٣ - في (ن): "إلى الجنس" ساقط.

٤ - "كنظر" ساقط من (ن).

٥ - في (ن،ع): "تدفع".

٦ - في (ن،ع): "نظر" ساقط.

٧ - لو كانت العبارة هكذا: والخصي والمجبوب والمخنث في النظر إلى الأجنبية كالفحل لكانت أوضح، كما في الدر المختار (الدر المختار مع رد المحتار ٥٣٦/٩، دار الكتب العلمية).

٨ - لا مطلقاً بل إذا كان مملوكاً لها أو لغيرها، وأما الحر فلا تلقي المرأة خمارها بين يديه (ر: الجامع لأحكام القرآن: ٦/١٢/٢٣٣، ٢٣٤).

قولي الشافعي رحمه الله^١.

٢٢- ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده، إلا إذا كان عالماً أو سلطاناً جاز تقبيل يده، وأما تقبيل يد غيرهم^٢ إن كان يريد^٣ تعظيم المسلم أو إكرامه لا بأس به، والمختار أنه لا رخصة فيه^٤.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بأس بالتقبيل والمعانقة إذا كان عليه ثوب^٥، وهو الصحيح.

٢٣- ولا بأس بالمصافحة، وهو التوارث.

^١ - انظر فتح العلام ١٨٢/٢، وهو قول الحنابلة (المغني ٧/٧٧).

^٢ - في (م): "غيرها".

^٣ - في (ن، ع): "من" محل "يريد".

^٤ - وفي الهندية (٣٦٩/٥، دار الفكر): فإن قبل يد نفسه لغيره فهو مكروه، وإن قبل يد غيره إن قبل يد عالم أو سلطان عادل لعلمه وعدله لا بأس به، وإن قبل يد غير العالم وغير السلطان العادل إن أراد به تعظيم المسلم وإكرامه فلا بأس به، وإن أراد به عبادة له أو لينال منه شيئاً من عرض الدنيا فمكروه... وقال بعد أسطر: تقبيل يد العالم والسلطان العادل جائز ولا رخصة في تقبيل يد غيرهما هو المختار.

^٥ - في (م): "ثوباً"، وفي الدر المختار: وكره تقبيل الرجل ومعانقته في إزار واحد، وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد، وقال ابن عابدين: الخلاف في المعانقة في إزار واحد أما إذا كان عليه قميص أو جبة لا بأس به بالإجماع وهو الصحيح (رد المحتار مع الدر المختار ٩/٥٤٦، دار الكتب العلمية).

فصل في الوطء

- ٢٤- وطف الحائض حرام، يكفر مستحلته، لأن حرمة ثبتت بالنص^١، ويفسق المباشر إذا لم يستحلته، لكن لا يلزمه شيء إلا التوبة والاستغفار، وقيل: يتصدق لأجله^٢ بدينار أو نصف دينار^٣.
- ٢٥- والجماع في دبر امرأته أو أمته حرام حالة الطهر والحيض.
- ٢٦- ويجتنب عن الاستمتاع ما تحت الإزار حالة الحيض عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله، وله أن يستمتع ما فوق الإزار بظاهر قوله تعالى: ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض﴾^٤، أي الفرج، وما قرب منه فهو في حكمه، فيجتنب منه.
- ٢٧- ولا يعتزل^٥ عن فراشها، لأنه تشبه باليهود، وقد صح أن النبي -ﷺ- يضاجع بعض نسائه، وهن حيض^٦. وكذا الأمة البالغة إذا

^١ - هو قوله تعالى: ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض، ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ (البقرة: ٢٢٢).

^٢ - في (ن، ع): "لأهله".

^٣ - وهو قول الإمام أحمد بن حنبل (الشرح الكبير ١/٣١٧).

^٤ - البقرة: ٢٢٢.

^٥ - في (ن، ع): "ولا يعزل".

^٦ - روي عن أبي سلمة أن زينب بنت أم سلمة حدثته أن أم سلمة حدثتها قالت: "بينما أنا مع النبي -ﷺ- مضطجعة في خميصة إذ حضت فانسللت، فأخذت ثياب حيضتي، قال: أنفست؟ قلت: نعم، فدعاني فاضطجعت معه في الخميصة"

حاضت لا يتعرض مولاها ما تحت الإزار.

٢٨- وتفسير الإزار قيل: هو الإزار المعروف، أى لا يستمتع بها ما تحت السرة، وقيل: المراد من الإزار الاستنثار^١، يعني إذا استنثرت يحل له الاستمتاع بما فوقه، وعلى هذا يجتنب عن الفرج لا غير.

٢٩- ولو انقطع حيضها ما دون العشرة لم يحل له وطؤها حتى تغتسل، ولو انقطع ما دون عاداتها^٢، فإذا مضت عاداتها قيل: تعيد^٣ الغسل^٤.

٣٠- ولا يحل لرجل أن يأتي من دبر امرأته، إلا عند أصحاب الظواهر^٥، وهو خلاف إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

رواه البخاري: الحيض، باب من سمي النفاس حيضاً، ومسلم: باب الاضطجاع مع الحائض، وعبد الرزاق في مصنفه: باب مباشرة الحائض: واللفظ للبخاري.

١ - في (ن،ع): "الإستشعار".

٢ - وفي الهندية (٣٩/١، دار الفكر): إذا مضى أكثر مدة الحيض وهو العشرة يحل وطؤها قبل الغسل مبتدأة كانت أو معتادة ويستحب له أن لا يطأها حتى تغتسل، وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل أو يمضي عليها آخر وقت الصلاة الذي يسع الاغتسال والتحريم... لو انقطع دمها دون عاداتها يكره قربانها وإن اغتسلت حتى تمضي عاداتها، وعليها أن تصلي وتصوم للاحتياط.

٣ - وفي النسخ الثلاث: "تعاد".

٤ - لم أجد قائله.

٥ - ما وجدت هذا القول في كتب أصحاب الظواهر بل وجدت خلافه، فقال

- ٣١- ويستحب للحائض^١ إذا دخل وقت الصلاة أن تغتسل و تسبح وتهلل^٢ كيلا يزول عنها عادة العبادة.
- ٣٢- والمحبوس في موضع نجس في تشبهه بالمصلي اختلاف^٣.

أبومحمد ابن حزم الأندلسي: ولا يحل الوطء في الدبر أصلاً لا في امرأة ولا في غيرها (المحلى بالآثار ٢٢/٩، أحكام الوطء وآدابه).

١ - "للحائض" ساقط عن (ع).

٢ - في (ن،ع): "تسبيح وتهليل".

٣ - وفي النسخ الثلاث: "تشبه المصلي" والصواب ما كتبناه. وإنه لا يصلي عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يصلي تشبها بالمصلين وجوبا، فيركع ويسجد إن وجد مكاناً يابساً، وإلا يؤمى كيفما كان، ولا يقرأ، ثم يعيد، ونقل قاضيخان قول محمد رحمه الله مع الإمام، والحلي والحصكفي مع أبي يوسف رحمه الله، وبقول الصاحبين يفتى، وإليه صح رجوع الإمام أبي حنيفة رحمه الله (ر: الكبير: ص: ٨، ١٩٥، الدر المختار ورد المحتار ٢٥٢/١، الخانية بهامش الهدية ٥٩/١).

فصل في الاستبراء

٣٣- وإذا استحدث ملك الرقبة المؤكدة باليد بأي وجه حصل له التملك مثل الشراء والهبة والوصية والميراث وغير ذلك، يجب على المتملك الاستبراء، لأنه هو الذي يريد الوطاء، وهذه العلة فيه سواء كان المملك^١ من أهل الوطاء أو لم يكن، وسواء ممن يحل له وطئها أو لم يكن، وسواء كانت الجارية بكرًا أو ثيبًا، صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط واشتباه النسب، للحديث الذي ورد في سبأيا أوطاس^٢، والأحكام تدور على الأسباب، لأنها هي الظاهرة.

٣٤- وعلى المملك^٣ الاستبراء مستحب عندنا بأي وجه يملكها، بالبيع أو بالصدقة أو بالهبة، وكذا إذا أراد أن يزوجها سواء كانت أمة أو مدبرة أو أم الولد^٤، ولا استبراء على أزواجهن بكل حال، وقال محمد

١ - في (ن،ع): "الملك".

٢ - رواه أبوداود عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً، بلفظ: "لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة" (النكاح: باب في وطئ السبأيا، صححه الحاكم في المستدرک (٢/٢١٢)، وأعله ابن القطان في "كتابه" بشريك وقال: إنه مدلس، وهو ممن ساء حفظه بالقضاء، وله طرق أخرى مرسله (نصب الراية: الكراهية، فصل في الاستبراء ٤/٢٥٢).

٣ - المملك بكسر اللام.

٤ - هذا خلاف الصحيح، جاء في الغياثية: قالوا: والصحيح أنه هنا يجب، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي، والفرق أن ثمة يجب على المشتري الاستبراء

رحمه الله: أحب إلي أن يستبريها بحيضة^١.
وعلى هذا رأى امرأته تزني، أو رأى امرأة تزني فتزوجها، أو
رأى أمته تزني^٢ وتزوجها الزاني، فلا استبراء عليه عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله^٣.

وعند مالك رحمه الله على المملك واجب.

٣٥- والاستبراء: هو طلب براءة الرحم عن الشغل، وهو أن
يترك المشتري الوطء، حتى تحيض حيضة، ثم تطهر في يده بعد
قبضه، بخلاف المنكوحه حيث لا يحرم الوطء ولا دواعيه؛ لأن فراغ
الرحم إما حاصل باعتبار اعتقادها [أصلاً، أو باعتدادها^٤] من الغير، لأن

فيحصل المقصود، وهو التعرف، أما في النكاح فهو لا يجب، فمست الحاجة
إلى إيجابه على البائع (الغيائية ص: ١٥٢).

١ - لأنه احتمال الشغل بماء الغير، فوجب التنزه كما في الشراء، ولهما أن الحكم
بجواز النكاح أمانة الفراغ، فلا يؤمر بالاستبراء، بخلاف الشراء، لأنه يجوز
مع الشغل، (تكملة فتح القدير ١٠/٥٤٢، دار الكتب العلمية، بيروت).

٢ - في (ن،ع): "تزني" ساقط.

٣ - قبل البيع بشرط أنه وطنها (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٩٠، ط
دار الفكر) كذا عند الحنيفة يجب الاستبراء على البائع على الصحيح، وإليه
مال شمس الأئمة السرخسي (الغيائية ص: ١٥٢، الباب الخامس في
الاستبراء).

٤ - في (م): "المستبري".

٥ - وفي (ن،ع): "باعتبارها" وساقط من (م). ولعل الصواب ما كتبناه من فتاوى
النوازل.

العدة إنما شرعت لتعرف براءة الرحم.

٣٦- ودواعي الوطء هنا بمنزلة الوطء، فتحرم؛ لأنها تفضي إليه، لأن الرغبة في غير المدخول بها أصدق الرغبات، ولا تقل^١ بالحيض حتى يحصل مقصوده، كما قلنا^٢ في وقت الطلاق السني في غير المدخول بها [يخلاف ما إذا حاضت امرأته المدخول بها]^٣ حيث لا تحرم الدواعي؛ لأنه زمان نفرة، فلا تفضي إلى الوطء.

وعن أبي يوسف رحمه الله في البكر لا يجب الاستبراء^٤.

وفي المسبية لم يذكر الدواعي، قال محمد رحمه الله: لا تحرم، لكونه لو ظهر الحبل لا تصح دعوة الحربي، فيقع في ملكه، بخلاف المشتراة، حيث تصح دعوة البائع إذا ظهر الحبل، فيقع في غير ملكه.

٣٧- وإذا حاضت الأمة في يد البائع قبل قبض المشتري لا ينوب

عن الاستبراء في ظاهر الرواية، خلافاً لأبي يوسف^٥، وكذا لو ولدت في

^١ - في (م): "ولا تقل".

^٢ - في (م): "قلنا" ساقط.

^٣ - ما بين القوسين ساقط من (م).

^٤ - قال ابن عابدين: وعن أبي يوسف إذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ... وكرهه محمد مطلقاً، لأنه فرار من الأحكام الشرعية، وليس هذا من أخلاق المؤمنين، وقال أبو السعود: فإذا لم يعلم شيئاً فالظاهر الإفتاء بقول محمد لتوهم الشغل (رد المحتار مع الدر المختار ٥٣٨/٩، ٥٤٢، دار الكتب العلمية).

^٥ - وهو يقول: يجتزأ بها لحصول المقصود، وهو تعرف البراءة (العناية مع تكملة الفتوح ٥٢/١٠، دار الكتب العلمية).

يده، والولادة في يد المشتري [كالحيض عنده، وإذا حاضت في يد المشتري]^١ في الشراء الفاسد، لا يكفيها إذا انقلب صحيحاً.

٣٨- أحد الشريكين إذا اشترى نصيب صاحبه، يجب الاستبراء، وكذا المكاتبه إذا عجزت لوجود استحداث وطء.

٣٩- والجارية الآبقة إذا رجعت لا يجب الاستبراء^٢، وكذا المغصوبة والمؤاجرة إذا ردت إليه، وكذا إذا فكت المرهونة، لانعدام سببه، وهو استحداث الملك.

٤٠- والاستبراء في الحامل بوضع الحمل، وفي ذوات الأشهر بالشهر كما قلنا في المعتدة، وإن كانت ممتدة الطهر [لا يطأها]^٣ حتى يستبين أنها ليست بحامل^٤، وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية، وقيل: هو بثلاثة أشهر، وعن محمد رحمه الله أربعة أشهر وعشر، وعنه: شهران وخمسة أيام، وعن زفر رحمه الله سنتان^٥.

١ - ما بين القوسين ساقط من (ن،ع).

٢ - يعني التي أبقّت في دار الإسلام ثم رجعت إلى مولاها، فإن أبقّت إلى دار الحرب ثم عادت إليه بوجه من الوجوه، فكذلك عند أبي حنيفة لأنهم لم يملكوها فلم يحدث الملك، وعندهما يجب عليه الاستبراء، لأنهم ملكوها (العناية مع تكملة فتح القدير ٥٣/١٠، دار الكتب العلمية).

٣ - كلمة "لا يطأها" لا توجد في نسخة (م)، ويوجد هنا بياض في نسختي (ن،ع)، وقد زيدت لتستقيم الجملة.

٤ - عبارة "أنها ليست بحامل" ساقطة من (ن،ع).

٥ - والأول أصح، وهو أن يتركها شهرين أو ثلاثة، لظهور الحبل في ذلك غالباً (العناية مع تكملة الفتح ٥٥/١٠، دار الكتب العلمية).

٤١- ومن لا يرى الاستبراء فهو عاص، وإن كان يراه ولا يعمل به فكذاك.

٤٢- ولا بأس بالاحتتيال لإسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رحمه الله، وهو المأخوذ فيما إذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها، وقال محمد رحمه الله: يكره الاحتتيال فيه، وهو المأخوذ إذا قربها في طهرها. والحيلة أن يتزوجها قبل الشراء^١ إذا لم يكن تحته حرة، ثم يشتريها، وإن كانت تحته حرة يزوجه البائع ممن يوثق به قبل الشراء، ثم يشتريها ويقبضها، ثم يطلق الزوج قبل الدخول؛ لأن وقت حدوث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً له، وإنما حلت بعد ذلك، والمعتبر وقت وجود السبب، كما إذا كانت الجارية معتدة الغير، إلا أن هاهنا يجب على الزوج لمولاها نصف المهر، وفي المسألة الأولى^٢ يسقط المهر بالشراء منه.

^١ - لفظ: "الشراء" غير موجود في (ن).

^٢ - في (م): "الأولى" ساقط.

فصل في اللبس

٤٣- لبس الثياب الجميلة يباح إذا لم يتكبر بها، كما أن جمع المال الحلال حلال، إذا لم يضيع الفرائض ولا يمنع حقوق الله تعالى ولا يتكبر به.

٤٤- ويستحب أن يلبس الثوب المصبوغ أحياناً خلافاً للمجوس.

٤٥- إرخاء الستر على الباب مكروه إذا أراد به التكبر، لأنه من زيّ الجبابة، والتشبه بهم حرام.

٤٦- لا يحل للرجال لبس الحرير، ويحل للنساء، ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة رحمه الله^١.

^١ - وهو قول بعض الشافعية وابن الماجشون المالكي (ر: فتح الباري ٢٩٢/١٠، ط: بيروت) وعند صاحبين يكره (الهداية ٣٥٦/٤) وهو الصحيح كما في المواهب (الدر المختار بهامش رد المحتار ٢٢٦/٥) وبه أخذ أكثر المشايخ (جامع الرموز ٤٣١/٣)، وبمعناه نقل الحافظ ابن حجر عن الجمهور (فتح الباري ٢٩٢/١٠) قال الحصكفي: لكنه خلاف المشهور، ونقل العلامة ابن عابدين الشامي عن الشرنبلالية: قلت: هذا التصحيح خلاف ما عليه المتون المعتبرة المشهورة والشروح، ونقل حديثاً مرفوعاً، وآثار ابن عباس وأنس رضي الله عنهم تؤيد قول الإمام: أن النبي ﷺ - جلس على مرفقة حرير، وكان على بساط ابن عباس مرفقة حرير، وروي أن أنسا حضر وليمة فجلس على وسادة حرير، ولأن الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم، فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير، منح عن السراج (رد المحتار ٥١٢/٩، دار الكتب العلمية) واحتج الصحابان والجمهور

٤٧- ولا بأس بلبس الملحَم إذا كان سداه ابريسما ولحمته قطناً أو خزاً، ولو كان على عكسه لا بأس في الحرب للضرورة^١ والاعتبار للحمّة^٢.

٤٨- ولا يكره لبس الثياب التي كتب عليها بالذهب والفضة، والمموه منهما.

٤٩- وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: أكره لبس ثوب القز، ولا بأس بحشوه، لأن الثوب ملبوس، والحشو لا^٣.

بحديث صحيح رواه البخاري في صحيحه عن حذيفة رضي الله عنه قال: نهانا النبي -ﷺ- أن نشرب في أنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه (اللباس، باب افتراش الحرير ٢/٨٦٨) وأما حديث جلوس النبي -ﷺ- على مرفقة حرير، فقال الزيلي عنه: قلت: غريب جداً، (نصب الراية ٤/٢٢٧) وأما أثر ابن عباس وأنس فلا يرجح بمقابلة الحديث المرفوع الصحيح، فينبغي أن يؤخذ بقول الصحابين ويفتى به.

١- في (ن): "لا ضرورة".

٢- وفي النسخ الثلاث: "ولا اعتبار للحمّة" والصواب ما كتبناه (انظر: الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠/٢١، دار الكتب العلمية).

٣- روي عن الإمام أبي حنيفة و محمد أيضاً: لا بأس به (الهنديّة ٥/٣٣١، البزازية على هامشها ٦/٣٦٨) وفي الهداية: قال أبو يوسف: أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة، ولا أرى بحشو القز بأساً ولأن الثوب ملبوس، والحشو غير ملبوس (الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠/١٢١، دار الكتب العلمية).

٥٠- ولا يجوز للرجال التختم إلا بالفضة، وكذا المنطقة بها، والتختم بالذهب والصفير والحديد حرام لهم، ومن الناس^١ من أطلق من^٢ الحجر الذي يقال له يشب^٣، ويلبس في خنصره اليسرى خلافاً للروافض، ويجعل الفص إلى باطن كفه بخلاف النسوان، لأنه تزيين في حقهن^٤، والأفضل لغير القاضي والسلطان تركه لعدم الحاجة.

٥١- ولا بأس بمسار الذهب في نقب الفص، لأنه تابع له كالعلم في الثوب والجبّة المكفوفة بالحريير، لأنه قليل، واستعمال القليل منه مباح، ليكون أنموذجاً لذلك الكثير الكامل في الآخرة.

٥٢- أما الجلوس على كرسي الفضة لا يجوز، لأن عين الشيء لا يكون أنموذجاً لأن في الآخرة يكون كرسيها منه، وكذا الجلوس على السرير المفضض عند أبي حنيفة رحمه الله، ولبس الخاتم من الفضة بمنزلة افتراش الحريير. والذهب والفضة جنس واحد من حيث المعنى، فيكون الخاتم منه أنموذجاً عن الآخرة أيضاً^٥.

^١ - منهم شمس الأئمة السرخسي فقال: الأصح أنه لا بأس به كالعقيق فإنه مبارك تختم به النبي صلى الله عليه وسلم، ولأنه ليس بحجر (العناية مع تكملة فتح القدير ٢٦/١٠، دار الكتب العلمية).

^٢ - في الهداية "في مكان" من "في هذا الموضع (٤/٤٥٧).

^٣ - وهو معرب "اليشم" بإبدال الميم باء، كلازم ولازب (تاج العروس ١/٥٣٠).

^٤ - في النسخ الثلاث: "وجهين"، وأثبت "حقهن" أخذاً من الهداية (٤/٤٥٧).

^٥ - كذا في (م)، وفي (ن، ع) غير واضح.

٥٣- والتختم بالذهب للرجال حرام^١، ومن الناس من قال: لا بأس به، وهو غير صحيح.

٥٤- ويكره أن يلبس الصبي الذهب والحريير، لأنه لما حرم اللبس للذكور حرم الإلباس أيضاً، كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها.

٥٥- ويكره أخذ الخرقاة التي يمسح بها العرق أو الوضوء أو المخاط، لأنه نوع تجبر^٢، وقيل: إن كان عن حاجة لا يكره، وهو الصحيح^٣.

٥٦- ولا يشد سنه بالذهب عند أبي حنيفة رحمه الله وإنما يشد بالفضة، وعن محمد رحمه الله لا بأس بالذهب لورود النص في وصل الأنف بالذهب^٤.

١ - لما روى مسلم في صحيحه: عن البراء بن عازب قال: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع ... ونهانا عن خواتيم أو عن تختم بالذهب وعن شرب بالفضة وعن المياسر وعن القسي وعن لبس الحريير والاستبرق والديباج (كتاب اللباس، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة).

٢ - أى تكبر، كما في الهداية: "لأنه نوع تجبر وتكبر" (٤/٤٥٨).

٣ - وهو يوافق ما هو معروف ومروج في عصرنا.

٤ - روي عن عرفة بن أسعد قال: أصيب أنفي يوم الكلاب في الجاهلية، فاتخذت أنفا من ورق، فانتن علي، فأمرني رسول الله - ﷺ - أن أتخذ أنفا من ذهب، قال الترمذي: هذا حديث حسن، إنما نعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرفة (اللباس، باب في شد الأسنان بالذهب).

فصل في الأكل والشرب

٥٧- لا يجوز الأكل والشرب والادهان والتطيب في أنية الذهب والفضة للرجال والنساء^١، للحديث المعروف وهو قوله عليه السلام: "لا تتشبهوا بزبي المشركين وبنعم المسرفين"^٢، وكذا الأكل بملعقة الذهب والفضة، [والاكتحال بميل الذهب والفضة]^٣، ولا بأس باستعمال الزجاج والبلور والعقيق عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله^٤. ويجوز الأكل

١ - لما روى مسلم عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الذي يشرب في أنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم"، وفي رواية: "إن الذي يأكل أو يشرب في أنية الفضة والذهب"، وفي رواية: "من شرب في إناء من ذهب أو فضة فإنما يجرجر في بطنه ناراً في جهنم"، وقال النووي: قال أصحابنا: انعقد الإجماع على تحريم الأكل والشرب وسائر الاستعمال في إناء ذهب أو فضة (مسلم، كتاب اللباس، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره).

٢ - لم أر بهذا اللفظ، وأخرج مسلم عن أبي عثمان موقوفاً بلفظ: "وإياكم والتنعم وزبي أهل الشرك" (صحيح مسلم: اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب، مسند أحمد ١/١٦).

٣ - ما بين القوسين ساقط في (م). والاعتبار في هذه المسألة "بكل ما كان يعود الانتفاع به إلى البدن" (الهندية ٥/٣٣٤).

٤ - وصرح النووي: وأما إناء الزجاج النفيس، فلا يحرم بالإجماع، وأما إناء الياقوت والزمرد والفيروزج ونحوها، فالأصح عند أصحابنا جواز استعمالها، ومنهم من حرمها، والله أعلم (شرح صحيح مسلم، اللباس، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب).

والشرب في الإناء المفضض إذا كان يتقي موضع الفم منها، وقيل: موضع اليد في الأخذ أيضاً.

٥٨- والأدب في غسل اليد قبل الطعام أن يبدأ الشبان^١، ثم الشيوخ، ولا يمسح بالمنديل بل يبقى أثر الغسل في يده وقت الأكل، وأما الغسل بعد الطعام أن يبدأ الشيوخ ثم الشبان^٢، ويمسح يده بالمنديل حتى لا يبقى أثر الطعام، ولا بأس بغسل اليد بعد الطعام بالدقيق بمنزلة الأسنان، وكذا لو وضع العجين على الجرح، إن عرف شفاؤه فلا بأس به فصار بمنزلة الدواء.

٥٩- لا بأس للمرأة أن يلتمس السمن بالأكل ما لم يأكل فوق الشبع، والأكل بعد الشبع حرام في كل مباح، ولهذا لا يأكل^٣ المضطر من الميتة حال المخمصة إلا مقدار ما يسد جوعته، وقيل: يأكل مقدار ما يزول خوف الضرورة، فإذا زالت الضرورة يترك الأكل، لقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد﴾^٤ أي في الأكل، وقيل: يأكل حتى يشبع، ويتزود منها، فإن^٥ وجد غيره طرحها^٦، وطلب السمن فعل مباح لقصد

١ - في (ن،ع): "الشباب".

٢ - في (ن،ع): "الشباب".

٣ - في (ن،ع): "ولهذا قالوا يأكل".

٤ - البقرة: ١٧٣.

٥ - في (ن،ع): "وإن" محل "فإن".

٦ - قال معناه مالك، وبه قال الشافعي وكثير من العلماء (الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٧/٢/١).

مباح، وعن أنس بن مالك^١ رضى الله عنه أنه أكل^٢ ألوان الطعام ثم يتقياً^٣ فيجده نافعا، ومثله على وجه العلاج لا بأس به.

٦٠- ويكره وضع المملحة على الخوان^٤، ووضع الملح عليه لا بأس به، ويكره تعليق الخبز على الخوان، لأنه إهانة، بل يوضع وضعا^٥.

٦١- ولا يناول الضيف بعضهم بعضا، إلا برضا صاحب البيت، لأن المباح لا يباح^٦، والملك لا يزول بالإباحة، وأما رفع الزلة^٧ حرام بكل حال ما لم يقل صاحب البيت خذوا، ولو أطمع الضيف الهرة قليلاً

١ - هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم النجاري الخزرجي الأنصاري، أبو تمامة، خادم رسول الله - ﷺ - ولد بالمدينة سنة ١٠ ق هـ / ٦١٢ م، و آخر من مات بالبصرة من الصحابة سنة ٩٣ هـ / ٧١٢ م، أسلم صغيرا، روى عن رسول الله - ﷺ - والخلفاء الراشدين الثلاثة الأول وابن مسعود رضى الله عنه، وعنه رجال الحديث ٢٢٨٦ حديثا (ر: طبقات ابن سعد ١٢/٧-٢٦، وصفة الصفوة ١/٧١٤، ٧٧٠، والأعلام للزركلي ٢/٢٥).

٢ - في الهنذية: "يأكل" (٣٣٦/٥).

٣ - في النسخ الثلاث: "تفتاه"، وفي الهنذية (٣٣٦/٥) وبهامشها البزازية (٣٦٥/٦): "يتقياً".

٤ - في (ن،ع): "الخبز" مكان "الخوان".

٥ - أي بحيث لا يعلق (ر: البزازية على هامش الهنذية ٣٦٥/٦).

٦ - "المباح لا يباح" ساقط من (ن،ع).

٧ - في (ن): "الذلة" بالذال، والزلة: الخطيئة والسقطة، واسم لما تحمل من مائدة صديقك أو قريبك (القاموس المحيط ص: ١٣٠٥).

من الطعام يجوز، ولا يجوز إطعام^١ الكلب، إلا المحترق من الطعام.
٦٢- الهرة إذا أخذت^٢ من الطعام، فسقط من فمها شيء يكره
أكله.

٦٣- ويجوز إعطاء الطعام لمن هو قائم^٣ على الخوان، ولا يجوز
للسائل، ويجوز نهب الطعام وغيره بإذن صاحبه.

٦٤- ويكره مسح الأصابع والسكين بالخبز، فإن أكل الخبز بعد ما
مسح يده لا بأس به، وكذا تسوية القصعة بالخبز مكروه، وإذا اجتمعت^٤
كسيرات الخبز، واستغنى أهله عنها، له^٥ أن يطعم الدجاجة أو الشاة أو
البقرة، خير من أن يلقيه في النهر والطريق، إلا إذا ألقاه في موضع
مخرج^٦ النمل يجوز.

٦٥- رجل أصاب شاة أو بدنة مذبوحة في الطريق، إن وقع في
قلبه أن صاحبها فعله وأباح للناس، وغلب على ظنه، فلا بأس بأكله.

٦٦- رجل دخل في كرم صديقه، وأخذ شيئاً من الثمار على ظن
أن صاحبه لا يكره ذلك، لا بأس، وقد يكون الطامح غالطاً.

١ - لفظ "إطعام" ساقط من (ع، م).

٢ - في (م): "أحدث" محل "أخذت".

٣ - يراد بالقائم هم الخدم الواقفون على رأس المائدة (ر: البزازية بهامش الهندية
٣٦٥/٦).

٤ - في (م): "اجتمع".

٥ - في (ن، ع): "وله".

٦ - في (ن، ع): "يخرج".

٦٧- أثمار^١ متناثرة في الطريق، لا يعاب المنتزه منه، إلا أن فيه رخصة إذا كان الثمار كثيراً مما لا يبقى، ما لم يتبين النهي من صاحبه، وهذا يختلف باختلاف الأماكن والناس، ولا يحل الحمل منه وإن كثر^٢، وإن كان مما يبقى كالجوز واللوز لا يجوز أكله^٣.

٦٨- وأما إذا كان على الأشجار، فالأفضل أن لا يتناول منه إلا بإذن صاحبه، إلا أن يكون موضعاً فيه كثير الثمار، وهو يعلم أنه لا يشق على صاحبه.

٦٩- رجل قال لآخر: أدخل في كرمي، وخذ من العنقود، فيأخذ منه عنقوداً وسطاً.

٧٠- ماء جار يجيء فيه التفاح والكمثرى، يجوز أكله وإن كثر، لأنه إذا تركه فيه يفسد، ويكون مأذوناً دلالة.

٧١- اتخاذ الوليمة في العرس حسنة، وهو أن يذبح شاة، ويصنع طعاماً، ويدعو جيرانه وأصدقاءه وأقرباءه، والعقيقة ليست بسنة ولا أدب عندنا، وإنما هي مباحة، وعند الشافعي هي سنة^٤.

٧٢- ولا بأس بضرب الدف في العرس لإعلان النكاح، وينبغي

١ - في (م): "ثمار".

٢ - والمختار أنه لا يأكل منه ما لم يعلم أن أربابها رضوا بذلك (الغياثية/ ص ٢٠٨)، ولكن الأصح أنه لا بأس به ما لم يتيقن النهي صريحاً أو دلالة، كما في البزازية (البزازية على هامش الهندية ٦/٣٦٧).

٣ - وهو المختار (ر: الغياثية ص: ٢٠٨).

٤ - أنظر المجموع شرح المهذب (٨/٤٢٩)، باب العقيقة.

أن يجيب الدعوة، لأن إجابة الدعوة سنة^١، إلا إذا كان فيه فسق، فيمتنع منه، فإن أجاب فلا بأس به، كحضور الجنازة مع النياحة، فإن قدر على منعه يمنعه، ولا يصير منكراً غير متلذذ، هذا إذا لم يكن مقتدى، أما إذا كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج منه، ولو علم قبل الحضور^٢ لا يحضر، لأنه لا يلزم حق الدعوة^٣.

٧٣- ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام، حتى التغني بضرب القضيبي^٤، لأنه من الملاهي، وسماع الملاهي^٥ معصية، والجلوس عنده فسق، والتلذذ به كفر^٦، إلا أن يسمع من غير اختياره فهو

١ - كلمة "سنة" ساقطة عن (ع).

٢ - في (ن،ع): "الحصول".

٣ - وفي الهندية (٣٤٢/٥، دار الفكر): من دعي إلى وليمة فوجد ثمة لعباً أو غناء فلا بأس أن يقعد ويأكل فإن قدر على المنع يمنعه وإن لم يقدر يصبر وهذا إذا لم يكن مقتدى به، أما إذا كان ولم يقدر على منعهم فإنه يخرج ولا يقعد، ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يقعد وإن لم يكن مقتدى به، وهذا كله بعد الحضور، وأما إذا علم قبل الحضور فلا يحضر وإن علم المقتدى به بذلك قبل الدخول وهو محترم يعلم أنه لو دخل يترك ذلك فعلية أن يدخل وإلا لم يدخل.

٤ - "القضيبي" معناه: العود، والجمع قواضب (تاج العروس ٤٣٢/١).

٥ - "وسماع الملاهي" ساقط من (م).

٦ - أى بالنعمة لا اعتقاداً، كما في الدر المختار بهامش الرد: فسرف الجوارح إلى غير ما خلق لأجله كفر بالنعمة لا شكر (٢٤٦/٥) أو هو محمول على وجه التشديد لا أنه يكفر (البحر الرائق ١٨٩/٨).

معذور، والواجب عليه أن يجتهد ما أمكنه حتى لا يسمع، لما روي أنه عليه السلام أدخل أصبعه في أذنه^١.

٧٤- ولو دعا ظالم^٢ إلى طعامه، إن خاف منه لا بأس بأن يجيبه^٣، والتورع منه أولى زجراً له، هذا إذا كان غالب ماله حلالاً، وكذا في قبول هديته، أما إذا كان غالب ماله حراماً لا يأكل من طعامه، ولا يقبل هديته ما لم يخبر أن هذا حلال، أو استقرض حلالاً من آخر. وكذا إذا كان كسبه من الربا والحرام، فهو واجب الامتناع، وكذا الشبهة، فمن وقع في الشبهة فقد وقع في الحرام^٤.

٧٥- وإن كان في يد أبويه حرام يمتنع منه وإن أسخطهما، وإن كان ذا هيبة يمتنع عنه باللطف، وإلا يصغر اللقمة، ويطيل المضغ ويقل الأكل، أو يأخذ قطعة طعام من بيته سرّاً.

٧٦- الجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد، يجوز أكله وشراءه، إذا لم يحصل له على سبيل القمار.

١ - لم أره بنفس لفظه، روى ابن ماجه عن مجاهد أنه قال: كنت مع ابن عمر فسمع صوت طبل فأدخل إصبعيه في أذنيه، ثم تنحى حتى فعل ذلك ثلاث مرات، ثم قال: هكذا فعل رسول الله -ﷺ- (النكاح، باب الغناء والدف).

٢ - في (ن): "ظالماً" بالنصب.

٣ - في (ن): "يجتنبه".

٤ - روى البخاري في البيوع عن النعمان بن بشير قال: قال النبي -ﷺ-: الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهة، فمن ترك ما شبه عليه من الإثم، كان لما استبان أترك، ومن اجتراً على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان (باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات ٢٧٥/١).

فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

٧٧- الأمر بالمعروف من أعظم أمور الدين، وهي الحكمة في بعث الأنبياء والمرسلين عليهم السلام مبشرين ومنذرين، وقد ثبت وجوبه بالكتاب والسنة: أما الكتاب قوله تعالى: ﴿يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^١ وقوله عليه السلام: "مروا بالمعروف وإن لم تعملوا^٢ وانها عن المنكر وإن لم تنتهوا"^٣.

٧٨- وإنما يلزمه إذا علم أنه يتعظ به^٤، أما إذا علم أنه لا يتعظ به

١ - في (ن،ع): "وقد" ساقط.

٢ - آل عمران (١١٤).

٣ - في (ن): "وإن لم تعلم".

٤ - رواه الهيثمي بلفظ: عن أنس بن مالك قال: قلنا: يا رسول الله! لا نأمر بالمعروف حتى نعمل به ولا ننهي عن المنكر حتى نجتنبه كله؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به وانها عن المنكر وإن لم تجتنبوه كله" قال الهيثمي: رواه الطبراني في الصغير والأوسط من طريق عبد السلام بن عبد القدوس بن حبيب عن أبيه وهما ضعيفان (مجمع الزوائد ٥٤٣/٧، دار الفكر، بيروت).

٥ - وفي الفتاوى الهندية (٣٥٢/٥، دار الفكر) نقلاً عن كتاب البستان: "أن الأمر بالمعروف على وجوه، إن كان يعلم بأكبر رأيه أنه لو أمر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالأمر واجب عليه ولا يسعه تركه، ولو علم بأكبر رأيه أنه لو أمرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه أفضل، ولو علم أنه لا

لا يلزمه ذلك ولا يَأثم بتركه^١، وينبغي أن يكون التعريف أولاً باللفظ والرفق، ليكون أبلغ في الموعظة والنصيحة، ثم التعنيف بالقول لا بالسب والفحش، ثم وباليد كإراقة الخمر وإتلاف المعازف، وقيل: باليد للأمرء، وباللسان للعلماء، وللعوام بالقلب، وإقدامه عليه أداء حق الله تعالى، وهو أن يكون [سبياً]^٢ لكف الفجرة عن العصيان غالباً، حتى لو قتل فيه صار شهيداً.

٧٩- ويجوز تركه إذا خشي على نفسه الهلاك^٣، صيانة لنفسه عن الهلاك، فيخير بينهما، والظاهر من حال المسلم أن الأمر بالمعروف يؤثر، لأن المسلم يعتقد بحرمة، بخلاف الكافر.

٨٠- والمنكرات في قراءة القرآن اللحن، وتغيير^٤ الأصوات،

يقبلون منه ولا يخاف منه ضرباً ولا شتماً فهو بالخيار والأمر أفضل.

١ - قال النووي: "إنما يأمر وينهى من كان عالماً بما يأمر به وينهى عنه وذلك يختلف باختلاف الشيء فإن كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنا والخمر ونحوها فكل المسلمين علماء بها، وإن كان من دقائق الأفعال والأقوال ومما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام مدخل فيه ولا لهم إنكاره بل ذلك للعلماء، ثم العلماء إنما ينكرون ما أجمع عليه، أما المختلف فيه فلا إنكار فيه" (شرح مسلم للنووي ٢/٢١، طبع دار الكتب العلمية).

٢ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث وزدناه من فتاوى النوازل ص: ٢٨٤.

٣ - في (ن،ع): "على نفسه الهلاك لنفسه".

٤ - وفي (ن،ع): "يعتبر" محل "تغيير".

والزمزمة^١، ونقل عن ظهير الدين المرغيناني^٢ أنه قال^٣: من قال لقراء زماننا أحسنت يكفر^٤. وفي الصلاة [ترك] تعديل الأركان، وإساءة

١ - الزمزمة: صوت خفي لا يكاد يفهم (لسان العرب ٢٧٤/١٢) وفي القاموس: "الصوت البعيد له دوي وتتابع صوت الرعد" (رد المحتار، مطلب شركة في التقبل ٣٢٣/٤).

٢ - هو علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق، أبو الحسن، ظهير الدين الكبير، المرغيناني، المتوفى (٥٠٦هـ / ١١١٢م) فقيه جليل، تفقه على أبيه، وأبي شجاع، وعلي برهان الدين الكبير وغيرهم، وعليه ابنه الحسن، وقوام الدين أحمد والد صاحب الخلاصة، ومن آثاره أفضية الرسول - ﷺ - (ر: كشف الظنون ١/١٣٧، وهديّة العارفين ٥/٦٩٣، والجواهر المضية ٢/١٧٦، والفوائد البهية ص: ١٢١، ١٢٣، ومعجم المؤلفين ٧/١٢٣).

٣ - "قال" ساقط من (م).

٤ - والمسئلة موضحة في الدر المختار قال: "وقوله أحسنت إن لسكوته فحسن، وإن لتلك القراءة يخشى عليه الكفر. وفي الذخيرة: وإن كانت الألحان لا تغير الكلمة عن وضعها، ولا تؤدي إلى تطويل الحروف التي حصل التنغي بها، حتى يصير الحرف حرفين، بل لتحسين الصوت، وتزيين القراءة لا يوجب فساد الصلاة، وذلك مستحب عندنا في الصلاة وخارجها، وإن كان يغير الكلمة من موضعها يفسد الصلاة، لأنه منهي" (الدر المختار مع الرد ٦/٤٢١، فصل في البيع).

٥ - وفي الدر المختار: "يخشى عليه الكفر قال ابن عابدين الشامي تحته: "لأنه جعل الحرام المجمع عليه حسناً، ولعله لم يكفر جزماً؛ لأن تحسينه ذلك ليس من حيث كونه أخرج القرآن عن وضعه، بل من حيث تنعيمه وتطريبه، تأمل" (المصدر السابق).

٦ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث وزدناه من فتاوى النوازل تصحيحاً للمتن.

المصلي آدابها، وقد ورد في الأثر عن خير البشر صلى الله عليه وسلم: "من رأى في صلاة أخيه شيئاً فسكت فهو شريك في الإثم"^١، والسكوت عن المنكر مع القدرة محظور.

٨١- ومنكرات الأذان تغيير الألحان والنغمات، وتكرار الأذان في

مسجد واحد.

٨٢- ومنكرات الحمام كشف العورة والنظر إليها وهي من أهم

المهمات، ومنكرات السوق أكثر من أن تحصى.

٨٣- وعلى الرجل أن يأمر أهله بالصلاة، وله أن يضربه إذا

تركها، وله أن يضرب امرأته على ترك الصلاة، وترك الغسل إذا كانت

مسلمة، أما إذا كانت ذمية لا يجبر عليها، لأنه وسيلة إلى عبادة، وهي

ليست من أهلها، وكذا إذا خرجت من البيت بغير إذنه، أو دعاها إلى

فراشه، فلم تجبه له أن يؤدبها، وله أن يطلقها وإن لم يقدر على إيفاء

مهرها، حتى قالوا: إن لقي الله تعالى ومهرها في ذمته خير من أن يطأ

امرأة لا تصلي، ولا يجوز أن يضرب امرأته على ترك الخبز والطبخ،

لأنه ليس بواجب عليها استحساناً.

٨٤- وليس للمرأة أن تخرج إلى مجلس العلم بغير إذن زوجها،

وإن كان زوجها عالماً سألت منه عما وقعت لها نازلة، وإن كان جاهلاً

هو يسئله من العلماء، فيعلمها، وإن امتنع الزوج من السؤال كان لها أن

تخرج بغير إذنه، لأن طلب العلم فريضة فيما تحتاج إليها كسائر

^١ - لم أجده.

الفروض، فتقدم على حق الزوج، فالأولى أن لا تخرج بغير إذنه مالم يقع لها نازلة.

٨٥- رجل له ابن يرتكب المعاصي والمنكرات، هل يحل لرجل آخر أن يكتب كتاباً ويبيعه إلى أبيه؟ ينظر فيه، إن وقع في قلبه أن الأب يقدر على منعه يحل له أن يكتب ويبيعه إليه، وإلا فلا، وكذا الحكم بين الزوجين وبين الرعية والسلطان.

٨٦- امرأة لها أب زمن وليس له أحد من يقوم عليه، وزوجها يمنعها من الخروج لتعاهده، كان لها أن تعصي زوجها، وتطيع والدها مؤمناً كان والدها أو كان كافراً، فيقدم^١ حقه على حق الزوج، لأن النص ورد في حق الأبوين الكافرين^٢.

٨٧- ولا يجوز لمسلم أن يقود أباه النصراني إلى بيعة.

٨٨- رجل له أم شابة تخرج إلى الولائم والمصائب، وليس لها زوج، لم يكن للابن أن يمنعها مالم يثبت عنده أنها تخرج إلى الفساد، فإذا ثبت ذلك عنده يرفع الأمر إلى القاضي، فإذا أمره القاضي^٣ بالمنع كان له ذلك.

٨٩- رجل فاسق يتخذ الضيافة للفساق، كان للمرأة أن تمنع من الخبز والطبخ لهم، وإن لم يكن بداً فلا بأس أن تخبز و تطبخ، وتتوي عند الطبخ والخبز أنهم ماداموا مشغولين بالأكل يمتنعون من الشرب،

١ - في (م): "فتقدم".

٢ - قال عز وجل: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾ (لقمان: ١٥).

٣ - "القاضي" ساقط من (ن،ع).

كرجل جلس عند الفساق وهو ينوي أنهم يمتنعون عن الفسوق^١ في تلك الحالة، كان له في ذلك أجراً لكون أنه شغلهم بالكلام عن الفسق.

٩٠- رجل رأى منكراً أو رأى ممن يرتكب المنكر، فعليه أن ينهاه.

٩١- رجل أظهر الفسق في داره، ينبغي لجاره أن يعظه بعظة، وإن لم يمتنع يخبره إلى الإمام ، وهو إن شاء أدبه وإن شاء أزعجه عن داره.

٩٢- ولا يخرج^٢ المرء إلى الجهاد إلا بإذن الوالدين، وفي سفر التجارة والحج يجوز أن يخرج بغير إذنهما، إذا كانا مستغنيين عنه.

^١ - في (ن،ع): "الفسق" محل "الفسوق".

^٢ - في (م): "تخرج" محل "يخرج".

فصل فيما يوجب الكفر وفيما لا يوجب الكفر

٩٣- الرضا بالكفر مستقبلاً للكفر ليس بكفر^١، لقوله تعالى عن قصة موسى عليه السلام ﴿واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا﴾^٢، وإنما الرضاء بالكفر مستحسن له كفر، كما لو أمر امرأة بأن ترتد لتبين من زوجها فقد كفر الأمر قبل أن ترتد، وكذا لو عزم على أن يأمر رجلاً بالكفر فقد كفر، هو مروى عن أبي حنيفة رحمه الله.

٩٤- وكل من كفر^٣ بلسانه طائعا، وقلبه مطمئن بالإيمان فهو كافر، لا ينفعه ما^٤ في قلبه. رأى أبوحنيفة رحمه الله ابنه أنه يتكلم في الكلام فنهاه، فقال^٥: أنت تتكلم فيه يا أباي، فقال: نحن نتكلم فيه كأن الطير على رؤوسنا، وإنكم^٦ تتكلمون فيه ويريد كل واحد منكم كفر^٧ صاحبه، ومن أراد كفر صاحبه فقد كفر.

ومن هذا كره جماعة من العلماء الاشتغال بالكلام، وقيل: الاشتغال

١ - "ليس بكفر" ساقط من (ن،ع). والصحيح ما في المتن كذا في السراجية: كتاب السير: ٦٩.

٢ - سورة يونس: ٨٨.

٣ - لفظ "كفر" ساقط من (ن).

٤ - "ما" ساقط من (م).

٥ - في (ن): "فقلت".

٦ - وفي (ن،ع): "إن كنتم".

٧ - في النسخ الثلاث: "زلة" ولعل الصواب ما كتبه من فتاوى النوازل.

به وبالمناظرة قدر ما وراء الحاجة مكروهه، وقال أبو الليث الحافظ^١: من اشتغل بالكلام، محى الله اسمه من العلماء، يعني إذا كان يؤدي إلى تشويش العقائد، وإثارة البدع والفتن، أما معرفة الله تعالى وتوحيده، ومعرفة النبوة واجبة^٢ فلا يمنع، ولو قال: لا إله، وأراد أن يقول: إلا الله، ولم يقل، لا يكفر، لأنه معتقد ومصر على إيمانه^٣.

٩٥- السجدة للسلطين بنية^٤ التحية إذا كان خائفاً لا يكون كفراً، ولو سجد لغير الله معتقداً حقيقته يكفر.

٩٦- ولو قبل الأرض للسلطان لا يكفر، لأنه يريد به التحية لا العبادة^٥، وكذا لو قبل الأرض بين يدي ظالم لا يكفر، وتقبيل يد العالم جائز، وقيل: سنة.

^١ - هو نصر أبو الليث السمرقندي الملقب بالحافظ، المتوفى (٢٩٤هـ)، هو متقدم على أبي الليث المشهور بإمام الهدى والملقب بالفقيه المتوفى (٣٧٣هـ)، ولم يذكر أحد اسم الحافظ كاملاً بالقطع (ر: الجواهر المضية: ٣٤٧، والفوائد البهية ص: ٢٢١).

^٢ - في (ن،ع): "معرفة الألوهية واجب".

^٣ - في (ن،ع): "على اثباته".

^٤ - لفظ: "بنية" ساقط من (ن).

^٥ - وفي الدر المختار: وكذا ما يفعلونه من تقبيل الأرض بين يدي العلماء والعظماء فحرام، والفاعل والراضي به آثمان لأنه يشبه عبادة الوثن، وهل يكفران؟ على وجه العبادة والتعظيم كفر، وإن على وجه التحية لا، وصار آثماً مرتكباً للكبيرة (الدر المختار مع رد المحتار ٥٥٠/٩، كتاب الحظر والإباحة).

٩٧- ولو قال لسلطان ظالم: إنه عادل، يكفر^١، وقيل: لا يكفر^٢، لأنه قد يعدل في شيء ما، ولو قال لرجل: أأنت بمسلم؟ فقال: لا، يكفر إلا إذا غلط، وكذا لو قال: ألا تخشى^٣ من الله، فقال: لا. ولا ينبغي أن يقول: أن روزكه خدای باشد، وهيج چیز نباشد، لأن هذا قول بفناء الجنة والنار، وهما مع أهليهما لا يفنيان لأنه جزاء عبادته ومعصيته، ولو قيل لآخر: حكم خدای جنين است^٤، فقال: من حكم خدای راجه كنم؛ أوقال: حكم خدای راجه دانم؟ يكفر، ولو قيل له: هذا حكم الشرع فتجائی^٥ عالیا اینك شریعت را، لا يكفر.

٩٨- ولو نظر إلى الفتوى فقال: جه يارنامه^٦ آورده، يكفر إذا أراد الاستخفاف، ولو قال: ليس كما أفتوا^٧، أو قال: لا يعمل به، يعزر^٨

-
- ١ - به قال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي (السراجية، السير ص: ٦٨).
- ٢ - قائله السيد الإمام أبو القاسم (نفس المصدر، باب ألفاظ الكفر: ٦٨).
- ٣ - في النسخ الثلاث: "ما تخشى"، والصواب ما كتبناه كما في الغيائية ص: ١٠٣.
- ٤ - في (ن): "بقا".
- ٥ - في (ن، ع)، حكم خدای تراست.
- ٦ - في (ن، ع): "فتجاشی"، وفي (م): "فتحاشا"، والصحيح ما كتبتّه بالثناء المثلثة من جثا، معناه الجلوس على الركبة، أو القيام على أطراف الأصابع (ر: القاموس المحيط: ص ١٦٣٨).
- ٧ - جاء في الغيائية "جند" باللغة الفارسية (ص ١٠٤).
- ٨ - في (ن، ع) غير واضح.
- ٩ - في (ن، ع): "يعوذ".

لأنه ارتكب المنكر. وعن أبي سفيان^١ رحمه الله فيمن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن لا يكفر، لأنه متأول.

٩٩- ولو قال فاسق: اين فسق نيز^٢ راه است ومذهبيست، قيل: يكفر، والأصح أنه لا يكفر، ولو قال فاسق لمصلح: بياتا^٣ مسلماني بين، يشير إلى مجلس الفسق، يكفر.

١٠٠- ولو جلس في مجلس الشراب على مكان مرتفع، وذكر مضاحك يستهزئ بالملك، فضحكوا، كفروا جميعاً.

١٠١- ولو قال: اكر بيغامبران وفرشتگان كواهي دهند استوار ندارم، يكفر.

١٠٢- ولو عاب النبي -ﷺ- بشيء من العيوب يكفر، وكذا لو قال: اكر فلان بيغامبر بودى من بروى ايمان نه آوردي، يكفر بهذا القول، كما إذا قال: أمرني الله بأمر لم أتتمره^٤، ولو قال: فعل دانشمندان همان أست^٥، وفعل كافرين همان است، قيل: يكفر، ولو قال لفقير معين لا يكفر، ولو قال: اين ظلم را خدا به بسند، يكفر إن اعتقد أن الله تعالى يرضى بالظلم.

١ - هو أبو سفيان الرازي، له كتاب "الاستحسان" (الجواهر المضوية ٣/٣٢٥، وكشف الظنون ٢/١٣٨٩).

٢ - غير واضح في (ن،ع).

٣ - في (ن،ع): "ولو قال فاسق لمصلح: بياتايا".

٤ - في (ن،ع): "لم أتتمره به".

٥ - في (ن،ع): "ن أست" ساقط.

١٠٣- ولو قال المؤذن: الله أكبر، وقال الآخر: كذبت، يكفر في
ساعته^١.

١٠٤- ولو تمنى أن تكون^٢ الخمر حلالاً، لا يكفر، ولو تمنى أن
يكون الزنا حلالاً^٣، يكفر، لأن الزنا محرم في الأديان كلها.

١٠٥- ولو سمع صوت هامت^٤ فقال: يموت واحد، يكفر، والأصح
أنه لا يكفر.

١٠٦- ولو قال: من يحتاج إلى كثرة المال فالحلال والحرام
سواء، يخاف عليه الكفر.

١٠٧- رجل ضرب إنساناً فقيل له: لست بمسلم؟ فقال: لا، يكفر،
إلا إذا غلط، ولو قال في مرضه: إن شئت توفيتني مسلماً، وإن شئت
كافراً، يكفر.

١٠٨- ساحر يسحر، ويدعي الخلق^٥ من نفسه، يقتل لردته،
وساحر يسحر وهو جاحد، لا يستتاب منه ويقتل إذا ثبت على سحره،
دفعاً للضرر عن الناس^٦، و لأن الساحر يسعى في الأرض فساداً، فيقتل،
وساحر يسحر ولا يعتقد به، لا يكفر، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال:

١ - في (ن، ع): "من ساعته".

٢ - في (ع، م): "يكون" بالياء.

٣ - في (ن، ع): "حلال".

٤ - أي خفي، قيل: إنه من الهمس، والتاء بدل من السين (ر: تاج العروس ١/٥٩٧).

٥ - أي أنه خالق ما يفعل (ر: الغياثية ص: ٩٩).

٦ - والصحيح أنه يستتاب وهو الأحوط (ر: الغياثية ص: ١٠٠).

الساحر إذا أقر بسحره، أو ثبت بالبيينة يقتل ولا يستتاب منه، والمسلم والذمي والحر والعبد فيه سواء، وقيل: الساحر المسلم يقتل، وساحر أهل الكتاب لا يقتل، وأما المرأة إذا أقرت به، أو شهد الشهود عليها أنها ساحرة لا تقتل، ولكن تحبس وتضرب، حتى يستبين لهم التوبة بتركها، والأمة والذمية كذلك، وأما المعزومون وأهل النيرنجيات^١ من خدمة الشياطين، ويدعي علم الغيب فهما كافران أيضاً، والمراد به من الساحر غير المشعوذ^٢ ولا صاحب الطلسم، ولا الذي يعتقد الإسلام.

١٠٩- والسحر في نفسه حق أمر كائن، إلا أنه لا يصلح إلا للشر والضرر بالخلق، والوسيلة إلى الشر شر، فيصير مذموماً.
١١٠- وأما علم النجوم فهو في نفسه حسن غير مذموم، إذ هو

^١ - وقال ابن سينا: من أن خوارق العادات في العالم ثلاثة أنواع: لأنها إما أن تكون بأسباب طبيعية سفلية فلكية كتمزيج القوى الفعالية السماوية بالقوى المنفصلة الأرضية، وهذا هو الطلسمات، وإما أن تكون بأسباب طبيعية سفلية كخواص الأجسام، وهي النيرنجيات وإما أن تكون بأسباب نفسانية (النبوات، فصل أصول الدين لابن تيمية ٧٤/٣١ أضواء السلف الرياض)، قال محمد بن إسحاق: زعم المعزومون والسحرة أن الشياطين والجن والأرواح تطيعهم وتخدمهم وتتصرف بين أمرهم ونهيهم (الفهرست لابن النديم ٤٢٩/١، دار المعرفة)، وقال الجصاص: ما يدعيه المعزومون وأصحاب النيرنجيات من خدمة الشيطان لهم والفريقان جميعاً كافران، (أحكام القرآن ٦٣/١، دار إحياء التراث العربي).

^٢ - الشعوذة: خفة في اليد، وأخذ كالسحر يرى الشيء بغير ما عليه أصله رأي العين، وهو مشعوذٌ و مشعوذٌ (القاموس المحيط: ص ٤٢٧).

قسمان: حسابي وأنه حق، وقد نطق به الكتاب، قال الله تعالى: ﴿والشمس والقمر بحسبان﴾^١ أي سيرهما بحساب^٢، والراسخون في العلم أطلقوا على أن الشمس والقمر والنجوم مسخرات بأمره، والاستدلال بسير النجوم وحركات الأفلاك على الحوادث بقضاء الله تعالى وقدرته جائز^٣، كاستدلال الطبيب بالنبض من الصحة والمرض، ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى، أو ادعى العلم بالغيب لنفسه يكفر، ثم تعلم علم النجوم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به.

١١١- وإذا تزوج رجل امرأة ينبغي أن يقول لها: من مقرام كه خدائي يكست، ومن مقرام^٤ خدائي را وبيغامبران را، ويصف هو الإسلام، ويقول: هذا اعتقادي واعتقادك كذلك، فنقول: نعم. قال أبو منصور: لا ينبغي أن يسأل العامي^٥ عن التوحيد، لكن يقال: أليس التوحيد كذا فيقول: نعم.

١١٢- وينبغي للمسلم أن يحفظ لسانه عما يجب الاحتراز عنه، لقوله عليه السلام: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليقل خيرا أو ليصمت"^٦.

١ - سورة الرحمن: ٥.

٢ - في (ن، ع): "أى سيرهما بحساب" ساقط.

٣ - في (ن، ع): "جابر".

٤ - في (ن، ع): "من مقرم به خدائي را بيغامبران".

٥ - وفي (م): "العامي" ساقط.

٦ - رواه مسلم عن أبي شريح الخزاعي، وأحمد في مسنده بإسناد حسن عن عبد الله بن عمر، وابن حبان في صحيحه، والحاكم، وقال: صحيح الإسناد (الترغيب والترهيب للمنذري، الطهارة ١/٤٣، وكتاب البر والصلة ٣/٣٥٩).

١١٣- كافر جاء إلى مسلم فقال^١: أعرض علي الإسلام، فقال المسلم: إذهب إلى فلان، وهو يعرض عليك الإسلام، اختلف المشايخ فيه، قيل: إنه لا يكفر^٢، لأن من الكفر شيء لا يزول بكلمة الشهادة ما لم يتبرأ عن دينه، وعسى هذا الرجل لا يعلم بذلك، وينبغي للعالم أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع أنه يقضي بإسلام المكره تحت ظلال السيوف.

١١٤- ومن وافق الكفار من المسلمين فهو فاسق غير مرتد، ولا كافر، وتسميتهم مرتدين من أكبر الكبائر، لأنه ينفر عن الإسلام، واغراء على الكفر، وكفى بهم حجة لإجراء أحكام الإسلام من صاحب الشرع على المنافقين من^٣ الوحي الناطق بنفاقهم، والطاعة للكفر إما مداراة، أو موادعة^٤، أو مخادعة^٥.

١١٥- أما لبس السراغوج^٦ وتعليق الناشرة^٧ أمانة ملكهم، لا يتعلق بهما الدين.

١ - "فقال" سقط عن (ن).

٢ - وهو الأصح: (السراجية، كتاب السير: ٦٨).

٣ - في (م): "مع".

٤ - الموادعة: المصالحة (ر: القاموس المحيط ص: ٩٩٥).

٥ - المخادعة: إظهار غير ما في النفس، وذلك أنهم أبطنوا الكفر وأظهروا الإيمان (نفس المصدر ص: ٩١٩).

٦ - في (ن، ع): "الرانموج".

٧ - في (م): "البابزة".

فصل في البيع

١١٦- ولا بأس ببيع السرقيين كالثوب النجس، ويكره بيع العذرة، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز بيع السرقيين؛ لأنه نجس كالعذرة، وجلد^١ الميتة قبل الدباغ^٢، ولنا أنه شيء منتفع به، وأنه يلقي في الأرض لاستكثار الريع، فكان مالا، والمال محل البيع، بخلاف العذرة، لأنه لا ينتفع بها إلا إذا كان مخلوطاً بالتراب، أو بشيء آخر، وبيع المخلوط يجوز، وهو المروي عن محمد رحمه الله وهو الصحيح، وكذا الانتفاع به^٣، والمخلوط منه بمنزلة زيت خالطته نجاسة، وهو ينتفع به دون الأكل، ويجوز بيعه، ويجب عليه بيانه عند بيعه، وبيع السرقيين في الرباط^٤ لا يجوز، لأنه مباح.

١ - وفي (م): "جلدة".

٢ - لا يجوز بيع السرجين والكلب والخنزير والأعيان النجسة، كما لا يجوز بيع الخمر والعذرة والجيفة وفاقاً (فتح العزيز مع المجموع ١١٢/٨ ط دار الفكر).

٣ - والصحيح عن أبي حنيفة أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز (تبيين الحقائق ٢٦/٦) وكذلك ينبغي أن يجوز بيعها أيضاً لأنه أمكن الانتفاع بها في هذا العصر، وفي الملتقى: أن الانتفاع كالبيع أي في الحكم، فافهم (الدر المختار بهامش الرد ٣٨٥/٦).

٤ - الرباط: بكسر الراء جمعه رباطات، وهي الإقامة {المرابطة} في حدود البلاد مقابلاً للعدو وإخافة له. (معجم لغة الفقهاء ص: ٢١٩).

- ١١٧- {ويكره أن يمدح الرجل سلعته عند البيع^١}.
١١٨- ويكره التفريق بالبيع بين الصغيرين، أحدهما ذو رحم محرم من الآخر بسبب القرابة^٢ فإن فرق بينهما جاز العقد^٣، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في قرابة الولاد^٤.
١١٩- بيع الزنار^٥ للنصراني، وبيع القلنسوة للمجوس لا يكره، لأن ذلك ذل لهما.
١٢٠- ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة من أهل الفتنة، لأنه إعانة على المعصية، وإن لم يعلم أنه منهم لا بأس به.
١٢١- ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرًا، لأن

١ - العبارة بين القوسين ساقطة من (م).

٢ - وهو ظاهر الرواية (جامع الرموز ٣/٣٢٤).

٣ - أى مفيد للحكم بنفسه، لكنه مكروه، والبائع بالتفريق آثم، هذا عند الطرفين (ر: البدائع ٥/٢٣٢).

٤ - أى في الوالدين والمولودين، وفي سائر ذوي الأرحام جائز، وعند الطرفين ينفذ البيع مطلقاً، ويظهر بالتأمل أن قولهما يوافق أصول البيع الموضوعية المنضبطة عند الحنفية، لأن أركانه وشرائطه تتوفر في نفس المسألة، وأما أحاديث النهي فهي محمولة على الإضرار، فلا يخرج البيع من أن يكون مشروعاً، كالنهي عن البيع وقت النداء، وبيع الحاضر للباد، فلا يوجب فساده على كونه مكروهاً فافهم (ر: بدائع الصنائع ٥/٢٣٢).

٥ - هو خيط غليظ بقدر الإصبع من الإبريسم يشد على الوسط، وهو غير الكستيج، (كتاب التعريفات للجرجاني: ١٣٠).

المعصية لا تقام بعينه [بل بعد تغييره]^١، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة^٢.

١٢٢- وإذا باع المسلم خمرًا، وأخذ ثمنها {وقضى دينه}^٣ فلصاحب الدين أن يمتنع من الأخذ^٤، لأنه وقع البيع باطلاً، فبقي الثمن على ملك المشتري، فلا يحل أخذه، ولو كان صاحب الدين ذمياً فلا بأس به، ولو أمر ذمياً ببيعها فباعها يحل أخذه لمسلم، لأنه مال مباح في حقه، فيحل أخذه منه.

١٢٣- ولو أجر بيتاً لبيع فيه خمرًا، أو يتخذ فيه بيت نار أو بيعة^٥ أو كنيسة^٦ لا بأس به عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن الإجارة ترد على منفعة البيت، ولا معصية فيه، وإنما المعصية في فعل المستأجر، وهو مختار فيه، وقالوا: يكره، لأنه إعانة على المعصية.

١٢٤- ولو حمل المسلم خمر الذمي، تطيب الأجرة عنده^٧.

١- ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث زدناه من الهداية لتوضيح المسألة (الهداية مع تكملة فتح القدير ٧٠/١٠، دار الكتب العلمية).

٢- لأن المعصية تقوم بعينه (الهداية مع تكملة فتح القدير ٧٠/١٠، دار الكتب العلمية).

٣- ما بين القوسين ساقط من (م).

٤- صرح في الهداية: "يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه" (٤/٤٧٠).

٥- البيعة: بيت عبادة اليهود والنصارى، جمعه بيع. (معجم لغة الفقهاء: ١١٥).

٦- الكنيسة: بفتح فكسر جمعه كنائس، معبد اليهود أو النصارى أو الكفار عامة (نفس المصدر: ٣٨٨).

٧- وفي مسائل من بيع العصير ممن يعلم أنه يتخذ خمرًا، وفي إجارة بيت لبيع فيه الخمر أو يتخذ بيت النار أو بيعة أو كنيسة، وفي حمل المسلم خمر الذمي

١٢٥- ولا بأس ببيع بناء مكة وإجارتها، ويكره بيع أرضها عنده،
وعندهما لا بأس ببيع أرضها، وهو رواية عنه أيضاً^١.

١٢٦- ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه شيئاً يكره ذلك^٢،
لأنه قرض يجزئ نفعه إليه، وهو أن يأخذ منه شيئاً حالاً فحالاً، ومثل هذا
القرض منهي عنه، وينبغي أن يستودعه ثم يأخذ منه ما يشاء جزءاً
فجزءاً؛ لأنه وديعة، وليس بقرض، حتى لو هلك لا شيء على الآخذ.

اختلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، فيجوز كلها عنده، ويكره عندهما
تحريماً، ويتبين بإمعان النظر في أدلتهم أن قولهما مؤيد بالنصوص والآثار،
وقال فخر الإسلام: قول أبي حنيفة قياس، وقولهما استحسان (ر: تبيين
الحقائق وبهامشه حاشية الشلبي ٢٠٩/٦، والدر المختار مع الرد
٣٩٢/٥، ٣٩١) ومن أصول الافتاء والترجيح أن رأي الإمام إذا خالف رأي
الصاحبين، فحينئذ يرجح بقوة الدليل على الأصح (ر: شرح عقود رسم
المفتي ص: ٧٠)، فينبغي أن يؤخذ قولهما في تلك المسائل، ويفتى به.

^١ - وبه يفتى، واستثنوا عن عمومه أيام الموسم، فيكره إجارة بيوت مكة في
أيامه، ولا بأس في غير أيامه (ر: الدر المختار ورد المحتار ٣٩٣/٥).

^٢ - وفي الهندية (٣٦٨/٥، دار الفكر) ومعنى المسألة: "أن رجلاً فقيراً له درهم
يخاف أن لو كان في يده يهلك أو يصرف إلى حاجته لكن حاجته إلى
المعاملة مع البقال أكثر من غيرها كما في شراء التوابل والملح والكبريت،
وليس له فلوس حتى يشتري بها ما سخط من الحاجة كل ساعة فيعطي
الدرهم البقال لأجل أن يأخذ منه ما يحتاج إليه مما ذكرنا بحسابه جزءاً
فجزءاً حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لأن حاصل هذا
الفعل راجع إلى أن يكون هو قرضاً فيه جر نفع وهو مكروه".

١٢٧- رجل قعد على الطريق، وبييع شيئاً، إن كان الطريق
واسعاً لا يتضرر الناس بقعوده فلا بأس بأن يشتري منه شيئاً، وإلا
فيكره.

فصل في الاحتكار

١٢٨- ويكره الاحتكار في أقوات الأدميين والبهائم، كالحنطة والشعير والتبن وغيرها من الأقوات عند أبي حنيفة رحمه الله، وعن محمد رحمه الله يتحقق في الثياب أيضاً، وعن أبي يوسف رحمه الله يتحقق في كل شيء^٢، هذا إذا كان الاحتكار يضر بأهله، بأن كانت البلدة صغيرة، أما إذا كانت كبيرةً ولا يضر بهم لا بأس به، لأنه حبس ملكه من غير ضرر لأحد.

١٢٩- وكذلك تلقي الجلب مكروه^٣، سواء لبس الشعر أو لم يلبسه في ظاهر الرواية.

ثم قيل: مدة الاحتكار مقدرة بأربعين يوماً، لقوله عليه السلام: "من

^١ - هكذا في النسخ الثلاث، ولكن المصنف نفسه نسب قول عدم تحقق الاحتكار في الثياب إلى محمد في الهداية، فقال: وعن محمد رحمه الله أنه قال: لا احتكار في الثياب (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٦٩/١٠، كتاب الكراهية في البيع، وهكذا في الجوهرة النيرة ٣٨٧/٢ كتاب الكراهية).

^٢ - والفتوى على التقييد بأقوات البشر والبهائم، وهو قول الطرفين (ر: جامع الرموز ٤٤٠/٣، ردالمحتار ٣٩٨/٦، ط كراتشي).

^٣ - لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى تلقي الجلب وعن تلقي الركبان، رواه مسلم في صحيحه عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق (مسلم ٥/٥، باب تحريم تلقي الجلب، دار الجيل بيروت).

احتكر طعاماً أربعين يوماً، فقد برئ من الله وبرئ الله منه^١، وقيل: بالشهر. ثم قيل: بهذه المدة يأثم^٢ إن أراد به العزة^٣ والقحط، والعياذ بالله، وقيل: بهذه يستحق العقوبة في الدنيا، أما في حق الإثم يأثم هو وإن قلت المدة، فالحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة.

١٣٠- ومن احتكر غلة ضيعته^٤، أو ما جلبه من موضع آخر، فليس بمحتكر، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يكره أيضاً لإطلاق النص، وعند محمد رحمه الله كل ما يجلب منه إلى مصر في الغالب، فهو بمنزلة فناء مصر، يكره الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به، بخلاف ما إذا كان البلد بعيداً، لم تجر العادة

١ - رواه الإمام أحمد (مسند أحمد ٣٣/٢)، وابن أبي شيبة (مصنف ابن أبي شيبة، البيوع، في احتكار الطعام ١٠٤/٦)، والحاكم في المستدرک (البيوع ١٩/٢)، والبخاري وأبو يعلى الموصلي في مسنديهما، والدارقطني في غرائب مالك والطبراني في مجمع الوسيط وأبو نعيم في الحلية، كلهم رواه بلفظ "ليلة" بدل "يوماً" من حديث أصبغ بن زيد، عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من احتكر طعاماً أربعين ليلة، فقد برئ من الله، وبرئ الله منه" وجميعهم رواه عن يزيد بن هارون عن أصبغ بن زيد، وأصبغ بن زيد مختلف فيه، فوثقه أحمد والنسائي وابن معين، وضعفه ابن سعد (ر: نصب الراية ٢٢/٤).

٢ - في (ن، ع): "يأثم" ساقط.

٣ - أي الغلاء.

٤ - في (ن): "ضيعة" بالعين والتاء المدورة.

٥ - وفي (م): "حق" ساقط.

بالحمل منه إلى هذا المصّر لا يكون احتكاراً، لأنه لم يتعلق به حق العامة^١.

١٣١- ولا ينبغي للإمام أن يسعر للناس، لقوله عليه السلام: "لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق"^٢، ولأن الثمن حق العاقد فالإيه تقديره إلا إذا تعلق به ضرر عام، فإذا رفع أمر المحتكر إلى القاضي يأمره ببيع ما فضل من قوته وقوت أهله على اعتبار السعة، فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه الإمام، وعزّره على ما يراه زجراً له، ودفعا للضرر عن العامة.

وهل يبيع القاضي طعام المحتكر بغير أمره؟ فيه خلاف كالخلاف في مال المديون، وقيل: يبيعه بالاتفاق^٣، لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر أيضاً لدفع ضرر العام، فإن كان أرباب الطعام يتحكمون

^١ - وهو المختار، وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله أيضاً (الغياثية ص: ٥٤، والدر المختار بهامش الرد ٣٩٩/٦).

^٢ - أخرجه أبوداود (البيوع: باب في التسعير ٤٨٩/٢)، وابن ماجه (التجارات، باب من كره أن يسعر ١٥٩/١) عن أنس قال: أنه غلا السعر على عهد النبي -ﷺ- فقالوا: يارسول الله! قد غلا السعر فسعر لنا، فقال: "إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق"، ورواه عنه الترمذي أيضاً وصححه، لكنه ساق "الرازق" مكان "الرازق" (البيوع، باب في المخابرة والمعاومة ٢٤٥/١) وأما لفظ "لا تسعروا" فلم يرد في سننهم، إلا أن الإمام العجلوني أورده في كشف الخفاء (٤٩/٢).

^٣ - وهو الصحيح (الدر المختار ٣٩٩/٦).

ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصيرة^١، ثم إذا باعوا بأكثر من السعر أجازهم الحاكم، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه لا يرى الحجر على الحر، وكذا عندهما، لأن الحجر إنما يتحقق عندهما على قوم بأعيانهم^٢، ومن باع منهم بما قدره الإمام صح بيعه. والله أعلم.

١ - في (م): "البصر".

٢ - وفي الهداية: إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم (٩٣/٤)، فصل في البيع، المكتبة الإسلامية).

فصل في الخبر

١٣٢- خبر الواحد حجة في أمور الدين، ويجب العمل به. ويقبل قوله في المعاملات التي غير ملزمة، كالوكالات، والمضاربات، والوصية، والإذن في التجارة، سواء كان عدلاً أو غير عدل، مسلماً كان أو كافراً، حراً كان أو عبداً، ذكراً كان أو أنثى، دفعا للحرج^١، لأن المعاملات أكثر وقوعاً، ولأنه خبر عن عقل ودين يعتقد فيه، لأن الكذب حرام، ولأن العدالة ليست بشرط فيه، للضرورة فيه والحاجة، إذ العدل لا يوجد في كل موضع، بخلاف رواية الأخبار، لعدم الضرورة فيه، لأن العدول من الرواة كثيرة وبهم غنية فلا بد من العدالة فيه.

١٣٣- وفي الديانات لا يقبل إلا قول المسلم العدل حراً كان أو عبداً، ذكراً كان أو أنثى، كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته، لأن الفاسق متهم فيه، والكافر لم يلتزم أحكامنا فليس له أن يلزم المسلم.

١٣٤- وفي خبر الفاسق في حل الطعام وحرمته، وطهارة الماء ونجاسته يحكم برأيه ويجب العمل به، لأن أكبر الرأي بمنزلة اليقين، ولأن الفاسق من أهل الشهادة، إذا لم يكن معلناً بفسقه، ولهذا ينفذ القاضي بشهادته، بخلاف خبر الذمي حيث لا يقبل.

^١ - ولا بد في ذلك من تغليب رأيه فيه، إن أخبر صادق فإن غلب على رأيه ذلك

عمل عليه وإلا فلا (الهندية ٣١٠/٥، دار الفكر).

^٢ - حرف "و" ساقط من (م).

١٣٥- والمستور قيل: كالعذل، والأصح أنه كالفاسق^١، والصبي
والمعتوه كالذمي^٢.

١٣٦- لحم في يد رجل، أخبر مسلم ثقة أن هذا اللحم ذبيحة
المجوسي وأخبر قوم أنه حلال، إن كانوا عدولا يقبل^٣ قولهم، لأن خبر
الجماعة حجة في الأحكام دون خبره، وإن كانوا متهمين أخذ بقوله، وإن
كان فيهم واحد ثقة؛ فالعمل بأكبر الرأي إن كان له رأي، وإن لم يكن له
رأي^٤ { يخير بين أكله وتركه، ولا فرق بين المثبت والنافي بخلاف
الشهادة.

١٣٧- والأصل في النافي إن كان النافي يعتمد دليلاً تتحقق
المعارضة بين النفي والإثبات، فيترجح النافي بقوة الأثر، وإن لم يعتمد
عليه يترجح المثبت، فطهارة الماء ونجاسته، وحل الطعام وحرمة يعلم
حقيقته، فتتحقق المعارضة، بخلاف الجارح^٥ مع المزكي، فالجارح أولى،

-
- ١ - وهو ظاهر الرواية (ر: الهندية: فصل في الأكل والشرب ٤/٤٥٤) جاء فيه:
"ولا يقبل قول المستور في الديانات في ظاهر الروايات وهو الصحيح، هكذا
في الكافي" (الكراهية: الباب الأول في العمل بخبر الواحد ٣٠٩/٥).
- ٢ - وهو الأصح (الهندية ٣٠٩/٥).
- ٣ - في (ن، ع): "لا يقبل" وهو خطأ.
- ٤ - في (م): "وإن كان كل واحد منهما ثقة" والصحيح ما في المتن كما في
الهندية: "وإن كان فيهم واحد ثقة" (٣٠٩/٥).
- ٥ - ما بين القوسين ساقط من (م، ن).
- ٦ - في (ن، ع): "الخارج".

لأن نفي أسباب الجرح لا يعلم حقيقة، فيترجح المثبت وهو الجرح.
١٣٨- ولو أخبر حر ثقة بالحرمة وأخبر عبد ثقة بالحل، فالعمل
بأكبر الرأي، فإن كان في جهة الحل عبيد لا بأس بأكله، وإن كان في
جهة الحرمة مملوكين لا يؤكل، لأن طمانينة القلب بالمتنى^١ أكثر، وإن
كان كل واحد منهما اثنين يعمل بقول الحرين^٢.
١٣٩- ولو اشترى لحماً وقبضه، فأخبر مسلم ثقة أنه ذبيحة
المجوسي، لا ينبغي أن يأكله، ولا يطعمه لآخر، لأنه أخبر بأمر ديني،
ولكن لا يرده إلى صاحبه، لأن قول الواحد ليس بحجة في إبطال حق
العباد.

١٤٠- ولو اشترى جارية أو طعاماً، وأخبر مسلم ثقة أنه غصبه
من فلان، فهو في سعة في الأكل والوطء، والأحب^٣ أن يتنزه منه، لأن
المخبر لم يخبر بحرمة العين، وإنما أخبره بعدم الملك، والشرع يكذبه

١ - في (ن، ع): "بالنفي".

٢ - وفي هذا ضابطة سيقت في الهندية، وهي: فالحاصل أن خبر المملوك والحر
في الأمر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة، فيطلب الترجيح أولاً
من حيث العدد، فإذا استوى العدان يطلب الترجيح بكونه حجة في الأحكام
في الجملة، وإذا استويا، يطلب الترجيح من حيث التحري، وكذلك إذا أخبر
بأحد الأمرين رجلان وبالأخر رجل وامرأتان، يؤخذ بخبر رجل وامرأتين،
لما فيه من زيادة العدد، كذا في الذخيرة (الهندية، الكراهية، الباب الأول في
العمل بخبر الواحد ٣١٠/٥).

٣ - في (ن، ع): "الأدب".

ظاهراً فثبت الحل فيه.

١٤١- ومن علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر يبيعهها لا ينبغي أن يشتريها حتى يعلم انتقالها إليه بملك صحيح، أو وكله ببيعها منه، أو وهبها له، وإن قال: وكلني ببيعها وإن كان ثقة، وغلب على ظنه أنه صادق وسعه أن يشتريها، ويطأها، لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له، فالقول قوله، وإن غلب على ظنه أنه كاذب لا يتعرض لها.

١٤٢- مسلم ثقة أخبر أن الفلان الغائب طلق امرأته ثلاثاً، أو مات، أو جاء كتابه بطلاقها، وأكبر رأيها أنه صادق بعد التحري، لا بأس بأن تعتد وتتزوج بزواج آخر^١، لأن القاطع طارئ ولا منازع له، بخلاف ما لو أخبرها بفساد أصل النكاح، لم يقبل قوله، لأن الفساد^٢ مقارن بالعقد، وإقدامه على العقد يدل على صحته وإنكار فساده، وكذا لو قالت المرأة: طلقني زوجي وانقضت عدتي، وكذا لو قالت المطلقة الثالث: انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل بي، ثم طلقني، وانقضت عدتي. ولو قالت جارية: كنت أمة فلان، فأعتقني، يقبل قولها إذا غلب على ظنه أنها صادقة، لأن القاطع طارئ ولا منازع له.

١٤٣- شهد عدلان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً، وأنكر الزوج، ثم مات الشاهدان أو غابا، لم يسعها المقام معه، لأنه كأنها

^١ - صححه السرخسي (الهندية ٣١٣/٥).

^٢ - وفي الهداية: لأنه أخبر بفساد مقارن والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار فساده فثبت المنازع بالظاهر وهذا أوضح (الهداية مع تكملة فتح القدير ٦٨/١٠، دار الكتب العلمية).

سمعت من زوجها، لأنهما لو شهدا عند القاضي، يحكم بحرمتها، وينبغي للمرأة أن تفتدي نفسها بمال، أو تهرب منه، ولكن لايسعها أن تتزوج بزواج آخر قضاء^١، لأنها منكوحة ظاهراً.

١٤٤- صبي جاء عند بقال بفلوس، وأخبره بطلب ما ينتفع به في البيت، كالمح والصابون ونحوه، فلابأس ببيعه، وإن طلب مما يأكله الصبيان كالجوز والزبيب، ينبغي أن لا يبيعه، لأنه كاذب ظاهراً.

١٤٥- وقبول الهدية من يد الصبي والعبد جائز للعرف والعادة، فالظاهر أنهما صادقان.

^١ - وأما فيما بينها وبين الله تعالى، فلها أن تتزوج بزواج آخر بعد ما اعتدت، كذا في المحيط (الهندية ٣١٣/٥).

فصل في التحري

١٤٦- التحري طلب الصواب بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقة الشيء^١، الأصل فيه أن اليقين لا يزال بالشك، وإنما يزال بمثله، حتى أن الرجل إذا تيقن طهارته، و شك في الحدث، فهو على طهارته، وعلى هذا الطلاق والعتاق وغيرهما.

١٤٧- رجل صلى إلى جهة من غير شك تجوز صلاته، ما لم يتبين الخطأ حملاً لأمره على الصلاح، وإن كان أكبر رأيه أنه أخطأ يعيد، لأنه كاليقين فيما بنى على الاحتياط، فإن شك وصلى إلى جهة بلا تحر، فإن تبين أنه أخطأ، أو أكبر رأيه على ذلك، أو لم يتبين، يعيد في ذلك كله، لأنه لزمه التحري، إذا عجز عن إصابة القبلة، فكان من فرائض الصلاة بخلاف الأول^٢ لانعدام الشك فيه، وإن وقع تحريه إلى جهة، وهو صلى إلى أخرى، وإن تبين أنه أصاب، جازت صلاته عند أبي يوسف رحمه الله لحصول المقصود، وإن كان أكثر ظنه أنه أصاب فالأصح أنه لا تجزيه، لأنه لزمه التحري بيقين، فلا يؤخذ، وإن تبين في خلال

^١ - وأما ركنه، وشرطه، وحكمه، ف جاء في الهندية نقلاً عن المحيط السرخسي: "وأما ركنه فهو طلب الصواب بقلبه، لأن التحري يقوم به، وأما شرط جوازه، ففقد سائر الأدلة حالة اشتباه المطلوب، لأن التحري إنما جعل حجة حال الاشتباه، وفقد الأدلة لضرورة عجزه عن الوصول إليه، وأما حكمه، ففوق العمل صواباً في الشرع" (الهندية: كتاب التحري ٣٨٢/٥).

^٢ - "الأول" ساقط من (م).

الصلاة أنه أصاب، يستقبل، لأن افتتاحه وقع ضعيفا، فلا يبني القوي^١ على الضعيف.

١٤٨- وإن شك وتحرى، وصلى إلى جهة التحري، يجوز بكل حال، لقول علي رضي الله عنه: قبله المتحري جهة قصده^٢، ولأن جهة التحري قبله عند تعذر إصابتها حقيقة^٣، وقد أتى به، بخلاف ما إذا صلى في ثوب، ثم تبين أنه كان نجسا، والماء الذي توضأ به كان نجسا يعيد صلاته، لأن الوقوف عليه ممكن، ولأن الوضوء بالماء النجس ليس بقربة، والصلاة إلى غير القبلة قربة في الجملة، اعتبارا بالتطوع حالة الاختيار في خارج البلد، وبالفرض حالة الاضطرار كما مر. وإن تبين خطأه في الصلاة يتحول إلى القبلة، ويبني، لأنه لو تحقق بعد الفراغ لا إعادة عليه، وكذا في خلالها.

١٤٩- وإن صلى بعض صلاته بالتحري إلى جهة، ثم وقع تحريه إلى جهة أخرى، يتحول إليها ويبني، بخلاف ما إذا كان له ثوبان، أحدهما طاهر، والآخر نجس، ثم شك فيهما، فتحرى، ووقع تحريه على ثوب فصلى بعض صلاته، ثم وقع تحريه على ثوب آخر، يتم فيه، ولا يعتبر تحريه الثاني، لأنه لما وقع تحريه في الأول، حكم بطهارته ونجاسة الثاني، ثم لا تتحول النجاسة منه إلى الأول، ثم ما أدى بالأول جائز، وما أدى بالثاني فهو فاسد.

١ - في (م): "القول" مكان "القوي".

٢ - ذكره السرخسي في المبسوط ٤٥٦/١٢، كتاب التحري.

٣ - في (ن، ع) "حقيقة" ساقط.

١٥٠- رجل دخل مسجداً لا^١ محراب له، وفيه قوم من أهله، فتحرى وصلى، ثم علم أنه أخطأ يعيد، لأن التحري يعتبر عند عدم الأدلة، وهنا السؤال ممكن، فلا يعتبر التحري، ولو تبين أنه أصاب يجزيه.

١٥١- ولو اشتبه عليه القبلة بمكة، ولم يكن بحضرته من يسأله، فصلى بالتحري، ثم تبين أنه أخطأ، روي عن محمد رحمه الله أنه لا يعيد، وهو الأقيس^٢.

١٥٢- والمحبوس إذا تعذر في حبسه جهة قبلته يتحرى.

١٥٣- إذا اختلط المذبوح بالميتة فالعبرة للغلبة فيه، فإن كانت الغلبة للمذبوح، يتحرى، ويرمي الذي وقع تحريه أنه حرام و يأكل البقية، وإن كانت الغلبة للميتة أو كانا سواء لا يتحرى فيه ويترك الكل، وقيل من علامة الميتة أنها إذا ألقيت في الماء، تغوص لما^٣ فيه من الدم.

١٥٤- وإذا كان بعض الثياب نجساً تحرى، ويصلي به على ما وقع تحريه، سواء كانت الغلبة للطاهر أو النجس، لأن عين الثوب ما هو نجس وإنما النجاسة هي المجاورة^٤.

وأما الميتة فمحرمة العين، فعند غلبة الحرام صار الكل حراماً. والله أعلم.

١ - في (ن): "لا" ساقط.

٢ - لأنه كالعائب في الأصح (ر: الكبير: ٢١٦).

٣ - في (ن،ع): "ما فيه"، بدون "ل".

٤ - في (ن،ع): "المجاورة" بالحاء.

مسائل متفرقة

١٥٥- ويكره للقضاة الاختلاط^١ إلى أهل الباطل والشر إلا بقدر الضرورة، لأن الناس يظنون أنه راض بشره، فإذا سأله لا يتكلم إلا بالحق، إلا إذا خاف على نفسه الهلاك، أو على عضو من أعضائه، لا بأس بغيره^٢ لدفع شره.

١٥٦- ولو كان الرجل معروفاً بالوعظ، ويسأل الناس فهو حرام.

١٥٧- دفع الظلم بالرشوة أمر جائز.

١٥٨- رجل^٣ ذكر الله تعالى في مجلس الفسقة على وجه الاعتبار أن الفسقة يشتغلون بالفسق، وأنا اشتغل بالتسبيح فهو حسن، كمن سبح الله تعالى في السوق حين رأى الناس يشتغلون بأمور الدنيا.

١٥٩- تاجر ينشر الثوب وهو يصلي أو يسبح، يريد به إعلام المشتري جودة الثوب، يكره.

١٦٠- الواعظ إذا قال لقومه: كبروا وصلوا على النبي - صلى الله عليه وسلم -، يثاب، بخلاف الحارس والفقاعي^٤، إذا فتح الفقاع^٥ بقوله: لا

١ - في (ن،ع): "الاختلاف".

٢ - أي بغير الحق.

٣ - "رجل" ساقط في (ن،ع).

٤ - الفقاعي: بائع الخمر (المنجد: ص ٥٩١).

٥ - الفقاع: بضم الفاء وفتح القاف المشدد، شراب يتخذ من الشعير، سمي بذلك لما يعلو من الزبد (لسان العرب ٢٥٦/٨، ومعجم لغة الفقهاء ص: ٣٤٨).

إله إلا الله، وأراد به ترغيب المشتري، يأنثم، بخلاف مسألة الأولى، لأن تعظيم الله تعالى واجب في كل زمان، خصوصاً عند سماع اسمه.

١٦١- رجل قرأ القرآن، ولم يعمل بموجب قراءته، فقراءته طاعة يثاب عليها، ولا يكون مستهزئاً، وعسى أن يحمله ذلك على العمل، وكذا لو صلى وارتكب المعاصي، لأنه هو مطيع لله تعالى بصلاته وعاص بمعصيته.

١٦٢- رجل قال: أهل قرية كذا، لا يكون غيبة، لأن الغيبة للمعلوم لا للمجهول.

١٦٣- ويكره التعشير^١ والنقط في المصحف، لقول^٢ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقال المتأخرون: هو في زماننا حسن، خصوصاً للعجم.

١٦٤- ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: يكره^٣.

^١ - التعشير: هو جعل العواشر في المصحف، وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات (رد المحتار مع الدر المختار ٥٥٤/٩ فصل في البيع).

^٢ - وهو هكذا: "جردوا القرآن، لا تلبسوا به ما ليس منه" (مصنف عبد الرزاق، الصيام، باب ما يكره أن يصنع في المصاحف ٣٢٣/٤).

^٣ - ذكر المؤلف في الهداية أن قول الشافعي يختص بالمسجد الحرام، وقال مالك: يكره ذلك في كل مسجد (المتفرقات من الكراهية: ٤/٤٨٤) وفي التفسير الكبير: قال الشافعي: الكفار يمنعون من المسجد الحرام خاصة (٦٢٠/٧، ط القاهرة) وقال ابن العربي المالكي: فممنع الله المشركين من دخول المسجد الحرام نصاً، ومنع من دخول سائر المساجد تعليلاً بالنجاسة (أحكام القرآن ٩١٤/٢).

١٦٥- ويكره أن يجعل شيئاً في كاغذ، فيها مكتوب "بسم الله"، أو كان مكتوباً على بساط الملك "الله" يكره القعود عليه، وقال بعضهم: للحروف المجردة تعظيم، مثل ألف مجردة، أو لام مجردة، حتى كرهوا أن يكتب اسم أبي جهل^١ على الخزف^٢ لأجل الحروف.

١٦٦- رجل كتب في التعويذ شيئاً من القرآن، أو من التوراة أو من الانجيل، وقال: أعطيت لكم هدية، ثم أخذ منه شيئاً، لا يحل، لأن أخذ المال على الهدية لا يجوز.

١٦٧- توسد كتب الفقه والأحاديث لأجل الحفظ لا يكره^٣.

١٦٨- ومن هم بمعصية، إن خطر بباله، لا يأثم به، وإن عزمه^٤ وأصر عليه يأثم.

^١ - هو عمرو بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي، أبو الحكم أبو جهل، ولد سنة ٥٧٠م أو بعده من عدة أيام، وقتل في غزوة بدر الكبرى (٢ هـ / ٦٢٤م) أحد سادات قريش وأبطالها، وأشد الناس عداوة للنبي -ﷺ- في صدر الإسلام، واستمر على عناده، كان يثير الناس عليه - عليه الصلاة والسلام- وأصحابه (ر: طبقات ابن سعد ٤٤/٥، وتاريخ الطبري ٤٧٩/١ وما بعدها، ودائرة المعارف الإسلامية ٣٢٢/١، ٣٢٣، والأعلام للزركلي ٨٧/٥).

^٢ - في (ن): "الهدف" وفي (م): "الهدف".

^٣ - كذا في الهندية (٣٢٢/٥، دار الفكر) قالوا: "التوسد بالكتاب الذي فيه الأخبار لا يجوز إلا على نية الحفظ له، ووضع المصحف تحت رأسه في السفر للحفظ لا بأس به وبغير الحفظ يكره".

^٤ - وفي (م): "إن عزم".

١٦٩- رجل تمنى الموت لخوف المعصية لا بأس به، ولو تمنى لضيق العيش، أو عداوة عدو أو غيره لا يجوز.

١٧٠- ولو مرض ولم يعالج حتى مات لا يَأْتُم، بخلاف الجائع إذا لم يأكل حتى مات بالجوع يَأْتُم، وكذا أكل الميتة حالة المخصة والإكراه، لأن الأكل واجب عليه قدر ما يعيش ولا يموت فرض، ولأن الأكل يدفع الجوع لا محالة {لقوله تعالى: ﴿فمن اضطر في مخصة﴾^١ وقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عادٍ﴾^٢، وأما الشفاء في التداوي والمعالجة موهوم^٣.

وعن هشام رحمه الله لا بأس بقطع اليد من الأكلة، وشق البطن

١ - المائدة: ٣. وفي (م): هذه الآية ساقطة.

٢ - البقرة: ١٧٣.

٣ - وفي الهندية (٣٥٥/٥، دار الفكر): "اعلم بأن الأسباب المزيلة للضرر تنقسم إلى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع وإلى مظنون كالفصد والحجامة وشرب المسهل وسائر أبواب الطب أعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة وهي الأسباب الظاهرة في الطب وإلى موهوم كالكي والرقية. أما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت، وأما الموهوم فشرط التوكل تركه إذ به وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله المتوكلين، وأما الدرجة المتوسطة وهي المظنونة كالمداواة بالأسباب الظاهرة عند الأطباء ففعله ليس مناقضاً للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس محظوراً بخلاف المقطوع به بل قد يكون أفضل من فعله في بعض الأحوال وفي حق بعض الأشخاص فهو على درجة بين الدرجتين".

والمثانة، وما يجري مجراه، إذا خشي التلف إن لم يفعل ذلك. مريض قيل: قد ينجو منه وقد يموت، أو قيل: ينجو ولا يموت، يعالج، وإن قيل: لا ينجو أصلاً، يجوز ترك المعالجة.

١٧١- امرأة ماتت وفي بطنها ولد يضطرب، قال محمد رحمه الله: يشق من الجانب الأيسر، والله تعالى خلق حواء من آدم من ضلعه الأيسر، وحكي أن في زمن أبي حنيفة فعلوا كذلك بأمره، فعاش الولد، وصيانة الولد عن الهلاك واجب.

١٧٢- أما إذا ابتلع رجل درة رجل ثم مات، ولم يترك مالا، لا يشق بطنه لأن حرمة المال أدون من حرمة الأدمي، وحرمة الحي أقوى من حرمة الميت.

١٧٣- وعن سفيان^١ رحمه الله أنها تترك حتى يسكن الولد^٢،

^١ - هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري من بني ثور بن عبد مناة من مضر، أبو عبد الله، أمير المؤمنين في الحديث المولود (٩٧هـ/٧١٦م) في الكوفة، والمتوفى (١٦١هـ/٧٧٨م) في البصرة، روى عن الأعمش وغيره، وعنه شعبة والأوزاعي وآخرون، وثقه غير واحد من المبرزين، له من الكتب: الجامع الكبير والجامع الصغير في الحديث، وكتاب في الفرائض (ر: تذكرة الحفاظ ١/٢٠٣ - ٢٠٧، وتهذيب التهذيب ٤/١١١ - ١١٥، وخلاصة تهذيب الكمال ص: ١٤٥، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٢٢٢، ٢٢٣، ومناقب الامام سفيان الثوري لابن الجوزي، والأعلام للزركلي ٣/١٠٤، ١٠٥).

^٢ - وقد نقل عكسه عن الثوري أيضاً بأنه يجيز شق بطن المرأة الميتة لإخراج جنينها إذا كانت ترجى حياته بعد إخراجها، فقد قال: يقولون: إذا ماتت الحبلى

وحكي أن امرأة ماتت، وكان الولد يتحرك في بطنها، فلم يشق، ودفنت كما كانت، ثم رؤيت في المنام تقول: ولدت، ولا تنبشوا قبري، لأن الظاهر ولدت ميتا.

١٧٤- صبي جاء معترضا وقت الولادة، أو جاءت^٢ رجله، إن تحقق موته يجوز قطع أطرافه.

١٧٥- الحبل لا تفتصد إذا قال أهل الطب إنه يضر بالولد، وكذا الحجاماة والعلق^٣.

١٧٦- كافر أسلم وهو شيخ، قال أهل البصر والنظر: وهو لا يطبق الختان يترك، لأن الواجبات تترك بالأعذار، والسنن أولى أن تترك بالعدر، وكذا المسلم الذي لم يختن حالة الصغر ثم كبر.

١٧٧- ثقب^٤ أذن البنت الصغيرة يجوز استحسانا للحاجة^٥، ولا

فرجي أن يعيش ما في بطنها، شق بطنها، قال: بلغنا أنه فعل ذلك فعاش ولدها (موسوعة فقه سفيان الثوري ص: ٣١٣).

١ - في (ن،ع): "لا تبشرا".

٢ - في النسخ الثلاث: "جاء".

٣ - أي أرادت المرأة إلقاء العلق على الظهر لأجل الدم تسأل أهل الطب فإن قالوا يضر بالحمل لا تفعل (الهندية: الكراهية ب، ١٨ في التداوي ٣٥٥/٥).

٤ - وفي (م): "ثقب".

٥ - وفي الهندية (٣٥٧/٥ في الختان): "ولا بأس بثقب آذان الأطفال من البنات لأنهم كانوا يفعلون ذلك في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير إنكار".

بأس بالحقنة، لأن التداوي مباح، ولم يفصل في الكتاب^١ بين الرجال والنساء، إلا أنه لا يستعمل المحرم فيها كالخمر وغيرها، لأن التداوي بالحرام حرام، وكذا إذا صب في القبل والدبر، ولا ينقض به الوضوء، إلا أن يخرج منه شيء بعد وصوله إلى جوفه.

١٧٨- وليس للختان وقت معلوم، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله^٢:
والمستحب عندي وقت ما بين سبع سنين إلى العشرة^٣.

١٧٩- ولو ولد مختونا لا يقطع منه، إلا إذا بقي شيء يوارى الحشفة، يقطع ما فضل، وكذا لو قطع الختان نصف الجلدة أو أقلها يقطع ما بقي، وللأب والجد أن يختن ولده الصغير.

١٨٠- والتداوي بلبن الأتان لا بأس به، وفيه نظر، لأن لبن الأتان

^١ - لم أعر على مراد المؤلف بهذا الكتاب؟ إلا أنني أظن أنه كتاب الأصل للإمام محمد.

^٢ - هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم أبو الليث السمرقندي، المعروف بإمام الهدى، الملقب بالفقيه، المتوفى (٣٩٣هـ / ١٠٠٣م) فقيه، محدث، حافظ، صوفي، يروي عن محمد بن الفضل البخاري وجماعة، وعنه أبو بكر محمد بن عبد الرحمن الترمذي وغيره، تفقه على أبي جعفر الهندواني، له تصانيف نفيسة كثيرة، منها تفسير القرآن، وخزانة الفقه، والنوازل، وشرح الجامع الصغير، وبستان العارفين (ر: سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٦، ٣٢٣، وتاج التراجم ص: ٣١٠، والجواهر المضية ٢٢٥/٣، ومعجم المؤلفين ٩١/١٣، والأعلام للزركلي ٢٧/٨).

^٣ - في السراجية: إلى اثنتي عشرة سنة، هو المختار (باب الوليمة والختان: ص: ٧٥).

حرام، مع أنه طاهر.

١٨١- والاستشفاء من المحرم حرام كالخمر، ولا يحل لمسلم أن يحمل الخمر إلى الخل، ولكنه يحمل الخل إلى الخمر كما تحمل الهرة إلى الجيفة.

١٨٢- مسلم آجر نفسه ليحمل خمر الذمي يكره^١، ولو آجر نفسه ليعمل في الكنيسة لا بأس به^٢.

١٨٣- ولا بأس بعبادة اليهود والنصارى إذا كانوا في جواره، لأنه نوع برّ في حقهم، وكذا لا بأس بأكل طعامهم والمعاملة معهم وحضور ماتمهم ولكن لا يتبع جنازته.

١٨٤- ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر، وإجابة دعوته، واستعارة دابته استحساناً^٣، ولا يقبل الدراهم والدنانير والثوب منه.

١٨٥- ولا بأس بكي البهائم وإخصائها وإخصاء الهرة، لأن فيه منفعة، ويكره استخدام الخصيان^٤.

١ - هذا على قول الصحابين، وأما عند الإمام أبي حنيفة فلا بأس به كما مر تفصيله.

٢ - هذا على قول الإمام، وينبغي أن يكره على قول الصحابين.

٣ - لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان حين كان عبداً، وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة، ولأن في هذه الأشياء ضرورة، ولا يجد التاجر بداً منها ولا ضرورة في الكسوة وإهداء الدراهم فبقي على أصل القياس (رد المحتار مع الدر المختار ٥٦٤/٩، كتاب الحظر والإباحة فصل في البيع، الهداية مع تكملة فتح القدير ٧٨/١٠، دار الكتب العلمية).

٤ - الخصيان: مثني من الخصي بالضم والكسر، من أعضاء التناسل (ر: القاموس المحيط: ١٦٥١).

١٨٦- ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الغل، وهو طوق من حديد، وهو حرام، وهو عقوبة أهل النار كالإحراق بالنار، ولا يكره القيد تحرزا عن الإباق وصيانة عن الضياع.

١٨٧- رجل أخذ ثوب غيره، وترك مكانه ثوب نفسه، لايسعه أن ينتفع به، وطريقه التصدق على الفقراء، وكذلك إذا أخذ نعله وترك مكانه نعل نفسه.

١٨٨- رجل مات وترك مالا، ولم يعلم ابنه من أين حصل أبوه، يحل له، وإن علم أنه حصل من كسب خبيث، كبيع الباذق^١، وأخذ الرشوة و الظلم، إن علم صاحبه يرد عليه، وإلا يتصدق بنية خصم أبيه، والتورع له من هذا المال أولى، وأما ما أخذ بالغناء والنياحة، فالأمر فيه أيسر من الأول، لأن صاحب المال أعطاه برضاه من غير شرط، ولكنه حصل بسبب خبيث^٢.

١٨٩- رجل مات وعليه دين قد نسيه، قيل: إن كان من التجارة نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى به، وإن كان من غصب يؤاخذ به، وإن كان يعلم^٣ ابنه به، فعليه أن يؤديه إلى صاحبه، وإن نسيه هو أيضاً حتى مات الغاصب لا يؤاخذ به.

١٩٠- رجل له على آخر دين، وهو لا يقدر على استيفائه،

^١ - في (ن،ع): "البادق"، والصحيح ما كتبناه، فالبادق بكسر الذال وفتحها: الخمر الأحمر. (لسان العرب ١٠/١٤).

^٢ - كذا في الدر المختار (٩/٥٥٣ كتاب الحظر والإباحة) والسراجية (ص:٧٦).

^٣ - في (ن،ع): "لا يعلم".

فإبراءه عنه خير من تركه عليه، لأن في الإبراء تخليص المسلم من مذلة الدنيا وعذاب الآخرة، وكان له ثواب.

١٩١- رجل له خصم، فمات خصمه ولا وارث له، يتصدق عن صاحب الحق مقدار حقه، حتى يكون وديعة عند الله، فيوصله إلى خصمه يوم القيامة، لأن إيصال الحق إلى المستحق واجب بقدر الإمكان، فإذا تعذر إيصال عينه يجب إيصال عوضه وهو الثواب عليه.

١٩٢- من عليه الحق إذا استحل فأخذ من له الحق وهو لا يعلم قدره، ينظر إن كان كثيراً بحيث لو علمه لا يحله، لا يبرأ بإحلاله، وإن كان قليلاً يبرأ، ولو قال: لا أخاصمك، فليس بشيء، ولو قال: أبرأتك من مالي عليك، ولا يعلم ما عليه، يبرأ من الكل قضاءً، وأما ديانة لا يبرأ إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه.

١٩٣- رجل قال: إذا تناول فلان من مالي فهو حلال له، فتناول فلان من غير علمه بإباحته يحل له، ولا ضمان عليه، ولا يشترط علم الإباحة، وإن قال: كل إنسان تناول من مالي فهو له حلال، قال محمد بن سلمة^١: لا يحل، لأنه إبراء، والإبراء عن المجهول لا يصح، وقال أبو منصور^٢: هو جائز، لأنه أباحه، وإباحة المجهول يصح، ولو قال:

^١ - هو أبو عبد الله بن سلمة الفقيه البلخي، ولد سنة ١٩٢هـ وتفقّه على شداد بن حكم، ثم على أبي سليمان الجوزجاني، ومات سنة ٢٧٨هـ، وهو ابن سبع وثمانين سنة (ر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية: ٢/٣٥٣، والفوائد البهية في تراجم الحنفية: ١٦٨).

^٢ - هو محمد بن عبد الجبار بن أحمد السمعاني، التميمي، المروزي، القاضي،

أبرأتك عما تأكل من مالي، ينبغي أن لا يصح، لأنه إبراء عما يلزمه بالتناول فيكون إبراء عن دين يجب، لا عن دين وجب عليه.

١٩٤- الخضاب للرجل بالحناء يجوز للتداوي، ولا يجوز للزينة، ولا يختضب يد الصغير ورجله، لأنه زينة، فيحل للنساء دون الرجال، ولا يجوز للرجل أن يسود لحيته إلا حالة الغزو، أو يكون صاحب نساء وجواري، إذا طلبن منه ذلك^٢.

١٩٥- ولا بأس بالاكتمال للرجل يوم عاشوراء لورود الأثر فيه^٣.

المتوفى سنة خمسين وأربع مائة، والسمعاني نسبة إلى سمعان بطن من تميم، كان إماماً متقناً في العربية، وفاضلاً ورعاً، وصاحب تصانيف مفيدة قيمة، أخذ الفقه عن جعفر بن محمد المستغفري، ويعتبر من رؤساء الحنفية (الجواهر المضية ٣/ ٣٥٢، والفوائد البهية في تراجم الحنفية: ١٧٣).

١- في (ن، ع): "لا" ساقط.

٢- قال ابن عابدين رحمه الله: أما الخضاب بالسواد للغزو ليكون أهيب في عين العدو فهو محمود بالاتفاق، وإن ليزين نفسه للنساء فمكروه، وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوزه بلا كراهة (رد المحتار ٦٠٤/٩ كتاب الحظر والإباحة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٣- رواه الحاكم والبيهقي في شعب الإيمان، والديلمي عن ابن عباس مرفوعاً: "من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء، لم ترمد عينه أبداً". قال الحاكم: إنه منكر، وقال السخاوي: قلت: بل موضوع، أورده ابن الجوزي في الموضوعات من هذا الوجه (المقاصد الحسنة ص: ٦٣٣) ورواه البخاري في تاريخه عن أبي هريرة، وفي إسناده إسماعيل بن معمر بن قيس، قال عنه في الميزان: ليس ثقة، (الفوائد المجموعة للشوكاني ص: ٩٨).

وإذا قصد به إحياء السنة والتداوي دون الزينة.

١٩٦- ولا بأس بأن يسجد على خرقة، ولا بأس بخرقة البيت وتجسيصه إذا كان من الحلال، وأن لا يظلم على أحد، أما نقش المسجد بماء الذهب، والجص، والساج لا بأس به، والتصدق على الفقير خير منه^١، وقيل: هو قرينة حسنة، وقيل: يكره، والصحيح أنه لا يكره ولا يستحب، وعليه الفتوى، أما التجسيص^٢ فحسن، لأنه يحكم البناء، هذا إذا فعل من مال نفسه، ولا يستحسن من مال الوقف لما فيه من تضييع المال، حتى لو فعل المتولي يضمن.

١٩٧- رجل مر بقارئ القرآن لا يسلم عليه، وإن سلم فعليه رده^٣، ولا بأس بالسلام على العجائز، وكذا التشميت^٤ إذا عطست، ولا يسلم على الشابة^٥، لا بأس ببرد السلام على أهل الذمة، ولا يزيد في جوابه على "عليكم"، فإن كان له حاجة فلا بأس بالسلام عليهم، ولا بأس بعيادتهم، لأنه نوع بر في حقهم. رجل سلم على آخر، فعليه أن يرده قدر ما يسمعه^٦،

١ - وهو الأفضل، كذا في السراجية، وعليه الفتوى (الهندية، الباب الخامس ٣١٩/٥).

٢ - وفي (ن،ع): "التجصص".

٣ - وهو المختار (ر: الغياثية: ١٠٧، والبزازية بهامش الهندية: الكراهية، نوع في السلام ٣٥٥/٦).

٤ - وفي (م): "وكذا التشميت".

٥ - وفي (م): "على الشابة".

٦ - وفي (ن،ع): "يسعه".

ويسلم الراكب على الراجل، والماشي على القاعد، والصغير على الكبير، ولو سلم على جماعة يكفيه رد واحد منهم، ولو سلم على شخص معين منهم، لا يسقط برد غيره.

١٩٨- لا بأس بإلقاء الفليق^١ عند الشمس، ليموت الدود للحاجة.

١٩٩- النملة إذا ابتدأت بالأذى فلا بأس بقتلها^٢، ويكره إلقاءها في الماء^٣. قتل^٤ الجراد يجوز لأنه صيد، لا سيما إذا كان فيه ضرر للناس.

٢٠٠- إحراق القمل وغيره مكروه للنهي^٥.

٢٠١- إذا كثر الكلاب في قرية يتضرر الناس بها أمر أربابها بقتلها، وإن امتنعوا رفع الأمر إلى الحاكم^٦.

٢٠٢- رجل له كلب عقور يعض كل من يمر عليه فلأهل المحلة أن يقتلوه، وإذا عض رجلا هل يجب الضمان على صاحبه؟ قيل: إن

^١ - وفي النسخ الثلاث: "الفليق" والصواب ما كتبناه، الفليق: بالضم والتشديد:

ضرب من الخوخ يتفلق عن نواه كما في الصحاح (١٥٤٥/٤).

^٢ - ولا يكره، وهو المختار (ر: الغيائية ص/ ١٠٩).

^٣ - اتفقوا عليه (المصدر السابق).

^٤ - وفي (ن،ع): "مثل الجراد".

^٥ - روى أبوداود عن محمد بن حمزة الأسلمي عن أبيه أن رسول الله - صلى

الله عليه وسلم - قال: إن وجدتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه فإنه لا يعذبه بالنار

إلا رب النار (الجهاد، باب كراهية حرق العدو بالنار ٣/٣٦٣).

^٦ - في (م): "إلى القاضي".

- شهدوا^١ عليه يجب^٢، وإلا فلا، مثل الحائط المائل، وفيه نظر.
- ٢٠٣- الهرة إذا كانت موزية تذبح بالسكين الحاد^٣.
- ٢٠٤- رجل أقر عند رجل بقتل أبيه، أو رآه أنه قتل أباه عمداً بالسلاح، فله أن يقتله قصاصاً لأبيه إذا ظفر به، وإن شهد شاهدان أنه قتل أباه عمداً لا يجوز أن يقتله حتى يحكم به الحاكم^٤.
- ٢٠٥- رجل رأى رجلاً مع امرأته، إن زنى بها يباح قتله^٥، وإن كانت المرأة مطاوعة يجوز قتلها أيضاً.
- ٢٠٦- المستقرض إذا أهدى للمقرض شيئاً، فالأفضل أن لا يقبل هديته، وحكي أن أبا حنيفة تحرز عن الاستئطال بجدار غريمه.

-
- ١ - وفي (م): "إن أشهدوا".
- ٢ - أي إن تقدموا إلى صاحب الكلب العقور وأعلموه قبل العض، وإلا فلا ضمان لأن فعله هدر، كما في الحائط المائل، قال الصدر الشهيد: وفيه نظر (ر: الغياثية ص: ١١٠ وانظر أيضاً: الهندية ٣٦٠/٥).
- ٣ - ولا تضرب (المصدر السابق).
- ٤ - لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضي (الهندية ٣١٤/٥ في الرجل يقتل أباه).
- ٥ - فيه تفصيل جاء في الذخيرة: وسئل الفقيه أبو جعفر عن رجل وجد رجلاً مع امرأته، يحل له قتله؟ قال: إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصباح، أو بالضرب بما دون السلاح، فإنه لا يقتله، ولا يقاتل معه بالسلاح، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل والمقاتلة معه بالسلاح، حل له القتل (الهندية، الباب الثاني في العمل بغالب الرأي من الكراهية ٣١٣/٥).

قال ابن المبارك: ^١ إذا سأل السائل لوجه الله يعجبني أن لا يعطيه شيئاً، لأنه عظم ما حقر الله تعالى، وكذا إذا قال: بحق الله تعالى.

٢٠٧- ويكره أن يقول في دعائه: بحق فلان أو بحق أنبياءك أو رسلك، لأنه لا حق ^٢ للمخلوق على الخالق. ولا تحل التعظيمات ^٣ المرسومة بين الناس بأسباب مختلفة.

٢٠٨- ولا بأس بجمع السرقيين والشوك والحشيش في أرض الغير أو في الخان، ولصاحب الأرض أن يمنعه عن دخول أرضه.

٢٠٩- ولا بأس برش الماء في الطريق ليسكن الغبار، ولا تحل الزيادة، ويجوز أخذ الطين من الطريق يوم الردغة^٤، إذا لم يضر به أحد.

٢١٠- طريق واسع فبنى أهل المحلة مسجداً فيه للعمامة، إن كان لا يضر بالطريق لا بأس به.

^١ - هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء، التميمي المروزي، أبو عبد الرحمن، التركي الأب الخوازمي، المولود (١١٨ هـ / ٧٣٦ م) والمتوفى (١٨١ هـ / ٧٩٧ م) روى عن يحيى بن سعيد الأنصاري وخلق كثير، وعنه الثوري وابن عيينة ومعمرو وخلق كثير، وثقه غير واحد، كان حاجاً ومجاهداً وتاجراً، وشاعراً وعابداً زاهداً، جمع الحديث والفقه والعربية وأيام الناس والشجاعة والسخاء، هو أول من صنف كتاباً في الجهاد (ر: طبقات ابن سعد ٧/٧٢، وتذكرة الحفاظ ١/٢٧٤ - ٢٧٩، التهذيب ٥/٣٨٢، ٣٨٣، والكامل لابن عدي ١/ ١١٢ - ١١٦، والأعلام للزركلي ٤/١١٥).

^٢ - لفظ "حق" ساقط من (ن).

^٣ - في (م): "التعظيمات".

^٤ - الردغة: أي الوحل الكثير.

وليس للرجل أن يمر في أرض الغير إلا بالضرورة، ويجوز المرور في الطريق المحدث إذا لم يعلم أنه غصب.

٢١١- ويجوز قص الشارب والأظفار أي وقت طال، ولم يؤقت بوقت^١، وقص الشارب سنة، ويقصه حتى يوازي^٢ شفته العليا، وحلقه بدعة عند البعض، لأنه مخالفة^٣ للسنة^٤، وكذا حلق اللحية، وأما قصها أيضا سنة، وهو مازاد على قبضة، إلا إذا كانت لحيته طويلا. قيل: لا بأس بنتف الشيب^٥، ونتف الإبط سنة وحلقها جائز.

١ - ولكن يستحب يوم الجمعة كما في الدر المختار مع رد المحتار ٥٨٠/٩، كتاب الحظر والإباحة، وفي الهندية (٣٥٧/٥): الأفضل أن يقلم أظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة فإن لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوماً ولا يعذر في تركه وراء الأربعين ويستحق الوعيد.

٢ - وفي (م): "حتى تتوارى شفته العليا".

٣ - وفي (م): "مخالفة" ساقط.

٤ - في الهداية: قال: والحلق سنة، وهو أحسن من القص، وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه، كذا في محيط السرخسي (٣٥٨/٥).

٥ - ينافيه حديث حسن رواه الترمذي (أبواب الأدب، باب ماجاء في النهي عن نتف الشيب ١٠٩/٢) وأبوداود، (الترجل، باب نتف الشيب ٥٧٨/٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي -ﷺ- "نهى عن نتف الشيب، وقال: إنه نور المسلم" واللفظ للترمذي، وقال: هذا حديث حسن، والتوفيق يمكن بأن يحمل الحديث على نتف الشيب بقصد التزين، كما قيد جواز نتفه في البزازية بأن لا يكون على وجه التزين (البزازية بهامش الهندية ٣١٨/٦).

٢١٢- وحلق الرأس جائز، والقزح^١ منهي. امرأة حلقت رأسها لوجع أصابها، لا بأس به، وإلا فهو مكروه.

٢١٣- ويجوز التقاط السنابل بعد الحصاد، كأخذ ثوب خلق مرمي، لوجود الإذن دلالة برميته وتركه، ولكن ملك المالك لا يبطل بالرمي والاباحة حتى يجوز أخذه له منه بعد الالتقاط، لأنه عين ماله، وإذا أخذه الغير فهو له، يجوز أن يأكله، ويجوز أن يملك غيره، بخلاف إباحة الطعام حيث لا يملك غيره، وكذا قشور البطيخ والرمان ونواة الخوخ^٢ والمشمش^٣ إذا كان متفرقا، لما مرفي كتاب اللقطة، وكذا بقية الجوز والبطيخ بعد أخذ صاحبه.

٢١٤- وما يجتمع الدهن في قصعة الدهان، وما يسيل من خارج الأنية^٤ فهو للدهان، وما يسيل من داخله، إن زاد للمشتري شيئا لأجله فهو له أيضا، وإلا هو بمنزلة اللقطة، إن جاء صاحبه أو لقيه أعطاه، وإلا يتصدق به.

٢١٥- ولا بأس للمرأة أن تتصدق من منزل زوجها بالشيء

^١ - القزح: وهو أن يحلق البعض ويترك البعض مقدار ثلاثة أصابع، كذا في الغرائب (نفس المصدر).

^٢ - الخوخ: واحدة خوخة، أي ثمرة تؤكل (ر: تاج العروس ٢/ ٢٥٦).

^٣ - المشمش، كزبرج وهو لغة أهل البصرة، ويفتح وهي لغة أهل الكوفة: ثمر معروف، وهو "الزردالو" بالفارسية، قالوا: قلما يوجد شيء أشد تبريدا للمعدة منه (ر: القاموس المحيط: ٧٨٢، وتاج العروس ٤/ ٣٥٠).

^٤ - في النسخ الثلاث: "الأونية".

اليسير، كالرغيف ونحوه، لأن ذلك غير ممنوع في العادة.

٢١٦- رجل سَيَّب دابته فأخذها إنسان وأصلحها فلا سبيل للمالك عليها إذا قال عند السيب: هي لمن أخذها، وإن قال: لا حاجة لي فيها، فله أن يأخذها من يده، والقول قوله مع يمينه.

٢١٧- ولا يأخذ الحمامة الأهلية ولا الغريبة ولا فرخها، لأن الغريبة يحتمل أن يكون في يد آخر فخلص من يده وملكه باق فيه، وهي بمنزلة اللقطة، يعرفها ويرد إلى صاحبها، وكذا لو أخذ ظبيا وفي عنقها قلادة يعرفها.

٢١٨- حمام دخل في بيته، إن رد الباب فهو له، لأنه أحرزه فملكه، هذا إذا لم يكن له مالك. إذا اتخذ برج الحمام في قرية ينبغي أن يحفظها ويعلفها ولا يتركها بغير علف^١ حتى لا يتضرر الناس به.

٢١٩- أعظم الذنب من قبول قول الساعي، ولا ضمان على الساعي قياسا بما تلف بسعيه ولكنه يأثم، وفي الاستحسان يضمن. والعبد يضمن بعد العتاق^٢، لأنه إتلاف قولي، وكذا إذا دل السارق على المال لا يضمن، لكنه يأثم، لأنه صاحب سبب، والسارق مباشر فيه، بخلاف ما إذا دل المودع السارق على الوديعة حيث يضمن، لأنه التزم حفظه.

٢٢٠- ولو غصب أرضا، فزرعها ليس له أن يأكل من الغلة شيئا^٣ إلا مقدار بذره، ويتصدق بالباقي، ولو غرس في أرض الغير،

١ - في (ن،ع): "يخفها ويعليها".

٢ - في (ن،ع): "الإعتاق".

٣ - في (ن،ع): "شيئا" ساقط.

فثمرتها للغارس، ولكن لا يطيب، ولو كانت^١ أرض الحوزة^٢ كروما وأشجارا، إن كان يعرف أربابها لا يطيب لأحد، وإن لم يعرف فهو بمنزلة أرض لبيت المال، يتصدق بها السلطان بما حصل منها، ونصيب الأكرة^٣ يطيب لهم، وهذا طريق الفتوى، وأما الاحتياط أن لا يأكل أيضاً، وإن كان أرضا فنصيب الأكرة يطيب أيضا لهم إذا أخذوا مزارعة أو إجارة.

٢٢١- ومن غصب أرضاً فبنى مسجداً لا بأس بأن يصلي فيه، ولو غصب داراً فجعله مسجداً، لا يجوز لأحد أن يصلي فيه.

٢٢٢- أرض للسلطان فأسكن رجل امرأة، ليس لها أن تمتنع من السكنى، وإنما الإثم عليه.

٢٢٣- وعن محمد أن امرأة سببت بالمشرق، وجب على أهل المغرب أن يستنقذوها.

٢٢٤- ولا بأس بالرتم {وهو من عادة العرب} وهو شد الخيط في أصبعه للتذكر.

٢٢٥- تكره الإشارة عند رؤية الهلال كما فعله أهل الجاهلية.

١ - في النسخ الثلاث "كان".

٢ - الحوز بسكون الواو: الموضع الذي أقيم حوله حاجز، أرض الحوز: ماضم لبيت المال من الأراضي، سواء كان مما غنمه المسلمون من الكافرين، أم مما مات عنه مالكوه وليس لهم وارث (معجم لغة الفقهاء ص: ١٨٨).

٣ - في (ن،ع): "الأكراه".

٤ - ما بين القوسين ساقط في (م).

- ٢٢٦- رجل مات، وأمر وارثه أن يقرأ القرآن على قبره،
الصحيح أنه غير مكروه،^١ والمأخوذ قول محمد فيه.
- ٢٢٧- رجل سمى ابنه الصغير بأبي بكر وأبي عمر فالصحيح أنه
لا بأس به، ولا هو كذب، لأن الناس يسمونه نفاؤلاً.
- ٢٢٨- لا يحل أن يلعن أهل القبلة ولهذا قالوا: لا يلعن علي يزيد^٢
بعد موته، وينبغي أن يعود لسانه بالخير لا بالشر.
- ٢٢٩- المسابقة في الفرس والقدم والرمي تجوز للتجربة

^١ - في الهندية: "الأصح أن لا يكره، وهو قول محمد رحمه الله، كذا في
المضمرات" (الكراهية، ب ١٦ في زيارة القبور وقرأة القرآن في
المقابر: ٣٥٠/٥).

^٢ - هو يزيد بن معاوية بن أبي سفيان الأموي، ثاني ملوك الدولة الأموية في
الشام، ولد بالماطرون سنة ٢٥ هـ الموافق ٦٤٥ م، ونشأ بدمشق، ولي
الخلافة بعد وفاة أبيه سنة ٦٠ هـ، وقد وقعت في عهده حوادث فاجعة،
قتل فيها كثير من الصحابة وأبناءؤهم وخيار التابعين، وفي جانب آخر
زيدت الفتوحات الإسلامية من المغرب الأقصى، وبخارى، وخوارزم،
وكانت مدة خلافته ثلاث سنين وتسعة أشهر إلا أياماً، وتوفي بحوارين من
أرض حمص سنة ٦٤ هـ الموافق ٦٨٣م (ر: سؤال في يزيد بن معاوية
لابن تيمية، والطبري: حوادث سنة ٦٤، وتاريخ الخميس: ٣٠٠ / ٢،
ومنهاج السنة ٢ / ٢٣٨، ٢٥٤، وابن الأثير: ٤ / ٤٩، ومختصر تاريخ
العرب ٧١- ٧٦، واليعقوبي ٢ / ٢١٥، وجمهرة الأنساب ص / ١٠٣،
والقلائد الجهرية ص / ٢٦٢، والوسائل إلى مسامرة الأوائل ٣٣، ٣٤،
والأعلام للزركلي ٨ / ١٨٩).

والرياضة، لقوله عليه السلام: " لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر"^١ ويراد به الإبل والرمي والفرس عندنا، وكذا المصارعة. والمسابقة على وجوه: إن شرطاً إن سبق أخذ المال، وإن سبق أخذ منه، فهذا هو عين القمار^٢ لا يجوز، وإن شرطاً إن سبق أيهما أعطاه الآخر^٣ مالا، يجوز، وإن شرطاً إن سبق أخذ المال من الآخر، وإن سبق لم يأخذه يجوز أيضاً^٤، وإن شرط الإطعام لأصحابه ما أخذه فالشرط باطل، والمأخوذ

١ - رواه أحمد في مسنده عن أبي هريرة (مسند أحمد ٢ / ٤٨٤)، والنسائي (الخير والسبق، باب السبق ٣ / ١٣٥)، وأبو داود (الجهاد، باب السبق ١ / ٣٤٨)، والترمذي (الجهاد، باب في الرهان ١ / ٢٩٩) في سننهم باختلاف يسير في ترتيب الكلمات.

٢ - القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص أخرى، وسمي القمار قماراً لأن كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه، ويجوز أن يستفيد مال صاحبه وهو حرام بالنص، ولا كذلك إذا شرط من جانب واحد، لأن الزيادة والنقصان لا تمكن فيهما، بل في أحدهما تمكن الزيادة وفي الآخر الانتقاص فقط فلا تكون مقامرة لأنها مفاعلة منه (رد المحتار ٩ / ٥٧٧، ٥٧٨، كتاب الحظر والإباحة فصل في البيع).

٣ - في (م): "أعطاه الآخر له مالا".

٤ - وفي الهندية: "يجوز السباق إن كان البديل معلوماً في جانب واحد بأن قال: إن سبقتني فلك كذا وإن سبقتك لا شيء لي عليك أو على القلب أما إذا كان البديل من الجانبين فهو قمار حرام إلا إذا أدخل محلاً بينهما فقال: كل واحد منهما إن سبقتني فلك كذا، وإن سبقتك فلي كذا وإن سبق الثالث لا شيء له" (انظر للتفصيل الهندية ٥ / ٣٢٤ في المسابقة، والدر المختار مع رد المحتار ٩ / ٥٧٧، كتاب الحظر والإباحة فصل في اليوم).

له، وإن أخرج أحدهما ديناراً وقال: إن سبقتني فهو لك، وإن سبقتك فهو لي يجوز أيضاً.

قال شمس الأئمة السرخسي^١ رحمه الله: على هذا ما يجري بين الفقهاء من المناظرة والبحث في المسائل يفتى^٢ بالجواز إذا لم يكن قماراً لمصلحة الترغيب في البحث وتحصيل العلم.

٢٣٠- كتب فيها اسم الله تعالى، أو مصحف قد استغنى عنها، يلقي في الماء الجاري، أو يلف في خرقة نظيفة، ويدفن في أرض طاهرة، ولا يحرق^٣، ولو غسل في الماء الجاري وأخذ القرطاس فهو أفضل.

٢٣١- ويكره اللعب بالشطرنج، والنرد، والأربعة عشر، وكل

^١ - هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر، شمس الأئمة السرخسي المتوفى (٤٩٠هـ) متكلم، فقيه، أصولي، مناظر، من طبقة المجتهدين في المسائل، تفقه على شمس الأئمة الحلواني، وعليه أبو بكر الحصيري، وأبو عمرو البيكندي صاحب الهداية. والسرخسي: نسبة إلى سرخس بفتح السين وسكون الراء وفتح الخاء المعجمة، بلدة قديمة من بلاد خراسان، وهي بين نيسابور ومرو، ومن آثاره: المبسوط، وشرح السير الكبير، وكتاب في أصول الفقه، وشرح مختصر الطحاوي. (تاج التراجم: ص ٢٣٤، ٢٣٥، ومعجم البلدان ١٥٨/٣، والجواهر المضية ٢/٣٠٦ - ٣٠٨، والفوائد البهية ص: ١٥٨، ومعجم المؤلفين ٨/٢٣٩).

^٢ - في (ن،ع): "يعنى".

^٣ - وإليه أشار الإمام محمد في السير الكبير، وقال في الذخيرة: وبه نأخذ (الهندية ٥/٢٢٣).

لهو، لأنه قمار^١، وكل واحد منها حرام^٢ بالنص، وحكي عن الشافعي رحمه الله أن اللعب بالشطرنج مباح، لما فيه من تشحيز خاطر^٣، ثم إن قامر تسقط عدالته، وإلا فلا.

والتسليم على من يلعب به لا بأس به عند أبي حنيفة رحمه، الله وعندهما يكره.

١ - لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ما أهلك عن ذكر الله فهو ميسر"، قال الزيلعي في نصب الراية (٢٧٥/٤) غريب مرفوعاً، وقال ابن حجر في الدراية (٢٤٠/٢): "لم أره مرفوعاً".

٢ - لقوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ (المائدة: ٩٠)، وروي عن بريدة مرفوعاً: "من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه" (مسلم رقم الحديث: ٣٢٦٠، وأبوداود رقم الحديث: ٤٩٣٩) وروي عن علي رضي الله عنه: "الشطرنج هو ميسر الأعاجم" (مشكوة باب التصاوير، السنن الكبرى للبيهقي كتاب الشهادات وقال: هذا مرسل لكن له شواهد ٢١٢/١٠).

٣ - وفي (ن،ع): "تشحيز خاطر" ساقط.

فصل

٢٣٢- الظلم على الذمي أشد من الظلم على المسلم، لأنه من أهل النار، فلا يرجى منه العفو، ولهذا قالوا: إذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً بأمان، لا ينبغي أن يغدر بهم، لأن الغدر حرام، فإن غدر بهم وأخذ منهم شيئاً يصير ملكاً محظوراً، لورود الاستيلاء على مال مباح، إلا أنه حصل بسبب الغدر فيوجب خبثاً فيؤمر بالتصدق {به^١}، بخلاف الأسير حيث يباح له التعرض في مالهم، لأنه ليس بينه وبينهم عهد.

٢٣٣- مال الحربي مباح في دار الحرب، إذا أخذ المسلم بغير الغدر فهو له حلال.

٢٣٤- وإذا غلب الكفار على أموالنا، وأحرزوها بدارهم، ملكوها عندنا، لأنها زالت يد المالك عنها بالاستيلاء لزوال العصمة والمكنة، فصار كالمال المباح، فظهرت^٢ يدهم عليها فيملكون^٣ كما نملك^٤ أموالهم بالاستيلاء، لأن الاستيلاء سبب للملك كالشراء، والفعل إذا كان محظوراً لغيره، لا يمنع السبب^٥، و فعلهم محظور كفعلنا^٦، ولهذا لا يضمنون

١ - ما بين القوسين زدناه من الهداية.

٢ - في (ن،ع): "فظهر".

٣ - في (م): "فيملكون" ساقط.

٤ - في (ن): "يملك".

٥ - في (م): "السببية".

٦ - في (م): "وفعلنا" مكان "كفعلنا".

بالإتلاف، كما لا نضمن^١، أما إذا كانوا في دار الإسلام قال نصير في أيام بتركب حين أغاروا سمرقند: بيعوا منهم ولا تشتروا منهم، لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود، لأن الدراهم بالدراهم استهلاك عند أبي حنيفة رحمه الله فيضمن، وأما العروض إن وجدها صاحبها قبل القسمة يأخذها، وإن وجدها بعد القسمة يأخذها منهم بالقيمة بالنص، ولا يملكون أحرارنا ومدبرينا ومكاتبينا وأمهات أولادنا^٢، ونحن نملك عليهم جميع ذلك، لأن السبب إنما يثبت بالحكم إذا كان المحل صالحا له^٣ والمحل المال المملوك المباح، والمالية ههنا بالرق، ولا رق علينا، وفي رق غيرنا من مدبرينا وأمهات أولادنا خلل، ولهذا تثبت حرمة البيع لانعقاد سبب الحرية من وجه، بخلاف رقاب الكفار، لأن الشرع أسقط عصمتهم بسبب كفرهم جزاء استنكافهم عن عبادة الله تعالى، وجعلهم أرقاء لنا.

٢٣٥- عبد مسلم أبق، ودخل دار الحرب فأخذه، لم يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال يد المولى، بخروجه من دار الإسلام وظهور يده على نفسه، فلم يبق محلا للملك، لأن يده محترمة كيد المكاتب، فتدفع^٤ يده يدهم من الاستيلاء عليه، بخلاف العبد المتردد في دار

١ - في (ن،ع): "يضمن".

٢ - هذا عنده، وأما عندهما فيملكونه، والصحيح هو الأول (جامع الرموز ٥٤٨/٤)

٣ - في (ن،ع): "صالحه".

٤ - في (م): "المحل المال الملك المباح".

٥ - في (ن،ع): "قيدفع".

الإسلام، لقيام يد المولى حكما بقيام أهل الدار، وعندهما يملكونه^١، لأن العصمة قد زالت، كما لو أخذوه من دار الإسلام، و إن نذّ بعير إليهم فأخذوه، ملكوه لتحقق الإستيلاء، إذ لا يد للعجماء^٢.

٢٣٦- وإذا حاصر^٣ العدو بلاد المسلمين، وطلبوا المودعة منهم على مال يجوز دفع المال إليهم إذا خافوا منهم الهلاك، لأن دفع الهلاك عن النفس واجب.

٢٣٧- الوثني الذي يجحد الباري جلّت قدرته، أو الذي يقر ويشرك، إذا قال: لا إله إلا الله، لا يحكم بإسلامه، لأن المشرك يقر بالله تعالى، حيث قال الله تعالى: «ولئن سألتهم من خلقهم، ليقولن الله^٤»، ولكن ينكر وحدانية الله تعالى، حيث قال الله تعالى: «إنهم كانوا إذا قيل لهم لا إله إلا الله يستكبرون^٥»، فإذا قال: لا إله إلا الله فقد أقر بما هو مخالف لاعتقاده، وكذا إذا قال: أشهد أن محمداً رسول الله، لأنه كل من يدعى إلهين منكر رسالة محمد - ﷺ -.

٢٣٨- وأما الذي أقر بالتوحيد ويجحد رسالة نبينا محمد - ﷺ - هم اليهود والنصارى، فهم يقرون بوحدانية الله تعالى، ويدعون صفة

١ - والصحيح قول الإمام، كما في المضمّرات (ر: جامع الرموز: ٥٤٨/، كتاب الجهاد).

٢ - قوله: عجماء، أي البهيمة، وإنما سميت بها، لأنها لا تتكلم.

٣ - وفي النسخ الثلاث: "حصر" والصواب ما كتبناه.

٤ - الزخرف: ٨٧.

٥ - الصافات: ٣٥.

الإسلام، ويقولون: المسلم من ينقاد للحق ويزعمون أن الحق ما هم عليه، فإذا قالوا: لا إله إلا الله لا يحكم بإسلامهم ما لم يقولوا: محمد رسول الله، ومنهم من أقروا بالتوحيد والرسالة لا يحكم بإسلامهم بالشهادتين ما لم يتغيروا عما كانوا عليه، لأن منهم من يقول: هو نبي العرب لا نبي بني إسرائيل، ولو قال: لا إله إلا الله، و تبرأ من دينه لا يصير مسلماً، لاحتمال أنه تبرأ من اليهودية، واعتقد النصرانية، أو على عكسه ما لم يقل: دخلت في دين الإسلام، أو في دين محمد عليه السلام، ومنهم من يقول: نبي الكافة، ولكن لم يبعث بعد، ولو قال [أحد] منهم: أسلمت، لا يحكم بإسلامه، [ولو قال: دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه]^٢ لأنه يدل على دخول حادث.

٢٣٩- ولو قال المجوسي^٣: أسلمت، أو أنا مسلم، يحكم بإسلامه، لأنهم لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم، ويعدون هذا شتمة^٤.
٢٤٠- الكافر إذا صلى في جماعة المسلمين يحكم بإسلامه عندنا، وإذا صلى وحده لا يحكم بإسلامه، والله أعلم.

-
- ١ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث زدناه من فتاوى النوازل (ص: ٣٠٣) تصحيحاً للعبارة.
 - ٢ - ما بين القوسين زدناه من المصدر السابق.
 - ٣ - في (ن، ع): "المجوسية".
 - ٤ - وفي (م): "شيمة"، وهو قول الحلواني (البرازية على هامش الهدية ٣١٣/٧).

كتاب الغصب

٢٤١- الغصب في اللغة: هو أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب والعدوان، سواء كان مالا أو غير مال، يقال: فلان غصب زوجة فلان وولده.

٢٤٢- وفي الشريعة: هو أخذ مال متقوم محترم جهرا على وجه يزيل به يد المالك، وهو اليد المحقة، أو يقصر^١ يده قصداً، ويثبت اليد المبطللة ضمناً^٢، وهذا عندنا، حتى كانت زوائد الغصب كالولد واللبن أمانة عندنا، لاضمان عليه إن هلك في يده من غير تعد، لأنه لم يفوت يده منها، وقال الشافعي رحمه الله: هي مضمونة^٣، لأنه وجد إثبات اليد

^١ - إن لم يكن في يده، كذا في المحيط (الهندية ١١٩/٥).

^٢ - ولو حكما كجحد الوديعة لما أخذه قبل أن يحوله، لأن الأصل في وجوب الضمان أن يوجد التعدي لا تحقق الغصب، وإن لم يوجد الأخذ ولا النقل ثم اختلف في أن إزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطللة معا لازمة أم لا بد من تحقق أحدهما فقط؟ ذهب المؤلف وغيره إلى الأول: وقال البعض: لا بد من الإزالة لا الإثبات، وهو قول محمد رحمه الله حيث قال: إن الغصب هو الإزالة فقط، وأوجب الزاهدي الإزالة لوجوب الضمان، وللرد إثبات اليد، كغصب العقار، فإنه موجب للرد دون الضمان عندهما، قال أبو السعود: وبه يحصل التوفيق في كلامهم، (ملخص من رد المحتار ١٢٥/٥).

^٣ - إذا زاد المغصوب في يد الغاصب، بأن كانت شجرة فأثمرت أو جارية فسمنت أو ولدت ولدا مملوكا ثم تلف، ضمن ذلك كله، لأنه مال للمغصوب منه حصل في يده بالغصب، فضمنه بالتلف (المهذب مع المجموع ٣٥٨/١٤).

فيه، كما في الاصل، وإزالة يد المالك ضمنى فيه، وإثبات يد الغاصب قصدي عمداً على ما قلنا.

واستخدام العبد، وحمل الدابة، وركوبها، وسكنى الدار على وجه التعدي غصب، لأنه وجد إزالة اليد حالة الاستعمال، بخلاف الجلوس على البساط، إلا أنه لا ضمان عليه في هذه المنافع، إلا أن ينقص العين باستعماله، فيغرم النقصان [وقال الشافعي: يضمنها فيجب أجر المثل، وقال مالك: إن سكنها يجب أجر المثل، وإن عطلها لا شيء عليه، ولنا أن المنافع أعراض لا مماثلة بينها وبين الدراهم]^١ وسيأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى. وقيل: إن الغصب إنما يتحقق فيما ينقل ويحول^٢ لتتحقق إزالة اليد، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: يتحقق في غيره أيضاً^٣، وبه قال الشافعي رحمه الله، حتى لو غصب

^١ - ما بين القوسين ساقط من (ن،ع).

^٢ - التحويل: هو النقل من مكان وإثبات في مكان آخر. والنقل يستعمل بدون الإثبات في مكان آخر (العيني ٣/٨٧٤).

^٣ - وهو قول أبي يوسف الأول (الهداية ٤/٣٧٤) ولا يتحقق في العقار قوله الثاني، وهو قول أبي حنيفة، وبه أخذ أكثر المشايخ (ر: العيني ٣/٨٣٨) والبيزاري كما يبدو من عبارته (البيزارية بهامش الهندية ٣/١٦٧) وفي البحر عنه: والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفيه عن العيني: ويفتى بقول محمد في عقار الوقف (٨/١١١) هذا إذا كان غصبا يوجب الضمان إذا هلك بلا صنع عن الغاصب وأجمعوا على أنه إذا تلف بصنعه ضمن (ر: الغياثية ص: ١١٥، والبيزارية ١/١٦٧).

^٤ - أن الأرض والعقار يجري عليها الغصب إبراء (المجموع ١٤/٣٦٩، ط مكتبة الإرشاد).

عقاراً^١ فهلك في يده لم يضمنه عندهما، وعنده يضمن لتحقق إثبات اليد فيه، ومن ضرورته ثبوت زوال يد المالك^٢ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة، فيتحقق الغصب، وهو قطع يد المالك عن الانتفاع، وغصب العقار بالاستيلاء، لهما أن العقار لا يضمن بالاستيلاء لعدم إزالة اليد والنقل، كمن ركب دابة غيره ولم ينقلها إلى موضع، والمنع عن الانتفاع لا يوجب الضمان، كما لو بعد المالك عن المواشي^٣.
٢٤٣- ثم إن كان الغصب مع العلم، فحكمه المأثم والمغرم عند الهلاك عنده، وإن لم يعلم بأن ظن أن الماخوذ ماله، فحكمه الضمان إن هلك في يده، لأن هذا حق العبد، فلا يتوقف على العلم، ولا يآثم^٤ فيه لعدم قصده^٥.

٢٤٤- وعلى الغاصب رد العين المغصوبة إن كان باقيا في يده

-
- ١ - العقار بفتح العين، في اللغة: ما له أصل وقرار، مثل الأرض والدار (التعريفات للرجاني ص: ١٧٤) وفي الاصطلاح: الضيعة والأرض مع البناء وما اتصل به اتصال قرار (معجم لغة الفقهاء ص: ٣١٧).
 - ٢ - وفي (م): "ومن ضرورة ثبوت يده زوال يد المالك"، والصواب ما كتبناه كما في الهداية (الهداية مع نصب الراية ٤/٤٠٨، دار الكتب العلمية).
 - ٣ - ينبغي أن يرجح قول محمد، لأن الأصل وجود التعدي، لوجوب الضمان به، كما مر.
 - ٤ - وفي (م): "مأثم".
 - ٥ - لأنه هو خطأ، والخطأ مرفوع بالحديث "رفع عن أمي الخطأ والنسيان" رواه الطبراني في الكبير عن ثوبان، حديث صحيح (الجامع الصغير ٢/١٦، ط دار الفكر).

لقوله عليه السلام: "على اليد ما أخذت حتى ترد"^١، ولأنه قوة يده، واليد مقصودة، وبها يتوصل إلى التصرف والانتفاع، فيجب رد العين وهو الموجب الأصلي على ما قالوا: إنه كامل في الجبر^٢ والمالية، فإذا عجز عنه بهلاكه يجب مثله إن كان مثليا، لقوله تعالى: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾^٣، ولأن المثل كامل صورة ومعنى في الجبر^٤ والمالية، فيقوم المثل مقام العين الهالك^٥.

٢٤٥- ثم المكيلات، والموزونات، والعدييات المتقاربة، كالجوز والبيض والتفاح^٦ والكمثرى والمشمش والخوخ والخبز^٧ والخل والعصير

^١ - أخرجه أبو داود (البيوع: باب تضمين العارية ٥٠١/٢)، والبيهقي (العارية مضمونة ٩٠/٦) عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤدى"، وفي السنن الكبرى: "تؤديه" وأخرج عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لآعبا ولا جادا فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها إليه" (السنن الكبرى: الغصب، باب من غصب لocha فأدخل في سفينة ١٠٠/٦).

^٢ - في (م): "الخبر".

^٣ - البقرة: ١٩٤.

^٤ - في (م): "في الخبر".

^٥ - في (م): "العين الهالك".

^٦ - في (م): "التفاح" ساقط.

^٧ - وفي ظاهر الرواية إن الخبز من ذوات القيم، كذا في الفصول العمادية (الهندية: ١٢٠/٥).

والقطن والصوف، كلها مثلي، وكذا الدقيق والسويق، وفي الأصل^١ قال: يجب في السويق قيمته، لأن بين سويق وسويق تفاوت كثير بتفاوت الدقيق القلي وخط السمن به، فلم يبق مثليا. أما اللحم فمختلف فيه^٢، وكذا العنب^٣.

٢٤٦- فإذا عجز عن أداء المثل، تجب قيمته في المكان الذي غصب قيمة ذلك اليوم^٤ لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن والأزمان، ووجوب

١ - وهو كتاب الاصل في الفروع للإمام محمد، المعروف بالمبسوط، وهو أحسن كتبه الست، تسمى بظاهر الرواية، صنفه أولا وأملاه على أصحابه، رواه عنه الجوزجاني وغيره، وله نسخ كاملة خطية في ست مجلدات في خزانات اسطنبول (ر: كشف الظنون ١/٩٠٧، ومقدمة المصحح لكتاب الأصل ١/٩٠٤) وطبع من دائرة المعارف العثمانية في أربعة أجزاء بتحقيق أبي الوفاء الأفغاني والتعليق عليه.

٢ - فحم البقر والجاموس جنس، ولحم المعز والضأن جنس، ولحم العراب والبخاتي جنس (ر: البحر الرائق ٦/١٣٤).

٣ - وما تفاوت أحاده في القيمة فهو عددي متفاوت، ومالا تتفاوت أحاده، وإنما تتفاوت أنواعه كالباذنجان، فهو متقارب مثلي (الهندية، الباب الأولى ٥/١١٩) والعنب مثلي على هذا الأصل، لأنه جنس واحد وإن اختلفت أنواعه وألوانه، وكذا الزبيب (ر: المصدر السابق).

٤ - أي يوم الغصب، وهو قول أبي يوسف، وقال محمد: يوم الانقطاع، وقال أبو حنيفة رحمه الله: يوم الخصومة، وقول أبي يوسف أعدل الأقوال، وبه أفتى بعض مشايخنا، وهو المختار، والفتوى على قول محمد كما في ذخيرة الفتاوى، وبه أفتى كثير من المشايخ (ر: الهداية ٤/٣٧٣، والهندية ٥/١١٩، والبحر ٨/١١٠، ورد المختار ٥/١٢٨).

القيمة فيه مخلص وخلف عن الأصل، لأن القيمة مثلي في المالية، ولكنها ناقصة في الصورة، وكل ما تتفاوت آحاده في القيمة من العدديات فهو من ذوات القيم، كالقثاء والبطيخ وغيرهما، والبر المخلوط بالشعير من ذوات القيم^١، فإذا عجز عن أداء القيمة بسبب من الأسباب انسد باب الضمان كضمان المنافع.

٢٤٧- فإذا وجد الغاصب في غير البلد الذي غصب ينظر، إن كان الغصب دراهم أو دنانير لا يتفاوت بين الموضعين، فيؤمر برده أو مثله إليه، وإن كان غيرهما من المثليات، كالحنطة والشعير سواء كانت قيمته أقل أو أكثر، إن شاء أخذ مثله، وإن شاء أخذ قيمته، وإن شاء صبر حتى يرجع إلى بلده، فيأخذ مثله فيه، وإن كان غير مثلي فعليه قيمته إذا تلف في يده، هذا إذا كانت القيمة سواء فيهما أو أكثر في الموضع الذي وجده، وإن كانت أقل، إن شاء أخذه بالقيمة في المكان الذي غصب، وإن شاء صبر حتى يرجع إلى بلده، فيأخذها فيه^٢، فإذا أدى الغاصب القيمة فيما تجب القيمة، فالقاضي يجبره على قبضه، فيبرأ الغاصب من الضمان بقبضها، وإن وضعها في يده، أو في حجره عند غير القاضي ببراً أيضاً، وإن وضعها بين يديه لا ببراً، بخلاف رد عين الوديعة، حيث يبرأ بالتخلية عنده. ولا يبرأ بالرد إلى دار المالك فيهما،

^١ - وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه إجماعاً إذا هلك (الدر المختار ورد المختار ١٢٩/٥، الغياثية ص: ١١٧).

^٢ - اختيار التقويم للقاضي في تضمين الغاصب بالقيمة، وهو يقضي بما هو أنفع للمالك (الغياثية ص: ١١٧).

بخلاف رد العارية حيث يبرأ بالرد إلى دار المالك، لأن العارية ترد هكذا عرفاً، وفي الدين قيل: لا يبرأ حتى يقبض.

٢٤٨- وما هلك من المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله ضمنه، لأنه يجب عليه رده إلى المالك حقيقة أو معنى، وقد تعذر بالهلاك في يده^١ فيجب الضمان. وما نقص منه في يده، يضمن النقصان مع رد العين، لأن الأوصاف في غير الربوي تضمن بالفعل لا بالعقد^٢ على ما عرف، وأراد بالنقصان تفويت جزء منه^٣ دون تراجع السعر، وكذلك إذا تعيب في يده، وفي العقار في تضمينه في الهلاك، وفي نقصانه مختلف فيه كما مر، وفي غصب الأموال الربوية لا يمكن تضمين النقصان مع استرداد العين، لأنه يؤدي إلى الربا.

٢٤٩- وذبح مأكول اللحم استهلاك فيه^٤ وجه دون وجه، لأنه فات بعض المقاصد دون البعض^٥ بخلاف غير مأكول اللحم، فإنه يفوت كل المقاصد بالذبح، فيصير استهلاكاً من كل وجه، فتجب قيمته بلا خيار.

١ - في (ن،ع): "في يده" ساقط.

٢ - لأن العقد يرد على الأعيان لا على الأوصاف، والغصب فعل يحل الذات بجميع أجزائها وصفاتها فكانت مضمونة (تكملة فتح القدير ٣٣٤/٩، كتاب الغصب).

٣ - في (ن،ع): "منه" ساقط.

٤ - يناسب "من" بدل "فيه".

٥ - والمالك مخير في الأخذ بين القيمة وتضمين النقصان، وهو ظاهر الرواية (ر: الهداية ٣٧٨/٤).

٢٥٠- وربح الغاصب^١ فيما غصب لا يحل له، سواء كان المغصوب عروضاً أو نقداً، لأنه حصل له بسبب خبيث وهو الغصب، بخلاف الربح في البيع الفاسد، حيث يحل للبائع فيما ربح^٢ في الثمن، لأن الثمن مما لا يتعين، ولا يحل للمشتري فيما ربح^٣ في المبيع، لأنه يتعين بالتعيين.

٢٥١- رجل غصب عبداً فأجره فالأجرة له، لأنه هو العاقد، ولكن لا يحل له للخبث فيه، وإذا تمكن النقصان فيه بسببه، يضمن النقصان مع رد العين، وينجبر هذا النقصان بالأجرة أيضاً، كما ينجبر نقصان الجارية بالولادة بولدها عندنا، خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله، وقدر ما ضمن من النقصان يحل من الأجرة، لأن المضمونات تملك بأداء الضمان، ويتصدق بالفضل منه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يطيب الفضل أيضاً^٤.

٢٥٢- ولو أجر العبد نفسه يصح، وله أن يقبض الأجرة، فإن أخذه الغاصب فهو للمولى إن كان باقياً في يده، وإن أتلفه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعلى هذا الخلاف إذا أجر المستعير المستعار، أو

^١ - في (ن، ع): "ذبح الغاصب".

^٢ - في (ن، ع): "فيما ذبح".

^٣ - في (ن، ع): "فيما ذبح".

^٤ - ر: المهذب مع المجموع ٣٥١/١٤.

^٥ - هذا قوله الأول، والآخر مثل قولهما، هكذا ذكره الفقيه أبو الليث (العيني ٨٤٢/٣).

تصرف المودع في الوديعة وربح فيه، فهذا كله بمنزلة ربح^١ الغاصب.
٢٥٣- ولو هلك المغصوب في يد الغاصب حتى ضمنه، له أن يستعين بالغلة التي حصلت من الغصب في أداء الضمان، لأن الخبث لأجل المالك، ولهذا لو أدى إليه يباح له تناول فيزول الخبث بالأداء إليه [بخلاف ما إذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إليه، لأن الخبث ما كان لحق المشتري]^٢، إلا أنه لا يجد غيره فصرفه إلى حاجة نفسه، [فلو أصاب مالا]^٣ يتصدق بمثله، [إن كان غنيا]^٤ وإن كان فقيراً يصرفه إلى حاجة نفسه بلا شيء^٥.

٢٥٤- رجل غصب ألفاً، ثم اشترى بها عينا، وباعها بألف وزيادة، لا يطيب الربح عندهما خلافاً لأبي يوسف، وقوله^٦: اشترى بها إشارة إلى أنه إذا اشترى بها شيئاً، وأشار إليها ونقد منها، يجب التصديق، أما^٧ إذا

١ - في (ن، ع): "ذبح".

٢ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث، زدناه من الهداية تصحيحاً للعبارة.

٣ - ما بين القوسين زدناه من الهداية.

٤ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع تكملة فتح القدير ٣٣٦/٩، دار الكتب العلمية).

٥ - لأنه محتاج إليه وللمحتاج إليه أن يصرفه إلى حاجة نفسه وهو أولى بذلك لأنها ملكه وإن كان فيه خبث.

٦ - أي الإمام محمد في الجامع الصغير كما في العناية (العناية مع تكملة فتح القدير ٣٣٦/٩، دار الكتب العلمية).

٧ - في (م): أما إذا اطلق ونقد منها أو أشار إلى غيرها لا يجب التصديق لأنها لا

أطلق ونقد منها، أو أشار إلى غيرها ونقد منها، أو أشار إليها ونقد من غيرها لا يجب التصديق^١، لأنها لا تتعين بالإشارة، قال مشايخنا رحمهم الله: لا يحل تناول منه قبل أن يضمن، وكذا بعد الضمان هو الصحيح^٢، وقيل: إذا ضمن يباح له، لأنه يصير مبادلة بالتراضي^٣. وكذا إذا أبرأه يحل له، والربح لا يطيب^٤ بضمان العين.

وإذا اشترى بها طعاما يساوي الفين^٥ فأكله، لم يتصدق بشيء في قولهم جميعاً^٦، لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس^٧.

تتعين بالإشارة.

- ١ - فهذه أربعة أوجه، ففي واحد منها لا يطيب وفي الباقي يطيب، وهو قول الكرخي، واختاره البعض، قالوا الفتوى على قوله في زماننا، كذا ذكره في اليتيمة والذخيرة، لكثرة الحرام دفعا للحرص عن الناس، وهذا كله على قولهما، وعند أبي يوسف: لا يتصدق بشيء منه (ملخص من الدر المختار ورد المختار ١٣٣/٥، والهندية، الباب الثامن ١٤١/٥، والعيني ٨٤٤/٣).
- ٢ - قال المؤلف في الهداية: (٤/٣٧٦)، وهو المختار لإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة من المبسوط (الدر المختار ورد المختار ١٣٣/٥، والتبيين ٢٢٦/٦).
- ٣ - لم أجد قائله.
- ٤ - في (ن،ع): "لا يطيب" ساقط.
- ٥ - في (ن،ع): "يساوي العين".
- ٦ - أعلم أن شرط كون المغصوب طيباً للغاصب عندهما أداء الضمان إلى المالك، وعند الإمام رحمه الله لزوم البذل عليه، والفتوى على قولهما (ر): البرازية بهامش الهندية ١٨٣/٦).
- ٧ - وفي (ن،ع): "اتحاد السبب" مكان "اتحاد الجنس".

٢٥٥- وكذا كل مال حرام إذا اشترى به شيئاً، ولم يضيف البيع إلى تلك الدراهم المعين، طاب له الشيء، قال أبو نصر^١: يطيب له ذلك الشيء ما لم يدفع الدراهم أولاً، وهو قول الكرخي^٢، والفتوى على قوله،

^١ - هو أحمد بن محمد بن عمر زاهد الدين أبو نصر العتابي البخاري الفقيه، المفسر، المنعوت زين العابدين، المتوفى سنة ٥٨٦هـ وفي رواية سنة ٥٨٢هـ، المدفون بكلاباذ بمقبرة القضاة السبعة ببخاري، والعتابي منسوب إلى عتابية بفتح العين محلة ببخاري، كان متبحراً في علوم الدين يشهد عليه تصانيفه من شرح الزيادات، وشرح الجامع الصغير والكبير، وجوامع الفقه في أربع مجلدات، وتفسير القرآن (ر: الجواهر المضية ١/ ١٨٢، ١٨٣، والفوائد البهية: ٣٦ ومعجم المؤلفين ٢/ ١٤٠، وتاج التراجم لابن قطلوبغا: ٧، وطبقات المفسرين للسيوطي: ٦، وكشف الظنون ١/ ٤٥٣، ٥٦٣، ٥٦٧، ٥٦٨، ٦١١، ٩٦٣، ٩٦٤).

^٢ - هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين من دلال بن دلهم الكرخي الفقيه، مولده في الكرخ سنة ٢٦٠هـ الموافق ٨٧٤م، ووفاته ببغداد سنة ٣٤٠هـ المطابق ٩٥٢م، أخذ الفقه عن أبي سعيد البردعي، وقرأ عليه المبرزون من فقهاء الزمان، منهم: أبو بكر الرازي أحمد الجصاص، وأبو الحسن القدوري، وأبو علي الشاشي، كان إماماً قانعاً متعافياً عابداً صواماً كبير القدر، وأوحد زمانه غير مدافع ولا منازع، عدوه من المجتهدين في المسائل، وانتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وله مؤلفات في الفقه، والكرخي: نسبه إلى كَرخ جَدان قرية بنواحي العراق، (ر: معجم البلدان ٤/ ٤٤٨، ٤٤٩، والأنساب للسمعاني ٥/ ٤٣٢، ٧٥/ ١١. وتاريخ بغداد ١٠/ ٣٥٣، وأخبار أبي حنيفة وأصحابه للصميري ١٦٠، ١٦٢).

وقيل: كلاهما سواء، وفي النوادر^١ لو اشترى ديناراً بعشرة دراهم [ونقد الدراهم المغصوبة لا يحل له الانتفاع بالدينار ما لم يؤد الضمان]^٢، لأن صاحب الدراهم إذا استحق دراهمه فسد العقد، لأن الدراهم تتعين في المغصوب ووجب عليه رد الدينار، بخلاف ما لو اشترى بها شيئاً غير الدينار ونقد منه يحل له الشيء، لأن باستحقاقه لا يفسد العقد، لأن الثمن لا يتعين به، فعلى هذا قالوا: لو غصب ثوباً واشترى به جارية لا يحل له وطئها^٣، ولو تزوج به امرأة يحل له وطئها، لأن باستحقاقه يلزمه رد الجارية^٤ في البيع دون النكاح.

٢٥٦- ولو غصب عبداً فباعه، فضمنه المالك قيمته، جاز البيع، ولو أعتقه ثم ضمنه^٥ القيمة لم يجز عتقه^٦.

٢٥٧- السلطان إذا غصب مال الغير، فخلطه بماله بحيث لا يمكن

١ - النوادر: هي مسائل مروية عن الإمام أبي حنيفة وصاحبيه في كتب آخر للإمام محمد، كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات، وهي دون ظاهر الرواية في الدرجة (ر: ردالمحتار ٥٠/١).

٢ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث زدناه من فتاوى النوازل.

٣ - وهو الصحيح (الهندية، الباب الثامن ١٤١/٥).

٤ - وفي (م): "الجارية" ساقط.

٥ - في (م): "ثم ضمن لم يجز عتقه".

٦ - لأن ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستنداً أو ضرورة احتمال البديل والمبديل في ملك شخص واحد (تكملة شرح فتح القدير ٣٥٥/٩، كتاب الغصب، دار الكتب العلمية).

تميزه، يملكه عند أبي حنيفة حتى وجب عليه الحج والزكاة.
٢٥٨- وزوائد الغصب أمانة عندنا متصلة كالسمن والجمال، أو منفصلة كالولد والثمر، وضمان الغصب لا يجب بالغصب، وإنما يجب بالإتلاف، والغصب لا يتحقق في الزوائد لعدم إزالة يد المالك منها وقت الغصب، فلا يجب الجبر^١ إلا إذا منعها منه أو تعدى عليها بأن ذبحها، أو أكلها أو باعها أو سلمها فيضمن بالتعدي، وعند الشافعي هي مضمونة لإثبات يده عليها^٢، ولو باعها وسلمها إلى المشتري فالمالك بالخيار، إن شاء ضمن قيمته يوم الغصب، وإن شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض، وكذا منافع الغصب لا يضمن^٣ عندنا، سواء استوفأها هو أو عطلها لعدم تحقق الغصب فيها لأممر، ولأن المنافع أعراض^٤ لا تبقى ولا مماثلة بينها وبين الدراهم، وقال الشافعي رحمه الله: يضمنها، فيجب أجر المثل، وقال مالك: إن استوفأها يجب أجر المثل، وإن عطلها فلا شيء عليه.

٢٥٩- ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها، وإذا ضمنها ملك العين إذا وجد عندنا، لأن المضمونات تملك بأداء الضمان عندنا لاستحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد، حتى لو ظهرت العين بعد

١ - في (م): "الحيوان" مكان "الجبر".

٢ - أنظر: المهذب وشرحه المجموع ٣٥٨/١٤ وما بعدها.

٣ - إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٦٠/٩).

٤ - في (م): "أعراض" ساقط.

أداء الضمان وقيمتها مثل ما ضمنه أو أقل، فلا خيار للمالك فيما قد ضمنه، إن كان بنكول الغاصب في ظاهر الرواية وهو الأصح^١، خلافا لقول الكرخي، وإن كانت قيمته أكثر مما ضمن، وقد ضمنها بقول المالك فلا خيار له، وإن كان ضمنها بقول الغاصب فله الخيار لعدم رضاه.

٢٦٠- وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب، حتى زال اسمها وعظم منافعها، زال ملك المالك عنها، وملكها الغاصب وضمن قيمتها عندنا، كمن غصب شاة فشواها أو طبخها، أو حنطة فطحنها، لأنه أحدث صنعة متقومة، فيصير حق المالك هالكا من وجه بدليل أنه تغير اسمه، أو فات معظم مقاصده، وتبدل الاسم دليل على المغايرة صورة، و تبدل المقصود دليل على المغايرة معنى، وحق الغاصب قائم فيه من كل وجه، فيترجح على الذي هو فائت^٢ من وجه، ولكن لا يطيب له، ولا

^١ - هذا خلاف ما في عامة الكتب كما في الهداية والعناية: ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير يعني ما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب أي فهو بالخيار إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين ورد العوض في ظاهر الرواية، وقال الكرخي: لا خيار له في استردادها لأنه توفر عليه بدل ملكه بكماله وهو أي ظاهر الرواية الأصح، لأنه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة، وما لم يتم الرضا لم يسقط الخيار (الهداية والعناية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٥٤/٩، وفي الدر المختار: ولا خيار للغاصب ولو قيمته أقل للزومه بإقراره نعم متى ملكه بالضمان قله خيار عيب وروية (الدر المختار مع رد المحتار ٢٩٥/٩ فصل في الغصب).

^٢ - يعني على حق المالك، في (ن): "فانت" وفي (ع): "فانت" والصحيح ما كتبناه.

ينتفع بها حتى يؤدي بدلها استحساناً، لقوله عليه السلام: "أطعموها الأسارى" ^١ في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها، هذا يفيد زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب، وقد نص في المبسوط أنه يحل له الانتفاع به بقضاء القاضي بالضمان قبل أداءه، ولأن المضمونات تملك بأداء الضمان، وفي إباحة الانتفاع بها فتح باب الغصب، وهذا لا يجوز، وفي القياس يجوز الانتفاع بها، وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله، لأنه ثبت له الملك مطلقاً، كما يجوز تصرفه كالبيع والهبة، وقال الشافعي رحمه الله: لا ينقطع حق المالك بالصنعة ^٢، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، لأن العين باق فبقي على ملكه، وعن أبي يوسف رحمه الله ^٣ أنه يزول ملكه عنه لكن يباع في دينه، وهو أحق به من الغرماء بعد موته.

٢٦١- ومن غصب ساجدة، فبنى عليها زال ملك مالكةا، ولزمتها القيمة عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: يأخذ عينها، وكذا لو غصب لوحاً فأدخل في سفينته، وأما من غصب إريسماً فخاط به ذكر ^٤ عندنا

-
- ١ - أخرجه أحمد عن عاصم بن كليب عن أبيه أن رجلاً من الأنصار أخبره، قال خرجنا مع رسول الله -ﷺ- في جنازة.... شاة أخذت بغير إذن أهلها.... فقال عليه السلام: "أطعموها الأسارى" (مسند أحمد ٢٩٣/٥).
- ٢ - وهو المذهب عندهم (ر: المذهب مع المجموع ٣٥٠/١٤، ط مكتبة الإرشاد).
- ٣ - في (ن،ع): "المودع" ساقط.
- ٤ - وهو الأصح (الهداية ٤٧/٤، والبرازية بهامش الهندية ١٨٧/٦).
- ٥ - المذهب وشرحها المجموع ٣٨٠/١٤ وما بعدها.
- ٦ - وفي النسخ الثلاث: "تكر" وهو غير مفهوم.

بقطع حق المالك بالقيمة، وإذا غصب حنطة فزرعها، أو نواة فغرسها، يحل له الانتفاع بها قبل أن يؤدي بدلها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم.

٢٦٢- والصنعة في الأموال الربوية لا قيمة لها عند أبي حنيفة رحمه الله، كمن غصب فضة فضربها دراهم، فلا يملك بها، وإذا أبرأ المالك الغاصب صح إبراؤه، سواء كان المغصوب قائماً في يده أو هالكا، لأن إبراءه من الضمان، أو عن سبب الضمان كإبراء المودع المودع.

٢٦٣- رجل غصب طعاماً فأطعمه المغصوب منه، برئ عن الضمان عندنا سواء علم أو لم يعلم.

٢٦٤- رجل غصب مالا، ثم غصب غريم المغصوب منه ذلك المال من الغاصب، فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني، فإن ضمن الأول لم يبرأ الثاني، وإن ضمن الثاني أو جعله مقام دينه برئ الأول.

٢٦٥- رجل غصب أرض الغير، فشق فيها نهرا، لا يجوز التوضي ولا الشرب من هذا النهر، لأنه انتفاع بملك الغير، وإذا مرض في دار الغصب، قيل: لا يعاد فيها. رجل قلع نالة من أرض رجل، فغرسها في ناحية منها، فالغرس للغارس، لأنه حصل بصنعه، وعليه قيمة النالة، ويؤمر بقلعه.

٢٦٦- رجل غصب مال ذمي أو سرق منه، يعاقب عليه يوم القيامة، ومخاصمته أشد من مخاصمة المسلم، وكذا مخاصمة الدابة على

الآدمي؛ لأنه لا يرجى منهما العفو. ثم قيل: لا وجه أن يعطي للكافر طاعة المؤمن ولا وجه أن يوضع معصية الكافر على المؤمن، فتعينت^١ العقوبة.

٢٦٧- ومن غصب من مسلم خمرًا فخللها، أو جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير ثمن، ويأخذ الجلد، [ويرد عليه]^٢ ما زاد الدباغ فيه^٣، لأن التخليل بمنزلة غسل الثوب النجس، وأما الدباغة فإنه اتصل بالجلد مال متقوم كالعفص وغيره، وهو بمنزلة الصبغ في الثوب، وإن استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن في الخل ما له حق حتى يحبسه عن المالك^٤، بخلاف الجلد حيث يحبسه عنه حتى يستوفي ثمن الدباغ، لأن الجلد صار مقوما بالدباغ^٥، وعندهما يضمن الجلد مدبوغًا، ولو هلك في يده لم يضمن بالإجماع.

١ - في (ن،ع): "فبقيت".

٢ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٣٦٨/٩).

٣ - فإن خللها ودبغها بما لا قيمة له، يأخذها المالك مجانًا، وإلا يرد ما زاد الدبغ، ولا شي للغاصب على المالك في الخل أيضًا خلافًا للصاحبين (ر: الدر المختار بهامش رد المحتار ١٤٨/٥).

٤ - وفي الهداية: "أما الخل فلأنه لما بقي على ملك مالكة وهو مال متقوم ضمنه بالإتلاف، ويجب مثله" (الهداية مع تكملة فتح القدير ٣٦٩/٩).

٥ - هذا إذا كان الغاصب دبغه بما له قيمته، ولو دبغه بما لا قيمة له، يضمن قيمته عند الجمهور وعليه الأكثرون، وكذا قال المؤلف في الهداية (ر: ٣٨٧/٤).

كتاب الوديعة

٢٦٨- الفرق بين الوديعة والأمانة: فالوديعة خاصة والأمانة عامة، وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه، فالوديعة: هي الاستحفاظ قصداً، والأمانة: هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد الاستحفاظ، بأن هبت الريح ثوب إنسان وألقته في حجر غيره، وكذا اللقطة: وهي أمانة من غير استحفاظ، إن طلب صاحبه بالرد عليه فلم يرده حتى هلك ضمن، وإلا فلا.

٢٦٩- الوديعة^١ أمانة في يد المودع، إذا هلكت في يده من غير تعد فلا ضمان عليه للنص عليه^٢، وليس للمودع أن يودع عند آخر قصداً، لأن صاحب الوديعة رضي بحفظه دون حفظ غيره، إلا إذا وقع في داره حريق أو غريق إذا كان غالباً في منزله، أو يموت المودع، وليس له أحد في عياله فيسلمها إلى جاره، لأنه تعين طريق الحفظ لهذا في هذه الحالة، فيرضى المالك دلالة.

^١ - عرفها النسفي، الوديعة: المال المتروك عند إنسان يحفظه، فعيلة من الودع وهو الترك (طلبة الطلبة ص: ٢٠٢).

^٢ - وهو مروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: "من أودع وديعة فلا ضمان عليه". رواه ابن ماجه (أبواب الهبات، باب الوديعة ١٧٣/٢).

٢٧٠- و تفسير من في عياله هو الذي سكن معه، سواء كان في نفقته أو لم يكن، والعبرة للمساكنة دون النفقة، إلا في حق الزوجة والولد، بأن تسكن زوجته في محلة أخرى فيدفع إليها لم يضمن.

٢٧١- ولو أودع المودع عند آخر ثم أخذها من يده، برئ من الضمان عندنا، وكذا كل خلاف إذا وجد منه ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان عندنا، كما إذا ركب الدابة ثم نزل، أو لبس الثوب ثم خلع. بخلاف الأمانة حيث لا يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق، ذكره في فوائد^١ المنافع والنيابيع، وهو قول أبي حنيفة الثاني، وبخلاف ما إذا جدد الوديعة ثم أقر بحيث لا يبرأ عن الضمان، لأن بجحوده قد عزل نفسه عن الحفظ^٢، كجحد الوكيل الوكالة، فصار بعده غاصبا، فبهلاكه يضمن، إلا إذا جدد عند غير صاحبها لا يضمنها عند أبي يوسف خلافاً لزفر، لأن الجحد عند غير صاحبها من باب الحفظ^٣.

٢٧٢- وإذا أودع عند آخر فهلكت^٤ عنده، فلصاحب^٥ الوديعة أن

^١ - وفي (ن،ع): فوائد المنافع والنيابيع.

^٢ - هذا إذا نقلها عن موضعها، وإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن، نقله قاضيخان عن الناطقي، كذا في الخلاصة، وهو ظاهر (ر: الخانية بهامش الهنديّة ٣/٣٧٣، والدر المختار على رد المحتار ٥/٦٧٠، ٦٧١).

^٣ - رجح الزيّلعي قول الإمام أبي يوسف (تبيين الحقائق ٥/٧٩).

^٤ - وفي الهداية: ومن أودع رجلاً وديعة فأودعها آخر فهلكت (الهداية مع تكملة فتح القدير ٩/٥١٨، دار الكتب العلمية).

^٥ - إذا كان بغير إذنه ولا ضرورة (الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ٢/٣٤٣).

يضمن الأول دون الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن الأول لما دفع الثاني لم يصير متعديا بدفعه إلا إذا فارقه عنه، فإذا فارقه^١ فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك^٢، وأما الثاني فقد قبضها من يد أمين فلا يعدى منه، كما إذا هبت الريح وألقت ثوب غيره في حجره، وعندهما له أن يضمن أيهما شاء، لأن الأول متعد بالتسليم إليه، والثاني متعد بقبض مال الغير بغير إذنه^٣، إن ضمن الأول هو لم يرجع على الثاني، لأنه لما ضمنه ملكه بأداء الضمان، فصار كأنه أودع ملك نفسه، وإن ضمن الثاني هو يرجع على الأول، لأنه هو الذي أوقعه في هذا الضمان^٤.

٢٧٣- وإن كانت الوديعة دابة فأصابها شيء، فأمر المودع لآخر بعلاجها فعالجها، فماتت من ذلك، فالمالك بالخيار بين تضمين المودع وبين تضمين المعالج^٥، ثم المعالج إن علم أنها وديعة لا يرجع بما ضمن على المودع، وإن لم يعلم يرجع عليه.

٢٧٤- وإن خلطها المودع بماله حتى لا يتميز جنسها ضمنها،

١ - "فإذا فارقه" ساقط من (م).

٢ - ونقل صاحب الغياثية عليه الاتفاق عن الذخيرة (الغياثية ص: ١٢٣).

٣ - فيخير بينهما.

٤ - وفي (ن، ع): "الزمان"، ولم أجد ترجيح أحد من القولين، إلا صنيع المؤلف في الهداية يرجح قول الإمام (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٥١٦/٨، دار الكتب العلمية، بدائع الصنائع ٢٠٨/٦).

٥ - إن ضمن المودع لم يرجع إلى المعالج، بخلاف عكسه (ر: السراجية ص: ٨٣) كما في المسألة الأولى.

كخبط الدراهم بالدراهم والحنطة بالحنطة^١ ثم لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، ويكون المخلوط كله للخالط، لأنه استهلاك^٢ من كل وجه لعدم الوصول إلى عين^٣ حقه، وعندهما أنه يصير^٤ مشتركاً بينهما، لأنه استهلاك من وجه دون وجه^٥.

وإذا خلطها بغير جنسه، كخبط الحنطة بالشعير، وخلط الخل بالزيت انقطع حق المالك فيه بالإجماع، وإنما حقه التضمين، لأنه استهلاك صورة ومعنى، إلا أن في الأول طريق التمييز متعذر، وفي الثاني متعسر، ولو خلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك فيجب الضمان عند أبي حنيفة، ويجعل الأقل تابعا للأكثر كما هو أصل أبي يوسف رحمه الله^٦، وعند محمد رحمه الله يصير مشتركاً بكل حال^٧، لأن

١ - المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم إمكانه مطلقاً (البحر الرائق ٢٧٦/٧).

٢ - في (ن): "لا استهلاك" وحرف "من" سقط عنه.

٣ - في (ن): "غير حقه".

٤ - وفي النسخ الثلاث: "يضمن" ولعل الصواب ما كتبتاه من فتاوى النوازل.

٥ - لأن التمييز يمكن معنى بالقسمة (ر: الهداية ٢٧٣/٤) ولم أر ترجيح أحد من القولين، لكن المؤلف يشير صنيعة في الهداية إلى أنه اختار قول الإمام، ولأن سبب الضمان هو التعدي، وقد صدر من المودع بخلط الوديعة بمال نفسه، ولم يأذنه صاحبها.

٦ - فيكون المخلوط لصاحب الكثير ويضمن لصاحب القليل عند أبي يوسف (العناية مع تكملة شرح فتح القدير ٥١٣/٨، دار الكتب العلمية).

٧ - أي سواء كان الخلط لقليل أو بغيره.

الجنس لا يغلب الجنس بل يكثره كما مر في الرضاع^١، كخلط الدراهم بمثلها إذابة^٢، وإن اختلطت من غير فعله فهو شريك لصاحبها بالاتفاق، ولا يضمنه لعدم الصنعة فيه، حتى لو كان لرجل درهمان ولآخر درهم ثم ضاعت منها درهمان، فقال أبو حنيفة رحمه الله: الدرهم الباقي بينهما أثلاثا، لأن لصاحب الدرهم^٣ ثلث كل درهم، ولصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم، وقال ابن شبرمة رحمه الله^٤: الباقي بينهما نصفين، وإن أنفق بعضها ثم رد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع، لأنه لما أنفق عليه الضمان^٥، والمال المضمون غير مال الأمانة، فخلط هذا بهذا يصير

^١ - إذا جمع بين لبن امرأتين في قدح وصب في حلق رضيع يثبت الرضاع منهما جميعاً عند محمد (ر: العناية مع تكملة فتح القدير ٥١٣/٨، دار الكتب العلمية).

^٢ - ذلك كله إذا كان الخلط بغير إذن المالك، وإن كان بإذنه اشتركا شركة أملاك، كما لو اختلطت بغير صنعه (ر: الدر المختار بهامش الرد ٥٤٤/٤، ٥٥٥، والبحر ٢٧٦/٧).

^٣ - في (ن، ع): "الدراهم".

^٤ - هو عبد الله بن شبرمة - بضم المعجمة وسكون الموحدة وضم الراء - بن حسان بن المنذر بن ضرار الضبي أبو شبرمة الكوفي القاضي الفقيه، المولود سنة ٧٢هـ والمتوفى سنة ١٤٤هـ، روى عن أنس وإبراهيم النخعي وابن سيرين وغيرهم، وعنه ابن المبارك والسفيانان وآخرون، وتقه أحمد وأبو حاتم والنسائي وابن سعد، وذكره ابن حبان في الثقات، كان عفيفا حازما عاقلا فقيها محدثا شاعرا حسن الخلق جوادا (ر: الطبقات لابن سعد ٣٥٠/٦، ٣٥١، وتهذيب التهذيب للحافظ ابن حجر ٢٥٠/٥، ٢٥١).

^٥ - والمراد بالخلط هذا خلط لا تتميز معه، أما لو جعل على ماله علامة حين

استهلاكاً، وإن لم يخلطها فالباقي إذا هلك هلك بأمانة.

٢٧٥- وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة عند أبي حنيفة رحمه الله^١ لإطلاق الأمر، إذا كان الإيداع مطلقاً والطريق آمناً، والمفازة محل للحفظ، ولهذا يملك الأب والوصي ذلك إلا إذا نهاه عن ذلك^٢ بخلاف الاستحفاظ بالأجرة، لأنه معاوضة، فيقتضي التسليم في مكان العقد، ولا يسافر بها في البحر لغلبة الهلاك، وكذا إذا كان الطريق مخوفاً، طال^٣ السير أو قصر عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإن قال: احفظها في الكيس، فوضعها في الصندوق أو على عكسه لا يضمن، كما إذا قال: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن إن كان مثله، بخلاف الدارين، لأن بين الدارين تفاوت في الحرز.

خط بها بحيث يتأتى التمييز لا يضمن إلا ما أنفق، كذا في الخلاصة (البحر الرائق ٧/ ٢٧٧).

- ١ - خلافاً للصاحبين، قال أبو يوسف: له الخروج بها إلى مسافة قصيرة، وإن طالت لا يخرج، لأن القصيرة لا يخاف فيها عادة، وقال محمد: لا يسافر مطلقاً، سواء طالت أو قصرت (جامع الرموز ٣/ ٣٩، وتبيين الحقائق ٥/ ٧٩، ورد المحتار ٥/ ٦٦٤) ولم أر ترجيحاً لأحد، إلا أن قول أبي يوسف أعدل وأوفق بالعمل.
- ٢ - ولكن لما لا يمكن حفظها في المصر المأمور بالحفظ فيه بطريق ما، فلا بأس بسفره ولا يضمن (ر: الغياثية: ١٢٣).
- ٣ - في (ن، ع): "فأطال".

٢٧٦- جحد المودع الوديعه عند طلب صاحبها فسخ عقد الوديعه منه، وعزل نفسه عن الحفظ، كجحد الوكيل الوكالة بمحضر المؤكل ولو أخذ بعد ما ارتفع العقد^١ لا يعود باعترافه، لأن المنفصل لا يعود إلا بالتجديد، والمودع لا يملك عزل نفسه بغير حضرة المستودع كالوكيل^٢.

٢٧٧- رجل أودع عند صبي أو عند عبد محجور عليه، فاستهلكه لم يضمن الصبي، ويضمن العبد بعد العتق، لأنه سلطه بتحويل يده إلى ماله، وأنه صحيح في حق "تضمن"^٣ العبد البالغ دون الصبي، لأن العبد من أهل الالتزام، وهو التزام الحفظ على نفسه، وأما الصبي فليس من أهل الالتزام فبقي في حقه مجرد التسليط، وإن كان العبد مأذونا يضمن في الحال، وعلى هذا إذا أقرض صبيا أو عبدا محجوراً أو باعه يكون تسليطاً، وعلى هذا أودع هذا المحجور عند عبد محجور آخر فهلك في يده، يضمن الأول بعد العتق عند أبي حنيفة ولا يضمن الثاني، وعند أبي يوسف يضمن أيهما شاء في الحال، وقال محمد رحمه الله: يضمنان بعد العتق^٤.

^١ - في (ن،ع): "العقد" ساقط.

^٢ - وفي الهداية: "لأن المودع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة المؤكل"، هذا ينسجم ما قبله (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٥١٤/٨، دار الكتب العلمية).

^٣ - كذا في نوازل السمرقندي، وفي النسخ الثلاث: "نصيب" محل "تضمن" ولعله خطأ.

^٤ - إنى أرى قول الإمام أبي حنيفة أصوب، لأن الأول متعد بالدفع إلى آخر.

٢٧٨- صاحب الدكان إذا قام من دكانه إلى الصلاة فضاعت الوديعة من دكانه لا يضمن، لأن جيرانه يحفظونه عرفاً، فلا يكون مضيعاً.

٢٧٩- قاضي أخذ مال اليتامى ومات، فلم يبين أين هو؟ إن كان المال في يده يضمن، لأنه مات مجهلاً، وإن كان في يد أمنائه لم يضمن. أما قيم الوقف إذا مات مجهلاً لا يضمن، وكذا إذ مات أحد المتفاوضين، وأما سائر الأمناء إذا ماتوا مجهلين ضمنوا.

٢٨٠- رجل أدخل دابته في دار رجل فأخرجها صاحب الدار لم يضمن إذا هلكت.

٢٨١- وإن وضع ثوبا في دار رجل ثم ذهب، وهو رماه خارج الدار يضمن، لأنه لا ضرر فيه، وإخراجه يكون إتلافاً.

٢٨٢- وفي الوديعة التعدي شرط للضمان، كالحمامي إذا نام أو غاب فسرق منه الثوب يضمن، كما مر في السرقة، أو خرج المودع من الدار وبقي الباب مفتوحاً وليس فيها أحد فسرقت الوديعة يضمن.

٢٨٣- رجل دفع إلى غيره دراهم لينثر في العرس ليس له أن يحبسه لنفسه، لأنه مأمور بالنثر، والحبس ضده، وكذا ليس له أن يدفع إلى غيره لينثره، ولو دفع إلى آخر فنثره ليس له أن يلتقط منه، ولو دفعه سكرًا لينثره، جاز له أن يدفع إلى غيره لينثره، وله أن يلتقطه منه إذا نثره، لأن نثر السكر على السهولة، ولكن ليس له أن يحبسه لنفسه^١.

^١ - وفرق المؤلف بين المسألتين، والقياس يقتضي أن يتساوي حكمهما يعني لا يجوز له الحبس لنفسه ولا الدفع إلى غيره للنثر، ولا له أن يلتقط مما نثر من الدارهم أو السكر، كما صرح به أبو بكر البلخي، وتعقب عليه الفقيه أبو الليث

وإن أخذه واحد ثم سقط من يده لا يجوز لآخر أن يأخذه، وإن وقع في ثوبه، إن ضمه فهو له إلا إذا هياً ثوبه قبله.

٢٨٤- وإن قال المودع: وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لا يضمن، وإن قال: لا أدري وضعت في داري أو وضعت في موضع آخر يضمن، وإن قال: وضعت الوديعة في يدي ثم قمت فنسيتها فضاعت يضمن، لأنه ضيعه بالنسيان، وإن قال: وضعت بين يدي في داري، ينظر إن كان شيئاً لا يحفظ في عرصة الدار مثل صرة الذهب يضمن، وإن قال: سقط مني يضمن، وإن قال: دفنتها في داري ونسيت موضعها لا يضمن، وإن قال: دفنتها في كرمي ونسيت موضعها يضمن، وإن قال: لا أدري ضاعت أم لا، لا يضمن.

٢٨٥- رجل أودع عند رجل دراهم في كيس، ولم يزن عنده، ثم ادعى أنه أكثر من ذلك فلا يمين عليه، لأنه لم يدع عليه الخيانة والتضييع، وكذلك لو أودع عند رجل آلات الصناعات، ثم ادعى أنه ضاع

وقال: وهذا هو القياس، ولكن لا نأخذ بهذا، لأن النثر للإباحة، وبناء الإباحة على السهولة لا على الاستقصاء، فلما أمره أن ينثره، صار كأنه أباح له أن يلتقط وأن يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس (الخانية بهامش الهنديّة ٣/٣٨٧) وإني أرى مبنى القضيتين على العرف والعادة، ففي الدراهم إن كان المدفوع إليه محتاجاً إليها، جاز له التقاطها وحبسها بقدر ما تعارفه الناس، وأما السكر وما اتخذ منه من الحلويات، فيجوز للمدفع إليه مطلقاً أن يحبس لنفسه بقدر ما يحبسه الناس، ويلتقط من المنثور كما هو عرفنا.

١ - في (ن): "الجناية".

واحد منها، وقال المستودع: لا أدري كم كان، فلا ضمان عليه ولايمين.
٢٨٦- رجل جاء بثوب إلى رجل وقال: هذا الثوب عندك وديعة،
أو وضعه عنده و لم يقل شيئاً ثم ضاع يضمن، لأنه ثبت الوديعة عرفاً،
فهو مستحفظ دلالة، ولو قال: أنا لا أقبل الوديعة، فترك عنده ثم ضاع،
لم يضمن لأنه صرح الرد.

٢٨٧- دابة أو متاع ترك عند جماعة فقام واحد منهم بعد واحد
وضاع المتاع فالضمان على الأخير، وكذا في الخان^١ والرباط.

٢٨٨- رجل أودع عند رجل شيئاً، ثم قال: إن جاء شخص بعلامة
كذا فادفعه إليه، فجاء رجل بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفع إليه حتى
هلك في يده لم يضمن، لأنه يتصور تلك العلامة من غيره.

٢٨٩- رجل جاء عند قاض بوديعة ليودعها عنده فقال: زنها
عندي، فقال: وزنتها عند عدلين وهي عشرة آلاف، فقال: زنها ثانياً،
فوزنها فإذا هي تسعة آلاف، فقال القاضي: لو شقت ثوبي أكنتم
تصدقونني في ذلك؟^٢.

٢٩٠- رجل دخل في الخان، فقال لصاحب الخان: أين أربط
الدابة، فقال: هناك، فربط ثم خرج، فضاعت الدابة، يضمن صاحب
الخان، والله أعلم وأحكم.

^١ - الخان: الفندق والحانوت والمتجر، المعجم الوسيط.

^٢ - هكذا في النسخ الثلاث، وهو غير مفهوم.

كتاب العارية

٢٩١- العارية^١ جائزة، وهي تمليك المنافع بغير عوض، لأنها نوع احسان و برّ، ولهذا تتعقد بلفظ التمليك، سميت بذلك لتعريفها عن العوض، وإنها مشتقة من العرية وهي العطية، وعلى هذا تكون العارية مشددة، وقيل: هي مشتقة من التعاور، وهو التناوب في المنفعة، وعلى هذا تكون مخففة، ولهذا اختصت بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، ألا يرى أن إعاره المكيل والموزون قرض، لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاك العين، ولا تعود النوبة إليه في تلك العين بعد استهلاكها، وإنما تعود في مثلها، و^٢ ما يملك الانتفاع به على أن العين مضمونا عليه يكون قرضا، وقال الكرخي رحمه الله: هي إباحة الانتفاع بملك الغير، وهو قول الشافعي رحمه الله أيضا^٣، لأنها تتعقد بلفظ الإباحة، وبدليل أنه لا يشترط فيها بيان المدة، والجهالة تمنع صحة التمليك، ولهذا يعمل فيه النهي، وبه

١ - العارية: ما يستعار فيعار، مأخوذة من التعاور، وهو التداول، يقال: تعاورته الأيدي وتداولته أي أخذته هذه مرة، والعارية على وزن الفعيلة، وأصله عورية سكنت الواو تخفيفا، وصيرت ألفا لفتحة ما قبلها، والعارة بدون الياء كذلك (طلبة الطلبة: ص: ٢٠٣).

٢ - في (م): "او".

٣ - إباحة المنفعة للمستعير بغير امتلاك (المجموع ٤١/١٥).

قال الشافعي^١، ولهذا ليس له أن يعير غيره عنده^٢، لأن المباح له لا يملك أن يبيح غيره.

٢٩٢- وموجب العارية تملك المنفعة عندنا، لأنها تملك بعوض كالإجارة فتملك بغير عوض كالعارية^٣، فالمالك يملك التملك من الغير كالمستأجر، ولهذا يجوز^٤ للمستعير أن يعير ما استعاره للركوب والحمل إذا كانت مطلقة في الانتفاع والوقت^٥، حتى لو ركب هو ليس له أن يركب غيره، ولو أركب غيره ليس له أن يركبه، ولو عينها بأن قال: يركب فلان يوماً، فليس له أن يجاوز فيما سماه، وكذا لو عين لأحدهما دون الآخر.

٢٩٣- ولو استعار دابة إلى موضع معلوم، فذهب بها إلى غير ذلك الموضع المسمى وهو أقرب من المسمى يضمن^٦، ولو سمي

١ - ر: فتح العزيز مع المجموع ١٣٣/٨.

٢ - وليس له أن يعيره غيره، وهذا هو الوجه الأصح عندنا (المجموع ٥٥/١٥، ٦٦).

٣ - وفي النسخ الثلاث: "كالعين" والصواب ما كتبناه.

٤ - في (ن،ع): "يجوز" ساقط.

٥ - والعارية على أربعة أوجه، أحدها: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع، والثاني: أن تكون مقيدة فيهما، والثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت، مطلقة في حق الانتفاع، والرابع: عكسه، (الهداية ٢٨١/٤) وفي المطلقة يعتبر المتعارف (ر: الغياثية:ص: ١٢٥)

٦ - هذا إذا كان ذاهبا إليه لا غير، وإن استعار ذاهبا وجائيا، ثم عاد إلى الوفاق، يبرأ كالمودع مطلقا، وهو الأصح والمختار (ر: الغياثية:ص: ١٢٤).

للعارية وقتا فمضى الوقت ولم يردها مع القدرة إلى الرد يضمن، سواء استعمل بها أو لم يستعمل.

٢٩٤- وللمعير^١ أن يرجع عن العارية متى شاء، لأن المنافع تحدث ساعة فساعة، فيثبت الملك على حسب حدوثها، وبالنسبة إلى المنافع التي لم توجد يكون الرجوع امتناعا عن التملك، وللمملك ولاية الامتناع، كما لو وهب شيئا ولم يسلمه إليه.

٢٩٥- والعارية أمانة في يده، إذا هلكت من غير تعد فلا ضمان عليه عندنا، سواء هلكت من استعماله أو من غير استعماله، لأنه قبض العين للانتفاع به بإذن صحيح، فلا يكون مضمونا عليه كالمستأجر، وقال الشافعي رحمه الله: إن هلكت باستعماله المعتاد لا يضمن، وإن هلكت بغير استعماله المعتاد يضمن^٢، لأنه قبض مال الغير لنفسه، لا عن استحقاق مقدم، كالمقبوض على سوم الشراء.

ولو شرط الضمان عليه عند الدفع يضمن إذا هلك عنده.

٢٩٦- ولو قال صاحب المتاع: لا تدفعه إلى آخر، فدفعه يضمن، هذا فيما لا يختلف باختلاف المستعمل، وله أن يعيره عند الإطلاق إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل كسكنى الدار وخدمة العبد، ومما

^١ - في (ن): "لا للمعير".

^٢ - والصواب أن العارية مضمونه عند الشافعي مطلقاً، سواء هلكت باستعماله المعتاد أو بغير المعتاد، ففي مختصر المزني، قال الشافعي: وكل عارية مضمونة على المستعير وإن تلفت من غير فعله (مختصر المزني: ص: ١١٦).

يختلف فيه لا يجوز^١ كلبس الثوب والركوب، وليس له أن يواجره^٢، لأنه فوقه، لأنه^٣ لا يتضمن بما هو فوقه ويتضمن بما دونه.

٢٩٧- ليس للأب أن يعير متاع ولده الصغير، وكذا ليس له أن يقرض ماله، لأن القرض إعارة، ولهذا يصح بلفظ الإعارة، وكل من لا يملك التبرع كالصبي^٤ لا يملك القرض والإعارة.

٢٩٨- رجل استعار شيئاً فضاع عنده، ثم طلبه صاحبه، وهو لا يخبره بالضياع ووعدته الرد، ثم أخبره بالضياع يضمن، وقيل: إن لم يكن آيساً^٥ من وجوده لا يضمن.

٢٩٩- رجل استعار شيئاً فطلبه صاحبه، فقال المستعير: أدفع، وفرط فيه حتى ضاع، إن كان قادراً على الرد وقت الطلب يضمن، وإلا فلا.

^١ - وفي الهداية: وهي على أربعة أوجه: أحدها أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وللمستعير فيه أن ينتفع به أي نوع شاء في أي وقت شاء، والثاني: أن تكون مقيدة فيهما، وليس له أن يجاوز فيه ما سماه عملاً بالتقييد... والثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع، والرابع: عكسه، وليس له أن يتعدى ما سماه (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٢/٩-١٣، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٢ - وفي النسخ الثلاث: "يستاجرهم" والصواب ما كتبناه كما في الهداية (الهداية مع تكملة فتح القدير ٩/٩، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٣ - كذا في النسخ الثلاث، وفي الهداية: "والشيء" وهو الصواب (المصدر السابق).

^٤ - في (م): "كالصبي" ساقط.

^٥ - في (ن، ع): "ناسياً".

٣٠٠- رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده، فجاء إنسان وقطع المقود وأخذ الدابة لا يضمن، وإن أخرج المقود من يده يضمن، هذا إذا كان نام مضطجعاً، أما إذا نام جالسا والمقود في يده لم يضمن.

٣٠١- رجل استعار دابة إلى الطاحونة، فشدّها في باب الطاحونة فضاعت لا يضمن.

٣٠٢- رجل استعار من رجل ثورا، فقال صاحبه: أعطيك غدا، فجاء غدا وأخذه بغير أمره يضمن إذا هلك.

٣٠٣- رجل أخذ كوز الفقاع ليشرب، فسقط من يده وانكسر لا ضمان عليه، لأنه عارية^١، فكذا الحكم في قصاع الحمام، وكذا لو أخذ الكوز من دكان الخزاف^٢ بإذن صاحبه.

٣٠٤- وإن استعار عينا فردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه لا يضمن، لأن العارية ترد هكذا كآلة البيت، إلا إذا كان عقد جوهر أو مثله فإنها لا ترد إلى داره ولا إلى خادمه، وإنما ترد إلى يده، كرد الغصب والوديعة.

٣٠٥- ولو رد الدابة إلى الأصطبل لا يضمن استحسانا، ولو ردها مع عبده أو أجيره أو عبد صاحب الدابة لا يضمن، ولو ردها في يد أجنبي يضمن، ودلت المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع

^١ - وهو قول الفقيه أبي بكر البلخي، قيل: هذا إذا لم يكن من سوء إمساكه، فإن

كان من سوء إمساكه يكون ضامنا (الخانية بهامش الهندية ٣/٣٨٦).

^٢ - في (م): "الخزاف".

قصدًا، كما قاله البعض^١، وقيل: يملكه قصدًا^٢، لأنه دون الإعارة، وعليه الفتوى، فالحاصل أن المملك يملك. والمباح لا يباح، والوديعة لا تودع قصدًا ولا تعار، لأنه فوقه، والعارية تعار عندنا في الإعارة المطلقة إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل، ولا تؤاجر، لأنه فوقه، وفي ايداعها قصدًا اختلاف، والأصح أنه يصح، لأنه دونه، والمستأجر يؤاجر فيما لا يختلف فيه باختلاف المستعمل، ويعار ويودع، لأنه دونه، ولا يرهن، والرهن لا يرهن ولا يعار ولا يؤاجر ولا يودع، إلا باتفاق الراهن والمرتهن، والله أعلم.

١ - منهم الكرخي (تكملة فتح القدير ١٨/٩).

٢ - وهو قول مشايخ العراق، وأولوا هذه المسألة بانتهاء الإعارة لانقضاء مدتها (المصدر السابق).

كتاب الشركة

٣٠٦- الشركة^١ عبارة عن اختلاط النصيبين لا يفرق أحدهما من الآخر^٢، ويطلق على العقد وإن لم يوجد الاختلاط.

٣٠٧- والشركة جائزة في الأملاك والعقود، كالبيع والشراء والإجارة وغير ذلك مما يصح فيه الاشتراك، وما يلزم^٣ أحدهما من موجباتها يلزم الآخر، كالثمن والأجرة، ومنها: ما لا يصح الاشتراك فيه، كالنكاح والصلح عن دم العمد، فيلزم المهر على الزوج، لأن النبي -ﷺ- بعث والناس يتعاملون بها، فقررهم -ﷺ-^٤.

٣٠٨- وهي ضربان: شركة أملاك، وهو: أن يرث الرجلان عينا أو يملكانها بالشراء أو الهبة أو الصدقة أو الاستيلاء^٥ أو اختلط مالهما

^١ - الشركة: الخلطة، والشرك بدون الها: النصيب، قال تعالى: ﴿أَمْ لَكُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَاوَاتِ﴾ (الاحقاف: ٤) أي النصيب، (طلبة الطلبة: ٢٥).

^٢ - في العناية: وهي عبارة عن اختلاط نصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر (ر: العناية مع الفتح ٦/ ١٥٢).

^٣ - وفي (ن): "ما لا يلزم".

^٤ - أحاديث تدل على الشركة ساقها الزيلعي في نصب الراية (ر: ٤٧٤/٣).

^٥ - أي بأن استوليا على مال حربي يملك ماله بالاستيلاء (فتح القدير ٦/ ١٤٥ كتاب الشركة، دار الكتب العلمية، رد المحتار ٤/ ٣٠٠).

من غير صنع أحدهما أو يخلطهما خلطاً لا يمكن التمييز^١.

٣٠٩- وركنها: اجتماع النصيبين.

٣١٠- وحكما: أن يكون كل واحد من الشريكين في نصيب الآخر كالأجنبي، لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن صاحبه. أما في نصيب نفسه يجوز له التصرف فيه بغير إذن شريكه، سواء باع نصيبه من شريكه أو من غيره، أما في الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز بيعه من غيره إلا بإذنه، لأنها مجاورة لا شركة، لا عقداً ولا دلالة.

٣١١- أما شركة العقود^٢: مفاوضة^٣، وعنان^٤، وشركة الوجوه^٥،

١ - أولاً يمكن إلا بخرج كخلط الحنطة بالشعير (الخانية بهامش الهندية ٦١٢/٣).

٢ - يناسب أن يكون هنا: "هي".

٣ - وأما شركة المفاوضة فهي أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما، ويكون كل منهما كفيلاً عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه كما أنه وكيل عنه، لأنها شركة عامة يفوض كل منهما إلى صاحبه على العموم (الهداية مع فتح القدير ١٤٧/٦، كتاب الشركة، دار الكتب العلمية)، وفي الخانية: والمفاوضة هي أن تكون في جميع التجارات، لا يختص أحدهما بتجارة دون صاحبه (الخانية بهامش الهندية ٦١٨/٣).

٤ - صورة هذه الشركة أن يشترك اثنان في نوع خاص من التجارات نحو البر والطعام، أو يشتركان في عموم التجارة (المصدر السابق).

٥ - صورتها أن يشترك الرجلان من غير مال ولا عمل على أن يشتريا شيئاً بالنسيئة وبيعا بالنقد، وما حصل فهو بينهما، أو خصا فقالا على أن ما اشتراه من البر فهو بينهما نصفين، أو شرطاً لأحدهما الثلثين وللآخر الثلث، فهو كما شرطاً، والربح يكون على قدر الملك (ر: المصدر السابق ٦٢٣/٣، والسراجية ص: ٨٦).

وشركة الصنائع^١، وهذه كلها جائزة عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا تجوز المفاوضة، وهو القياس، وكذا شركة الوجوه والصنائع^٢، لأنه لا يمكن تحققها إلا باقتضاء الوكالة والكفالة^٣ فيها، والوكالة بمجهول الجنس أو الكفالة بشخص مجهول لا يصح، ولا يمكن تحقيقها كالعوم فلا يصح، وقال مالك رحمه الله: "لا أدري ما المفاوضة"^٥

٣١٢- وركن شركة العقود: الإيجاب والقبول، وموجبها: أن يكون كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه.

٣١٣- ومن شرط المفاوضة الوكالة في أعمال التجارة وتوابعها^٦،

١ - وهي عبرت بشركة الأعمال أيضا، وهي تسمى شركة التقبل، إذا اشتركا على أن يعملوا على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما، اتفقت صناعتها أو اختلفت، كالحائك والخياط ونحوهما، وهذه الشركة تكون مفاوضة وقد تكون عنانا باستجماع شرائطهما (ر: المصدرين السابقين ٦٢٠/٣، ٦٢١، وص: ٨٥). قال العلامة ابن عابدين الشامي: وهي ستة: شركة بالمال، وبالأعمال، ووجوه، وكل إما مفاوضة أو عنان، كما قال الشيخان الطحاوي والكرخي، وجرى عليه الزيلعي وغيره (رد المحتار ٣٠٩/٤).

٢ - ر: المجموع شرح المهذب، "مذاهب العلماء في شركة العنان": ٣٣ / ١٤.

٣ - أي يكون كل واحد من الشريكين فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه.

٤ - "فيها" ساقط في (م).

٥ - صرح الإمام سحنون خلفه بأن الإمام مالك يعرف المفاوضة لا العنان (المدونة الكبرى، الشركة في المفاوضة ٣٧/٤).

٦ - ومن شرائطها: أن يكون كل واحد من الشريكين عاقلين بالغين متفقيين في

والكفالة في ضمان التجارة ولو احقها، وما ذكر من الفساد لا يعتبر، لأن هذه الوكالة والكفالة تثبت ضمناً لا قصداً، فتجوز كما في المضاربة والعنان، لأن التصرف في مال الغير لا يجوز إلا بولاية أو وكالة^١، ولا ولاية فيه، فيتضمن الوكالة لصحة تصرفه فيه^٢، وأما الكفالة يتضمن فيها لتحقيق المساواة فيما هو من واجب التجارة، ولو كفل أحدهما بأمر المكفول عنه لزم صاحبه عند أبي حنيفة إن كان بأمره، وإلا فلا^٣.

٣١٤- ولو غصب أحدهما مالا واستهلكه، يلزم على شريكه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وكذا في استهلاك العارية والوديعة،

الدين، وأن يكون رأس مالهما على السواء، والربح نصفين، وأن يتناظف المفاوضة، وأن لا يكون لكل واحد منهما من المال الذي يجوز عليه عقد الشركة سوى رأس المال الذي شاركه به صاحبه ابتداء وانتهاء (ملخص من السراجية ص: ٨٥، والغيثية ص: ١٢٦، الخانية بهامش الهندية ٦١٨/٣) ولا بد أن يكون رأس المال حاضراً في المجلس، أو غائباً يحضره عند الشراء في المفاوضة والعنان جميعاً (الخانية بهامش الهندية ٣١٦/٣، والبرزازية بهامشها ٢٢٥/٦).

- ١- انظر الهداية مع الفتح ١٦/٦.
- ٢- العبارة: "فيتضمن الوكالة لصحة تصرفه فيه" ساقطة من (م).
- ٣- خلافاً لصاحبيه، فلا يلزم صاحبه عندهما، لأن الكفيل متبرع، وله أنها تبرع ابتداءً ومفاوضة انتهاءً، وما ذكره العلامة ابن عابدين الشامي في ردالمحتار (٣٠٨/٤، ٣٠٩) يؤمى إلى ترجيح قول الإمام، وأما كفالة المال بلا أمر، فإنه لا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام المعاوضة (ر: المصدر السابق، والفتح ١٦٢/٦، والخانية بهامش الهندية ٦١٩/٣).

والاستواء في رأس المال ابتداء وانتهاء شرط.

٣١٥- ومن شرط العنان الوكالة دون الكفالة، ولا يشترط خلط المالين عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله، وكذا تسليم المال ليس بشرط بخلاف المضاربة، ويصح إن تساويا في المال ويتفاضلا في الربح أو على عكسه عندنا خلافا لزفر رحمه الله.

٣١٦- ولو شرط العمل على أحدهما دون الآخر، فمال الآخر عند صاحبه بضاعة، فالربح له والوضيعة عليه.

٣١٧- ولا تصح الشركة إلا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة، ولا يجوز بما سوى ذلك؛ لأن غيرها يتعين بالتعيين، فيؤدي إلى ربح مالم يضمن، لأن أول التصرف في العروض البيع، والعروض متعين بخلاف النقود، فإن أول التصرف فيها الشراء والتمن في الذمة، إذ هي لا تتعين فلا تؤدي إلى ربح مالم يضمن، ألا يرى أنه لو باع ماله على أن يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز.

٣١٨- ولو اشترى شيئا بماله على أن يكون المبيع^١ بينه وبين الآخر يجوز.

٣١٩- وأما التبر إن كان يروج رواج الثمن^٢ يجوز، وإلا فلا،

^١ - في (ن،ع): "البيع".

^٢ - وهو قول محمد وأحد الروائين عن أبي يوسف، خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف في قول، ولكن قول محمد أقيس وأظهر، نقل ابن الهمام قول الإسيجاني: الصحيح أن عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل وهو الأصح (ر: الهداية وفتح القدير ١٧٠/٦، التبیین ٣/٣١٧).

لأنه بمنزلة السلعة، وقال مالك: تجوز الشركة بالعروض والمكيل والموزون والعدييات المتقاربة إذا كان الجنس واحدا فأشبهه النقود^١، بخلاف المضاربة، لأن القياس يأبى جوازها فلا يجوز بغير النقود، فاقصر على مورده^٢، وعندنا قبل الخلط لا يجوز^٣، وإن خلطا ثم اشتركا فكذاك عند أبي يوسف رحمه الله، فيكون شركة ملك لا عقد، وعند محمد رحمه الله يكون شركة عقد.

٣٢٠- وإن أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر تم عقد الشركة، ثم إذا فعلا ذلك يصير شركة أملاك لا شركة عقود، وإذا صحت الشركة يجوز له أن يتصرف فيه من تصرفات التجارة كالإبضاع والاستيجار والإيداع، وفي دفعه مضاربة خلاف، والأصح أنه يصح، لأنها دون الشركة حيث لا يملكها، لأن الشيء لا يستتبع مثله.

٣٢١- ثم الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين، وهو المأثور عن علي رضي الله عنه^٤، وإن شرطا جميع الربح لآخر لا

١ - ر: المدونة الكبرى، في الشركة بالعروض ٤/٣٠، ٣١.

٢ - روي عن عروة يعني ابن أبي الجعد البارقي قال: أعطاه النبي -ﷺ- دينارا يشتري به أضحية أو شاة فاشتري شاتين، فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى ترايا لربح فيه، (أبوداود: البيوع، باب في المضارب ٢/٤٨٠).

٣ - في (ن،ع): "يجوز" بدون "لا".

٤ - قال علي رضي الله عنه: "الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على قدر

يجوز، لأنه لم يبق شركة، وإن شرطاً الربح والوضعية نصفين، لا يجوز الشرط لأنه شرط فاسد، ولا يبطل العقد بالشرط الفاسد.

٣٢٢- والشركة تبطل بموت أحد الشريكين، لأنها تتضمن الوكالة، والوكالة تبطل بالموت، وإذا فسدت الشركة فالربح على قدر رأس المال كالوضعية، ويبطل شرط التفاضل كالمزارعة الفاسدة، وإذا فسدت الشركة لا يبقى حكم الشركة، وإن كان المال عروضاً، بخلاف عزل المضارب، حيث يجوز له أن يبيع العروض بعد ما فسدت، حتى ينقد رأس المال^١ عندنا، خلافاً للشافعي حتى تجوز شركة الصنائع والوجوه، لأن الشركة في الربح مسندة إلى العقود دون المال، واتحاد^٢ العمل والمكان ليس بشرط عندنا، خلافاً لزفر ومالك رحمهما الله^٣.

٣٢٣- رجلان اشتركا واشتريا أمتعة، ثم قال أحدهما لشريكه: لا أعمل معك بالشركة، ثم غاب أياماً، فعمل الآخر بالأمتعة، فالحاصل منه للعامل في الربح، وهو يضمن قيمة نصيب شريكه، لأنها انفسخت الشركة حكماً.

٣٢٤- أحد الشريكين نهى صاحبه عن بيع النسيئة يجوز نهيه ابتداءً وانتهاءً.

رؤوس المال" (موسوعة فقه علي بن أبي طالب: ص: ٣٤٩، نقلاً عن مسند زيد بن علي ٦/٤).

١- "رأس المال" ساقط في (ع).

٢- في (م): "إيجاد العمل".

٣- ر: المدونة الكبرى ٤/٢٢، ٢٣، ٣٣.

٣٢٥- ولو باع أحدهما شيئاً، وأجل في الثمن يصح في النصيبين بالإجماع، ولو أجل صاحبه يصح في نصيبه عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله.

٣٢٦- امرأة أعطت بذر الفليق إلى امرأة أخرى وقامت هي وأطعمت^١ الأوراق عليها حتى أدركت، فالقياس أنه لصاحبة البذور، وللأخرى^٢ قيمة الأوراق وأجر المثل^٣، فالحيلة فيها أن يقرضه نصف البذر أو يبيعه وكذا في الأوراق والعمل.

٣٢٧- أحد الشريكين يؤخذ بما يلتزم صاحبه من العمل والغرم.

٣٢٨- شريك الدار إذا غاب فلشريكه الآخر^٤ أن يسكن جميع الدار استحساناً، لأنه لو لم يسكنها خربت الدار^٥.

٣٢٩- ولو دفع بقرة لآخر على أن يكون السمن بينهما نصفين، فالسمن لصاحب البقرة، وفي بعض النسخ فالسمن للمستأجر وعليه مثل

^١ - في (ن،ع): "وقامت فهي ربت وأطعمت الأوراق".

^٢ - في (ن،ع): "للآخر".

^٣ - في الهندية: أعطى بذر الفليق رجلاً ليقوم عليه ويغطيه بالأوراق على أن ما حصل فهو بينهما فقام عليه ذلك الرجل حتى أدرك فالفليق لصاحب البذر، وللرجل الذي قام عليه قيمة الأوراق وأجر مثله على صاحب البذر، ولو كان من أحدهما البذر والأوراق ومن الآخر العمل فالفليق لصاحب البذر وللعامل أجر مثل عمله (الفتاوى الهندية ٣٣٤/٢، في الشركة الفاسدة).

^٤ - في (م): "الآخر" ساقط.

^٥ - وهو مروى عن الإمام محمد رحمه الله (الخانية بهامش الهندية ٦١٧/٣).

اللبن لمالكه، لأنه انقطع حق المالك منه بفعله، وعلى المالك قيمة العلف وأجرة قيام المستأجر، لأنه غير متبرع، وفي اللبن اختلاف^١، فالحيلة فيه أن يبيعه نصف البقرة منه.

٣٣٠- وفي الدين المشترك إذا أراد أحدهما أن يأخذ نصيبه، ولا يشارك فيه شريكه، فالحيلة فيه أن يبيع من المطلوب كفا من الزبيب بقدر نصيب الدين، ويبرئه من نصيبه من الدين.

٣٣١- رجل قال لآخر: ما اشتريت^٢ اليوم من أنواع التجارات فهو بيني وبينك، فهو جائز ويثبت فيه الشركة لآخر.

٣٣٢- رجل اشترى عبدا، فقال له آخر: أشركني فيه فأشركه، ثم قال آخر: أشركني فيه فأشركه، فإن كان الثاني علم مشاركة الأول فله ربع العبد، وإن لم يعلم فله نصفه، وللأول نصفه، ويخرج المشتري من البين^٣.

٣٣٣- عبد بين رجلين، فقال أحدهما لرجل ثالث: أشركتك في هذا العبد ولم يخبر صاحبه، صار نصيبه بينهما نصفين^٤ بخلاف مالو^٥

^١ - والصحيح أن كل ما يحصل فهو لصاحب البقرة (ر: الغياثية: ص: ١٢٧) واللبن من المحصول منها أيضا، نعم إن استعمله فعليه مثله، فتأمل.

^٢ - في (ن، ع): "ما" ساقط.

^٣ - وإن قاله الثاني ذلك بمحضر من الأول، ثم اشترى العبد، فإن العبد يكون بين المأمور وبين الأمر الثاني نصفين، ولا شيء للأول (الخانية بهامش الهدية ٦١٧/٣).

^٤ - هذا هو القياس، وفي الاستحسان يكون العبد بينهم أثلاثا (الخانية بهامش الهدية ٦١٧/٣).

^٥ - وفي (ن، ع): "لو" ساقط.

نقد أحد الشريكين جميع الثمن^١.

٣٣٤- إذا قال لصاحبه: أنا اشتري هذه الجارية لنفسي، فسكت شريكه لم يكن إجازة حتى يقول: نعم، فإذا قال: نعم، فهي له بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله^٢، لأن الإذن يتضمن هبة نصيبه منه، لأن الوطاء لا يحل إلا بالملك، بخلاف الطعام والكسوة.

٣٣٥- الشركة في المباحات، كالاختطاب والاحتشاش والاصطياد لا يجوز، فالمأخوذ للأخذ وللمعين أجر مثله، ولو احتطب اثنين وخطا فالحطب بينهما نصفين، ولا يقبل قول أحدهما في الزيادة.

٣٣٦- معلمان اشتركا في تعليم القرآن يجوز^٣، لأنه يجوز الاستيجار فيه، فتجوز الشركة^٤، والله أعلم.

١ - "جميع الثمن" ساقط في (م).

٢ - وقالوا: يرجع عليه بنصف الثمن، وما ذكره الزيلعي يؤمى إلى ترجيح قول الإمام (التبيين ٣/٣٢٤).

٣ - وهو المختار (البرازية بهامش الهدية ٦/٢٢٧).

٤ - "فتجوز الشركة" ساقط في (م).

كتاب المضاربة

٣٣٧- المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وهو السير فيها، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾^١ أي مشيتم، وفي الشرع: عبارة عن عقد بين اثنين، من جهة أحدهما المال، ومن جهة الآخر العمل، فالربح الحاصل منه بينهما على ما شرطاً، سمي به لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله.

٣٣٨- ومشروعيتها لحاجة الناس إليها، فإن الغني: بالمال والغني عن التصرف محتاج إلى التصرف، والفقير الذكي يحتاج إلى المال، فمست الحاجة إلى مشروعية هذا العقد لانتظام مصلحتهما^٢.

٣٣٩- وركنها: الإيجاب والقبول، ومن شرطها: أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير مسلماً إلى المضارب، حتى يتمكن التصرف فيه، والمال في يده أمانة ابتداءً، فإذا أراد أن يتصرف فيه ويكون وكيلاً، وإذا ربح فيه يكون شريكاً، وإذا فسدت يكون أجيراً، وإذا خالف فيه يكون غاصباً، فيضمن^٣، فالربح والوضيعة طيبة، ثم بأداء الضمان لا يطيب له

١ - النساء: ١٠١.

٢ - وفي النسخ الثلاث: "مصلحتها".

٣ - الأصل أن الضمان واجب بنفس المخالفة، لكنه غير قادر إلا بالشراء، فإنه على عرضية الزوال بالوفاق، وهو الصحيح كما في الهداية (ر: رد المحتار ٦٥١/٥).

الربح^١ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله و يجب التصديق به، وإن عاد إلى الوفاق عادت المضاربة كالمودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق، وهذا يتحقق في المضاربة المقيدة بشرط.

٣٤٠- ومن شرطها: أن يكون الربح بينهما مشاعاً، حتى لو شرطاً لأحدهما دراهم مسماة من الربح فسدت المضاربة، والربح كله لرب المال، لأنه نماء ملكه، وللمضارب أجر المثل لا يجاوز به المسمى عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله^٢، ويجب الأجر وإن لم يربح في رواية الأصل، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب اعتباراً بالمضاربة الصحيحة. والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون.

٣٤١- ومن شرطها^٣: أن تكون مؤقتة بوقت معين، والتقييد بزمان مقيد كالتقييد بالمكان والنوع.

١ - واختاره المشايخ في المشهور (جامع الرموز ٣/٤١٩).

٢ - فإنما يجب عنده أجر عمله بالغاً ما بلغ، وهو المختار عند صاحب الهداية على ما دل عليه كلام الكفاية، وقول أبي يوسف مختار عند صاحب الوقاية وشارحها العلامة القهستاني، وهذا الخلاف فيما ربح، وأما إذا لم يربح فلا أجر له عند أبي يوسف، وعند محمد يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وهو ظاهر الرواية (ر: فتح القدير والعناية ٨/٤٤٩، وجامع الرموز ٣/٣٠٩، ورد المختار ٥/٦٤٧).

٣ - وشرائطها خمسة: أحدها: أنها لا تجوز إلا بالنقدين، الثاني: إعلام رأس المال عند العقد إما بالإشارة أو بالتسمية، ويكون مسلماً إلى المضارب، الثالث: أن يكون الربح شائعاً بينهما، الرابع: إعلام قدر الربح لكل واحد منهما، الخامس:

٣٤٢- وإن شرط جميع الربح لرب المال يصح، ويصير المال بضاعة في يده. وإن شرط جميع الربح للمضارب يجوز أيضاً ويصير المال في يده قرضاً.

٣٤٣- وإن شرط المضارب العمل على رب المال معه لا يجوز، لأنه يمنع التخلية، ولو شرط على عبده معه^١ يجوز، لأن للعبد يد معتبرة خصوصاً عند اشتراط العمل عليه، وبه يصير مأذوناً، ولو دفع شيئاً من مال المضاربة إلى رب المال بضاعة يصح، وما اشترى به [رب المال] فهو على المضاربة، لأنه يصير وكيلاً منه في التصرف، وقال زفر رحمه الله: تفسد المضاربة؛ لأن رب المال يتصرف في مال نفسه، ولو دفع إليه مضاربة لا تجوز، لأن المضاربة إنما تجوز إذا كان العمل من المضارب.

٣٤٤- ولا تصح المضاربة بالعروض^٢ كما بينا في الشركة^٣، لأن القياس يأبى جوازها، لأنه استئجار بأجر مجهول، إلا أن النص ورد في النقدين^٤، فيراعى جميع ما ورد به النص.

أن يكون المشروط للمضارب من الربح حتى لو شرطه من رأس المال أو منهما فسدت (الاختيار لتعليل المختار ٢٠/٣، دار الكتب العلمية).

١ - في (م): "معه" ساقط.

٢ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث زدناه من فتاوى النوازل ص: (٣٢).

٣ - وهو الصحيح، وبه قال عامة العلماء (ر: البدائع ١٣/٦).

٤ - ر: نفس الكتاب ١٣٣/٣.

٥ - وفي النسخ الثلاث: "التقدير" ولعل الصواب ما كتبناه من فتاوى النوازل.

٣٤٥- ولو دفع عروضاً وقال: بعه واعمل مضاربة في ثمنه،
جاز؛ لأنه توكيل و إجازة، فلا تمانع بينهما، وكذلك لو قال له: اقبض
مالي على فلان واعمل به مضاربة، جاز له لما قلنا^١، وإن قال له:
اعمل بالدين الذي عليك حيث لا يجوز، لأنه لما اشترى شيئاً، يقع الملك
للأمر فيصير مضاربة بالعروض، لأن الدين لا يتعين إلا عند النقد،
وهو حالة الشراء كان في الذمة^٢.

٣٤٦- وإذا صحت المضاربة جاز للمضارب أن يتصرف فيه
صنوف التجارة وأنواعها بمطلق العقد، كالبيع والشراء والمسافرة^٣
والتوكيل والإيداع والإبضاع^٤ والرهن والارتهان والإجارة والاستئجار،
وبيع بالنقد والنسيئة لإطلاق الأمر، والمطلق شامل للمقادير أجمع، ولا
يملك الإقراض، والهبة، والصدقة، لأنه ليس بتجارة، ولا يملك الاستدانة^٥

١ - ولكن يكره لأنه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد (ر: الدر المختار ورد المحتار
٦٤٨/٥).

٢ - ولأنه قرض يجر منفعة، وهو غير جائز (ر: رد المحتار ٦٤٧/٥).

٣ - "والمسافرة" ساقطة من (ن، ع).

٤ - هو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر، والربح كله لرب المال، فالدفع
إلى الآخر من قبيل الاستعانة (حاشية الهداية للعلامة عبد الحي اللكنوي
٣٥٩/٣).

٥ - الاستدانة: هي أن يشتري بالدرهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال
(السراجية: ص: ١٣٥) كما إذا اشترى سلعة بثمن دين، وليس عنده من مال
المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن (رد المحتار ٦٥٠/٥).

على رب المال إلا بإذن صاحب المال صريحاً، لأنه تصرف بغير رأس المال^١، والتوكيل مقيد برأس المال، فلا يحتمل أن يتجاوز عنه إلا أن يرضى عليه صاحب المال، فإذا استدان^٢ فلا يبقى مضاربة، فيصير بمنزلة شركة الوجوه، فإذا ثبت هذا قلنا: مضارب معه ألف، فاشترى بها ثياباً، فجعلها بمائة من عنده، فقد استدان عليه بعد استغراق رأس المال، فلا ينفذ عليه، فهو متبرع، وكذلك إذا قصرها بمائة من عند نفسه لا يصير شريكاً، لأنه ليس فيه عين قائم به [بخلاف ما إذا صبغها من عنده صار شريكاً لأن الصبغ عين قائم به]^٣، حتى إذا بيع كان له حصة الصبغ، ولهذا إذا صبغ الغاصب العين صار شريكاً، ولو قصرها أو جعلها لا يصير شريكاً^٤ فيصير مضارباً.

٣٤٧- وليس له أن يشتري من يعتق عليه، ولا على رب المال، لأن العقد وضع للربح، فلا يتحقق بهذا الربح، فإن اشترى من يعتق على رب المال يقع الشراء لنفسه دون المضاربة، كالوكيل بالشراء إذا خالف فيما أمر به، وإن لم يكن في المال ربح، جاز أن يشتري من يعتق عليه، لأنه لا شركة له فيه حتى يعتق، فإن زادت قيمته بعد الشراء يعتق

١- والحاصل أن المضارب يملك كل ما يكون من صنيع التجار، ولا يملك ما لا يكون منه (ر: الدر المختار مع الرد ٦٤٩/٥).

٢- في (م): "فإذا نص".

٣- ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث وقد زدناه من فتاوى النوازل لتصحيح المتن.

٤- ما بين القوسين ساقط في (م).

نصيبه ولم يضمن لرب المال شيئاً، لأنه لا صنع من جهته في زيادة القيمة، كما إذا ورثه مع غيره، ويسعى العبد في قيمة نصيبه. وإن كان في المال ربح^١ ليس له ذلك، فإن اشتراه ضمن قدر ما نقد من مال المضاربة^٢. وعن أبي يوسف رحمه الله: ليس للمضارب أن يسافر به، لأنه تعريض على الهلاك، وعن أبي حنيفة رحمه الله: إن دفع المال في بلده ليس له ذلك، وإن دفع في غير بلده له ذلك^٣.

٣٤٨- ولا يدفع إلى آخر مضاربة إلا بالتنصيص من رب المال، أو التفويض المطلق إليه، لأن الشيء لا يتضمن مثله.

٣٤٩- ولو دفع إلى آخر مضاربة لم يضمن بالدفع إليه، ولا يتصرف المضارب الثاني فيه حتى يربح عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن الدفع إليه إيداع أو بضاعة فيملكها، وأما الربح فيه فهو إثبات الشركة فيه فيضمن به، وعندهما: يضمن بتصرف الثاني، لأن المضاربة تتحقق به^٤، وعند زفر رحمه الله: يضمن بالدفع إليه.

١ - هو أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال (الدر المختار ٢/٦١٨).

٢ - مع ربح نصيب رب المال (ر:رد المحتار ٥/٦٥٢).

٣ - وفي المضاربة المطلقة يجوز له السفر برًا وبحرا في ظاهر الرواية، وليس له أن يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه في قولهم، وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان بهامش الهندية (٣/١٦٧)، الهندية: (٤/٢٩٣)، الباب الرابع فيما يملك المضارب من التصرفات ومالا يملك).

٤ - وعليه الفتوى، كما في المضمرة (جامع الرموز ٣/٤١٢) وفي الهداية: "وقالوا: إذا عمل به ضمن، ربح أو لم يربح، وهذا ظاهر الرواية" (٣/٢٦٣)

٣٥٠- وإن خص رب المال التصرف في بلدة بعينها، أو في نوع تجارة منها، أو مع شخص معين، لم يجز له أن يتجاوز ذلك، لأنه توكيل، وفي التخصيص فائدة، بخلاف العبد إذا أطلق في نوع من التصرف يتناول الأنواع كلها، لأن فيه رفع الحجر عنه فلا يتقيد بنوع، والمضاربة توكيل فتتقيد بوقت من الزمان كما تتقيد من المكان.

٣٥١- فإذا أراد رب المال أن يكون المضارب ضامنا، فالحيلة فيه أن يقرض المال منه ويسلمه إليه، ثم يأخذ منه مضاربة ثم يضع المال بعد ذلك، وقيل: يقرض المال إلا درهما، ثم يشاركه بالدرهم على ربح ما شرط.

٣٥٢- المضارب أو الشريك إذا سافر فنفقته ونفقة من يعينه على العمل، ونفقة الدابة من مال المضاربة من غير إسراف، وله الإدام المعروف مثل اللحم وغيره، والفواكه المعتاد^١، وقيل: نفقة الشريك غير المذكور في المبسوط، ولا تسقط نفقة المضارب منه بالإقامة ما لم يرجع إلى وطنه، وإذا رجع إلى مصره يرد ما بقي من النفقة إلى رأس المال، ولو سافر بماله ومال المضاربة فالنفقة من المالكين بالحصص.

٣٥٣- ولو خرج إلى ما دون السفر، إن كان بحيث يغدو ويروح فبييت بأهله فهو بمنزلة الخروج إلى السوق فنفقته في ماله، وإن كان

ونقل رجوع أبي يوسف إلى قول زفر (العناية مع الفتح ٤٦١/٨، باب المضارب يضارب).

^١ - بل كل ما يحتاجه في عادة التجار بالمعروف (الدر المختار ٦٢١/٢).

بحيث لا يبيت بأهله، فنفقته من مال المضاربة، ومن ذلك غسل ثيابه،
وأجرة أجير يخدمه، وعلف دابة يركبها^١.

٣٥٤- أما الدواء ففي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله من
مال المضاربة أيضاً، لأنه إصلاح بدنه، فصار كالنفقة.

٣٥٥- وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة لما أنه
توكيل، والوكالة تبطل بالموت.

٣٥٦- وإذا عزل رب المال المضارب لا ينزل حتى يعلم،
وعزله يتوقف على علمه، لأنه عزل قصدي، ولأن العزل نهي،
والأحكام المتعلقة بالأمر لا يؤثر فيها النهي إلا بعد العلم، كأوامر الشرع
ونواهيها، فإذا عزل، إن كان في يده جنس رأس المال، ليس له أن
يتصرف فيه بعده، فإن كان رأس المال دراهم وفي يده دنانير أو على
عكسه، له أن يبيعه^٢ استحساناً، وصار كالعروض، ولو كان في يده
عروض، له أن يبيعه بجنس رأس المال، ولا يمنعه العزل من ذلك
للحاجة، ثم لا يجوز أن يتصرف فيه لعدم الحاجة، ولو باعها بغير جنس
رأس المال، لا يجوز التصرف قياساً.

١ - في (ن،ع): "تركبها".

٢ - أي له أن يبيعه بجنس رأس المال استحساناً، لأن الربح لا يظهر إلا به
(الجوهرة النيرة ٣٥٦/١).

٣٥٧- وإن كان فيه دين^١ على الناس، إن أخذ الربح أجبره الحاكم على اقتضائه كالبيع^٢ والسمسار^٣، وإن لم يأخذ الربح لا يجبره عليه، ويقال له: وكّل رب المال في الاقتضاء، أو يقال له: أجل عليه.

٣٥٨- وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال، لأن الربح تابع، وصرف الهلاك إلى التابع أولى، كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة، أما إذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب، لأنه أمين.

٣٥٩- وإذا اختلف المضارب مع رب المال، فقال المضارب: دفعت إليّ ألفاً وربحت فيه ألفاً، وقال رب المال: دفعت إليك ألفين، فالقول قول رب المال عند زفر، وهو قول أبي حنيفة الأول^٤، لأن المضارب يدعي الشركة فيه، ورب المال ينكر، ثم رجع أبوحنيفة رحمه الله وقال: القول قول المضارب فيه^٥؛ لأنه هو القابض، وهو أعرف حال

١ - لفظ "دين" ساقط من (ن)، وتوضيحه: إذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على قضاء الديون كالسمسار والبيع بالأجر يجبران على الاقتضاء لأنهما يعملان بالأجر فكان الأجر لهما بدل عملهما، وإن لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء (الجوهرة النيرة ١/٣٥٧، ط: كراتشي).

٢ - هو من باع مال الناس بأجر (جامع الرموز ٣/٤١٣).

٣ - السمسار: بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري، كما ذكره الزمخشري والمطرزي وابن الأثير والفيروزآبادي، (المصدر السابق).

٤ - في (ن، ع): "الأول" ساقط.

٥ - وهو قول الصحابين أبي يوسف ومحمد وعليه المتون (ر: التبيين ٥/٧٥، والسراجية: ص: ١٣٥).

المقبوض في مثل هذا القول، قول القابض سواء كان ضميماً أو أميناً.
٣٦٠- ولو اختلفا في مقدار الربح في أول العقد، فالقول قول رب المال، لأن الشرط مستفاد من جهته، وهو أعرف فيه.
٣٦١- وإذا دفع إلى عبده المأذون مالاً مضاربة، فاشترى منه نفسه جاز، وصار محجوراً ويكون لرب المال، ولو دفع مالاً مضاربة إلى جاهل جاز أن يأخذ ربحه مالم يعلم أنه اكتسب من الحرام.

كتاب الصيد والذبائح

٣٦٢- الصيد هو الاصطياد لغةً، وقد يطلق على ما يصاد، وشرط ثبوت الملك فيه كون الصيد غير مملوك لأحد، وسبب ثبوت الملك الأخذ وثبوت الملك فيه حكم الاصطياد، والحل فيه حكم الزكاة أو ما قام مقامها.

٣٦٣- وشرط الحل فيه أن يكون الصائد والذابح من أهل الزكاة، بأن يعقل الذبح والتسمية، وأن يكون صاحب ملة التوحيد اعتقاداً كالمسلم أو دعوة كالكتابي، وأراد به إذا لم يعتقد أن المسيح إلهاً، فأما إذا اعتقد أنه إله لا يحل ذبيحته كذبيحة المجوسي، وكذا لو ذكر اسم المسيح لا يحل، والبالغ والصبي والعاقل والمرأة والمختون^١ والأخرس والأقلف فيه سواء. ٣٦٤- وهذا الفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم بالنص^٢ والإجماع، وصيد المحرم لا يحل في الحل والحرم، وكذا لا يحل^٣ ما

^١ - في النسخ الثلاث: "المجنون"، والصواب "المختون" لأن صيد المجنون والصبي لا يؤكل إذا كانا لا يعقلان الذبح والتسمية (ر: الهندية ٤٢١/٥).

^٢ - هو قوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ (المائدة: ٢) وقوله عز وجل: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة، وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾ (المائدة: ٩٦).

^٣ - "لا يحل" ساقط من (م).

ذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالاً أو محرماً، لأن هذا الصنع محرم فلم يكن ذكاة، بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد في الحرم فإنه يحل، لأنه فعل مشروع.

٣٦٥- ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لإطلاق النص، والمقصود منه الانتفاع إما بلحمه أو بجلده أو بريشه أو لاستدفاع شره، وكل ذلك مشروع، ويؤثر ذلك في حله أو في طهارته.

٣٦٦- ويجوز الاصطياد بالليل لمطلق النص، والنهي^١ ورد

للشفقة فيه.

٣٦٧- ثم الاصطياد نوعان: أحدهما بالجوارح والآخر بالرمي،

والله أعلم.

^١ - لم أجده.

فصل في الجوارح

٣٦٨- يجوز الاصطياد بالكلب المعلم وسائر الجوارح المعلمة من كل ذي ناب من السباع، كالفهد والكلب وغيره، وكل ذي مخلب من الطيور كالبازي والصقر وغيرهما، لقوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾^١ أي معلمين إياها على الصيد، أي مسلطين من الكلاب أو الطيور، واسم الكلب يقع على كل سبع نحو الأسد وغيره، وعن أبي يوسف رحمه الله: استثنى الأسد والدب من ذلك، لأنهما لا يعملان^٢ لغيرهما، الأسد لعلو همته، والدب لخساسته^٣.

١ - المائدة: ٤.

٢ - في (ن،ع): "يعملان" باسقاط "لا". انظر للتفصيل: (الهداية ٤/٥٠٢).

٣ - قال المؤلف في الهداية: وألحق بهما بعضهم الحدأة لخساسته، والخنزير مستثنى؛ لأنه نجس العين، فلا يجوز الانتفاع به (٤/٥٠٢) لكن في ظاهر الرواية أمكن تعليم الكل، فشرط العلم لم يخرج الأسد والدب والحدأة كما ظن (جامع الرموز ٣/٤٦٠) وأما الخنزير، فهو أيضا داخل تحت قوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح﴾ كما جوزة القهستاني جعله آلة للصيد نظرا إلى عموم الآية قياساً على الكلب (ر: المصدر السابق) ولكن غيره من العلماء استثنوه من عمومها، لحرمة الانتفاع بنجس العين، وما ورد به نص بخصوصه حتى يتبع بل أمرنا باجتنابه، فلا يصح قياسه على الكلب المنصوص عليه، ولذا جزم باستثنائه المؤلف والكاساني والزليعي وصاحب الاختيار والحصكفي، وإليه مال العلامة ابن عابدين الشامي (رد المحتار ٥/٤٦٤).

٣٦٩- وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات، وإنما اشترطنا الثلاث، لأن الترك فيما دونه يحتمل من الشبع^١، والثلاث جمع صحيح، ضربت لمدة الخيار وإيلاء^٢ الأعذار^٣، وما اصطاده إلى الثلاث حرام، وفي الثالث اختلاف^٤، وبعدهما حكم بتعلمه أخذ صيوداً وما أكل، ثم أخذ فأكل منه لم يؤكل، لأنه علامة جهله فلا بد من التعليم مرة أخرى، كما قلنا في الأول.

٣٧٠- وما أخذ من الصيود من قبل إن كان باقياً لا يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما^٥.

^١ - في (م، ع): "السبع"، والصواب ما كتبهنا.

^٢ - في النسخ الثلاث: "الإيلاء" والصواب ما كتبهنا كما في الهداية: لأن الثلاث مدة ضربت للاختبار وإيلاء الأعذار كما في مدة الخيار (الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠/١٣٤، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٣ - وعن الإمام روايتان: الأولى أنه مفوض إلى أرباب الصناعة، وهو ظاهر الرواية (ر: البدائع ٥/٥٣، وجامع الرموز ٣/٤٦١)، والأخرى رواها الحسن عنه، وهي تقدير الثلاث، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو ظاهر عند الزيلعي (تبيين الحقائق ٦/٥١)، وفي الهندية عن جواهر الأخلاطي: وهو الأصح (٥/٤٢٢) وعليه مشى في الكنز (الكنز مع البحر ٨/٢٢١) ومختصر القدوري (ص/٢٢٤).

^٤ - وعلى رواية التقدير عن الإمام يحل ما اصطاده ثالثاً، وعندهما في حل الثالث روايتان: والأصح أنه يحل، وفي ظاهر الرواية عنهما أنه لا يحل الثالث، وإنما يحل الرابع (ر: الهندية ٥/٤٢٢، والبزازية بهامشها ٦/٢٩٧، رد المحتار ١٠/٥٠).

^٥ - قول أبي حنيفة أقرب إلى الاحتياط، وهو الصحيح (رد المحتار ١٠/٥٤، دار الكتب العلمية).

٣٧١- ولو أخذ المرسل منه صيداً ثم ألقى قطعة لحم منه فأكل^١، يؤكل ما بقي، لأنه لم يبق صيداً، وكذا لو أكل منه بعد ما أخذ صاحبه.

٣٧٢- وتعليم البازي أن يرجع إذا دعاه، وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما^٢، ولأن بدن الكلب يحتمل الضرب وبدن البازي لا يحتمل، ولأن الكلب مألوف، وعادته الانتهاب، وآية تعلمه ترك انتهابه العادة المألوفة، وهو ترك الأكل، وأما البازي متوحش متنفّر، فأية تعلمه هو الإجابة عند الدعوة، لأنه ترك العادة المألوفة، وعن أبي حنيفة رحمه الله أن التعليم مفوض إلى رأي المبتلى به، كما هو أصله^٣.

٣٧٣- وإن أرسل كلبه أو بازيه، وذكر اسم الله تعالى عند إرسالهما، فأخذ الصيد وجرحه فمات، حل أكله، ولا بد من الجرح في أي موضع كان بناه أو مخلبه في ظاهر الرواية، ليتحقق الذكاة الاضطراري، حتى لو خنقه ولم يجرحه^٤ لم يؤكل، لأن الكلب والبازي

١ - في (م) "فأكل" ساقط.

٢ - روى ابن جرير الطبري في تفسير "تعلّمونهن مما علمكم الله" عن ابن عباس أنه قال في الطير إذا أرسلته فقتل، فكل، فإن الكلب إذا ضربته لم يعد، وإن تعليم الطير أن يرجع إلى صاحبه، وليس يضرب إذا أكل من الصيد و نتف من الريش، (جامع البيان في تاويل القرآن ٤/٤٣٣، ط دار الكتب العلمية).

٣ - وفيه أيضاً نفس الاختلاف بين الإمام وصاحبيه الذي مر في الكلب (تبيين الحقائق ٥١/٦).

٤ - في (م،ع): "لم يخرج".

آلة، والذبح لا يحصل^١ بمجرد الآلة إلا بالاستعمال، و إرساله بمنزلة إمرار السكين.

٣٧٤- ولو كسر عضواً منه فقتله، فعن أبي حنيفة رحمه الله لا بأس بأكله، لأنه جراحة باطنه كالجراحة الظاهرة^٢، وفي ظاهر الرواية لا يحل بالكسر ما لم يجرح^٣، لأن الجرح لإنهار الدم، والكسر بمنزلة الخنق^٤، وكذا في الرمي حتى لو أصابه بعرضه لم يؤكل، لأن الزكاة اسم لفعل جارح له أثر في خروج الدم، إلا أن الكامل منها أن يقطع العروق التي هي مجرى الدم، وهو زكاة الاختيار، والقاصر منها ما يجرحه^٥ وهو زكاة الاضطرار^٦، فإذا لم يجرحه فقد انعدم فعل الزكاة أصلاً فلا يحل.

٣٧٥- وإن ترك التسمية عمداً عند إرسال الكلب لا يؤكل عندنا بالنص^٧، وإن تركها ناسياً أكل.

-
- ١ - في (ن): "لا يحل".
 - ٢ - أي أن الكسر جراحة في الباطن فيعتبر بالجراحة في الظاهر كذا في الهنديّة ٤٢٥/٥، دار الفكر
 - ٣ - في النسخ الثلاث: "ما لم يخرج" والصواب ما كتبه (الغيثية ص: ١٢٩).
 - ٤ - واختلفت الروايات فيما وجد الجرح ولم يسيل الدم، فالمختار ما قاله صاحب جامع الفتاوى: أنه يحل إذا وجد الجرح الصالح (الغيثية: ص: ١٢٩).
 - ٥ - في (ن،ع): "يخرجه".
 - ٦ - في (م): "الاضطرارية".
 - ٧ - قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ (الأنعام: ١٢١)، وقوله عزوجل: ﴿فكلوا ما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه﴾ (المائدة: ٤).

٣٧٦- وإن أكل منه الكلب لم يؤكل، وإن أكل منه البازي أكل لما بينا^١، وقال مالك^٢ والشافعي رحمهما الله^٣: يباح ما أكل منه الكلب أيضا، وما اصطاده قبله، فما أكل لا يظهر فيه الحرمة لعدم المحلية، وما بقي في يده يحرم عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما^٤ لما مر، ولو شرب الكلب من دم الصيد يؤكل الصيد لأنه يدل على غاية تعلمه.

٣٧٧- وإن أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكره، لأن الذكاة الاختيارية أصل، وهو قطع الأوداج، وهو ما بين اللبة واللحين، فإذا عجز عنها يصار إلى البذل، وهو ذكاة الاضطرار، وهو الجرح في أي موضع كان على قدر وسعه كما لو تردى من النعم في البئر، فذكاته العقر^٥ والجرح في أي موضع قدر، وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل، وكذا فيمن أرسل البازي أو رمى السهم، لأنه لما قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبذل، بطل حكم البذل، هذا إذا تمكن من ذبحه.

٣٧٨- أما إذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما تكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية^٦، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل، وهو

-
- ١ - أن التعليم هو ترك الأكل في الكلب والإجابة في البازي.
 - ٢ - فإذا أكل الجرح كلبا كان أو فهدا أو طيرا أكل ما بقي من الصيد وإن لم يبق إلا بضعة، وهذا قول مالك وجميع أصحابه (الجامع لأحكام القرآن ٤٧/٦).
 - ٣ - فيه قولان: أصحابهما تحريمه عند جماهير الشوافع (المجموع ١٠٥/٩).
 - ٤ - والصحيح قول أبي حنيفة، كما في جامع الرموز (٤١٦/٣).
 - ٥ - في (ن، ع): "العقد" بالدال، والصواب ما كتبناه، معناه: الجرح (القاموس المحيط ص: ٥٦٩).
 - ٦ - وعليه الفتوى، لقوله تعالى: ﴿وما أكل السبع إلا ما ذكيتم﴾ (ر: التبيين ٥٣/٦).

قول الشافعي رحمه الله^١، لأنه لم يقدر على الأصل، فصار كما لو رأى المتيمم الماء ولم يقدر على استعماله.

٣٧٩- أما لو بقي فيه حياة مثل ما يبقى في المذبوح، يؤكل لأنه ميت حكماً بذكاة الاضطرار، وإن صح فبقي أكثر من حياة المذبوح، قال محمد رحمه الله: لا بد من الذبح.

وبعضهم فصلوا تفصيلاً^٢، وقالوا: {إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل بالإجماع^٣}، وإن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل أيضاً عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله^٤، لأنه لما وقع في يده لم يبق صيداً، فبطل حكم ذكاة الاضطرار، هذا إذا كانت تتوهم حياته، وعن الحسن عن أصحابنا مثل قول الشافعي، هذا أصح.

^١ - ر: المجموع شرح المذهب، فرع جميع ما ذكرناه هو فيما إذا لم ينته الصيد الخ: (١١٣ / ٩).

^٢ - أي فصل بعض المشايخ فيما إذا كانت الحياة فيه فوق ما تكون في المذبوح فقال: إن كان عدم التمكن لفقد الآلة لم يؤكل، لأنه مفرط وإن كان لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافاً للشافعي والحسن بن زياد (العناية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠ / ١٤٠، دار الكتب العلمية).

^٣ - ما بين القوسين ساقط في (م).

^٤ - ر: المصدر السابق (٩ / ١٢٧، ١٣٣، ط: مكتبة الإرشاد،) وافقه الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل، قالوا: يحل استحساناً، لأنه لم يقدر على الأصل، ولم يفرط، فبقيت ذكاة الاضطرار موجبة للحل، وبالاستحسان أخذ القاضي فخر الدين قاضي خان (ر: العناية مع الفتح ١٠ / ١٢٢، والهندي ٥ / ٤٢٨).

٣٨٠- وأما لو شق بطنه وأخرج ما في بطنه ثم أدركه^١ حياً ثم مات يحل^٢، هذا إذا بقيت حياته مقدار ما يبقى في المذبوح، وقيل: عند أبي حنيفة رحمه الله لا يحل أيضاً^٣ لأنه ترك ذكاة الاختيار، وهذا إذا لم يذبحه، وأما إذا ذبحه يحل عنده أيضاً، لأن الذكاة وقعت في موضعه، هذا إذا كانت الحياة فيه مستقرة، أما إذا لم تكن مستقرة فلا تحتاج إلى الذبح عندهما، لأن الشق بمنزلة الذبح.

٣٨١- ولو ذبح المجروح وهو حي وقت الذبح وتحرك بعده، يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله، والاعتبار للحركة لا لسيلان الدم منه، وكذا المتردية^٤، والنطيحة^٥، والموقوذة^٦، والذي شق بطنه الذئب، أو شاة مريضة وفيه حياة خفية أو بينة، وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إلا ما

^١ - أي وقع في يد صاحب الكلب المعلم ولم يدركه حل، لأنه ما بقي اضطراب مذبوح فلا يعتبر (ر: الهداية ٤/٥٠٦، وشرحها العناية مع الفتح ١٠/١٢٢، دار الكتب العلمية).

^٢ - وهو قول الصحابين، اتخذه عامة المشايخ، وظاهر كلام أبي بكر الرازي الجصاص ترجيحه، وقال العلامة ابن عابدين الشامي: ظاهر الرواية ما في الهداية، فتأمل (ر: العناية مع الفتح ١٠/١٢٢، ورد المحتار ٦/٤٨٠).

^٣ - وهو القياس (الهندية ٦/٤٢٧).

^٤ - المتردية: ما تردى من فوق جبل أو بئر، فلم تدرك ذكاته (معاني القرآن ١/٣٠١).

^٥ - النطيحة: ما نطح من الأغنام فمات (المفردات في غريب القرآن: ٤٩٦).

^٦ - الموقوذة: أي المقتولة بالضرب (المصدر السابق ص: ٥٢٩).

ذكيتم^١، وعند أبي يوسف رحمه الله إن كان يعيش أكثر من نصف النهار يحل بالذبح^٢، وقيل: إن كان لا يعيش مثله لا يحل، وعند محمد رحمه الله إن كان يعيش يوماً يحل بالذبح، وقيل: إن كان يعيش فوق^٣ ما يعيش المذبوح يحل، وإلا فلا، والمختار أنه إن كان حياً حالة الذبح يحل، ولا اعتبار للتوقيت^٤.

٣٨٢- رجل شق بطن شاة وأخرج ولدها وذبحه ثم ذبح الشاة، إن

١ - المائدة: ٣.

٢ - وفي العناية: وعند أبي يوسف لا بد من حياة بينة وهي أن يكون بحال يعيش مثله، فأما إذا لم يكن كذلك فلا يحل أكله لأنه لم يكن موته بالذبح، وقال محمد: لا بد من حياة بينة وهو أن يكون بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح فإن كان كذلك حل أكله وإلا فلا، لأنه لا معتبر بهذه الحياة (العناية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/١٤٧، دار الكتب العلمية).

٣ - وفي النسخ الثلاث: "مثل" والصواب ما كتبناه من الهداية وانظر للتفصيل الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٠/١٤٠، كتاب الذبائح، ورد المختار ١٠/٥٥-٥٧؛ كتاب الصيد.

٤ - وفيه كلام طويل، إنني أسجل عصارته عن العلامة ابن عابدين الشامي، فقال: "والحاصل أنه لو أخذ الصيد وفيه من الحياة كما في المذبوح ولم يذكه، فعلى ما في الخانية والظهيرية يحل، وعلى ما في العناية يحل إن لم يتمكن من ذبحه، وعلى ما في الزيلعي لا يحل أصلاً إلا بالذكاة كما إذا لم يتمكن، أو كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح أخذاً من إطلاق الأدلة، وحكى في البدائع الأول عن عامة المشايخ، والثالث عن الجصاص، وظاهر كلامه ترجيح الأول، وهو ظاهر ما في الهداية، فتأمل". (رد المختار ٦/٤٧٠).

كانت تعيش من ذلك الشق تحل، لأن الزكاة وقعت في موقعه، وإن لم تعش لم تحل، لأنها ماتت بالشق لا بالذبح.

٣٨٣- ولو أرسل كلبه على صيد وأخذ غيره يحل عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله^١، لأن المقصود حصول الصيد به، وقد وجد فسقط اعتبار التعيين، لأنه ما هو في وسعه.

٣٨٤- ولو أرسل على صيد كثير، وسمى مرة حالة الإرسال يكفيه حتى إذا أخذ الكل يحل بهذه التسمية الواحدة، بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة مرة^٢ بعد أخرى، حتى لو أضجع إحداهما فوق الأخرى وذبحهما بمرة واحدة يكفيه أيضاً.

٣٨٥- ولو أرسل فهذا فكمن^٣ حتى يستمكن ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل، لأن مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا للاستراحة، فلم يقطع الإرسال، وكذا الكلب إذا اعتاد ذلك.

٣٨٦- ولو أرسل كلباً على صيد فأخذه وقتله ثم أخذ آخر فقتله أكلا جميعاً، لأن الإرسال قائم، كما لو رمى إلى صيد فنفذ منه وأصاب آخر.
٣٨٧- ولو جثم^٤ على الأول زماناً طويلاً، ثم أخذ آخر فقتله، لم يؤكل الثاني لانقطاع الإرسال بالاستراحة.

^١ - والصحيح أن مذهب الشافعي موافق للحنفية أنه حلال، وقال داود: لا يحل (ر: المجموع ١٢٢/٩).
^٢ - في (ن،ع): "وردت".
^٣ - أي احتفى أولاً.
^٤ - أي لو قتل الأول ثم جثم عليه.

٣٨٨- ولو أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء، ثم اتبع الصيد فأخذه يؤكل إذا لم يكن مكثه زماناً طويلاً للاستراحة، أما إذا مكث ساعة للتمكين يؤكل كما قلنا في الكلب، ولو أن صقراً فرّ من صاحبه، فمكث حيناً ثم صاد لا يؤكل، لأنه ترك عادته وهو الإجابة، كالكلب إذا أكل من الصيد، ولا تثبت الإباحة^١ بدون الإرسال في الكلب والبازي.

٣٨٩- ولو أرسل مسلم كلبه فزجره^٢ مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده، ولو أرسل مجوسي فزجره مسلم فانزجر بزجره لم يؤكل، لأن الزجر دون الإرسال، فلا يثبت به الحل.

٣٩٠- كلب اتبع الصيد فزجره صاحبه فانزجر، وأخذ الصيد وقتله، يحل أكله عندنا خلافاً للشافعي^٣.

٣٩١- رجلان لكل واحد منهما كلب فأرسلهما، فأخذ أحدهما الصيد وجرحه، وقتله الآخر يحل أكله، والملك لصاحب الأول، لأن الأول أخرجته^٤ عن الصيدية، إلا أن الإرسال من الثاني حصل على

١ - وفي النسخ الثلاث: "الإجابة" والصحيح ما كتبه من النوازل والهداية.

٢ - المراد بالزجر الإغراء بالصياع عليه، وبالانزجار إظهار زيادة الطلب (الهداية ٥٠٨/٤).

٣ - عنده تفصيل، بأنه وقف بعد الانزجار ثم أغراه فاسترسل وقتل الصيد يحل، وإن لم ينزجر ومضى لوجهه لم يحل، ولو لم يزجره بل أغراه فزاد عدوه أو لم يزد لا يحل ما قتله على الصحيح (ر: مختصر المزني ص: ٢٨٢، والمجموع ١١٥/٩).

٤ - في (ن، ع): "أجرحه".

الصيد، والمعتبر في الإباحة والحرمة حالة الإرسال فلم يحرم، بخلاف ما إذا أرسله الثاني بعد ما جرحه^١ الأول حيث لا يؤكل إذا قتله الثاني.

٣٩٢- رجل نصب شبكة^٢ فتعلق بها صيد فتخلص منها ثم اصطاده آخر فهو للثاني، لأن الأول لا يملكه لعدم قدرته على أخذه، ولو لم يتخلص من الشبكة، ولكن صاحبها فتح الشبكة فتخلص ثم أخذه آخر، فهو للأول، لأن الأول قد ملكه، لأنه كان قادراً على أخذه، ومن حفر بئراً للصيد، فوقع فيه صيد فهو للحافر، ولو حفر لا للصيد يكون الصيد للأخذ.

١ - في (م): "أخرجه الأول".

٢ - الشبكة: محرقة، شركة الصياد، ج شبك وشباك (القاموس المحيط ص: ١٢١٩).

فصل في الرمي

٣٩٣- وجميع ما شرط من التسمية والجراحة في أي موضع كان في الكلب شرط في الرمي.

رجل سمع حس ظبي فرماه، فأصاب إلى صيد آخر حل المصاب، لأنه قصد الاصطياد، وكذا لو رمى أسداً فأصاب صيداً، وقال زفر رحمه الله: إن رمى إلى السباع فأصاب صيداً لم يؤكل، لأن الإرسال فيه ليس للإباحة، وهو خص منها ما لا يؤكل لحمه، وأبو يوسف رحمه الله خص منها الخنزير لتغلظ الحرمة فيه، فلا يؤثر في لحمه ولا في جلده بخلاف سائر السباع، فإنه يؤثر في جلده^١، وإن لم يؤثر في لحمه، فصار كأنه رمى إلى صيد فأصاب إلى صيد آخر^٢.

٣٩٤- {ولو رمى إلى صيد^٣} فأصاب السهم إلى حائط أو حجر ثم رجع فأصاب إلى صيد لم يؤكل.

٣٩٥- ولو سمع حس آدمي أو حس حيوان أهلي أو خنزير فرماه فأصاب صيداً لم يؤكل، وهو قول محمد، لأن هذا الفعل ليس باصطياد^٤،

١ - في النسخ الثلاث: "حله" مكان "جلده"، وفي الهداية: "جلده" (٥٠٩/٤).

٢ - ظاهر الرواية أن أكله يحل سواء كان الصيد المسموع حسه مأكولاً أو غير مأكول بعد أن كان المصاب مأكولاً (ر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٥٦/٦).

٣ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٤ - بل ادعى صاحب العناية أنه لم يحل في قولهم جميعاً (العناية مع الفتح ١٠/١٢٦).

ولو رمى إلى سمكة أو جرادة فأصاب صيداً يحل أكله في رواية أبي يوسف، لأنه صيد^١، وفي رواية: لا يحل أكله، لأنه لا ذكاة فيهما، ولو رمى صيداً فانكسرت رجله بسبب آخر قبل الإصابة ثم أصابه أكل، لأن المعتمر وقت الرمي وحين ذلك كان صيداً.

٣٩٦- رجل رمى إلى صيد فأصابه فوجد به جراحة أخرى عند إخراج^٢ السهم لم يؤكل، لأنه موهوم يمكن الاحتراز عنه، فاعتبر محرماً، والجواب في إرسال الكلب في هذه كالجواب في الرمي^٣.
٣٩٧- رجل رمى إلى طائر ولم يدر أنه وحشي أو أهلي فأصاب صيداً يحل، لأن الظاهر فيه التوحش، والطير الداجن الذي يأوي البيوت، كالحمامة وغيرها أهلي لا يحل بذكاة الاضطرار، وكذا الطيبي المستأنس^٤.

٣٩٨- وما توحش من النعم فذكاته العقر والجراحة، وإن ندت في المصر فذكاته الذبح، بخلاف الإبل والبقر إذا ندا فذكاته العقر في المصر وغيره، لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما، وكذا الدجاجة إذا تعلقت بشجرة لا^٥ يصل إليها صاحبها وخاف على موتها

١ - وهو المختار (البزازية بهامش الهندية، نوع في المرمي ٦/٣٠٠).

٢ - في (ن،ع): "جراحه" محل "إخراجه".

٣ - والمحرّم مقيد بالقعود عن طلبه، وإذا لم يقعد عن الطلب، لا يجعل محرماً للضرورة (ر: العناية وتكملة فتح القدير ١٠/١٢٩).

٤ - وفي (ن،ع): "الصبي المستأنس" وهو خطأ.

٥ - حرف "لا" ساقط عن (ن).

فرماه يؤكل، لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية، والصائل^١ منها كالند إذا كان لا يقدر على أخذه، حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل أكله، وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل، لقول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: "كل ما أصميت^٢ ودع ما أنميت^٣"، ولأنه مادام في طلبه كأنه مات بين يديه، لأن الاصطياد [ما] زال عنه^٤، ولا ضرورة فيما قعد عن طلبه لإمكان التحرز عنه فترجح جهة الحرمة فيه، بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه.

٣٩٩- ولو رمى إلى صيد فوق في الماء لم يؤكل، وإن رمى إلى

١ - الصائل من صؤل صائلة من باب كرم، واثن الناس، أو صار يقتل الناس ويعدو عليهم (القاموس المحيط ص: ١٣٢١).

٢ - وفي (ن، ع): "كل ما أصمت ودع ما الميت".

٣ - أخرج ابن أبي شيبة عنه من غير لفظه: "ما أصميت فكل وما أنميت فلا تأكل" (مصنف ابن أبي شيبة، الصيد، الرجل يرمي الصيد و يغيب عنه ٣٧١/٥)، الإصماء: أن يقتل الصيد مكانه، ومعناه سرعة إزهاق الروح، والإنماء: أن يصيب إصابة غير قاتلة في الحال..... معناه إذا صدت بكلب أو سهم أو غيرهما فمات وأنت تراه غير غائب فكل منه، وما أصبته ثم غاب عنك فمات بعد ذلك فدعه، لأنه لا تدري أمات بصيدك أم بعارض آخر (النهاية لابن الأثير ٥٤/٣).

٤ - وفي النسخ الثلاث: "زال" ولعل الصواب ما كتبناه، كما يفهم من الهداية: إننا أسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة أن لا يعرى الاصطياد عنه (٥١٠/٤).

صيد فوقع^١ على رمح منصوبة أو قصبه قائمة لم يؤكل، لاحتمال الموت بسبب آخر، ولأنه يمكن الاحتراز عنه، بخلاف ما إذا وقع على الأرض ابتداء، ولو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لما قلنا^٢.

٤٠٠- ولو رماه^٣ بحجر ثقيل لم يؤكل، لاحتمال أنه قتله بتقله، وإن كان به حدة، وإن كان الحجر خفيفاً وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح، ولو رماه بعضاً أو بعود حتى قتله لم يؤكل، لأنه مات بالثقل لا بالجرح، إلا إذا كان له حدة.

٤٠١- والأصل في هذه المسائل أن الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح بيقين يحل، وإن كان مضافاً إلى الثقل بيقين لا يحل، وإن شك في أنه مات بالجرح أو الثقل يحرم احتياطاً، ولو رماه بسيف أو بسكين فأصابه بحدته فجرحه يؤكل، فإن أصابه بقاء السكين أو بمقبض السيف لا يؤكل، لأنه قتله دقاً لا جرحاً، والحديد وغيره في الجرح سواء.

٤٠٢- ولو رماه فجرحه ومات بالجرح، إن كان الجرح مدمياً^٤ يحل بالاتفاق، وإن لم يكن مدمياً فكذاك عند البعض سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة، وعند بعضهم يشترط الإدماء^٥ إن كانت صغيرة^٦.

١ - "فوقع" ساقط في (م).

٢ - يعني: "لاحتمال الموت بسبب آخر".

٣ - وفي (م): "رماه" ساقط.

٤ - أي مثلطخا بالدم.

٥ - في (ن، ع): "الإدمان".

٦ - وفي القهستاني أن المعتمد أن الإدماء ليس بشرط، وقال الزيلعي: وإن كان

٤٠٣- ولو أصاب السهم ظلفه^١ أو قرنه، فإن أدماه يحل وإلا فلا.
٤٠٤- ولو رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل الصيد إذا مات منه،
ولم يؤكل العضو للحديث^٢، وقال الشافعي: أكل جميعاً أي المبان والمبان
منه إذا مات منه، لأنه مبان بذكاة الاضطرار، كما إذا أبين الرأس بذكاة
الاختيار، بخلاف ما إذا لم يمت^٣، قلنا: لم يقع الذكاة حال وقوعه، لبقاء
الروح في الباقي بعده، وعند زواله لم تظهر الذكاة في المبان لعدم الحياة
فيه، ولا يتبعه الانفصال، بخلاف قطع الرأس.

غير مدمختلفوا فيه، قيل: لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو إخراج الدم
النجس، وشرطه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: "أنهر الدم بما شئت" رواه
أحمد وأبو داود، وقيل: يحل لإتيان ما في وسعه وهو الجرح لأن الدم قد
ينجس لغلظه أو لضيق المنفذ وقيل: لو الجراحة كبيرة حل بدونه ولو صغيرة
فلا (رد المحتار ٦٠/١٠، كتاب الصيد).

١- الظلف بالكسر للبقرة والشاة والطبي وشبهها بمنزلة القدم لنا (القاموس
المحيط ص: ١٠٧٨).

٢- أخرجه الترمذي (الصيد، باب إذا قطع من الحي قطعة فهو ميت ٢٧٣/١)،
وأبو داود في الضحايا (باب إذا قطع من الصيد قطعة: ٣٩٥/٢)،
والدارقطني في الصيد والضحايا (٢٩٢/٤)، والحاكم في الذبائح (٢٤٧/٤)
عن أبي واقد الليثي قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يحبون
سنة الإبل، يقطعون أليات الغنم، فقال: "ما يقطع من البهيمة وهي حية فهو
ميت" واللفظ للترمذي، قال: هذا حديث حسن غريب، وقال الحاكم: هذا
حديث صحيح على شرط البخاري.

٣- ر: المجموع شرح المهذب ١١٧/٩.

٤٠٥- والأصل فيه أن المبان من الحي حقيقة وحكماً لا يحل، والمبان من الحي صورة لا حكماً يحل، كما لو قطع رأسه، وذلك بأن يبقى في المبان منه حياة قدر ما يبقى في المذبوح، فإنه حياة صورة لا حكماً، ولهذا لو وقع في الماء ومات يحل، ولو قطع نصفه منه يحل، فإن قطعه أثلاثاً، والأكثر مما يلي العجز يحل المبان والمبان منه، وكذا إذا قده^١ بنصفين فصار بمنزلة قطع الرأس، ولو كان أكثره مما يلي الرأس لا يحل المبان^٢ كما لو قطع يده أو رجله، و يحل المبان منه، لأن حياته تتصور بدونه، وأكثر الرأس بمنزلة الرأس، وأقله بمنزلة اليد^٣ والرجل، ولو قطع يداً بقي متعلقاً بجلده لا يؤكل اليد، والله أعلم.

١ - القد: القطع المستاصل أو المستطيل، أو الشق طولاً (القاموس المحيط ص: ٣٩٤).

٢ - والمسألة تخالف ما في الهندية: "وإن قطع الثلث منه مما يلي العجز فأبانه، فإنه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس، ولا يؤكل الثلث الذي مما يلي العجز، وإن قطع الثلث مما يلي الرأس، فإنه يؤكل كله، لأن ما بين النصف إلى العنق مذبح، لأن الأوداج تكون من القلب إلى الدماغ، أما إذا أبان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة، لأنه لم يقطع الأوداج، بخلاف ما إذا أبان الثلث مما يلي الرأس، لأنه قطع الأوداج فيتم فعل الذكاة فيؤكل" (٤٣١/٥)، كتاب الصيد في المتفرقات).

٣ - في (م): "البدن" محل "اليد".

فصل في الذبح

٤٠٦- الذكاة شرط لحل الذبيحة، لقوله تعالى: ﴿إِلا ما ذكيتم﴾^١
لأن به يتميز الدم النجس من اللحم، فكما يثبت الحل به يثبت به الطهارة
في المأكول وغيره على حسب ما يقبله^٢ المحل حلاً أو طهارة، كما في
الاصطیاد.

٤٠٧- والتكبير والتهليل والتسبيح والتحميد بمنزلة التسمية شرط
للحل عند الذبح.

٤٠٨- ولو سمي ثم تكلم كلاماً، أو شرب ماء، ثم ذبحها يحل
ذبيحتها، ولو مكث زماناً طويلاً^٣ لا يحل، وهي^٤ على المذبوح لا على
الآلة، وفي الصيد على الآلة عند الإرسال والرمي، حتى لو أضجع شاة
وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز. ولو رمى إلى صيد وسمى
فأصاب غيره، يحل، وكذا في إرسال الكلب.

٤٠٩- ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى شفرته وذبح بشفرة أخرى
يحل، ولو سمي على سهم ثم رمى بغيره صيداً، فأصابه لا يحل.

١ - المائدة: ٣.

٢ - يطهر بالذكاة جلد غير مأكول اللحم على الراجح لا لحمه(ر: الدر المختار
مع الرد ٦/٣٠٨).

٣ - وحد الطول ما يستكثره الناظر (الهندية ٥/٢٨٨، وبهامشها البزازية
٦/٣٠٧).

٤ - أي التسمية

٤١٠- ولو ذبح شاة فوقعت الشاة في الماء ومات فيه تؤكل،
 بخلاف ما إذا رمى إلى صيد فأصابه ثم وقع في الماء لم يؤكل.
 ٤١١- وإن ترك الذابح التسمية عمداً لا يؤكل بظاهر النص^١،
 [وإن تركها ناسياً أكل]^٢، وقال مالك رحمه الله: لا يؤكل في الوجهين^٣،
 وقال الشافعي: يؤكل في الوجهين^٤.
 ٤١٢- وفي العمدة قوله ليس باختلاف منه^٥، وإنما هو خلاف
 إجماع الصحابة حتى لا يسع فيه الإجتهد، ولهذا لو قضى القاضي بحله
 وجواز بيعه لا ينفذ قضاءه، إلا أنه لا يسقط عدالة الشاهد باستباحته،
 والخلاف فيما بين الصحابة في متروك التسمية ناسياً، فمن هنا ذهب^٦

-
- ١ - وهو قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾
 (الأنعام: ١٢١).
- ٢ - ما بين القوسين ساقط في (ن،ع).
- ٣ - هكذا ذكر مذهب مالك في أكثر كتبنا، ولكن المذكور في كتب مذهبه أنه
 موافق لما قاله أبوحنيفة: إن التسمية فرض مع الذكر، ساقطة مع النسيان،
 (ر: بداية المجتهد ٤٤٨/١، وأحكام القرآن لابن العربي ٧٤٩/٢).
- ٤ - في المجموع: "فلو ترك التسمية عمداً أو سهواً حلت الذبيحة والصيد، لكن في
 تركها عمداً ثلاثة أوجه، الصحيح أنه مكروه" (٩/٩٨، ط: مكتبة الإرشاد).
- ٥ - وفي الهداية: قول الشافعي مخالف للإجماع فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في
 حرمة متروك التسمية عمداً (الهداية مع فتح القدير ٣٩٩/٩ دار الكتب
 العلمية، بيروت).
- ٦ - في (ن،ع): "مذهب".

ابن عمر رضي الله عنهما^١ أنه يحرم^٢، وهو ما أخذ مالك، ومن هنا ذهب^٣ علي^٤، وابن عباس رضي الله عنهما^٥ لا يحرم^٦، فأخذ علماؤنا رحمهم الله، وقوله: تسمية الله تعالى في قلب كل امرئ^٧، وقوله: الملة

١ - قد مرت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب.

٢ - نقل أبو بكر الرازي في أحكام القرآن: أن قصابا ذبح شاة، ونسي أن يذكر اسم الله تعالى عليها، فأمر ابن عمر غلاما له أن يقوم عنده، فإذا جاء إنسان يشتري، قال: ابن عمر يقول: إن هذه لم يذكرها فلا تشتتر (١٧١/٤)، دار إحياء التراث العربي، وموسوعة فقه عبد الله بن عمر ص: ١٧٢).

٣ - وفي (ن،ع): "ومذهب علي"

٤ - هو أبو الحسن علي بن أبي طالب بن هاشم أحد العشرة المبشرة بالجنة ابن عم النبي - ﷺ - ولد قبل البيعة بعشرة سنين، واستشهد في ثلاثة عشر من رمضان سنة ٤٠ هـ ليلة الجمعة وهو ابن (٧٣) سنة، شهد بدرا والمشاهد كلها سوى تبوك، فإنه - ﷺ - استخلفه فيها على المدينة، روى عن النبي - ﷺ - ستة وثمانين وخمسائة (٥٨٦) حديثا، وروى عنه أولاده وابن عباس وابن عمر وآخرون من الصحابة والتابعين، (ر: الإصابة ٥٠١/٢، وصفة الصفوة ١/١١٨، وحلية ١/٦١، ٨٧، وغيرها من كتب التاريخ والرجال مفصلا).

٥ - قد مرت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب.

٦ - ر: تفسير ابن كثير ١٦٢/٢، وروى الدارقطني عن إبراهيم في المسلم يذبح وينسى التسمية، قال: لا بأس به، وعن ابن عباس أنه لم يربه بأسا (الصيد ٣٤٩/٤).

٧ - ما وجدت، وذكر النووي في المجموع عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! أرأيت الرجل يذبح وينسى أن

أقيمت مقام الذكر^١ ورد هذا في حق الناسي، ولو قلنا في حق العامد أيضاً لبطل حكم النص أصلاً.

٤١٣- والمسلم والكتابي^٢ في التسمية و تركها سواء، والمنقول عن ابن عباس رضي الله عنهما بسم الله والله أكبر^٣.

٤١٤- النصراني إذا ذبح وسمى اسم المسيح^٤ لا يؤكل عندنا، وعند مالك^٥ والشافعي^٦ يؤكل، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وما

يسمي فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اسم الله على كل مسلم، قال النووي: هذا حديث منكر مجمع على ضعفه (المجموع ١١/٨، كتاب الأضحية).

- ١- ما وجدت.
- ٢- في النسخ الثلاث: "الذمي" والصواب ما كتبناه كما في الهداية (٤/٤٣٥).
- ٣- أخرجه الحاكم من طريق ظبيان عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فأذكروا اسم الله تعالى عليها صواف﴾ (الحج: ٣٦) قال: قياما على ثلاثة قوائم معقولة، يقول: بسم الله والله أكبر، اللهم منك وإليك، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه (المستدرك ٤/٦٦٠).
- ٤- هو عيسى بن مريم، الذي تكلم الناس وهو في المهدي، جعله الله نبيا، وأيده بروح القدس، ثم رفعه إلى السماء وهو ابن ٣٣ أو ٣٤ سنة، وينزل في آخر الزمان عند المنارة البيضاء شرقي دمشق، ويقوم العدل في الأرض (ر: آل عمران: ٥٥، والمائدة: ١١٠، ومشكاة المصابيح ٢/٤٧٣، والبداية والنهاية لابن كثير ٧٨/٢، ١٠١).
- ٥- ر: أحكام القرآن لابن العربي: ٢/٥٥٤، وقال القرطبي: وقال مالك: أكره ذلك، ولم يحرمه (الجامع لأحكام القرآن: ٥٤٦).
- ٦- في المجموع: حكى صاحب التقریب عن الشافعي أن النصراني إذا سمي

أهل لغير الله^١، وقال الحسن^٢، والشافعي، وسعيد بن المسيب^٣، وعطاء^٤:

غير الله تعالى كالمسيح لم تحل ذبيحته، قال صاحب التقريب: معناه أن يذبحها له، فأما إذا ذكر المسيح على معنى الصلاة على رسول الله -ﷺ- فجائز، وقال الحلبي: تحل مطلقاً وإن سمي المسيح، ورجحه المحقق محمد نجيب المطيعي، وقال: وهذا هو الوجه عندنا (٨: ٣٨٦).

١ - المائدة: ٣.

٢ - قد مرت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب.

٣ - هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي، أبو محمد، المولود سنة ١٣هـ / ٦٣٤م والمتوفى سنة ٩٤هـ / ٧١٣م بالمدينة، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، روى عن عمر وعثمان وخلق كثير، وعنه سالم بن عبد الله والزهري وقتادة وآخرون، وثقه أحمد وذكره ابن حبان في الثقات: (طبقات ابن سعد ٥/٨٨، ووفيات الأعيان ١/٢٠٦، وصفة الصفوة ٢/٤٤، وحلية ٢/١٦١، وتذكرة الحفاظ ١/٥٤، ٥٦، وتهذيب التهذيب ٤/٨٤، ٨٨، والأعلام للزركلي ٢/١٠٢).

٤ - هو عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان القرشي أبو محمد، ولد سنة ٢٧هـ / ٣٤٧م، وتوفي بمكة سنة ١١٤هـ / ٤٣٤م، إنه من سادات التابعين وأجلاء الفقهاء، نشأ بمكة وكان مفتي أهلها ومحدثهم، وأدرك مائتين من الصحابة، روى عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما من الخلائق، وعنه مجاهد والزهري والأعمش وخلق كثير، ذكره ابن حبان في الثقات (ر: تذكرة الحفاظ ١/٩٠، وتهذيب التهذيب ٧/١٩٩-٢٠٣، وصفة الصفوة ٢/١١٩، وحلية ٣/٣١٠، ووفيات الأعيان ١/٣١٨، والأعلام للزركلي ٤/٢٣٥).

يؤكل^١، وهو مذهب^٢ الأوزاعي^٣، لأن الله تعالى أباح ذبيحتهم مع علمه أنهم يهلّون^٤ باسم المسيح^٥.

٤١٥- ولو قال: بسم الله محمد رسول الله، موصولاً لا معطوفاً،

-
- ١- وعن الحسن البصري روايتان: في الأول لم يحل أكلها، وفي الأخرى يحل أكلها، لأن الله تعالى أباح ذبائحهم مع علمه أنهم يهلّون باسم المسيح (ر: الجامع لأحكام القرآن ٥٤/٦، وموسوعة فقه الحسن البصري ٤١٦/١) لم أجد قول سعيد بن المسيب إلا في ذبائح نصارى بني تغلب فإنه كان لا يرى بها بأساً كما في تفسير الطبري (٤/٤٤٠، ط: دار الكتب العلمية، بيروت) وقال عطاء: كل من ذبيحة النصراني وإن قال باسم المسيح، لأن الله جل وعز قد أباح ذبائحهم، وقد علم ما يقولون (الجامع لأحكام القرآن ٥٢/٦).
- ٢- قال الأوزاعي: إذا سمعته يرسل كلبه باسم المسيح أكل (أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٢١).
- ٣- قد مرت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب.
- ٤- وفي (ن،ع): "يهيلون".
- ٥- واستدل القائلون بالتحريم أولاً بقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾، وقوله: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به﴾ دلت الآيتان على النهي عن الأكل مما ذبح على اسم غير الله وذكر عليه اسم غيره تعالى، والنهي يفيد التحريم، وحرمت به الآية الثانية، والكتابي إذا ذبح وذكر اسم المسيح أو عزير على ذبيحته تحقق في الذبيحة ما نهى فتكون حراماً وأجاب بما استدل القائلون بالحل بأن إباحة طعامهم مشروطة بعدم الإهلال لغير الله على ذبائحهم، أما إذا أهلوا فلا تحل، لأن الواجب العمل بمجموع الآيتين (انظر للتفصيل دراسة الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض على رد المحتار مع الدر المختار ٤٢٨/٩ كتاب الذبائح).

يحل ويكره، ولو قال: بسم الله ومحمد بالكسر^١ يحرم، لأنه أهل لغير الله، ولو قال: محمد بالرفع يحل، والأولى أن لا يفعل ذلك.

٤١٦- ولو قال: الحمد لله، أو سبحان الله، يريد به التسمية يحل.

٤١٧- ولو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله، وذبح لا يحل في

أصح الروايتين.

٤١٨- ولو قال: اللهم اغفر لي، أو قال: اللهم تقبل مني، وذبح لا

يحل^٢، ولو قال هذا قبل الذبح والتسمية أو بعده فلا بأس، والذكر المجرد

شرط، لقول ابن مسعود رضي الله عنه^٣: "جردوا التسمية"^٤.

^١ - كذا بالنصب أيضاً يحرم (ر: الدر المختار بهامش الرد ٦/٣٠٠).

^٢ - والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلا يحل بقوله: اللهم اغفر لي، لأنه دعاء وسؤال (الدر المختار مع رد المحتار ٤٣٧/٩ كتاب الذبائح).

^٣ - هو الإمام الرباني عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، صحابي من أكابرهم فضلاً وعقلاً، نظر إليه عمر يوماً وقال: وعاء ملئ علماً، أسلم بمكة قديماً، وهاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وكان صاحب نعل رسول الله - ﷺ -، روى عنه وعن سعد بن معاذ و عمر وغيرهما، وعنه ابنه وأنس وآخرون، مات بالمدينة سنة ٣٤هـ/ ٦٥٣م، له (٨٤٨) حديثاً (ر: الاصابة، ت: ٥٥٤٩، وصفة الصفوة ١/١٥٤، وتاريخ الخميس ٢/٢٥٧، وتذكرة الحفاظ ١/١٣-١٦، وتهذيب التهذيب ٦/٢٧، ٢٨، والأعلام للزركلي ٤/٢٣٧).

^٤ - قال الزيلعي: غريب (نصب الراية ٤/١٨٤) وقال ابن حجر: "لم أجده" (الدراية بهامش الهداية ٤/٤٣٧) وقال الدكتور رواس قلعه جي مؤلف موسوعة فقه عبد الله بن مسعود: أما التسمية، فإننا لم نعثر على شيء فيها

٤١٩- الذبح ما بين الحلق واللبة^١، وفي الجامع الصغير^٢: لا بأس بالذبح في الحلق كله، وسطه، وأعلاه، وأسفله^٣. لأنه مجمع العروق والأوداج، وفيه إنهار الدم على أبلغ الوجوه، والعروق التي تقطع في الزكاة أربعة: الحلقوم، والمرى، والودجان^٤، وقال مالك: لا بد من قطع

عن ابن مسعود إلا ما ذكرنا عنه سابقاً من أنه كان يبيح أكل ذبيحة الصغير إن كان يعقل التسمية (ص: ٢٢٩).

١ - اللبة بالفتح: وهي مبدأه من العقدة إلى مبدأ الصدر (ر: جامع الرموز ٤٤٧/٣).

٢ - هذا في الفروع للإمام المجتهد محمد بن الحسن الشيباني، الذي حقق أمنية أستاذه الإمام أبي يوسف وامتثل بأمره لما طلب منه أن يؤلف كتاباً يجمع ما حفظ عنه مما رواه له عن الإمام أبي حنيفة، وجاء هذا الكتاب مشملاً على ألف وخمس مائة واثنين وثلاثين (١٥٣٢) مسألة، كما قال البزدوي، وذكر الاختلاف في مائة وسبعين (١٧٠) مسألة، ولم يذكر القياس والاستحسان إلا في مسألتين، والمشايخ كانوا يعظمونه حتى قالوا: لا يصلح المرأ للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علم مسأله، ويعد من كتب ظاهر الرواية الستة، وله تسعة عشر شرحاً، ذكره حاجي خليفة (ر: كشف الظنون ١/٥٦١-٥٦٣، مفتاح السعادة: ٢/١٢٧) وشرحه العلامة عبد الحي اللكنوي أيضاً باسم النافع الكبير، طبع مع متنه في مجلد واحد من إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي باكستان.

٣ - الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص: ٤٧١، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية باكستان.

٤ - الودجان: تثنية ودج، بفتحيتين، عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرى (جامع الرموز ٤٤٨/٣).

الأربع، لأن قطع الثلاث بدون إحدى الأربع لا يمكن، فثبت قطع هذا ضرورة^١، وقال الشافعي رحمه الله: إذا قطع الحلقوم، والمري، يكفي، وعندنا إن قطع الكل يحل، وكذا إن قطع أكثرها، وهو رواية عن أبي حنيفة أي ثلاث كان^٢، وفي رواية: لا بد من قطع الحلقوم، والمري، وأحد الودجين، وهو قول أبي يوسف، لأن الحلقوم مجرى النفس، والمري {مجرى الطعام والشراب، والودجين^٣} مجرى الدم، فينوب أحدهما عن الآخر، وقال محمد رحمه الله: لا بد من قطع أكثر كل فرد، وإن قطع نصف الحلقوم و نصف الأوداج لم يؤكل، ذكره في الجامع الصغير^٤.

٤٢٠- رجل ذبح شاة وقطع من أعلى الحلقوم ثم قطع أسفله، إن قطع الأول بتمامه لا يؤكل، وإن قطع البعض ثم قطع الحلقوم مرة أخرى قبل أن يموت يؤكل^٥.

١ - ر: المدونة الكبرى ٤١٧/١.

٢ - هو الصحيح (الهندية ٢٨٧/٥، دار الفكر).

٣ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٤ - وعن محمد روايتان: رواية في الجامع الصغير: إذا قطع نصف الحلقوم ونصف الأوداج ونصف المري لا يحل، لأن الحل متعلق بقطع الكل أو الأكثر، وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط، وفي رواية: إذا قطع الحلقوم والمري والأكثر من كل ودجين يحل وما لا فلا (الفتاوى الهندية ٢٨٧/٥، كتاب الذبائح، دار الفكر).

٥ - في الهندية نقلاً عن فتاوى أهل سمرقند: "قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها لأنه ذبح في غير المذبح وهو الحلقوم فإن قطع البعض ثم علم فقطع مرة أخرى الحلقوم قبل أن يموت

٤٢١- ويكره أن يضجع الشاة ويحد شفرته بحذائها، لورود النهي^١ فيه، وكسر العنق قبل أن يسكن اضطرابه مكروه، لأنه تعذيب الحيوان بلا منفعة، وكذا قطع رأسه قبل أن يسكن، وكذا النخع^٢، أما إذا انتخع بعد^٣ أن يبرد لا يكره، لأنه لا ألم بعد ما سكن^٤.

٤٢٢- ومن ذبح شاة أو بقرة، فوجد في بطنها جنيناً ميتاً لم يؤكل،

بالأول فهذا على وجهين: إما أن قطع الأول بتمامه أو قطع شيئاً منه ففي الوجه الأول لا يحل، لأنه لما قطع الأول بتمامه كان موتها من ذلك القطع أسرع من موتها من الثاني وفي الوجه الثاني يحل" (الفتاوى الهندية ٢٨٥/٥، دار الفكر).

١- وهو مروى عن ابن عباس أن رجلاً أضجع شاة يريد أن يذبحها وهو يحد شفرته، فقال النبي -ﷺ-: "هلا حددت شفرتك قبل أن تضجعها" أخرجه الحاكم في الأضاحي (٢٥٧/٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري، وأعاده في الذبائح (٢٦٠/٤) وقال: على شرط الشيخين، والهيثمى عن الطبراني في الكبير والأوسط، وقال: رجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد، الصيد وباب إحداد الشفرة ٣٣/٤)، وعبد الرزاق عن عكرمة مرسلًا في المناسك، باب سنة الذبح (٤٩٣/٤).

٢- النخاع خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب كذا ذكره شمس الدين قاضي زاده أفندي نقلاً عن المغرب (تكملة فتح القدير ٥٠٨/٩، كتاب الذبائح).

٣- وفي النسخ الثالث: "قبل" والصواب ما كتبناه.

٤- والحاصل: إن كسر العنق وقطع الرأس والنخع قبل أن يسكن الاضطراب، كل ذلك مكروه، وتؤكل ذبيحته، والأصل فيه ما أشار إليه المؤلف في الهداية: ما فيه زيادة إيلاء لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه (٤٣٩/٤).

أشعر أو لم يشعر عند أبي حنيفة، لأنه أصل في الحياة^١ حتى تتصور حياته بعد موتها، ولأنه حيوان دموي، فلا يجعل تبعاً لأمه في حق الذكاة، وقالوا: إن تم خلقه يؤكل، أشعر أو لم يشعر، وإلا فلا^٢، لأنه جزءه، وهو قول الشافعي رحمه الله^٣.

ولو وجد حياً ولم يبق من حياته مقدار ما يذبح، ثم مات يؤكل^٤.

٤٢٣- ويكره ذبح الشاة الحامل إذا كانت مشرفة على الولادة.

٤٢٤- شاة مريضة بقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح إذا ذبحها يحل عند أبي حنيفة^٥، وإن ذبحها ولم يعلم حياتها، إن كانت تحركت وخرج منها الدم يحل^٦، وإن لم تتحرك ولم يخرج منه الدم لا يحل،

١ - وفي النسخ الثلاث: "الحيوان" والصواب ما كتبناه من الهداية والنوازل.

٢ - والأول هو الصحيح كما في المضمرة (جامع الرموز ٤٥/٣).

٣ - قال الشافعي والأصحاب: إذا ذبح المأكولة فوجد في جوفها جنينا ميتا، فهو حلال بلا خلاف، سواء أشعر أم لا (المجموع شرح المهذب ١٤٩/٩، ط الارشاد).

٤ - وفي الهندية (٢٨٧/٥، دار الفكر): هذا التفريع على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول أبي حنيفة كذا في النهاية.

٥ - وعليه الفتوى (الغياثية: ١٢٩).

٦ - في الهندية (٢٨٦/٥، دار الفكر): الشاة المريضة إذا ذبحت ينظر إن كان فيها حياة مستقرة حلت بالذبح بالإجماع، وإن لم تكن الحياة فيها مستقرة تحل بالذبح سواء عاش أو لا يعيش عند أبي حنيفة وهو الصحيح، وأما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل إلا بالذبح فلا بد من أحد شيئين: إما التحرك وإما خروج الدم فإن لم يوجد لا تحل.

وإن خرج الدم ولم تتحرك يحل أيضاً عند أبي حنيفة، وبه نأخذ^١.
٤٢٥- وإن شق الذئب بطن شاة، فبقي فيها حياة مقدار ما ذكرنا
تحل أيضاً^٢.

وإن فتحت^٣ فاهها أو عينها أكلت، وإن ضمتها لا تؤكل، وكذا إذا
نام شعرها أو قبضت رجلها^٤، وقيل: المعتبر فيه الحركة لا سيلان
الدم^٥، وقيل: إن سال يحل، وإن لم يسأل لا يحل^٦.

^١ - وفي شرح الطحطاوي: خروج الدم لا يدل على الحياة إلا إذا كان يخرج كما
يخرج من الحي، وهذا عند الإمام، وهو ظاهر الرواية (البزازية بهامش
الهدية ٣٠٥/٦).

^٢ - إذا ذبحت، وعليه الفتوى (السراجية، باب الذكاة الاختيارية ص: ٨٨، انظر
الدر المختار بهامش رد المحتار ٣٠٨/٦).

^٣ - أي ذبحت شاة لم تدر حياتها وقت الذبح ولم تتحرك بعد الذبح كحركة
المذبوح ولم يخرج الدم إن فتحت فاهها الخ (انظر الدر المختار مع رد
المختار كتاب الذبائح).

^٤ - ويخالفها ما في الدر المختار والهدية، ففي الدر المختار: ذبح شاة لم تدر
حياتها وقت الذبح ولم تتحرك (أي بعد الذبح) ولم يخرج الدم إن فتحت فاهها
لا تؤكل، وإن ضمته أكلت، وإن فتحت عينها لا تؤكل، وإن ضمتها أكلت،
وإن مدت رجلها لا تؤكل، وإن قبضتها أكلت، وإن نام شعرها لا تؤكل، وإن
قام أكلت، لأن الحيوان يسترخي بالموت ففتح فم وعين، ومد رجل ونوم
شعر علامة الموت، ومقابلها حركات تختص بالحي فدل على حياتها (الدر
المختار مع رد المحتار ٤٤٨/٩ كتاب الذبائح، والهدية ٢٨٦/٥).

^٥ - قائله الإسكاف (البزازية بهامش الهدية ٣٠٥/٦).

^٦ - قائله الصفار (المصدر السابق).

٤٢٦- النحر في الإبل مستحب، لأنه أيسر عليه من الذبح، والذبح في البقرة والشاة مستحب، والتوسط فيهما أسهل، والسنة في النحر أن ينحرها قائماً، وفي الشاة أن يذبحها مضطجعة مستقبل القبلة.

٤٢٧- وكره النبي -ﷺ- من الشاة سبعة أشياء^١: الذكر، والقبل، والأنثيين، والدبر، والغدة^٢، والمرارة^٣، والمثانة^٤، والدم، ثم الدم كراهة تحريم، والبواقي كراهة تنزيه^٥.

^١ - روى عن مجاهد أنه قال: كره رسول الله -ﷺ- من الشاة: الذكر، والأنثيين، والقبل، والغدة، والمرارة، والمثانة، والدم (مصنف عبد الرزاق، المناسك، باب ما يكره من الشاة ٤/٥٣٥).

^٢ - الغدة: بالضم ج غدد: كل قطعة لحم صلبة تنبئ عن مرض بين الجلد واللحم تتحرك بالتحريك، وهي المراد بقول الفقهاء، ويكره أكل الغدة، (معجم لغة الفقهاء ص: ٣٢٨).

^٣ - هي مادة صفراء تكون في المرارة بالفتح، وهي هفة لازقة بالكبد لكل ذي روح إلا النعام والإبل (القاموس المحيط ص: ٦١٠)، انظر (لسان العرب ٥/١٦٨).

^٤ - المثانة: بفتح الميم: كيس في أسفل البطن يجتمع فيه البول في الإنسان والحيوان (معجم لغة الفقهاء ص: ٤٠٤).

^٥ - هكذا في النسخ الثلاث، والصواب أن الدم المسفوح حرام، والبواقي مكروه كراهة تحريم، وإليك ما في البدائع للكاساني: فالذي يحرم أكله منه سبعة: الدم المسفوح، والذكر، والأنثيان، والقبل، والغدة، والمثانة، والمرارة، لقوله عز وجل: "ويحرم عليهم الخبائث" وروى عن مجاهد أنه قال: كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر الخ فالمراد منه كراهة التحريم،

٤٢٨- سنور قطع رأس دجاجة لا تؤكل بالذبح وإن تحركت،
وكذا الذئب إذا قطع المذبح لا يؤكل بالذبح وإن تحركت، بخلاف الإبل
الواقع في البئر.

والمروى عن أبي حنيفة أنه قال: الدم حرام وأكره الستة، أطلق اسم الحرام
على الدم المسفوح، وسمى ما سواه مكروهاً، لأن الحرام المطلق ما ثبتت
حرمته بدليل مقطوع به، وحرمة الدم المسفوح قد ثبتت بدليل مقطوع به فأما
حرمة ما سواه من الأشياء الستة، فما ثبتت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو
بظاهر الكتاب المحتمل للتأويل أو الحديث، لذلك فصل بينهما في الاسم فسمى
ذلك حراماً وذا مكروهاً (بدائع الصنائع للكاساني كتاب الذبائح والصيد).

فصل فيما يحل أكله وما لا يحل

٤٢٩- ولا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع، ولا ذي مخلب من الطيور للنهي^١، والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه، ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه، والمخلب للطائر كالظفر للإنسان.

٤٣٠- السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادةً، كالأسد، والذئب، والفهد، والضبع^٢، والثعلب، وقال الشافعي: الضبع، والثعلب مما يؤكل^٣.

وذو المخلب من الطيور كالصقر^٤، والبازي، والشاهين، والنسر^٥، والعقاب^٦.

-
- ١- روي عن ابن عباس قال: نهى رسول الله -ﷺ- عن أكل كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير (أبو داود، الأئمة، باب في أكل السباع ٥٣٣/٢، مسلم، الصيد، باب تحريم أكل كل ذي ناب ١٤٧/٢، واللفظ لأبي داود).
- ٢- بضم الباء وسكونها (جامع الرموز ٤٥١/٣) اسم للأنثى، ويقال: للذكر ضبعان بكسر فسكون (رد المحتار ٣٠٥/٦).
- ٣- ر: المجموع شرح المذهب ٩/٩.
- ٤- الصقر: الطائر الذي يصاد به (الصحاح ٧١٥/٢) ج أصقر وصقور وصقورة بضمهما (تاج العروس ٣/٣٣٩).
- ٥- النسر: طائر لأنه ينسر الشيء ويقتنصه، ج: أنسر ونسور، (القاموس المحيط ص: ٦٢٠).
- ٦- العقاب بالضم: طائر من الجوارح، يقع على الذكر والأنثى، ج أعقب وعقبان (القاموس المحيط ص: ١٥، تاج العروس ١/٣٩٣).

٤٣١- ومعنى التحريم في هذه الأشياء، والله أعلم، صيانة بني آدم كيلا يعتاد بشيء من هذه الأوصاف الذميمة بالأكل منهم كرامة لهم.

٤٣٢- ولا يؤكل الأبقع^١ الذي يأكل الجيف، وكذا الغراب^٢، ولا بأس بأكل العقعق عند أبي حنيفة، ولا بأس بأكل الهدهد^٣، والخطاف^٤ والفاخته، ويكره أكل الضب عندنا، خلافا للشافعي رحمه الله^٥، وكذا جميع الحشرات لأنها من الخبائث.

٤٣٣- ولو أتى الحمار الأهلي على الحمار الوحشي يؤكل ولدها، وفي عكسه لا يؤكل^٦.

-
- ١ - الذي فيه بياض وسواد (جامع الرموز ٤٥١/٣).
- ٢ - وأما الغراب الأبقع، والأسود فهو أنواع ثلاثة: زرعي يلتقط الحب، ولا يأكل الجيف، وأنه لا يكره، ونوع منه لا يأكل إلا الجيف، وأنه مكروه، ونوع منه يخلط الحب بالجيف يأكل الحب مرة ويأكل الجيف أخرى وأنه غير مكروه عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يكره (الفتاوى التاتارخانية بتحقيق شبير أحمد ٤٥١/١٨، رقم المسألة: ٢٩٥٥١، ط: مكتبة زكريا ديوبند الهند).
- ٣ - وهو طائر طويل الذنب فيه سواد وبياض، وعن أبي يوسف أنه يكره، وعن محمد إذا أكل الجيف يكره، وإذا التقط الحب لا يكره، كما في المحيط (جامع الرموز ٤٥٢/٣) والأصح قول الإمام (التبيين ٢٩٥/٥).
- ٤ - الخطاف: العصفور الأسود، وهو الذي تدعوه العامة عصفور الجنة، وجمعه خطاطيف (لسان العرب ٧٧/٩).
- ٥ - ر: المجموع شرح المذهب ١٣/٩.
- ٦ - لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغيرمأكول (رد المحتار ٣٠٥/٦).

٤٣٤- ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول مالك رحمه الله^١، والمراد كراهة تحريم، وهو الأصح^٢، والترجيح بالمحرم أولى^٣، أما لبنة فقد قيل: لا بأس بشربه، لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد^٤.

٤٣٥- ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك، لأن سوى السمك خبيث، والطافي^٥ منه لا يؤكل، وهو الذي مات حتف أنفه، وإن مات منه

^١ - قال ابن رشد القرطبي: "وأما الخيل فذهب مالك وأبو حنيفة وجماعة أنها محرمة" (بداية المجتهد: ١/ ٤٦٩).

^٢ - واختلف المشايخ في تفسير الكراهية، فقال بعضهم: إنه كراهة تنزيه، وهو ظاهر الرواية، كما في كفاية المنتهي، وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره، وقال بعضهم: إنه كراهة تحريم، ونقل تصحيحه عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغني وقاضيخان والعمادي والغياثية وغيرها، وعليه المتون، وأفاد أبو السعود أنه على الأول لا خلاف بين الإمام وصاحبيه، لأنهما وإن قالوا بالحل، لكن مع كراهة التنزيه، كما صرح به في الشرنبلالية عن البرهان (ر: جامع الرموز ٣/ ٤٥١، والغياثية: ص/ ١٢٧، والسراجية: ص/ ٨٧، والهندية ٥/ ٢٩٠) ورجحه العلامة ابن عابدين الشامي بقوله: "وقدما هناك أن المعتمد رجوعه إلى قول صاحبيه بأن أكل لحمها مكروه تنزيها" (رد المحتار ٦/ ٣٠٤).

^٣ - في (ن، ع): "أولى" ساقط.

^٤ - وهو الأوجه (الدر المختار ٦/ ٣٠٥) قال العلامة قهستاني: "والأصح أنه يحل، كما في قاضيخان وغيره" (الجامع الرموز ٣/ ٤٥١).

^٥ - الطافي اسم فاعل كالسامي، وفي القاموس: طفا الشيء فوق الماء طفوا، إذا علا (رد المحتار ٦/ ٣٠٧) والمراد من السمك الطافي الذي يموت في الماء

بالحر أو البرد، ففيه روايتان^١، وقال الشافعي رحمه الله: يحل أكل كل حيوان الماء^٢ لإطلاق قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾^٣، واستثنى مالك^٤، وجماعة من العلماء منها الخنزير والكلب والإنسان، والخلاف في الأكل والبيع واحد.

٤٣٦- وقال مالك رحمه الله: أما الجراد لا يحل إلا^٥ أن يقطع رأسه^٦

حنف أنفه من غير سبب فيعلو (تكملة فتح القدير ٥١٥/٩ كتاب الذبائح).

١ - الأولى: لا يحل، وبه أخذ السرخسي، والثانية رواها الإمام محمد عن الإمام أبي حنيفة: يحل أكله، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وهو قول عامة المشايخ، وهو أظهر وأرفق، تجنيس، وعليه الفتوى، (ر: رد المحتار ٣٠٧/٦، والسراجية ص: ٨٧).

٢ - فيه ثلاثة أقوال، أصحها عند الأصحاب: يحل الجميع، وهو المنصوص للشافعي في الأم ومختصر المزني (المجموع ٣٤/٩، ط: الإرشاد).

٣ - المائدة: ٩٦.

٤ - وقد ذكر المصنف في الهداية: بجواز جميع ما في البحر عند مالك فقال: وقال مالك وجماعة من أهل العلم بإطلاق جميع ما في البحر، وهو الصواب، ففي الجامع لأحكام القرآن: قال مالك: يؤكل ما في البحر من السمك والدواب، وسائر ما في البحر من الحيوان، وسواء اصطيد أو وجد ميتاً.... إلا أن مالكا كان يكره خنزير الماء من جهة اسمه ولم يحرمه (الجامع لأحكام القرآن ٣١٩/٦/٣).

٥ - في (ن): "لا" بإسقاط الألف.

٦ - قال مالك: لا يؤكل من غير ذكاة، وذكاته عنده هو أن يقتل إما بقطع رأسه أو بغير ذلك (بداية المجتهد ٤٤٣/١).

لأنه صيد البر، ولنا قول علي رضي الله عنه: "كل كله"^١، وهذا من فصاحته، ودل على إباحته، وإن مات حتف أنفه، بخلاف السمك، إذا مات من غير آفة لا يحل كالطافي، وعلى هذا إذا قطع بعض السمك فمات، يحل المبان والمبان منه، لأنه مات بآفة، وميته بآفة حلال^٢.

٤٣٧- حيوان علف نجاسة، فعن الحسن في الطير الحبس ثلاثة أيام، وفي الشاة عشرة أيام، وفي الإبل والبقرة شهراً^٣ يعلف بعلف طاهر ثم يذبح، جدي^٤ ربي بلبن حمار، قيل: هو بمنزلة الإبل الجلالة^٥، يعلف

١ - قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ (نصب الراية ٤/٢٠٥)، روى عبد الرزاق في مصنفه (المناسك، باب الحيتان ٤/٥-٦، باب الهر والجراد ٤/٥٣٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (الصيد ٥/٣٧٩)، والبيهقي في سننه (الصيد والذبائح، باب في أكل الجراد ٩/٢٥٨).

٢ - الأصل في إباحة السمك عندنا أنه إذا مات بآفة يحل كالمأخوذ، وإذا مات حتف أنفه من غير آفة لا يحل كالطافي (الهداية مع تكملة فتح القدير ٩/٥١٦، ورد المختار ٩/٤٤٥).

٣ - وفي الغيائية: وللشاة أربعة والإبل والبقر عشرة، هو المختار (ص: ١٢٧)، وقال السرخسي: الأصح عدم التقدير، ويحبس حتى تزول الرائحة المنتنة (البزازية بهامش الهندية ٦/٣٠٢).

٤ - الجدي من ولد المعز (الصحيح ٦/٢٢٩٩).

٥ - وهي التي الأغلب من أكلها النجاسة، لأنه إذا كان غالب أكلها النجاسة يتغير لحمها وينتن فيكره أكله كالطعام المنتن، ولا يحل الانتفاع بها من الحمل وغيره إلا أن تحبس أياماً وتعلف فحينئذ تحل، ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية (الهندية ٥/٢٨٩، في بيان ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل).

بعلف طاهر ثم يذبح.

٤٣٨- فإذا فرخ الطير في أرض الغير فهو لمن أخذه، وكذا إذا باض فيها، أو تكنس طبي فيها، لأنه مباح لمن سبقت يده إليه، والأرض ليست بمعدة لهذه الأشياء فصارت كالسكر والدرهم المنثورة، إذا وقعت في ثياب رجل وقت ما نثره^١ لم يصير ملكاً، إلا أن يكف ثوبه أو كان معداً له.

٤٣٩- وأما إذا عسل النحل في أرض لرجل، يصير ملكاً له تبعاً لأرضه، كالشجر النابت أو التراب المجتمعة في أرضه بجريان الماء.

^١ - في (ن،ع): "وقت ما اشتراه".

كتاب الأضحية

٤٤٠- الأضحية واجبة^١ على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الأضحى، والبلوغ ليس بشرط فيها، ويراد به التضحية، لأن الأفعال توصف بالوجوب، وأما العين توصف بالحل والحرمة، ولا توصف بالوجوب وعدمه.

٤٤١- والأضحية اسم ما يضحى بها، والدليل على الوجوب بما^٢ روي عن النبي -ﷺ-: "على كل مسلم في كل عام عتيرة وأضحية"^٣،

^١ - فيها ثلاث روايات: الأولى: أنها واجبة، وهي قول أبي حنيفة، والحسن وإحدى الروایتين عن أبي يوسف ومحمد، والثانية: أنها مؤكدة، وهي قول صاحبين، والثالثة: أنها فريضة، نقلها عن الطرفين قاضيخان، والصحيح أنها واجبة، كما في المضمرة (ر: ٢٨٦/٦)، والسراجية ص: ٨٨، وجامع الرموز ٤٥٢/٣، ورد المختار ٣١٣/٦).

^٢ - ينبغي أن يكون "ما" بدل "بما" بإسقاط الباء منه.

^٣ - غريب بهذا اللفظ، قال الزيلعي: ويروى "على كل مسلم في كل عام أضحية وعتيرة" قلت: رواية غريبة (٢١١/٤) وروى النسائي (الفرع والعتيرة ٢/١٨٨)، وأبو داود (أوائل الضحايا ٣٨٥/٢)، والترمذي (الأضاحي، باب بعد "باب الأذان في أذن المولود" ٢٧٨/١) عن محنّف بن سليم قال: بينا نحن وقوف مع النبي -ﷺ- بعرفات، فقال: "يا أيها الناس على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة"، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، لا نعرفه

وكلمة "على" للوجوب، ثم نسخت العتيرة، وهي كانت شاة تذبح في رجب في الجاهلية، وبقيت الأضحية على حالها، ولأنها قرابة يضاف إليها وقتها، يقال: يوم الأضحى، وذلك يأذن بالوجوب، لأن الإضافة للاختصاص وهو بالوجود، والوجوب يفضي إلى الوجود، وعن أبي يوسف أنها سنة، وهو قول الشافعي^١، وروى الطحاوي^٢ على قول أبي يوسف

إلا من هذا الوجه، واللفظ للنسائي، وروي أيضاً: "من وجد سعة ولم يضح فلا يقرين مصلاتنا" أخرجه ابن ماجه (٣١٢٣)، والحاكم (٣٨٩/٢).

- ١ - إنه قال: "والأضحية سنة تطوع، لا نحب تركها" (مختصر المزني ص: ٢٨٤).
- ٢ - "الطحاوي" ساقط في (م)، وهو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم بن سليمان الأزدي، الحجري، المصري، الطحاوي، المولود سنة ٢٢٩هـ / ٨٥٣م على الصحيح والمتوفى سنة ٣٢١هـ / ٩٣٣م بمصر، فقيه حنفي مجتهد محدث حافظ مؤرخ، صاحب التصانيف البديعة، تفقه بالقاضي أبي حازم عبد الحميد وبغيره، سمع هارون بن سعيد الأيلي وطبقته، وروى عنه الطبراني، وأبو بكر ابن المقرئ وآخرون، وتقه ابن يونس وغيره، ومن تصانيفه الجليلية: أحكام القرآن، واختلاف العلماء، وشرح معاني الآثار، ومشكل الآثار، والشروط والمختصر في الفقه، والمحاضر والسجلات، والتاريخ الكبير، والأزدي: نسبة إلى الأزدي، وهي قبيلة مشهورة من قبائل اليمن، والحجري: هذه النسبة إلى ثلاثة قبائل، منها حجر الأزدي، منهم الطحاوي، والطحاوي: نسبة إلى طحا قرية بصعيد مصر (ر: تذكرة الحفاظ ٣/ ٨٠٨-٨١١، وفيات الأعيان ١/ ٧١، ٧٢، والفوائد البهية ص: ٣١، ٨٣٤، والحاوي في سيرة الإمام الطحاوي لزاهد الكوثري، ومعجم المؤلفين ٢/ ١٠٧).

ومحمد رحمهما الله أنها سنة مؤكدة.

٤٤٢- وتجب عن نفسه، لأنه أصل في الوجوب عليه، وعن ولده الصغير في رواية كصدقة الفطر، وروي عن أبي حنيفة أنها لا تجب عن ولده الصغير في رواية، بخلاف صدقة الفطر، وهو الظاهر^١، والفرق بينهما وهو أن الأضحية عبادة محضة، فلا تجب على الغير بسبب الغير.

٤٤٣- وإن كان للصغير مال يضحى من مال الصغير عند زفر^٢ والشافعي^٣ رحمهما الله، ويأكل الصبي منها قدر حاجته، ويبيع الوصي الباقي، ويشترى بثمنه شيئاً آخر لينتفع الصبي، وقيل: لا يضحى عن مال الصغير في قولهم جميعاً، لأن هذه القرية تتأدى بالإراقة، والصدقة

^١ - الأضحية عن طفله من مال الأب تستحب، ولا تجب على الأب الموسر من ولده الصغير المعسر أن يضحى عنه من مال نفسه في ظاهر الرواية، وهو الأصح، وعليه الفتوى (ر: البزازية بهامش الهدية ٢٩٥/٦، والغياثية ١٣٠/٢، والسراجية ص: ٨٨، والدر المختار ورد المختار ٣١٥/٦).

^٢ - لعله وقع التصحيف في العبارة، لأنه جاء في الهداية عكسه: "وإن كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة و أبي يوسف، وقال محمد وزفر والشافعي: يضحى من مال نفسه لا من مال الصغير، فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر" (٤٤٤/٤) كذا نقل قول محمد وزفر في البزازية بهامش الهدية (٢٩٥/٦).

^٣ - قال النووي خلافه في المجموع: "مذهبنا أنه لا يجوز لولي اليتيم والسفيه أن يضحى من مالهما" (٤٠٤/٨، ط مكتبة الإرشاد).

بعدها تطوع، فلا يجوز ذلك من ماله، ولا يمكنه أن يأكل كله^١.
٤٤٤- ولو كان الأب مسافراً يضحى عن أولاده الصغار
المقيمين، ولو كان على عكسه يضحى عن نفسه خاصة.
٤٤٥- ولا أضحية على الحاج المسافر.
٤٤٦- والبدنة والبقرة تجزئ عن سبعة، لكن بشرط أن يقصد
الكل قريةً، وإن اختلفت جهاتها، كالأضحية، والقران، والمتعة، وقال
مالك رحمه الله: تجزئ عن أهل بيت واحد وإن كثر من السبع، ولا
تجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل منها^٢.

^١ - اختلفت الروايات والأقاويل في ذلك، قال بعضهم: تجب في ماله عند
الشيخين، وقال محمد وزفر: لا تجب في ماله وهو ظاهر الرواية، وقيل: لا
تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعاً (ر: الغياثية: ١٣٠) ونقل
المؤلف عنهما وعن الشافعي في الهداية بأنه يضحى من مال نفسه لا من
مال الصغير (٤/٤٤٤) كذا في البزازية، وبه قال بعض مشايخنا (ر: الهداية
٤/٤٤٤) والصحيح عدم وجوبها في مال الطفل (الدر المختار ورد المحتار
٦/٣٥٩)، ورجحه ابن الشحنة والطرسوسي بأن القواعد تشهد له، ولأنها
عبادة، قال الحصكفي: وهو المعتمد لما في مواهب الرحمن من أنه أصح ما
يفتى به (ر: المصدر السابق ٦/٣١٦، ٣١٧)، عصاره الكلام أنها لا تجب
على الصغير في ماله ولا في مال أبيه أصلاً على الأصح، وإن أراد الأب
أن يضحى عنه فلا يضحى من ماله بل من مال نفسه، وإن ضحى من مال
الصغير لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه الفتوى، ويضمن
في قول محمد وزفر (الخانية بهامش الهندية ٣/٣٤٦).

^٢ - ر: بداية المجتهد ١/٤٣٣ - ٤٣٥.

٤٤٧- ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها ستة^١ معه^٢ أجزاءه استحساناً، وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله.

٤٤٨- الأضحية من الإبل والبقر والغنم، ولم يرد الشرع بغيرها^٣.

٤٤٩- ووقتها من طلوع الفجر^٤ من يوم النحر ويومان بعده، فالحاصل أن أيام النحر وأيام التشريق^٥ ثلاثة، والكل يمضي بأربعة أيام،

١ - في (ن، ع): "سبعة".

٢ - هذا للغني، وأما الفقير فلا يجوز له أن يشرك فيها، لأنه أوجبها على نفسه بالشراء للأضحية، فتعينت للوجوب (رد المحتار ٣١٧/٦).

٣ - أما الإبل والغنم فروي عن أنس قال: "نحر النبي -ﷺ- بيده سبعة بدن قياماً، وضحي بالمدينة كبشين أملحين أقرنين" (البخاري: الحج، باب من نحر بيده: ١/ ٢٣١، واللفظ له، مسلم: الأضاحي، باب استحباب استحسان الضحية ١٢- ١٥٥)، وأما البقرة ففي مسلم عن جابر قال: "ذبح رسول الله -ﷺ- عن عائشة بقرة يوم النحر" (المناسك، باب الاشتراك في الهدي ٤٢٤/١).

٤ - إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام العيد، فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر (ر: الهداية ٤٤٥/٤).

٥ - وأما أيام التشريق، فأولها من فجر يوم عرفة في ظاهر الرواية، واختلف في آخرها، قال أبوحنيفة إلى عصر العيد، وهي ثمان صلوات، وقالوا: إلى عصر اليوم الخامس، وهي ثلاث وعشرون صلاة، وعليه الاعتماد والعمل والفتوى في عامة الأمصار وكافة الأعصار (ر: الدر المختار ورد المحتار ١٨٠/٢، والسراجية ص: ١٨).

أولها نحر خاص، وآخرها تشريق خاص، والمتوسطان نحر وتشريق.
٤٥٠- ويجوز الذبح بلياليها أيضاً، إلا أنه يكره، وقال الشافعي رحمه الله: ثلاثة أيام بعد النحر^١، [ولا اعتماد بقول القائل يوم النحر يوم الصوم، وربما يتقدم ويتأخر، حتى لا تجوز الأضحية فيه ولا يكره الصوم]^٢.

٤٥١- ولا تجوز مقطوعة الأذن والذنب، وإن كان أكثر الأذن والذنب معها جاز، واختلفت الرواية في مقدار الأكثر، قيل: هو أكثر من الثلث اعتباراً بالوصية، وقيل: الربع، وهذا كله عند أبي حنيفة^٣ رحمه الله، وقالوا: هو أكثر من النصف.

^١ - قال النووي: "فاتفتت نصوص الشافعي والأصحاب على أنه يخرج وقتها بغروب شمس اليوم الثالث من أيام التشريق" (المجموع ٣٥٨/٨).

^٢ - في (ن،ع): "والاعتماد"، ما بين القوسين غير مفهوم.

^٣ - عبارة الهداية واضحة وهي: واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في مقدار الأكثر ففي الجامع الصغير عنه: وإن قطع من الذنب أو الأذن أو العين أو الإلية الثلث أو أقل أجزاءه، وإن كان أكثر لم يجزه، لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلاً، ويروى عنه الربع، ويروى الثلث لقوله عليه السلام: "الثلث والثلث كثير" وقال أبو يوسف ومحمد: إذا بقي الأكثر من النصف أجزاءه اعتباراً للحقيقة... وقال أبو يوسف: أخبرت بقولي أبا حنيفة فقال: قولي هو قولك، قيل: هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٥٢٩/١٠، كتاب الأضحية، وانظر للتفصيل رد المحتار ٤٦٨/٩، الأضحية).

٤٥٢- ولا يضحى بالعمياء، والعوراء^١، والعرجاء^٢، والعجفاء^٣ التي لا تنقي^٤، ويجوز بالجماء^٥ وهي التي لا قرن لها، ولا يجوز السكاء، وهي التي لا أذن لها خلقة، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله^٦، ولا يجوز الهتماء وهي التي لا سن لها، والجرباء^٧ إذا كانت سمينة يجوز.

١ - ذهب إحدى العينين، وهو أعور، وهي عوراء (معجم لغة الفقهاء ص: ٣٢٤).

٢ - العرج: آفة في الرجل تجعل الماشي يميل إلى أحد جانبيه في مشيته (نفس المصدر ص: ٣٠٨)، مؤنثه عرجاء، والمراد هنا: التي لا تمشي إلى المنسك (كذا في الهداية)، وفي رد المحتار: والعرجاء أي التي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء إنما تمشي بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الأرض وتستعين بها جاز (رد المحتار ٤٦٨/٩، كتاب الأضحية).

٣ - العجف، بفتح العين والجيم، وهو أعجف، وهي عجفاء: الهزال (نفس المصدر ص: ٣٠٥)، والعجفاء المهزولة التي لا مخ في عظامها (رد المحتار ٤٦٨/٩).

٤ - مأخوذ من النقي بكسر النون وإسكان القاف هو المخ: أي لا مخ لها، وهذا يكون من شدة الهزال كذا في رد المحتار ٤٦٨/٩، الأضحية.

٥ - الجماء من البقر والشاة: التي لا قرن لها، ج جمّ (معجم لغة الفقهاء ص: ٣٠٥).

٦ - وفي الغياثية: "إن خلقت بلا أذنين ففيه روايتان، والفتوى أنها لا تجزئ" (ص: ١٣١).

٧ - الجرب محركة: خلط غليظ يحدث من مخالطة البلغم الملح للدم يكون معه ثبور، وربما حصل معه هزال لكثرتة (تاج العروس ١/١٧٨) مؤنثه الجرباء، وفي الهداية: والجرباء إن كانت سمينة جاز وإن كانت مهزولة لا يجوز، لأن الجرب في اللحم نقص (الهداية مع شرح تكملة فتح القدير ٥٣٠/١٠، دار الكتب العلمية).

٤٥٣- الجذع^١ من الضأن يجوز، وهو ما تمت له ستة أشهر،
وقيل: ابن سبعة أشهر^٢، والثني من الضأن والمعز ابن سنة، ومن البقر
ابن سنتين، ومن الإبل ابن خمس سنين، ويدخل في البقر الجاموس كما
يدخل في الغنم المعز.

٤٥٤- ولو ولدت الأضحية قبل الذبح يذبح معها^٣، وقيل: لا يذبح،
ولكن يتصدق^٤.

٤٥٥- ويكره أن يجز صوف الأضحية، وكذا الانتفاع بلبنها مكروه.

١ - الجذع بفتحيتين: وهو في اللغة من جنس الضأن ما تمت له سنة، وعند
الفقهاء ما تمت له ستة أشهر (الهداية والعناية مع تكملة فتح القدير ٥٣١/٩،
دار الكتب العلمية). فيجوز إذا كان عظيماً سمينا لورآه إنسان يحسبه ثنياً،
فلو كان صغير الجثة لا يجوز إلا إذا دخل في السنة الثانية، علماً بأن هذا
من الضأن، لأنه لا يجوز من المعز وغيره بلا خلاف كما في المبسوط (ر:
جامع الرموز ٤٥٦/٣، والخانية بهامش الهندية ٣/٤٨٨، والدر المختار مع
الرد: ٦/٣٢٢).

٢ - قائله الزعفراني (جامع الرموز ٤٥٦/٣).

٣ - إلا أنه لا يأكل منه بل يتصدق به فإن أكل منه تصدق بقيمة ما أكل،
والمستحب أن يتصدق به خانية قيل: ولعل وجهه عدم بلوغ الولد سن
الإجزاء فكانت القرية في اللحم بذاته لا في إرافة دمه (رد المحتار ٩/٤٦٧
كتاب الأضحية، دار الكتب العلمية).

٤ - فيه تفصيل، وهو إن كان للفقير أو الغني إذا نذر فيذبح الولد مع الأم، وإلا له
الخيار بين الذبح والتصدق به حياً مطلقاً (ر: البزازية بهامش الهندية
٦/٢٩٤).

٤٥٦- سبع شياه أفضل من بقرة واحدة، وقيل: البقرة أفضل منها تعظيماً لشعائر الله تعالى، وقيل: يعتبر بالأحب عندهم^١.

٤٥٧- رجل اشترى شاة سليمة للأضحية، فتعيبت بعيب مانع، إن كان غنياً عليه غيرها، وإن كان فقيراً تجزئ هذه، لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء، فلم تتعين به، وعلى الفقير بشرائه بنية الأضحية^٢ فتعيبت، ولا يجب عليه ضمان نقصانه بالتعيب كما في باب الزكاة.

٤٥٨- وعلى هذا الأصل قالوا: إذا ماتت المشتراة للأضحية على المؤسر مكانها أخرى، ولا شيء على الفقير، وأما الفقير إذا اشترى أضحية فسرقته فاشترى أخرى ثم وجد الأولى، فعليه أن يضحى بهما، لأن الوجوب عليه بالشراء، فيتعدد الوجوب بتعدد الشراء عليه^٣، بخلاف الغني، فالوجوب بإيجاب الشرع عليه، فالشرع لم يوجب عليه إلا أضحية واحدة، وهو مخير بينهما، إن شاء ذبح الأول، وإن شاء ذبح الثانية إن كانت قيمتها مثل قيمة الأول أو أكثر.

٤٥٩- ولهذا لو مضت أيام النحر والمرأ لم يضح، إن كان فقيراً وقد اشترى شاة بنية الأضحية، يجب عليه أن يتصدق بها حية، وإن كان

^١ - لم أجد قائله، ولكن رأيت أصلاً في رد المحتار، معزيا إلى التاتارخانية: "والأصل في هذا إذا استويا في اللحم والقيمة، فأطيهما لحمًا، وإذا اختلفا فيهما فالفاضل أولى" (٣٢٢/٦).

^٢ - وإن لم يقل بلسانه شيئاً، وعليه الفتوى (ر: الغياثية ص: ١٢٩).

^٣ - في (ن، ع): "عليه" ساقط.

غنياً يجب أن يتصدق قيمة الشاة سواء كان اشتراها أو لم يشتري^١، لأن الواجب عليه إراقة الدم في أيام النحر فبمضي وقتها عاد معنى القربة إلى العين وهو التصدق، وهو المنقول^٢ في الأصل، كالجمعة بعد فواتها يقضى الظهر، والصوم بعد العجز تعطى الفدية.

٤٦٠- الفقير إذا اشترى أضحية فضاعت، ليس عليه غيرها، لأنها تعينت بالشراء فسقط بهلاكها، بخلاف الغني.

٤٦١- ولو ضحى للميت فالأجر للميت والملك للمضحى، فيأكل منه ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر، كما لو ضحى لنفسه، هذا إذا لم يأمره الميت، أما إذا أمره الميت فليس له أن يتناول منه، وهو المختار^٣، لأنه وقع عن الميت.

٤٦٢- ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها، وجاز عن أضحيتها، لأنه إذا ملكها بالضمان ملكها من وقت الغصب^٤، بخلاف مالو أودع شاة عند آخر فضحى بها حيث لا يجوز عنه، لأنه ملكها بعد الذبح، والله أعلم.

١ - وفي الهداية: فإذا فات الوقت وجب عليه التصدق إخراجاً له عن العهدة (هداية مع تكملة شرح فتح القدير ٥٢٨/٩ كتاب الأضحية)، وتعقبه الشيخ شاهين بأن وجوب التصدق بالقيمة مقيد بما إذا لم يشتري أما إذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة أو التصدق بها حية كما في الزيلعي (رد المحتار ٤٦٥/٩ كتاب الأضحية، دار الكتب العلمية).

٢ - في (ن): "المفعول" وفي (ع): "المعقول".

٣ - (الغياثية ص: ١٣٠).

٤ - هو المختار: (الغياثية ص: ١٣٠).

كتاب الوقف

٤٦٣- الوقف في اللغة هو الحبس، وفي الشرع على قول أبي حنيفة رحمه الله: هو حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على الفقراء بمنزلة العارية، ثم قيل: المنفعة معدومة، فالتصدق بالمعدوم لا يجوز، فلا يصح الوقف أصلاً عنده، فرجوعه عنه امتناع عن تمليك منافع معدومة، فله ذلك، والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية. وله أن يرجع عنه قبل الحكم ويتملك، لأن ملكه باق، ولهذا له ولاية التصرف في غلته إلى مصارفها، ونصب القوام فيها فأشبهه العارية، ولأنه يحتاج إلى التصديق بالغلة دائماً، ولا يكون هذا إلا بالبقاء على ملكه، إذ لو زال ملكه لا إلى مالك يصير كالسائبة، وهذا غير مشروع بخلاف المسجد، لأنه جعله خالصاً لله تعالى، ولهذا لم يبق له حق الانتفاع به بعده، وبخلاف الإعتاق^١، لأنه إتلاف وإزالة ملك، والفتوى اليوم على إرضائه فيما بينه وبين الله تعالى، ويمنع عن التصرف والرجوع عنه عنده أيضاً.

وعندهما الوقف حبس العين على حكم ملك الله تعالى، لأن له فيه حق التمليك، فلما أزال الواقف حق تملكه يزول ملكه عنه إلى الله تعالى

^١ - في (م): "الأعيان" مكان "الإعتاق".

على وجه تعود منفعتة إلى العباد، كالإعتاق فيلزمه^١، ولهذا قالوا: الوقف أولى من الإعتاق، لأن منفعتة أعم منه.

٤٦٤- ولا يبيع الوقف، ولا يوهب، ولا يورث، فصار بمنزلة المسجد، أو جعل أرضه مسجداً أو الإعتاق.

٥٦٥- ثم قال أبوحنيفة رحمه الله: لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به حاكم أو يعلقه بموته.

وتفسير حكم الحاكم، وهو: أن الواقف يسلم الوقف إلى المتولي، ثم يرجع بعده، فيختصمان إلى القاضي [فيقضي القاضي]^٢ بلزومه فيتأكد به، لأنه قضاء في مجتهد فيه، فيلتحق بالمقطوع به، كذا ذكره في الفتوى، أما تعليقه بالموت، فالصحيح أنه لا يزول ملكه فيه، إلا إذا تصدق بمنافعه مؤبداً فيلزم، فصار^٣ بمنزلة الوصية بالمنافع، فيلزم من غير حكم الحاكم، والمراد بالحاكم المولى^٤، وأما المحكم ففيه اختلاف المشايخ.

^١ - وهو قول عامة العلماء واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك، وعليه الفتوى (ر: الدر المختار ٤/٣٣٨، ٣٣٩).

^٢ - ما بين القوسين ساقط في (ن،ع).

^٣ - في (ن،ع): "فصار" ساقط.

^٤ - المولى: أي الذي ولاه الخليفة عمل القضاء، وأما المحكم وهو الذي يفوض إليه الحكم في حادثة معينة باتفاق المتخاصمين ففيه اختلاف المشايخ. قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى: وأما حكم المحكم في اليمين المضافة وسائر المجتهدات فالأصح أنه ينفذ (العناية مع فتح القدير ٦/١٩٤ كتاب الوقف). ولكن لا يفتى به وكذا لا يرفع الخلاف بحكمه على الصحيح،

٤٦٦- ولو وقف في مرض موته، قال الطحاوي: فهو بمنزلة الوصية بعد الموت، والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث، والوقف في الصحة يعتبر من جميع المال.

٤٦٧- وإذا كان الملك يزول عندهما، يزول بالقول عند أبي يوسف رحمه الله^١، وهو قول الشافعي رحمه الله^٢ بمنزلة الإعتاق، لأنه إسقاط، وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم إلى المتولي، لأن حق الله تعالى إنما يثبت فيه في الضمن بالتسليم إلى العبد، لأن التملك من الله تعالى لا يتحقق مقصوداً، لأنه هو مالك الأشياء، وإنما يكون تبعاً لغيره، فيأخذ حكمه، فينزل^٣ منزلة الزكاة والصدقة.

٤٦٨- أما المسجد إذا صلى فيه واحد يزول ملكه عند أبي حنيفة

وللقاضي أن يبطله (الخانية بهامش الهندية ٢٨٦/٣) ومثله في الإسعاف خلافا لما صححه في الجوهرة (رد المحتار ٣٤٤/٤).

١ - اختلف في الترجيح، فقال عامة المشايخ: والفتوى على قول محمد (ر: السراجية ص: ٩٠، ورد المحتار ٣٤٩/٤)، وكثير من المشايخ أخذوا بقول أبي يوسف، وقالوا: عليه الفتوى، وقال الحصكفي: والأخذ بقول الثاني أحوط وأسهل: بحر، وفي الدر عن صدر الشريعة: وبه يفتى، وأقره المصنف (الدر المختار ورد المحتار ٣٤٩/٤)، وصححه ابن الهمام وأفاد أيضاً: هو الصحيح عند المحققين (فتح القدير ٢٠١/٦، ٢٠٢)، ولم يرجح أحد قول الإمام (ردالمحتار ٣٤٩/٤).

٢ - ر: المهذب مع المجموع ٢٧٠/١٦.

٣ - في (م): "فيزول" وهو خطأ.

رحمه الله، لأن الحبس متعذر، فيقوم الأدنى^١ مقام التسليم، وعند محمد رحمه الله أنه يشترط الصلاة بالجماعة^٢، لأن المسجد بني^٣ لذلك في الغالب.

٤٦٩- اتخاذ الرباط والخان لأبناء^٤ السبيل قرابة، لأنه مسكن الأحياء من الغرباء، كما أن المقابر مسكن الأموات.

٤٧٠- وإذا صح الوقف خرج الوقف من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه عندنا، لأن الوقف يمنع ثبوت الملك لأحد.

٤٧١- ووقف المشاع جائز فيما يحتمل القسمة، كالدور والعقار عند أبي يوسف رحمه الله كالإعتاق، لأن القبض ليس بشرط عنده، فكذا ما يتم به وهو القسمة، والمقصود منه قسمة الغلة لا قسمة العين، وعن محمد رحمه الله لا يجوز، لأن القبض شرط عنده، فكذا ما يتم به كالهبة وهذا فيما يحتمل القسمة.

٤٧٢- وأما فيما لا يحتمل القسمة كالحمام والبئر، فإن الشيوخ لا يمنع صحته عند محمد أيضاً، إلا في المسجد والمقبرة لا يصح مع

^١ - في (ن،ع): "الأدنى"، وفي الهداية: "لأن فعل الجنس متعذر فيشترط أدناه" (الهداية مع فتح القدير ٢١٦/٦، ٢١٧، دار الكتب العلمية).

^٢ - وعند أبي يوسف بالفعل أى بالإفراز بطريقة، وبقوله: جعلته مسجداً، ومن المعلوم أن قوله يرجح في الوقف والقضاء، كذا في الدر المنتقى والتنوير والدرر والوقاية وغيرها (ر: رد المحتار ٣٥٦/٤، ٣٥٧).

^٣ - في (ن،ع): "بني" ساقط.

^٤ - في (ن،ع): "لأنها" محل "للأبناء".

الشيوع أصلاً.

ثم إذا صح عند أبي يوسف رحمه الله^١ تصح المقاسمة أيضاً عنده إذا طلب الشريك القسمة، لأن القسمة تمييز وإفراز للأنصباء، غاية الأمر أن الغالب في غير المثليات معنى المبادلة والمعاوضة، إلا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظراً للوقف، فلم يكن تبعاً و تملكاً، وأما فيما لا يحتمل كالبيئر والحمام والفناء يجوز عند محمد أيضاً، كالهبة والصدقة.

٤٧٣- ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبداً، وقال أبو يوسف: إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم^٢، لأنه إزالة الملك بدون التملك كالإعتاق، فيقتضي التأييد بدون ذكر التأييد^٣، وقيل: ذكر التأييد شرط عند محمد رحمه الله، و^٤ الصحيح أنه قول الكل، ولأبي حنيفة رحمه الله^٥ أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك، والتأييد شرط

١ - في (ن): "زيد أبي حنيفة"، وعلمت أرجحية قول أبي يوسف في القضاء والوقف.

٢ - في (ن): "سهم" وفي (ع): "وإن لم يبينهم".

٣ - قال الصدر الشهيد: "ومشايع بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ونحن نفتي به أيضاً لمكان العرف.... لأن العرف إذا كان يصرفه للفقراء كان كالتنصيص عليهم" (فتح القدير ٦ / ٢٠٦).

٤ - حرف "و" ساقط عن (ن).

٥ - وفي الهداية: لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك وأنه يتأبد

كالتق، ولهذا يبطل التوقيت في البيع، فإذا كان ذكر التأييد شرطاً يتفرع عليه مسألتان: وهو صحة وقف العقار، وعدم صحة المنقول^١.

٤٧٤- ولو وقف أرضاً ثم استحق^٢ جزء منها، بطل الوقف في الباقي عند محمد رحمه الله، لأنه إن كان الشيوع مقارناً به يمنع صحته فكذا إذا كان لاحقاً به، كما في الهبة، بخلاف ما إذا وقف في مرضه وفي المال ضيق حيث يصح في الثلث لأن الشيوع فيه طارئ، ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع، وكذا في الهبة والصدقة، ويصح وقف العقار وإن كان مشاعاً، فإذا طلب الشريك القسمة، فتصح مقاسمته عند أبي يوسف رحمه الله مع أن جهة المبادلة راجحة في القسمة في العقار، إلا أنا جعلنا الغالب في الوقف معنى الإفراز نظراً للوقف حتى لا يكون بيعاً، وإن كان العقار كله له فوقف نصفه فالقاضي يطلب القسمة، أو يبيع نصفه من آخر فالمشتري يطلب القسمة، لأن الواحد لا يكون مقاسماً ومقاسماً^٣.

كالتق، فإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه، فلهذا كان التوقيت مبطلاً له كالتوقيت في البيع (الهداية مع فتح القدير ١٩٨/٦ كتاب الوقف، دار الكتب العلمية).

- ١ - أي لا يجوز وقف ما ينقل ويحول عند أبي حنيفة (ر: الهداية مع فتح القدير ٣٠٠/٦، دار الكتب العلمية).
- ٢ - في (ن،ع): "استخرجها".
- ٣ - أي لو كان له عقار مائة ذراع وهو خالص له لا شراكة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعاً وجب أن يكون القاسم هاهنا غير الواقف لئلا يلزم أن يكون

٤٧٥- ولو كان في القسمة فضل دراهم^١، إن أُعطيَ الواقفُ لا يجوز، لأنه بيع الوقف، وإن أُعطيَ بقدر^٢ له، يجوز، لأنه شراء بقدر الدراهم.

٤٧٦- ووقف المنقول فيما فيه تعامل يجوز عند محمد^٣ والشافعي

الشخص الواحد مطالباً ومطالباً، فإن مقاسم النصف الذي هو الوقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير وقف، ومالك النصف مطالب وهو الواقف بعينه المقاسم لنصف الوقف فكان مطالباً ومطالباً، وهو لا يجوز فيرفع أمره إلى القاضي ليقاسمه، أو يبيع نصيبه من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه (العناية مع فتح القدير ٢٠٥/٦ كتاب الوقف، دار الكتب العلمية).

١- بأن كان أحد النصيبين أجود من الآخر فدعت الضرورة إلى إدخال الدراهم في القسمة أو تراضياً على ذلك فإن كان الآخذ للدراهم هو الواقف بأن كان النصف الذي هو غير الوقف هو الأحسن لا يجوز، لأنه يعطي بمقابلة الدراهم شيئاً من الوقف فيصير بائعاً بعض الوقف، وبيع الوقف لا يجوز، وإن كان الآخذ شريكه بأن كان نصيب الوقف أحسن جاز، لأن الواقف مشتر لا بائع فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه (العناية وفتح القدير مع الهداية ٢٠٥/٦ كتاب الوقف، دار الكتب العلمية).

٢- لفظ "بقدر" ساقط في (ع،م).

٣- هنا ثلاثة آراء للحنفية: أولها: لا يجوز وقف ما ينقل ويحول على الإطلاق مقصوداً أو تبعاً كراعاً أو غيره، تعاملوا فيه أولاً وهو قول أبي حنيفة، ثانيها: يجوز وقف ما يكون تبعاً للأرض كما وقف ضيعة بقرها وسائر آلات الحراسة، ووقف الكراع والسلاح في سبيل الله وهو قول أبي يوسف ومحمد، وثالثها: يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالنفاس والمر وهو قول محمد، واختار قول محمد أكثر فقهاء الأمصار وهو الصحيح، كما في

رحمهما الله^١ كتخت الجنازة وثيابها، والمر^٢، والفأس، والقنوم^٣، والمرجل، والمصاحف استحساناً، والقياس قد يترك فيما فيه التعامل كالأستصناع، وقال أبوحنيفة رحمه الله: لا يجوز، وهو القياس، وقال محمد رحمه الله: يجوز حبس الكراع^٤ والسلاح أي وقفه في سبيل الله استحساناً، وأبويوسف فيه معه، وقال أبو يوسف رحمه الله: وقف المنقول إذا كان تبعاً للأرض يجوز، وقد يثبت^٥ من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً، كالشرب في البيع، والبناء في الوقف، ومحمد فيه معه، لأنه لما جاز أفراد^٦ وقف بعض المنقول عنده فلأن يجوز فيه تبعاً بالأولى، قيل: المنقول إذا صار تبعاً للأرض صار الوقف لازماً كوقف الأرض، وإلا غير لازم، ولو وقف بقرة على الرباط ليكون لبنها وسمنها لأبناء

الإسعاف، وهو قول أكثر المشايخ، كما في الظهيرية، وما تعامل فيه لا يصح وقفه كالثياب، وعليه الفتوى (ر: الدر المختار مع الرد ٣٦٣/٤، والهداية مع العناية ٢٠١/٦، ٢٠٢).

١ - عنده جائز مطلقاً لا يتقيد بتعامل الناس، بل يشترط أن يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله على الدوام (ر: المهذب مع المجموع ٢٤١/١٦، ط: مكتبة الإرشاد).

٢ - المر بفتح الميم وتشديد الراء: هو الآلة التي يعمل بها في الطين (العيني ٩٩٥/٢).

٣ - القنوم: آلة للنجز، ج: قنائم وقدم (القاموس المحيط ص: ١٤١٨).

٤ - الكراع: الخيل، كذا في ديوان الأدب (العيني ٩٩٤/٢) والجمع أكرع وأكرع (الصحاح ١٢٨٥/٣).

٥ - في (ن، ع): "وقد ثبت".

٦ - في (ن، ع): "أفراد" ساقط.

السبيل يجوز.

٤٧٧- ويبدأ من غلة الوقف بعمارته، شرط ذلك الواقف أو لم يشترط، لأن المقصود دوام الوقف وتأييده، ولا يكون هذا إلا بعمارته، فيثبت شرط العمارة له اقتضاء.

٤٧٨- ولو تخرب شيء من الوقف يبني على ذلك الوصف، والزيادة على ذلك^١ ليست مستحبة. ثم يصرف بعمارة المسجد، وحصيره، ودهنه، وما يحتاج إليه.

٤٧٩- رجل بنى مسجداً ثم خرب حوله واستغنى عنه يبقى مسجداً عند أبي يوسف رحمه الله، لأنه إسقاط منه، فلا يعود إلى ملكه، وعند محمد رحمه الله يعود إلى ملك الباني^٢ أو إلى ورثته كالبواري في المسجد إذا استغنى عنه، فهو لمن طرحه، أو يباع ويصرف ثمنه إلى بواري أخرى إن كان له قيمة وإلا لمن أخذه.

٤٨٠- وبيع أشجار الوقف لا يجوز إلا إذا انقطع.

٤٨١- مسجد فيه شجرة تفاح، فالمختار أن لا يباح^٣ التفاح لأهل المسجد، وإنما يصرف لمصالح المسجد.

٤٨٢- فرش الأجر في أرض المسجد يجوز، لأنه من بناء المسجد، وأما بناء المنارة من وقفه، إن شرط الواقف يجوز، وإن لم يعرف شرطه، إن كان في الوقف سعة وفي بنائها مصلحة للقوم بأن

١ - في (ن،ع): "على ذلك" ساقط.

٢ - في (ن،ع): "الثاني" مكان "الباني".

٣ - في (م): "لا يباع" مكان "لا يباح".

يسمع الأذان به كل القوم يجوز، وإلا فلا، بخلاف مالو بنى بيتاً في فضاء المسجد حيث لا يجوز، لأنه جعله مسكناً.

٤٨٣- وقف قديم لا يدرى شرائط الواقف ومصارفه، يفعل ما فعلوا من قبل في دواوين القضاة، وإلا يصرف إلى الفقراء.

٤٨٤- من طلب التولية في الأوقاف لا يولى إليه، كالقاضي إذا طلب القضاء، والخير في غيره.

٤٨٥- قيم الوقف إذا أنفق من ماله في الوقف يرجع إلى الغلة، ولكن إذا ادعاه لم يقبل قوله إلا ببينة.

٤٨٦- ولا يحل له أن يصرف الغلة لحوائج نفسه على أن يرد^١ مثله أو قيمته، وكذا الحكم في مال اليتيم، وينتزه عنه غاية التنزه.

٤٨٧- ولخادم المسجد من الوقف ما شرط له الواقف، وليس للحاكم أن يجعل خادماً له إن لم يشترط الواقف.

٤٨٨- من بنى مسجداً فهو أولى بعمارتها، ونصب الإمام والمؤذن.

٤٨٩- ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى، إن شاء ذلك

عند الحاجة يجوز عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل، ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف جاز الوقف والشرط عند أبي يوسف رحمه الله^٢، وعند محمد رحمه الله

^١ - في (م): "أن يردده".

^٢ - بشرط أن يبين للخيار وقتاً معلوماً، حتى لو كانت مجهولة بأن وقف على أنه بالخيار لا يجوز بالاتفاق (فتح القدير مع الهداية ٦/٢١٣، دار الكتب العلمية) وقول أبي يوسف هو ظاهر المذهب كما أشار إليه المؤلف في الهداية (٢/٦٤٣).

الوقف باطل، وهذا بناء على أن من جعل غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه يجوز عند أبي يوسف رحمه الله، لأن الوقف^١ إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القرابة، فإذا شرط لنفسه، فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه ولهذا يجوز كالخان^٢ والسقاية^٣، وقال محمد رحمه الله: لا يجوز، لأن الوقف تبرع على وجه التملك، وبعد هذا لا يتحقق التملك من نفسه كالصدقة^٤.

٤٩٠- وإذا استولى الظالم على الوقف يجوز للواقف أن يأخذ منه قيمته ويشتري به موضعاً آخر مقامه، وكذا إذا خاف القيم من السلطان أن يغلب، قيل: يجوز أن يبيعه ويتصدق بثمنه، وكذا كل قيم إذا خاف شيئاً من ذلك، فله أن يبيعه ويتصدق بالثمن، والفتوى أنه لا يبيعه [إلا]^٥ إذا استجمع شرائطه.

٤٩١- وإذا نابت نائبة للمسلمين^٦ يجوز أن يستقرض من أموال

١ - ما بين القوسين ساقط في (ن، ع).

٢ - الخان: الحانوت، فارسي معرب (تاج العروس ١٩٤/٩).

٣ - السقاية، بكسر السين، من سقي، موضع السقي (معجم لغة الفقهاء ص: ٢٤٦).

٤ - بأن تصدق على فقير بمال وسلم إليه على أن يكون بعضه لي لم يجز لعدم الفائدة، إذ لم يكن مملوكاً على هذا التقدير إلا ما وراء ذلك القدر (فتح القدير ٢٠٩/٦ كتاب الوقف، دار الكتب العلمية).

٥ - ما بين القوسين كتبناه من فتاوى النوازل.

٦ - وفي النسخ الثلاث: "وإذا ناب نيابة المسلمين" والصحيح ما كتبناه في المتن من فتاوى النوازل ص: ٣٣٩.

المساجد قدر الحاجة.

٤٩٢- لا يحل لأحد أن يهدم المسجد ليبنيه أحكم منه، إلا إن كان في الهدم مصلحة.

٤٩٣- قرية تفرقت أهلها وخربت وفيها مسجد يريد أن يخرّب، يجوز بيع خشبه^١ بأمر القاضي^٢ ويصرف ثمنه^٣ إلى مسجد آخر، وكذلك الرباط، وكذا فيها بئر بنيت بالآجر وأرادوا أن ينقلوا آجرها إلى بئر أخرى، وينبغي أن يتصدق على الفقير، ثم الفقير يصرف إلى بئر أخرى أو القاضي، وكذا في وقف القنطرة إن يبس هذا الوادي، وصار الماء إلى شعبة أخرى، واحتيج في ذلك الموضع إلى قنطرة جديدة، ينظر إن كانت الجديدة للعمامة وليس بقربه قنطرة أخرى، جاز صرف وقفه إلى الجديد، وإلا فلا.

٤٩٤- رجل وقف ضيعة على الفقراء فمات، وله ابنة صغيرة ضعيفة، إن كان وقف حالة الصحة، يجوز للقيم أن يصرف من الغلة مقدار حاجتها، لأن هذا بمنزلة الهبة، والهبة للأقارب في حالة الصحة يجوز.

٤٩٥- رباط يريد أن يخرّب، يجوز للقاضي أن يواجره فيعمر بإجارتها حتى يتعمر، مسجد قديم خرب^٤ فليس لأهل المسجد أن يبيعوا

١ - في (م): "خشبها".

٢ - وهو الصحيح (البحر الرائق ٢٥٢/٥).

٣ - في (م): "ثمنها".

٤ - في (ن، ع) "بأجرتها".

٥ - في (ن، ع): "خرّب" ساقط.

النقض ويبينوا بثمنه مسجداً آخر في موضع آخر^١.
٤٩٦- طعام لعمال^٢ الوقف يجوز أن يأكل منه المرشد الذي قام
به على العمل.

٤٩٧- ما وضع في المسجد، أو في الطريق للشرب لا يجوز
التوضؤ به، إلا إذا كان كثيراً، وكذا لا يجوز رفع الجمد من السقاية.
٤٩٨- متعلم غاب عن البلد أقل من ثلاثة أيام، فله وظيفته
استحساناً، ولو غاب أكثر منه لا يطالب ما مضى^٣، وإن غاب أكثر من
شهرين يؤخذ منه، وإن كان في المصر ولكن لا يشتغل بالفقه، لا يسعه
أن يأخذ وظيفته، وإن اشتغل بكتابة لنفسه فله وظيفته.

٤٩٩- وتقبل الشهادة في الوقف من غير دعوى، كذا نقل عن الفقهاء^٤

^١ - وقال ابن عابدين: والذي ينبغي متابعة المشايخ المذكورين في جواز النقل بلا
فرق بين مسجد أو حوض، كما أفتى به الإمام أبو شجاع والإمام الحلواني
وكفى بهما قدوة، ولا سيما في زماننا فإن المسجد أو غيره من رباط أو
حوض إذا لم ينقل يأخذ أنقاضه للصوص والمتغلبون كما هو مشاهد وكذلك
أوقافه يأكلها النظار أو غيرهم، ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر
المحتاج إلى النقل إليه (رد المحتار ٥٥٠/٦ مطلب في نقل أنقاض المسجد).

^٢ - في (ن، ع): "بمال".

^٣ - وصرح العلامة ابن عابدين الشامي: بأنه لا تؤخذ حجرته ووظيفته على
حالتها إذا كانت غيبته ثلاثة أشهر (رد المحتار: مطلب لا يصح عزل صاحب
وظيفة بلا حجة أو عدم أهلية ٣٨٢/٤).

^٤ - وفي النسخ الثلاث: "الفقيهين" ولعل الصواب ما كتبهناه.

في عتق الجارية^١، والمطلقة الثالث، وتجاوز الشهادة فيه بالشهرة^٢ والتسامع.

٥٠٠- ولا يحكم بالوقف إذا كان الصك مكتوباً على بابه مالم يشهد شاهدين.

٥٠١- وإذا كان في يد رجل أوقاف مختلفة، فخلط إنزال الوقف بعضها ببعض، صار ضامناً، وإذا كان الأوقاف المختلفة لمسجد واحد، لا بأس بخلطه وإن كان الواقف^٣ مختلفاً، لأن المعنى يجمعها.

٥٠٢- ومن باع أرضاً ثم أقام بينة أنها كانت وقفاً يقبل بينته.

٥٠٣- ولا يجوز رهن الوقف، لأن فيه تعطيل منافع الوقف.

٥٠٤- صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى في الوقف،

ويقضى بالبينة أو النكول إن ولاه السلطان ذلك يجوز قضاؤه^٤، وإلا فلا.

٥٠٥- اتخاذ الرباط أفضل من العتق والتصدق^٥.

١ - وهو المختار (البرازية بهامش الهندية ٢٨٢/٦).

٢ - في (ن،ع): "الشهادة بالشهادة".

٣ - في (م): "الوقف" مكان "الواقف".

٤ - وهو قول بعضهم (البحر الرائق ١٩١/٥).

٥ - قال الفقيه أبو الليث: إن جعل للرباط مستغلاً يصرف إلى عمارة الرباط، فالرباط أفضل، وإن لم يجعل إلا رباطاً فالإعتاق أفضل، ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من الإعتاق (البحر الرائق ١٩١/٥).

كتاب الهبة

٥٠٦- الهبة هي التبرع لغة، وفي الشرع: عبارة عن تمليك شيء لغيره بطريق التودد والتحبب من أهل التبرع، وهو كونه عاقلاً بالغاً حراً^١.

٥٠٧- وهو عقد مشروع، وعليه انعقد إجماع الأمة، وركنه الأصلي فيها الإيجاب، وهو قوله: "وهبت" لأنه عقد تبرع غير لازم، ولا معاوضة فيه، فيتم بالتبرع بخلاف البيع، فإنه عقد معاوضة، فافتضى الفعل من الجانبين، وبنائه على التراضي، فلا يثبت الملك للمشتري إلا بالقبول، ولهذا لو حلف أن لا يبيع^٢ عبده لفلان فباعه وهو لم يقبل لا يحنث، ولو حلف أن لا يهبه^٣ لفلان فوهبه ولم يقبل يحنث، أما القبول في الهبة دليل على رضاه، إلا أن العقد غير لازم، ولهذا لو رده يرتد برده دفعاً لإلحاق منة بالغير، ولا يثبت الملك له بالقبول، وإنما يثبت بالقبض، والقبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع، ولهذا لو قبض الموهوب له الهبة في المجلس بغير أمر الواهب قبل القبول جاز استحساناً، لأن الإيجاب منه تسليط على القبض، والقبض ملحق بالقبول،

١ - في (م): "حراً" ساقط.

٢ - في (ن،ع): "أن يبيع".

٣ - في (ن،ع): "أن يهبه".

والقبول يعتبر في المجلس دونه، وكذا الملحق به، إلا إذا نهاه عن القبض في المجلس، لأن الدلالة لا تعمل^١ في مقابلة الصريح، بخلاف الوصية حيث يملكها بدون القبض، لما أن المتبرع لم يبق أهلاً للتسليم، وحق الورثة متأخر عن الوصية.

٥٠٨- ولو وهب الدين لغريمه أو وهب لابنه الصغير لا يحتاج إلى القبول والقبض، اعتباراً بالبيع والصدقة على هذا الخلاف^٢.

٥٠٩- وإذا تلفظ بلفظ {ينبئ} عن تملك الرقبة يكون هبة مثل قوله أطعمتك هذا الطعام، وإن كان ينبئ عن تملك^٣ المنافع^٤ يكون عارية إذا احتمل، كقوله: حملتك على هذه الدابة، فالمعتبر هو بقوله: أطعمتك هذه الأرض، النية^٥، والإعطاء، والعطية، والنحلة يستعمل استعمال الصريح فيه، وإطعام الطعام تملك العين، وإطعام الأرض إباحة الانتفاع، لأن الأرض لا تطعم عينها.

٥١٠- ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزاً أي مفرغة^٦ عن

١ - في (ن،ع): "تعمل" بدون لام النفي، وهو خطأ.

٢ - وفي الهداية: قال مالك: يثبت الملك فيه قبل القبض اعتباراً بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة (الهداية ٢٢٤/٣ كتاب الهبة فصل في الاختلاف).

٣ - ما بين القوسين ساقط في (ن،ع).

٤ - في (ن،ع): "المانع".

٥ - حاصله: أن اللفظ إن أنبأ عن تملك الرقبة فهبة، أو المنافع فعارية، أو احتمل فاعتبر النية (الدر المختار بهامش الرد ٦٨٩/٥).

٦ - والمسألة المذكورة في الهداية بوضوح: ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة

أملاك الواهب ومقسومة.

وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة عندنا، أي فيما لا يحتمل القسمة^١، كالحمام الصغير والبر، لأنه لو قسمه لم يبق منتفعاً انتفاعاً كاملاً بخلاف ما يحتمل القسمة^٢ فإنه منتفع^٣ في الحالين، كالأرض والدار، ولأن القبض لا يتحقق في المشاع إلا بضم غير الموهوب، وفي تجويزه إلزام مؤنة القسمة على الواهب وهو لم يلتزم.

٥١١- ولو وهب من شريكه لا يجوز أيضاً، لأن الحكم يدار على نفس الشيوخ، بخلاف مالو أجر نصيبه لشريكه حيث يجوز، لأن القبض في الهبة^٤ منصوص عليه^٥ دونه، وقال الشافعي رحمه الله: تجوز

مقسومة، أي أن هبة المشاع فيما يقسم تقع جائزة في نفسها، إلا أنها تتوقف على الإفراز والتسليم (ر: الهداية والعناية مع الفتح ٢٧/٩، ٢٨).

١ - الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها أن كل ما كان مشتركاً بين اثنين فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر، فإن كان للقاضي أن يجبر الأبى على القسمة فهو مما يحتملها، كالدار والبيت الكبير، وإن كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها، كالعبد والحمام (البحر الرائق ٢٨٦/٧).

٢ - ما بين القوسين ساقط في (ن،ع).

٣ - في (ن،ع): "منقطع" مكان "منتفع".

٤ - وفي الهندية: أحد الشريكين إذا قال لشريكه: وهبت لك حصتي من الربح قالوا: إن كان المال قائماً لا تصح لكونها هبة المشاع فيما يقسم، وإن كان الشريك استهلك المال صحت الهبة لكونها إسقاطاً (٣٨١/٤، دار الفكر).

٥ - في (ن،ع): "القبض" مكان "الهبة".

٦ - إشارة إلى ما روي عن النبي عليه السلام: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة"،

الهبّة في الوجهين^١، لأنّه عقد تمليك، فيصح في المشاع كالبيع، وكونه تبرعاً لا يبطله الشيوخ كالوصية.

٥١٢- ومن وهب شقصاً مشاعاً، فالهبّة فاسدة لما ذكرنا، فإنّ قسمه وسلمه جاز لانعدام المانع، والهبّة الفاسدة مضمونة بالقبض.

٥١٣- ولو وهب دقيقاً في حنطة أو دهناً في سمس^٢، فالهبّة فاسدة، أراد به البطلان، فإنّ طحن وسلم لم يجز^٣، لأنّ الموهوب معدوم، وإضافة التمليك إلى المعدوم لا يصح، ولهذا قالوا: لو غصب حنطة فطحنها، ينقطع حق المالك، ولا بد من تجديد العقد وقت التسليم، بخلاف المسألة الأولى.

٥١٤- وهبة اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم،

وقال الزيلعي في نصب الراية: غريب، وذكره عبد الرزاق في مصنفه في آخر الوصايا من قول النخعي: "لا تجوز الهبة حتى تقبض والصدقة تجوز قبل أن تقبض" فهو مقطوع لأنه قول التابعي (نصب الراية ١٢١/٤، دار الكتب العلمية).

١- نقل المؤلف اختلافه في الهداية في هبة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم (الهداية مع الفتح ٢٧/٩، دار الكتب العلمية)، ويؤيده ما في المجموع: "قلت: هذا الخبر صريح في صحة هبة المشاع، وبه قال مالك والشافعي وأحمد، سواء ذلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن" (٣٤٥/١٦، ط الإرشاد).

٢- السمس، بالكسر: حب الحل (الصاحح ١٩٥٤/٥).

٣- وهو الأصح (جامع الرموز ٣٥١/٣).

٤- في (ن): "المسلمة" أي حيث كان المشاع محلاً للتمليك بخلاف المعدوم (ر): العناية مع الفتح ٣١/٩.

والزرع في الأرض، والتمر في النخل بمنزلة هبة المشاع، بخلاف إعتاق الحمل، فإنه صحيح {ولا يصح بيعه، لأنه غير مقدور التسليم}، ولا يصح هبته، لأن القبض شرط فيها، وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدد فيها قبضاً، لأن العين في يده أمانة فينوب عن قبض الهبة، بخلاف ما إذا باعه منه، فلا ينوب عنه قبض أمانة {لأن القبض في البيع مضمون بغيره وهو الثمن فلا ينوب عنه قبض أمانة}،^٢ وأما إذا اشترى المرتهن ينوب عن قبض الشراء، لأن العين كانت مضمونة في يده، فينوب عن القبض المضمون، أما إذا وهب للمرتهن فلا بد من قبض جديد، لأن الرهن مضمون بغيره، فلا ينوب عن قبض أمانة، فالحاصل أن القبضين^٣ إذا تجانسا ناب أحدهما مناب الآخر، وإن اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون، وعلى عكسه لا ينوب^٤، كيد الغاصب إذا باعه منه، أو يد المودع إذا وهبه.

١ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٢ - ما بين القوسين ساقط في (ن، ع).

٣ - في (م): "أن القبض".

٤ - يوضحه ما في العناية: "والأصل في ذلك أن تجانس القبضين يجوز نيابة أحدهما عن الآخر، وتغايرهما يجوز نيابة الأعلى عن الأدنى دون العكس، فإذا كان الشيء ودبعة في يد شخص أو عارية، فوهبه إياه لا يحتاج إلى تجديد قبض، لأن كلا القبضين ليس قبض ضمان، فكانا متجانسين، ولو كان بيده مغصوبا أو ببيع فاسد، فوهبه إياه لم يحتج إلى تجديده، لأن الأول أقوى فينوب عن الضعيف، ولو كانت ودبعة فباعه منه، فإنه يحتاج إليه، لأن قبض الأمانة ضعيف، فلا ينوب عن قبض الضمان" (العناية ٣٢/٩، ٣٣).

٥١٥- ولو وهب داراً لرجلين، لأحدهما ثلثها، وللآخر ثلثيها^١ لم
يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، خلافاً لمحمد رحمه الله.
٥١٦- وكذا إذا كان في يد الموهوب عارية أو وديعة أو غصباً أو
مقبوضاً بالعقد الفاسد، ملكه بالهبة، وإن لم يجدد فيها قبضاً^٢.
٥١٧- ولو وهب لكل واحد منهما نصفاً نصفاً، فكذا لم يجز عند
أبي حنيفة رحمه الله، كما لو وهبها لهما ولم يفصل، لأن تملك الكل
منهما تملك البعض الشائع منهما، فيمتنع الجواز، ومحمد رحمه الله مر
على أصله، يجوز في الصور^٣ كلها عنده، لأنه تملك الجملة منهما، فلا
يتحقق الشيوخ، وأبو يوسف رحمه الله فرق بين ما أطلق وبين ما فصل
فيه، والفرق أن في الإطلاق لا شيوع فيه فيجوز، وفي التصييص على
الأبعض يريد ثبوت الملك لهما في البعض، فيصير شائعاً فلا يجوز^٤.

١ - في (ن،ع): "دار" بالرفع.

٢ - في (م): "ثلثها".

٣ - "قبضاً" ساقط في (م).

٤ - في ن: "الوصول" وفي (ع،م): "الفصول" والصواب ما كتبناه.

٥ - والتفصيل في الهبة، إما أن يكون ابتداء من غير سابقة الإجمال، أو يكون
بعد الإجمال، فإن كان الأول، لم يجز بلا خلاف، سواء كان التفصيل
بالتفصيل، كالثلث والثلثين، أو بالتساوي كالتصيف، وإن كان الثاني، لم يجز
عند أبي حنيفة مطلقاً أي سواء كان متفاضلاً أو متساوياً، وجاز عند محمد
مطلقاً، وفرق أبو يوسف بين المفاضلة والمساواة، ففي المفاضلة لم يجوز
وفي المساواة جوز في رواية، (تكملة فتح القدير ٣٧/١٠، انظر العناية معها
٣٧/١٠) ولم أر أحداً من المشايخ رجح قولاً من أقوالهم، وإنني أرى قول

٥١٨- ومن وهب لأجنبي هبة، فله الرجوع فيها عندنا، إلا أن يعوضه عنها^١، أو تزيد زيادة متصلة، أو يموت أحد المتعاقدين أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له.

٥١٩- وإذا وهب لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها عندنا، لأن كل عقد^٢ أفاد مقصوده وقع لازماً، والمقصود من الهبة لذي رحم محرم صلة الرحم، وقد حصل فلا رجوع فيه، وأما المقصود منها لأجنبي العوض، وما حصل مقصوده فله الرجوع فيها، ولكن لا يخلو عن نوع كراهة، وخلاف الشافعي فيهما^٣ على خلاف ما قلنا.

٥٢٠- وهبة أحد الزوجين للآخر حال بقاء الزوجية بمنزلة الهبة للقرابة، حتى لو وهب لها ثم تزوجها، فله الرجوع فيه، ولو أبانها بعد ما وهبها، فلا رجوع فيها.

٥٢١- وموانع الرجوع: الموت^٤، وهلاك العين، وخروجه من ملكه، والزيادة المتصلة، والعوض، والقرابة، والزوجية^٥، فلا يصح

أبي يوسف أن يفتى به و يرجح، لأن قوله يرجح في الوقف والقضاء كما مر، ولأن فساد الهبة علتها المشاع، فهبة المشاع فيما تحتل القسمة تفسد ابتداءً، وتصح انتهاء بعد زوال المانع، وهو الإفراز والتسليم، ويؤيده قولهم: "يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء" (الأشباه والنظائر ص: ٩٣).

١ - في (م): "منها"

٢ - في (م): "عقد" ساقط.

٣ - ر: المجموع شرح المذهب ٣٥٥/١٦.

٤ - إن الخروج عن الملك مغن عن ذكر الموت (ر: جامع الرموز ٣/٣٥٢).

٥ - كذلك من الموانع هلاك العين الموهوبة (ر: البحر الرائق ٧/٢٩٣).

الرجوع إلا بالتراضي، أو بحكم الحاكم، لأنه مختلف بين العلماء^١، فلا بد من القضاء أو^٢ الرضاء، حتى لو كانت الهبة عبداً فأعتقه قبل القضاء ينفذ، ولو منعه منه فهلك في يده لم يضمن لقيام ملكه فيه، إلا أن يقضي القاضي بالرد عليه، ثم بعد القضاء أو الرضاء يكون فسحاً من الأصل، حتى لا يشترط قبض الواهب^٣، ويصح في الشائع.

٥٢٢- ولو قال الواهب: خذها عوضاً عن هبتك، أو في مقابلتها، أو جزائها، أو مكافاتها، أو بدلاً عنها، أو ثوابها، فهذا كله عوض، وأما إذا وهب الموهوب له للواهب ابتداء لا يكون عوضاً، ولكل واحد منهما حق الرجوع.

٥٢٣- وإذا وهب شيئاً بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع، لأنه هبة ابتداء بأن قال: وهبت هذا العين على أن تعوضني هذا العين يكون بيعاً، فإذا تقابضا صح العقد، وصار في حكم البيع، يرد بالعيب، وخيار الرؤية، وتستحق فيها الشفعة، وقد انقلبت الهبة لازمة بالتعويض، فيصير بيعاً، فيجمع بينهما، وقال الشافعي: هو بيع ابتداء وانتهاء^٤، لوجود معنى البيع، وهو المعتبر دون الصورة، وهو التملك بعوض، ولهذا كان بيع العبد من نفسه إعتاقاً.

^١ - وهو اختلاف الشافعي بأن له الرجوع عندنا لا عنده (ر: العناية مع الفتح ٤٥/٩، المجموع ٣٥٤/١٦ وما بعدها).

^٢ - في (ن،ع): "و" مكان "أو"

^٣ - في (ن): "الواجب" مكان "الواهب" انظر: الهداية مع الفتح (٤٦/٩).

^٤ - ر: حواشي الشرواني وابن قاسم ٣١٥/٦.

فصل

٥٢٤- ومن وهب جارية إلا حملها، صحت الهبة وبطل الاستثناء، لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد، ولهذا لا يجوز^١ بيع الحمل، وكذا لا يجوز استثناءه من العقد، وهذا هو الأصل فيه، ولأن الحمل جزء الأصل لاتصاله^٢ به خلقة، ولهذا أن العقد لا يتناوله، وهبة الحمل لا يصح، فكذا لا يصح استثناءه، إلا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، كالنكاح، والخلع، والصلح^٣ عن دم العمد، والصدقة^٤، وإنما الاستثناء يبطل فيها، بخلاف البيع والإجارة والرهن والكتابة، وإنها تبطل بالشروط الفاسدة.

٥٢٥- أما الوصية بالحمل يصح، فكذا استثناءه يصح منها، لأن ما في البطن يجري فيه الميراث، والوصية أخت الميراث، وكذا يصح إقراره بحمل جارية على طريق الوصية من جهة غيره.

٥٢٦- وإن أعتق ما في بطنها ثم وهبها^٥ يصح، لأن الحمل لم يبق في ملكه، ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها^٥ لم يصح، لأن الحمل باق على ملكه، فيمنع الهبة، لأنه يصير هبة المشاع.

١ - حرف: "لا" ساقط من (ن).

٢ - في (م): "الانفصال" وهو خطأ.

٣ - في (ن،ع): "الصلح" ساقط.

٤ - في (ن،ع): "الصيد".

٥ - ما بين القوسين ساقط في (ن،ع).

على ملكه، فيمنع الهبة، لأنه يصير هبة المشاع.
٥٢٧- ولو وهبها على أن يعنفها، أو يستولدها أو يردها عليه،
فالهبة جائزة والشرط باطل^١، لأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد،
والشروط الفاسدة في معنى الربا في المعاوضات دون التبرعات.

^١ - "باطل" ساقط في (م).

فصل

٥٢٨- والهبة بالتقييد باطلة مثل أن تقول المريضة لزوجها: إن مت في مرضي هذا فمهرى عليك صدقة، فهو باطل، روى هشام^١ عن محمد رحمه الله أنه قال: لو قالت المرأة لزوجها وهو مريض: إن مت من مرضك هذا، فمهرى عليك صدقة أو أنت في حل منه، فهو باطل، وإن مات في مرضه ذلك يبقى المهر على ذمة الزوج، وكذا الغريم قال للذي عليه دين: إن مت في مرضي هذا فالدين عليك صدقة، فهو باطل، وإن قال: أنت في حل منه فهو جائز^٢.

^١ - هو هشام بن عبيد الله الرازي السني الفقيه، المتوفى سنة ٢٠١هـ / ٨١٦م، حدث عن مالك بن أنس، وحماد بن زيد، وابن أبي ذئب، وطبقتهم، وعنه بقية بن وليد، وأبو حاتم الرازي، وطائفة سواهما، وتفقه على الإمامين أبي يوسف ومحمد، قال أبو حاتم الرازي: صدوق، وتقه ابن حبان ولينه هو والصيمري، والرازي: نسبة إلى الري، وهي بلدة كبيرة من بلاد الديلم، والسني: نسبة إلى السنة ضد البدعة، ومن آثاره النوادر في فروع الفقه، وصلاة الأثر: (ر: الجرح والتعديل ٦٧/٩، والأنساب للسمعاني ٣٣/٦، وسير أعلام النبلاء ٤٤٦/١، ٤٤٧، وتهذيب التهذيب ٤٧/١١، ٤٨، والجواهر المضية ٢٤٠/٣، ٢٤٢، والفوائد البهية: ٢٢٣، ومعجم المؤلفين ١٤٩/١٣).

^٢ - لأنه يكون وصية من الطالب للمطلوب (ر: البزازیة بهامش الهندية ٢٤١/٦) بخلاف المسألة الأولى، لأن فيها مخاطرة وتعليق، لاحتمال موت الدائن قبل موت المديون (ر: رد المحتار ٧٠٧/٥).

٥٢٩- ولو قال له: إذا جاء غد فأنت بريء من الدين الذي عليك، أو قال: إذا أديت إليّ غداً نصفه، فلك نصفه، أو أنت بريء من النصف الآخر فهو باطل أيضاً، لأن إبراء الدين فيه تمليك منه من وجه وإسقاط من وجه، فالدين مال من وجه ووصف من وجه، فمن حيث أنه تمليك لا يصح، ومن حيث أنه إسقاط يصح، لأن التعليق بالشرط يصح في الإسقاط كالطلاق، ولا يصح التمليك بالشرط، ولهذا يرتد^١ بالرد.

٥٣٠- ولو قال: أدّ إليّ نصفه على أنك بريء من الباقي، يصح الإبراء ولا يعود الدين، لأنه إبراء مطلق، لأنه لم يؤقت للأداء وقتاً، بخلاف المسألة الأولى، ولو قال: إن أديت إليّ، لا يصح الإبراء، لأنه علقه بالشرط، وتعليق البراءة بالشرط باطل، ولو قالت لزوجها: وهبت لك مهري على أن تحسن إليّ فلم يحسن إليها، فالمختار أن الهبة باطلة.

٥٣١- ولو قال لامرأته: أبرأني عن مهرك حتى أهب لك كذا وكذا فأبرأته، ثم أبى الزوج عن الهبة يعود المهر، ولو وهب مهرها لابنه الصغير فالمختار أنه لا يجوز، لأنه هبة من غير قبض، وتمليك الدين من غير من عليه الدين، بخلاف هبتها لزوجها، لأنه تمليك منها ما هو في ذمته، أو تمليك الدين ممن عليه الدين، فيكون إسقاط حقها، فيصح، وإذا^٢ أرادت المرأة أن تهب مهرها لزوجها إن ماتت، وإن لم تمت يبقى في ذمة زوجها، ينبغي أن تشتري من زوجها ثوباً في منديل ويقابل ثمنه بمهرها، وإن ماتت يبطل خيار الرؤية، وإن عاشت ترد

^١ - في (م): "يرد".

^٢ - في (ن،ع): "وإذا" ساقط.

الثوب بخيار الرؤية.

٥٣٢- ولو وهبت المرأة مهرها لزوجها بعد ما مات^١ عنها يجوز، لأنه إبراء، وقبول المديون ليس بشرط.

٥٣٣- ولو وهب عيناً على أنه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار، وكذا لو أبرأ عن حقه على أنه بالخيار صح الإبراء وبطل الخيار، لأن الخيار ورد في البيع بخلاف القياس فاقتصر على مورده.

٥٣٤- رجل قال: وهبت هذا الشيء فليأخذ من شاء، فأخذه واحد فهو له، إن أراد به الإباحة دون التمليك، وإن قال لآخر: هبني هذا الشيء على وجه المزاح فوهبه وسلمه إليه جاز.

٥٣٥- والهدية في العرس أو في الختان، فما يصلح منها للصبي فهو له، مثل ثياب الصبيان ونحوها، وما يصلح لأبويه فما كان من جهة أقارب الأب فهو له، وما كان من جهة أقارب الأم فهو لها.

٥٣٦- الهدية إلى المعلم والمؤدب في الأعياد، والنيروز^٢، والمهرجان^٣ إذا لم يسأله المعلم ولم يلح في ذلك فلا بأس به.

^١ - في النسخ الثلاث: "ماتت" والصحيح ما كتبناه.

^٢ - النيروز: بفتح النون وسكون الياء وضم الراء: لفظ معرب نوروز اليوم الحادي والعشرون من شهر مارس من السنة الميلادية، وهو عيد الفرح عند الفرس، وعيد رأس السنة عندهم (ر:معجم لغة الفقهاء ص: ٤٩٠)، والقاموس المحيط ص: ٦٧٧).

^٣ - المهرجان، بكسر فسكون: لفظ معرب، عيد الخريف عند الفرس (المصدر السابق ص: ٤٦٧).

٥٣٧- معلم طلب ثمن الحصير والحطب فأخذ منهم ملكه.

٥٣٨- رجل غرس شجرة الكرم باسم ابنه لا يكون هبة له، ولو

قال: جعلته لابني يكون هبة.

٥٣٩- وعلى الأب أن يعدل بين أولاده في الهبة وغيرها، حتى لو

وهب لأحد أولاده دون الآخر يكره، لما روي عن النبي -ﷺ- أنه قال

لذاك الرجل^١ الذي كان وهب لأحد ولديه دون الآخر: "لا تشهدنا على

الجور"^٢ ولأنه يؤدي إلى العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم بينهم، ثم

العدل عند أبي يوسف رحمه الله أن يهب لكل واحد منهما مثل ما وهب

للآخر، وعند محمد رحمه الله أن يهب للابن الثلثين وللبنات الثلث اعتباراً

بالميراث^٣ وهو العدل في التبرع^٤، إلا أن يكون في أولاده طالب علم أو

^١ - هو بشير بن سعد (النسائي: كتاب النحل ١٣٥/٢).

^٢ - رواه النسائي ومسلم عن عامر والشعبي قريبا منه لفظا ومعنى تماما، فعن

عامر: "فلا تشهدني على جور"، وعن الشعبي قال: حدثني النعمان بن بشير أن

أمه بنت رواحة سألت أباه بعض الموهبة من ماله لابنها، فالتوى بها سنة، ثم

بدا له، فقالت: لا أرضى حتى تشهد رسول الله -ﷺ- على ما وهبت لإبني،

فأخذ أبي بيدي وأنا يؤمئذ غلام، فأتى رسول الله -ﷺ- فقال: يا رسول الله! إن

أم هذا بنت رواحة أعجبها أن أشهدك على الذي وهبت لابنها، فقال رسول الله

-ﷺ-: "يا بشير، ألك ولد سوى هذا؟" قال: نعم، قال: "وهبت له مثل هذا" قال:

لا، قال: "فلا تشهدني إذا، فإني لا أشهد على جور"، (مسلم، الهبات، باب

كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة ٣٦/٢، النسائي: كتاب النحل ١٣٥/٢).

^٣ - والفتوى على قول أبي يوسف (الخانية بهامش الهندية ٢٧٩/٣).

^٤ - في (م): "الشرع".

صاحب علة فلا بأس بأن يفضل على غيره.

٥٤٠- رجل جعل لابنه الصغير ثوباً ثم أراد أن يعطي لابنه الآخر، ليس له ذلك إلا بطريق العارية^١، ولو قال بالفارسية: "اين ترا است" يكون إقراراً منه، ولو قال: "اين ترا" يكون هبة منه إليه.

٥٤١- ولو قال: جميع ما أملكه لفلان فهو هبة، ولو قال: جميع ما ينسب إلي فهو لفلان، يكون إقراراً، ولو قال: "اين جوال كندوم^٢ ترا است" بتسكين اللام، فالهبة على الحنطة دون الجوالق^٣، ولو قال: "اين جوال كندوم ترا است" بكسر اللام، فالهبة على الجوالق دون الحنطة.

٥٤٢- والعمرى^٤ جائزة، وهو أن يقول الرجل: أعمرتك هذه الدار حال حياتك، فإذا مت تعود الدار إلي، فيصح العمرى ويبطل الشرط.

٥٤٣- والرقبي^٥ باطلة، وهو أن يقول: أرقبتك هذه الدار، ومعناه

^١ - وفي الهندية: (٣٩٢/٤، دار الفكر) ما يوضحه: رجل اتخذ لولده أو لتلميذه ثياباً ثم أراد أن يدفع إلى ولده الآخر أو تلميذه الآخر ليس له ذلك إلا إذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية.

^٢ - في (ن،ع): "كندوم" ساقط.

^٣ - الجوالق: بكسر الجيم واللام، وبضم الجيم وفتح اللام وكسرهما: وعاء، ج: جوالق كصحائف وجواليق (القاموس المحيط: ١١٢٦).

^٤ - العمرى، بضم العين: هبة شيء مدة عمر الموهوب له أو الواهب، بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له (التعريفات ص: ١٧٨).

^٥ - الرقبى من المراقبة: وهي أن يقول: إن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي، رجعت إلي، كأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره (نفس المصدر ص: ١٢٦)، فهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل (الهداية مع تكملة

إن مت قبلي تعود الدار إليّ، وإن مت قبلك فهي لك، وهي صحيحة وهبة عند أبي يوسف رحمه الله، والمراقبة هي الانتظار، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هي عارية^١.

٥٤٤- ولو قال: داري لك حبس، يكون عارية، لو قال: داري لك هبة سكنى، فدفعها إليه فهي عارية^٢، ولو قال: داري لك هبة تسكنها وسلمها إليه فهي هبة.

فتح القدير ٥٦/٩، دار الكتب العلمية).

^١ - وأبطل الإمام أبو يوسف الشرط قياساً على العمر (البحر الرائق ٢٩٧/٧)، وصححه غاية البيان، وردّه قاضي زاده آفندي، ورجح قول الطرفين، وذكر أصلاً: والأصل أن الشرط في الهبة إذا كان يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة، وإن كان لا يمنع ذلك صحت الهبة ويبطل الشرط (ر: تكملة فتح القدير ٩٥٧/٩-٩٥٦، دار الكتب العلمية).

^٢ - العبارة بين القوسين ساقطة في (م).

فصل في الصدقة

٥٤٥- الصدقة تتناول الفرض وغيره، كالزكاة، والנדور، والكفارات والتطوع، سميت بها لأنه يظهر صدق المرء بها، الصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله، ولم يفصل في الكتاب بين أن يكون على غني أو فقير، ومنهم من فرق بينهما، وقال: إن كان على غني له الرجوع فيها^١.

٥٤٦- ولو تصدق بشيء مما يحتمل القسمة على غنيين، أو وهبه لهما، لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله^٢، ولو تصدق به على فقيرين، أو وهبه لهما^٣ جاز بالاتفاق، لأن الهبة للفقير صدقة، لأن المقصود منه الثواب، وقد حصل بها، وهو إخراج المال إلى سبيل الله تعالى لأجله، وهو واحد لا شريك له، والفقير نائب عنه في القبض، ولأن الصدقة كالهبة، ولا فصل بين الغنيين والفقيرين، وأما الصدقة على الغني بمنزلة الهبة، إلا أنه لا رجوع فيها عنده لحصول المقصود وهو الثواب.

٥٤٧- ومصرف الزكاة: الفقير المسلم غير هاشمي، وما سواها

^١ - وهو القياس، وأما الاستحسان فلا رجوع فيها، كما صرح به المؤلف في الهداية بنفسه، وهو قول عامة الفقهاء (ر: الهداية والعناية ٥٦/٩، ٥٧).

^٢ - وفي رواية عنه جاز، وهو قولهما، والصحيح ما في نفس الكتاب عنه، كما في الغياثية (ص: ١٣٤)، والسراجية (ص: ٩٥).

^٣ - ما بين القوسين ساقط في (م).

^٤ - في (ن،ع): "بين" ساقط.

يجوز دفعه إلى المسلم وذمي عندنا، كالنذور والكفارات، لأن البر^١ غير منهي عنه لهم^٢، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز اعتباراً بالزكاة^٣ كما مرّ في الزكاة.

٥٤٨- أما التطوع يجوز للفقير وغيره، والفقير إذا أخذ الصدقة ثم استغنى، أو أخذ ابن السبيل الصدقة ثم وصل إلى وطنه وفي يده صدقة يطيب له، لأنه لا خبث في نفس الصدقة لأنه ملكه، بخلاف الغصب، وإنما الخبث في نفس فعل الأخذ حالة كونه غنياً، والمعتبر فيه حالة الأخذ لآء حالة البقاء، كالمكاتب إذا أخذ الصدقة ثم عجز، يطيب له ولمولاه.

^١ - في (ن،ع): "لأن الأمر".

^٢ - وهو قوله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ (المتحنة: ٨) وقوله عليه الصلوة والسلام: "تصدقوا على أهل الأديان كلها" ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه مرسلًا (ماقالوا في الصدقة في غير أهل الإسلام ١٧٧/٣).

^٣ - وقال الشافعي والجمهور: لا يجوز صرف غير الزكاة أيضاً إلى الذميين قياساً على الزكاة وعلى الحربي (انظر: المجموع ٢٢١/٦، ورحمة الأمة ص/ ١١٣) وهو قول أبي يوسف من ثلاث روايات، وصححه العيني بقوله: والأصح أنه لا يجوز دفع الصدقة إلا التطوع (١٢٦٣/١) وبقوله يفتى: حاوى القدسي كما في الدر المختار، وقال خير الدين الرملي في حاشية الحاوي القدسي: وبقوله نأخذ، وقال ابن عابدين الشامي: لكن كلام الهداية وغيرها يفيد ترجيح قولهما، وعليه المتون (ر: الدر المختار مع الرد ٣٥٢/٢، والهداية ٢٠٥/١).

^٤ - في (ن،ع): "لا" ساقط.

٥٤٩- ومن نذر أن يتصدق بماله، لزمه أن يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة والعشر، ولا فرق بين أن يكون المال ذهباً أو فضة أو سائمة أو سائر أموال التجارة، وهذا استحسان.

٥٥٠- ومن نذر أن يتصدق بملكه يتصدق بالجميع، ويروى أنهما سواء، وهو قول زفر رحمه الله أي يتناول الكل فيهما، وهو قياس^١، والأرض الخراجية لا تدخل بالاتفاق، والعشرية تدخل فيه عند أبي حنيفة^٢ وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله لا تدخل^٣، وقال الشعبي^٤: لا يلزمه شيء، وقال الشافعي رحمه الله: إن علقه بشرط يكون

^١ - والصحيح هو الأول أي يجب التصديق بجميع ما يملكه من جنس الزكاة، وهي السوائم والنقدان وعروض التجارة، سواء بلغت نصاباً أو لم تبلغ قدره، وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن عليه دين (ر: التبيين، مسائل شتى من كتاب القضاء ٤/٢٠، ٢٠٣، وصححه ابن نجيم المصري، وهو مختار صاحب الهداية: البحر ٧/٤٧).

^٢ - وفي (م): "أبي حنيفة" ساقط.

^٣ - لم أعتز على ترجيح واحد منهما، وينبغي أن تدخل الأرض العشرية، لأن مصرفها مصرف الزكاة، كما في البحر (٧/٤٧)، ولأنه إذا وافق الإمام أحدهما، لا يجوز العدول عنه إلا لضرورة (ر: رسم المفتي: ص/٦٠).

^٤ - هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الهمداني، الحميري، أبو عمرو، الكوفي، يضرب المثل بحفظه، ولد بالكوفة سنة ١٩هـ / ٦٤٠م، ونشأ ومات بها سنة ١٠٣هـ / ٧٢١م، روى عن علي، وزيد بن ثابت، وأبي هريرة وغيرهم من الصحابة، ومن التابعين عن شريح القاضي وآخرين، وعنه الأعمش وخلق كثير، فإنه أدرك خمسمائة من الصحابة، وثقه ابن معين

يميناً فيصح، وإلا فلا^١، وقال مالك رحمه الله: يتصدق بثلث ماله فيهما^٢.
 ٥٥١- ثم الفرق بين المال والملك، فاسم المال مقروناً بالتصدق يفهم منه أموال الزكاة، كما قال الله تعالى^٣: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم﴾^٤، ولأن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى، واسم الملك شامل للكل، إلا أنا لم نجد إضافة الصدقة إلى الملك، فيقال له: أمسك ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكسب مالاً، فإذا اكتسب مالاً تصدق بمثل ما أمسك، وقيل: إن كان محترفاً يمسك قوت يومه، وإن كان صاحب المستغلات يمسك قوت شهر، وإن كان دهقاناً يمسك قوت سنة، وإن كان تاجراً يمسك مقدار ما يرجع إلى بلده^٥.

وأبوزرعة وغيرهما، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين، وقال: كان فقيهاً شاعراً (ر: تذكرة الحفاظ ١/٧٩، ٨٨، وتهذيب التهذيب ٥/٦٥، ٦٩، وتاريخ بغداد ١٢/٢٢٧، وتهذيب ابن عساكر ٧/١٣٧، والأعلام للزركلي ٣/٢٥١).

١- إذا قال: إن كلمت فلاناً أو فعلت كذا فمالي صدقة، فالمذهب والذي نص عليه الشافعي وقطع به الجمهور أنه بمنزلة قوله: فلله علي أن أتصدق بمالي وبجميع مالي، وطريق الوفاء أن يتصدق بجميع أمواله (المجموع ٨/٤٤٧).

٢- وقال مالك: إذا حلف بصدقة ماله فحنث، أو قال: مالي في سبيل الله فحنث، أجزأه من ذلك الثلث (المدونة الكبرى ٢/٢٥).

٣- في (ن، ع): "قال الله تعالى" ساقط.

٤- التوبة: ١٠٣.

٥- الدهقان: بالكسر والضم: القوي على التصرف مع جدة (القاموس المحيط ص: ١٥٤٦).

٦- قال ابن نجيم المصري: "ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسك، لأن ذلك

٥٥٢- رجل له دراهم وهو محتاج إليها، فالإنفاق على نفسه أفضل أم الصدقة؟ ينظر إن كان يصبر على الشدة فالصدقة أفضل، وإلا فالإنفاق على نفسه أفضل، لما روي أن رجلاً سأل عن النبي -ﷺ- فقال: عندي دينار فماذا أصنع به؟ قال: أنفق على نفسك فقال: عندي آخر، فقال: أنفق على عيالك، فقال: عندي آخر، فقال: تصدق على نفسك^١.

٥٥٣- غريم قال لمديونه: تصدق^٢ بمالي الذي عليك على من شئت، يجوز، لأنه جعل المال لله تعالى وهو معلوم، بخلاف ما إذا قال: أعط مالي الذي عليك ممن شئت، حيث^٣ لا يجوز، لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يؤكله بقبضه، وهو لا يجوز.

يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل، فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له شيء" (البحر الرائق ٤٨/٧).

١ - غريب بهذا اللفظ، روى البيهقي عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى رسول الله -ﷺ- فقال: يا رسول الله! عندي دينار قال: "أنفقه على نفسك" قال: عندي آخر، قال: "أنفقه على ولدك" قال: عندي آخر، قال: "أنفقه على أهلك"، وفي حديث أبي عاصم: "على زوجتك" قال: عندي آخر، قال: "أنفقه على خادمك"، قال: عندي آخر، قال: "أنت أعلم" (النفقات، باب وجوب النفقة للزوجة ٤٦٦/٧)، وروى أحمد عن سعد قال، قال رسول الله -ﷺ-: إن نفقتك من مالك لك صدقة، وإن نفقتك على عيالك لك صدقة، وإن نفقتك على أهلك لك صدقة (مسند أحمد ١/١٦٨).

٢ - في (م): "تصدق" ساقط.

٣ - في (م): "حيث" ساقط.

٥٥٤- ولو قال: وهبت لك ما عليك، أو تصدقت به عليك يجوز، لأن هبة الدين ممن عليه الدين يصح من غير قبول منه^١، ولكن يرتد بالرد، {كالإبراء عنه، وهو يرتد بالرد}^٢ لما فيه من لحوق منة الغير، بخلاف الإبراء عن الكفيل حيث لا يرتد بالرد، لأنه إسقاط لا تمليك، ولو كانت الكفالة تحتل الجهالة، [لأن الجهالة]^٣ في الإسقاطات لا تمنع صحته، كما لو أبرأ البائع المشتري عن العيوب يصح.

٥٥٥- رجل له على آخر دين، فأخبر أن المديون قد مات، فقال الغريم: وهبته منه، أو جعلته في حل، ثم بان أنه لم يمت، فليس له أن يأخذه منه، لأنه وهبه مطلقاً لا مقيداً بشرط، فيكون إسقاطاً، روي عن عائشة رضي الله عنها: أن سائلة سألت عنها، فأمرت خادماتها بأن تعطي لها شيئاً، فأعطتها، فلما رجعت قالت عائشة: ما قالت السائلة؟

١ - وهو مذهب علمائنا الثلاثة، وعليه الفتوى (ر: البزازية بهامش الهندية ٢٣٤/٦).

٢ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٣ - ما بين القوسين زدناه من فتاوى النوازل: ٣٤٦.

٤ - في (م): "عنها" ساقط.

٥ - عائشة أم المؤمنين بنت أبي بكر الصديق زوجة رسول الله - ﷺ - أفقه نساء المسلمين، وأعلمهن بالدين والأدب، كانت تكنى بأُم عبد الله، ولدت سنة ٩ق هـ / ٦١٣م بمكة، وتوفيت سنة ٥٨هـ / ٦٧٨م بالمدينة، تزوجها النبي - ﷺ - في السنة الثانية بعد الهجرة، ولها خطب ومواقف، وكان أكابر الصحابة يسألونها عن الفرائض فتجيبهم، روي عنها (٢٢١٠) حديثاً (ر: الإصابة، كتاب النساء: ٧٠١، وطبقات ابن سعد ٥٨/٨ - ٨١، وأعلام النساء ٩/٣ - ١٣١، والأعلام للزركلي ٢٤٠/٣).

قالت: قالت: بارك الله فيكم، قالت عائشة رضي الله عنها: "أحقيها وقولي لها: بارك الله فيكم، ليكون قولاً بقول، والصدقة لنا فضل^١، وعن الحسن البصري رحمه الله: فيمن يخرج الكسرة^٢ إلى مسكين، فلم يجده يضعها حتى يجيئ آخر، فإن أكلها، أطعم عنها مثلها إن شاء^٣.

٥٥٦- الفقير الذي يسأل الناس الحاحاً، ويأكل إسرافاً، يؤجر المتصدق على صدقته مالم يتيقن أنه يصرفه إلى المعصية، روي أن النبي -ﷺ- قيل له: كثر السائل يا رسول الله! فلم نعطي منهم؟ قال: "من رق قلبك عليه"^٤.

٥٥٧- والتصدق بثمن العبد أفضل من العتق إذا غلب على ظنه أنه يجيئ منه الشر بعده.

٥٥٨- ولو كان عند الفقير قوت يومه يحرم السؤال ولكن الصدقة

^١ - هذا حديث غريب، وقد رأيت قصة أخرى مثله، أخرجها النسائي في "عمل اليوم والليلة" عن عبيد بن أبي جعد عن عائشة قالت: أهديت لرسول الله -ﷺ- شاة، فقال: "اقسميها" فقال: وكانت عائشة إذا رجعت الخادم قالت: ما قالوا لك؟ تقول ما يقولون، يقول: "بارك الله فيكم" فتقول عائشة: وفيهم بارك الله، نرد عليهم مثل ما قالوا، ويبقى أجرنا لنا (المسند الجامع ٢/٢٠٠).

^٢ - في (م): "الكسيرة".

^٣ - لم أجد قوله، إلا أني وجدت في مسند أحمد حديثاً مرفوعاً عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله -ﷺ- قال: "من أخرج صدقة، فلم يجد إلا بربرياً فليردها" (مسند أحمد ٢/٢٢١).

^٤ - لم أجد.

تحل له، وقيل: إن كان له كسب لا يحل له السؤال، والصحيح أنه يحل،
لأنه فقير محتاج^١.

^١ - بل الصحيح خلافه أن الفقير القوي المكتسب يحرم عليه السؤال، كما في
الكتب المعتمدة من مجمع الأنهر والدر المنتقى (٥٢٨/٢)، والتبيين
(٣٠٢/١)، والبدايع (٤٨/٢)، وفتح القدير (٢/٢٠٣، ٢١٦)، والدر المختار
(٣٥٤/٢)، لقوله عليه السلام: "لا تحل الصدقة لغني، ولا لذي مرة سوي"
(الترمذي: باب من لا تحل له الصدقة ١٤١/١) قال الترمذي: حديث عبد الله
بن عمرو حديث حسن، وفي رواية أبي داود عنه: "لا تحل لقوي ولا لذي
مرة سوي" (الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة ٢٣١/١)، وفي رواية النسائي
عن عبد الله بن عدي: "لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب" (باب مسألة
القوي المكتسب ٣٦٣/٢)، ولأنه قال عليه الصلاة والسلام: "السؤال آخر
كسب العبد" (مجمع الأنهر ٥٢٨/٢) قال الزيلعي عن الحديث الأول، لا تحل
الصدقة الخ، محمول على الغني بقوة البدن (التبيين ٣٠٢/١) وقال الكاساني:
محمولة على حرمة الطلب والسؤال (البدايع ٤٨/٢) وكذا نقل أبو عيسى
الترمذي أيضا عن بعض أهل العلم (باب من لا تحل الصدقة ١٤١/١).

كتاب البيوع

٥٥٩- البيوع جمع بيع، بمعنى مبيع، والمبيع أجناس مختلفة، وأصناف متفاوتة، أو يجمع المصدر لاختلاف أنواعه، أو أريد به الحاصل بالمصدر، كعلم وعلوم، ثم البيع في الغالب يقع على إخراج المبيع عن الملك قصدًا، وقيل: هو إخراج الثمن عن ملكه، وكذا الشراء إلا أن البيع وضع للإيجاب غالباً، لأن الإيجاب أصل، والشراء أيضاً أصل، وأما الاشتراء والابتياح وضع للقبول.

٥٦٠- والبيع في اللغة هو المبادلة، وفي الشرع: هو مبادلة المال بالمال بالتراضي، وهو الركن، وفيه الكلام سواء كان المال منتفعاً به في الحال أو لم يكن، كبيع الجحش^١، والأرض السبخة بخلاف الإجارة.

٥٦١- والبيع يشتمل على عقد المقايضة: وهو بيع السلعة بالسلعة، وعلى الصرف: وهو بيع الثمن بالثمن، وعلى السلم: وهو بيع الدين بالعين، لأن المسلم فيه في الذمة، وهو دين، ورأس المال متعين بالقبض، ويقع على بيع مطلق: وهو بيع العين بالدين، ويقع على البيع اللازم، والموقوف، والصحيح، والفاقد^٢، والمعلوم، والمجازفة^٣.

١ - الجحش: ولد الحمار ج جحاش وجحشان (القاموس المحيط ص: ٧٥٦).

٢ - البيع اللازم أي النافذ: هو ما أفاد الحكم للحال، والموقوف: ما أفاده عند الإجازة، والفاقد: ما أفاده عند القبض، والباطل: ما لم يفده أصلاً، هذه أقسام أربعة للمطلق (ر: الهدية ٣/٣، ط رحيمية).

٣ - قال الجوهرى: الجزف: أخذ الشيء مجازفةً وجزافاً، فارسي معرب

٥٦٢- ثم البيع ينعقد بالإيجاب والقبول إذا صدر من أهله، وهو كونه عاقلاً يعقل البيع، وأن يكون راضياً به، ومضافاً إلى محله، وهو أن يكون المال مقدور التسليم، وهذه شروط، ثم الأثر الثابت في المحل بهذا^١ اللفظ يسمى حكماً، وهو ثبوت الملك لكل واحد منهما فيهما.

٥٦٣- والانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر، والإيجاب عما بدأ به كقوله: بعته أو اشتريته، والقبول عما تأخر عنه، مثل قوله: اشتريته أو قبلت، وهو يبني على الإثبات، أي يثبت لكل واحد من اللفظين فيما يلفظ به، إلا أن البيع إنشاء، والإنشاء يعرف بالشرع، لأن الواضع لم يضع للإنشاء لفظاً خاصاً، والشرع جعل اللفظ الموضوع للإخبار عن الماضي للإنشاء، لأن الماضي يستدعي سبق المخبر به، ليصح كلامه، فكان الموجود حقاً له بمقتضى الحكمة، فإذا قصد الإنشاء أخبر باللفظ الذي يقتضي الوجود، وهو لفظ الماضي، وكذا ذكره في الإيضاح^٢.

٥٦٤- ولا ينعقد البيع بلفظ المستقبل، لأنه متردد بين الوعد

(الصاحح ١٣٣٧/٤) وقال العيني نقلاً عن المغرب: هو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن (العيني ١٧/٣).

١- في النسخ الثلاث: "بهذه".

٢- وهو الإيضاح في الفروع للإمام أبي الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرمانى الحنفى المتوفى سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة (٥٤٣هـ) صنفه المؤلف في ثلاث مجلدات شرحاً للتجريد في الركن في الفروع لنفسه.

والحال بخلاف النكاح^١، لأن البيع يقع بغتة^٢، والنكاح له مقدمات، وفي التحفة^٣ ينعقد بقوله: لأبيع، لأنه خاص للحال، وإذا نوى به الحال^٤، وفي المجرد^٥: أبيع منك^٦ هذا بألف بمنزلة قوله: بعت^٧، وقوله: أعطيتك بكذا،

-
- ١ - أي ينعقد النكاح بذلك، فإن قال أحدهما: زوجني، فقال الآخر: زوجتك انعقد، لأن هذا توكيل بالنكاح، والواحد يتولى طرفي النكاح (ر: العيني ٥/٣).
- ٢ - البغت، والبغته، والبغته، محركة: الفجأة (القاموس المحيط ص: ١٨٩).
- ٣ - هو تحفة الفقهاء في الفروع، للشيخ الإمام الزاهد علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٩هـ، وضع هذا الكتاب تحقيقاً لأماني بعض الإخوان والأصحاب وطلبته، وزاد فيها على مختصر القدوري واستوعب ما فات عنه، وقارن فيها المذاهب الأخرى المتبعة خاصة المذهب الشافعي، وأحياناً المالكي أيضاً، ورتب أحسن ترتيب، اعتبره العلماء من أهم مصادر الفقه الحنفي، وصنف تلميذه أبو بكر بن مسعود الكاساني شرحاً عظيماً سماه "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" (كشف الظنون ١/٣٧١هـ) طبع في ثلاثة أجزاء من دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤٠٥هـ.
- ٤ - أي إذا كانا بالمضارع، أو كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بالمستقبل مع نية الإيجاب للحال فإنه ينعقد، وإن لم ينو لا ينعقد، هكذا في القنية، (الهنديّة ٣/٣، ط رحيمية، والبدائع ٤/١٣٣، والبحر ٥/٢٦٣).
- ٥ - هو المجرد في فروع الحنفية، للإمام أبي القاسم اسماعيل بن الحسين بن عبد الله البيهقي، اختصر فيه المبسوط، والجامعين، والزيادات، ثم شرحه بنفسه، وسماه "الشامل" وباسم "المجرد" للإمام زفر، ولحسن بن زياد اللؤلؤي (ر: كشف الظنون ١/١٥٩٣، والفهرست لابن النديم ص: ٢٨٨).
- ٦ - في (ن، ع): "أبيعك" ساقط وفي (م): "ابتعك" والصحيح ما كتبناه.
- ٧ - أي إذا استعملوه للحال ولا يستعملونه للوعد والاستقبال كأهل خوارزم،

أو رضيت بكذا، أو خذه في معنى قوله: بعت واشتريت، لأنه يؤدي إلى معناه، وهو ثبوت البيع اقتضاء، وهو المعتبر في هذه العقود. ولهذا ينعقد بالتعاطي^١ في النفيس والخسيس^٢ في الصحيح عند ظهور^٣ السعر^٤ فتتحقق المراضاة^٥ به.

٥٦٥- فإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار، إن شاء

-
- ١- فكالماضي ولا يحتاج إلى النية، (ر: الدر المختار مع الرد ٩/٤، ط نعمانية). وانظر للتفصيل: رد المحتار ٤/ ١١، ط: نعمانية، و ينعقد البيع بالتعاطي ولو من أحد الجانبين، وبه يفتى، صورته أن يتفقا على الثمن، ثم يأخذ المشتري المتاع، ويذهب برضى صاحبه من غير دفع الثمن، أو يدفع المشتري الثمن للبائع، ثم يذهب من غير تسليم المبيع، فإن البيع لازم على الصحيح، حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي، (الدر المختار بهامش الرد ١١/٤)، وفي فتح القدير (٢٣٤/٦): عن أبي معاذ قال: رأيت سفيان الثوري جاء إلى صاحب الرمان فوضع عنده فلساً وأخذ رمانة ولم يتكلم ومضى، وهو الصحيح (جامع الرموز ٣/٣٠٧).
- ٢- المراد بالنفيس ما يكثر قيمته، كالعبيد والإماء، والخسيس ما يقل، كالبقل كما في النهاية (جامع الرموز ٣/٣٠٧) ومنهم: من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والخسيس بما دونه، والإطلاق هو المعتمد (رد المحتار ٤/١١، ط نعمانية) وإنى أرى إطلاق كل واحد منهما مبني على عرف الناس.
- ٣- في (ن، ع): "ظهور" ساقط.
- ٤- والمسألة واضحة في الهداية: "ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس، وهو الصحيح، لتحقق المراضاة" (٢/٣).
- ٥- في (ن، ع): "الرضا"، وفي (م): "المراضاة" والصحيح ما كتبناه.

قبل في المجلس وإن شاء رده، لأن حكم العقد لا يلزمه من غير رضاه، فإذا لم ينفذ حكمه فالموجب بالخيار، إن شاء رضي، وإن شاء رجع عن الإيجاب، ولذا يمتد إلى آخر المجلس، لأن المجلس جامع للمتفرقات، فاعتبرت ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر، وعند الشافعي رحمه الله خيار القبول على الفور^١، والكتاب فيه كالخطاب في اعتبار المجلس، وكذا الإرسال^٢.

٥٦٦- ولا يتم العقد بمجرد الإيجاب، إلا إذا كان العاقد صالحاً للعقد من الجانبين يتم به بدون القبول، كالأب إذا باع مال ابنه الصغير، أو اشترى لنفسه مال ابنه الصغير، يجوز استحساناً، ويتم بالإيجاب^٣، ولا يحتاج إلى القبول، والمسألة مذكورة في الزيادات^٤، وعلى هذا قال

^١ - في المجموع: يشترط لصحة البيع ونحوه أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول (١٩٩/٩، ط مكتبة الإرشاد) ولا يتخللها كلام أجنبي عن العقد (فتح العزيز مع المجموع، المطبوع بدار الفكر ١٠٤/٨).

^٢ - قال المؤلف في الهداية: "والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة" (٢/٣).

^٣ - في (م): "ويجوز استحساناً بالإيجاب ولا يحتاج" الخ.

^٤ - هو كتاب الزيادات للإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٣٥-١١٨٩هـ/٧٥٢-٨٠٥م) وفي وجه تسميتها أقوال مختلفة، كلها ترجع إلى القولين في الواقع، أحدهما: إن الإمام محمد زاد على ما أملاه استاذه الإمام أبو يوسف إتماماً له، والثاني: لما فرغ من تصنيف الجامع الكبير، تذكر فروعاً لم يذكرها فيه، فصنف كتاباً آخر ليسوق فيه تلك الفروع الأخرى التي خلا عنها الجامع الكبير، وسماه "الزيادات" فإنها تعتبر من كتب ظاهر الرواية الستة، وقد

رجل لآخر: اشتريت عبدك بألف، فقال البائع: بعت، تم البيع، ولا يحتاج إلى قبول آخر، والإقالة مثل البيع.

٥٦٧- فإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع، ولا خيار لو ائحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية، وقال الشافعي رحمه الله: لهما الخيار في المجلس، لقوله عليه السلام: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا"^١ ويراد به تفرق الأبدان^٢، ونحن نقول: ويراد به تفرق الأقوال، يعني أن للموجب خيار الرجوع عما قال قبل قبول صاحبه، ولصاحبه الخيار أيضاً، إن شاء قبل وإن شاء رد، وهذا الخيار ثابت لهما ما لم يتفرقا قولاً، والتفرق قبل القبول دليل الإعراض الموجب، ودليل الامتناع عن القبول.

٥٦٨- وإن قال أحدهما: بعت، وقال الآخر: اشتريت، أوقال: لا أشترى، لا يبقى الخيار بعد ذلك.

وإنما سماهما متبايعين قبل قبول الآخر على طريق المجاز،

شرحها جماعة، وباسمها لغيره أيضاً كصاحب المحيط، وقاضي علاء، وقاضي خان والعتابي (ر: كشف الظنون ٢/٩٦٢، ٩٦٤).

١- أخرجه النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي -ﷺ- قال: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله" (البيوع، وجوب الخيار للمتبايعين ٢/٢١٣) وفي مسلم عن حكيم بن حزام عن النبي -ﷺ- قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا" (باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ٦/٢).

٢- ر: المهذب مع المجموع ٩/٢٠٥، ومختصر المزني ص: ٧٥.

وإيجاب البائع أحد شطري العلة للحكم^١، والحكم إذا تعلق بوصفين مؤثرين^٢ فالوصف الأول له حكم السبب المحض، والثاني له حكم العلة، لأن تمام الحكم يثبت به.

٥٦٩- والأعواض المشار إليها لا تحتاج إلى معرفة مقدارها^٣ في جواز البيع، لأن الإشارة أبلغ في باب التعريف من تسمية الوصف، كما مرّ في النكاح، وجهالة الوصف لا تفضي إلى المنازعة إلا في السلم، هذا إذا اختلفا في الجنسية، أما إذا اتفقا كالحنطة بالحنطة^٤، فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر^٥ بينهما، حتى يعلم المساواة بينهما، وقال زفر: يجوز ما لم يعلم التفاضل بينهما، وقوله: الأعواض تتناول المبيع والتمن، ومعرفة مقدار الثمن شرط في السلم، والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن

^١ - في (ن،ع): "علة للحكم" ساقط.

^٢ - في (ن،ع): "من شطرين" محل "مؤثرين".

^٣ - فإذا قال: بعثك هذه الصبرة من الحنطة من الأرز وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم، لأن الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر، إذ لا يمنع من التسليم والتسليم لتعجلة كجهالة القيمة لا تمنع الصحة، ثم المسألة مقيدة بغير الأموال الربوية وبالربوية إذا قوبلت بغير جنسها، أما الربوية إذا قوبلت بجنسها كالحنطة والذهب بالذهب فلا يصح مع الإشارة إليها لاحتمال الربا واحتمال الربا مانع كحقيقة الربا شرعاً (فتح القدير ٦/٢٤٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٤ - في (ن،ع): "إذا" ساقط.

^٥ - في (ن،ع): "بالحنطة" ساقط.

^٦ - زاد في (ن،ع): "بينهما".

تكون معروفة القدر والصفة، أراد بها إذا لم يكن مشاراً إليها، وكل جهالة تفضي إلى المنازعة في التسليم والتسلم يمنع صحة البيع.

٥٧٠- ومن باع سلعة بثمن - والدراهم والدنانير ثمن محض شرعاً، والسلعة ثمن^١ إذا لحقته كلمة باء - قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً، لأن حق المشتري وهو المبيع متعين بالتسمية، فلا بد من أن يتعين حق البائع وهو الثمن، والدراهم والدنانير لا يتعينان^٢ في العقود والفسوخ، فيحتاج إلى قبض الثمن أولاً حتى يكون عيناً بعين تحقيقاً للمساواة، حتى لو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن، فللبائع أن يسترده من يده، كالراهن إذا أخذ الرهن من يد المرتهن.

^١ - وفي النسخ الثلاث: "والسلعة ثمن إلا إذا ألحقه كلمة باء" والصواب ما كتبناه.

^٢ - وفي (ن،ع): "لا تتعين".

فصل في الخيارات

٥٧١- ثم البيع نوعان: لازم، كالبيع بلا خيار، وغير لازم، كالبيع بالخيار، والبيع والشراء علة لزوال الملك أو لثبوته، فيجوز أن يتراخى الحكم عن علته، ولكن لا يجوز أن يتخلف الحكم عن علته.

٥٧٢- ثم المانع عن الحكم أنواع:

مانع يمنع انعقاد العلة: كبيع الحر، ومانع يمنع تمام العلة، كبيع مال الغير، ومانع يمنع ابتداء الحكم، كخيار الشرط، ومانع يمنع تمام الحكم، كخيار الرؤية، ومانع يمنع لزوم الحكم، كخيار العيب، وخيار التعيين.

٥٧٣- ثم خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري أو لأحدهما، ولهما إلى ثلاثة أيام بالنص^١، ولا يجوز أكثر منها عند أبي

^١ - وهو مروى عن نافع عن ابن عمر قال: كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا، وكان قد سفع في رأسه ماموية، فجعل له رسول الله - ﷺ - الخيار فيما اشترى ثلاثا، وكان قد ثقل لسانه، فقال رسول الله - ﷺ -: "بع وقل لا خلافة" (المستدرک للحاکم ٢/٢٦) قال في التلخيص: صحيح (التلخيص الحبير مع المجموع المطبوع بدار الكفر ٨/٣١١) وأخرجه ابن ماجه مرسلا، فقال له: "إذا أنت بايعت، فقل: لا خلافة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاثة ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردها على صاحبها" (الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله ٢/١٧٠)، والبيهقي مرفوعا في البيوع (باب الدليل على أن لا يجوز شرط في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٥/٢٧٣).

حنيفة، وزفر، والشافعي رحمهم الله^١، وقال أبو يوسف و محمد رحمهما الله: يجوز^٢ أكثر من ثلاثة أيام إذا سمي مدة معلومة^٣، لأن الأثر قد ورد في الأكثر وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما وهو أجازة إلى شهرين^٤، ولأن الحاجة ماسة في الأكثر أيضاً، أما وجه قول أبي حنيفة رحمه الله في مدة الخيار أن النص ورد في الثلاثة على خلاف مقتضى العقد، وهو اللزوم، فأخذناه فيما ورد فيه النص، ومن له الخيار يمنع خياره خروج ماله عن ملكه دون مال من لا خيار له.

وهل يملك مال الآخر؟ فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يملك، وعندهما يملكه^٥، وعلى هذا مسائل كثيرة^٦، منها: إذا اشترى امرأته بخيار الشرط لم يفسد النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يفسد النكاح.

^١ - لا يجوز عنده أكثر من ثلاثة أيام للحديث المذكور، هذا هو المشهور في المذهب (المجموع ٢٢٦/٩، ط الإرشاد).

^٢ - في (ن، ع): "يجوز" ساقط.

^٣ - والصحيح قول الإمام كذا في جواهر الأخلاطي (الهندية، الباب السادس ٢١/٣، ط رحيمية، انظر: جامع الرموز ٣٢٠/٣).

^٤ - قال الزيلعي: قلت: غريب جدا (نصب الراية ٨/٤) ورأيت قوله في موسوعة فقه عبد الله بن عمر مطلقا أنه قال في الذي يقول: "بعتك على أن تنقذي إلى ثلاث، أو مدة معلومة، وإلا فلا بيع بيننا، "البيع صحيح" (٣٣٩).

^٥ - في جامع الرموز: "لا يملكه أي المبيع الخارج عن ملك البائع المشتري، وهذا عنده، وأما عندهما فيملكه المشتري، والتعويل على الأول" (٣١٠/٣).

^٦ - في (ن، ع): "كثيرة" ساقط.

٥٧٤- ومن شرط له الخيار فله أن يجيز العقد في المدة بغير
حضرة صاحبه، وليس له أن يفسخ إلا أن يكون الآخر حاضراً عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويراد بحضرتة علمه^١.

٥٧٥- ولو هلك المبيع في مدة الخيار بطل البيع، إن كان الهلاك
في يد البائع والخيار له، وإن كان الهلاك في يد المشتري والخيار له،
يهلك بالثمن عندهما، ولو تعيب فيه عيب حادث، إن كان الخيار
للمشتري يمنع الرد على قولهما.

٥٧٦- ومن مات وله خيار الشرط وخيار الرؤية، بطل خياره ولم
ينتقل إلى ورثته عندنا^٢، خلافاً للشافعي رحمه الله^٣، بخلاف خيار العيب

^١ - وقال أبو يوسف: يجوز، وهو قول الشافعي (الهداية مع فتح القدير ٢٩٠/٦،
دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي الهداية ما يوضحه: وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى
ورثته وقال الشافعي: يورث عنه، لأنه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه
الإرث كخيار العيب والتعيين، ولنا أن الخيار ليس إلا مشيئة وإرادة ولا
يتصور انتقاله، والإرث فيما يقبل الانتقال، بخلاف خيار العيب، لأن المورث
استحق المبيع سليماً فكذا الوارث، فأما نفس الخيار لا يورث، وأما خيار
التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا أن يورث الخيار
(الهداية مع فتح القدير ٢٩٥/٦ باب خيار الشرط).

^٣ - ولو مات من له الخيار..... لم يبطل خياره، بل ينتقل إلى وارثه (المجموع
٢١٧/٩) وأما خيار الرؤية ففيه قولان مشهوران: صحيح في القديم، وغير
صحيح في الجديد، واختلف الأصحاب في الأصح من القولين، وصحح
الأكثر بطلان خيار الرؤية وهو الأصح، وعليه فتوى الجمهور من

والتعيين، أما خيار الشرط لا يثبت للورثة، لا بطريق الإرث، لا^١ ابتداء.
٥٧٧- وأما خيار الرؤية لا يثبت بالإرث أيضاً، هو الصحيح.
٥٧٨- وخيار التعيين يثبت، وهو أن يشتري أحد الثوبين أو أحد
الثلاثة^٢ إلى ثلاثة أيام يجوز استحساناً.

٥٧٩- ولو اشترى أحد^٣ الأربعة إلى ثلاثة أيام لا يجوز، وهو
القياس^٤، لأن المبيع مجهول إلا أن في الثلاثة إنما جوز لحاجة
الناس {إليها، لأن الناس} يشترون شيئاً في السوق لأهلهم ولا يمكنهم أن
يحضروهم فيه، فيحتاج إلى ذلك حتى يختاروا ذلك^٥، وهذه الحاجة تندفع
بالثلاث، لأن الثلاث دائر بين الجيد والرديء والوسط، وهذا الخيار إنما

الأصحاب، لأن هذا القول آخر من نص الشافعي، فهو ناسخ لما قبله
(ملخص من المجموع: ٩/ ٣٥٠، ٣٥١) فإذا لم يثبت خيار الرؤية أصلاً
عندهم، فيندفع انتقاله إلى الوارث، وأما المصنف فذكر انتقاله إليه، وهو بناء
على القول القديم لا الجديد الراجح.

- ١ - في (ن، ع): "لا" ساقط.
- ٢ - في (ن): "الثلاثين".
- ٣ - في (م): "إحدى".
- ٤ - وفي الهداية: ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة وهو بالخيار
ثلاثة أيام فهو جائز، وكذا الثلاثة، فإن كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد،
والقياس أن يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع الخ (الهداية مع الفتح ٦/ ٣٠٠،
باب خيار الشرط).
- ٥ - ما بين القوسين ساقط في (م).
- ٦ - في (م): "حتى يختاروا ذلك أهلهم...".

يثبت لمن يختاره، وهو الأهل دون المشتري، حتى يبقى الخيار للأهل بعد موت المشتري، لا لأنه يرثه منه، وهو بمنزلة خيار الشرط لغير المشتري، وهو يجوز استحساناً أيضاً عندنا خلافاً لزفر، وهو القياس، لأن الخيار يثبت للعاقده أولاً، ثم يجعل الغير نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه، ثم بعد ذلك أيهما أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض، فلو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق منهما^١.

٥٨٠- ولو اشترى شيئاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام^٢ فلا بيع بينهما جاز استحساناً أيضاً، وإلى أربعة أيام لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد رحمه الله، وهو القياس في الثلاثة، وهو قول زفر رحمه الله^٣، لأنه بيع بشرط إقالة فاسدة، والبيع

^١ - ولو خرج الكلامان منهما معاً يعتبر تصرف العاقده في رواية، وتصرف الفاسخ في أخرى، وجه الأول أن تصرف العاقده أقوى، لأن النائب يستفيد الولاية منه، وجه الثاني أن الفسخ أقوى، لأن المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الإجازة (الهداية مع الفتح ٢٩٧/٦)، وهو الأصح كما في التبيين (٢٠/٤)، وصححه قاضي خان معزياً إلى المبسوط، ورجحه صاحب الكنز، وقيل: الأول قول محمد، والثاني قول أبي يوسف (ر: البحر ٢٠/٦).

^٢ - في (ن، ع): "أيام" ساقط.

^٣ - ونقل الحصكفي اختلافه في خيار النقد أنه لا يجوز عنده (الدر المختار بهامش الرد ٤٩/٤) كذا في التبيين (١٥/٤)، ويكون الفتوى على قول الشيخين، لأنه من أصول الإفتاء والترجيح أنه إذا وافق الإمام أحدا من الصاحبين، لا يعدل عنه ويفتى به، كما في رسم المفتي (ص: ٧٠).

بشرط^١ إقالة صحيحة تفسد، فبالفاسد أولى، وأما وجه الاستحسان وهو أن البائع ربما يخاف من مماطلة المشتري أو من إفلاسه، فيجوز هذا للحاجة كخيار الشرط، وأبوحنيفة رحمه الله مرّ على أصله فيه، وكذلك محمد رحمه الله، وفرق أبو يوسف رحمه الله بين هذا وبين خيار الشرط في أكثر من ثلاثة أيام، ولو نقد الثمن في الثلاثة يجوز في قولهم جميعاً^٢.

٥٨١- ومن اشترى عبيدين على أنه بالخيار في أحدهما [فالبائع فاسد إلا أن يبين الخيار في أحدهما]^٣ معينا ويفصل ثمنه^٤.
٥٨٢- ومن اشترى كتاباً على أنه بالخيار، لا يبطل خياره بالدراسة، ويبطل بالانتساح.

١ - في (م): "بشرط" ساقط.

٢ - والخلاف السابق فيما لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة ثابت هنا، فيفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب إليه العراقيون، وموقوف على ما ذهب إليه الخراسانيون، كذا في الذخيرة (البحر ٦/٦).

٣ - ما بين القوسين ساقط في (ن، ع).

٤ - وفي النسخ الثلاث: "يفصل منه" والصواب ما كتبناه من فتاوى النوازل ٣٥٠ طبع دار الإيمان، والمسألة على أربعة أوجه: أحدها أن لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار، والثاني: أن يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار، وهو المذكور في متن الكتاب، والثالث: أن يفصل ولا يعين، والرابع: أن يعين ولا يفصل، والعقد فاسد في الوجه الأول والأخيرين، والثاني جائز، لأن المبيع معلوم والثمن معلوم (ر: الهداية ١٧/٣).

[فصل في خيار الرؤية]^١

٥٨٣- ومن اشترى مالم يره، فله خيار الرؤية إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء رده للحديث الذي ورد فيه^٢، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز أصلاً^٣، لأن المبيع مجهول^٤، ومن باع مالم يره فلا خيار له، وهو الأصح^٥، وعن أبي حنيفة رحمه الله في قوله الأول: له الخيار، وهو

-
- ١ - هذا العنوان غير موجود في النسخ الثلاث وزدناه للتوضيح.
- ٢ - أخرجه الدارقطني والبيهقي كلاهما من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله -ﷺ-: "من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار" (البيوع ٢/٢٦٨، السنن الكبرى، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ٥/٢٦٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه عن مكحول نحوه مرسلًا، وفي سند المرفوع عمر الكردي، تكلم فيه نقاد الحديث، وفي المرسل أبوبكر بن أبي مريم ضعيف (ر: السنن الكبرى للبيهقي ٥/٢٦٨، ونصب الراية ٤/٩).
- ٣ - وهو قوله الجديد، وفي القديم صحيح (ر: فتح العزيز مع المجموع ١٨/١٤٦).
- ٤ - في (م): "مجهولاً".
- ٥ - وهو قوله المرجوع إليه، كما في البحر (٦/٢٧) ونقله العلامة ابن عابدين الشامي، ثم قال: وبه ظهر أن قوله "في الأصح" لا محل له، لإيهامه أن مقابله صحيح، مع أن ما رجع عنه المجتهد لم يبق قولاً له، لأنه في حكم المنسوخ (رد المحتار ٤/٦٥، ط نعمانية)، وروي عن علقمة بن وقاص الليثي قال: اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان مالا، ففيل لعثمان: إنك قد غبنت، وكان المال بالكوفة، وهو مال آل طلحة الآن بها، فقال

قول الشافعي^١.

٥٨٤- وخيار الرؤية غير مؤقت بوقت، وكذا خيار العيب والتعيين، بل يبقى إلى أن يراه، أو يوجد ما يبطله، وما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية.

٥٨٥- والأصل في خيار الرؤية رؤية ما يدل على العلم بالمقصود، فيكتفي بها كوجه الجارية، والدابة وكفلها^٢، وأما المكيل^٣ والموزون يكتفي بالنموذج منه، وكذا فيما لا تتفاوت آحاده، كالجوز والبيض في رواية، وأما ما تتفاوت آحاده كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد منهما، حتى لو رأى أحد الثوبين فاشتراهما^٤ ثم رأى

عثمان: لي الخيار، لأنني بعث ما لم أره، وقال طلحة: لي الخيار، لأنني اشتريت ما لم أره، فحكما بينهما جبير بن مطعم، فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان (شرح معاني الآثار: باب تلقي الجلب ٢/٢٠١)، وأخرجه البيهقي في سننه (البيوع، باب من قال يجوز بيع الغائبة ٥/٢٦٨) وكان ذلك بمحضر من الصحابة (الهداية ٣/٢٠) ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فكان إجماعا بينهم، ولهذا رجع أبو حنيفة حين بلغه الخبر (العيني ٣/٥٢).

١- وهو قوله القديم، وفي الجديد لا يثبت له خيار الرؤية (ر: فتح العزيز مع المجموع ٨/٤٦١).

٢- الدابة من الأسماء الغالبة، في الأصل ما يدب على الأرض، وفي العرف: ما له قوائم أربع كالفرس، وكفلها بفتحتين، محركة: العجز (جامع الرموز ٣/٣١٣).

٣- في (ن،ع): "المصدر" مكان "المكيل".

٤- في (ن،ع): "فاشتراهما".

الآخر، جاز له أن يردهما، لأن في رد أحدهما تفريق الصفقة^١ قبل تمامه. وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، وكذا خيار الشرط، بخلاف خيار العيب، فإن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض، ولهذا لا يتمكن من الرد بغير قضاء عند عدم الرضا فيه، بخلاف خيار^٢ الرؤية والشرط.

٥٨٦- ونظر الوكيل بالشراء كنظر المشتري، ونظر الوكيل بالقبض والرسول^٣ كنظر المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله.

١ - في (ن): "الصدقة"، وفي (ع،م): "الصفة".

٢ - في (ن،ع): "خيار" ساقط.

٣ - وفي الهداية: لا يكون نظر الرسول كنظر المشتري، وهذا عند أبي حنيفة (٢١/٣) وصورة التوكيل بالشراء أن يقول: كن وكيلا عني بشراء كذا، وصورة التوكيل بالقبض أن يقول: كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته، وصورة الرسالة أن يقول: كن رسولا عني بقبضه، فرؤية الوكيل الأول تسقط الخيار بالإجماع، ورؤية الثاني تسقط عند أبي حنيفة إذا قبضه ناظرا إليه، فحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرده إلا بعيب، وأما إذا قبضه مستورا ثم رآه، فأسقط الخيار، فإنه لا يسقط؛ لأنه لما قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص، فلا يملك إسقاطه قصدا لصيرورته أجنبيا، وإن أرسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه، فللمشتري أن يرده، وقالوا: الوكيل بالقبض والرسول تساويا في قبضهما بعد الرؤية أي أنه لا يسقط خيار المشتري (ر: رد المحتار ٦٨/٤، والهداية ٢٢/٣)، أصل المسألة أن الوكيل بالقبض يملك إبطال خيار الرؤية مع التفصيل المذكور عند الإمام، خلافا لهما (ر: الهندية، الفصل الثالث من الباب السابع ٦٥/٣)، والصحيح قول الصحابين (جامع الرموز ١٤٦/٣).

٥٨٧- وبيع الأعمى وشراؤه جائز عندنا، وله خيار الرؤية إذا اشترى^١.

وفي الاستصناع أن الخيار للمشتري^٢ عند أبي حنيفة رحمه الله.
٥٨٨- إذا اشترى أرضاً ولم يرها^٣ فزرعها الأكار ثم رآها، ليس له أن يردّها^٤.

٥٨٩- ويجوز بيع الحنطة في سنبلها، والباقلاء في قشره الأخضر، وكذا الجوز، واللوز^٥، والفسق والأرز، والسّمسم في قشره، لأنه مال متقوم مقدور التسليم، وللشافعي في الحنطة قولان^٦، ولو اشترى لؤلؤاً في صدف يجوز عند أبي يوسف رحمه الله كما لو اشتراه في الحقة^٧، وعند محمد رحمه الله لا يجوز كما لو اشترى الولد في البطن^٨.

-
- ١ - ولا خيار له فيما باعه، كذا في السراج الوهاج (الهندية ٦٥/٣).
 - ٢ - أي في الاستصناع الخيار للمستصنع ولا خيار للصانع في ظاهر الرواية، وروي عنه ثبوت الخيار لهما، وعن الثاني عدمه لهما والصحيح الأول (رد المحتار ٤٧٥/٧ باب السلم).
 - ٣ - في (م): "لم يرها" بدون "و".
 - ٤ - في (ن): "أن يراها"، قيده في السراجية بإذن المشتري (ص: ١٠١).
 - ٥ - في (م): "اللوز" ساقط.
 - ٦ - إذا باع هذا النوع مع سنبله فقولان مشهوران: ذكرهما المصنف بدليليهما، الأصح الجديد لا يصح بيعه، والقديم صحته (المجموع ٣٧٣/٩).
 - ٧ - المراد منه: الظرف.
 - ٨ - عند أبي يوسف جائز، وله الخيار، وعند محمد باطل، وعليه الفتوى، كذا في المضمرات (ر: الهندية ٣٣/٣، ط رحيمية).

٥٩٠- ولو رد المشتري قبل الرؤية يصح رده، ولو أجاز لم
يجز، وخياره باق إلى أن يراه^١، وخيار الرؤية يجوز أيضاً في الإجارة،
والقسمة، والصلح عن دعوى الأموال^٢.

١ - وعليه عامة المشايخ، وهو الصحيح (جامع الرموز ٣/٣١٢).

٢ - وما أشبه ذلك من العقود التي تنفسخ بالرد، هكذا في شرح الطحاوي (الهندية
٣/٣٢، ط رحيمية).

[فصل في خيار العيب]^١

٥٩١- إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء^٢ رده، لأن مطلق العقد يقتضي السلامة، فعند فواته يتخير كيلاً يتضرر المشتري بلزوم ما لا يرضى به، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، ولأن البائع لم يرض بزواله عن ملكه، إلا بهذا الثمن المسمى، فلا ينقص منه دفعا للضرر عنه.

٥٩٢- والمراد بالعيب هو العيب الذي ظهر عند المشتري، وهو كان عند البائع، ولم يره المشتري عند العقد ولا عند القبض ولا رضي به وإذا أنكر البائع العيب، فعلى المشتري أن يقيم البينة أنه كان عنده، ويعتبر إنكاره عند ظهور العيب في يد المشتري بالحجة، فإن أقام البينة، وإلا يحلف البائع بالله لقد بعته وما به هذا العيب عندي قط، أو بالله ما به هذا عندك قط^٣، ولا يحلف بالله لقد بعته وما به هذا العيب، لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم، وهو موجب للرد أيضاً، وإن اعترف به

^١ - هذا العنوان غير موجود في النسخ الثلاث زدناه للتوضيح.

^٢ - لفظ "شاء" ساقط في (ن).

^٣ - في (ع): "وفي كيفية تحليف البائع أقاويل: والصحيح أنه محلف بالله ما له قبلك حق الرد بسبب يدعيه المشتري وعليه الفتوى" (ص: ١٤٩، نسخة خطية).

البائع^١، قال أبو يوسف رحمه الله: يحلف المشتري أنه ما رضي به، ولا تصرف فيه بعد ما علم به، وإن لم يدع البائع ذلك صيانة لقضاء القاضي عن النقص، وهذا احتياط.

٥٩٣- وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب، والمرجع في معرفته عرف أهله، ومن هذا العمي، والشلل^٢، والزمانة^٣، والأصبع الزائدة، والناقصة، والسن الساقطة، والسن السوداء^٤، والظفر الأسود.

^١ - وادعى سقوط حق المشتري في الرد بالرضاء أو غيره، ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه، كذا في المحيط، ثم عند طلب البائع يمين المشتري يحلف المشتري باتفاق الروايات، فإن نكل ثبت ما ادعاه البائع من رضاه وإبرائه ونحو ذلك، وعند عدم طلبه هل يحلف المشتري؟ عامة المشائخ على أنه لا يحلف في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه يحلف وإن لم يطلب البائع، والفتوى على ظاهر الرواية، والصحيح في كيفية تحليف المشتري أن يحلف ما سقط حقه في الرد في الوجه الذي يدعيه لا نصاً ولا دلالة (ر: الغيائية: ص/ ١٤٩، والهندية، الفصل الرابع من الباب الثامن ٤٦/٣، ط رحيمية).

^٢ - الشلل: فساد في اليد (الصحاح ١٧٣٧/٥) أو اليبس فيها (تاج العروس ٣٩٤/٧).

^٣ - الزمانة: العاهة (لسان العرب ١٩٩/١٣)، وفي الصحاح: آفة في الحيوانات (١٣١/٥).

^٤ - في (م): "الزائدة".

والصمم^١، والبكم^٢، والخرس^٣، والقروح، والشجاج^٤، وأثر الجراحة^٥، والأمراض كلها عيب توجب فوات جزء من المبيع من حيث الظاهر دون الباطن، وأما السعال القديم، وانقطاع الحيض في غير أوانه، أو استمراره خارجاً عن العادة، وصهوبة الشعر، والشمط^٦، والشيب في غير أوانه عيب يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة، الصهوبة في الشعر الحمراء^٧، والشمط اختلاط سواد شعر الرأس ببياضها في غير أوانها.

٥٩٤- إذا اشترى جارية فامتد طهرها، فبمجرد انقطاع الحيض لا يرد مالها تدع ظهور الحبل، أو ارتفاع الحيض، ومعرفة ظهور الحبل تفوض إلى النساء، ومعرفة ارتفاع الحيض تفوض إلى الأطباء، والحبل

-
- ١ - في (م): "الصمم واللمم".
 - ٢ - قال ابن الأثير: البكم جمع الأبكم، وهو الذي خلق أخرس (لسان العرب ٥٣/١٢).
 - ٣ - الخرس: ذهب النطق لآفة (معجم لغة الفقهاء: ١٩٤).
 - ٤ - الشجة: الجرح يكون في الوجه والرأس، فلا يكون في غيرهما من الجسم، وجمعها شجاج (لسان العرب ٣٠٤/٢).
 - ٥ - في (م): "أثر القروح".
 - ٦ - في (ن،ع): "الشحط".
 - ٧ - في الخانية: الصهوبة، وهي لون بين الصفرة والحمرة، يعد عيباً في التركيب والهندية، لا في الرومية والصفالية، لأن عامة شعور أهل الروم تكون كذلك (الخانية بهامش الهندية ٢٠٠/٢).

عيب في الجارية دون الدابة^١.

٥٩٥- والإباق^٢، والبول في الفراش^٣، والسرققة^٤ عيب في الصغير^٥. والصغير إذا كان صغيراً يعقل ذلك^٦، ولا يقاس ما حدث حالة الكبر على حالة الصغر، لأن هذه الأشياء تختلف بالصغر والكبر، بخلاف الجنون^٧، فإنه^٨ متحد في الحالين، وهو فساد في الباطن مما لا

-
- ١ - وفي النصاب: الحمل في البهائم والدواب ليس بعيب، إلا أن يوجب نقصاناً بينا، وبه يفتى، كذا في المضمرة (الهندية: ٣/ ٣٨، ط رحيمية).
- ٢ - الإباق، بالكسر، قال الزيلعي: والأشبه أن البلدة لو كبيرة كالقاهرة، كان عيباً، وإلا لا، بأن كان لا يخفى على أهلها أو بيوتها، فلا يكون عيباً (التبيين ٣٠٢/٤)، ولا بد من تكرره بأن يوجد عند البائع وعند المشتري (ر: رد المحتار ٧٣/٤).
- ٣ - لا يرده ما لم يعد البول عند المشتري، وهو الصحيح (ر: الخانية بهامش الهندية ٢٠٠/٢).
- ٤ - وإن لم يكن عشرة دراهم (جامع الرموز ٣/ ٣١٥).
- ٥ - وفي النسخ الثلاث: "الكبير" والصواب ما كتبناه كما في الهداية.
- ٦ - وقيد الصغير في الثلاث جميعاً، هذا عيب في الصغير العاقل، وأما الصغير الذي لا يعقل بأن كان لا يأكل وحده، ولا يلبس وحده، ليس بعيب فيه (ر: الهندية ٣٨/٣، ط رحيمية).
- ٧ - وفي النسخ الثلاث: "الحيوان" ولعل الصواب ما كتبناه أي الجنون في الصغر عيب أبداً إذ السبب في الحالين، أي في حالة الصغر والكبر متحد وهو فساد الباطن وقلما يزول (انظر للتفصيل الهداية مع فتح القدير ٦/ ٣٣١، دار الكتب العلمية، بيروت).
- ٨ - في (ن، ع): "فإنه" ساقط.

يزول معه، والزنا، وولد الزنا، والبخر^١، والدفر^٢ عيب في الجارية دون الغلام، والكفر عيب فيهما، وكذا النكاح عيب فيهما.

٥٩٦- ولو اطلع على عيب، ثم زال قبل أن يرده بأن كان بياض العين^٣ ثم انجلى، أو كان حمى ثم زال بطل خيار العيب، لأن وجود العيب حالة الرد شرط لصحة الفسخ.

٥٩٧- ولو اشترى عبداً على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرده عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، لأن هذا زوال العيب لا^٤ عيب.

٥٩٨- وإذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب بالمبيع كان عند البائع، فله أن يرجع بنقصان العيب، لأن رد المبيع إضرار في حق البائع، وضرر المشتري ينجبر برد النقصان، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بالعيب الحادث، ومن اشترى ثوباً فقطعه ثم وجد به عيباً يرجع بالنقصان، لأنه امتنع الرد بالقطع، فإنه عيب حادث، وتصرفه فيه لا يبطل خياره، بخلاف خيار الشرط والرؤية.

١ - البخر، بالموحدة المفتوحة والحاء المعجمة: هو النتن الناشي من تغير المعدة، دون ما يكون لقلح في الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيفها (فتح القدير ٨/٦).

٢ - الدفر، بفتح المهملة والفاء وسكونها أيضاً: هو نتن الإبط (ر: الدر المختار ورد المحتار ٧٥/٤).

٣ - لفظ "العين" ساقط في (ن).

٤ - ر: تحفة المحتاج ٣٥٨/٤.

٥ - في (ن، ع): "هذا" ساقط.

٦ - حرف "لا" ساقط في (ع).

٥٩٩- ووطء الجارية يمنع الرد عندنا بكرة كانت أو ثيباً، وعند الشافعي رحمه الله إن كانت ثيباً لا يمنع الرد، كالاستخدام عنده^١، ولو قبل البائع به له ذلك، لأن الامتناع لحقه وقد رضي به، وكذا إذا قطعه^٢ وخاطه ثم اطلع على عيب يرجع بنقصانه، ولكن ليس للبائع أن يأخذه صيانة لحق المشتري فيه، وكذا الصبغ في الثوب، والسمن في السوق^٣، وإن باعه المشتري ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء، لأنه صار حابس المبيع ببيعه، وإن باعه المشتري^٤ بعد ما رأى العيب يرجع

١ - ووطء الثيب كالاستخدام (المنهاج مع شرحه تحفة المحتاج ٤/٣٧٨) ولا يمنع الرد الاستخدام (حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٤/٣٨٧، انظر مختصر المزني ص: ٨٣).

٢ - أي الثوب.

٣ - في (ن،ع): "السوق"، اعلم أن الزيادة في المبيع إما قبل القبض أو بعده، وكل منهما نوعان: متصلة ومنفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة، كسمن وجمال، فلا تمنع الرد قبل القبض، وكذا بعده في ظاهر الرواية، وللمشتري الرجوع بالنقصان، وليس للبائع قبوله عندهما، وعند محمد: له ذلك، وغير متولدة كخرس وبناء وصبغ وخياطة فتمتنع الرد مطلقاً، والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والتمر والأرث، فقبل القبض لا تمنع، فإن شاء ردهما أو رضي بهما بجميع الثمن، وبعد القبض يمتنع الرد، ويرجع بحصة العيب، وغير متولدة، ككسب وغلة وهبة وصدقة، فقبل القبض لا تمنع الرد، فإذا رد فهي للمشتري بلا ثمن عنده ولا تطيب له، وعنهما للبائع ولا تطيب له، وبعد القبض لا تمنع الرد أيضاً، وتطيب له الزيادة (رد المحتار ٣/٨١، ط نعمانية).

٤ - ما بين القوسين ساقط في (ن،ع).

بالنقصان، لأن الرد ممتنع^١ برضاه فلا يكون بالبيع حاسباً للمبيع، ولهذا قلنا: لو اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير وخاطه، ثم وجد به عيباً لا يرجع بالنقصان، لأنه زال ملكه قبل الخياطة لصيرورة جعله لولده، فيصير هبة له، ثم يصير قابض الهبة، وكانت الخياطة^٢ حصلت بعد تمام الهبة، كما لو وهب لأجنبي وسلمه إليه، ثم اطلع على عيب، ولو كان الولد كبيراً يرجع بالنقصان^٣، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وكانت الخياطة حصلت على ملكه^٤ والامتناع كان ثابتاً.

وانجلاء البياض^٥ من العين ونبات السن لا يمنع الرد.

٦٠٠- ولو مات^٦ المبيع ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان {لأن الملك ينتهي به، وكذا إن أعتق المشتري العبد ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان^٧} استحساناً، والتدبير والاستيلاء^٨ بمنزلته، وفي قتله^٩ المبيع لم

١ - في (ن، ع): "يمتنع".

٢ - في النسخ الثلاث: "كان الخياط"، والصحيح ما كتبناه.

٣ - لأنه لم يصر مسلماً إليه إلا بعد الخياطة فكانت الخياطة على ملكه وكان امتناع الرد بسبب الزيادة التي هي الخياطة قبل إخراجها عن ملكه كذا في فتح القدير ٣٣٨/٦ دار الكتب العلمية.

٤ - في (ن، ع): "على تملكه".

٥ - في (ن، ع): "انجلاء" ساقط.

٦ - في (م): "فات".

٧ - ما بين القوسين ساقط في (ن، ع).

٨ - في النسخ الثلاث: "الاستيلاء"، والصحيح ما كتبناه.

٩ - وفي النسخ الثلاث: "قبله"، والصحيح ما كتبناه.

يرجع عند أبي حنيفة رحمه الله^١.

٦٠١- إذا باع وشرط البراءة من كل عيب يجوز عندنا، لأن البراءة إسقاط الحق عندنا، وفي الإسقاطات الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، وإن كان في ضمنه التملك لعدم الحاجة إلى التسليم، وعند الشافعي رحمه الله لا يصح^٢ بناء على مذهبه أن في الإبراء^٣ معنى التملك، وتمليك المجهول لا يصح حتى يرد^٤ بالرد. ويدخل في هذه

^١ - أي إذا قتل بسبب كان عند البائع، له أن يسترد الثمن من البائع، ولا يرجع بالنقصان عند الإمام أبي حنيفة خلافاً للصاحبين، فعندهما يرجع بما بين قيمته موجبا بالقتل إلى غير موجب به، بأن يقوم مباح الدم وحرام، فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن (ر: الخانية بهامش الهندية ٢/٢١٢، والتبيين ٤/٤٣) لأن السبب بمنزلة الاستحقاق عنده، وبمنزلة العيب عندهما (البحر الرائق ٦/٦٥) فبناء عليه إن علم به المشتري وقت الشراء أو وقت القبض يمنع الرجوع مطلقاً عندهما، وعنده لا يمنع بعد العلم به أيضاً، قال فخر الإسلام في شرح جامع الصغير: والصحيح أن العلم والجهل سواء، لأنه من قبل الاستحقاق، والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع (حاشية الشلبي بهامش التبيين ٤٠/٤٤) وعلم من ذلك ترجيح قول الإمام أيضاً، فتأمل.

^٢ - ولو باع بشرط برائته من العيوب (قوله فلا يصح) أي الشرط كما هو السياق فله الرد حينئذ (تحفة المحتاج ٤/٣٦٢).

^٣ - في (ن، ع): "البراء".

^٤ - وفي الهداية: "حتى يرد بالرد" وفي فتح القدير: أي لو أبرأ من له الدين مديونه فرده المديون لم يبرأ (الهداية مع فتح القدير ٦/٣٦٣، دار الكتب العلمية، بيروت).

البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض^١ عند أبي يوسف رحمه الله، لأن الغرض التزام العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث جميعاً^٢، وقال محمد: لا يدخل الحادث قبل التسليم، وهو قول زفر رحمه الله، لأن البراءة تتناول الثابت.

٦٠٢- ولو قال: أنا بريء من كل داء، لا يبرأ عن العيب غير داء، لأن الداء داخل في العيب، ولا ينعكس، ولو قال: من كل عيب، يبرأ عن الجميع.

٦٠٣- ومن باع عبداً، فباعه المشتري، ثم رده عليه بعيب، فإن قبل بقضاء القاضي بالبينة أو باليمين، أو أنكر الإقرار فإن ثبت بالبينة له أن يرده على بائعه^٣، لأنه فسخ من الأصل، وإن قبل بغير قضاء القاضي ليس له أن يرده، لأنه بيع جديد في حق الثالث، وهو^٤ ثالث.

٦٠٤- ولو اشترى شاة أو بقرة فشرب لبنها، أو باع ثم اطلع على

١ - في (ن،ع): "القبول".

٢ - ذكر قول الثاني مع الإمام في المبسوط وشرح الطحاوي (ر: البحر ٦/٦٦، والهندية، الفصل الخامس من الباب الثامن: ٣/٥١، ط رحيمية) وفي الخانية: في ظاهر مذهبهما يدخل فيه العيب الموجود وقت العقد، والذي يحدث قبل التسليم، وتصح البراءة عن الكل (الخانية بهامش الهندية ٦/٢١٦).

٣ - وفي الهداية ما يوضحه: ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فإن قبل بقضاء القاضي بإقرار أو بينة أو بإبراء يمين له أن يرده على بائعه.... ومعنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبينة (الهداية مع فتح القدير ٦/٣٤٤ باب خيار العيب، دار الكتب العلمية).

٤ - أي البائع الأول.

عيب لا يرد العين، ولكن يرجع بالنقصان، فالحاصل أن الذي تولد من عين المبيع إذا هلك في يده يمنع الرد^١ كاللبن والسمن والولد، والذي لا يتولد منه كالكسب والغلة، لا يمنع الرد ويسلم للمشتري، لأنه حصل في يده وضمانه، وما حصل في يده من المبيع لا يكون مبيعاً، بخلاف اللبن وغيره، وإن وجد في الشاة عيباً ثم شرب لبنها أو باع يكون رضاً به، لأنه انتفاع به، وإن وجد الشاة مصراً^٢ إن كان اللبن قائماً يرد^٣ ويرد اللبن، وإن كان هالكاً لم يردنا، وعند الشافعي رحمه الله يرد^٤ ويرد صاعاً من تمر^٥.

٦٠٥- وإن وجد في المبيع عيباً، ثم عرضه على البيع يمنع الرد، وإن كان أمره البائع بالعرض^٥، بخلاف ما لو باع ثوباً وقال له^٦: فإن

١ - وإن لم يهلك فلا يمنع الرد في ظاهر الرواية، كذا في الظهيرية، وهو الصحيح، هكذا في فتاوى قاضيخان على هامش الهندية ٢/٢١٢، وراجع الهندية ٣/٤١، ط رحيمية.

٢ - المصرة، بضم الميم وتشديد الراء: اسم مفعول، وهي الشاة ونحوها إذا حبس لبنها في ضرعها، فلم يحلب ليظن من يشتريها أنها كثيرة اللبن (معجم لغة الفقهاء ص: ٤٣٣).

٣ - بل لا يرد الشاة، وهل يرجع بالنقصان؟ فعلى رواية الأسرار لا، وعلى رواية الطحاوي نعم، قال في شرح المجمع: وهو المختار (الدر المختار ورد المختار ٤/٩٦، ٩٧، ط نعمانية).

٤ - ر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢/٢٥، ومختصر المزني ص: ٨٢).

٥ - في (م): "وإن كان من البائع العرض".

٦ - في (ن، ع): "له" ساقط.

قبل الخياط^١ فيها، وإن نفي ردّ عليّ، أعطيك غيره، وبخلاف ما لو قضى دينه زيوفاً، وقال له: أنفقه فإن جاوز، وإلا رد علي فلم يجاوز، له أن يرده استحساناً^٢.

٦٠٦- ولو اشترى جارية فوجد بها قرحاً فداواها، أو كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا، بخلاف خيار الشرط حيث لا يبطل خياره بالركوب، لأن الاختبار يحصل بالاستعمال، وإن ركبها ليردها على بائعها، لا يكون رضا، وكذا إن ركبها ليسقيها، أو ليشتري لها^٣ علفاً أو كان حزوماً^٤ أو كان العذل لا يكون رضا.

٦٠٧- ولو اشترى عبيدين بصفقة واحدة، فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيباً، فهو مخير إن شاء يأخذهما أو يردهما، لأن الصفقة واحدة. ولو وجد في المقبوض عيباً اختلفوا فيه^٥، فالأصح أنه يأخذهما أو

١ - وفي النسخ الثلاث: "الخياط فإن قبل فيها" ولعل الصواب ما كتبناه.

٢ - رأيت هذه المسألة واضحة صحيحة: "إذا قضاه دراهم زيوفاً، فقال للقباض: أنفقه فإن راجت عليك وإلا تردها علي، فقبلها على ذلك فلم ترج عليه، فله أن يردها استحساناً، كذا ذكره في كتاب الصلح من النوازل، كذا في الظهيرية" (الهندية ٤١/٣، ط رحيمية).

٣ - وفي النسخ الثلاث: "بها" والصواب ما كتبناه من الهداية (الهداية مع فتح القدير ٣٥٩/٦، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٤ - في (ن،ع): "حروفا".

٥ - يروى عن أبي يوسف أنه يرده خاصة، والصحيح أنه يأخذهما أو يردهما (الهندية: الفصل الثالث من الباب الثامن ٤٤/٣، ط رحيمية).

يردهما، لأن تمام الصفقة تعلق بقبض كل المبيع.
٦٠٨- وإن قبضهما ثم وجد في أحدهما عيباً، يرد المعيب ويمسك
السليم عندنا، كما في الاستحقاق بأحدهما، وقال زفر رحمه الله: يرد
الكل، وفي مصراعي الباب، وزوجي^١ الخف ليس له أن يرد المعيب
ويمسك السليم بالإجماع^٢.

٦٠٩- الملح في الشحم عيب إذا كان خارجاً عن العادة.
٦١٠- إذا اشترى عبداً فوجده غير مختون، إن كان مولداً كبيراً^٣
فهو عيب، وإلا فلا، ولو اشترى جارية على أنها عذراء^٤ فوجدها ثيباً،
فإن ردها وقت ما علم بلا لبث ترد، وإلا فلا.
٦١١- ولو اشترى عبداً على أنه فحل فإذا هو خصي يرده، لأنه
عيب، ولو كان علم عكسه لا يرده، لأنه شرط معيباً فوجده سليماً، ولو
اشترى جارية مرضعة فوجد بها عيباً، فأمرها بأن ترضع صبيلاً لا يكون
رضاً، لأن هذا استخدام، ولأن الاستخدام لا يكون رضاً.
٦١٢- ومن اشترى بيضاً، أو بطيخاً، أو قثاءً^٥، أو خياراً^٦، أو

١ - في (ن): "رومى" وفي (ع،م): "روجى".
٢ - كذا نقل الإجماع في الهندية (٤٤/٣، ط رحيمية).
٣ - في (ن،ع): "ولداً كبيراً".
٤ - العذراء البكر، والجمع العذارى، والعذاري والعذارات (الصحاح ٧٣٨/٢).
٥ - القثاء: بكسر القاف وضمها: معروف مدتها همزة (لسان العرب) في
الصحاح: الخيار، الواحدة قثاءة (٦٤/١) وبعض الناس يطلقونه على نوع
يشبه الخيار، ويقال: هو أخف من الخيار (تاج العروس ١٠٠/١).
٦ - في (ن): "خيار" بالرفع، الخيار: القثاء، وليس بعربي (الصحاح ٦٥١/٢)

تفاحاً أو سفرجلاً^١، أو رماناً فكسره فوجد به عيباً، إن كان لا ينتفع به أصلاً كالقرع^٢ المر، والبيضة المذرة^٣ يرجع بكل الثمن، لأنه ليس بمال، فكان البيع باطلاً، هذا إذا كسره ولم يستهلك {منه شيئاً}، أما إذا استهلك منه شيئاً بعد ما علمه، لا يرجع بشيء، وإن كان ينتفع مع فساده يرجع بالنقصان، ولا يرده عندنا، لأن الكسر عيب حادث، هذا إذا كان البطيخ واحداً، أما إذا كان كثيراً فوجد فيها عيباً يرد المعيب كما ذكرنا، لأن الفساد من الشجر، وإن كان الفاسد قليلاً، كالواحد والاثنتين في المائة جاز البيع استحساناً، لأنه لا يخلو عن قليل، ويخلو عن كثير، وفي الكثير^٤ لا يجوز، لأنه جمع المال وغيره، كبيع الحر مع العبد^٥، ولا يعتبر في الجوز والبيض صلاحية قشره على ما قيل، لأن ماليته باعتبار اللب،

قال الزبيدي: وقيل: شبه القثاء، وهو الأشبه، كما صرح به غير واحد (تاج العروس ١٩٥/٣).

- ١ - السفرجل: ثمر معروف، قال أبو حنيفة: كثير في بلاد العرب، والجمع سفارج (تاج العروس ١٩٥/٧).
- ٢ - القرع: فيه لغتان: اسكان الرء وتحرريكها، والأصل التحريك، وهو الذي يؤكل (ر: نفس المصدر ٤٦٢/٥).
- ٣ - المذر: الفساد، ومنه: مذرت البيضة أي فسدت (لسان العرب ١٦٤/٥).
- ٤ - ما بين القوسين ساقط في (م).
- ٥ - في (ن، ع): "هذا إذا كان كثيراً".
- ٦ - في (ن، ع): "وفي الكبير".
- ٧ - في الهداية: "وإن كان الفاسد كثيراً، لا يجوز ويرجع بكل الثمن، لأنه جمع بين المال وغيره، فصار كالجمع بين العبد والحر" وهذا أوضح (٢٧/٣).

وعلم المشتري العيب في المبيع قبل الشراء يمنع^١ الرد، لأنه رضا به، وعلمه الاستحقاق فيه لا يمنع الرجوع.

٦١٣- والتراب في الحنطة إن كان خارجاً عن العادة عيب، إن شاء يردّها وإن شاء يأخذها، ويرجع بالنقصان، ومن اشترى مكيلاً أو موزوناً فقبض ثم وجد ببعضه عيباً، يردّه الكل أو يأخذه، لأنه إذا كان من جنس واحد، فهو كشيء واحد، وقيل: إن كان في وعائين فهو بمنزلة عبيدين اشتراهما وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً، حيث^٢ يرد المعيب خاصة عندنا^٣ خلافاً لزفر، كذا هنا، وتفريق الصفقة بعد تمام البيع لا يمنع^٤، ولو استحق^٥ بعضه فلا خيار له في رد ما بقي، لأنه [لا]^٦ يضره

١ - في (ن،ع): "لا يمنع".

٢ - في (ن،ع): "حيث" ساقط.

٣ - هذا هو أرفق وأقيس، ولذا مشى عليه في شرح الطحاوي، ولكن القول الأظهر كشيء واحد وإن كان في وعائين، وهو الأصح، برهان (ر: الدر المختار ٩٣/٤) وإطلاق محمد في الأصل يدل عليه، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي، كذا في المحيط (الهندية ٤٥/٣، ط رحيمية).

٤ - وزاد في (م): "وتفريق الصفقة فيما قبض أحدهما دون الآخر ثم وجد بأحدهما عيباً".

٥ - فإن كان استحقاقه قبل القبض، خير في القيمي وغيره جميعاً، لتفرق الصفقة، وإن كان بعده خير في القيمي لا في غيره، لأن تبويض القيمي عيب لا المثلي (در المختار ورد المختار، مطلب فيما لا يطلع عليه الخ ٨٩/٤، ط نعمانية).

٦ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث زدناه تصحيحاً للمتن كما في فتاوى النوازل ٣٥٥، والهداية مع فتح القدير ٣٥٧/٦.

التبعيض، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة.

٦١٤- ولو اشترى بذراً خريفياً فإذا هو ربيعي، أو اشترى بذر البطيخ، فإذا هو من القثاء يرد إن كان باقياً، وإلا يرد مثله.

٦١٥- ولو اشترى شيئاً ثم وجد به عيباً، فخاصم البائع ثم تركه أياماً، ثم خاصم وقال: أمسكت هذه المدة حتى أنظر يزول أم لا، لا يكون رضا.

٦١٦- رجل في يده سلعة معيبة، وهو يعلم بذلك، يجب أن يبينه حتى لا يكون المشتري مغروراً فيه، ولو لم يبينه عند البيع قالوا: يصير فاسقاً مردود الشهادة.

ولا بأس ببيع الحنطة فيها شعير يرى وإن طحنها لا يجوز بيعها إلا أن يبين ذلك.

٦١٧- ولو اشترى دقيقاً فخبز بعضه، ثم علم أنه معيب، يرد ما بقي بحصته من الثمن، و يرجع بنقصان العيب بحصته الذي خبز.

٦١٨- رجل اشترى كتاباً على أنه تأليف محمد، فإذا هو من تأليف الحسن بن زياد، أو من تأليف غيره فالبيع جائز، وله الخيار.

فصل في البيع الفاسد

٦١٩- والفساد نوعان: فساد قوي، وفساد ضعيف، والباطل يكون الفاسد^١ ولا ينعكس، بيع الميتة، والدم، والحر باطل، لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة مال بمال، فإن هذه الأشياء لاتعد مالاً عند أحد، فلا يكون محلاً للبيع، سواء كان مبيعاً أو ثمناً، وأما بيع الخمر والخنزير إذا كان بالدين، كالدراهم والدنانير {فالبيع باطل وإذا كان بالعين^٢ فالبيع فاسد، حتى يملك ما يقابله، وإن كان لا يملك عين الخمر والخنزير.

٦٢٠- وأما بيع الشيء بالخمر والخنزير، بأن اشترى ثوباً بخمر أو خنزير فهو فاسد، لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة مال بمال، فإنه مال عند أهل الذمة إلا أنه غير متقوم عندنا، ولهذا يرثه المسلم من المسلم فيخلل الخمر ويسيب الخنزير، فلما جعلهما ثمناً فالمقصود فيه تملك الثوب بالخمر، فيكون فيه اعزاز الثوب دون الخمر، بخلاف ما إذا جعلهما مبيعاً حيث يكون اعزاز الخمر والخنزير، وقد أمر الشرع بالإهانة، وترك الاعزاز فيهما.

٦٢١- والأصل في البيع المبيع، والتمن تبع له، ألا يرى أن المبيع

١ - كل ما أورث خللاً في ركن البيع فهو مبطل، وما أورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به فهو مفسد (الدر المختار بهامش الرد ٤/١٠٠، ط نعمانية، والعناية مع فتح القدير ٦/٣٦٨، دار الكتب العلمية).

٢ - ما بين القوسين ساقط في (م).

له وجود بدون الثمن، ولا وجود له بدون المبيع إلا في السلم للضرورة، والمقصود في البيع تملك المبيع المعين، والثمن وسيلة فيه، لما أنه يجب في الذمة، والبيع الفاسد يفيد الملك عندنا عند اتصال القبض لوجود سببه فصار بمنزلة الهبة.

٦٢٢- والأصل فيه أن من ملك المبيع في البيع الجائز بالعقد، يملك في البيع الفاسد بالقبض بأمر البائع، وتجب قيمة الثوب دون الخمر، ويكون المبيع مضموناً في يده عندنا، وعند الشافعي أمانة في يده، لأن سببه محذور فلا يفيد الملك^١، حتى لو هلك المبيع في يد المشتري، يكون أمانة عند البعض^٢، لأن العقد غير معتبر، فبقي القبض بإذن المالك، وعند البعض يكون مضموناً^٣ كالمقبوض بسوم الشراء.

٦٢٣- والباطل أعم من الفاسد، ولا ينعكس، وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد، ومعناه باطل، لأنه ثبت استحقاق الحرية فيهم.

٦٢٤- ومتروك التسمية عمداً كالميتة.

٦٢٥- ومن جمع بين حر وعبد، أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن قبول العقد في الحر شرط في قبول

١ - ر: المجموع ٤٦٦/٩.

٢ - في (م): "القبض".

٣ - قيل: الأول قول الإمام، والثاني قول الصحابين، والمختار قولهما، وقيل: عليه الفتوى كما في الدرر، وفي القهستاني: وهو الصحيح على ما ذكره السرخسي وحكاه قاضيخان (الدر الملتقى بهامش مجمع الأنهر ٦٥/٢).

٤ - وفي النسخ الثلاث: "و" والصواب ما كتبناه.

العقد في القن، فيكون بيعاً وشرطاً^١، ولأن الفساد القوي إذا حصل في صلب العقد فيشيع في الكل عنده، وقالوا: إن سمى لكل واحد منهما ثمناً، جاز في العبد والشاة، وإلا فلا^٢.

٦٢٦- وإن جمع بين عبد^٣ ومدير، أو بين عبده وعبد غيره، يصح البيع في العبد بحصته من الثمن عندنا^٤، خلافاً لزفر رحمه الله، لأن الفساد فيه ضعيف، لأنه مجاور^٥ فلا يشيع في الكل، لأن بيع المدير مختلف فيه^٦، وكذا إذا جمع بين عبد وأم ولد، لأن بيع أم الولد يجوز عند

١ - وفي الهداية ما يوضحه: أن الحر لا يدخل تحت العقد أصلاً، لأنه ليس بمال، والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطاً للبيع في العبد وهذا شرط فاسد (الهداية مع فتح القدير ٦/٤٣٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٢ - مبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن، بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده، خلافاً لهما، وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد (الدر المختار بهامش الرد ٤/١٠٤، ط نعمانية).

٣ - هنا بياض في (ع).

٤ - وهو الأصح (رد المحتار ٤/١٠٤، ط نعمانية)، قال في البرازية: ولو باع ماله وماله غيره صفقة، أفتى ظهير الدين أنه لا يجوز البيع أصلاً، والصحيح عدم البطلان في ماله (هامش الهندية ٤/٣٩٨).

٥ - في (ن، م): "مجاوز".

٦ - المراد بالمدير الذي لا يجوز بيعه المطلق دون المقيد، لأن المقيد يجوز بيعه بالاتفاق (ر: الهداية ٣/٣٤، وفتح القدير ٦/٤٧) المدير المطلق، هو الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة، كقوله: أنت حر بعد موتي..... والمقيد مثل قوله: إذا قدمت من سفري هذا فأنت حر (العيني ٣/٨٢)

البعض حتى ينفذ بالقضاء^١، أما بيع المكاتب يجوز برضاه في الأصح^٢.
٦٢٧- وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع أو
بحضرتة قبل الافتراق فإنه يملكه^٣، وعن محمد أنه لا يملكه بالقبض
حتى يأذن البائع له في القبض، وقيل: يملك منافع المبيع ولزمته قيمته
في ذوات القيم، والمثل في ذوات الأمثال، فإذا ملك، هل يملك عينه أم
تصرفه^٤ قيل^٥: يملك عينه حتى يملك منافع المبيع أيضاً عندنا، خلافاً

فالمطلق بيع باطل (ر: الهداية ٣/٣٤، والتبيين: ٤/٤٥)، خلافاً للشافعي،
فعنده جائز، قال في المجموع: فمذهبنا جواز بيع المدبر..... سواء كان
التدبير مطلقاً أو مقيداً، هذا مذهبنا (٢٩٢/٩).

١ - أم الولد: الأمة التي حملت من سيدها وأنت بولد (معجم لغة الفقهاء
ص: ٨٨)، يجوز بيعها عند بشر، و داود (المجموع ٩/٢٩١، العيني ٣/٨١)
فأما نفاذ بيعها بالقضاء فليس مجمعا، قال في الخانية بهامش الهندية
(١٤٥/٢): لا ينفذ، وفي البزازية: روايات أظهرها عدم النفاذ (البزازية
بهامش الهندية، القضاء، نوع في علمه ٥/١٧٣).

٢ - فيه روايتان، والأظهر الجواز (الهداية ٣/٣٤)، وهو أصح الروايتين (جامع
الرموز ٣/٣١٨) قال ابن عابدين الشامي بأن قوله: "ينفذ في المكاتب برضاه
في الأصح" أي رضاه وقت البيع، فيكون موقوفاً في الابتداء على رضاه، فلو
لم يرض كان باطلاً (رد المحتار ٤/١٠٣، ط نعمانية).

٣ - استحسانا، كما في الزيادات (الهندية ٣/٧٦، ط رحيمية) ذهب إليه مشايخ
بلخ، وهو الأصح، كما في الزاهد وغيره (جامع الرموز ٣/٣٢٣).

٤ - وهو قول مشايخ العراق، عندهم يملك التصرف فيه (ر: العيني ٣/٨٠).

٥ - قال به مشايخ بلخ (ر: نفس المصدر).

للشافعي^١ لوجود ركن البيع من أهله إلى محله فوجب القول بانعقاده. وأما المحذور ما يجاوره، كالبيع وقت النداء، وإنما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور إذ هو واجب الرفع، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعاً للفساد عن نفسه، وهذا قبل القبض ظاهر، لأنه امتناع منه، وكذا بعد القبض إذا كان الفساد في صلب العقد لقوته، وإذا قبض المشتري المبيع بأمر البائع يثبت له الملك، وهو الظاهر^٢، وقيل: إذا قبضه بحضرته ولم ينهه عنه اكتفى دلالة^٣ كما قبضه في مجلس العقد فيملكه، ويلزم القيمة^٤، فبقبضه شابه الغصب، ولا يلزم الثمن، لأن في لزومه تقرير^٥ الفساد، وهو مأمور بدفعه لقوته، ولو كان الفساد بشرط زائد فالفسخ لمن له الشرط دون من عليه، فإن باعه المشتري من آخر ينفذ بيعه، لأنه ملكه فيملك التصرف، ويسقط حق الاسترداد به لتعلق حق المشتري الثاني، وبطل حق الأول، وهو كان حق الشرع، فيقدم^٦ حق العبد على حق الشرع لحاجته، لأن الأول مشروع

١ - ر: رحمة الأمة: ص: ١٧١.

٢ - أي ظاهر الرواية (العيني ١١٢/٣).

٣ - وصححه المؤلف في الهداية (٤٧/٣) وأقره العيني (١١٢/٣).

٤ - قال المؤلف في الهداية: قوله: لزمته قيمته في ذوات القيم، فأما في ذوات الأمثال، يلزمه المثل، لأنه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب (٤٧/٣).

٥ - في (م): "تقدير".

٦ - وفي الهداية: وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الأول لحق الشرع (الهداية مع فتح القدير ٤٢٨/٦، دار الكتب العلمية).

بأصله دون وصفه، والثاني مشروع بأصله ووصفه، فلا يعارضه.

٦٢٨- فالحاصل أن كل شرط يقتضيه العقد، كشرط تسليم المبيع أو الثمن، فالبيع والشرط جائزان، لأن هذا الشرط لا يزيد إلا وكادة^١، وإن كل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو المبيع، كشرط الاستخدام أو الإعتاق يفسده^٢، وكل شرط لا يقتضيه العقد، ولا منفعة لهما فيه، كشرط المشتري المبيع لآخر، فالبيع جائز والشرط باطل^٣.

٦٢٩- وكل شرط مفسد إذا زال قبل تقرر الحكم ينقلب البيع جائزاً، كمن باع فصاً في خاتم، أو جذعاً في سقف، فنزعه وسلمه، فيجوز.

٦٣٠- وإذا باع كرمًا وفيه مسجد قديم، لا يجوز بيعه، لأن المسجد لا يدخل تحت البيع، فيكون الفساد قوياً، فيشيع في الكل، ولو كان المسجد خراباً يجوز بيع الكرم، لأنه فساد ضعيف، لأن عند البعض إذا خرب المسجد عاد إلى ملك الواقف أو ورثته^٤.

١ - أي توكيدا.

٢ - وفي النسخ الثلاث: "يضاهيه" والصواب ما كتبناه كما في الهداية مع فتح القدير ٤٠٦/٦، دار الكتب العلمية.

٣ - وفي الهندية: إما إن كان شرطاً لا يقتضيه العقد إلا أنه يلائم ذلك العقد، ونعني به أنه يؤكد موجب العقد، كالبيع بشرط أن يعطي المشتري كفيلاً بالثمن... جاز البيع استحساناً (ر: الهندية ٧٠/٣، ط رحيمية).

٤ - والفتوى على قول الشيخين بعدم عوده إلى الواقف أو إلى ورثته، وعليه أكثر المشايخ، وهو الأوجه (ر: رد المحتار، الوقف، مطلب لو خرب المسجد أو غيره ٣٧١/٣) فبناء على هذا ينبغي أن لا يجوز بيع الكرم فيه مسجد خراب، إلا أنه صار مجتهداً فيه كالمدير، لما يجوز بيع المسجد الخراب في

٦٣١- بيع الثمار على الأشجار قبل الإدراك وبعده يجوز سواء كان منتفعاً به في الحال أو لم يكن، وهو الأصح، وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغاً لملك البائع، هذا إذا اشتراها مطلقاً، أو شرط القطع، وإن شرط تركها على النخل فسد البيع، لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل لملك الغير، وبه ينتفع أحد المتعاقدين، وهو صفقة في صفقة، وهو إعارة أو إجارة في بيع، وقال محمد رحمه الله: إذا تنهى عظمها ولم يبق إلا النضج، يجوز استحساناً، وكذا بيع الزرع بشرط الترك فاسد، لما قلنا، وكذا أوراق التوت بشرط الترك، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله لا يفسد استحساناً بشرط الترك فيه للعادة^١، بخلاف ما إذا لم يتنهى عظمها حيث يفسد بشرط الترك بالاتفاق كبيع اللبن في الضرع، والصوف على^٢ ظهر الغنم، وإن اشتراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له بما زاد، وإن^٣ تركها بغير إذنه يتصدق بما زاد، وإن تركها بعد ما تنهى لم يتصدق بشيء، لأن

أحد القولين، فيصح بيع ماضم إليه لا المسجد في الأصح (ر: نفس المصدر ١٠٤/٤، ط نعمانية).

١ - وفي الأسرار أن الفتوى على قوله، كذا في الكافي، وفي التحفة الصحيح قولهما، كذا في النهر الفائق (الهندية ٥٧/٣، ط رحيمية) إنني أرى أن يفتى بقول محمد، لأن الشرط المفسد هو الذي لم يجر به العرف (ر: الدر المختار بهامش الرد ١٢١/٤، ط نعمانية).

٢ - في (ن، ع): "على" ساقط.

٣ - في (ن، ع): "وإن" ساقط.

بهذا لم تتغير ذاته ولا يزداد.

٦٣٢- ولو استأجر النخيل بعد ما اشتراها إلى وقت الإدراك طاب له الفضل، أو أخذها معاملة بجزءٍ قليلٍ يجوز.

٦٣٣- ولو استأجر الأرض بعد ما اشترى الزرع إلى أن يدرك الزرع حيث لا يطيب الفضل، لأن الإجارة فاسدة للجهالة، والإجارة وقعت في صفقة البيع، بخلاف ما استأجر أرضاً للزراعة بمدة معلومة، فمضت المدة ولم يدرك الزرع حيث تبقى الإجارة إلى أن يدرك بأجر المثل.

٦٣٤- ولو اشترى تبناً موجوداً على الشجر ثم خرج آخر يفسد البيع، ولو اشترى باذنجاناً^١، أو بطيخاً إن اشتراه بالأصول، طاب له الحادث، وإلا فلا.

٦٣٥- ولو اشترى ثمرة فأصابته آفة قبل قبض المشتري فهو هلك من مال البائع، فالحاصل أن هلاك المبيع قبل^٢ القبض بآفة سماوية، أو بفعل البائع، أو بفعل المبيع، يبطل البيع، وإن هلك بفعل المشتري، فعليه قيمته، وإن هلك بفعل الأجنبي، كان المشتري بالخيار، إن شاء فسخ البيع وإن شاء ضمنه، ولو هلك المبيع من غير آفة يبطل البيع عندنا.

٦٣٦- ولو اشترى أرضاً على أن خراجها على البائع، فالبيع

١ - الباذنجان: ثمر أسود أو أبيض، مستطيل أو مكور (المعجم الوسيط: ٣٦).

٢ - ما بين القوسين ساقط في (ن،ع).

فاسد، وكذا لو باع على أنها ليس بخراجي، ثم تبين أنها خراجي، وإن شرط عليه زيادة الخراج فالبيع جائز، ولو اشترى أرضاً على أن خراجها كذا فوجده أكثر من ذلك^١، له أن يردها، وإن لم يعلم المشتري بذلك، ثم علم أنها خراجي، فله الخيار.

٦٣٧- وإذا اشترى جارية فإذا هو غلام فلا بيع بينهما، لأن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان، كالخل مع الدبس للتفاوت في الأغراض تفاوتاً فاحشاً، بخلاف ما إذا اشترى كبشاً فإذا هي نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير المشتري، لأن الذكر والأنثى في الحيوان جنس واحد في [عدم]^٢ التفاوت في الأغراض، كما لو اشترى شاة فإذا هي معز، يثبت له الخيار^٣.

٦٣٨- ومن اشترى جارية بشرط أن يطأها المشتري، يفسد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن فيه نفعاً للبائع، إذ الوطي يمنع الرد بالعيب، وإن اشتراها بشرط أن لا يطأها المشتري، يفسد البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع للبائع^٤، وكذا لو

١ - إن كانت الزيادة شيئاً يعده الناس عيباً، فله الرد (الهندية ٧٣/٣، ط رحيمية).

٢ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث زدناه تصحيحاً للمتن.

٣ - ذكر المؤلف أصلاً في هذا الصدد في الهداية: "الإشارة مع التسمية إذا اجتمع، ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى، وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه، وينعقد لوجوده" (٤٠/٣).

٤ - في (ن، ع): "وإن اشتراها" ساقط.

٥ - وعند محمد يجوز في الوجهين، وهو الصحيح، كذا في محيط السرخسي (الهندية ٧١/٣، ط رحيمية).

باع عبداً على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه.

٦٣٩- فالحاصل أن كل شرط لا يقتضيه البيع^١، وفيه نفع لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه يفسد البيع، ولو لم يكن نفع لأحد لا يفسد في ظاهر الرواية، كمن باع دابة بشرط أن يبيعهها، لأنه لا يؤدي^٢ إلى المنازعة، والشافعي يخالفنا في العتق^٣ وقيسه على بيع العبد، والحجة عليه ما ذكرناه^٤، وتفسيره يجيء في آخر الكتاب.

٦٤٠- رجل^٥ باع داراً ولم يبين حدودها، إن عرف البائع والمشتري جميع المبيع جاز البيع، ويجوز بيع الطريق وهبته وإجارته، لأن الطريق معلوم طوله وعرضه، ولا يجوز بيع مسيل الماء ولا هبته للجهالة، وأما بيع الممر^٦ أي حق المرور في رواية يجوز كالطريق،

١ - في (ن، ع): "البيع" ساقط.

٢ - في (م): "لا" ساقط.

٣ - أن يبيع عبداً أو أمة بشرط أن يعتقه المشتري، ففيه ثلاثة أقوال: الصحيح المشهور الذي نص عليه الشافعي في معظم كتبه وقطع به المصنف وأكثر الأصحاب أن البيع صحيح والشرط لازم، يلزم الوفاء به (المجموع ٤٤٧/٩، ٤٤٨).

٤ - ولم يذكره المؤلف، إلا أنه ساق في الهداية (٤٣/٣) حديثاً، وهو حجة عليه: أن النبي ﷺ - "تهى عن بيع وشرط" رواه الطبراني في معجمه الوسيط (نصب الرأية ١١٧/٤).

٥ - في (ن، ع): "رجل" ساقط.

٦ - في (ن، ع): "المسمى" مكان "الممر".

وفي رواية لا يجوز^١ كبيع المسيل، ويدخل في الإجارة والقسمة حق المرور، والشرب، والطريق وإن لم يسم، ولا يدخل في البيع^٢، والإقرار، والوصية مالم يسم^٣.

٦٤١- ولا يجوز بيع المرعى^٤، ولا يجوز إيجارها، والمراد به الكلاء^٥،

١- وصح إذا كان حق المرور في أرضه ويدخل في البيع بلا تنصيص تبعاً للأرض، وإذا كان حق المرور في أرضه إلى أرضه، قالوا: لا يدخل إلا بذكره، أو بذكر كل حق لها، هذا إذا كان بيعه مع الأرض، وأما بيعه وحده، فيه روايتان: الأولى: لا يجوز، صححه أبو الليث، والأخرى: يجوز، وبه أخذ عامة المشائخ، قال السائحاني: وهو الصحيح، وعليه الفتوى، مضمرات (ر: الدر المختار مع الرد ١١٨/٤، ط نعمانية).

٢- في (م): "المبيع".

٣- الطرق ثلاثة: طريق إلى الطريق الأعظم، وطريق إلى سكة غير نافذة، وطريق خاص في ملك إنسان، فالأخير لا يدخل في البيع بلا ذكره أو ذكره الحقوق أو المرافق، والأولان يدخلان بلا ذكر (رد المحتار ١١٧/٤، ط نعمانية).

٤- وهذا إذا نبت بنفسه، والنهي في الحديث محمول عليه، وإن أنبتته صاحب الأرض بسقي وتربية، فاختلفت فيه الروايات، ذكر في المحيط والذخيرة والنوازل أن صاحبه يملكه وجاز بيعه، وهو مختار الصدر الشهيد، وعليه أكثر المشايخ، ونقله الإمام التمرتاشي والإسبجاني عن المتأخرين، وقيل: لا يجوز، وهو اختيار القدوري (ر: العيني ٩٠/٣، وفتح القدير والعناية ٥٦/٦، ٥٧، والدر المختار مع الرد ١١٠/٤، ط نعمانية).

٥- الكلاء واحد الأكلاء، وهو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس، كذا في المغرب، وروي عن محمد أن الكلاء ما ليس له ساق من الحشيش، قيل: ماله ساق وما ليس له ساق فهو كلاء (العيني ٩٠/٣).

والكلأ مشترك بالحديث^١، فلا يجوز بيعه^٢.

٦٤٢- وأما الإجارة فلأنها وردت^٣ على استهلاك العين، وأنه لا تجوز.

٦٤٣- ولا يجوز بيع الأبق^٤ إلا إذا غلب على ظنه أنه عند المشتري، ولو قال المشتري: هو عند فلان فباعه مني، فباعه لا يجوز، لأنه أبق في حق المتعاقدين.

٦٤٤- ويجوز بيع الحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها، ولو باع مع برجها إن كان نهاراً، أو بعضهم خارج منه لا يجوز، إلا إذا اجتمع بالليل، ولا يجوز بيع النحل لأنه من الهوام، وقال محمد رحمه الله: يجوز^٥ وهو قول الشافعي^٦، لأنه حيوان منتفع به.

٦٤٥- ولا يجوز بيع دود القز ولا بيضه عند أبي حنيفة رحمه

١ - أخرج ابن ماجه في سننه عن أبي هريرة أن النبي -ﷺ- قال: "ثلاث لا يمنع: الماء والكلأ والنار" (الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث ١٧٨/٢).

٢ - أي إذا كان غير محرز (ر: العيني ٩٠/٣).

٣ - في (ن،ع): "وأما الإجارة ورد" الخ.

٤ - الأبق: هو المملوك الذي يفر من مالكة قصدا (التعريفات ص: ١٧).

٥ - أي إذا كان محرزاً أو مجموعاً (جامع الرموز ٣/٣٢٠)، وبه يفتى (الدر المختار بهامش الرد ٤/١١١، ط: نعمانية).

٦ - وكذلك القرد والفيل والهرة ودود القز والنحل، فكل هذا وشبهه يصح بيعه بلا خلاف، لأنه منتفع به (المجموع ٩/٢٨٦).

الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز مع القز، وعند محمد رحمه الله يجوز كيف ما كان^١.

٦٤٦- الكافر إذا اشترى عبداً مسلماً أو مصحفاً، صح الشراء عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله^٢، ولكن يجبر على البيع.

٦٤٧- ولا بأس ببيع من يزيد، وهو بيع الفقراء، وهو مخصوص عن الأسيام المكروهة^٣.

٦٤٨- ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح عندنا، حرة كانت أو أمة، لأنه [جزء الأدمي]^٤، والأدمي مكرم بجميع أجزائه، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز بيعه^٥، لأنه منتفع به، وعن أبي يوسف رحمه الله يجوز بيع لبن الأمة، لأنه يرد البيع عليها، فيرد على أجزائها^٦.

^١ - والفتوى على قول محمد (جامع الرموز ٣/٣٢١)، ونقل القهستاني قول أبي يوسف مع محمد في جواز بيع بيضته (ر: نفس المصدر).

^٢ - لا يجوز بيع المصحف ولا العبد المسلم من الكافر، هذا هو الأصح من القولين عند الشافعي (ر: المجموع ٩/٤٣٤).

^٣ - وفي النسخ الثلاث: "الاستثناء المكروه" ولعل الصواب ما كتبناه من فتاوى النوازل.

^٤ - وفي النسخ الثلاث: "حر" ولعل الصواب ما كتبناه من فتاوى النوازل لأبي الليث ص: ٣٥٩، والهداية مع الفتح ٦/٣٨٩، ط دار الكتب العلمية بيروت.

^٥ - بيع لبن الأدميات جائز عندنا، لا كراهة فيه، هذا هو المذهب (المجموع ٩/٣٠٤، الارشاد).

^٦ - ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة في عدم الجواز (ر: الهداية ٩٣/٣، والدر المختار مع الرد ٤/١١٣، ط نعمانية).

٦٤٩- ولو اجتمعت السمك في موضع وسد المدخل، لا يجوز بيعه قبل أخذه لعدم ملكه، ولو أخذه ثم ألقاه في موضع، إن كان يمكن أخذه {من غير حيلة يجوز بيعه، لأنه ملكه ومقدور التسليم^١، وإن كان لا يمكن أخذه إلا بحيلة لا يجوز بيعه، لأنه غير مقدور التسليم^٢، وكذا الحكم في الصيود.

٦٥٠- ومن باع ملك غيره بغير إذنه فمالكه بالخيار، إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخه، وبيع الفضولي ينعقد ويتوقف على الإجازة عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، ولأن المالك لا يتضرر بالانعقاد مع تخييره، وشراء الفضولي لا يتوقف، وهذا على وجهين: إما أن يبيعه بثمن عين كالعروض أو بثمن دين كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون، فإن باع بثمن عين يشترط فيه عند الإجازة قيام البائع والمشتري والمالك والمبيع، وقيام العروض في يد المشتري، فإن أجاز البيع عند وجود هذه الجملة يجوز البيع، ولا تصح الإجازة بدون هذه الجملة، وهذه إجازة بعد الإجازة عقد، حتى يكون العروض للبائع، وللمالك أن يرجع على البائع^٣ بقيمة ماله، إن كان ماله من ذوات القيم، وإن كان مثلياً يرجع عليه^٤ بمثله.

١ - ما بين القوسين ساقط في (ن،ع).

٢ - وإن كان يمكن أخذه بدون حيلة صح، وله خيار الرؤية (الدر المختار بهامش الرد ١٠٦/٤، ط: نعمانية).

٣ - لفظ "البائع" ساقط في (م).

٤ - في (ن،ع): "عليه" ساقط.

٦٥١- ولو هلك العروض في يد البائع قبل الإجازة بطل البيع، ويضمن البائع^١ للمشتري مثله إن كان مثلياً، وإلا قيمته، وكذا إن تصرف فيه بإذن المشتري، {وتصرف المشتري^٢} في المبيع قبل الإجازة لا يجوز بكل حال، وإن باعه بثمن دين فيشترط فيه {قيام الأربيع الأول، لا يشترط فيه^٣} قيام الثاني في يد المشتري، فإن أجاز هاتين^٤ الحالتين جاز البيع، ويكون الثمن للمالك، وإن هلك^٥ في يد البائع هلك أمانته، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه قبل الإجازة، فإن مات المالك قبل الإجازة بطل البيع، وإن هلك المبيع قبل التسليم إلى المشتري لا سبيل على المشتري له، ولو هلك بعد التسليم، فالمالك بالخيار إن شاء ضمن البائع، وإن شاء ضمن المشتري، فإن ضمن البائع، إن كان هو قبض^٦ المبيع، نفذ البيع بين المتعاقدين، وعن محمد رحمه الله أن البيع ينقلب جائزاً بتضمن^٧ البائع، وقيل: هذا محمول على أنه إذا سلم المبيع أولاً حتى صار مضموناً عليه، ثم عقد البيع، وإن ضمن المشتري بطل البيع، والمشتري يرجع على بائعه بالثمن، ولا يرجع بما ضمن وهو القيمة.

١ - سقط "البائع" في (م).

٢ - عبارة القوسين ساقطة في (م).

٣ - عبارة القوسين ساقطة في (م).

٤ - في النسخ الثلاث: "هذه".

٥ - في (م): "وهب" مكان "هلك".

٦ - في النسخ الثلاث: "قبضت".

٧ - في (م): "بتضمن".

٦٥٢- شراء ما باع ممن باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن^١ لا يجوز عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز^٢، لأنه قد تم الملك للمشتري بقبض المبيع، ثم بيعه من غيره يجوز، فكذا منه، ولو باع بمثل القيمة أو بالزيادة أو بالعروض يجوز، فكذا منه {بأقل مما باع}، ولنا حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت لامرأة: أبلغني زيد بن أرقم^٣ إن الله تعالى أبطل حجه وجهاده إن لم يتب منه، وكان اشترى جارية بأقل مما باعها منه^٤، ولأن الثمن دخل في ضمانه، فإذا وصل إليه مبيعه

١ - أي الأول كله أو بعضه، سواء كان الشراء من البائع، أو ممن قام مقامه، كالوارث، وسواء كان البيع لنفسه أو لغيره بالوكالة، لأن بين الثمنين شبهة المقابلة، وهي مثبتة لشبهة الربا، والشبهة في الحرمان كالحقيقة (ر: جامع الرموز ٣/٣٢١).

٢ - ر: مختصر المزني ص: ٨٥.

٣ - هو زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان بن مالك بن الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الأنصاري، صحابي، غزا مع رسول الله -ﷺ- سبع عشرة غزوة، وشهد صفين مع علي، ومات بالكوفة سنة ٦٨هـ / ٦٨٧م، روى عن النبي -ﷺ- وعن علي، وعنه أنس وأبو عثمان النهدي وطاؤس وغيرهم، له في كتب الحديث (٧٠) حديثا (ر: تهذيب التهذيب ٣/٣٩٤، ٣٩٥، وخزانة البغدادي ١/٣٦٣، والأعلام للزركلي ٣/٥٦).

٤ - غريب بهذا اللفظ أخرجه أحمد في مسنده، والبيهقي في سننه (باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل الخ (٣٣٠/٥)، عن أبي اسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة هي، وأم ولد زيد بن أرقم، فقالت أم ولد زيد لعائشة: إني بعثت من زيد غلاما بثمان مائة درهم نسيئة، واشتريت بستمائة نقدا، فقالت:

وقعت المقاصة بينهما، وبقي الباقي فضلاً بلا عوض، ولو اشترى وكيل له بأقل مما باع يجوز عند القبض.

أبلغني زيدا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله -ﷺ- إلا أن تتوب، بنس ما اشتريت، وبنس ما شريت، قال في التتقيح: هذا إسناد جيد، وقواه الزيلعي (نصب الرأية ١٦/٤).

[فصل في كراهية البيع]^١

٦٥٣- ويكره التفريق بالبيع والهبة بين مملوكين صغيرين، أحدهما ذو رحم محرم من الآخر، وكذا إذا كان أحدهما كبيراً^٢، لأن الصغير يستأنس بالصغير، والكبير يقوم بحضانته، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز البيع في قرابة الولاد، وعنه أيضاً لا يجوز البيع في جميع ذلك^٣، وإن كان أحدهما ملكه، والآخر ملك ابنه الصغير^٤، أو جنى أحدهما جناية فدفعت إلى ولي الجناية، أو صار أحدهما بحال لا يجوز بيعه، أو لحقه دين فبيع فيه، أو رد أحدهما بالعيب، لا يكره التفريق، لأن المستحق دفع الضرر لا الإضرار.

٦٥٤- ولو باع جارية وشرط الخيار لنفسه، ثم ملك ولدها

-
- ١ - هذا العنوان ليس في النسخ الثلاث.
 - ٢ - إلا إذا كان التفريق بحق مستحق يجوز، كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب، لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار به (الهداية ٥٢/٣، انظر البحر ١٠٠/٦).
 - ٣ - والأول قول الطرفين، ولم أترجيحاً لأحد من علمائنا، إلا أنه من أصول الترجيح والإفتاء أنه إذا وافق الإمام بأحنيقة أحدهما يفتى به ولا يعدل عنه (ر: رسم المفتي ص: ٧٠)، ولا كراهية بعد البلوغ (البزازية بهامش الهدية ٥١٩/٤).
 - ٤ - أي لو كان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما (انظر: الهداية مع فتح القدير ٤٤١/٦، دار الكتب العلمية).

الصغير^١، يكره له أن يجيز^٢ البيع في الجارية.

٦٥٥- ولا يكره التفريق بين الزوجين، لأن النص ورد فيه بخلاف القياس، فاقْتصر على مورده، والنص^٣ ورد بين والدته وولدها بعلّة القرابة المحرّمية، {فيسري إلى جميع القرابة المحرّمية^٤}.

٦٥٦- ولو كانت^٥ مع الصغير أم وخالة أو عمّة لا بأس بأن يمسك الأم معه ويبيع الباقي^٦، لأن شفقة الأم تغنيه عن سواها، ولو كان معه عمّة وخالة لا يفرق، لأن الجهة مختلفة، بخلاف ما إذا كان له عمّتان وخالتان، فلا بأس بأن يبيع إحدهما، ولو كان معه جدة وعمّة أو خالة، يمسك الجدة معه، ولو كان معه ثلاث أخوات متفرقات يمسك الأخت لأب وأم معه^٧.

^١ - في (ن،ع): "الصغير" ساقط.

^٢ - في (م): "أن يخبر".

^٣ - أخرج الترمذي عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله -ﷺ- يقول: "من فرق بين والدته وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة"، وقال: هذا حديث حسن (البيوع، باب كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع ٢٤١/٢).

^٤ - ما بين القوسين ساقط في (م).

^٥ - في النسخ الثلاث: "كان" والصواب ما كتبناه.

^٦ - في ظاهر الرواية، وهو الصحيح (رد المحتار ١٣٤/٤، ط نعمانية).

^٧ - فإن فرق في موضع المنع، كرهه وجاز (البحر ١٠٠/٦، وانظر التبیین ٦٩/٤)، وقال ابن الهمام في فتح القدير (٤٤٧/٦ ط بيروت): الأصل أنه إذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه وإن كانوا في درجة، فإن كانوا من

٦٥٧- ويكره البيع عند أذان الجمعة لإطلاق النص^١، ولكن ينعقد مع الكراهة، لأن الفساد لا في صلب العقد ولا في شرطه^٢، وإنما هو لمعنى خارج عنه.

جنسين مختلفين كالأب والأم والخالة والعمة لا يفرق، ولكن يباع الكل أو يمسك الكل، وإن كانوا من جنس واحد كالأخوين والعمين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما ويبيع ما سواه.

١- وهو قوله تعالى: ﴿وإذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ (الجمعة:٩).

٢- في (ن،ع): "ولا في شرط".

فصل في الإقالة

٦٥٨- الإقالة في اللغة: الرفع، وفي الشرع: رفع العقد، وهي جائزة في البيع بمثل الثمن الأول، والبيع^١ مما يقبل الفسخ، بخلاف النكاح، لقوله عليه السلام: "من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة"^٢.

٦٥٩- وهي فسخ في حق المتعاقدين، ولهذا لا يحتاج إلى لفظ البيع، ولو اشترى مكيلاً أو موزوناً ثم تقايلاً، لا يحتاج إلى إعادة الكيل والوزن فيه، ولا يصح الخيار فيها، ولا يبطل بالشروط، لأن الشرط الفاسد في معنى الربا يفسد البيع دون الإقالة، ولأن البيع الفاسد يوجب أن يرجع كل واحد منهما إلى رأس ماله، وهذا المعنى موجود في الإقالة، وبيع جديد في حق غيرهما حتى يجب الاستبراء على البائع بعد ما أقاله، والاستبراء حق الشرع.

٦٦٠- ويجب حق الشفعة فيها^٣ كما في البيع، وترد بالعيب، وهذا

١ - في (ن): "المبيع" محل "البيع".

٢ - أخرج أبو داود عن أبي هريرة بلفظ: قال، قال رسول الله -ﷺ-: "من أقال مسلماً أقاله الله عثرته" (البيوع، باب فضل الإقالة ٤٩٠/٢) زاد ابن ماجه: "يوم القيامة" (أبواب التجارات، باب الإقالة ١٥٩/١) وفي المستدرک: "أقال الله" بإسقاط الهاء المهملة، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه (البيوع ٥٢/٢) وعنه عند البيهقي: "من أقال نادماً" (البيوع، باب من أقال المسلم إليه الخ ٢٧/٦) ولم يكن "بيعته" في رواية.

٣ - في (ن،ع): "فيها" ساقط.

عند أبي حنيفة رحمه الله^١.

٦٦١- وقبول الإقالة يقتصر على المجلس كما في البيع، رجل له على آخر دين مؤجل، ثم اشترى من المديون شيئاً وقبضه ثم تقايلا لا يعود الأجل، لأنه بيع جديد في حق غيرهما، ولو رد المعيب بالعيب بقضاء القاضي يعود الأجل لأنه فسخ، فإن شرطاً أقل من الثمن أو أكثر فالإقالة على الثمن الأول والشرط باطل، إلا إذا حدث فيه عيب يجوز الحط من الثمن بمقابلته، وإن زاد فيه شيئاً بأن ولدت ولداً لا تصح الإقالة بالثمن الأول.

٦٦٢- ومن باع شيئاً من آخر فقبضه الآخر ثم تقايلا، فهلك المبيع في يده قبل الرد إلى البائع بطلت الإقالة، ويبقى البيع على حاله عندنا، وعند زفر رحمه الله يبطل البيع ويجب على المشتري قيمة المبيع.

٦٦٣- وهلاك المبيع يمنع صحة الإقالة، وهلاك الثمن لا يمنع صحتها، لأن رفع البيع يستدعي قيامه، وهو قائم بالمبيع دون الثمن، حتى لو هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع، ولا يبطل بهلاك الثمن، وإذا هلك بعض المبيع جازت الإقالة في الباقي اعتباراً للبعض بالكل، وفي المقايضة تجوز الإقالة بعد هلاك^٢ أحدهما، لأن كل واحد منهما مبيع^٣، والله أعلم.

^١ - وحاصله هي فسخ في حق المتعاقدين، وبيع جديد في حق غيرهما، إلا أن يمكن جعلهما فسخاً فتبطل، وأصل أبي يوسف أنها بيع في حق الكل، إلا أن لا يمكن فيجعل فسخاً، وإذا لا يمكن جعله فسخاً فتبطل (ر: الهنذية ٣/٨٠، ط رحيميه، وجامع الرموز ٣/٣٢٥).

^٢ - في (ن،ع): "بعد هلاك" ساقط.

^٣ - في (ن): "ببيع" وفي (ع): "بيع".

باب المراجعة والتولية

٦٦٤- اعلم أن البياعات بالإضافة إلى ذكر الثمن أربعة أقسام:

منها: المساومة: وهي التي لا يذكر [فيها] الثمن الأول.

ومنها: بيع الوضعية: وهي التي بيع بأقل من الثمن الأول.

ومنها: المراجعة: وهي التي بيع بأكثر من الثمن الأول.

ومنها: التولية: وهي التي بيع بمثل الثمن الأول.

٦٦٥- ومبنى المراجعة والتولية على الأمانة والاحتراز عن

الخيانة، وعن شبهتها، حتى لو اشترى شيئاً مؤجلاً لم يجز له أن يبيعه

مراجعة إلا إذا بين الأجل، وكذا إذا اشترى شيئاً بثمن معلوم ممن لا تقبل

شهادته لم يجز له أن يبيعه مراجعة ولا تولية من غير بيان للتهمة فيه

عند أبي حنيفة رحمه الله^٢.

٦٦٦- ولا تتحقق المراجعة والتولية إلا أن يكون العوض مما له

مثل، كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون، حتى تظهر فيها الخيانة،

^١ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث وزدناه تصحيحاً للمتن.

^٢ - في (ن، م): "أبي يوسف" وفي (ع): "أبي حنيفة" وهو الصواب، كما في العين (١٣٣/٣)، والبحر (١١١/٦)، ومجمع الأنهر (٧٧/٢) وهم نقلوا قول أبي يوسف مع محمد أي خالفاً للإمام الأعظم فيما عدا العبد المديون والمكاتب في مسألة الكتاب وغيرها، والظاهر قول الإمام كما يفيد كلام ابن نجيم المصري (البحر ١١/٦).

ولو^١ لم يكن له مثل لو ملك المبيع يملك بالقيمة وهي مجهولة، لأنها تعرف بالحرز والظن فتمكنت فيه شبهة الخيانة.
٦٦٧- وكل ما يوجب المثل في الاستهلاك تجري فيه المراجعة والتولية.

٦٦٨- رجل اشترى ثوباً بعشرة دراهم، فأعطاه عنها داراً، ثم يريد أن يبيعه مرابحة لزمه أن يبيعه على عشرة لا ما أعطاه، لأنه ملكه بالعشرة.

٦٦٩- أجرة سوق الغنم يضاف إلى رأس المال، فهو بمنزلة حمل الطعام، وأجرة الراعي، وأجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع لا يضاف إليه، لأنه لا يزيد في العين شيء به، وكذا لا يضاف أجرة المعلم إليه، لأن الزيادة حصلت فيه بحذاقة المبيع، والأصل فيه أن كل ما يزيد في العين المبيع أو قيمته يلحق برأس المال، وإلا فلا^٢.

٦٧٠- رجل اشترى جارية، فوطئها إن كانت بكرًا لزمه أن يثبته عند المرابحة، وإن كانت ثيباً لم يلزمه أن يثبته، لأن البكارة جزء من العين يقابلها شيء من الثمن، بخلاف الثيابة.

١ - "لو" ساقط في (ن،ع).

٢ - واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم، فبناء عليه يضم وإن كان لا يزيد في المبيع أو في قيمته، قال الحصكفي: هذا هو الأصل كما علمت، فليكن المعول عليه كما يفيد كلام الكمال، كذلك يفيد قول ابن عابدين الشامي والقهستاني (ر: الدر المختار مع الرد ٤/١٥٥، ط نعمانية، وجامع الرموز ٣/٣٢٦).

٦٧١- وإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه، وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن، وقال أبو يوسف رحمه الله: يحط فيهما، وقال محمد رحمه الله: لا يحط فيهما، لأنهما نصا على هذا الثمن ورضيا به، إلا أن المشتري مغرور فيه فيخير^١ دفعاً للغرر، لأن هذا العقد ترغيب وخذوع^٢، فذكر الثمن الأول كوصف السلامة فيتخير بفواته، وأبو حنيفة رحمه الله فرق بينهما، وقال في المراجعة كما قال محمد رحمه الله، لوفي التولية كما قال أبو يوسف رحمه الله^٣ عملاً بهما^٤، لأنه إذا لم يحط في التولية لا تبقى تولية، بخلاف المراجعة.

٦٧٢- ومن اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، فإنه يبيعه مراجعة بخمسة، ويقول: قام علي بكذا، ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة^٥ لا يبيعه مراجعة أصلاً عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن

١ - في (ن): "ينجبر".

٢ - في (ن): "خذوع"، وهنا في الهداية: "والتولية والمراجعة ترويح وترغيب" (٥٥/٣).

٣ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٤ - والمتون على قول الإمام أبي حنيفة (رد المحتار ١٥٥/٥، ط نعمانية) ولم أعر على ترجيح أحد من الأقوال، إلا أن المتون لا تمشي غالباً إلا على ظاهر الرواية (ر: رد المحتار، باب إقرار المريض ٦١٠/٥).

٥ - وفي الهداية صورة المسألة هكذا: ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين

فيه شبهة الخيانة، والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطاً، ولهذا لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح لشبهة الحطيطة^١، وعندهما يجوز المرابحة في الفصل^٢، لأن العقد الثاني غير العقد الأول، وتتقطع الأحكام عن الأول، كما لو تخلل ثالث.

٦٧٣- ومن اشترى دجاجة فباضت عنده ثلاثين مثلاً، ثم أراد أن يبيعهها مرابحة، ينظر إن أنفق عليها مقدار ثمن البيض يصح، وإلا فلا.

٦٧٤- ومن اشترى ثوباً بعشرة دراهم جياد، ثم دفع إليه زيوفاً، ويجوزه البائع^٣، فإنه يبيعه مرابحة بالجياد، لأنه ملكه بالجياد.

٦٧٥- ولو اشترى جارية فاعورت عنده، فإنه يبيعه مرابحة من غير بيان، ولو فقيت عينها لا يبيعه مرابحة حتى يبين.

٦٧٦- ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يبعه حتى يقبضه

مرابحة ثم اشتراه بعشرة (الهداية مع فتح القدير ٦/٤٦٣، دار الكتب العلمية، بيروت).

١ - الحطيطة: اسم للمحطوط، ما يترك من الحق (معجم لغة الفقهاء ص: ١٨٢).

٢ - هنا في الهداية: "الفصلين" قال في المحيط: ما قاله أبو حنيفة أوثق وما قالاه أرفق (البحر ٦/١١١) يبدو من قوله ترجيح قول الإمام أصلاً، ولو كان في قولهما سعة للناس.

٣ - أي يقبل البائع الزيوف و يجيز عقد البيع، فيجوز للمشتري أن يبيعه مرابحة بالجياد.

للحديث^١، والحديث معلول^٢ بغرر انفساخ العقد باعتبار الهلاك، بخلاف بيع العقار قبل القبض، وهلاك العقار نادر، فيجوز بيعه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله^٣ كالصرف في الثمن^٤، لأن الثمن في الذمة، فلا يتصور الهلاك.

٦٧٧- ومن اشترى مكيلاً مكايلة أو موزوناً موازنة، أو بشرط الكيل والوزن، لم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا يأكله حتى يعيد الكيل والوزن للنهي الوارد فيه^٥، حتى لو أعطى للقصاب درهماً وقال: أعطني

١ - أخرجه البخاري عن ابن عمر يقول: قال النبي -ﷺ- " من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه" (البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٢٨٦/١) قال ابن عباس: أما الذي نهى عنه النبي -ﷺ- فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، ولا أحسب كل شيء إلا مثله (المصدر السابق، باب بيع الطعام قبل أن يقبض الخ ٢٨٦/١، مسلم، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٥/٢، البيهقي، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام ٣١٣/٥، مصنف عبد الرزاق، باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفي ٣٨/٨، مصنف ابن أبي شيبة، باب من قال: إذا بعت ببيعاً فلا تبعه حتى تقبضه ٦٨/٦).

٢ - في (م): "معلوم" بدل "معلول".

٣ - خلافاً لمحمد وهو قول أبي يوسف، ويعلم من عبارة الهداية وشروحها وفتح القدير وحاشية الشلبي عليه والعناية (١٣٨/٦) والعيني (١٣٨/٣) والتبيين (٨٠/٤) والبحر (١١٦/٦) ترجيح قول الإمام وأبي يوسف الآخر.

٤ - أي التصرف في الثمن قبل القبض يجوز (فتح القدير ٤٧٥/٦، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٥ - أخرجه ابن ماجه عن جابر، قال: نهى رسول الله -ﷺ- عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع، وصاع المشتري (البيوع، النهي عن بيع

به مناً من اللحم، يشترط فيه إعادة الوزن، لأن الزيادة للبائع. {ولو أعطاه درهماً وقال: أعطني به لحماً يشترط فيه إعادة الوزن؛ لأن الزيادة للمشتري^١}.
٦٧٨- أما إذا اشترى مكيلاً أو موزوناً مجازفةً، لا يحتاج فيه إلى

الكيل والوزن^٢، لأن الزيادة للمشتري، كمن باع ثوباً مذارعة فالزيادة للمشتري، حتى يجوز التصرف فيه قبل الذرع، إذ الذرع وصف فيه، وجهالة الوصف لا تمنع جواز البيع، ولهذا يجوز^٣ بيع ذراع بذراعين من جنسه، فحقيقة الفضل بالأولى لا يمنع بخلاف القدر، وجهالة القدر يمنع صحته، ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري، لأنه ليس بصاع المشتري والبائع، هذا هو المشروط فيه، ولا يعتبر بكيله بعد البيع في غيبة المشتري، لأن الكيل من باب التسليم، والصحيح أن الكيل الواحد يكفي^٤، لأن المبيع صار معلوماً به، ومحل

الطعام ما لم يقبض (١٦/١)، والدارقطني في البيوع (٢٩٢/٢)، والبيهقي في البيوع (باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبيعه حتى يكتاله ٣١٦/٥)، وابن أبي شيبة، وإسحاق بن راهويه، والبخاري في مسانيدهم..... وهو معلول بابن أبي ليلى (نصب الراية ٣٤/٤).

١ - ما بين القوسين ساقط في (ن،ع).
٢ - وعليه الفتوى، خلاصة (البحر ١١٩/٦، الدر المختار بهامش الرد ٦٤/٤، ط نعمانية).

٣ - وفي النسخ الثلاث: "لا يجوز" ولعل الصواب ما كتبناه من فتاوى النوازل.
٤ - هذا التصحيح يتعلق بما إذا كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري دون

الحديث في اجتماع الصفقتين كما يذكر في باب السلم.
ولو اشترى معدوداً بالعدد فهو كالمكيل عند أبي حنيفة رحمه الله،
حتى^١ لا يجوز التصرف فيه قبل العد، لأن المبيع قدر ما يتناوله العد،
والزيادة للبائع كما في المكيل، وعندهما هو كالمذروع^٢، ولهذا يجوز بيع
جوزة بجوزتين، فلا يلحق بالمنصوص عليه كالذرع، والنص ورد في
الكيلي، والوزني في معناه، لما أنه من مال الربا فيلحق به.
٦٧٩- والتصرف في الثمن قبل القبض جائز، لأنه ليس فيه غرر
انفساخ العقد بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين، بخلاف المبيع.
٦٨٠- التأجيل في الديون كلها يصح^٣ إلا القرض، فإن تأجيله لا

غيبته، كما في الهداية (٥٩/٣)، وهو قول عامة المشايخ، وعند البعض لا بد
من الكيل أو الوزن مرتين، والصحيح قول العامة، (ر فتح القدير والعناية
١٤١/٦، ١٤١٠، والبحر: ٦/١١٨).

١- "حتى" ساقط من (ن).

٢- وهو رواية عن أبي حنيفة (العيني ١٤٠/٣)، وعنه في رواية أن المعدود
كالمكيل والموزون، واختاره الكرخي، وجهه أن المعدود المتقارب يساوي
المكيل والموزون فيما تعلق به الفساد، وهو جهالة المبيع لاحتمال
الزيادة.... وهذا أظهر كما في التبیین (٨٢/٤) ثم هذا مقيد بغير الدراهم
والدنانير، أما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن، كذا في
الإيضاح (البحر ١١٩/٦).

٣- إلا في سبع على ما في مداينات الأشباه، بدلي صرف وسلم، وثمن عند إقالة
وبعدها، وما أخذ به الشفيع، ودين الميت، والسابع: القرض، فلا يلزم تأجيله
إلا في أربع إذا كان مجحوداً، أو حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين

يصح عندنا حتى يجوز للمقرض ولاية المطالبة بعد ما أجله، لأن
القرض إعارة ابتداء ومعاوضة انتهاء، فباعتبار الإعارة لا يلزم التأجيل،
لأنه متبرع، بخلاف الديون والثلث، وقيل: إنه في الحكم بمنزلة عين
المقبوض إذ لو لم يجعل كذلك لكان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة^١، وإنه لا
يجوز، وقيل: هذا الشرط ساقط فيه، لأنه عارية ابتداء وانتهاء، وقال
مالك: يصح فيه التأقيت^٢، لأنه دين فأشبهه الثلث، قول الشافعي فيه
كقولنا^٣.

عنده، أو أحاله على آخر، فأجله المقرض، أو أحاله على مديون مؤجل
دينه، لأن الحوالة مبرئة، والرابع: الوصية (الدر المختار بهامش الرد
١٧٠/٤، ط نعمانية).

- ١ - في (ن، ع): "نسبة".
- ٢ - ر: المدونة الكبرى ٢٠٠/٣.
- ٣ - ويكون حالا يطالب به متى شاء، وإذا حل لا يلزم التأجيل فيه (رحمة الأمة
ص: ١٨٧).

فصل في الاستحقاق

٦٨١- ومن اشترى جارية فولدت عنده، فاستحقها رجل ببينة فإنه يأخذها وولدها، لأن البينة حجة مطلقة، فيظهر في حق الولد أيضاً، بخلاف ما إذا أقر بها لرجل لم يظهر إقراره في حق الولد، لأن إقراره حجة قاصرة، يقتصر^١ على الجارية دون الولد ضرورة صحة الإخبار بعد الانفصال، ثم قيل: هل يشترط القضاء منه بالولد^٢ أم يدخل تبعاً للأم؟ فيه خلاف، وإن كان الولد في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعاً، وقال محمد رحمه الله: لا تدخل^٣ الزوائد في الحكم أيضاً.

٦٨٢- ومن اشترى عبداً فإذا هو حر، إن قال العبد للمشتري: اشترني فأنا عبد، لا شيء على العبد إن كان البائع حاضراً، وإن كان غائباً لا يدري أين هو؟ فالمشتري يرجع على العبد عند تعذر رجوعه على البائع، ثم يرجع على البائع، وفي مسألة الرهن^٤ إذا تبين أنه حر لم يرجع على العبد بشيء بكل حال، لأن الرهن عقد وثيقة^٥، لا عقد

١ - في (م): "تقتصر".

٢ - وهو الأصح، كما في الدر المختار بهامش الرد نقلاً عن الزيلعي (١٩٥/٤)، ط نعمانية).

٣ - في (ن، ع): "لا يدخل".

٤ - إذا كان العبد مقراً بالعبودية عند الارتهان (الهندية ٣/٧١).

٥ - وفي النسخ الثلاث: "عقد وبيعه" والصواب ما كتبناه من الدر المختار مع رد المحتار كتاب البيوع باب الاستحقاق.

معاوضة، فالأمر به لا يجعل ضامناً، وعن أبي يوسف رحمه الله لا يرجع فيهما^١ لأنه إخبار كذب، كإخبار الأجنبي بذلك.

^١ - والأصل يؤيد قول الإمام أبي حنيفة، وهو أن التغرير يوجب الضمان في ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة (ر: الدرالمختار بهامش الرد ١٩٨/٤، ط نعمانية).

فصل في الزيادة في المبيع والثلث^١

٦٨٣- والزيادة على المبيع والثلث تلتحق بأصل العقد عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله، وهو قول الشافعي أيضاً لا تلتحق^٢، ولا يشترط فيه بقاء المعقود عليه على حاله عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما^٣، والحط يجوز بعد هلاك المبيع^٤، وهلاك المبيع يظهر الاختلاف في المرابحة والتولية والهلاك قبل القبض^٥.

٦٨٤- ومن باع جارية ثم وطئها البائع قبل التسليم إلى المشتري لم يلزمه العقر، ولا يسقط شيء من ثمنها عند أبي حنيفة رحمه الله،

^١ - وفي (م): "فصل" فقط.

^٢ - إذا أزيد البيع في بعض المبيع وجب أن يزيد إلى الشراء ما يقابله من الثمن (المجموع ٤٨٥/٩).

^٣ - اختار بعض المشايخ قولهما، فقال: الزيادة في الثمن إنما تصح إذا كان المعقود عليه قائماً، أما إذا هلك فلا يصح، وإن كان الهلاك حقيقةً أو حكماً (العيني ١٤١/٣).

^٤ - الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية (التبيين ٤٤/٤) لما شرط صحتها في الثمن بقاء المبيع في ظاهر الرواية، قاله تاج الشريعة (العيني ١٤٠/٣) وأما الزيادة في المبيع والحط عنه، فتصح الزيادة بعد هلاكه أيضاً وهو اختيار البقالي، لا الحط (ر: البحر ١٢٠/٦، البزازية بهامش الهندية ٥٠٨/٤).

^٥ - في (م): "القبض" ساقط.

لأن منافع البضع ليس بمال فلا يلزم شيء من الثمن^١ { وعندهما يسقط
من الثمن بقدر العقر، وإن كانت بكرًا^٢ يسقط بقدر البكارة عنده،
وعندهما ينظر إلى النفقات والعقر، يجب الأقل^٣ بخلاف المبيع.

١ - ما بين القوسين ساقط في (ن،ع).

٢ - في (ن،ع): "بكرا".

٣ - ولم أر ترجيح أحد من القولين، إلا أنني أرى أن يفتى بقول الصاحبين، لأن
الجارية خرجت عن ملك البائع، فلم يحل له الوطي منها.

فصل في الربا

٦٨٥- الربا في اللغة: عبارة عن الزيادة، وفي الشرع: عبارة عن فضل خال عن العوض، والأصل فيه الحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل ربا"^١.

٦٨٦- أجمع القائلون أن هذا الخبر معلول^٢ بعلّة، واختلفوا في علته، فعندنا علّة الربا هي القدر مع الجنس حتى يتعدى إلى كل مكيل وموزون، سواء كان الشيء مطعوماً كالذرة والدخن، أو غير مطعوم، كالجص والنورة، وعند الشافعي رحمه الله هي الطعم {في المطعومات^٣} سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً كالذرة، والسكر، والجوز، لأن

^١ - أخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري قال، قال رسول الله -ﷺ-: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد واستزاد فقد أربى (البيوع، باب الربا ٢/٢٥)، وجاء في رواية أبي هريرة: "الحنطة" (المصدر السابق) مكان "البر بالبر" وأما لفظ: "الفضل ربا" فلم أجده إلا بمعناه من طرق كما في رواية مسلم السالفة.

^٢ - في (م): "معلوم".

^٣ - ما بين القوسين، ساقط في (م).

الطعم لبقاء الإنسان، والتمنية في الأثمان علة عنده^١، والجنسية شرط، والحكم قد يدور مع الشرط، والمساواة مخلص، وعند مالك الاقتيات والإدخار علة^٢، والمنصوص في النص شيئين^٣: المماثلة والتقابض، وكل ذلك يشعر بالعزة^٤ والخطر، والقدر يسوي الذات، والجنس يسوي المعنى، فيتحقق المساواة صورة ومعنى فيحرم التفاضل والنسأ.

٦٨٧- أما علة النسأ أحد وصفي علة الربا، وهو الكيل بانفراده، والوزن بانفراده، أو الجنس بانفراده عندنا، وعنده^٥ الطعم بانفراده لا

١ - في علة تحريم الرباء في الأجناس الأربعة قولان: أصحهما وهو الجديد أنها الطعم (المجموع ٩/٤٣٩، ٤٩٦).

٢ - الربا على وجهين: ربا في النقد وربا في النسبية، فأما الربا في النقد، فلا يكون إلا في الصنف الواحد من نوعين: أحدهما: الذهب والورق، والثاني: ما كان من الطعام مدخرا مقتاتا أو مصلحا للقوت أصلا للمعاش، غالبا في قول بعضهم، وأما الربا في النسبية، فيكون في الصنف الواحد وفي الصنفين، فأما في الصنف الواحد فهو في كل شيء من جميع الأشياء، لا يجوز بيع واحد باثنين من صنفه إلى أجل من جميع الأشياء طعاماً كان أو غيره، وأما في الصنفين، فهو في نوعين: أحدهما الذهب والفضة، والثاني الطعام كله كان مما يدخر أو لا يدخر (مقدمات ابن رشد المطبوع مع المدونة الكبرى ٣/٥٠، ٥٢) وفي البداية: وأما علة منع النسأ عند المالكية في الأربعة المنصوص عليها، فهو الطعم والإدخار دون اتفاق الصنف (بداية المجتهد ٢/٩٧).

٣ - في (ع،ن): "يتبين".

٤ - في (ن،ع): "بالعز".

٥ - أي عند مالك (ر: مقدمات ابن رشد مع المدونة الكبرى ٣/٥٢).

يُحرم^١، وهو علة تامة في حرمة النساء، وإن كان جزء علة التفاضل، وقال الشافعي رحمه الله: الجنس بانفراد^٢ لا يحرم النساء^٣، لأن بالجنس يثبت شبهة الفضل، وحقيقة الفضل غير مانع فيه، حتى يجوز بيع الواحد بالثنتين، والشبهة أولى، أي في غير المطعوم كالثوب.

٦٨٨- بيانه إذا باع قفيز ذرة بقفيزي ذرة، أو من سكر بمنوي سكر لم يجز بالإجماع، لوجود علة الربا، وهو القدر مع الجنس عندنا، وعنده^٤ الطعم مع جنسه، وكذا لو أسلم جنس المطعوم في جنسه لوجود علة النساء، وهو الكيل بانفراده، أو الوزن بانفراده عندنا، وعنده الطعم بانفراده.

٦٨٩- ولو باع قفيز حنطة بقفيزي شعير، أو من سكر بمنوي زيت يجوز بالإجماع، لانعدام علة الربا، وهو القدر مع الجنس أو الطعم مع الجنس، ولو أسلم أحدهما في الآخر، لم يجز بالإجماع لوجود علة النساء.

٦٩٠- ولو باع من حديد بمنوي حديد، أو قفيز جص بقفيزي جص، لم يجز التفاضل والنساء عندنا، خلافاً له.

٦٩١- ولو باع حديداً بصفر متفاضلاً، أو جصاً بنورة متفاضلاً يجوز بالإجماع.

١ - لفظ "يحرم" ساقط من (ن،م).

٢ - في (ن،ع): "لا" ساقط.

٣ - ر: مختصر المزني ص: ٧٧.

٤ - ر: المجموع ٦٨/١٠، ٩١.

ولو أسلم أحدهما في الآخر لم يجز عندنا خلافاً له.

٦٩٢- ولو باع جوزة بجوزتين، أو حفنة بحفنتي برّ يجوز^١ عندنا خلافاً له، لانعدام القدر مع جنسه، وكذا لو أسلم فيه لا يجوز، ولو باع مروياً بمرويين يجوز، ولو أسلم فيه لا يجوز، والمساواة بالمعيار الشرعي شرط، والتقدير الشرعي نصف صاع وما فوقه^٢، وأما ما دونه فهو بمنزلة الحفنة.

٦٩٣- وأما السلم في الزعفران والسكر والحديد بالدرهم والدنانير، إنما يجوز مع كون رأس المال موزوناً، لأن النبي صلى الله عليه وسلم - قال: "من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"^٣ مع علمه أن رأس المال غالباً يكون بالدرهم والدنانير،

^١ - وحرّم الكل الإمام محمد وصححه الكمال بنفسه كما يفيد ما بحث في هذا الصدد، ونقل تصحيحه عن غيره أيضاً، وأقروه عليه، كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالية والمقدسي (ر: الدر المختار ١٨١/٤، ط نعمانية) ثم أمكن وزن كل شيء وكيّله في العصر الراهن ولو كان ذرة، وفيه احتياط وتباعد الناس عن الوقوع في الحرام، ويؤيده ما قال الإمام محمد: "كل شيء حرام في الكثير، فالقليل منه حرام" (رد المحتار ١٨١/٤، ط نعمانية).

^٢ - في (ن،ع): العبارة هكذا: "والتقدير الشرعي شرط والتقدير إلى نصف صاع وما فوقه الخ".

^٣ - أخرجه البخاري (السلم، باب السلم في وزن معلوم ٢٥٩/١)، ومسلم (باب السلم ٣١/٢)، وأبوداود (باب السلف ٤٩٠/٢)، والنسائي (باب السلف في الثمار ٢٢٥/٢)، والترمذي (باب ماجاء في السلف في الطعام والتمر ٢٤٥/١)، وابن ماجه (باب السلف في كيل معلوم ١٦٥/٢) عن أبي المنهال

علمنا أنه أهدر هذا التفاوت، ولأن الزعفران يوزن بالأمان وهو مثمون يتعين بالتعيين، والنقود توزن بالسنجات^١، {وهو ثمن لا يتعين بالتعيين}^٢ وقوله: "إذا اختلف النوعان، فبيعوا كيف شئتم"^٣ أي الجنسان^٤، لأن حرمة التفاضل^٥ عند اختلاف النوعين ثابتة بالإجماع، كبيع الحنطة الصيفية بالخريفية، أو الربيعية بالخريفية متفاضلاً.

٦٩٤- وإذا بيع المكيل بجنسه ككر حنطة بكر حنطة إذا كان عيناً بعين لا يشترط القبض عندنا، لأن المبيع يتعين بالتعيين، كالثوب بالثوب

عن ابن عباس قال: "قدم رسول الله -ﷺ- المدينة وهم يسلفون في التمر، فقال: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"، واللفظ للترمذي ولم أجد لفظ "من أسلم منكم فليسلم".

١ - السنجة: الميزان، وهو الذي يتخذ من صفر(ر: تاج العروس ٦١/٢، والصاح ٣٢٥/١).

٢ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٣ - غريب بهذا اللفظ (نصب الرأية ٤/٤) أخرج مسلم عن عبادة بن الصامت من غير لفظه أن رسول الله -ﷺ- قال: "..... إذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم" (كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق ٢٥/٢) والدارقطني عنه وعن أنس بن مالك عن النبي -ﷺ- قال: "..... فإن اختلف النوعان فلا بأس به" (البيوع ١٨/٣).

٤ - اعلم أنه يختلف الجنس باختلاف الأصل، كخل الدقل مع خل العنب، والمقصود، كشعر المعز وصوف الغنم، وبتبدل الصفة كالخبز مع الحنطة (رد المحتار ١٨٦/٤).

٥ - لفظ: "التفاضل" ساقط في (م).

والشاة بالشاة، ولكن يشترط التساوي فيه، وإن لم يعلم التساوي فيه لا يجوز عندنا، وقال زفر رحمه الله: يجوز، إلا أن يعلم التفاضل فيه، بخلاف الدراهم والدنانير، فإنها إذا بيعت بجنسها يشترط التساوي والقبض في البدلين جميعاً في المجلس، كما يشترط المساواة^١، لأنها ثمن تثبت في الذمة، ولا تتعين إلا بالقبض، {فلا بد من القبض^٢}، كيلاً يصير كائناً بكالئ^٣.

٦٩٥- وإن كان أحدهما عيناً والآخر ديناً ينظر إن كان المبيع عيناً جاز البيع، ويشترط قبض الدين في المجلس، وإن كان ديناً لم يجز البيع. ٦٩٦- وكل شيء نص رسول الله -ﷺ- على تحريم التفاضل فيه كيلاً بجنسه أو وزناً بجنسه، فهو مكيل أبداً أو موزون أبداً، كالحنطة والشعير، والدراهم والدنانير وغيرها، ولا يعتبر فيه العرف الذي خلاف النص، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر العرف أيضاً، حتى لو باع حنطة بجنسها متساوياً وزناً، أو باع الذهب بجنسه متماثلاً كيلاً، يجوز

١ - لا حاجة إلى ذكر "يشترط المساواة" لأنه مذكور قبله.

٢ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٣ - وزاد في (م): "فإن الكالئ بمنزلة التساوي وللقدم مزية فتثبت شبهة الربا في النسبية، فيشترط القبض فيها".

٤ - أي العرف الطارئ، والنص معلول بالعرف عنده، فيكون المعتبر هو العرف في أي زمن كان، رجحه الكمال، وفي الكافي: الفتوى على عادة الناس، وأقره التمرتاشي، وخرج عليه سعدي آفندي (ر: البحر ١٢٩/٦، والدر المختار ورد المختار ٢٠٣/٤ ط مكتبة رشيدية).

{عنده، فكان المنظور إليه العرف وقد تبدل العرف فيه، وإن باع الكيلي
بجنسها وزناً، والوزني بجنسها كيلاً يجوز^١، لأن المعتبر إعلام المبيع
بجنسها متساوياً وقد حصل به.

٦٩٧- ولو أسلم حنطة وزناً يجوز لوجود الإسلام في معلوم.

٦٩٨- وكل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني، معناه^٢ ما يباع
بالأواقي^٣، لأنها قدرت بطريق الوزن.

٦٩٩- بيع الخبز بالحنطة والدقيق يجوز متفاضلاً نقداً ونسيئةً عند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله^٤، لأن الخبز وزني، وعن أبي يوسف
رحمه الله لا بأس بالسلم فيه^٥، ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا
بالسويق لبقاء المجانسة من وجه، ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق كيف ما
كان عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا بيع الدقيق بالنخالة^٦ عند محمد

١ - ما بين القوسين ساقط في (ن،ع).

٢ - وفي النسخ الثلاث: "معيار" ولعل الصواب ما كتبناه من الهداية (الهداية مع
فتح القدير ١٦/٧، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٣ - وفي (م): "الأوثاق" محل "الأواقي".

٤ - وعن أبي حنيفة أنه لا خير فيه، والفتوى على قولهما (ر: الهداية ٦٩/٣) قيل
هو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة، وأصح الروايتين عن الإمام (ر: رد المحتار
١٨٦/٤، ط نعمانية).

٥ - وصححه المؤلف في الهداية (٧٠/٣)، وعليه الفتوى (الدرالمختار بهامش
الرد ١٨٦/٤، ط نعمانية).

٦ - النخالة بالضم: ما ينخل به منه، وما نخل من الدقيق، وما بقي في المنخل
مما ينخل (القاموس المحيط ص: ١٣٧١).

رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله هو بمنزلة بيع الزيتون بالزيت،
والسمسم^١ بالشيرج^٢، وكذا بيع الجوز بدهنه أو اللوز بدهنه، ويجوز بيع
الدقيق بالدقيق متساوياً.

٧٠٠- ويجوز بيع اللحم المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً^٣،
والضأن والمعز جنس واحد حتى لا يجوز النفاضل في لحمهما وكذا
شحومهما، وبيع الشحم بالإلية يجوز وكذا باللحم.

٧٠١- ويجوز بيع القطن بالكرباس، واختلفوا في القطن مع
غزله^٤.

٧٠٢- ولا ربا بين المولى وعبده إذا لم يكن مديوناً^٥.

١ - وفي (م): "السمن".

٢ - الشيرج: دهن السمسم، معرب شيره (مجمع البحرين ٣١٢/٢).

٣ - قال المؤلف في الهداية: "ومراده لحم الإبل والبقر والغنم" (٦٩/٣).

٤ - قال أبو يوسف: لا يجوز إلا متساوياً، وعن محمد لا بأس به، وهو الأصح،
والفتوى عليه كما في الاختيار (ر: الدر المختار مع الرد ٤/١٨٤، ط
نعمانية)، وفي البحر (١٣٢/٦): قول محمد أظهر، وفي الحاوي: وهو الأصح
(المصدر السابق).

٥ - بحيث استغرق الدين رقبته وكسبه، فلو كان مستغرقاً، يتحقق الربا اتفاقاً (ر:
الدر المختار بهامش الرد ٤/١٨٧، ط نعمانية).

باب السلم^١

٧٠٣- السلم هو السلف، وهو اسم لأخذ عاجل بأجل لغة، وفي الشريعة: عبارة عن تعجيل أحد البديلين، وإنما يسمى به لتسليم الدراهم^٢ إلى مفلس في مؤجل، وهو عقد مشروع بالكتاب^٣ والسنة، وهو ما روي عن النبي -ﷺ- أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم^٤، والقياس يأبى جوازها لأنه بيع المعدوم، إذ المبيع هو المسلم فيه،

١ - السلم: هو في اللغة: التقديم والتسليم، وفي الشرع: اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلاً، وللمشتري في الثمن آجلاً، المبيع يسمى مسلماً فيه، والثمن يسمى رأس المال، والبائع يسمى مسلماً إليه، والمشتري يسمى رب السلم (التعريفات للجرجاني ص: ١٣٧).

٢ - في (م): "وإنما سمي به لتسليمه الدراهم".

٣ - وهو آية المداينة: «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» الخ (البقرة: ٢٨٢).

٤ - قال الحافظ بن حجر: لم أجد هكذا، نعم! هما حديثان، أحدهما: "لا تبع ما ليس عندك" وثانيهما: الرخصة في السلم (الدراية بهامش الهداية ٧٦/٣)، وقال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ، قوله: "ورخص في السلم" هو من تمام الحديث لا من كلام المصنف..... ولكن في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ، فقال: ومما يدل على اشتراط الأجل في السلم الحديث الذي قال فيه: "نهى رسول الله -ﷺ- عن بيع ما ليس عندك، ورخص في السلم (نصب الراية ٤٥/٤) وأما الحديث: "لا تبع ما ليس عندك" أخرجه الترمذي وحسنه (باب في كراهية بيع ما ليس عنده

ولكن رخص في المكيلات والموزونات، لقوله عليه السلام: "من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"^١، والأجل فيه قام^٢ مقام المبيع، لأنه سبب لحصوله، وفي قدر الأجل اختلفوا فيه^٣، والأصح أن أدناه شهر. والمراد من الموزونات غير الدراهم والدنانير، لأنهما أثمان، والمسلم فيه لا بد أن يكون مثنياً، وكذا يجوز في المذروعات التي يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة، هذا هو

١/٢٣٣)، وابن ماجه (باب النهي عن بيع ماليس عندك ١/١٥٨) عن حكيم بن حزام، وأبوداود (باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي ٢/٤٩٣) عن ابن عمر، والنسائي (باب شرطان في بيع ٢/٢٢٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، واللفظ للترمذي وابن ماجه، وحديث: "الرخصة في السلم" أشار إليه الحافظ ابن حجر، أخرجه البخاري من غير لفظه عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: قدم رسول الله -ﷺ- المدينة: وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال رسول الله -ﷺ-: "من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم (السلم، باب السلم في وزن معلوم ١/٢٢٩).

١ - تقدم تخريجه وكلامه عليه.

٢ - في (ن، ع): "قامت".

٣ - أدنى الأجل شهر، وعن أصحابنا أنه ثلاثة أيام، وقيل: عشرة أيام، وقيل: أكثر من نصف يوم، وعن الجصاص: مازاد على مجلس العقد ولو ساعة، والمختار ما يمكن من تحصيل المسلم فيه، والأول: شهر، وأصح، وعليه الفتوى كما في المضمرة (جامع الرموز ٣/٣٣٥، أنظر السراجية ص: ١٠٦) وبه يفتى وهو المعتمد (البحر ٦/١٦٠) وهو المذهب، نهر (رد المحتار ٤/٢٠٦، ط نعمانية).

الأصل في هذا الباب، وكل ما لا يمكن ضبط صفته لا يجوز السلم فيه، كالجواهر، والخرز^١، لأن المسلم فيه دين، والدين لا يعرف إلا بالوصف. ٧٠٤- أما العدديات^٢ المتقاربة كالجوز والبيض، يجوز السلم فيه، لأنه مضبوط الوصف، مقدور التسليم، والتفاوت فيهما هدر في العرف، بخلاف البطيخ والرمان، فإن التفاوت فيهما فاحش، والمذروعات^٣، والعدديات المتقاربة تلحق بالمنصوص عليه، وهو المكيل والموزون، ثم الجوز^٤ كما يجوز السلم فيه عدداً يجوز كياً عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله.

٧٠٥- استمرار وجود المسلم فيه في السوق الذي يباع فيه شرط عندنا من وقت العقد إلى حين المحل، حتى لو كان معدوماً فيه لا يجوز السلم، وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وجوده وقت التسليم، ولا يعتبر وجوده في السوق، وإذا كان موجوداً إلى المحل ولم يقبضه حتى انقطع بعده فرب^٥ السلم إن شاء فسخ السلم ويأخذ رأس ماله، وإن شاء ينتظر إلى وجوده.

-
- ١ - الخرز بالتحريك: الذي ينظم، الواحد خرزة، وخرزات الملك: جواهر تاجه، (الصحاح ٨٧٦/٣).
- ٢ - في (ن،ع): "أما بالعدديات".
- ٣ - في (ن،ع): "والمذروعات" ساقط.
- ٤ - ذكر المصنف الجوز على سبيل المثال وإلا فالمراد منه العددي المتقارب (انظر الهداية مع فتح القدير ٧١/٧، دار الكتب العلمية، بيروت).
- ٥ - هنا في الهداية: "ولو انقطع بعد الحمل فرب السلم بالخيار" (٧٧/٣).

٧٠٦- ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه من المجلس سواء كان رأس المال دراهم أو دنانير، أو عيناً آخر، أما الدراهم والدنانير فلأنها لا تصير كالتأ بكالي، أما العين [فلأن السلم اسم لأخذ عاجل بأجل ولا بد من قبضه]^١ ليتحقق معنى اسم السلم، وهذا استحسان، من سلم رأس المال إلى المسلم إليه، حتى يقدر وهو تسليم^٣ المسلم فيه.

٧٠٧- واحتمال الفساد فيه بمنزلة حقيقة الفساد حتى لا يجوز فيه خيار الشرط، وخيار الرؤية، وتفريق المجلس فيه تفرق الأبدان قبل القبض، حتى لو مشى العاقدان ميلاً مثلاً، ثم قبض لا يكون تفرقاً، وكذا في الصرف، ولو نام أحدهما في المجلس قاعداً لا يكون متفرقاً، بخلاف ما إذا كان مضطجعاً.

٧٠٨- ولو أسلم في كر حنطة، فلما حل^٤ الأجل اشترى المسلم إليه حنطة من رجل آخر، وأمر رب السلم بقبضه له، ثم يقبضه لنفسه، فاكتاله له، ثم اكتاله لنفسه جاز، لأنه اجتمعت الصفقتان، فلا بد من القبض والكيل مرتين، وهذا محل الحديث لما مر من قبل.

^١ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث وزدناه لتصحيح المتن كما في النوازل والهداية.

^٢ - لفظ "اسم" ساقط في (ن).

^٣ - في (ن،ع): "تسليمه" وهنا في الهداية: "ولأنه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم إليه فيه فيقدر على التسليم" (الهداية مع فتح القدير ٩٢/٧).

^٤ - في (ن،ع): "أحل".

٧٠٩- رجل أسلم إلى رجل عشر دراهم في كر حنطة وتقابضا ثم تقايلا، فأراد رب السلم أن يأخذ مكان رأس المال شيئاً آخر، {أو أراد المسلم إليه أن يأخذ مكان المسلم فيه شيئاً آخر} لم يجز عندنا لقوله عليه السلام: "لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك"، معناه إلا سلمك حال قيام العقد ورأس مالك حال انفساخه، لأن الإقالة فسخ في حقهما، وبيع جديد في حق غيرهما، وحق الشرع غيرهما، وقال زفر رحمه الله: يجوز أن يأخذ شيئاً آخر، لأنه لما انتقض السلم بالإقالة بقي على ذمة كل واحد منهما ما عليه ديناً مطلقاً، كدين القرض، والغصب، وثن المبيع، فيجوز الاستبدال فيه، بخلاف الاستبدال بوقت ذلك، وبخلاف مالو أخذ مكان المسلم فيه شيئاً آخر عند حلول الأجل قبل الإقالة حيث لا يجوز أيضاً للحديث.

٧١٠- ولو صالح على أن يأخذ رأس المال يجوز، لأن الصلح على رأس المال إقالة، وكذا لو صالح على أن يأخذ نصف رأس المال

١ - عبارة القوسين ساقطة في (م).

٢ - غريب بهذا اللفظ، وأخرج الدار قطني في سننه عن إبراهيم بن سعيد أنه قال: "فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله" (البيوع ٤٥/٣)، وأبو داود (باب السلف لا يحل ٢/٢٩١)، وابن ماجه (باب من أسلم في شيء لا يصرفه إلى غيره ٢/١٦٥) عن أبي سعيد الخدري قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره"، واللفظ لأبي داود، فيه عطية العوفى تكلم فيه بعض، وحسن حديثه الترمذي (نصب الراية ٥١/٤).

فيفسخ السلم في النصف، ويبقى في النصف كما كان، بخلاف ما إذا كان رب السلم رجلين وصالح أحدهما على نصيبه لا يجوز.

٧١١- السلم في الخبز جائز في الصحيح، ولا خير في استقراضه عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز وزناً، وعند محمد رحمه الله يجوز كيف ما كان^٢، لا خير في السلم في اللحم عند أبي حنيفة^٣، ولا يجوز السلم في السمك في غير أوانه^٤، وفي المالح^٥ يجوز بالوزن.

٧١٢- والاستصناع جائز استحساناً للإجماع الثابت فيه بالتعامل، وقيل: هو مواعدة، فإذا أدى يصير بيعاً بالتعاطي، والصحيح أنه عقد لا عدة، ولهذا يجري فيه خيار الرؤية، والمعدوم قد يصير موجوداً حكماً، والمعقود عليه العين دون العمل، ولو جاء^٦ به مفروغاً من صنعته، أو

١ - "وزناً" ساقط في (م).

٢ - والفتوى على قول أبي يوسف (الهندية ٩٨/٣، ط رحيمية).

٣ - وقالوا: إذا وصف من اللحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة جاز، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعليه الفتوى (الدر المختار بهامش الرد ٣٠٥/٤، ط نعمانية، والهداية مع فتح القدير ٨٠/٧ طبع بيروت).

٤ - ويصح حين يوجد سواء كان مليحاً أو طرياً، وزناً وكيلاً في الصغار لا عدداً، وفي الكبار روايتان، والمختار الجواز، وهو قولهما (ر: جامع الرموز ٣/٢١٤، والدر المختار بهامش الرد ٢٠٤/٤، ط نعمانية).

٥ - في (ن، ع): "المسالح" بدل "المالح".

٦ - في (ن، ع): "ولو جاء مفروغاً من صيغته أو من غيره" الخ.

من صنعة غيره^١ فأخذه جاز، ولا يتعين إلا^٢ باختيار الصانع، حتى لو باعه قبل أن يراه المستصنع جاز^٣، ولو رآه المستصنع وهو بالخيار، إن شاء أخذه وإن شاء رده، ولا خيار للصانع وهو الأصح.

-
- ١ - جاء في الهداية: "لو جاء به مفروغا لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد، فأخذه، جاز" (١٤/٢).
- ٢ - في (ن،ع): "إلا" ساقط.
- ٣ - في (ن،ع): "جاز" ساقط.

باب الصرف

٧١٣- الصرف في اللغة: هو النقل والرد، قوله تعالى: ﴿صرف الله قلوبهم﴾^١، وقيل: هو الزيادة، ومنه قوله عليه السلام: "لا صرفاً ولا عدلاً"^٢ أي نفلًا وفريضة، وفي الشرع: هو بيع الأثمان بجنسها.

٧١٤- ثم الأموال أنواع ثلاثة:

منها: ثمن على كل حال، كالحجرين، قارن به حرف "الباء" أو لم يقارنه، قوبل بجنسه أو بغير جنسه، فإذا قوبل بجنسه فالمساواة والتقابض في المجلس شرط، فإذا قوبل بغير جنسه فالتقابض شرط.

٧١٥- والفلوس سلعة في أصل الخلقة، ثم صار ثمنًا باصطلاح الناس.

٧١٦- واستقرض الدراهم والدنانير لا يجوز إلا بالوزن احترازًا عن الربا.

٧١٧- ومنها ما هو مبيع على كل حال كذوات القيم مثل الثياب والدواب.

٧١٨- ومنها: ما هو مبيع من وجه وثمر من وجه، كذوات

^١ - التوبة: ١٢٧.

^٢ - روى البخاري ومسلم عن علي عن صحيفته بلفظ: "لا يقبل الله عنه صرفاً ولا عدلاً" (البخاري: الاعتصام، باب الاقتداء بأفعال النبي - ﷺ - ١٠٨٤/٢، مسلم: باب تحريم تولي العتيق غير مواليه ٤٩٥/١).

الأمثال، مثل المكيل والموزون، فإنها إن كانت معينة تكون مبيعة، فإن لم تكن معينة فأصحابها حرف الباء أو قابلها مبيع فهي ثمن، وإن لم يصبحها حرف الباء، أو قابلها ثمن فهي مبيعة^١.

٧١٩- ومن حكم الثمن أن وجوده في الملك العاقد عند العقد ليس بشرط لصحته، بخلاف المبيع حتى لو صارفا دنائير بدراهم، ثم استقرضا من آخر، وتقابضا قبل الافتراق تم الصرف عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله، فلا بد من قبض^٢ العوضين قبل الافتراق، للحديث^٣، ولأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، فوجب قبضهما، فإذا قبض أحدهما فلا بد من قبض الآخر تحقيقاً للمساواة، ويراد بالقبض قبض البراجم^٤، ويراد بالتفرق تفرق الأبدان قبل القبض من المجلس، كما بينا في السلم، ولا يجوز فيه خيار الشرط، ولا اعتبار للجودة والصنعة في الفضة والذهب

١ - هكذا في النسخ الثلاث وفي فتح القدير: فإن صاحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهي ثمن، وإن لم يصبحها حرف الباء ولم يقابلها ثمن فهي مبيعة (فتح القدير ١٢٧/٧، دار الكتب العلمية، طبع بيروت).

٢ - في (م): "قبل" بدل "قبض".

٣ - وهو مروى عن عبادة بن الصامت عن النبي -ﷺ- قال "..... بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيداً" (الترمذي، البيوع، باب ماجاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ٢٣٠/١).

٤ - البراجم جمع برجمة بالضم: وهي مفاصل الأصابع التي بين الأشجاع والرواجب، وهي رؤس السلاميات من ظهر الكف، إذا قبض القابض كفه نشزت وارتفعت (الصاحح ١٨٧٠/٥).

في حق الصرف، والتبر المضروب والمصوغ وغيره سواء لإطلاق النص^١.

٧٢٠- والزيادة بعد العقد بمنزلة الزيادة في العقد عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يصح الزيادة ويبطل الصرف^٢، وعندهما يبطل الزيادة ويبقى العقد صحيحاً، ولو حط فيه يصح الحط ويفسد الصرف عنده، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يصح الحط، وعند محمد رحمه الله يصح الحط ولا يفسد العقد^٣.

٧٢١- وإن باع الذهب بالفضة جاز التفاضل فيه لعدم المجانسة، ووجب التقابض، لأن الوزن بإنفراده يحرم النسأ.

٧٢٢- ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، حتى لو باع ديناراً بعشرة دراهم، وسلم الدينار ولم يقبض العشرة، حتى اشترى بها ثوباً، فالبيع في الثوب فاسد لفوات القبض المستحق فيه^٤، وهو حق

^١ - قال أبو بكر: قال رسول الله -ﷺ-: "لا تتبعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء" (البخاري، باب بيع الذهب ٢٩٠/١).

^٢ - في (ن،ع): "الصرف" ساقط.

^٣ - ولم أر ترجيحاً لأحد من علمائنا، ففي رأبي أن يعول على قول الإمام، لما قالو في البيع المطلق أن الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد (ر: التبيين ٨٣/٤) هذا إذا لم تكن الزيادة مشروطة.... فلو كانت مشروطة ووقع العقد على الكل، وجب نقض العقد لحق الشرع (رد المختار ٤/١٧٨، ط بيروت).

^٤ - فإن تقاصاً صح، هو المختار (السراجية ص: ١٠٦).

الله تعالى، ولأن الثمن في باب الصرف مبيع، وببيع المبيع قبل القبض لا يجوز، وليس من ضرورة مبيعية^١ أن يكون متعيناً كالمسلم فيه، ولو تقابضا ثم تقايلا فاشترى بها ثوباً يجوز البيع، لأنه لم يبق صرفاً، فبقي في ذمته ديناً مطلقاً، فيجوز الاستبدال.

٧٢٣- رجل له على آخر عشرة دراهم، فباعه الذي عليه عشرة منه ديناراً بعشرة، ودفع إليه الدينار وتقابضا العشرة بالعشرة^٢ جاز ويتحول العقد إلى الدين، ولو أضافه إلى الدين يصح أيضاً، لأن الدين الذي في ذمته كالمتعين والمقبوض، فلا يجب قبضه، ولو تقاصا دراهم دين بدينار دين يجوز، ولو تصارفا فيه لا يجوز^٣، فإن حدث الدين بعد العقد وتقاصا له يصح في ظاهر الرواية، لتعذر التحول إلى الدين لعدمه^٤.

-
- ١ - "مبيعية" سقطت في (ن،ع) وهناك بياض فيهما وهنا في الهداية: "وليس من ضرورة كونه مبيعاً" (الهداية مع فتح القدير ١٣٣/٧، دار الكتب العلمية).
- ٢ - وفي الهداية هكذا: ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصاً العشرة بالعشرة فهو جائز (الهداية مع فتح القدير ١٤١/٧، دار الكتب العلمية، طبع بيروت).
- ٣ - صرح بجوازه في السراجية (ص/١٠٦) ورد المحتار: فقال: لو تصارفا دراهم ديناً بدينانير ديناً صح لفوات الخطر (ر: ٢٣٩/٤، ط نعمانية).
- ٤ - هذا التعليل لا ينسجم بما قبله، لأن هذا التعليل يشير إلى عدم الجواز، أي إذا كان الدين لاحقاً لتعذر التحول إلى الدين لعدمه، وبه يقول شمس الأئمة، وقاضيخان أي لا تقع المقاصة، لأن الدين لاحق، ولكن المصنف اختار صحته كما في المتن والهداية واختاره فخر الإسلام، فقال المصنف في الهداية: فإن كان لاحقاً فكذلك في أصح الروايتين لتضمنه انفساخ الأول،

٧٢٤- رجل له على آخر ألف درهم، ولآخر عليه مائة دينار، فأرسل إليه رسولاً وقال: بعتك الدينار الذي عليك بدراهم التي لك علي، فقال: قبلت، لا يجوز، وكذا لو قال الأب: أشهدوا أنني اشتريت هذه الدنانير من ابني الصغير بعشرة، ثم قال: قبلت نقداً لعشرة، لا يجوز.

٧٢٥- رجل له عشرة^١ دراهم صحاح، فأراد أن يشتري بها اثنا عشر^٢ مكسرة لا يجوز لأنه ربا، فالحيلة فيه أن يقرض صاحب الدراهم المكسرة دراهمه المكسرة، ثم يقبض من صاحب الصحاح عشرة صحيحة، ويبرأ عن الدرهمين.

٧٢٦- ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهمين^٣، جاز البيع عندنا، خلافاً لزفر والشافعي^٤، ويجعل كل جنس بخلاف جنسه تصحيحاً للعقد، بخلاف النوى مع التمر، والعظم مع اللحم، لأن التمر مكيل، وكذا النواة، فكانا من جنس واحد، وكذا العظم مركب في اللحم خلقة كالنواة، وعلى هذا الخلاف إذا باع كر حنطة و [كر]^٥ شعير بكري حنطة

والإضافة إلى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك بالجواز (انظر للتفصيل: الهداية والعناية مع فتح القدير ١٤٣/٧، دار الكتب العلمية، طبع بيروت - لبنان، ورد المحتار ٥٣١/٧، قبيل مطلب مسائل في المقاصة من باب الصرف).

- ١ - في (م): "عشرة" ساقط.
- ٢ - وفي (م): "اثنا" ساقط.
- ٣ - لو كان "درهم" لكان أصوب كما في الهداية.
- ٤ - لم أجده في كتب الشوافع.
- ٥ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع الفتح ١٣٧/٧، دار الكتب العلمية).

وكري^١ شعير جاز لقوله عليه السلام: "إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم"^٢.

٧٢٧- رجل باع جارية بألف درهم، وفي عنقها طوق فضة إلى أجل، فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن الفساد القوي إذا دخل في صلب العقد فيشيع في الكل عنده، وعندهما البيع في الجارية جائز^٣، وهو كمثل مسألة السيف المحلى بالفضة وقد نقد بعض ثمنه، وإن لم ينقد ثمناً فسد البيع في الكل.

٧٢٨- ثم الدراهم والدنانير جنس^٤ واحد عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله، حتى قام أحدهما في قضاء الدين مقام الآخر، إلا أن القاضي لا يبيع دنانير المديون في قضاء دينه الدراهم، وكذا في حق النصاب والثمانية

^١ - في (ن،ع): "كري" ساقط.

^٢ - غريب بهذا اللفظ (نصب الرأية ٤/٤)، وروى مسلم عن عبادة بن الصامت أن رسول الله -ﷺ- قال: "..... إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم" (كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً)، والدارقطني عنه وعن أنس بن مالك عن النبي -ﷺ- أنه قال: "..... فإذا اختلف النوعان فلا بأس به" (البيوع ١٨/٢).

^٣ - وجه قولهما ذكره الزيلعي: لأن القبض ليس بشرط في حصتها، فيتقدر الفساد بقدر المفسد (التبيين ١٣٧/٤) ولم أترجحاً لأحد من مشايخنا، وإنني أرى أن ترجيح قولهما تحريماً للجواز، كما صرحوا فيما لو اشترى أمة مع طوق قيمة كل منهما ألف بألفين، ألف نقد وألف نسيئة، فالنقد ثمن الطوق، ويصح البيع بلاخلاف (ر: نفس المصدر، والبحر ١٩٥/٦).

^٤ - في (ن،ع): "جنس" ساقط.

حتى لو باع شيئاً بعشرة دراهم معلومة، ثم اشتراه قبل [نقد]^١ هذه العشرة بدينار معلوم، وهذه العشرة أقل من قيمة الدينار، لا يجوز^٢، بخلاف ما إذا باعه بعروض.

٧٢٩- وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة، وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب، ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد، حتى لا يجوز بيع الخالصة بها، والبيع بعضها ببعض إلا متساوياً في الوزن، وكذا لا يجوز الاستقراض بها إلا بالوزن تحرزاً عن الربا، وإن كان الغش قليلاً لا يعتبر الغش، لأن الدراهم والدنانير لا تخلو عن قليل الغش^٣، لأنها لا تنطبع إلا به، أو يكون الغش فيه خلقة فيلحق بالرداءة. وحكمه حكم الخالص منها في حق الصرف.

٧٣٠- وإن كان الغش مساوياً الفضة فإذا باعه بالفضة الخالصة ينبغي أن تكون الفضة الخالصة أكثر من الفضة في المغشوش حتى يكون الأكثر بمقابلة الصفر، كالسمسم مع الشيرج، وإذا لم يعلم ما فيه لا يجوز بيعه بفضة خالصة لما فيه من وهم الربا.

٧٣١- وإن كان الغش غالباً، فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتباراً للغلبة، والفضة المغلوبة فيه كالمستهلكة كما في الدراهم المموهة بالفضة، هذا إذا كانت الفضة لا تخلص من الغش، وإن كانت تخلص

١ - ما بين القوسين زدناه من فتاوى النوازل ص: ٣٧٠.

٢ - في (م): "لا يجوز" ساقط.

٣ - في (ن، ع): "الغش" ساقط.

٤ - في (م): "فإذا" ساقط.

منه فليست بمستهلكة أي محترقة بالذوب، ثم ينظر إن كانت الفضة الخالصة مثل ما في المغشوش أو أقل لا يجوز لما فيه من وهم الربا، أو إن لم يعلم مافيه منها لا يجوز أيضاً لما فيه من وهم الربا، أو إن كانت الخالصة أكثر منه فيجوز كما في السيف المحلى بالفضة إذا كان لا يتخلص منه إلا بالضرر، وهذا إذا بيعت بالفضة الخالصة.

٧٣٢- أما إذا بيعت بجنسها متفاضلاً يجوز، لأنهما جنسان مختلفان، فيصرف كل جنس إلى خلاف جنسه تصحيحاً للعقد، ولكنه يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين. فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر أيضاً، قال شيخ الإسلام برهان الدين^١: لم يفتوا مشايخنا رحمهم الله بجواز ذلك في العادات^٢ كيلا ينفتح باب الربا، ثم إن كانت تروج بالعد فالتبايع والقرض بالعد، وإن كانت تروج بالوزن

^١ - هو عبد العزيز بن عمر بن مازة، برهان الأئمة وبرهان الدين الكبير، أبو محمد، يعرف بالصدر الماضي، أخذ العلم عن السرخسي والحلواني، وتفقه عليه ابنه الصدر السعيد تاج الدين أحمد، والصدر الشهيد حسام الدين عمر، وظهير الدين الكبير على بن عبد العزيز المرغيناني (ر: الفوائد البهية: ص/ ٩٨، والجواهر المضية ١٠١/٢).

^٢ - كذا في النسخ الثلاث وفي الهداية هنا: العدالي والغطارفة، أي الدراهم الغطرية (الهداية مع فتح القدير ١٤٤/٧، دار الكتب العلمية بيروت)، وقال ابن عابدين: لم يفتوا بجواز ذلك مع أن الغش فيها أكثر من الفضة، لأنها أعز الأموال في ديارنا فلو أبيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح (رد المحتار مع الدر المختار ٥٣٢/٧، مطلب: مسائل في المقاصة، ط بيروت - لبنان).

فالمعتبر فيه الوزن، وإن كانت تروج بهما فالمعتبر كل واحد منهما، فما دامت تروج تكون ثمناً لا يتعين بالتعيين، وإن كانت لا تروج تكون سلعة تتعين بالتعيين، ولو كانت يقبلها بعض دون بعض، فهي بمنزلة الزيوف، ولا يتعلق العقد بعينها^١، بل بجنسها زيوفاً، هذا إذا كان يعلم البائع بحالها لتحقق الرضا، وإن كان لا يعلم يتعلق العقد بجنسها من الجياد لعدم الرضا به.

٧٣٣- ولو باع فضة بفضة، أو ذهباً بذهب، [وأحدهما أقل]^٢ ومع أقلهما شيء آخر يبلغ الباقي الزائد في الطرف الآخر، يجوز بلا كراهة، {وإن كان لا يبلغ يجوز مع كراهة^٣، وإن كان مما لا قيمة له كالتراب لا يجوز.

٧٣٤- وإذا اشترى بالمغشوش سلعة، ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله^٤، لأنه لما بطلت الثمنية باصطلاح الناس، بقي العقد

١ - في (ن، ع): "بعينها" ساقط.

٢ - ما بين القوسين ساقط من النسخ الثلاث وزدناه من الهداية تصحيحاً للمتن (الهداية مع فتح القدير ١٤١/٧، ط بيروت).

٣ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٤ - وقالوا: لا يبطل البيع، لأن المتعذر إنما هو التسليم بعد الكساد، وذلك لا يوجب الفساد (البحر ٢٠١/٦) وبه يفتى رفقاً بالناس (الدر المختار بهامش الرد ٤٤١/٤، ط نعمانية) وفي النهج: وتأخير صاحب الهداية دليله ظاهر في اختيار قولهما (الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ١٢٢/٢) والكساد لغة كما في المصباح من كسد الشيء يكسد من باب قتل، لم ينفق لقلّة الرغبات، فهو

بلا ثمن فيبطل، فإذا بطل يجب رد المبيع إن كان قائماً، وإن كان هالِكاً يجب رد قيمته كما في البيع الفاسد^١، أو تقول: ^٢ كما كسدت صارت سلعة ومبيعاً، والمبيع في الذمة لا يجوز إلا بالسلم، كذا ذكر في شرح أبي نصر البغدادي^٣.

٧٣٥- ويجوز البيع بالفلوس النافقة، لأنها ثمن باصطلاح الناس وإن لم تتعين، وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها، وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله كما قلنا في الدراهم المغشوشة، فإذا بطل البيع يجب رد عينها عنده، وعند أبي يوسف رحمه الله قيمتها يوم القبض، وعند محمد رحمه الله قيمتها يوم الكساد، لأنه لما تعذر رد عينها كما قبض فيجب رد قيمتها، فقول محمد

كاسد، وفقها: أن يترك المعاملة بها في جميع البلاد، وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل، لكنه تعيب إذا لم ترج في بلدهم، فتخير البائع إن شاء أخذه، وإن شاء أخذ قيمته (البحر ٢٠١/٦) ثم إن مثل الكساد حكم الانقطاع عن أيدي الناس، والفلوس النافقة إذا كسدت، وجرى اختلاف بين الأئمة فيها أيضاً كالكساد، وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن كان موجوداً في يد الصيارفة وفي البيوت (ر: التبيين ١٤٣/٤).

١ - "الفسد" ساقط في (ن، ع).

٢ - في (ن، ع): "ويقول".

٣ - لم أجد هذا الكتاب ولم أعثر على تعريف به ولا على مؤلفه صراحة، لعله تصنيف هبة الله بن علي بن محمد بن أحمد، أبو نصر البغدادي، المولود (٤٠٢هـ/١٠١٢م) والمتوفى (٤٨٢هـ/١٠٨٩م) له تخريجات وخطب وتصانيف كثيرة (ر: الأعلام ٨/٨٤، ومعجم المؤلفين ١٣/١٤١).

رحمه الله، فيه نظر^١، وقول أبي يوسف رحمه الله أيسر^٢، وفي الاستقراض يجب رد عينها عند أبي حنيفة^٣ رحمه الله، لأنه عارية في يده^٤.

٧٣٦- ولو اشترى بالفلوس درهماً، فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس ثم كسدت، بطل البيع بالإجماع.
٧٣٧- والفلس بالفلسين لا يجوز عند محمد كالدرهم بالدرهمين، وعندهما يجوز^٥، لأنه بطلت الثمنية باصطلاح المتعاقدين، فبقي سلعة كالجوزة بالجوزتين، والله أعلم.

-
- ^١ - وفي النسخ الثلاث: "نظر" والصواب ما كتبناه كما قال المصنف في الهداية: وقول محمد أنظر للجانبين، وقول أبي يوسف أيسر (انظر للتفصيل في الهداية في أواخر باب الصرف).
- ^٢ - في الذخيرة: الفتوى على قول أبي يوسف (البحر ٢٠١/٦) وفي الدر المنقى: بقول أبي يوسف يفتى (١٢١/٢) وفي المحيط والتممة والحقائق: بقول محمد يفتى رفقا بالناس (البحر ٢٠١/٦)، والفتوى على قوله كما في الخانية بهامش الهندية (٢٥٣/٢)، والبزازية والفتاوى الصغرى (الدر المختار ورد المختار ٢٤٣/٤، ط نعمانية).
- ^٣ - وفي (ن،ع): "أبي يوسف" محل "أبي حنيفة".
- ^٤ - خلافا لهما، وعندهما تجب قيمتها (ر: الهداية ٩٤/٣) وعليه الفتوى، وهو اختيار المؤلف، لأن في الهداية آخر دليلهما، وهو ظاهر في اختيار قولهما، وبه أخذ الحصكفي، وأقره العلامة ابن عابدين الشامي (ر: الدر المختار مع الرد ٢٧٠/٥).
- ^٥ - ولم أعثر على ترجيح واحد منهما، ولكني أرى أن يعمل على قول محمد سدا للذريعة.

مسائل متفرقة

٧٣٨- ومن اشترى أرضاً بكل حق هو لها، لا يدخل الزرع والثمر،
لأنهما ليسا من حقوق الأرض، وكذا البذر تحت الأرض^١ قبل النبات^٢.
٧٣٩- ولو اشترى داراً بكل حق هو لها لم تدخل الرحي فيه،
وفي بيع الضيعة تدخل^٣، والمنقول والمدفون في الدار لا يدخل في بيعها
كالدرة في بطن السمك، فالسُّلم المشترك لا يدخل فيه، والكلأ لا يدخل
في بيعها عندنا، ولا يجوز بيع الكلأ قبل القطع والإحراز ويجوز بيع
القصيل^٤ قبل أن يتناول المشافر^٥ والمناجل^٦ وفيه اختلاف^٧.

-
- ١ - في (م): "التراب" بدل "الأرض".
٢ - قال قاضيخان في بيع الأرض مطلقاً: "فما كان على ظاهر الأرض لا يدخل
في بيع الأرض، وأما ما كان مغيباً من الأرض من أصوله، اختلفوا فيه،
والصحيح أنه يدخل" (الخانية بهامش الهندية ١٤٧/٢، ٢٤٤).
٣ - أي رحي ماء، لأن ذلك يعد من توابع الضيعة (الخانية بهامش الهندية ٢٣٥/٢).
٤ - القصيل بفتح فكسر: المقصول من الزرع الأخضر، يجرى لعلف الدواب
(معجم لغة الفقهاء ص: ٣٦٥) والجمع قصلان (لسان العرب ١١/٥٥٨).
٥ - المشفر: المنعة والقوة والشدة والهلاك، وبه يفسر ما قاله الميداني، تركته
على مشفر الأسد، ومنه الشفرة بالفتح والكسر: السكين العظيم، وما عرض
من الحديد وحدد، ج شفار بالكسر (ر: تاج العروس ٣/٣٠٨).
٦ - المنجل: ما يحصد به (الصاحح ٥/٢٨٢٦) وفي تاج العروس: ذات أسنان،
يقضب بها الزراع (٧/١٢٧).
٧ - ذهب بعضهم إلى عدم الجواز منهم شيخ الإسلام وشمس الأئمة، وبعضهم

٧٤٠- ويجوز بيع قوائم الشجر عليه، وبيع الصوف على ظهر الغنم عند أبي يوسف رحمه الله^١.

٧٤١- ويجوز بيع الكلب والفهد والقرد^٢ والسباع المعلم وغير المعلم عندنا، لأنه منتفع به حراسة واصطياداً، بخلاف الهوام كما مرّ، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز بيع^٣ الكلب العقور، وقال الشافعي

إلى الجواز، وبه أخذ القدوري والإسبيجابي، ودل عليه نص محمد، وصححه البزازي (ر: اليزازية بهامش الهندية ٣٧٧/٥) ويعلم ترجيحه من قول ابن نجيم، قال: بخلاف الفصيل لأنه يقلع فلا تنازع، فجاز بيعه قائماً على الأرض (البحر ٧٥/٦) ثم تعامل به الناس اليوم، فيجوز كما جاز بيع الكراث وقوائم الخراف لمكان التعامل (ر: الخانية بهامش الهندية ٢٤٩/٢).

^١ - والمتون على خلافه بأن الصوف على ظهر الغنم لا يجوز بيعه، ويومئ إلى ترجيحه عبارة الهداية (٣٦/٣) وشرحها فتح القدير (٥١/٦) والعيني (٨٣/٣)، ويؤيده حديث مرفوع رواه الطبراني عن ابن عباس: "ولا يباع صوف على ظهره" (نصب الراية ١١/٤) أخرجه البيهقي عنه، وتكلم في عمر بن فروخ أحد رواة، جاء في سنده أنه ليس بقوي (باب ماجاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم ٣٤٠/٥) قال العيني: قلت: نقل الذهبي توثيق عمر بن فروخ عن أبي داود وابن معين، وأبي حاتم (٨٥/٣) ولأنه قبل الجز ليس بمال منقوم في نفسه، لأنه بمنزلة وصف الحيوان، لقيامه به كسائر أطرافه، ولأنه يزيد من أسفل، فيختلط المبيع بغيره (التبيين ٤٦/٤)، وأما الصوف المجذوذ فإنه يجوز بيعه على جميع الروايات، (العيني ٨٥/٣).

^٢ - وفيه روايتان: الأصح جواز بيعه إذا لم يقصد به التلهي (ر: رد المحتار ٢٢٧/٥).

^٣ - في (ن،ع): "بيع" ساقط.

رحمه الله: لا يجوز بيع الكلب كالخنزير^١، لأنه نجس العين.

٧٤٢- ولابأس ببيع عظم الميتة وقرنها وعصبها وصوفها وشعرها والانتفاع بها (إلا عظم الفيل، فإنه لا يجوز بيعه، ولكن يجوز الانتفاع به عند محمد رحمه الله^٢، أما شعر الخنزير لا يجوز بيعه ولكن يجوز الانتفاع به للخرازين^٣ للضرورة عند أبي يوسف رحمه الله^٤).

٧٤٣- ولا يجوز بيع شعر الآدمي والانتفاع به في وجه من الوجوه، وهو طاهر عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله^٥.

٧٤٤- العنان^٦ يدخل في بيع الحمار، والإكاف لا يدخل إلا أن يكون مؤكفاً وقت البيع، الدلاء و القصاص لا يدخل في بيع الحمام، ألواح

-
- ١ - فلا يجوز بيع..... والكلب والخنزير والأعيان النجسة (فتح العزيز مع المجموع ١١٣/٨).
- ٢ - لا بيعه، لأنه نجس العين عند محمد كالخنزير، وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به (ر: البحر ٨١/٦، الهداية مع فتح القدير ٣٩٢/٦ في البيع الفاسد) ونقل ابن عابدين جواز بيع الفيل مطلقاً بالإجماع (رد المحتار ٢٢٦/٥).
- ٣ - اليوم اندفعت الضرورة من الانتفاع بشعر الخنزير، لما حدثت أشياء تحقق هدف الخياطة.
- ٤ - ما في القوسين ساقط في (م).
- ٥ - لم أجده صريحاً في الكتب الشافعية، ولكنه يتفرع على ما قالوا في شرط العقد بأن يكون المعقود عليه طاهراً منتفعاً به (ر: فتح العزيز مع المجموع ١١٢/٨) وشعر الآدمي طاهر مطلقاً على القول الجديد الصحيح (ر: المجموع ٢٨٦/١، ط الارشاد) فيصح بيعه عندهم.
- ٦ - في (ع): "العتاب".

الحانوت تدخل في بيع الحانوت استحساناً، سواء باعه بمرافقه أولاً، لأنها مركبة معنى.

٧٤٥- أصول الشجر في البيع لا تدخل إلا بالشرط، وفي الإقرار يدخل، وحشيش المبطخة لا للبائع ولا للمشتري لأنه مباح، إلا أن للمالك أن يمنع الغير عن دخول ملكه، وكذا إذا باض الطير فيه أو تكنس ظبي فيه، بخلاف النحل إذا عسل فيه، أو الماء إذا دخل فيه وصار ملحاً.

٧٤٦- والصك^١ القديم وهو ملك البائع لا يدخل في بيع الدار، ولا يجبر على تسليمه إلى المشتري، ولهذا تصح به الكفالة، ولا يجبر البائع على كتابة الصك والإشهاد^٢، ولو جاء العدول إليه ليس له الامتناع من الإقرار وإشهاد شاهدين.

٧٤٧- ولو اشترى لحماً أو سمكاً أو شيئاً من الثمار فغاب المشتري، فإن خشي البائع فساده وسعه أن يبيعه من آخر، والنقصان عنه موضوع.

٧٤٨- ولو باع عبداً وغاب المشتري قبل نقد الثمن وأقام البائع البينة أنه باع ولم يقبض الثمن، فإن كانت غيبة معروفة لم يبيعه القاضي، لأنه لا يمكن إيصال^٣ حقه إليه من غير بيع، وإن لم يدر أين هو؟ يبيعه القاضي وأوفى حقه، كما إذا مات الراهن، أو يكون المشتري مفلساً، ثم إن فضل شيء من ثمنه فهو للمشتري، لأنه بدل ملكه.

١ - الصك: الكتاب، ج: أصك وصكوك، وصياك (القاموس المحيط ص: ١٢٢٢).

٢ - في (م): "والشهادة" بدل "والإشهاد".

٣ - في (م): "اتصال" بدل "إيصال".

٧٤٩- رجل باع عبداً بطعام معين، فلم يتقابضاً حتى أكل العبد الطعام، صار البائع مستوفياً الثمن، بخلاف ما إذا رهن الدابة بشعير، فأكلت الدابة الشعير لم يسقط الدين عنه.

٧٥٠- وما يجري من المماكسة^١ في البيع لا بأس به، الورام المعهود^٢ بين التجار في القطن ونحوه يجوز إذا علم البائع^٣ به.

٧٥١- البيع بالرقم^٤ لا يجوز إذا لم يعلمه، فإذا علمه في المجلس يجوز، لأن الفساد لم يتقرر، بخلاف ما إذا علم بعد الافتراق حيث لايجوز، لأن الفساد قد تقرر، فلا يقبل الإصلاح.

٧٥٢- متاع الدار في الدار يمنع تسليمها، وكذا الزرع في بيع الأرض.

٧٥٣- ولو اشترى مائة منّ من الخبز، إن دفع الدراهم أولاً، ويأخذ كل يوم عشرة أمانان يجوز، وإن لم يدفع الدراهم إليه ويأخذ كل يوم عشرة أمانان لا يجوز.

٧٥٤- رجل باع الثوب وقال: هذا بعشرة، فقال المشتري: بتسعة،

١ - المماكسة: مفاعلة من ماكس فلانا في البيع: طلب منه أن ينقص الثمن، المطالبة بإنقاص الثمن (معجم لغة الفقهاء ص: ٤٦٠).

٢ - في (ن،ع): "العهد" بدل "المعهود".

٣ - والصواب: "المشتري".

٤ - الرقم: بسكون القاف: علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن، فإذا لم يعلم المشتري ينظر إن علم في مجلس البيع نفذ، وإن تفرقا قبل العلم بطل (رد المحتار مع الدر المختار ٦٥/٧، كتاب البيوع مطلب: البيع بالرقم).

فإن سلم البائع إليه فهو بتسعة، وإن أخذه المشتري فهو بعشرة، وإن قال المشتري: لا أرضى بعشرة وأخذه لا يكون بيعاً، وكان شداد رحمه الله^١ إذا اشترى جارية يتزوجها وقال: ما أدري حالها، فلعلها حرة، أو جرى على لسان المالك لفظ الحرية وهو لا يدري.

٧٥٥- تفسير المبيع^٢ نسمة: وهو أن يباع العبد ممن يعلم أنه يعتقه، لا أن يشترط فيه^٣، فلو شرط فيه يفسد البيع عندنا خلافاً للشافعي^٤، ثم لو أعتقه المشتري ينفذ جائزاً عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لمالك^٥، لما أن الإعتاق من حيث الحكم يلائم العقد، لأنه منه للملك، والشيء بانتهائه يتقرر^٦.

٧٥٦- وإن دخل حربي دارنا بأمان، ومعه أخته أو ابنته يبيعهما، لم يسعه الشراء، ولو كان في دار الحرب يسعه إذا كان حكم دارهم

^١ - هو شداد بن حكيم البلخي القاضي، كان من أصحاب الإمام زفر، مات سنة عشر، وفي رواية عشرين ومائتين من الهجرة (ر: الفوائد البهية ص: ٨٣، والجواهر المضية ١/٤١٣).

^٢ - في (ن، ع): "المبيع" ساقط.

^٣ - في (ن، ع): "فيه" ساقط.

^٤ - الصحيح المشهور من مذهبنا صحة البيع والشرط (المجموع ٩/٤٥١).

^٥ - قال مالك: إن كان اشتراه على إيجاب العتق، لزمه العتق، وإن كان لم يشتره على إيجاب العتق كان له أن لا يعتقه وأن يبدله بغيره (المدونة الكبرى ٣/٢١٢).

^٦ - انظر للتفصيل الهداية مع شرح فتح القدير والعناية ٦/٤٠٩، باب البيع الفاسد، طبع دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

هكذا، والمختار أنه لا يسعه الشراء، لأن الحربي لا يملك قريبه بالقهر، {وإن أخرجه بالقهر^١} إن اعتقد جواز بيعه يسعه أن يشتري منه، هو الصحيح، وإن كان غير قريبه من الأحرار منهم، إن كان الحكم [عندهم أن^٢] يملكونه بالقهر، يسعه الشراء وإلا فلا.

٧٥٧- وتفسير بيع العينة^٣: وهو أن للرجل على آخر عشر دراهم مثلاً، فأراد أن يؤجله إلى سنة ويأخذ منه ثلاثة عشر درهماً، ينبغي أن يشتري بتلك العشرة متاعاً منه، ويقبضه وقيمه عشرة، ثم يبيع منه بثلاثة عشر درهماً إلى أجل، وقيل: تفسيره وهو: أن المستقرض طلب من آخر عشرة دراهم، فيتأبى^٤ عليه، ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر رغبة في نيل الزيادة، ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة دراهم، وهو مكروه، لما فيه من الإعراض عن الإقراض^٥ إلى بيع العين، قيل: كل حيلة لا يؤدي^٦ المديون إذا باع ماله من غريمه تقع

١ - ما بين القوسين ساقط في (ن، ع).

٢ - ما بين القوسين زدناه توضيحاً للعبارة.

٣ - العينة بكسر العين وفتح النون هي عند البعض: العدول عن القرض إلى بيع عين بذاتها للمستقرض بسعر أعلى، وعند البعض: بيع الشيء نسيئة بثمن ثم شراؤه ممن باعه إياه نقداً بثمن أقل (ر: معجم لغة الفقهاء ص: ٣٢٦).

٤ - في (م): "ثلاثة عشر"، بدون الباء.

٥ - وفي (ن، ع): "قبيحاً عليه".

٦ - "عن الإقراض" ساقط في (م).

٧ - في (م): "لا يؤدي".

المقاصة بينهما.

٧٥٨- بيع الوفاء^١: رهن في الحقيقة وإن سموه بيعاً احتيالياً للربا، والمشتري مرتهن، لا يحل له الانتفاع به، إلا أن ياذن له البائع فيه، والمشتري ضامن في الثمرة إذا هلكت في يده، لأنه مرتهن في الحقيقة، والمعتبر للمعاني والمقاصد لا للصور والألفاظ، كالكفالة بشرط إبراء^٢ الأصيل حوالة، والحوالة بشرط بقاء الدين على المحيل كفالة، وبعضهم جوزوا هذا البيع مخلصاً عن الربا، والمخلص عن الربا أحسن.

٧٥٩- وعلى هذا باع ديناراً بدينار جيد، ودرهماً بدرهم جيد، وضم^٣ مع الردئ شيئاً آخر بمقابلة الجودة، ينظر إن كان فيه الشيء يبلغ الجودة يجوز بلا كراهة، وإن لم يبلغ يجوز مع الكراهة.

٧٦٠- وكذا في مال الربويات، روى عن النبي -ﷺ- أنه قال لرجل: "أربيت أربيت"^٤، وهو كان اشترى صاعاً من تمر بصاعين من تمر، فقال: "هلا بعت تمر ك بسلعة، ثم ابتعت بسلعتك تمرأ"^٥، فالحاصل

^١ - وجه تسميته بيع الوفاء أن فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن وصورته: أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا العين بمالك علي من الدين على أي متى قضيتَه فهو لي (رد المختار مع الدر المختار، باب الصرف، مطلب في بيع الوفاء).

^٢ - في (ن، ع): "إبراة"، وفي (م): "براءة".

^٣ - "ضم" ساقط في (م).

^٤ - في (ن): "ان تبت ارتيت" وفي (م): "أربيت أربيت".

^٥ - لم أجده بهذا اللفظ، روي معناه عن أبي سعيد الخدري من عدة طرق،

أن كل حيلة لا تؤدي إلى الضرر بأحدهما يجوز تمسكاً بهذا الحديث، وإن كان يؤدي إلى الضرر بأحدهما لا يجوز ديانةً، وإن جاز في الفتوى.

٧٦١- رجل اشترى بألف متقال ذهب وفضة يجب من كل واحد منهما خمس مائة متقال، لأنه أضاف المتقال إليهما على السواء، ولو اشترى بألف من الذهب والفضة يجب من الذهب وزن متقال، ومن الفضة وزن سبعة^١، لأنه أضاف الألف إليهما فينصرف إلى الوزن المعهود فيهما.

فأخرجه عنه أحمد في مسنده أنه قال: جاءه -ﷺ- صاحب ثمرة بتمر طيب، وكان تمر النبي -ﷺ- يقال له اللون، قال: فقال له رسول الله -ﷺ-: "من أين لك هذا التمر الطيب"، قال ذهب بصاعين من تمرنا، واشتريت صاعاً من هذا، قال، فقال له رسول الله -ﷺ- أربيت" (١٠/٣)، انظر ٤٥، ٦٠، ٦٦، ٦٧) وأخرج البيهقي عنه قال: قال رسول الله -ﷺ-: "أربيت، إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة، ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت" (السنن الكبرى: باب من قال بجريان الربا في كل ما يكال ويوزن ٢٨٦/٥).

١ - في (ن، ع): "ببيعة" محل "سبعة".

كتاب الشفعة

٧٦٢- الشفعة من الشفع، وهو الضم، هو ضد الوتر، سميت بها لما فيها من ضم المشتراة إلى دار الشفيع.

٧٦٣- وسببها: الاتصال بالشركة أو بالجوار.

٧٦٤- وشرطها: عقد المعاوضة، حتى لا يستحق بالمهر والهبة إلا بشرط العوض^١.

٧٦٥- وركنها: أخذ الشفيع إما من البائع أو من المشتري بحكم الحاكم أو بالتراضي، لأن الملك ثبت للمشتري بالعقد، فلا ينتقل منه إلى الشفيع إلا بالتراضي أو بحكم الحاكم كالرجوع في الهبة، ولهذا لو مات الشفيع قبل حكم الحاكم بها، بطلت شفيعته عندنا، خلافاً للشافعي^٢.

٧٦٦- والشفعة واجبة للخليط أي ثابتة له بالعقد استحساناً، حتى لو سلم الشفيع الشفعة قبل العقد، فتسليمه باطل، وله الشفعة بالعقد،

^١ - ومن شرائطها أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه، وزوال ملك البائع عن المبيع وحقه عنه، وملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذ بها الشفعة، وظهور ملك الشفيع عند الإنكار بحجة مطلقة وأن لا تكون الدار المشفوعة ملكاً للشفيع وقت البيع، وعدم الرضا من الشفيع بالبيع أو بحكمه صريحاً أو دلالة (ر: الهندية ١٦٠/٥، ١٦١).

^٢ - قال الشيرازي: "وإن مات الشفيع قبل العفو والأخذ، انتقل حقه من الشفعة إلى ورثته" (المهذب مع المجموع ١٥/١٢٣، ط الإرشاد).

والقياس يأبى جواز الشفعة لما فيه من تملك مال الغير بغير رضاه.
٧٦٧- والخليط هو الشريك، ثم الحق يثبت مرتباً كدين الصحة
والمرض، أولاً يثبت للخليط في نفس المبيع، لأنه أقوى من الشريك في
حق المبيع، وعن أبي يوسف رحمه الله أن مع وجود الشريك في نفس
المبيع لا شفعة لغيره سواء طالبه أو تركه، لأنه يحجب غيره، ثم
للشريك في حق المبيع إذا كان خاصاً، لأن الشفعة إنما تجب لدفع ضرر
الدخيل، وذلك إنما يكون بالاتصال على الدوام، إذ هو مادة المضار، إلا
أن ضرر الاتصال في نفس المبيع أقوى من الضرر في حق المبيع، ولا
اعتبار لقلّة الأنصباء وكثرتها عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله^١، وإنما
الاعتبار للقوة.

٧٦٨- أما الطريق الخاص فهو أن لا يكون نافذاً، وأما الشرب
الخاص فهو أن يكون النهر بين مائة نفر، فهو خاص، وإن كان^٢ أكثر
منه فهو عام، وقيل: ذلك مفوض إلى رأي الإمام^٣، والشفعة في الخاص

١ - فيه قولان: الأول أنه يقسم بينهم على عدد الرؤس، وهو قول المزني،
والثاني: أنه يقسم بينهم على قدر الأنصباء (ر: المهذب مع المجموع
١٦٦/١٥).

٢ - في (ن، ع): "كان" ساقط.

٣ - اختلفوا في تعريفه، فقال المؤلف في الهداية: "الشرب الخاص أن يكون نهراً
لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد،
وعن أبي يوسف أن الخاص أن يكون نهراً يسقى منه قراحان أو ثلاثة، وما
زاد على ذلك فهو عام (٣/٣٧٤) وقيل: الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء

لجميع على السواء.

٧٦٩- ولو سلم البعض فالشفعة للباقيين على عدد رؤوسهم، ولو كان بعضهم غائباً، يقضى بين الحضور على عدد رؤوسهم.

فإن حضر واحد منهم وطلب نصيبه يأخذ نصيبه، وإن كان [الطريق]^١ عاماً فالشفعة للجار الملاصق دون الجار المقابل، ثم للجار^٢ الملاصق، وغير الملاصق أن يكون الطريق نافذاً، و^٣ أسفل الزقاق وأعلى، والقريب منه والبعيد سواء، وعن شريح^٤ أنه يعتبر القوة، وعند

ولا يبقى إذا انتهى إلى آخر الأراضي ولا يكون له منفذ، والعام ما يتفرق ويبقى وله منفذ (مجمع الأنهر ٤٧٣/٢) وقيل: إذا كان أهله لا يحصون فهو كبير، وإن كان يحصون فهو صغير، وعليه عامة المشايخ، لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى..... قيل: هو مفوض إلى رأي المجتهدين في كل عصر، إن رأوهم كثيراً كانوا كثيراً، وإن رأوهم قليلاً كانوا قليلاً، وهو أشبه الأقاويل (التبيين ٢٤٠/٥، ٢٤١) قال الطوري: وهو أشبه الأقاويل بالفقه (البحر ١٢٦/٨)، وهو الأصح كما في مجمع الأنهر والدر المنتقى نقلاً عن المحيط (١٤٠/٢) والظاهر أن المراد بالمجتهد الحاكم ذي الرأي المصيب للعلم، لانقطاع المجتهد المصطلح عليه (ر: رد المحتار ١٤٠/٥، ط: نعمانية).

١ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للعبارة.

٢ - في (م): "ثم للجار والملاصق وغير الملاصق" الخ.

٣ - في (ن،ع): "أو" بدل "و".

٤ - هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر الكندي، أبو أمية، القاضي، الفقيه، المتوفى (٧٨هـ/٦٩٧م) أصله من اليمن، ولي قضاء

الشافعي رحمه الله لا شفعة للجار أصلاً^١.

٧٧٠- ولا شفعة فيما لا يقسم كالبنر والنهر والرحى والطريق

والطاحونة^٢.

٧٧١- دار فيها منازل وباب الدار إلى زقاق^٣، غير نافذ^٤، وأبواب

المنازل كلها إلى هذه الدار، وكل منزل منها لرجل إلا منزلاً واحداً بين رجلين، وله جار ملاصق وراء ظهره، وبابه في زقاق آخر، فباع أحد

الكوفة، لم يبرح قاضياً حتى استعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة ٧٧هـ، روى عن عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم، وعنه الشعبي وابن سيرين وإبراهيم النخعي وآخرون، وثقه ابن معين والعجلي، وذكره ابن حبان في الثقات. والكندي بكسر الكاف: نسبة إلى كندة، وهو ثور بن مرتع بتشديد التاء، الذي ينتهي إليه نسبه، وسمي كندة، لأنه كند أباه نعتة أي كفرها (ر: وفيات الأعيان ٢/٤٦٠، ٤٦٣، وتذكرة الحفاظ ١/٥٩، وطبقات ابن سعد ٦/١٣١، ١٤٥، وتهذيب التهذيب ٤/٣٢٦، ٣٢٧، وحلية الأولياء ٤/١٣٢، والأعلام للزركلي ٣/١٦١).

١- فأما الجار والمقاسم، فلا شفعة لهما (المهذب مع المجموع ١٥/٧٧، ط الارشاد).

٢- وفي النسخ الثلاث: "بواضحة" ولعل الصواب ما كتبناه من فتاوى النوازل: فأما ما لا تجب قسمته، كالرحى والبنر الصغير والدار الصغيرة، فلا تثبت فيه الشفعة..... والمذهب الأول (فتاوى النوازل ص: ٧٨).

٣- الزقاق بضم الزاء: السكة، يذكر ويؤنث..... والجمع: الزقاق والأزقة، (الصاح ٤/١٤٩١).

٤- سقط في (م): "نافذ".

الشريكين نصيبه، فالشفعة أولاً للشريك في نفس المبيع، ثم للشريك في حق المبيع، وهو أصحاب المنازل لأهل الزقاق وهم الجار، ثم للجار الملاصق وراء ظهر الدار، ولو كان في هذه الزقاق زقاق آخر غير نافذ أيضاً، فبيعت دار فيه، فالشفعة لأهلها خاصة، ولو بيعت في الزقاق الأعلى فالشفعة لأهل الزقاقين جميعاً.

٧٧٢- الشريك في الحائط مقدم على الشريك^٢ في حق المبيع، والشريك في البئر له شفعة في البئر دون الدار، وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكاً في نفس المبيع، وإنما هو جار ملاصق.

٧٧٣- والشفعة تجب في العقار سواء كان مما يقسم كاللدور والبساتين، أو مما لا يقسم كالحمام والبئر والنهر والطريق والرحا والطاحونة، وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة فيما لا يقسم^٣، لأن الشفعة^٤ إنما تجب فيما يقسم لدفع ضرر مؤنة القسمة، وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم.

١ - سقط في (م): "غير".

٢ - في (م): "الزقاق" محل "الشريك".

٣ - ر: (المهذب مع المجموع ٧٨/١٥، ط الارشاد).

٤ - في (ن،ع): "لأن الشفعة" ساقط.

فصل في طلب الشفعة

٧٧٤- وإذا علم الشفيع بالبيع، أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة، وهو طلب الموائبة، والإشهاد فيه ليس بلازم، وإنما المطالبة شرط فيه، ويثبت له الطلب ببيع البائع سواء يثبت للمشتري الملك أو لم يثبت، والعلم يثبت بإخبار رجل عدل^١ أو بإخبار رجلين مستورين عند أبي حنيفة رحمه الله، والاختلاف فيه كالاختلاف في عزل الوكالة.

٧٧٥- ويصح الطلب بأي لفظ يفهم منه الطلب، مثل قوله: أنا أدعي الشفعة، أو أنا أنازعك فيها، وهو أن يطلبها فيه كما علم، حتى لو بلغه البيع^٢، ولم يطلبها بطلت شفيعته، {لقوله عليه السلام^٣: "الشفعة لمن واثبها"^٤، وهو عبارة عن المبادرة والمسارة وهو يجب على الفور، هكذا روي عن

^١ - قال المؤلف في الهداية: وقالوا: "يجب عليه أن يشهد إذا أخبره واحد حراً كان أو عبداً، صبياً كان أو امرأة، إذا كان الخبر حقاً" (٣٧٧/٤) وكذا في التبيين (٢٤٣/٥) ويشترط للعلم عنده أحد شرطي الشهادة، وهو العدد أو العدالة، وعندهما الإعلام الذي يحصل بخبر واحد، عدلاً كان أو لم يكن (الخائبة بهامش الهندية ٥٣٧/٣) لأنه من أخبار المعاملات، وجه قول الإمام أن فيه إلزاماً من وجه دون وجه (ر: التبيين وعليه حاشية الشلبي ٢٤٣/٥).

^٢ - وفي النسخ الثلاث: "البائع" والصحيح ما كتبناه.

^٣ - ما بين القوسين ساقط في (م).

^٤ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح قال: "إنما الشفعة لمن واثبها"، وقال: وهو قول عمر (البيوع، باب الشفيع يأذن قبل البيع ٨٣/٨) وقال الزيلعي: غريب..... كذلك ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في "كتاب غريب الحديث" في باب كلام التابعين (نصب الراية ١٧٦/٤).

أبي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر المذهب، وعن محمد رحمه الله أن يتوقف^١ إلى آخر المجلس، فإن قام منه أو اشتغل بشيء آخر بطلت شفيعته، وهو الصحيح^٢. ولو قرأ كتاب الشراء إلى آخره بطلت شفيعته، ولو قال: الحمد لله، أو قال: سبحان الله، أو قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، لا تبطل شفيعته، ولو قال عند لقاء المشتري: كيف أصبحت، أو قال: السلام عليك، لا تبطل، وكذا لو قال: من ابتاعها، وبكم ابتعت؟ لا تبطل، ثم ينهض منه أي يقوم من مجلسه، ويقول: إن فلاناً اشترى هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبته الشفعة وأطلبها الآن وأنا طالبها فاشهدوا على ذلك^٣، وهذا

١ - في (م): "أنه توقف".

٢ - ورواية عن محمد هي توافق أبا حنيفة، وهو قول أبي يوسف، وعليه عامة المشايخ، وهو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، وفي رواية هشام عن محمد إلى آخر المجلس للتأمل، وهو اختيار الكرخي وبعض المشايخ، وفي التجريد: هو أصح الروايتين، وعليه المتون (ر: الخانية بهامش الهندية ٥٣٧/٣، والبزازية بهامشها ١٦٠/٦، والبحر: ١٢٨/٨، والتبيين وعليه حاشية الشلبي ٢٤٣/٥، والدر المختار بهامش الرد ١٤٢/٥، ط نعمانية) هذا إذا كان بغير عذر وكره، وإلا لو سكت هنيهة مكرها أو بعذر لا تبطل الشفعة بلا خلاف كما يعلم من البحر (١٢٨/٨) ورد المختار (١٤٣/٥) ويرجح كلام الجواهر طلب الشفعة على الفور، وإليه يؤمى قول العلامة ابن عابدين الشامي: "لكن هذا القول مناسب لتسمية طلب الموائبة، ولظاهر الحديث الآتي، وظاهر الهداية اختياره، ونسبه إلى عامة المشايخ..... مع كونه ظاهر الرواية، فيقدم على ترجيح المتون" (رد المختار ١٤٣/٥، ط نعمانية) ولأن لفظ "الفتوى" أكد من لفظ "الصحيح" (الدر المختار بهامش الرد ٦٩٣/٥، ط باكستان).

٣ - اختلفوا في كيفية الطلب، والصحيح بأي لفظ طلب بالماضي أو المستقبل،

طلب التقرير، والإشهاد فيه لازم، حتى لو طلب طلب المواثبة وافتتح التطوع قبل الإشهاد في التقرير بطلت شفעתه، ثم يشهد على البائع إن كان المبيع في يده؛ لأنه صاحب يد، أو على المشتري؛ لأنه صاحب ملك، أو عند العقار؛ لأنه هو المدعى، فإذا فعل ذلك استقرت شفעתه، ويصح الطلب من المشتري وإن لم تكن الدار في يده، وهو الصحيح لوجود الملك له، ولا تسقط الشفعة بعد طلب التقرير والإشهاد بتأخير طلب الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله، {وعن أبي يوسف رحمه الله} إذا ترك الخصومة {في مجلس الحكم بطلت}، وعن محمد رحمه الله إذا تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت شفעתه، وهو قول زفر رحمه الله، والفتوى على قوله^٣، ثم يجيء

يصح إذا كان لفظه يفهم منه طلب الشفعة، وهو اختيار الفقيه أبي جعفر، والفقيه أبي الليث، والشيخ الإمام أبي بكر محمد ابن الفضل (ر: الخانية بهامش الهندية ٥٣٧/٣، والبرزازية بهامشها ١٦٣/٦، والبحر ١٢٨/٨).

- ١ - ما بين القوسين ساقط في (م).
- ٢ - ما بين القوسين ساقط في (م).
- ٣ - رجح المؤلف قول الإمام أبي حنيفة في الهداية، فقال: ووجه قول أبي حنيفة وهو ظاهر المذهب، وعليه الفتوى (٣٧٨/٤)، وفي العيني: الفتوى على قول الإمام (البحر ١٣٠/٨)، واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف ومحمد، والصحيح عندهما أنه مقدر بشهر، فإن أصر هذا الطلب إلى شهر من غير عذر بطلت شفעתه، فجاء في الهندية عن محيط السرخسي: "والفتوى على قولهما" (١٧٣/٥)، وبه أفتى قاضيخان (الخانية بهامش الهندية ٥٤٢/٣)، ومشى عليه في الوقاية والنقاية والذخيرة والمغني، وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه أصح ما يفتى به، قال: يعني أنه أصح من تصحيح الهداية والكافي، (رد المحتار

عند القاضي وهو طلب الخصومة، والتسليم والتمليك، فيقول: إن فلاناً اشترى هذه الدار، وذكر حدودها، فطلبت الشفعة فمره أن يسلمها إلي بشفعتي، هكذا ذكر في الفتاوى الظهيرية^١.

٧٧٦- وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي وطلب الشفعة، سأل القاضي عنه عن موضع الدار وحدودها لأنه ادعى حقاً فيها، فصار كأنه ادعى رقبته، فإذا بين ذلك يسأله عن سبب شفيعته لاختلاف أسبابها، فإذا قال: أنا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن صح دعواه، وقيل: تحديد الدار التي

١٤٤/٥، ط نعمانية) وعزاه القهستاني إلى المشاهير كالذخيرة والخلاصة والمضمرات وغيرها، وعلله بحاجة الناس إليه (ر: جامع الرموز ٣/٣٤١) وفي الجامع الخاني: الفتوى اليوم على قول محمد، لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار، قال ابن عابدين الشامي: "وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر الرواية، لتغير الزمان، فلا يرجح ظاهر الرواية عليه" (رد المحتار ٥/٤٤٤).

^١ - هو لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد بن عمر البخاري، القاضي، المحتسب ببخارى، المتوفى سنة تسع عشرة وست مائة (٦١٩هـ—١٢٢٢م) ذكر فيها أنه جمع كتاباً من الوقعات والنوازل مما يشد الإفتقار إليه، وفوائد غير هذه، وجمع الشيخ العلامة بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى (٨٥٥هـ) منها ما يكثر الإحتياج إليه بحذف ما كثر الإطلاع عليه، وسماه المسائل البدرية المنتخبة من الفتاوى الظهيرية، قال: وهو كتاب مشتمل على مسائل كتب المتقدمين لا يستغني عنه علماء المتأخرين (كشف الظنون ٢/١٢٢٦، راجع معجم المؤلفين ٣/٣٠٣) قال العلامة عبد الحي اللكنوي: وقد طالعت من تصانيفه الفتاوى الظهيرية، فوجدته كتاباً معتبراً للفوائد الكثيرة (الفوائد البهية ص: ١٥٧).

يشفع بها أيضاً شرط، ثم يسأل عن المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به، وإلا كلفه إقامة البينة على ما ادعاه، لأن اليد ظاهرة^١ تحتمل، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق، فإن عجز عن البينة استحلّف المشتري على العلم، لأنه استحلّف على [ما في]^٢ يد غيره، وإن نكل عنه يثبت الجوار، ثم يسأل عنه هل ابتاع أم لا؟ فإن أنكر الابتاع قيل للشفيع: أقم البينة؛ لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع بالحجة، فإن عجز عنها استحلّف المشتري على البتات؛ لأنه استحلّف^٣ على فعل نفسه.

٧٧٧- ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله، لأنه امتناع عن الوجوب، كمن اكتسب مالاً وتصدق به مخافة أن يجب عليه الزكاة والحج، وعند محمد رحمه الله تكرهه، وقيل: الاختلاف قبل البيع^٤، أما بعده فمكروه بالإجماع^٥، وفي الحيلة في إسقاط الزكاة فيه أيضاً اختلاف، والصحيح فيه قول محمد رحمه الله، صورته كمن استبدل نصاب السائمة إلى غيرها.

١ - في (م): "ظاهر محتمل"، وفي العناية: لأن اليد ظاهراً يحتمل أن تكون يد ملك وإجارة وعارية، والمحتمل لا يكفي لإثبات الاستحقاق (العناية مع الهداية وفتح القدير ٣٩٥/٩، باب طلب الشفعة والخصومة فيها).

٢ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٣ - في (ن، ع): "استحلاء" وفي (م): "استحلاء".

٤ - سقط "البيع" في (م).

٥ - فأما الحيلة قبل ثبوت الشفعة لا بأس بها، هو المختار؛ لأنه ليس بإبطال لحق واجب، وكذا الحيلة لمنع وجوب الزكاة، (ر: الغياثية ص: ١٥٥).

كتاب الإجارة

٧٧٨- الإجارة عقد على^١ المنافع بعوض هو مال، وإبقاء العين في ملكه على ما كان شرط، والقياس يأبى جوازها، لأن المعقود عليه المنفعة وهي معدومة، وإضافة التملك إلى ما سيوجد لا يصح إلا أنا جوزناه لحاجة الناس إليه، فقام العين الموجود مقام المنفعة المعدومة في حق جوازها كذمة المسلم في باب السلم، قام مقام المسلم فيه في جواز السلم، وقد شهدت الآثار بصحتها، وهو أن النبي -ﷺ- بعث والناس يباثرونها، فأقرهم على ذلك، وبين أحكامها، فقال رسول الله -ﷺ-: "أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"^٢.

٧٧٩- والأموال نوعان: أعيان وأعراض، والتمليك أيضاً نوعان: تملك العين وتمليك المنفعة، وكل واحد منهما^٣ نوعان: تملك العين بلا عوض هبة، وتمليك العين بعوض^٤ بيع، وتمليك المنفعة بلا عوض إعارة، وتمليك المنفعة^٥ بعوض إجارة.

١ - "على" ساقط في (م).

٢ - رواه ابن ماجه عن ابن عمر نحوه، وفيه "أعطوا" بدل "أعط" (أبواب الهبة، باب أجر الأجراء ١٧٦/٢) وفي سننه عبد الرحمن، وهو ضعيف، وروي عن أبي هريرة وجابر وأنس نحوه (ر: نصب الرأية ١٣٠/٤).

٣ - في (م): "منهم".

٤ - في (م): "بالعوض".

٥ - وفي (م): "العين" محل "المنفعة".

٧٨٠- وعقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة، لأن المنفعة عرض لا بقاء له^١ فيتملك بالعقد السابق شيئاً فشيئاً^٢ عند وجوده، ولا يتصور تسليمه بالعقد في الحال، فلا يكون محلاً للعقد، بل العين المستأجرة قام مقام المنفعة لما بينا أنه سبب لحصولها، وإقامة السبب مقام المسبب جائز، كالسفر مع المشقة.

٧٨١- ولا بد من بيان المدة فيها، لأن التوقيت من شرطها، ويصح بأي مدة كانت، طالبت المدة أو قصرت، إلا في الأوقاف لا تجوز الإجارة الطويلة كيلا يدعي المستأجر ملكها، وهي ما زاد على ثلاث سنين، وهو المختار^٣، وعن الشافعي رحمه الله في قول أكثر من سنة

^١ - في (ن، ع): "عوض لا بقاء له".

^٢ - في (ن، ع): "فشيئاً" ساقط.

^٣ - أي المختار في المذهب أي لا يزيد على ثلاث سنين، وهو اختيار مشايخ بلخ (العيني ٦٢٦/٣) وبه أفتى الفقيه أبو جعفر (البحر ٤/٨)، ويعلم ترجيحه من قول ابن عابدين الشامي أنه قال: وأفتى به صاحب البحر والمصنف، وأكثر كلامهم على أنه المختار المفتى به، لوجود العلة فيهما، وهي صونهما عن دعوى الملكية بطول المدة، بل هذا أولى، رملي (رد المحتار ٤/٥، ط: نعمانية) وقال الصدر الشهيد: فكان يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع إلا إذا كانت المصلحة في المنع، وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز (التبيين ١٠٦/٥) قال القهستاني: هو المختار... فإنه أمر يختلف باختلاف الزمان والمكان، كما في المضمرات (جامع الرموز ٣٥٥/٣)، وأجاز الأكثر على ثلاث سنين، وبه قال أكثر أهل العلم، ولكن يرفع إلى الحاكم حتى يبطله، وبه أفتى الفقيه أبو الليث، كذا في التتمة (العيني ٦٢٦/٣) هذا إذا لم ينص الواقف على مدة، فلونص عليها فهو على ما شرط،

وفي قول أكثر من ثلاثين سنة^١، وفي قول محمد رحمه الله يجوز أبداً.
٧٨٢- ثم أثر العقد يظهر في حق المنفعة ملكاً واستحقاقاً قبل وجودها، فإذا وجد ينتقل إلى المنفعة، وقال الشافعي رحمه الله: المنفعة المعدومة فيها كالموجودة عند العقد بناء على أن المنافع ملحقة بالأعيان عنده^٢، حتى يصح العقد فيها وللشارع ولاية، هذا كالنطفة في الرحم يجعله حياً حكماً في حق الإرث والعتق والوصية، كما يجعل المرتد اللاحق بدار الحرب ميتاً حكماً.

٧٨٣- ولا تصح الإجارة حتى تكون المنافع معلومة، والأجرة معلومة، لأن الجهالة فيها تفضي إلى المنازعة، كجهالة الثمن والمثمن في عقد البيع، وبيان جنس العمل بيان للمدة، كالخياط.

٧٨٤- ولا بد من تسمية الزراعة ونوعها في إجارة الأرض، ولا بد ممن يركب على الدابة في الركوب، وما يحمل عليها في الحمل بخلاف السكنى في الدار، فإنه لا يحتاج إلى تسمية من له السكنى لعدم التفاوت فيه، وله أن يعمل كل شيء إلا الحدادة والقصارة والطحانة، وإن أطلق الركوب جاز أن يركبها من شاء عملاً بالإطلاق، ولكن إذا ركب بنفسه، فليس له أن يركب غيره، أو أركب غيره، فليس له أن يركب بنفسه، لأنه يتعين مراده، وإن قال: على أن يركبها فلان، أو

قصرت المدة أو طال، لأن شرط الواقف يراعي، فإن كانت المصلحة تقتضي خلافه يرفع إلى الحاكم حتى يحكم بجوازها (ر: نفس المصدر، والبحر ٤/٨).

١ - أصح القولين هنا أن الإجارة تجوز أكثر من سنة بثلاثين سنة (المجموع ٢٦٦/١٥، ط: الإرشاد).

٢ - ر: المهذب مع المجموع ٢٨٠/١٥.

يلبس الثوب فلان، فإن أركبها غيره، أو ألبسه غيره، فعطبت الدابة كان ضامناً، لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فيصح التعيين له وليس^١ له أن يتعداه، وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل.

٧٨٥- وإن استأجرها للركوب، فأردف معه رجلاً، فعطبت يضمن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثقل، قيل: هذا إذا كان صغيراً يستمسك على الدابة، والدابة تطيق حمل شخصين، وإن كان الصغير لا يستمسك يضمن بقدر ثقله كما لو حمله شيئاً آخر مع نفسه، وإن كانت الدابة لا تطيق حمل اثنين يضمن جميع قيمتها.

٧٨٦- وإن سمى نوعاً وقدرأً يحمله على الدابة، مثل أن يقول: خمسة أقفز حنطة، فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر، أو أقل كالشعير والسسم، لأنه داخل تحت الإذن، وإن استأجر دابة بأجرة معلومة إلى موضع معلوم ولم يسم ما يحمل عليها، فحمل عليها حملاً معتاداً متعارفاً، فبلغ ذلك الموضع يجب المسمى، وإن هلك فلا ضمان عليه، لأن المتعارف كالمسمى.

٧٨٧- ويجوز استئجار الدار والحوانيت للسكنى والأرضين للزراعة طالبت المدة أو قصرت إذا كانت مدتها معلومة للحاجة إليها، إلا في الأوقاف حيث لا تجوز الإجارة فيها أكثر من ثلاث سنين، وهو المختار، كيلا يدعي المستأجر تملكها، قيل: هذا في الضياع، وفي غيره لا يجوز أكثر من السنة^٢ وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز الإجارة

١ - "وليس" ساقط في (م).

٢ - وبه أخذ مشايخ بلخ والإمام أبو حفص البخاري، وعليه الفتوى، إلا إذا كانت

أكثر من السنة، في أحد أقواله.

٧٨٨- وما جاز أن يكون ثمناً في البيع^١ جاز أن يكون أجره في الإجارة، لأن الأجرة ثمن المنفعة، فتعتبر بثمن المبيع كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون، ولكن ما لا يكون ثمناً يصلح أن يكون أجره^٢، كالأعيان والحيوان.

فالحاصل أن كل ما يصلح عوضاً يصلح أجره^٣، لأن الأجرة عوض مالي، وأما الثمن ما يثبت في الذمة، فيختص {بما يثبت^٤} في الذمة، والأجرة لا تجب بالعقد عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله^٥، لأن العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع، والعقد معاوضة.

٧٨٩- ومن شرطها المساواة، ومن ضرورة التراخي في [المنفعة لزوم التراخي في^٦] جانب الأجرة، فإذا استوفى المنفعة تجب الأجرة

المصلحة اقتضت الزيادة أو النقص اتبعت، كما صرح به الحصكفي وابن عابدين الشامي (ر: الدر المختار ورد المحتار، كتاب الوقف، فصل يراعى شرط الوقف في إجارته ٤/٤٠٠، ٤٠١).

- ١ - في (م): "المبيع" بدل "البيع".
- ٢ - وفي الهداية: وما لا يصلح ثمناً يصلح أجره أيضاً كالأعيان (الهداية مع فتح القدير ٦٣/٩، دار الكتب العلمية، بيروت).
- ٣ - وفي الهداية: وما لا يصلح ثمناً يصلح أجره أيضاً كالأعيان (الهداية مع فتح القدير ٦٣/٩، دار الكتب العلمية، بيروت).
- ٤ - ما بين القوسين ساقط في (م).
- ٥ - فإن أطلق العقد وجبت الأجرة بالعقد (المهذب مع المجموع ٢٨١/١٥).
- ٦ - ما بين القوسين ساقط في (م).

لتحقق التسوية، فإذا استوى بعض المنفعة تجب الأجرة بقدره، وقال زفر رحمه الله: لا تجب الأجرة إلا باستيفاء تمام العقد^١، وقال الشافعي رحمه الله: تجب بالعقد كالثمن في البيع^٢، لأن المنافع المعدومة كالموجودة حكماً عنده لما مرّ.

٧٩٠- وإذا استأجر أرضاً ليني فيها، أو ليغرس فيها شجراً على مدة معلومة يجوز، لأنها منفعة مقصودة^٣ بالأراضي، فإذا تمت المدة لزمه أن يقلع البناء والغرس، ويسلمها فارغة، لأنه لا نهاية للعمارة، ففي إيقائها إضرار بصاحب الأرض، بخلاف ما إذا انقضت مدة الإجارة في المزارعة والزرع حيث لم يدرك، يترك الزرع بأجر المثل إلى أن

١ - لا تملك الأجرة بنفس العقد سواء كانت الأجرة عيناً أو ديناً، وإنما تملك بالتعجيل أو بشرط التعجيل، أو باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة، أو بالتمكّن من استيفائه بتسليم العين المستأجرة في المدة (التبيين ١٠٧/٥) فإذا وقعت الإجارة مطلقة عن وقت وجوب الأجرة، فقال أبو حنيفة في القول المرجوع إليه: إن كانت على المدة، كما في إجارة الدار والأرض، يجب الأجر بحصة ما استوفى من المنافع، وإن كانت على العمل كالخياطة والقصارة فلا يستوجب الأجر بمقابلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل، وهو قول الصحابين، وقال الإمام أولاً من غير تفصيل مذكور أنه لا يجب شيء من الأجرة حتى يستوفي جميع المنفعة والعمل، وهو قول زفر (ملخص من التبيين ١٠٨/٥، ١٠٩، والبحر ٨/٦، ٧، والعيني ٦٣٠/٣).

٢ - قال الشيرازي: "الإجارة كالبيع يجب الثمن بنفس العقد" (المهذب مع المجموع ٢٨١/١٥).

٣ - في (م): "يقصد" بدل "مقصودة".

يدرك، لأن له نهاية معلومة، فأمكن رعاية الجانبين، {إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً^١ فيملكه برضاء صاحب البناء والشجر^٢، وعند الإطلاق بالعمل له أن يعمل بنفسه^٣، وليس^٤ له أن يستعمل غيره عملاً بالإطلاق.

٧٩١- وإن شرط أن يعمل الصانع بنفسه فليس له أن يستعمل غيره، لأن في التقيد فائدة^٥ كما في الركوب والحمل.

٧٩٢- ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم، فالعقد صحيح في شهر واحد، لأنه معلوم وفساد في بقية الشهور، لأنه مجهول^٦، فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه بتراضيهما^٧، وإن استأجر داراً

١ - ما بين القوسين ساقط في (ن، ع).

٢ - والمسألة تحتاج إلى التوضيح، فبين المؤلف في الهداية: "إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً ويملكه، فله ذلك، وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر، إلا أن تنقص الأرض بقلعها فحينئذ يملكهما بغير رضاه" (٢٨٢ / ٣) أي يغرم المؤجر قيمته مقلوعاً ويملكه بدون رضى صاحبه (مجمع الأنهر ٣٧٦/٢).

٣ - أي وإن أطلق المؤجر العمل، فلأجبر أن يستأجر غيره (ر: الدر المختار بهامش الرد ١٢/٥).

٤ - ينبغي إسقاط "ليس".

٥ - سقط في (م): "فائدة".

٦ - لأن الأصل أن كلمة "كل" إذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف إلى الواحد (الهداية مع فتح القدير ٩٤/٩، الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ٣٨٢/٢).

٧ - هذا هو القياس مال إليه بعض المتأخرين، وفي ظاهر الرواية يبقى حق الفسخ في الليلة الأولى ويومها من الشهر الداخل، وبه يفتى للعرف ودفعاً

سنة بعشرة دراهم صح، وإن لم يسم^١ قسط كل شهر، لأن المدة معلومة بدون التقسيم كمدة الأيام.

٧٩٣- ومن استأجر دابة إلى موضع معين فتجاوز منه إلى موضع آخر، ثم عاد إليه فهلكت الدابة، قيل: ينظر إن استأجرها ذاهباً لا جائياً يضمن؛ لأن العقد قد انتهى بالموضع المعين، فبمجاوزته عنه صار متعدياً فيه فيضمن، وبهذا^٢ لا يجب الأجر الذي جاوز عنه، وإن استأجرها ذاهباً وجائياً لا يضمن بالمجاوزة عنه، فهو^٣ بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق يبرأ عن الضمان، كذا هنا^٤، وقيل: الجواب يجري على الإطلاق^٥، ثم الفرق بينهما أن المودع مأمور بالحفظ مقصوداً، فبقي الأمر بالحفظ بعوده إلى الوفاق بعد التعدي، فحصل الرد إلى نائب المالك، وهو يد المودع، وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأموراً به تبعاً للاستعمال لا مقصوداً، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو

للحرج، هذا كله إذا لم يعجل بالأجرة، وإلا فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل أجرته، لأنه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر، فيكون كالمسمى في العقد (ر: التبیین ١٢٣/٥).

- ١ - في (ن،ع): "لم يسمي".
- ٢ - في (م) "ولهذا" بدل "وبهذا".
- ٣ - "فهو" ساقط في (م).
- ٤ - في (م): "كذا هذا" بدل "كذا هنا".
- ٥ - أي سواء استأجرها ذاهباً لا جائياً، أو ذاهباً وجائياً، فإنه لا يبرأ بالعود عن الضمان، (العيني ٦٤٣/٣) هذا قول أبي حنيفة الآخر، وهو قول صاحبيه (ر: الخانية بهامش الهندية ٣٤٥/٢) وهو الأصح (ملتنقى الأبحر ١٦٠/٢، مجمع الأنهر وبهامش الدر المننقى ٣٧٩/٢).

نائباً عنه فلا يبرأ بالعود إلى الوفاق، وهذا أصح^١.

٧٩٤- وإن قال: استأجرتها إلى موضع معين بدرهم، وإن جاوزت عنه فبدرهمين يجوز، ولم يحك فيه خلاف، بخلاف ما لو استأجرها إن حمل عليها كراً فبدرهم، وإن حمل عليها كرين فبدرهمين، يصح الأول دون الثاني عند أبي حنيفة^٢ رحمه الله، وإن استأجرها إلى موضع معلوم، فركبها إلى موضع آخر ضمن قيمتها، وإن كان هو أقرب من المشروط^٣.
٧٩٥- الإستتجار على الطاعة لا يجوز عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله^٤، كالأستتجار على الأذان وتعليم القرآن والفقهاء، والأصل فيه أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستتجار عليه، وبعضهم استحسناوا هذا في هذا الزمان، لظهور التواني في الأمور الدينية، وعليه الفتوى.

^١ - أي من التفصيل في الجواب، وفي الكافي: وقيل: الأول أصح (العيني ٦٤٣/٣)

^٢ - هذا وغيره من المسائل التي خالفا فيها الإمام أي تصح التسميتان عند صاحبين لا عنده، فعلى قول الإمام يلزم المسمى درهم في الأول وأجر المثل في الثاني، ثم عنه روايتان في أجر المثل، الأول: إن زاد على الدرهمين فيزاد، والثانية: أنه لا يزداد على الدرهمين المسميين، الأول ظاهر الرواية، والأخرى رواية الأصل، الذي هو أيضاً من كتب ظاهر الرواية وصحح الزيلي الرواية الثانية، ويعلم ترجيحها من كلام ابن عابدين أيضاً (ر: التبيين، باب ضمان الأجير ١٤٠/٥، والدر المختار مع الرد: باب ضمان الأجير ٤٥/٥، ط نعمانية).

^٣ - في (ن، ع): "الشروط".

^٤ - يجوز أن يأخذ الأجرة على تعليم القرآن..... كما يجوز أن يأخذ الأجرة على تعليم الفقه والحديث إن كان محتاجاً، وهو وجه في المذهب (المجموع ٢٧٨/٥) وقال فيه: "ويصح الاستتجار لشعائر غير فرض كالأذان" (نفس المصدر ٢٨٧/١٥).

- ٧٩٦- والاستئجار على غسل الميت لا يجوز، ولحملة^١ وحفر قبره يجوز مع أنه إذا وجد غيرهم.
- ٧٩٧- ولو كتب كتاب غناء^٢ بالفارسية أو بالعربية بأجرة معلومة تطيب الأجرة.
- ٧٩٨- ويجوز أخذ^٣ أجرة الحمام والحمام للتعارف، ولا تعتبر الجهالة فيه لإجماع المسلمين.
- ٧٩٩- والاستئجار على الحج لا يجوز عندنا، لكن إذا أمر غيره أن يحج عنه من غير ذكر الإجارة يجوز، وقد مرّ في الحج.
- ٨٠٠- وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى عندنا^٤، وعند زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغاً ما بلغ^٥.

^١ - وفي الخانية: ولو استوَجِرَ لحمل الجنّازة إن لم يكن هناك من يحملها لا يجوز؛ لأنه تعين في إقامة الحسبة، وإن كان هناك من يحملها جاز (الخانية على هامش الهندية ٣٢٥/٢، دار الفكر).

^٢ - وفي الهندية: وإن استاجرته ليكتب غناء بالفارسية أو بالعربية فالمختار أنه يحل؛ لأن المعصية في القراءة كذا في الوجيز للكردي (الهندية ٤٥/٤).

^٣ - في (ن،ع): "أخذ" ساقط.

^٤ - إذا كان المسمى مساوياً لأجر المثل أو زاد عليه، وإن كانت أقل منه فالمسمى، كما في جامع الرموز للقهستاني (٣٥٩/٣) هذا إذا كان فساد الإجارة بحكم شرط فاسد أو نحو ذلك، لا لجهالة المسمى من الأجر وعدم التسمية، وإن كان باعتبار واحد منهما، يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، كما في قاضيخان (٣٢٧/٢) ومجمع الأنهر (٢٨٢/٢) والعيني معزياً إلى المغني والذخيرة (٦٤٨/٣).

^٥ - ويستقر في الإجارة الفاسدة أجر المثل زادت على المسمى أو نقصت (حاشية الشرواني ١٩٧/٦).

٨٠١- إجارة المشاع لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله إلا من شريكه^١، صورته أن يؤجر نصيباً من داره لآخر، أو نصيبه^٢ من دار شريكه من غير شريكه، أما إذا آجر من شريكه يصح في ظاهر الرواية. ولو آجر من رجلين يجوز بالإجماع، ولو آجر من واحد، ثم تفاسخا في نصفه، بقي الإجارة في نصفه الآخر^٣، وكذا لو آجر من

١- وبه قال زفر (العيني ٦٥٥/٣) وقالوا: إجارة المشاع جائزة (الهداية ٢٨٧/٣) سواء آجر نصيبه لشريكه أو غيره (مجمع الأنهر ٣٨٥/٢) بشرط بيان نصيبه، وإن لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح (التبيين ١٦٦/٥)، وعليه الفتوى، كما في جامع الرموز (٣٦١/٣)، وعزاه الزيلعي (التبيين ١٢٧/٥) والطور الحنفي (تكملة البحر الرائق ٢١/٨) والبرجندي للمغني، لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في المغني شاذ مجهول القائل، فلا يعول عليه (الدر المننقى بهامش مجمع الأنهر ٣٨٥/٢) قال ابن فرشته: الفتوى في إجارة المشاع على قول الإمام، سواء فيما يقسم أولاً يقسم (تكملة البحر ٢١/٨) وبه أفتى قاضيخان (الخانية بهامش الهندية ٣٣١/٢)، وابن نجيم المصري (فتاوى ابن نجيم بهامش الغياثية ص: ١٦٠) وبه جزم أصحاب المتون والشروح، فكان هو المذهب، كما في المنح (مجمع الأنهر ٣٨٦/٢) وعليه العمل اليوم، كذا في رد المحتار (٢٨/٥، ط: نعمانية): ويؤيده قاعدة ما في الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري: "الضرر يزال" (ص: ٩٧) لأنه في صحتها إضرار للشريك.

٢- في (م): "من دار شريكه" ساقط، وفي الهداية: من دار مشتركة من غير الشريك (الهداية مع فتح القدير ١٠٠/٩، ط دار الكتب العلمية).

٣- في (ن،ع): "في نصفه للآخر".

رجلين فمات أحدهما، بطل في نصيبه وبقي في نصيب الآخر.

٨٠٢- استئجار الظئر^١ بأجرة معلومة يجوز لقوله تعالى: ﴿فآتوهن أجورهن﴾^٢، ولأن التعامل فيه جائز^٣، ثم قيل^٤: إن العقد يقع على المنافع، وهي خدمتها للصبي والقيام به^٥، واللبن يستحق على طريق التبعية بمنزلة الصبغ في الثوب، وهذا أقرب إلى الفقه من قولهم: "إن العقد يقع على اللبن، والخدمة تابعة له"^٦، لأنه لو وقع على اللبن يلزم من هذا استهلاك العين. وكل إجارة إذا وقعت على استهلاك العين تفسد الإجارة، كمن استأجر بقرة ليشرّب لبنها، فإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجرة لها، لأن المستحق عليها الإرضاع، وهذا إيجار.

٨٠٣- رجل استأجر إمرأته لترضع ولده، إن كان الولد منها لا يجوز، وإن كان من غيرها يجوز، وذكر الخصاص رحمه الله^٧: إن

١ - "الظئر" بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمزة: هي المرضعة (العيني ٦٥٨/٣).

٢ - الطلاق: ٦.

٣ - قال المؤلف في الهداية: لأن التعامل به كان جارياً على عهد رسول الله -ﷺ- وقبله وأقرهم عليه (٢٨٨ / ٣) وعلى جوازه انعقد الإجماع (ر: التبیین ١٢٧/٥، ومجمع الأنهر ٣٨٦/٢).

٤ - قال به في الإيضاح والذخيرة (العيني ٦٥٨/٣) وهو الأشبه بالفقه وأقرب إليه، وقال في الكافي: وهو الصحيح (التبیین ١٢٧/٥، ر: تكملة البحر ٢١/٨).

٥ - لفظ "به" ساقط في (ن).

٦ - قائله شمس الأئمة السرخسي (العيني ٦٥٨/٣).

٧ - هو أحمد بن عمر - في رواية عمرو - بن مهير الشيباني أبو بكر، المعروف بالخصاف، المولود (١٨١ هـ / ٧٩٧م) والمتوفى ببغداد

استأجرها من مال الصبي يجوز، وإذا استأجر ظئراً من مال الصبي ثم مات المستأجر لا تبطل الإجارة.

٨٠٤- ظئر أَرْضعت صبيّاً شهراً، ثم أبت أن ترضعه والصبي لا يأخذ ثدي غيرها، أجبرها القاضي على إرضاعه^١.

٨٠٥- ومن دفع غزلاً إلى حائك لينسجه ثوباً بالنصف وقعت الإجارة فاسدة، فله أجر مثله، وكذا لو استأجر حماراً ليحمل عليه طعاماً بققيز منه، لأنه جعل الأجرة من عين ما يخرج من عمله، فيصير بمنزلة

(٢٦١هـ / ٨٧٥م) فقيه، فرضي، محدث، عالم بالرأي، حدث عن وهب ومسدد والقعنبي وخلق، قال شمس الأئمة الحلواني: "رجل كبير في العلم، وهو ممن يصح الإقتداء به". الخصاف بفتح الخاء المعجمة و تشديد الصاد المهملة، يقال لمن يخصف النعل وغيره، وإنما اشتهر بالخصاف، لأنه كان يأكل من صنعته، له تصانيف منها: أحكام الوقف، وكتاب الخراج، والحيل، والوصايا والسجلات، (ر: سير أعلام النبلا ١٣/١٢٣، ١٢٤، والفهرست لابن النديم ص: ٢٩٠، وتاج التراجم ص: ٩٧، ٩٨، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص: ١٤٠).

^١ - وفي ظاهر الرواية لا تجبر إن كانت لا تعرف بالظورة، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف في النوادر أنها تجبر إذا كان يخاف على الصبي وعليه الفتوى، كذا في المحيط، قال شمس الأئمة الحلواني: والاعتماد عليه، إلا إذا كانت مريضة يضرها الإرضاع، وليس للزوج أن يمنعها إذا آجرت نفسها بإذنه، وبه يفتى كذا في جواهر الأخلاطي، وإن كانت بغير إذنه فله أن يمنعها وإن خيف موت الصبي (ر: الهنديّة ٤/٤٣٣، وبهامشها البزازية ٥/١١٥، والخانية ٢/٣٧٥).

قفيز الطحان^١، وهذا منهي^٢، بخلاف الطعام المشترك، إذا استأجر شريكه حيث لا تجب الأجرة، وكذا لو استأجر أرضاً للزراعة بأرض أخرى فلا خير فيه، لأن الجنس بانفراده يحرم النساء، وكذا السكنى بالسكنى والركوب بالركوب واللبس باللبس^٣.

١ - تفسيره أن يستأجر ثوراً ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقة (الهداية ٢٨٩/٣) وفي طلبه الطلبة: "هو أن يستأجر طحاناً ليطحن له هذه الحنطة بقفيز من دقيق هذه الحنطة" (ص: ٢٥٧).

٢ - روى الدارقطني (البيوع ٤٧/٣) والبيهقي (البيوع، باب النهي عن عسب الفحل ٣٣٩/٥) عن أبي سعيد الخدري قال: "نهى عن عسب الفحل" زاد عبيد: "وعن قفيز الطحان"، قال الحافظ ابن حجر: وفي إسناده ضعف (الدراية في تخريج أحاديث الهداية بهامشها ٢٨٩/٢) قال ابن قدامة: وهذا الحديث لا نعرفه ولا يثبت عندنا صحته (المغني ٨/٥) وقال الشيخ شمس الدين القيم: هذا الحديث لا يثبت بوجه (العيني ٦٦٤/٣).

٣ - اختلفوا في هذه المسائل ونحوها، جوزها مشايخ بلخ (التبيين ١٣٠/٥) وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني (تكملة البحر ٢٤/٨) وأستاذه القاضي أبو علي النسفي (٦٦٤/٣)، وغيرهم من مشايخنا منعوها (تكملة البحر ٢٤/٨)، وبه قال المؤلف، ولكن في رأي الناقص أنها تجوز عملاً بالعرف، كما هو قول مشايخ بلخ وغيرهم، لأنها قياسية، والقياس يترك بالتعارف، وأما قولهم: "إنه ليس بطريق القياس، بل النص يتناوله دلالة" (ر: التبيين ١٣٠/٥) فيه نظر، لأن دلالة النص هو ما كان مفهوماً منه بحسب اللغة (نور الأنوار ص: ١٦) وليس كذلك هنا، بل المانعون استخرجوا للمنع أصلاً من حديث قفيز الطحان، وهو أن جزءاً من عمل الأجير لا يجعل أجرة (ر: الدر المختار ورد المختار ٢٦/٥، ط: نعمانية) ثم أعدوها إلى مسائل أخرى ولم يجوزوها، ثم الحديث معلول بأنه لا يجوز لمعدوم الأجرة كما في البيع أنه

٨٠٦- الأجير المشترك^١ لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ، لأن المعقود عليه إنما هو العمل أو أثره، فإذا عمل فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجرة، لأن عمله وصف قائم في الثوب، فله حق الحبس لاستيفاء البذل، كما في البيع^٢، قيل: هذا إذا قصره القصار بالنشأ^٣، أما إذا غسله فابيض، ليس له حق الحبس في الأصح إلا أن يسلم الدراهم محل المنفعة قام مقام المنفعة، فيجب الأجر بالتسليم، وعند زفر رحمه الله ليس له ولاية الحبس.

لا يجوز بيع ماليس عند البائع (ر: مشكل الآثار ٣٠٧/١) وقال الزيلعي: أجابوا عن الحديث بأن مقدار القفيز مجهول (ر: الفقه الإسلامي وأدلته ٥١/٤) وأجاب العيني عن قول المصنف: "إن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر وهذا لا يعول، فإن المزارع يأخذ جزءاً من الخارج، والمضارب جزءاً من الربح، والمعنى المذكور موجود في كل منهما، بل هذا أولى بالجواز من المضاربة والمزارعة، فإن الذي يأخذ منه الجزء هنا محقق الوجود، وهناك معدوم على خطر الوجود، لم يكن هذا المعنى مانعاً من جواز المزارعة والمضاربة فهنا أحق وأولى أن لا يمنع" (العيني ٣/٦٦٤).

١ - اختلفت عبارات المشايخ في حد الأجير المشترك والخاص، والأوجه أن يقال: الأجير المشترك من يكون عقده وارداً على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقص، والأجير الخاص من يكون العقد وارداً على منافعه، ولا تصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة، كما في تبين الحقائق (١٣٣/٥).

٢ - في (ن، ع): "المبيع" بدل "البيع".

٣ - عن أبي حنيفة: أن النشئة هي التفرقة إذا غلظت قليلاً وارتفعت وهي رطوبة. وقال مرة النشئة والنشأة من كل النبات: ناهضه الذي لم يغلظ بعد (لسان العرب ١/١٧٢).

٨٠٧- ولو حبسه فضاغ في يده، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه غير متعد فيه، فبقي أمانة عنده لولا أجر له لهلاك المعقود عليه^١ قبل التسليم، وقالوا: العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده، ولكنه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له، وإن شاء ضمنه معمولاً وله الأجر، لأن حفظ العين مستحق عليه، إذ لا يمكنه العمل إلا^٢ به، فإن هلك المتاع في يده إن هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقه يضمن، وإن هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والحريق الغالب لا يضمن، وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن في الوجهين، ثم إذا ضمن عندهما، إن كان قبل العمل يضمن قيمته ولا أجر له، وإن كان بعد العمل إن شاء ضمن قيمته معمولاً بالأجرة وإن شاء ضمن قيمته غير معمول، ولأبي حنيفة رحمه الله أن العين أمانة في يده^٣، لأن القبض حصل بإذن المالك، ولهذا لو مات لا يضمن، والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً، ولهذا لا يقابله الأجر بالحفظ، بخلاف المودع بالأجر؛ لأن الحفظ مستحق عليه مقصوداً في الوديعة^٤.

١ - سقط ما بين القوسين في (م).

٢ - "إلا" ساقط في (ن، ع).

٣ - في (ن، ع): "في يده" ساقط.

٤ - والحاصل أن المعقود عليه أمانة في يد القصار عند الإمام أبي حنيفة، وهو قول زفر والحسن بن زياد، وهو القياس، فلا يضمن سواء أمكن له التحرز عنه، كالسرقه أولاً، كالحرقيق الغالب، وقالوا: إن أمكن التحرز عنه فيضمن من قيمته قبل العمل بلا أجر، وبعده معمولاً بأجر، وغير معمول بلا أجر،

٨٠٨- ومن غرق في السفينة أو سقط من الدابة لم يضمنه الأجير، لأن الأدمي محفوظ بنفسه، فلا يضمن المسبب إلا بالتعدي^١ عليه، وأما المال فإنه محفوظ بغيره فيضمن، والصبي الذي لا يستمسك^٢ بمنزلة المال. ٨٠٩- وما تلف بعمله كتخريق^٣ الثوب من دقه^٤، وزلق^٥ الحمال^٦

وبقولهما أخذ الفقيه (ر: جامع الرموز ٣/٣٦٢)، وهو مذهب عمر وعلي (البرازية بهامش الهندية ٥/٨٧)، وبه أفتى الزيلعي لتغير أحوال الناس، وبه تحصل صيانة أموالهم (التبيين ٥/١٣٥)، والشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني والقاضي الإمام فخر الدين قاضيخان كانا يفتيان بقول الإمام (ر: الهندية ٤/٥٠٠) وبه أخذ حسام الدين (السراجية ص: ١١٤)، وفي المنح: وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتررات، وبه جزم أصحاب المتون، وكان هو المذهب (مجمع الأنهر ٢/٣٩١) وفي الدراية: أخذ الفقيه أبو الليث بقول الإمام وبه أفتى، وفي المزارعة والمعاملة الفتوى على قولهما لمكان الضرورة (تكملة البحر ٨/٢٧) وأفتى بعضهم بالصلح عملاً بالقولين، كما في البرازية (٥/٨٧) والسراجية (ص: ١١٤)، وبه أفتى المتأخرون، وقال الزاهدي: على هذا أدركت مشايخ بخوارزم (ر: جامع الرموز ٣/٣٦٢) وينبغي أن يفتى بقول الصاحبين في العصر الراهن أيضاً، ويولّى بالعمل لفساد الزمان، لذا أفتى المتأخرون أن الوديعة مضمونة.

- ١ - في (م): "إلا بالمتعدي عليه" بدل "إلا بالتعدي عليه".
- ٢ - في (م): "لا يمسك" بدل "لا يستمسك".
- ٣ - في (م): "كتخريق الثوب" الخ.
- ٤ - أي دق القصار (مجمع الأنهر ٢/٣٩٢).
- ٥ - وهو في الأصل مصدر زلقت رجله تزلق زلقاً وأزلقها غيره (الصحاح ٤/١٤٩١).
- ٦ - في (م): "الحمار" بدل "الحمال".

وغيره مضمون عليه عندنا، خلافاً لزرر والشافعي رحمهما الله؛ لأن الأمر بالفعل هو الداخل تحت العقد، وهو الفعل المصلح لا المفسد، لأن قوة الثوب ورقته يعرف بالاجتهاد حالة الدق، بخلاف باطن الحيوان بالاجتهاد حالة القصد، ولا أثر للإذن في عدم الضمان حتى لو حصل ما أمر به بفعل الغير يجب الأجر مع كونه غير مأذون، بخلاف الأجير الخاص حيث لا ضمان عليه فيما تلف في يده، ولا ما تلف من عمله، لأن العين أمانة في يده، لأنه قبضه بإذن مالكه، ولأنه نائب مناب المستأجر، فكأنه هلك في يده.

٨١٠- ولا يجوز الاستئجار للخبز والطبخ، فإن بين قدر العمل دون الوقت يصير أجير مشترك، وإن بين الوقت دون قدر العمل يصير أجيراً خاصاً، وإن جمع^٢ بينهما يفسد عند أبي حنيفة رحمه الله^٣.

^١ - فيه قولان: أحدهما "لا ضمان عليه"، وهو قول المزني، وهو الصحيح (المهذب مع المجموع ١٥/٣٥٠).

^٢ - في (ن): "جميع"

^٣ - وفي الواقع عنه روايتان، والصحيح من مذهبه أن الإجارة فاسدة، قدم العمل أو آخر، إذا ذكر الأجر بعد الوقت والعمل، وأما إذا ذكر الوقت أولاً ثم الأجر ثم العمل بعده، أو ذكر العمل أولاً ثم الأجر ثم الوقت لا يفسد العقد، لأنه إذا وسط الأجر، فبذكر الأول عملاً كان أو وقتاً والأجر بعده يتم العقد، فكان ذكر الثاني بعد ذلك إن كان وقتاً يكون للتعجيل وإن كان عملاً فذكره لبيان العمل في ذلك الوقت، فلا يفسد العقد (الخانية بهامش الهندية ٢/٣٣٢) وعند صاحبين يصح العقد في الصورة الأولى أيضاً، ويحمل على العمل، ويكون ذكر الوقت للتعجيل تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما، وظاهر كلام

٨١١- ولو شرط الخبز من يده، واحترق قبل الإخراج لا أجر له للهلاك قبل التسليم، وإن أخرجه ثم احترق من غير صنعه فله الأجر، ولا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله ، لأنه أمانة في يده، وعندهما يضمن بقدره دقيقاً^١، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه الأجر.

٨١٢- وإن استأجر راعياً لرعي غنمه، وشرط عليه أن لا يرعى غنم غيره، يصير أجير واحد، وإن لم يشترط يصير أجير مشترك.

٨١٣- ولو استأجره لرعي غنمه شهراً، فرعى غنمه وغنم غيره يستحق الأجرة على الثاني، ولم تفسخ الإجارة الأولى؛ لأنه تحمل زيادة مشقة على نفسه.

٨١٤- ولو خلط غنم الناس ولم يعرفها أهلها فالقول قول الراعي في التعيين^٢؛ لأنه هو القابض، وإن قال هو: لا أعرفها، يضمن^٣.

الزيلعي ترجيح قولهما (التبيين ١٣١/٥) كما في رد المحتار (٣٧/٥)، ط نعمانية) فإن قال في اليوم، أو على أن تفرغ منه اليوم، جازت إجماعاً، ويحمل العقد على العمل دون الوقت (ر: المصدرين السابقين والدر المختار بهامش الرد ٣٧/٥).

- ١ - هذا مبني على ما مر من الاختلاف آنفاً بين الإمام وصاحبيه أن المعقود عليه أمانة عنده، ومضمون عندهما إلا إذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه، والراجح قولهما، وعليه الفتوى فليراجع، وانظر أيضاً التبيين (١٣٤/٥، ١٣٥).
- ٢ - في (ن، ع): "اليقين" بدل "التعيين".
- ٣ - والقول في مقدار القيمة قول الراعي، وتعتبر قيمة الأغنام يوم الخلط (مجمع الأنهر ٣٩٤/٢).

٨١٥- وإن استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً من الحنطة، فله أن يحمل مثل وزنها شيئاً آخر إذا كان مثل الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسمسم، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة، كالمح والحديد، وإن حمل الحديد فلا أجر له لعدم الرضا به، وإن هلك يضمن كل القيمة؛ لأنه إتلاف قصدي؛ لأنه أضر بالدابة؛ لأن الحديد يجتمع والقطن ينبسط^١، وإن حمل عليها أكثر مما شرط منه فعطبت الدابة، يضمن بما زاد من النقل أي يقسم القيمة عليه، إلا إذا حملها حملاً ثقيلاً لا يطبق مثل تلك الدابة، يضمن كل القيمة لعدم الإذن فيه لخروجه عن العادة^٢.

٨١٦- وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً يضمن نصف قيمتها ولا يعتبر بالنقل، وإنما المعتبر بعلم الفروسية، لأن الآدمي غير موزون، فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة^٣ في الجنايات، هذا إذا كانت الدابة تطبق حملها، أما إذا كان لا تطبق حملها يضمن كل^٤ القيمة، والصبي الصغير الذي لا يستمسك بنفسه بمنزلة زيادة الحمل، يعتبر فيه الثقل.

١ - والمسألة مذكورة في الهداية: "وإن استأجرها ليحمل عليها فطنا سماه، فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه حديداً، لأنه ربما يكون أضر بالدابة، فإن الحديد يجتمع في موضع من ظهرها، والقطن ينبسط على ظهرها" (٢٨٣/٣).

٢ - فحاصله أن الشيين متى كان في كل واحد منهما ضرر فوق ضرر الآخر من وجه لا يستفاد من الإذن في أحدهما الإذن في الآخر، وإن كان هو أخف ضرراً من وجه آخر (التبيين ١١٧/٥).

٣ - وفي النسخ الثلاث: "الجناية" والصواب ما كتبناه، كما في الهداية (٢٨٣/٣).

٤ - في (ن، ع): "كل" ساقط.

٨١٧- وإن استأجر دابة ليحمل عليها شعيراً، فحمل في جوالق شعير أو في جوالق^١ حنطة، يجب نصف الأجرة، ويضمن نصف القيمة إذا هلكت.

٨١٨- والمستأجر لا يضمن بالضرب المتعارف عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، لأنه داخل تحت الإذن^٢.

٨١٩- والإجارة تفسد بالشروط الفاسدة كالبيع، ويصح شرط الخيار فيها عندنا دفعاً للحاجة، وعند الشافعي رحمه الله لا يصح^٣؛ لأن المستأجر لا يمكنه رد المستأجر بكماله، وكذلك المؤجر لا يمكنه التسليم بكماله، ويفسخ بالعيب عندنا؛ لأن المعقود^٤ عليه المنافع، وإنها توجد شيئاً فشيئاً، فكان ما يوجد من العيب يكون حادثاً قبل قبض المعقود عليه، فيوجب الرد، كما إذا وجد العيب في المبيع قبل القبض.

^١ - الجوالق، بكسر الجيم واللام، وبضم الجيم وفتح اللام وكسرهما: وعاء، ج: جوالق كصحائف، وجواليق وجوالقات (القاموس المحيط ص: ١١٢٦).

^٢ - والمسألة لها صور ذكرها في الخانية، خلاصته: إن الضرب بأمر صاحب الدابة أو بغير أمره، فالأول على وجهين: إن كان الضرب في الموضع المعتاد ضرباً معتاداً لا يضمن في قولهم، وإن كان في غير الموضع المعتاد يضمن في قولهم، والثاني أيضاً على وجهين: إن ضربها ضرباً غير معتاد يضمن في قولهم، وإن ضربها في الموضع المعتاد، يضمن في قول أبي حنيفة، وعلى قول صاحبيه لا يضمن، (الخانية بهامش الهندية ٣٣٧/٢) وفي التتمة: الأصح أن أبا حنيفة رجع إلى قولهما (العيني ٦٤٢/٣).

^٣ - لم يصح اشتراط الخيار فيه كالنكاح (المجموع ٢٩١/١٥).

^٤ - في (م): "لأن المقصود عليه".

٨٢٠- والإجارة تفسخ بالأعذار^١ ويبقى العقد بالأعذار أيضاً عندنا، وعند البعض^٢ تفسخ بالعدر، لأن المعقود عليه المنافع، فكان البعض بمنزلة الامتناع من الإيجاب، وعند الشافعي رحمه الله تفسخ بالعيب^٣ ولا تفسخ بالأعذار^٤، لأن المنافع إنما تصير مقبوضة بالاستعمال، فالعدر قبل الاستعمال بمنزلة العيب الحادث قبل القبض في البيع، وئمنه ينفرد بالفسخ من غير قضاء، فكذا هنا دفعاً للضرر، والعدر يمنع تسليم المعقود عليه.

٨٢١- ثم العذر من قبل المؤجر هو إلحاق الدين لا غير، ولا يمكن أدائه إلا من ثمن ما أجر، ومن قبل المستأجر كثيرة.

٨٢٢- وذكر في الزيادات: "الإجارة لا ينقض إلا بقضاء أو رضاء"، و تأويله إذا كان عقداً يحتمل إلحاقاً، كما لو أجر داره مدة ثم لحقه دين لا يقدر على قضائه^٥ إلا من ثمن ما أجر، فسح القاضي الإجارة.

٨٢٣- وذكر في الجامع الصغير^٦: "الإجارة تنقض بنفسه"، وتأويله إذا وقعت في يده آكلة فاستأجر رجلاً بقطع يده أو قلع سنه ثم

^١ - فسر المؤلف معنى العذر في الهداية: "وهو عجز العاقدين عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به، وهذا معنى العذر عندنا" (٢٩٩/٣) كذا في الكنز (مع التبيين ١٤٥/٥).

^٢ - هو شريح وابن أبي ليلى، فعندهما تفسخ بعذر وبغير عذر (العيني ٦٨٩/٣).

^٣ - ر: المهذب مع المجموع ٣٢١/١٥.

^٤ - لا يفسخ عقد الإجارة..... ولا يفسخ أحد العاقدين بالأعذار التي لا توجب خلافاً في المعقود عليه (المجموع ٣٢٢/١٥).

^٥ - في (م): "ثم لحقه دين لا وفاء عنده إلا من ثمن ما أجر".

^٦ - الجامع الصغير مع النافع الكبير ٤٣٩/١، كتاب الإجازات.

برأ تنقض الإجارة هنا من غير قضاء، لأنه عجز عن المضي على موجب العقد، فلم يكن في بقاء العقد فائدة، فينتقض.

٨٢٤- وكذا إذا خربت الدار {أو انقطع شرب الضيعة^١، أو انقطع الماء عن الرحي انفسخت الإجارة؛ لأن المعقود عليه قد فات، فأشبهه فوت المبيع قبل القبض، وقيل^٢: لا^٣ يفسخ ولكنه يفسخ^٤. لأن العود يتصور فأشبهه الإباق في المبيع^٥، وقد نص^٦ أن الأجر لو بناها ليس للمستأجر ولا للأجر أن يمتنع منه^٧.

٨٢٥- ولو استأجر دابة ليسافر بها، ثم بدا أن لا يسافر بها فهو عذر عندنا^٨، خلافاً للشافعي رحمه الله^٩؛ لأن في مضيه^{١٠} في موجب

١ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٢ - قائله شيخ الإسلام وشمس الأئمة السرخسي وغيرهما (العيني ٦٨٦/٣).

٣ - في (ن، ع): "لا" ساقط.

٤ - وهو الأصح كما في التبيين (١٤٤/٥).

٥ - في (ن، ع): "البيع".

٦ - أي محمد (ر: الهندية ٢٩٩/٣).

٧ - والمسألة موضحة في التبيين قال: "وقد روى هشام عن محمد أنه لو استأجر بيتاً فانهدم فبناه الموجر، وأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة، فليس له أن يمنعه من ذلك، وكذا ليس للمستأجر أن يمتنع منه" (١٤٤/٥).

٨ - أنظر للتفصيل (الهداية ٣٠٠/٣).

٩ - ولم أجد بصراحة، لكن يمكن القياس على ما صرح أن كل عذر يوجب خلافاً في المعقود عليه يفسخ الإجارة وإلا لا (ر: المجموع ٣٢٢/١٥) إنه ليس بعذر يوجب خلافاً فيه فلا تنفسخ الإجارة بما بدا له من السفر.

١٠ - في (ن، ع): "تصيبه" بدل "مضيه".

العقد إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد؛ لأنه ربما يذهب إلى الحج فذهب وقته، أو في طلب غريمه فحضر، أو للتجارة فافتقر.

٨٢٦- ولو بدأ للمكاري فليس بعذر، لأنه حرفته، ويؤمر ببعث الدواب على يد تلميذه أو أجيره، وكل من كان له العمل حرفة يجبر على ذلك، وروى الكرخي^١ إذا مرض فهو عذر، وإلا فلا^٢.

٨٢٧- وأما قوله: الإجارة تبقى بالأعذار، وهو أنه إذا استأجر أرضاً للزراعة بمدة معلومة، فمضت المدة ولم يدرك الزرع، فإنه يكون عذراً، وتبقى الإجارة إلى أن يدرك ويحصد زرعه بأجر مثل، بخلاف الرطبة^٣، وإنها تطلع^٤، لأنه لا نهاية لها، وكذا إذا أجر دابة إلى موضع معلوم بمدة معلومة فمضت المدة ولم يبلغ المقصد، تبقى الإجارة إلى أن يبلغ المقصد بأجر المثل.

٨٢٨- والإجارة تفسخ بموت أحد المتعاقدين عندنا، وقد عقد الإجارة لنفسه، لأن المنافع صارت للورثة، وعند الشافعي رحمه الله^٥ لا

١ - قد مرت ترجمته في الجزء الأول من الكتاب.

٢ - وعلى رواية الأصل ليس بعذر (ر: الهداية ٣/٣٠٠، وشرحها العيني ٣/٦٩٠).

٣ - الرطبة، بفتح أوله وسكون ثانيه، ج رطاب، نبات الفصفاة: نبت يقيم في الأرض سنين، كلما جز نبت (معجم لغة الفقهاء ص: ٢٢٣).

٤ - في (ن،ع): "وإنها تطلع".

٥ - فلا يبطل بالموت مع سلامة المعقود عليه كالبيع، (المهذب مع المجموع ٣٣٦/١٥) وهو الأظهر (المجموع ٣٤١/١٥).

تفسخ بالموت كما لا يفسخ البيع^١ به، وإن عقدها لغيره لم تنتسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف، وعلى هذا أن المستأجر إذا أجر المستأجر بأكثر مما استأجره ولم يزد فيه شيئاً آخر لم يجز عندنا؛ لأنه يصير ربح مالم يضمن، وكذا إذا تعدى وضمن سقطت الإجارة عندنا بوجوب^٢ الضمان.

٨٢٩- ولا يجوز للمتولي أن ينقض إجارة الوقف إذا زيد في الأجرة إذا كان أجرها بنقصان^٣ لا يتغابن في مثله، أما إذا كان أعلى من أجر المثل يفسخ عقد الإجارة، ويجب المسمى فيما مضى ويجدد ثانياً فيما بقي بأجر المثل.

١ - في (م): "المبيع".

٢ - في (ن، ع): "بوجود".

٣ - ينبغي إسقاط "لا"، قال في البزازية: "وفي بعض الكتب الإجارة الأولى بأجر المثل، أو بما يتغابن فيه الناس، وذلك في العشر درهمان، ليس له الفسخ" (البزازية بهامش الهندية ١٠٢/٥).

مسائل متفرقة

٨٣٠- رجل استأجر دكاناً من رجل ثم اشتركا في عمل يعملان فيه، قال محمد رحمه الله: لا يجب الأجر.

٨٣١- وإذا أجر صبي نفسه لا يجوز؛ لأنه عقد مشوب بين النفع والضرر، فلا يجوز إلا بالإجازة، لكن إذا فرغ من العمل يجب أجر المثل؛ لأن بعد الفراغ منه نفع محض، وهذا استحسان، وكذا العبد المحجور إذا أجر نفسه لا يجوز، فإذا عمل يستحق الأجرة، لأنه لا ضرر في حق المولى انتهاء، بخلاف الأم إذا آجرت ولدها الصغير حيث يجوز؛ لأنها تملك إتلاف منافع ولدها الصغير، بخلاف العم.

٨٣٢- رجل استأجر أباه لخدمته فخدمه، فله الأجرة؛ لأن خدمته للإبن غير مستحقة شرعاً، بخلاف مالو استأجر هو إبنه لخدمته، فخدمه لا تجب الأجرة، سواء كان في عياله أو لم يكن؛ لأن خدمة الإبن لأبيه مستحقة شرعاً.

٨٣٣- الهدية للمباشطة من غير شرط يجوز، فإن وقت لها وقتاً معلوماً يحل أيضاً للعرف.

٨٣٤- ومن استأجر أرضاً للزراعة على أن يثبها^١ أو يسرقنها أو

^١ - إن كان المراد بالثبينة أن يردها مكروبة إلى المؤجر، تفسد الإجازة، وإن كان المراد كرب الأرض مرتين وكانت الأرض تخرج الزرع بكرها مرة، ومدة الإجازة سنة واحدة، تفسد أيضاً، لبقاء أثر الثبينة بعد انقضاء المدة، وهذا شرط لا يقتضيه العقد، نعم: إن كانت تخرج الزرع بكرها مرتين لا تفسد

يكري الأنهار العظام فهو فاسد؛ لأنه شرط ليس من مقتضيات العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، وهو أن يبقى أثره بعد مدة الإجارة.

٨٣٥- ومن استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرعها فهي فاسدة، فإن زرعها ينقلب جائزاً عندنا^١، خلافاً لزفر رحمه الله.

٨٣٦- رجل استأجر عبداً بدرهم شهراً، فقبضه ثم اختلفا بعد شهر، فقال المستأجر: مرض عندي أو أبق مني حين استأجرتك، وقال المؤجر: لم يكن ذلك، ينظر إن كان مريضاً أو أبقاً وقت الخصومة، فالقول قول المستأجر، وإن كان صحيحاً أو حاضراً فالقول قول المؤجر، كاختلاف جريان ماء^٢ الطاحون وانقطاعه.

٨٣٧- رجل استأجر بيتاً خراباً على أن يعمره المستأجر من الأجرة، فسدت الإجارة؛ لأن هذا الشرط لا يقتضيه العقد.

٨٣٨- رجل استأجر داراً سنة، فوهب الأجر أجرة رمضان، يجوز بعد مضي رمضان عند أبي يوسف رحمه الله، ولم يجز قبله بالاتفاق^٣،

لعدم بقاء نفع الكرب (ر: الهداية وشرحها العيني ٢٢٧/٣، مجمع الأنهر ٣٨٩/٢).

١ - هذا استحسان، وللموَجَر المسمى، والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر (ر: التبيين ١١٤/٥، ١٣٣).

٢ - في (ن، ع): "ماء" ساقط.

٣ - بل جاز عند محمد، نقل ابن البزار الكردي واضحاً: "استأجر داراً سنة فوهب له المؤجر أجر شهر رمضان، أو أجر كل السنة، جاز عند محمد لوجود السبب، خلافاً للثاني، وإن استأجرها كل شهر، فوهبه له، لا يصح إلا

وكذا إذا كانت الإجارة مشاهرة لا يجوز بالاتفاق، ولو أبرأه عن الأجرة
يجوز عند محمد رحمه الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

٨٣٩- قصار سلم الثياب^١ إلى أجيره ليشمسها، فنام الأجير فضاع
منها ثوب، إن علم أنه ضاع في حال نومه، يضمن الأجير، وإن لم يعلم
يضمن القصار، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله^٢.

٨٤٠- خان^٣ أو حانوت معروف يسكن الناس فيها بأجرة، فنزل
فيه رجل وسكن، يجب أجر المثل كالحمام.

٨٤١- رجل استأجر حماراً بسرج، فنزع عنه وأسرجه بسرج
آخر يسرج بمثله الحمر، فعطب، لا ضمان عليه لعدم التفاوت، وإذا
أسرجه بسرج لا يسرج بمثله^٤ الحمر يضمن بقدر ما زاد،^٥ وإن أوكفه

إذا دخل رمضان" (البرازية بهامش الهندية ٥٧/٥) ولم أجد ترجيح قول
منهما، ينبغي أن يعول على قول الإمام أبي يوسف ويعمل به؛ لأن العقد يبني
على المنافع، وهي توجد شيئاً فشيئاً، والهبة لا تصح إلا بما يملك، والأجر
يملك الأجرة بعد مضي رمضان أو كل السنة، والله أعلم بالصواب.

١ - "الثياب" ساقط في (م).

٢ - اختاره الفقيه أبو الليث، قال الفقيه أبو جعفر في الصورة الأولى: كان
لصاحب الثوب الخيار، إن شاء ضمن الأجير، وإن شاء ضمن القصار
(البرازية بهامش الهندية ٨٩/٥).

٣ - في (م): "حان".

٤ - في (م): "لا يسرج بمثل الحمر".

٥ - أي باتفاق الروايات كما في الهندية (٤٩١/٤) لكن في البرازية: يضمن كل
قيمه عند الإمام (بهامش الهندية ٧٦/٥).

بإيكاف يوكف بمثله أو لا يوكف يضمن^١، لأن الإيكاف يستعمل بما لا يستعمل له السرج، وعندهما يضمن بقدر ما زاد.

٨٤٢- ولو استأجر عريانا فأسرجه قيل: يضمن، وقيل: لا يضمن للعرف، وإن استأجر حماراً عرياناً فأوكفه أو أسرجه، فإن كان^٢ للسفر لا يضمن؛ لأن الثابت عرفاً كالثابت شرطاً، وكذا في المصر وهو يركب من محلة إلى محلة^٣، أو كان من الأشراف لا يركب مثله عرياناً لا يضمن، وإلا فيضمن، والأصح أنه إذا ضمن يضمن جميع القيمة^٤.

^١ - قول الإمام أبي حنيفة أن يضمن جميع القيمة، قال شيخ الإسلام: وهو الأصح (التبيين ١١٩/٥) وخالفه صاحبه فيما يوكف بمثله أي يضمن حينئذ بقدر ما زاد، وهو رواية عن الإمام أيضاً، وهو الأصح، كما في الهنذية، وفيها أيضاً: "أما إذا كانت دابة لا توكف أصلاً، أو لا توكف بمثل هذا الإيكاف، يضمن جميع القيمة في قولهم جميعاً، كذا في المحيط" (٤٩٣/٤).

^٢ - "كان" ساقط في (م).

^٣ - إن كان المستأجر ممن يركب في المصر عريانا، فعليه الضمان (الهنذية ٤٩٣/٤).

^٤ - وهو الصحيح، هكذا في المحيط (نفس المصدر) كذا قال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير، وقال الأثرابي: ينبغي أن يكون الأصح ضمان قدر الزيادة (العيني ٦٤٥/٣) كذا قال الشلبي (حاشية الشلبي على التبيين ١١٩/٥) وبه نأخذ لما فيه رعاية للجانبين، وفي الكافي: الضمان مطلقاً من غير تفصيل المشايخ، وكان هو المذهب؛ لأنه ظاهر الرواية كما لا يخفى، كذا في مجمع الأنهر (٣٨٠/٢) فتأمل.

٨٤٣- استأجر حماراً بثوبه، فسرق الثوب ومات الحمار من البرد، ينظر إن سرقت من موضع حصين، لا يضمن قيمة البرذعة^١، بل يضمن قيمة الحمار^٢، ولو وقع الحمار في النهر من^٣ يد المستأجر فهلك، إن كان النهر بحال لا يساق فيه مثل ذلك الحمار يضمن، وكذا إذا عنفه فيه، وكذا إذا دخل في مكان ضيق يضمن، ولو ساق الدواب على ماء فازدحموا على القنطرة، فوقع بعضهم بعضاً في الماء، فعطسوا ضمن قيمته؛ لأنه جناية يده.

٨٤٤- رجل استأجر دابة للحمل^٤ في طريق كذا، فأخذ صاحب الدابة في طريق آخر، إن كان يسلكه الناس فيه، فهلك المتاع فيه لم يضمن، وإن لم يسلكه الناس يضمن^٥، وإن بلغه إلى المقصد يجب أجر المثل.

٨٤٥- رجل استأجر رجلاً ليحمل عليه شيئاً إلى موضع كذا، فلما سار بعض الطريق بدا له أن يترك هذا الطريق ويأخذ طريقاً آخر،

-
- ١ - معناه: الحلس الذي يلقى تحت الرجل (الصحاح ١١٨٤/٣).
 - ٢ - وإن لم يكن حصيناً ويضره مع البرذعة ضمن قيمتها، وإن كان بحال لا يضر مع البرذعة ضمن قيمة البرذعة لا الحمار (البيزانية بهامش الهندية ٨٣/٥).
 - ٣ - وفي النسخ الثلاث: "في" والصواب ما كتبناه.
 - ٤ - في (م): "في الحمل" بدل "للحمل".
 - ٥ - إن كانا سواء لا يضمن، وإن كان أحدهما أبعد في الطول والعرض، والسهولة والصعوبة ضمن (البيزانية بهامش الهندية ٧٨/٥).

ينظر إن كان الثاني مثله^١ له ذلك، وإلا فلا، وإن بلغ المقصد فله الأجر لحصول المقصود.

٨٤٦- رجل استأجر رجلاً لحمل الطعام إلى موضع معلوم، فحملة ثم رده إليه فلا أجر له، لأنه نقض ما عمل.

٨٤٧- رجل أجر دابته غداً بدرهم، ثم أجر اليوم إلى ثلاثة أيام يجوز، ويكون فسخاً للأول.

٨٤٨- مقارضة^٢ الثيران على الحرث والكرس^٣ لا خير فيه، كاستئجارها للركوب بالركوب، ولو أعطى البقرة ويأخذ الحمار يجوز.

٨٤٩- مكاري استقبله اللصوص، فطرح الأحمال وأخذ الحمار وهرب، إن كان بحال لو حملة يأخذونه لا يضمن.

٨٥٠- رجل استأجر حماراً لينقل عليه التراب من خربة^٤،

١ - قريب منه مسألة في البزازية أسوقها لتوضيح مسألة ما في الكتاب: "استأجرها إلى بغداد، ثم بدا له أن لا يخرج، أو بدا له في نصف الطريق، فهو عذر تفسخ به الإجارة، فإن أراد المكاري نصف الأجرة، فله ذلك إن كان الباقي مثل الأولى صعوبة وسهولة، وإلا فبقدره" (البزازية بهامش الهندية ١٠٠/٥).

٢ - في (م): "معاوضة" بدل "مقارضة".

٣ - الكرس، بالكسر: البعر، والبول المتلبد بعضه على بعض (ر: القاموس المحيط ص: ٧٣٥).

٤ - الخربة، كفرحة: موضع الخراب، ج: خربات وخرب وخرائب (القاموس المحيط ص: ١٠٠).

فانهدمت الخربة، وهلك الحمار، فإن هدمت بصنعه يضمن، وإلا فلا.
٨٥١- رجل استأجر حماراً، فأوقفه وصلى، وذهب الحمار وهو يراه، ولم يقطع الصلاة يضمن؛ لأن قطع الصلاة يجوز عند خوف ذهاب المال وإن كان درهماً، أما إذا ضل من الطريق، إن كان له حافظه^١ لا يضمن إذا طلب بقرب ذلك الموضع الذي ضل فيه.

٨٥٢- والأجير الواحد^٢ لو أراد أن يصلي فرض الوقت يؤدي الفرض والسنة، ولا يؤدي النفل إذا تمكن في عمل الإجارة نقص^٣، وليس للمستأجر أن يبعث الدابة إلى السرح^٤.

٨٥٣- الراعي إذا قال لصاحب الغنم: لا أرعى غنمك حتى تعطيني كل شهر بدرهم، فترك صاحبه عنده، يجب كل شهر بدرهم.

٨٥٤- أجير الواحد لا يعمل في مدة الإجارة لغيره عملاً، لأن المدة خصت^٥ للمستأجر، ولو عمل لآخر عملاً ينقص من أجرته بقدر ما

^١ - في (ن،ع): "إن كان له حائط".

^٢ - هو الأجير الخاص، وقد مر تعريفه وتعريف الأجير المشترك، وفيه أصل ذكره الشلبي: والأصل فيه أن كل من ينتهي عمله بانتهاء مدة معلومة فهو أجير واحد، وكل من لا ينتهي عمله بانتهاء مدة مقدورة، فهو أجير مشترك (حاشية الشلبي على التبيين ١٣٣/٥).

^٣ - وعليه الفتوى (رد المحتار، مطلب الأجير الخاص أن يصلي النافلة ٩٦/٩).

^٤ - في (ن،ع): "السرح"، وفي (م): "المسرح" بالجيم، والصحيح ما كتبناه بالحاء المهملة، معناه: المال السائم، وشجر عظام، أو كل شجر لا شوك فيه (القاموس المحيط ص: ٢٨٦).

^٥ - وفي النسخ الثلاث: "خص" والصواب ما كتبناه.

عمل، ولو عين له العمل في هذه المدة تفسد الإجارة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه جمع بين أجير واحد وبين أجير مشترك، والأحكام مختلفة بين هذين الإجاريتين^١.

٨٥٥- الخياط والإسكاف يعتبر في معاملات الناس في ذلك البلد.

٨٥٦- أما الحبل الذي يشد به المكاري المستأجر يؤجر إذا كان

مما لا يختلف باختلاف المستعمل.

٨٥٧- وذمي استأجر مسلماً ليحمل الخمر يجوز عند أبي حنيفة

رحمه الله، كما لو استأجر ليبيي البيعة^٢ أو الكنيسة^٣ لا بأس به^٤؛ لأنه أخذ الأجرة على عمله، وهو غير معصية.

٨٥٨- رجل استأجر رجلاً لبيع ويشترى له، ولم يعين له المدة لا

يجوز عندنا.

٨٥٩- رجل دفع ثوباً إلى آخر، إن بعته هذا بعشرة فلا شيء لك،

وإن بعته بأكثر من هذا فهو بيني وبينك نصفان، ثم باعه بأكثر من ذلك،

١ - وعند الصحابين يجوز استحساناً، ويكون العقد على العمل (الهندية ٤/٤٢٣)

ومن المعلوم أن الاستحسان يرجح على القياس.

٢ - البيعة، بكسر الباء: بيت عبادة اليهود والنصارى، ج: بيع بكسر الباء وفتح

الياء (مجمع لغة الفقهاء ص: ١١٥).

٣ - الكنيسة، بفتح فكسر: بيت عبادة اليهود أو النصارى أو الكفار عامة (نفس

المصدر ص: ٣٨٥).

٤ - أخذ الكاساني قول الإمام أنه قال: والحديث محمول على الحمل بنية الشرب،

وبه نقول أن ذلك معصية، ويكره أكل أجرته (بدائع الصنائع ٤/١٩٠).

فله أجر المثل، لا يجاوز به عن نصف درهم^١، وإن قال: في الزيادة على العشرة لك، ينبغي أن لا يصح؛ لأنه تملك المعدوم على خطر الوجود، والله أعلم بالصواب.

^١ - "درهم" ساقط في (م)، وهو قول أبي يوسف، قال محمد: له أجر مثل عمله بالغاً ما بلغ، باع أو لم يبع إذا تعب في ذلك؛ لأنه عمل بحكم عقد فاسد، فيستحق أجر المثل والفتوى على قول أبي يوسف (ر: الخانية بهامش الهندية ٣٢٦/٢، والغيثية ص: ١٥٩).

الفهارس

- فهرس الكتاب <
- فهرس الأحاديث والآثار <
- فهرس الأعلام <
- فهرس الكتب <
- فهرس المسائل الواردة في متن الكتاب <

فهرس الكتاب

الصفحة	العنوان
١١	كتاب الكراهية
١٣	فصل في النظر واللمس
٢٣	فصل في الوطء
٢٦	فصل في الاستبراء
٣١	فصل في اللبس
٣٥	فصل في الأكل والشرب
٤٢	فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
٤٨	فصل فيما يوجب الكفر وفيما لا يوجب الكفر
٥٦	فصل في البيع
٦١	فصل في الاحتكار
٦٥	فصل في الخبر
٧٠	فصل في التحري
٧٣	مسائل متفرقة
٩٦	فصل
١٠٠	كتاب الغصب
١١٧	كتاب الودعة

١٢٧	كتاب العارية
١٣٣	كتاب الشركة
١٤٣	كتاب المضاربة
١٥٣	كتاب الصيد والذبائح
١٥٥	فصل في الجوارح
١٦٦	فصل في الرمي
١٧٢	فصل في الذبح
١٨٦	فصل فيما يحل أكله وما لا يحل
١٩٢	كتاب الأضحية
٢٠٢	كتاب الوقف
٢١٦	كتاب الهبة
٢٢٤	فصل
٢٢٦	فصل
٢٣٢	فصل في الصدقة
٢٤٠	كتاب البيوع
٢٤٨	فصل في الخيارات

٢٥٤	[فصل في خيار الرؤية]
٢٥٩	فصل في خيار العيب
٢٧٤	فصل في البيع الفاسد
٢٩١	[فصل في كراهية البيع]
٢٩٤	فصل في الإقالة
٢٩٦	باب المرابحة والتولية
٣٠٤	فصل في الاستحقاق
٣٠٦	فصل في الزيادة في المبيع والثلث
٣٠٨	فصل في الربا
٣١٦	باب السلم
٣٢٣	باب الصرف
٣٣٤	مسائل متفرقة
٣٤٣	كتاب الشفعة
٣٤٨	فصل في طلب الشفعة
٣٥٣	كتاب الإجارة
٣٧٨	مسائل متفرقة

فهرس الأحاديث والآثار المخرجة

١٤	حديث: الركبة من العورة
١٤	حديث: غط فخذك فإنها من العورة
١٥	حديث: رسول الله -ﷺ- يقبل سرّة الحسن
١٦	كنت أغتسل ورسول الله في إناء واحد
٢٠	حديث: انظر إليها فإنه أحرى أن يودم بينكما
٢٣	حديث: إن النبي -ﷺ- يضاجع بعض نساءه وهن حيض
٢٦	حديث: لا توطأ حامل حتى تضع
٣٢	حديث: نهانا النبي -ﷺ- أن نشرب في أنية الذهب والفضة
٣٤	حديث: نهانا النبي -ﷺ- عن تختم بالذهب
٣٤	حديث: عرفجة بن سعد: قال: أصيب أنفي يوم ...
٣٥	لا تتشبهوا بزي المشركين وبنعم المسرفين
٣٥	حديث أبي عثمان: إياكم والتتعم
٤١	أنه عليه السلام أدخل أصبعه في أذنه
٤١	حديث: الحلال بين والحرام بين
٤٢	مروا بالمعروف وإن لم تعملوا وانها عن المنكر وإن لم تنتهوا
٥٤	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليقل خيرا أو ليصمت
٦١	حديث: نهى رسول الله -ﷺ- أن تتلقى السلع
٦٢	حديث: من احنكر طعاما أربعين ليلة
٦٣	حديث: لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
٨٣	من اكتحل بالإثمد يوم عاشوراء لم ترمد عينه أبدا

٨٥	حديث: إن وجدتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه
٨٨	حديث عمرو بن شعيب: أن النبي -ﷺ- نهى عن نتف الشيب
٩٣	لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر
٩٥	حديث: من لعب بالنردشير
١٠٢	رفع عن أمي الخطأ والنسيان
١٠٣	على اليد ما أخذت حتى ترد
١١٤	اطعموها الأسارى
١١٧	من أودع ودیعة فلا ضمان عليه
١٣٨	حديث عروة أبو الجعد البارقى: أعطاه النبي -ﷺ- ديناراً
١٣٨	أثر علي: الربح على ما اصطلحنا عليه
١٥٧	أثر ابن عباس أنه قال في الطير: إذا أرسلته فقتل فكل
١٦٨	حديث: كل ما أصميت ودع ما أنميت
١٧٠	حديث: ما يقطع من البهيمة وهي حية
١٧٤	حديث: تسمية الله في قلب كل امرئ
١٧٥	أثر ابن عباس: بسم الله والله أكبر
١٧٨	أثر ابن مسعود: جردوا التسمية
١٨١	حديث: هلا حددت شفرتك قبل أن تضجعها
١٨٤	حديث: كره رسول الله -ﷺ- من الشاة: الذكر
١٨٦	نهى رسول الله -ﷺ- عن أكل كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير
١٩٠	أثر علي: كل كله
١٩٢	على كل مسلم في كل عام عتيرة وأضحية

١٩٦	حديث: نحر النبي -ﷺ- بيده سبعة بدن قياما
٢٢٩	لا تشهدنا على الجور
٢٣٦	حديث: أنفق على نفسك
٢٣٨	حديث عائشة: بارك الله فيكم
٢٣٨	حديث: من أخرج صدقة، فلم يجد إلا بربريا فليردها
٢٣٨	حديث: من رق قبلك عليه
٢٣٩	لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي
٢٤٥	حديث: المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا
٢٤٨	حديث حبان بن منقذ: قال رسول الله -ﷺ- بع وقل لا خلافة
٢٤٩	عن ابن عمر أنه قال: البيع صحيح
٢٥٤	من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار
٢٨٥	حديث: ثلاث لا يمتنعن به الماء، والكأ والنار
٢٨٩	أثر عائشة أنها قالت لامرأة: أبلغني زيد بن أرقم إن الله تعالى أبطل حجه وجهاده إن لم يتب منه
٢٩٢	حديث: من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة
٢٩٤	من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة
٣٠٠	حديث: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه
٣٠٠	نهى رسول الله -ﷺ- عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع، وصاع المشتري
٣٠٨	حديث: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والحنطة بالحنطة
٣١١	حديث: من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم

٣١٢	حديث: إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
٣١٦	حديث: نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم
٣٢٠	لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك
٣٢٣	حديث: لا يقبل الله عنه لا صرفا ولا عدلا
٣٢٤	حديث: بيعوا الذهب بالفضة، كيف شئتم يدا بيد
٣٢٥	حديث: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء
٣٢٨	حديث: إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
٣٤١	حديث: أربيت أربيت
٣٤٨	حديث: الشفعة لمن واثبها
٣٥٣	حديث: أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه
٣٦٦	حديث: نهى عن عسيب الفحل وعن قفيز الطحان

فهرس الأعلام الالن ذكرت تراجمهم

الصفحة	الأعلام
١٢١	ابن شبرمة
٨٧	ابن المبارك
١٧٨	ابن مسعود
٥١	أبو سفان الرازي
٤٩	أبو الليث الحافظ
٧٩	أبو الليث السمرقندي
٨٢	أبو منصور
٧٥	أبو جهل
١١٠	أبو نصر
١٤	أبو هريرة
٣٧	أنس بن مالك
١٤	جرهد
١٥	حسن بن علي
٣٦٤	الخصاف
٢٨٩	زيد بن أرقم
١٧٦	سعيد بن المسيب
٧٧	سفيان
٣٣٩	شداد
٣٤٥	شريح

٢٣٤	شعبي
٩٤	شمس الأئمة السرخسي
١٩٣	الطحاوي
٤٤	ظهير الدين المرغيناني
٢٤٧	عائشة
٣٣٠	عبد العزيز بن مازه
١٧٦	عطاء
١٧٤	علي
١١٠	الكرخي
٨٢	محمد بن سلمه البلخي
١٧٥	المسيح عيسى بن مريم
٢٢٦	هشام
٩٢	يزيد

فهرس الكتب التي ذكر تعريفها

الصفحة	العنوان
١٠٤	الأصل
٢٤١	الإيضاح
١١١	النوادر
٢٤٢	التحفة
١٧٩	الجامع الصغير
٢٤٢	المجرد
٢٤٤	الزيادات
٣٣٢	شرح أبي نصر البغدادي
٣٥١	الفتاوى الظهيرية

فهرس المسائل الواردة في متن الكتاب

الرقم	العنوان	الصفحة
	تقديم	٥
	كتاب الكراهية	١١
١	ما المراد من المكروه عند علماء الأحناف؟	١١
	فصل في النظر واللمس	١٣
٢	ينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلى ما بين سرتة..	١٣
٣	كون الركبة عورة	١٣
٤	الفخذ عورة خلافا لأصحاب الظواهر	١٣
٥	ما دون السرة إلى منبت الشعر عورة	١٤
٦	ما يباح النظر إليه منه يباح المس	١٥
٧	مسألة النظر إلى الغلام إذا كان صبيحاً جميلاً	١٥
٨	نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل	١٦
٩	جواز نظر الرجل إلى امرأته من القرن إلى القدم بالشهوة	١٦
١٠	مسألة جواز النظر إلى فرج امرأته	١٧
١١	مسألة النظر إلى ذوات المحارم	١٧
١٢	ما يباح النظر إليه يباح المس بخلاف وجه الأجنبية	١٧
١٣	ينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز النظر إلى محارمه	١٨

١٤	ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد أن يشتري	١٨
١٥	مسألة النظر إلى الأجنبية ومسها	١٨
١٦	جواز النظر إلى وجه الأجنبية للقاضي وللشاهد	٢٠
١٧	جواز النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها	٢٠
١٨	يجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها	٢٠
١٩	النظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة	٢١
٢٠	نظر العبد إلى سيده كنظر عبد الآخر إليها	٢١
٢١	ولا فرق بين نظر الخصي والمجبوب والمخنث	٢١
٢٢	مسألة تقبيل الرجل فم الرجل أو يده	٢٢
٢٣	ولا بأس بالمصافحة وهو التوارث	٢٢
٢٣	فصل في الوطء	
٢٤	وطء الحائض حرام يكفر مستحله	٢٣
٢٥	الجماع في الدبر حرام	٢٣
٢٦	يجتنب عن الاستمتاع ما تحت الإزار حالة الحيض	٢٣
٢٧	ولا يعتزل عن فراشها لأنه تشبه باليهود	٢٣
٢٨	بيان تفسير الإزار	٢٤
٢٩	لو انقطع حيضها ما دون العشرة فما هو حكم الوطء؟	٢٤
٣٠	لا يحل لرجل أن يأتي من دبر امرأته	٢٤
٣١	يستحب للحائض إذا دخل وقت الصلاة أن تغتسل	٢٥
٣٢	المحبوس في موضع نجس في تشبهه بالمصلي اختلاف	٢٥

٢٦	فصل في الاستبراء	
٢٦	يجب على المتملك الاستبراء	٣٣
٢٦	على المملك الاستبراء مستحب عندنا بأي وجه ملكها	٣٤
٢٧	بيان معنى الاستبراء	٣٥
٢٨	ودواعي الوطء بمنزلة الوطء	٣٦
٢٨	النيابة عن الاستبراء إذا حاضت الأمة في يد البائع ...	٣٧
٢٩	أحد الشريكين إذا اشترى نصيب صاحبه يجب الاستبراء	٣٨
٢٩	الجارية الأبقة إذا رجعت لا يجب الاستبراء	٣٩
٢٩	الاستبراء في الحامل بوضع الحمل وفي نوات الأشهر بالشهر	٤٠
٣٠	حكم من لا يرى الاستبراء	٤١
٣٠	ما هو حكم الاحتيال لإسقاط الاستبراء؟ وما هي الحيلة؟	٤٢
٣١	فصل في اللبس	
٣١	بيان حكم الثياب الجميلة	٤٣
٣١	استحباب لبس الثوب المصبوغ أحيانا	٤٤
٣١	حكم إرخاء الستر على الباب	٤٥
٣١	حكم لبس الحرير للرجال والنساء	٤٦
٣٢	حكم لبس الملحّم إذا كان سداه ابريسما ولحمته قطنا	٤٧
٣٢	لا يكره لبس الثياب التي كتب عليها بالذهب والفضة	٤٨
٣٢	بيان حكم لبس ثوب القزّ	٤٩
٣٣	مسألة التختّم للرجال	٥٠

٣٣	ولا بأس بمسمار الذهب في نقب الفص	٥١
٣٣	عدم جواز الجلوس على كرسي الفضة	٥٢
٣٤	التختم بالذهب للرجال حرام	٥٣
٣٤	يكره أن يلبس الصبي الذهب والحريير	٥٤
٣٤	ويكره أخذ الخرقه التي يمسح بها العرق أو الوضوء	٥٥
٣٤	ما هو الحكم إذا شد الرجل سنه بالذهب؟	٥٦
٣٥	فصل في الأكل والشرب	
٣٥	حكم الأكل والشرب والادهان في آنية الذهب والفضة	٥٧
٣٦	بيان الأدب في غسل اليد قبل الطعام وبعده	٥٨
٣٦	مسألة الأكل فوق الشبع	٥٩
٣٧	حكم وضع المملحة والملح وتعليق الخبز على الخوان	٦٠
٣٧	لا يناول الضيف بعضهم بعضاً إلا برضا صاحب البيت	٦١
٣٨	الهرة إذا أخذت من الطعام فسقط من فمها فما هو الحكم؟	٦٢
٣٨	حكم إعطاء الطعام لمن هو قائم على الخوان	٦٣
٣٨	حكم مسح الأصابع والسكين بالخبز	٦٤
٣٨	أصاب شاة أو بدنة مذبوحة في الطريق فهل يجوز أكلها؟	٦٥
٣٨	رجل دخل في كرم صديقه وأخذ شيئاً من الثمار	٦٦
٣٩	حكم أثمار متناثرة في الطريق	٦٧
٣٩	ما هو حكم تناول الثمار إذا كانت على الأشجار؟	٦٨
٣٩	رجل قال لآخر: أدخل في كرمي، وخذ من العنقود	٦٩
٣٩	ماء جار يجيئ فيه التفاح والكمثرى هل يجوز أكله؟	٧٠

٣٩	اتخاذ الوليمة في العرس حسنة	٧١
٣٩	حكم ضرب الدف في العرس وإجابة الدعوة فيه	٧٢
٤٠	الملاهي كلها حرام والجلوس عندها فسق والتلذذ بها كفر	٧٣
٤١	حكم إجابة الظالم إذا دعا إلى طعام	٧٤
٤١	إن كان في يد أبويه حرام فماذا يفعل؟	٧٥
٤١	الجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد هل يجوز أكله	٧٦
٤٢	فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر	
٤٢	الأمر بالمعروف من أعظم أمور الدين	٧٧
٤٢	متى يلزم الأمر بالمعروف وما هو طريقه؟	٧٨
٤٣	ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا خشى على نفسه	٧٩
٤٣	المنكرات في قراءة القرآن اللحن وتغيير الأصوات والزمزمة	٨٠
٤٥	بيان منكرات الأذان	٨١
٤٥	ومنكرات الحمام كشف العورة والنظر إليها	٨٢
٤٥	جواز ضرب الأهل والمرأة على ترك الصلاة	٨٣
٤٥	حكم خروج المرأة إلى مجلس العلم بغير إذن زوجها	٨٤
٤٦	ابن يرتكب المعاصي فهل يحل لأحد أن يكتب إلى أبيه؟	٨٥
٤٦	خروج المرأة إذا كان لها أب زمن وليس له أحد من يقوم عليه	٨٦
٤٦	لا يجوز لمسلم أن يقود أباه النصراني إلى بيعة	٨٧
٤٦	رجل له أم شابة تخرج إلى الولايم وليس لها زوج	٨٨
٤٦	للمرأة أن تمنع من الخبز والطبخ إذا كانت الضيافة للفساق	٨٩
٤٧	رجل رأى منكراً فعليه أن ينهاه	٩٠

٤٧	رجل أظهر الفسق في داره فما هو الحكم للجار؟	٩١
٤٧	مسألة خروج المرء إلى الجهاد بغير إذن الوالدين	٩٢
٤٨	فصل فيما يوجب الكفر وفيما لا يوجب الكفر	
٤٨	الرضا بالكفر مستقبحا للكفر ليس بكفر	٩٣
٤٨	حكم الرجل الذي كفر بلسانه طائعاً وقلبه مطمئن بالإيمان	٩٤
٤٩	حكم السجدة للسلطين بنية التحية	٩٥
٤٩	حكم تقبيل الأرض للسلطان	٩٦
٥٠	حكم الرجل الذي قيل له: ألسنت بمسلم؟	٩٧
٥٠	ولو نظر إلى الفتوى فقال: جه يارنامه آورده هل يكفر؟	٩٨
٥١	ولو قال فاسق: اين فسق نيزراه أسنت ومذهبيست	٩٩
٥١	لو جلس في مجلس الشراب على مكان مرتفع وذكر مضاحك يستهزئ بالملك	١٠٠
٥١	لو قال: اكر بيغامبران كواهي دهند استوار ندارم	١٠١
٥١	حكم الرجل الذي عاب النبي ﷺ - بشيء من العيوب	١٠٢
٥٢	لو قال المؤمن: الله أكبر، وقال الآخر: كذبت	١٠٣
٥٢	الرجل الذي تمنى أن تكون الخمر حلالا ...	١٠٤
٥٢	لو سمع صوت هامت فقال: يموت واحد فهل يكفر؟	١٠٥
٥٢	لو قال: من يحتاج إلى كثرة المال فالحلال والحرام سواء	١٠٦
٥٢	رجل ضرب إنسانا ف قيل له: لست بمسلم؟ فقال: لا	١٠٧
٥٢	حكم الساحر الذي يسحر ويدعي الخلق من نفسه	١٠٨
٥٣	معنى السحر وبيان حكمه	١٠٩

٥٣	علم النجوم في نفسه حسن غير مذموم وهو قسمان	١١٠
٥٤	لا ينبغي أن يسأل العامي عن التوحيد	١١١
٥٤	ينبغي للمسلم أن يحفظ لسانه عما يجب الاحتراز عنه	١١٢
٥٥	كافر قال: أعرض عليّ الإسلام فقال المسلم: إذهب إلى فلان	١١٣
٥٥	من وافق الكفار من المسلمين فهو فاسق غير مرتد	١١٤
٥٥	حكم لبس السراغوج وتعليق الناشرة	١١٥
٥٦	فصل في البيع	
٥٦	حكم بيع السرقيين والعذرة	١١٦
٥٧	يكره أن يمدح الرجل سلعته عند البيع	١١٧
٥٧	مسألة التفريق بالبيع بين الصغيرين	١١٨
٥٧	حكم بيع الزنار للنصراني وبيع القلنسوة للمجوسي	١١٩
٥٧	حكم بيع السلاح في أيام الفتنة من أهل الفتنة	١٢٠
٥٧	لا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً	١٢١
٥٨	إذا باع المسلم خمراً وأخذ ثمنها وقضى دينه	١٢٢
٥٨	لو أجر بيتاً ليبيع فيه خمراً أو يتخذ فيه بيت نار أو بيعة	١٢٣
٥٨	لو حمل المسلم خمر الذمي فهل تطيب الأجرة	١٢٤
٥٩	بيع بناء مكة وإجارتها	١٢٥
٥٩	من وضع درهما عند بقال يأخذ به شيئاً فما هو الحكم؟	١٢٦
٦٠	مسألة الشراء من رجل قعد على الطريق وبيعه شيئاً	١٢٧
٦١	فصل في الاحتكار	
٦١	حكم الاحتكار في أقوات الأدميين والبهائم	١٢٨

٦١	بيان حكم تلقي الجلب	١٢٩
٦٢	لو احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من موضع آخر	١٣٠
٦٣	لا ينبغي للإمام أن يسعر للناس	١٣١
٦٥	فصل في الخبر	
٦٥	خبر الواحد حجة في أمور الدين ويجب العمل به	١٣٢
٦٥	وفي الديانات لا يقبل إلا قول المسلم العدل	١٣٣
٦٥	حكم خبر الفاسق في حل الطعام وحرمة	١٣٤
٦٦	المستور قيل: كالعدل، والأصح أنه كالفاسق والصبي	١٣٥
٦٦	لحم في يد رجل أخبر مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوس	١٣٦
٦٦	متى يترجح النافي؟	١٣٧
٦٧	لو أخبر حر ثقة بالحرمة وأخبر عبد ثقة بالحل	١٣٨
٦٧	اشترى لحماً وقبضه فأخبر مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسي	١٣٩
٦٧	لو اشترى جارية وأخبر مسلم ثقة أنه غصبه من فلان	١٤٠
٦٨	مسألة شراء الجارية إذا علم أنها لرجل فرأى آخر يبيعها	١٤١
٦٨	مسلم ثقة أخبر أن فلان الغائب طلق امرأته ثلاثاً	١٤٢
٦٨	شهد عدلان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر الزوج	١٤٣
٦٩	حكم البيع إذا جاء صبي عند بقال بفلوس	١٤٤
٦٩	قبول الهدية من يد الصبي والعبد جائز للعرف	١٤٥
٧٠	فصل في التحري	
٧٠	بيان معنى التحري، وأن الأصل فيه اليقين لا يزول بالشك	١٤٦

٧٠	مسألة الصلاة إلى جهة من غير شك	١٤٧
٧١	وإن شك وتحري وصلى إلى جهة التحري فما هو الحكم؟	١٤٨
٧١	وقوع تحري الرجل إلى جهة ثم تحول رأيه إلى جهة أخرى	١٤٩
٧٢	دخل مسجدا لا محراب له فتحري وصلى ثم علم أنه أخطأ	١٥٠
٧٢	لو اشتبه عليه القبلة بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله	١٥١
٧٢	المحبوس إذا تعذر في حبسه جهة قبلته يتحري	١٥٢
٧٢	إذا اختلط المذبوح بالميتة فالعبرة للغلبة فيه	١٥٣
٧٢	مسألة الصلاة في الثوب إذا كان بعضه نجسا	١٥٤
٧٣	مسائل متفرقة	
٧٣	كراهة الاختلاط للقاضي إلى أهل الباطل والشر	١٥٥
٧٣	سؤال الواعظ الناس شيئا	١٥٦
٧٣	دفع الظلم بالرشوة أمر جائز	١٥٧
٧٣	حكم ذكر الله تعالى في مجلس الفسقة	١٥٨
٧٣	مسألة التسبيح والتصلية لإعلام المشتري جودة الثوب	١٥٩
٧٣	الواعظ إذا قال لقومه: كبروا وصلوا على النبي	١٦٠
٧٤	رجل قرأ القرآن ولم يعمل بموجب قراءته	١٦١
٧٤	رجل قال: أهل قرية كذا فهل يكون غيبية؟	١٦٢
٧٤	كراهة التعشير والنقط في المصحف	١٦٣
٧٤	دخول أهل الذمة في المسجد	١٦٤
٧٥	يكره أن يجعل شيئا في كاغذ فيها مكتوب "بسم الله"	١٦٥
٧٥	أخذ المال على الهدية لا يجوز	١٦٦

٧٥	توسد كتب الفقه والأحاديث لأجل الحفظ	١٦٧
٧٥	لا إثم على من همّ بمعصية، ولكن الإثم على عزمه	١٦٨
٧٦	تمني الموت لخوف المعصية أو لضيق العيش	١٦٩
٧٦	مسألة عدم العلاج للمريض وعدم أكل الميتة حالة المخمصة	١٧٠
٧٧	امرأة ماتت وفي بطنها ولد يضطرب	١٧١
٧٧	مسألة شق البطن إذا ابتلع رجل درة رجل ثم مات	١٧٢
٧٧	عن سفیان أنها تترك حتى يسكن الولد	١٧٣
٧٨	صبي جاء معترضا وقت الولادة أو جاءت رجله	١٧٤
٧٨	مسألة الافتصاد للحبلى إذا قال أهل الطب: إنه يضر بالولد	١٧٥
٧٨	يترك الختان إذا أسلم كافر وهو شيخ لا يطيقه	١٧٦
٧٨	تقّب أذن البننت الصغيرة يجوز استحسانا	١٧٧
٧٩	هل للختان وقت معلوم؟	١٧٨
٧٩	لو ولد مختونا لا يقطع منه	١٧٩
٧٩	حكم التداوي بلبين الأتان	١٨٠
٨٠	الاستشفاء من المحرم حرام	١٨١
٨٠	مسلم آجر نفسه ليحمل خمر الذمي فما هو الحكم؟	١٨٢
٨٠	عبادة اليهود والنصارى إذا كانوا في جواره	١٨٣
٨٠	قبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته	١٨٤
٨٠	حكم كيّ البهائم وإخصائها وإخصاء الهرة	١٨٥
٨١	كراهة جعل الغل في عنق العبد	١٨٦
٨١	رجل أخذ ثوب غيره، وترك مكانه ثوب نفسه فما حكم أخذه؟	١٨٧

٨١	حكم المال الذي تركه رجل ولم يعلم ابنه من أين حصل أبوه	١٨٨
٨١	رجل مات وعليه دين قد نسيه	١٨٩
٨١	رجل له على آخر دين، وهو لا يقدر على استيفائه	١٩٠
٨٢	رجل له خصم فمات خصمه ولا وارث له فما هو الحكم؟	١٩١
٨٢	من عليه الحق إذا استحل فأخذ من له الحق وهو لا يعلم قدره	١٩٢
٨٢	رجل قال: إذا تناول فلان من مالي فهو حلال له	١٩٣
٨٣	الخضاب للرجل بالحنا	١٩٤
٨٣	الاكتحال للرجل يوم عاشوراء	١٩٥
٨٤	بيان حكم نقش المسجد بماء الذهب والجص والساج	١٩٦
٨٤	حكم السلام على قارئ القرآن والشابة وأهل الذمة	١٩٧
٨٥	إلقاء الفليق عند الشمس لموت الدود	١٩٨
٨٥	النملة إذا ابتدأت بالأذى	١٩٩
٨٥	إحراق القمل وغيره مكروه	٢٠٠
٨٥	مسألة قتل الكلاب إذا كثرت في قرية يتضرر الناس بها	٢٠١
٨٥	رجل له كلب عقور فهل لأهل المحلة أن يقتلوه	٢٠٢
٨٦	الهرة إذا كانت مؤذية تذبج	٢٠٣
٨٦	رجل أقر عند رجل بقتل أبيه أو رآه أنه قتل أباه عمدا	٢٠٤
٨٦	جواز قتل الرجل لو رآه يزني بامرأته	٢٠٥
٨٦	الأفضل عدم قبول هدية المستقرض	٢٠٦
٨٧	كراهة قول العبد في دعائه: بحق فلان	٢٠٧
٨٧	جمع السرقيين والشوك والحشيش في أرض الغير	٢٠٨

٨٧	رشّ الماء في الطريق لسكون الغبار	٢٠٩
٨٧	بناء المسجد في الطريق الواسع للعامة	٢١٠
٨٨	جواز قص الشارب والأظفار أي وقت طال	٢١١
٨٩	كراهة حلق الرأس للمرأة	٢١٢
٨٩	جواز التقاط السنابل بعد الحصاد	٢١٣
٨٩	حكم الدهن الذي يجتمع في قصعة الدهان	٢١٤
٨٩	تصدق المرأة من منزل زوجها	٢١٥
٩٠	حكم الدابة التي سيّبها رجل فأخذها إنسان وأصلحها	٢١٦
٩٠	أخذ الحمامة الأهلية والغريبة وفرخيها	٢١٧
٩٠	حمام دخل في بيته إن رد الباب فهو له	٢١٨
٩٠	لا ضمان على الساعي بما تلف بسعيه	٢١٩
٩٠	لو غصب أرضاً فزرعها، ليس له أن يأكل من الغلة	٢٢٠
٩١	حكم الصلاة في المسجد الذي بني في الأرض المغصوبة	٢٢١
٩١	أرض للسلطان فأسكن رجل امرأة فهل لها أن تمتنع من السكنى؟	٢٢٢
٩١	على أهل المغرب استنقاذ المرأة إذا سببت بالمشرق	٢٢٣
٩١	لا بأس بالرتم وهو شد الخيط في إصبعه	٢٢٤
٩١	كراهة الإشارة عند رؤية الهلال	٢٢٥
٩٢	رجل مات وأمر وارثه أن يقرأ القرآن على قبره	٢٢٦
٩٢	تسمية ابنه الصغير بأبي بكر وأبي عمر	٢٢٧
٩٢	حكم اللعنة على أهل القبلة	٢٢٨
٩٢	حكم المسابقة في الفرس وهي على وجوه	٢٢٩

٩٤	كتب فيها اسم الله يلقى في الماء الجاري إذا استغنى عنها	٢٣٠
٩٤	يكره اللعب بالشطرنج	٢٣١
٩٦	فصل	
٩٦	الظلم على الذمي أشد من الظلم على المسلم	٢٣٢
٩٦	مال الحربي مباح في دار الحرب	٢٣٣
٩٦	مسألة كون الكفار مالكا أموال المسلمين بالاستيلاء	٢٣٤
٩٧	عبد مسلم أبق ودخل دار الحرب فأخذوه فما هو الحكم؟	٢٣٥
٩٨	حاصر العدو بلاد المسلمين وطلبوا المودعة منهم على مال	٢٣٦
٩٨	حكم الوثني الذي يجحد الباري أو الذي يقر ويشرك	٢٣٧
٩٨	مسألة الحكم بإسلام اليهود والنصارى	٢٣٨
٩٩	لو قال المجوسي: أسلمت أو أنا مسلم فما هو الحكم؟	٢٣٩
٩٩	حكم الكافر الذي يصلي في جماعة المسلمين	٢٤٠
١٠٠	كتاب الغضب	
١٠٠	الغضب في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب	٢٤١
١٠٠	وفي الشريعة: هو أخذ مال متقوم محترم جهرا	٢٤٢
١٠٢	حكم الغضب إذا كان مع العلم	٢٤٣
١٠٢	على الغاصب رد العين المغصوبة إن كان باقيا في يده	٢٤٤
١٠٣	المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة كلها مثلي	٢٤٥
١٠٤	إذا عجز عن أداء المثل، تجب قيمته	٢٤٦
١٠٥	رد المغصوب أو قيمته إذا وجد الغاصب في غير البلد ..	٢٤٧

٢٤٨	حكم هلاك المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله	١٠٦
٢٤٩	كون ذبح مأكول اللحم استهلاكاً في الغصب	١٠٦
٢٥٠	هل يحل للغاصب الربح فيما غصب؟	١٠٧
٢٥١	رجل غصب عبداً فأجره فالأجرة له، ولكن لا يحل له	١٠٧
٢٥٢	ولو أجر العبد نفسه يصح وله أن يقبض الأجرة	١٠٧
٢٥٣	استعانة الغاصب بالغلة التي حصلت من الغصب	١٠٨
٢٥٤	شراء الغاصب عيناً بالألف المغصوب وبيعها بألف وزيادة	١٠٨
٢٥٥	كل مال حرام إذا اشترى به شيئاً، ولم يضيف البيع إليه	١١٠
٢٥٦	لو غصب عبداً فباعه فضمنه المالك قيمته جاز البيع	١١١
٢٥٧	السلطان إذا غصب مال الغير فخلطه بماله فهل يملكه؟	١١١
٢٥٨	زوائد الغصب أمانة عندنا متصلة كانت أو منفصلة	١١٢
٢٥٩	غصب عيناً فغيبها فضمنه المالك قيمتها	١١٢
٢٦٠	حكم العين المغصوبة إذا تغيرت بفعل الغاصب	١١٣
٢٦١	من غصب ساجدة فبنى عليها زال ملك مالكاها	١١٤
٢٦٢	الصنعة في الأموال الربوية لا قيمة لها عند أبي حنيفة	١١٥
٢٦٣	رجل غصب طعاماً فأطعمه المغصوب منه فما هو الحكم؟	١١٥
٢٦٤	رجل غصب مالاً ثم غصب غريم المغصوب منه ذلك المال	١١٥
٢٦٥	رجل غصب أرض الغير فشق فيها نهراً....	١١٥
٢٦٦	رجل غصب مال الذمي أو سرقه	١١٥
٢٦٧	من غصب من مسلم خمرًا فخللها أو جلد ميتة فدبغها	١١٦

١١٧	كتاب الوديعة	
١١٧	بيان الفرق بين الوديعة والأمانة	٢٦٨
١١٧	الوديعة أمانة في يد المودع	٢٦٩
١١٨	بيان تفسير "من في عياله"	٢٧٠
١١٨	أودع المودع عند آخر ثم أخذها من يده فهل يبرأ من الضمان	٢٧١
١١٨	مسألة التضمين إذا أودع المودع الوديعة عند آخر فهلكت	٢٧٢
١١٩	إذا أمر المودع لآخر بعلاج الدابة فماتت من ذلك	٢٧٣
١١٩	لو خلط المودع الوديعة بماله بحيث لا يتميز جنسها	٢٧٤
١٢٢	هل للمودع أن يسافر بالوديعة؟	٢٧٥
١٢٣	جحد المودع الوديعة عند طلب صاحبها	٢٧٦
١٢٣	تضمين الصبي والعبد إذا أودع عندهما شيئاً فاستهلكاه	٢٧٧
١٢٤	إذا ضاعت الوديعة من الدكان عند الذهاب إلى الصلاة	٢٧٨
١٢٤	إذا أخذ القاضي مال اليتامى ومات ولم يبين أين هو؟	٢٧٩
١٢٤	إذا أخرج صاحب الدار دابة الغير من داره فهلكت	٢٨٠
١٢٤	إن وضع ثوبا في دار رجل ثم ذهب وهو رماه خارج الدار	٢٨١
١٢٤	التعدي شرط للضمان في الوديعة	٢٨٢
١٢٤	رجل دفع إلى غيره دراهم لينثر في العرس ...	٢٨٣
١٢٥	إذا قال المودع: وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان	٢٨٤
١٢٥	إيداع الرجل عند رجل دراهم في كيس ...	٢٨٥
١٢٦	رجل جاء بثوب إلى رجل وقال هذا الثوب عندك وديعة..	٢٨٦
١٢٦	متاع ترك عند جماعة فقام واحد منهم بعد واحد ...	٢٨٧

٢٨٨	لو قال المودع: إن جاء شخص بعلامة كذا ...	١٢٦
٢٨٩	وزن القاضي الوديعة أمامه	١٢٦
٢٩٠	الضمان على صاحب الخان إذا ربط الرجل دابته ...	١٢٦
١٢٧	كتاب العارية	
٢٩١	معنى العارية لغة وشرعاً	١٢٧
٢٩٢	موجب العارية تملك المنفعة عندنا	١٢٨
٢٩٣	استعار الدابة إلى موضع معلوم والذهاب بها ...	١٢٨
٢٩٤	للمعير أن يرجع عن العارية متى شاء	١٢٩
٢٩٥	العارية أمانة في يده إذا هلكت من غير تعد فلا ضمان عليه	١٢٩
٢٩٦	حكم الضمان إذا قال صاحب المتاع: لا تدفعه إلى آخر فدفعه	١٢٩
٢٩٧	ليس للأب أن يعير متاع ولده الصغير	١٣٠
٢٩٨	رجل استعار شيئاً فضاع عنده ثم طلبه صاحبه	١٣٠
٢٩٩	إن قال المستعير: أدفع وفرط فيه	١٣٠
٣٠٠	استعار دابة ونام في المفازة ومقودها في يده	١٣١
٣٠١	رجل استعار دابة إلى الطاحونة فشدّها في باب الطاحونة..	١٣١
٣٠٢	رجل استعار من رجل ثورا فقال صاحبه: أعطيك غدا..	١٣١
٣٠٣	رجل أخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط من يده وانكسر	١٣١
٣٠٤	لو رد المستعار إلى دار المالك ولم يسلمها إليه فهل يضمن؟	١٣١
٣٠٥	لو رد الدابة إلى الأصطبل لا يضمن	١٣١
١٣٣	كتاب الشركة	
٣٠٦	بيان معنى الشركة	١٣٣

١٣٣	الشركة جائزة في الأملاك والعقود	٣٠٧
١٣٣	شركة أملاك	٣٠٨
١٣٤	ركنها اجتماع النصيبين	٣٠٩
١٣٤	بيان حكم شركة أملاك	٣١٠
١٣٤	شركة العقود وجواز شركة المفاوضة ...	٣١١
١٣٥	بيان أركان شركة العقود وموجبها	٣١٢
١٣٥	من شرط المفاوضة الوكالة	٣١٣
١٣٦	لو غصب أحدهما مالا واستهلكه فهل يلزم على شريكه؟	٣١٤
١٣٧	بيان شروط العنان	٣١٥
١٣٧	لو شرط العمل على أحدهما دون الآخر فما هو الحكم؟	٣١٦
١٣٧	لا تصح الشركة إلا بالدرهم والدنانير	٣١٧
١٣٧	شراء شيء بماله على أن يكون المبيع بينه وبين الآخر	٣١٨
١٣٧	مسألة جواز الشركة بالتبرير الرائج رواج الثمن	٣١٩
١٣٨	لو أراد الشركة بالعروض فماذا يفعل؟	٣٢٠
١٣٨	كون الربح على ما شرطاً والوضيعة على قدر المالكين	٣٢١
١٣٩	بطلان الشركة بموت أحد الشريكين	٣٢٢
١٣٩	لو قال أحدهما لشريكه: لا أعمل معك بالشركة ثم غاب أياماً	٣٢٣
١٣٩	جواز نهي أحدهما صاحبه عن بيع النسيئة	٣٢٤
١٤٠	لو باع أحدهما شيئاً وأجل في الثمن فما هو الحكم؟	٣٢٥
١٤٠	امرأة أعطت بذر الفليق إلى امرأة أخرى	٣٢٦
١٤٠	أحد الشريكين يؤاخذ بما يلتزم صاحبه من العمل والغرم	٣٢٧

١٤٠	شريك الدار إذا غاب فلشريكه الآخر أن يسكن جميع الدار	٣٢٨
١٤٠	لو دفع بقرة لآخر على أن يكون السمن بينهما نصفين	٣٢٩
١٤١	في الدين المشترك إذا أراد أحدهما أن يأخذ نصيبه ...	٣٣٠
١٤١	رجل قال لآخر: ما اشتريت اليوم من أنواع التجارات ...	٣٣١
١٤١	رجل اشترى عبدا فقال له آخر: أشركني فيه فأشركه ...	٣٣٢
١٤١	عبد بين رجلين فقال أحدهما لرجل ثالث ...	٣٣٣
١٤٢	إذا قال لصاحبه: أنا أشترى هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه	٣٣٤
١٤٢	عدم جواز الشركة في المباحات	٣٣٥
١٤٢	جواز شركة المعلمين في تعليم القرآن	٣٣٦
١٤٣	كتاب المضاربة	
١٤٣	معنى المضاربة لغة وشرعاً	٣٣٧
١٤٣	بيان سبب مشروعيتها	٣٣٨
١٤٣	بيان أركان المضاربة وشروطها	٣٣٩
١٤٤	من شروط المضاربة أن يكون الربح بينهما مشاعاً	٣٤٠
١٤٤	ومن شرطها: أن تكون موقته بوقت معين	٣٤١
١٤٥	شرط جميع الربح لرب المال أو للمضارب	٣٤٢
١٤٥	شرط المضارب العمل على رب المال معه	٣٤٣
١٤٥	عدم صحة المضاربة بالعروض	٣٤٤
١٤٦	لو دفع عروضاً وقال: بعه وامل مضاربة في ثمنه	٣٤٥
١٤٦	للمضارب أن يتصرف فيه صنوف التجارة وأنواعها...	٣٤٦
١٤٧	شراء المضارب من يعتق عليه أو على رب المال	٣٤٧

١٤٨	دفع المضارب المال إلى آخر مضاربة	٣٤٨
١٤٨	لو دفع إلى آخر مضاربة فما هو الحكم؟	٣٤٩
١٤٩	إن خص رب المال التصرف في بلدة بعينها ...	٣٥٠
١٤٩	ما هي الحيلة إذا أراد رب المال أن يكون المضارب ضامناً؟	٣٥١
١٤٩	نفقة المضارب أو الشريك ونفقة من يعينه على العمل ...	٣٥٢
١٤٩	ولو خرج المضارب إلى ما دون السفر فكيف حكم النفقة؟	٣٥٣
١٥٠	هل يكون الدواء من مال المضاربة؟	٣٥٤
١٥٠	بطلان المضاربة بموت رب المال أو المضارب	٣٥٥
١٥٠	إذا عزل رب المال المضارب لا ينزل حتى يعلم	٣٥٦
١٥١	إذا افترقا وفي المال ديون فما هو الحكم؟	٣٥٧
١٥١	وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال	٣٥٨
١٥١	القول قول المضارب إذا اختلف المضارب مع رب المال	٣٥٩
١٥٢	القول قول رب المال لو اختلفا في مقدار الربح في أول العقد	٣٦٠
١٥٢	جواز شراء العبد الماذون نفسه من مال المضاربة	٣٦١
١٥٣	كتاب الصيد والذبائح	
١٥٣	معنى الصيد لغة وبيان شرط ثبوت الملك فيه	٣٦٢
١٥٣	بيان شرط الحل في الصيد	٣٦٣
١٥٣	الصيد مباح لغير المحرم في غير الحرم	٣٦٤
١٥٤	جواز اصطياد ما يؤكل لحم من الحيوان وما لا يؤكل	٣٦٥
١٥٤	جواز الاصطياد بالليل	٣٦٦
١٥٤	الاصطياد نوعان: أحدهما بالجوارح والآخر بالرمي	٣٦٧

١٥٥	فصل في الجوارح	
١٥٥	يجوز الاصطياد بالكلب المعلم وسائر الجوارح المعلمة	٣٦٨
١٥٦	تعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات	٣٦٩
١٥٦	وما أخذ من الصيد من قبل إن كان باقياً فما هو حكم أكله؟	٣٧٠
١٥٧	لو أخذ المرسل منه صيدا ثم ألقى قطعة لحم منه فأكل	٣٧١
١٥٧	تعليم البازي أن يرجع إذا دعاه	٣٧٢
١٥٧	لا بد من الجرح في أي موضع كان ليتحقق الذكاة	٣٧٣
١٥٨	لو كسر عضواً منه فقتله فهل يجوز أكله؟	٣٧٤
١٥٨	حكم ترك التسمية عمداً عند إرسال الكلب	٣٧٥
١٥٩	مسألة أكله إذا أكل منه الكلب أو البازي	٣٧٦
١٥٩	مسألة وجوب الذكاة إن أدرك المرسل الصيد حياً	٣٧٧
١٥٩	إذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما تكون في المذبوح	٣٧٨
١٦٠	إن لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة أو لضيق الوقت	٣٧٩
١٦١	لو شق بطنه وأخرج ما في بطنه ثم أدركه حياً	٣٨٠
١٦١	لو ذبح المجروح وهو حي وقت الذبح وتحرك بعده	٣٨١
١٦٢	رجل شق بطن شاة وأخرج ولدها ثم ذبح الشاة فهل تحل؟	٣٨٢
١٦٣	لو أرسل كلبه على صيد وأخذ غيره فما هو الحكم؟	٣٨٣
١٦٣	لو أرسل على صيد كثير وسمى مرة حالة الإرسال	٣٨٤
١٦٣	لو أرسل فهذاً فكمن حتى يستمكن أخذ الصيد فقتله	٣٨٥
١٦٣	لو أرسل كلباً على صيد فأخذه وقتله ثم أخذ آخر فقتله	٣٨٦
١٦٣	لو جثم على الأول زماناً طويلاً ثم أخذ آخر فقتله ...	٣٨٧

١٦٤	لو أرسل بازيه المعلم على صيد فوق على شيء ثم أخذه	٣٨٨
١٦٤	ولو أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره	٣٨٩
١٦٤	كلب اتبع الصيد فزجره صاحبه فانزجر وأخذ الصيد	٣٩٠
١٦٤	رجلان لكل واحد منهما كلب فأرسلهما فأخذ أحدهما...	٣٩١
١٦٥	رجل نصب شبكة فتعلق بها صيد فتخلص منها ...	٣٩٢
١٦٦	فصل في الرمي	
١٦٦	جميع ما شرط من التسمية والجراحة في الكلب شرط ...	٣٩٣
١٦٦	لو رمى إلى صيد فأصاب السهم إلى حائط ثم رجع...	٣٩٤
١٦٦	لو سمع حس آدمي أو حيوان أهلي فرماه فأصاب صيدا	٣٩٥
١٦٧	رجل رمى إلى صيد فأصابه فوجد به جراحة أخرى	٣٩٦
١٦٧	رجل رمى إلى طائر ولم يدر أنه وحشي أو أهلي ...	٣٩٧
١٦٧	زكاة ما توحش من النعم	٣٩٨
١٦٨	لو رمى إلى صيد فوق في الماء أو على رمح منصوبة ..	٣٩٩
١٦٩	لو رماه بحجر ثقيل فما هو الحكم؟	٤٠٠
١٦٩	بيان الأصل في هذه المسائل	٤٠١
١٦٩	لو رماه فجرحه ومات بالجرح فما هو الحكم؟	٤٠٢
١٧٠	لو أصاب السهم ظلفه أو قرنه فهل يحل؟	٤٠٣
١٧٠	مسألة أكل الصيد وعضوه المقطوع	٤٠٤
١٧١	الأصل فيه أن المبان من الحي حقيقة وحكماً لا يحل	٤٠٥
١٧٢	فصل في الذبح	
١٧٢	كون الزكاة شرطاً لحل الذبيحة	٤٠٦

١٧٢	التكبير والتهليل بمنزلة التسمية للحل	٤٠٧
١٧٢	كون التسمية على المذبوح لا على الآلة وفي الصيد على الآلة	٤٠٨
١٧٢	تبديل الشفرة بعد الإضجاع والتسمية	٤٠٩
١٧٣	وقوع الشاة في الماء بعد الذبح والموت فيه	٤١٠
١٧٣	ترك الذابح التسمية عمداً	٤١١
١٧٣	في حرمة متروك التسمية عمداً إجماع الصحابة	٤١٢
١٧٥	كون المسلم والكتابي سواء في التسمية وتركها	٤١٣
١٧٥	حكم ذبيحة النصراني الذي سمي اسم المسيح	٤١٤
١٧٧	لو قال: بسم الله محمد رسول الله موصولاً فما هو الحكم؟	٤١٥
١٧٨	لو قال: الحمد لله أو سبحان الله فهل يحل؟	٤١٦
١٧٨	لو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله ثم ذبح فما هو الحكم؟	٤١٧
١٧٨	ما هو حكم قوله: اللهم اغفر لي أو اللهم تقبل مني ثم ذبح؟	٤١٨
١٧٩	الذبح ما بين الحلق واللثة، وبيان أن العروق التي تقطع...	٤١٩
١٨٠	لو قطع من أعلى الحلقوم ثم قطع أسفله فما هو الحكم؟	٤٢٠
١٨١	كراهة حد الشفرة بعد الإضجاع	٤٢١
١٨١	حكم الجنين الميت الذي وجد في بطن الشاة	٤٢٢
١٨٢	كراهة ذبح الشاة الحامل إذا كانت مشرفة على الولادة	٤٢٣
١٨٢	ذبح شاة مريضة بقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى ...	٤٢٤
١٨٣	إن شق الذئب بطن شاة فبقي فيها من الحياة ...	٤٢٥
١٨٤	استحباب النحر في الإبل والذبح في البقرة والشاة	٤٢٦
١٨٤	من الشاة سبعة أشياء مكروه هل يحل أكلها؟	٤٢٧

١٨٥	سنور قطع رأس دجاجة	٤٢٨
١٨٦	فصل فيما يحل أكله وما لا يحل	
١٨٦	عدم جواز أكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور	٤٢٩
١٨٦	بيان تعريف السبع	٤٣٠
١٨٧	بيان معنى التحريم في هذه الأشياء	٤٣١
١٨٧	حكم أكل الأبقع والغراب والهدهد	٤٣٢
١٨٧	هل يؤكل ولد الوحشي الذي أتى عليها الحمار الأهلي؟	٤٣٣
١٨٨	كراهة لحم الفرس	٤٣٤
١٨٨	لا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك	٤٣٥
١٨٩	جواز أكل الجراد وإن مات حتف أنفه	٤٣٦
١٩٠	حيوان علف نجاسة فما هو الحكم؟	٤٣٧
١٩١	لو فرخ الطير في أرض الغير أو باض فيها فهو لمن أخذه	٤٣٨
١٩١	إذا عسل النحل في أرض لرجل، يصير ملكا ...	٤٣٩
١٩٢	كتاب الأضحية	
١٩٢	الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر	٤٤٠
١٩٢	بيان دليل الوجوب للأضحية	٤٤١
١٩٤	هل تجب الأضحية عن ولده الصغير؟	٤٤٢
١٩٤	إن كان للصغير مال فما هو حكم التضحية عنه؟	٤٤٣
١٩٥	لو كان الأب مسافراً يضحى عن أولاده الصغار	٤٤٤
١٩٥	لا أضحية على الحاج المسافر	٤٤٥

١٩٥	إجزاء البدنة والبقرة عن سبعة	٤٤٦
١٩٦	لو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه ...	٤٤٧
١٩٦	كون الأضحية من البقر والغنم والإبل	٤٤٨
١٩٦	وقتها من طلوع الفجر من يوم النحر ويومان بعده	٤٤٩
١٩٧	يجوز الذبح بلياليها إلا أنه يكره	٤٥٠
١٩٧	عدم جواز مقطوعة الأذن والذنب في الأضحية	٤٥١
١٩٨	تضحية العمياء والعوراء والعرجاء والعجفاء	٤٥٢
١٩٩	جواز الجذع من الضأن	٤٥٣
١٩٩	لو ولدت الأضحية قبل الذبح يذبح معها	٤٥٤
١٩٩	كراهة جزّ صوف الأضحية وكذا الانتفاع بلبنها	٤٥٥
٢٠٠	سبع شياه أفضل من بقرة واحدة أو البقرة أفضل منها؟	٤٥٦
٢٠٠	تعيب الشاة بعيب مانع بعد شرائها سليمة للأضحية	٤٥٧
٢٠٠	إذا ماتت المشتراة للأضحية فعلى الموسر مكانها أخرى...	٤٥٨
٢٠٠	لو مضت أيام النحر والمرأ لم يضح فما هو الحكم؟	٤٥٩
٢٠١	الفقير إذا اشترى أضحية فضاعت فهل عليه غيرها؟	٤٦٠
٢٠١	لو ضحى للميت بغير أمره فالأجر للميت والملك للمضحي	٤٦١
٢٠١	حكم تضحية الشاة المغصوبة	٤٦٢
٢٠٢	كتاب الوقف	
٢٠٢	تفسير الوقف لغة وشرعا والاختلاف فيه	٤٦٣
٢٠٣	لا يباع الوقف ولا يوهب ولا يورث	٤٦٤
٢٠٣	زوال ملك الواقف بحكم الحاكم به وبيان حكم الحاكم	٤٦٥

٢٠٤	الوقف في مرض موته	٤٦٦
٢٠٤	اختلاف العلماء في زوال الملك بالقول	٤٦٧
٢٠٤	المسجد إذا صلى فيه واحد هل يزول ملكه؟	٤٦٨
٢٠٥	كون اتخاذ الرباط والخان لأبناء السبيل قريبة	٤٦٩
٢٠٥	خروج الوقف من ملك الواقف وعدم دخوله ...	٤٧٠
٢٠٥	وقف المشاع فيما يحتمل القسمة	٤٧١
٢٠٥	حكم وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة	٤٧٢
٢٠٦	لا يتم الوقف حتى يجعل آخره جهة لا تنقطع أبدا	٤٧٣
٢٠٧	لو وقف أرضاً ثم استحق جزء منها فما هو الحكم؟	٤٧٤
٢٠٨	ولو كان في القسمة فضل دراهم إن أعطي الواقف لا يجوز	٤٧٥
٢٠٨	مسألة وقف المنقول فيما فيه تعامل	٥٧٦
٢١٠	ويبدأ من غلة الوقف بعمارته	٤٧٧
٢١٠	لو تخرّب شيء من الوقف فما هو حكم البناء؟	٤٧٨
٢١٠	رجل بنى مسجداً ثم خرب حوله واستغنى عنه ...	٤٧٩
٢١٠	حكم بيع أشجار الوقف	٤٨٠
٢١٠	مسجد فيه شجرة تفاح فهل يباح التفاح لأهل المسجد؟	٤٨١
٢١٠	فرش الأجر في أرض المسجد وبناء المنارة من وقفه	٤٨٢
٢١١	مسألة وقف قديم لا يدري شرائط الوقف ومصارفه	٤٨٣
٢١١	طلب التولية في الأوقاف	٣٨٤
٢١١	إنفاق قيم الوقف من ماله في الوقف	٤٨٥
٢١١	مسألة صرف الغة لحوائج نفسه	٤٨٦

٢١١	لخادم المسجد من الوقف ما شرط له الواقف	٤٨٧
٢١١	من بنى مسجدا فهو أولى بعمارته ونصب الإمام والمؤذن	٤٨٨
٢١١	لو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى عند الحاجة	٤٨٩
٢١٢	استيلاء الظالم على الوقف وجواز أخذ القيمة منه ...	٤٩٠
٢١٢	جواز الاستقراض من أموال المساجد قدر الحاجة	٤٩١
٢١٣	هدم المسجد لبنائه أحكم منه	٤٩٢
٢١٣	حكم المسجد الذي في قرية تفرقت أهلها وخربت	٤٩٣
٢١٣	وقف رجل ضيعة على الفقراء وله ابنة صغيرة ضعيفة	٤٩٤
٢١٣	رباط يريد أن يخرّب أو مسجد خرب فهل للقاضي ...	٤٩٥
٢١٤	جواز أكل المرشد من طعام الوقف	٤٩٦
٢١٤	عدم جواز التوضي بما وضع في المسجد أو الطريق للشرب	٤٩٧
٢١٤	متعلم غاب عن البلد أقل من ثلاثة أيام فهل له وظيفته؟	٤٩٨
٢١٤	قبول الشهادة في الوقف من غير دعوى	٤٩٩
٢١٥	ولا يحكم بالوقف إذا كان الصك مكتوباً على بابه ...	٥٠٠
٢١٥	إذا كان في يد رجل أوقاف مختلفة فخلطه	٥٠١
٢١٥	من باع أرضاً ثم أقام بينة أنها كانت وقفاً فما هو الحكم؟	٥٠٢
٢١٥	عدم جواز رهن الوقف	٥٠٣
٢١٥	صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى	٥٠٤
٢١٥	اتخاذ الرباط أفضل من العتق والتصدق	٥٠٥
٢١٦	كتاب الهبة	
٢١٦	تفسير الهبة لغة وشرعا	٥٠٦

٢١٦	انعقاد الإجماع على مشروعية الهبة وبيان ركنها	٥٠٧
٢١٧	حكم القبول والقبض إذا وهب الدين لغريمه	٥٠٨
٢١٧	التلفظ بلفظ ينبيء عن تملك الرقبة يكون هبة	٥٠٩
٢١٧	شرائط الهبة	٥١٠
٢١٨	مسألة هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من شريكه	٥١١
٢١٩	الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض	٥١٢
٢١٩	لو وهب دقيقاً في حنطة أو دهنا في سمس فما هو الحكم؟	٥١٣
٢١٩	مسألة هبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم	٥١٤
٢٢١	لو وهب دارا لرجلين: لأحدهما ثلثها وللآخر ثلثيها	٥١٥
٢٢١	لو كان في يد الموهوب عارية أو وديعة أو غصبا ...	٥١٦
٢٢١	الهبة لكل واحد منهما نصفاً ونصفاً وبيان آراء العلماء فيه	٥١٧
٢٢٢	من وهب هبة لأجنبي فهل له الرجوع؟	٥١٨
٢٢٢	حكم الرجوع إذا وهب لذي رحم محرم منه	٥١٩
٢٢٢	مسألة الرجوع إذا وهب أحد الزوجين للآخر	٥٢٠
٢٢٢	بيان موانع الرجوع	٥٢١
٢٢٣	قول الواهب: خذها عوضاً عن هبتك أو في مقابلتها	٥٢٢
٢٢٣	بيان الهبة بشرط العوض	٥٢٣
٢٢٤	فصل	
٢٢٤	هبة جارية واستثناء حملها	٥٢٤
٢٢٤	صحة الوصية بالحمل واستثناءه	٥٢٥
٢٢٤	إن أعتق ما في بطنها ثم وهبها فما هو الحكم؟	٥٢٦

٢٢٥	هبة الأمة على شرط الإعتاق أو الاستيلاء أو التدبير	٥٢٧
٢٢٦	فصل	
٢٢٦	كون الهبة باطلة بالتقييد	٥٢٨
٢٢٧	قول الدائن: إذا جاء غد فأنت بريء من الدين الذي عليك	٥٢٩
٢٢٧	لو قال: أد إليّ نصفه على أنك بريء من الباقي ...	٥٣٠
٢٢٧	قول الرجل لامرأته: أبرأني عن مهرك حتى أهب لك كذا	٥٣١
٢٢٨	هبة المرأة مهرها لزوجها بعد ما مات عنها	٥٣٢
٢٢٨	هبة العين على شرط الخيار	٥٣٣
٢٢٨	قول الرجل: وهبت هذا الشيء فليأخذ من شاء فأخذه واحد	٥٣٤
٢٢٨	الهدية في العرس أو الختان فلمن هي؟	٥٣٥
٢٢٨	الهدية إلى المعلم والمؤدب في الأعياد والنيروز	٥٣٦
٢٢٩	طلب المعلم ثمن الحصير فأخذ منهم ملكه	٥٣٧
٢٢٩	غرس رجل شجرة الكرم باسم ابنه هل يكون هبة له؟	٥٣٨
٢٢٩	وجوب العدل على الأب بين أولاده في الهبة ...	٥٣٩
٢٣٠	جعل الثوب لابنه الصغير ثم إعطاؤه لابنه الآخر	٥٤٠
٢٣٠	جميع ما أملكه لفلان أو جميع ما ينسب إليّ فهو لفلان	٥٤١
٢٣٠	تفسير العمري وبيان حكمه	٥٤٢
٢٣٠	تفسير الرقبي وبيان حكمه	٥٤٣
٢٣١	حكم قوله: داري لك حبس، أو قال: داري لك هبة تسكنها	٥٤٤
٢٣٢	فصل في الصدقة	
٢٣٢	الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع ...	٥٤٥

٢٣٢	التصدق بشيء مما يحتل القسمة على غنيين أو على فقيرين	٥٤٦
٢٣٢	جواز صرف الزكاة إلى المسلم والذمي	٥٤٧
٢٣٣	أخذ الفقير الصدقة ثم استغنى وفي يده صدقة ...	٥٤٨
٢٣٤	نذر أن يتصدق بماله لزمه التصدق بجنس ما تجب فيه..	٥٤٩
٢٣٤	من نذر أن يتصدق بملكه فكيف الحكم؟	٥٥٠
٢٣٥	بيان الفرق بين المال والملك	٥٥١
٢٣٦	رجل له دراهم وهو محتاج إليها فالإنفاق على نفسه ...	٥٥٢
٢٣٦	قول الغريم لمديونه: تصدق بمالي الذي عليك على من شئت	٥٥٣
٢٣٧	لو قال: وهبت لك ما عليك أو تصدقت به فهل تصح الهبة؟	٥٥٤
٢٣٧	قول الغريم بعد خبر موت المديون: وهبته منه ثم بان ...	٥٥٥
٢٣٨	مسألة صدقة الفقير الذي يسأل الناس الحاحا ويأكل إسرافا	٥٥٦
٢٣٨	كون التصدق بثمن العبد أفضل من العتق	٥٥٧
٢٣٨	متى يحرم السؤال للفقير	٥٥٨
٢٤٠	كتاب البيوع	
٢٤٠	البيوع جمع بيع بمعنى مبيع	٥٥٩
٢٤٠	معنى البيع لغة وشرعا	٥٦٠
٢٤٠	تفسير المقايضة والصرف والسلم وبيع المطلق	٥٦١
٢٤١	انعقاد البيع بالإيجاب والقبول إذا صدر من أهله	٥٦٢
٢٤١	الانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد المتعاقدين	٥٦٣
٢٤١	انعقاد البيع بلفظ المستقبل	٥٦٤
٢٤٣	بيان خيار المجلس	٥٦٥

٢٤٤	لا يتم العقد بمجرد الإيجاب	٥٦٦
٢٤٥	لزوم البيع بعد الإيجاب والقبول، ولا خيار بعده ...	٥٦٧
٢٤٥	وإن قال أحدهما: بعث وقال الآخر: اشتريت ...	٥٦٨
٢٤٦	الأعواض المشار إليها لا تحتاج إلى معرفة مقدارها ...	٥٦٩
٢٤٧	من باع سلعة بثمن، قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً	٥٧٠
٢٤٨	فصل في الخيارات	
٢٤٨	البيع نوعان: لازم وغير لازم	٥٧١
٢٤٨	المانع عن الحكم أنواع	٥٧٢
٢٤٨	جواز خيار الشرط في البيع للبائع والمشتري، وبيان مدته	٥٧٣
٢٥٠	جواز إجازة العقد لصاحب الخيار في المدة ...	٥٧٤
٢٥٠	بطلان البيع في صورة هلاك المبيع في مدة الخيار	٥٧٥
٢٥٠	مسألة انتقال خيار العيب وخيار الرؤية وخيار الشرط ...	٥٧٦
٢٥١	ثبوت خيار الرؤية بطريق الإرث	٥٧٧
٢٥١	ثبوت خيار التعيين وبيان تفسيره	٥٧٨
٢٥١	عدم جواز شراء أحد الأربعة بخيار التعيين إلى ثلاثة أيام..	٥٧٩
٢٥٢	شراء شيء على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام ...	٥٨٠
٢٥٣	شراء عبيد على أنه بالخيار في إحداهما	٥٨١
٢٥٣	من اشترى كتاباً على أنه بالخيار ...	٥٨٢
٢٥٤	[فصل في خيار الرؤية]	
٢٥٤	من اشترى ما لم يره فله خيار الرؤية إذا رآه	٥٨٣

٢٥٥	خيار الرؤية وخيار العيب والتعيين غير مؤقت بوقت	٥٨٤
٢٥٥	الأصل في خيار الرؤية رؤية ما يدل على العلم بالمقصود	٥٨٥
٢٥٦	نظر الوكيل بالشراء كنظر المشتري	٥٨٦
٢٥٧	جواز بيع الأعمى وشراؤه وثبوت خيار الرؤية له	٥٨٧
٢٥٧	إذا اشترى أرضاً ولم يرها ثم رآها بعد أن يزرعها الأكار	٥٨٨
٢٥٧	مسألة بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره الأخضر	٥٨٩
٢٥٨	جواز خيار الرؤية في الإجارة والقسمة والصلح	٥٩٠
٢٥٩	فصل في خيار العيب	
٢٥٩	اطلاع المشتري على عيب في المبيع	٥٩١
٢٥٩	كون المراد بالعيب العيب الذي ظهر عند المشتري ...	٥٩٢
٢٦٠	كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب	٥٩٣
٢٦١	مسألة رد جارية اشتراها فامتد طهرها	٥٩٤
٢٦٢	الإباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير	٥٩٥
٢٦٣	الاطلاع على عيب ثم زواله قبل أن يرده	٥٩٦
٢٦٣	اشترى عبداً على أنه كافر فوجده مسلماً فما هو الحكم؟	٥٩٧
٢٦٣	حدوث العيب عند المشتري ثم الاطلاع على عيب بالمبيع..	٥٩٨
٢٦٤	هل يمنع وطء الجارية الرد؟	٥٩٩
٢٦٥	لو مات المبيع ثم اطلع على عيب ...	٦٠٠
٢٦٦	جواز شرط البراءة من كل عيب في المبيع	٦٠١
٢٦٧	لو قال: أنا بريء من كل داء فهل يبرأ عن العيب؟	٦٠٢
٢٦٧	من باع عبداً، فباعه المشتري، ثم رده عليه بعيب	٦٠٣

٢٦٧	اشترى شاة فشرب لبنها أو باع ثم اطلع على عيب	٦٠٤
٢٦٨	إن وجد في المبيع عيباً ثم عرضه على البيع فهل يمنع الرد؟	٦٠٥
٢٦٩	اشترى جارية فوجد بها قرحاً فداواها فهل هو رضا؟	٦٠٦
٢٦٩	اشترى عبيدين بصفقة واحدة فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيباً	٦٠٧
٢٧٠	وإن قبضهما ثم وجد في أحدهما عيباً فما هو الحكم؟	٦٠٨
٢٧٠	الملح في الشحم عيب	٦٠٩
٢٧٠	اشترى عبداً فوجده غير مختون فهل يعد عيباً؟	٦١٠
٢٧٠	شراء عبد على أنه فحل فإذا هو خصي فما هو الحكم؟	٦١١
٢٧٠	مسألة رد البيض أو التفاح أو الرمان إذا كسره فوجد به عيباً	٦١٢
٢٧٢	مسألة رد المكيل أو الموزون إذا وجد ببعضه عيباً	٦١٣
٢٧٣	لو اشترى بذراً خريفياً فإذا هو ربيعي فما هو الحكم؟	٦١٤
٢٧٣	اشترى شيئاً ثم وجد به عيباً فخاصم البائع ثم تركه أياماً	٦١٥
٢٧٣	وجوب بيان العيب عند البيع إذا كان يعلمه؟	٦١٦
٢٧٣	اشترى دقيقاً فخبز بعضه ثم علم أنه معيب فما هو الحكم؟	٦١٧
٢٧٣	مسألة ثبوت الخيار إذا اشترى كتاباً على أنه تأليف ...	٦١٨
٢٧٤	فصل في البيع الفاسد	
٢٧٤	الفساد نوعان: فساد قوي وفساد ضعيف	٦١٩
٢٧٤	بيع الشيء بالخمير والخنزير	٦٢٠
٢٧٤	الأصل في البيع المبيع والثمن تبع له	٦٢١
٢٧٥	من ملك المبيع في البيع الجائز بالعقد يملك ...	٦٢٢
٢٧٥	بيع أم الولد والمدبر والمكاتب	٦٢٣

٢٧٥	متروك التسمية عمداً كالميتة	٦٢٤
٢٧٥	الجمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة في البيع	٦٢٥
٢٧٦	مسألة الجمع بين العبد والمدبر أو بين عبده وعبد غيره	٦٢٦
٢٧٧	إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع ...	٦٢٧
٢٧٩	حكم الشرط الذي يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه	٦٢٨
٢٧٩	جواز البيع إذا زال الشرط المفسد قبل تقرر الحكم	٦٢٩
٢٧٩	بيع كرم وفيه مسجد قديم	٦٣٠
٢٨٠	مسألة بيع الثمار على الأشجار قبل الإدراك	٦٣١
٢٨١	استأجر النخيل بعد ما اشتراها إلى وقت الإدراك	٦٣٢
٢٨١	لو استأجر الأرض بعد ما اشترى الزرع إلى أن يدرك الزرع	٦٣٣
٢٨١	اشترى تبناً موجوداً على الشجر ثم خرج آخر	٦٣٤
٢٨١	بطلان البيع إذا هلك المبيع بأفة سماوية قبل القبض	٦٣٥
٢٨١	شراء الأرض على أن خراجها على البائع	٦٣٦
٢٨٢	اشترى جارية فإذا هو غلام فما هو حكم البيع؟	٦٣٧
٢٨٢	اشترى جارية بشرط وطء المشتري	٦٣٨
٢٨٣	كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين فهو فاسد	٦٣٩
٢٨٣	مسألة بيع الدار إذا لم يبين حدودها	٦٤٠
٢٨٤	عدم جواز بيع المرعى وإجارتها	٦٤١
٢٨٥	ورود الإجارة على استهلاك العين	٦٤٢
٢٨٥	مسألة جواز بيع الأبق	٦٤٣
٢٨٥	جواز بيع الحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها	٦٤٤

٢٨٥	حكم بيع دود القز وبيضه	٦٤٥
٢٨٦	شراء الكافر عبداً مسلماً أو مصحفاً	٦٤٦
٢٨٦	لا بأس ببيع من يزيد وهو ببيع الفقراء	٦٤٧
٢٨٦	بيع لبن امرأة في قدح	٦٤٨
٢٨٧	مسألة جواز بيع السمك إذا اجتمعت في موضع وسد المدخل	٦٤٩
٢٨٧	مسألة انعقاد بيع الفضولي وشراءه	٦٥٠
٢٨٨	هلاك العروض في يد البائع قبل الإجازة	٦٥١
٢٨٩	مسألة شراء ما باع ممن باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن	٦٥٢
٢٩١	[فصل في كراهية البيع]	
٢٩١	كراهة التفريق بالبيع والهبة بين مملوكين صغيرين ...	٦٥٣
٢٩١	لو باع جارية وشرط الخيار لنفسه ثم ملك ولدها الصغير	٦٥٤
٢٩٢	هل يكره التفريق بين الزوجين؟	٦٥٥
٢٩٢	لو كانت مع الصغير أم وخالة أو عمه فما هو الحكم؟	٦٥٦
٢٩٣	البيع عند أذان الجمعة وانعقادها	٦٥٧
٢٩٤	فصل في الإقالة	
٢٩٤	معنى الإقالة في اللغة والشرع	٦٥٨
٢٩٤	كون الإقالة فسخاً في حق المتعاقدين وبيعاً جديداً ...	٦٥٩
٢٩٤	وجوب حق الشفعة في الإقالة والرد بالعيب	٦٦٠
٢٩٥	اقتصار قبول الإقالة على المجلس	٦٦١
٢٩٥	هلاك المبيع في يد المشتري بعد الإقالة قبل الرد إلى البائع	٦٦٢
٢٩٥	هلاك المبيع يمنع صحة الإقالة وهلاك الثمن لا	٦٦٣

٢٩٦	باب المراجعة والتولية	
٢٩٦	البياعات بالإضافة إلى ذكر الثمن أربعة أقسام	٦٦٤
٢٩٦	مبنى المراجعة والتولية على الأمانة والاحتراز عن الخيانة	٦٦٥
٢٩٦	لا تتحقق المراجعة والتولية إلا أن يكون العوض مما له مثل	٦٦٦
٢٩٧	جواز المراجعة والتولية في كل ما يوجب المثل في الاستهلاك	٦٦٧
٢٩٧	رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم فأعطاه عنها دارا ...	٦٦٨
٢٩٧	أجرة سوق الغنم يضاف إلى رأس المال	٦٦٩
٢٩٧	رجل اشترى جارية فوطئها فما هو حكم المراجعة فيها؟	٦٧٠
٢٩٨	اطلاع المشتري على الخيانة في المراجعة والتولية ...	٥٧١
٢٩٨	شراء ثوب بعشرة وبيعه بخمسة عشرة ثم شراءه بعشرة	٦٧٢
٢٩٩	من اشترى دجاجة فباضت عنده ثلاثين ثم أراد أن يبيعها..	٦٧٣
٢٩٩	اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياذ ثم دفع إليه زيوفا ...	٦٧٤
٢٩٩	لو اشترى جارية فاعورت عنده فكيف يبيعها مرابحة؟	٦٧٥
٢٩٩	شراء شيء مما ينقل وبيعه قبل القبض	٦٧٦
٣٠٠	شراء مكيل أو موزون بشرط الكيل والوزن وبيعه ...	٦٧٧
٣٠١	إذا اشترى مكيلا أو موزونا مجازفة لا يحتاج فيه ...	٦٧٨
٣٠٢	التصرف في الثمن قبل القبض	٦٧٩
٣٠٢	مسألة التأجيل والتأقيت في القرض	٦٨٠
٣٠٤	فصل في الاستحقاق	
٣٠٤	اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة ...	٦٨١

٣٠٤	قول العبد للمشتري: اشترني فأنا عبد فاشترى فإذا هو حر	٦٨٢
٣٠٦	فصل في الزيادة في المبيع والتمن	
٣٠٦	الزيادة على المبيع والتمن تلتحق بأصل العقد	٦٨٣
٣٠٦	من باع جارية ثم وطئها البائع قبل التسليم إلى المشتري	٦٨٤
٣٠٨	فصل في الربا	
٣٠٨	معنى الربا في اللغة والشرع وبيان الأصل فيه	٦٨٥
٣٠٨	اختلاف القائسين في علة الربا	٦٨٦
٣٠٩	علة النساء أحد وصفي علة الربا وبيان تفسيره	٦٨٧
٣١٠	بيع قفيز ذرة بقفيزي ذرة	٦٨٨
٣١٠	جواز بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير	٦٨٩
٣١٠	عدم جواز التفاضل والنسأ إذا باع من حديد بمنوي حديد	٦٩٠
٣١٠	جواز بيع حديد بصفر متفاضلا	٦٩١
٣١١	لو باع جوزة بجوزتين أو حفنة بحفتي بر فما هو الحكم؟	٦٩٢
٣١١	جواز السلم في الزعفران والسكر والحديد بالدرهم والدنانير	٦٩٣
٣١٢	مسألة اشتراط القبض إذا بيع المكيل بجنسه	٦٩٤
٣١٣	إن كان أحدهما عينا والآخر ديناً فما هو الحكم؟	٦٩٥
٣١٣	مسألة اعتبار العرف في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً	٦٩٦
٣١٤	لو أسلم حنطة وزناً يجوز	٦٩٧
٣١٤	كل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني	٦٩٨
٣١٤	جواز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا نقداً ونسيئة	٦٩٩

٣١٥	جواز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا	٧٠٠
٣١٥	جواز بيع القطن بالكرباس	٧٠١
٣١٥	لا ربا بين المولى وعبده إذا لم يكن مديوناً	٧٠٢
٣١٦	باب السلم	
٣١٦	معنى السلم لغة وشرعا، وبيان مشروعيتها بالكتاب والسنة	٧٠٣
٣١٨	السلم في العدييات المتقاربة	٧٠٤
٣١٨	استمرار وجود المسلم فيه في السوق شرط	٧٠٥
٣١٩	قبض رأس المال قبل المفارقة لصحة السلم شرط	٧٠٦
٣١٩	احتمال الفساد في السلم بمنزلة حقيقة الفساد	٧٠٧
٣١٩	إذا اشترى المسلم إليه حنطة من رجل آخر ...	٧٠٨
٣٢٠	أسلم إلى رجل عشر دراهم في كر حنطة وتقابضا ثم تقايلا	٧٠٩
٣٢٠	الصلح على أخذ رأس المال	٧١٠
٣٢١	مسألة السلم في الخبز واللحم والسمك	٧١١
٣٢١	جواز الاستصناع وبيان أنه عقد أو عدة	٧١٢
٣٢٣	باب الصرف	
٣٢٣	معنى الصرف في اللغة والشرع	٧١٣
٣٢٣	الأموال أنواع ثلاثة منها: ثمن على كل حال	٧١٤
٣٢٣	كون الفلوس سلعة في أصل الخلقة	٧١٥
٣٢٣	عدم جواز استقراض الدراهم والدنانير إلا بالوزن	٧١٦
٣٢٣	منها: ما هو مبيع على كل حال	٧١٧

٣٢٣	منها: ما هو مبيع من وجه وثمان من وجه	٧١٨
٣٢٤	هل يشترط وجود الثمن في ملك العاقد عند العقد؟	٧١٩
٣٢٥	هل الزيادة بعد العقد بمنزلة الزيادة في العقد؟	٧٢٠
٣٢٥	بيع الذهب بالفضة متفاضلا	٧٢١
٣٢٥	مسألة التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه	٧٢٢
٣٢٦	رجل له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه عشرة..	٧٢٣
٣٢٧	قول الرجل: بعتك الدينار الذي عليك بدراهم التي لك عليّ	٧٢٤
٣٢٧	بيان الحيلة إذا أراد رجل أن يشتري بعشرة دراهم صحاح..	٧٢٥
٣٢٧	مسألة بيع درهمين ودينارا بدينارين ودرهمين	٧٢٦
٣٢٨	بيع جارية بألف درهم إلى أجل وفي عنقها طوق فضة	٧٢٧
٣٢٨	كون الدراهم والدينانير جنساً واحداً	٧٢٨
٣٢٩	بيان اعتبار الغالب في كون الدراهم ذهباً أو فضة	٧٢٩
٣٢٩	بيع الفضة الخالصة بالمغشوشة إذا كان الغش مساويا للفضة	٧٣٠
٣٢٩	وإن كان الغش غالباً فليس في حكم الدراهم والدينانير	٧٣١
٣٣٠	بيع الدراهم المغشوشة بجنسها متفاضلا	٧٣٢
٣٣١	بيع فضة بفضة أو ذهبا بذهب وأحدهما أقل...	٧٣٣
٣٣١	اشترى بالمغشوش سلعة ثم كسدت فما هو الحكم؟	٧٣٤
٣٣٢	جواز البيع بالفلوس النافقة	٧٣٥
٣٣٣	اشترى بالفلوس درهما، فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس	٧٣٦
٣٣٣	مسألة بيع الفلوس بالفلسين	٧٣٧
٣٣٤	مسائل متفرقة	
٣٣٤	اشترى أرضاً بكل حق هو لها فهل يدخل الزرع والثمر؟	٧٣٨

٣٣٤	مسألة دخول الرحي في بيع الدار إذا اشتراها بكل حق ..	٧٣٩
٣٣٥	جواز بيع قوائم الشجر عليه وبيع الصوف على ظهر الغنم	٧٤٠
٣٣٥	مسألة بيع الكلب والفهد والقرود والسباع المعلم	٧٤١
٣٣٦	بيع عظم الميتة وقرنها وعصبتها وصوفها	٧٤٢
٣٣٦	عدم جواز بيع شعر الأدمي والانتفاع به	٧٤٣
٣٣٦	دخول العنان والإكاف في بيع الحمار	٧٤٤
٣٣٧	عدم دخول أصول الشجر في البيع إلا بالشرط	٧٤٥
٣٣٧	الصك القديم وهو ملك البائع لا يدخل في بيع الدار	٧٤٦
٣٣٧	اشترى لحماً أو سمكا أو شيئاً من الثمار، فغاب المشتري	٧٤٧
٣٣٧	لو غاب المشتري قبل نقد الثمن وأقام البائع البينة ...	٧٤٨
٣٣٨	رجل باع عبداً بطعام معين فلم يتقابضاً حتى أكل العبد..	٧٤٩
٣٣٨	حكم المماكسة في البيع	٧٥٠
٣٣٨	عدم جواز البيع بالرقم إلا بعلمه	٧٥١
٣٣٨	متاع الدار في الدار يمنع تسليمها	٧٥٢
٣٣٨	مسألة شراء مائة من من الخبر والأخذ كل يوم عشرة أمان	٧٥٣
٣٣٨	رجل باع الثوب وقال: هذا بعشرة فقال المشتري: بتسعة	٧٥٤
٣٣٩	بيان تفسير البيع نسمة	٧٥٥
٣٣٩	دخل حربي دارنا بأمان ومعه أخته أو ابنته يبيعها	٧٥٦
٣٤٠	تفسير بيع العينة وبيان حكمه	٧٥٧
٣٤١	بيان بيع الوفاء	٧٥٨
٣٤١	لو باع ديناراً بدينار جيد وضم مع الرديء شيئاً آخر	٧٥٩

٣٤١	جواز كل حيلة لا تؤدي إلى الضرر	٧٦٠
٣٤٢	اشترى رجل بألف مثقال ذهب وفضة ...	٧٦١
٣٤٣	كتاب الشفعة	
٣٤٣	بيان معنى الشفعة	٧٦٢
٣٤٣	وسببها: الاتصال بالشركة أو بالجوار	٧٦٣
٣٤٣	وشرطها: عقد المعاوضة	٧٦٤
٣٤٣	وركنها: أخذ الشفيع إما من البائع أو من المشتري	٧٦٥
٣٤٣	كون الفضة واجبة للخليط بالعقد	٧٦٦
٣٤٤	تثبت الشفعة أو لا للخليط في نفس المبيع	٧٦٧
٣٤٤	تفسير الطريق الخاص والشرب الخاص	٧٦٨
٣٤٥	لو سلم البعض فالشفعة للباقيين على عدد رؤوسهم	٧٦٩
٣٤٦	لا شفعة فيما لا يقسم	٧٧٠
٣٤٦	دار فيها منازل وباب الدار إلى الزقاق غير نافذ ...	٧٧١
٣٤٧	الشريك في الحائط مقدم على الشريك في حق المبيع	٧٧٢
٣٤٧	وجوب الشفعة في العقار فيما لا يقسم	٧٧٣
٣٤٨	فصل في طلب الشفعة	
٣٤٨	مسألة الإشهاد في المجلس على المطالبة ...	٧٧٤
٣٤٨	يصح الطلب بأي لفظ يفهم منه الطلب ...	٧٧٥
٣٥١	مسألة رفع الشفيع الأمر إلى القاضي لطلب الشفعة ...	٧٧٦
٣٥٢	كراهة الحيلة في إسقاط الشفعة	٧٧٧

٣٥٣	كتاب الإجارة	
٣٥٣	تفسير عقد الإجارة وبيان أن جوازه لحاجة الناس إليه	٧٧٨
٣٥٣	الأموال نوعان: والتملك أيضاً نوعان	٧٧٩
٣٥٤	ينعقد عقد الإجارة ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة	٧٨٠
٣٥٤	بيان المدة في الإجارة وصحتها بأي مدة كانت	٧٨١
٣٥٥	ظهور أثر العقد في حق المنفعة قبل وجودها	٧٨٢
٣٥٥	كون المنافع والأجرة معلومة لصحة الإجارة	٧٨٣
٣٥٥	تسمية الزراعة ونوعها في إجارة الأرض	٧٨٤
٣٥٦	إن استأجرها للركوب فأردف معه رجلا فعطبت	٧٨٥
٣٥٦	إن سمى نوعا وقدره يحمله على الدابة ...	٧٨٦
٣٥٦	جواز استئجار الدار والحوانيت للسكنى والأرضين للزراعة	٧٨٧
٣٥٧	وما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة ...	٧٨٨
٣٥٧	ومن شرطها: المساواة، ومن ضرورة التراخي في المنفعة..	٧٨٩
٣٥٨	مسألة استئجار الأرض للبناء أو للغرس	٧٩٠
٣٥٩	إن شرط أن يعمل الصانع بنفسه فليس له أن يستعمل غيره	٧٩١
٣٥٩	من استأجر دارا كل شهر بدرهم فما هو حكم العقد؟	٧٩٢
٣٦٠	من استأجر دابة إلى موضع معين فتجاوز منه ثم عاد ...	٧٩٣
٣٦١	قول الرجل: استأجرتها إلى موضع معين بدرهم ...	٧٩٤
٣٦١	مسألة الاستئجار على الطاعة	٧٩٥
٣٦٢	عدم جواز الاستئجار على غسل الميت	٧٩٦
٣٦٢	لو كتب كتاب غناء بأجرة معلومة	٧٩٧

٣٦٢	جواز أخذ أجره الحمام والحمام	٧٩٨
٣٦٢	مسألة الاستئجار على الحج	٧٩٩
٣٦٢	وجوب أجر المثل إذا فسدت الإجارة	٨٠٠
٣٦٣	مسألة جواز إجارة المشاع	٨٠١
٣٦٤	مسألة استئجار الظئر	٨٠٢
٣٦٤	رجل استأجر امرأته لترضع ولده فما هو الحكم؟	٨٠٣
٣٦٥	ظئر أرضعت صبياً شهراً ثم أبت أن ترضعه والصبى ...	٨٠٤
٣٦٥	جعل الأجرة من عين ما يخرج من عمله	٨٠٥
٣٦٧	الأجير المشترك لا يستحق الأجرة حتى يعمل	٨٠٦
٣٦٨	لو حبس القصار الثوب فضاع في يده فما هو حكم الضمان؟	٨٠٧
٣٦٩	من غرق في السفينة أو سقط من الدابة لم يضمنه الأجير	٨٠٨
٣٦٩	مسألة الضمان إذا تلف الثوب بعمل القصار	٨٠٩
٣٧٠	مسألة الاستئجار للخبز والطبخ	٨١٠
٣٧١	لو شرط الخبز من يده واحترق قبل الإخراج	٨١١
٣٧١	استأجر راعياً لرعي غنم وشرط عليه أن لا يرعى غنم غيره	٨١٢
٣٧١	لو استأجر لرعي غنم شهراً فرعى غنمه وغنم غيره	٨١٣
٣٧١	لو خلط غنم الناس ولم يعرفها أهلها فالقول قول الراعي..	٨١٤
٣٧٢	إن حمل على الدابة أكثر مما شرط منه فعطبت الدابة	٨١٥
٣٧٢	إن استأجر ليركبها فأردف معه رجلاً	٨١٦
٣٧٣	استأجر دابة ليحمل عليها شعيراً فحمل في جوالق شعير..	٨١٧
٣٧٣	هل يضمن المستأجر بالضرب المتعارف؟	٨١٨

٣٧٣	تفسد الإجارة بالشروط الفاسدة وصحة شرط الخيار فيها	٨١٩
٣٧٤	مسألة فسخ الإجارة بالأعذار	٨٢٠
٣٧٤	العذر من قبل المؤجر هو إلحاق الدين ومن قبل المستأجر..	٨٢١
٣٧٤	لا تنقض الإجارة إلا بقضاء أو رضاء	٨٢٢
٣٧٤	بيان تأويل أن الإجارة تنقض بنفسه	٨٢٣
٣٧٥	مسألة انفساخ الإجارة إذا خربت الدار أو انقطع الماء ...	٨٢٤
٣٧٥	لو استأجر دابة ليسافر بها ثم بدا أن لا يسافر بها	٨٢٥
٣٧٦	لو بدا للمكاري فليس بعذر	٨٢٦
٣٧٦	بيان تفسير قوله: الإجارة تبقى بالأعذار	٨٢٧
٣٧٦	مسألة فسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين	٨٢٨
٣٧٧	هل يجوز للمتولي أن ينقض إجارة الوقف إذا زيد ...	٨٢٩
٣٧٨	مسائل متفرقة	
٣٧٨	رجل استأجر دكانا من رجل ثم اشتركا في عمل يعملان فيه	٨٣٠
٣٧٨	إذا أجر صبي أو العبد المحجور نفسه فما هو الحكم؟	٨٣١
٣٧٨	مسألة استئجار الرجل أباه للخدمة	٨٣٢
٣٧٨	جواز الهدية للمباشطة من غير شرط	٨٣٣
٣٧٨	استئجار الأرض للزراعة على شرط التثنية	٨٣٤
٣٧٩	من استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرعها فما هو الحكم؟	٨٣٥
٣٧٩	رجل استأجر عبدا بدرهم شهرا فقبضه ثم اختلفا بعد شهر	٨٣٦
٣٧٩	رجل استأجر بيتا خرابا على أن يعمره المستأجر من الأجرة	٨٣٧
٣٧٩	هبة الأجر أجرة رمضان قبل مضيّه	٨٣٨

٣٨٠	قصار سلم الثياب إلى أجيره ليشمسها فنام الأجير فضاع..	٨٣٩
٣٨٠	خان أو حانوت معروف يسكن الناس فيها بأجرة ...	٨٤٠
٣٨٠	رجل استأجر حماراً بسرج فنزع عنه وأسرجه ...	٨٤١
٣٨١	ولو استأجر عريانا فأسرجه فما هو حكم الضمان؟	٨٤٢
٣٨٢	استأجر حماراً بثوبه فسرق الثوب ومات الحمار	٨٤٣
٣٨٢	رجل استأجر دابة للحمل في طريق كذا فأخذ ...	٨٤٤
٣٨٢	رجل استأجر رجلاً ليحمل عليه شيئاً إلى موضع كذا	٨٤٥
٣٨٣	استأجر رجل رجلاً لحمل الطعام إلى موضع معلوم ...	٨٤٦
٣٨٣	رجل أجر دابته غداً بدرهم ثم أجر اليوم إلى ثلاثة أيام	٨٤٧
٣٨٣	حكم مقارضة الثيران على الحرث والكرس	٨٤٨
٣٨٣	مكاري استقبله اللصوص فطرح الأحمال وأخذ الحمار..	٨٤٩
٣٨٣	رجل استأجر حماراً لينقل عليه التراب من خربة ...	٨٥٠
٣٨٤	رجل استأجر حماراً فأوقفه وصلى وذهب الحمار وهو يراه	٨٥١
٣٨٤	الأجير الواحد لو أراد أن يصلي فرض الوقت ...	٨٥٢
٣٨٤	الراعي إذا قال: لا أرى غنمك حتى تعطيني كل شهر بدرهم	٨٥٣
٣٨٤	أجير الواحد لا يعمل في مدة الإجارة لغيره عملاً	٨٥٤
٣٨٥	الخياط والإسكاف يعتبر في معاملات الناس في ذلك البلد	٨٥٥
٣٨٥	مسألة إجارة الحبل	٨٥٦
٣٨٥	استئجار الذمي مسلماً لحمل الخمر أو لبناء البيعة	٨٥٧
٣٨٥	استئجار رجل رجلاً للبيع والشراء من غير تعيين المدة	٨٥٨
٣٨٥	قول الرجل للآخر: إن بعث هذا بعشرة فلا شيء لك ...	٨٥٩

٣٨٧	الفهارس	
٣٨٩	فهرس الكتاب	
٣٩٢	فهرس الأحاديث والآثار	
٣٩٦	فهرس الأعلام	
٣٩٨	فهرس الكتب	
٣٩٩	فهرس المسائل الواردة في متن الكتاب	

* * *

المجلد الرابع من

مختارات الموازل

تأليف

شيخ الإسلام بزهان الدين علي بن أبي بكر

بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني

(٥٣٠-٥٩٣هـ)

مؤسسة إيفا للطبع والنشر

المجلد الرابع من:

مختارات النوازل

تأليف

شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر
بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني
(٥٣٠هـ - ٥٩٣هـ)

تحقيق و مراجعة

المفتي محمد سراج الدين القاسمي

المفتي غلام مصطفى الندوي

مؤسسة إيفا للطبع والنشر - نيودلهي

حقوق الطبع محفوظة

لمؤسسة إيفا للطبع والنشر

١٤٣٤هـ — ٢٠١٣م

١٦١-إيف، بيسمنت، ص. ب.: ٩٧٠٨

جامعة نغر، نيو دلهي-١١٠٠٢٥

هاتف: (٠٩١-١١-٢٦٩٨١٣٢٧)

الموقع: www.ifapublications.com

البريد الإلكتروني: ifapublications@gmail.com

مختارات النوازل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

إن جميع أحكام الشريعة الإسلامية مبنية على العدل، ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى﴾ (النحل: ٩٠) ولا بد لإقامة العدل من دفع الظلم، فكل مجتمع لا يمنع فيه الظالمون من الظلم، ولا يؤدي فيه حق المظلومين إليهم يحرم الأمن والسلام، ولا بد لإقامة العدل من أمرين: القوانين العادلة والهيئة التي تستطيع تنفيذها، لا يمكن وجود قانون على وجه الأرض أكثر عدلاً وأوفر قسطاً من الشريعة الإسلامية، وقد في الإسلام إنشاء نظامين لتنفيذها: نظام المحاكم الذي تصدر منه الأحكام في الخصومات على أساس العدل والإنصاف، والنظام الإداري الذي يقوم بتنفيذ تلك الأحكام، فقد اهتم الإسلام بنظامه القضائي اهتماماً بالغاً، وألقى الفقهاء الضوء على أحكام القضاء بغاية من التفصيل، ولو قمنا بالمقارنة بين القوانين القضائية الإسلامية والقوانين الوضعية السائدة في مختلف بلدان العالم لوجدنا أن المقننين المعاصرين للبلدان الراقية، أكثروا الاستفادة من القوانين الإسلامية، وكلما انحرفوا عنها حدث فيها نقص عجيب، ولذلك أمر الإسلام بتوفير الإنصاف مجاناً، ولكن الإنصاف قد غلا سعره في هذا الزمان، وتعذر الحصول عليه لكثير من المظلومين، ولقد قام فقهاء الإسلام بترتيب القوانين القضائية المبنية على نصوص الكتاب والسنة بدقة واستقصاء، وسائر الكتب الفقهية متضمنة كتاب القضاء، وبهذا يتصل موضوع هذا المجلد الرابع الأخير من كتاب "مختارات النوازل"، فقد جاءت فيه أبواب أدب القاضي، والقسمة،

والشهادة، والدعوى، والإقرار، والحجر، والصلح، والجنايات، والديات، وهناك أبواب أخرى لها صلة بالقضاء، فإنها تفوض إلى القاضي في حالة النزاع، ولذلك ذكرت مع كتاب القضاء.

ويسر أعضاء المجمع ويسعدهم أن هذا الكتاب الهام من كتب الفقه الحنفي الذي لم يطبع حتى الآن يأتي إلى حيز الظهور من قبل المجمع، وبالله التوفيق وهو المستعان.

والأخ الفاضل الأستاذ غلام مصطفى الندوي قام بنقل العبارة من نسخ "ع" و"ن"، والمقارنة بينها والتعليق على هذا المجلد من الكتاب إلى حد ما، ولكن الأخ المفتي محمد سراج الدين القاسمي الباحث في القسم العلمي للمجمع هو الذي قام بمقارنة هاتين النسختين بالنسخة المدنية التي سميت بـ "م"، وزوده بالتعليقات المفيدة، واستفاد من "الهداية" و"فتاوى النوازل" للعلامة أبي الليث السمرقندي في حل بعض العبارات الغامضة بالإضافة إلى تخريج الأحاديث الواردة في هذا الكتاب، وقراءة البروفات الطباعية، وراجعته نهائياً الشيخ الجليل والفقير النابه زبير أحمد القاسمي عضو الهيئة الإدارية لمجمع الفقه الإسلامي بالهند، وقرأه قراءة متأنية، وأفادنا بآراء مفيدة، استفاد منها الأخ محمد سراج الدين على مشورة من كاتب هذه السطور، وهكذا يصل هذا الكتاب محققاً ومهذباً إلى أيديكم، تقبل الله هذا الجهد العلمي ونفع به الأمة.

خالد سيف الله الرحماني

أمين العام لمجمع الفقه الإسلامي بالهند

٣٠/صفر ١٤٣٤هـ

١٣/يناير ٢٠١٣م

المجلد الرابع من مختار الصحاح النوادر

كتاب أدب القاضي

- ١- الأدب: الدعاء إلى حسن الشيء، والأدب بتسكين الدال هو دعاء الناس إلى المأدبة وهي الطعام، وإنما سمي هذا به لأنه يدعو الناس إلى المحامد والفضائل^١.
- ٢- وأدب القاضي أن يكون له شرائط الشهادة؛ لأنه من باب الولاية، فما يشترط لأحدهما يشترط للآخر^٢، قال شمس الأئمة

^١ - الأدب: الذي يتأدب به الأديب من الناس، سمي أدباً لأنه يأدب الناس إلى المحامد وينهاهم عن المقابح، وأصل الأدب الدعاء، ومنه قيل للصنيع يدعى إليه الناس: مدعاة ومأدبة. والمأدبة بضم الدال المهملة كما هو المشهور، والأدب بتسكين الدال- مصدر من أدب القوم: إذا دعاهم إلى طعامه. (تاج العروس ١/١٤٤، فصل الهمزة من باب الباء، وكذا في لسان العرب ١/٢٠٦، مادة أدب).

^٢ - قال ابن الهمام: كل من القضاء والشهادة يستمد من سر واحد، هو شروط الشهادة من الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، وكونه غير أعمى، ولا محدوداً في قذف، والكمال فيه أن يكون عدلاً عفيفاً، عالماً بالسنة، وبطريق من كان قبله من القضاة، (فتح القدير ٧/٥٣-٢٥٢، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان) وزاد عليه في الهندية فقال: ولا أصم، ولا أخرس، وأما الأطرش وهو الذي يسمع القوي من الأصوات، فالأصح جواز توليته (الهندية ٣/٣٠٧، ط دار الفكر).

السرخسي رحمه الله: إعلم أن القضاء^١ بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله، وهو من أشرف العبادات حيث قال عليه السلام: "عدل ساعة خير من عبادة سنتين^٢ سنة"^٣، وقد أمر الله تعالى أن يحكم بين الناس بالحق، وقال الله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^٤ وهذا لأن في^٥ القضاء بالحق إظهار العدل، ودفع الظلم من المظلوم، وإنصاف المظلوم من الظالم، وإيصال الحق إلى المستحق، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلأجله بعث الأنبياء صلوات الله عليهم، وبه اشتغل الخلفاء الراشدون^٦ رضي الله عنهم، روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "أما بعد: فإن القضاء فريضة

١- حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، ومعنى قولهم:

قضى القاضي، أي ألزم الحق أهله (معين الحكام ص: ٦).

٢- وفي (ن): "سنتين".

٣- أخرجه المنذري عن أبي هريرة ولفظه: قال رسول الله -ﷺ-: "يا أبا هريرة

عدل ساعة أفضل من عبادة سنتين سنة، قيام ليلها، وصيام نهارها"، قال الألباني: ضعيف جداً، وفي رواية: "عدل يوم واحد أفضل من عبادة سنتين سنة" قال الألباني: ضعيف، (ضعيف الترغيب والترهيب ٧٠/٢، كتاب القضاء مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض).

٤- المائدة: ٤٩. كذا في (ن، ع)، وفي (م): قال الله تعالى: ﴿أَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِالْحَقِّ﴾، ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى﴾. في الأصل ههنا آيتان، فالآية الأولى: ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾ (ص: ٢٦)، والآية الثانية كما في المتن.

٥- في "ساقط في (ن، ع).

٦- وفي النسخ الثلاث: "الاشدين"، والصحيح ما كتبناه.

محكمة [أي مقطوع بها، ليس فيها احتمال تأويل ولا تخصيص ولا نسخ]^١، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك الخصمان آس^٢ بين الناس في وجهك، ومجلسك، وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف^٣ ضعيف من جورك، البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين الناس^٤، الحديث^٥ بطوله^٥.

٣- ولا ينبغي أن يطلب الولاية بقلبه، ولا يسأل^٦ بلسانه، فإن فعل فهو مسيء^٧ لقوله عليه الصلاة والسلام للعباس: "لا تطلب الإمارة فإنك إن طلبتها وكلت إليها فإن أعطيتها أعنت عليها"^٨.

١ - ما بين القوسين توضيح من المصنف.

٢ - كذا في البدائع ٩/٧، وفي (ن، ع): اسر، وهو تصحيف، و"آس" بالمد وكسر السين: أمر بالمؤاساة (طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص: ٢٦٤).

٣ - وفي (ن، ع): "تخاف" بالتاء وهو خطأ.

٤ - "الحديث" ساقط في (ن، ع).

٥ - راجع الخطبة في إعلام الموقعين (١/٨٦)، خطاب عمر في القضاء، وبدائع الصنائع (٩/٧).

٦ - وفي (م): "يسأله".

٧ - وفي (ن، ع): "بيني".

٨ - رواه الترمذي نحوه في الأحكام "باب ذكر الشهادة" (سنن الترمذي: ٣٠٣/٢)، ورواه البخاري أيضاً في الأحكام، عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال لي رسول الله -ﷺ-: "يا عبد الرحمن! لا تسأل الإمارة" الخ (صحيح البخاري رقم: ٢٢٦٢، ٢٢٦٧، باب من لم يسأل الإمارة أعانه، وباب من سأل الإمارة وكل إليها) وأخرجه مسلم (رقم: ١٦٥٢)، والنسائي (٢/٢٢٥)، وقول المصنف: "للعباس" ما وجدت.

٤- وإذا كان للقاضي من العلم ما يجوز قضاؤه يجوز له أن يقبل القضاء وإن كان غيره أفضل، لأن معاوية رضي الله عنه تولاه وكان في أصحابه أفضل منه، ولكن الأفضل أولى منه، لأن الأفضل يعمل بفتوى نفسه، وهو يعمل بفتوى غيره، ولكن هو في سعة، إن شاء قبله و إن شاء امتنع عنه^٢، وامتناعه أولى من قبوله، لقوله عليه السلام: "من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح نفسه^٣ بغير سكين"^٤، والذبح بغير السكين هو الخنق، وهو يؤثر في الباطن دون الظاهر، وكذا هذا يؤثر في باطنه^٥، فالدخول فيه لمن يقدر عليه رخصة، والترك عزيمة^٦، ولهذا قال في الكتاب^٧: ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه^٨، وهذا يدل على

١- "في" ساقط في (ن، ع).

٢- انظر: الهداية مع الفتح (٢٤٥/٧).

٣- "نفسه" ساقط في (ن، ع).

٤- رواه الترمذي في الأحكام عن أبي هريرة بمعناه، وقال: هذا حديث حسن غريب، (سنن الترمذي: ٢٤٧/١)، وأبوداود (٣٥٧٢)، وابن ماجه (٢٣٠٨)، والحاكم: ٩١/٤.

٥- "وكذا هذا يؤثر في باطنه" ساقط في (ن، ع).

٦- كذا في الهداية (ر: الهداية مع الفتح ٢٤٢/٧)، وفيه: "والصحيح أن الدخول فيه رخصة" وفي ملتقى الأبحر: "والترك عزيمة عند الجمهور" كما في البزازية (٢٢٥/٢).

٧- وهو المختصر لأبي الحسن بن أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي، المعروف بالقدوري المتوفى (٤٢٨هـ).

٨- مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ٣٤٢/٢ ط مكتبة حقانية، ملتان.

أن تركه أفضل لمن يثق بنفسه^١، والذي يخاف العجز عن نفسه^٢ يكره له الدخول فيه^٣، ولهذا امتنع كثير من العلماء مثل الشعبي، وأبي حنيفة وغيرهما رضي الله عنهم، إلا إذا كان هو أهل للقضاء دون غيره، فحينئذ يفترض عليه التقليد^٤ صيانة لحقوق العباد، وإخلاء للعالم^٥ عن الفساد، فإن امتنع منه يأنم به^٦.

٥- فقيهان أحدهما أفعه، والآخر أورع، فالأورع أولى.

٦- وتقليد الجاهل صحيح عندنا، خلافا للشافعي^٧ رحمه الله، اعتباراً بشهادته، ولأنه يقدر على القضاء بفتوى غيره، والعالم أولى به إذا كان من أهل الاجتهاد، و للمقلد أن يختار الأولى^٨.

^١ - زاد في (ن، ع): "فكيف من لا يثق".

^٢ - "عن نفسه" ساقط في (ن، ع).

^٣ - ر: الهداية ١٣٣/٣، كتاب أدب القاضي.

^٤ - وفي النسخ الثلاث: "التقليد" والصواب ما كتبناه في المتن.

^٥ - كذا في الهداية (الهداية مع فتح القدير ٢٤٣/٧، دار الكتب العلمية بيروت -

لبنان)، وفي (ن، ع): "أخلاء للعلماء"، والصواب ما في المتن.

^٦ - وفي الهداية: فحينئذ يفترض عليه التقليد الخ (الهداية مع فتح القدير ٢٤٣/٧،

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٧ - وهو يقول: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة دون العلم (ر:

العناية في هامش فتح القدير: ٢٥٧/٧).

^٨ - كذا في مجمع الأنهر ١٥٥/٢، وفيه: فيصح تقليد الجاهل عندنا، لأن المقصود من

القضاء إيصال الحق إلى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره، ويختار

المقلد الأقدر والأولى، لأنه خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام، وفي زماننا

- ٧- وتكلموا في حد الاجتهاد، قيل: حده أن يكون العالم حاويا علم الكتاب، ووجوه معانيه، وعارفا علم السنة بطرقها، ومتونها، ووجوه معانيها، وأن يكون مصيبا في القياس، وعالما مذاهب الناس وعرفهم، وأن يكون صاحب حديث، له معرفة بالفقه، أو صاحب فقه، له معرفة بالحديث^١، والاجتهاد شرط الأولوية عندنا هو الصحيح^٢.
- ٨- وأما الفاسق فهو أهل للقضاء، لأنه أهل للشهادة حتى لو^٣ قبل القاضي شهادته و يجوز يجوز^٤.

الاحتياط فيما قلنا، لأن في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء (ر: مجمع الأنهر وملتقى الأبحر ٢/١٥٥، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان).

١- وقال ابن الهمام: إن المجتهد يحتاج إلى الأمرين جميعا وهو تحرزه من القياس في معارضة النص، ومعرفة معاني الآثار ليتمكن من القياس، فالوجه أن يقال: صاحب حديث وفقه ليعرف معاني الآثار، ويمتنع عن القياس بخلاف النص، والحاصل أن يعلم الكتاب والسنة بأقسامهما من عبارتهما، وإشارتهما، ودلالاتهما، واقتضائهما، وباقي الأقسام ناسخهما، ومنسوخهما، ومناطاة أحكامهما، وشروط القياس، والمسائل المجمع عليها، لئلا يقع في القياس في مقابلة الإجماع وأقوال الصحابة، لأنه قد يقدمه على القياس فلا يقيس في معارضة قول الصحابي ويعلم عرف الناس (فتح القدير ٧/٢٤٠، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢- احتراز عما قال محمد رحمه الله في الأصل: إن المقلد لا يجوز أن يكون قاضياً (ر: فتح القدير ٧/٢٥٦).

٣- "لو" ساقط في (ن، ع).

٤- وفي (ن، ع): "تجوز". وقال ابن نجيم المصري: والفاسق أهل للقضاء كما

٩- ولو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينعزل عندنا، ولكن يستحق العزل^١، وهو ظاهر المذهب^٢ كالأمير^٣ العدل إذا جار، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز قضاؤه كما لا تجوز شهادته عنده^٤، وقال بعضهم: إذا قلد الفاسق ابتداءً يصح وينفذ قضاؤه، إلا أن لقاض آخر إذا رأى خلافه يبطله، ثم ليس لقاض آخر^٥ أن ينفذه^٦.

هو أهل للشهادة إلا أنه لا ينبغي أن يقلد لما قدمنا أنهما من باب واحد ولا ينبغي تقليده، لأن القضاء من باب الأمانة، والفاسق لا يؤتمن في أمر الدين لقلته مبالاته به كما لا ينبغي قبول شهادته، فإن قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الأولوية، يعني الأولى أن لا تقبل شهادته وإن قبل جاز، وفي فتح القدير: ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضي بها فإن قضى جاز ونفذ (ر: البحر الرائق: ٢٨٤/٦، دار المعرفة بيروت - لبنان).

^١- وفي (ن، ع): "يتحق العزل"، وهو تصحيف، وفي (م): "يستحق للعزل" ..

^٢- وعليه مشايخنا رحمهم الله، وروي عن الكرخي أنه ينعزل بالفسق، وهو اختيار الطحاوي (ر: العناية في هامش فتح القدير ٢٥٤/٧).

^٣- وفي (ن، ع): "كالأمين".

^٤- لا يجوز أن يكون القاضي كافراً، ولا فاسقاً، ولا عبداً، ولا صغيراً، ولا معتوهاً، لأنه إذا لم يجز أن يكون واحد من هؤلاء شاهداً لا يجوز أن يكون قاضياً أولى (المجموع شرح المهذب: ٤/٢٢، كتاب الأفضية ط دار الفكر بيروت - لبنان).

^٥- وفي (م): "ثم لقاض آخر ليس له".

^٦- كذا في الهداية (الهداية مع الفتح ٢٣٥/٧) وفي البحر: وعن علماءنا الثلاثة في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه، وقال بعض المشايخ: إذا قلد الفاسق ابتداءً يصح، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق، وقوله: يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله، كذا في البزازية، وفي المعراج: يحسن عزله، فقد

١٠- ولو قلده وهو عدل ثم صار فاسقاً ينعزل بالفسق^١؛ لأن

اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتداء (ر: ٢٨٤/٦)، ولقول الشافعي انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٨/٢٤٤).

١- اعلم أن الفسق على نوعين: فسق اعتقادي، وفسق عملي، أما الفاسق اعتقاداً فيصح تقليده بالقضاء عندنا لأنه أهل للشهادة بلا خلاف، قال برهان الدين المرغيناني: تقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية (الهداية ٣/١٦٣)، وقال الشامي: وإنما تقبل شهادتهم، لأن فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعهم فيه إلا التعمق والغلو في الدين (رد المحتار ٤/٥٢١)، أما الفاسق من حيث العمل فقد اتفق مشايخنا على أنه لا ينبغي تقليده بالقضاء، ولو قلده يصح (الهداية ٣/١٣٢)، ثم اختلفت الروايات فيما إذا كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة أو غيرها، فقال مشايخنا البخاريون والسمرقنديون: لا ينعزل ويستحق العزل وهو ظاهر المذهب (ر: فتح القدير ٧/٢٥٤)، وقال بعض المشايخ: إذا قلده وهو عدل ينعزل بالفسق، وبه قال الكرخي، واختاره الطحاوي (ر: العناية في هامش فتح القدير ٧/٢٥٤)، وقيل: وعليه الفتوى، ولكن ابن نجيم قال: وهو غريب ولم أره، والمذهب خلافه (ر: البحر الرائق ٦/٢٨٤، دار المعرفة) كأنه مال إلى عدم الانعزال بالفسق، وقد أجاد البحث في ذلك صاحب خلاصة الفتاوى فقال: واختلفت الروايات في تقليد الفاسق بالقضاء، والأصح أنه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق، قال في المحيط: إنما يستحق العزل عند عامة المشايخ إلا إذا شرط في التقليد أنه متى جار ينعزل، وعند الشافعي ينعزل... وفي نوازل هشام عن أبي يوسف رحمهما الله: القاضي إذا فسق، أو ارتد، أو عمى، ثم صلح، أو أسلم، أو أبصر فهو على قضائه، وما قضى في فسقه، وعماه، أو ردت له لم يصح، فهذا دليل على أنه لم ينعزل سواء كان فاسقاً حين قلده، أو كان عدلاً ثم فسق، فصار كالخليفة لا ينعزل بالفسق، وهذا بناء على أن الفاسق هل يصلح شاهداً، عندنا يصلح شاهداً، والأولى أن لا يقبل شهادة الفاسق، ومع هذا لو قبل وقضى بها نفذ القضاء، فكذا القضاء، (خلاصة الفتاوى ٤/٣، كتاب أدب القاضي).

المقلد اعتمد على عدالته وقلده فلم يكن راضياً بتقليده دونها. وهذا بناءً على أن الفاسق هل يصلح شاهداً^١؟ فيه خلاف، ثم القاضي إذا أخذ الرشوة، قيل: ^٢ يبطل جميع قضاياه^٣ بحق، لأنه لم يبق أميناً، وقيل: يبطل القضاء الذي أخذ فيه الرشوة، لأنه لما أخذ الرشوة صار كأنه مستأجراً على القضاء، والاستيجار على القضاء باطل؛ لأن القضاء من أعظم الطاعات، وهو واجب عليه، فيبطل به القضاء كما لو كانت الأجرة مشروطة^٤.

^١ - كذا في خلاصة الفتاوى ٣/٤، والعبارة في (ن) ناقصة غير واضحة المعنى وفي (م): وهل يصلح الفاسق مفتياً والصحيح ما كتبناه.

^٢ - قال ابن الهمام: وحكي في الفصول في نفاذ قضاء القاضي فيما ارتشى فيه ثلاثة أقوال: (١) لا ينفذ فيما ارتشى فيه، وينفذ فيما سواه، وهو اختيار شمس الأئمة، (٢) لا ينفذ فيهما، (٣) ينفذ فيهما وهو ما ذكر البزدوي ثم قال: وهو حسن (ر: فتح القدير ٢٥٤/٧)، كذا ذكر ابن نجيم ثم قال: قدمنا عن الخانية: الإجماع على أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه... وفي السراج الوهاج معزياً إلى الينابيع قال أبو حنيفة: لو قضى القاضي زماناً بين الناس ثم علم أنه مرتش ينبغي للقاضي الذي يختصمون إليه أن يبطل كل قضاياه، وفي البزازية: فإن ارتشى وكيل القاضي، أو كاتبه، أو بعض أعوانه، فإن بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه، وإن بغير علمه ينفذ قضاؤه، وعلى المرتشي رد ما قبض (ر: البحر الرائق ٦/٢٦١، دار المعرفة).

^٣ - وفي (ن): "فتاواه".

^٤ - في (ن): "قاضياً".

^٥ - كذا في (ن)، و"أخذ" ساقط في (م).

^٦ - كذا في (ن)، وفي (م): "كما لو كان الأجرة مشروطاً".

١١- ويجوز النقل من السلطان الجائر^١ كما يجوز النقل من العادل؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا من معاوية رضي الله عنه، وكان الحق في يد علي رضي الله عنه في نوبته^٢، والتابعون تقلدوا من الحجاج وهو كان جائراً^٣.

١٢- ويجلس القاضي للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد^٤ كيلا يشتبه مكانه على الغرباء^٥، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان^٦ يفصل الخصومة في معتكفه^٧، وكذا الخلفاء الراشدون^٨، والجامع أولى لأنه أشهر، وقال الشافعي رحمه الله: يكره الجلوس في المسجد للقضاء

^١ - في النسخ الثلاث: "ويجوز شرط التقليد من السلطان الجابر، إلا أن في (ن):

"الجائر" والصحيح ما كتبناه كما في الهداية ومجمع الأنهر.

^٢ - وفي (ن): "وبينه" وفي (م): "ونوبته" والصواب ما كتبناه كما في الهداية (١٣٤/٣).

^٣ - وفي (م): "جائراً".

^٤ - وفي (ن): "المجلس".

^٥ - ر: الهداية مع الفتح (٢٥٠/٧).

^٦ - في (م): "كان" ساقط.

^٧ - ثبت ذلك من أحاديث، ر: صحيح البخاري ٦٥/١ كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، وباب رفع الصوت في المسجد ٦٧/١، صحيح مسلم: ١٦/٢، باب استحباب الوضع من الدين.

^٨ - أخرج البخاري في "باب من قضى ولاعن في المسجد": ولاعن عمر عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم - وقضى شريح، والشعبي، ويحيى بن يعمر في المسجد، الخ (صحيح البخاري مع فتح الباري ١٣/١٥٤، دار المعرفة).

احترازاً عن دخول المشرك والحائض^١.

١٣- ولو جلس في داره لا بأس به، ويأذن للناس بالدخول فيه^٢.

١٤- ويجلس معه من الفقهاء وأهل الرأي، و ينصب كاتباً من أهل العدل، والصلاح، والشهادة، و يجعل كل شهر قمطراً^٣ على حدة حتى تكون تذكرة له^٤.

١- ر: كتاب الأم ١٩٨/٦، وفتح الباري ١٩٤/١٣، كتاب الأحكام، وفي نهاية المحتاج للرملي: أن لا يتخذ المسجد مجلساً للحكم فيكره ذلك صوتاً عن ارتفاع الأصوات (نهاية المحتاج ٢٥٣/٨).

٢- قال فضيلة الشيخ القاضي مجاهد الإسلام رحمه الله: اعتبر الفقهاء بشأن مجلس القضاء ثلاثة أمور، الأول: أن يكون فيه إذن عام حتى لا يصعب على أهل الحوائج الدخول فيه، والثاني: أن يكون معروفاً بين الناس حتى يسهل عليهم الحضور فيه، والثالث: أن يكون أبعد عن التهمة والظنة، فإذا كان للقضاء مجلس معين فأولى، وإن لم يكن كذلك فينبغي أن يقضي في مدرسة من المدارس، لأنها تتوفر فيه الشروط الثلاث المذكورة، وكذلك يكون فيه الاحتراز عن الخلاف الذي يوجد في القضاء في المسجد بين الفقهاء الخ (ر: النظام القضائي الإسلامي ص: ١٣٨، ط: دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ترجمة من الهندية إلى العربية).

٣- هو بكسر القاف وفتح الميم وتسكين الطاء، وهو الذي يشد فيه النسخ (طلبة الطلبة: ٢٦٨).

٤- ونقل ابن الهمام: وروي أن عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربع من الصحابة، ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم، وكان أبو بكر يحضر عمر، وعثمان، وعلياً حتى قال أحمد: يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب، ويشاورهم فيما يشكل عليه، (ر: فتح القدير ٢٥٣/٧) =

١٥- ولا يجلس وحده للقضاء للتهمة، و يجلس طرفي النهار ولا يتعب نفسه بطول الجلوس.

١٦- ولا يقبل الهدية إلا من قريبه، أو ممن له عادة قبل القضاء بمهاداته^١.

١٧- ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة، وتفسير العامة وهو أن صاحب الدعوة لو علم أن القاضي لا يجيئه لم يمتنع عن الضيافة^٢، ولا

= وفي البحر: وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً صالحاً عفيفاً ويقعده بحيث يراه أهلاً للشهادة، لا ذمياً، ولا عبداً، ولا صبياً ولا ممن لا تجوز شهادته، فيكتب الخصومة ويجعلها في قمطره ويجعل لكل شهر قمطراً (البحر الرائق ٦/٣٠٤، دار المعرفة بيروت - لبنان).

^١ - الحاصل أن المهدي إما له خصومة أو لا، فإن كانت، لا يقبل منه، وإن كان له عادة بمهاداته أو ذا رحم محرم، وإن لم يكن خصومة فإن لم يكن له عادة بذلك قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة لا ينبغي أن يقبل، وإن كان له عادة بذلك جاز بشرط أن لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضاء، فإن زاد لا يقبل الزيادة، (فتح القدير: ٧/٢٥٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان)، وقال الطرابلسي: والأصوب في زماننا عدم القبول مطلقاً لأن الهدية تورث إدلال المهدي وإغضاء المهدي إليه، وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد فيه (معين الحكام ص: ١٧).

^٢ - في النسخ الثلاث: "يمتنع" والصواب ما كتبه وذكر المصنف تفسير الدعوة الخاصة في الهداية "الخاصة ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها"، وقال ابن الهمام: وأما العامة "فهي التي يتخذها، حضرها القاضي أو لا كدعوة العرس والختان" (ر: الهداية وفتح القدير ٧/٢٥٥، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

يضيف هو أيضا أحد الخصمين دون الآخر، فإذا حضرا سوى بينهما في الجلوس، والإقبال، والنظر، ولا يسار أحدهما^١ ولا يشير إليه^٢، ولا يلقن الحجة للمدعي وهو أن يقول: أتدعي عليه بكذا وكذا، ولا يلقن للشاهد بأن يقول: أتشهد^٣ كذا وكذا؛ لأنه إعانة لأحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بأس بتلقين الشهود في غير التهمة؛ لأن مجلس^٤ القاضي موضع المهابة، ولا يضحك في وجه أحدهما؛ لأنه يجترئ

١ - وفي (ن) : "ويشار أحدهما".

٢ - في البحر: يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث: إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس، والنظر والإشارة، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر، رواه اسحاق بن راهويه وبمثله رواه الدار قطني، ولأن في عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر فيجلسهما بين يديه، ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره (ر: ٣٠٦/٦، دار المعرفة، وفتح القدير ١٥٧/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٣ - وفي (ن): "أشهد".

٤ - عن أبي يوسف وهو وجه للشافعي: لا بأس به لمن استولته الحيرة، أو الهيبة فترك شيئاً من شرائط الشهادة، فيعينه بقوله: أتشهد بكذا وكذا، بشرط كونه في غير موضع التهمة (فتح القدير: ٢٥٨/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان)، وينبغي الفتوى على قول أبي يوسف، لما في البزازية: الفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (٤٣٣/٤-٤٣٤). وقال فضيلة الشيخ القاضي مجاهد الإسلام: إذا رأى القاضي حاجة إلى أن يسأل الشهود عن سبب التحمل فعليه أن يسأل، ويخبرهم عن الأحكام الضرورية للشهادة قبل أن يبدأوا فيه (النظام القضائي الإسلامي/١٥٢، دار الكتب العلمية).

٥ - وفي (ن): "ولا يجلس" مكان "لأن مجلس".

على خصمه، ولا يمازحهم لأنه تذهب مهابة المجلس^١.
١٨- ويكره أن يقضي وهو غضبان، أو عطشان، أو ناعس، أو حابس، أو راكب، أو ماش، لقوله عليه السلام^٢: "إياك والضجر والقلق^٣"، وهو إظهار الغضب، ورفع الصوت فوق الحاجة، وهو منهي عنه، ولأنه ينكسر^٤ قلبه، ويمنعه من إقامة حجته^٥، ولا يقطب^٦ وجهه

١ - كذا في الهداية مع الفتح: ٢٥٨/٧.

٢ - والصواب قول عمر.

٣ - كذا في البدائع من كتاب عمر رضي الله عنه ١٣/٧، وموسوعة فقه عمر بن الخطاب للدكتور محمد رواس قلعة جي، ص: ٧٢٦، دار النفائس، وفي (ن): "العلق" هو سهو، وفي رواية "العلق" بالغين المعجمة: هو الضجر أيضاً، وسوء الخلق، وقلة الصبر من الانغلاق (طلبة الطلبة ص: ٢٦٥).
وروى البخاري في كتاب الأحكام عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان" (صحيح البخاري كتاب الأحكام ١٠٩/٧، باب: ١٣، طبع دار سحنون).

٤ - "هو" ساقط في (ن).

٥ - وفي (ن): "ينكر".

٦ - قال ابن الهمام: وفي المبسوط: ولا يقضي وهو يمشي أو يسير على دابته، لأنه إذ ذاك غير معتدل الحال، ولما فيه من الاستخفاف بالقضاء، ولأنه مشغول بما هو فيه..... وينبغي أن لا يقضي وهو غضبان، أو فرحان، أو جائع، أو عطشان، أو مهموم، أو ناعس، أو في حال برد شديد أو حر، أو وهو يدافع الأخبثين، أو به حاجة إلى الجماع، والحاصل أنه لا يقضي حال شغل قلبه (ر: فتح القدير: ٢٥٢/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ومجمع الأنهر: ١٥٩/٢-١٦٠، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان).

٧ - قطب وجهه تقطيباً، أي عبس وغضب (لسان العرب مادة: قطب ١/٦٨٠).

لهما أو لأحدهما؛ لأن إظهار البشاشة ممدوح في كل موضع، خصوصاً في مجلس القضاء، والرياء والميل حرام في حق كل أحد، خصوصاً في حق القاضي^١، فإذا ادعى المدعي أسكت القاضي الآخر حتى يفرغ من دعواه، ثم يستتطق^٢ المدعى عليه، ويسكت الآخر حتى يفرغ من جوابه.

١٩- فإذا ثبت الحق عنده بالبينة أو بالإقرار، يأمر الصلح^٣ فيما طمع الخصمان فيه مرة أو مرتين، فإذا ترافعا في المرة الثالثة^٤ ألزمه عليه، فإذا امتنع عنه، وطلب صاحب الحق حبس غريمه، حبسه؛ لأنه ثبت ظلمه بإنكاره، و في الإقرار لا يحبسه أول وهلة، بل يمهل^٥ زماناً ويأمره بدفعه، فإذا امتنع منه حبسه؛ لأن الحبس جزاء المماطلة، فلا بد من ظهورها.

٢٠- ثم الحبس يثبت في كل دين^٦ لزمه بدلا عن مال^٧ حصل في يده كئمن المبيع، وبديل القرض، أو التزمه بعقد كالمهر، والكفالة؛ لأن

١ - وفي (م): "القضاء".

٢ - اختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك إلا عند سؤال المدعي، والأصح عندنا أنه يستتطق الآخر، وإن لم يلتمس المدعي ذلك كذا في السغناقي (الفتاوى الهندية: ٣/٣٢٣).

٣ - وفي (ن): "يأمر بالأصلح".

٤ - وفي (ن): "المدة الثالثة".

٥ - وفي (ن): "يجعله".

٦ - سواء كان درهماً وما دونه، لأن ظلمه يتحقق بمنع ذلك (فتح القدير: ٢٦١/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٧ - وفي (ن): "عن ما".

إقدامه على التزامه باختياره^١ دليل على يساره^٢، ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال إني فقير، إلا أن يثبت غريمه يساره، وإن لم يكن له بينة فالقول قول^٣ من عليه الحق إني فقير؛ لأن الأصل هو العسرة، وعلى المدعي إثبات غناه^٤.

٢١- وتقدير الحبس مفوض إلى رأي الإمام لاختلاف أحوال الأشخاص^٥.

^١ - وفي (ن): "إقراره على البراءة باختياره".

^٢ - انظر للتفصيل: مجمع الأنهر: فصل في الحبس ١٦١/٢.

^٣ - قول "ساقط في (ن)".

^٤ - كذا في الهداية (فصل في الحبس: ١٣٧/٣)، وقال ابن نجيم: لا يحبسه إن ادعى أنه معسر؛ لأن الأصل في الأدمي العسرة، والمدعي يدعي أمراً عارضاً وهو الغناء فلم يقبل منه إلا ببينة (البحر الرائق: ٢٨٥/٦).

^٥ - صححه برهان الدين المرغيناني (ر: الهداية ١٣٧/٣) وقال ابن نجيم: وإنما هو مفوض إلى رأي القاضي؛ لأنه للضجر، والتسارع لقضاء الدين، وأحوال الناس فيه متفاوتة، وقدره في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة، وفي رواية الحسن بأربعة، وفي رواية الطحاوي بنصف الحول، والصحيح ما ذكره المصنف كما في البزازية، فلو رأى القاضي إطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم أن له ذلك، قال في المحيط: إن شاء يسأل عنه قبل مضي شهر، وذكر الصدر الشهيد: إن كان الرجل ليناً، أو صاحب عيال وشكى عياله إلى القاضي حبسه شهراً ثم يسأل عنه، وإن كان وقحاً حبسه ستة أشهر، ثم يسأل عنه، وهذا إذا كان حاله مشكلاً عند القاضي وإلا عمل بما ظهر له، (البحر الرائق: ٢٨٦/٦).

- ٢٢- ولو قامت البينة على إفلاسه قبل مضي مدة الحبس تقبل في رواية، وفي رواية لا تقبل، وعليه عامة المشايخ^١.
- ٢٣- وتفسير إقامة البينة على إفلاسه أن يقال: إنه كثير العيال، وضيق الحال، ولا يقال: إنه لا مال له حتى لا يكون شهادته على النفي^٢، وإن مرض في حبسه، إن كان له خادم يقوم بمعالجته فيه، وإلا فيخرج منه^٣.
- ٢٤- والمحترف لا يمكن أن يشتغل فيه بحرفته، هذا هو

^١ - كذا في الهداية (١٣٧/٣)، وقال في العناية: وإن كان ذلك قبل الحبس فعن محمد فيه روايتان، في رواية: لا يحبسه، وبه كان يفتي الشيخ الجليل أبو بكر محمد بن الفضل، وهو قول إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة رحمهم الله، وفي رواية أخرى وعليها عامة مشايخ ما وراء النهر: أنه يحبسه، ولا يلتفت إلى هذه البينة، (العناية في هامش فتح القدير: ٢٦٥/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - وفي البحر (٣١١/٣، دار المعرفة): وكيفيته: أن يقول المخبر أن حاله حال المعسر في نفقته، وكسوته، وحالته ضيقة، وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية، ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين، فإن كان غائبا سمعها وأطلقه بكفيل (كذا في البزازية: (٣١١/٦).

^٣ - قال الطرابلسي: لو مرض في الحبس، وأضناه، ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس، هكذا روي عن محمد، هذا إذا كان الغالب الهلاك، وعن أبي يوسف أنه لا يخرجه، والهلاك في السجن وغيره سواء، والفتوى على رواية محمد، وإنما يطلقه بكفيل، فإن لم يجد الكفيل لا يطلقه (معين الحكام ص: ٢٣٣).

الصحيح، ليضجر قلبه^١.

٢٥- ولو غاب الطالب فقال المحبوس: أنا أودي المال أخرجني من الحبس، فهو مخير، إن شاء أخذ المال ووضعه في يد عدل، وإن شاء أخذ بالمال كفيلاً ثم أخرجته.

٢٦- قضاء القاضي على الغائب لا يجوز عندنا^٢ خلافاً للشافعي

^١ - ر: مجمع الأنهر: ١٦٣/٢، وفي معين الحكام: وهل يمنع من الكسب؟ اختلف الشيوخ فيه، والأصح أنه يمنع (١٣٢).

^٢ - وذلك لأن حضرة المدعى عليه شرط لسماع الدعوى والبينة والقضاء، فإن غاب عن مجلس القضاء لم يجز القضاء عليه إلا أن أبا يوسف رجع لما ابتلي بالقضاء إلى أن المدعى عليه لو حضر مجلس القضاء عند سماع الدعوى والبينة، ثم غاب عند القضاء جاز للقاضي أن يقضى عليه، قال ابن الهمام: وكان أبو يوسف يقول أولاً: لا يقضى بالبينة والإقرار على الغائب جميعاً، ثم رجع لما ابتلي بالقضاء وقال: يقضى فيهما جميعاً، واستحسنه حفظاً لأموال الناس (فتح القدير: ٣١٠/٧، باب كتاب القاضي إلى القاضي) وقال الشامي: لكن في الخامس من جامع الفصولين عن الخانية: غاب المدعى عليه بعد ما برهن عليه، أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل، أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة، لا يحكم بها، وقال أبو يوسف: يحكم (٤٦٥/٤).

أما إذا قضى القاضي على الغائب فهل ينفذ أم لا؟ فيه خلاف كالخلاف في الأحكام المجتهد فيها، قال الطرابلسي: لو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففي نفاذ حكمه روايتان من فتاوى ظهير الدين، وقال في الفتاوى الصغرى: والفتوى على نفاذه (معين الحكام ص: ٦٩) وقد أجاد البحث في هذه المسألة فضيلة الشيخ القاضي مجاهد الإسلام القاسمي فقال:

(أ) لا يجوز سماع دعوى المدعي في خصومة والقضاء فيها عند غياب المدعى عليه، يقول العلامة الكاساني وهو يذكر تفاصيل شروط صحة الدعوى، (وهو يطنب الكلام في شرائط صحة الدعوى، ومنها حضرة الخصم فلا تسمع الدعوى ولا البينة إلا على خصم حاضر (بدائع الصنائع ٤١٢/٨، كتاب الدعوى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان). ولا يشترط ذلك عند الشافعي لأنه ذهب إلى أنه يجوز سماع الدعوى وإقامة البينة والقضاء عند غياب المدعى عليه وحيث أن الحنفية لا يجوزون القضاء على الغائب فلذلك يوجبون حضرة المدعى عليه عند سماع الدعوى والبينة والقضاء أعني في جميع مراحل القضية.

هذا عندنا وعند الشافعي حضرة المدعى عليه ليست بشرط لسماع الدعوى والبينة والقضاء، فيجوز القضاء على الغائب عنده، وعندنا لا يجوز (المصدر السابق).

وفي الدر المختار: وشرطها أي شرط جواز الدعوى مجلس القضاء وحضور خصم فلا يقضى على غائب (الدر المختار) فلا يقضى على الغائب أي بالبينة سواء كان غائباً وقت الشهادة أو بعدها أو بعد التزكية وسواء كان غائباً عن المجلس أو عن البلد (قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار ٣٨٧/٤)، وكذلك حرر الشامي في كتاب القضاء (٤٦٥/٤).

وبناء على ذلك كان المذهب الأصلي في المسألة أن حضرة المدعى عليه شرط لكل مرحلة من مراحل الإجراءات القضائية، ولكن تغير رأي أبي يوسف في المسألة لما ابتلي بالقضاء ورأى في ذلك صعوبات عملية، ورأى أنه لو حضر المدعى عليه عند سماع الدعوى والشهادة وغاب بعد ثبوت البينة تكفي حضرته السابقة ويفصل القاضي الخصومة بالرغم من غياب المدعى عليه بناء على شهادات الشهود السابقة.

لكن في الخامس من جامع الفصولين عن الخانية غاب المدعى عليه بعد ما

برهن عليه أو غاب الوكيل بعد ثبوت البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها، وقال أبو يوسف يحكم وهذا أرفق وكان أبو يوسف يقول أولاً لا يقضى بالبينة والإقرار على الغائب جميعاً ثم رجع لما ابتلي بالقضاء وقال: يقضى فيهما جميعاً، والتجأ إلى العدول عن مذهبه الأول لأنه لو أصرّ على الشرط السابق أي حضور المدعى عليه في جميع مراحل الإجراءات القضائية لفات الغرض الأصلي من الله، ولم يتمكن من حفظ أموال الناس وحقوقهم عن الضياع، واستحسنه حفظاً لأموال الناس" (فتح القدير ٤٠٢/٦).

فظهر من هذا التفصيل أن حضرة المدعى عليه شرط عند أبي حنيفة ومحمد عند المراحل الثلاثة: سماع الدعوى والشهادة والقضاء - وعند أبي يوسف شرط عند سماع الدعوى والشهادة فقط.

(٢) والمبحث الثاني في هذه المسألة أن القاضي لو قضى على الغائب فما حكمه؟ فنجد في هذا الصدد اضطراباً كثيراً في كتب الفقه، ونظراً إلى جميع العبارات والتفاصيل يمكننا توضيح المسألة كالآتي: القاضي الذي قضى على الغائب هل هو من القائلين به أو هو الحنفي الذي لا يجوز عنده القضاء على الغائب؟ ففي الصورة الأولى ينفذ قضاءه في أظهر الروايتين عن الحنفية وفي الأخرى لا ينفذ، يقول صاحب الدر المختار: ولو قضى على غائب بلا نائب ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا ذكره ملا خسرو، وفي باب خيار العيب، وقيل: لا ينفذ ورجحه غير واحد والمنية والبزازية ومجمع الفتاوى وعليه الفتوى (الدر المختار ٤٧٠/٤).

خصصت هذه العبارة بالصورة الأولى مع أن الألفاظ مطلقة لأن العلامة الشامي حملها على "من يرى جوازه كالشافعي" أما إذا قضى به القاضي الحنفي عند عدم حضرة المدعى عليه فإما يكون مجتهداً أو مقلداً؟ وهل قضى عامداً فيه أو ناسياً، ولا نعرف جواب كل صورة من هذه الصور إلا إذا

عرفنا الحكم التفصيلي للقضاء في المجتهد فيه يقول العلامة الشامي: لو قضى في المجتهد فيه ناسياً لمذهبه مخالفاً لرأيه نفذ عند أبي حنيفة رواية واحدة، وإن كان عامداً ففيه روايتان، وعندهما لا ينفذ في الوجهين..... هذا كله في المجتهد (حاشية رد المحتار ٤/٤٦٤).

وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي قضى من ليس مجتهداً كحنفية زماننا بخلاف مذهبه عامداً لا ينفذ اتفاقاً. ولكن الشامي يقول معلقاً: هذا مبني على أحد الروايتين عن الإمام في العامد أما على رواية النفاذ فلا تصح حكاية الاتفاق... وادعى في البحر أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ (رد المحتار ٤/٤٦٤).

والمذهب الأصلي لأبي يوسف ومحمد والرواية المعتمد عليها عنهما أن قضاء المقلد على خلاف مذهبه لا ينفذ، وفي رواية أخرى عنهما ينفذ إذا لم يكن القاضي مجتهداً قضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له نقضه اهـ.

ويظهر من هذه الرواية من البزازية أن أبا يوسف ومحمداً من القائلين بنفاذ قضاء المقلد إذا قضى بمذهب غيره، والفرق أن محمداً يقول أن للقاضي نقض ما قضى على خلاف مذهبه، ولكن أبا يوسف يقول أنه ليس للقاضي كذلك نقضه.

ووقع الخلاف في الفتوى والتصحيح كما وقع في أصل المذهب، يقول العلامة ابن عابدين الشامي: والفتوى على قولهما وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قوله فقد اختلف في الفتوى (حاشية رد المحتار).

واختار العلامة ابن الهمام قولهما مراعيًا لمقتضيات الظروف والأوضاع لكيلا يتخذ أهل الأهواء وسيلة لاتباع أهوائهم.

والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عامداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا تقصد جميل (حاشية رد المحتار ٤/٤٦٤) ففي ضوء

رحمه الله، لقوله عليه السلام: "لا يقض لأحد الخصمين حتى يسمع^١
كلام الآخر"^٢، ولأن القضاء يتعلق بالمقضي له، وبالمقضي عليه^٣،

التفاصيل السابقة يتبين حكم القضاء على الغائب الذي هو أمر مجتهد فيه وهو أن القاضي الحنفي لو قضى على الغائب فيما أن يكون فيه ناسياً لمذهبه أو عامداً فيه، وعلى كل حال إما أن يكون مجتهداً أو مقلداً فعند أبي حنيفة ينفذ قضاءه في جميع هذه الصور في إحدى الروايتين عنه، وفي رواية أخرى عنه لا ينفذ إذا كان عامداً فيه، وعند صاحبيه ينفذ قضاء المقلد بناء على الرواية الضعيفة التي رواها البزازية، وبناء على ذلك ينفذ القضاء على الغائب عند من يختار قول أبي حنيفة سواء كان القاضي حنفياً أو شافعيًا.

"قلت: بقي ما لو قضى الحنفي بذلك ولا يخفى أنه يأتي فيه الكلام المار فيما لو قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه وما فيه من التفصيل واختلاف التصحيح فعلى قول من رجح الجواز لا يبقى فرق بين الحنفي وغيره، وعلى هذا يحمل ما صرح به في الفنية من أنه لا يشترط في نفاذ القضاء على الغائب أن يكون من شافعي (حاشية رد المحتار ٤/٤٧٠).

وبذلك أصبحت مسألة القضاء على الغائب محل اختلاف الروايات واختلاف التصحيح ومما لا يجحد به أن رجحان أكثر المحققين إلى عدم نفاذ القضاء على الغائب كما يفهم من أقوال العلامة قاسم، وابن الغرس، وصاحب البحر، وصاحب الدر المختار (وانظر للتفصيل النظام القضائي الإسلامي ص: ١٧٣-١٧٥، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^١ - كذا في (ن)، وفي (م): حتى تسمع.

^٢ - روى الترمذي بلفظ: "إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع

كلام الآخر (ر: سنن الترمذي ١/٢٤٨ باب ما جاء في القاضي لا يقضي

بين الخصمين حتى يسمع كلامهما).

^٣ - "وبالمقضي عليه" ساقط في (ن).

وغيبية المقضي له يمنع صحة القضاء فكذا غيبية المقضي عليه، ولأن إنكار المدعى عليه شرط لجواز القضاء عند البينة ليقع القضاء قاطعاً للخصومة، ولم يوجد الإنكار هنا؛ لأن الظاهر هو الإقرار إذا حضر، إلا أن يكون وكيله أو وصيه من جهة القاضي حاضراً عند إقامة البينة فحينئذ يقضي عليه أو من يقوم مقامه حكماً، كمن ادعى عينا في يد آخر أنه اشتراها من غائب وأقام البينة على ذي اليد فقضى القاضي بذلك ثم حضر الغائب و أنكره لا يلتفت لإنكاره؛ لأنه صار مقضياً عليه حقيقة^٢.

٢٧- فإذا أراد أن يقضي عليه ينبغي أن يقدم^٣ المدعي رجلاً إلى القاضي، ويدعي عليه الكفالة بذلك المال الذي على الغائب، والرجل ينكر الكفالة، فيقيم المدعى عليه البينة بكفالته بذلك المال فيقضي^٤ القاضي بالكفالة، فإذا ثبت الكفالة يثبت الدين على الغائب ثم يبرأ الكفيل ويبقى الدين على الغائب.

٢٨- قضاء القاضي فيما له ولاية في العقود والفسوخ من تحريم و تحليل بشهادة الزور، ينفذ ظاهراً و باطناً عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما ينفذ ظاهراً لا باطناً^٥.

١ - "إقامة" ساقط في (ن).

٢ - "حقيقة" ساقط في (ن).

٣ - وفي (ن): "يقدر"، وهو خطأ.

٤ - "عليه" ساقط في (ن).

٥ - وفي (م): "فقضى".

٦ - وفي جواز نفاذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ اختلاف وتفصيل

٢٩- حتى لو ادعى رجل على امرأة نكاحاً و أقام شاهدي زور^١،
ففضى به القاضي، يحل له وطئها، ويحل لها التمكين^٢ عنده^٣، لقول علي
رضي الله عنه لإمرأة: "شاهداك زوجاك"^٤، ولأنه قضى بأمر الله تعالى
بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء، فيجعل^٥ إنشاءً تحرزاً عن الحرام،

بين أئمتنا، قال بدرالدين العيني(المتوفى ٧٦٢هـ) في شرح العيني على
الكنز: (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ) كالنكاح والطلاق
والبيع والشراء والإقالة والرد بالعيب والنسب، وفي الهبة والصدقة روايتان
(ظاهراً) أي من حيث الظاهر بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم
وغير ذلك (وباطناً) أي من حيث الباطن يعنى بينه وبين الله تعالى مثل ثبوت
الملك والحل، هذا عند أبي حنيفة، والأصل فيه أن كل شيء قضى به
القاضي في الظاهر بالتحريم فهو في الباطن كذلك عنده و كذا إذا بإحلال،
وعندهما لا ينفذ إلا ظاهراً، لان شهادة الزور حجة ظاهراً لا باطناً وبه قال
الثلاثة وزفر (ر: شرح العيني على الكنز: ٧٠/٢) وانظر للتفصيل والأقوال
فيه: البحر الرائق لابن نجيم المصري (٧/١٤-١٦، دار المعرفة بيروت -
لبنان، والفتاوى الهندية ٣/٣٥٠، دار الفكر).

١ - كذا في الهداية ٣/٣٥٠، وفي (ن) و(م): "شاهدين زور"، وهو خطأ.

٢ - وفي (ن): "ويحل له التملك عنده".

٣ - وعندهما لا يحل لهما ذلك، عن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: إنما يثبت
نكاح مبتدأ بقضاء القاضي إذا كان القضاء بمحضر من الشهود، ومنهم من
قال: حضرة الشهود وقت القضاء في هذه الصورة ليست بشرط، كذا في
الذخيرة (الفتاوى الهندية ٣/٣٥١، دار الفكر).

٤ - فتح الباري ١٢/٣٤١ باب في النكاح.

٥ - وفي (م): "فيحل".

ولأنه يجب^١ على القاضي أن يقضي بما ظهر عنده من الحجة، وإليه أشار قوله عليه السلام: "أنا أقضي بالظاهر، والله يتولى السرائر"^٢، ولقوله عليه السلام: "درئ عنكم بالبينات"^٣، أي درئ عنكم اللوم في الدنيا والإثم، والعقوبة في الآخرة.

٣٠- بخلاف الأملاك المرسلة؛^٤ لأنه ليس له^٥ ولاية إثبات الملك بغير سبب، وكذا لو شهدا على رجل أنه طلق امرأته بالزور، فقضى القاضي به، يجوز أن يتزوج أحد الشاهدين ويحل وطأها^٦.

^١ - وفي (م): "تجب".

^٢ - لم أجد هذه الرواية في الكتب المتداولة إلا الجزء الأخير موقوفاً على عمر رضي الله عنه مكتوباً في رسالته إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ولفظه: "إن الله تولى من العباد السرائر" (ر: أعلام الموقعين ١/٨٦).

^٣ - ذكره ابن القيم موقوفاً على عمر رضي الله عنه (ر: أعلام الموقعين ١/٨٦).

^٤ - أي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين، فإنهم أجمعوا أنه ينفذ فيها ظاهراً لا باطناً، لأن الملك لا بد له من سبب، وليس بعض الأسباب بأولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن إثبات السبب سابقاً على القضاء بطريق الاقتضاء (رد المحتار مع الدر المختار ٨/٩٥، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، والبحر الرائق ٧/١٤، دار المعرفة، والهندية ٣/٣٥٢، دار الفكر).

^٥ - "له" ساقط في (ن).

^٦ - قال في الهندية: امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً وأقامت على ذلك شهود زور، وقضى القاضي بالفرقة بينهما، وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبي يوسف الأول: لا يحل للزوج الأول وطؤها ظاهراً وباطناً، ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهراً وباطناً....

٣١- ولو رجع عن^١ شهادته لا يفسخ النكاح عنده.

٣٢- ولو أن الزوج الأول إذا وجدها خالية لا يحل له وطؤها عندنا، وعن أبي يوسف رحمه الله لا يحل للزوج ولا للثاني^٢، وذكر الزعفراني أن هذا القضاء يشترط بحضرة الشهود^٣؛ لأنه إنشاء نكاح، فلا يصح إلا بالشهود، وبه أخذ عامة العلماء.

ولهما قوله عليه السلام: "إنكم لتختصمون لدي فلعن أحن بعضكم بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق، وأرى أنه حق فلم يكن حقا، فإنما أفضي له بقطعة من النار"^٤، فلما لم ينفذ قضاء النبي صلى الله

وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى فلا يحل للثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال، وإن لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطؤها ... وهل يحل للأول وطؤها على قول أبي يوسف الآخر؟ لا يحل له مع أنه لا تقع الفرقة عنده باطناً، وذكر شيخ الإسلام في كتاب الرجوع عن الشهادات: أن على قول أبي يوسف رحمه الله الآخر يحل للأول وطؤها سرا، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يحل للأول وطؤها ما لم يدخل بها الثاني فإذا دخل بها الثاني، الآن لا يحل للأول وطؤها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم (٣/٣٥١، دار الفكر).

١ - في النسخ الثلاث: "على" والصواب ما كتبناه.

٢ - أي لا يحل للزوج الأول ولا للثاني.

٣ - في (ن): "لإنشاء النكاح فلا يصح إلا بالشهود"، الخ.

٤ - رواه البخاري في صحيحه في الأحكام ولفظه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه من حق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار" (صحيح البخاري

عليه وسلم فلا ينفذ قضاء غيره بالطريق الأولى، ولأن القاضي نصب لإمضاء ما كان^١، لا لإنشاء ما لم يكن.

فالحاصل أن المسئلة على ثلاثة أوجه: في اللعان ينفذ ظاهراً وباطناً بالإجماع، وفي الملك المبهم، والإقرار، والميراث^٢، والصدقة ينفذ ظاهراً لا باطناً بالإجماع، والاختلاف في النكاح، والطلاق، والعتاق، والشراء كما ذكرنا.

٣٣- قضاء القاضي في المختلف فيه صار بمنزلة المتفق عليه، كبيع المدبر، والمكاتب، والنكاح بغير شهود. حتى لو أراد أن ينقضه، ليس له ولا لغيره من القضاة أن ينقضه؛ لأن الأول قضى بالرأي والاجتهاد، فلو نقضه القاضي الثاني نقضه بالرأي والاجتهاد، وما قضى بالرأي والاجتهاد لا ينقض بمثله، هكذا قال عمر رضي الله عنه: الرأي مشترك^٣.

٣٤- وأما إذا قضى بجواز بيع أم الولد لا ينفذ قضاؤه عند محمد رحمه الله، ولا يصير ملكاً للمشتري، وهذا بناء على أن إجماع التابعين هل يرفع اختلاف الصحابة رضي الله عنهم أم لا؟ اختلفوا فيه^٤، هذا إذا

١١٢/٧، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم ط: دار سحنون، ورواه الترمذي في سننه (٢٤٨/١)، وابن ماجه (١٦٧/١).

١ - وفي (ن): "لأن القاضي مضي ما كان".

٢ - ر: البحر الرائق ١٦/٧، دار المعرفة.

٣ - ذكره ابن الهمام في فتح القدير: ٣٠٤/٧.

٤ - فعند محمد رحمه الله يرفع خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وإذا ارتفع الخلاف المتقدم عند محمد لم يكن قضاء هذا القاضي في محل مجتهد فيه، وعندهما إذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان هذا القضاء في محل مجتهد

قضى على مذهب أصحابه.

ذكر محمد رحمه الله إن قال: أنا أعتقد في هذه الحادثة، وأرى الصلاح فيه، وأشهد على ذلك، يجوز إذا كان من أهل الاجتهاد، ثم بعد ذلك ليس له ولا لغيره أن ينقضه^١، ولو ظهر خطأه بيقين^٢، له أن ينقضه؛ لأن اليقين أجل من الرأي، كما قال عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه: الرجوع إلى الحق خير من التماسي على الباطل^٣.

فيه فينفذ، وقال شمس الأئمة: لا خلاف بين أصحابنا أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم فكان القضاء في غير محل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل، فكان ما ذكر في الكتاب أنه لا ينفذ قضاؤه قول الكل، (ر: الهندية ٣/٥٨-٣٥٩، دار الفكر) وذكر ابن عابدين الشامي عن التحرير: أن الأظهر من الروايات أنه لا ينفذ عندهم جميعاً، لكن ذكر أيضاً عن الجامع الكبير: أنه يتوقف على قضاء قاض آخر (ر: رد المحتار ٨/٨٩، دار الكتب العلمية، والهندية ٣/٣٥٩، دار الفكر). فاضطربت الأقوال عن المشايخ رحمهم الله فينبغي الفتوى على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما جاء في خلاصة الفتاوى معزياً إلى الأقضية عن عبد الله بن المبارك ينبغي أن يأخذ بقول أبي حنيفة، ولو كان اثنان أحدهما أبو حنيفة يؤخذ بقولهما (٦/٤) والله أعلم بالصواب.

١ - انظر: البحر الرائق: ٩/٧، ١٠، والفتاوى الهندية: ٣/٣٥٦، ٥٧، الباب الثامن عشر في القضاء.

٢ - وفي (م): "ويتيقن" محل "بيقين".

٣ - ذكره النووي في المجموع شرح المذهب (٣٦٠/٢٢)، وابن القيم في أعلام الموقعين ١/٨٥، خطاب عمر في القضاء: وفيه: مراجعة الحق خير من التماسي في الباطل" والكاساني في البدائع (٩/٧).

٣٥- ولو نسي مذهبه في حادثة، أو ظن أنه مذهبه ففضى على مذهب آخر، ثم تذكر ينفذ قضاؤه^١، وله أن يبطله، وإن تعمد فيه ليس له ولا لغيره أن يبطله^٢.

وذكر الجصاص فيما قضى غلطاً ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا ينفذ إذا كان مخالفاً لرأيه^٣، ولو قضى بخلاف رأيه مع العلم لا ينفذ بالإجماع.

٣٦- ولو قضى برأيه ثم رأى غيره، لم ينقض الأول، ويقضي في المستقبل بالثاني^٤.

^١ - "والفتوى على قولهما" (١٤٢/٣)، قال ابن الهمام: لو قضى في المجتهد فيه ناسياً لمذهبه مخالفاً لرأيه نفذ عند أبي حنيفة رواية واحدة، وإن كان عامداً ففيه روايتان، وعندهما لا ينفذ في الوجهين، وقال في الهداية (٣٥٨/٣): الفتوى على قولهما، وذكر في الفتاوى الصغرى: أن الفتوى على قول أبي حنيفة، فقد اختلف في الفتوى، والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما، لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا بقصد جميل... وهذا كله في القاضي المجتهد، فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً، فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم" (فتح القدير: ٢٨٦/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - وقال في الهندية: والقاضي إذا كان مجتهداً وهو يعلم برأيه نفسه، وقضى برأيه غيره، قال أبو حنيفة رحمه الله: ينفذ قضاؤه، وهو الصحيح من مذهبه، وقالوا: لا ينفذ قضاؤه (٣٥٨/٣، دار الفكر).

^٣ - انظر للترجيح بين القولين: البحر الرائق ٩/٧، دار المعرفة.

^٤ - انظر: المصدر السابق.

٣٧- رجل زنا بأم امرأته ففضى القاضي بحل امرأته، ليس لقاضٍ آخر أن يبطله^١.

٣٨- قاض قضى بشاهد ويمين، لا ينفذ قضاؤه، لأنه خلاف^٢ النص المشهور^٣.

٣٩- علم القاضي قبل أن يصير قاضياً يكفي للقضاء^٤، وهو

١ - وفي الهداية: قال صاحب الأفضية: وإذا زنى رجل بأم امرأته ولم يدخل بها فجلده القاضي، ورأى أن لا يحرّمها عليه، فأقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه، وفيه أيضاً: القاضي إذا قضى بجواز نكاح التي زنى بأمها أو بنتها، نفذ عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، كذا في الفصول العمادية (٣/٣٥٨).

٢ - وفي (م): "خلاف المشهور".

٣ - هذا على قول أبي يوسف، وينفذ قضاؤه على قول أبي حنيفة، وسفيان الثوري، وفي أفضية الجامع يتوقف هذا القضاء على إمضاء قاض آخر (ر: الهندية ٣/٣٥٩، دار الفكر)، وقال ابن أمير حاج: الذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمداً، وبشاهد ويمين المدعي ينفذ من غير توقف على إمضاء قاض آخر، (منحة الخالق على هامش البحر الرائق: ١١/٧، دار المعرفة).

٤ - قال في الهندية: وأما إذا علم بحادثة قبل أن يقضي، ثم استقضى ورفعت إليه تلك الحادثة وهو قاض فعلى قول أبي حنيفة لا يقضي بذلك العلم، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي، وعن محمد رحمه الله أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله (٣/٣٣٩، دار الفكر)، ولكن الفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضي كما قال في "رد المحتار" ونصه: "إلا أن المعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان، وعبارة "الأشباه": الفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا" (٨/١٤٠، دار الكتب

بمنزلة الشاهدين عند أبي يوسف، والشافعي رحمهما الله، وقال أبو حنيفة: لا يكفي، هو علم شهادة، لا علم بقضاء، وقال محمد رحمه الله: هو بمنزلة شاهد واحد، وعلمه بعد أن يصير قاضياً يكفي للقضاء^١ بالإتفاق فيما لا يصح رجوعه كالطلاق، ودعوى المال، إلا في الحدود والقصاص.

٤٠- قضاء القاضي في باب الحدود والقصاص إمضاؤه، فما لم يمض كأنه لم يقض؛ لأن القضاء فيه إثبات الحكم بخلاف القضاء في الأموال؛ لأن القضاء فيها لإظهار الحق؛ لأن الوجوب فيه ثابت قبل القضاء، إلا أنه غير ظاهر.

٤١- قاضيان في بلد في موضعين، إن كان الخصمان^٢ في موضع واحد يرفعان الأمر إلى قاضي ذلك الموضع، وإن كانا في موضعين فالخيار للمدعي عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله^٣ للمدعى عليه.

العلمية بيروت - لبنان)، وقال في "الدر المختار": في شرح الوهانية: والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقاً، كما لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كزنا، وخمر مطلقاً، غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة (الدر المختار على هامش الرد: ١٤١/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

١ - "للقضاء" ساقط في (ن).

٢ - وفي (م): "الخصم".

٣ - والفتوى على قول محمد كما في الخانية: "ولو كان في البلدة قاضيان، كل واحد منهما على حدة جاز، فإن وقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى، والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد، والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه

٤٢- كتاب القاضي إلى القاضي من بلد إلى بلد آخر، أو من قاضي مصر إلى قاضي ضيعة فيما يثبت^١ مع الشبهات، يجوز عند الحاجة^٢، وهو بمنزلة الشهادة على الشهادة^٣.

٤٣- ولا يقبل كتاب قاضي الضيعة إلى قاضي مصر^٤.

٤٤- ويقبل هذا في الديون، والغصوب^٥، والنكاح، والنسب،

(٤٦١/٣، كتاب الدعوى والبيانات)، وفي الدر المختار: "فلو في البلدة قاضيان، كل في محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد، به يفتى" (٨١/٤).

١- في النسخ الثلاث: "ثبت" والصواب ما كتبناه، أي يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في حقوق تثبت بالشبهات دون ما يندرى بها (العناية مع فتح التقدير ٢٦٨/٧، ط: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢- قد اختلف العلماء في تقدير المسافة التي يجوز فيها كتاب القاضي إلى القاضي، فكثير من مشايخ الحنفية قالوا: لا يجوز فيما دون مسيرة السفر كما في الشهادة على الشهادة، وفي الهندية: كتاب القاضي إلى القاضي فيما دون مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو كان بحال لو غدا إلى باب القاضي لا يمكنه الرجوع إلى منزله في يومه ذلك، يقبل وعليه الفتوى، كذا في السراجية (٣/٣٨٥، دار الفكر).

٣- وفي (ن): "الإشهاد على الشهادة" وفي (م): "الإشهاد على الشاهد" والصواب ما كتبناه كما في الهداية وفتح التقدير ٢٧٥/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

٤- وقال الطرابلسي: ولا يقبل من قاضي رستاق أو قرية إلى قاضي مصر؛ لأنه يجري مجرى القضاء فيختص بمكان يختص به القضاء وهو مكان تقام فيه الجمع والأعياد (معين الحكام ص: ١٤٩).

٥- وفي (ن): "المغصوب".

والأمانة المجودة، والعقار، وعن محمد رحمه الله يقبل فيما ينقل أيضاً،
وعليه الفتوى^١.

٤٥- وإنما يقبله المكتوب إليه إذا كان الكاتب قاضياً حالة
الوصول، حتى لو مات، أو عزل قبله، لا يقبل^٢، وكذا لو مات المكتوب

^١ - قال ابن الهمام: وعن محمد أنه يقبل في جميع ما ينقل من الدواب، والثياب،
والإماء، وعليه المتأخرون، ونص الإسيجاني على أن الفتوى عليه، وبه قال
مالك، وأحمد، والشافعي في قول (فتح القدير ٢٨٨/٧) وفي الكنز: (يكتب
القاضي إلى القاضي في غير حد وقود) وقال ابن نجيم أي استحساناً...
وإنما جوزناه لأثر علي رضي الله عنه، وللحاجة... ويدخل تحت قوله: "في
غير حد وقود" كل شيء من الدين، والنكاح، والطلاق، والشفعة، والوكالة،
والوصية، والإيصاء، والموت، والورثة، والقتل إذا كان موجباً للمال،
والنسب من الحي والميت، والغصب، والأمانة المجودة من وديعة،
ومضاربة، وعارية والأعيان منقولاً أو عقاراً وهو المروي عن محمد وعليه
المتأخرون، وبه يفتى للضرورة... وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل
للحاجة، وقال الإمام الإسيجاني وعليه الفتوى - (بعد ذكر عدة مسائل في هذا
الباب من قاضي خان، واختلاف الأئمة فيها نقل عن قاضي خان أنه قال):
"وقال محمد: يكتب في هذه المسائل كلها احتياطاً، احترازاً عن تضييع الحقوق"
(ر: البحر الرائق ٢/٧-٣، دار المعرفة) وبه قال أبو يوسف رحمه الله كما قال
في الهندية: "وعنه رواية أخرى: أنه يجوز في جميع المنقولات، وبه أخذ بعض
المتأخرين من مشايخنا" (ر: الفتاوى الهندية ٣/٣٨١، دار الفكر).

^٢ - هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف والشافعي وأحمد أنه يعمل
به، (ر: فتح القدير ٢٩٥/٧) وقال ابن نجيم المصري: ويبطل الكتاب بموت الكاتب
وعزله، يعني قبل وصول الكتاب إلى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة؛ لأنه بمنزلة
الشهادة على الشهادة، وقال أبو يوسف: لا يبطل، وأما بعدهما فلا يبطل في ظاهر

إليه أو عزل، لا يقبله القاضي الثاني، إلا إذا كتبه إلى قاض من قضاة المسلمين^١، ولا يقبل المكتوب إليه^٢ إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين بمحضر من الخصم^٣.

٤٦- وعلم ما في الكتاب، وحفظه شرط للشهود، وكذا الختم عند

الرواية، وجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماه كعزله (البحر الرائق: ٤/٧، دار المعرفة).

١- قال ابن نجيم: "ويبطل الكتاب بموت المكتوب إليه إلا إذا كتب بعد اسمه: وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين... لأن الكاتب اعتمده، إلا إذا عمه لاعتماده الكل، قيد بقوله: "بعد اسمه" لأنه لو عمم ابتداء لم يجز أن يحكم به أحد، وأجازه أبو يوسف حين ابتلي بالقضاء، واختاره كثير من المشايخ تسهياً للأمر، وفي الخلاصة: وعليه عمل الناس اليوم" (البحر الرائق ٥/٧، دار المعرفة).

٢- كذا في (ن): وزاد في (م): "ولا يقبل القاضي المكتوب إليه".

٣- اتفق العامة من الفقهاء على أن المكتوب إليه لا يقبل كتاب القاضي إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين بمحضر من الخصم، ولكن لو أرسل الكتاب في زماننا بالبريد هل يقبل أم لا؟ ينبغي أن يقبل إذا أرسل بالبريد المضمون أو المؤمن عليه لقلّة التزوير والتحرّيف فيه، ولتجليب التيسير للناس، فإن في إرسال الشاهدين مع الكتاب إلى المكتوب إليه مؤنة كثيرة، لا يستطيع كثير من الناس دفعها فضاعت الحقوق، فلهذا إذا أرسل الكتاب بالبريد المضمون والمؤمن عليه بعد التوقيع والختم فيه وفي غلافه، ينبغي أن يقبل، ولو كان المكتوب إليه يشك في ذلك فله أن يرفع الشك، وذلك لأن الفقهاء لم يشترطوا الشهود إلا لخوف التزوير، وفساد الزمان (ر: تبصرة الحكام: ١١/٢، والمغني: ٩٦/٩)، نظراً إلى هذه التصريحات ينبغي أن يجوز إرسال الكتاب بالبريد المضمون أو المؤمن عليه.

حضرتهم، وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط، وإنما الإشهاد شرط.
٤٧- كتاب القاضي إلى القاضي يجوز في بلد واحد إذا كانا قاضيين فيه^١.

٤٨- وإذا حكم رجلان رجلاً ليحكم بينهما جاز، إذا كان بصفة الحاكم، إلا في الحدود و القصاص^٢، فيه إشارة إلى أن التحكيم في المجتهديات جائز^٣، هو الصحيح، إلا أنه لا يفتى به^٤، فإن رفع حكمه إلى

١ - ر: البحر الرائق ٥/٧.

٢ - أي لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقاً لله تعالى باتفاق الروايات، لأن الإمام هو المتعين لاستيفائها وأما في القصاص وحد القذف فقد اختلف المشايخ، قال شمس الأئمة: التحكيم في حد القذف والقصاص جائز عند بعض المشايخ، كذا ذكر في الذخيرة، لأن الاستيفاء إليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الأموال، وذكر الخصاص أن التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص، واختاره المصنف، (ر: العناية في هامش فتح القدير ٢٩٨/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان)، وهو الصحيح كما في الفتح (٢٩٨/٧).

٣ - وفي (م): "جاز".

٤ - أي المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد من حقوق العباد، كالكنايات في جعلها رجعية، وفسخ اليمين، وفسخ اليمين المضافة إلى الملك وغير ذلك كما إذا مس شهرته بشهوة وانتشر لها فحكم الزوجان حكماً ليحكم لهما بالحل على مذهب الشافعي، فالأصح هو النفاذ إن كان الحكم يراه إلا أنه لا يفتى به، لئلا يتجاسر العوام فيه، قال شمس الأئمة الحلواني: مسألة حكم المحكم تعلم ولا يفتى بها، وكان يقول: ظاهر المذهب أنه يجوز إلا أن الإمام الأستاذ أبا علي النسفي كان يقول: يكتم هذا الفصل ولا يفتى به كي لا يتطرق الجهال إلى

- القاضي أمضاه، إلا أن يخالف الكتاب، أو السنة المتواترة، أو الإجماع^١.
- ٤٩- ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم بينهما، فإذا حكم لزمهما^٢.
- ٥٠- وحكم الحاكم لأبويه، وزوجته^٣ باطل للتهمة، وحكمه عليهم يجوز كالشهادة.
- ٥١- ويجوز قضاء المرأة في كل شيء، إلا في الحدود والقصاص اعتباراً بشهادتها^٤.

ذلك، فيؤدي إلى هدم مذهبنا (ر: العناية في هامش فتح القدير: ٢٩٨/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان) وقدم الشامي وجه المنع من عدم الإفتاء به بقوله: قلت: هذا يفيد منع التحكيم مطلقاً إلا لعالم، والأحسن في الجواب أن يقال: إن الحالف في اليمين المضافة إذا كان يعتقد صحتها يلزمه العمل بما يعتقد، فإذا حكم بعدم صحتها حاكم مولى من السلطان لزمه اتباع رأي الحاكم وارتفع بحكمه الخلاف، أما إذا حكم رجلاً فلا يفيد شيئاً سوى هدم مذهبه، لأن حكم المحكم بمنزلة الصلح لا يرفع خلافاً ولا يبطل العمل بما كان الحالف يعتقد، فلذا قالوا: لا يفتى به، ولا بد من حكم المولى - هذا ما ظهر لي والله سبحانه أعلم، (رد المحتار: ٤٨٥/٤).

- ١ - مجمع الأنهر: ١٧٤/٢، ١٧٣، وشرح العيني على الكنز: ٧١/٢، ٧٢.
- ٢ - مجمع الأنهر: ١٧٣/٢، والهندية معزيا إلي الهداية: ٣٩٧/٣.
- ٣ - وكذا كل من لا تقبل شهادته له، (فتح القدير: ٣٢٠/٧).
- ٤ - قال ابن نجيم: لكن يأنم المولى لها، للحديث: لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة، (رواه البخاري رقم الحديث: ٤٤٢٥ كتاب المغازي عن أبي بكره البحر الرائق ٥/٧، دار المعرفة).

٥٢- ويجوز للقاضي أن يأخذ الأجرة على كتب السجلات، والمحاضر، والوثائق قدر ما يأخذ^١ غيره^٢.

٥٣- ثم القاضي إذا كان محتاجاً إلى النفقة، فالأفضل أن يأخذ نفقته^٣ و نفقة أهله من بيت المال قدر كفايته؛ لأنه مشغول بحق العامة، وبيت المال ملك العامة، وإن لم يكن محتاجاً قال بعضهم: يحل أخذه منه والترك أفضل، وقال بعضهم: الأفضل أن يأخذ نظراً لمن يأتي بعده من المحتاجين^٤.

٥٤- وينصب القاضي كاتباً و مترجماً عدلاً، والإثنان في المترجم أفضل وأحوط^٥، وكذا في المزكي، حتى قالوا في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله أربعة.

١ - وفي (م) : "قدر ما أخذ".

٢ - وفي الهندية: وأما أجر كتاب القاضي وأجر قسامه فإن رأى القاضي أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك، وإن رأى أن يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به، وعلى هذا، الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدعين وشهادتهم، إن رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك (الفتاوى الهندية ٣/٣٢٩-٣٣٠، دار الفكر).

٣ - "نفقته" ساقط في (ن).

٤ - كذا في الهندية (٣/٣٢٩)، وفيه أيضاً: هل يأخذ القاضي الرزق في يوم العطلة؟ فاختلف فيه المتأخرون، والصحيح أنه يأخذ.

٥ - "و" ساقط في (ن).

٦ - هذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد، والشافعي: لا يجوز إلا رجلان أو رجل وامرأتان (ر: معين الحكام ص: ١٨).

كتاب القسمة

٥٥- القسمة إسم من الاقتسام لغة^١، وفي الشريعة^٢: تمييز الحقوق وإفراز الأنصاء^٣، وهذا ظاهر في المثليات كالمكيل والموزون، وكذا في المعدودات والمذروعات إذا كانت من جنس واحد.

٥٦- وجهة الإفراز^٤ راجحة في المثليات لعدم التفاوت فيه، حتى يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه، وفي قسمة الشراء يبيع كل واحد منهما مرابحة بنصف الثمن، يعني إذا اشترى اثنان شيئاً ثم أرادا القسمة^٥.

٥٧- وأما في غير^٦ المثليات كالحيوان، والعقار، والعروض المتفاوتة

-
- ١ - في المنجد: القسمة ج قسم: اسم من الاقتسام: النصيب، (٦٢٨)، وفي لسان العرب لابن منظور: القسمة والقسم بالكسر: النصيب والحظ (١٦٢/١١).
 - ٢ - قال الكاساني: وفي الشريعة: عبارة عن إفراز بعض الأنصاء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض (بدائع الصنائع ٢٥/٧، ط دار الفكر بيروت - لبنان).
 - ٣ - وفي (ن، ع): "الأنصاب".
 - ٤ - الإفراز لغة: القطع والقسم، وقد فرزت الشيء وأفرزته إذا قسمته (لسان العرب: ٣٩٠/٥)، واصطلاحاً: هو أخذ عين حقه (الدر المختار على هامش الرد: ٣٦٨/٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
 - ٥ - كذا في الهندية ٢٠٤/٥، والبحر الرائق ١٦٧/٨.
 - ٦ - "في غير" ساقط في (ن).

كالثياب وغيرها^١، فجهة المبادلة^٢ راجحة حتى لا يأخذ أحدهما نصيبه حال غيبة الآخر^٣، ولا يبيع أحدهما نصيبه مرابحةً للتفاوت فيها، ولهذا يثبت فيها خيار الرؤية، وخيار الشرط^٤.

٥٨- وما يجتمع في يده نصفه مقبوضاً بحكم الملك، ونصفه عوضاً عما له في يد الآخر فكان^٥ مبادلة من وجه دون وجه، حتى لا تجب الشفعة فيه، ولا^٦ يجبر على القسمة، وإذا كانت الأعيان من جنس واحد يجبر القاضي على القسمة بطلب أحد الشركاء^٧، وفي الأجناس

١ - وفي (ن): "وغيرهما بجهة المبادلة راجحة، لا يأخذ الخ".

٢ - المبادلة لغة التبادل، وبادل الرجل مبادلةً وبدالاً: أعطاه مثل ما أخذ منه (لسان العرب: ٤٨/١١) واصطلاحاً: هو أخذ عوض حقه (الدر المختار على هامش الرد: ٣٦٩/٩ دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٣ - قال ابن نجيم: القسمة تشتمل على تمييز الحقوق والمبادلة، والتمييز: هو الظاهر من ذوات الأمثال حتى كان لأحد الشريكين أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه، والمبادلة: هي الظاهرة في غير المثلي كالثياب، والعقار، والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه (البحر الرائق ١٦٧/٨، دار المعرفة بيروت - لبنان).

٤ - كذا في مجمع الأنهر ٤٨٨ / ٢.

٥ - وفي (ن): "وكان".

٦ - "لا" ساقط في (ن).

٧ - ر: البحر الرائق: ١٦٨ / ٨، والمبسوط للسرخسي ٢٦/٨.

المختلفة لا يجبر لتعذر المعادلة^١، ولو فعلوا بأنفسهم جاز، لأن الحق لهم.

٥٩- وينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال، ليقسم بين الناس بغير أجر، لأنها من جنس القضاء من حيث أنها^٢ تقطع الخصومة، و من وجه تشبه^٣ سائر الأعمال؛ لأنه أمر حسي كالخطاطة^٤ وغيرها، بخلاف القضاء لأنه ليس بأمر حسي، فيجوز أخذ الأجرة عليها لا عليه، ولأن نفع القسمة للمتقاسمين^٥ [على الخصوص فتجب^٦ عليهم مؤنة القسمة]^٧.

٦٠- [ويجب أن يكون القاسم عدلاً مأموناً عالماً بالقسمة]^٨؛ لأنه

١ - وفي (ن): "المبادلة".

٢ - وفي (م): "لأنهما".

٣ - وفي (م): "يشبه".

٤ - وفي (ن) : "كالخطاطة".

٥ - وفي (م) : "لأنه يقع القسمة للمتقاسمين". وفي الهداية ما يوضحه: "ينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر... فإن لم يفعل نصب قاسماً يقسم بالأجر، لأن النفع لهم على الخصوص" (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٤٣٩/٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٦ - وفي (م): "يجب".

٧ - سقط ما بين القوسين في (ن).

٨ - ما بين القوسين ساقط في (ن).

من جنس عمل القضاء، فلا بد من العلم والأمانة.

٦١- وأجرة القسام على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة، وقالوا: على قدر الأنصباء^١، والمنقولات الموروثة^٢ والمشتراة تقسم بالاتفاق بالطلب، فلا حاجة إلى إثبات البيينة على موت المورث، لأن اليد دليل الملك، وكذا العقار المشتري يقسم^٣ بالطلب^٤، وأما العقار الموروث لا يقسم

^١ - قال ابن نجيم: والأجرة على عدد الرؤوس على قول الإمام، وقالوا: على قدر الأنصباء، لأنها مؤنة الملك فنتقدر بقدره كأجرة الكيال، والوزان، وحافر البئر... ولأن المقصود بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهما إلى الانتفاع بنصيبه، ومنفعة صاحب الكثير أكثر، فكانت مؤنة القسمة عليه أكثر، ولإمام أن الأجرة بمقابلة التمييز، وأنه لا يتفاوت، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل، وقد ينعكس الأمر باعتبار الكسور فيتعذر اعتباره، ألا ترى أنه لا يتصور تمييز القليل من الكثير، إلا بما يفعله فيهما فيتعلق الحكم بأصل التمييز، لأن عمل الإفراز واقع لهم جملة، بخلاف ما ذكرناه، لأن الأجرة مقابلة بالعمل وهو يتفاوت فتتفاوت الأجرة بتفاوته، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الأجرة على الطالب للقسمة؛ لأنه هو المنتفع بالقسمة دون الآخر (البحر الرائق: ١٦٩/٨، دار المعرفة بيروت - لبنان).

^٢ - وفي (ن): "الموزنة"، وفي (م): "الموزونة" والصحيح ما كتبناه كما في الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٤٤٠/٩، وفتاوى النوازل ص: ٣٨٨.

^٣ - وفي (ن): "وبقي العقار المشتري فيقسم بالطلب".

^٤ - ر: مجمع الأنهر وملتنقى الأبحر: ٤٩٠/٢، والبحر الرائق: ١٦٨/٨، ١٦٩.

حتى يقيموا البينة على الموت، وعدد الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه قضاء على الميت، وإقرارهم ليس بحجة عليه، فلا بد من البينة، ولعل أنه لم يمت مورثه، أو له وارث آخر.

٦٢- وكذا في الملك المطلق لم يقسم^١ حتى يقيموا البينة على الملك، لأن قسمة الملك محتاج إلى قيام الملك، وفي رواية: يقسم بينهم بغير بينة^٢؛ لأنهم ما أقرؤا بملك الغير^٣؛ لأن المبيع بعد البيع لم يبق في ملك البائع، بخلاف الميراث، فإن ملك الميت قبل القسمة باق فيه حتى تنفذ وصاياه، وتقضى ديونه منه.

٦٣- وإن كان أحد الورثة غائباً، والدار في يد الحاضرين تقسم بطلب الحاضرين^٤، وينصب للغائب وكيلاً يقبض نصيبه، وكذا إذا

^١ - وفي (ن): "لم ينقسم".

^٢ - وهو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، والصحيح أنه لم يقسم عند الكل كما صرح المصنف في الهداية، فقال: وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم، لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير، لأنهم ما أقرؤا بالملك لغيرهم، قال: هذه رواية كتاب القسمة، وفي الجامع الصغير: أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديهما، وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة أنها لهما، لاحتمال أن تكون لغيرهما، ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة، وقيل: هو قول الكل وهو الأصح (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٩/٤٤٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٣ - وفي (ن): "تمليك الغير".

^٤ - وفي (ن): "وكذا الدار في يد الحاضرين، وينصب للغائب" الخ.

كان أحدهم صبيّاً، نصب وصياً يقبض نصيبه، ولا بد من إقامة البينة عنده أيضاً^١.

٦٤- ولا يأخذ كفيلاً من الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن استحقاق وارث آخر فيه أو الغريم موهوم، فلا يعتبر فيه، وقالوا: يأخذ كفيلاً منهم؛ لأن الموت قد يقع بغتة، فيحتاط^٢ فيه الكفيل كما إذا دفع^٣ الآبق^٤ أو اللقطة إلى صاحبه^٥.

٦٥- وإن كان العقار في يد الغائب أو شيء منه لم يقسم، وكذا إذا كان في يد صبي.

٦٦- وأما العقار المشتري لم يقسم في غيبة أحدهم^٦. والفرق بينهما أن الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ، ولهذا لا يرد^٧ بالعيب على بائع بئعه، فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب، وأما ملك الوارث في الميراث ملك خلافة، حتى يرد هو بالعيب فيما اشترى

١ - خلافاً لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٤٤٣/٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢ - وفي (ن، ع): "فيحاط فيه".

٣ - وفي (م): "وقع".

٤ - وفي (م): "الأبواء".

٥ - ر: البحر الرائق ٨/١٧٠.

٦ - وفي (م): "وأما العقار المشتراة لم يقسم عليه مع غيبة أحدهم".

٧ - وفي (ن): "يرد" بدون "لا" وهو خطأ.

مورثه، ويرد عليه بالعيب فيما باعه مورثه فانتصب أحدهما خصماً^١
عن الميت^٢.

١ - "خصماً" ساقط في (ن، ع).

٢ - في النسخ الثلاث: "الغائب" والصواب ما كتبناه من الهداية (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٩/٤٤٢، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان). وفي الهداية: ما يوضحه: والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث أو باع ويصير مغروراً بشراء المورث فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بئعه فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٩/٤٤٣، ٤٤٤، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم^١

- ٦٧- وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم؛ لأن القسمة حقهم، ولا ضرر لأحد فيها، وإن كان [كل] واحد منهم يستضربه لقلّة نصيبه لم يقسم إلا بتراضيهم، وإن كان أحدهم ينتفع به والآخر يستضربه لقلّة نصيبه، فإن طلب صاحب الكثير قسم؛ لأنه منتفع به فاعتبر طلبه، وإن طلب صاحب القليل لم يقسم^٢، لأنه متعنت، وذكر الجصاص على عكسه؛ لأن صاحب الكثير يريد الإضرار به^٣.
- ٦٨- وتقسم العروض إذا كانت من صنف واحد؛ لأن عند اتحاد

^١ - "فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم" ساقط في (ن، ع).

^٢ - ما بين القوسين زدناه من الهداية لتصحيح المتن (انظر: الهداية كتاب القسمة فصل فيما يقسم وما لا يقسم).

^٣ - الفتوى على القسمة كما في لسان الحكام: قال أبو الحسن في مختصره لا تقسم، وإليه ذهب الإسبيجاني، والفقهاء أبو الليث، وأبو بكر ومحمد بن أبي سهل السرخسي وجعلوا هذا قول أصحابنا، وذكر الحاكم الشهيد: أنها تقسم، وإليه ذهب خواهر زاده وعليه الفتوى، لأن الطالب رضي بالقسمة، وهذه القسمة لا تتضمن الضرر على الأبوي، (ر: لسان الحكام على هامش معين الحكام، الفصل الحادي عشر في الغصب، وخلاصة الفتاوى ٢٠٩/٤).

^٤ - وفي (ن، ع) : "أنه" بدون "ل" وهو خطأ.

^٥ - كذا في مجمع الأنهر ٢ / ٤٩١، والبحر الرائق: ٨ / ١٧٢، وبدائع الصنائع ٣٠/٧.

الجنس يتحد المقصود، فيحصل [التعديل] في القسمة [والتكميل في] ^١ المنفعة.

٦٩- ولا يقسم الجنسان بعضها في بعض، لأن بهذا لا يقع تمييزاً، بل يقع معاوضة، وذلك بالتراضي لا بالجبر ^٢.

٧٠- والمكيلات، والموزونات، والمعدودات المتقاربة، وتبر الذهب، والفضة، والحديد، والنحاس يقسم بانفراده قليلاً كان أو كثيراً. ^٣
٧١- ولا تقسم الأواني منها بانفرادها، وإن اتحد الأصل فيها؛ لأنها مختلفة ^٤ باختلاف الصنعة.

٧٢- والإبل، والبقر، والغنم تقسم ^٥ بانفرادها.

٧٣- والثياب إذا كانت من صنف واحد ^٦ تقسم، ولا يقسم ثوب واحد للضرر بالقطع إلا بتراضيهم ^٦.

٧٤- ولا يدخل في القسمة الدراهم، والدنانير إلا بتراضيهم، معناه

^١ - ما بين القوسين زدناه من الهداية تصحيحاً للمتن.

^٢ - وفي مجمع الأنهر: ولا يقسم القاضي الجنسين بإعطاء بعضهما في بعض لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزاً بل معاوضةً، ولا بد فيها عن التراضي، وهذا بالإجماع (٢/٤٩١، دار إحياء التراث العربي).

^٣ - وفي (م): "مختلف" وهو خطأ.

^٤ - "والغنم تقسم" ساقط في (ن، ع).

^٥ - وفي (ن، ع): "من صنف واحد وجنس واحد".

^٦ - ر: لسان الحكام على هامش معين الحكام (ص: ١٠٢)، والبدائع للكاساني (٣١/٧)، والفتاوى الهندية (٥/٢٠٩).

لا يدخل في القسمة^١ شيء آخر، صورته: إذا كان أرض، وفي جانبها بناء فعن^٢ أبي يوسف رحمه الله يقوم كل واحد منهما ثم يقسم باعتبار القيمة، و عن أبي حنيفة تقسم الأرض بالمساحة^٣ ثم يرد من وقع البناء في نصيبه دراهم للآخر، فتدخل الدراهم في قسمة الدار ضرورة التسوية، وعن محمد رحمه الله يرد من^٤ العرصة بإزاء البناء، ثم إن فضل شيء يرد من الدراهم.

٧٥- ولا يقسم الرقيق، والجواهر، أي جبراً لتفاوتهما^٥ إلا بتراضيهم عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن التفاوت في الأدمي فاحش، ألا ترى^٦ أن الذكر والأنثى منهم جنسان؟ وقالوا: يقسم إذا كانوا كلهم^٧ ذكوراً وإنثاء، وكذا في الجواهر الكبار لا تقسم وكذا الصغار؛ لأن جهالة الجواهر أفحش^٨، وقيل: تقسم الصغار بينهما لقلّة التفاوت^٩.

١ - وفي (م): "في قسمه".

٢ - وفي (ن، ع): "عند".

٣ - لأن المساحة هو الأصل في المسوحات (ر: الهداية ٤/٤١٦).

٤ - "من" ساقط في (ن، ع).

٥ - كذا في الهداية ٤/٤١٤.

٦ - وفي (م) : "ألا يرى".

٧ - "كلهم" ساقط في (ن، ع).

٨ - كذا في مجمع الأنهر وملتقى الأبحر (ر: ٤٩٣/٢، ٤٩٤)، والفتاوى الهندية

(٢٠٥/٥).

٩ - وفي (ن، ع): "لأن جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق".

٧٦- ولا يقسم حمام^١، ولا بئر، ولا رحا^٢ إلا بتراضي الشركاء^٣.

٧٧- والدور المشتركة في مصر واحد، لا تقسم بعضها في بعض^٤، بل يقسم كل واحد على حدة عند أبي حنيفة رحمه الله^٥.
ففيها ثلاث مسائل: الدور^٦، والبيوت، والمنازل^٧، والدور تقسم على حدة سواء كانت متفرقة أو متلازقة بعضها ببعض؛ لأن الدار تختلف باختلاف البلدان، والمحال، والجيران، وقرب الماء والمسجد، وبعدهما^٨،

١ - وفي (ن، ع): "حمام".

٢ - وفي (ن، ع) : "رجال".

٣ - كذا في الهداية: ٤/٤١٥، والبحر الرائق ٨/١٧٢.

٤ - وفي (ن، ع): "بعضها في بعضها".

٥ - وقالوا: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها (الهداية ٤/٤١٥).

٦ - وفي (ن): "الديور".

٧ - اعلم أن البيت: اسم لمسقف واحد له دهليز معد للبيتوتة، والمنزل: اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ، والدار: اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، فالدار أشمل من أختيها لاشتمالها عليهما، وإنما لا يدخل العلو بشراء بكل حق في عرف الكوفة، وأما في عرفنا فيدخل في جميع ذلك، (دستور العلماء ٢/٩٨، مادة: الدار مع الألف) قال الشامي: المنازل جمع منزل أصغر من الدار وأكبر من البيت، لأنه دويرة صغيرة فيها بيتان أو ثلاثة، والبيت مسقف واحد له دهليز، (رد المحتار ٥/١٦٦ مطلب لكل من الشركاء السكنى).

٨ - وفي (م): "وبعده" والصواب ما كتبناه.

وإحكام البناء ورخاوتها^١.

٧٨- والبيوت تقسم^٢ قسمة واحدة سواء كانت متفرقة أو مجتمعة^٣؛ لأنها لا تتفاوت في منفعة السكنى^٤.

٧٩- وأما المنازل إن كانت مجتمعة^٥ في درب واحد متلازقة^٦ بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة^٧ كالبيوت، وإن كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كالدرور سواء كانت في دروب مختلفة، أو في درب واحد بعضها في أقصاه، وبعضها في أدناه؛ لأن المنازل تتفاوت^٨ في السكنى، لكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور^٩.

^١ - وفي (ن، ع): "زخارفها".

^٢ - "تقسم" ساقط في (ن، ع).

^٣ - وفي (ن، ع): "مجتمعة".

^٤ - كذا في مجمع الأنهر: ٤٩٢/٢، والبحر الرائق: ١٧٣/٨.

^٥ - "إن كانت مجتمعة" ساقط في (م).

^٦ - وفي (ن، ع): "متلازقة".

^٧ - "كالبيوت، وإن كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة" ساقط في (م).

^٨ - وفي (م): "لا تتفاوت".

^٩ - فهي تشبه البيوت من وجه والدور من وجه، فأشبهها بالبيوت قلنا: إذا كانت متلازقة تقسم قسمة واحدة؛ لأن التفاوت فيها يقل في مكان واحد، ولشبهها بالدور قلنا: إذا كانت في أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة (العناية على هامش تكملة شرح فتح القدير ٤٤٨/٩، دار الكتب العلمية).

فصل في كيفية القسمة^١

٨٠- وينبغي للقاضي أن يصور ما يقسمه لتمكن حفظه، ويعدله، أي يسويه، ويعزله عن غيره، ويذرعه^٢ ليعرف قدره، ويقوم البناء للحاجة إليه في الآخرة^٣، ويفرز كل نصيب عن الآخر بطريقه، وشربه، حتى لا يكون^٤ لنصيب بعضهم الآخر تعلق، وتتقطع المنازعة، فيتحقق معنى القسمة على التمام، ثم يكتب^٥ أسمائهم^٦، ويلقب^٧ نصيباً بالأول، والذي يليه بالثاني، والثالث على هذا^٨، ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، وللثاني الثاني، وعلى هذا يخرج القرعة وهي ليست بواجبة، وإنما هي تطيباً للقلب، وإزاحة تهمة الميل، حتى لو عين لكل واحد منهم نصيباً من غير إقراع جاز، هذا إذا كان سهمهم مساوياً^٩.

١ - "فصل في كيفية القسمة" ساقط في (ن، ع).

٢ - وفي (ن، ع): "فيذرعه".

٣ - وفي (م): "الأجرة".

٤ - وفي (م): "تكون".

٥ - وفي (م): "تكتب".

٦ - وفي (ن، ع): "أساميهم".

٧ - وفي (م): "تلقب".

٨ - "على هذا" ساقط في (ن، ع).

٩ - كذا في مجمع الأنهر وملتنقى الأبحر: ٤٩٣/٢، والفتاوى الهندية: ٢٠٦/٥.

٨١- وأما إذا كان مختلفاً كما كان لأحدهم نصف، وللآخر ثلث، وللآخر سدس، يلقب النصف أولاً، والثاني ثانياً، والثالث ثالثاً، فإن خرج السدس يعطى من الأول وهو النصف سهماً^١، وإن خرج بعده نصف يضم إليه سهم آخر حتى النصف ويعطى، وقيل: ينظر إلى أقل الأنصباء، إن كان ثلثاً جعلها^٢ أثلاثاً، وإن كان سدساً جعلها أسداساً^٣.

٨٢- دار لها علو وسفل، قال أبو حنيفة رحمه الله: يقسم ذراع من سفلى بذراعين من علو، وقال أبو يوسف رحمه الله: ذراع بذراع، وقال محمد رحمه الله: يقسم بالقيمة^٤.

^١ - وفي (ن): "سهما" وهو خطأ.

^٢ - وفي (م): "جعلها".

^٣ - هذه الصورة أسهل للقسمة وأرفق، قال ابن نجيم المصري: كيفيته أن ينظر إلى أقل الأنصباء فيقدر به آخر السهام حتى إذا كان العقار بين ثلاثة لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللآخر السدس جعلها أسداساً، لأنه أقل الأنصباء، فيكتب أسماء الشركاء في بطاقات ويجعلها شبه البندقة، ثم يخرجها حتى إذا انشقت وهي مثل البندقة يدلكها، ثم يجعلها في كفه أو وعاء فيخرجها واحداً بعد واحد، فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني، ومن خرج ثالثاً فله السهم الثالث إلى أن ينتهي إلى الأخير، فإن خرج أولاً في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب النصف فإن له ثلاثة أسداس من الجانب الملقب بالأول، وإن خرج ثانياً كان له كذلك من الجانب الذي يلي الأول، وإن خرج ثالثاً كان له كذلك من الجانب الذي يلي الثاني، وعلى هذا كل واحد منهم (البحر الرائق: ١٥٢/٨، دار المعرفة).

^٤ - الفتوى على قول محمد رحمه الله أنه قوم كل واحد من ذلك على حدة، وقسم بالقيمة (الدر المختار في هامش الرد ١٦٧/٥).

٨٣ - وإذا استحق بعض نصيب أحدهما لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله، و يرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه^١، هذا إذا كان شايعاً^٢، أما إذا استحق جزء معين لم تفسخ القسمة^٣ بالإجماع، وإذا استحق جزء شايع في الكل تفسخ القسمة بالإجماع^٤.

١ - قال صاحب العناية: هاهنا ثلاثة أوجه: استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعاً، واستحقاق بعض شائع في النصيبين واستحقاق بعض شائع في أحد النصيبين، ففي الأول لا تفسخ القسمة بالاتفاق، وفي الثاني: تفسخ بالاتفاق، وفي الثالث: لم تفسخ عند أبي حنيفة لكن يخير إن شاء رجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وإن شاء رد ما بقي واقتسم ثانياً، وقال أبو يوسف: تفسخ، ومحمد مع أبي يوسف في رواية، ومع أبي حنيفة في رواية وهو الصحيح (العناية مع تكملة شرح فتح القدير ٤٦١/٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢ - وفي (ن، ع): "ويرجع حصة ذلك في نصيب واحد، إذا كان شائعاً". أي شائعاً في نصيب أحدهما بعينه، (ر: الهداية ٤٢٠/٤).

٣ - "القسمة" ساقط في (ن، ع).

٤ - كذا في مجمع الأنهر وملتنقى الأبحر ٤٩٤/٢، والهداية مع تكملة الفتح ٤٦١/٩.

فصل في المهايأة

٨٤- والمهايأة^١ قسمة المنافع على التعاقب، وهي جائزة استحساناً للحاجة إليها، إذا تعذر قسمة العين، والقياس يأبى جوازها؛ لأنها مبادلة المنفعة نسيئة^٢، ويتأخر حق أحدهما، لكن تركنا القياس للحاجة؛ ولأن المنافع تستحق بعوض وغير عوض كالأعيان^٣. ثم تجوز القسمة في الأعيان فكذا في المنافع، ولهذا يجري فيها جبر القاضي عند الطلب فكذا في المنافع، إلا أن قسمة العين أقوى منها في استكمال المنفعة؛ لأنه جمع

^١ - المهايأة لغة: الأمر المتهباً عليه، وتهايؤوا على كذا: تمالؤوا (لسان العرب: ه ي أ: ١٥/١٧١) وفي الهندية: إن المهايأة قسمة المنافع، وإنها جائزة في الأعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها (الهندية ٥/٢٢٩، دار الفكر).

^٢ - وفي (ن، ع): "نسبة".

^٣ - وفي مجمع الأنهر: وتجوز المهايأة عند تعذر الاجتماع على الانتفاع، وهي لغة مفاعلة من التهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهبى للشيء، والتهايؤ تفاعل منها، وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته أن كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها... والفرق بين القسمة والتهايؤ أن الأول يجمع المنافع في زمان واحد، والثاني يجمع على التعاقب، ويجري فيه جبر القاضي كما في القسمة فيما يحتملها، وشرعاً قسمة المنافع، والقياس أن لا تجوز؛ لأنها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحساناً بالإجماع (ر: ٢/٣٩٦، دار إحياء التراث العربي بيروت، والهداية مع تكملة الفتح المسمى بنتائج الأفكار: ٩/٤٦٦، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

المنافع في زمان واحد بخلاف التهايو^١، وهي على التعاقب، ولهذا لو طلب أحدهما القسمة والآخر المهاية يقسم؛ لأنه أبلغ في التكميل، وكذا لو طولبت القسمة بعد المهاية تقسم، ولا تبطل المهاية^٢ بموتهما أو بموت أحدهما؛ لأنه يحتاج إلى إعادتها بطلب أحدهما بخلاف الإجارة والعارية^٣.

٨٥- والمهاية^٤ قد تكون في الزمان، وقد تكون في المكان، ولو تهايئا في خدمة العبد على أن يخدم لهذا يوماً و هذا يوماً جاز^٥.
٨٦- ولو تهايئا في عبيدين على أن يخدم هذا لهذا، وهذا لهذا لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله كقسمة العين^٦.

^١ - وفي (م): "التهاي".

^٢ - سقط في (ن، ع): "المهاية". وفيهما: "ولا يبطل بموتهما".

^٣ - "والعارية" ساقط في (ن، ع).

^٤ - وفي (ن، ع): "المهيدة".

^٥ - كذا في الهداية ٤/٤٢٢، وفي مجمع الأنهر (٢/٤٩٦): أن يخدم هذا يوماً وهذا يوماً.

^٦ - وعندهما جاز وكذا عند أبي حنيفة على الأصح، قال في الهداية: والأصح أنه يقسم القاضي عنده أيضاً، لأن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت، (ر: الهداية ٤/٤٢٣) وقال ابن نجيم المصري: لو تهايئا في عبيدين على الخدمة جاز، أما عندهما فظاهر؛ لأن قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة، وأما عند الإمام فروي عنه أنها لا تجوز إلا بالتراضي؛ لأن قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده، فكذا المهاية، والأصح أن القاضي يتهايو

٨٧- ولو شرطاً نفقة كل عبد على من يخدم له جاز استحساناً للمسامحة في الطعام^١، وشرط الكسوة عليه^٢ لا يجوز للتفاوت فيها.

٨٨- ولو تهايناً في دار واحدة على أن يسكن فيها شهراً، ويسكن هذا علوها وهذا سفليها يجوز أيضاً. وفي الدارين اختلاف في السكنى^٣، والغلة^٤.

بينهما جبراً بطلب أحدهما؛ لأن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت، بخلاف أعيان الرقيق؛ لأنها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً (البحر الرائق ١٨٠/٨ دار المعرفة بيروت - لبنان).

- ١ - كذا في الهداية ٤/٢٣٣، ومجمع الأنهر ٢/٤٩٧.
- ٢ - أي على من يأخذه، وقال في الهداية: "بخلاف شرط الكسوة لأنه لا يسامح فيها" (٤/٢٣٣).
- ٣ - وفي (ن، ع): "السكن".
- ٤ - وفي الهندية: دار بين رجلين فيها منازل تهاياً على أن يسكن كل واحد منهما منزلاً معلوماً أو علواً أو سفلاً أو يؤجره فهو جائز، وإن تهاياً في الدار من حيث الزمان بأن تهاياً على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة أو يؤجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايو في السكنى جائز إذا فعل بتراضيهما، وأما إذا تهاياً على أن يؤجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه... الظاهر أنه يجوز إذا استوت الغلتان فيهما وإن فضلت في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى، وكذا التهايو في الدارين على السكنى والغلة، إن فعلاً ذلك بتراضيهما جاز وإن طلب أحدهما وأبى الآخر ذكر الكرخي أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة وفي الدار الواحدة يجبر، وذكر شمس الأئمة

٨٩- والدابة الواحدة في الركوب بمنزلة العبدین عند أبي حنيفة رحمه الله^١. والفرق أن العبد یخدم باختياره، فلا يتحمل الزيادة على طاقته، بخلاف الدابة.

والتهايؤ^٢ في الغلة في الدار الواحدة يجوز في ظاهر الرواية، وفي العبد الواحد والدابة الواحدة^٣ لا يجوز، والفرق أن الدار لا تتغير^٤ ظاهراً، فلا تفوت المعادلة [بخلاف الحيوان لتوالي أسباب التغير عليه فتفوت المعادلة]^٥.

٩٠- ولو كان بين اثنين نخل أو غنم فتهايئاً على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة فيستثمرها^٦ أو يرعاهما ويشرب لبنها لا يجوز؛ لأن المهैयाة قسمة المنافع، وهذه الأشياء أعيان باقية ترد عليها قسمة العين

السرخسي: الأظهر أن القاضي يجبر على التهايؤ إلا أن في الدارين إذا أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الأخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء (الهندية ٢٣٠/٥، دار الفكر).

١ - أي فلا يصح التهايؤ ر: الهداية مع تكملة الفتح ٤٧١/٩، والفتاوى الهندية ٢٣٠/٥.

٢ - وفي (م): "التهايؤ".

٣ - "والدابة الواحدة" ساقط في (ن، ع).

٤ - وفي (م): "أن الدابة لا تتغير".

٥ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٦ - وفي (م): "فيستثمرها"، وهو خطأ.

بعد حصولها^١.

فالحيلة فيه أن يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها^٢ بعد مضي نوبته، أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز^٣.

٩١- دار^٤ بين اثنين انهدمت، فطلب أحدهما بناءها من صاحبه فأباه فلا يجبر عليه، و لو بنى^٥ الطالب لا يكون متبرعا، بل يأخذ حصته منه^٦، أو يأخذ من أجرة الدار.

٩٢- زرع بين اثنين فأبى أحدهما أن يسقيه، يجبر^٧ عليه، ولو سقى شريكه^٨ يكون متبرعا.

٩٣- أهل قرية^٩ غرمهم السلطان، إن كانت الغرامة لتحسين

١ - كذا في الهداية مع تكملة فتح القدير ٤٧١/٩، ومجمع الأنهر ٤٩٨/٢ .

٢ - وفي (م) : "ثم يشتريها".

٣ - كذا في الهداية معزيا إلى التبيين (٥/٢٣٠، دار الفكر) والهداية مع تكملة الفتح ٤٧٢/٩.

٤ - سقط في (ن، ع): "دار".

٥ - وفي (ن، ع): "نهى".

٦ - وفي (ن، ع): "فيه".

٧ - وفي (م): "لا يجبر".

٨ - سقط في (ن، ع): "شريكه".

٩ - وفي (ن، ع): "قرية أهلها غرمهم السلطان".

أموالهم فهو على قدر أملاكهم، وإن كانت لتحصين الرؤس فهو على عدد الرؤس، ولا يدخل فيه الصبيان والنسوان^١.

^١ - وقال في لسان الحكام عن الذخيرة: سئل أبو جعفر عن سلطان غرم أهل قرية، فأراد قسمة تلك الغرامة، واختلفوا فيما بينهم (فقال) قال بعضهم: تقسم على قدر الأملاك، وقال بعضهم: تقسم ذلك على عدد الرؤوس، وقال بعضهم: إن كانت الغرامة لتحصين أملاكهم تقسم على قدر الأملاك، وإن كانت الغرامة لتحصين الأبدان تقسم ذلك على عدد الرؤوس، ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لأنه لا يتعرض لهم، (لسان الحكام في هامش معين الحكام ص: ١٠٣).

كتاب الشهادة

٩٤- كل شهادة إخبار، وليس كل إخبار بشهادة، لأن في الشهادة عدد، ولفظ اليمين.

٩٥- فالحاصل أنها أقسام^١:

١- في شهادة الحدود: العدد، والعدالة، والذكورة، ولفظ الشهادة شرط.

٢- وفي المعاملات [الملزمات كالبيع والشراء: العدد، والعدالة، ولفظ الشهادة شرط، والذكورة]^٢ ليست بشرط، وفي غير الملزمات منها كالمضاربات والوكالات: العدد، والعدالة، ولفظ الشهادة شرط، والذكورة ليست بشرط.

٣- وفي الديانات مثل طهارة الماء ونجاسته، وفي نقل الأخبار: العدد، ولفظ الشهادة ليست بشرط، وإنما العدالة فيه شرط.

٤- وفي انعقاد النكاح العدد [شرط والعدالة ليست]^٣ بشرط.

٩٦- الشهادة هو الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان، لا

^١ - انظر للتفصيل: الهداية مع فتح القدير ٣٤٣/٧-٣٥٠، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، والبحر الرائق ٧/ ٥٦ .

^٢ - ما بين القوسين ساقط في (م).

^٣ - ما بين القوسين ساقط في (م).

عن تخمين وحسبان^١، فمن حيث أن السبب تحقق له مشاهدة^٢ تسمى الأداء به شهادة، وإليه أشار النبي -ﷺ- في قوله للشاهد^٣: "إن رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع".

٩٧- فالحاصل أن المقصود منها حصول علم القاضي بغالب الظن أن جهة الصدق راجحة على جهة الكذب، إذا كانت الشهود عدولاً؛ لأن عقلم و دينهم يزرهم عن الكذب والعصيان، وهواهم يدعوهم إليها، فبعد التهم سقط اعتبار الكذب عنهم بخلاف شهادة الفاسق.

٩٨- لا بأس للرجل أن يحترز عن تحمل الشهادة إذا وجد غيره للإشهاد، وإن لم يجد لا يسعه الامتناع عنه^٤.

١ - قال في معين الحكام: أما حد الشهادة فهو إخبار يتعلق بمعين، وبقيد التعيين يفارق الرواية، وفي مجمل اللغة: الشهادة الخبر بما شهد، سمي شهادة، لأن به يقع البيان والإظهار؛ لأن المدعي يظهر عند القاضي بالشهادة أنه يثبت بها؛ لأن الثبوت كان بسبب سابق على الشهادة، (معين الحكام: ٧٩).

٢ - وفي (ن، ع): "يحقق له بمشاهدة".

٣ - "للشاهد" ساقط في (ن، ع): والحديث أخرجه البيهقي في سننه، والحاكم في المستدرک في کتاب الأحكام عن ابن عباس أن رجلاً سأل النبي -ﷺ- عن الشهادة فقال: "هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد، أودع" قال الحاكم صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي فقال: هو حديث واه، قال الزيلعي: رواه ابن عدي في الكامل والعقيلي في كتابه وأعله بمحمد بن سليمان بن مشمول (نصب الراية ١٧١/٤، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٤ - كذا في مجمع الأنهر وملتقى الأبحر ١٨٥/٢.

٩٩- وإن تحمل ثم طلب منه الأداء، إن كان في الصك ممن تقبل شهادتهم، يسعه أن يمتنع منه.

١٠٠- وكذا لو خاف على نفسه من جور جابر^١ أو غيره أو لم يذكر الشهادة على وجهها، أو كان أشهد على باطل فله أن يمتنع منه، وإن لم يكن سواه، أو كان ولكن هو ممن أسرع^٢ شهادته قبولاً لا يسعه الامتناع منه^٣، لقوله تعالى: ﴿ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا﴾^٤ وقوله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾^٥ [ولأن فيه تضييع حق الغير، فإنه آثم قبله، وإثم القلب أعظم من إثم الجوارح، ألا ترى أن أصل الحسنات الإيمان، وأصل السيئات الكفر، وهما من أفعال القلب لا من الجوارح فإذا فسد القلب لا بد أن يفسد الجوارح]^٦.

١٠١- ولا تقبل الشهادة بدون الدعوى؛ لأن بناء الشهادة على الدعوى، والشاهد يثبت قول المدعي وبها يغلب الظن على صدقه، ولأن طلب المدعي شرط في الشهادة؛ لأنه حقه فيتوقف على طلبه، إلا في

^١ - وفي (ن، ع): "على نفسه جور جائر".

^٢ - وفي (ن، ع): "أشرع".

^٣ - ر: فتح القدير ٧/ ٣٤٠.

^٤ - البقرة: ٢٨٢.

^٥ - البقرة: ٢٨٣.

^٦ - قد وقع هنا التقديم والتأخير، لأن الفقرة المكتوبة فيما بين القوسين هنا قد أتت في نسخة (م) في الصفحة الآتية تحت رقم المادة ١٠٢، بعد قوله: "أن يرفعها إلى قاض عدل"، وهو لا ينسجم ما قبله، وهو دليل حرمة كتمان الشهادة ولذا قدمناه هنا لتتضح العبارة.

الطلاق البائن، وعتق الأمة^١ والوقف، فإنه تصح الشهادة بدون الدعوى^٢.
١٠٢- وقال خلف بن أيوب لو رفعت الخصومة إلى قاض غير عدل فللشاهد أن يكتم الشهادة إلى أن يرفعها إلى قاض عدل^٣.
١٠٣- والشاهد إذا أمكنه الرجوع إلى أهله في يومه لا يسعه الامتناع من الأداء، وإن كان له قوة المشي، أو كان له مال، فاستأجر المشهود له دابة فمشى و شهد لا تقبل شهادته، بخلاف ما لو أكل طعامه في الطريق.

١٠٤- وفي الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار؛ لأنه بين حسبتين: إقامة الحدود، والتوقي عن الهتك، والستر أفضل^٤، لقوله عليه السلام للشاهد: "لو سترت بثوبك^٥ لكان خيراً لك^٦" إلا أن يشهد

١ - وفي (ن، ع): "أمة" بدون "ال".

٢ - ر: البحر الرائق ٥٨/٧.

٣ - وقال في الهندية: سئل خلف عن له شهادة، ووقعت الخصومة عند قاض غير عدل، هل يسعه أن يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل؟ قال: له ذلك، كذا في الظهيرية (الهندية ٤٥٢/٣، دار الفكر).

٤ - ر: الدر المختار مع الرد ٩٠/١١، و مجمع الأنهر ١٨٦/٢، والهداية مع الفتح ٣٤٠/٧، ٣٤١.

٥ - "بثوبك" ساقط في (ن، ع).

٦ - روى نحوه عبد الرزاق في "مصنفه" ولفظه أن النبي -ﷺ- قال لهزال: "لو سترته بثوبك كان خيراً لك"، وذكره الزيلعي في نصب الراية ١٥٩/٤، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

بالمال^١ في السرقة^٢، فيقول: أخذ، إحياءً لحق المسروق منه، ولا يقول: سرق، محافظةً على الستر؛ ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع، والقطع^٣ والضمان لا يجتمعان^٤، فلا يحصل إحياء حقه.

١٠٥- ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص لما فيه من شبهة البدلية، فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات، وما سوى ذلك تقبل^٥ فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ولا تقبل فيها شهادة الفرد من النساء لإطلاق قوله تعالى: ﴿فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم

١ - استدراك من قوله: "في الحدود يخير" إذ قد يتوهم منه أنه لا يشهد في السرقة مطلقاً لاستلزامه الحد فقال: إلا أن يشهد بالمال إحياءً لحق مالكه على وجه لا يوجب الحد فيقول: أخذ المال ولا يقول: سرق، فإن الأخذ أعم من كونه غصباً أو على ادعاء أنه ملكه مودعا عند المأخوذ منه وغير ذلك، فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً ثبوت الحد بها مع أن فيه مصلحة للمسروق منه، لأنه إذا قال: سرق فثبتت السرقة ووجب القطع وبه ينتفي ضمن المال إن كان أتلفه (حاشية جليبي وفتح القدير ٣٤٢/٧، ٣٤٣، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢ - وفي (ن، ع): "شهد".

٣ - "القطع" ساقط في (ن).

٤ - قال في العناية: ولأنه بين أمرين لا يجتمعان القطع والضمان، وأحدهما حق الله تعالى، والآخر حق العبد، والستر الكلي إبطال لهما، وفيه تضييع حق العبد فلا يجوز، والإقدام على إظهار السرقة ترجيح حق الله الغني على حق العبد المحتاج وهو لا يجوز، فتعين الشهادة على المال دون السرقة، (العناية في هامش الفتح ٣٤٤/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٥ - وفي النسخ الثلاث: "يقبل".

يكونا رجلين فرجل وامرأتان^١ سواء كان مالاً أو غير مال مثل النكاح، والطلاق، والوصية، وقال الشافعي رحمه الله: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال^٢، إلا في الأموال وتوابعها^٣؛ لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل، واختلال الضبط، وغلبة النسيان، وقصور الولاية^٤، ولهذا قامت البيّنات منها مقام رجل واحد، وإليه أشار قوله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾^٥ إلا أنها قبلت في الأموال ضرورة، والنكاح أعظم خطراً^٦، وأقل وقوعاً، فلا يلحق بما هو أكثر وقوعاً. ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود أهلية الشهادة، وهي المشاهدة

١ - البقرة: ٢٨٢.

٢ - قال في كتاب الأم: لا تجوز شهادة النساء إلا في موضعين، في مال يجب للرجل على الرجل، فلا يجوز من شهادتهن شيء وإن كثرن، إلا ومعهن رجل شاهد، ولا يجوز منهن أقل من اثنتين مع الرجل فصاعداً، (كتاب الأم ٤٧/٧، دار المعرفة بيروت - لبنان).

٣ - قال الإمام النووي: "وما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة، والطلاق، والعتاق، والوكالة، والوصية... سوى حد الزنا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لقوله عز وجل في الرجعة: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ولما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي -ﷺ- قال: "لا نكاح إلا بولي وبشاهدي عدل" (المجموع شرح المهذب ٩١/٢٣، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان).

٤ - ر: الهندية مع الفتح: ٧ / ٣٤٤، ٣٤٥، ومجمع الأنهر ١٨٧/٢، ١٨٨.

٥ - البقرة: ٢٨٢.

٦ - سقط في (ن، ع): "أعظم خطراً".

عياناً وبه يحصل العلم^١ لها، ويبقى العلم بضبطها، ولهذا يقبل إخبارها في الأخبار، وانجبر^٢ نقصان الضبط بضم الأخرى إليها، فيحصل العلم للقاضي بإخبارها وهو المقصود بها^٣.

١٠٦- وشهادة النساء مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبركة، والعيوب بالنساء، تقبل فيها شهادة امرأة واحدة، والاثنتان^٤، والثلاث فيها أحوط^٥ لما فيها من إلزام، وقال الشافعي رحمه الله: لا تقبل إلا الأربع منهن^٦.

١٠٧- وفي استهلال الصبي في حق الصلاة تقبل؛ لأنها من أمور الدين، وفي حق الإرث لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يطلع عليه الرجال^٧.

١ - زاد في (ن، ع): "القاضي".

٢ - وفي (ن، ع): "يجبر".

٣ - انظر للتفصيل: الهداية مع الفتح ٣٤٤/٧، ٣٤٥.

٤ - وفي (م): "الاثنتان" ر: الهداية مع فتح القدير ٣٤٥/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

٥ - وفي (ن، ع): "أحفظ".

٦ - قال في كتابه الأم: الموضع الثاني حيث لا يرى الرجل من عورات النساء، فإنهن يجزن فيه منفردات، ولا يجوز منهن أقل من أربع إذا انفردن قياساً على حكم الله تعالى فيهن، لأنه جعل اثنتين تقومان مع رجل مقام رجل، وجعل الشهادة شاهدين أو شاهداً وامرأتين، فإن انفردن فمقام شاهدين أربع، (كتاب الأم ٤٨/٧، شهادة الصبيان).

٧ - وعندهما تقبل في حق الإرث أيضاً، لأنه صوت عند الولادة، ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة (الهداية مع فتح القدير

١٠٨- والشهادة على النفي لا تقبل؛ لأن الشهادة إنما شرعت للإثبات لا للنفي؛ لأن^١ فراغ الذمة أصل فلا يحتاج إلى دليل آخر، بخلاف اليمين فإنها شرعت للنفي.

١٠٩- وأما في الإخبار^٢ المثبت أولى من النفي أيضاً؛ لأن المثبت أخبر عن علم ودليل، والنافي أخبر عن ظاهر الحال، وهو إخبار عن جهل نفسه، والصحيح أن الترجيح لا يعتبر بالإثبات ولا بالنفي عند المعارضة، ويدل عليه قول محمد رحمه الله، وهو ما روي عنه أن واحداً لو أخبر بطهارة الماء، واثنان بنجاسته أو على عكسه قال: نأخذ بقول الإثنتين، فاعتبر العدد ولم يعتبر النفي والإثبات.

ولو استويا لا تقبل الأخبار و إنما تعتبر^٣ الطهارة الأصلية.

١١٠- ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة، فإن قال: أعلم أو أتيقن لم يقبل، لأن في لفظ الشهادة زيادة توكيد؛ لأنها من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة^٤ أشد، والعدالة ظاهراً فيها شرط لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾^٥ وعن أبي يوسف رحمه

٣٤٨/٧، دار الكتب العلمية بيروت)، وبقولهما قال الشافعي، ومالك، وأحمد، وهو الأرجح (مجمع الأنهر ١٨٧/٢، دار إحياء التراث العربي).

١ - وفي (ن، ع): "لأنه".

٢ - زاد في (ن، ع): "قيل".

٣ - وفي النسخ الثلاث: "يعتبر".

٤ - وفي (م): "اللفظ".

٥ - الطلاق: ٢.

الله: إذا كان الفاسق^١ وجيباً في الناس، ذا مروءة تقبل شهادته؛ لأنه لا يستأجر^٢ لوجهته ولا يكذب لمروءته، ولهذا لو قضى بشهادته ينفذ قضاؤه عندنا^٣.

١١١- وكذا تقبل شهادة العمال، أراد به أعوان السلطان عنده لهذا المعنى^٤.

١١٢- وإن كان الشاهد في الظاهر عدلاً^٥ وفي السر فاسقاً تجوز^٦ شهادته، ولا يحل له أن يذكر فسقه؛ لأنه هتك الستر وأنه لا يجوز^٧، ولكن إذا سأله القاضي يسكت فترد شهادته^٨.

١ - "الفاسق" ساقط في (ن، ع).

٢ - وفي (ع): "لا يتجرى". وفي (ن) ساقط، وفي (م): "يستجري" والصواب ما كتبناه.

٣ - وفي الدر المختار: فلو قضى بشهادة فاسق نفذ وأثم، ونقل ابن عابدين عن جامع الفتاوى: فإن تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل وإلا فلا (الدر المختار مع رد المحتار ١٧٨/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٤ - وفي (ن، ع): "المعين" بدل "المعنى".

٥ - "عدلاً" ساقط في (ن).

٦ - وفي النسخ الثلاث: "يجوز". والصحيح ما كتبناه.

٧ - "لا" ساقط في (ن، ع).

٨ - قال ابن نجيم في البحر تحت قوله: "ولا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو" إذا كان في الظاهر عدلاً وفي السر فاسقاً فأراد القاضي أن يقضي بشهادته لا يحل له أن يذكر فسقه، لأنه هتك السر وإبطال حق المدعي (البحر الرائق ٨٧/٧، دار المعرفة).

١١٣- والفاسق إذا تاب تقبل شهادته إذا ظهر أثر^١ التوبة في وجهه، وقيل: لا تقبل ما لم يمض بعد التوبة ستة أشهر، وقيل: سنة.

١١٤- ولا تقبل شهادة المحدود في القذف^٢ عندنا وإن تاب للنص^٣، ولأن الرد من تمام الحد، وبالتوبة لا يرتفع، بخلاف ما لو أسلم^٤، لأنه حدثت له شهادة أخرى، وتمامه يعرف في موضعه.

١١٥- قال أبو حنيفة رحمه الله: يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم، ولا يسأل عن حاله حتى يطعن الخصم فيه، لقوله عليه السلام: "المسلمون عدول بعضهم على بعض"^٥ ولأن الظاهر هو

-
- ١ - "أثر" ساقط في (ن).
- ٢ - الصحيح من المذهب عندنا أنه إذا أقام أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد إقامة الحد عليه تقبل، وبصير هو مقبول الشهادة، كذا في المبسوط (الهندية ٤٦٨/٣)، وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته، وهو يقول: "من قذف مسلماً حددناه أو لم نحدده، لم نقبل شهادته حتى يتوب، فإذا تاب قبلنا شهادته" (كتاب الأم ٢٠٩/٦)، وبه قال مالك وأحمد (فتح القدير ٣٧٥/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
- ٣ - أي قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ (سورة النور: ٤).
- ٤ - وأما إذا كان القذف في حالة الكفر وحد في حالة الإسلام بطلت شهادته على التأبيد، ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الإسلام ففي ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد، حتى لو تاب تقبل وهو الصحيح (انظر الهندية ٤٦٨/٣، دار الفكر).
- ٥ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: قال رسول الله -ﷺ-: المسلمون عدول

الانزجار عما هو محرم في دينه، والظاهر يكفي لها إلا في الحدود والقصاص، وقالوا: لا بد من أن يسأل عن حاله في السر والعلانية في سائر الحقوق أيضاً، وهذا اختلاف عصر وزمان^٢، لا اختلاف حجة وبرهان، والفتوى على قولهما^٣.

١١٦- ثم التزكية^٤ قيل: في زماننا يكفي بالسر تحرزاً عن الفتنة، وتزكية العلانية فتنة.

١١٧- والتزكية في السر وهو أن يبعث رقعة مستورة إلى المعدل، فيها مذكور نسبه وحليته، ويرد المعدل ذلك في السر أيضاً.

بعضهم على بعض إلا محدوداً في فرية (المصنف لابن أبي شيبة، تحقيق محمد عوامة ١٠/٦٤١، كتاب البيوع والأفضية، رقم الحديث: ٢١٠٤٢). ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه قال في كتابه الذي كتبه لأبي موسى الأشعري: "المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدوداً في حد، أو مجرباً في شهادة زور، أو ظنياً في ولاء أو قرابة" (نصب الراية ٤/١٦٧، كتاب الشهادات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

١- وبه قال الشافعي، وأحمد، وقال مالك رحمهم الله: من كان مشهوراً بالعدالة لا يسأل عنه، ومن عرف جرحه ردت شهادته، وإنما يسأل إذا شك (انظر: فتح القدير: ٧/٣٥٢، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢- ذلك لأن الغالب في زمان أبي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما.

٣- كذا في الهداية (الهداية مع فتح القدير ٧/٣٥٢، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٤- وفي (ن،ع): "تزكية"، بدون "ال".

١١٨- والعلانية^١ وهو أن يجمع المعدل والشاهد فيقول هو عدل جازر الشهادة، فإذا سأل القاضي عن المزكي، فقال: هم عدول، يكفي، وقيل: هو يقول: لا أعلم منهم إلا خيراً، أو قال: لا بأس به، وقيل: يقول: هو عندي مرضي القول، جازر الشهادة، هذا إذا عرف حاله، أما إذا لم يعرف يسكت كيلاً يكون إخباره عن جهل.

١١٩- ولو عرف فيه ما تسقط شهادته أمسك عن الإفصاح^٢، لأنه هتك الستر وإنه حرام، و لكن يقول: والله أعلم أنه مجروح أم لا، فإذا ثبت الطعن عنده، يقول القاضي للمدعي: زد في شهودك، ولا يقول^٣: هو مطعون، والاستنضاء فيه مبالغة تضيق^٤ الأمر عليه^٥.

١ - قال في الفتح: وأما العلانية، فلا بد أن يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسؤول عنه القاضي، إذ قد يتفق اسم وشهرة، وصفة لاثنتين، وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول، لأنهم كان يغلب عليهم الصبر للحق، ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لغلبة النفوس فيه فيوجب الفتنة، وقد روي عن محمد أنه قال: تزكية العلانية بلاء وفتنة (فتح القدير: ٣٥٤/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢ - وفي (ن، ع): "الإيضاح".

٣ - وفي (م): "تقول"، وهو خطأ.

٤ - وفي (م): "يضيق".

٥ - نقل ابن الهمام عن فتاوى قاضيخان: إن عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك بل يسكت احترازاً عن الهتك، أو يقول: الله أعلم، إلا إذا خاف أن يقضي القاضي بشهادته فيصرح حينئذ بذلك، (فتح القدير ٣٥٤/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

فصل فيما يتحملة الشاهد^١

١٢٠- وما يتحملة الشاهد على نوعين: أحدهما يثبت الحكم بنفسه^٢ مثل البيع، والإقرار، والقتل، وحكم الحاكم، يجوز أن يشهد به فيها بالسمع من غير استشهاد؛ لأن الأداء واجب عليه بسبب، وهو إما بالرؤية أو بالسمع، وهذا يكفي، لقوله تعالى^٣: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾^٤.

١٢١- ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد^٥، وإن

١ - ساقط في (م): "في ما يتحملة الشاهد".

٢ - أي ما لا يحتاج إلى الإشهاد، بل يجوز للشاهد أن يشهد بلا إشهاد، فإذا سمع الشاهد ما كان من المسموعات كالبيع والإقرار وحكم الحاكم أو رأى ما كان من المبصرات كالغصب والقتل جاز له أن يشهد به وإن لم يشهد عليه، لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما يوجبه، وكل من علم ذلك جاز له الأداء بوجود ما هو الركن في جواز الأداء (العناية مع فتح القدير ٣٥٧/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٣ - وفي (م): "كقوله تعالى".

٤ - الزخرف: ٨٦.

٥ - لأن النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم، إلا إذا كان دخل البيت، وعلم الشاهد أنه ليس فيه أحد سواه، ثم جلس على الباب، وليس في البيت مسلك غيره، فسمع إقرار الداخل ولا يراه، له أن يشهد لأنه يحصل به العلم في هذه الصورة، وينبغي للقاضي إذا فسر له لا يقبله (انظر: الهنديّة ٤٥٢/٣، دار الفكر، الهداية مع الفتح ٣٥٩/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

شهد ثم فسره لا تقبل^١.

١٢٢- ومنه^٢ ما لا يثبت حكمه إلا بالإشهاد مثل الشهادة على الشهادة؛ لأنه نقل و تحميل، فلا بد من الإنابة^٣.

١٢٣- ولا يحل للشاهد، إذا رأى خطه في الصك ولم يتذكر الحادثة، أن يشهد به؛ لأن الخط يشبه الخط، وكذا في رواية الأخبار؛ لأن حفظه من حين سمع^٤ إلى أن يروي شرط فيه، ولا خلاف في هاتين المسئلتين، وإنما الخلاف فيما إذا رأى القاضي حكمه أو شهادته في ديوانه^٥ وهو لم يذكر القضية لا يمنع عند البعض؛ لأن ما في قمطرته

^١ - وفي (ن، ع): "لا يقبله" مكان "لا تقبل".

^٢ - أي النوع الثاني من الشهادة.

^٣ - فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده ذلك الشاهد على شهادة نفسه، لأن الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل إلى مجلس القضاء فلا بد من الإنابة والتحميل (فتح القدير ٣٥٩/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٤ - وفي (ن، ع): "يسمع" مكان "سمع".

^٥ - يعني رأى القاضي في ديوانه شهادة شهود أدبت عنده ولم يتصل بها حكم ثم جاء المشهود له وطلب حكم القاضي، والقاضي لا يتذكر أنه شهد عنده شهود بذلك لم يجز له أن يحكم عند أبي حنيفة وبه قال الشافعي، وعندهما إذا وجده في قمطرته تحت خاتمه يجوز أن يقضي به، وبه قال مالك، وأحمد في رواية، وكذا إذا رأى قضيته وحكمه مكتوباً في خريطته أي قمطرته، ولم يتذكر أنه حكم فهو على هذا الخلاف فإن أبا حنيفة لا يرى جواز الحكم بذلك وهما جوزاه، لأن القاضي لكثرة أشغاله يعجز عن أن يحفظ كل حادثة، ولهذا

تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان والتغيير، فحصل له العلم به، بخلاف الصك.

١٢٤- والشهادة على التسامع في الموت، والنسب، والدخول، وولاية القاضي جاز استحساناً، والقياس أن لا تجوز؛ لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وبذلك يحصل العلم^١ ولم يوجد، إلا أنه يجوز استحساناً، دفعاً للحرص و صيانةً عن تعطيل الأحكام.

١٢٥- و إنما يجوز ذلك إذا أخبره من يثق به، والعدد والعدالة في

يكتب وإنما يحصل المقصود بالكتاب إذ جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه بخلاف الصك لأنه في يد غيره (فتح القدير ٣٦٠/٧، ٣٦١، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

١ - "العلم" ساقط في (ن).

٢ - وجه الاستحسان أن العادة جارية بذلك، وذلك بسبب أنه لا طريق إلى معرفة هذه الأشياء سوى الخبر، إذ لم تجر العادة بحضور الناس الولادة، وإنما يرون الولد مع أمه، أو مرضعته، وينسبونه إلى الزوج، فيقولون: هذا ابن فلان، وكذا عند الموت لا يحضره غالباً إلا الأقارب، فإذا رأوا الجنازة، والدفن حكموا بموت فلان، وكذا النكاح لا يحضره كل أحد، وإنما يخبر بعضهم بعضاً أن فلاناً تزوج فلانة، وكذا الدخول لا يعلم إلا بأمارات فإن الوطاء لا يشاهد، وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها إلا الخواص... إذا كانت العادة أن علم هذه الأشياء غالباً لا يحصل إلا لبعض أفراد، وأن الناس يعتمدون فيه على الخبر، كان الخبر مسوغاً للشهادة، وإلا ضاعت حقوق عظيمة كالنسب، والنكاح، والإرث، والموت، (فتح القدير ٣٦٣/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

الذى أخبره شرط، وقيل: في الموت العدد ليس بشرط، حتى لو أخبره واحد بموته يكفيه؛ لأن الإنسان يهابه ويكرهه، فاشتراط العدد فيه حرج.

١٢٦- وينبغي للشاهد أن يطلقه ولا يفسره، ولو فسره^١ لا يقبل، كما في الأملاك المرسلة.

١٢٧- ولو شهد أنه شهد دفن فلان أو صلاة جنازته تقبل^٢، ولو فسره لا تقبل^٣.

١٢٨- وكذا لو رأى أن رجلا و امرأة يسكنان في بيت و ينسبط كل واحد منهما انبساط الأزواج يجوز أن يشهد على النكاح.

١٢٩- وكذا في الوقف تجوز الشهادة بالتسامع عند محمد رحمه الله^٤،

^١ - أي ينبغي للشاهد أن يطلق أداء الشهادة فيشهد أنه ابنه أو أمير أو قاض، أما إذا فسر للقاضي أنه شهد عن تسامع بين الناس لم تقبل شهادته، كما أنه إذا شهد بالملك لمعاينة اليد حل له وتقبل ولو فسر فقال: لأنني رأيتها في يده في وقت من الأوقات لا تقبل (فتح القدير ٣٦٣/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - وفي (ن، ع): "يقبل، ولو فسره لا يقبل".

^٣ - كذا في (م)، وقال في الهداية: ومن شهد أنه شهد دفن فلان، أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله، (الهداية ١٥٩/٣).

^٤ - اختلف المشايخ في مسألة الوقف، فقال بعضهم: تحل، وقال بعضهم: لا تحل، ومنهم من قال: تجوز على أصل الوقف بالتسامع، لا على شرائطه، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي وقد صححه صاحب الهداية حيث قال: "أما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه"، وفي

وهو قول الشافعي رحمه الله^١، و اختاره بعض المتأخرين.

١٣٠- و إذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه^٢ لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الدعوى شرط فيه عنده، و كذا في إحدى^٣ أمتيه. بخلاف ما إذا شهد أنه طلق إحدى نسائه حيث يقبل؛ لأن الدعوى ليس بشرط.

١٣١- ومن كان له^٤ في يد آخر شيء^٥ سوى العبد والأمة يسع أن يشهد به أنه له^٦، إذا وقع في قلبه ذلك؛ لأن اليد دليل الملك ظاهراً، وقال

الأصل صورته: أن يشهدوا بالتسامع أنها وقف على المسجد، أو على المقبرة، ولا بد من بيان الجهة أنه وقف على المسجد أو المقبرة وما أشبه ذلك، حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته، (انظر: الفتح ٣٩٢/٧-٣٩٣، الهداية ١٥٩/٣-١٦٠، والهندية ٤٥٨/٣).

- ١ - انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٣١٩/٨.
- ٢ - قال شمس الأئمة السرخسي: الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالإجماع (العناية على هامش الفتح ٣٦٥/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
- ٣ - وفي (م): "أحد أمتيه".
- ٤ - "له" ساقط في (م).
- ٥ - صورتها: رأى عينا سوى ما استثناه في يد إنسان، ثم رآها في يد غيره، والأول يدعي عليه الملك، وسعه أن يشهد للمدعي، لأن الملك يعرف بالظاهر، واليد بلا منازع دليل ظاهر فيه، ولا دليل سواه، لأن غاية ما يمكن فيه أن يعاين سبب الملك من الشراء، والهبة، وموت المورث، وشيء من هذه الأسباب لا يفيد ملك الثاني حتى يكون ملك الأول (انظر: فتح القدير ٣٦٧/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
- ٦ - "له" ساقط في (ن، ع).

الشافعي رحمه الله: اليد مع التصرف دليل الملك، وبه قال بعض مشايخنا رحمهم الله أيضاً^١، بخلاف العبد والأمة^٢ فإن لهما يد، ويدهما تدفع يد الغير.

١٣٢- رجل باع داراً^٣ وكتب في الصك أنه بيع بات نافذ، وكتب الشاهد فيه شهادته بذلك، فهو تسليم منه، إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين.

١ - وهو الخصاص، وهو قول مالك أيضاً كما في فتح القدير ٣٦٨/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

٢ - تقريره أن الرجل إذا رأى عبداً أو أمة في يد شخص فلا يخلو إما أن يعرف رقهما أو لا، فإن كان الأول حل له أن يشهد أنهما ملك من هما في يده، لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه، وإن كان الثاني فإما أن يكونا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما، أو كبيرين، فإن كان الأول فكذا، لأنه لا يد لهما على أنفسهما، وإن كان الثاني وهو من يعبر عن نفسه عاقلاً غير بالغ كان أو بالغاً، فذلك مصرف الاستثناء بقوله "بخلاف العبد والأمة"، فإن اليد في ذلك لا تدل على الملك، لأنهما في أيدي أنفسهما، وذلك يدفع يد الغير عنهما حكماً حتى أن الصبي الذي يعقل إن أقر بالرق على نفسه لغيره جاز ويصنع به المقر له ما يصنع بمملوكه (العناية على هامش فتح القدير ٣٦٨/٧، ٣٦٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٣ - "داراً" ساقط في (ن).

فصل في من تقبل شهادته ومن لا تقبل

١٣٣- إعلم أن الشهود ثلاثة: شاهد له أهلية التحمل والأداء بصفة الكمال كالشاهد العدل، وشاهد له أهلية التحمل، ولكن أداءه يكون بصفة النقصان، وهو شهادة الفاسق، حتى لو جوز القاضي يجوز، وشاهد له أهلية التحمل دون الأداء، كالأعمى والمحدود في القذف، حتى ينعقد النكاح بحضرته^١، ولا تقبل شهادتهم إذا تجاد أحد الزوجين.

١٣٤- ولا تقبل شهادة الأعمى^٢؛ لأنه لا يميز بين المدعي والمدعى عليه؛ لأن النعمة تشبه النعمة، وقال زفر رحمه الله: تقبل شهادته فيما يجري فيه التسامع، وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: تقبل إذا كان بصيراً وقت التحمل لحصول العلم بالمعينة، والأداء يختص بالقول

^١ - وقال في الخاتبة: ولا ينعقد النكاح بحضرته، (الخاتبة على هامش الهنديّة ٤٦٠/٢).

^٢ - شهادة الأعمى باعتبار المشهود به على أنواع، ففي الحدود والقصاص لا تقبل شهادته بالاتفاق، وفيما يجري فيه التسامع تقبل عند زفر، وهو رواية عن أبي حنيفة، وهو قول الشافعي، ومالك، وأحمد، والنخعي، والحسن البصري، وسعيد بن جبير، والثوري، وكذا عند أبي يوسف، وأما فيما لا يجري فيه التسامع، فإن كان بصيراً وقت التحمل والمشهود به غير منقول تقبل عند أبي يوسف والشافعي، وأما إذا كان أعمى وقت التحمل لا تقبل بالاتفاق، (انظر: العناية مع فتح القدير ٣٧٠/٧، ٣٧١، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، والهنديّة ٤٦٥/٣، دار الفكر).

ولسانه غير مؤف، والتعريف^١ يحصل بالنسبة كالشهادة على الميت^٢.
 ١٣٥- ولو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء [عند أبي حنيفة و محمد
 رحمهما الله؛ لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء]^٣، كما إذا جن أو
 خرس أو فسق، بخلاف ما إذا مات أو غاب، لأن أهلية الشهادة بالموت
 انتهت، وبالغيب لا تبطل^٤.
 ١٣٦- ولا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة
 لزوجها^٥، ولا الزوج لامرأته، هذا لفظ^٦ الحديث^٧.

-
- ١ - وفي (ن، ع): "التعيين" مكان "التعريف".
 ٢ - أي إذا شهد على الميت بأن فلان بن فلان عليه كذا من الدين فإنها تقبل
 بالإتفاق إذا ذكر نسبه (انظر: العناية هامش فتح القدير ٣٧١/٧، دار الكتب
 العلمية بيروت - لبنان).
 ٣ - ما بين القوسين ساقط في (ن، ع).
 ٤ - أما وجه أبي حنيفة و محمد فهو أن شرط القضاء قيام أهلية الشهادة وقت
 القضاء لصيرورة الشهادة حجة عنده ولا قيام بها بالعمى... والأمر الكلي في
 ذلك أن ما يمنع الأداء يمنع القضاء، لأن المقصود من الأداء القضاء، وهذه
 الأشياء تمنع الأداء بالإجماع فتمنع القضاء، والعمى الطارئ بعد التحمل يمنع
 الأداء عندهما فيمنع القضاء، وعند أبي يوسف لا يمنع الأداء فلا يمنع
 القضاء، (العناية هامش الفتح ٣٧١/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
 ٥ - وفي النسخ الثلاث: "يبطل"، والصحيح ما كتبناه.
 ٦ - به قال مالك وأحمد، وقال ابن أبي ليلى، والثوري، والنخعي: لا تقبل شهادة
 الزوجة لزوجها لأن لها حقاً في ماله لوجوب نفقتها، وتقبل شهادة الزوج لها
 لعدم التهمة (فتح القدير ٣٧٨/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
 ٧ - وفي (ن، ع): "ولا لفظاً" مكان "هذا لفظ"، وهو خطأ.
 ٨ - قال الزيلعي: غريب، وروى ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي قال: لا تجوز

- وفي شهادة أحد الزوجين للآخر^١ خلاف للشافعي رحمه الله^٢.
- ١٣٧- وتقبل شهادة الأخ لأخيه وعمه^٣.
- ١٣٨- ولا تقبل شهادة الأجير مشاهرة ومسانهة^٤.
- ١٣٩- ولا تقبل شهادة مخنث^٥ في الأفعال الردية، ولا تقبل شهادة

شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا كل واحد منهما لصاحبه (المصنف لابن أبي شيبة ٥٣٢/٤، في شهادة الولد لوالده، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان)، وقال الزيبي: قال في الخلاصة: رواه الخفاف بإسناده عن النبي ﷺ - (نصب الراية ١٧٢/٤، باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

- ١ - "للآخر" ساقط في (ن، ع).
- ٢ - ر: الهداية مع الفتح ٣٧٧ / ٧، ونهاية المحتاج ٣٠٤ / ٨.
- ٣ - والأصل فيه: كل قرابة غير الولادة كالخال وغيره كالأخ تقبل فيه الشهادة (انظر: فتح القدير ٣٨٠ / ٧، دار الكتب العلمية).
- ٤ - وفي (ن) "مشابهة" مكان "مسانهة". وقال في القاموس: سانهه مسانهة وسناهاً، وسناه مساناة: عامله بالسنة، (انظر: القاموس المحيط: ١٦١٠) اعلم أن الأجير على ثلاثة أنواع، الأول: شهادة الأجير لأستاذه وهو التلميذ الخاص الذي يأكل معه وليس له أجره معلومة، فلا تجوز شهادته لأستاذه، الثاني: الأجير المشترك، فإذا شهد الأجير المشترك للمستأجر تقبل، والثالث: الأجير الواحد، وهو الذي استأجره مياومة، أو مشاهرة، أو مسانهة بأجرة معلومة لا تقبل شهادته استحساناً، (انظر: الهندية ٤٧٠ / ٣، دار الفكر للطباعة والنشر، والعناية مع فتح القدير ٣٧٨ / ٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
- ٥ - من يشبه بالنساء تعمداً لذلك في تزيينه وتكسير أعضائه وتليين كلامه كما هو

نائحة ولا مغنية؛ لأن النياحة والتغني^١ حرام ومعصية، هذا إذا كان للناس، ولهذا قيد في الكتاب للناس^٢.
ولو يغني يسمع^٣ نفسه ولم يسمع غيره لا بأس به، إن أراد به إزالة الوحشة^٤.

صفتهم، فأما الذي في كلامه لين خلقته، وفي أعضائه تكسرخلقة فهو عدل مقبول الشهادة، (الهداية مع فتح القدير ٣٨٠/٧، ٣٨١، دار الكتب العلمية).

- ١ - "والتغني" ساقط في (ن، ع).
- ٢ - المراد بالكتاب: القدوري، وفيه: "ولا تقبل شهادة مخنث، ولا نائحة، ولا مغنية... ولا من يغني للناس" (مختصر القدوري مع الجوهرة ٣٣١/٢، مكتبة حقانية باكستان)، وقال أبو بكر الحداد: لا يقال في هذا تكرار، لأن المغنية مخصوص بالمرأة وهذا عام أو لأن الأول في التغني مطلقاً، وهذا في التغني للناس وقيد بالتغني للناس، لأنه إذا كان لا يغني لغيره ولكن يغني لنفسه أحياناً لإزالة الوحشة فلا بأس بذلك (المصدر السابق)، قال ابن نجيم: أطلق المغنية فشمّل ما إذا كانت تغني وحدها، لأن رفع صوتها حرام بخلاف الرجل قيده بأن يغني للناس (البحر الرائق ٨٥/٧ دار المعرفة، رد المحتار ٨٩٨/٨، دار الكتب العلمية بيروت لبنان).
- ٣ - وفي (م): "ولو يغني فيسمع"، وفي (ن، ع): "ولو تغنى تسمع".
- ٤ - اعلم أن المشايخ في التغني على مذاهب، فمنهم من كره جميع ذلك، وبه أخذ شيخ الإسلام، ومنهم من قال: يجوز التغني لإسماع نفسه إذا لم يكن على سبيل اللهو، وقيل: لا يكره لاستماع الناس إذا كان في العرس والوليمة، وإن كان فيه نوع لهو بالنص في العرس، وأما إنشاد المباح من الأشعار فلا بأس به، ومن المباح أن يكون فيه صفة امرأة مرسلّة، بخلاف ما إذا كانت بعينها حية... إلا أننا عرفنا من هذا أن التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا

١٤٠- ولا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو، وهو الملازم عليه، وقيل: ما لم يظهره لا تسقط عدالته بأن لا يخرج سكران^١ ويلعب به الصبيان، وذكر في اليتيمة^٢ أن الإدمان في الخمر شرط؛ لأن قليله يوجب الحد^٣.

١٤١- وقال أبو يوسف رحمه الله: اتفق رأيي ورأي أبي حنيفة رحمه الله أن من قال بخلق القرآن فهو كافر لا تقبل شهادته.

يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية، ووصف الخمر المهيج إليها، والدويرات، والحانات، والهزاء لمسلم، أما إذا أراد إنشاد الشعر للاستشهاد به، أو لتعلم فصاحته، وبلاغته فلا بأس (انظر: فتح القدير ٣٨١/٧، ٣٨٢، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

- ١ - وفي (م): "السكران".
- ٢ - هكذا في (ن، ع): وفي (م): "التممة"، ولعله خطأ.
- ٣ - أي لا تقبل شهادة المداوم على شرب ما لا يحل شربه فأطلق اللهو على المشروب، وظاهره أنه لا بد من الإدمان في حق الخمر أيضاً، وفي الخانية: إنما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس فإن من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة، والتحقيق خلاف ذلك لأن الإدمان ليس بشرط في الخمر لأن شرب قطرة كبيرة منها وهي مسقطة للعدالة من غير إصرار، وإنما ذكر المشايخ الإدمان ليظهر شربه عند القاضي لا أنه شرط، وأما في غير الخمر فلا بد من الإدمان لأنه شربه صغيرة (كذا في البحر الرائق ٨٧/٧، دار المعرفة، وانظر أيضاً: الدر المختار مع رد المحتار ٢٠٧/٨، دار الكتب العلمية، وفتح القدير ٣٨٤/٧، دار الكتب العلمية).

١٤٢- ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه^١،
بخلاف من يكتمه.

١٤٣- ولا من يفعل الأفعال المستخفة^٢ كالبول والأكل على
الطريق؛ لأنه لا يستحيي عن مثل هذا، فلا يمتنع عن الكذب.

١٤٤- وإن كانت الحسنات أكثر من السيئات، والرجل يجتنب
الكبائر قبلت شهادته وإن ألمّ بمعصية، هذا هو الصحيح في حد العدالة^٣،
ولابد من توقي الكبائر كلها^٤.

١٤٥- ثم الكبيرة أن ما كان حراماً محضاً تسمى^٥ فاحشة في
الشرع، كالزنا واللواط وغيرها، أو شرع فيها عقوبة^٦ في الدنيا، أو
وعيد في الآخرة بالنار كالسرقة، وأكل مال اليتيم، والربوا وغيره، وما
سواها^٧ فهو صغيرة كالغمزة والقبلة وغيرها.

^١ - قيد بالإظهار حتى لو اعتقد ذلك ولم يظهره فهو عدل، قبلت شهادته، كذا في
فتح القدير: ٤١٥/٧.

^٢ - وفي (ن، ع): "المستخفة"، وهو خطأ.

^٣ - وروي عن أبي يوسف: أن لا يأتي بكبيرة، ولا يصر على صغيرة ويكون
ستره أكثر من هتكه، وصوابه أكثر من خطئه، ومروءته ظاهرة ويستعمل
الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة (فتح القدير ٣٩٣/٧، دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان).

^٤ - كذا في الهداية (ر: الهداية مع الفتح ٣٩٣ / ٧).

^٥ - كذا في (ن، ع)، وفي الأصل: "يسمى" وهو خطأ.

^٦ - وفي (م): "عقوبته".

^٧ - كذا في (ن، ع)، "وما سواها" ساقط في (م).

١٤٦- ومجرد اللعب بالشرنخ لا يسقط عنه العدالة؛ لأنه مجتهد فيه، إلا أن يقامر به أو تفوته الصلاة بالاشتغال به.
١٤٧- وتقبل شهادة الأقفال^١ والخصي؛ لأنه لا يخل بالعدالة، وترك الختان بعد الكبر لا يكون رغبة عن السنة، بل هو لصيانة نفسه عن الهلاك^٢.

١٤٨- ولو شتم^٣ أهله ومماليكه بغير القذف أحياناً لا تسقط العدالة، والقذف يسقط العدالة^٤.

١٤٩- ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يعتبر في المعنى^٥، حتى لو شهد أحدهما بالألف والآخر بالألفين لم تقبل عنده، وعندهما تقبل في الألف إذا كان المدعي

^١ - هو من لم يخن، انظر: القاموس المحيط: ١٠٩٤.

^٢ - كذا في الهداية (ر: الهداية مع الفتح ٧ / ٣٩٤).

^٣ - وفي (ن): "سم"، وهو تحريف.

^٤ - وفي الفتح: قال نصير بن يحيى: من يشتم أهله ومماليكه كثيراً في كل ساعة لا تقبل وإن كان أحياناً تقبل (ر: ٧ / ٣٨٨).

^٥ - الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطاً بين الدعوى والشهادة، ولكنهم اختلفوا في أنها شرط من حيث اللفظ والمعنى أو من حيث المعنى خاصة، فأما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خوف، واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف، ولهذا لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية فهي مقبولة، وأما اختلافه بحيث يدل بعضه على مدلول البعض الآخر بالتضمن فقد نفاه أبوحنيفة وجوزاه (العناية مع فتح القدير ٧/٤٠٨، ٤٠٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

يدعي بألفين، وعلى هذا المائة والمأتان، والطلقة والطلقتان^١.
 ١٥٠- ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة، قبلت في
 الألف بالاتفاق إذا كان المدعي يدعي ألفاً وخمسمائة، ولو كان المدعي
 يدعي ألفاً لم تقبل الشهادة^٢ بالاتفاق^٣.
 ١٥١- ولو شهدا في سرقة بقرة واختلفا في لونها، يقطع عند أبي
 حنيفة رحمه الله، ولو قال أحدهما: ثور، والآخر: بقرة، لا يقطع عنده،
 وقالوا: لا^٤ يقطع في الوجهين كما لو اختلفا في الذكورة والأنوثة.
 ١٥٢- الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة^٥

-
- ١ - أي على هذا لو شهد أحدهما بمائة، والآخر بمائتين، أو بطلقة وطلقتين،
 وطلقة وثلاث، لا يقضى بطلاق أصلاً عنده، وعندهما يقضى بالأقل، (انظر:
 فتح القدير ٤٣٦/٧).
- ٢ - لأنه كذبه المدعي في المشهود به، (كذا في فتح القدير ٤٤٠/٧).
- ٣ - "بالاتفاق" ساقط في (ن، ع).
- ٤ - صورتها: ادعى على رجل أنه سرق بقرة، ولم يذكر لها لوناً، وأقام بينة،
 فشهد أحدهما بسرقة حمراء، والآخر سوداء، فقال أبو حنيفة: تقبل ويقطع،
 وقال صاحبان والأئمة الثلاثة: لا يقطع، ولو أن المسروق منه عين لوناً
 كحمراء، فقال أحدهما: سوداء، لم يقطع إجماعاً، لأنه كذب أحد شاهديه،
 (انظر: فتح القدير ٤١٦/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
- ٥ - وفي (م): "والآخر قال".
- ٦ - "لا" ساقط في (ن).
- ٧ - فخرج ما يسقط بالشبهة كالحودود والقصاص، وجائزة في كل حق لا يسقط
 بالشبهة، أي في الأقارير، والحقوق، وأفضية القضاة، وكتبهم، وكل شيء إلا

استحساناً^١ لوقوع الحاجة إليها بموت الأصول، وغيبتهم^٢، ومرضهم، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية^٣ أو من حيث أن فيها زيادة احتمال^٤، فلا يجوز في الحدود والقصاص، ولا بد من التحميل^٥ والتحمل؛ لأنه نيابة،

في الحدود والقصاص، أما في التعزير فروي عن محمد أنه يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة، (انظر: الخانية على هامش الهندية ١٨٥/٢، وفتح القدير ٤٣١/٧، دار الكتب العلمية).

١ - والقياس أن لا تجوز، لأن الشهادة عبادة بدنية، والنيابة لا تجري في العبادات البدنية، إلا أنهم تركوا القياس صيانةً للحقوق (انظر: فتح القدير ٤٣١/٧، دار الكتب العلمية).

٢ - قال في الهندية: هذا ظاهر الرواية، والفتوى عليه، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية... وعليه الفتوى (الهندية ٥٢٤/٣، دار الفكر).

٣ - لأن البديل لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل، وهذه كذلك، (العناية على هامش فتح القدير ٤٦٢/٧).

٤ - وفي (ن، ع): "أو فيها زيادة احتمال" يعني أن فيها شبهة من حيث أن فيها زيادة احتمال.

٥ - وهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: إشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا، وأشهدني على نفسه، لأن الفرع كالنائب عن الأصل فلا بد من التحمل والتوكيل ولا بد أن يشهد الأصل عند الفرع كما يشهد الأصل عند القاضي لينقله مثل ما سمعه، ولا يقول: إشهد على بذلك، كذا في فتح القدير والعناية ٧٣٥/٧، دار الكتب العلمية.

فلا بد من الالتزام والالتزام كالتوكيل^١ وغيره^٢.

١٥٣- وتجوز شهادة شاهدين فرعين على شهادة شاهدين أصليين، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا الأربعة من الفرع على كل أصل إثنان.

١٥٤- قال أبو حنيفة رحمه الله في شاهد الزور^٣: أشهره في السوق ولا أعزره.

ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رضي الله عنه فإنه كان يبعثه إلى أهل سوقه أو إلى قومه: أنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا^٤ الناس عنه.

وإن كان الإمام يرى التعزير أو الحبس لا بأس به على قدر ما يراه، وعندهما يعزر وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنها كبيرة، وليس فيها حد مقدر^٥ فيعزر^٦، روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضربه،

^١ - وفي (ن، ع): "كالقول" تحريف.

^٢ - كذا في البحر الرائق ٧ / ١٢٠.

^٣ - أي هو الذي أقر على نفسه أنه شهد بالزور، أو شهد بقتل رجل فجاء حياً، (العناية هامش الفتح ٧ / ٤٧٥).

^٤ - وفي (ن، ع): "حذور" تحريف.

^٥ - وفي (ن، ع): "مقرر" مكان "مقدر".

^٦ - قيل: إن المسألة على ثلاثة أوجه: إن رجع على سبيل الإصرار مثل أن يقول لهم: شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فإنه يعزر بالضرب بالاتفاق، وإن رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقاً، وإن كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور (فتح القدير ٧ / ٤٤٤، دار الكتب العلمية).

ولطخ^١ وجهه^٢، والحكم إنما يثبت بإقراره بذلك على نفسه، ولا طريق إلى إثباته بالبينة؛ لأنه يصير شهادة على النفي فلا تقبل، وكذا في رجوع الشهادة.

^١ - وفي (ن،ع): "لطم" مكان: "لطخ".

^٢ - ذكره الزيلعي في نصب الراية ٨٨/٤ ونسبه لابن أبي شيبة في الحدود وكذا لعبد الرزاق في مصنفيهما.

فصل في الرجوع عن الشهادة

- ١٥٥- ولا يصح الرجوع عن الشهادة إلا بحضرة الحاكم^١؛ لأنه فسخ للشهادة، فيعتبر فيه ما يعتبر في الثبوت، كالإقالة في البيع.
- ١٥٦- فإن شهد شاهدان ثم رجعا قبل الحكم سقطت شهادتهما لتعذر الحكم بها، والحكم^٢ لا يقضى بالمتناقضة^٣.
- ١٥٧- وإن شهدا بشيء وحكم الحاكم به، ثم رجعا لم يفسخ الحكم به؛ لأن آخر كلامه يناقض أوله^٤، وأوله ترجح^٥ باتصال القضاء به^٦،

^١ - سواء كان هو القاضي المشهود عنده، أو غيره، وزاد جماعة في صحة الرجوع أن يحكم القاضي برجوعهما ويضمنهما المال (فتح القدير ٤٤٦/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - "والحكم" ساقط في (ن، ع).

^٣ - وفي النسخ الثلاث: "المسافه"، والصواب ما كتبناه كما يظهر من عبارة الهداية: "القاضي لا يقضى بكلام متناقض" (انظر: الهداية ١٧٣/٣).

^٤ - "أوله" ساقط في (ن، ع).

^٥ - وفي (ن، ع): "يترجح".

^٦ - أي إذا رجعوا قبل الحكم فلا ضمان عليهم، وإن رجعوا بعده لم يفسخ الحكم، لأن الثاني ليس أولى من كلامهم الأول، ولا الأول أولى من الثاني فتعارضاً، ولا ترجيح قبل الحكم لأحد الكلامين فلا يحكم بأحدهما، وبعده ترجح الأول لاتصال القضاء به، لأنه مؤكد لحكمه، وقع في حال لا معارض له فيه فلا ينقض الأقوى بالأدنى (فتح القدير ٤٤٥/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

فلا ينقض بالمتناقض أيضاً، وعليهم ضمان ما أتلّفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان^١. والتناقض لا يمنع صحة الإقرار، و يجب التعزير مع الضمان بعد الحكم، و قبله يجب التعزير فحسب.

١٥٨- والمعتبر في الرجوع بقاء من بقي، لا رجوع من رجوع^٢.

١٥٩- و إذا رجع شهود الفرع ضمنوا^٣؛ لأن التلّف يضاف إليهم،

١ - أي بالرجوع مع العلم بأنه لا ينقض القضاء به كانوا معترفين بأن تسببهم في ذلك الإلتلاف كان تعدياً، لأنه وقع على خلاف الحق، فيضاف الحكم إليهم كما في حفر البئر على قارعة الطريق، (انظر: العناية وفتح القدير ٤٤٥/٧، ٤٤٦، دار الكتب العلمية).

٢ - وفي الهداية: فإن رجع أحدهما ضمن النصف: والأصل أن المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجوع، وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق، وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه، لأنه بقي من بقي بشهادته كل الحق وقال: في العناية: المعتبر في باب الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي، لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء، إلا أن الشهود إذا كانوا أكثر من الاثنين يضاف القضاء ووجوب الحق إلى الكل لاستواء حقوقهم، وإذا رجع واحد زال الاستواء وظهر إضافة القضاء إلى المثني وعلى هذا إذا شهد اثنان فرجع أحدهما، ضمن النصف لأنه بقي بشهادة من بقي نصف الحق (انظر للتفصيل الهداية والعناية مع فتح القدير ٤٤٩/٧، ٤٥٠، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٣ - هذا بالاتفاق، لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلّف مضافاً إليهم، انظر: فتح القدير ٤٥٩/٧ دار الكتب العلمية.

و إن^١ رجع شهود الأصل لم يضمنوا^٢.
 ١٦٠- وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة ضمننت ربع الحق، وإن رجعتا ضمننتا نصفه.
 ١٦١- وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجع ثمان نسوة، فلا ضمان عليهن، فإن رجعت أخرى كان على النسوة ربع الحق^٣.
 ١٦٢- وإن رجع الرجل والنساء، فعلى الرجل سدس الحق، وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد عنده، وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف؛ لأن النساء وإن كثرن^٤ لم يقمن إلا مقام رجل واحد.
 ١٦٣- وفي النكاح لو رجعا ينظر، إن كان المدعي هو الزوج لم يضمننا [شيئاً^٥؛ لأن البضع عند الإلتلاف غير متقوم، وإن كانت المرأة

^١ - وفي (ن، ع): "لو".

^٢ - أي لا يضمن شهود الأصل بعد الحكم بقولهم: لم نشهد الفروع على شهادتنا بالإجماع، لأن الحكم لم يصف إليهم بل إلى الفروع ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد (مجمع الأنهر ٢/٢١٩، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، انظر: العناية هامش فتح القدير ٤٥٩/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٣ - لأنه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقي فبقي ثلاثة الأرباع (الهداية مع فتح القدير ٣٥١/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٤ - وفي (ن): "محبون".

^٥ - وفي الهندية: لو ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة ففقد القاضي عليها بالنكاح بالبينة ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما لا

هي المدعية لم يضمننا^١ إلا^٢ مقدار مهر المثل أو أقل، لأن البضع متقوم عند الدخول في ملك الزوج.
وفي البيع إن كان البائع مدعياً يضمن الزيادة للمشتري^٣؛ لأنه إتلاف من غير عوض، وفي عكسه يضمن النقصان للبائع، والله اعلم بالصواب.

يضمنان للمرأة شيئاً سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل (٣/٥٤١، دار الفكر).

١ - ما بين القوسين ساقط في (ن).

٢ - هكذا في النسخ الثلاث: ولعل الصواب: إذا كان أي إذا كان المسمى مقدار مهر المثل أو أقل لم يضمننا وإن كان المسمى أكثر من مهر مثلها ضمنا الزيادة للزوج (انظر الهندية ٣/٥٤٠، دار الفكر).

٣ - صورتها، أن البائع ادعى على المشتري أنه باع منه شيء كذا بعشرة، والعشرة مثلاً زائد عن مثل القيمة وشهد الشاهدان به، ثم رجعا ضمنا الزيادة للمشتري، وإن ادعى المشتري أنني اشتريت هذا الشيء بعشرة وهي أقل من مثل الثمن وشهد الشاهدان ثم رجعا يضمن النقصان للبائع (انظر: مجمع الأنهر ٢/٢١٩، دار إحياء التراث العربي).

كتاب الدعوى

١٦٤- الدعوى^١ هي المنازعة لغة^٢، وفي الشرع عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه.

١٦٥- المدعي من لا يجبر على الخصومة، والمدعى عليه من يجبر عليها، وقيل: المدعي من يتمسك بالإثبات لنفسه، والمدعى عليه من ينفيه عنه، حتى لو قال المدعي لخصمه: هذا الشيء ليس لك، لا يكون هذا دعوى، حتى يقول: هذا لي^٣، وكذا لو قال الخصم: هذا الشيء لي، لا يكون جواباً منه، حتى يقول: ليس^٤ هذا لك، وقيل: كل من يشهد^٥

^١ - قال في لسان العرب: الدعوى اسم لما يدعيه....، وادعيت الشيء زعمته لي، حقاً كان أو باطلاً (لسان العرب ١٤/١٧١-١٧٥)، وفي المصباح: ادعيت الشيء: طلبته لنفسي، والاسم الدعوى (تاج العروس ١٠/١٢٧ فصل الدال، باب الواو والياء) وفي العناية: وهي في اللغة عبارة عن قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وفي عرف الفقهاء: مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته (العناية في هامش فتح القدير ٨/١٥٢، كتاب الدعوى).

^٢ - "لغة" ساقط في (ن، ع).

^٣ - زاد في (ن، ع): "وكذا لي". وهو خطأ.

^٤ - "ليس" ساقط في (ن، ع).

^٥ - وفي (ن، ع): "شهد".

لنفسه ما في يد غيره [فهو مدع، ومن يشهد]^١ في يد نفسه لنفسه فهو منكر، وقيل: المدعي من يتمسك بغير الظاهر كالخارج، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كصاحب اليد، وقيل: المدعي من لا يستحق^٢ إلا بحجة، والمدعى عليه من يكون مستحقاً بغير حجة^٣.

١٦٦- والعبرة فيه للمعنى لا للصور، حتى لو قال المودع: رددت الوديعة، فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مدعياً للرد^٤ صورة؛ لأنه ينكر الضمان.

١٦٧- وكذا لو تزوج امرأة وبعث إليها شيئاً، ثم قال: هو كان من المهر^٥، وقالت المرأة: هو كانت هدية، فالقول قول الزوج؛ لأنه هو المملك.

١٦٨- وبمجرد الدعوى يلزم إحضار الخصم والمدعى به في مجلس القاضي سواء صح دعواه أو لم يصح.

١ - ما بين القوسين ساقط في (م) وأثبتناه من (ن، ع).

٢ - وفي (ن، ع): "يتحقق" وهو تصحيف.

٣ - انظر للتفصيل: الهداية مع الفتح والعناية ١٦٠/٨-١٦٢ دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٤ - كذا في (ن، ع)، وفي (م): مدعياً الرد، وتوضيحه: والعبرة في الدعوى هي للمعنى لا للصورة حتى لو قال المودع: رددت الوديعة فهو بحسب الصورة دعوى الرد مع هذا لا يصير مدعياً بل مدعى عليه، لأنه في المعنى منكر للضمان فالقول قوله مع يمينه، ويصير في الحقيقة هو المدعى عليه.

٥ - وفي (م): "المهر".

١٦٩- ولا تقبل^١ الدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره؛ لأن الغرض هو الإلزام وأنه لا يتحقق في المجهول، وإن كان عيناً في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى، المدعى والشهود، وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى بها معلوماً. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: يشترط مع ذلك ذكر الذكورة والأنوثة.

١٧٠- وفي العقار يبين^٢ البلدة والمحلة، ثم ذكر الحدود بأسماء أصحابها^٣ شرط؛ لأنه تعذر التعريف بالإشارة فقام التحديد مقامه، إلا إذا كانت الدار معروفة^٤ مشهورة في هذه البلدة لا يحتاج إلى تحديدها، فإن ذكر الثلاثة من الحدود يكفي عندنا^٥، خلافاً لزرر رحمه الله، بخلاف ما إذا غلط في الرابعة^٦ حيث لا يقبل؛ لأنه يختلف الدعوى به، وكذا

١ - وفي (ن، ع): "يقبل".

٢ - وفي (ن، ع): "يتعين".

٣ - ولا بد من ذكر الجد لأن تمام التعريف به عند أبي حنيفة على ما عرف هو الصحيح، وروي عنهما أن ذكر الأب يكفي (تكملة فتح القدير ١٧٠/٨، دار الكتب العلمية).

٤ - "شرط" ساقط في (ن، ع).

٥ - وفي (م): "معروفة" ساقطة.

٦ - وعليه العمل في عصرنا.

٧ - أي في الحد الرابع وأنته المصنف باعتبار الجهة يعني إذا ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع جاز عندنا خلافاً لزرر، وأما إذا ذكر الحد الرابع أيضاً وغلط فيه فلا يجوز باتفاق بيننا وبين زرر، لأنه يختلف به المدعى ولا كذلك

التحديد شرط في الشهادة^١، ثم ذكر أنه في يد المدعى عليه، وأنه يطالبه به، ولا بد من الطلب؛ لأنه يجوز أن يكون مرهوناً أو محبوساً بالثمن، ولا بد من ذكر الوصف في الدين؛ لأنه لا يعرف إلا به.

١٧١- وكذا كل حق في الذمة، فلا بد من تعريفه بالوصف والمطالبة به.

١٧٢- وإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف قضي عليه بها، وإن لم يقض يجوز أيضاً لظهور صدق المدعى عليه^٢ بإقراره؛ لأن إقراره يلزم عليه، فيثبت^٣ المدعى به ظاهراً بإقراره.

١٧٣- وإن أنكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"^٤ يقول القاضي: ألك بينة؟ فإن أحضرها قضي بها لظهور صدق المدعي، وبها يثبت المدعى به ضرورة، ولا بد من القضاء فيه لينتفي به تهمة الكذب.

١٧٤- وإن قال المدعي: لا بينة لي في هذه الدعوى، وطلب يمين

بتركها، (تكملة فتح القدير ١٦٩/٨، دار الكتب العلمية)

١ - وفي الهداية: "كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة" (الهداية مع فتح القدير ١٦٩/٨، دار الكتب العلمية).

٢ - وفي (ن، ع): "المدعي".

٣ - في (ن، ع): "ثبت".

٤ - رواه البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنه (٢٥٢/١٠)، كتاب الدعوى والبيّنات).

خصمه، يحلفه القاضي على صورة الدعوى عند أبي يوسف رحمه الله^١، وعندهما يحلفه على صورة إنكاره، فإذا حلف ثم جاء ببينة تقبل بينته في رواية الحسن، والكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله^٢؛ لأنه قد قامت الحجة في صحة دعواه، فتبين أن المدعى عليه كاذب في يمينه، ولا منافاة بين الاستشهاد في الابتداء والانتهاء، إنما قال ذلك في الابتداء؛ لأنه لا علم له فيها بشهادة^٣، ثم علم أن فيها شهادة، أو أقر المدعى عليه عند الشهود ولم يعلم المدعى ثم علمه، فلا تناقض فتسمع^٤ بينته.

١٧٥- وكذا لو قال الشاهد: ما لي شهادة في هذه الدعوى، ثم

^١ - قال أبو حنيفة ومحمد: لا يحلف المدعى عليه إلا بطلب المدعى تحليفه، وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى: يحلفه بدون طلبه (معين الحكام: ٧٧).

^٢ - وفي معين الحكام: إذا قال المدعى لا بينة لي بعد ما ادعى مالا أو حقاً من الحقوق، وأنكر المدعى عليه، وسأله القاضي فحلف المدعى عليه، ثم قال: لي بينة حاضرة، تقبل عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد؛ لأنه لا منافاة بين استشهادهم في الإشهاد وبين ما قال في الابتداء لجواز أنه لم يكن يعلم أن هؤلاء شهوده ثم علم، أو لم يكونوا شهوده ثم صاروا بأن أقر المدعى عليه عندهم فلا يكون مناقضاً، (معين الحكام: ١١٤، باب الخامس في القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه)، وفي الدر المختار: "تقبل البينة لو أقامها المدعى بعد يمين المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول عند العامة، وهو الصحيح" (٢٩٧/٨، دار الكتب العلمية).

^٣ - وفي (م): "شهادة".

^٤ - وفي (م): "فلا يناقض".

^٥ - وفي (م): "فيستمع".

شهدوا قبلت الشهادة، وقال محمد رحمه الله: لا تقبل الشهادة؛ لأنه تناقض فيه، كمن قال لآخر: لا حق لي عليه، ثم ادعى عليه حقا، لا تصح دعواه، فكذا هنا، وكذا لو قال المدعي^١: احلف أنت فإذا حلفت فأنت^٢ بريء من الحق الذي ادعيت عليك، فحلف، ثم أقام ببينة^٣، فهو على هذا الخلاف.

١٧٦- [وكذا لو قال: كل شاهد أحضرته بعد يمينه فهو زور وبهتان، فهو على هذا الخلاف،] وكذا ذكره في فتاوى ظهير الدين.
١٧٧- و^٤ إن قال: لي^٥ بينة حاضرة، لم يستحلف^٦ عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله^٧؛ لأن اليمين مرتبة على فقد

١ - وفي (ن، ع): "للمدعي عليه".

٢ - وفي (م): "فإني".

٣ - وفي (م): "ثم قام ببينته".

٤ - ما بين القوسين ساقط في (ن).

٥ - وفي (ن، ع) هناك "فصل في اليمين".

٦ - "لي" ساقط في (ن، ع).

٧ - أي إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة في مصر، وطلب اليمين، لأن البينة إذا كانت حاضرة في مجلس الحكم لم يستحلف بالاتفاق، واحترز بقوله: حاضرة عن البينة الغائبة عن مصر، فإنها إذا غابت عن مصر يستحلف بالاتفاق، (ر: تكملة فتح القدير ١٧٧/٨، دار الكتب العلمية).

٨ - فإنه قال: يستحلف، لأن اليمين حق المدعي بالحديث المعروف: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"، وكذا نقل قاضي زاده عن صاحب الكافي حيث قال: قال أبو يوسف رحمه الله: يستحلف لعموم قوله عليه السلام: البينة على المدعي واليمين على من أنكر، (فتح القدير ١٧٨/٨، دار الكتب العلمية).

البينة، ولا فرق بين قلة المال و كثرته، ولأن البينة إنما شرعت لإظهار ما لم يكن ثابتاً عنده^١، واليمين شرعت لدفع الدعوى، وإبقاء العين في يده على ما كان، والمثبت أولى من الدافع^٢.

١٧٨- وإن قال: لي بينة غائبة، فطلب يمين خصمه فحلف، ثم جاء ببينة تقبل بينته^٣.

١٧٩- وذكر في الينابيع أن المدعي إذا عجز عن إقامة البينة وطلب يمين خصمه فحلف برئ الخصم من ذلك الحق إلى أن تقوم البينة عليه؛ لقول عمر رضي الله: "اليمين الفاجرة أحق أن ترد بالبينة العادلة"^٤.

١٨٠- ثم عرض اليمين ثلاث مرات لا يحتاج في القضاء، بل يكفيه مرة واحدة، فإن نكل المدعي عليه عن اليمين يقضى عليه بالنكول، ولزمه ما ادعى عليه عندنا؛ لأن الامتناع عن اليمين يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة، فيثبت^٥ المدعى به على طريق البذل، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، ويحتمل الإقرار، وهو قولهما.

١٨١- ولا ترد اليمين على المدعي عندنا، وقال الشافعي رحمه

١- "ثابتاً عنده" ساقط في (ن، ع).

٢- وفي (م): "الدفع".

٣- هكذا في (ن، ع): وسقط في (م): "تقبل بينته".

٤- انظر موسوعة فقه عمر بن الخطاب للدكتور محمد رواس قلعه جي

(ص: ٦٣١) فيه بلفظ: "اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة".

٥- وفي (ن، ع): "فتثبت".

الله: بل ترد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه عنه، فإن حلف يقضى به، وإن نكل انقطعت المنازعة بينهما، أي يترك^١ العين في يد المدعى عليه بلا قضاء عنده، ولنا قوله عليه السلام: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"^٢، والقسمة تنافي^٣ الشركة؛ لأنه جعل جميع الأيمان على المنكرين بتعريفه بالألف واللام، كما جعل جميع البينات في جانب المدعين، فلا يكون في جانب المدعي يمين بهذا الخبر المشهور.

١٨٢- والنكول قد يكون صريحاً: بأن قال: لا أحلف، أو دلالة: بأن سكت، ولا يستحلف المدعي بشاهد ويمين^٤ عندنا للحديث الذي روينا، وعنده يستحلف في كل موضع تقبل شهادة رجل وامرأتين؛ لأن

^١ - وفي (ن، ع): "ترك".

^٢ - أخرج البيهقي في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله -ﷺ-: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (السنن الكبرى ٤٢٧/١٠، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان) وروى البخاري في كتاب الرهن بلفظ: إن النبي -ﷺ- قضى أن اليمين على المدعى عليه (البخاري مع فتح الباري ١٤٥/٥، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، دار المعرفة).

^٣ - وفي (م): "ينافي".

^٤ - لأن الشركة تقتضي عدم التمييز، والقسمة تقتضي التمييز وهما متنافيان (فتح القدير ١٧٢/٨).

^٥ - كذا في النسخ الثلاث ولعل الصواب: لا يستحق المدعي إن كان له شاهد واحد، ولا يقضى له بشاهد ويمين.

النبي ﷺ - قضى بشاهد و يمين، قلنا: هذا الخبر الواحد^١، فلا يعارض المشهور، أو نقول^٢: قضى بشاهد مرة، وباليمين مرة.

١٨٣- ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق^٣ عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تقبل بينته؛ لأنها تأكدت باليد، فصارت كبينه النتاج والنكاح^٤، ولنا أن بينه الخارج أكثر إثباتاً^٥؛ لأنها تثبت الملك واليد من

^١ - قال ابن الهمام في فتح القدير: قال الإمام الزيلعي في التبيين: وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين، فلا يعارض ما روينا، ولأنه يرويه ربعة عن سهل بن أبي صالح، وأنكره سهل، فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي فضلاً عن أن يكون معارضاً للمشاهير، ولأنه يحتمل أن يكون معناه قضى تارة بشاهد يعني بجنسه، وتارة بيمين، فلا دلالة فيه على الجمع بينهما، وهذا كما يقال: ركب زيد الفرس والبغلة، والمراد على التعاقب، ولئن سلم أن يقتضي الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعي، بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعى عليه، ونحن نقول به، لأن الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع إلى يمين المنكر عملاً بالمشاهير، (فتح القدير ١٨٣/٧، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٢ - وفي (م): "يقول".

^٣ - أراد بالملك المطلق أن يدعي الملك من غير أن يتعرض للسبب بأن يقول: هذا ملكي، ولا يقول: هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحو ذلك (تكملة فتح القدير ١٨٢/٨، دار الكتب العلمية).

^٤ - أي كحكم مسألة النتاج بأن ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد أن هذه الدابة نتجت عنده، وأقاما البينة على ذلك ولأحدهما يد فإنه يقضى لذي اليد، وكذا حكم مسألة النكاح بأن تنازعا في نكاح امرأة، وأقاما البينة على ذلك ولأحدهما يد فبينه ذي اليد أولى (تكملة فتح القدير ١٨٣/٨، دار الكتب العلمية).

^٥ - ر: الهداية ٢٠٣/٣، وتكملة الفتح ١٧٤/٨-١٧٥.

كل وجه لما أن المدعي يدعي اليد والملك، فيثبت عند تحقق السبب، وبينه ذي اليد لدفع دعوى المدعي، والمثبت أولى من الدافع^١، ولأن بينه ذي اليد تعتمد الظاهر واليد متبوعة، فيثبت الملك له من دون وجه، بخلاف النتائج، فإنه دليل على سبق اليد له^٢، فلا يثبت لآخر فيه ملك إلا بالتلقي منه^٣.

١٨٤- ولا يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله في النكاح، والرجعة، والفيء في الإيلاء، والرق، والاستيلاء، والنسب، والولاء، والحدود، واللعان^٤؛ لأن فائدة اليمين القضاء بالنكول، والنكول بذل منه

١ - وفي (م): "الدفع".

٢ - "له" ساقط في (ن، ع).

٣ - انظر للتفصيل: الهداية مع تكملة الفتوح ٨/١٨١، ١٨٢.

٤ - قوله: (في النكاح) أي لا يستحلف عنده في دعوى النكاح بأن ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها أو بالعكس، (والرجعة) أي لا يستحلف عنده في دعوى الرجعة أيضاً، بأن ادعى بعد الطلاق، وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة، وأنكرت أو بالعكس، (والفيء في الإيلاء) أي في دعوى الفيء بالإيلاء أيضاً، بأن ادعى بعد انقضاء مدة الإيلاء، أنه كان فاء إليها في المدة، وأنكرت أو بالعكس، (والرق) أي وفي دعوى الرق أيضاً بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده، وأنكر المجهول أو بالعكس، (والاستيلاء) أي وفي دعوى الاستيلاء أيضاً بأن ادعت أمة على مولاهما أنها ولدت منه ولداً، وأنكر المولى، ولا يجري فيه العكس، (والنسب) أي وفي دعوى النسب أيضاً بأن ادعى على مجهول أنه ولده أو والده، وأنكر المجهول أو بالعكس، (والولاء) أي وفي دعوى الولاء أيضاً بأن ادعى على مجهول النسب أنه معتقه ومولاه، وأنكر المجهول أو بالعكس، أو كان ذلك في ولاء الموالات، إذ الولاء يشمل

عنده^١، والبذل لا يجري في هذه الأشياء^٢؛ لأنها حق الله تعالى، وإنما قلنا ذلك حملاً للتورع عن اليمين، وعندهما، يستحلف^٣؛ لأن النكول إقرار عندهما والإقرار يجري في هذه الأشياء.

١٨٥- رجل تزوج^٤ امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت المرأة النكاح وتزوجت بآخر، وقد مات شهود الأول، فليس للأول أن يخاصمها [وإنما

ولاء العتاقة وولاء الموالاة، (والحدود) بأن ادعى على آخر ما يوجب حداً من الحدود، وأنكره الآخر، (واللعان) بأن ادعت على زوجها أنه قذفها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج (ر: تكملة فتح القدير ١٨١/٨).

١ - وفي (م): "والنكول بذل عنده"، وتفسير البذل عنده: ترك المنازعة وقطع الخصمة والإعراض عنها بدفع ما يدعيه الخصم (العناية وفتح القدير ١٩٢/٨، ١٩٣، دار الكتب العلمية).

٢ - فإنه لو قالت مثلاً: لا نكاح بيني وبينك، ولكني بذلت لك نفسي لم يصح بذلها، وكذا لو قال: أنا حر الأصل، ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فبذلت له نفسي ليستترقني لم يصح بذله، بخلاف الأموال، فإنه لو قال: هذا المال ليس له ولكني أبحثه وبذلت له لأتخلص من خصومته صح بذله (تكملة فتح القدير ١٩٣/٨، دار الكتب العلمية).

٣ - عندهما: يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان، فتقرر أنه لا يستحلف في الحدود واللعان على قولهم جميعاً، وإنما اختلفهم في الأشياء السبعة الباقية، قال القاضي فخر الدين: والفتوى على قولهما، وقيل: ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعى عليه، فإن رآه متعنناً يحلفه ويأخذ بقولهما، وإن كان مظلوماً لا يحلفه أخذاً بقوله، وبه قال المتأخرون من مشايخنا، (ر: تكملة فتح القدير ١٨٩/٨، ١٩٠، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٤ - وفي (ن، ع): "زوّج".

يخاصم مع الزوج الثاني، فإن حلف برئ، وإن نكل فله أن يخاصمها^١ ويحلفها، فإن نكلت^٢ يقضى بها له^٣ والفتوى عليه.

١٨٦- وفي دعوى القصاص يستحلف، فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس يجب القصاص عنده؛ لأن الأطراف ملحقة بالأموال فيجري فيها البذل، وفي النفس يحبس حتى يقر أو يحلف؛ لأن البذل لا يجري في النفس، وقالوا: لزمه الأرش^٤ فيهما؛ لأن النكول مع أنه إقرار عندهما ولكنه فيه شبهة^٥، والقصاص لا يثبت بها.

١٨٧- وإن قال المدعي: لي بيعة حاضرة في مصر، وطلب الكفيل من خصمه، قيل له: أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام^٦؛ لأن الكفالة

١ - ما بين القوسين سقط في (م).

٢ - وفي (م): "نكل".

٣ - "له" ساقط في (م).

٤ - أي يستحلف المدعي عليه بالإجماع سواء كانت الدعوى في النفس بها أو فيما دونها، ثم اختلف أبوحنيفة وصاحبه في التفصيل، فقال أبوحنيفة: إن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص، وإن نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر، وقالوا: لزمه الأرش فيهما، (انظر: تكملة فتح القدير ١٩٩/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٥ - وفي (م): "فيها".

٦ - لأنه إن امتنع عن اليمين تورعاً عن اليمين الصادقة لا يكون إقراراً، بل يكون بدلاً فلا يثبت به القصاص ويجب به المال (الهداية وتكملة فتح القدير ١٩٩/٨، دار الكتب العلمية).

٧ - وفي الهداية: والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح (ر: الهداية مع تكملة الفتح ٢٠٢ / ٨ دار الكتب العلمية).

بالنفس جائزة عندنا^١. وأخذ الكفيل^٢ بمجرد الدعوى استحساناً، كإحضار المدعى عليه في مجلس القاضي؛ لأن فيه نظراً للمدعي، ولا ضرر لخصمه، ولا فرق بين الوجيه والخامل^٣، والحقير من المال والخطير منه في الظاهر.

١٨٨- وإن قال: شهودي غيب^٤، لا يكفل^٥، بل يحلف.

١٨٩- إذا كان لرجل على رجل دعوى كثيرة، يحلف يميناً واحداً.

١٩٠- رجل مات وعليه ديون مستغرقة لتركته^٦، فجاء آخر وادعى على الميت ديناً، وعجز عن إقامة البينة، ليس له أن يحلف الورثة؛ لأنهم ليسوا بخصم، وكذا الغرماء، ولأنه لم يدع عليهم شيئاً، والدين وصف ثابت في الذمة، فينتقل إلى التركة بالموت، وهذا ما هو ثابت فيه، فلا ينتقل إليها.

١ - "عندنا" ساقط في (ن، ع).

٢ - أعلم أن أخذ الكفيل مما اختلف فيه السلف، روي عن قتادة والشعبي أنه لا يجوز، وروي عن إبراهيم النخعي أنه يجوز، وهذا هو الاستحسان أخذ به علماءنا، والقياس أن لا يجوز، (ر: تكملة فتح القدير ٢٠١/٨، دار الكتب العلمية).

٣ - وفي النسخ الثلاث: "الحامل" والصواب ما كتبناه.

٤ - وفي (م): "شهودي غيبت".

٥ - لعدم الفائدة، لأن الفائدة هي الحضور عند حضور الشهود، وذلك في الهالك محال، والغائب كالهالك من وجه، إذ ليس كل غائب يتوب (ر: تكملة فتح القدير ٢٠٢/٨، دار الكتب العلمية).

٦ - وفي (م): "كتركة".

فصل في كيفية اليمين

١٩١- اليمين بالله تعالى دون غيره للحديث^١، وهو بالخيار فيه، إن شاء يغلظ، وإن شاء لا، و قيل: إن كان الرجل معروفاً بالصلاح لا يغلظ في المال الحقير، وعند الشافعي رحمه الله في المال الخطير^٢ يغلظ مثل النصاب^٣.

١٩٢- وتفسيره: أن يحلف عند أشرف المكان كالكعبة، والمقام في مكة، والروضة، والمنبر في المدينة، والجامع في سائر الأمصار^٤، أو

١ - روى مسلم في صحيحه عن النبي -ﷺ-: "ألا إن الله عزوجل ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت" (صحيح مسلم ١١٨/٦ كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى).

٢ - كذا في (ن، ع): وفي (م): "الحقير".

٣ - قال الشافعي: إذا كان الحق عشرين ديناراً أو قيمتها أو دماً أو جراحة عمد فيها قود ما كانت أو حداً أو طلاقاً حلف الحالف بمكة بين البيت والمقام، فإن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله -ﷺ-، وإن كان في بيت المقدس ففي مسجدها أو ببلد ففي مسجده، وأحب لو حلف بعد العصر، وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندي حسن فإن كان الحق أقل من عشرين ديناراً أو قيمتها... أحلف في المسجد أو في مجلس الحكام (كتاب الأم ٢٥٩/٦، الامتناع من اليمين، وكيف اليمين، دار المعرفة بيروت - لبنان).

٤ - وفي (ن، ع): "الأبصار"، وهو خطأ.

يخلف يوم الجمعة بعد العصر، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يوضع المصحف في حجره، ويقرأ عليه: ﴿إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾^١ ثم يخلف.

١٩٣- وإن غلظ يغلظ على وجه لا^٢ يتكرر اليمين^٣، وهو أن لا يدخل الواو فيه بين الاسمين، وصفته^٤، قل: بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، المدرك، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه حق ولا شيء منه^٥.

١٩٤- ولا يستخلف بالطلاق والعناق^٦ للحديث^٧، وقيل^٨: في زماننا

^١ - آل عمران: ٧٧.

^٢ - "لا" ساقط في (ن، ع).

^٣ - وقال في الهداية: وله أن يزيد في التعليل على هذا، وله أن ينقص منه، إلا أنه يحتاط فيه كيلاً يتكرر عليه اليمين، وقال قاضي زاده: والمراد بالاحتياط أن يذكر بغير واو، إذ لو ذكر والله، والرحمن، والرحيم بالواوات صارت ثلاثة أيمان، وتكرار اليمين غير مشروع، كذا في النهاية نقلاً عن المبسوط (تكملة فتح القدير ٢٠٥/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٤ - وفي (ن، ع): "ووصفه".

^٥ - وكذا في الهداية (ر: الهداية مع تكملة الفتح ٢٠٤/٨ دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٦ - وفي (م): "الإعناق".

^٧ - هو قوله عليه السلام: "من كان حالفاً فليخلف بالله أو ليصمت" (صحيح مسلم ١١٨/٦، كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله).

^٨ - قال قاضي زاده بعد نقل التصريحات في ذلك: قد تلخص من هذه المذكورات

إذا ألح الخصم يسع للقاضي أن يحلف به لقلّة المبالاة [باليمين]¹ بالله تعالى، وفي البيع، والغصب، والقرض، والنكاح، والطلاق يستحلف على الحاصل²، إن أنكر الحاصل فيقول القاضي: ما كان بينكما بيع قائم في الحال، ولا يقول: ما بعت؛ لأنه قد باعه ثم أقاله، هذا قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله؛ لأن الحاصل هو الأصل عندهما، وعند أبي يوسف يستحلف على السبب.

١٩٥- وكل سبب لا يرتفع برافع³ كالعقّ٤ يحلف على السبب،

كلها: أن للقاضي أن يحلف بالطلاق والعقاق عند إلحاح الخصم، وأن يفتي بجواز ذلك إن مسته الضرورة، ولكن ليس له أن يقضي بالنكول عنه، وإن قضى به لا ينفذ قضاؤه (تكملة فتح القدير ٢٠٦/٨، دار الكتب العلمية).

١- ما بين المعقوفتين زدناه من الهداية (الهداية مع تكملة الفتح ٢٠٥/٨ دار الكتب العلمية).

٢- أي يستحلف على الحاصل دون السبب، واعلم أن هذا نوع آخر من كيفية اليمين، وهو اليمين على الحاصل أو السبب، والضابط في ذلك: أن السبب إما إن كان مما يرتفع برافع أولاً، فإن كان الثاني فالتحليف على السبب بالإجماع، وإن كان الأول فإن تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك، وإن لم يتضرر يحلف على الحاصل عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله، وعلى السبب عند أبي يوسف رحمه الله، إلا إذا عرض المدعي عليه برفع السبب (تكملة فتح القدير ٢٠٨/٨، دار الكتب العلمية).

٣- قال في الهداية: وإن كان سبباً لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه (الهداية على هامش تكملة الفتح ٢٠٩/٨، دار الكتب العلمية).

٤- وفي (ن، ع): "كالمعتق".

فإن المولى^١ يحلف بالله ما أعتقت، وإن أنكر السبب يستحلف على السبب^٢، فيقول: ما بعت، وهذا أحسن الأقاويل وعليه أكثر القضاة. ١٩٦- وعلى هذا لو ادعت مبنوتة نفقة العدة، والزوج ممن لا يراها^٣، يحلف على السبب؛ لأنه لو حلف على الحاصل يصدق^٤ في يمينه في معتقده، وكذا الشفعة بالجوار^٥.

١٩٧- وكل من حلف على فعل الغير يحلف على العلم^٦ كالوارث والوصي وغيره^٧.

١٩٨- ومن ادعى على آخر مالا فافتدى بيمينه مالا، أو صالح

١ - وفي (ن، ع): "الولي".

٢ - وهو قول البعض، وقال في الهداية: وقيل: ينظر إلى إنكار المدعى عليه، إن أنكر السبب يحلف عليه، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل... وفي تكملة الفتح: قال شمس الأئمة: هذا أحسن الأقاويل عندي وعليه أكثر القضاة (تكملة فتح القدير ٢٠٩/٨، ٢١٠ دار الكتب العلمية).

٣ - أي الزوج لا يرى نفقة العدة للمبنوتة كما ذهب إليه بعض أهل العلم.

٤ - وفي (م): "صدق".

٥ - أي ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها بأن كان شافعيًا (تكملة فتح القدير ٢١٠/٨، دار الكتب العلمية).

٦ - "العلم" ساقط في (ن).

٧ - أعلم أن هذا نوع آخر أيضاً من كيفية اليمين، وهو اليمين على العلم أو البتات، والضابط في ذلك: أن التحليف إن كان على فعل نفسه يكون على البتات، وإن كان على فعل غيره يكون على العلم (العناية وتكملة فتح القدير ٢٠٩/٨، ٢١١، دار الكتب العلمية).

منها على شيء، فهو جائز^١، وهو مأثور عن عثمان^٢ رضي الله عنه،
وسقط حق الدعوى به.

١٩٩- يقول القاضي للأخرس^٣ عند تحليفه: عهد الله عليك وميثاقه،
فإن أشار برأسه بنعم يكون يميناً.

١ - قال قاضي زاده: الافتداء أو الصلح جائز، فالافتداء قد يكون بمال هو مثل
المدعى به، وقد يكون بمال هو أقل من المدعى به، وأما الصلح من
اليمين فإنما يكون على مال أقل من المدعى به في الغالب، لأن الصلح
ينبئ عن الحطيطة وكلاهما مشروع، (تكملة فتح القدير ٢١٢/٨، دار
الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢ - يعني جواز الفداء عن اليمين بالمال، قال الزيلعي: قال البيهقي في كتاب
المعرفة في كتاب أدب القاضي: قال الشافعي: بلغني أن عثمان بن عفان
ردت عليه اليمين فافتداها بمال وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال: هذا
بيمينه، وقال في آخر الباب: وفي كتاب المستخرج لأبي الوليد بإسناد صحيح
عن الشعبي، وفيه إرسال، أن رجلاً استقرض من عثمان بن عفان سبعة
آلاف درهم فلما تقاضاه، قال له: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر،
فقال: تحلف أنها سبعة آلاف؟ فقال عمر: أنصفك، فأبى عثمان أن يحلف،
فقال له عمر: خذ ما أعطاك (نصب الراية ٢٢٥/٤، باب في كيفية اليمين،
دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٣ - وفي (ن، ع): "الأخر" مكان "الأخرس"، وهو خطأ.

فصل في التحالف

٢٠٠- إذا اختلف البائع والمشتري، فاعترف المشتري بالثمن، فادعى البائع أكثر منه، أو أقر^١ البائع بقدر من المبيع، وادعى المشتري^٢ أكثر منه فأيهما أقام البينة قبلت بينته، وإن أقاما البينة، فالبينة المثبتة للزيادة أولى، وإن اختلفا في المبيع والثمن، فبينة البائع في الثمن أولى، وبينة المشتري في المبيع أولى^٣.

٢٠١- وإن لم يكن لهما بينة، قيل لكل واحد: إما أن ترضى بالذي يدعي عليك صاحبك، وإلا فسخرنا البيع قطعاً للمنازعة، فإن لم يتراضيا يحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر، وهو موافق للقياس قبل القبض؛ لأن البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكر^٤، والمشتري يدعي وجوب^٥ تسليم المبيع إذا أدى^٦ ما أقر به، والبائع ينكر، فيمين

١ - وفي (ن): "إقرار".

٢ - وفي (ن، ع): "على المشتري".

٣ - بأن قال البائع مثلاً: بعثك هذه الجارية بمائة دينار، وقال المشتري: بعثتها وهذا العبد معها بخمسين ديناراً، وأقاما بينة، فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الإثبات، فالجارية والعبد جميعاً للمشتري بمائة دينار في المثال المذكور (تكملة فتح القدير ٢١٥/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٤ - "والمشتري ينكر" ساقط في (م).

٥ - وفي (م): "وجوب" ساقط.

٦ - وفي (ن، ع): "إدعى".

المشتري قياس، ويمين البائع استحسان، أما بعد التقابض فالتحالف فيه مخالف للقياس؛ لأن المشتري لا يدعي شيئاً فبقي^٢ دعوى البائع، والمشتري منكر^٣، لكن عرفناه بالنص، وهو قوله عليه السلام: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وتراداً"^٤، ويبتدىئ بيمين المشتري^٥؛

١ - لأن المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن، والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه (الهداية ٣/٢١٠).

٢ - وفي (م): "بقي" بدون "ف".

٣ - وفي (ن، ع): "ينكر".

٤ - ضعيف بهذا اللفظ، وروى أصحاب الحديث بألفاظ مختلفة فاللفظ لأبي داود: "إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان، ولفظ الترمذي: "إذا اختلف البيعان، فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار" وقال الترمذي: حديث مرسل، ولفظ النسائي: حضرت أبا عبدة بن عبد الله بن مسعود وقد أتاه رجلان تبايعا سلعة، فقال أحدهما: أخذتها بكذا، وقال هذا: بعتهما بكذا، فقال أبو عبدة: أتى ابن مسعود في مثل هذا، فقال: حضرت رسول الله ﷺ - وقد أتى في مثل هذا، فأمر البائع أن يستحلف، ثم يختار المبتاع، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك" قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وانظر للتفصيل نصب الراية ٤/٢٢٨-٢٢٩، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

٥ - لو كان بيع عين بدين، وإن كان بيع عين بعين وهو المسمى بالمقايضة أو بيع ثمن بثمن وهو المسمى بالصرف فالقاضي مخير يبدأ بيمين أيهما شاء لاستوائهما، كما يجيء في المتن (الدر المختار مع رد المحتار ٨/٣١٠، دار الكتب العلمية، والبحر الرائق ٧/٢٢٠، دار المعرفة بيروت - لبنان، تكملة فتح القدير ٨/٢٢١، دار الكتب العلمية).

لأنه [أشدهما] إنكاراً^١ [ولأنه أنكر أصل الحق، ولأنه هو الطالب بحقوق العقد أولاً وهو الثمن]^٢ فيتعجل. وفائدة النكول وهو إلزام الثمن^٣ عليه، [ولو بدئ بيمين البائع]^٤ يتأخر تسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن^٥. وفي المقايضة يبدأ بأيهما شاء، والأولى أن يقرع بينهما نفياً للتهمة.

٢٠٢- فيحلف البائع بالله ما باعه بألف، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، على الاقتصار على النفي لا على الإثبات^٦، وهو الأصح.

٢٠٣- وإذا حلف^٧ يفسخ العقد إذا طلباه، أو طلب أحدهما، ولا بد

١ - ما بين القوسين زدناه من الهداية، لأن المشتري لما كان مطالباً أولاً بالثمن كان منكراً للشئيين، أصل الوجوب ووجوب الأداء في الحال فكان أشد إنكاراً (تكملة فتح القدير ٢٢٠/٨، دار الكتب العلمية).

٢ - ما بين القوسين ساقط في (م).

٣ - وفي (ن، ع): والالتزام اليمين، وفي (م): "والإلزام اليمين" وكلها خطأ، والصحيح كما في الهداية: "وفائدة النكول وهو إلزام الثمن" (الهداية ٢١٠/٣).

٤ - ما بين القوسين زدناه من الهداية تصحيحاً للمتن.

٥ - لأن تسليم المبيع يؤخر إلى زمان استيفاء الثمن لأنه يقال له: أمسك المبيع إلى أن تستوفي الثمن فكان تقديم ما تتعجل فائدته أولى (تكملة فتح القدير ٢٢٠/٨، دار الكتب العلمية).

٦ - وفي النسخ الثلاث: "على الاقتصار لا على النفي والإثبات"، ولعله سهو، والصحيح ما كتبناه في المتن نقلاً من تكملة فتح القدير ٢١٠/٨.

٧ - وفي (ن، ع): "حلف"، وهو خطأ.

من طلب الفسخ لأنه حقهما، فإن نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر.

٢٠٤- ولا يجري^١ التحالف في الأجل، وخيار الشرط؛ لأنه خلاف النص، والقول قول من ينكر الخيار، والأجل مع يمينه.

٢٠٥- وإن اختلفا بعد هلاك المعقود عليه، لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إلا في المقايضة؛ لأن النص ورد حال قيام السلعة في الرواية^٢، والقول قول المشتري مع يمينه، لإنكاره زيادة الثمن. والتحالف بعد القبض حال قيام السلعة على خلاف القياس، فلا يقاس الهالك^٣ عليه، وقال محمد رحمه الله: يتحالفان، و يفسخ البيع على قيمة الهالك^٤، وهو قول الشافعي رحمه الله بالنص المطلق، وهو قوله عليه السلام: "إذا اختلف^٥ المتبايعان تحالفا وتراداً"^٦، قلنا: النص المطلق مع

^١ - وفي (ن، ع): "ولا يجوز".

^٢ - وهو قوله -ﷺ-: إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفاً وتراداً وقد سبق تخريجه.

^٣ - وفي (م): "الهالك".

^٤ - وقال في الهداية: فإن هلك المبيع بعد قبض المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن، لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والقول قول المشتري مع يمينه، وقال محمد رحمه الله: يتحالفان، و يفسخ البيع على قيمة الهالك، وهو قول الشافعي رحمه الله (الهداية وتكملة فتح القدير ٢٢٤/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٥ - كذا في (ن، ع)، وفي (م): "اختلفا".

^٦ - سبق تخريجه.

المقيد إذا اجتمعا في حادثة واحدة، ولهما حكم واحد يحمل المطلق على المقيد عند العراقيين، أو يجب العمل بالمقيد، وقوله: "ترادا" يدل على قيام السلعة؛ لأن الرد عبارة عن دفع المأخوذ، والقيمة ليست بمأخوذة.

٢٠٦- وإذا اختلفا في الثمن في هلاك أحد العبدین^١ لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، والقول قول المشتري مع يمينه، وقال أبو يوسف رحمه الله: يتحالفا في الحي ويفسخ فيه، والقول قول المشتري مع يمينه في قيمة الهالك، وقال محمد رحمه الله: يتحالفا فيهما ويفسخ ويرد الحي وقيمة الهالك^٢.

٢٠٧- وتفسير التحالف على قول أبي يوسف: أن يحلف المشتري بالله ما اشتريتها بما يدعيه [البائع، والبائع^٣ يحلف بالله ما بعثها بالثمن

^١ - وفي النسخ الثلاث: "المتعاقدين" وهو خطأ والصواب ما كتبه من الهداية وفتاوى النوازل.

^٢ - يعني إذا باع الرجل عبدین صفقة واحدة، وقبضهما المشتري، فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن، فقال البائع: بعتهما منك بألفي درهم، وقال المشتري: اشتريتهما منك بألف درهم، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي الجامع الصغير: القول قول المشتري فيهما مع يمينه عنده، وقال أبو يوسف: يتحالفا في الحي، ويفسخ العقد في الحي، والقول قول المشتري في قيمة الهالك، وقال محمد: يتحالفا عليهما، ويرد الحي وقيمة الهالك، (انظر: تكملة فتح القدير ٢١٩/٨).

^٣ - "البائع" ساقط في (ن، ع).

الذي يدعيه^١ [المشتري^٢ ، والإجارة في حق التحالف بمنزلة البيع،
والجامع بينهما عقد معاوضة يفسخ ويقال^٣ .

-
- ١ - ما بين القوسين ساقط في (ن).
٢ - أما تفسير التحالف على قول محمد وهو ما سبق أي يحلف بالله ما باعه الخ
(تكملة فتح القدير ٢٣١/٨، دار الكتب العلمية).
٣ - وفي (م): "تفسخ ويقال".

فصل في ما يدفع الخصومة

٢٠٨- إذا قال المدعى عليه^١: هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي، أو غصبته منه^٢، أو أعارنيه أو أجرنيه^٣، أو دفع إليّ رجل أعرفه بوجهه دون نسبه، وأقام البينة على ذلك تندفع الخصومة عنه^٤؛ لأنه أثبت أن يده ليست بيد خصومة، وكذا لو قال الشهود ذلك^٥

١ - يعني إذا ادعى رجل عيناً في يد رجل أنه ملكه فقال المدعى عليه الذي هو ذو اليد: هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب الخ.

٢ - "أو غصبته منه" ساقط في (ن، ع).

٣ - وفي (م): "أو أجارني".

٤ - أي فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة: لا تندفع الخصومة وإن أقام البينة على ما قال، وقال ابن أبي ليلى: تندفع بمجرد إقرار المدعى عليه للغائب بدون إقامة البينة، وقال أبو يوسف: إن كان الرجل صالحاً فالجواب كما قلناه، أي تندفع عنه الخصومة بإقامة البينة، وإن كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومة، وإن أقام البينة فكما قال ابن شبرمة (ر: العناية وتكملة فتح القدير ٢٥٠/٨-٢٥٢، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٥ - أي لو قال الشهود نعرفه الرجل الذي أودعه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه (تكملة فتح القدير ٢٥٣/٨، دار الكتب العلمية).

وقال صاحب العناية: إذا شهد الشهود فيما أن يقولوا أودعه فلان يعرفونه باسمه ونسبه، أو رجل مجهول لا نعرفه أو رجل نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الأول تقبل شهادتهم، وفي الثاني لا تقبل بالاتفاق، والثالث كالثاني عند محمد، وكالأول عند أبي حنيفة، وهذه خمسة أقوال فلهذا لقبت المسألة بمخمسة، وقال قاضي زاده: هذه المسألة من بين مسائل

[لا تندفع عنه الخصومة]^١ عند محمد رحمه الله، وإن قال الشهود: أودعه رجل لا نعرفه بوجهه^٢ لا تندفع الخصومة لاحتمال أن يكون [المودع]^٣ هو هذا المدعي، وإن قال: اشتريته من غائب لا تندفع الخصومة^٤.
٢٠٩- وإن قال المدعي: غصبته مني أو سرقته لا تندفع^٥.
٢١٠- وإن قال المدعي: سرق مني، أو غصب مني لم تندفع الخصومة في السرقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وفي

الدعوى تسمى مخمسة كتاب الدعوى، إما لأن فيها خمسة أقوال... وهي قول ابن شبرمة، وقول ابن أبي ليلي، وقول أبي يوسف، وقول محمد، وقول أبي حنيفة، وإما لأن فيها خمس صور، وهي: الإيداع، والإعارة، والإجارة، والرهن، والغصب،... واعلم أن هذا الاختلاف إنما يكون إذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه، وأما إذا هلكت فلا تندفع عنه الخصومة وإن أقام البينة (العناية وتكملة فتح القدير ٨/٢٥٠-٢٥٤، دار الكتب العلمية).

- ١- ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمسألة، وانظر للتفصيل الهداية، والعناية مع تكملة فتح القدير ٨/٢٥٠، ٢٥٢، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
- ٢- أي لا نعرفه أصلاً، لا باسمه ولا بنسبه ولا بوجهه لا تندفع عنه الخصومة بالاتفاق (تكملة فتح القدير ٨/٢٥٢، دار الكتب العلمية).
- ٣- ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع تكملة فتح القدير ٨/٢٥٣، دار الكتب العلمية).
- ٤- أي إن قال المدعى عليه: اشتريت هذا الشيء من الغائب فهو خصم المدعي.
- ٥- وإن أقام ذو اليد البينة على الوديعة، لأنه إنما صار خصماً بدعوى الفعل أي الغصب أو السرقة عليه (الهداية مع تكملة فتح القدير ٨/٢٥٤، دار الكتب العلمية).
- ٦- أي لو قال المدعي: سرق مني هذا الشيء على صيغة المجهول، وقال صاحب اليد: أودعني فلان، وأقام البينة لم تندفع الخصومة عند أبي حنيفة

الغضب تندفع؛ لأن في السرقة حدًّا، فذكر لفظ ما لم يسم فاعله احترازاً عن الهتك.

٢١١- وإن قال المدعي: ابتعته من فلان، وقال صاحب اليد: أودعني^١ فلان ذلك، سقطت الخصومة، وتسمى هذه المسئلة خمسة^٢.
٢١٢- ومن ادعى على آخر مالاً، فقال: ما كان لك^٣ علي شيء قط، فأقام المدعي البينة [وأقام هو بينة^٤] على القضاء^٥ قبلت بينته، وكذا على الإبراء^٦؛ لأن التوفيق ممكن؛ لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه،

وأبي يوسف، وقال محمد: تندفع الخصومة، لأن المدعي لم يدع الفعل عليه فصار كما إذا قال المدعي: غضب مني على ما لم يسم فاعله يعني أن التجهيل أفسد دعوى السرقة فبقي دعوى الملك فتندفع الخصومة بإثبات الوديعة، ولهما أن ذكر الفعل يعني السرقة يستدعي الفاعل لا محالة، والظاهر أن الفاعل هو الذي في يده إلا أن المدعي لم يعين الفاعل، رأ للحد وإقامة لحسبة الستر بخلاف الغضب، لأنه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه (الهداية وتكملة فتح القدير ٨/٢٥٤، ٢٥٥، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

- ١ - وفي (م): "أودعه".
- ٢ - هكذا في النسخ الثلاث وهو سبق قلم، لأن المسئلة الخمسة قد سبق ذكرها في الصفحة السابقة.
- ٣ - وفي (ن، ع): "ذلك".
- ٤ - ما بين القوسين زدناه من الجامع الصغير.
- ٥ - وفي (ن، ع): "الفضل".
- ٦ - وفي (ع): "وكذا على الأصل".

ولو قال: لا أعرفك، لا تقبل للتناقض، وقال زفر رحمه الله: ^١ لا تقبل بينته على القضاء ولا على الإبراء لتعذر ^٢ التوفيق؛ لأن المعاملة لا تكون بينهما بدون المعرفة، وذكر القدوري أنه تقبل أيضاً؛ لأن المحتجب والمخدرة ^٣ يأمر وكيله بأدائه دفعا للشغب ^٤ وهو لا يعرفه ^٥.

^١ - وفي (ن،ع): "لا يقبل للتناقض ولو قال: "لا أعرفك" وفي (م): سقط ولعل الصواب ما كتبناه.

^٢ - كذا في (ن،ع). وفي (م): غير واضح.

^٣ - وفي النسخ الثلاث: "المخدرة"، والصواب ما كتبناه.

^٤ - وفي (ن،ع): "للشغب".

^٥ - قال محمد في الجامع الصغير: رجل ادعى على آخر مالا فقال: ما كان لك علي شيء قط، فأقام المدعي البينة، وأقام هو بينة على القضاء، قبلت بينته، وإن قال: ما كان لك علي شيء قط، ولا أعرفك، لم تقبل بينته على القضاء. وقال عبد الحي اللكنوي في شرحه: قوله: "قبلت بينته" لأنه لا منافاة بينهما، لوضوح التوفيق لعله قضاة دفعا لخصومة، مع أنه لم يكن عليه شيء، فيوجد صورة القضاء أو لعله صالحه على مال دفعا لخصومة فثبت عليه المال، ثم قضاة بعد ذلك، فكان التوفيق ممكنا من هذا الوجه، وقوله: "لم تقبل بينته" لأنه لا يتصور أن يكون بين رجلين خصومة قضاء أو مصالحة، ولا يعرف أحدهما صاحبه فيبطل التوفيق، وذكر القدوري عن أصحابنا أن بينة القضاء في هذه المسألة أيضاً تقبل، لأن التوفيق ممكن بأن الرجل يدعي على رجل محتجب، أو امرأة محتجبة فيؤذيه بالشغب على باب الدار، فيأمر بعض وكلائه أن يعطيه ما يرضيه، فيكون قد قضاة وهو لا يعلم، ثم علم بذلك (الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ص: ٣٨٧، كتاب القضاء، باب الدعوى، إدارة القرآن كراتشي).

فصل فيما يدعيه الرجلان^١

٢١٣- وإذا ادعى اثنان عيناً في يد رجل، كل واحد منهما يزعم أنها له، وأقام^٢ البينة، قضي بها بينهما، وقال الشافعي رحمه الله في قول: تهاترت^٣ البينتان، وفي قول: يقرع بينهما؛ لأن إحدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة، وقد تعذر التمييز بينهما، فيتهاتران^٤، أو يصر إلى القرعة؛ لأن النبي -ﷺ- [أقرع] في مثل هذه الحادثة وقال: "[اللهم] أنت الحكم بينهما"^٥، ولنا أن

١ - وفي (م): "ما يدعيه الرجلان" ساقط.

٢ - وفي (م): "وأقام".

٣ - أي تساقطا وبطلتاً، مأخوذ من الهتر وهو السقط من الكلام والخطأ فيه، وقيل: كل بينة لا تكون حجة شرعاً فهي من التهاتر (المغرب باب الهاء ص: ٤٩٨، دار الكتاب العربي بيروت - لبنان).

٤ - وفي (ن، ع): "فهاترياً" وهو خطأ.

٥ - ما بين المعقوفتين زدناه من الهداية انظر الهداية مع تكملة فتح القدير ٢٥٨/٨، دار الكتب العلمية.

٦ - عن أبي هريرة أن رجلين اختصما إلى رسول الله -ﷺ- فجاء كل واحد منهما بشهود عدول، وفي عدة واحدة فساهم بينهما رسول الله -ﷺ- وقال: اللهم اقض بينهما وروى عبد الرزاق في مصنفه مرسلاً، أن النبي -ﷺ- قضى أن الشهود إذا استووا أقرع بين الخصمين (نصب الراية ٢٣٦/٤، ٣٣٧، دار الكتب العلمية، باب ما يدعيه الرجلان).

النبي -ﷺ- قضى في ناقة بينهما في مثل هذا^١، وحديث القرعة في مثل هذه منسوخ^٢.

٢١٤- دار عشر بيوت منها في يد رجل، وبيت واحد في يد رجل^٣، فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في المرور^٤.

٢١٥- وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة، وأقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين؛ لأن المحل لا يقبل الشركة، ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما؛ لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين^٥، وإن وقتاً وقتاً، فصاحب الأقدم^٦ أولى، وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما، ثم أقام الآخر البينة قضى بها^٧؛ لأن

١ - عن أبي موسى الأشعري أن رجلين ادعيا بغيراً على عهد النبي -ﷺ-، فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي -ﷺ- بينهما نصفين، (رواه أبو داود في الأقضية وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين كما في نصب الراية ٢٣٨/٤ دار الكتب العلمية).

٢ - يعني أنه كان في ابتداء الإسلام وقت إباحة القمار ثم نسخ بحرمة القمار، لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداءً، فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار فكذلك تعيين المستحق كذا في تكملة فتح القدير ٢٥٨/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

٣ - وفي (ن، ع): "دار عشر بيوت فيها في يد رجل واحد، فالساحة... ولعله خطأ.

٤ - الهداية مع تكملة فتح القدير ٣٠٣/٨ فصل في التنازع بالأيدي دار الكتب العلمية.

٥ - هذا إذا لم تؤقت البينتان كما في الهداية مع تكملة فتح القدير ٢٦٠/٨، دار الكتب العلمية.

٦ - كذا في (ن، ع)، وفي (م): "صاحب الإقدام".

٧ - وفي (م): "قضى له".

البينة أقوى [من الإقرار]^١، وإن أقام أحدهما البينة وقضى له، ثم أقام الآخر البينة، لم يقض له؛ لأنه صح القضاء للأول بما هو أقوى، فلا ينقض بما دونه^٢، إلا أن يشهدوا سبقه^٣؛ لأنه ظهر الخطأ. وكذا لا تقبل بينة الخارج في منكوحة رجل بنكاح ظاهر وكانت في يده، إلا على وجه السبق^٤، وإن

١ - ما بين القوسين زدناه من الهداية.

٢ - لأن الأولى تأكدت بالقضاء.

٣ - إلا أن يؤقت شهود الثاني سابقاً، فإنه يقضى حينئذ بما ادعاه الثاني، لأنه ظهر الخطأ في الأول بيقين حيث ظهر أنه تزوج منكوحة الغير (تكلمة فتح القدير ٢٦٢/٨، باب ما يدعيه الرجلان ط دار الكتب العلمية).

٤ - قال المصنف في الهداية: إذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق، هذا أوضح وقال شارحه نقلاً عن المبسوط: ولو تنازع رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي أنها امرأته ويقم البينة، فإن كانت في بيت أحدهما، أو كان دخل بها فهي امرأته، لأن البينتين إذا تعارضتا على العقد تترجح إحداهما بالقبض، كما لو ادعى رجلان تلقي الملك في عين من ثالث بالشراء، وأحدهما قابض، وأقاما البينة كانت بينة صاحب اليد أولى، لأن فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما أمكن، والإمكان ثابت هنا بأن يجعل نكاح الذي دخل بها ثابتاً حين دخل، وهذا لأن تمكنه من الدخول بها، أو من نقلها إلى بيته دليل سبق عقده، ودليل التاريخ كالتصريح بالتاريخ، إلا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله، فحينئذ سقط اعتبار الدليل في مقابلة التصريح بالسبق، وإن لم تكن في يد أحدهما فأيهما أقام البينة أنه أول فهو أحق بها، لأن شهوده شهدوا بسبق التاريخ في عقده، والثابت بالبينة كالثابت بالمعينة، أو بإقرار الخصم، وإن لم يكن لهما على ذلك بينة، فأيهما أقرت المرأة أنه تزوجها قبله، أو أنه تزوجها دون

أقام الخارج، وصاحب اليد البينة على النتاج، فصاحب اليد أولى^١؛
لأنهما استويا فيه، وترجح بينة صاحب اليد^٢؛ لأن النكاح سبب كالشراء
فيقضى له، وهو الصحيح، وقيل: تهاترت البيئتان^٣ ويترك في يده لا
على وجه القضاء^٤.

الآخر فهي امرأته، إما لأن بينته تترجح بإقرارها له كما بينا في جانب
الزوج، أو لأن البيئتين لما تعارضتا وتعذر العمل بهما بقي تصادق أحد
الزوجين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما، كذا في
النهاية... واعلم أن هذا كله إذا تنازعا حال حياة المرأة، وأما إذا كان بعد
وفاتها فهو على وجوه، ولا يعتبر فيه الإقرار واليد، فإن أرخا، وتاريخ
أحدهما أسبق يقضى بالنكاح، والميراث له، ويجب عليه تمام المهر، وإن لم
يؤرخا، أو أرخا على السواء، فإنه يقضى بالنكاح بينهما، ويجب على كل
واحد من الزوجين نصف المهر، ويرثان منها ميراث زوج واحد، والفرق أن
المقصود في حال الحياة هي المرأة، وهي لا تصلح للشركة، والمقصود بعد
الوفاة هو الميراث (انظر تكملة فتح القدير: ٢٦١/٨، كتاب الدعوى باب ما
يدعيه الرجلان، دار الكتب العلمية بيروت لبنان).

- ١ - سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده كذا
في تكملة فتح القدير ٢٧٨/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
- ٢ - وفي الهداية: "وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له، أي لذي اليد، سواء كان
ذلك قبل القضاء بها للخارج أو بعده" (الهداية وتكملة فتح القدير ٢٧٨/٨،
كتاب الدعوى باب ما يدعيه الرجلان، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
- ٣ - وفي (ن، ع): "البيئات".
- ٤ - هذا قول عيسى بن أبان، لا على وجه القضاء، أي لا على طريق قضاء
الاستحقاق بل على طريق قضاء الترك، وجه قوله: إن القاضي يتيقن بكذب

٢١٦- ولو أقام أحدهما البينة^١ على الملك المطلق، وأقام الآخر البينة على النتاج، فصاحب النتاج أولى أيهما^٢ كان؛ لأن بيئته قامت على أولية الملك، فلا يثبت الملك للآخر إلا بالتلقي منه.

٢١٧- وكذا لو كانت الدعوى بين خارجين، فبينة النتاج أولى أيضاً، وإن قضي بالنتاج لصاحب اليد، ثم أقام ثالث البينة على النتاج، يقضى له، إلا أن يعيد ذو اليد دعوى النتاج؛ لأن الثالث لم يكن مقضياً عليه بتلك القضية، وإن أقام كل واحد من الثلاثة^٣ بينة على النتاج من دابة، وأحدهما ذكر تاريخاً وسن الدابة يوافق^٤ أحد التاريخين، فهو أولى.

٢١٨- وكذا كل سبب لا يتكرر فهو في معنى النتاج، كحلب اللبن، واتخاذ الجبن، والزبد^٥ وغير ذلك، وإن كان^٦ يتكرر مثل البناء،

أحد الفريقين إذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين، وفي مثل هذا تنهاتر البيئتان، انظر الهداية على هامش تكملة فتح القدير ٢٨٠/٨ كتاب الدعوى باب ما يدعيه الرجلان دار الكتب العلمية).

- ١ - "البينة" ساقط في (م).
- ٢ - أي خارجاً كان صاحب النتاج أو ذا اليد (المصدر السابق)، وفي (ن، ع): "أولى بها".
- ٣ - وفي (ن، ع): "كل واحد منهما بينة على النتاج".
- ٤ - وفي (ن، ع): "يوافقه".
- ٥ - كذا في (ن، ع)، وفي (م): "اللبد".
- ٦ - "كان" ساقط في (ن، ع).

والغرس، وزراعة الحبوب فهو يقضى للخارج، وإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة، وإن أشكل عليهم يقضى للخارج^١.

٢١٩- وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها، والآخر نصفها، وأقاما^٢ البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق المنازعة^٣، وقالوا: هي بينهما أثلاثاً بطريق العول^٤، ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب الجميع

^١ - قال في الهداية: وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر، لأنه في معنى النتاج كحلب اللبن، واتخاذ الجبن، واللبد، والمرعزي، وجز الصوف، وإن كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخبز، والبناء، والغرس، وزراعة الحنطة، والحبوب، فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة لأنهم أعرف به، فإن أشكل عليهم قضي به للخارج، لأن القضاء ببينته هو الأصل، والعدول عنه بخبر النتاج، فإذا لم يعلم يرجع إلى الأصل، (الهداية مع تكملة الفتح ٢٨١/٨، ٢٨٢ دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي (م): "وإن أقاما".

^٣ - لأن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع، واستوت منازعتهما في النصف الآخر، فينصف بينهما فتجعل الدار على أربعة لحاجتنا إلى حساب، له نصف ولنصفه نصف، وأقله أربعة، (انظر تكملة فتح القدير ٢٧٦/٨).

^٤ - فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين، أي يأخذ بحسب كل حقه سهمين، وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فتقسم أثلاثاً، ثلثاها لمدعي الجميع وثلثها لمدعي النصف (الهداية مع تكملة فتح القدير ٢٨٨/٨، ٢٨٩، دار الكتب العلمية).

نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء؛ لأنه خارج في النصف فتقبل بينته، والنصف الذي في يديه، صاحبه لا يدعيه^١.

٢٢٠- وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل ببناؤه ولآخر عليه هرادي^٢، فالحائط لصاحب الجذوع؛ لأنه صاحب استعمال^٣، والآخر صاحب تعلق، كدابة تتازع فيها^٤ اثنان فلأحدهما حمل، وللآخر

١ - قال في الهداية: ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب الجميع، نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء، لأنه خارج في النصف فيقضى ببينته، والنصف الذي في يديه، صاحبه لا يدعيه، لأن مدعاه النصف، وهو في يده سالم له، ولو لم ينصرف إليه دعواه كان ظالماً بأمساكه، ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده (الهداية مع تكملة فتح القدير ٢٩٠/٨ في أواخر باب ما يدعيه الرجلان).

٢ - هرادي بفتح الهاء جمع هرديّة بضمها، وفي المغرب: الهرديّة عن الليث: قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم، وقال ابن السكيت: هو الحردي، ولا تقل هردي، (انتهى). وفي الصحاح: الحردي من القصب نبطي معرب، ولا تقل هردي (انتهى). وصحح في الديوان: الهاء والحاء جميعاً، وكذا في القاموس. وقال في غاية البيان: الرواية في الأصل والكافي للحاكم الشهيد بالحاء، وفي الجامع الصغير وشرح الكافي وقعت بالهاء لا غير (تكملة فتح القدير ٢٩٧/٨، كتاب الدعوى فصل في التنازع بالأيدي).

٣ - أي هو صاحب استعمال للحائط بوضع الجذوع عليه، لأن الحائط إنما يبني للتسقيف وذا بوضع الجذوع عليه، وصاحب الهرادي صاحب تعلق لا صاحب استعمال، لأن الحائط لا يبني لوضع الهرادي عليه (تكملة فتح القدير ٢٩٧/٨، كتاب الدعوى، فصل في التنازع بالأيدي).

٤ - وفي (م): "تنازعا فيه".

كوز معلق بها^١، والهرادي ليست بشيء، حتى لو تنازعا في حائط
ولأحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء، فهو بينهما.

^١ - فإنها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز كذا هاهنا (تكملة فتح القدير
٢٩٧/٨، دار الكتب العلمية).

فصل

٢٢١- وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما يصلح للرجال^١، فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، وما يصلح لهما فهو للرجل؛ لأن الدار وما فيها في يده^٢.

٢٢٢- وإن مات أحدهما واختلفت الورثة مع الآخر، فما يصلح لهما فهو للباقي منهما، وقال أبو يوسف: للمرأة ما يجهز مثلها، والباقي للزوج أو لورثته، و يسمى هذه المسئلة مسبعة أي فيها سبعة أقاويل:

وقال محمد رحمه الله: المشكل^٣ للرجل في الموت، وقال زفر رحمه الله: المشكل بينهما، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: الكل بينهما نصفان في الفرقة والموت، وقال ابن أبي ليلى: الكل للرجل، وللمرأة ثياب^٤ بدنهما، وقال الحسن البصري: على عكسه^٥.

١ - كذا في (ن، ع): وفي (م): "للرجل" أي مع اليمين، وكذا في جانب المرأة (تكملة فتح القدير ٢٤٧/٨، كتاب الدعوى باب التحالف).

٢ - كذا في الهندية ١/ ٣٢٩.

٣ - هو ما يصلح للرجل والمرأة، وفي تكملة فتح القدير: قال محمد: ما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء، فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل إن كان حياً، ولورثته إن كان ميتاً (تكملة فتح القدير ٢٤٨/٨ باب التحالف).

٤ - وفي (ن، ع): "اثبات"، ولعله خطأ.

٥ - ر: الفتاوى الهندية ١/ ٣٢٩.

٢٢٣- ولو اختلفا في غزل أو كرباس ينظر إن كان القطن للزوج فهو للزوج، وإن كان القطن للمرأة فهو للمرأة، وإن لم يعلم فالقول قول المرأة وورثتها، فإن اختلفا في القطن، فالقول قول المرأة ظاهراً؛ لأن الزوج لا يغزل القطن.

فصل في دعوى النسب^١

٢٢٤- وإذا باع جارية فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر من يوم باع، فادعاه البائع فهو ابنه، وأمه أم ولد له، فينسخ^٢ البيع و يرد الثمن استحساناً، وفي القياس وهو قول زفر، والشافعي رحمهما الله: لا تصح دعواه؛ لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد، فكان دعواه مناقضاً لأوله، ولا نسب بدون الدعوى، وجه الاستحسان أن مبنى النسب على الخفاء^٣ ولا يمنع التناقض^٤.

١ - وفي (م): "فصل في دعوى النسب" ساقط.

٢ - وفي (ن، ع): "ويفسخ".

٣ - وفي (ن، ع): "الخيار"، ولعله خطأ.

٤ - وفي الهداية: فيعفى فيه التناقض، أي لا يمنع صحة الدعوى، كما أن الزوج إذا أكذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان يثبت منه النسب ويبطل حكم الحاكم ولا ينظر إلى التناقض لمكان الخفاء في أمر العلوق وفي التكملة: وجه الاستحسان الذي نعمل به في هذه المسألة، أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه، يعني أنا تيقنا باتصال العلوق بملك البائع، وهذا شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع، لأن الظاهر عدم الزنا، فنزل ذلك منزلة البينة في إبطال حق الغير عنها وعن ولدها، ومبنى النسب على الخفاء، هذا جواب عن التناقض، لأن الإنسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين أنه منه (تكملة فتح القدير ٣٠٦/٨ باب دعوى النسب، دار الكتب العلمية).

٢٢٥- وإن ادعى^١ المشتري مع دعوة البائع أو بعده، فدعوى^٢ البائع أولى، لأنه أسبق استناداً^٣.

٢٢٦- ومن ادعى نسب أحد التوأمين يثبت^٤ نسبهما^٥ [منه]^٦؛ لأن التوأمين لا يتفاضلان^٧.

٢٢٧- وولد المغرور حر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وهو أن الرجل وطئ امرأة معتمداً على ملك يمين^٨ أو نكاح فتلد منه، ثم استحقت الجارية غرم الأب قيمة الولد يوم يخاصم، وفيه نظر للجانبين، ولو مات الولد لا شيء على الأب لانعدام المنع، وكذا^٩ إن ترك الابن

^١ - وفي (ن، ع): "وإن ادعاء".

^٢ - وفي (ن، ع): "دعوة البائع".

^٣ - أي أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق، وهذه دعوة استيلاء، كذا في الهداية ٢٢٦/٣.

^٤ - "يثبت" ساقط في (ن، ع).

^٥ - لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر، وهذا لأن التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، فلا يتصور علوق الثاني حادثاً، لأنه لا حبل لأقل من ستة أشهر (الهداية ٢٢٨/٣).

^٦ - ما بين القوسين زدناه من الهداية.

^٧ - وفي (ن، ع): "يتفاضلان" تحريف.

^٨ - بأي سبب كان مثل الشراء والهبة والصدقة، والوصية، كذا في تكملة فتح القدير ٣٢٨/٨، دار الكتب العلمية.

^٩ - "وكذا" في النسخ الثلاث ساقط، وأثبتناه من الهداية (انظر: الهداية ٢٣٠/٣) يعني: لو ترك ولد المغرور مالاً ميراثاً لأبيه، فأخذه أبوه لا يجب على الأب

مالاً؛ لأن الإرث ليس ببديل عنه، والمال لأبيه، لأنه حر الأصل في حقه فيرثه.

٢٢٨- ولو قتل الأب يغرم قيمته له لوجود المنع، وكذا لو قتله غيره فأخذ ديته يضمن قيمته؛ لأن سلامة بدله له كسلامته^١، ومنع بدله^٢ كمنعه، ثم يرجع بقيمته الولد على بئعه؛ لأنه غره فيه، بخلاف العقر فإنه يضمنه ثم لا يرجع عليه؛ لأن العقر بدل استيفاء منافعها.

٢٢٩- وأما العبد أو المكاتب إذا تزوج امرأة بإذن مولاه، فولدت منه ثم استحققت فالولد رقيق، وقال محمد رحمه الله: يصير الولد حرّاً بالقيمة كما في الحر، ويؤخذ العقر من المكاتب في الشراء في الحال، وفي النكاح بعد العتق، وكذا في العبد المأذون.

للمستحق من قيمة الولد شيء، لأن المنع لم يتحقق لا عن الولد ولا عن بدله (انظر: تكملة فتح القدير ٣٢٩/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^١ - "لو" ساقط في (م)، وأثبتناه من (ن، ع).

^٢ - أي سلامة بدل الولد وهو ديته للأب كسلامة الولد نفسه ومنع بدل الولد كمنع الولد نفسه كما لو كان حياً، ويرجع الأب بما ضمن من قيمة الولد على بئعه، لأنه ضمن له سلامته، لأنه جزء المبيع والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه كما يرجع بثمنه (العناية وتكملة فتح القدير ٢٩/٨، ٣، ٣٣٠، قبيل كتاب الإقرار، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

^٣ - وفي (ن، ع): "بدلاً"، مكان "بدله".

كتاب الإقرار

٢٣٠- الإقرار هو الإثبات لغةً، يقال: أقر الشيء إذا ثبت^١.
٢٣١- وفي الشريعة هو إخبار عما كان ثابتاً قبله، وهو يحتمل الصدق والكذب، إلا أن جهة الصدق راجحة على الكذب^٢؛ لأنه غير متهم فيما يقرّ به على نفسه، وهو حجة قاصرة على المقرّ لقصور ولايته على نفسه دون غيره بخلاف البينة، فإنها إنما تصير حجة بالقضاء بها لعموم ولاية القاضي على العامة، وأنه حجة ملزمة حتى لا

^١ - قال في القاموس المحيط: الإقرار: الإدعان للحق (انظر القاموس المحيط: ٥٩٣) وقال قاضي زاده: أما الإقرار لغةً فهو إفعال من قرّ الشيء: إذا ثبت، فالإقرار إثبات لما كان متزلزلاً بين الإقرار والجحود، كذا في النهاية ومعراج الدراية، وأما شريعةً فهو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، كذا في الكافي وعامة المتون والشروح (تكملة فتح القدير ٣٣١/٨) وقال في العناية: الإقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن إثبات ما كان متزلزلاً، وفي الشريعة عبارة عن الإخبار عن ثبوت الحق (العناية على هامش تكملة فتح القدير ٣٣١/٨، دار الكتب العلمية).

^٢ - قال في العناية: وتحقيقه أن الإقرار خبر متردد بين الصدق والكذب، فكان محتملاً، والمحتمل لا يصلح حجة، ولكن جعل حجة بترجح جانب الصدق بانتفاء التهمة فيما يقر به على نفسه (انظر العناية على هامش تكملة فتح القدير ٣٣٥/٨، دار الكتب العلمية).

يصح الرجوع عنه إلا في الحدود، وإنما صار حجة لحديث إقرار ماعز رضي الله عنه بالزنا^١.

٢٣٢- ولا يحتاج صحته إلى القبول إلا أن المقر له إذا رده يرتد برده تحرزاً عن لحوق منة الغير، فإذا سكت صح إقراره.

٢٣٣- خمس مسائل لا يحتاج إلى القبول: الإقرار، والإبراء، والتوكيل ببيع عبده، وهبة الدين لمن عليه الدين، والوقف، فإذا سكت في هذه المسائل يثبت الحكم وإن رده يرتد، إلا في الوقف عند البعض، بخلاف الطلاق، والعنق، والميراث لا يرتد بالرد.

٢٣٤- ولو قال: لك علي ألف درهم، وقال المقر له: ليس عليك شيء، يرتد برده، حتى لو قال بعده في مكانه: لي عليك ألف درهم لا يصح؛ لأنه دعوى، فلا بد من البينة أو التصديق.

٢٣٥- ويصح الإقرار بالمعلوم والمجهول، فجهالة المقر به لا تمنع صحته^٢؛ لأن الحق قد يكون معلوماً^٣ وقد يكون مجهولاً، بأن أئلف مالا لا يدري قيمته، أو يجرح^٤ جراحة لا يدري إرشها فيصح إقراره، ثم يجب بيانه وإظهاره.

١ - رواه الإمام البخاري في صحيحه والإمام مسلم.

٢ - يعني لو كان المقر به مجهولاً بأن قال المقر: لفلان علي شيء أو حق يصح الإقرار ويلزمه ما أقر به كذا في تكملة فتح القدير ٣٣٨/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

٣ - سقط في (ن، ع): "قد يكون معلوماً".

٤ - وفي (ن، ع): "الجرح". وهو خطأ.

٢٣٦- ولو قال له: عليّ حق، ثم قال له: عنيت به حق الشرع، لا يصدق.

٢٣٧- أما جهالة المقر له^١ تمنع صحته؛ لأن المجهول لا يستحق، وهذا إذا كان متفاحشاً، مثلاً: إن هذا العين لواحد من الناس. ولو قال: لأحد هذين الرجلين يصح؛ لأنه لم يكن متفاحشاً، وكذا الشهادة؛ لأنه لا حاجة إلى أداء الشهادة، بخلاف الإقرار فإنه محتاج إليه تفريراً لذمته؛ لأن الشهادة لا توجب الحق إلا بانضمام القضاء إليها، والقاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول.

٢٣٨- وحرية المقر شرط في صحة الإقرار^٢، لأن إقرار العبد يقع على مالية المولى بخلاف العبد المأذون؛ لأنه مسلط عليه من جهته، وإنما يصح إقراره بالحدود والقصاص لعدم التهمة فيه. و٢٣٩- وكذا العقل والبلوغ شرط فيه، حتى يكون أهلاً للالتزام، ولو قال: جميع ما في يدي لفلان يصح إقراره.

٢٤٠- وإذا أقر لآخر بشيء، فصدقه المقر له فيه^٣، وهو يعلم

^١ - "المقر له" ساقط في (ن، ع).

^٢ - خالفه الزيلعي وقال: كون المقر حراً ليس بشرط حتى يصح إقرار العبد، وينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص، وفيما فيه تهمة لا يؤخذ فيه في الحال، لأنه إقرار على الغير وهو المولى، ويؤخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما إذا أقر الحر لإنسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ للحال، وإذا ملكها يؤمر بتسليمها إلى المقر له لزوال المانع، (حاشية جلي في هامش تكملة الفتوح ٣٢٠/٨).

^٣ - "فيه" ساقط في (ن، ع).

بخلافه لا يحل أخذه منه فيما بينه وبين الله تعالى.

٢٤١- ولو قال: لفلان عليّ شيء، لزمه أن يبين ماله قيمة؛ لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته بكلمة "عليّ"، ولا يجب في الذمة ما لا قيمة له، والقول قوله فيه مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك؛ لأنه هو المنكر، وكذا لو قال: لفلان عليّ حق^١، وكذا لو قال: غصبت منه شيئاً^٢، واختلفوا فيما إذا أقر أنه غصب زوجته^٣ أو ولده، والأصح أنه لا يقبل^٤، وإذا قال له^٥: عليّ مال فالمرجع إلى بيانه؛ لأنه هو المجمل^٦، ويقبل

١ - سقط في (ن، ع): "وكذا لو قال: لفلان عليّ حق".

٢ - يعني لو قال: غصبت من فلان شيئاً، صح إقراره، ولزمه البيان أيضاً، والحاصل أن كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف فالإقرار به مع الجهالة صحيح، وذلك كالغصب والوديعة، فإن الجهالة لا تمنع تحقق الغصب والوديعة، فإن من غصب من رجل مالاً مجهولاً في كيس، أو أودعه مالاً مجهولاً في كيس، فإنه يصح الغصب والوديعة، ويثبت حكمهما، وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف فالإقرار به مع الجهالة لا يصح، وذلك كالبيع والإجارة (تكملة فتح القدير ٣٤٠/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٣ - "زوجته" ساقط في (ن، ع).

٤ - ر: تكملة فتح القدير ٣٢٦/٨.

٥ - "له" ساقط في (ن، ع).

٦ - وفي (م): "المجهول" والصواب ما كتبناه كما في الهداية، يعني لو قال أحد في إقراره: لفلان عليّ مال فالرجوع إلى المقر في بيان قدر المال، لأن المقر هو المجمل والرجوع في بيان المجمل إلى المجمل.

قوله في القليل والكثير؛ لأن^١ اسم المال يقع عليهما، إلا أنه لا ينقص من درهم واحد^٢؛ لأن ما دونه لا يعد مالاً عرفاً.

٢٤٢- وإن قال: مال^٣ عظيم لم يصدق في أقل من مأتي درهم؛ لأن النصاب عظيم، وبه يتحقق الغنى وهو عظيم عند الناس، وعن أبي حنيفة لا يصدق في أقل من عشرة دراهم، وهي نصاب السرقة، وهو عظيم أيضاً حيث تقطع به اليد المحترمة^٤. وفي الدنانير التقدير بالعشرين، وفي الإبل بخمس وعشرين^٥.

١- "لأن" ساقط في (ن، ع).

٢- "واحد" ساقط في (ن، ع).

٣- "مال" ساقط في (ن، ع).

٤- وقال شمس الأئمة السرخسي: والأصح على قول أبي حنيفة أنه يبني على حال المقر في الفقر والغنى، فإن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني حقير، وكما أن المائتين عظيم في حكم الزكاة فالعشرة عظيم في حكم قطع يد السارق، وتقدير المهر بها، فوقع التعارض فيرجع إلى حال المقر، كذا في فتاوى قاضي خان (تكملة فتح القدير ٣٤٣/٨، كتاب الإقرار، دار الكتب العلمية).

٥- أي بعشرين مثقالاً، لأنه نصاب الزكاة في الذهب، وفي الإبل بخمس وعشرين، لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنس الإبل، والحاصل أنه إذا بين بجنس من أجناس الأموال الزكوية فالمعتبر أقل ما يكون نصاباً في ذلك الجنس، فإن قيل: ينبغي أن يقدر في الإبل بخمس لأنه تجب فيه شاة، فكان صاحبها بها غنياً، قلنا: هي مال عظيم من وجه حتى يجب فيه الزكاة، وليست بمال عظيم من وجه حتى لا يجب فيها من جنسها، فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيماً مطلقاً، إذ المطلق ينصرف إلى الكامل (انظر: تكملة فتح القدير ٣٢٩/٨).

٢٤٣- ولو قال: عليّ مائة ودرهم، لزمه كلها دراهم، وكذا فيما يكال أو يوزن.

٢٤٤- ولو قال: مائة وثوب أو عبد، لزمه ثوب واحد أو عبد واحد، والمرجع في تفسير المائة إليه وهو القياس في الأول^١، وبه قال الشافعي رحمه الله؛ لأن^٢ المائة مبهمة، والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسيراً لها، فبقيت المائة مبهمة، كما في الفصل الثاني^٣، وجه الاستحسان، وهو الفرق^٤ أنهم اكتفوا بذكر العدد، كما في قوله: أحد وعشرون^٥ درهماً، والدرهم والمكيل والموزون يثبت ديناً في الذمة، فجعلنا العطف [تفسيراً بخلاف الثوب والعبد، لأنه لا يثبت ديناً في الذمة]^٦، فلا يكون تفسيراً، وكذا في قوله: مائة وثوبان، بخلاف قوله: مائة وثلاثة أثواب، حيث يجب^٧

^١ - أي أن لزوم درهم واحد، والرجوع في تفسير المائة إلى المقر هو القياس في الفصل الأول، هو قوله: له علي مائة ودرهم (انظر: تكملة فتح القدير ٣٣٩/٨).

^٢ - وفي (ن، ع): "أن مكان "لأن".

^٣ - هو قوله: له علي مائة وثوب ونحو ذلك، فلا بد من المصير إلى البيان.

^٤ - وفي (م): "وجه الاستحسان وهو العرف أن الفرق" وفي الهداية: وجه الاستحسان وهو الفرق أنهم استنقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين (الهداية مع تكملة فتح القدير ٣٥٣/٨، كتاب الإقرار، دار الكتب العلمية).

^٥ - وفي (ن، ع): "عشرين".

^٦ - ما بين القوسين ساقط في (م)، وأثبتناه من (ن، ع).

^٧ - "يجب" ساقط في (ن، ع).

كلها ثياب، إذ الأثواب لم تذكر بحرف العطف^١.

٢٤٥- وإن ادعى على رجل ألف درهم، فقال الرجل: اتزنها، أو انتقدها، أو أجني بها، أو قضيتها، فهو إقرار منه، لأن الهاء تنصرف إلى الألف المذكورة الموصوفة بالوجوب، والتأجيل إنما يكون في حق واجب، والقضاء يتلو الوجوب. ودعوى الإبراء^٢ كالقضاء، أما إذا لم يذكر الهاء^٣ به لا يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكورة، ولو قال: "كيسه اندر مكن"^٤، لا يكون إقراراً، ولو قال: عليّ ثوب في ثوب، لزمه، بخلاف قوله: درهم في درهم، يلزمه درهم واحد؛ لأن الأول ظرف فيجمع المظروف، والثاني ضرب، والضرب يوجب تكثير الأجزاء، لا تكثير الذات.

٢٤٦- رجل قال لآخر: لي عليك ألف، فقال: ولي عليك ألف مثلها، لا يكون إقراراً؛ لأنه لم يوجد منه إقرار لا صريحاً ولا دلالة^٥، وعن محمد رحمه الله أنه يكون إقراراً.

٢٤٧- ولو قيل له: لم فعلت كذا؟ فقال: كان كذا في اللوح المحفوظ، يكون إقراراً.

-
- ١ - وعليه الفتوى (انظر: الغياثية: ١٧٢).
 - ٢ - وفي (م): "دعوى الاتزان".
 - ٣ - "الهاء" ساقط في (ن، ع).
 - ٤ - وفي (ن، ع): "كسبه اندر مكن".
 - ٥ - وفي (ن، ع): "إقراراً صريحاً ولا أدلة".

فصل في الاستثناء

٢٤٨- ومن أقر واستثنى شيئاً منه متصلاً بإقراره صحَّ الاستثناء^١ ولزمه الباقي، سواء استثنى الأقل أو أكثر؛ لأن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت.

٢٤٩- وإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء؛ لأنه ما بقي بعد الثبوت شيء، فيكون رجوعاً فلا يصح^٢. وقال الفراء: لا يجوز إستثناء^٣ الأكثر، وهو قول أبي يوسف، وإن قال: عليّ ثلاثة دراهم إلا درهمين إلا واحداً، يلزمه درهمين؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، والمعتبر الطرف الأخير فيه.

٢٥٠- ولو قال: عليّ مائة درهم إلا قفيز حنطة يصح الاستثناء

-
- ١- ولا بد من الاتصال، لأن الاستثناء بيان تغيير، فيصح بشرط الوصل، وهذا قول عامة العلماء، ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير، (ر: تكملة فتح القدير ٣٦٨/٨، باب الاستثناء وما في معناه، دار الكتب العلمية).
- ٢- هذا إذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ، أما إذا كان بغير ذلك اللفظ فإنه يصح... كما إذا قال: نسائي طوالق إلا نسائي لا يصح الاستثناء، ولو قال: إلا عمرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح (العناية مع تكملة الفتح ٣٧٠/٨، باب الاستثناء وما في معناه، دار الكتب العلمية).
- ٣- كذا في (ن، ع)، وفي (م): "الاستثناء" وهو خطأ.
- ٤- قال صاحب العناية: وقال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز، لأن العرب لم تتكلم بذلك (هامش الفتح ٣٧٠/٨).

عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله^١، ولو قال: إلا ثوباً، لم يصح الاستثناء^٢، وقال محمد رحمه الله: لا يصح فيهما؛ لأن الاستثناء لا يتحقق في خلاف الجنس عنده، وقال الشافعي رحمه الله: يصح فيهما؛ لأنهما اتحدا جنساً^٣ من حيث المالية، ولهما أن المجانسة ثابتة في الأول من حيث الثمنية.

٢٥١- والمكيل والموزون يصلح أن يكون ثمناً، فيصلح أن يكون مستثنى منه، و أما الثوب لا يصلح أن يكون ثمناً، فلا يصلح أن يكون مستثنى منه، فبقي المستثنى من الدراهم مجهولاً جهالة فاحشة،

١ - "عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله" ساقط في (م).

٢ - وفي الخانية: الاستثناء على نوعين: استثناء من حيث القدر، واستثناء من حيث الصفة، إذا أقر الرجل واستثنى ما ليس من جنس المقر به نحو أن يقول: لفلان عليّ دينار إلا درهماً، في القياس لا يصح الاستثناء، وهو قول محمد رحمه الله، وفي الاستحسان، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، إن كان المستثنى شيئاً له مثل من جنسه كالكيلى والوزنى والعددي المتقارب بأن قال: لفلان عليّ دينار إلا درهماً، أو قال: إلا قفيز حنطة، أو إلا مائة جوز صح الاستثناء، وي طرح عن المقر من المقر به قدر قيمة المستثنى، فإن كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء، وإن لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له مثل من جنسه بأن قال: لفلان عليّ دينار إلا ثوباً، أو قال: إلا شاة لا يصح الاستثناء في قولهم ويلزمه الدينار (الخانية على هامش الهدية ١٤٢/٣، دار الفكر).

٣ - وفي (م): "اتخذا جنسا واحداً".

و^١ يكون استثناء المجهول من المعلوم؛ فلا يصح.

٢٥٢- ومن أقر بشيء وقال: إن شاء الله، متصلاً بإقراره، لم يلزمه الإقرار؛ لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى إما إبطال، أو تعليق، والإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط^٢ كما لا يحتمل الخيار، بخلاف ما إذا قال: لفلان عليّ مائة درهم إذا مت، أو إذا جاء رأس الشهر، حيث يصح إقراره، لأن هذا تأجيل لا تعليق، حتى لو كذبه المقر له في الأجل يجب في الحال.

٢٥٣- ولو كتب صك فيه ذكر حق، وبيان قدره، وصفته، وأجله^٣، ومن قام بهذا الذكر فهو على ما فيه إن شاء الله تعالى، بطل الصك كله عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه نظم بين كلمات من غير فصل وألحق به الاستثناء فينصرف إلى الكل، وعندهما ينصرف إلى ما يليه؛ لأن الصك إنما يكتب للاستيثاق^٤، فالظاهر أنه لا يريد^٥ إلحاقه

١ - وفي (م): "فلا"، والصواب ما كتبتناه.

٢ - لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى إما إبطال كما هو مذهب أبي يوسف، أو تعليق كما هو مذهب محمد فإن كان الأول وهو الإبطال فقد بطل، وإن كان الثاني أي التعليق فكذا، لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لأن الإقرار إخبار عما سبق، والتعليق إنما يكون بالنسبة إلى المستقبل وبينهما منافاة (انظر الهداية والعناية مع تكملة فتح القدير ٣٧٤/٨، باب الاستثناء وما في معناه، دار الكتب العلمية بيروت لبنان).

٣ - كذا في (ن، ع). وفي (م): "إحابته".

٤ - وفي (ن، ع): "للاستيناف".

٥ - وفي (ن، ع): "يريد به".

بالكل، ولو بين فرجه بالواو، فلا يلتحق بالكل وهو بمنزلة السكوت في الكلام^١.

٢٥٤- ولو قال: عليّ ألف من ثمن^٢ خمر أو خنزير لزمه الألف، ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل، وقالوا: إن وصل يصح^٣.

٢٥٥- ولو قال: من درهم إلى عشرة، لزمه [ثمانية عند زفر رحمه الله^٤]؛ [لأن الحد لا يدخل تحت المحدود كالليل في باب الصوم وهو القياس، وعند أبي حنيفة رحمه الله^٥] لزمه تسعة، فيلزمه الابتداء حتى يترتب عليه غيره، ووجودها بلزومها، فيلزم ضرورة وقوع ما بعده

^١ - قوله: وهو أي لو بين فصله وفرجه بالواو فهذا الفصل والفرجة بمنزلة السكوت في الكلام، وبالسكوت ينقطع اتصال الاستثناء فلا يلحق الاستثناء بالكل، (وانظر للتفصيل: مجمع الأنهر ٦/١٠٥، مسائل شتى من كتاب القضاء).

^٢ - "ثمن" ساقط في (ن، ع).

^٣ - لأن تفسيره رجوع عن إقراره، لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً على المسلم، وأول كلامه للوجوب والرجوع عن الإقرار باطل، وقالوا: إن وصل لا يلزمه شيء، لأن المقر بين بآخر كلامه أنه ما أراد بأول كلامه الإيجاب، وصار كما إذا قال في آخره: إن شاء الله، فإنه يصدق هناك إذا وصل فكذا ههنا (انظر العناية وتكملة فتح القدير ٨/٣٨٣، دار الكتب العلمية).

^٤ - ما بين القوسين ساقط في (ن).

^٥ - ما بين القوسين ساقط في (ن، ع).

وتسقط^١ الغاية لعدم الضرورة، وعندهما يلزمه عشرة، دلالة إظهار
السماحة، كما لو قال: كل هذه الرغيف من هذا إلى هذا^٢.

^١ - وفي (ن، ع): "سقط".

^٢ - قال في الهداية: ولو قال له: عليّ من درهم إلى عشرة، أو قال: ما بين درهم
إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة، فيلزمه الابتداء وما بعده، وتسقط
الغاية، وقالوا: يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان، وقال زفر: يلزمه ثمانية،
ولا تدخل الغايتان (الهداية مع تكملة الفتح ٣٥٩/٨، كتاب الإقرار قبيل
مسائل الحمل، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

فصل

٢٥٦- ومن أقر لحمل فلانة علي ألف درهم، فإن قال: أوصى بها فلان، أو مات أبوه فورثه، يصح إقراره إذا كان يعلم أنه كان موجوداً وقت الإقرار؛ لأنه أقر بسبب صالح^١ لثبوت الملك له كما قلنا، وإن جاء ميتاً فالمال للموصي أو للمورث أي يقسم بين ورثته؛ لأنه إقرار في الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة، ولم ينتقل، وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله^٣؛ لأن^٢ مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بالسبب وهو مستحيل منه.

٢٥٧- ومن أقر بحمل جاريتيه أو بحمل شاة لرجل صح الإقرار

١ - وفي (ن، ع): "لأنه سبب صالح".

٢ - "و" ساقط في (ن، م).

٣ - أي يصح عند محمد، لأن الإقرار من الحجج الشرعية فيجب إعماله مهما أمكن، وقد أمكن إعماله ها هنا بالحمل على السبب الصالح وهو الميراث أو الوصية كذا في الهداية وتكملة فتح القدير ٣٦٤/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

٤ - وفي الهداية والتكملة: ولأبي يوسف أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة... فيصير المقر فيما إذا أبهم بدلالة العرف كما إذا صرح بسبب التجارة، ولو صرح به كان فاسداً فكذا إذا أبهم (تكملة فتح القدير ٣٦٤/٨، كتاب الإقرار فصل، دار الكتب العلمية).

ولزمه؛ لأنه يتصور أن يوصي الرجل لآخر^١ ثم باع الجارية، فأقر المشتري أنه له، والإقرار بملك الغير صحيح، حتى لو أقر به ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له بخلاف الوصية به.

^١ - وفي (ن، ع): "الآخر".

فصل

٢٥٨- وإقرار المريض لوارثه باطل، إلا أن يصدق فيه بقية الورثة، أي في المرض الذي لا صحة بعده، وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليّه: يصح، لأنه إظهار حق ثابت، وجانب الصدق راجح كما في الأجنبي، ولنا قوله عليه السلام: "لا وصية لوارث - ولا إقرار له بدين"^١، ولأن في جوازه إبطال ما تعلق به حقهم، ويورث إيقاع العداوة بينهم.

بخلاف إقراره لأجنبي حيث يجوز لحاجته إليه، سواء أقر بجميع ماله أو بثلثه، والقياس أن لا يجوز إلا في الثلث؛ لأنه قصر تصرفه

^١ - أخرجه الدار قطني عن جعفر بن محمد عن أبيه مراسلاً (سنن الدار قطني: الوصايا عالم الكتب بيروت).

قال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه: وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: "ألا لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين"، إلا أن هذه الزيادة شاذة غير مشهورة، وإنما المشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما: إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدق الورثة، وبه أخذ علماؤنا، وقول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس، وقال صاحب البدائع بعد ذكر قول ابن عمر: ولم يعرف له فيه مخالف من الصحابة فيكون إجماعاً (تكملة فتح القدير ٤٠٧/٨، باب إقرار المريض، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

عليه، إلا أنا نقول: لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في الثلثين الباقي؛ لأن الثلث حقه بعد الدين ثم و^١، حتى يأتي على الكل. ٢٥٩- ومن أقر لأجنبي بمال ثم قال: هو ابني، فلما ثبت نسبه منه يبطل إقراره له.

وإن أقر لأجنبية، ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها، والفرق أن النسب إذا ثبت يثبت^٢ مستنداً إلى وقت العلوق، فيكون الإقرار للوارث، بخلاف الزوجية فإنها تقتصر على وقت التزوج، فيكون إقراره لأجنبية. ٢٦٠- ومن طلق زوجته ثلاثاً في مرضه ثم أقر لها بدين ثم مات، فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه^٣؛ لأنهما متهمان فيه لقيام العدة، وباب الإقرار للوارث مسدود.

٢٦١- ويجوز إقراره بوارث آخر، مثل أن يقول: هذا الغلام ابني، وهو يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف، وصدقه الغلام يثبت نسبه منه؛ لأن ثبوت النسب من الحوائج الأصلية، فإذا ثبت نسبه منه

١ - "و^١ ساقط في (ن، ع).

٢ - "يثبت" ساقط في (ن، ع).

٣ - أي من الزوج، قال الإمام الزيلعي: في شرح الكنز: وهذا إذا طلقها بسؤالها، وإن طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغاً ما بلغ، ولا يصح الإقرار لها، لأنها وارثة إذ هو فار (تكملة فتح القدير ٨/٤١٠، باب إقرار المريض، دار الكتب العلمية).

٤ - أشار بهذا إلى أن وضع المسألة فيما إذا كان موت المقر قبل انقضاء العدة، وأما إذا كان موته بعد انقضائها، فأقراره لها جائز (تكملة فتح القدير ٨/٤١١، دار الكتب العلمية).

يشارك^١ الورثة في الميراث.

٢٦٢- ولا يجوز لمريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون بعض الغرماء؛ لأن في إثثار البعض إبطال حق الباقيين، فدين الصحة والمرض فيه^٢ سواء.

^١ - وفي (م): "تشاركه" والصواب ما كتبناه كما في الهداية.

^٢ - "فيه" ساقط في (ن، ع).

فصل

٢٦٣- ويجوز إقرار الرجل والمرأة بالوالدين، والزوجة، والزوج، وإقراره بالولد يجوز^١، وإقرارها بالولد لا يجوز؛ لأنه تحميل النسب على الغير^٢.

٢٦٤- ويصح التصديق بعد موت المقر لبقاء النسب بعده، ويصح تصديقها بعد موته لبقاء العدة، ولا يصح تصديقه بعد موتها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن النكاح انقطع بموته، وعندهما يصح؛ لأن الإرث من أحكام النكاح.

٢٦٥- ومن أقر بنسب من غير الوالدين^٣، نحو الأخ والعم، لم يقبل إقراره؛ لأنه تحميل النسب على الغير فلا يصح، إلا إذا لم يكن له وارث قريب أو بعيد، فحينئذ يستحق ميراثه، ألا يرى أنه لو أوصى له بجميع ماله يستحقه عند عدم الورثة.

٢٦٦- ومن مات أبوه وأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه؛ لأنه تحميل النسب على الأب، ويشاركه في ميراثه وله فيه ولاية^٤، فيثبت كالمشترى

١ - لأنه أقر بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير (الهداية ٣/٢٤٤).

٢ - وفي تكملة فتح القدير: إذا صدقها الزوج يقبل إقرارها بالولد، لأن الحق له فيثبت بتصديقه (٨/٤١٤، دار الكتب العلمية).

٣ - وفي الهداية: ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد (الهداية مع تكملة فتح القدير ٨/٤١٨، دار الكتب العلمية).

٤ - إقراره تضمن شيئين: أحدهما: حمل النسب على الغير ولا ولاية للمقر على

إذا أقر على البائع بعق العبد لم يقبل إقراره عليه، حتى لا يرجع عليه بالثمن، ولكن يعتق العبد لأنه أقر بحريته.

٢٦٧- ومن مات وترك أخوين، فأقر أحدهما بأخ آخر و أنكر الأخ الآخر، يعطيه المقر نصف ما في يده؛ لأن إقراره صحيح في نفسه، ولو أقر له بدين، فالقياس أن يأخذ المقر له جميع ما في يده؛ لأنه مقدم على الميراث، وقيل: يأخذ منه بحصته؛ لأن الدين يقضى من جميع التركة، و في يده بعضها.

٢٦٨- ومن مات وترك ابنين، وله على آخر مائة درهم، وأقر أحدهما أن أباه قبض منها خمسين، لا شيء للمقر، فلآخر خمسون، والله أعلم.

الغير فلا يثبت، والثاني: الاشتراك في المال، وله فيه ولاية، لأنه إقرار على نفسه وله ولاية على نفسه فيثبت، (تكملة فتح القدير ٤١٩/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

كتاب الوكالة^١

٢٦٩- الوكيل اسم من أسماء الله تعالى، وهو القيام بتدبير أمور الخلائق.

٢٧٠- التوكيل تفويض الأمر إلى آخر، يقال: فلان وكل إليه الأمر، أي فوض إليه، ويقال: وكل الله إليه نفسه بالتخفيف، أي تركه على نفسه.

٢٧١- والتوكيل إثبات الولاية لآخر، وإنبته^٢ منابه، والإنبابة تستدعي قيام ولاية المنوب عنه، و يسقط بسقوط ولايته بخلاف الوصية، فإنه إثبات الولاية له بطريق الخلافة.

٢٧٢- كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره للحاجة، إما لعجزه أو لعدم هدايته، فجاز أن يوكل غيره دفعاً^٣

١ - قال في القاموس: وكل إليه الأمر وكلاً ووكولاً: سلمه، وتركه... وقد وكله توكيلاً، والاسم: الوكالة (القاموس المحيط: ١٣٨١) وقال في تكملة الفتح: الوكالة لغة بفتح الواو وكسرهما، اسم للتوكيل، وهو تفويض أمرك إلى من وكلته اعتماداً عليه، وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم (تكملة فتح القدير ٣/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢ - وفي (م): "وإنابه".

٣ - "دفعاً" ساقط في (ن، ع).

لحاجته، وقد صح أن النبي ﷺ - وكلّ حكيم بن حزام بالشراء^١.
٢٧٣- ولو قال: أنت وكيل في كل شيء، يكون وكيلاً في
المعاوضات، ولا يكون وكيلاً في الهبات والعناق عند أبي حنيفة رحمه
الله.

٢٧٤- ولو قال: وكلتك^٢ في جميع أموري ليس له أن يطلق
امرأته، ولا أن يقف أرضه، وكذا لو قال لامرأته: أنت وكيل في كل
شيء، ليس لها أن تطلق نفسها^٣.

٢٧٥- ويجوز التوكيل في الخصومة بالدعوى الصحيح أو
بالجواب الصحيح الصريح في جميع الحقوق بإيفائها أو باستيفائها [إلا

١ - رواه أبو داود في البيوع عن حكيم بن حزام: "أن رسول الله ﷺ - بعث معه
دينار ليشتري له أضحية، فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع واشترى
أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ - فتصدق به النبي ﷺ - ودعا له
أن يبارك في تجارته". قال الزيلعي في إسناده رجل مجهول، وروى
البخاري قصة أخرى وهي عن عروة أن النبي ﷺ - أعطاه ديناراً ليشتري
به شاة، فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة فدعا
له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه (صحيح البخاري
٢٥٢/٤، كتاب بدء الوحي، حديث: ٣٦٤٢ حسب ترقيم فتح الباري، وانظر
نصب الراية ١٩١/٤-١٩٢، طبع دار الكتب العلمية).

٢ - أما ألفاظ الوكالة فكل لفظ يدل على الإطلاق كقوله: وكلت، أو هويت، أو
أحببت، أو رضيت، أو شئت، أو أردت (انظر: الهندية ٣/٥٦٤، دار الفكر).

٣ - وكذا لو قال رجل له عبد لرجل: ما صنعت في عبيدي فهو جائز، فأعتق الكل
لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى (الهندية ٣/٥٦٥).

في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفاءها^١ عند غيبة المؤكل عن المجلس؛ لأن الظاهر هو العفو إذا عاين العقوبة أو تكذيب الشهود أو المقر، بخلاف غيبة الشهود^٢؛ لأن الظاهر عدم الرجوع، وبخلاف مجرد الخصومة؛ لأنه شرط محض لاحظ له من الوجوب والظهور فأشبهه سائر الحقوق، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز التوكيل بإثبات^٣ الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضاً.

٢٧٦- ومن شرط الوكالة أن يكون المؤكل ممن يملك التصرف؛ لأن الوكيل يملك التصرف من جهته، فلا بد أن يكون المؤكل مالكاً له^٤، فيملكه غيره، وأن يكون ممن يلزمه الأحكام، فإن تصرف الصبي المحجور والعبد المحجور لا يلزمهما الأحكام، فلا يصح توكيلهما، والمقصود من السبب الحكم، وأن يكون الوكيل^٥ ممن يعقل العقد، حتى لو كان صبياً لا يعقل، أو مجنوناً لا تصح وكالته؛ لأن الوكيل قام مقام المؤكل في العبارة، فلا بد أن يكون من أهل العبارة.

١ - ما بين القوسين زدناه من الهداية تصحيحاً للمتن.

٢ - حيث يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته، لأن الظاهر عدم الرجوع، يعني أن الشبهة في حق الشاهد هي الرجوع، والظاهر في حقه عدم الرجوع كذا في تكملة فتح القدير ٨/٨، كتاب الوكالة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٣ - وفي (ن، ع): "لإثبات".

٤ - وفي (م): "مالكاً".

٥ - وفي (م): "أن يكون ممن".

٢٧٧- وإن وكل صبيّاً محجوراً وهو يعقل العقد^١ جاز، ولكن لا يلزمه الحقوق إليه وتتعلق بمؤكّله، وكذا العبد.

٢٧٨- ولا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم^٢ عند أبي حنيفة رحمه الله أي غير لازم، إلا أن يكون المؤكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام؛ لأن الخصومة والجواب مستحق عليه، والناس يتفاوتون في الخصومة والجواب، فالظاهر أنه يختار من هو أشد خصومة فيتضرر به الخصم، وقالوا: يجوز من غير رضا الخصم، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه هي خالص حقه، فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الدين^٣.

١ - "العقد" ساقط في (ن، ع).

٢ - وقال في الهندية: التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يلزم، وقالوا: يلزم، ثم اختلف المشايخ على قوله، بعضهم قالوا: رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه، وهو الصحيح، كذا في خزنة المفتين، حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل كذا في المحيط، والفقهاء أبو الليث اختار قولهما للفتوى: كذا في خزنة المفتين، وقال العتابي: وهو المختار، وبه أخذ الصفار، كذا في البحر الرائق، والذي يختار في هذه المسألة من الجواب أن القاضي إذا علم بالمدعي التعتت في إباء التوكيل لا يمكنه من ذلك، ويقبل التوكيل من الخصم، وإذا علم بالمؤكل القصد إلى الإضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه إلا برضا الخصم، كذا في المبسوط (الهندية ٦١٥/٣، وكذا في رد المحتار ٤٤٦/٤).

٣ - أي أن التوكيل تصرف في خالص حق المؤكل، لأنه إما أن يؤكّله بالخصومة أو بالجواب وكلاهما من خالص حقه، أما الخصومة فلأنها الدعوى وهي

وقيل: لو كانت المرأة مخدرة، لم تجرعاتها بحضور مجلس الحاكم، يلزم التوكيل، استحسنة المتأخرون^١، والمختار في هذه المسئلة أن القاضي إذا علم التعنت من الأبى^٢ يقبل توكيله من غير رضاه، وإذا علم أن المؤكل قصد إضرار خصمه لا يقبل.

٢٧٩- والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين: كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه^٣ كالبيع والإجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل عندنا، وقال الشافعى رحمه الله: تتعلق بالمؤكل؛ لأن الحقوق تابعة للملك، والملك يتعلق بالمؤكل، فكذا توابعه [وصار كالرسول]^٤ والوكيل بالنكاح، ولنا أنه هو العاقد، والعقد يتم بكلامه ويصح بعبارة، ولهذا استغنى عن الإضافة إلى مؤكله، ولو كان سفيراً ما استغنى عن الإضافة إليه كالرسول^٥.

خالص حق المدعي حتى لا يجبر عليها، وأما الجواب فلأنه إما إنكار أو إقرار، وكل واحد منهما خالص حق المدعى عليه فلا يتوقف على رضا غيره فصار كالتوكيل بتقاضي الديون وقبضها وإيفاءها (كذا في تكملة فتح القدير ١١/٨، كتاب الوكالة، دار الكتب العلمية).

- ١ - وقال ابن الهمام: وعليه الفتوى (ر: تكملة فتح القدير ١٣/٨، دار الكتب العلمية).
- ٢ - أي الخصم الأبى عن قبول التوكيل.
- ٣ - أي تصح إضافته إلى نفسه ويستغنى عن إضافته إلى المؤكل.
- ٤ - ما بين القوسين زدناه من الهداية، أي حقوق العقد، وحقوق عقد النكاح تتعلقان بالمؤكل بلا خلاف فكذا هنا.
- ٥ - والرسول والوكيل بالنكاح فإنهما لا يستغنيان عن الإضافة إليه (انظر تكملة فتح القدير ١٩/٨، دار الكتب العلمية).

٢٨٠- يسلم المبيع، ويقبض الثمن، ويطلب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع، ولكن لا يجبر بخلاف البيع، ويخاصم في العيب ويخاصم فيه؛ لأن كل ذلك من حقوق العقد^١.

٢٨١- والملك يثبت للوكيل أولاً، ثم يثبت للمؤكل خلافة عنه^٢ كالعبد يتهب^٣ ويصطاد، ولهذا لو اطلع الوكيل على عيب في المبيع، فله أن يرده مادام المبيع في يده، فإن سلمه إلى مؤكله لم يرده إلا بإذنه؛ لأنه انتهى الوكالة. ورؤية الوكيل بالشراء كروية مؤكله، يبطل الخيار برؤيته، وكذا رؤية الوكيل بقبض المبيع عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما، وهذا اختيار الكرخي، ولهذا لا يعنق قريب المؤكل بشراء وكيله، ولا يفسد نكاحه بشرائه^٤ امرأته، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه

^١ - وفي تكملة فتح القدير: يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان: حق يكون للوكيل، وحق يكون على الوكيل، فالأول كقبض المبيع، ومطالبة ثمن المشتري، والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن مستحق، ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الأمور لكن لا تجب عليه فإن امتنع لا يجبره المؤكل على هذه الأفعال؛ لأنه متبرع في العمل بل يوكل المؤكل بهذه الأفعال... وفي النوع الآخر يكون الوكيل مدعى عليه فللمدعي أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن (تكملة فتح القدير ١٩/٨، دار الكتب العلمية).

^٢ - "عنه" ساقط في (ن، ع) عنه أي عن الوكيل.

^٣ - أي قبل الهبة واصطاد، يثبت الملك للمولى ابتداء خلافة عن العبد، فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب (ر: تكملة فتح القدير: ١٧/٨، دار الكتب العلمية).

^٤ - وفي (ن، ع): "بشراء" بدون "ه".

الله: يثبت الملك للمؤكل ابتداءً وهو قول الشافعي رحمه الله.

٢٨٢- وكل عقد يضيفه إلى مؤكله كالنكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد، فإن حقوقه تتعلق بالمؤكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يطالب وكيل المرأة بتسليمها؛ لأن الوكيل^١ فيها سفير محض، والصلح عن الإقرار بمنزلة البيع^٢، والوكيل بالهبة، والصدقة، والإيداع، والإعارة، والإقراض، والرهن سفير^٣؛ لأن الحكم في هذه الأشياء يثبت بالقبض، وأنه يلاقى^٤ محلاً مملوكاً للغير.

٢٨٣- وأما التوكيل^٥ بالاستقراض باطل^٦؛ لأنه تصرف في ملك

١ - وفي (م): "المؤكل".

٢ - الصلح عن إقرار فيما إذا كان من مال بمال فإنه مبادلة مال بمال فكان بمنزلة البيع (تكملة فتح القدير ٢٣/٨، دار الكتب العلمية).

٣ - أي الوكيل في هذه العقود سفير أيضاً، لأن الحكم في العقود المذكورة يثبت بقبض الموهوب له والمتصدق عليه ونظائرهم، وأن القبض يلاقى محلاً مملوكاً لغير الوكيل فالحكم أيضاً يلاقى محلاً مملوكاً لغير الوكيل وهو المؤكل فلا يجعل الوكيل أصيلاً لكونه أجنبياً عن ذلك المحل، بخلاف التصرفات التي تقوم بالقبول ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره، فإن الوكيل يجب أن يكون أصيلاً فيها لأنه أصل في التكلم وكلامه مملوك له (انظر تكملة فتح القدير ٢٣/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٤ - وفي (م): "تلاقي".

٥ - وفي (ن، ع): "وكيل".

٦ - التوكيل بالاستقراض لا يصح، ولا يثبت الملك فيما إذا استقرض للأمر فللوكيل أن يمنع الذي استقرضه من الأمر ولو هلك هلك من ماله، إلا إذا بلغ

الغير فلا يثبت الملك للمؤكل بخلاف الرسالة.

- ٢٨٤- وإذا طالب المؤكل المشتري بالثمن، فله أن يمنعه إياه؛
لأنه أجنبي عن العقد، فإن دفعه إليه جاز^١؛ لأنه حقه.
٢٨٥- التوكيل بقبول السلم لا يجوز^٢، والله اعلم.

على سبيل الرسالة فيقول: أرسلني إليك فلان ليستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمرسل (كذا في تكملة فتح القدير ٢٧/٨، ٢٤، دار الكتب العلمية، ورد المحتار ٤/٤٤٨).

١- ولم يكن للتوكيل أن يطالبه بالثمن ثانياً، لأن نفس الثمن حقه، وقد وصل إليه (تكملة فتح القدير ٢٧/٨، دار الكتب العلمية).

٢- قال المؤلف في الهداية: ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم، لأنه عقد يملكه بنفسه، فيملك التوكيل به على ما مر، ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم، لأن ذلك لا يجوز، فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، وهذا لا يجوز، وقال شارحه تعليقاً عليه: لأنه من باع ملك نفسه من الأعيان على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز، فكذا في الديون، نص على ذلك محمد في باب الوكالة بالسلم من البيوع، وإذا بطل التوكيل من المسلم إليه بقبول عقد السلم كان الوكيل عاقداً لنفسه، فيجب الطعام في ذمته، ورأس المال مملوك له، فإذا سلمه إلى الأمر على وجه التمليك منه كان قرضاً له عليه (الهداية مع تكملة فتح القدير ٣٩/٨، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

فصل في التوكيل في البيع

٢٨٦- والوكيل يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله^١ لإطلاق الأمر به بخلاف الشراء، [حيث لا يجوز زيادة لا يتغابن الناس في مثله^٢، وعندهما لا يجوز [بيعه^٣ بنقصان لا يتغابن الناس في مثله كالشراء^٤، ولا يجوز إلا بالدرهم والدنانير للعرف والعادة^٥. والفرق بين الوكيل بالبيع وبين الوكيل بالشراء، وهو أن الأمر بالبيع يلاقي ملك نفسه، وله فيه ولاية مطلقة، فيعتبر الإطلاق فيه، بخلاف الأمر بالشراء، فإنه يلاقي ملك الغير وليس له ولاية في ملك الغير^٦، فلا يعتبر

-
- ١ - كذا في الهندية، وقال فيه: قالوا: يجوز بيعه بنقصان يتغابن فيه... ويفتى بقولهما في مسألة بيع الوكيل بما عز وهان، وبأي ثمن كان (الهندية ٥٨٨/٣).
 - ٢ - لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره.
 - ٣ - ما بين القوسين زدناه من الهداية.
 - ٤ - ما بين القوسين ساقط في (ن، ع).
 - ٥ - ولهما: لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف، لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها، والمتعارف البيع بثمن المثل والنقود (كذا في الهداية مع تكملة فتح القدير ٨٢/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).
 - ٦ - في (م): "وليس له ولاية في ملك الغير" ساقط، قال ابن عابدين: والفرق لأبي حنيفة بين البيع والشراء أن في الشراء تتحقق تهمة أنه اشتراه لنفسه، ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الإطلاق، والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقيد والإطلاق (رد المحتار ٢٦١/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

إطلاق أمره، فيحمل أمره^١ على أخص الخصوص وهو المتعارف.

٢٨٧- وإذا وكل بشراء لحم فاشترى لحمًا مطبوخاً أو لحم طير، لم يلزم المؤكل لعدم الدلالة عليه، إلا إذا كان المؤكل مسافراً يلزمه.

٢٨٨- والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز العقد مع من لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يجوز بيعه بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه^٢.

٢٨٩- ومن وكل رجلاً ببيع عبده فباع نصفه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يجوز؛ لأن الشركة فيه عيب إلا أن يبيع النصف الآخر، فإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه لزم المؤكل، وإلا فلا^٣.

٢٩٠- وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به، إلا أن يأذن له المؤكل في ذلك^٤.

١ - "فيحمل أمره" ساقط في (ن).

٢ - الفتوى على قولهما (ر: الدر المختار على هامش رد المحتار ٤/٤٥٤) وقال في الهندية: الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلاخلاف، وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع، وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، كذا في الذخيرة، وإن باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة، والظاهر أنه لا يجوز (الهندية ٣/٥٩٩، دار الفكر).

٣ - وعليه الإتفاق (ر: الدر المختار على هامش رد المحتار ٤/٤٥٤).

٤ - قال الحصكفي: الوكيل لا يوكل إلا بإذن أمره إلا إذا وكله في دفع الزكاة،

٢٩١- والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله^١، والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة؛ لأنه أمين محض^٢.

٢٩٢- ومن كفل عن رجل بمال^٣ فوكل صاحب المال الكفيل بقبضه من الغريم لا يكون وكيلاً؛ لأن الوكيل يعمل لغيره، ولو صححناه صار عاملاً لنفسه^٤.

فوكل آخر ثم وثم، فدفع الأخير جاز، ولا يتوقف (الدر المختار على هامش رد المحتار ٢٦٥/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

١ - حتى لو أقيمت على الوكيل بقبض الدين البينة على استيفاء الدين من المديون أو على إبراء المؤكل المديون عن الدين تقبل عنده، وقالوا: لا يكون خصماً فلا تقبل بينة الخصم (الهداية مع تكملة فتح القدير ١١٤/٨، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٢ - وهذا بالإجماع، لأن الوكيل بقبض العين أمين محض حيث لا مبادلة هاهنا، لأنه يقبض عين حق المؤكل كذا في تكملة فتح القدير ١١٨/٨، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

٣ - وفي (ن، ع): "بحال" وهو خطأ.

٤ - وبطل توكيل الكفيل بالمال لئلا يصير عاملاً لنفسه، كما لا يصح لو وكله بقبضه أي الدين من نفسه، أو عبده؛ لأن الوكيل متى عمل لنفسه بطلت (الدر المختار على هامش الرد ٤٥٩/٤).

فصل في التوكيل في الشراء

٢٩٣- ومن وكل رجلاً بشراء شيء، فلا بد من تسمية جنسه بأن يقول: اشتر لي عبداً، وصفته بأن يقول: هندياً أو تركياً، و مبلغ ثمنه ليصير الفعل المؤكّل به معلوماً ليتمكن الائتمار^١ به، إلا أن يوكله وكالة عامة، فيقول: ابتع^٢ لي مارأيت، فأني شيء يشتريه^٣ يكون ممثلاً.

٢٩٤- فالحاصل أن الجهالة أنواع: جهالة فاحشة: وهي الجهالة في الجنس^٤، كما لو وكله بشراء ثوب أو دابة أو دار، فهذه الجهالة تمنع الوكالة؛ فإن الثوب أجناس مختلفة يتناول الكرباس، والخز، والحريز، فعند اختلاف الجنس تختلف الأغراض، وكذا في الدابة^٥، وبيان الثمن لا يزيل الجهالة.

٢٩٥- وجهالة يسيرة: وهي^٦ ما كانت في النوع، كما لو وكله

-
- ١ - هكذا في حاشية م وهو الصحيح، وكذا في الهداية (٥:٤٩٥)، وفي (م): "بالتمكنة الائتمار به". وفي (ن،ع): "بالتمكن للائتمار"، ومعناه: الامتثال لأمر المؤكل.
 - ٢ - وفي (م): "أبيع" مكان "ابتع"، وهو خطأ.
 - ٣ - وفي (ن،ع): "تشتريه".
 - ٤ - "في الجنس" ساقط في (ن،ع).
 - ٥ - فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الأرض، وفي العرف يطلق على الخيل، والبغال، والحمار (انظر: تكملة فتح القدير ٣٥/٨، دار الكتب العلمية).
 - ٦ - وفي النسخ الثلاث "هو"، والصحيح ما كتبناه.

بشراء حمار أو فرس، فإنه يصح استحساناً^١ وإن لم يبين الثمن ؛ لأن مبنى التوكيل على التوسع، لأنه استعانة، وباعتبار اليسيرة^٢ حرج، ولو لم تصح يكون حرجاً.

٢٩٦- جهالة متوسطة: وهي ما بين الجنس والنوع، كما لو وكله بشراء عبد أو جارية، وإن بين الثمن أو الصفة بأن قال: هندیًا، يصح، وإن لم يبين الثمن أو الصفة لا تصح كجهالة^٣ الجنس؛ لأن التفاوت في العبيد والإماء تفاوت فاحش.

٢٩٧- الغريم إذا وكل مديونه بأن يشتري شيئاً بما في ذمته،

١ - والأصل فيه أن الجهالة إن كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل، وإن كانت قليلة لا تمنع وهذا استحسان، والقياس أن يمنع قليلها وكثيرها، ووجه الاستحسان ما روي أن رسول الله -ﷺ- دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام ليشتري له به أضحية، ولو كانت الجهالة القليلة مانعة من صحة التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله -ﷺ-، لأن جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الأضحية وبقدر الثمن، ولأن الجهالة القليلة في باب الوكالة لا تفضي إلى المنازعة، لأن مبنى التوكيل على الفسحة والمسامحة، فالظاهر أنه لا تجوز المنازعة فيه عند قلة الجهالة بخلاف البيع، لأن مبناه على المضايقة والمماكسة لكونه معاوضة المال بالمال، فالجهالة فيه وإن قلت تفضي إلى المنازعة فتوجب فساد العقد فهو الفرق، وإذا ثبت أن الجهالة القليلة غير مانعة ففي كل موضع قلت الجهالة صح التوكيل بالشراء وإلا فلا (بدائع الصنائع ٦/٣٥، ٣٦، دار الفكر).

٢ - كذا في النسخ الثلاث، وفي الهداية: "وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج، وهو مدفوع" (الهداية ٥/٤٩٦).

٣ - وفي (ن،ع): "الجهالة".

ينظر، إن عين المبيع أو البائع يصح توكيله^١، فيصير تملك الدين ممن له الدين و يصير البائع وكيلاً بقبضه، وإن لم يعين^٢ لا يصح التوكيل؛ لأنه تملك الدين من المجهول؛ لأن الدراهم والدنانير يتعيانان في الوكالات والمضاربات^٣، ألا ترى أنه لو وكله بشراء عبد بهذه الألف، فهلك الألف عند الوكيل تبطل الوكالة.

٢٩٨- ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم^٤ أي من جانب [رب]^٥

١ - وفي (ن،ع): "توكيل" بدون "ه".

٢ - وفي (ن،ع): "يبين".

٣ - قال عبد الحي اللكنوي: أصل هذا أن التوكيل بالشراء إذا أضيف إلى دين على الوكيل فإن كان البائع متعينا بأن قال: اشتر لي من فلان، أو يكون المبيع بعينه ليكون البائع متعينا، صح بالإجماع، وإن كان غير متعين لم يصح عند أبي حنيفة خلافاً لهما، لهما أن عقد الشراء لا يتعلق بعين الدراهم عيناً كان أو ديناً، ولأبي حنيفة أن الدراهم تتعين في الوكالات إذا كان عيناً، فإذا لم يتعين كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين، وهو باطل، وأما إذا عين انتصب البائع وكيلاً بالقبض، ثم الشراء والقبض بحكم الشراء واقع بعده، فيصير كالتوكيل بالشراء مضافاً إلى عين (النافع الكبير على هامش الجامع الصغير ص: ٤٠٩، ٤١٠ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية باكستان).

٤ - يعني إذا وكل شخصاً أن يعقد عقد الصرف أو يسلم في مكيل مثلاً ففعل جاز لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دعماً للحاجة، ومراده التوكيل بالإسلام، دون قبول السلم، لأن ذلك لا يجوز (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٢٨/٨، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٥ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمتن، وانظر للتفصيل: الهداية مع تكملة فتح القدير ٣٨، ٣٩/٨، دار الكتب العلمية).

السلم دون المسلم إليه، فإن الوكيل من جهته يبيع طعاما في ذمته، على أن يكون الثمن لغيره، فلا يجوز.

٢٩٩- وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على المؤكل؛ لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية، ولهذا إذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد المؤكل المبيع^١ على الوكيل، لأنه هو يملك منه، وله أن يحبس العين حتى يستوفي الثمن كالبائع يمنع المبيع عن المشتري، وقال زفر رحمه الله: ليس له أن يحبسه؛ فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال المؤكل ولم يسقط الثمن؛ لأن يده كيد المؤكل، فإن حبسه فهلك في يده يكون مضمونا ضمان الرهن^٢ عند أبي يوسف رحمه الله، أي بأقل من قيمته ومن الدين، وضمن المبيع^٣ عند محمد رحمه الله أي يسقط الثمن بهلاكه في يد البائع، ويطلب ضمان الغصب^٤ عند زفر رحمه الله، أي بجميع قيمته؛ لأنه منعه من غير حق^٥.

-
- ١ - أي يرد المؤكل المبيع بالعيب على الوكيل (انظر: الهداية مع شرح تكملة فتح القدير ٤٢/٨، دار الكتب العلمية).
- ٢ - ضمان الرهن: يعني يعتبر الأقل من قيمته ومن الدين، فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على المؤكل بخمسة.
- ٣ - يعني يسقط به الثمن قليلاً كان أو كثيراً.
- ٤ - يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت، فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع المؤكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر (انظر تكملة شرح فتح القدير ٤٣/٨، ٤٤، دار الكتب العلمية).
- ٥ - أي ليس له حق الحبس فيه فصار غاصبا (تكملة شرح فتح القدير ٤٤/٨، دار الكتب العلمية).

٣٠٠- وإن وكله بشراء شيء بعينه، فليس له أن يشتريه لنفسه؛ لأنه يؤدي إلى تغيير الأمر من حيث أنه اعتمد عليه، ولأن فيه عزل نفسه، فلا يملكه إلا بمحضر من المؤكل، إلا إذا اشتراه بغير النقود أو بخلاف جنس ما سماه الأمر فيقع لنفسه؛ لأنه خالف الأمر^١، ولو اشترى لنفسه، وأشهد على ذلك يصير مشتريا لنفسه، وذكر في المبسوط: كان مشتريا لمؤكله؛ لأن الشراء في المعين يقع على الأمر.

٣٠١- وإن وكله بشراء عبد بغير عينه، فاشترى عبدا فهو له؛ إلا أن يقول: نويت الشراء للمؤكل، أو يشتريه بمال المؤكل، أي إذا أضاف العقد إلى دراهم الأمر فهو له، وإن أضافه إلى دراهم [نفسه]^٢ فهو له، وإن أطلق فالمعتبر هو النية.

٣٠٢- ومن وكل رجلا بشراء عبد بألف، فقال: قد فعلت، ومات عندي، فقال الأمر: اشتريته لنفسك، إن دفع الثمن إليه فالقول قول المأمور؛ لأنه أمين فيه، وإن لم يدفعه فالقول قول الأمر.

٣٠٣- عبد قال لآخر: اشتر لي نفسي من مولاي بألف درهم، فدفعتها إليه، فالمأمور إن عين الشراء للعبد عند العقد يقع الشراء له^٣

^١ - ولو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود، لأن المتعارف نقد البلد فالأمر ينصرف إليه، ويثبت الملك للوكيل لأنه خالف أمر الأمر فينفذ عليه (الهداية وتكملة شرح فتح القدير ٥٠/٨ دار الكتب العلمية).

^٢ - ما بين القوسين زدناه من الهداية. وانظر المصدر السابق.

^٣ - أي قال الوكيل للمولى: اشتريت العبد لنفس العبد فباعه على هذا فهو حر،

ويصير حراً والولاء للمولى، فصار كأنه اشترى منه العبد نفسه، وشراء العبد نفسه إعتاق من المولى، وإن لم يعين الشراء له يقع الشراء للمأمور، ويصير العبد له والألف للمولى؛ لأنه كسب عبده، وعلى المشتري ألف أخرى ثمن العبد كما مر في العتاق.

وولاء ذلك العبد للمولى، وإن لم يقل الوكيل: اشترت العبد لنفس العبد فهو عبد للمشتري، لأن قوله: اشترت عبدك بكذا حقيقة للمعاوضة دون الإعتاق، وأمكن العمل بهذه الحقيقة فيحافظ عليها، والألف التي دفعها العبد إلى المشتري حين أن وكله تكون للمولى، لأنه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله ثمناً للعبد فإنه في ذمته حيث لم يصح الأداء (الهداية مع التكملة ٧١/٨، ٧٢، دار الكتب العلمية).

فصل في عزل الوكالة

٣٠٤- وللموكل أن يعزل الوكيل؛ لأنه حقه، إلا إذا تعلق به حق الغير، كالوكيل في الرهن^١ ببيعه، فبقاء الوكالة ببقاء الرهن؛ لأن الشيء إذا ثبت في ضمن الشيء يعطى له حكم المتضمن وارتفاعها بارتفاعه.

٣٠٥- والعزل إنما يثبت بسبب الحجر عن الموكل أو بعجز الوكيل عن الإقامة.

٣٠٦- ومالم يبلغه العزل فهو على وكالته، و تصرفه جائز حتى يعلم^٢، وعند الشافعي رحمه الله فيه قولان^٣، والعزل لا يثبت عند أبي

١- بأن وضع الرهن على يدي عدل، وشرط في الرهن أن يكون العدل أو المرتهن مسلطاً على بيع الرهن عند حلول الدين، فإذا أراد الراهن أن يعزل الوكيل عن الوكالة بالبيع ليس له ذلك، لأن البيع صار حقاً للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق (كذا في تكملة شرح فتح القدير ١٤٤/٨، باب عزل الوكيل، دار الكتب العلمية).

٢- وتصرفه جائز حتى يعلم الوكيل عزله، هذا عندنا وبه قال الشافعي في قول، وقال الشافعي في الأصح: ينعزل (المصدر السابق ص: ١٤٥).

٣- وإن وكل رجلاً في تصرف، ثم عزله، ولم يعلم الوكيل بالعزل ففيه قولان، أحدهما: لا ينعزل، فإن تصرف صح تصرفه، لأنه أمر فلا يسقط حكمه قبل العلم بالنهي كأمر صاحب الشرع، والثاني: أنه ينعزل، فإن تصرف لم ينفذ تصرفه، لأنه قطع عقد لا يفتقر إلى رضاه، فلم يفتقر إلى علمه كالطلاق (المهذب ٣٧٤/٣).

حنيفة رحمه الله حتى يخبره رجلان أو رجل عدل؛ لأنه إلزام من وجهه،
وقالوا: يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلاً أو غير عدل، كما في إثبات
الوكالة، لدفع الحرج فيه، ولأنه ليس بالإلزام وإنما هو إطلاق محض.

٣٠٧- وعلم الوكيل الوكالة شرط بالإجماع، حتى لو وكل رجل
رجلاً بالبيع، فباع الرجل قبل العلم بالوكالة بطل بيعه، بخلاف ما إذا
أوصى إلى رجل ثم مات، فتصرف الرجل في ماله يصح، وإن لم يعلم
الوصاية.

٣٠٨- ولا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه إلا بحضور المؤكل لدفع
الغرور عنه كالإقالة، بخلاف ما إذا قبل الوكالة في وجه المؤكل وردها
في غير وجهه حيث يصح رده؛ لأن المؤكل قادر بنفسه على التصرف،
فلا يتضرر به، بخلاف الموصى إليه حيث لا يصح رده من غير وجهه.
٣٠٩- وتبطل الوكالة بموت المؤكل، وجنونه جنوناً مطبقاً، وكذا
بموت الوكيل وجنونه^١.

٣١٠- ومن وكل رجلاً بشراء شيء، ثم تصرف فيما وكل به
تبطل الوكالة؛ لأنه كالعزل.

٣١١- ولو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه ثم رد عليه بقضاء ليس
للكيل أن يبيعه عند أبي يوسف^٢ رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله،

^١ - بدائع الصنائع (٥/٥٧-٥٨).

^٢ - أي لا يبيع الوكيل مرة أخرى عند أبي يوسف، لأن بيعه بنفسه منع له من
التصرف فصار كالعزل، وعند محمد يبيعه الوكيل ثانياً لأن التوكيل إطلاق
التصرف، والعجز قد زال بكونه مردوداً على الموكل بالقضاء فإن العبد قد

بخلاف ما إذا وكله بالهبة ثم وهبه بنفسه ثم رجع، لم يكن له أن يهب؛ لأنه مختار في الرجوع.

٣١٢- ولو وكل رجلاً بتزويج امرأة، فتزوج الوكيل لنفسه، ثم أبانها، له أن يزوجه للموكل لبقاء الحاجة.

٣١٣- ولو تزوجه الموكل بنفسه ثم أبانها، لم يكن للوكيل أن يزوجه من مؤكله؛ لأن الحاجة قد انقضت، وانعزل الوكيل عن الوكالة.

٣١٤- رجل دفع إلى آخر دراهم ليتصدق بها، فأنفق الآخر على نفسه، ثم تصدق بغيرها من ماله لم يجزه منه ويضمن مثلها، ولو أمسكه هذا وتصدق بدراهم من عنده جاز استحساناً، وكذا في الإنفاق على أهله والشراء به لنفسه وقضاء الدين.

عاد إليه بملك قديم والرد بالقضاء بدون اختيار الموكل لم يكن دليلاً لزوال الحاجة فيبيعه الوكيل ثانياً، أما في الهبة لما رجع الموكل بعد الهبة بنفسه فهو مختار في الرجوع فيكون دليلاً على عدم الحاجة فلا يهبه الوكيل ثانياً (وانظر للتفصيل: الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ١٥٦/٨ باب عزل الوكيل).

كتاب الكفالة

٣١٥- الكفالة في اللغة: الضم، قال الله تعالى: ﴿وكفلها زكريا كلما دخل عليها زكريا المحراب﴾^١ أي ضمها.

٣١٦- وفي الشريعة: عبارة عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة دون الدين، بل الدين في ذمة الأصيل على حاله.

٣١٧- وإنما يثبت بها وجوب المطالبة على الكفيل بما كان على الأصيل توسعة استثنائاً^٢ بخلاف الحوالة، فأيهما أدى يبرأ هو وصاحبه عن أصل الدين؛ لأن الدين واحد، إلا أن الكفيل إذا أدى أولاً فيرجع على الأصيل بما أدى.

٣١٨- وليس من ضرورة وجوب المطالبة وجوب الدين، كالوكيل بالشراء، وعند الشافعي رحمه الله حكمها وجوب الدين على الكفيل، فيصير الدين الواحد كدينين عنده اعتباراً بالمطالبة^٣.

^١ - آل عمران: ٣٧.

^٢ - وفي (م): "استينافاً" ولعل الصواب ما كتبناه.

^٣ - وفي البدائع الصنائع: وقال بعض مشايخنا: إن حكم الكفالة بالدين وجوب أصل الدين على الكفيل والمطالبة مرتب عليه فيطالب الكفيل بدين واجب عليه لا على الأصيل، كما يطالب الأصيل بدين عليه لا على الكفيل، فيتعدد الدين حسب تعدد المطالبة، وبه أخذ الإمام الشافعي رحمه الله، وزعم أن هذا يمنع من صحة الكفالة بالأعيان المضمونة والنفس والفعل؛ لأن هذا الحكم لا يتحقق

وقبول المكفول له [شرط]^١ في المجلس عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، إلا إذا تكفل الورثة عن المورث المريض مع غيبة غرمائه جاز استحساناً، وقال أبو يوسف رحمه الله: (قبول^٢) المكفول له ليس بشرط؛ لأنه لا يتضرر به، بخلاف الحوالة^٣.

٣١٩- ولو تكفل فضولي ثم بلغ الخبر المطلوب أولاً فأجازه، ثم بلغ الطالب فأجازه يرجع على المطلوب بما أدى، وإن كان على عكسه لا يرجع.

٣٢٠- وكذا كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل شرط، وأن

في الكفالة بغير هذا الدين، وهذا غير سديد؛ لأن الكفالات أنواع لكل نوع حكم على حدة، فانهدام حكم نوع منها لا يدل على انعدام حكم نوع آخر (بدائع الصنائع ١٥/٦ دار الفكر للطباعة والنشر).

١ - ساقط في (م).

٢ - ساقط في (م).

٣ - وفي الهداية: ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز إذا بلغه فأجاز، ولم يشترط في بعض النسخ "الإجازة"، والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعاً، له: أنه تصرف التزام، فيستبد به الملتزم، وهذا وجه هذه الرواية عنه، ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح، ولهما: أن فيه معنى التمليك، وهو تمليك المطالبة منه، فيقوم بهما جميعاً والموجود شرطه، فلا يتوقف على ما وراء المجلس. قال (أي القدوري): إلا في مسألة واحدة، وهي أن يقول المريض لو ارثته: تكفل عني بما عليّ من الدين، فكفل به مع غيبة الغرماء جاز، لأن ذلك وصية في الحقيقة (الهداية ٣١٩/٥).

يكون الكفيل من أهل التبرع، وأما أمر المكفول عنه بها أو إذنه ليس بشرط، إلا أنه كفل بأمره يرجع عليه بما أدى؛ لأنه أدى دين الغير بأمره، وإن كفل بغير أمره لم يرجع عليه بما أدى؛ لأنه تبرع. الكفالة بالنفس جائزة عندنا، كالكفالة بالمال لإطلاق قوله عليه السلام: "الزعيم غارم"^١ ولأن الحاجة ماسة إليه أيضاً، ومباشرتها أعم بين الناس، والمضمون بها إحضار المكفول به على وجه يقدر المخاصمة عليه، فالظاهر أن الواحد يقدر على تسليم مثله، فالمكفول به والمكفول عنه فيه واحد. وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح الكفالة بالنفس، لأنه لا يقدر على تسليم مثله، بخلاف المال لأن له ولاية على مال نفسه^٢.

^١ - رواه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة (رقم الحديث: ١١٨٦) وفي كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث (رقم الحديث: ٢٠٤٦)، وأبو داود في كتاب البيوع (رقم الحديث: ٣٥٦٥)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الكفالة (رقم الحديث: ٢٣٩٦).

^٢ - وفي المذهب: تجوز كفالة البدن على المنصوص في الكتب، وقال في "الدعاوى والبيانات": إن كفالة البدن ضعيفة، فمن أصحابنا من قال: تصح قولاً واحداً، وقوله: ضعيفة، أراد من جهة القياس، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، أحدهما: أنها لا تصح، لأنه ضمان عين في الذمة، بعقد، فلم يصح كالسلم في ثمرة نخلة بعينها، والثاني: يصح، وهو الأطهر. ولا تصح الكفالة بالبدن من غير إذن المكفول؛ لأنه إذا تكفل به من غير إذنه لم يقدر على تسليمه، ومن أصحابنا من قال: تصح، كما تصح الكفالة بالدين من غير إذن من عليه الدين (المذهب ٣/٣٢٥، ٣٢٢، تحقيق وتعليق الدكتور محمد الزحيلي).

- ٣٢١- ولو سلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله^١،
وتسليمه في السواد بمنزلة التسليم في البرية^٢.
- ٣٢٢- وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة؛ لأنه
سقط الحضور عن الأصيل، فيسقط الإحضار عن الكفيل أيضاً، وكذا إذا
مات الكفيل ببراً^٣.
- ٣٢٣- ولو مات المكفول له^٤، فلورثته ووصيه المطالبة^٥.
- ٣٢٤- وإذا سلم الكفيل نفس المكفول به برئ من الكفالة سواء
شرط البراءة أولم يشترط، لأن موجب العقد يثبت بدون التنصيص؛ وكذا
لو سلمه وكيل الكفيل أو رسوله، ولو سلم المكفول به نفسه برئ الكفيل
أيضاً؛ لأنه هو المطالب.

^١ - ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة
رحمه الله للقدرة على المخاصمة فيه، وعندهما لا ببراً، لأنه قد تكون شهوده
فيما عينه (الهداية ٢٩٥/٥-٢٩٦).

^٢ - وإن سلمه في برية لم ببراً، لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها، فلم يحصل
المقصود، وكذا إذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه، (الهداية
٢٩٥/٥).

^٣ - لأنه لم يبق قادراً على تسليم المكفول بنفسه، وماله لا يصلح لإيفاء هذا
الواجب، بخلاف الكفيل بالمال (الهداية ٢٩٦/٥).

^٤ - وفي (م): "المكفول" ولعل الصواب ما كتبناه.

^٥ - أي للوصي أن يطالب الكفيل فإن لم يكن فلورثته لقيامه مقام الميت، وترجع
ورثة الكفيل على الأصيل المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره كما في الحياة،
(الهداية وفتح القدير ١٦١/٧، كتاب الكفالة، دار الكتب العلمية).

٣٢٥- وإذا تكفل بنفسه على أنه إن لم يوافق به إلى وقت كذا، فهو ضامن لما عليه و هو ألف، فلم يحضره في ذلك الوقت لزمه ضمان المال؛ لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة، وهذا التعليق صحيح عندنا؛ لأنه التزام بشرط كالنذر، وعند الشافعي رحمه الله لا تصح؛ لأن وجوب المال معلق بالخطر كالبيع^١. فإذا وجد الشرط لزمه المال، ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس؛ لأن وجوب المال بالكفالة لا ينافي وجوب الكفالة بالنفس؛ لأن كل واحد منهما للتوثيق، وكذا لو قال: تكفلت نفسه إن لم يوافق غداً فعلي المال، فإن مات المكفول عنه ضمن المال^٢ لتحقيق الشرط وهو عدم الموافقة.

٣٢٦- ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله، أي لا يجبر عليها^٣؛ لأنها شرعت للاستيثاق، ومبنى الحدود والقصاص على الدرء^٤ والإسقاط، وقالوا: يجبر أي في حد القذف والقصاص؛ لأنه حق العبد. ولو قال بالفارسية: "دى آشنا ست مارابده"

١ - وفي الهداية: وقال الشافعي: لا تصح هذه الكفالة؛ لأنه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فأشبهه البيع (الهداية مع فتح القدير ١٥٩/٧، دار الكتب العلمية).

٢ - ضمن المال للمكفول له ويرجع على ورثة المكفول به إن كانت الكفالة بإذنه.

٣ - يعني لو طلب مدعي القصاص أو حد القذف من القاضي أن يأخذ كفيلاً لنفس المدعى عليه حتى يحضر البيعة فالقاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل عند الإمام (انظر: مجمع الأنهر ١٢٩/٢، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان).

٤ - في (م): "الدور" والصحيح ما كتبناه كما في الهداية: ولأن مبنى الكل على الدرء (الهداية مع فتح القدير ١٦٧/٧، دار الكتب العلمية).

يكون كفيلاً للعرف.

٣٢٧- ولو أخذ كفيلاً آخر بالنفس يجوز ولا يبرأ الأول^١؛ لأنه لا

منافاة بينهما.

٣٢٨- رجل كفل نفس رجل إلى ثلاثة أيام لم يبرأ بالكفالة بمضي

الثلاثة؛ لأن ذكر المدة لبيان الأجل، كما في الثمن المؤجل، إلا أن يشترط البراءة فيه.

٣٢٩- أما الكفالة بالمال فجازة معلوماً كان المال المكفول به

أو مجهولاً، إذا كان ديناً صحيحاً مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف، أو بما لك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع، أو ضمان الاستحقاق؛ لأن مبنى الكفالة^٢ [على التوسع]^٣ [وعلى الكفالة]^٤ بالدرك^٥ إجماع وكفى به حجة.

٣٣٠- أما الكفالة بشخص مجهول لا يصح، ولوقال: أنا ضامن

^١ - وفي الهداية: ومن أخذ من رجل كفيلاً بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفيلاً آخر

فهما كفيلاً (الهداية مع فتح القدير ١٧١/٧، دار الكتب العلمية).

^٢ - فإنها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المكفول به يسيرة وغيرها بعد أن كانت

متعارفة، وكذا جواز الكفالة بشرط الخيار عشرة أيام بخلاف البيع (العناية وفتح القدير ١٧١/٧، كتاب الكفالة، دار الكتب العلمية).

^٣ - ما بين القوسين زدناه من الهداية (الهداية مع فتح القدير ١٧١/٧).

^٤ - زدناه من الهداية انظر المصدر السابق.

^٥ - والكفالة بالدرك أن يقول للمشتري: أنا ضامن للثمن إن استحق المبيع أحد مع

جواز أن يظهر استحقاق بعضه أو كله (فتح القدير ١٧١/٧، دار الكتب العلمية).

بما عليه يكون كفيلاً، ولو قال: أعط له كل يوم درهما وأنا ضامن به، يصير كفيلاً، ولو قال: أنا ضامن بمعرفته لا يكون كفيلاً؛ لأنه إلتزام المعرفة دون المطالبة.

٣٣١- ويجوز تعليق الكفالة بالشرط الملائم، مثل أن يقول: ما بعت فلاناً فعليّ، أو ما ذاب لك عليه فعليّ، أو ما غصبك فعليّ، أو إذا استحق المبيع فعليّ الثمن، أو إذا قدم زيد فأنا كفيل عن فلان، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾^١.

٣٣٢- ثم الكفيل إذا رجع عن الضمان قبل المطالبة^٢ يصح رجوعه؛ لأن لزومه يكون بعدها، فأما إذا قال: متى هبت الريح، أو جاء المطر أنا كفيل لا يصح، ويجب المال في الحال والشرط فاسد، والكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد^٣.

^١ - يوسف: ٧٢. والآية تدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة إذ حمل البعير مجهول، وعلى أن تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط المجيئ بالصواع، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار، (شرح العلامة عبد الحي لكنوي على الهداية ٣٠٧/٥).

^٢ - وفي (م): "المبايعة" ولعل الصواب ما كتبناه.

^٣ - والأصل أن لا يجوز تعليقها بالشرط إلا شرطاً ألحق به تعلق بالظهور أو التوسل إليه في الجملة فيكون ملائماً للعقد فيجوز، ولأن الكفالة جوازها بالعرف، والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره (بدائع الصنائع ٥/٦، دار الفكر للطباعة والنشر).

٣٣٣- ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط^١ لما فيه من معنى التملك، كما في سائر البراءات، وتعليق التملك لا يصح، ويروى أنه يصح؛ لأنه كان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا لا يرتد الإبراء عن الكفيل بالرد، بخلاف إبراء الأصيل.

٣٣٤- وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه و بغير أمره لإطلاق ما رويناها^٢، ولأنه التزام المطالبة، وبه ولاية الالتزام ولا ضرر للطالب فيه.

٣٣٥- فإن كفل بأمره رجع بما أدى عليه^٣؛ لأنه أدى دينه بأمره، وإن كفل بغير أمره لم يرجع؛ لأنه متبرع فيه^٤.

١ - مثل أن يقول: إذا جاء غد فأنت بريء من الكفالة لا تجوز، لأنها ليست بإسقاط محض لما فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات والتعليق إنما يصح في الإسقاط المحض (العناية مع فتح القدير ١٨٥/٧، دار الكتب العلمية).

٢ - وهو قوله -ﷺ-: "الزعيم غارم".

٣ - قوله رجع بما أدى معناه إذا أدى ما ضمنه، أما إذا أدى خلافه رجع بما ضمن لأنه ملك الدين بالأداء فنزل منزلة الطالب، كما إذا ملكه بالهبة أو بالإرث (الهداية مع فتح القدير: ١٧٨/٧).

٤ - ومن شروط الرجوع أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه؛ لأن معنى الاستقراض لا يتحقق بدونه، ولو كفل بغير أمره لا يرجع عليه عند عامة العلماء، وقال مالك رحمه الله: يرجع، والصحيح قول العامة؛ لأن الكفالة بغير أمره تبرع بقضاء دين الغير فلا يحتمل الرجوع (بدائع الصنائع ١٩/٦، دار الفكر).

٣٣٦- والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الأصيل وإن شاء طالب الكفيل وإن شاء طالبهما^١.

٣٣٧- وللکفیل أن يطالب المكفول عنه بعد أدائه ولو أذاه قبله لا يرجع فيها^٢.

والکفیل لو أدى يرجع بمثل^٣ ما يكفل، بخلاف المأمور بقضاء الدين، فإنه يرجع بمثل ما أدى.

وإن كفل بدين مؤجل ثم مات الكفيل يؤخذ من تركته حالاً، ولومات الأصيل حل الدين في حق ورثته دون حق الكفيل^٤.

٣٣٨- والأجل يسقط بموت من له الأجل وليس له أن يرجع فيما أدى؛ لأنه تعلق به حق القابض.

٣٣٩- فإن لوزم الكفيل بالمال كان له أن يلزم المكفول عنه حتى

-
- ١ - الطالب بالخيار إن شاء طالب الأصيل وإن شاء طالب الكفيل إلا إذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل لأنها حوالة معنى، أو كانت مقيدة بما عليه من الدين لأنها في معنى الحوالة أيضاً (بدائع الصنائع ١٥/٦، دار الفكر).
- ٢ - أي إن كفل بأمره رجع بما أدى عليه، لأنه قضى دينه بأمره، وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه لأنه متبرع (الهداية مع فتح القدير ١٧٧/٧، دار الكتب العلمية).
- ٣ - وفي (م): "والکفیل لو أدى أي مثل ما يكفل" ولكن الصحيح ما كتبناه، كما في البدائع: إن الكفيل يرجع بما كفل لا بما أذاه..... وليس هذا كالمأمور بأداء الدين له أن يرجع بالمؤدى لا بالدين (بدائع الصنائع ٢٢/٦، دار الفكر).
- ٤ - انظر للتفصيل: المبسوط ٣٠/٢٠-٣١.

يخلصه، وكذا لو حبس كان له أن يحبسه^١.

٣٤٠- وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه، أو استوفى منه برئ الكفيل؛ لأن الدين ما بقي عليه، فلا يبقى المطالبة، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه؛ لأن الدين باق عليه، وليس من انتفاء المطالبة انتفاء الدين المؤجل^٢.

٣٤١- وإذا أخر الطالب عن الأصيل، فهو تأخير عن الكفيل، ولا كذلك على عكسه^٣؛ لأن التأخير إبراء مؤقت، فيعتبر بالإبراء المؤبد.

٣٤٢- ولو قال: اقض فلاناً ألفاً ولم يقل عني، فقضاها رجع عليه عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن القضاء يدل على الوجوب عليه.

٣٤٣- وضمان درك الكتابة لا يصح؛ لأنه وجب في ذمته مع المنافي وهو كونه عبداً قبل أداء بدل الكتابة، والمولى لا يستوجب على عبده ديناً^٤.

٣٤٤- وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز؛ لأنه دين كسائر

١ - لأنه لحقه ما لحقه من جهته، فيعامله بمثله (الهداية ٣١١/٥).

٢ - ر: بدائع الصنائع ١٦/٦.

٣ - أي لو أخر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الأصيل.

٤ - ولا تجوز الكفالة ببديل الكتابة وتكفل به أو عبداً، لأن عقد الكتابة ثبت مع المنافي وهو عديته للسيد المكاتب، لأنه عبداً ما بقي عليه درهم، وذلك يقضي نفي الدين للسيد على عبده، وإن ثبت فإنما على خلاف القياس بالنص لتحقيق العتق لتشوف الشارع عليه فيقتصر عليه (كذا في فتح القدير ٢١٩/٧ في آخر كتاب الكفالة، دار الكتب العلمية).

الديون، وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح^١، يعني قال: تكفلت المبيع عنك؛ لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن، فلا يمكن استيفاءه من الكفيل، وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا تصح الكفالة فيه، وإذا تكفل عن البائع بالمبيع في البيع الفاسد تصح؛ لأنه مضمون بنفسه. والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها تصح كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء، ولا تصح بالأعيان المضمونة بغيرها كالمرهون، فإنه مضمون بالدين.

٣٤٥- ولو كفل بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر جاز؛ لأنه التزم^٢ فعلاً واجباً^٣.

٣٤٦- والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها إنما تصح لأنه يجب تسليم عينه حال بقائه وقيمه حال هلاكه، وفي المضمونات بغيره يجب عليه تسليمه حال بقائه ولا تجب قيمته حال هلاكه؛ لأنه يفسخ البيع

^١ - الأعيان إما مضمونة على الأصل أو غير مضمونة، فغير المضمونة كالوديعة، ومال المضاربة، والشركة، والعارية عندنا، والمستأجر في يد المستأجر، والمضمونة إما مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض فإنه مضمون بالثمن، والرهن فإنه مضمون بالدين، فالثلاثة الأول لا تصح الكفالة بها أصلاً بناء على أنها غير واجبة التسليم فلا يجب على الكفيل شيء (فتح القدير ١٨٤/٧، دار الكتب العلمية، وانظر للتفصيل: بدائع الصنائع ١٠/٦، دار الفكر).

^٢ - وفي (م): "التزام"، والصحيح ما كتبناه.

^٣ - أي ان كفل بتسليم الرهن إلى الراهن بعد ما قبض المرتهن على الدين جاز مع كون المرهون مضموناً بغيره لأنه التزم فعلاً واجباً على الأصل أي التسليم فيجوز. انظر: الهداية مع الفتح ١٨٧/٧.

ويسقط الدين فلا يبقى الضمان، فلا تصح الكفالة^١.

فالحاصل أن الأعيان نوعان: مضمونة وغير مضمونة، فالمضمونة نوعان: مضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بيعاً فاسداً، ومضمونة بغيرها كالمبيع بيعاً صحيحاً، والرهن، فالمبيع مضمون بالثمن، والرهن مضمون بالدين، وغير مضمون كالودائع، والعواري، ومال الشركة، والمضاربة، ولا تصح الكفالة إلا في الأولى.

٣٤٧- ولو تكفل بتسليم المبيع قبل القبض جاز؛ لأنه التزم فعلاً واجباً.

٣٤٨- والكفالة بحمل الدابة إن كانت الدابة معينة لا تصح، وإن كانت غير معينة تصح؛ لأن المستحق في الأول الدابة، وفي الثاني الحمل^٢.

٣٤٩- ومن باع داراً وكفل له رجل آخر عنه بالدرك^٣، فهو

١ - انظر: بدائع الصنائع ١٠/٦.

٢ - لأن في الوجه الأول: الواجب على الأجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الأصيل فلم تجز، وفي الوجه الثاني: الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الأصيل فجازت (بدائع الصنائع ١١/٦، دار الفكر بيروت - لبنان).

٣ - والمراد بضمان الدرك هو قبول الثمن عند استحقاق المبيع، وقوله: تسليم أي تصديق من الكفيل بأن الدار ملك البائع، فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لا تسمع دعواه، ... لأن الدعوى بعد ذلك منه سعي في نقض ما تم من جهته وهو باطل، بخلاف ما لو شهد الشاهد على بيع الدار ولم يكفل لم يكن ذلك تسليمًا، فإن ادعى لنفسه تسمع دعواه وتقبل شهادته لغيره أيضاً،

تسليم [لا تسمع]¹ الدعوى منه؛ لأن الدعوى بعده تناقض فيما تم من جهته، ولو شهد ولم يكفل لا يكون تسليمًا منه؛ لأنه لعلّه كتب الشهادة ليحفظ الحادثة.

٣٥٠- ومن ضمن [عن عبد]² مالاً بغير إذن مولاه، فأدّاه لا يرجع عليه لعسرته حتى يعتق كالغريم، وإذا ضمن العبد عن مولاه بأمره ثم أدّاه لم يرجع بعد العتق على مولاه.

٣٥١- وكفالة الخراج جائزة³؛ لأنه دين مطالب به⁴، وكذا النوائب⁵

لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع لعدم الملائمة ولا هي بإقرار بالملك، لأن البيع تارة يوجد من المالك وأخرى من غيره، فالشهادة على أنه باع لا تكون إقراراً بأنه باع ملكه، ولعله إنما كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ضمان الدرك فإنه إقرار بالملك (انظر: فتح القدير والعناية ٢٠١/٧، ٢٠٢ قبيل فصل في الضمان، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

- ١- ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمتن.
- ٢- ما بين القوسين زدناه من الهداية تصحيحاً للمتن، باب كفالة العبد وعنه.
- ٣- لأن الكفالة ضم في المطالبة بالدين، والخراج دين مطالب به من جهة العباد حتى يحبس به ويلازم ويمنع من وجوب الزكاة فصحت الكفالة به، (فتح القدير ١٦٩/٧، دار الكتب العلمية).
- ٤- إشارة إلى صحة الكفالة، فإن كل دين صحيح تصح المطالبة به في الحياة والممات تصح الكفالة به بالاستقراء، ولوجود ما شرع الكفالة لأجله فيه (العناية على هامش فتح القدير ١٧٠/٧، دار الكتب العلمية).
- ٥- قال ابن الهمام: وأما النوائب فقد يراد بها ما يكون بحق وقد يراد بها ما ليس بحق، والأول ككري الأنهار المشتركة، وأجر الحارس للمحلة، وما وظيف الإمام لتجهيز الجيش وفداء الأسارى، بأن احتاج إلى تجهيز الجيش لقتال

ككري النهر المشترك وأجرالحارس، وفي الجنایات اختلاف، وفي
القسمة^١ أي الوظيفة الراتبية، وكذا الرهن في هذه الأشياء.

المشركين أو إلى فداء أسرى المسلمين، ولم يكن في بيت المال مال فوظف
مالاً على الناس لذلك، والضمان فيه جائز بالاتفاق لوجوب أدائه على كل
مسلم أوجبه الإمام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين، والثاني
كالجبايات في زماننا، وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا ظلماً ففيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم: لا يصح، وقال بعضهم: يصح (فتح القدير ٢٠٦/٧،
دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^١ - وفي تفسير القسمة أقوال: قال بعضهم: هي النوائب بعينها، يعني إذا قسم
الإمام ما ينوب العامة نحو مؤنة ككري النهر المشترك فأصاب واحداً شيء
من ذلك فيجب أدائه فكفل به رجل صحت الكفالة بالإجماع، وقيل: هي
النائبة الموظفة الراتبية، والكفالة جائزة فيما إذا كان بحق بالاتفاق، واختلف
المشايخ فيما كان بغير حق (العناية ٢٠٧/٧، دار الكتب العلمية).

كتاب الحوالة

٣٥٢- الحوالة^١ في اللغة هي النقل، ومنه حوالة الغراس^٢ وهو النقل من موضع إلى موضع، وهي جائزة لقوله عليه السلام: "من أحيل على مليء فليتب^٣" ولأنه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح^٤ كالكفالة.

٣٥٣- وإنما اختصت بالديون، لأنها^٥ تنبئ عن النقل والتحويل، وهو إنما يتحقق في الدين لا في العين؛ لأن العين حسي، فلا تقبل

١ - وقال ابن الهمام نقلاً عن المغرب: تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل، ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل إلى محل، ويقال للمحتال: حويل أيضاً فالمحيل هو المديون، والمحال والمحتال: رب الدين، والمحال عليه والمحتال عليه: هو الذي التزم ذلك الدين للمحتال، والمحتال به: نفس الدين (فتح القدير ٢٢١/٧، كتاب الحوالة دار الكتب العلمية).

٢ - وفي (م): "الغرس" والصحيح ما كتبناه كما في الهداية (٣٤٧/٥).

٣ - رواه الترمذي بلفظ: "مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتب^٣" (كتاب البيوع، باب ما جاء في مطل الغني ظلم، رقم الحديث: ١٢٢٣)، وابن ماجه في سننه بلفظه (كتاب الأحكام، باب الحوالة، رقم الحديث: ٢٣٩٥)، وأحمد في مسنده (مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -، رقم الحديث: ٥١٣٨)، ورواه أحمد بلفظ "من أحيل على مليء فليحتل" (باب باقي المسند السابق، رقم الحديث: ٩٥٩٤).

٤ - وفي (م): "فصح". والصحيح ما كتبناه. كما في الهداية ٣٤٦/٥.

٥ - وفي (م): "لأنه". والصحيح ما كتبناه.

النقل الحكمي، والدين وصف حكمي ثابت في الذمة، فجاز أن يقبل النقل الحكمي.

٣٥٤- وتصح برضا المحتال له؛ لأن الدين حقه، فلا بد من رضائه بالتحويل من ذمة إلى ذمة؛ لأن الذمم متفاوتة، وبرضا المحتال عليه؛ لأنه الزام عليه فلا بد من التزام منه، وذكر في الزيادات: أن رضا المحيل ليس بشرط؛ لأنه ينتفع به لعدم الرجوع عليه إذا كان بغير أمره^١.

^١ - كذا في الهداية: وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه، ذكره في الزيادات، لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره (الهداية ٣٤٦/٥). وفي بدائع الصنائع: من شروطها رضا المحيل، حتى لو كان مكرهاً على الحوالة لا تصح، لأن الحوالة إبراء فيها معنى التملك فتفسد بالإكراه كسائر التمليكات (بدائع الصنائع: ٢٤/٦). وفي العناية: أما رضا المحيل فقد شرطه القدوري وعيسى بعلل بأن ذوي المروءات قد يأفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم. وذكر في الزيادات أن الحوالة تصح بدون رضاه، لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه، والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه، لأن المحال عليه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره. قيل: وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه إذا كانت بأمره. وقيل: لعل موضوع ما ذكر في القدوري أن يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة، فإنها حينئذ تكون إسقاطاً لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا تصح إلا برضاه. والظاهر أن الحوالة قد يكون ابتداءً من المحيل وقد يكون من المحتال عليه، والأول إحالة وهو فعل اختياري لا يتصور

٣٥٥- فإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول عندنا خلافاً لزفر رحمه الله^١؛ لأن الحوالة مبرئة، لأن الدين انتقل من ذمة إلى ذمة أخرى، فلا يبقى في الأولى، والأحكام الشرعية تجري على وفاق المعنى الفقهي^٢. لكن إذا نقد المحيل الدين يجبر صاحب الدين على القبول؛ لأنه يحتمل العود إليه بالتوى؛ لأن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة بشرط أن يسلم الدين إلى المحتال له، وإذا لم يسلم له الدين بالتوى يعود الدين إلى ذمة المحيل^٣، ثم لا يرجع^٤ على المحيل، إلا أن

بدون الإرادة والرضا، وهو وجه رواية القدوري، والثاني احتيال يتم بدون إرادة المحيل بإرادة المحتال عليه ورضاه. وهو وجه رواية الزيادات، وعلى هذا اشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه الأئمة الثلاثة بناء على أن إيفاء الحق حقه فله إيفاؤه من حيث شاء من غير قسم عليه بتعيين بعض الجهات أو عدم اشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه بعض الشارحين بناءً على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي (العناية على هامش فتح القدير ٢٢٣/٧).

١ - فيقول: لا يبرأ اعتباراً بالكفالة، إذ كل واحد منهما عقد توثق. ولنا أن الحوالة للنقل لغة، ومنه حوالة الغراس، والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها، أما الكفالة فللضم، والأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية التوثق باختيار الإماء، والأحسن في القضاء، وإنما يجبر على القبول إذا نقد المحيل، لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى، فلم يكن متبرعاً (الهداية ٣٤٧/٥-٣٤٨).

٢ - انظر للتفصيل: بدائع الصنائع: ٢٦/٦-٢٧، وفتح القدير والعناية على هامشه ٢٢٣/٧.

٣ - وفي (م): "المحيل له" والصواب ما كتبناه.

٤ - وفي (م): "يرجع" بدون لا. والصحيح ما كتبناه، أي لا يرجع المحتال على

يتوى حقه عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا يرجع بعد التوى أيضاً^١.
٣٥٦- والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله أحد الأمرين^٢: إما أن
يجد الحوالة، ويحلف، ولا بينة له عليه، أو يموت مفلساً، لأنه يتحقق
العجز عن وصول حقه منه، فيرجع على المحيل، وقالوا: هذان، ووجه
ثالث: و هو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته، وهذا بناء على أن
الإفلاس لا يتحقق بحكم الحاكم عنده^٣ خلافاً لهما؛ لأن مال الله تعالى
غاد ورائح^٤.

المحيل، انظر (الهداية ٣٤٨/٥).

١ - وفي الهداية: قال الشافعي رحمه الله: لا يرجع وإن توى، لأن البراءة حصلت
مطلقة، فلا تعود إلا بسبب جديد، ولنا أنها مقيدة بسلامة حقه له، إذ هو
المقصود، أو تفسخ الحوالة لفواته، لأنه قابل للفسخ، فصار كوصف السلامة
في المبيع (هداية مع الفتح ٢٢٦/٧).

٢ - وفي العناية: وهو عند أبي حنيفة يتحقق بأحد الأمرين: إما أن يجد المحال
عليها الحوالة فيحلف ولا بينة للمحال ولا للمحيل على المحال عليه لأنه
حنينذ لا يقدر على مطالبته، وإما أن يموت مفلساً لأن العجز على الوصول
إلى الحق وهو التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما، ... لأنه لم يبق
ذمة يتعلق بها الحق فسقط عن المحال عليه، وثبت للمحتال الرجوع على
المحيل (العناية مع فتح القدير ٢٢٧/٧، دار الكتب العلمية).

٣ - وفي (م): أن الإفلاس يتحقق بحكم الحاكم عنده، والصحيح ما كتبناه (انظر:
الهداية ٣٤٩/٥، بدائع الصنائع ٢٨/٦).

٤ - وهذا الاختلاف بناء على أن الإفلاس بتقليس الحاكم عنده لا يتحقق خلافاً
لهما، قالوا: التوى هو العجز عن الوصول إلى الحق وقد حصل هاهنا؛ لأنه

٣٥٧- وتصح الحوالة في الوديعة، بأن أودع رجل عند رجل ألف درهم، ثم أحال بها عليه آخر تصح إن كانت قائمة في يده، فأما إذا هلك الوديعة قبل التسليم إليه بطلت الحوالة، وإن كانت هالكة لم تصح؛ لأن بهلاكها برئ المودع منه، بخلاف الغصب حيث تصح الحوالة سواء كان قائماً في يده أو كان هالكا؛ لأن الغصب إذا هلك يفوت إلى خلف وهو المثل أو القيمة، فصار كأنه ما فات^١.

٣٥٨- وقد تكون مقيدة بالدين^٢ كالكفالة المقيدة، وقد تكون مطلقة بلا دين، وهو بمعنى الوكالة، كما يقال: أحال المضارب المال أي وكله، والحوالة المطلقة لا تبطل إلا بالتوى، وأما الحوالة المقيدة إذا بطل الدين

عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه، وقال: عجز عن ذلك عجزاً يتوهم ارتفاعه بحدوث المال، لأن مال الله غاد ورائح، (العناية على هامش فتح القدير ٢٢٧/٧).

١- انظر: الهداية مع الفتح (٢٣٠/٧-٢٣١)، والعناية على هامش الفتح (٢٣١/٧).

٢- وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين بأن يحيله بدينه الذي على فلان المحال عليه فصارت المقيدة بالتفصيل ثلاثة أقسام: مقيدة بعين أمانة، وبعين مضمونة، وبدين خاص، وحكم المقيدة في هذه الجملة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه، لأنه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وإن كان أسوة للغرماء بعد موت المحيل، وهذا لأنه لو بقي للمحيل حق المطالبة، فيأخذه منه لبطلت الحوالة، وهي حق المحتال، بخلاف المطلقة، لأنه لا تعلق لحقه به بل بذمته، فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه، أو ما عنده (الهداية مع الفتح ٣٣٠/٧-٣٣٢، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

تبطل الحوالة، كمن أحال ثمن المبيع، ثم استحق المبيع بطلت الحوالة، فالمحتال يرجع على المحيل، ولو هلك المبيع في يد البائع قبل تسليمه إلى المشتري انفسخ البيع وسقط الثمن، ولا تبطل الحوالة؛ لأنه سقط بأمر عارض.

كتاب الصلح

٣٥٩- الصلح اسم من المصالحة، وهو المسالمة بعد المنازعة والمحاربة، وأصله من الصلاح، وهو استقامة الحال، وفي الشرع عبارة عن عقد يرفع به المنازعة.

٣٦٠- ثم الصلح على ثلاثة أضرب: صلح مع إقرار، و صلح مع سكوت، و صلح مع إنكار^١، وكل ذلك جائز لإطلاق قوله تعالى:

^١ - وقال الشافعي: المشروع هو الصلح عن إقرار وسكوت لا غيرهما، وجه قول الشافعي: إن جواز الصلح يستدعي حقا ثابتا ولم يوجد في موضع الإنكار والسكوت، ولنا قوله تعالى: ﴿والصلح خير﴾، وصف الله تعالى عز شأنه جنس الصلح بالخيرية، ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية فكان كل صلح مشروعاً بظاهر هذا النص إلا ما خص بالدليل، وعن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: "ردوا الخصوم حتى يصلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن". أمر رضي الله عنه برد الخصوم إلى الصلح مطلقاً، وكان ذلك بمحض من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعاً من الصحابة، فيكون حجة قاطعة، ولأن الصلح شرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة والحاجة إلى قطعها في التحقيق عند الإنكار إذا الإقرار مسالمة ومساعدة فكان أولى بالجواز، ولهذا قال أبو حنيفة: أجوز ما يكون الصلح على الإنكار (بدائع الصنائع ٦/٦٠، دار الفكر بيروت لبنان مصطفى أحمد باز).

﴿والصلح خير﴾^١، ثم الصلح ذكر محلي بالألف واللام فحمله على الجنس أولى من الحمل على المعهود، لأنه لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود، وفي عكسه لا يدخل، ولقوله عليه السلام: "كل صلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً"^٢ وقال الشافعي رحمه الله: الصلح عن السكوت والإنكار^٣ لما روينا في الحديث، وهذا الصلح بهذه المرتبة، فينقلب الأمر، وهو رشوة^٤، ولنا أن هذا صلح بعد دعوى

١ - النساء: ١٢٨.

٢ - رواه ابن ماجة في باب الصلح من كتاب الأحكام (٢٣٤٤) بلفظ: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً"، وأبو داود في باب الصلح من كتاب الأفضية (٣١٢٠)، وأحمد في مسنده (٨٤٢٩) بلفظ: "الصلح جائز بين المسلمين". وقال الزيلعي: "ورواه بتمامه الحاكم أيضاً في المستدرک، وسكت عنه، وقال الذهبي: هو حديث واهٍ (نصب الرأية ٢٦٤/٤).

٣ - وفي الهداية: وقال الشافعي: لا يجوز مع إنكار أو سكوت وفي العناية: لأنه صلح أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً وذلك حرام غير مشروع (الهداية مع الفتح والعناية ٤٢٥/٨). فإن ادعى عليه عيناً في يده أو ديناً في ذمته، فأنكر المدعى عليه، فصالحه منه على عوض، لم يصح الصلح؛ لأن المدعى اعتاض عما لا يملكه، فصار كمن باع مال غيره، والمدعى عليه عاوض على ملكه، فصار كمن ابتاع مال نفسه من وكيله (المجموع ١٧٦/١٤).

٤ - لأن البذل كان حلالاً على الدافع حراماً على الآخذ، فينقلب الأمر، ولأن المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه، وهذه رشوة (الهداية ١٣٠/٦).

صحيحة، فيقضى بجوازه؛ لأن المدعي يأخذ عوضاً عن حقه في زعمه، وهذا مشروع، والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه، وهذا مشروع أيضاً، إذ المال خلق وقايةً للأنفس، ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز^١، وتأويل الحديث: "إلا صلحاً أحلّ حراماً" لعينه أي صالح دعواه على خمر، وقوله: "أو حرم حلالاً" لعينه إذا صالح مع زوجته أن لا يطاء ضررتها أو جاريتها^٢.

^١ - قال الشراح: لا يقال لا نسلم جواز دفع الرشوة لدفع الظلم؛ لأن قول النبي ﷺ: "لعن الله الراشي والمرتشى" عام، لأننا نقول: هذا الحديث محمول على ما إذا كان على صاحب الحق ضرر محض في أمر غير مشروع، كما إذا دفع الرشوة حتى أخرج الوالي أحد الورثة عن الإرث، وأما دفع الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجائز للدافع. فإن قيل: ما الدليل على ذلك، أقول: الدليل عليه ما أورد من النصوص في أن الضرورات تبيح المحظورات، منها قوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ ولا شك أن في دفع الضرر عن نفسه دفع الحرج (تكملة شرح فتح القدير ٤٢٩/٨، كتاب الصلح دار الكتب العلمية).

^٢ - وحمله على هذا أحق؛ لأن الحرام المطلق ما هو حرام لعينه، والحلال المطلق ما هو حلال لعينه، وقال صاحب العناية: والحمل على ذلك واجب لنلا يبطل العمل به أصلاً، وذلك لأنه لو حمل على الصلح على الإقرار خاصة لكان كالصلح على غيره، لأن الصلح في العادة لا يكون إلا على بعض الحق، فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالاً للمدعي أخذه قبل الصلح، وحرم بالصلح وكان حراماً على المدعى عليه منعه قبله وحل بعده فعرّفنا أن المراد به ما كان حلالاً أو حراماً لعينه (تكملة شرح فتح القدير والعناية ٤٢٧/٨-٤٢٨، دار الكتب العلمية).

٣٦١- وإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات
إن وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال في
حقهما بالتراضي، فيرد بالعيب، ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية، وجهالة
البدل تمنع صحة الصلح إن كان يحتاج إلى قبضه؛ لأنها تؤدي إلى
المنازعة، وجهالة المصالح عنه لا يمنع؛ لأنه إسقاط بعض الحق من
وجه^١، والصلح عن مجهول على معلوم جائز عندنا. وصحة الصلح لا

^١ - وهذا ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل، وهو أن الصلح باعتبار بدليه على
أربعة أوجه: إما أن يكون معلوم على معلوم، وهو جائز لا محالة، وإما أن
يكون عن مجهول على مجهول، فإن لم يحتج فيه إلى التسليم والتسلم مثل أن
يدعي حقاً في دار رجل وادعى المدعى عليه حقاً في أرض بيد المدعي،
واصطلحا على ترك الدعوى جاز، وإن احتج إليه وقد اصطلحا على أن
يدفع أحدهما مالاً ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يسلم إليه
ما ادعاه لم يجز، وإما أن يكون عن مجهول على معلوم وقد احتج فيه إلى
التسليم، كما لو ادعى حقاً في دار في يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على أن
يعطيه المدعي مالاً معلوماً ليسلم المدعى عليه إلى المدعي ما ادعاه وهو لا
يجوز، وإن لم يحتج فيه إلى التسليم كما إذا اصطلحا في هذه الصورة على
أن يترك المدعي دعواه جاز، وإما أن يكون عن معلوم على مجهول وقد
احتج فيه إلى التسليم لا يجوز، وإن لم يحتج إليه جاز، والأصل في ذلك كله
أن الجهالة المفضية إلى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هي المفسدة،
فما لا يجب فيه التسليم والتسلم جاز، وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة؛ لأن
القدرة على تسليم البدل شرط لكونه في معنى البيع، (العناية على هامش
تكملة شرح فتح القدير ٤٢٩/٨، كتاب الصلح دار الكتب العلمية بيروت).

تحتاج إلى صحة الدعوى، وتشتط القدرة على تسليم البدل.
٣٦٢- وإن وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالإجارات إذ الإجارة
تمليك المنافع بعوض^١.
٣٦٣- والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء
اليمين وقطع الخصومة، وفي حق المدعي المعاوضة لما بينا^٢.
٣٦٤- والاستحقاق بعد الصلح في المصالح عنه أو في بعضه
كالاستحقاق في المبيع، وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كالأستحقاق
فيه^٣.

٣٦٥- والصلح جائز عن^٤ دعوى الأموال والمنافع، وجناية العمد،
والخطأ^٥، لقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾^٦ وقال ابن عباس
رضي الله عنه: "إنها نزلت في الصلح^٧"، وهو بمنزلة النكاح^٨، وإنما

-
- ^١ - والاعتبار في العقود للمعاني فيشترط التوقيت فيها، ويبطل الصلح بموت
أحدهما في المدة كالإجارة (العناية مع تكملة فتح القدير ٤٢٩/٨، كتاب
الصلح، دار الكتب العلمية).
- ^٢ - لأن المدعي يأخذه عوضاً عن حقه في زعمه.
- ^٣ - انظر: الهداية ١٣٤/٦.
- ^٤ - وفي (م): "في"، والصحيح ما كتبناه في المتن.
- ^٥ - انظر: الهداية ٢٤٧/٣.
- ^٦ - البقرة: ١٧٨.
- ^٧ - انظر: جامع البيان في تأويل القرآن ١١٢/٢-١١٣، الطبعة الثالثة ١٩٩٩م،
دار الكتب العلمية، بيروت.
- ^٨ - من حيث إن كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال، ومن حيث إن كل واحد

يجوز الصلح عن جناية الخطأ^١؛ لأن موجبها المال فكان كالبيع.
٣٦٦- ثم الصلح عن جناية العمد على مال يجوز، قليلاً كان المال
أو كثيراً، ويجوز الصلح عن القصاص أكثر من الدية، وفي الخطأ لا
يجوز أكثر من الدية؛ لأن الدية مقدرة شرعاً^٢.
٣٦٧- ولا يجوز الصلح عن دعوى حد^٣، لأنه حق الله تعالى، ولا
عن دعوى المرأة نسب ولدها^٤، ولا إذا ما أشرع إلى الطريق العامة

منهما لا يحتمل الفسخ بالتراضي، وإذا كان في معنى النكاح فما صلح أن
يكون مسمى في النكاح صلح هاهنا، إلا عند فساد التسمية هنا يصر إلى
الدية؛ لأنها موجب الدم وفي النكاح يجب مهر المثل (الهداية والعناية مع
تكملة فتح القدير ٤٣٥/٨، دار الكتب العلمية).

- ١ - وفي (م): "وإنما تجوز الجناية عن الخطأ" والصحيح ما كتبناه كما في فتاوى
النوازل ص: ٤١٧، دار الإيمان.
- ٢ - فلا يجوز إبطاله فتزد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز
الزيادة على قدر الدية (الهداية ٢٤٨/٣).
- ٣ - بأن أخذ زانيا أو سارقاً من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال أن لا
يعرفه إلى ولي الأمر، لأنه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوق الله
تعالى عز شأنه، لأن المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه إما باستيفاء
كل حقه أو باستيفاء البعض وإسقاط الباقي (بدائع الصنائع ٧٢/٦، دار الفكر،
وانظر: الهداية ٢٤٨/٣).
- ٤ - امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبياً في يده أنه ابنه منها ووجد الرجل
فصالحته عن النسب على شيء فالصلح باطل؛ لأن النسب حق الصبي لا
حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها (بدائع الصنائع ٧٤/٦، دار الفكر).

روشناً أو ميزاباً أو غيرهما؛ لأنه حق العامة^١.
٣٦٨- ولا الصلح عن الشفعة؛ لأن الشفعة حق التملك، بخلاف
الصلح عن القصاص^٢، والنكاح؛ لأن الحق فيه المحل.
٣٦٩- والصلح في النكاح إن كان الزوج مدعياً يصح، وإن كانت
المرأة مدعية في رواية يصح، وفي رواية لا يصح؛ لأن الزوج لا
يعطي مالاً في الفرقة^٣.

-
- ١ - قيد بقوله إلى طريق العامة، لأن الظلة إذا كانت على طريق غير نافذة
فصالحه رجل من أهل الطريق جاز الصلح، لأن الطريق مملوكة لأهلها فيظهر
في حق الأفراد (العناية مع تكملة فتح القدير ٤٣٨/٨، دار الكتب العلمية).
- ٢ - ولو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على أن يسلم الدار
للمشتري فالصلح باطل، لأنه لا حق للشفيع في المحل، إنما الثابت له حق
التملك وهو ليس لمعنى في المحل بل هو عبارة عن الولاية وأنها صفة
الوالي فلا يحتل الصلح عنه، بخلاف الصلح عن القصاص؛ لأن هناك
المحل يصير مملوكاً في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتاً في المحل فملك
الاعتياض عنه بالصلح فهو الفرق، (بدائع الصنائع ٧٤/٦، دار الفكر).
- ٣ - ولو ادعى رجل على امرأة نكاحاً فجحدته فصالحته على مال بذاته حتى
يترك الدعوى جاز، ولو ادعت امرأة على رجل نكاحاً فجحد الرجل فصالحها
على مال بذله لها لا يجوز، لأنه لا يخلو إما أن يكون النكاح ثابتاً أو لم يكن
ثابتاً فإن لم يكن ثابتاً كان دفع المال إليها من الرجل في معنى الرشوة، وإن
كان ثابتاً لا تثبت الفرقة بهذا الصلح؛ لأن العوض في الفرقة تعطيه المرأة،
لا الزوج، فلا يكون المال الذي تأخذه المرأة عوضاً عن شيء فلا يجوز
(بدائع الصنائع ٧٥/٦، دار الفكر).

٣٧٠- ومن وكل رجلاً بالصلح، فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه إلا أن يضمنه؛ لأنه سفير ومعبّر كالوكيل بالنكاح، هذا إذا صالح عن دم العمد، أما إذا صالح عن مال بمال فهو كالوكيل بالبيع ترجع الحقوق إليه دون مؤكله^١.

٣٧١- وإن صالح بغير أمره أي تبرع فضولي أي صالح عن مال بغير مال وضمنه تم الصلح كالفضولي بالخلع إذا ضمن البديل^٢.

٣٧٢- وتأويل المسئلة إذا صالح عن دم العمد أو صالح على بعض ما يدعيه من الدين إسقاط محض، وكان الوكيل فيه سفيراً كالوكيل في النكاح، فلا ضمان عليه إلا أن يضمنه، أما إذا كان عن مال بمال فهو بمنزلة البيع يجب عليه^٣.

٣٧٣- والأصل فيه أن قضاء الدين بغير إذنه جائز وتمليكه للغير لا يجوز إلا بإذنه، وكذلك لو قال: صالحتك على ألف وسلمها، أوقال: صالحتك على ألفي هذه، وإن قال: صالحتك على ألف، فالعقد موقوف على إجازة المدعى عليه^٤.

١ - ر: الهداية ٢٥٠/٣.

٢ - إن صالح رجل عنه بغير أمره فهو على أربعة أوجه، إن صالح بمال وضمنه تم الصلح كالفضولي بالخلع إذا ضمن البديل، (الهداية مع تكملة الفتح ٤٤٤/٨ باب التبرع بالصلح والتوكيل به).

٣ - ر: الهداية مع تكملة الفتح ٣٩٣/٨.

٤ - فإن أجازته المدعى عليه جاز ولزمه الألف وإن لم يجزه بطل لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه؛ لأن دفع الخصومة حاصل له، إلا أن الفضولي

٣٧٤- وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة، وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه، كمن له على رجل ألف درهم جياذ فصالحه على خمس مائة زيوف جاز^١.

٣٧٥- وإذا كان الدين بين الشريكين، فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين؛ لأن المقبوض من الدين المشترك مشترك بينهما^٢.

٣٧٦- ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن

يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه، فإذا لم يصفه بقي عاقداً من جهة المطلوب فيتوقف على إجازته (الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٤٤٥/٨ باب التبرع بالصلح والتوكيل به).

١- كأنه أبرأه عن بعض حقه ولم يحمل على المعاوضة بل يحمل على التأخير الذي فيه معنى الإسقاط لأن في جعله معاوضة بيع الدراهم بمثلها نسيئة وهو ربا (الهداية مع تكملة الفتح ٤٤٦/٨ باب الصلح في الدين).

٢- وأصل هذا أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما منه شيئاً فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض وهو الدراهم أو الدنانير أو غيرهما؛ لأن الدين ازداد خيراً بالقبض، إذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض، وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة، وله حق المشاركة (الهداية والعناية مع تكملة فتح القدير ٤٥٣/٨ فصل في الدين المشترك، دار الكتب العلمية).

يشركه فيما قبض لما قلنا، ثم يرجعان على الغريم بالباقي^١.
 ٣٧٧- ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمه ربع الدين؛ لأنه صار قابضاً حقه بالمقاصة كاملاً؛ لأن مبنى البيع^٢ على الماكسة، بخلاف الصلح لأن مبناه على الحطيطة، ولا وجه إلى الشركة فيما قبضه؛ لأنه ملكه بعقد البيع.
 ٣٧٨- وإذا كانت الشركة بين ورثته، فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه، والشركة عقار أو عروض جاز، قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً؛ لأنه أمكن تصحيحه معاوضة، وفيه أثر عثمان رضي الله عنه، فإنه صالح امرأة عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار^٣.

١ - لأنهما لما اشتركا في المقبوض لا بد من بقاء الباقي على ما كان من الشركة (المصدر السابق).

٢ - في (م): "المبيع" والصواب ما كتبناه كما في الهداية.

٣ - وفي الطبقات لابن سعد في ترجمة عبد الرحمن بن عوف: أن عبد الرحمن بن عوف توفي، وكان فيما ترك ذهب، قطع بالفؤوس حتى مجلت منه أيدي الرجال، وترك أربع نسوة فأخرجت منهن امرأة من ثمنها بثمانين ألفاً وعن عمرو بن أبي سلمة عن أبيه قال: صولحت امرأة عبد الرحمن من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفاً (السنن الكبرى للبيهقي ١٠٧/٦، كتاب الصلح، باب صلح المعاوضة (رقم: ١١٣٥٥)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه قال: أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهلها من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم (مصنف عبد الرزاق: ٢٨٩/٨، رقم (١٥٢٥٥٦)، كتاب البيوع، باب المرأة تصلح على ثمنها).

٣٧٩- وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو على عكسه جاز أيضاً ويعتبر التقابض في المجلس^١.

٣٨٠- وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك، فصالحوه على ذهب أو فضة، فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر^٢ من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله، والزيادة بحقه من بقية الميراث احترازاً عن الربوا، ولا بد من القبض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة، لأنه صرف في هذا القدر^٣.

٣٨١- ولو كان بدل الصلح عروضاً جاز مطلقاً لعدم الربوا.

٣٨٢- ولو كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل؛ لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح، وإن شرطوا على أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح

^١ - لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي لكن يعتبر القبض في المجلس لكونه صرفاً انظر: الهداية والعناية مع تكملة الفتح ٤٦٢/٨ فصل في التخارج.

^٢ - فإن كان مساوياً لنصيبه أو أقل أو لا يعلم مقدار نصيبه بطل الصلح لوجود الربا، أما إذا كان مساوياً فلزيادة العروض وإذا كان أقل فلزيادة العروض وبعض الدراهم، وإن كان مجهولاً ففيه شبهة ذلك فتعذر تصحيحه بطريق المعاوضة (العناية مع تكملة فتح القدير ٤٦٣/٨، فصل في التخارج، دار الكتب العلمية).

^٣ - كذا في الهداية ٢٥٦/٣.

جائز لأنه إسقاط، إذ هو تملك الدين ممن عليه الدين وهو جائز^١.
فالحيلة فيه أن يقرضوا الورثة المصالح مقدار نصيبه ثم يصلحوا عما
وراء الدين، وهو يحيل دينه على المديون حتى تأخذ الورثة منه يجوز.
٣٨٣- ولو كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح؛ لأن
الورثة لا يملكونها، وإن لم يكن مستغرقاً، قيل: لا يجوز أيضاً؛ لأن
قضاء الدين مقدم على الميراث، ولو فعلوا يجوز استحساناً^٢.
٣٨٤- ومن كان له على آخر ألف درهم، فقال: أد إليّ غدا خمس
مئة على أنك بريء من الفضل ففعل فقد برئ، وإن لم يدفع إليه خمس
مئة غدا عاد الألف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن الإبراء مقيد
بالأداء، فيفوت بفواته، وكلمة "على" كما يحتمل^٣ للمعاوضة يحتمل
للشروط أيضاً، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يعود الدين لأنه إبراء
مطلق؛ لأن الأداء لا يصلح [عوضاً]^٤ لكونه مستحقاً عليه.
٣٨٥- ولو قال: إن لم تعط^٥ اليوم خمس مئة فالألف عليك بحالها،

١ - ر: الهداية مع الفتح ٤١٠/٧

٢ - ر: الهداية مع الفتح ٤٦٦/٨ فصل في التخارج.

٣ - وفي (م): "يحصل" ولعل الصواب ما كتبناه.

٤ - ما بين القوسين زدناه من الهداية؛ لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد ما
لم يكن قبلها، والأداء مستحق عليه لم يستفد به شيء لم يكن فجرى وجوده
أي وجود جعل الأداء عوضاً مجرى عدمه فبقي الإبراء مطلقاً وهو لا يعود،
كما إذا بدأ بالإبراء ولهما: أن هذا إبراء مقيد بالشروط والمقيد بشرط يفوت
بفواته (العناية مع تكملة فتح القدير ٤٤٩/٨، باب الصلح في الدين).

٥ - وفي (م): "يعطي" والصحيح ما كتبناه في المتن، وفي الهداية: إن لم تدفعها

ولم يعطه عاد الألف.

- ٣٨٦- ولو قال: أبرأتك من خمس مائة من الألف على أن تعطيني الخمس مائة غدا، يبرأ عن الخمس مائة أعطاها أو لم يعطها؛ لأنه أطلق الإبراء أو لاً، بخلاف المسئلة الأولى حيث ذكر الإبراء بعد الأداء.
- ٣٨٧- ولو قال: أد إليّ خمسمائة على أنك بريء من الباقي يصح الإبراء ولا يعود الدين؛ لأنه إبراء مطلق؛ لأنه لم يوقت للأداء وقتاً.
- ٣٨٨- ولو قال: إن أديت أو إذا أديت أو متى أديت لا يصح الإبراء لأنه علقه بالشرط، وتعليق البراءة بالشروط باطل لما مر^٢.
- ٣٨٩- ولو قال: صالحتك في هذا كله، فهو على هذا الوجوه الذي ذكرنا.

- ٣٩٠- ولو قال: لا أقرلك حتى تحط عني، فحط عنه جاز إذا قال سرّاً؛ لأنه ليس بمنكر، أما إذا قال علانية يؤخذ به^٣ والله أعلم.

إليّ غداً... (الهداية ٢٥٢/٣).

- ١- وأداء الخمس مائة لا يصلح عوضاً مطلقاً ولكنه يصلح شرطاً فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمس مائة؛ لأن الإبراء حصل مقروناً به (الهداية مع تكملة الفتح ٤٥٠/٨ باب الصلح في الدين).
- ٢- أي لما فيها من معنى التملك حتى يرتد بالرد (الهداية مع تكملة فتح القدير باب الصلح في الدين).
- ٣- وهذه المسألة على وجوه خمسة وانظر للتفصيل الهداية مع تكملة فتح القدير ٤٥١/٨، ٤٥٢، باب الصلح في الدين، دار الكتب العلمية.

كتاب الحجر

٣٩١- الحجر هو المنع لغة، ومنه سمي الحطيم حجراً؛ لأنه منع عن دخول الكعبة، والعقل يسمى حجراً؛ لأنه يمنع عن القبائح^١.

٣٩٢- وفي عرف الفقهاء أنه عبارة عن منع حكمي، و يصير تصرف المحجور في حال لا يفيد الملك بعد القبض، بخلاف البيع الفاسد^٢.

٣٩٣- الحجر هو المنع لحق الغير، والنهي هو المنع لحق الشرع.

٣٩٤- الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر، والجنون، والرق^٣، والأصل فيه قوله تعالى في حق اليتامى: ﴿فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾^٤ فعلم أن الصغير محجور لنقصان عقله، فيتوقف تصرفه إلى إجازة وليه، والمجنون محجور لعدم عقله، فلا يجوز تصرفه أصلاً^٥،

١ - ر: القاموس المحيط ١/٥٩٢، أنيس الفقهاء: ٢٦٥، ورد المختار ٩/١٩٧.

٢ - والمناسب في تعريفه ما في الإيضاح بقوله: وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه، كما في رد المختار على الدر المختار ٩/١٩٨، دار الكتب العلمية.

٣ - وهذا بالإجماع (فتاوى هندية ٥/٥٤).

٤ - النساء: ٦.

٥ - لا يصح تصرف الصبي إلا بإذن وليه ولا تصرف عبد إلا بإذن سيده رعاية

وأما الرق فليس بسبب للحجر في نفسه في الحقيقة؛ لأن العبد أهل للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز، وصلاحيه الذمة للالتزام من البشر، وبالرق لا يخرج من البشرية، إلا أن نمته ضعيف فيمنع عن التصرف لحق المولى حتى لا يتضرر هو به، ولا ينفذ إقراره على مولاه، فجعل محجوراً لأجله، ولكن ينفذ في حق نفسه بعد الحرية لوجود الأهلية وزوال المانع، وينفذ طلاقه^٢ للحديث^٣.

٣٩٥- ومن باع من هؤلاء الأشياء أو اشتراه، فإنه موقوف إلى

لحق سيده كيلا تتعطل منافع المملوك ... ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب أصلاً لو أجازاه الولي (فتاوى هندية ٥/٥٤).

١- لأنه مكلف محتاج كامل الرأي كالحرة غير أنه وما في يده ملك المولى، فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى والإنسان إذا منع عن التصرف في ملك لا يكون محجوراً عليه كالحرة، لا يقال: إنه محجور عليه مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك الغير، ولهذا يؤخذ العبد بإقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى، ولعدم نفوذه في الحال وتأخره إلى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليه (رد المحتار ٩/٢٠٠، دار الكتب العلمية).

٢- يصح طلاقه وإقراره بالحد والقصاص، أما إقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه، ويصح في حق نفسه حتى يؤخذ بعد العتاق (بدائع الصنائع ٧/٢٥٢، دار الفكر، ورد المحتار ٩/٢٠١).

٣- أي ما روي عن النبي -ﷺ-: "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله" (سنن الترمذي مع تحفة الأحوذى ٤/٣١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

- إجازة المولى أو الولي^١؛ لأنه لا ضرر فيه.
- ٣٩٦- وإقرار الصبي، والمجنون، وعقودهما كالنكاح والخلع وغيره لا يعتبر أصلاً^٢.
- ٣٩٧- وإقرار العبد وعقده لا ينفذ في حال رقه^٣.
- ٣٩٨- وأما أفعالهم في حق وجوب الضمان معتبرة^٤، لأن الأفعال الحسية لا مرد له؛ لأن الحجر لا يؤثر في الأفعال؛ لأن اعتبار الأفعال لا يتوقف على القصد كالنائم إذا انقلب على مال إنسان فأنلفه يضمن،

١ - ومن باع من هؤلاء شيئاً وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه، لأن التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه، وفي الصبي والمجنون نظراً لهما، (الهداية ٣/٣٥٢، كتاب الحجر).

٢ - كذا في الفتاوى الهندية: ٥/٥٤، والدر المختار ٩/٢٠٢.

٣ - الرقيق يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا يصح طلاقه وإقراره بالحدود والقصاص، وأما إقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه، ويصح في حق نفسه حتى يؤخذ به بعد العتاق، وأما البيع وغيره من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينعقد موقوفاً على إجازة المولى، (بدائع الصنائع ٧/٢٥٢، كتاب الحجر والحبس ط: دار الفكر بيروت لبنان، الهداية ٣/٣٥٣).

٤ - وأما التصرفات الفعلية وهي الغصوب والإتلافات فهذه العوارض وهي الصبا، والجنون، والرق، لا توجب الحجر فيها حتى لو أنلف الصبي والمجنون شيئاً فضمنه في مالهما، وكذا العبد إذا أنلف مال إنسان فإنه يؤخذ به لكن بعد العتاق، (بدائع الصنائع ٧/٢٥٢، كتاب الحجر والحبس، دار الفكر).

ولكن الحجر يؤثر في الإقرار؛ لأن اعتبار الإقرار يتوقف على القصد ولا قصد للصبي والمجنون فلا ينفذ إقرارهما أصلاً.

٣٩٩- وأبو حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل السفية، أي إذا بلغ عاقلاً، وحكي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: لا يجوز الحجر إلا على ثلاثة: المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس لما فيه من الضرر العام، فإن المفتي الماجن يفسد دين الناس، والطبيب الجاهل يفسد أبدانهم، والمكاري المفلس يتلف أموالهم، وأما السفية فهو يعمل خلاف موجب الشرع باتباع الهوى، ولكنه عاقل ومخاطب يتصرف في نفسه، فلا يحجر عليه كالرشيد وفي سلب ولايته

١ - وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه، ولا مصلحة، وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - وهو قول الشافعي: يحجر على السفية، ويمنع من التصرف في ماله، لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظراً له اعتباراً بالصبي بل أولى؛ لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير، وفي حقه حقيقة ولهذا منع عنه المال، ثم هو لا يفيد بدون الحجر لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده، ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد، وهذا لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإحاقه بالبهائم، وهذا أشد ضرراً من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه، إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى، (الهداية ٣/٣٥٣-٣٥٤، وانظر: الخانية ٣/٦٣٤، تكملة فتح القدير ٩/٢٦٦ كتاب الحجر، ورد المحتار ٩/٢٠٤).

إهدار آدميته وإحاقه بالبهائم، وهذا أشد ضرراً من التبذير.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي رحمهم الله: يحجر على السفية ويمنع من التصرف في ماله؛ لأنه مبذر ماله كالصبي، والخلاف بينه وبين عامة العلماء في العقود التي يحتمل الفسخ كالبيع والشراء، والتي لا تحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق يجوز فيه الحجر بالإجماع^١؛ لأن السفية يشبه الصبي من وجه من حيث أنه مبذر مفسد لمكابرة عقله، ويشبه البالغ من وجه من حيث أنه متلف مخاطب، فيحجر عن البعض ويطلق عن البعض عملاً بالشبهتين.

٤٠٠- ثم الصبي إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم له خمس وعشرون سنة، ثم يسلم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرشد، كما إذا بلغ رشيداً ثم صار سفياً يجوز تصرفه، وقالوا: لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه رشده^٢، وأجمعوا على أن المال لا يدفع إليه بالبلوغ حتى يؤنس رشده بالنص، لكن اختلفوا في وقت الدفع، ولا يجوز بيعه عندهما^٣، وفي إعتاق عبده خلاف للشافعي رحمه الله، أي لا ينفذ إعتاقه عبده^٤. والأصل فيه عندهما أن كل

١ - الكفاية على الهداية ١٩١/٨.

٢ - كذا في الهداية ٣/٣٥٤، وانظر: المبسوط للسرخسي (١٦٨/٨-١٦٩).

٣ - هذا التفريع على قول من يرى الحجر، فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا باع توفيراً لفائدة الحجر عليه، وإن أعتق عبداً نفذ عتقه عندهما، وعند الشافعي - رحمه الله - لا ينفذ (الهداية ٣/٣٥٥ باب الحجر للفساد).

٤ - ر: المجموع ١٦/١٣.

تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا؛ لأن السفية في معنى الهازل لاتباع هواه، ومكابرة عقله^١، وعنده الحجر بسبب السفه كالحجر بالرق.

٤٠١- والفاسق إذا كان مصلحا لماله لا يحجر عندنا خلافا له^٢، والفسق الأصلي والطارى فيه سواء^٣.

٤٠٢- وحد البلوغ بالسن في الغلام ثماني عشرة سنة، وفي الجارية سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا للغلام والجارية: خمس عشرة سنة، وهو قول الشافعي رحمه الله^٤.
وأما بالعلامة: وهو الاحتلام، والإنزال، والحيض^٥.

١ - لأن السفية في معنى الهازل من حيث أن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله، فكذلك السفية، والعنق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه، والأصل عنده أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته إلا الطلاق كالمرفوق، (الهداية ٣/٣٥٥ باب الحجر للفساد).

٢ - ولا يحجر الفاسق الذي يرتكب المعاصي إذا كان لا يبذر ولا يسرفه في ماله، وقال الشافعي رحمه الله: يحجر على الفاسق أيضاً، (فتاوى تاتارخانية ٣/٦٣٥).

٣ - كذا في الفتاوى الهندية ٥/٦٠.

٤ - ر: بدائع الصنائع ٦/١٧٧، الهداية ٣/٣٥٨، والمبسوط للسرخسي ٨/١٦٨.

٥ - البلوغ في الغلام يعرف بالاحتلام والإحبال والإنزال، وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد شيء من ذلك فيعتبر بالسن (بدائع الصنائع ٧/٢٥٣، كتاب الحجر والحبس، دار الفكر، الفتاوى الهندية ٥/٦١).

وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، وفي الجارية تسع سنين.

٤٠٣- وإذا راهق الغلام أو الجارية وأشكل أمره^١ وقال: قد بلغت، فالقول قوله، وأحكامه أحكام البالغين؛ لأن الظاهر أن المعنى فيه لا يعرف إلا من جهته، فيقبل قوله فيه، كقول المرأة في حيضها^٢.

٤٠٤- وقال أبوحنيفة رحمه الله: لا أحجر في الدين، إذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه، لم أحجر عليه؛ لأن في الحجر إهدار أهليته لما قلنا، فلا يجوز هذا لدفع ضرر خاص^٣. وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم؛ لأنه نوع حجر، ولكنه يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه، إيفاء لحق الغرماء، ودفعاً لظلمه عنهم، وقالوا: إذا طلب غرماء المفلس^٤ الحجر عليه، حجر القاضي عليه ومنعه من البيع بأقل من قيمته^٥، والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء؛ لأن

^١ - أي أشكل أمره في البلوغ ولم يعلم ذلك إلا منه فقال: قد بلغت فالقول قولهما، ثم قيل: إنما يعتبر قوله بالبلوغ إذا بلغ اثنتي عشرة سنة أو أكثر، ولا يقبل فيما دون ذلك؛ لأن الظاهر يكذبه (انظر: تكملة شرح فتح القدير ٢٧٧/٩، دار الكتب العلمية).

^٢ - كذا في الهداية ٣/٣٥٨، بدائع الصنائع ٦/١٧٨.

^٣ - كذا في الهندية ٥/٦١، الهداية ٣/٣٥٨.

^٤ - في (م): "المفسد" والصواب ما كتبناه كما في الهداية، وفتاوى النوازل.

^٥ - أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء، والمنع لحقهم فلا يمنع منه كذا في الهداية مع تكملة فتح القدير ٩/٢٨١ باب الحجر بسبب الدين.

فيه نظر للغرماء.

٤٠٥- وإن كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير أمره^١، وهذا بالإجماع؛ لأن لصاحب^٢ الحق حق الأخذ من غير رضاه، فللقاضي أن يعينه.

٤٠٦- وإن كان دينه دراهم، وله دنانير أو على عكسه باعها القاضي في دينه عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنهما متحدان^٣ في المالية والثمنية، مختلفان في الصورة، والقياس أن لا يبيعه كما في العروض^٤.

٤٠٧- فإن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون؛ لأن المال في يده تعلق بحق الغرماء^٥ بالحجر، فلا يجوز إبطاله بإقراره لغيرهم، بخلاف الاستهلاك^٦؛ لأنه فعل حسي لا مرد له، ولو

١ - وفي (م): "بأمر" والصواب ما كتبناه، كما في الهداية (٣/٣٥٩)، والفتاوى الهندية (٥/٦٢).

٢ - وفي (م): "صاحب الحق"، والصحيح ما كتبناه، وفي الهداية: "لأن للدائن حق الأخذ" (٣/٣٥٩).

٣ - وفي (م): "متحد"، والصحيح ما كتبناه.

٤ - كذا في الهداية ٣/٣٥٩، والفتاوى الهندية ٥/٦٢.

٥ - وفي الهداية: لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم (انظر: الهداية، باب الحجر بسبب الدين).

٦ - بخلاف الاستهلاك حيث يلزمه ضمانه في الحال ويكون المتلف عليه أسوة لسائر الغرماء، لأنه فعل حسي بخلاف الإقرار فإن سببه محتمل (العناية

استفاد مالا آخر بعد الحجر ينفذ إقراره فيه؛ لأن حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر.

٤٠٨- ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: للبائع الخيار في فسخه^١؛ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن، فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع، أو كعجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه، ولنا أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين إلى الغير؛ لأنه تحقيق المبادلة بقبض العين^٢. وأما الثمن وصف في الذمة بخلاف السلم؛

وتكملة شرح فتح القدير ٢٨٢/٩، ٢٨٤، باب الحجر بسبب الدين، دار الكتب العلمية).

١- إن كان في الغرماء من باع منه شيئاً قبل الإفلاس، ولم يأخذ من ثمنه شيئاً، ووجد عين ماله على صفته، ولم يتعلق به حق غيره فهو بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ البيع ويرجع في عين ماله، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "من باع سلعة، ثم أفلس صاحبها فوجدها بعينها فهو أحق بها من الغرماء"، (المهذب ٢٥٣/٣، دار القلم دمشق).

٢- هكذا في (م) وهو غير واضح، وإليك ما في الهداية في هذا المقام: ولنا أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد، وفي العناية: (لأنه يوجب العجز عن تسليم العين المنقودة من الدراهم والدنانير) فلا يثبت حق الفسخ باعتباره، وإنما المستحق وصف في الذمة أعني الدين، وبقبض العين تتحقق بينهما مبادلة فيجب اعتبارها (الهداية والعناية مع تكملة شرح فتح القدير ٢٨٦/٩ باب الحجر بسبب الدين).

لأن المسلم فيه عين، فإذا عجز عن تسليمه فيفسخ؛ لأن الاستبدال ممتنع فيه، وبخلاف المرتهن؛ لأنه مختص به يدا فهو أحق به.
٤٠٩- ولو أفلس قبل قبض المبيع، فصاحب المتاع أولى بثمنه؛ لأن له ولاية الحبس كالمرتهن في ثمن المرهون^١.

^١ - كذا في البحر الرائق ١٥٢/٨، ومجمع الأنهر ٤٤٣/٢-٤٤٤.

كتاب المأذون

٤١٠- الإذن هو الإعلام لغة، والإذن هو الإطلاق عن الشيء، وهو ضد الحجر.

٤١١- وفي عرف الفقهاء: هو فك الحجر الثابت بالرق شرعاً، وإثبات اليد للعبد في كسبه كالكتابة، إلا أن الكتابة لازمة لما فيها من العوض، والإذن غير لازم لعدم العوض فيه، كالهبة مع البيع، وهذا لأن العبد أهل للتصرف لما قلنا إلا أن ذمته ضعيف برقه، فيمنع عن التصرف، والحجر عليه لحق المولى حتى لا يتضرر بتصرفه.

٤١٢- فإذا رضي المولى به بالإذن يكون إسقاط حقه منه فيجوز، ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة.^١

٤١٣- ولا يقبل التأقيت حتى لو أذن لعبد يوماً أو شهراً يكون مأذوناً أبداً، حتى يحجر عليه؛ لأنه إسقاط كسائر الإسقاطات.

٤١٤- ثم الإذن كما يثبت بالصريح كقوله: أذنت لك في التجارة، يثبت بالدلالة أيضاً، كما إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير مأذوناً عندنا، خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله.^٢

١ - ر: تكملة فتح القدير ٢٨٧/٩، كتاب المأذون، دار الكتب العلمية.

٢ - كذا في بدائع الصنائع ٢٢٣/٦، والبحر الرائق ١٥٧/٨.

٣ - فإن رآه يتجر فسكت لم يصير مأذوناً له، لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن فلم يكن السكوت إذناً فيه، (المجموع ١٤٦/١٥).

والسكوت إذن من الساكت دلالة كسكوت البكر، والشفيع، والأب عند الولادة، والمولى في أم ولده، وبسكوت مجهول النسب عند البيع^١. ولا فرق بين أن يبيع عيناً مملوكاً للمولى أو للأجنبي بإذنه أو بغير إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً؛ لأن اعتبار الإذن بالرضاء، وقد وجد فيه حتى لا يتضرر الناس بالمعاقدة به؛ لأن المولى لو لم يكن راضياً لمنعه منه دفعاً للضرر عنهم^٢.

٤١٥- فإذا أذن له إذنًا عاماً يبيع، ويشترى، ويرهن، ويرتهن، ويستأجر، ويبضع، وتصرفه جائز في جميع التجارات وتوابعه، وإن أذن له في نوع منها كقوله: أقعد صباغاً أو قصاراً، فهو مأذون في جميعها^٣، خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله؛ لأنه إسقاط الحق وفك الحجر، وزوال المانع على ما بينا، فلا يتخصص بنوع دون نوع.

٤١٦- والنهي عن التصرف في نوع على هذا الخلاف^٤ بخلاف

١ - ر: بدائع الصنائع ٢١١/٦.

٢ - ر: تكملة فتح القدير ٢١٤/٨-٢١٥.

٣ - كذا في البحر الرائق ١٥٨/٩.

٤ - ولا يتجر إلا فيما أذن به، لأن تصرفه بالإذن فلا يملك إلا ما دخل فيه، (المجموع ١٤٧/١٥).

٥ - يعني إذا نهاه عن التصرف في نوع آخر من التجارة بعد أن أذن له في نوع مخصوص منها فالخلاف فيه كالخلاف فيما إذا سكت عن النهي عن التصرف في نوع آخر منها بعد أن أذن له في نوع مخصوص منها كذا في تكملة شرح فتح القدير ٢٩٣/٩ كتاب المأذون، دار الكتب العلمية.

الوكيل فإنه قائم مقام المؤكل في تحصيل ما أمر به، فثبتت الولاية له من جهته في ماله، بخلاف العبد فإن الملك يقع له.

٤١٧- وتعليق الإذن بشرط يجوز^١ كقوله: إذا جاء العبد أذنت لك في التجارة فكذا التوكيل، وأما تعليق الحجر والعزل بشرط لا يجوز.

٤١٨- وإذا أذن له في شيء بعينه مثل شراء طعام لأهله^٢، وكسوتهم لا يكون مأذوناً؛ لأنه استخدام لا فك الحجر^٣.

٤١٩- ولو قال المولى لعبده: ما أنهك عن التجارة يصير مأذوناً^٤.

٤٢٠- فإذا أذن له إذناً عاماً في التجارة يبيع ويشترى ويرهن ويرتهن؛ لأنها من أنواع التجارة، فيتناولها الإذن^٥، وكذا الغبن اليسير في تصرفه يدخل في الإذن لتعذر الاحتراز عنه، بخلاف الفاحش.

٤٢١- وإذا باع شيئاً وحط من الثمن شيئاً، إن حط مثل ما يحطه

١ - وأما الإذن المعلق بشرط فهو أن يقول: إن قدم فلان فقد أذنت لك بالتجارة والمضاف إلى وقت أن يقول: أذنت لك بالتجارة غداً أو رأس شهر كذا، وكل واحد من النوعين يصح (بدائع الصنائع ٦/٢١٠).

٢ - وزاد في الأصل: "زاد"، وهو غير مفهوم.

٣ - إذا أذن المولى في شيء بعينه مثل أن يقول: اشتر هذا الثوب بعينه أو ثوباً لكسوة أو طعاماً رزقاً لأهله لم يكن مأذوناً، لأنه استخدام (العناية مع تكملة فتح القدير ٩/٢٩٥ كتاب المأذون، دار الكتب العلمية).

٤ - كذا في الفتاوى الهندية ٥/٦٦.

٥ - ر: البحر الرائق ٩/١٥٨.

التجار أو حطه بالعيب يجوز، وإلا فلا^١.

٤٢٢- وليس له أن يتزوج؛ لأنه ليس بتجارة، ولا يزوج ممتلكيه، وقال أبو يوسف رحمه الله: يزوج الأمة كالمكاتب، لأنه يحصل المال به فأشبهه إجارتهما^٢، وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون، والمضارب، والشريك، والأب، والوصي^٣.

٤٢٣- ولا يهب بعوض ولا بغير عوض، ولا يتصدق؛ لأنه تبرع، إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من طعامه؛ لأنه من ضرورات التجارة، وعن أبي يوسف رحمه الله أن المولى إذا أعطى العبد المحجور قوت يومه، وهو أكل مع بعض رفقائه لأبأس به، بخلاف قوت شهر^٤.

٤٢٤- وإذا تعلق برقبته ديون التجار يباع للغرماء، إلا أن يفديه المولى كدين الاستهلاك دفعاً للضرر عن الغرماء؛ لأن وجوب الدين في ذمته بسبب، وهو حاصل بإذنه، فيتعلق برقبته وكسبه إلا أنه يبدأ بكسبه

١ - وله أن يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لأنه من صنعهم ... بخلاف ما إذا حط من غير عيب، لأنه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنع التجار (الهداية ٣/٣٦٥).

٢ - كذا في الهداية ٣/٣٦٤.

٣ - يعني أن هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق، ولا تزويج الأمة عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله (العناية مع تكملة شرح فتح القدير ٩/٢٩٨، كتاب المأذون، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٤ - ر: الهداية ٣/٣٦٤، وفتح القدير ٨/٢٢٢.

أولاً، ثم برقبته، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يباع في دينه؛ لأن الرقبة ملك المولى ويباع كسبه في دينه بالإجماع^١.

٤٢٥- ولو حجر عليه لا ينحجر حتى يظهر حجره بين أهل سوقه جميعاً أو أكثرهم دفعاً للضرر عنهم، والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره عند الأكثر، وهذا في الإذن العام^٢، وفي غيره الحجر يثبت بما يثبت به الإذن، حتى لو علم رجلان بحجره ينحجر كالإذن، ولا يصح بدون علم العبد، وإن أذن له ولم يعلم به أحد إلا العبد كفى بعلم العبد عند الحجر لما عرف أن الفسخ يكون بالمثل لا بما دونه.

٤٢٦- ولو مات المولى أو جن ينحجر، وكذا لو أبق العبد عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، وكذا إذا ولدت المأذونة من مولاهما خلافاً لزفر رحمه الله.

٤٢٧- وإذا حجر ثم أقرّ فأقراره جائز فيما في يده من المال، أنه أمانة الغير أو الغصب عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المولى لا يملك ما في يد العبد المديون من المال إذا كان الدين محيطاً برقبته وماله عند

١ - كذا في البحر الرائق ١٦٩/٨-١٧٠، وفتح القدير ٢٢٢/٨.

٢ - وقال في الهداية: ويشترط علم أكثر أهل سوقه، حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز، وإن بايعه الذي علم بحجره وقال في العناية: لأن الإذن لا يتجزأ، وإنما يشترط الشيوع في الحجر إذا كان الإذن شائعاً أما إذا لم يعلم به إلا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر (الهداية والعناية مع تكملة فتح القدير ٣٠٢/٩، دار الكتب العلمية بيروت).

أبي حنيفة رحمه الله كالوارث إذا كانت التركة مستغرقة في الديون. وصحة إقراره باعتبار ما في يده لا باعتبار كونه مأذوناً وبده باقية بعد الحجر؛ لأن المال في يده، فلو أخذ المال من يده ثم أقر لا يصح، وكذا لو أخذ المال من يده ولم يحجر عليه لا يصح إقراره لثبوت يد المولى فيه حقيقةً وحكماً، وقالوا: يملكه^١؛ لأنه زال المانع بالحجر، ووجد سبب الملك في عبده ورقبته له ولهذا يملك إعتاقه.

٤٢٨- وإذا باع العبد المديون من المولى شيئاً بنقصان لم يجز^٢ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه متهم فيه، بخلاف ما إذا باع وحابى للأجنبي؛ لأنه لا يتهم فيه عنده.

٤٢٩- والمحابة اليسيرة والفاحشة في حق المولى [لا يجوز]^٣ إن شاء أزال المحابات، وإن [شاء]^٤ نقض البيع، وفي حق الأجنبي المحابات الفاحشة لا يجوز واليسيرة يجوز؛ لأن اليسير متردد بين التبرع والمبادلة لدخوله تحت تقويم المتقومين، فاعتبر تبرعاً في حق المولى للتهمة، وغير تبرع في حق الأجنبي لانعدامها.

١ - أي لا يجوز إقراره، والمولى يملك ما في يد العبد المديون من المال؛ لأن المصحح لإقراره إما الإذن أو اليد ولا شيء منهما بوجود بعد الحجر، أما الإذن فلزواله بالحجر، وأما اليد فلأن الحجر أبطلها لأن يد المحجور عليه غير معتبرة شرعاً (الهداية والعناية مع تكملة فتح القدير ٣٠٣/٩، دار الكتب العلمية).

٢ - وإذا باع العبد الماذون المديون من مولاه شيئاً بمثل قيمته جاز بالاتفاق.

٣ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمسألة، وانظر للتفصيل الهداية في نفس الباب.

٤ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للعبارة.

وغير تبرع في حق الأجنبي لانعدامها.

٤٣٠- وإذا باع المولى من العبد شيئاً بمثل القيمة أو أقل جاز، فإن سلم المبيع إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً، بخلاف ما إذا كان الثمن عروضاً حيث يبقى حقه متعلقاً بالعين.

٤٣١- ولو باع المريض من الوارث شيئاً بمثل القيمة لم يجز عنده أيضاً؛ لأن فيه حق الورثة، بخلاف حق الغرماء، لأنه يتعلق في الذمة دون الكسب.

٤٣٢- وإن أعتقه المولى يجوز عتقه لبقاء ملكه و يضمن قيمته للغرماء، وما بقي يطالب به المعتق بعد الحرية^١.

٤٣٣- ولو باعه المولى وقبضه المشتري وغيبه^٢، فالغرماء بالخيار إن شاءوا ضمنوا البائع قيمته، وإن شاءوا ضمنوا المشتري، ولو أعلمه البائع^٣ أن يقول: إنه مديون، فالغرماء أن يردوا البيع إن لم يصل الثمن إليهم، ولو غاب البائع فلا خصومة بينهم وبين المشتري

^١ - وفي الهداية والعناية: وإذا أعتق المولى عبده المأذون له وعليه ديون فإعتاقه جائز لبقاء ملكه فيه، والمولى ضامن للغرماء قيمة العبد؛ لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعاً واستيفاء من ثمنه، وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق، لأن الدين في ذمته (الهداية والعناية مع تكملة فتح القدير ٩/٣١٠، ٣٠٩، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٢ - وعليه دين يحيط برقبته كما في الهداية.

^٣ - أي إذا قال المولى هذا العبد الذي أبيعته مديون.

عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله^١، وقال أبو يوسف رحمه الله: هو خصم فيه.

٤٣٤- عبد قدم في المصر وقال: أنا عبد لفلان، فأخبر بالإذن فباع واشترى، فهو جائز [وإن لم يخبره فتصرفه جائز]^٢ أيضاً اعتباراً بالظاهر، وإن لحقته ديون لا يباع حتى يحضر المولى؛ لأن قوله لا يقبل في رقبته، لأنها خالص حق المولى بخلاف الكسب.

^١ - أي إذا أنكر الدين وإنما قيد بالإنكار؛ لأن المشتري إذا أقر بدينهم وصدقهم في الدعوى كان لهم أن يردوا البيع بلا خلاف... قال أبو يوسف: المشتري خصمهم ويقضي لهم بدينهم... لأبي يوسف أنه يدعي الملك لنفسه فيكون خصماً لكل من ينازعه، ولهما أنه لو جعل خصماً لادعى عليه، والدعوى تتضمن فسخ العقد، والعقد قد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب (الهداية والعناية مع تكملة شرح فتح القدير ٣١٣/٩، ٣١٤، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٢ - ما بين القوسين زدناه من فتاوى النوازل لأبي الليث السمرقندي ص: ٤٢٢ ط دار الإيمان، وانظر أيضاً الهداية مع تكملة الفتح ٣١٤/٩، ٣١٥، دار الكتب العلمية.

فصل

٤٣٥- وإذا أذن ولي الصبي للصبي العاقل في التجارة، فهو كالإذن للعبد عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا ينفذ تصرف الصبي أصلاً؛ لأن حجره لصباه، فيبقى به وصار هذا كالطلاق والعتاق، بخلاف الصوم والصلاة؛ لأنه لا يقام بالولي، والبيع والشراء يتولاه وليه وكونه مولياً عليه يدل أن عقله ساقط العبرة، ولنا أن التصرف المشروع صدر من أهله ومضافاً إلى محلّه عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه؛ لأن فيه ترجيح المصلحة بانضمام رأي الولي إلى رأيه، وفيه توفير للمنفعة ونظراً للطرفين للمصلحة، وهذا لأن تصرفاته أنواع: نوع نفع محض كقبول الهبة والصدقة وهو أهل له، ونوع ضرر محض كالطلاق والعتاق، وليس بأهل له دفعا للضرر عنه، ونوع دائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء يتوقف على إجازة الولي حتى ينعقد قبل الإجازة لاحتمال وقوعه نظراً^١.

وعن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي محجور أو عبد محجور له خيار الفسخ؛ لأنه اشترى على أن الحقوق تتعلق به، ثم تبين أنها لم تتعلق به^٢، فله الفسخ.

١ - ر: مجمع الأنهر ٤٥٤/٢، والهداية مع تكملة فتح القدير ٣١٦/٩-٣٢٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٢ - وفي (م): "أن الحقوق يتعلق به ثم تبين أنها لم يتعلق فيه" ولعل الصواب ما كتبناه.

٤٣٦- ثم الصبي العاقل عندنا يشبه البالغ من وجه من حيث أنه عاقل، ولكن في عقله قصور، ويشبه الطفل من حيث أنه غير مكلف، فعبارته صحيحة فيما هو نفع محض سواء كان متولياً عليه أو لم يكن، وفسادة فيما هو ضرر محض، وفي الدائر بينهما صحيحة في حق الانعقاد وفسادة في حق النفاذ عملاً بالشبهتين^١ و عند الشافعي رحمه الله عبارته فاسدة سواء كان متولياً عليه أو لم يكن.

وذكر الولي ينتظم الأب والجد والوصي والقاضي والمولى^٢.

٤٣٧- وإقرار الصبي فيما في يده بمنزلة إقرار العبد، والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي.

١ - ر: الهداية ٤/٣٧١.

٢ - ليس المراد به الترتيب، وترتيبه: وليه وهو الأب ثم وصي الأب ثم الجد أب الأب ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه ثم الوالي (العناية مع تكملة فتح القدير ٩/٣١٧، ٣١٨، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

كتاب الرهن

٤٣٨- الرهن هو الحبس في اللغة مطلقاً، وفي الشريعة: جعل المال محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون، وهو عقد وثيقة دين بعين، فلا بد من أن يكون المرهون عيناً كما لا بد من أن يكون المرهون به ديناً حتى يكون وثيقةً لجانب الاستيفاء كالكفالة عقد وثيقة بذمة في طريق الوجوب^١، هو عقد مشروع لقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾^٢، والمصدر إذا قرنت بحرف الفاء في محل [الجزاء]^٣، يراد به الأمر، وعلى صحته انعقد الإجماع.

٤٣٩- ويتم بالإيجاب والقبول، وركنه الإيجاب المجرد، وهو قول الراهن: رهنت هذا المال عندك بالدين الذي لك عليّ؛ لأنه عقد تبرع، فيتمّ بالتبرع كالهبة، والقبض شرط للزوم، وقال مالك رحمه الله: يلزم بنفس العقد؛ لأنه مختص بالمال من الجانبين، فصار كالبيع.

ويكتفي فيه التخلية في ظاهر الرواية، كما في البيع والهبة.

٤٤٠- ومالم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلّمه إليه، وإن شاء امتنع منه. وعن أبي يوسف في المنقولات: لا بد من النقل حتى

١ - كذا في الهداية ٥١٦/٤.

٢ - البقرة: ٢٨٣.

٣ - ما بين المعقوفتين زدناه من الهداية للمصنف.

دخل في ضمانه كالغصب، بخلاف الشراء، والأول أصح، فإذا قبضه المرتهن مقسوماً مقررًا يتم العقد وهو شرط فيه، وحكمه: دخوله في ضمانه، وهو ثبوت يد لاستيفاء المرتهن عندنا، وهو مضمون بالدين^١، وقال الشافعي رحمه الله: هو أمانة في يده، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه كهلاك الصك، والجامع بينهما أن كل واحد منهما وثيقة، ولأن مبنى الضمان على التعدي؛ لأن الضمان جبر نقصان بسبب هو التعدي، والرهن عقد تبرع وثيقة بالدين، فلا يصلح أن يكون سبباً للضمان؛ لأن سقوط دينه بهلاكه يؤدي عرضه إلى هلاك دينه، فلا يكون وثيقة، ولصاحب الدين مطالبة دينه بدون الرهن وبالرهن تزداد الوثيقة لما فيه من استيفاء دينه من هذا العين، ولنا قوله عليه السلام: للمرتهن بعد هلاك الرهن عنده: "ذهب حَقُّك"^٢ وأجمع الصحابة والتابعون رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون. ثم اختلفوا في كفيته^٣،

١ - الهداية ٥١٦/٤.

٢ - حديث: "ذهب حَقُّك" قال الزيلعي في نصب الراية: أخرجه أبو داؤد في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب ابن ثابت، قال: سمعت عطاء يحدث أن رجلاً رهن فرساً، فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ - للمرتهن: "ذهب حَقُّك" ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع وقال عبد الحق في "أحكامه" وهو مرسل وضعيف (٤٣/٥)، كتاب الرهن طبع دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٣ - يعني أنهم اتفقوا على أن الرهن مضمون لكنهم اختلفوا في كفيته: وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه مضمون بالقيمة، وروي عن ابن

فالقول^١ بالأمانة يؤدي إلى خرق الإجماع، ولأن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس ليقع الأمن من الجحود أو يعجز عن الانتفاع، فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لتضجره. فإذا هلك في يده يثبت الاستيفاء من وجه، فلو استوفاه ثانياً يؤدي إلى الربوا بخلاف حالة البقاء؛ لأنه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن، والقول في الأمانة يخل معنى التوثيق وهو ترك صيانتها عن الهلاك، فالحاصل أن الرهن هو حبس العين بدينه بإثبات يده الاستيفاء عندنا، وعنده تعلق الدين بالعين باستيفاء منه بالبيع.

٤٤١- وعلى هذا تخرج المسائل، منها: أن الراهن ممنوع عن الانتفاع بالرهن، خلافاً له، ومنها: أن النما يصير رهناً عندنا، خلافاً له، والاستيفاء يقع بالمالية لا بالعين؛ لأن الاستيفاء بالعين يكون استبدالاً^٢.

٤٤٢- والرهن إذا هلك في يده يهلك على ملك الراهن؛ لأن عينه له حتى يجب نفقته عليه حال حياته وكفنه بعد مماته، ويصير المرتهن

عمر وابن مسعود أنهما قالوا: الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، وروي عن ابن عباس أنه مضمون بالدين، واختلافهم على هذا الوجه إجماع منهم على أنه مضمون، فالقول بكونه أمانة خرق للإجماع (العناية مع شرح تكملة فتح القدير ١٠/١٦٢، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

١- وفي (م): "المعزل" ولعل الصواب ما كتبه من الهداية (انظر: الهداية مع

تكملة شرح فتح القدير ١٠/١٦١، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢- كذا في الهداية ٤/٥١٨.

مستوفياً حقه قدر دينه، والفضل أمانة؛ لأنه لا مقابلة في الزيادة^١.
وفائدة قوله: "أمانة" أن مداواة المرهون وأجرة الحافظ تقسم على
المضمون.

٤٤٣- والأمانة إن كانت قيمته أقل سقط من الدين بقدرها، ورجع
المرتهن بالفضل على الراهن؛ لأن المقابلة من الاستيفاء كان قيمة ذلك،
والزيادة دين بلا رهن^٢.

٤٤٤- وبيان الاستيفاء أن الرهن إذا هلك في يد المرتهن وجب
عليه ضمانه مثل ما كان واجباً على الراهن ثم يتقاصا، وقال زفر رحمه
الله: الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن و قيمته ألف وخمسمائة
يوم القبض والدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة؛ لأن الزيادة
على الدين مرهونة أيضاً لكونها محبوسة، فتكون مضمونة اعتباراً بقدر
الدين. وذكر في شرح الأقطع: أن كل دين مضمون، وقوله "مضمون"
ههنا تأكيد.

٤٤٥- ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون أي بالأعيان المضمونة
بنفسها كالغصب، والمهر، أو بدين واجب للحال لا بدين سيجب، حتى لا
يصح الرهن بالدرك، والتمن في مدة الخيار مثل الدرك، بخلاف الكفالة
بالدرك^٣. والفرق بينهما أن الرهن للاستيثاق ولا استيثاق قبل الوجوب،
وأما الكفالة فلالتزام المطالبة، وهو يصح قبل الوجوب إذا كان مضافاً

١ - كذا في الهداية ٥١٩/٤.

٢ - الهداية ٥٢٠/٤.

٣ - كذا في الهداية ٥٢٧/٤.

إلى المآل كالصوم والصلاة^١.

٤٤٦- قيل: الرهن ببذل الكتابة لا يصح؛ لأنه دين ليس بلازم، ولهذا يقدر المكاتب على تعجيز نفسه. ذكر في الفتوى كما أن الكفالة لا تصح فيه كذلك الرهن لا يصح فيه.

٤٤٧- والرهن والكفالة جائزان في الخراج؛ لأنه دين مطالب به، قيل: يصح الرهن ببذل الكتابة والدية؛ لأنه مضمون.

٤٤٨- فالحاصل أنه ثلاثة أنواع:

- ١- رهن جائز كالرهن بالدين، والأعيان المضمونة بعينها^٢.
- ٢- ورهن باطل كالرهن بالأعيان المضمونة بغيرها وهو الثمن، كما لو أخذ من البائع رهناً فهلك في يده هلك بغير شيء كهلاك المبيع في يد البائع؛ لأن المبيع عين لا دين، والرهن وثيقة دين تغني^٣. ولو أخذ من المشتري رهناً يجوز؛ لأنه دين مضمون، وذكر في المبسوط أن رهن المبيع إذا هلك يضمن^٤.

١ - ر: الهداية ٤/٥٢٧.

٢ - ر: المبسوط ٢١/٧٠.

٣ - الهداية ٤/٥٢٦.

٤ - المبسوط ٢١/٧٠. وفي الفتاوى الولوالجية: وأما المضمون بغيره مثل المبيع لو أخذ المشتري به رهناً، فهلك يهلك بغير شيء؛ لأن المبيع لو هلك قبل القبض لا يضمن شيئاً، قال الفقيه أبو الليث: هذا الفصل الأخير خلاف رواية المبسوط؛ لأنه قال في كتاب الصرف: إذا باع سيفاً وأخذ به رهناً، فهلك الرهن، فإنه يضمن الأقل من قيمته ومن قيمة السيف، لا يجوز الرهن، (الفتاوى الولوالجية ٥/٥٤).

٣- ورهن فاسد كالرهن بالخمير، فهو مضمون كما في البيع،
بخلاف الرهن بالميتة والدم^١.

٤٤٩- ومن غصب عينا ثم جعل صاحب العين عينه رهنا في يد
الغاصب بالدين يصح وينقلب ضمان الغصب إلى ضمان الرهن، كما أن
قبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة.

٤٥٠- ولو ارتهن الغاصب شيئاً بالعين المضمون في يده يصح
أيضاً؛ لأن الموجب الأصلي في الغصب رد العين إن كان باقياً ورد
القيمة إن كان هالكاً، ووجوب القيمة ثابتة من وجه، فيكون الدين ثابتاً
من وجه فيصح الرهن ويصح برأس مال السلم حتى ينفذه قبل الافتراق
من المجلس؛ لأنه دين مضمون، وعند زفر رحمه الله: لا يجوز؛ لأنه
يصير استبدالاً وفي المسلم فيه يجوز؛ لأنه كالدين^٢.

٤٥١- ولوقال المديون للطالب: أمسك هذا الشيء رهنا حتى
أعطيك الثمن يصح، ويصير رهنا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛
لأنه علق الإمساك بإعطاء الثمن، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يصير
رهناً؛ لأن الإمساك يحتمل الإيداع، ويحتمل الرهن، فلا يثبت الرهن
بالشك^٣.

١ - ر: رد المحتار ٨٣/١٠.

٢ - كذا في الهداية ٥٢٧/٤.

٣ - رجل له على رجل دين، فأعطاه ثوباً، فقال: أمسك هذا حتى أعطيك مالك،
قال أبوحنيفة رحمه الله: هو رهن، وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون وديعة،
(الفتاوى الهندية ٤٣٤/٥).

٤٥٢- والرهن بالدين الموعود كالرهن بالدين الموجود، وهو أن يأخذ الرهن ليقرضه يصح، فإذا هلك في يده هلك بما سمي من المال كالمقبوض بسوم الشراء^١، بخلاف الرهن بالدرك، فإنه لا يجوز؛ لأن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب^٢.

٤٥٣- ولو شرط المرتهن الضياع عند الهلاك ورضي الراهن به، فالرهن جائز والشرط باطل^٣.

١ - ر: البحر الرائق ٤٤٩/٨.

٢ - نفس المصدر.

٣ - رجل رهن شيئاً، فقال المرتهن للراهن: أخذته رهناً على أنه لو ضاع يضيع بغير شيء، فقال الراهن: نعم، فالرهن جائز، والشرط باطل، (الفتاوى الولوالجية: ٩١/٥).

فصل فيما يجوز رهنه ومالا يجوز رهنه

٤٥٤- رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد لا يجوز؛ لأن الحر ليس بمال، وفي غيره في المالية قصور، فلا يتحقق الاستيفاء بهؤلاء عند الهلاك^١.

٤٥٥- ولا يصح الرهن بالأمانات، كالودائع، والعواري، ومال المضاربة والشركة^٢.

٤٥٦- ويجوز للأب أن يرهن عبداً لابنه الصغير بدين نفسه؛ لأنه يملك الإيداع، فيملك الرهن^٣.

٤٥٧- والوصي بمنزلة الأب، إلا رواية عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا يجوز ذلك منهما، وكذا إذا رهن الأب من نفسه من مال الصغير يجوز لو قدر بنفقته كما إذا باع ماله من نفسه، فصار بمنزلة شخصين يتولى طرفي العقد، بخلاف الوصي أو القاضي إذا باع ماله بنفسه^٤.

٤٥٨- ولا يجوز رهن المشاع عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله^٥؛

^١ - كذا في الهداية ٥٢٨/٤.

^٢ - ر: الهداية ٥٢٦/٤.

^٣ - الهداية ٥٢٩/٤.

^٤ - نفس المصدر ٥٣٠/٤.

^٥ - ر: الفقه المنهجي على مذهب الشافعي ٣/ ٢٧١، وكتاب الأم ٣/ ١٤١.

لأن الشيوع يمنع الحبس بخلاف الهبة فيما لا يحتتمل القسمة، وعن أبي يوسف رحمه الله الشيوع الطاري لا يمنع^١.

٤٥٩- ولا يجوز من شريكه أيضاً، بخلاف الإجارة؛ لأنه يسكن يوماً بحكم الملك و يوماً بحكم الرهن، فيصير رهناً يوماً ويوماً لا يصير^٢.

٤٦٠- وللمرتهن أن يطالب الراهن^٣ بدينه ويحبسه به لبقاء حقه بعد أخذ الرهن، والرهن للوثيقة فلا يمنع المطالبة، والحبس جزاء الظلم وهو مطلق، ويؤمر المرتهن بإحضار الرهن عند المطالبة، فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين أولاً ليتعين حق المرتهن لما أن حق الراهن متعين تحقيقاً للتسوية كما قلنا في البيع^٤.

٤٦١- ولو طالبه في غير البلد الذي وقع العقد فيه، إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة، فكذلك الجواب، ولو كان له حمل ومؤنة يستوفى حقه، ولا يكلف بإحضار الرهن؛ لأن الواجب عليه التسليم وهو التخليّة لا النقل من مكان إلى مكان^٥.

١ - كذا في الهداية ٤/٥٢٤-٥٢٥.

٢ - كذا في الهداية ٤/٥٢٥.

٣ - وفي (م): "الرهن" والصحيح ما كتبناه، كما في الهداية (٤/٥٢٠).

٤ - المصدر السابق ٤/٥٢١.

٥ - كذا في الهداية ٤/٥٢١.

فصل

٤٦٢- وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الأجل يجوز كالوكالة؛ لأنه توكيل ببيع ماله^١.

ولا يقال: إن هذا تعليق التوكيل بالشرط وأنه لا يجوز؛ لأن التوكيل إسقاط حقه مع أنه تملك التصرف لا للغير. والإسقاطات تقبل التعليق بالشرط^٢.

٤٦٣- ولو وضعه في يد عدل يجوز أيضا عندنا^٣، خلافاً لمالك رحمه الله^٤، ويده كيد المرتهن حتى يقبض دينه ويسقط الدين بهلاكه في يده.

٤٦٤- ولو سلط الراهن العدل على بيعه يجوز بالنقد والنسيئة كغيره من الوكلاء، ولو طالبه المرتهن بدينه لا يكلف المرتهن إحضار الرهن؛ لأنه لا قدرة له عليه^٥.

١ - ر: البحر الرائق ٨/٤٧٠-٤٧١.

٢ - المصدر السابق.

٣ - وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز، (الهداية ٤/٥٣٧).

٤ - وفي المدونة: قلت: أرأيت إن ارتهنت رهنا وجعلت على يدي عدل... قال مالك رحمه الله: لا يباع الرهن، وإن اشترط ذلك، كان على يدي المرتهن أو على يدي عدل إلا بأمر السلطان، (المدونة الكبرى ٤/١٥٦)، أنظر أيضاً: الشرح الصغير ٣/٣٢١.

٥ - ر: الهداية ٤/٥٢١.

٤٦٥- وليس للراهن ولا للمرتهن أخذه من يده، وكذا ليس للراهن أن يعزله؛ لأن في عزله إلغاء حق المرتهن، وكذا إذا مات الراهن والمرتهن لا ينعزل^١؛ لأن الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت أحدهما؛ لأن الوكالة لما شرطت في ضمن عقد الرهن، فصار وصفا من أوصافه، فصارت لازمة.

٤٦٦- وإذا حل الأجل والراهن غائب، وأبى الوكيل عن بيعه أجبره القاضي على البيع، وقيل: إذا كان التوكيل بالبيع بعد عقد الرهن لا يجبر عليه^٢.

٤٦٧- ومن استعار عينا من آخر ليرهنه بدينه يجوز؛ لأنه متبرع بإثبات ملك اليد في ماله، فيعتبر بالمتبرع بإثبات ملك العين، فإن افترقه المعير ليس للمرتهن أن يمتنع منه؛ لأن العين حقه و ليس بمتبرع فيه، ولهذا يرجع هو على الراهن؛ لأنه أدى دينه مضطرا، فلا يكون متبرعا، بخلاف ما لو إذا قضى الأجنبي دين الراهن حيث لا يرجع؛ لأنه متبرع، ولهذا إن امتنع المرتهن من أخذه منه له ذلك^٣.

٤٦٨- ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن بالاستخدام أو الملبس أو السكنى أو الركوب وغير ذلك عندنا^٤.

١ - كذا في الجوهرة النيرة ٢٨٠/١.

٢ - وقيل: يجبر ... وهذا أصح (الهداية مع شرح تكملة فتح القدير ١٩٥/١٠، باب الرهن يوضع على يد العدل، دار الكتب العلمية).

٣ - ر: البحر الرائق ٨/٤٩٤-٤٩٥.

٤ - كذا في الهداية ٤/٥٢٢.

٤٦٩- ولا يعيره، ولا يرهن، ولا يؤجره، ولا يودعه إلا بإذن الراهن، وإن فعل شيئاً من هذه الأشياء يكون متعدياً، فيضمنه ضمان الغصب بجميع القيمة إذا هلك في ذلك؛ لأنه بالتعدي صار غاصباً، والأمانات تضمن بالتعدي^١.

ولو رهن مصحفاً وأذن له بالقراءة صار عارية وقت القراءة وبعد فراغه منها عاد مضموناً بالدين^٢.

٤٧٠- ولو رهنه خاتماً فجعله في خنصره يضمن، واليمين واليسار فيه سواء^٣، ولو أذن له في ذلك فهلك في حالة الاستعمال لا يضمن؛ لأنه أمانة في ذلك الوقت^٤.

٤٧١- ونماء الرهن للراهن كالولد واللبن والصوف والثمر؛ لأنه يتولد في ملكه فيكون رهناً مع الأصل^٥. وإن هلك هلك بغير شيء؛ لأن الأتباع لا قسط لها بما يقابل بالأصل؛ لأنه لم يدخل تحت العقد مقصوداً، وكسب العبد لا يكون رهناً؛ لأنه غير متولد منه، وإن هلك الأصل وبقي النماء افتنكه الراهن بحصته، يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض، وقيمة النماء يوم انفكاكه؛ لأن الرهن يصير مضموناً بالقبض، والزيادة تصير مضمونة مقصودة عند الفكك إذا بقي إلى وقته، وفي ذلك الوقت

١ - المصدر نفسه.

٢ - ر: الفتاوى الهندية ٤٦٦/٥، والمحيط البرهاني ٩٠/٨.

٣ - كذا في الفتاوى الهندية ٦٠٢/٣، مجمع الأنهر ٥٨٩/٢.

٤ - ر: مجمع الأنهر ٦٠٦/٢.

٥ - المصدر السابق ٦١١/٢.

يقابله شيء من الدين، فما أصاب الأصل سقط من الدين، وما أصاب
النماء افتكه الراهن به^١.

٤٧٢- ولو كانت قيمة الأصل والنماء سواء، فالدين يقسم عليهما
نصفان^٢.

٤٧٣- ولو نقصت قيمة الأصل بالسعراً أو بضعفه لا اعتبار فيه
وقت العقد، وكذا في الزيادة، أما إذا نقصت^٣ قيمة النماء فيعتبر يوم
القبض، وكذا في الزيادة^٤.

٤٧٤- ولو رهن شاة بعشرة دراهم و قيمتها عشرة، فقال الراهن
للمرتهن: أحلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال، فحلب وشرب لا ضمان
عليه؛ لأن الإباحة يصح تعليقها بالشرط والخطر؛ لأنها إطلاق وليس
تمليك^٥، ولا يسقط شيء من الدين؛ لأنه أتلفه بإذن المالك، فإن لم يفتك
الشاة حتى ماتت في يده قسم الدين على قيمة اللبن الذي شربه وعلى
قيمة الشاة، فما أصاب الشاة سقطت، وما أصاب اللبن أخذه المرتهن من
الراهن، فكأن الراهن أخذه من يده وأتلفه فكان مضمونا عليه، وكذا
جميع النماء الذي يحدث منها كالولد وغيره^٦.

١ - المصدر نفسه.

٢ - كذا في الفتاوى الهندية ٤٥٨/٥.

٣ - وفي (م): "انقصت" والصحيح ما كتبناه في المتن.

٤ - ر: مجمع الأنهر ٦١١/٢.

٥ - كذا في الهداية ٥٥٦/٤.

٦ - المصدر السابق ٥٥٧/٤.

فصل في التصرف في الرهن والجناية عليه

٤٧٥- وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن، فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجازته مع أنه تصرف في ملك نفسه، كمن أوصى بجميع ماله يتوقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث، وإن قضاها الراهن دينه جاز لزوال المانع.

٤٧٦- ولو أعتقه نفذ عتقه كإعتاق المشتري قبل القبض وبطلان حق المشتري فيه ضميين فلا يعتبر^١. وفي بعض أقوال الشافعي رحمه الله: إن كان المعتق معسرا لا ينفذ؛ لأن بنفاذه يبطل حق المرتهن، ولو دبره صح بالاتفاق، وكذا الاستيلاء، فإذا صح إن كان الراهن موسرا ضمن القيمة، وإن كان معسرا استسعى المرتهن العبد في قيمته إذا كانت القيمة مثل الدين أو أقل، وإن كانت أكثر لا يسعى إلا قدر قيمته ثم يرجع على المولى إذا أيسر بالاتفاق، لأنه أدى دين الغير بغير إذنه مضطرا فيرجع عليه^٢.

٤٧٧- ثم أوجب أبوحنيفة رحمه الله السعاية حال الإعسار، وفي العبد المشترك حالة اليسار والإعسار؛ لأن حق المرتهن هو الحبس وحق الشريك الملك، والمشتري لو أعتق قبل قبضه لا يسعى للبائع إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله^٣.

١ - الهداية ٤/٥٤٢-٥٤٣.

٢ - ر: الهداية ٤/٥٤٤.

٣ - نفس المصدر ٤/٥٤٤.

٤٧٨- ولو أعار المرتهن الرهن للراهن فبقبضه خرج من ضمان المرتهن، كالغاصب إذا رد العين للمالك، فإن هلك فى يده هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده؛ لأن عقد الرهن باق، إلا فى حكم الضمان، فإذا أخذ المرتهن منه عاد الضمان؛ لأنه لما عاد القبض فيعود قبض الضمان^١.

٤٧٩- وجناية الراهن على الرهن مضمونة؛ لأنه تقويت حق لازم محترم، وتعلق حقه بالمال فيجعل المالك كالأجنبي فى حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض، وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها؛ لأن العين ملك الراهن وقد تعدى عليه فيضمنه^٢.

٤٨٠- وجناية الرهن على الراهن، و على المرتهن و على مالهما هدر، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: جنايته على المرتهن معتبرة، فأراد به الجناية على النفس مما يوجب المال دون القصاص^٣؛ لأن الجناية وقعت على غير مالكة فتعتبر؛ لأن المالك هو الراهن حقيقة، ألا ترى أن النفقة حال حياته والكفن عند مماته يجب عليه.

٤٨١- ثم الراهن إما أن يدفع العبد إلى المرتهن فى الجناية، فيبطل الرهن، وإما أن يفديه أرش الجناية، فيبقى الرهن على حاله.

١ - كذا فى الهداية ٤ / ٥٤٦.

٢ - ر: الهداية ٤ / ٥٤٩.

٣ - يعنى أن تكون الجناية فى النفس أو ما دونها خطأ، أما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع (العناية مع تكملة شرح فتح القدير ٢٠٤/١٠، باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره، دار الكتب العلمية).

- ٤٨٢- والجناية على مال المرتهن^١ لا تعتبر بالاتفاق إذا كان الدين و قيمته سواء؛ لأنه لا فائدة فيه، لأنه لا يملك العبد، [وإن كانت القيمة أكثر من الدين]^٢، فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتبر بقدر الأمانة؛ لأن الفضل ليس في ضمانه، فأشبهه جناية العبد الوديعة على المستودع، وعنه أنه لا يعتبر؛ لأن حق الحبس ثابت أيضا في الفضل^٣.
- ٤٨٣- وأما جنائته على ابن الراهن أو على ابن المرتهن معتبرة كجنائته على الأجنبي^٤، حتى لو قتل أجنبيا خطأ فقدر الدين على المرتهن وكله يدفع [ويرجع]^٥ بالزيادة على الراهن غائبا عند أبي حنيفة رحمه الله، ولو أدى الراهن كله يرجع على المرتهن بقدر الدين سواء كان المرتهن حاضرا أو غائبا بالإجماع^٦.
- ٤٨٤- وإن إجبار الراهن والمرتهن الدفع إلى المجني عليه يجوز، فإذا دفع إليه يبطل الرهن ويسقط الدين بهلاكه عند المرتهن^٧.

١ - وفي (م): "مولاه" والصواب ما كتبناه كما في الهداية مع شرح تكملة فتح القدير ٢٠٨/١٠، دار الكتب العلمية.

٢ - ما بين القوسين زدناه من الهداية.

٣ - كذا في الهداية ٤/٤٤٩ - ٤٥٠.

٤ - كذا في الفتاوى الهندية ٥/٤٨١.

٥ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للعبارة.

٦ - انظر لشرح المسألة: الفتاوى الهندية (٥/٥٨٠).

٧ - ر: مجمع الأنهر ٢/٤٠٩-٤١٠.

فصل

٤٨٥- رجل رهن عصيرا بعشرة دراهم، وقيمته عشرة فتخمر في يد المرتهن، خرج عن الرهينة أي ضمان الرهينة، والعقد باق كما كان، ثم إذا صار خلاً يعود الرهن كما كان؛ لأن الخمر وإن كان مالا ولكنها غير متقومة في الحال، ويصير متقومة في المال، حتى لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد لكن المشتري بالخيار، فصار بمنزلة تعيب المبيع، وما كان محلا للبيع يكون محلا للرهن إذا المحلية ثابتة فيهما^١.

٤٨٦- ولو رهن شاة بعشرة؛ قيمتها عشرة فماتت عنده فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم؛ لأن موت الشاة يؤكد عقد الرهن وبقدره؛ لأن المرتهن صار مستوفيا عند الهلاك^٢. وإذا عادت ماليتها بالدباغ يعود حكمه بقدره، بخلاف موت الشاة المباعة قبل القبض فدبغ جلدها، قيل: حيث لا يعود البيع؛ لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود.

٤٨٧- وتجوز الزيادة في الرهن، ولا تجوز في الدين عند أبي

^١ - وفي الهداية: "إذ المحلية بالمالية فيهما" (الهداية مع تكملة فتح القدير ٣١٣/١٠، دار الكتب العلمية).

^٢ - وفي الهداية: لأن الرهن يتقرر بالهلاك فإذا أحيى بعض المحل يعود حكمه بقدره (الحوالة السابقة).

حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولا يصير الرهن رهناً بها، وقال أبو يوسف رحمه الله: تجوز في الدين أيضاً، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا تجوز فيهما، وهذا الخلاف كالخلاف في الثمن، والمثمن، والمهر، لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو القياس، أن الزيادة في الدين توجب الشئوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن توجب الشئوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن^١.

٤٨٨- ثم إذا صحت الزيادة في الرهن تصير الزيادة زيادة قصدية^٢، يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض، وعلى قيمة الزيادة

^١ - وتصح الزيادة في الرهن مثل أن يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوباً آخر فيكون مع الأول رهناً بالعشرة جاز عند علمائنا، ولا تصح الزيادة في الدين عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف، وصورة الزيادة في الدين إذا رهن عبداً يساوي ألفين بألف ثم استقرض الراهن من المرتهن ألفاً أخرى على أن يكون العبد رهناً بهما جميعاً فإنه يكون رهناً بالألف خاصة وهذا معنى قوله: "فلا يصير الرهن رهناً بها" أي بالزيادة؛ لأن الزيادة في الدين توجب الشئوع في الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الأول رهناً بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فإن هلك العبد الرهن يسقط الدين الأول ويبقى الدين الثاني بلا رهن خلافاً لأبي يوسف فإن عنده تجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان؛ لأن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع (الجوهرة النيرة ٢٨٩/١ ط: مكتبة حقانية باكستان، ومجمع الأنهر ٦١٢/٢ دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان).

^٢ - يعني بخلاف نماء الرهن فإنه ليس زيادة قصدية بل ضمنية ولهذا اختلف حكماً (العناية مع تكملة فتح القدير ٢١٧/١٠، كتاب الرهن تحت الفصل).

يوم قبضت^١.

٤٨٩- ثم إذا أزداد في الدين بمقابلة النماء كان القياس أن لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أيضا للمعنى الذي ذكرنا.

٤٩٠- ولو رهن عبدا بألف وقيمه ألف، ثم أعطى له عبداً آخر قيمته ألف رهنا مكان الأول، فالأول رهن حتى يرده على الراهن، والمرتهن أمين في حق الآخر حتى يجعله مكان الأول؛ لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان^٢، فإذا بقي الأول في ضمانه؛ لا يدخل الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه، فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه، وفي تجديد القبض فيه خلاف^٣.

٤٩١- رجل رهن عبداً بألف وقيمه ألف فنقص سعره، فرجعت قيمته إلى مائة، فقتله عبد آخر قيمته مائة فدفع إليه مكانه يفتكه الراهن

١ - حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة، وقيمة الأول يوم القبض ألفاً والدين ألفاً يقسم الدين أثلاثاً، في الزيادة ثلث الدين وفي الأصل ثلثا الدين اعتباراً بقيمتها في وقتي الاعتبار، وهذا لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض (الهداية مع تكملة فتح القدير ٢١٧/١٠، كتاب الرهن تحت الفصل، دار الكتب العلمية).

٢ - ر: الهداية ٥٥٦٧/٤-٥٥٨.

٣ - أي قيل: يشترط تجديد القبض؛ لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة، ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه، وقيل: لا يشترط؛ لأن الرهن تبرع كالهبة، وقبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة (الهداية مع تكملة فتح القدير ٢١٨/١٠، كتاب الرهن تحت الفصل).

بجميع الدين، وقال زفر رحمه الله: يفتكه بمائة فأدفعت إليه قيمته مائة فالمرتهن يجعلها بدينه ولا يرجع الراهن بشيء؛ لأن النقصان بالسعر باق في ضمانه^١.

٤٩٢- ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه، ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شيء استحساناً^٢ خلافاً لزفر رحمه الله.

٤٩٣- ومن رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما؛ لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة من غير تفرق، فلا شيوع فيه^٣؛ لأن المقصود الوثيقة، ويمكن أن يكون كله وثيقة لهذا، بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله^٤.

٤٩٤- والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه عند الهلاك؛

١ - كذا في الهداية ٤/٥٥٠.

٢ - إذا برئ الراهن من الدين من غير أداء ولا إيفاء إما بالهبة أو بالإبراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن من غير أن يمنعه عن الراهن هلك مضموناً عليه قياساً وفي الاستحسان يهلك أمانة وبه أخذ علماؤنا، (الفتاوى الهندية ٤٤٧/٥)، وفي الدر المختار: أبرأ المرتهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحساناً لسقوط الدين إلا إذا منعه من صاحبه فيصير غاصباً بالمنع، (الدر المختار مع رد المحتار ١٠/١٥١).

٣ - كذا في البحر الرائق ٨/٤٦٤.

٤ - زاد في (م): "وكله لهذا".

٥ - ر: الهداية ٤/٥٣٥.

لأن الاستيفاء مما يتجزى، فإن قضي أحدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر حتى يستوفي دينه، وعلى هذا حبس المبيع إذا أدى أحد المشتريين حصته^١.

٤٩٥- ولو رهن عبدين بألف فقضى حصة أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين؛ لأن كل الرهن محبوس لباقي الدين، فصار كالمبيع في يد البائع^٢، والله أعلم.

١ - كذا في الهداية ٥٣٥/٤.

٢ - يعني أن المشتري إذا أدى حصة أحدهما من الثمن في البيع لا يتمكن من أخذه حتى يؤدي باقي الثمن (العناية مع تكملة فتح القدير ١٨٧/١٠، فصل ومن رهن عبدا بألف).

كتاب المزارعة والمساقات

٤٩٦- المزارعة: مفاعلة من الزرع، وفي الشريعة: هي معاهدة دفع الأرض ببعض الخراج، وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله^١، لقوله عليه السلام: "نهى عن المخابرة"^٢ وهي المزارعة، ولأنه استيجار ببعض ما يخرج من عمله، فهو بمنزلة قفيز الطحان، ولأن الأجر مجهول أو معدوم، و كل ذلك مفسد، وقالوا: هي جائزة؛ لأن النبي -ﷺ- دفع خيبر إلى أهله بنصف ما يخرج من الثمر والزرع^٣، ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز كالمضاربة، والجامع بينهما دفع الحاجة، وهو اختيار مشايخ بلخ، وهو الأصح و عليه الفتوى^٤.

٤٩٧- وللمزارعة شرائط، منها: أن تكون الأرض صالحة

١ - ر: الهداية ٤/٤٢٤-٤٢٥.

٢ - عن جابر رضي الله عنه أن النبي -ﷺ- نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة ورخص في العرايا، هذا حديث حسن صحيح، (سنن الترمذي ١/٢٤٥، طبع بنغلة إسلامي أكاديمي، ديوبند).

٣ - عن نافع عن عبد الله قال: أعطى النبي -ﷺ- خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها، (صحيح البخاري، باب معاملة النبي -ﷺ- أهل خيبر ٢٠/٦٠٩-٦١٠).

٤ - ر: الدر المختار مع رد المحتار ٩/٣٩٧.

للزراعة، وتخليتها بينها و بين العامل شرط^١.
٤٩٨- ومنها: بيان من عليه البذر، وجنسه، وقدر نصيبها من
الخارج المشترك شرط.
٤٩٩- فالحاصل أن البذر فيه أصل في رواية وللأرض صلاحية
للزراعة، والبقرآلة العمل وهو تبع للعامل^٢.
٥٠٠- ثم الخارج لصاحب البذر^٣ وهو مستأجر العامل بآلته
والأرض اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة، وفي رواية لصاحب
الأرض وهو مستقرض البذر قابضا باتصاله بأرضه^٤.
٥٠١- ومنها: بيان المدة شرط، ولا تصح المزارعة إلا على مدة
معلومة؛ لأنه عقد على منافع الأرض أو على منافع العامل، فلا بد من
المدة، قيل: هذا في بلد يمكن الزراعة في كل وقت، أما إذا كان في بلد
وقت الزراعة معلوما عندهم، فلا حاجة إلى بيان المدة^٥.
٥٠٢- وأن يكون الخارج بينهما مشاعا، وهذا يشير إلى أن
البذر وما زاد عليه والتين كله بينهما؛ لأن البذر مستهلك في الأرض
والخارج غيره.
٥٠٣- وإن شرط لأحدهما قفزاننا معلومة فهي باطللة؛ لأن به

١ - ر: الهداية ٤/٤٢٠، والدر المختار مع رد المحتار ٩/٣٩٨-٣٩٩.

٢ - المصدر السابق.

٣ - وفي (م): "اليد"، والصحيح ما كتبناه، كما في الهداية ٤/٤٣٦.

٤ - كذا في الهداية ٤/٤٣٦.

٥ - ر: الهداية ٤/٤٢٦.

تنتقع الشركة. وكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة يفسدها كما في المضاربة.

٥٠٤- وكذا لو شرط لصاحب البذر برفع بذره والباقي بينهما؛ لأنه ربما لا يحصل منها إلا قدر البذور المشروط، بخلاف المضاربة؛ لأن رأس المال لا يتلف بالتصرف، والبذر ههنا يتلف بالزرع.

٥٠٥- ولو شرطاً رفع الخراج والباقي بينهما لا يصح؛ لأن الخراج على رب الأرض وهو دراهم مسمأة^١. ولو شرطاً رفع عشر الخارج، والباقي بينهما يصح؛ لأن الخراج معين وهو على صاحب الأرض، والعشر غير معين وهو عليهما.

٥٠٦- ولو شرطاً الحب نصفين وسكتا عن التبن فهو لصاحب البذر؛ لأنه نماء بذره، وقيل: هو بينهما نصفان للعرف.

٥٠٧- ولو شرطاً التبن والبذر نصفين صحت؛ لأنه مقتضى العقد، ولو شرطاً التبن للآخر لا يصح؛ لأنه يوجب قطع الشركة.^٢

٥٠٨- وإن لم تخرج الأرض شيئاً، فلا شيء للعامل؛ لأن الشركة في الخارج فلم يوجد، فإذا فسدت فالخارج لصاحب البذر

^١ - وفي الهندية: "إذا كانت الأرض خراجية فشرطاً رفع الخراج وأن يكون الباقي بينهما نصفين فهي فاسدة، وهذا إذا كان خراجاً موظفاً؛ لأنه عسى لا يخرج إلا ذلك القدر، فأما إذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث أو الربع يجوز" (الهندية ٢٤٢/٥، طبع دار الفكر).

^٢ - لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة بأن لا يخرج إلا التبن كما في الهداية مع تكملة فتح القدير ٤٨١/٩، دار الكتب العلمية.

وللآخر أجر مثله^١.

٥٠٩- وإذا امتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه، وإن امتنع صاحبه أجبر عليه^٢ إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارة، فتفسخ به المزارعة.

٥١٠- والنفقة على الزرع عليهما بالحصص، وهذا بعد انقضاء^٣ المدة للزراعة، أما قبله فعلى العامل خاصة للعرف، وكذا الحصاد، والدياس، والرفاع، والتذرية عليهما، فالحاصل أن العمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ على العامل، وما كان بعد الإدراك قبل القسمة كالحصاد والدياس وغيره، فهو عليهما في ظاهر الرواية، فالحيلة فيه أن يستأجر رب الأرض المزارع في هذه الأشياء بأجرة يسيرة غير مشروطة في العقد جازئ، وكذا في اجتناء الفيلق والقطن، وما كان بعد القسمة كالحمل وغيره فهو على كل واحد منهما في نصيبه، وعن أبي يوسف رحمه الله إن شرطاه على العامل لا يفسد للعرف فيها، وهو اختيار مشايخ بلخ

^١ - وفي الهداية: ولو كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله، لا يزداد على مقدار ما شرط له من الخارج، وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه (الهداية مع تكملة فتح القدير ٤٨٢/٩، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٢ - أي امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل؛ لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم، (الهداية ٤٢٨/٤، كتاب المزارعة).

^٣ - وفي (م): "انفصال" والصواب ما كتبناه.

^٤ - ر: الهداية ٤٣٠/٤.

وبخارا رحمهم الله للعرف بينهم^١.

٥١١- ولو شرط الحصاد على رب الأرض لا يجوز لعدم العرف فيه^٢.

٥١٢- وكل عمل ليس من أعمال المزارعة إذا شرطه فيها يفسد المزارعة، وما كان من أعمال المزارعة [لا] يفسدها شرطه فيه.

٥١٣- وفي المعاملة: العمل على العامل إلى أن يدرك، وبعده كالحفظ والجاذ فهو عليهما^٣.

٥١٤- وتبطل المزارعة والمساقاة بالموت والأعدار كالإجارة^٤، والكلام في المساقاة كالكلام في المزارعة إلا أن هاهنا لا يشترط بيان المدة.

٥١٥- والمساقاة^٥ دفع النخيل بجزء من الثمر، وهي جائزة عندهما^٦

١ - كذا في الهداية ٤/٤٣٠.

٢ - لا يجوز بالإجماع لعدم العرف فيه، (الهداية ٤/٤٣٠).

٣ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمسألة.

٤ - ر: الهداية ٤/٤٣٠-٤٣١.

٥ - كذا في الهداية ٤/٤٣١-٤٣٢.

٦ - قال صاحب العناية: المساقاة هي المعاملة بلغة أهل المدينة، ومفهومها اللغوي هو الشرعي: وهي معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها (العناية مع تكملة فتح القدير ٩/٤٨٩، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٧ - وهي غير جائزة عند أبي حنيفة كالمزارعة وبه أخذ زفر، (العناية مع تكملة فتح القدير ٩/٤٨٩ كتاب المساقاة).

استحسانا، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: المعاملة جائزة والمزارعة باطلة إلا تبعا للمعاملة؛ لأن الأصل [في هذا] ^١ المضاربة، والمعاملة أشبه بها؛ لأن فيها شركة في الزيادة دون الأصل بخلاف المزارعة؛ لأن الشركة فيها [في الزيادة] ^٢ وفي البذر والإل^٣ تفسد، فجعلنا المعاملة أصلا، والمزارعة [تبعا] ^٤ لها كالشرب في بيع الأرض ^٥.

٥١٦- كل شرط يبقى أثره بعد المدة كالقاء السرقيين، وغروس

الأشجار، وتقليب الأرض فاسد.

٥١٧- وذكر بيان المدة فيها شرط قياسا على المزارعة، وفي

الاستحسان ليس بشرط؛ لأن لإدراك الثمرة وقت معلوم فلا يتفاوت، وإدراك البذر في أصول الرطوبة بمنزلة إدراك الثمار، فلا يحتاج إلى بيان المدة، بخلاف الزرع لأن انتهائه يختلف بناءً على الابتداء ^٦.

٥١٨- وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب

وأصول الباذنجان، وقال الشافعي رحمه الله في الجديد: لا تجوز إلا في

١ - ما بين القوسين زدناه من الهداية.

٢ - ما بين القوسين زدناه من الهداية.

٣ - وفي (م): "أولاً" والصواب ما كتبناه.

٤ - ما بين القوسين زدناه من الهداية.

٥ - المصدر السابق ٤/٤٣١.

٦ - وفي (م): "لأن بناء انتهائه على الابتداء"، والصحيح ما كتبناه، وفي الهداية: "بخلاف الزرع لأن ابتداءه يختلف كثيراً خريفاً وصيفاً وربيعاً، والانتهاه بناء عليه فتدخله الجهالة" (الهداية ٤/٤٣١، كتاب المساقاة).

الكرم والنخل؛ لأن جوازها بالأثر وقد خصهما في حديث خبير، ولنا أن الجواز للحاجة وعمت الحاجة، أو النص معلول بعلة^١.

٥١٩- وإن كان الثمر يزيد بالعمل جاز العقد، وإن كانت قد انتهت لم يجز، وعلى هذا الزرع إن كان بقلا يجوز، وإن أدرك لم يجز؛ لأنه لا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك^٢.

٥٢٠- وفي المعاملات الفاسدة للعامل أجر المثل كالإجارة الفاسدة، فإن انقضت مدة المعاملة والثمار لم يدرك [يبقى العقد]^٣ بغير أجر، بخلاف المزارعة والإجارة حيث يبقى العقد بالأجرة؛ لأن استئجار الأشجار لا يجوز، والله أعلم.

-
- ^١ - وهي الحاجة فعموم العلة يقتضي عموم الحكم، ولا نسلم أن أثر خبير خصهما لأن أهلها يعملون في الأشجار والرطاب أيضاً، (الهداية مع العناية ٤٩٠/٩، دار الكتب العلمية).
- ^٢ - كذا في الهداية ٤/٤٣٢.
- ^٣ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمتن، أي للعامل أن يقوم عليها إلى أن يدرك لكن بغير أجر؛ لأن الشجر لا يجوز استئجاره، كذا في الهداية.

كتاب إحياء الموات^١

٥٢١- المراد من الحياة الإنماء، وإنما سمي^٢ إحياءً لسبب الانتفاع، وإنما سمي مواتاً لبطلان الانتفاع بها، الموات مالا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، وعن محمد رحمه الله أنه يشترط أن لا يكون مملوكاً لمسلم أو ذمي^٣ مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقة.

٥٢٢- وإذا لم يعرف مالكة يكون لجماعة المسلمين، ولو ظهر أن له مالكاً يرد عليه.

٥٢٣- وإذن الإمام شرط فيه عند أبي حنيفة رحمه الله^٤، ويملكه الذمي بالإحياء كالمسلم.

١ - وفي (ن): "الموت".

٢ - وفي (ن، ع): "يسمى".

٣ - وفي (ن، ع): "كالمسلم أو ذمياً"، والصواب ما كتبتناه، كما في الهداية ٤/٤٧٨.

٤ - قد اتفقوا على أن الإذن شرط في الذمي وإذا تركه المسلم تهاوناً بالإمام كان له أن يستردها زجراً على الاتفاق، أما إذا ترك الاستيذان جهلاً اختلفوا فيه، فعند أبي حنيفة لم يملكها، وعندهما يملكها، وقول أبي حنيفة هو المختار، وبه أخذ الطحاوي (انظر الدر المختار ٥/٣٠٧).

٥٢٤- ومن حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام^١
ودفعها إلى غيره.

٥٢٥- سقي الأرض أو كراها بمنزلة التحجير في الفلاة^٢.

٥٢٦- ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر^٣، بل يترك مرعى
لأهل القرية، ومطرحاً لحصادهم لتحقق الحاجة إليها حقيقة أو دلالة.

٥٢٧- ومن حفر بئراً في بركة أي في بركة موات^٤ فله حريمها
على قدر الحاجة^٥ من كل جانب هو الصحيح؛ وإن كانت للناضح
فحريمها ستون ذراعاً، وهذا عندهما، وعند أبي حنيفة أربعون ذراعاً^٦

١ - "الإمام" ساقط في (ن، ع).

٢ - وفي (ن، ع): "الفلاة"، وفي (م): "العلامة"، والصحيح ما كتبناه. وفي
الهداية: ولو كربها وسقاها فعن محمد أنه إحياء ولو فعل أحدهما يكون
تحجيراً، ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيراً، وإن سقاها مع حفر
الأنهار لكان إحياء لوجود الفعلين (الهداية مع شرح تكملة فتح القدير ٨/٨٨،
دار الكتب العلمية).

٣ - وإن كان بعيداً إذا صاح من أقصى العامر وهو جهوري الصوت لا يسمع
صوته ملكها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، واعتبر محمد عدم ارتفاق أهل
القرية به، وهذا ظاهر الرواية، وبه يفتى (الدر المختار على هامش رد
المحتار ٥/٣٠٧).

٤ - وفي (م): "في برته موات" غير مفهوم.

٥ - فإن كانت للعتن فحريمها أربعون ذراعاً... ثم قيل: الأربعون من كل
الجوانب والصحيح أنه من كل جانب (انظر الهداية مع التكملة ١٠/٨٩، دار
الكتب العلمية).

٦ - ما بين القوسين زدناه من الهداية تصحيحاً للمتن.

لأنه قد تسير^١ دابته للاستقاء فيطول الرشاء، فيحتاج إلى زيادة المسافة، فيحتاج إلى تدوير الدابة حوالي البئر، فيكون ضرراً [أما للطعن]^٢ فلا يحتاج إليها، وإن كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع، وللقناة حريم بقدر ما يصلحها، وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم، وقيل: لا حريم لها ما لم يظهر الماء على وجه^٣ الأرض، لأنه نهر في الحقيقة، وقيل: هو بمنزلة عين فوارة^٤، فيقدر حريمه بخمس مائة ذراع.

٥٢٨- ولو غرس شجراً في أرض موات ليس لآخر أن يغرس شجراً في حريمه وهو مقدار خمس ذراع^٥.

٥٢٩- ومن كان له نهر^٦ في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يقيم البينة على ذلك، فإذا لم تقم البينة^٧ ولم يكن لأحدهما عليه غرس، ولا طين ملقى^٨ [فليس له حريم]^٩ وقالوا: له مسناة النهر يمشي عليها و يلقى عليها طينه للحاجة، ولأبي حنيفة رحمه الله أن

-
- ١ - وفي (ن،ع): "يشر".
 - ٢ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمتن.
 - ٣ - "وجه" ساقط في (ن،ع).
 - ٤ - في (ن،ع): "فغارة".
 - ٥ - وفي (م): "وهو مقدار خمسمائة ذراع" وهو خطأ، وفي الهداية: "وهو مقدر بخمسة أذرع من كل جانب" (الهداية مع التكملة ٩١/١٠، دار الكتب العلمية).
 - ٦ - "نهر" ساقط في (ن،ع).
 - ٧ - وفي (ن،ع): "فإذا يقيم البينة...".
 - ٨ - وفي (ن،ع): "فيلقى".
 - ٩ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمتن.

القياس يأباه إلا أن في البئر^١ ورد النص فاقترصر عليه، ثم عند أبي يوسف رحمه الله أن حريمه^٢ مقدار نصف بطن النهر من كل جانب^٣، وعند محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا أرفق بالناس.

٥٣٠- نهر لرجل له مسناة^٤ ولآخر خلف المسناة أرض ملتزقة بالمسناة، وليست المسناة في يد أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله، معناه ليست لأحدهما أن يغرس أو يلقي التراب^٥ حتى ينكشف الحال، أما إذا كان لأحدهما غرس فهو أولى به، لأنه صاحب شغل، ولو كان عليه غرس، لا يدري من غرسه فهو على الخلاف أيضاً، وثمره الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده، لأنه أشبه بها، وعندهما لصاحب النهر.

١ - وفي (ن،ع): "النهر".

٢ - "أن حريمه" ساقط في (ن،ع).

٣ - الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله (انظر الدر المختار على هامش رد المحتار: ٣١٠/٥).

٤ - وفي الهداية: "نهر لرجل إلى جنبه مسناة" هذه العبارة واضحة (الهداية مع تكملة فتح القدير ٩٣/١٠، دار الكتب العلمية).

٥ - وفي الهداية: "ليس لأحدهما عليه غرس ولا طين ملقى" (الهداية مع تكملة فتح القدير ٩٣/١٠)، وهذه العبارة تنسجم بما بعدها.

كتاب الشرب

٥٣١- الشرب: هو النصيب من الماء للأراضي وغيرها^١، قال الله تعالى: ﴿لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾^٢.

٥٣٢- وقسمة الماء بين الشركاء جائز من غير نكير، وهو قسمة الحق دون الملك، إذا الماء في النهر غير^٣ مملوك لأحد، ولهذا يبقى للناس شفة^٤.

٥٣٣- والقسمة تارة تكون باعتبار الملك، وتارة تكون باعتبار الحق كقسمة الغنائم، وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة أو عين أو حوض، إن كان في ملكه له أن يمنع الغير من الدخول في ملكه، إن أراد الغير الشرب منه إن كان يجد ماءً آخر بقربه في غير ملك أحد، وإن لم

^١ - قال في القاموس: الشرب بالكسر: الماء، والحظ منه، أو المورد، ووقت الشرب (القاموس المحيط: ١٢٨)، وقال الحصكفي: هو لغة: نصيب الماء، وشرعاً: نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة والدواب (الدر المختار على هامش رد المحتار: ٣١١/٥).

^٢ - الشعراء: ٥٥.

^٣ - "غير" ساقط في (ن).

^٤ - بفتحتين، كذا في (ن،ع). وفي (م): "شفه" وهو الأصل، أو شفو، فأبدلت الواو تاء تخفيفاً، وهو شرب بني آدم والبهائم بالشفاء (ر: رد المحتار ٣١١/٥).

يُجد يقال له: إما أن يعطيه أو يتركه أن يأخذه بنفسه بشرط أن^١ لا يكسر ضفّته.

وإن كان في أرض موات ليس له أن يمنعه؛ لأن الشركة باقية في الشفة، أي الشرب لبني آدم والبهائم.

٥٣٤- ولو منعه وهو يخاف العطش، له أن يقاتله بالسلاح، لأنه قصد إتلافه بمنع^٢ حقه وهو الشرب، والشرب حقه لقوله عليه السلام: "الناس شركاء في الثلاث: الماء والكأ، والنار"^٣ والمسلم والكافر والبهائم فيه سواء.

٥٣٥- والماء في البئر مباح غير مملوك^٤، بخلاف المحرز في الإناء؛ لأنه ملكه بالإحراز، وانقطع حق الغير عنه، كما في الصيد حتى يجوز بيعه، ولو منعه يقاتله بالسلاح^٥ إلا أن فيه بقيت^٦ شبهة

١ - "أن" ساقط في (ن،ع).

٢ - وفي (م): "بمعنى يمنع حقه"، وفي (ن،ع): "بمعنى بمنع حقه"، والصحيح ما كتبناه، كما في الهداية (٤/٤٨٦).

٣ - رواه أبو داود في سننه في البيوع وابن ماجه في سننه في الأحكام.

٤ - وفي (ن،ع) : "غير ملك".

٥ - قال في الهداية: ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه أو ظهره العطش له أن يقاتله بالسلاح ... وقيل في البئر ونحوها: الأولى أن يقاتله بغير سلاح، بعضاً (الهداية ٤/٤٨٦)، وقال الحصكفي: وإن كان محرزاً في الأواني قاتله بغير السلاح كقطع عند المخمصة (الدر المختار على هامش رد المحتار ٥/٣١٣).

٦ - "بقيت" ساقط في (ن،ع).

الشركة^١ نظراً إلى أصله، حتى لو سرقه سارق لا يجب القطع فيه.

٥٣٦- رجل وضع الطشت ليجتمع فيه ماء المطر، فهو لصاحب الطشت، وإن لم يضع لذلك فهو لمن أخذه، وكذا في طعام الغير حالة المخمصة، وقيل: البئر ونحوها كذلك، أي يقاتله^٢ بغير سلاح لو منعه، وإن كان جدولاً صغيراً يرد^٣ من الإبل والمواشي الكثيرة إن كان ينقطع بشربها له أن يمنع اعتباراً بسقي المزارع والمشاجر، وقيل: لا يمنع؛ لأن الإبل لا يرد في كل وقت، فصار كالمياومة.

٥٣٧- ولو أخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح ليس له أن يمنع ذلك، وإن أراد أن يسقي شجراً أو خضراً في داره حملاً بجراره ليس له أن يمنع ذلك أيضاً في الأصح؛ لأن الناس يتوسعون فيه، ويعدون المنع من الدناءة.

٥٣٨- وليس له أن يسقي أرضه ونخله من نهر الغير وبئره وقناته إلا بإذنه، ولو سقى أرضه بماء الغير بغير إذنه فالغلة لصاحب الأرض؛ لأن الزرع للزارع؛ ولكن سبيله التصديق لأنه حصل بسبب خبيث.

٥٣٩- فالحاصل أن المياه أنواع، منها: ماء البحار، فالانتفاع بمائه^٤ كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء، فلا يمنع الانتفاع به على أي وجه شاء.

١ - وفي (ن): "المشتركة".

٢ - "يقاتله" ساقط في (ن،ع).

٣ - زائد في النسخ الثلاث: بعده: "إن كان".

٤ - "بمائه" ساقط في (م).

٥٤٠- وأما ماء الأودية، والأنهار العظام كجيحون، وسيحون، ودجلة، والفرات يجوز الانتفاع بالشرب منه على الإطلاق، وأما السقي إن كان لا يضر بالعامّة يجوز، وإن كان يضر لا يجوز بأن يميل الماء إلى هذا الجانب، فيغرق القرى والأراضي، وكذلك نصب الرحي^١ عليه.

٥٤١- وأما ماء الأنهار الصغار يجوز الشرب منه على الإطلاق، وأما إذا أراد رجل أن يسقي أرضه منه أو يحيي أرضاً مواتاً منه كان لأهل النهر أن يمنعوه أضر بهم أو لم يضر؛ لأنه خالص حقهم.

٥٤٢- ثم الأنهار ثلاثة: نهر^٢ كبير كالديجلة والفرات وغيرهما لم يدخل مأوه^٣ تحت القسمة، وكريه وإصلاحه على السلطان من بيت المال، وإن لم يكن في بيت^٤ المال شيء يجبر الناس على كرية إحياء^٥ لمصلحة العامة.

٥٤٣- ونهر مملوك دخل مأوه تحت^٥ القسمة إلا أنه عام فكريه على أهله لا على بيت المال؛ لأن المنفعة لهم خاص، ومن أبي^٦ منهم يجبر على كرية دفعا للضرر عنهم، وهو دفع ضرر بقية الشركاء مخافة

١ - كذا في (ن، ع)، وفي (م): "تصيب الرحاء".

٢ - ساقط في (ن، ع).

٣ - وفي (ن، ع): "ما"، والصحيح ما كتبناه.

٤ - "بيت" ساقط في (م).

٥ - زاد في (م) بعده: "ماء".

٦ - وفي (ن، ع): "أتى"، وهو خطأ.

الانبثاق^١ وغرق الأراضي والطروق^٢.

٥٤٤- ونهر مملوك صغير دخل ماءه تحت القسمة إلا أنه خاص،
والفاصل بينهما استحقاق الشفة^٣ به وعدمه وكريه على أهله لما بينا ثم
الآبي منه هل يجبر، فيه اختلاف^٤.

٥٤٥- ثم كرى النهر المشترك على أهله من أعلاه إلى أرضه،
فإذا جاوز عنه سقط كرىه عند آبي حنيفة رحمه الله^٥، وقالوا: عليهم
جميعاً؛ لأن لصاحب الأعلى حاجة في الأسفل أيضاً إلى تسهيل^٦ الماء
بعد ما فضل عنه الماء، وله أن المقصود من الكرى الانتفاع بالسقي،
وقد حصل له، ثم إذا سقط عنه هل يفتح الماء لسقي أرضه، فيه
اختلاف.

٥٤٦- وليس لأهل الشفة^٧ من الكرى شيء؛ لأنهم لا يحصون

١ - وفي النسخ الثلاث: "الاساق"، والصحيح ما كتبناه، كما في الهداية ٤/٤٨٧.

٢ - وفي (ن،ع): "الأرض والطرق".

٣ - في (ن،ع): الشفعة، وفي (م): الشقة، والصواب ما كتبناه.

٤ - قيل: يجبر الآبي وقيل: لا يجبر لأن كل واحد من الضررين خاص،
ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما أنفقوا فيه إذا كان بأمر القاضي
فاستوت الجهتان (الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠/٩٨، دار الكتب العلمية،
بيروت - لبنان).

٥ - والفتوى على قوله، (ر: رد المحتار ٥/٣١٤).

٦ - وفي النسخ الثلاث: "سبيل الماء"، والصحيح ما كتبناه.

٧ - وفي النسخ الثلاث: "أهل البلقة"، والصواب ما كتبناه، كما في الهداية
(٤/٣٨٩).

عددهم، ولأنهم أتباع.

٥٤٧- نهر بين قوم، فكرى بعضهم وأبى^١ عنه بعضهم، والذين
كروا لهم أن يمنعوا من الشرب حتى يأخذوا منه نصيبهم.

٥٤٨- نهر جار في سكة، فكروا أهله وألقوا التراب على حريمه
فتجاوز^٢ عنه، كلف بنقله إلى موضع آخر.

٥٤٩- وتصح دعوى الشرب من غير أرض استحسانا، وليس
لأحد من أهل النهر أن ينصب الرحا عليه إلا برضا من أصحابه، وكذا
نصب الدالية والسانية، ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة.

^١ - وفي (م): "فكروا بعضهم وأبوا عنه بعضهم".

^٢ - وفي (م): "فبتجاوز".

كتاب الأشربة

الأشربة: جمع شراب، وهو عبارة عن كل ما يشرب حلالاً كان أو حراماً في اللغة، وفي الشريعة هنا عبارة عما حرم منها.
٥٥٠- والأشربة المحرمة أربعة:

١- الخمر: وهي النية^١ من ماء العنب إذا غلا واشتد^٢ وقذف بالزبد، وقذف الزبد شرط عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما^٣، والجمع بين الاشتداد^٤ والغليان ليس بشرط في الحرمة بل يكفي

١ - وفي (م): "التي" أو "الني" غير واضح، والصواب ما كتبناه.

والنية: بكسر النون والهمز، اللحم الذي لم ينضج، وفي الحديث عن أكل اللحم النية: هو الذي لم يطبخ، أو طبخ أدنى طبخ ولم ينضج. والعرب تقول للبن المحض: نية، فإذا حمض فهو نضيج، وأنشد الأصمعي:

إذا ما شئت باكرني غلام
بزق فيه نية أو نضيج

وقال: أراد بالنية خمرًا لم تمسها النار، وبالنضيج المطبوخ، (لسان العرب: (ن، و، ي ١٤/٣٤٤-٣٤٥).

٢ - هكذا في (ن، ع) وفي (م): "اشد".

٣ - به قالت الأئمة الثلاثة، أي قذف الزبد ليس بشرط، وبه أخذ أبو حفص الكبير، وهو الأظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب (الدر المختار على هامش رد المحتار ٣١٨/٥).

٤ - وفي (م): "الأشداد".

أحدهما، وقال الأوزاعي: المشد^١ مباح، وهو قول بعض المعتزلة؛ لأنه ليس بخمر.

٢- والعصير حتى طبخ وذهب أقل من ثلثيه وهو الطلاء^٢.

٣- ونقيع التمر وهو السكر^٣ وهو النبيء من ماء التمر.

٤- ونقيع الزبيب إذا اشتد^٤.

٥٥١- الخمر حرام ونجس نجاسة غليظة^٥ بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، حتى يكفر مستحلها، وسقط تقومها في حق المسلم، ولا يضمن متلفها، وحرم الانتفاع بها إلا حالة الاضطرار، ويحد شاربها ولو كان^٦ بقطرة، والطبخ لا يؤثر فيها.

١ - وفي (م): "المشد".

٢ - وفي (ن): "الطلاق"، وهو تحريف، والطلاء: بالكسر هو نجس كالخمر، وبه يفتى (الدر المختار ٣٢١/٥).

٣ - هذا أحد الأشربة الثلاثة التي تتخذ من التمر، والثاني: النبيذ منه، وهو ما طبخ أدنى طبخة، وهو حلال، والثالث: الفضيخ وهو النبيء من ماء البسر المذنب مشتق من الفسخ بالضاد والخاء المعجمتين وهو الكسر، سمي به، لأنه يكسر ويجعل في حب ويصب عليه الماء الحار لتخرج حلاوته، وحكمه كالسكر (رد المحتار ٣٢١/٥).

٤ - وفي (م): "أشد".

٥ - ساقط في (ن، ع).

٦ - ساقط في (ن، ع).

٥٥٢- واختلفوا في ماليتها^١، والأصح أنه {مال}^٢، لأن الطبع يميل إليها ولكنه غير متقوم.

٥٥٣- وقيل: إنما سمي^٣ خمرا لمخامرته العقل وهو موجود في كل مسكر وهو حرام لقوله عليه السلام: "كل مسكر حرام"^٤ وقيل: سمي به لتخمره لا لمخامرة العقل، والحديث مطعون وقد طعنه يحيى بن معين، وكذا الباذق^٥ والمنصف وهي النبيء^٦ من ماء العنب إذا غلا واشتد^٧ وقذف

١ - قال أبو السعود: والظاهر أن هذا الخلاف مفرع على الخلاف في سقوط ماليتها، فمن قال إنها مال، وهو الأصح، قال: لا يباح إتلافها إلا لغرض صحيح، وهو حسن (رد المحتار ٣١٩/٥).

٢ - ساقط في النسخ الثلاث: أضفناه للتوضيح (ر: الهداية على هامش فتح القدير ٩٦/١٠).

٣ - وفي (ن، ع): "يسمى".

٤ - وفي (م): "خمر" مكان "حرام"، وعن ابن عمر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: "كل مسكر حرام" (الترمذي، كتاب الأشربة، باب ما جاء كل مسكر حرام، رقم الحديث: ١٨٦٤).

٥ - بكسر الذال وفتحها كما في القاموس، ويسمى المنصف أيضاً، والمنصف الذاهب النصف، والباذق الذاهب ما دونه، والحكم فيهما واحد كما في الغاية (رد المحتار ٣٢١/٥)، وفي العناية: الباذق المطبوخ أدنى طبخة، والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ كذا في العناية مع تكملة فتح القدير ١١٤/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٦ - وفي (م): "التي" وهو خطأ.

٧ - وفي (م): "أشد".

بالزبد فهو حرام. وقبل قذف الزبد فيه اختلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه، وقبل الغليان اختلاف الأوزاعي، وقبل الاشتداد وهو حلال بلا خلاف.

٥٥٤- وأما نقيع التمر وهو النيء من^١ ماء التمر، وحكمه حكم الباذق، وقال شريك بن عبد الله: إنه مباح، وكذا الفضيخ وهو النيء من ماء البسر.

٥٥٥- والنبيذ من التمر وهو النيء من مائه ومن ماء البسر المذنب^٢ إذا طبخ أدنى طبخة، فحكمه حكم المثلث^٣.

٥٥٦- وكذا نبيذ الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب إذا غلا واشتد، فينتأى فيه خلاف الأوزاعي، إلا أن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها؛ لأن حرمتها اجتهادية، وحرمة الخمر قطعية، ولا يجب الحد بشرب هذه الأشربة حتى يسكر.

٥٥٧- وفي نجاستها روايتان: في رواية: غليظة، وفي رواية: خفيفة، وفي قومها اختلاف أيضاً. ويجوز بيعها عند أبي حنيفة رحمه

١ - "من" ساقط في (م).

٢ - وفي (م): "المذيب".

٣ - الفتوى على أنه يعد مسكراً حين يختلط كلامه، ويصير غالبه الهذيان (رد المحتار ٣٢٢/٥).

٤ - أي يجوز بيعها ويضمن متلفها عند أبي حنيفة خلافاً لهما، كما في الهداية، وقال ابن عابدين: الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله في البيع، وعلى قولهما في الضمان إن قصد المتلف الحسبة، وذلك يعرف بالقرائن، وإلا فعلى

الله، وأبويوسف مع الكراهة إذا ذهب بالطبخ أكثر من النصف^١.
٥٥٨- ونبذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى الطبخ
فهو حلال، وإن اشتد إذا شرب منه^٢ ما يغلب على ظنه أنه لا يسكر من
غير لهو ولا طرب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله^٣، والصحيح
قولهما، لأنه^٤ أبعد من تفسيق الصحابة رضي الله عنهم^٥، وعن أبي
يوسف رحمه الله إن قصد السكر به^٦ فالقذح الأول حرام، والمجيء^٧ إليه

قوله كما في التاتارخانية (رد المحتار ٣٢٣/٥).

١ - وفي الهداية: وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعها إذا كان الذاهب بالطبخ أكثر
من النصف دون الثلثين (الهداية مع تكملة فتح القدير ١١٥/١٠، دار الكتب
العلمية، بيروت - لبنان).

٢ - "منه" ساقط في (م).

٣ - وعند محمد والشافعي حرام (الهداية مع تكملة فتح القدير ١١٦/١٠ دار
الكتب العلمية بيروت - لبنان)، وفي الجوهرة: والخلاف فيما إذا شربه
للتقوي في الطاعة أو للتداوي أو لاستمراء الطعام وإلا فهو حرام بالإجماع
(الجوهرة النيرة ٢/٢٦٩، مكتبة حقانية ملتان - باكستان).

٤ - وفي (ن): "إلا أنه".

٥ - لما روى ابن زياد قال: سقاني ابن عمر شربة ما كدت أهتدي إلى أهلي،
فغدوت إليه من الغد، فأخبرته بذلك، فقال: ما زدناك على عجوة وزبيب، قال
الزيلي: رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار (نصب الراية ١٠/٥، دار
الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٦ - وفي (ن، ع): "السكرية".

٧ - وفي (ن، ع): "والمتواليّة"، وهو خطأ، وفي (م): "المبنى إليه".

والقعود حرام^١، وإن لم يقصد به السكر لا بأس بالقعود، وإن أراد الاستكثار^٢ فقد أساء، والقده الأخير^٣ حرام؛ لأنه هو المسكر^٤ حقيقة^٥.

٥٥٩- ونبذ الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال وإن لم يطبخ، إذا شرب منه من غير لهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، فهو كالمثلث لقوله عليه السلام: "الخمير من هاتين الشجرتين"^٦ أشار إلى الكرم والنخل. ولا يحد شاربه عندهما وإن سكر منه، ولا يقع طلاقه إذا سكر منه كمن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك، ولأن قليله لا يدعو إلى كثيره، بخلاف الخمر، والأصح أنه يحد، وعن محمد رحمه الله أنه حرام ويحد شاربه إذا سكر منه ويقع طلاقه، والأصح فيه قول محمد^٧، وكذلك

-
- ١ - قال في رد المحتار: عن أبي يوسف لو أراد السكر فقليله وكثيره حرام، وقعوده لذلك ومشيه إليه حرام، (رد المحتار ٣٢٤/٥، كتاب الأشربة).
- ٢ - وفي (ن، ع): "الاستكثار".
- ٣ - وفي (م): "الأخر".
- ٤ - وفي (ن، ع): "السكر".
- ٥ - قال صاحب العناية: فإن قيل: القده الأخير إنما يصير مسكراً بما تقدمه لا بانفراده فينبغي أن يحرم ما تقدم أيضاً، قلنا: لما وجد السكر بشرب القده الأخير أضيف الحكم إليه لكونه علة معنى وحكماً (العناية مع تكملة فتح القدير ١٠/١٢٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).
- ٦ - أخرجه الجماعة في الأشربة إلا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنب وفي لفظ لمسلم: "الكرمة والنخلة".
- ٧ - وبه يفتى (رد المحتار ٣٢٣/٥، ٣٢٤).

المتخذ من الألبان إذا اشتد، فهو على هذا الخلاف.

وقيل: المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه، والأصح أنه يحل؛ لأن كراهة لحمه لما في إباحته قطع مادة الجهاد، فهذا معدوم المعنى في لبنه.

٥٦٠- وأما المثلث فهي النية من عصير العنب إذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه حلال وإن اشتد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، إذا قصد به التقوي واستمراء الطعام دون التلهي، وقال محمد، ومالك، والشافعي رحمهم الله: هو حرام، وعن محمد رحمه الله مثل قولهما، وعنه أنه يكره^١، وعنه أنه توقف فيه^٢، وعن أبي حنيفة رحمه الله المثلث بالشمس لا بأس به.

٥٦١- والجمهوري وهي النية من ماء العنب فيصب عليه الماء ثم يطبخ حتى يذهب ثلثه وبقي ثلثاه، فحكمه حكم الباذق.

٥٦٢- ولو جمع بين عصير العنب ونقيع التمر والزبيب في الطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه؛ لأن النقيع وإن كان يكفي فيه أدنى طبخة، وعصير العنب لا يكفي، فيعتبر جانب العنب احتياطاً، ولا بأس بالخليطين وهو الجمع بين الزبيب والتمر في الطبخ.

٥٦٣- ولو طبخ العنب كما هو، ثم عصر يكفي أدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، والأصح أنه لا يكفي حتى يذهب ثلثاه.

١ - المراد بالكراهة ههنا هو الكراهة التنزيهية (ر: تكملة فتح القدير ١٠/١٢٠، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان).

٢ - وفي (م): "يوقف فيه".

٥٦٤- وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها أو بشيء طرح فيها، ولا يكره تخليلها؛ لأن التخليل إصلاح الفاسد، وهو من الحكمة كغسل الثوب النجس ودبغ جلد الميتة، وقال الشافعي رحمه الله: يكره تخليلها، ولا يحل الخل الحاصل به، قولاً واحداً، إذا ألقى فيها شيء، وإن صارت خلا بغير إلقاء شيء، فله في هذا الخل الحاصل قولان.

٥٦٥- رجل له عصير يريد أن يتخذه خلا، ينبغي أن لا يعتمد تركه حتى يصير خمراً، ولذلك لو أراد أن يتخذ خلا يصب إلى أسفل الخابية خلا، فيتحمض قبل أن يصير خمراً.

٥٦٦- حمل الخمر للتخليل، قيل: لا بأس به، وصب الخمر في الخل إساءة، والله أعلم.

كتاب الإكراه

٥٦٧- قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: الإكراه فعل يفعله المرأ بغيره^١ فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن يعدم به الأهلية في الحقوق، ولا يسقط عنه الخطاب؛ لأن المكره مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب، ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه، فكذا فيما أكره عليه.

٥٦٨- ثم هذا الأمر يتنوع، تارة يحرم له الإقدام عليه كقتل الغير^٢، وتارة يباح له أو يلزم عليه، كأكل الميتة، وشرب الخمر؛ وتارة يرخص له كإجراء كلمة الكفر حالة الإكراه^٣، وإتلاف مال الغير.

٥٦٩- وهذا إنما يتحقق ممن يقدر على إيقاع ما توعده به سلطانا كان أو لصاً، والذي قاله أبو حنيفة رحمه الله: أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان لما أن المنعة له، والقدرة لا تتحقق بدون المنعة، فقد قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان^٤.

١ - "الغيره" ساقط في (ن،ع).

٢ - "الغير" ساقط في (ن،ع).

٣ - وفي (ن،ع): "الإكراه" وهو خطأ.

٤ - هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة في زمنه إلا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان وأهله (انظر الهداية على هامش

- ٥٧٠- والمكره أن يكون خائفاً منه على نفسه على إيقاع ما
توعد^١ به عاجلاً بالتيقن أو بغلبة الظن يتحقق^٢ الإكراه وإلا فلا.
- ٥٧١- ثم الإكراه كامل وهو يفسد الاختيار ويوجب الإلجاء
كالإكراه بالقتل، وقاصر وهو يعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء كالإكراه
بالضرب.
- ٥٧٢- وحكم الإكراه الحل، والحرمة، والجواز، وعدم الضمان،
وعدمه بكل حق هو حق نفسه مثل البيع أو حق الشرع مثل أكل الميتة،
فبالإكراه يحل، وإن كان حق غيره كالإكراه على ملك الغير لا يحل^٣.
- ٥٧٣- وكل عقد يحتمل الفسخ^٤ ولا يصح مع الهزل كالبيع

تكملة فتح القدير ٢٣٩/٩، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

- ^١ - وفي (ن،ع): "ما يوعد"، وفي الدر المختار: وشرطه أربعة أمور: قدرة المكره
على إيقاع ما هدر به سلطاناً أو لصاً، والثاني: خوف المكره إيقاعه أي إيقاع
ما هدر به في الحال بغلبة ظنه، والثالث: كون الشيء المكره به متلفاً نفساً
أو عضواً، أو موجباً عما يعدم الرضا، والرابع: كون المكره ممتنعاً عما أكره
عليه قبله، إما لحقه أو لحق شخص آخر أو لحق الشرع (الدر المختار مع رد
المحتار ١٧٨/٩ كتاب الإكراه، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).
- ^٢ - وفي (م): "تحقق".
- ^٣ - "على ملك الغير لا يحل" ساقط في (ن،ع).
- ^٤ - قال الحصكفي: والأصل عندنا أن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه،
لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه
الإكراه (الدر المختار على هامش رد المحتار ٩٦/٥ مطلب: بيع المكره فاسد
وزوائده مضمونة بالتعدي).

والشراء لا يصح مع الإكراه^١، وفي كل موضع أن يصلح المكره آلة، فالضمان على المكره كالإكراه على إتلاف مال الغير، وما لا يصلح^٢ آلة، فالضمان عليه كالإكراه على الأكل.

٥٧٤- وإن أكرهه على بيع ماله أو شراء سلعة بالقتل أو بالضرب الشديد أو الحبس فيتحقق الإكراه به، ويثبت الملك به؛ لأن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله، إلا أنه فقد شرطه وهو التراضي، فيتوقف على رضاه، وإن أجازه ينفذ ولزمته القيمة لزوال المانع^٣، وله حق الاسترداد وإن تداولته الأيدي، بخلاف البياعات الفاسدة، لأن ذلك حق الشرع، وإن قبض البائع الثمن طوعاً فقد أجاز البيع؛ لأنه دليل الرضا، وكذا إذا سلم المبيع طائعا، بخلاف ما إذا أكرهه على الهبة ثم دفعه طائعا؛ لأن الهبة لا تصح بدون القبض.

٥٧٥- وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع لفساد البيع، وله أن يضمن المكره إن شاء، فصار كأنه دفع مال البائع إلى المشتري كالغاصب وغاصب الغاصب^٤، فيضمن أيهما^٥

١ - وفي (م): "وكل عقد لا يحتل الفسخ ويصح مع الإكراه وكل عقد يحتل الفسخ ولا يصح مع الإكراه".

٢ - وفي (م): "يصح".

٣ - وفي (ن، ع): "المنافع".

٤ - "حق" ساقط في (ن، ع).

٥ - وفي النسخ الثالث: "كالمالك مع غاصب الغاصب" والصحيح ما كتبناه (ر): الدر المختار على هامش رد المحتار ٩١/٥.

٦ - وفي (م): "بها".

شاء^١، فلو ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة؛ لأنه قام مقام البائع، وإن ضمن المشتري^٢ وقد تداولته الأيدي، نفذ كل بيع كان بعد قبضه؛ لأنه ملكه بالضمان مستندا إلى وقت القبض لا ما قبله، بخلاف ما لو أجازته حيث يجوز ما كان قبله^٣.

٥٧٦- وإن أكرهه عليه بما لا يخاف على نفسه كضرب سوط^٤ أو قيد يوم لا يكون إكراها، إلا إذا كان صاحب منصب وشرف، أو كان ضعيفا يكون إكراها في حقه دون غيره، ولهذا قيل: إن الأمر مفوض إلى رأي المجتهد.

٥٧٧- وإن أكرهه على أكل الميتة أو شرب الخمر بالقتل أو بإتلاف عضو، وسعه أن يقدم عليه كما في حال المخصصة، وحرمة العضو كحرمة النفس ولو على قطع أنملة؛ لأنه يفوت^٥ لا إلى خلف.

٥٧٨- وكذا لو توعد ضربا يخاف منه على نفسه، فإن صبر ولم يأكله حتى أوقعه ذلك فهو آثم كما في حالة المخصصة؛ لأنه امتنع من فعل مباح، إلا إذا أراد به مغايظة الكفار لا بأس به، وعن أبي يوسف رحمه الله

-
- ١ - لأن المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب (رد المحتار ٩٢/٥).
 - ٢ - زاد في (م): "بالقيمة، لأنه قام مقام البائع".
 - ٣ - أي بخلاف ما إذا أجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده، لأنه أسقط حقه، وهو المانع فعاد الكل إلى الجواز (الهداية مع تكملة فتح القدير ٢٤٣/٩، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).
 - ٤ - وفي (م): "صوت" وهو خطأ.
 - ٥ - وفي (ن، ع): "تفوت".

أنه لا يَأْثَمُ؛ لأنه رخصة إذ الحرمة قائمة، ألا ترى^١ أنه لا يحل بمطلق العطش، بخلاف حالة المخصصة، فإن الحرمة لم تبق بعد الاستثناء^٢، وكذا لو لم يعلم الإباحة لا يَأْثَمُ، لأن فيه خفاء.

٥٧٩- وإن أكرهه على الكفر بالله أو بسبّ النبي -ﷺ- لم يكن إكراهًا، حتى يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمره به إذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان^٣، فلا إثم عليه، لحديث^٤ عمار^٥ رضي الله عنه، نزل في حقه قوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾^٦، [وهذا استثناء من الغضب دون

١ - وفي (ن،ع): "يرى".

٢ - أي في قوله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ (الأنعام: ١١٩).

٣ - أي إذا أكرهه على ذكره بما لا يخاف به على النفس أو العضو لا يصح الإقدام عليه، وإذا خاف على ذلك جاز له أن يظهر ما أمره به من إجراء كلمة الكفر (العناية مع تكملة فتح القدير ٢٤٦/٩، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٤ - حديث عمار رواه الحاكم في المستدرک في تفسير سورة النحل: أخذ المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سب النبي -ﷺ-، وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه فلما أتى رسول الله -ﷺ-، قال له عليه السلام: ما وراءك؟ قال: شر يا رسول الله! ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، قال: فكيف تجد قلبك؟ قال: مطمئنًا بالإيمان قال: إن عادوا فعد (المستدرک على الصحيحين ٣٨٩/٢، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٥ - وفي (م): "عمر".

٦ - النحل: ١٠٦.

الحرمة، والحرمة باقية، بخلاف قوله: ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾^١، وهو الاستثناء من الحرمة، فيقتضي الحل، ولأن^٢ ركن الإيمان ببقاء العقيدة، وإنها لا تفوت لهذا^٣.

٥٨٠- وإن صبر حتى قتل، ولم يظهر الكفر، أجز لحديث خبيب رضي الله عنه، وقال عليه السلام في حقه: "هو رفيقي في الجنة"^٤، ولأن إجراء كلمة الكفر على اللسان حالة الضرورة لا يوجب خلا فيما هو الركن.

٥٨١- وعلى هذا لو أكرهه على الصلاة للصليب، وسب محمد -ﷺ- وقال: نويت بها الصلاة لله وسبّ محمداً آخر غير النبي -ﷺ- لا يكفر، وبانت امرأته قضاء لا ديانة.

ولو صلى للصليب وسب محمداً عليه السلام وقد خطر بباله الصلاة لله وسب غير^٦ النبي يكفر، وبانت امرأته قضاءً وديانةً لتترك

١ - ما بين القوسين ساقط في (ن،ع)، الأنعام: ١١٩.

٢ - وفي (م): "لأن"، وفي (ن،ع): "ولأن ركن الإيمان تبع العقيدة".

٣ - وفي (ن،ع): "بهذا".

٤ - حديث: "هو رفيقي في الجنة" قال الزيلعي: غريب، وقتل خبيب في صحيح البخاري في مواضع وليس فيه أن النبي -ﷺ- قال: "هو رفيقي في الجنة" (انظر نصب الراية ٤/٣٥٣).

٥ - وفي (م): "محمداً غير النبي".

٦ - وفي (م): "غير" ساقط.

المخرج^١.

وهذه المسئلة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه

التعظيم كفر.

٥٨٢- وإن أكرهه على إتلاف مال المسلم على هذا^٢.

٥٨٣- ولو أكرهه بقتله على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه

^١ - وفي الدر المختار: وإن أكره على الكفر بالله تعالى أو سب النبي -ﷺ- بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به على لسانه ويوري، وقبله مطمئن بالإيمان، ثم إن وري لا يكفر وبانت امرأته قضاءً لا ديانةً، وإن خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاءً، وقال ابن عابدين: أي إن خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي ولم يور كفر، لأنه أمكنه دفع ما أكره عليه عن نفسه، ووجد مخرجاً عما ابتلي به، ثم لما ترك ما خطر على باله وشم محمداً النبي -ﷺ- كان كافراً وإن وافق المكره فيما أكرهه، لأنه وافقه بعد ما وجد مخرجاً عما ابتلي فكان غير مضطر... وبقي قسم ثالث: قال في الكفاية: وإن لم يخطر بباله شئ وصلّى للصليب أو سب محمداً -ﷺ- وقبله مطمئن بالإيمان لم تبين منكوحته لا قضاء ولا ديانة لأنه فعل مكرها (الدر المختار مع رد المحتار ١٨٥/٩، مطلب: بيع المكره فاسد، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٢ - هكذا في النسخ الثلاث ولو كان "له هذا" أي يجوز له الفعل، لكان أصوب، وفي الدر المختار: ورخص له إتلاف مال مسلم أو ذمي بقتل، أو قطع، ويؤجر لو صبر، وقال ابن عابدين: لأخذه بالعزيمة، لأن أخذ مال الغير من المظالم، وحرمة الظلم لا تنكشف، ولا تباح بحال كالكفر، وفيه إشارة إلى أن ترك الإتلاف أفضل (المصدر السابق).

ويصبر حتى يقتل، فإن قتلته يأثم، لأن قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما، بخلاف مال المسلم، فإنه يباح لضرورة المخصصة، فيباح بالإكراه. وإجراء كلمة الكفر لا يباح في حال من الأحوال كالقتل ومع هذا يرخص في إجرائها ولا يرخص في القتل؛ لأن الرخصة تثبت ثمّة^١ بالنص على خلاف القياس، والقتل ليس في معناه؛ لأن القتل حق العبد، والإجراء خالص حق الله تعالى.

٥٨٤- والقصاص على المكره^٢ عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله؛ لأن المكره آلة له كالسيف، وقول زفر رحمه الله على خلاف قولهما^٣؛ لأن المكره مختار فيما أمر به، وهو خلاف نهي الشرع، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجب عليهما.

٥٨٥- ولو قال للذي قصد بقتله: اقتلني وأنت في حل^٤، فقتله تجب عليه الدية في ماله، فصار كأنه قتل إنساناً بإذنه، بخلاف ما لو

١ - "ثمّة" ساقط في (ن، ع).

٢ - بالكسر، لو مكلفاً، على ما في المبسوط، لأن القاتل كالألة (انظر الدر المختار على هامش رد المحتار ٩٤/٥).

٣ - قال في جامع الرموز: يقاد هو أي الحامل فقط، لا الفاعل عند الطرفين، ويقاد الفاعل عند زفر، ولا يقاد عند أبي يوسف، لكن تجب الدية على الحامل في ثلاث سنين ويحرم عن الميراث دون الفاعل (جامع الرموز ٥٨٥/٤).

٤ - وقال الحصكفي: ولو قال: اقتلني، فقتله بسيف فلا قصاص، وتجب الدية في ماله في الصحيح، لأن الإباحة لا تجري في النفس، وسقط القود لشبهة الإذن، وكذا لو قال: اقتل أخي أو ابني، أو أبي فتلزمه الدية استحساناً (الدر المختار على هامش رد المحتار ٣٨٨/٥).

أكرهه على قطع يد الغير، والغير أذن له في قطعه [فقطعه]^١، فلا شيء عليه ولا على المكره؛ لأن الأطراف مما تستباح.

٥٨٦- ولو أكرهه على قتل مورثه^٢ فقتله لا يحرم عن الميراث.

٥٨٧- وإن أكرهه على طلاق^٣ امرأته^٤ أو عتق عبده^٥، ففعل وقع

ما أكره عليه عندنا^٦ خلافا للشافعي رحمه الله.

٥٨٨- ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل يقع

استحساناً^٧؛ لأن التوكيل لا يبطل بالشروط^٨.

٥٨٩- وإن أكرهه على الردة لم تبين امرأته منه؛ لأن الردة تتعلق

^١ - ما بين القوسين زدناه من فتاوى النوازل ص: ٤٣٦ دار الإيمان.

^٢ - وفي (ن،ع): "مورث" بدون "ه".

^٣ - وفي (م): "إطلاق"، وهو خطأ.

^٤ - وفي (ن،ع): "طلاق المرأة".

^٥ - "عبده" ساقط في (ن،ع).

^٦ - ويرجع الفاعل بقيمة العبد على الحامل إذا أكره بالملجيء، وإلا فلا، وإن كان المكره على الطلاق لم يطلأ زوجته، ولم يخل بها يرجع على الحامل بنصف المهر المسمى، أو المتعة إذا لم يسم (جامع الرموز ٤/٥٨٥).

^٧ - والقياس أن لا يجوز، لأن الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الإكراه، وجه الاستحسان: أن الإكراه يؤثر في فساد العقد فكان كالشرط الفاسد، والشروط الفاسدة لا تؤثر في فساد الوكالة، أما أنه كالشرط الفاسد فلما تقدم أنه يعدم الرضا فيفسد به الاختيار فصار كأنه شرطاً فاسداً فإنه يفسد العقد ولا يمنع الانعقاد (العناية مع تكملة فتح القدير ٩/٢٥٣، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٨ - وفي (ن،ع): "بالشرط".

بالاعتقاد حتى لو أظهره وقلبه مطمئن بالإيمان فلا يكفر، بخلاف ما لو^١
أكرهه على الإسلام حيث يحكم بإسلامه في حق الأحكام، أما فيما بينه
وبين الله تعالى لا يكون مسلماً ما لم يعتقده.

٥٩٠- ولو قال: أردت ما طلبت مني وقد خطر بباله الخبر عما
مضى^٢، بانته امرأته ديانة وقضاءً، لأنه مبتدئ^٣ بالكفر بإخبار عما
مضى^٤ هازل به حيث علم لنفسه مخلصاً غيره^٥.

٥٩١- وإذا أكرهه السلطان على الزنا فزنى^٦ لا يحد عند أبي حنيفة
رحمه الله^٧، وفي قوله الأول يحد، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الزنا
بالإكراه من قبل الرجل لا يتصور لأن انتشار^٨ الآلة دليل الطوع، وجه
الأول أن الانتشار قد يكون طبعاً لا طوعاً كما في النائم، والله أعلم.

١ - "لو" ساقط في (ن،ع).

٢ - في (م): "يقتضي" والصواب ما كتبناه كما في الهداية مع التكملة ٢٥٧/٩.

٣ - وفي (م): "مبدأ".

٤ - وفي (م): "عما يقتضي" ولعل الصواب ما كتبناه.

٥ - لأنه لما خطر هذا بباله أمكنه الخروج عما ابتلي به بأن ينوي ذلك، فإذا لم
يفعل وأنشأ الكفر كمن أجرى كلمة الكفر طائعاً على وجه الاستخفاف مع
علمه أنه كفر فتبين امرأته قضاء وديانة (العناية مع الهداية ٢٥٧/٦، دار
الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٦ - سقط في (ن،ع): "فزنى".

٧ - وبه قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله كما في الهداية ٣٥١/٣.

٨ - وفي (م): "إلا بأن انتشار"، وفي (ن،ع): "إلا أن ينشأ"، والصواب ما كتبناه.

كتاب الجنایات

٥٩٢- الجنایة^١ اسم لفعل محرّم^٢ شرعاً يقع في النفوس والأطراف والأموال، إلا أن الفقهاء خصوصاً^٣ هذا الفعل في الأموال باسم السرقة والغصب.

والقتل اسم لجرح مؤثر في إزهاق^٤ الروح بآلة جارحة عاملة في الظاهر والباطن.

٥٩٣- والعمد ما تعمد قتله بقصد صحيح؛ لأن الجنایة به تتكامل، وبفعل هو مؤثر في إزهاق الحياة وبآلة صالحة لزهاق^٥ الروح، قال أبو الحسن^٦: كل ما يقع به الذكاة فيقع به القصاص إذا قتل به، والإزهاق ليس بمحسوس^٧، فقام القصد مقامه، وهذا الفعل محظور^٨ محض ليس

١ - لغة من جنى الذنب عليه يجنيه جنایة: جره إليه، (القاموس المحيط: ١٦٤١).

٢ - وفي (ن،ع): "يحرم".

٣ - وفي (ن،ع): "حظو" وهو خطأ.

٤ - وفي (ن،ع): "إزهاق" بالراء، وهو خطأ.

٥ - وفي (م): "لذلك" ولعل الصواب ما كتبناه.

٦ - أي الإمام القدوري رحمه الله.

٧ - وفي (ن،ع): "إزهاقاً ليس بمحسوس".

٨ - وفي (م): "محضور"، وهو خطأ.

فيها شبهة الإباحة أصلاً، وهو كبيرة من أكبر الكبائر^١ بعد الإشراف بالله تعالى، قال الله تعالى: ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً﴾ إلى قوله ﴿فكأنما قتل الناس جميعاً﴾^٢.

٥٩٤- وموجبه المأثم لقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم﴾^٣ الآية، وعليه انعقد إجماع الأمة.

والقصاص لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾^٤، الآية، ولقوله عليه السلام: "في العمد القود"^٥ أي موجبه القود.

٥٩٥- ثم القصاص إنما وجب على القاتل عقوبة عليه وزجراً وجبراً لا عوضاً عن شيء، ثم هو واجب للولي لا عليه ابتداءً أو ميراثاً، ولهذا يثبت حق القصاص لجميع الورثة لقوله عليه السلام: "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته"^٦. وقال ابن أبي ليلى: لا حق للزوج والزوجة

١ - ليس في (ع): "من أكبر الكبائر".

٢ - المائة: ٣٢.

٣ - النساء: ٩٣.

٤ - البقرة: ١٧٨.

٥ - حديث: "في العمد القود" رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال قال رسول الله -ﷺ-: العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول (مصنف ابن أبي شيبة ٤٣٦/٥، مكتبة الرشد - الرياض).

٦ - روى البخاري بلفظ: "من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلاً فإلينا" (البخاري مع فتح الباري ٦١/٥، كتاب الاستقراض، باب الصلاة على من ترك ديناً دار المعرفة)، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: أورده الشافعي هنا بلفظ: "من ترك حقاً"، ولم أره كذلك (تلخيص الحبير ٥٦/٢، كتاب الشفعة ط دار

في القصاص؛ لأن سبب الاستحقاق لهما العقد، والقصاص لا يستحق بالعقد كالموصى له عن المقتول.

٥٩٦- والواجب على الإمام التولية بين أولياء المقتول وبين القاتل، وعلى القاتل تمكين نفسه لهم، أما قوله: ابتداءً، فلأنه يصح عفو الولي وصلحه قبل موت المجروح، ولكن السبب انعقد للمقتول، فيصح عفوهُ أيضاً.

٥٩٧- وعفو الأولياء وصلحهم إنما يجوز لأن الحق لهم، فإن عفى أحد الأولياء منه ولم يعلم الباقيون عفوهُ أو سقوط القصاص بعفوهُ لا قصاص عليهم، وإن علموا أنه وجب القصاص، وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، إلا أن له حق العدول من القصاص إلى الدية من غير رضا القاتل؛ لأنه تعين مدفعا للهلاك، فيجوز بدون رضاه، وفي قوله الآخر: الواجب أحدهما بلا تعيين، ويتعين باختياره؛ لأن حق العبد شرعاً جابراً^١ وفي كل نوع منهما جبر فيتخير^٢، ولنا أن موجب العمد^٣ القصاص دون المال كما أن موجب الخطأ المال دون القصاص؛ لأن القصاص يبني على المساواة، واتباع الشيء بإتيان مثله.

المعرفة، بيروت - لبنان).

١ - وفي (م): "شرع جائزاً".

٢ - وفي (ن،ع): "منهما نوع جبر فيتخير"، وفي (م) غير مفهوم.

٣ - وفي (ن،ع): "العهد" وهو خطأ.

٤ - وفي (ن،ع): "يثنى عن المساواة".

٥٩٨- والأصل في العمد القصاص لتحقق المساواة في إزهاق الروح، ولهذا^١ يقتل الصحيح بالمريض، والسالم بمقطوع الجوارح، والكبير بالصغير، وفيه مصلحة الأحياء زجراً وجبراً فيتعين القصاص؛ لأنه لا مماثلة بين النفس والمال إلا عند تعذر القصاص، كالأب إذا قتل ابنه عمداً لا يجب القصاص، لقوله عليه السلام: "لا يقاد الوالد بولده"^٢، وتجب الدية في ماله صيانة الدم عن الهدر، فقام المال مقام القصاص للضرورة.

٥٩٩- وكذلك في قتل الخطأ إنما يجب المال صيانة الدم عن الهدر لعدم قصده في قتله.

٦٠٠- ولا كفارة في العمد عندنا؛ لأنه كبيرة محضة، والكفارة دائرة بين العبادة^٣ والعقوبة، فلا تجب إلا بسبب دائر بين الحظر والإباحة، وعند الشافعي رحمه الله تجب بدلالة النص؛ لأنها وجبت في الخطأ مع أن الخاطي معذور في الخطأ فأولى أن تجب في العمد؛ لأن الحاجة^٤ أمس فيها وأدعى إلى إيجابها^٥.

١- وفي النسخ الثلاث "هذا"، والصحيح ما كتبناه.

٢- حديث: "لا يقاد الوالد بولده" أخرجه الترمذي، وابن ماجه في السديت عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا يقاد الوالد بالولد" (سنن الترمذي ٧٠/٣، سنن ابن ماجه ١٨٨/٢).

٣- وفي (م): "العباد".

٤- وفي (م): "الإباحة" وهو خطأ.

٥- عبارة الهداية واضحة: وعند الشافعي رحمه الله تجب، لأن الحاجة إلى التكفير في العمد أمس منها إليه في الخطأ فكان ادعى إلى إيجابها (الهداية مع التكملة ٢٢٥/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

- ٦٠١- ومن حكم العمد^١ حرمان الميراث وصيرورة المقتول شهيداً.
- ٦٠٢- وموجب شبه العمد: ^٢ الإثم؛ لأنه قاصد في الضرب، والكفارة لشبهه بالخطأ، ودية مغلظة على العاقلة بالنص^٣.
- ٦٠٣- والخطأ على ضربين^٤:
- خطأ في القصد: وهو أن يرمي إلى المحل قاصداً، ولكن الخطأ يقع في قصده لا فعله.

١ - "العمد" ساقط في (م).

٢ - اختلفوا في تفسير هذا النوع من القتل: فقال أبوحنيفة رحمه الله: شبه العمد هو أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجراه سواء كان الهلاك به غالباً كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار، أو لم يكن كالعصا الصغيرة، وقالوا: هو أن يتعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالباً كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات فأما إذا والى فيها فقليل: شبه عمد عندهما، وقيل: عمد محض (العناية مع تكملة فتح القدير ٢٣٠/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٣ - يعني ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، والمروي عنه كالمروي عن رسول الله -ﷺ-، لأنه مما لا يعرف بالرأي (العناية مع تكملة فتح القدير ٢٣١/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٤ - إنما انحصر الخطأ في نوعين: لأن الرمي إلى شيء مثلاً مشتمل على فعل القلب وهو القصد أو الجارحة وهو الرمي فإن اتصل الخطأ بالأول فهو الأول، وإن اتصل بالثاني فهو الثاني (العناية مع تكملة فتح القدير ٢٣١/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

وخطأ في الفعل: وهو أن يرمي إلى غرض قاصدا ولكن السهم أخطأ، فأصاب إلى محل آخر.

٦٠٤- وموجبه: الكفارة والدية على العاقلة، لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾^١ ولا مأتّم فيه، أي لا إثم القتل، أما في نفسه فلا يعرى عن الإثم لترك التحرز والعزيمة، وشرع الكفارة فيه يؤذن هذا المعنى، ولهذا يحرم عن الميراث لوجود الإثم في الجملة.

٦٠٥- وموجب القتل بالسبب:^٢ الدية على^٣ العاقلة فأقيم سبب شرط التلف مقام صاحب العلة، ولا كفارة فيه؛ لأن الكفارة جزاء مباشرة القتل ولم يباشر^٤ القتل، فلا يكون عليه جزاء القتل، ولا يتعلق به حرمان الميراث عندنا لعدم إثم القتل^٥.

١ - النساء: ٩٢.

٢ - أما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه كما في الهداية.

٣ - "على" ساقط في النسخ الثلاث.

٤ - وفي (م): "تباشر".

٥ - الأصل أن كل قتل يتعلق به القصاص أو الكفارة فإنه يمنع من الميراث وما لا فلا (الجوهرة النيرة ٢/٢٠٦ مكتبة حقانية، ملتان - باكستان) ولم يذكر المصنف حكم ما أجرى مجرى الخطأ، لأن حكمه حكم الخطأ وهو أن ينقلب النائم على رجل فيقتله (ر: الهداية مع التكملة ١٠/٢٣٣، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

فصل فيما يوجب القصاص وفيما لا يوجب القصاص

٦٠٦- القصاص واجب بقتل كل محقون^١ الدم على التأبيد إذا قتله عمداً، أما العمدية فلما بيناه^٢، وأما حقن^٣ الدم على التأبيد فلتنتفي عنه شبهة الإباحة وتتحقق المساواة حتى يخرج المستأمن منه^٤.

٦٠٧- ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات المقننية؛ ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار وهما يستويان فيهما، وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحر بالعبد، لقوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾^٥. ومن ضرورة هذه المقابلة تنتفي المساواة بين الحر والعبد^٦، ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد،

١ - وفي (ن،ع): "محقوق" وهو خطأ.

٢ - أي قوله عليه الصلاة والسلام: "العمد قود" ومن أن الجناية بها تتكامل (كذا في تكملة فتح القدير ٢٣٤/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٣ - وفي (ن،ع): "حق" وهو خطأ.

٤ - أي قوله: "على التأبيد" احتراز عن المستأمن فإن في دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب المزيلة للمساواة المنبئ عنها القصاص كما في العناية مع تكملة فتح القدير ٢٣٤/١٠ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٥ - البقرة: ١٧٨.

٦ - وفي الهداية: ومن ضرورة هذه المقابلة أن لا يقتل حر بعبد، ولأن مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك.

بخلاف العبد بالعبد؛ لأنهما مستويان في إزهاق الروح^١، وبخلاف العبد بالحر؛ لأن فيه نقصانا والناقص يستوفى بالكامل، كما إذا قطعت امرأة يد رجل فهو بالخيار بين القطع وبين أخذ الأرش، وكما إذا كانت يد المقطوعة صحيحة ويد القاطع شلاءً، أو ناقصة الأصابع، بخلاف ما إذا قطع رجل يد امرأة عمداً لا يجب القصاص بل تجب الدية، لأن الكامل لا يستوفى بالناقص.

٦٠٨- ويقتل المسلم بالذمي لتحقيق المساواة في العصمة، ولأن عقد الذمة خلف عن الإسلام في حق الدم، فكان في معنى الإسلام، وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل، لقوله عليه السلام: "لا يقتل مؤمن بكافر"^٢، ولأنه^٣ لا مساواة بينهما وقت الجناية؛ لأن عصمة الذمي والعبد دون عصمة المسلم والحر^٤، ولأن الكفر مبيح للقتل فيورث الشبهة في عصمته، وكذلك الرق أثر الكفر، ولهذا لا يقتل المولى بعبد.

٦٠٩- ولا يقتل المسلم بالمستأمن؛ لأنه غير محقون الدم^٥ على

التأييد.

١ - وفي (ن، ع): الزوج، وهو خطأ.

٢ - حديث: "لا يقتل مؤمن بكافر" أخرجه البخاري في كتاب العلم، وفي السدييات عن أبي جحيفة قال: سألت علياً هل عندكم شيء ليس في القرآن؟ فقال: العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر.

٣ - "ولأنه" ساقط في (ن، ع).

٤ - في النسخ الثلاث: "الحربي"، والصحيح ما كتبناه.

٥ - "الدم" ساقط في (ن، ع).

٦١٠- ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، ولكن لا يقتل الصغير بالكبير^١؛ لأن عمده خطأ عندنا^٢، ويقتل الصحيح بالأعمى والزمن وبناقص الأطراف لعمومات المقتضية^٣، واعتبار التفاوت^٤ فيما وراء العصمة ممتنع.

٦١١- ولا يقتل الرجل بابنه لما مر، وقال مالك رحمه الله: إذا ذبحه ذبحاً يقتص به، والجد من قبل الأب، أو الأم بمنزلة الأب، وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم.

٦١٢- ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط.

٦١٣- ولا يقتل المولى بعبده ولا بعبد ولده^٥، ولا بعبد ملك بعضه^٦، ولا بمديره ولا بمكاتبه؛ لأن القصاص لا يستوجب لنفسه على نفسه.
٦١٤- ومن ورث قصاصاً على أبيه سقط لحرمة^٧ الأبوة^٨.

١ - "بالكبير" ساقط في (ن،ع).

٢ - إضافة على حاشية (م)، وساقط في (ن،ع).

٣ - يعني الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص.

٤ - وفي النسخ الثلاث: "النفا"، والصحيح ما كتبناه كما في الهداية: ولأن في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التفاضل والتفاني (٥٦٣/٤).

٥ - "ولا بعبد ولده" ساقط في (ن،ع).

٦ - وفي (ن،ع): "ولا بعد ملكه بعضه".

٧ - وفي (ن،ع): "حرمة" بدون "ل".

٨ - صورة المسألة: إذا قتل الأب أب امرأته مثلاً، ولا وارث له غيرها ثم ماتت، فإن ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه، فسقط لحرمة الأبوة (الدر المختار على هامش رد المحتار ٣٨١/٥).

٦١٥- والعبد المرهون إذا قتل لا يجب القصاص حتى يجتمع
الراهن والمرتهن.

٦١٦- وإذا كان للمقتول أولياء صغار وكبار فللكبار أن يقتصوا
عند أبي حنيفة رحمه الله^١.

٦١٧- ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف، وقال الشافعي رحمه
الله: يفعل به^٢ مثل ما فعل إن كان فعلاً مشروعاً، فإن مات وإلا تحز
رقيبته^٣.

٦١٨- ومن ضرب رجلاً بمر [فقتله]^٤، فإن أصابه الحديد فجرحه
ومات، يجب القصاص، وإن أصابه العود ومات، فعليه الدية^٥ عندهما،
وهو القتل بالمتقل^٦، وفيه خلاف أبي حنيفة رحمه الله^٧، وفي سوط

^١ - وقالوا: ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار كما في الهداية مع التكملة ٢٤٧/١٠
دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

^٢ - "به" ساقط في (م).

^٣ - أي إن كان قتل بفعل مشروع مثل أن قطع يد رجل فمات منه فعل به مثل
ذلك، ويمهل مثل تلك المدة فإن مات وإلا تحرز رقيبته، وإن كان بغير
مشروع كأن سقاه الخمر حتى قتله أو لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف (العناية
مع تكملة فتح القدير ٢٤٢/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٤ - ما بين القوسين زدناه من الهداية.

^٥ - وزاد في (ن، ع): "وكذا لو بظهر الحديد فعليه الدية".

^٦ - وفي (ن، ع): "بالقتل" وهو خطأ.

^٧ - وفيه تسامح وإليك ما في الهداية وتكملة شرح فتح القدير: "وأما إذا ضربه
بالعود فإنما تجب الدية... ثم قيل: هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلاً

الصغير بالموالاة إلى أن يموت خلاف الشافعي رحمه الله.
٦١٩- ومن غرق صبيا في البحر أو ألقى في البحر فلا قصاص
عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند الشافعي رحمه الله يغرق تغريقا
للحديث^١.

٦٢٠- صبي وقع في الماء أو سقط من السطح، إن كان لا يعقل
فعلى أبويه التوبة والاستغفار والكفارة.

٦٢١- امرأة خرجت من منزلها وتركت صبيا في المهد، وسقط
المهد ومات الصبي فلا شيء عليها إلا التوبة.

٦٢٢- امرأة تركت الولد على أبيه ولم يأخذ ثدي غيرها ومات
فعلينا الإثم والكفارة.

٦٢٣- ومن جرح رجلا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه

بالمقتل وفيه خلاف أبي حنيفة رحمه الله، وقيل: هو بمنزلة السوط وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله" وقال قاضي زاده في التكملة: قوله: فيه خلاف
أبي حنيفة، أقول كان حق التحرير هنا أن يقول: وفيه خلاف أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله، لأن الحكم المذكور فيما سبق في أصل المسألة وجوب
الدية عند الإصابة بالعود لا وجوب القود عند ذلك، وخلاف أبي حنيفة في
وجوب القود في القتل بالمتقل لا في وجوب الدية فيه، فإن وجوبها فيه عين
مذهب أبي حنيفة، وإنما الخلاف فيه لأبي يوسف ومحمد (الهداية مع شرح
تكملة فتح القدير ١٠/٢٤٩، ٢٥١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^١ - رواه البيهقي عن النبي -ﷺ- أنه قال: "من عرض عرضنا له، ومن حرق
حرقناه ومن غرق غرقناه" (انظر تلخيص الحبير ٤/١٩).

القصاص لوجود السبب المفضي إلى القتل، وعدم^١ ما يبطله وهو البرء.
٦٢٤- ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه للحديث^٢،
ولأنه باغ سقط عصمته ببغيه.

٦٢٥- وفي الجامع الصغير^٣: ومن شهر على رجل سلاحاً نهاراً
أو ليلاً أو عصاً ليلاً، في مصر أو نهاراً في غير مصر، فقتله المشهور
عليه لاشيء عليه؛ لأن السلاح^٤ لا يلبث، فيحتاج إلى دفعه بالقتل،
والعصا الصغيرة، وإن كان يلبث ولكن لا يلحقه الغوث في الليل
فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا النهار في غير مصر.
٦٢٦- وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه،

١ - وفي (ن،ع): "عد"، وهو خطأ.

٢ - أي ما رواه النسائي في سننه في تحريم الدم قال رسول الله -ﷺ-: "من شهر
سيفه ثم وضعه قدمه هدر" (وانظر للتفصيل نصب الراية ١٠٤/٥، دار
الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٣ - وفي الجامع الصغير: رجل شهر سيفاً على المسلمين فلهم أن يقتلوه، ولا
شيء عليهم. رجل دخل على رجل ليلاً فأخرج السرقة ليلاً، فأتبعه الرجل
فقتله، فلا شيء عليه. رجل شهر على رجل سلاحاً فضربه، فقتله الآخر
بعد ذلك فعلى القاتل القصاص (الجامع الصغير ص: ٥١٣، باب في
الرجل شهر سلاحاً واللص يدخل داراً، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية
كراتشي - باكستان).

٤ - "ليلاً" ساقط في (م).

٥ - وفي النسخ الثلاث: "السالح"، والصحيح ما كتبناه، كما في الهداية (الهداية مع
الفتح ٢٣٢/١٠).

فعلية الدية في ماله لعدم اختياره الصحيح، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله^١. وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة، وعن أبي يوسف رحمه الله: لا يجب في الصبي شيء، ويجب في الدابة الضمان، كمن أكل طعام غيره حالة المخصصة.

٦٢٧- ومن اتبع السارق ليلا فقتله فلا شيء عليه، لقوله عليه السلام: "قاتل دون مالك"^٢.

^١ - عنده لا ضمان في الكل لأنه لدفع الشر (الدر المختار على هامش رد المحتار ٣٨٨/٥).

^٢ - أخرج مسلم في كتاب الإيمان عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: جاء رجل إلى النبي ﷺ - فقال: يا رسول الله! أ رأيت إن جاء رجل يريد أن يأخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أ رأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أ رأيت إن قاتلني؟ قال: فأنت شهيد قال: أ رأيت إن قاتلته؟ قال: هو في النار.

فصل فيما يوجب القصاص فيما دون النفس

- ٦٢٨- فكل موضع يمكن المماثلة فيه يجب القصاص وإلا فلا، كالتقطع من المفصل في الأطراف، لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾^١ ولا معتبر بكبر اليد وصغرها.
- ٦٢٩- ولا تقطع اليمين باليسرى واليسرى باليمين^٢، ولا يد المرأة بيد الرجل، ولا^٣ الإبهام بغيرها من الأصابع لعدم المماثلة.
- ٦٣٠- وإن كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار، إن شاء قطع اليد المعيبة^٤ ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرش كاملاً [لأن استيفاء الحق كاملاً] متعذر، فله أن يعدل إلى المثل حكماً وهو الأرش.
- ٦٣١- وإن قطعت اليد المعيبة ظلماً أو سقطت قبل اختيار المجني عليه سقط حقه، فلا شيء له عليه؛ لأن حقه متعين فيه، وإنما ينتقل إلى المال باختياره عند بقائها^٥.

١ - المائدة: ٤٥.

٢ - وفي (م): "باليمنى".

٣ - "لا" ساقط في (ن، ع).

٤ - وفي (م): "المعينة".

٥ - ما بين القوسين ساقط في النسخ الثلاث، وأثبتناه من الهداية (الهداية مع تكملة فتح القدير ٣٣٧/١٠).

٦ - أي ينقل حقه إلى المال إن اختار أخذ الأرش والمال مع كون اليد المعيبة

٦٣٢- ولا قصاص في العظم إلا في السن للحديث^١، ولتعذر المماثلة، وفي السن يبرد بالمبرد^٢. وفي الأطراف لا يختلف الحكم

باقياً وقت الاختيار ولم يوجد لأن اليد المعيبة قد قطعت ظلماً أو سقطت قبل الاختيار، فيسقط حقه بفواتها، وإن قطعت يحق عليه فيجب المال أي الارش لكونها باقية وسالمة معنى وحكماً".

١ - أشار إلى حديث: "لا قصاص في العظم" قال الزيلعي: غريب (ر: نصب الراية ٤/٣٥٠)، ونقل الشيخ غالب المهدي عن ابن حجر أنه قال: لم أجده، وأخرج ابن أبي شيبة بإسناد ضعيف منقطع عن عمر رضي الله عنه قال: إنا لا نقيّد في العظام، وإسناد ضعيف عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ليس في العظام قصاص، وفي هذا الباب أثر عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما "ولا قصاص في عظم إلا في السن" قال الزيلعي: غريب، ورواه ابن أبي شيبة بسنده عن الشعبي والحسن قالوا: ليس في العظام قصاص ما خلا السن والرأس، (ر: نصب الراية للزيلعي ٤/٣٥٠، وتخريج الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي على هامش فتح القدير ١٠/٢٥٧، ط: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٢ - ولو قلع من أصله يقلع الثاني فتتحقق المماثلة ويمكن القصاص، ثم إن التحقيق هاهنا هو أنه إذا قلع سن غيره هل يقلع سنه قصاصاً أم يبرد بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم، فيه روايتان ... إن كانت الجناية بكسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بالمبرد مقدار ما كسر من سن الآخر وهذا بالاتفاق، وإن كانت الجناية بقلع سن ذكر القدوري: أنه لا يقلع سن القالع، ولكن يبرد سن القالع بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط الباقي (تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٥٦ باب القصاص في ما دون النفس، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

باختلاف الآلة لأنه محسوس، بخلاف إزهاق الروح، وفي السن الصغير
يؤجل سنة.

٦٣٣- ولو ضرب سن رجل فحركه، فإنه ينظر حتى يبرأ أو
يسقط^١.

٦٣٤- ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين
الحر والعبد، ولا بين العبدین في الأطراف عندنا خلافاً للشافعي؛ لأن
الأطراف يسلك فيها مسلك الأموال فتتعدر المماثلة بينهما في القصاص
ويجب الأرش.

٦٣٥- ويجب القصاص بين المسلم والكافر في الأطراف لتساويهما
في الأرش^٢ عندنا.

٦٣٦- وإذا اصطح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص
ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً، لقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه
شيء^٣﴾، نزلت الآية في الصلح.

والصلح عن القصاص^٤ على أكثر من الدية يجوز، وفي قتل الخطأ
لا يجوز على أكثر منها، كما مر في الصلح.

٦٣٧- وإذا قتل جماعة واحداً اقتص من جميعهم لقول عمر

١ - وفي (م): "حتى برأ أو سقط".

٢ - وفي (ن،ع): "الأرض"، وهو خطأ.

٣ - البقرة: ١٧٨.

٤ - وفي (ن،ع) غير واضح.

رضي الله عنه: "لو اجتمع أهل صنعاء^١ على قتل رجل لقتلتهم"^٢.

٦٣٨- وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم، ولا شيء لهم غير ذلك^٣، وقال الشافعي رحمه الله: يقتل بنفس واحد منهم، ويجب لكل واحد من الباقيين الدية، وهذا على أن الواجب عنده^٤ أحد الشئيين: إما القصاص أو الدية، فلما فات المحل بالقصاص متعينا والدية خلف عنه، ولا معتبر للخلف عند وجود الأصل.

٦٣٩- فإن حضر واحد منهم فقتله سقط حق الباقيين، وقال الشافعي رحمه الله: يقتل بالأول منهم ويجب للباقيين المال.

٦٤٠- ولا قطع في اللسان، ولا في الذكر لعدم المساواة، لأنه ينبسط وينقبض، وعند أبي يوسف رحمه الله أنه إذا قطع من الأصل يجب القصاص^٥، وكذا لو قطع في الحشفة، وفي الأذن يجب القصاص في بعضها أيضا.

٦٤١- ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص لفوات

١ - ساقط في (ن،ع).

٢ - أخرج مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً (الموطأ ٨٧١/٢، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر).

٣ - "ذلك" ساقط في (ن،ع).

٤ - وفي (م): عند "بدون" ه.

٥ - هو قول الإمام أيضاً، (انظر: الدر المختار على هامش رد المحتار ٣٩٤/٥).

محل الاستيفاء فأشبهه موت العبد الجاني.

٦٤٢- وإذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص عليهما عندنا، وعليهما نصف الدية يقتسمانه^١ نصفين، سواء قطعهما معا أو على التعاقب عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: في التعاقب يقطع بالأول وفي القران يقرع بينهما.

٦٤٣- وإذا قطع واحد يميني رجلين فحضرًا، فلهما أن يقطعا يده، ويأخذاً منه نصف الدية يقتسمانه نصفين، ولو قطع يمين رجل ويسار آخر قطعت يمينه ويساره، ولو قطع يد رجل من المفصل ويد آخر من المرفق فصاحب يد المقطوع من الزند يقطع^٢ يده من الزند، وصاحب المرفق مخير^٣ بين قطع الباقي و أخذ الأرش.

٦٤٤- وإذا أقر العبد بقتل العمد^٤ لزمه القود؛ لأنه غير متهم فيه، وقال زفر رحمه الله: لا يلزمه إقراره؛ لأن ماله نفسه حق المولى، فلا ينفذ في حقه.

٦٤٥- ولا يقبل إقرار الصبي بالجناية وتقبل البينة على جنايته.

٦٤٦- ومن قطع يد رجل خطأ، ثم قتله [عمداً^٥] قبل البرأ فعليه

١ - وفي (ن،ع): "يقتسمانه".

٢ - وفي (م): "تقطع".

٣ - وفي (ن،ع): "يخير".

٤ - إنما قيد بالعمد، لأنه لو أقر بالخطأ لا يجوز، سواء كان مأذوناً أو محجوراً، (العناية مع تكملة فتح القدير ١٠/٢٧١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٥ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للمتن.

الأرش والقصاص، وكذا لو^١ قطع يده عمداً، ثم قتله خطأ قبل البرأ يؤخذ بالأمرين، وإن كان الفعلان خطأً ففيه دية واحدة، وإن كان الفعلان عمداً فالإمام بالخيار إن شاء قطعه ثم قتله عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يقتل ولا يقطع، ولو تخلل بينهما برء يؤخذ بالأمرين^٢ بالاتفاق^٣.

٦٤٧- ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع، ثم مات من ذلك فعليه الدية في ماله، وإن عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات فهو عفو عن النفس عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس أيضاً^٤.

٦٤٨- ومن قطع يد رجل عمداً فاقتص يد القاطع ثم مات المقطوع يده أولاً لزمه القصاص؛ لأنه تبين أن الجناية موجبة للقود، واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه

١ - "لو" ساقط في (م).

٢ - وفي (م): "بالأثرين" خطأ.

٣ - سواء قطعهما معاً، أو على التعاقب عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: في التعاقب يقطع بالأول وفي القران يقرع بينهما، (انظر: الهداية على هامش تكملة فتح القدير ١٠/٢٤٦).

٤ - العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو عما يحدث منه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما فإذا وقع شيء من ذلك وعفا المجني عليه عنه ثم سرى ومات فعلى الجاني الدية في ماله عنده، وقالوا: لا شيء عليه، لأن العفو عن القطع عفو عن موجبه (العناية مع تكملة فتح القدير ١٠/٢٧٥، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

سقط عنه القصاص؛ لأنه لما أقدم^١ على القطع فقد أبرأه عن ما وراءه.
٦٤٩- ومن له قصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى
النفس ومات الثاني^٢ يضمن دية النفس عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن
حقه كان في القطع، وهذا قياس، وفي الاستحسان يجب القصاص،
وعندهما لا شيء فيه؛ لأن الاحتراز عنه غير ممكن.

١ - في النسخ الثلاث: "قدم"، والصحيح ما كتبناه.

٢ - أي مات المقتص منه فعلى المقتص له دية النفس عند الإمام خلافاً لهما
وقال في الدر المختار: ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له
خلافاً لهما قلت: هذا إذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم (الدر المختار على
هامش رد المحتار ٤٠٠/٥، فصل في الفعلين).

فصل فيما يحدث في الطريق

٦٥٠- ومن أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفاً أو ميزاباً أو ظلة أو بنى دكاناً فلكل واحد من الناس حق النقض كالمالك المشترك^١؛ لأن لهم حق المرور، ولو كان في سكة غير نافذة، فحق النقض لهم خاصة.

٦٥١- ثم لو باع الدار بعد هذا لم يبرأ عن الضمان، حتى لو تلف به شيء يضمن البائع؛ لأنه تلف بفعله، وكذا لو وضع خشبة ثم باعها.

٦٥٢- ولا يجوز لأحد أن يتدأ وتداً في حائط آخر، أو وضع خشبة عليه بغير إذنه سواء أضر به أو لم يضر.

٦٥٣- سكة نافذة فيها زقاق غير نافذ، ليس لأهل السكة أن يفتحوا باباً في الزقاق؛ لأنه ليس لهم حق المرور فيه، إذ المرور لأهله خاصة، وقيل: المنع من المرور لا من الفتح، والأصح هو الأول؛ لأنه كم^٢ من واقع لا يندفع بعد وقوعه.

٦٥٤- ولو وضع في الطريق جمرًا فأحرق شيئاً يضمنه؛ لأنه متعد فيه، ولو حركته الريح إلى موضع آخر فأحرق شيئاً لم يضمنه؛ لأنه غير متعد فيه، هذا إذا لم يكن ريحاً، وإن كان ريحاً^٣ يضمنه؛ لأنه

^١ - هذا إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام ... وإن بنى للمسلمين كمسجد ونحوه، أو بنى بإذن الإمام لا ينقض (الدر المختار على هامش الرد ٤٢٠/٥).

^٢ - وفي (م): "لم"، وفي (ن، ع) غير واضح.

^٣ - "وإن كان ريحاً" ساقط في (م).

وضعه مع علمه بعاقبته، وكذا لو أحرق أرضه^١ ثم تعدى إلى أرض جاره إن لم يكن ريحا لم يضمن، وإن كان ريحا يضمن.

٦٥٥- ولو صب ماء في الطريق أو توضع فيه أو وضع خشبة، فعطب به إنسان أو دابة يضمن؛ لأنه متعد فيه، وكذا لو رش ماء فيه غير^٢ معتاد، بخلاف ما إذا فعل ذلك في سكة وهي غير نافذة^٣ لم يضمن لضرورة السكنى كما في الدار المشتركة، وإنما يضمن في الصب والرش إذا لم يبق موضع المرور، أما إذا بقي موضع المرور^٤، والمار تعتمد المرور عليه مع علمه ذلك لم يضمن الراش، وكذا لو رش في فناء داره أو حفر فيه حفرة؛ لأن الفناء^٥ في تصرفه.

٦٥٦- ولو رش آخر^٦ في فناء حانوته بإذنه فالضمان على الذي أذن له استحساناً، وكذا لو^٧ استأجر رجلاً ليبنى له في فناء حانوته،

١ - وفي (ن، ع): "أرضاً".

٢ - أي رش ماء كثيراً بحيث يزلق به عادة، أما إذا رش ماء قليلاً كما هو المعتاد، والظاهر أنه لا يزلق به عادة، لا يضمن، كما في الهداية مع التكملة ٣٣٧/١٠ باب ما يحدث الرجل في الطريق، دار الكتب العلمية.

٣ - وهو من أهلها، لأن لكل واحد أن يفعل ذلك فيها، لكونه من ضرورات السكنى انظر: المصدر السابق.

٤ - وفي (م): "تبقى".

٥ - "أما إذا بقي موضع المرور" ساقط في (م).

٦ - وفي (ن، ع): "المعتاد" مكان "الفناء".

٧ - وفي (ن، ع): "أحد".

٨ - وفي (م): "إذا".

فتعلق به إنسان قيل: إن كان قبل فراغه من العمل فالضمان على الأجير؛ لأن التلف حصل بفعله، وإن كان بعد فراغه من العمل فالضمان على الأمر استحساناً؛ لأنه صح الاستيجار فانتقل فعله إلى الأمر، وإن كان في غير فنائه إن لم يعلم الأجير أنه غير فنائه فعلى الأمر أيضاً، وإن علمه فعلى الأجير، كما لو أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير لفساد الأمر.

٦٥٧- ومن حفر بئراً في طريق المسلمين أو وضع حجراً فتلف به إنسان فديته على عاقلته، وإن تلفت به بهيمة فضمانها في ماله؛ لأن العاقلة يتحملون النفس دون المال، ولو حفر في سكة غير نافذة يضمن أيضاً، لأنه متعد فيه.

٦٥٨- ولو مات الواقع في البئر في الطريق جوعاً أو غماً لا يضمن الحافر عند أبي حنيفة رحمه الله^١، وقال أبو يوسف رحمه الله: في الجوع كذلك، وفي الغم يضمن^٢، وإذا حبس رجل رجلاً فمات بالجوع تجب الدية على عاقلته.

^١ - لأبي حنيفة أنه مات لمعنى في نفسه فلا يضاف إلى الحفر، والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع، وقال أبو يوسف: إن مات غماً فالحافر ضامن، لأنه لا سبب للغم سوى الوقوع، أما الجوع فلا يختص بالبئر، وقال محمد: هو ضامن في الوجوه كلها، لأنه إنما حدث بسبب الوقوع (الهداية مع التكملة ٣٤١/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٢ - والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله (انظر: الدر المختار على هامش رد المحتار ٤٢١/٥).

٦٥٩- وإلقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة وضع الحجر والخشبة فيه، بخلاف ما لو كس الطريق فعطب بموضع كونه شيء حيث لا يضمن؛ لأنه دفع الأذى عن الطريق^١، حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل بها إنسان يضمن.

٦٦٠- ولو وضع حجراً فنحاه آخر عن موضعه فعطب به إنسان فالضمان على الذي نحاه؛ لأن حكم فعل الأول انتسخ بالثاني.

٦٦١- وإن حفر بالوعة في الطريق إن أمره السلطان لا يضمن؛ لأنه غير متعد^٢ [وإن فعله بغير أمره يضمن لأنه متعد]^٣.

٦٦٢- وإن وقع حريق في محله فهدم رجل دار غيره بأمر السلطان لا يضمن قيمتها^٤.

٦٦٣- ومن جعل قنطرة بغير إذن الإمام فمر عليها رجل فعطب

١ - "عن الطريق" ساقط في (ن، ع).

٢ - قال الشامي: وكذا كل ما فعل في طريق العامة من إخراج الكنيف والميزاب، وبناء الدكان، وحفر البئر، وبناء الظلة، وغرس الشجر، ورمي التلج، والجلوس للبيع، إن فعله بأمر من له ولاية الأمر لم يضمن وإلا ضمن (رد المحتار ٤٢٣/٥).

٣ - ما بين المعقوفتين ساقط في (م)

٤ - "لا" ساقط في (ن، ع).

٥ - وقال في السراجية: حريق وقع في محله فهدم رجل دار غيره بغير أمر صاحبه أو بغير أمر السلطان حتى تنقطع عن داره ضمن ولم يأثم (الفتاوى السراجية: ١٤٣).

فلا ضمان عليه؛ لأن الأول مسبب والثاني مباشر، وإن تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة^١ إليه كما في الحافر مع الدافع.

٦٦٤- وإن طرح في النهر تراب أو غيره فامتلاً وانبتق^٢ النهر، وغرق شيئاً يضمن الذي طرحه، وكذا إذا أجرى الماء في النهر، والنهر لا يطيقه وتعدى إلى دار أو إلى زرع فخرّب يضمن، ولو دخل الماء في الدار من ثقب خفي لا ضمان على صاحب النهر، ولو سقى أرضه فانبتقت^٣ فتجاوز إلى أرض جاره فأفسد الزرع يضمن.

٦٦٥- أهل المسجد إذا علق قنديلاً في المسجد فعطب به إنسان لا يضمن، وإن علق من غير أهله يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله^٤.

٦٦٦- ولو قعد في المسجد فتعقل به إنسان لم يضمن إن كان مصلياً عند أبي حنيفة رحمه الله^٥.

١ - وفي (ن، ع): "يقطع البينة" وهو خطأ.

٢ - وفي النسخ الثلاث غير واضح.

٣ - وفي (ن، ع): "فانبتقت"، وفي (م) غير واضح.

٤ - عندهما لم يضمن سواء كان العالق من أهله أو غير أهله، وعليه الفتوى، (حاشية جليبي على هامش تكملة فتح القدير ٣١٨/١٠).

٥ - وفي العناية: إن جلس في المسجد رجل من العشيرة فعطب به رجل فأما إن كان في الصلاة أو لم يكن فيها، فإن كان في الصلاة فلا ضمان عليه سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً، وإن لم يكن فيها بل كان قاعداً لغيرها يضمن عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يضمن على كل حال (العناية مع التكملة ٣٤٦/١٠، كتاب الديات، باب ما يحدث في الطريق) والفتوى على قولهما (انظر رد المحتار ٤٢٢/٥).

فصل في الحائض المائل

٦٦٧- الحائض^١ إذا مال في الطريق فطولب صاحبه بنقضه وأشهد على النقض، وتفسير الإشهاد أن يقول لصاحب الحائض: أن حائضك مائل فانقضه. وذكر في المسبوط أن المطالبة فيه شرط دون الإشهاد، وإنما يعتمد الإشهاد عند إنكاره، فإذا طولب^٢ وأشهد فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به استحساناً^٣؛ لأنه شغل هواء الطريق ونقضه في يده، ودفع الضرر من الواجب.

٦٦٨- ويصح أن يتقدم إلى واحد من الناس، رجلاً كان أو امرأة، ممن يتمكن على نقضه، ومن لا يتمكن عليه^٤ كالمرتهن والمستأجر لا يصح التقدم إليه؛ لأنه لا يتمكن نقض حائض الغير^٥.

١ - ساقط في (ن، ع).

٢ - وفي (ن، ع): "طالب".

٣ - ثم ما تلف به النفوس فعلى عاقلة رب الحائض، ومن الأموال فعليه، لأن العاقلة لا تعقل المال، ولا ضمان إلا بالإشهاد على ثلاثة أشياء، على التقدم إليه، وعلى الهلاك بالسقوط عليه، وعلى كون الجدار ملكاً له من وقت الإشهاد إلى السقوط (الدر المختار على هامش رد المحتار ٤٢٥/٥).

٤ - وفي (م): "وممن لا يتمكن".

٥ - ويشترط أن يكون التقدم من صاحب حق كواحد من العامة مسلماً كان أو ذمياً أو صيباً أو امرأة إن مال إلى طريقهم، وواحد من أصحاب السكة الخاصة إن مال إليها، وصاحب الدار أو سكانها إن مال إليها، وأن يكون إلى

٦٦٩- ولو بنى حائطاً مائلاً فالضمان عليه ما تلف بسقوطه من غير إسهاد، كما لو أشرع جناحاً، وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين^١.

٦٧٠- وإذا مال إلى دار^٢ رجل فالمطالبة إلى المالك خاصة، ولو باع الدار بعد الإسهاد وسلمه^٣ برئ^٤ من الضمان؛ لأن الجناية تتحقق بترك الهدم مع تمكنه، ولم يبق التمكن به بخلاف ما لو أشرع^٥ جناحاً ثم باع الدار فلا يبرأ عن الضمان بالبيع، ولا ضمان على المشتري؛ لأنه ما تعدى ولم يشهد عليه^٦.

٦٧١- سكة نافذة في وسطها مزبلة يتأذى الناس بها كان لهم أن يمنعوا من ذلك.

٦٧٢- رجل هدم داره ولم يبين^٧، والناس يتضررون به، قيل:

من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم إلى من يسكن الدار بإجارة أو إعارة فلم ينقض حتى سقط على إنسان فلا ضمان على أحد (العناية مع تكملة فتح القدير ٣٤٩/١٠، كتاب الديات، فصل في الحائط المائل، دار الكتب العلمية).

- ١- أي على التقدم كما في الهداية.
- ٢- وفي (ن،ع): "الدار".
- ٣- "سلمه" ساقط في (ن).
- ٤- زاد في (ع) بعد "برئ": "الإسهاد"، وهو خطأ.
- ٥- وفي (ن،ع): "شرع".
- ٦- ولو أشهد عليه يعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به، كما في الهداية فصل في الحائط المائل.
- ٧- "ولم يبين" ساقط في (ن،ع).

يجبر على بنائه إذا كان قادرا عليه، والصحيح أنه لا يجبر عليه.
٦٧٣- أحد الجارين إذا اتخذ أخطبا في داره إذا كان وجه
الدواب إلى دار جاره لا يمنع، وإن كان حوافرها إليه يمنع.

فصل

- ٦٧٤- رجل جلس على ثوب رجل وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه، ضمن نصف الشق استحسانا.
- ٦٧٥- رجل له غريم في يده فانتزعه آخر من يده وخلصه لا يضمن شيئاً؛ لأنه لم يتلف مالا، ولكن يعزر؛ لأنه جنى عليه.
- ٦٧٦- رجل حل القيد عن العبد فأبق لا^١ يضمن مع أن الحل سبب الإباق، إلا أن الإباق مضاف إلى مشي العبد باختياره وذلك علة، وكذا إذا فتح الأصطبل حتى مشى الدابة، أو فتح باب القفص حتى طار الطير لا ضمان عليه عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله، وهذا إذا^٢ طار في الحال، أما إذا مكث ساعة^٣ ثم طار لم يضمن بالإجماع؛ لأن الطيران حصل^٤ من الطير بألة صالحة وبقوة حادثة وهي طبيعه، وعند محمد رحمه الله يضمن؛ لأنه لا عبرة لاختيار الحيوان فأضيف الحكم إلى السبب، كما لو حفر بئرا على الطريق فوقع فيها إنسان.
- ٦٧٧- ولو فتح فم^٥ الزق، إن كان السمن ذاتبا فسال يضمن، وإن

١ - "لا" ساقط في (ن).

٢ - "إذا" ساقط في (ن،ع).

٣ - "ساعة" ساقط في (ن،ع).

٤ - وفي (م): "إن حصل".

٥ - "فم" ساقط في (ن،ع).

كان جامدا ثم ذاب بعد ساعة فسال لا يضمن، وعن نصير^١ في زق انفتح فمه فلم يأخذه^٢ فلا شيء عليه، ولو أخذه ثم تركه يضمن إن لم يكن صاحبه حاضرا.

٦٧٨- عن محمد رحمه الله فيمن أخرج دابة الغير من زرعه ولم يسقها بعد الإخراج لم يضمن، وإن ساقها بعد الإخراج يضمن وكذا لو حبسها.

٦٧٩- رجل قتل ذئب غيره أو أسده لا ضمان عليه، ولو قتل قرده^٣ فعليه الضمان؛ لأن القرد له قيمة، ولأنه يخدمه في البيت كالكبش^٤ وغيره، فصار بمنزلة الكلب يحرس بيتا.

٦٨٠- الراعي إذا وجد في غنمه شاة غيره فأخرجها من الغنم فطرحها ثم هلكت لا يضمن، وكذا البقار، ولا ضمان على الراعي إذا ذبح الشاة عند خوف الهلاك، وكذا البقار.

٦٨١- البقار إذا أدخل البقر في القرية وأرسل كل بقرة في سكة صاحبها فضاعت لا يضمن إذا لم يعد ذلك خلافا، ولو تفرقت بقرة عنه وهو يخاف على البقية الضياع ولم يتبعها لا ضمان عليه.

٦٨٢- رجل عض يد رجل فجذبته من فيه فسقط السن وانقطع اللحم فدية السن هدر، وعلى العاض أرش اللحم؛ لأن العض أذى، فلا بد منه

١ - وفي (ن،ع): "بصير".

٢ - وفي النسخ الثلاث: "يؤخذه"، والصحيح ما كتبناه.

٣ - وفي (م): "قردة".

٤ - وفي (ن،ع): "كالكنس".

الجدب، ولو كان في يده ثوب فتشبت به رجل فجذبه فانشق الثوب فعلى المتشبت نصف قيمة الثوب ونصفه هدر؛ لأن التشبت ليس بأذى، فلا حاجة إلى الجدب، ولو أخذ يد غيره فصاحب اليد جذب يده فانكسرت يده، إن كان أخذه لمصلحة فلا شيء على الآخذ، وإلا فعليه الضمان.

٦٨٣- صبي على حائط فصاح به آخر فوقع منه فمات لا يضمن، وقيل: هذا إذا كان صياحه "لا تقع"^١.

٦٨٤- رجل قال لآخر: ارتق هذه الشجرة فأنثر الثمر^٢، لتأكله أنت فسقط منها ومات لم يضمن، وإن قال: أنا آكله يضمن.

٦٨٥- ومن كسر^٣ بربطاً لمسلم أو طبلًا للهو أو مزماراً أو دفاً يضمن عند أبي حنيفة، وعندهما لا يضمن، والفتوى على قولهما، وإتلاف السكر والمنصف على هذا الخلاف، وجه قوله: إن هذه الأشياء مال متقوم، والفساد بفعل فاعل مختار فلا يسقط التقوم كالجارية المغنية^٤ والكبش النطوح والحمامة الطيارة.

٦٨٦- رجل أكره غلاماً أو امرأة على الفاحشة فقتله الغلام أو المرأة، فلا شيء عليه إذا لم يكن الخلاص إلا به.

^١ - وفي الدر المختار: صبي على حائط صاح به فوقع فمات إن صاح به فقال: لا تقع، فوقع لا يضمن ولو قال: قع فوقع ضمن، به يفتى، وقيل: لا يضمن مطلقاً (٦/٥٦٠، باب القود، دار الفكر).

^٢ - وفي (ن،ع): "التمر".

^٣ - "كسر" ساقط في (م).

^٤ - وفي (ن،ع): "المعيبة".

٦٨٧- رجل جامع جارياً لا يجمع مثلها فماتت من ذلك فإذا كان هو زوجها فعليه المهر وعلى عاقلته الدية، وإن كان غيره فعلى عاقلته الدية.

٦٨٨- الجمال إذا نزل في مفازة وتهيأ^١ الانتقال فلم ينتقل حتى سرق المتاع أو جاء المطر ففسد المتاع يضمن الجمال إذا كان الموضوع^٢ غالباً بالسرقعة أو المطر.

٦٨٩- الناقد إذا لم يحسن الانتقاد، لا أجر له ولا ضمان^٣ عليه، لأنه مجتهد أخطأ في اجتهاده؛ لأن المجتهد يخطئ ويصيب. ولو هلكت الدراهم في يده لا ضمان عليه^٤ أيضاً، إن أخذها من يد الطالب فالهالك عليه، وإن أخذها من المطلوب منه فالهالك عليه^٥، والدين باق في ذمته.

٦٩٠- رجل أخذ درهماً من يد صبي غير عاقل، ثم رده إليه لا يبرأ عن الضمان، كمن أخذ السرج عن ظهر الدابة ثم وضعه عليها، وكذا لو استهلك الدراهم ثم رد الضمان إليه.

٦٩١- رجل أخذ غضارة^٦ من الدكان بإذن صاحبه ف وقعت من يده على غضارة آخر فانكسرتا لم يضمن الأول، لأنه أخذه بإذنه، ويضمن

١ - وفي (ن، ع): "يتهياً".

٢ - وفي (ن، ع): "المواضع".

٣ - "ولا ضمان" ساقط في (ن، ع).

٤ - في (م): "أيضاً" ساقط.

٥ - "فالهالك عليه" ساقط في (م).

٦ - وفي (م): "غذارة" ولعل الصواب ما كتبناه كما في فتاوى النوازل.

الثاني، ولو أخذ كوزاً من بيت رجل بغير إذنه فوقع من يده فانكسر لم
يضمن؛ لأنه مأذون دلالة.

٦٩٢- بغير بين شريكين فوقع في الطريق، إن كان يخاف الهلاك
عليه يجوز لكل واحد منهما أن ينحره؛ لأنه مأذون دلالة، بخلاف
غير الشريك.

٦٩٣- رجل له إصبع زائدة فأراد قطعها، إن كان لا يفضي إلى
الهلاك يسع^٢ أن يقطعها وإلا فلا.

^١ - زاد في (ن،ع): "له".

^٢ - زاد في (ن،ع): "له".

فصل في جناية المملوك

٦٩٤- وإذا جنى العبد جناية خطأً قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه بها؛ لأن الأصل في الجناية الخطأ أن يتباعد عن الجاني إذ هو معذور فيه، حيث لم يتعمد^١، فتجب على عاقلة الجاني. وعاقلة العبد مولاه؛ لأن العبد يستنصر بالمولى^٢، والموجب الأصلي الدفع، والنقل^٣ إلى الفداء مخلص، [ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب]^٤ كما في مال الزكاة، بخلاف موت الجاني [الحر]^٥؛ لأن الموجب [لا]^٦ يتعلق بالحر استيفاءً فصار كالعبد في صدقة الفطر، وقال الشافعي رحمه الله: جنائته في رقبتة يباع فيها؛ لأن الأصل في موجب

١ - وفي (ن، ع): "لم يبعد"، وهو خطأ.

٢ - وفي (م): "يستنصر بالمولى"، وفي (ن): "به تضر بالمولى"، والصحيح ما في (ع) وهو في المتن.

٣ - أي أن الواجب الأصلي هو دفع الجاني وهو العبد وإن كان للمولى حق النقل إلى الفداء وهو مخصص كما في مال الزكاة فإن الموجب الأصلي فيه جزء من النصاب، وللمالك أن ينتقل إلى القيمة، ولكون الواجب الأصلي هو الدفع يسقط الموجب بموت العبد (وانظر: العناية مع تكملة فتح القدير ١٠/٣٦٧، كتاب الديات، باب جناية المملوك والجناية عليه، دار الكتب العلمية).

٤ - ما بين القوسين زدناه من الهداية تصحيحاً للمتن.

٥ - ما بين القوسين زدناه من الهداية تصحيحاً للمتن.

٦ - ما بين القوسين زدناه من الهداية تصحيحاً للمتن.

الجناية أن يجب على المتلف لأنه هو الجاني، إلا أن العاقلة تتحمله بالنص، ولا عاقلة للعبد فتجب في ذمته، كما في جنايته على المال، وكما في الدين، وكما أن جناية الذمي تجب في ماله لأنه لا عاقلة له.

٦٩٥- فإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها، وإن أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش كاملاً^١.

٦٩٦- عبد قطع يد رجل [عمداً]^٢ فدفع إليه فأعتقه ثم مات المقطوع يده [من قطع اليد فالعبد صلح بالجناية]^٣، وإن لم يعتقه فالصلح باطل؛ لأن الصلح وقع عن مال ثم تبين أنه غير مال بالسراية، و^٤الباطل لا يورث شبهة [فيرد على المولى]^٥، [وقيل للأولياء: إن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا عفوا عنه]^٦.

-
- ١ - الأصل في جنس هذه المسائل: أن المولى إذا علم بجناية العبد وتصرف فيه فإن تصرف بما يعجزه عن الدفع صار مختاراً للدفء وإلا فلا، وإذا لم يعلم بالجناية لم يكن مختاراً للدفء لكن يضمن الأقل من قيمة العبد ومن أرش الجناية، كما في العناية ٣٧٠/١٠، دار الكتب العلمية.
- ٢ - ما بين القوسين زدناه من الهداية تصحيحاً للمتن.
- ٣ - ما بين القوسين زدناه من الهداية تصحيحاً للمتن.
- ٤ - "ثم تبين أنه غير مال" ساقط في (م).
- ٥ - زاد في (ن، ع): "لا".
- ٦ - ما بين القوسين زدناه من الهداية تصحيحاً للمتن.
- ٧ - ما بين القوسين وقع في المخطوطة قبل سطرين بعد قوله: "ثم مات المقطوع يده" وقد أخرجناه عن موضعه في ضوء الهداية، لتكون العبارة متسلسلة وغير مخلة في الفهم.

٦٩٧- وإذا جنى المدبر أو أم الولد ضمن المولى الأقل من قيمتهما ومن أرشها^١، لأنه مانع عن تسليمه في الجناية بتدبيره واستيلاده، فإن جنى جناية أخرى وقد دفع^٢ القيمة إلى ولي الجناية الأولى بقضاء فلا شيء عليه؛ لأن المدبر مضمون بقيمة واحدة، وكذا أم الولد، وإن دفعه بغير قضاء فالولي^٣ بالخيار إن شاء اتبع المولى، وإن شاء [اتبع ولي الجناية الأولى؛ لأن المولى دفع كل الحق إليه، وقد تبين أنه قبضه زيادة]^٤.

-
- ^١ - وفي اللباب في شرح الكتاب: إذا جنى المدبر أو أم الولد جناية خطأ ضمن المولى الأقل من قيمته: أي المدبر أو أم الولد، وذلك في أم الولد ثلث قيمتها، وفي المدبر الثلثان ... ومن أرشها أي الجناية، لأنه صار مانعاً بذلك للدفع من غير اختيار (١/٣٢٢، كتاب الديات).
- ^٢ - وفي (ن،ع): "منع"، وهو خطأ.
- ^٣ - وفي (ن،ع): "قالمولى"، وهو خطأ.
- ^٤ - ما بين المعقوفتين غير واضح في (ن،ع).

فصل في جنابة البهيمة

٦٩٨- الراكب ضامن لما أوطأت الدابة بيدها أو رجلها أو رأسها، ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها^١؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه مع السير في مؤخر^٢ الدابة؛ لأنه ليس في وسعها^٣.

٦٩٩- الأصل فيه أن السير في الدابة في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما^٤ يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز^٥ عنه، وعليه ضمان ما أتلفه؛ لأنه مباشر في التلف، والدابة آلة له، وهذا يشير إلى أن عليه الكفارة فيما أوطأت بالدابة؛ لأنها جزاء^٦ المباشرة، بخلاف السائق والقائد فإنه لا يجب الكفارة عليهما؛ لأنهما مسببان لا مباشران، فإن راثت الدابة أو بالت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان لم

١ - نفحت الدابة تنفح نفحاً وهي نفوح: رمحت برجلها ورمت بحد حافرهما ودفعت، وقال الجوهري: نفحت الناقة ضربت برجلها (لسان العرب ٢٢٥/١٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان).

٢ - وفي (ن،ع): "مؤجر"، وهو خطأ.

٣ - وقال ابن عابدين: فلو أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضاً، لأن صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة، وإن كانت غير ممكنة عن النفحة فصار الإيقاف تعدياً، أو مباحاً مقيداً بشرط السلامة (رد المحتار ٤٢٨/٥).

٤ - وفي (ن،ع): "لا" مكان "فيما"، وهو خطأ.

٥ - "التحرز" ساقط في (ن).

٦ - وفي (ن،ع): "أجر".

يضمن؛ لأنه من ضروريات السير، فلا يمكنه الاحتراز عنه، وكذلك إذا أوقفها لذلك، لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف^٢، وإن أوقفها لغير ذلك فعطب به إنسان يضمن؛ لأنه متعد فيه إلا أن ضمان النفس على العاقلة وضمن المال في ماله.

٧٠٠- والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها، والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها، وأكثر المشايخ قالوا: إن السائق لا يضمن بالنفحة أيضاً، وإن كان يراها، لأنه لا يمكن التحرز عنه، بخلاف الكدم^٣ لإمكانه كبجها بلجامها.

٧٠١- وإن أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة أو أثارت حجراً صغيراً أو غباراً^٤ ففقأ^٥ عين إنسان أو أفسد ثوبه لم يضمنه؛ لأنه لا يمكن التحرز عنه، وإن كان حجراً كبيراً يضمن؛ لأنه يمكن التحرز عنه؛ لأن السير ينفك عنه عادة، وإنما ذلك بتعنيف^٦ الراكب والرديف، فإن كان راكب وسائق يضمن الراكب دون السائق؛ لأن الراكب مباشر، وقيل: الضمان عليهما، وفي الجامع الصغير: "كل شيء ضمنه الراكب

١ - "إلا" ساقط في (م).

٢ - وفي (ن، ع): "بالاتفاق"، وهو خطأ.

٣ - وفي (ن، ع): "الكرم" وهو خطأ.

٤ - "أو غباراً" ساقط في (م).

٥ - وفي (ن، ع): "فقأ"، وهو خطأ.

٦ - وفي (ن، ع): "تعنيف".

ضمنه السائق والقائد^١؛ لأنهما مسببان بمباشرتهما شرط التلّف.

٧٠٢- وإذا اصطدم فارسان فماتا، فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: على العاقلة بنصف الدية، والنصف الآخر هدر.

٧٠٣- ومن أرسل بهيمة ولها سائق فعطب به شيء يضمن السائق، وذكر في المبسوط: فما أصابت من فورها فالضمان على المرسل، ولو مالت يمنة و يسرة انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن لها طريق آخر سواه، وكذلك إذا وقفت ثم سارت.

٧٠٤- حمار الحطب إذا تعلق بثوب^٢ فخرقه يضمن إذا لم يناد بقوله: "إلى اليمين واليسار".

٧٠٥- ومن ساق دابة في الطريق فضربها رجل أو نخسها فنفتحت رجلا أو ضربته بيدها أو صدمته فالضمان على الضارب والناخس دون الراكب، هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما^٣.

^١ - انظر: الجامع الصغير ص: ٥١٦، باب في جناية البهيمة والجناية عليها، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي باكستان.

^٢ - وفي (ن،ع): "ثبوت" وهو خطأ.

^٣ - قال الزيلعي: غريب، روى عبد الرزاق في مصنفه: أقبل رجل بجارية من القادسية فمر على رجل واقف على دابة، فنخس رجل الدابة فرفعت رجلها، فلم يخط عين الجارية، فرفع إلى سلمان بن ربيعة الباهلي، فضمن الراكب، فبلغ ذلك ابن مسعود فقال: على الرجل، إنما يضمن الناخس (نصب الراية ١٧٨/٥ كتاب الديات، باب جناية البهيمة، والجناية عليها، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان). وفي المبسوط: أرسل دابة في الطريق فتركت سنن

٧٠٦- دابة أفسدت زرع غيره ليلاً أونهاراً فلا ضمان على صاحبها ولا على الراعي عندنا، إلا أن يرسلها إليه أو يراها فلم يمنعها، وقال الشافعي رحمه الله: إن كان نهاراً لا يضمن وإن كان ليلاً يضمن^١.

الإرسال وذهبت يمنة أو يسرة فأُتلفت ما لا لم يجب الضمان على المرسل بخلاف ما لو ذهبت على سنن الإرسال (المبسوط ١١/٦٣٥، التسمية في الذبح).

^١ - "وإن كان ليلاً يضمن" ساقط في (م)، وفي المجموع: أما إذا أرسلها دون أن ينسب إليه التفريط، وأُتلفت زرعاً في النهار فلا ضمان على صاحبها فيما رعته، وإن أُتلفت ليلاً فعليه ضمان ما أُتلفت الخ (المجموع شرح المهذب ٢٠/٤١٣، باب صول الفحل، دار الفكر بيروت - لبنان).

كتاب الديات

الدية^١ مصدر كوشي وشية، يقال: ودى القاتل الدية أي أداها، وهو بدل النفس الفائت^٢ إلا أن فيه قصورا لعدم المماثلة بين النفس والمال. ٧٠٧- والدية حق الورثة إلا دين المقتول يقضى منه إذا لم يكن له مال آخر، وتنفذ وصاياه منها، وقال مالك رحمه الله: إن الزوجة والزوج لم يرثا منها. ٧٠٨- ففي شبه العمد دية مغلظة^٣ وهي مائة من الإبل أرباعاً، لقوله عليه السلام: "ألا إن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل"^٥.

-
- ١ - الدية، بالكسر: حق القتل، ج: ديات، ووداه كدعاه: أعطى ديتَه (القاموس المحيط ص: ١٧٢٩).
 - ٢ - وفي (ن،ع): "الغائب"، وهو خطأ.
 - ٣ - أي على العاقلة وكفارة على القاتل كما في الهداية والعناية، كتاب الديات ٢٩٤/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
 - ٤ - أي خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة (الهداية ٥٨٤/٤).
 - ٥ - رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمر بلفظ: "أن النبي -ﷺ- قال: ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل: منها أربعون في بطون أولادها" (سنن النسائي ٤٠/٨، رقم

- ٧٠٩- وفي قتل الخطأ مائة من الإبل^١ أخماساً^٢، وتجب ذلك في ثلاث سنين لقضية عمر رضى الله عنه ورضيت الصحابة.
- ٧١٠- والأصل أن يجب في الحال كما في سائر المتلفات^٣، إلا أن الشرع ورد فيه مؤجلاً لا معجلاً، فلا يعدل عنه.
- ٧١١- وعلى القاتل كفارة، وهي عتق رقبة مؤمنة بالنص^٤، وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ^٥ فيه الإطعام.
- ٧١٢- ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، وقال الشافعي رحمه الله: من الورق اثنا عشر ألفاً.
- ٧١٣- ولا تثبت الدية إلا من هذه الأشياء الثلاثة^٦ عند أبي حنيفة

الحديث: ٤٧٨٨، ابن ماجه ٢/٢١، رقم الحديث: ٢٦٢٧ واللفظ لأبي داود ٦٨٣/٤، رقم الحديث: ٤٥٤٧).

- ١- أي على العاقلة، والأصل فيه: أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة كما مر في الجنايات.
- ٢- أي عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة، وعشرون جذعة، كما في الهداية ٤/٥٨٤.
- ٣- وفي (ن، ع): "التلفات".
- ٤- أي قوله تعالى: «فتحرير رقبة مؤمنة» إلى قوله تعالى: «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين» (النساء: ٩٢).
- ٥- وفي (م): "لا يجزئ"، ولا يجزئ فيه الإطعام لأنه لم يرد به نص، والمقادير تعرف بالشرع كما في الهداية.
- ٦- أي من الإبل، والذهب، والفضة، (انظر: العناية على هامش تكملة فتح القدير ١٠/٢٧٥).

رحمه الله، وقالوا: (منها^١ و) من البقر مأتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة، كل حلة ثوبان؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى هكذا^٢.

وقيل: لا خلاف فيه حتى أن الولي إذا صالح على أكثر من مائتي حلة أو أكثر من مائتي بقرة فالفضل باطل أيضاً^٣ عند أبي حنيفة رحمه الله، ولو لم يكن من جنس الدية فجائز وإن كثر، كمن صالح على بغال أو حمير أو مكيل أو موزون.

٧١٤- واختلفوا فيما سوى الإبل هل^٤ هو أصل في الدية أم قيمة؟ قيل: الأصل هو الإبل وما سواه قيمة لها، وقيل: إن الدراهم والدنانير أيضاً أصل، وليس بقيمة لها.

٧١٥- ودية المرأة على النصف من دية الرجل، أي في النفس

١ - ما بين المعقوفتين زدناه من الهداية.

٢ - أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله -ﷺ- ثمان مائة دينار أو ثمانية آلاف درهم... قال: فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة (أبوداود ٦٧٩/٤، رقم الحديث: ٤٥٤٢).

٣ - "أيضاً" ساقط في (م).

٤ - "هل" ساقط في (م).

والأطراف^١، وهو ورد موقوفاً على علي رضي الله عنه، ومرفوعاً^٢ إلى النبي -ﷺ-، وقال الشافعي: ما دون الثلث لا ينتصف^٣.

٧١٦- ودية المسلم والذمي سواء عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: دية الذمي^٤ أربعة آلاف درهم^٥، ودية المجوسي ثمان مائة درهم^٦، وقال مالك رحمه الله: دية الذمي ستة آلاف درهم.

^١ - قال في رد المحتار: ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف، وفي قطع يدها ألفان وخمس مائة، وهذا فيما فيه دية مقدر، وأما فيما فيه الحكومة، فقيل: كالمقدرة، وقيل: يسوى بينهما، وفي التاتارخانية عن شرح الطواويس: ما ليس له بدل مقدر يستوي فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا "تنبيه": في أحكام الخنثى من الأشباه: لا قصاص على قاطع يده، ولو عمدًا، ولو كان القاطع امرأة، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمدًا، وعلى عاقلته أرشها، وإن قتل خطأ وجبت دية المرأة، ويوقف الباقي إلى التبين، وكذا فيما دون النفس، ويصح إعتاقه عن الكفارة، (رد المحتار ٤٠٧/٥، كتاب الديات).

^٢ - أي في الحكم، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه: عن الشعبي قال: كان علي يقول: "دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجل فيما دق وجل" وروى عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر: أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل وهكذا روي عن ابن مسعود (المصنف لابن أبي شيبة ١٩٠/١٤، كتاب الديات: في جراحات الرجال والنساء).

^٣ - وفي (ن، ع): "ينتصف".

^٤ - أي من اليهود والنصارى (انظر: الهداية على هامش تكملة فتح القدير ٢٧٨/١٠).

^٥ - "درهم" ساقط في (ن، ع).

^٦ - "درهم" ساقط في (ن، ع).

٧١٧- وفي النفس الدية، وفي اللسان الدية لفوات النطق به، وإن قطع بعضه ينظر إلى الحروف التي تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر به تجب^١، وقيل: إن قدر على أكثر الحروف تجب^٢ حكومة عدل، وإن عجز عن الأكثر تجب^٣ الدية، وفي المارن الدية، هكذا قضى رسول الله ﷺ -^٤.

٧١٨- والأصل في الأطراف أنه ينظر فيه، إن فوت جنس منفعته على الكمال أو أزال جمالا مقصودا على الكمال، يجب به كل الدية، لإتلافه النفس من وجه، فإن النفس لا تبقى منتفعا به من ذلك الوجه، فألحق إتلاف جنس المنفعة بإتلاف كل البدن في الأدمي، فيصير إتلاف النفس معنى، فإن منفعة اللسان النطق، ومنفعة الذكر الإيلاج، ومنفعة الخصية الإيلاج.

٧١٩- وفي العقل^٥ الدية، أي إذا ضرب رأسه فذهب عقله لفوات

١ - في النسخ الثلاث: "يجب"، والصواب ما كتبناه.

٢ - في النسخ الثلاث: "يجب"، والصواب ما كتبناه.

٣ - في النسخ الثلاث: "يجب"، والصواب ما كتبناه.

٤ - أشار بهذا إلى الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ - لعمر بن حزم وفيه: وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية إلى آخر الحديث أخرجه الزيلعي في نصب الراية ١٣٨/٥.

٥ - أعلم أن ما لا ثاني بدله في بدن الإنسان من الأعضاء، أو المعاني المقصودة فيه كمال الدية، والأعضاء أربعة أنواع أفراد وهي ثلاثة: الأنف واللسان والذكر، والمعاني التي هي أفراد في البدن: العقل، والنفس، والشم، والذوق،

منفعة الإدراك، فإن العقل أعظم ما يختص به الأدمي، وبه يتميز من البهائم، وذلك يتعلق بجميع البدن كالروح إذ كل واحد منهما ليس له موضع معلوم في البدن.

وإذا ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه؛ لأن كل واحد منها منفعة مقصودة، وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة، ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر.^٢

٧٢٠- وإذا شج رأسه موضحة^٣ خطأ فذهب عقله أو شعر رأسه، دخل أرش الموضحة في الدية عندنا خلافاً لزفر؛ لأنه جناية واحدة في

وأما الأعضاء التي هي أزواج: فالعينان، والأذنان الشاخصتان، والحاجبان، والشفتان، واليدان، وثديا المرأة، والأنثيان، والرجلان، ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها، والتي هي أربع: أشفار العين، وفي كل شفر ربع الدية، والتي هي أعشار: أصابع اليدين، وأصابع الرجلين، ففي العشرة الدية، وفي الواحدة عشرها، والتي تزيد على ذلك: الأسنان، وفي كل منها عشر الدية (رد المحتار ٤٠٨/٥، كتاب الديات).

١- كذا في النسخ الثلاث، وينبغي أن يكون هناك "كذا" أي "وكذا إذا ذهب"، كما في الهداية مع الفتح (٣٠٥/١٠).

٢- روى ابن أبي شيبة في مصنفه.... رمي رجل بحجر في رأسه فذهب سمعه ولسانه، وعقله، وذكره فلم يقرب النساء، فقضى فيه عمر بأربع ديات، (المصنف لابن أبي شيبة بتحقيق محمد عوامة ٦٦/١٤، كتاب الديات، إذا ذهب سمعه وبصره ط دار قرطبة للطباعة والنشر)، ورواه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه والبيهقي في سننه (نصب الراية ١٤٠/٥).

٣- وهي التي توضح العظم أي تبينه كما في الهداية فصل في الشجاج.

محل واحد^١ وهو الرأس، فيدخل الجزء في الكل، بخلاف ما إذا ذهب سمعه أو بصره به يجب أرش الموضحة مع الدية؛ لأنهما جنايتان مختلفتان؛ لأنه ظهر أثره في محل آخر، وعن محمد رحمه الله أن الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر.

٧٢١- وفي اللحية وشعر الرأس إذا حلقت فلم تثبت^٢ الدية، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: تجب فيهما حكومة عدل؛ لأن ذلك زيادة في الأدمى، و لهذا تحلق^٣ كلها أو بعضها في بعض البلاد، ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة.

٧٢٢- وفي اليدين أو الرجلين الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وفي كل إصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر الدية، والأصابع كلها سواء في ذلك لإطلاق الحديث^٤.

٧٢٣- وفي كل أصبع ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع، وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع، فإن قطعها مع الكف

١ - "واحد" ساقط في (م).

٢ - وفي النسخ الثلاث: "تثبت" والصحيح ما كتبناه.

٣ - وفي (ن،ع): "يخلق"، وهو خطأ.

٤ - أي ما رواه الترمذي عن ابن عباس قال: قال رسول الله -ﷺ-: "دية أصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الإبل لكل إصبع" (الترمذي مع تحفة الأحوذى ٤/٥٤٠، أبواب الديات باب: ٤، ط دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

ففيه نصف الدية، والكف تبع للأصابع؛ لأن البطش بها^١ يحصل، فإن قطعها مع نصف الساعد ففي الزيادة حكومة عدل؛ لأنه ليس فيه أرش مقدر، ولا يمكن أن يجعل تبعاً للكف؛ لأن الكف تبع، فلا يكون للتبع تبع، وعن أبي يوسف رحمه الله: مازاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع [للأصابع]^٢ إلى المنكب والفخذ. وفي الأصبع الزائدة حكومة عدل^٣.

٧٢٤- وتفسيره على ما قال الطحاوي^٤: أنه ينظر إلى قيمته، لو كان عبداً كم^٥ تنقص قيمته بهذا، وكذا في السن الشاغية.

٧٢٥- وفي كل سن^٦ خمس من الإبل بالنص^٧، والأسنان والأضراس كلها سواء لإطلاق ما روينا^٨.

-
- ١ - "بها" ساقط في (م).
- ٢ - ما بين القوسين زدناه من الهداية.
- ٣ - تشريفاً للآدمي، لأنه جزء من يده، ولكن لا منفعة فيه ولا زينة.
- ٤ - قال الطحاوي في مختصره: "والحكومة في كل ما ذكرنا أن يقوم المجني عليه حين وقعت به الجناية لو كان عبداً ثم يقوم لو كان عبداً به الجناية فينظر كم بينهما من القيمة فيكون عليه ما يقابله من الدية (مختصر الطحاوي ص: ٢٣٨ ط دار إحياء العلوم بيروت).
- ٥ - وفي (م): "لم"، وهو خطأ.
- ٦ - "وفي كل سن" ساقط في (ن، ع).
- ٧ - أي ما رواه ابن ماجه (في الديات باب: ١٧) "أن النبي -ﷺ- قضى في السن خمس من الإبل".
- ٨ - أي ما روى أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله -ﷺ- قال: "الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء، هذه وهذه سواء" (أبوداود مع بذل المجهود ٧٩/١٨، باب ديات الأعضاء، مكتبة دار الباز).

٧٢٦- والثدي مع الحلمة، والهدب مع الأشفار، والذكر مع الحشفة والأنف مع المارن تبع^١.

٧٢٧- وفي الموضحة إذا كانت عمداً يجب القصاص، وفي الخطأ يجب نصف [عشر]^٢ الدية، وإذا ذهب عقله به دخل أرش الموضحة في الدية؛ لأن الجزء داخل في الكل.

٧٢٨- ومن جرح رجلاً لم يقتص منه حتى يبرأ عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأن المعتبر في الجراحات مآلها لا حالها؛ لأنه ربما تسري إلى النفس فيصير قتلاً^٣، وإنما يستقر الأمر بالبرء والسراية.

٧٢٩- وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ماله في ثلاث سنين، وقال الشافعي رحمه الله: تجب حالة؛ لأن التأجيل للتخفيف في الخاطئ، وهذا عامد، ولنا أنه مال وجب بالقتل فيكون مؤجلاً كدية الخطأ.

٧٣٠- وعمد الصبي والمجنون خطأً ففيه الدية على العاقلة؛ لأن العمدية تترتب على العلم، والعلم بالعقل، والصبي قاصر العقل، والمجنون عديم العقل فلا يتحقق القصد منهما، وقال الشافعي رحمه الله: عمده عمد

^١ - في (ن،ع): "بيع"، والصواب "تبع"، وقال في التبيين: ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة، لأن الأشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبية والموضحة مع الشعر (الدر المختار على هامش رد المحتار ٤٠٩/٥).

^٢ - ما بين القوسين زدناه من الهداية، وفي الهداية: وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية (الهداية كتاب الديات فصل في الشجاج).

^٣ - وفي (ن،ع): "قتيلاً".

وتجب الدية في ماله.

٧٣١- ويبتني^١ على هذا مسائل، أحدها هذه، ومنها: الصبي إذا قتل مورثه لا يحرم عندنا عن الميراث، وعنده يحرم؛ لأن الحرمان عقوبة وليس من أهلها، ومنها: لا كفارة عليه عندنا خلافاً له، لأن الكفارة حكم الجنائية، [وهو ليس من أهل الجنائية]^٢.

٧٣٢- ومن شج رجلاً فالتحمت الجراحة، ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش^٣ عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال الشين، وعند أبي يوسف رحمه الله تجب حكومة عدل، وعند محمد رحمه الله تجب أجره طبيب؛ لأن أرش الألم لا يضبط عوضه^٤.

٧٣٣- وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة، فالدية في مال القاتل، وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل، لقوله عليه السلام: "لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية فتتحمل نصف العشر فصاعداً.

٧٣٤- ومن ضرب عضواً فذهب منفعتة ففيه دية كاملة، كاليد إذا شلت، والعين إذا ذهب ضوءها، والظهر إذا احدودب أو انقطع ماءه لفوات جنس المنفعة.

١ - وفي (م): "تبني".

٢ - ما بين المعقوفتين ساقط في (ن، ع).

٣ - "سقط الأرش" ساقط في (م).

٤ - وفي (ن، ع): "عرضه"، وهو خطأ.

٥ - قد مر تخريجه.

٧٣٥- وفي عين الصبي، ولسانه، وذكره إذا لم تعلم صحته حكومة عدل، لاحتمال أنه لا ينتفع^١ به، وكذا في لسان الأخرس، واليد الشلاء، والسن السوداء^٢ إذا لم تعلم صحته، وإنما تجب الدية في ذكر البالغ، لأنه تفوت بقطعه منفعة الوطاء وهو الإيلاج والإيلاد، وفي الحشفة الدية أيضا؛ لأنها أصل^٣ في الإيلاج والقضيب^٤ تابع له.

٧٣٦- ومن قتل عبداً خطأ فعليه قيمته؛ لأن القيمة فيه كالدية في الحر؛ لأن معنى الأدمية راجحة على المالية، ولهذا تجب الكفارة في الخطأ، والقصاص في العمد، إلا أنه لا تزداد على عشرة آلاف درهم، بل ينقص منه عشرة دراهم في ظاهر الرواية، وهو مأثور عن ابن مسعود رضي الله عنه^٥، والأثر في مثل^٦ هذا كالخبر.

٧٣٧- وفي الأمة ينقص عشرة من خمسة آلاف درهم عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله، وفي رواية الحسن: ينقص خمسة من خمسة

^١ - وفي (ن،ع): "ينقطع"، وهو خطأ.

^٢ - وفي (ن،ع): "السواد".

^٣ - وفي (ن،ع): "أميل".

^٤ - وفي (ن،ع): "القضب".

^٥ - روي عن ابن عباس أنه ينقص في العبد عشرة إذا بلغت قيمته عشرة آلاف، قال الزيلعي: غريب، وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما عن النخعي والشعبي وقالوا: لا يبلغ بدية العبد دية الحر (نصب الراية ١٨١/٥، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٦ - "مثل" ساقط في (م).

آلاف، ذكره في الجامع، وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: تجب قيمته بالغة ما بلغت كما في الغصب؛ لأنه ضمان مال، وكون الأدمية ساقطة العبرة.

٧٣٨- وفي يد العبد نصف قيمته لا يزداد على خمسة آلاف درهم إلا خمسة دراهم في رواية، وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد.

٧٣٩- رجل شج رأس نفسه وشجه رجل آخر وعقره أسد أو نهشته حية فعلى الأجنبي ثلث الدية في ماله؛ لأن المعتبر في الجنايات عدد الجناة لا عدد الجنايات، وجنايته على نفسه هدر في حق الضمان، وليس بهدر في حق أحكام الدنيا، حتى يغسل ويصلى عليه، وجناية البهيمة هدر أصلاً، وجناية الأجنبي معتبرة في الدنيا والآخرة.

٧٤٠- رجل ضرب [رجلاً]¹ بيده أو بشيء آخر ولم يقصد به القتل فمات من ذلك فهو شبه عمد، وإن ضرب ضربة لا يخاف على مثلها الهلاك فمات من ذلك فهو خطأ.

٧٤١- رجل ضرب امرأته في أدب فماتت فعليه الدية والكفارة عند أبي حنيفة رحمه الله، [المعلم إذا ضرب الصبي بإذن أبيه فمات لم يضمن، والأب إذا ضربه فمات يضمن الدية عند أبي حنيفة]²، ولا يحرم عن الميراث، وعن أبي يوسف رحمه الله: لا يضمن أيضاً،

١ - ما بين المعقوفتين زدناه من فتاوى النوازل ص: ٤٤٦، دار الإيمان.

٢ - ما بين المعقوفتين ساقط في (ن، ع).

والفرق بين الأب والمعلم^١ وهو: أن تأديب الأب يعود إليه وتأديب المعلم لا يعود إلى المعلم^٢.

٧٤٢- الختان إذا ختن صبياً بإذن والده فقطع الحشفة فمات الصبي فعلى عاقلته نصف الدية، وإذا عاش فعليه دية كاملة.

٧٤٣- صبيان يلعبون بالرمي فأصاب الرمي عين رجل إن كان يشهدون الصبيان أو أقر صبي بذلك لا يعتبر حتى يشهد الشهود بذلك.

١ - وفي (ن،ع): "الأدب والعلم".

٢ - قال في رد المحتار: ولو ضرب ابنه الصغير تأديباً إن ضربه حيث لا يضرب للتأديب، أو فوق ما يضرب للتأديب، فعطب، فعليه الدية والكفارة، وإذا ضربه حيث يضرب للتأديب ومثل ما يضرب فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا شيء عليه، وقيل: رجع إلى قولهما، وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والزوج إذا ضرب اليتيم أو زوجته تأديباً، وكذا المعلم إذا ضرب الصبي بإذن الأب، أو الوصي لتعليم القرآن أو عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الأب ولا الوصي بالإجماع، فأبو حنيفة أوجب الدية والكفارة على الأب ولم يوجبها على المعلم إذا كان بإذنه، وقيل: هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قولهما في حق الأب، ولو ضرب المعلم بدون إذنه فمات يضمن، والوالدة إذا ضربت ولدها تأديباً لا شك أنها تضمن على قوله وعلى قولهما اختلاف المشايخ (رد المحتار ٤٠٢/٥ فصل في الفعلين).

فصل في الجنين

٧٤٤- الجنين إذا استبان بعض خلقه فهو ولد في حق الأحكام الذي يتعلق به.

٧٤٥- إذا ضرب بطن^١ امرأة فألقت جنينا ميتا فعليه غرة، نصف عشر الدية^٢، وهو خمسمائة درهم.

٧٤٦- الغرة عبد، أو أمة، أو فرس قيمته خمسمائة درهم. وغرة المال خياره، وغرة الشهر أوله.

والقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته، إلا أن النبي -ﷺ- أوجب في الجنين غرة على عاقلة الضاربة، فقالوا: أندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل، فقال عليه السلام: "أتسجعي كسجع الكهان دوه"^٣ فدل أنه بدل النفس، ولهذا لو كان الضارب

١ - "بطن" ساقط في (ن، ع).

٢ - وهذا في الذكر، وفي الأنثى عشر دية المرأة وكل منهما خمس مائة درهم، لأن عشر دية المرأة هو نصف عشر دية الرجل في المقدار وهي على العاقلة عندنا، كما في الهداية مع تكملة فتح القدير ٣٢٨/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٣ - رواه أبو داود في سننه بلفظ: أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل، فضربت إحداهما الأخرى بعمود، فقتلتها، فاختموا إلى رسول الله -ﷺ- فقال أحد الرجلين: كيف ندي من لا صاح ولا أكل ولا شرب ولا استهل، فقال: أسجع كسجع الأعراب ففضى فيه غرة وجعله على عاقلة المرأة

أبا لايرث منه.

٧٤٧- وتجب في سنة واحدة بالنص^١ عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: هي بدل النفس وهي مقدرة بست مائة درهم، وتجب في ثلاث سنين، وقال مالك رحمه الله: هي بدل الجزء، تجب في ثلاث سنين. ويستوي فيه الذكر والأنثى لإطلاق ما روينا.

٧٤٨- فإن ألقته حيا ثم مات ففيه دية كاملة، لأنه أتلف نفسا بالضرب، وإن ألقته^٢ ميتا ثم ماتت الأم فعليه غرة ودية، وإن ماتت الأم ثم خرج الجنين حيا ثم مات، ففيه دية الأم ودية الجنين؛ لأنه قتل شخصين، وإن ماتت الأم ثم ألفت ميتا ففيه دية الأم ولا شيء في الجنين، وقال الشافعي رحمه الله: تجب الغرة أيضاً.

٧٤٩- وما وجب في الجنين موروث عنه؛ لأنه بدل^٣ نفس فيورث، ولو كان الأب ضاربا لا يرث، لأنه قاتل نفس بغير حق مباشرة.

٧٥٠- والدية تورث عندنا، وقال مالك رحمه الله: لا يرث الزوج والزوجة منها؛ لأنها تجب بعد الموت، ولا زوجة بعده.

٧٥١- وفي جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان

(أبوداود باب: ١٩، حديث: ١٤١١).

١ - أي ما روي عن محمد بن الحسن أنه قال: بلغنا أن رسول الله -ﷺ- جعل الغرة على العاقلة في سنة، قال الزيلعي: غريب (نصب الراية ١٦٠/٥، دار الكتب العلمية).

٢ - وفي (ن، ع): "ألفت".

٣ - وفي (ن، ع): "بدل عن نفس".

حيا، وعشر قيمته إذا كان أنثى اعتباراً بالحر؛ لأن الغرة فيه نصف عشر دية الذكر، وعشر دية الأنثى، إلا أن الدية مقدرة والقيمة غير مقدرة فيتفاوت غرة جنين الأمة بتفاوت القيمة، وقال الشافعي رحمه الله: عشر قيمة الأم، لأنه جزءها من وجه.

٧٥٢- ولا كفارة في الجنين عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأن الكفارة في النفس المطلقة، والجنين ليس بنفس مطلقة، فباعتبار النفسية تجب، وباعتبار الجزئية لا تجب^١، فلا تجب بالشك إلا أن يشاء ذلك فهو أفضل^٢.

٧٥٣- امرأة شربت دواء ليصلح بدنها فألقت جنينا ميتا فلا شيء عليها في الجنين عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن شربت ليسقط ولدها، فإن ألقته حيا ثم مات، فعلى عاقلتها الدية، وإن ألقته ميتا ففيه غرة، ولا ترث في الوجهين.

١ - "لا تجب" ساقط في (ن، ع).

٢ - أي إذا تبرع بها هو لأنه ارتكب محظوراً فإذا تقرب بها إلى الله تعالى كان أفضل ويستغفر الله بما صنع من الجريمة العظيمة (البحر الرائق ٣٩١/٨، فصل في الجنين).

فصل في القسامة

٧٥٤- إذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله يستحلف خمسون رجلاً غير الصبي، والمجنون، والعبد، والولي؛ لأن^١ حفظ المحلة على أهلها، فإذا وجد فيها قتيل فجعل كأنهم باشروا القتل بأنفسهم في حق القسامة.

٧٥٥- وإنما تجب الدية بعد الحلف صيانة للدم عن الهدر^٢، يتخيرهم الولي^٣: "بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً" لأنه حقه، وذكر في المبسوط: لا يحلف "بالله ما قتلناه" لجواز أنه باشر القتل بنفسه^٤، بل يقول: "ما قتلت"، ثم يغرّموا الدية في ثلاث سنين، وقال الشافعي رحمه الله: إذا كان هناك لوث أي علامة القتل على واحد بعينه، أو يكون بين القتيل وبينهم عداوة^٥، أو شهد واحد، أو شهدوا غير عدول على أهل المحلة أنهم قتلوه يبدأ بيمين الولي^٦، فيحلف الولي خمسين يمينا، ويقضى له بالدية على المدعى عليه سواء ادعى عليه عمداً أو خطأ، وقال محمد

١ - وفي (ن، ع): "إن"، وهو خطأ.

٢ - وفي (م): "الهرب"، وهو خطأ.

٣ - أي يختار من القوم من يحلفهم.

٤ - "بنفسه" ساقط في (ن، ع).

٥ - "عداوة" ساقط في (م).

٦ - أي إذا كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بيمينه، ورد اليمين على المدعى أصل له كما في الهداية باب القسامة.

رحمه الله: يقضى بالقود إذا كانت الدعوى عمداً^١، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله^٢، وإن نكل المدعي عن اليمين يحلف أهل المحلة، فإن حلفوا لا يجب عليهم شيء، وإن نكلوا فعليهم القصاص في رواية، وفي رواية: الدية، وإن لم يكن هناك لوث فمذهبه مثل مذهبنا غير أنه لا تكرر اليمين عليهم^٣، فإن حلفوا لا شيء عنده، وعندنا تجب الدية؛ لأن اليمين إنما شرعت ليظهر القصاص، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ووجبت الدية عليهم، واليمين مع الدية يجمع عندنا، بخلاف

١ - هذا المذهب نسب إلى الإمام مالك رحمه الله، في الهداية، فقال فيه: قال مالك الخ، كذا في الدر المختار (انظر: الهداية ٤/٦٣٤، والدر المختار على هامش رد المحتار ٥/٤٤٣).

٢ - قال صاحب رد المحتار: حاصل مذهب الشافعي أنه إن وجد ظاهر يشهد للمدعي، فإن حلف أنهم قتلوه خطأ، فله الدية عليهم، أو عمداً فالقصاص في قول، والديه في قول، فإن نكل عن اليمين حلفوا، فإن حلفوا لا شيء عليهم وإلا فعليهم القصاص في قول، والدية في قول، وإن لم يكن الظاهر شاهداً للمدعي حلف أهل المحلة على ما قلنا، فحيث لا لوث فقوله كقولنا، والاختلاف في موضعين: أحدهما أن المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف، والثاني براءة أهل المحلة من اليمين (رد المحتار ٥/٤٤٣ باب القسامة).

٣ - بل يردها على الولي كما في الهداية باب القسامة.

٤ - وفي (م): "عنده" ولعل الصواب ما كتبناه كما في فتاوى النوازل ص: ٤٤٨، دار الإيمان، وفي الهداية: وإذا حلفوا قضي على أهل المحلة بالدية، ولا يستحلف الولي، وقال الشافعي: لا تجب الدية (الهداية مع التكملة ١٠/٤٠٣، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

سائر الدعاوي.

٧٥٦- فإذا نكلوا عنه أو نكل واحد منهم حبس حتى يحلف؛ لأن اليمين مستحقة هنا تعظيماً لأمر الدم، ولا يجب القصاص بنكولهم؛ لأن فيه شبهة، والقصاص لا يجب مع الشبهة، وعنده يرد اليمين على المدعي وهو الولي، كما هو مذهبه.

٧٥٧- والخلاف في موضعين، أحدهما: أن الولي لا يحلف عندنا لأنه مدع، والثاني: أهل المحلة هل يبرأون عن الدية باليمين؟ عنده يبرأون به، وعندنا لا يبرأون.

٧٥٨- ولا بد من أن يكون أثر في القتل يستدل به على القتل كجراحة الضرب أو الخنق أو خروج الدم من عينه أو أذنه، بخلاف خروجه من فمه^١ أو دبره؛ لأن خروجه من هذه المخارج^٢ معتاد.

٧٥٩- وإذا ادعى الولي على واحد من أهل المحلة لم تسقط القسامة عنهم، وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت.

٧٦٠- وإن وجد القتل في دار إنسان فالقسامة عليه؛ لأن حفظ الدار عليه والدية على عاقلته.

٧٦١- ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة رحمه الله.

^١ - وفي (ن، ع): "من فيه".

^٢ - وفي (م): "المخارق".

وهي على أهل الخطة^١ دون المشترين عنده، وإن بقي واحد منهم.

٧٦٢- وإن وجد في مسجد محلة، فالقسامة على أهلها، وإن وجد في الجامع أو الشارع الأعظم، فلا قسامة فيها، والدية على بيت المال لأنه للعامة.

٧٦٣- وإذا وجبت الدية من بيت المال تؤخذ في^٢ ثلاث سنين أيضا من وقت الحكم بالدية لا من وقت القتل.

٧٦٤- وإن وجدوا في السوق المملوك فهو على الملاك، وقيل^٣: على السكان، وفي البرية ليس بقربها عمارة فهو هدر، وكذا إذا وجد في وسط الماء يمر به، وإن وجد بين قرينتين فعلى أقربهما منه. والله أعلم.

^١ - بالكسر هي ما أخطه الإمام، أي أفرزه وميزه من أراض وأعطاه لأحد (رد المحتار ٣١٤/١٠، طبع دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٢ - وفي (م): "فيه".

^٣ - وفي (ن، ع): "قتل"

فصل في المعازل

٧٦٥- المعازل^١ جمع معقلة، وهي الدية، وتسمى الدية عقلاً؛ لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، يقال: عقلته أي أدبت ديبته^٢، وعقل عنه أي أدبت الدية عنه، وعقلته له دم فلان أي تركت القود للدية.

٧٦٦- والدية في شبه العمد والخطأ، وكل دية وجبت بنفس القتل^٣ فهي على العاقلة.

٧٦٧- والعاقلة أهل الديوان، وعشيرة الرجل، والأصل في وجوب الدية عليهم قضاء رسول الله ﷺ - في حديث حكم بن مالك^٤، قال

١ - قال في القاموس: عقل القتيل: وداه، وعنه: أدى جنايته، وله دم فلان: ترك القود للدية،..... معقلة، بضم القاف، على قومه، غرم عليهم، والمعقلة: الدية نفسها، وهم على معازلهم الأولى أي: الديات التي كانت في الجاهلية، أو على مراتب آبائهم، (القاموس المحيط: ١٣٣٦).

٢ - "ديبته" ساقط في (ن، ع).

٣ - يعني ابتداء، فإن ما يجب منها بسبب الصلح أو الأبوة فهي في مال القاتل لا على العاقلة (العناية مع تكملة فتح القدير ١٠/٤٢٣، كتاب المعازل، دار الكتب العلمية).

٤ - كذا في النسخ الثلاث أي حكم بن مالك ولم أفه عليه، وفي كتب الأحاديث حمل بن مالك، وقصته ما رواها مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختموا إلى رسول الله ﷺ - فقضى رسول الله ﷺ - أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها

للأولياء: "قوموا فدوه"، ولأن النفس محترم ولا وجه إلى إهدار^١ دمه، والخاطئ معذور فيه. وفي شبه العمد شُبُهَة العمدية نظراً إلى الآلة، وأن عذر الخاطئ لا يبطل حرمة النفس، فلا بد من الوجوب، ووجوب كمال الدية عليهما كما هو في الأصل، فهي موجب الجناية على الجاني لا على غيره كما في سائر المتلفات، إلا أن في إيجابها عليهما إجحاف مالهما واستيصال^٢ مالهما في مال عظيم فيكون عقوبة شديدة، فضم الشرع إليه عاقلته تحقيقاً للتخفيف، وإنما خصوا هؤلاء بالضم، لأنهم هم المقصرون في تأديبه وترك تحزره فيجب عليهم؛ لأنهم أهل النصر، والوجوب عليهم باعتبار التناصر، وأهل الديوان هم الذين تكتب أسامهم في الديوان من أهل الرايات والجيوش.

وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته، وإن لم تكن قبيلته فعلى أنصاره، وإن كانت نصرته بالمحال والدروب فالدية على أهلها، وإن كانت نصرته بالحرفة فعلى المحترفين الذين هم أنصاره كالقصارين

ومن معهم فقال حمل بن مالك: يا رسول الله! كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله -ﷺ-: إنما هذا من إخوان الكهان، من أجل سجعه الذي سجع (مسلم ٦/١٩٠-١٩١، كتاب القسامة، باب ١١) وفي المعجم الكبير للطبراني (٤/٩) طبع دار إحياء التراث العربي) فقال رسول الله -ﷺ-: "دوه" وساق القصة.

١ - وفي (م): "هدار".

٢ - كذا في (ن، ع)، وفي (م): "اتصال".

والصفارين بسمرقند، وعند الشافعي رحمه الله هم أهل العشيرة^١.
٧٦٨- وتقديره في ثلاث سنين مروى عن النبي -ﷺ-، ومحكي
عن عمر رضي الله عنه^٢، والأخذ من العطايا للتخفيف، وعلى الجاني
مثل ما يؤخذ من واحد من العاقلة.

٧٦٩- ولا يعقل مسلم عن كافر، ولا كافر عن مسلم لعدم التناصر
بينهم، والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم؛ لأن الكفر كله ملة
واحدة عندنا.

٧٧٠- وإن لم تكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين
من يوم يقضى بها عليه، كما في حق المسلم، لما بينا أن موجب الجناية
على الجاني أحق^٣ إلا أنه عدل عنه^٤ إلى العاقلة بالنص، وما لم يوجد

^١ - وفي (ع): "العشير".

^٢ - روى ابن أبي شيبة في مصنفه بإسناده عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم،
عن إبراهيم قال: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية
كاملة في ثلاث سنين: ثلثا الدية في سنتين والنصف في سنتين والثلث في
سنة وما دون ذلك في عامه (المصنف لابن أبي شيبة بتحقيق محمد عوامة
١٧٦/١٤، كتاب الديات، الدية في كم تؤدى باب: ١٠٥)، والمروى عن
الصحابي مما لا يعرف بالرأي كالمروى عن رسول الله -ﷺ-، وقال الترمذي:
وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية
(الترمذي مع تحفة الأحوذى ٥٣٦/٤، أبواب الديات، باب ما جاء في الدية كم
هي من الإبل، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

^٣ - "أحق" ساقط في (ن، ع).

^٤ - "عنه" ساقط في (م).

فيه^١ بقي على أصله.

٧٧١- وعاقلة المعتق قبيلة مولاة، ومولى الموالة يعقل عنه مولاة
وقبيلته؛ لأنه يتناصر بهم.

٧٧٢- ولا تعقل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، لقوله عليه
السلام: "لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما
دون أرش الموضحة"^٢؛ لأن الأصل أن الواجب^٣ كلها في جميع الأحوال
على الجاني، إلا أن النص قد ورد في المال الكثير على العاقلة لمعنى
فيه، وليس هذا المعنى موجود في القليل، فبقي على أصله، والله أعلم.

١ - وفي (م): "وما لم يوجد فيه بالنص" وفي الهداية: "فإذا لم توجد بقيت عليه"
(الهداية مع التكملة ٤٣٢/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٢ - لا أصل له مرفوعاً وإنما ذكره الزيلعي في نصب الراية، وقال: أخرجه
البيهقي عن الشعبي عن عمر قال: "العمد والعبد، والصلح، والاعتراف لا
تعقله العاقلة" قال البيهقي: وهذا منقطع والمحفوظ أنه من قول الشعبي، ثم
أخرجه عن الشعبي قال: لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا
اعترافاً قال الزيلعي: واحتج كذلك محمد بن الحسن بإسناده عن ابن عباس
قال: لا تعقل العاقلة، عمداً، ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك
(نصب الراية ٥/١٥٥-١٥٦، طبع دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٣ - وفي (ن، ع): "الموجب".

كتاب الوصايا

٧٧٣- الوصية^١ اسم من أوصى يوصي إيصاءً، يقال: فلان أوصى لفلان بكذا أي: جعل ماله له، والمال موصى به، والرجل موصى له، ويقال: أوصى إليه أي جعله وصيا في ماله، والرجل موصى إليه، والموصى به لا يملك إلا بقبول الموصى له بعد الموت؛ لأن الإيصاء له تمليك عين مضاف إلى ما بعد الموت، فقبوله ورده يعتبر بعد الموت^٢، وإن رده في وجهه أو في غير وجهه لا يكون رداً، بخلاف الوكيل لو ردها في غير وجهه يكون [رداً]^٣.

٧٧٤- وللوصي^٤ ولاية الأخذ إذا كان يخرج من الثلث كالغريم^٥، وأما الإيصاء إليه إثبات الخلافة إليه في الحال مضافاً إلى ما بعد

-
- ١ - قال في القاموس: أوصاه، وصاه توصية: عهد إليه، والاسم: الوصاة، والوصاية، والوصية وهو الموصى به أيضاً (القاموس المحيط: ١٧٣١).
- ٢ - قال في الهداية: وقبول الوصية بعد الموت فإن قبلها الموصى له حال الحياة أو ردها فذلك باطل، لأن أوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد (الهداية مع نصب الراية ٥/٢٢٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).
- ٣ - ساقط في النسخ الثلاث، وأثبتناه للتوضيح.
- ٤ - وفي (ن، ع): "وللموصى له".
- ٥ - وفي (ن،): "الغريمة".

الموت، فلا بد من القبول والرد في حال حياة الموصي؛ لأنه هو الذي أنابه مناب نفسه فيموت معتمدا عليه.

٧٧٥- وولاية الموصي تنقطع بموته وتنتقل ولايته إلى الموصى إليه، بخلاف التوكيل، فإنه إنابة حال حياته حتى لو رد في غير وجه المؤكل يصح رده^١؛ لأنه قادر على التصرف بنفسه فلا ضرر فيه.

٧٧٦- وعلم الموصى إليه الإيصاء في حال حياة الموصي ليس بشرط في صحة الإيصاء، حتى لو لم يعلم في حال حياته فله أن يقبله بعد موته.

٧٧٧- الوصية عقد مشروع غير واجبة بل هي مستحبة من المريض بالكتاب والسنة وإجماع الأمة^٢، والقياس يأبى^٣ جوازها؛ لأنه تمليك عين مضاف إلى وقت زوال الملكية، فلو أضيف إلى حال قيامها بأن قال: ملكتك غدا كان باطلا فهذا أولى، إلا أنا استحسانا لحاجة الناس إليها، فإن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض، وخاف البيات، والحال حال التوبة والرجوع إلى الله تعالى، وآخر عهده بالدنيا وأول إقباله إلى الآخرة، فيحتاج إلى التلافي

١ - "رده" ساقط في (ن،ع).

٢ - الوصية على أربعة أقسام: أحدها: واجبة بالزكاة والكفارة وفدية الصلاة والصوم التي فرط فيها، والثاني مباحة لغني وأهل العلم والصلاح، والثالث: مكروهة لأهل فسوق، والرابع: مستحبة وهو المراد للمصنف (انظر الدر المختار على هامش رد المحتار ٤٥٨/٥).

٣ - وفي (م): "يأتي" وهو خطأ.

والتدارك^١ في بعض ما فرط من أمور آخرته على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي^٢، وقد تبقى الملكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في التجهيز وقضاء الديون، وقد نطق به الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾^٣.

٧٧٨- والوصية غير واجبة وهي مستحبة، لقوله عليه السلام: "إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم [زيادة في أعمالكم] فضعوها حيث شئتم" أو قال: "حيث أحببتم"^٤، فهذا ينافي الوجوب ويقتضي الاستحباب، وقيل: إنها واجبة على العموم، وقيل: إنها واجبة للوالدين والأقربين، والصحيح هو الأول.

٧٧٩- ثم الوصية المقدره بالثلث وهي مؤخره عن الدين بحديث عمر^٥ رضي الله عنه "إنكم لتقرأون الوصية قبل الدين، فكان رسول الله

١ - في (ن): "إتلاف" وفي (ع): "تلاف" والصواب ما كتبناه.

٢ - وفي (م): "مقصده بالمال".

٣ - النساء: ١١.

٤ - ما بين المعقوفتين ساقط في (م).

٥ - روى ابن ماجه في سننه بلفظ: "عن أبي هريرة قال قال رسول الله -ﷺ-: إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم (ابن ماجه باب: ٥، حديث: ٢٧٠٩).

٦ - هكذا في (م)، ولعل الصواب: "علي" كما جاء في سنن الترمذي، والدر المنثور عن علي رضي الله عنه قال: إنكم تقرؤون هذه الآية: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾، وإن رسول الله -ﷺ- قضى بالدين قبل الوصية، وقال الترمذي: "والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدين قبل

- ﷺ - يبدأ بالدين قبل الوصية"، ولأن في قضاء الدين قضاء حق الميت، وإبراء ذمته منه، وتخليصه من عقوبة الآخرة؛ لأن الدين ينتقل من الذمة إلى التركة بالموت، بخلاف حق الله تعالى، وهو لا ينتقل إليها إلا بالوصية.

٧٨٠- والوصية للأجنبي بما دون الثلث مستحب سواء كانت الورثة^١ أغنياء أو فقراء، وبالثلث جائز، والزيادة على الثلث غير جائز، إلا أن يجيزها^٢ الورثة عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا تجوز الزيادة أصلاً، أي لا يجوز بطريق تنفيذ الوصية، بل هو ابتداءً تبرع منهم، وإنما قلنا ذلك، لأن^٣ الزيادة لا تجوز؛ لأن النبي - ﷺ - للسائل لما قال: [أفأوصي بجميع مالي؟] قال: لا، أفأوصي بالشرط؟ قال: لا^٤، أفأوصي بالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير^٥.

الوصية" (الدر المنثور في التفسير المأثور ٢/٢٢٢، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، والترمذي مع تحفة الأحوذى ٦/٣٦٣، أبواب الوصايا باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية).

١ - وفي الهداية: ثم الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها؟ قالوا: إن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب..... ولأن فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعاً (الهداية على نصب الراية ٥/٢٢٢، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٢ - وفي (ن،ع): "يجهزها"، وهو خطأ.

٣ - وفي (م): "أن".

٤ - ما بين المعقوفتين ساقط في (ن،ع).

٥ - أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سعد بن وقاص قال: "عادني النبي - ﷺ -

٧٨١- ولا تجوز الوصية لو ارث أي من^١ كان وارثا عند الموت لا وقت الوصية، إلا أن تجيزها بقية الورثة، وقد جاء في الحديث: "الحيث في الوصية من أكبر الكبائر"^٢، وفسروه بالوصية للوارث، وبالإضافة على الثلث، وقوله تعالى: ﴿الوصية للوالدين﴾^٣ منسوخ بقوله عليه السلام: "ألا لا وصية لو ارث"^٤، وكذا لا تجوز للقاتل سواء كان عامداً أو خاطئاً.

٧٨٢- ويجوز أن يوصي المسلم للذمي؛ لأن البر إليهم غير ممنوع في حال حياته، فكذا بعد مماته.

٧٨٣- ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية؛ لأنه تبرع كالهبة،

فقلت: أوصي بمالي كله، قال: لا، قلت: فالنصف، قال: لا، فقلت: أبالثلث؟ فقال: نعم، والثلث كثير" (صحيح مسلم بشرح النووي ٨٧/٦، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث).

١ - "من" ساقط في (ن، ع).

٢ - قال الزيلعي: غريب، وأخرجه الدار قطني عن ابن عباس عن النبي -ﷺ- قال: "الإضرار في الوصية من أكبر الكبائر" ورواه ابن مردويه في تفسيره: "الحيث في الوصية من الكبائر" (نصب الراية ٢١٧/٥، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٣ - البقرة: ١٨٠.

٤ - أخرجه أبوداود والترمذي وابن ماجه في الوصايا: "أن النبي -ﷺ- خطب فقال: إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لو ارث" وأخرج الدارقطني (في سننه في الفرائض) عن ابن عباس أن النبي -ﷺ- قال: "لا تجوز الوصية لو ارث إلا أن يشاء الورثة" (انظر نصب الراية ٢٢١/٥، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

فلا يتم إلا بالقبول، والقبول يتوقف على موته، ويصح إبطال الإيجاب قبل القبول كما في البيع، وكذا لو فعل فعلاً يدل على الرجوع.
٧٨٤- ومن^١ جدد الوصية لم يكن رجوعاً عند محمد رحمه الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله^٢؛ لأن الرجوع نفي في الحال بعد ما كان ثابتاً في الماضي^٣، والجحود نفي من الأصل فلا يكون رجوعاً؛ لأن بينهما منافاة؛ لأن رجوع الشيء يقتضي سبق وجوده، وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه، والعدم في السابق ليس^٤ من لوازم الرجوع^٥.
٧٨٥- وإذا قال لغريم: إذا مت فأنت بريء من الدين الذي عليك، فهو وصية.

١ - "من" ساقط في (ن،ع).

٢ - اضطربت الأقوال للفتوى، ومال الشامي إلى أن الفتوى على قول محمد رحمه الله وقال: إذا اختلف التصحيح والإفتاء فالعمل بما وافق المتون أولى (رد المحتار: ٤٦٦/٥).

٣ - "في الماضي"، ساقط في (ن،ع).

٤ - وفي النسخ الثلاث: "جحود"، وينبغي أن يكون "رجوع" كما كتبنا.

٥ - "ليس" ساقط في النسخ الثلاث، وأضفناه لتصحيح العبارة.

٦ - وفي الهداية: وقال أبو يوسف: يكون رجوعاً، لأن الرجوع نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعاً، ولمحمد أن الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة في ذلك، وإذا كان ثابتاً في الحال كان الجحود لغواً، أو لأن الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعاً حقيقةً (الهداية ٦٦١/٤).

٧٨٦- والموصى به يملك بالقبول بعد موت الموصي إلا في مسألة واحدة، وهي أن يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في مال ورثته استحساناً؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، ولهذا يرتد بالرد بعد الموت، بخلاف الميراث؛ لأنه يثبت جبراً، وقال زفر رحمه الله: يثبت الملك له من غير قبول كالميراث، وهو قول الشافعي رحمه الله.

٧٨٧- ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية؛ لأن الدين مقدم على الوصية^١ لما قلنا.

٧٨٨- ولا تجوز وصية الصبي عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأنه تبرع وهو ليس من أهله.

٧٨٩- ولا تجوز الوصية للحمل^٢ أو بالحمل إذا وضع لأكثر من ستة أشهر لاحتمال عدمه حالة الوصية، وتجاوز إذا وضع لأقل من ستة أشهر لتيقن وجوده فيه، بخلاف مطلق الإقرار له [لا يجوز^٣، وبخلاف

١ - لأن الدين فرض والوصية تبرع، وأبدأ بالأهم فالأهم، كما في الهداية مع تكملة فتح القدير ١٠/٤٦٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٢ - مثل أن يقول: أوصيت بثلاث مالي لما في بطن فلانة، وبالحمل أن يقول: أوصيت بما في بطن جاريتي، ولم يكن منه لكن بشرط أن يعلم أنه موجود في البطن وقت الوصية له أوبه بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية (انظر: تكملة فتح القدير: ١٠/٤٦٥، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٣ - أي لا يجوز مطلق الإقرار للحمل لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة (الهداية ٣/٢٣٥).

الهبة لا يجوز^١]، وبخلاف ثمرة البستان وهي معدومة^٢ يصح، وبالحمل المعدوم لا يصح.

٧٩٠- ومن أوصى بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء؛ لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً، وإنما يستحق بالإطلاق^٣ تبعاً لها، فإذا أفرد الأم بالوصية صح أفرادها، ولأنه يصح أفراد الحمل بالوصية، فكذا استثناءه منه [يجوز، وهذا هو الأصل فيه أن ما يصح أفراده بالعقد يصح استثناءه منه]^٤.

٧٩١- ولو أوصى بالجارية لرجل والحمل لآخر وهما^٥ يخرجان من الثلث فهو كما قال^٦، وكذا الحكم في الخاتم والفص، أما إذا أوصى

١ - أي لا يجوز الهبة للحمل لعدم قبضه، ولا ولاية لأحد عليه ليقبض عنه (الدر المختار على هامش الرد ٤٦٢/٥).

٢ - ما بين المعقوفتين ساقط في (م).

٣ - وفي (ن،ع): "مقدورة".

٤ - وفي (م): "الولد" مكان "بالإطلاق".

٥ - ما بين المعقوفتين ساقط في (ن،ع)، وفي الهداية: أن ما يصح أفراده بالعقد يصح استثناءه منه، إذ لا فرق بينهما، وما لا يصح أفراده بالعقد لا يصح استثناءه منه (الهداية مع تكملة فتح القدير ٤٦٩/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان).

٦ - "وهما" ساقط في (ن،ع).

٧ - قال في الهداية: وهو ما إذا أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث، أو أوصى لرجل بخاتم، ولآخر بفصه، أو قال: هذه القوصرة لفلان، وما فيها من التمر لفلان كان كما أوصى، ولا شيء

بوصيتين، فكذاك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه رجوع عن وصية الحمل، وعند محمد رحمه الله الجارية للموصى له بها، والحمل بينهما نصفان، لأن الخاص لا يقضي على العام عنده^١ كما عرف، بخلاف الوصية الواحدة؛ لأن الثاني^٢ دليل التخصيص، وبخلاف خدمة

لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها، أما إذا فصل أحد الإيجابين عن الآخر فيها فكذاك الجواب عند أبي يوسف، وعلى قول محمد: الأمة للموصى له بها والولد بينهما نصفان، وكذا في أخواتها، لأبي يوسف أن بإيجابه في الكلام الثاني تبين أن مراده من الكلام الأول إيجاب الأمة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح، وإن كان مفصلاً، لأن الوصية لا تلزم شيئاً في حال حياة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة، ولمحمد أن اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص، وكذا اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك، ومن أصلنا أن العام موجب ثبوت الحكم على سبيل الإحالة بمنزلة الخاص، فقد اجتمع في الفص وصيتان، وكل منهما وصية بإيجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين، ولا يكون إيجاب الوصية فيه للثاني رجوعاً عن الأول، كما إذا أوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة، لأن اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وإنما يستخدمه الموصى له بحكم أن المنفعة حصلت على ملكه، فإذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق، بخلاف ما إذا كان الكلام موصولاً لأن ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص (الهداية ٤/٦٨٦-٦٨٧).

^١ - وفي (ن،ع): "عندنا".

^٢ - زاد في (ن،ع): "بمنزلة".

العبد مع الرقبة^١ فيه؛ لأن اسم الرقبة لا يتناول الخدمة، حتى لو أوصى
رقبة العبد لرجل وخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث فهو كما قال، وإن
لم يوص الرقبة لأحد فالرقبة للورثة.

٧٩٢- وإذا أوصى لرجل بثمره بستانه ثم مات فللموصى له
الثمرة الموجودة يوم مات، وإن قال: ثمرة بستانه له أبداً فله الثمرة
الموجودة وما يوجد^٢ إلى أن يموت، ولو أوصى له بغلة بستانه فله
الموجودة وما يوجد^٣ سواء ذكر الأبد أو لم يذكر، والفرق أن الثمرة لا
تتناول المعدومة إلا بذكر الأبد، والغلة تتناول الموجود وما كان بعرضية
الوجود، أما الولد واللبن والصوف في الوصية تتناول الموجود يوم
موت^٤ الموصي سواء ذكر الأبد أو لم يذكر، ثم الفرق أن الوصية تمليك
المعدوم فيه، والقياس يأباه، إلا أن الثمرة والغلة يستحق بالعقود لهما،
كما في المعاملة والإجارة، فيستحق بالوصية، بخلاف الولد واللبن لا
يستحق بالعقود، فلا يستحق بالوصية.

١ - وفي (م): "الولد" مكان "الرقبة".

٢ - وفي (م): "يستوجد".

٣ - وفي (م): "يستوجد".

٤ - وفي (ن، ع): "يموت".

فصل

- ٧٩٣- ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان^١؛ لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق، فيتساويان في الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة.
- ٧٩٤- ولو قال: سدس مالي لفلان، ثم قال: سدس مالي له، فله سدس واحد، لأنه ذكر السدس معرفا بالإضافة إلى المال، والمعرفة متى أعيدت يراد بالثاني عين الأول وهو المعهود في اللغة.
- ٧٩٥- ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة^٢؛ لأنه وصية بمال الغير، وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جاز؛ لأن مثل الشيء غيره.
- ٧٩٦- ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة، إلا أن^٣ ينقص من السدس فيتم له السدس عند أبي حنيفة ولا يزداد عليه، وقالوا: له مثل أدنى نصيب أحد الورثة^٤ ولا يزداد على الثلث، ولكن ينقص عنه.
- ٧٩٧- وتفسير أخس سهام الورثة عنده، ألا يزيد على السدس فله السدس في رواية المبسوط، وفي رواية الجامع: فله أخس سهام الورثة

^١ - فإن أجازوا فلهما الثلثان ولهم الثلث كما في العناية مع تكملة فتح القدير ٤٧٣/١٠، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

^٢ - وفي (ن،ع): "باطلاً".

^٣ - "أن" ساقط في (ن،ع).

^٤ - وفي (م): "أدنى نصيب الورثة أحد".

إلا أن ينقص عن السدس فله السدس، فعلى الرواية الأولى لم يجوز^١ الزيادة على السدس وجوز النقصان، وعلى الرواية الثانية جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عنه عنده^٢.

٧٩٨- وإن أوصى بجزء من ماله، قيل للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنه مجهول، والمجهول^٣ يتناول القليل والكثير، غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية.

٧٩٩- ومن أوصى بثلاث دراهمه أو بثلاث غنمه، فهلك ثلثا ذلك^٤

١ - وفي (م): "يجزو"، وهو خطأ.

٢ - قال في العناية: واعلم أن عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضوع اختلفت اختلافاً لا يكاد يعلم منه شيء، وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير، قال في الكافي: فعلى رواية الأصل جوز أبوحنيفة النقصان من السدس، ولم يجوز الزيادة على السدس، وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس، ورواية المصنف تخالف كل واحد منهما، لأن قوله: إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط، وقوله: ولا يزداد عليه، ليس في رواية الجامع الصغير وانظر للتفصيل العناية وتكملة شرح فتح القدير ١٠/٤٧٧، ٤٧٨، باب الوصية بثلاث المال، دار الكتب العلمية.

٣ - "والمجهول" ساقط في (ن، ع).

٤ - "صحة" ساقط في (ن، ع).

٥ - أي ثلثا الدراهم، أو الغنم بأن كانت ثلاثة مثلاً فهلك منها اثنان، وبقي واحد، فله ذلك الباقي بتمامه، وقال زفر: له ثلث ما بقي هنا أيضاً، لأن المال مشترك، والهالك منه يهلك على الشركة، ويبقى الباقي تقديماً للوصية على

وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي، فله جميع ما بقي، وقال زفر^١ رحمه الله: له^٢ ثلث ما بقي، وكذا في المكيل والموزون، وأما الثياب إذا كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم.

٨٠٠- ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له^٣.

٨٠١- ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله^٤ فإذا عمرو ميت

الميراث كذلك، ووجه الإمام وصاحبيه أنه في الجنس الواحد يجمع حق الموصى له في الباقي تقديماً للوصية على الميراث ولأنه لو لم يهلك شيء، فللقاضي أن يجعل هذا الباقي له (رد المحتار ٤٧٥/٥ باب الوصية بثلث المال).

١- الفتوى ينبغي على قوله، فقال في غاية البيان: ويقول زفر نأخذ وهو القياس، وأقره في السعدية (رد المحتار ٤٧٥/٥).

٢- "له" ساقط في (م).

٣- وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين كما في الهداية.

٤- هذه المسألة على أوجه، الأول: إن الموصي يعلم بموته حين الوصية، فالثلث كله لزيد اتفاقاً لأن الوصية للميت لغو، فكان راضياً بكل الثلث للحي، والثاني: إذا أوصى لزيد وعمرو، وهما بالحياة فمات الموصي، ثم مات أحدهما، فإن للحي نصف الثلث، لأن بعد موت الموصي لا يبطل موت أحدهما حقه بل يقوم وارثه فيه مقامه كموت أحد الورثة بعد موت المورث، والثالث: إن لم يعلم الموصي بموته عند الوصية حتى مات، فعند أبي يوسف للحي نصف الثلث، وعندهما كله للحي، والرابع: إذا أوصى لهما، ثم مات أحدهما قبل موت الموصي كان للباقي نصف الثلث، ولكن هنا كان النصف الآخر للموصي لأنه لما مات أحدهما قبل موت الموصي بطلت حصته، لأن

فالتلث كله لزيد؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا لم يعلم بموته فله نصف التلث.
٨٠٢- ومن أوصى بتلث ماله^١ ولا مال له، ثم اكتسب مالا استحق الموصى له بتلث ما يملكه عند الموت.
٨٠٣- والوصية بملك الغير باطلة، حتى لو أوصى به ثم ملكه ثم مات لا يؤمر بتسليمه إلى الموصى له، بخلاف الإقرار به.

الوصية في معنى عقد مضاف إلى ما بعد الموت فيشترط بقاء من أوجب له عند الوصية، ولم يوجد حيث مات قبل موت الموصي فيبطل حصته، (انظر: تكملة فتح القدير ١٠/٤٣٩-٤٤٠).

١ - "ماله" ساقط في (م).

فصل

- ٨٠٤- ومن أعتق عبداً في مرضه^١ أو باع وحابى أو وهبه فذلك كله وصية، تعتبر من الثلث.
- ٨٠٥- ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى، قدمت الفرائض منها^٢، قدمها الموصي أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات؛ لأن الفريضة أهم من النافلة، وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي.
- ٨٠٦- ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هم أهل المحلة، وهذا استحسان^٣.
- ٨٠٧- ومن أوصى لأقربائه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين، ويكون للإثنين فصاعداً^٤، وقرابة الولاد لا يسمون أقرباء، ومن سمي والده قريباً كان منه عقوقاً^٥.

١ - أي في مرض الموت.

٢ - وفي النسخ الثلاث: "منه"، والصحيح ما كتبناه.

٣ - والصحيح قول الإمام كما أفاده في الدر المننقى، وصرح به العلامة قاسم وهو القياس كما في الهداية، فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان (رد المحتار ٤٨٣/٥).

٤ - وهذا عند أبي حنيفة، وقال أصحابه: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام، وقول الإمام هو الصحيح كما في تصحيح القُدوري والدر المننقى، (انظر: الهداية ٦٨/٤، رد المحتار ٤٨٥/٥).

٥ - وفي (ن، ع): "من سمي والده قريباً كان منه عقوبة"، وهو خطأ.

٨٠٨- وأهل الرجل زوجته عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: كل من يعول تحت^١ نفقته، واسم الولد ينتظم الذكر والأنثى انتظاماً واحداً على السوية، واسم الورثة ينتظم الذكر والأنثى على التفضيل.

٨٠٩- حد الشباب من الإدراك إلى خمس وتلثين سنة، ثم بعده كهولة إلى خمسين سنة، ثم بعده شيخوخة.

٨١٠- رجل أوصى لرجل بجميع ماله، ثم مات ولم يترك وارثاً إلا امرأته، فإن لم تجز المرأة^٢ فلها السدس، وخمسة أسداسه للموصى له؛ لأن الثلث يجوز للموصى له بغير إجازته، والوصية مقدمة على الميراث وبقي الثلثان للمرأة الربع من ذلك الثلثان، وهو سدس جميع المال، ولو كان مكان الزوجة زوج فيه، فإن لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له.

٨١١- والوصية بالإسراف في الكفن باطلة^٣، وكذا بتطيين قبره أو ضرب قبة عليه، واتخاذ التابوت أو حمله بعد موته من موضع إلى موضع آخر، أو أوصى بشيء لقراءة القرآن عند المقبرة^٤، أما إذا

١ - وفي (م): "تجب"، وهذا خطأ.

٢ - وفي (ن،ع): "الورثة".

٣ - وفي الدر المختار: أوصى بأن يصلي عليه فلان، أو يجعل بعد موته إلى بلد آخر، أو يكفن في ثوب كذا، أو يطين قبره، أو يضرب على قبره قبة، أو لمن يقرأ عند قبره شيئاً معيناً فهي باطلة (رد المحتار ٤٧١/٥).

٤ - لو زار قبر صديق أو قريب له، وقرأ عنده شيئاً من القرآن فهو حسن، أما الوصية بذلك فلا معنى لها ولا معنى أيضاً لصلة القاري، لأن ذلك يشبه

أوصى بتكفير صلواته يجوز.

٨١٢- ولو أوصى بأن يدفن في داره فالوصية باطلة، إلا أن يوصي بجعل داره مقبرة للمسلمين، ويجوز لوارثه أن يدفن فيها، كالرباط فيه ينزل الواقف ووارثه فيه.

٨١٣- ولو أوصى بأن يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعمون الناس يجوز، فالفقير والغني في ذلك سواء.

استيجاره على قراءة القرآن، وذلك باطل، ولم يفعل أحد من الخفاء، (رد المحتار ٤٨٨/٥).

فصل في الوصي

٨١٤- قيل: الدخول تحت^١ الوصاية أول مرة غلط، والثاني جناية^٢ وآخرها ضمان^٣، وعن الحسن لا ينجو الوصي من الضمان ولو كان عمر رضي الله عنه^٤.

٨١٥- ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية، وإن كانوا كلهم^٥ صغاراً جاز عند أبي حنيفة رحمه الله^٦.

٨١٦- ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره.

٨١٧- وإذا قال: أوصيت إلى فلان إن حدث لي حادث في مرضي هذا ثم برأ منه بطلت الوصية.

٨١٨- ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف فيه

١ - "تحت" ساقط في (ن).

٢ - وفي (ن): غير واضح "جناية" أو "خيانة"، وفي (م): "والثاني الحال جناية".

٣ - قال الشامي عن أبي يوسف، الدخول فيها أول مرة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة (رد المحتار ٤٩٤/٥).

٤ - قال في رد المحتار: وعن الحسن لا يقدر الوصي أن يعدل، ولو كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه (رد المحتار ٤٩٤/٥).

٥ - وفي (م): "لهم".

٦ - وقالوا: لا يجوز مطلقاً، (رد المحتار ٤٩٥/٥-٤٩٦).

دون صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله^١ إلا في شراء الكفن وتجهيزه،
وقضاء دينه وغير ذلك من طعام الصغار وكسوتهم^٢.

٨١٩- [بيع الوصي في مال الصغير يجوز لأنه من باب الحفظ،
ولا يجوز في العقار إلا]^٣ إذا خاف الهلاك عليه، كما في الأب. والأم،
تملك في حق [الصغير ما يملك الأب في حق]^٤ الكبير، وكذا وصيها
ووصي الأخ والعم.

٨٢٠- ولا يتجر الوصي في مال الصغير؛ لأن المفوض إليه
الحفظ دون التجارة.

٨٢١- ولو كان الوصي محتاجا فله أن يأكل مال اليتيم بإذن
القاضي بقدر ما يستغني فيه، ولا يجوز أكثر منها، لقوله تعالى: ﴿فليأكل
بالمعروف﴾^٥، ولقوله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾^٦.

١ - كذا عند محمد رحمه الله، وقال أبو يوسف: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
في جميع الأشياء (الهداية ٤/٦٩٣، باب الوصي وما يملكه).

٢ - ورد الوديعة بعينها، ورد المغصوب، والمشترى شراء فاسداً، وحفظ
الأموال، وقضاء الديون، وتنفيذ وصية بعينها، وعتق عبد بعينه، والخصومة
في حق الميت، وقبول الهدية، وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف، وجمع
الأموال الضائعة (الهداية ٤/٦٩٤، باب الوصي وما يملكه).

٣ - ما بين المعقوفتين ساقط في (م).

٤ - ما بين المعقوفتين ساقط في (م).

٥ - النساء: ٦.

٦ - وفي (م): "منسوخ بقوله تعالى" ولعل الصواب ما كتبناه.

٧ - النساء: ١٠.

٨٢٢- ويجوز بيع الوصي وشراؤه بالغبن اليسير، ولا يجوز بالفاحش؛ لأن الولاية نظرية^١، ولو قبل^٢ الحوالة في مال اليتيم إن كان أملاً من الأول يجوز، وإلا فلا؛ لأنه تضييع^٣ في مال اليتيم من وجه.

٨٢٣- ولو باع الوصي شيئاً من التركة بغير محضر من الغرماء يجوز؛ لأنه قائم مقام الموصي، وحق الغرماء في معنى المال لا في العين، وبالبيع لا يبطل المعنى، بخلاف المولى إذا باع العبد المديون بغير حضرة الغرماء لم يجز؛ لأن لهم حق في السعاية، وبالبيع يبطل حقهم.

٨٢٤- والوصي إذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز ويقع المقاصة ويضمن للصبي، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يقع المقاصة، وكذا الحكم في بيع الأب، ولو باع الوصي ماله من نفسه لا يجوز؛ [لأنه وكيل محض، بخلاف الأب].

٨٢٥- وإذا أنفق الوصي مال اليتيم في تعليم القرآن، والأدب يجوز^٤ إذا كان الصبي يصلح لذلك، وإن كان لا يصلح فلا بد من أن

١ - وفي (م): "ينظر به".

٢ - وقال في الهداية: وإذا احتال الوصي بمال اليتيم فإن كان خيراً لليتيم جاز، وهو أن يكون أملاً، إذ الولاية نظرية، وإن كان الأول أملاً لا يجوز، لأن فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه (الهداية ٤/٦٩٨، آخر كتاب الوصايا).

٣ - وفي (م): "يضيع".

٤ - وفي النسخ الثلاث: "لأنهم"، والصحيح ما كتبناه.

٥ - ما بين المعقوفتين ساقط في (ن، ع).

يكلفه^١ مقدار ما تجوز به الصلاة.

٨٢٦- وإن أوصى لأهل العلم شيئاً دخل في الوصية أهل الفقه

والحديث، ولا يدخل فيه المتكلم.

٨٢٧- ويجوز للوصي أن يوصي إلى غيره فيما أوصى إليه

عندنا، ولو أوصى إليه فيما ترك نصب^٢ الثاني وصيا في تركته، وتركته

ماكان وصيا فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما صار وصيا في

تركته خاصة.

٨٢٨- ولا يجوز للوصي أن يقرض شيئاً من مال اليتيم كالهبة؛

لأنه تبرع ابتداء، بخلاف القاضي، فإن له ولاية القرض في مال اليتيم.

٨٢٩- ووصي الأب أولى من الجد عندنا، وعند الشافعي رحمه

الله الجد أولى منه في التصرف.

^١ - وفي (ن، ع): "من تكلفه".

^٢ - وفي (م): غير واضح.

كتاب الخنثى

٨٣٠- إذا كان للولد فرج وذكر فهو خنثى، فإن كان يبول من الذكر فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، وإن كان يبول منهما والبول أسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق، فإن كانا في السبق سواء فلا معتبر بالكثرة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: نسب إلى أكثرهما؛ لأن للأكثر حكم الكل فيرجح بالكثرة، وإن كان الخارج سواء منهما فهو خنثى مشكل بالاتفاق لعدم المرجح.

٨٣١- وإذا بلغ خنثى وخرجت له لحية، أو وصل إلى النساء فهو رجل^١، وإن ظهر له ثدي المرأة أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهو امرأة، وإن لم يظهر من هذه العلامات فهو خنثى مشكل، وكذا إذا تعارضت هذه العلامات.

٨٣٢- وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء لا يسبق الرجال لاحتمال أنه امرأة، ولا تسبق النساء عليه لاحتمال أنه رجل، والأحب أن يصلي بقناع لاحتمال أنه امرأة. ويقعد في صلاته كما تقعد النساء.

٨٣٣- وتبتاع له أمة تختته إن كان له مال، وإن لم يكن له مال ابتاع له الإمام أمة من بيت المال فتختته، ثم باعها^٢.

^١ - وكذا إذا احتلم كما يحتلم الرجل، أو كان له ثدي مستو، لأن هذه من علامات الذكuran (الهداية ٧٠١/٤ كتاب الخنثى).

^٢ - ورد ثمنها في بيت المال كما في الهداية، كتاب الخنثى، فصل في أحكامه.

٨٣٤- لاحتتمال أنه امرأة لا يمسه الرجال ولاحتتمال أنه رجل لا يمسه النساء، ولا يجوز^١ له لبس الحرير.

٨٣٥- وإن مات أبوه وخلف ابنا وخنثى، فللابن سهمان وللخنثى سهم، وهو أنثى^٢ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: في الميراث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى^٣، وهو قول الشعبي رضي الله عنه عملاً بالدليلين، واختلفا في قياس قوله، فقال محمد رحمه الله: المال على اثني عشر سهماً، للابن سبعة وللخنثى خمسة؛ لأنه إن كان ذكراً يكون المال بينهما نصفين، وإن كان أنثى يكون المال بينهما أثلاثاً، فيحتاج إلى حساب له نصف، و^٤ ثلث، وأقل ذلك ستة، وله ثلاثة من ستة من وجه وسهمان من وجه، فله سهمان بيقين فبقي الشك في السهم الزائد فيتتصف فينكسر فيضعف فصار اثني عشر سهماً فيصح منه، وقال أبو يوسف رحمه الله: بينهما على سبعة، للابن أربعة وللخنثى ثلاثة، فعند الاحتمال يقسم بينهما على قدر حقهما، هذا يضرب بثلاثة وذلك يضرب بأربعة، فيكون سبعة، فالحاصل أن الثلاثة من سبعة أكثر بالنسبة في خمسة من اثني عشر.

-
- ١ - وقال في الهداية: "يكراه" بدل "لا يجوز"، وهو الصحيح، فإنما كراه ذلك لأن لبس الحرير حرام على الرجال دون النساء، وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط، فإن الاجتناب عن الحرام فرض، والإقدام على المباح مباح فيكره اللبس حذراً عن الوقوع في الحرام (انظر الهداية ٧٠٢/٤).
- ٢ - وفي (م): "ابن"، وفي الهداية: وهو أنثى عنده في الميراث.
- ٣ - وفي (م): "للخنثى نصف ميراث أنثى".
- ٤ - زاد في النسخ الثلاث: "له".

فصل في الحكايات

عن خلف بن أيوب رحمه الله أنه قال: إن الله تعالى جعل العلم بعد نبيه -ﷺ- في الصحابة، ثم في التابعين رضوان الله عليهم أجمعين، ثم في أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو ولد في عهد الصحابة^١ وتفقه في زمن التابعين، وكان منهم يعني: من علماء التابعين وهو أعلم وأفقه في زمانه، ولهذا كلف بالقضاء ولم يقبل من غاية ورعه حتى حبس ومات في الحبس، ثم العلم بعده في أصحابه^٢ رحمهم الله، من شاء فليرض ومن شاء فليسخط.

روى الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: يكون بعد النبي -ﷺ- رجل يكنى أبا حنيفة رحمه الله، يُحيي دين الله، وسنة رسول الله -ﷺ-، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله -ﷺ-: "يكون في آخر الزمان رجل يكنى أبا حنيفة يُحيي دين الله وسنتي على يديه، ثم شرفه بالذكر في حديث آخر: هو مليئ قلبه علما وحكمة، الحديث.

وكان أبوحنيفة رحمه الله طويل الصمت، دائم الفكر، قليل المحادثة، ذكره النخعي رضي الله عنه، هذا من أوضح الأمارات على

١ - قال الخطيب البغدادي: ولد أبو حنيفة سنة ثمانين وأنه رأى أنس بن مالك

رضي الله عنه (تاريخ بغداد ١٣/٣٢٥، ٣٣).

٢ - وفي (ع): "الصحابة"، وهو خطأ.

علم الباطن وصدق المعرفة.

قال حكيم بن هشام رضي الله عنه: كان أبو حنيفة رحمه الله من أعظم الناس أمانة وديانة حتى أراد السلطان أن يتولى أبوحنيفة مفاتيح خزائنه في يده فأبى، وضربه عشرين سوطاً، فاختر عذابه على عذاب الله تعالى.

وعن سفيان بن عيينة رضي الله عنه قال: كان أبوحنيفة يختم القرآن^١ في رمضان ستين ختمة، ختمة بالنهار وختمة بالليل.
وعن محمد بن الحسن قال: قام أبوحنيفة ليلة بهذه الآية: ﴿بَلِ السَّاعَةِ مَوْعِدُهُمْ وَالسَّاعَةِ أَهْيُ وَأَمْرٌ﴾^٢.

وقال محمد بن سلمة رحمه الله: أوتي من الفهم أبوحنيفة رحمه الله ما لم يؤت غيره، وأدرك بفهمه ما لم يفهمه غيره.
وأجاب أبوحنيفة في مسألة وخطأه نوح بن دراج رحمه الله وهو من كبار أصحابه، فأنشأ أبوحنيفة يقول: كادت تزل من حالق قدمي لو لا تداركها نوح بن دراج.

عن عبد الله مسعود رضي الله عنه أنه قال: إن الذي يفتي بكل ما يسئلونه إنه لمجنون، وكان أبوحنيفة رحمه الله ربما لا يجيب عن مسألة سنة، وكان يقول: لأن يخطئ الرجل^٣ عن فهم خير من أن يصيبه بغير فهم.

١ - "القرآن" ساقط في (م).

٢ - القمر: ٤٦.

٣ - "الرجل" ساقط في (ن، ع).

وقال علي بن جعد رضي الله عنه يوم مات أبوحنيفة:
حسبي من الخيرات ما أعددته
يوم القيامة في رضى الرحمن
دين النبي محمد خير الورى
ثم اعتقادي مذهب النعمان

وأما أبو يوسف رحمه الله فهو من كبار أصحاب أبي حنيفة رحمه الله، وكان من أعرف الناس بأحكام الكتاب والسنة والناسخ والمنسوخ والمحكم والمتشابه وبأقاويل الصحابة رضي الله عنهم بعد أبي حنيفة، حتى روي أنه حفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ، فإذا حفظ كذا منه فما ظنك في الناسخ وغيره.

وأما محمد بن الحسن رحمه الله فقد بلغ شأنه في العلم حيث انتهى أمره في تصانيف الكتب وتأليفها وتفريع بدائع التعريفات¹ وتصنيفها إلى ما عرف.

وقال الشافعي رحمه الله: حملت من علم محمد رحمه الله وقر بعير، وكان زهد في الدنيا وآثر الآخرة على الأولى، وحكي عن بعض أصحابه أنه قال: بت عنده ليلة، وكان يتهدج فقام مصليا فلما ركع مخرتا خاشعا يسبح أحصيت تسيحاته سبعين مرة، كأنها تقطر دما تضرعا وخشوعا.

وكان أبو يوسف رحمه الله صاحب حفظ، ومحمد رحمه الله

¹ - وفي (ن،ع): "تنويع بدائع التفريعات".

صاحب رواية، وكان بديهيةً أبي حنيفة رحمه الله كرويته.
وأما زفر رحمه الله وهو من أهل الحديث فقد جمع بين العلم
والعبادة.

وأما الشافعي رحمه الله فمما يدل¹ على مجاهدته في العبادة مع
شدة اجتهاده في العلم ما روي أنه يقسم الليل ثلاثة أقسام: ثلثا للعلم، وثلثا
للصلاة، وثلثا للنوم.

وأما مالك رحمه الله: فقد كان ورعا في علم الدين حتى روي أنه
إذا أراد أن يحدث حديثا يتوضأ، ويسرح لحيته ويطيب، ويتمكن في
الجلوس على وقار وهيبة ثم يحدث، وقال: أحب أن أعظم حديث رسول
الله ﷺ.

وقال المأمون رحمه الله: لولا الحرص لخربت الدنيا، ولو لا شهوة
لانقطع النسل، ولو لا الرئاسة لذهب العلم.

وقال أبو نصر رحمه الله: العلم ميت، وحياته الطالب، فإذا حي
فهو ضعيف وقوته الدرس، فإذا قوي فهو محتجب، وكشفه المناظرة مع
الموافق والمخالف، فإذا انكشف فهو عقيم ونتاجه العمل وهو المقصد
الأصلي.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى
يعرف أحكام الكتاب والسنة والناسخ والمنسوخ ووجوه الكلام.

¹ - وفي (م): "بذل".

وقال محمد رحمه الله: لا ينبغي للرجل أن يشتغل بالشعر والنجوم^١ والحساب، وإنما يشتغل بعلم الحلال والحرام وما لا بد منه من الأحكام والناسخ والمنسوخ، ولا بد من التفسير والحديث قدر الحاجة، فإن علم الفقه علم الدنيا، والدنيا مزرعة^٢ الآخرة ليتزود أهلها مما يصلح منها. وسئل أبوحنيفة عن حد الفقه فقال: أن تعرف كيف تعبد ربك. وعن أبي يوسف وزفر رحمهما الله أنهما قالوا: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا؛ لأن الفتوى لا يحل إلا بالاجتهاد، وذلك^٣ يكون بالتمييز بين أقوال العلماء، وترجيح قول بعضهم على بعض، هذا إذا كان جواباً موثقاً^٤ به، وإن شك فيه يقول: لا أدري، أو أحال على غيره، وإن كان حافظ الرواية لا بأس بالجواب على وجه الحكاية؛ لأن الحفظ يكفي للرواية، وإن كان غير حافظ لا يسعه القياس؛ إلا أن يعرف طرق المسائل ومذاهب العوام^٥، وإن كان في المسئلة اختلاف فلا بأس بأن يجيبه، وإن لم يعرف الحجج، فإذا أراد أن يفتي بقول البعض فلا بد من معرفة الحجة.

قال محمد رحمه الله: إذا كان صواب الرجل أكثر من خطأه يحل له أن يفتي؛ لأن الصواب متى كثر فقد غلب صوابه والعبرة للغالب.

١ - وفي (ن،ع): "النحو"، وهو خطأ.

٢ - وفي (ن،ع): "من" مكان "مزرعة".

٣ - وفي (ن،ع): "كذلك".

٤ - وفي (ن،ع): "موقوفاً" مكان "جواباً موثقاً".

٥ - وفي (ن،ع): "القوم".

وقال أبو بكر رحمه الله: الفقيه وإن حفظ جميع الكتب لأصحابنا، لا بد له من أن يتلمذ للفتوى حتى يهدي إليه.

قال الفقيه الزاهد أبو الليث السمرقندي رحمه الله: إن كثيراً من المسائل باختيار أصحابنا على عادة أهل بلدهم ومعاملاتهم، فينبغي لكل مفتٍ أن ينظر إلى عادة أهل بلده في زمانه فيما لا يخالف الشريعة.

روى ابن مطيع البلخي رحمه الله أنه قال: كتب أبو جعفر المنصور إلى أبي حنيفة رحمه الله وسأل عنه مسائل وقال في آخر كتابه^١: فمالك والقياس، إنك ذو رأي وصاحب اجتهاد وقياس، فأجاب أبو حنيفة رحمه الله عن تلك المسائل، ثم قال: أعرف أيها الخليفة! إنا نعمل كتاب الله، ثم سنة رسول الله -ﷺ-، ثم أقاويل^٢ أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم أجمعين، وقال: إني أدع رأيي عند رأي جميع الصحابة، إلا الثلاث نص أبو هريرة وأنس وسمرة.

وقال: ما جاءنا عن رسول الله -ﷺ- فعلى الرأس والعينين، وما جاءنا عن الصحابة اخترنا، وما جاءنا عن غيرهم فنحن رجال وهم رجال. ويروى عنه أنه قال: إذا اجتمعت الصحابة سلمنا لهم، وإذا اجتمعت التابعون زاحمناهم، وكان من التابعين.

وروى محمد ابن النصر رحمه الله: ما رأيت أحداً أشد تمسكا بالأثر من أبي حنيفة رحمه الله، فإذا كان الأثر مقدما على القياس عنده

^١ - وفي (م): "كلامه".

^٢ - وفي (م): "أحاديث".

فكيف يقدم القياس على الخبر على ما قال الطاعن والمخالف أن القياس مقدم على الخبر عنده، والأمر ليس كذلك بل الأمر على خلافه.

وإنما الخلاف بين أبي حنيفة وبين مالك رحمهما الله، قال أبوحنيفة رحمه الله: الخبر مقدم على القياس، وقال مالك رحمه الله: القياس مقدم على الخبر، وكثير من المسائل يدل على صحة ما قال أبوحنيفة.

منها: أن الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا لا يفسد صومه للحديث، والخصم أخذ القياس وقال: يفسد صومه.

ومنها: أن المضمضة والاستنشاق فرضان في الجنابة لحديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، والخصم أخذ القياس وقال: سنتان فيه، كما في الوضوء.

ومنها: شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عنده، لقول عائشة رضي الله عنها، والخصم أخذ القياس وقال: يجوز.

ومنها: جعل الأبق أربعين درهما عنده^١، لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله، والخصم أخذ القياس وقال: لا يجب.

ومنها: طلاق السكران يقع عنده، لحديث أبي هريرة رضي الله

^١ - وفي الاختيار لتعليل المختار: "ومن رد الأبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه أربعون درهما وبحسابه إن نقصت المدة، لما روي عن عمرو بن دينار أنه قال: كان النبي -ﷺ- يقول: "جعل الأبق أربعين درهما" واجتمعت الصحابة على وجوب الجعل لكن اختلفوا في مقداره الخ (الاختيار لتعليل المختار ٣/٣٩، كتاب الأبق).

عنه، والخصم أخذ القياس وقال: لا يقع.
ومنها: أن كل ما كان تنجيزه كفراً كان تعليقه يمينا عنده، ومأثور
عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما، والخصم أخذ القياس وقال: لا
يكون يمينا.
ومنها: أن الوضوء بنبيذ التمر يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله،
لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وعنده لا يجوز بالقياس على
سائر الأشربة.
ومنها: القهقهة في الصلاة تنقض الوضوء بالحديث، وعنده لا
تنقض قياساً على خارجها.
ومنها: أن نكاح الأمة على الحرة لا يجوز عنده للحديث^١،
والخصم أخذ القياس وقال: يجوز.
ومنها: أن العبد لا يجوز له أن يتزوج أكثر من ثنتين عنده للخبر،
والخصم أخذ القياس وقال: يجوز.
ومنها: أن جماعة قتلوا واحداً اقتصر الجميع عنده، لحديث عمر
رضي الله، وقال الخصم: لا يقتصر الجماعة بواحد، وجنس هذه المسائل
أكثر مما لا تحصى.
ومنها: أن متروك التسمية عمداً حرام عندنا بالنص، وعنده حلال
لقياس حالة العمد على حالة النسيان.
وكان أبوحنيفة أزهد الناس وأورعهم. روي عن عبد الله بن

١ - "للحديث" ساقط في (م).

المبارك أنه قال: لما دخلت الكوفة فقلت: من أعلم الناس؟ فقالوا: أبوحنيفة رحمه الله، وقلت: من أروع الناس؟ فقالوا: أبو حنيفة رحمه الله، وقلت: من أعبد الناس؟ فقالوا: أبو حنيفة رحمه الله.

وهو أخذ الاحتياط في الفقه، ولم يعدل عنه، وظن الظان على خلافه، ويدل عليه مسائل:

منها: أن الصوم أفضل للمسافر من الإفطار إذا لم يشق عليه، وقال الخصم: الإفطار أفضل.

ومنها: إذا شرع في الصوم التطوع، ثم أفسد يجب القضاء احتياطاً، وقال الخصم: لا يجب.

ومنها: إذا صب الماء^١ في حلق الصائم انتقض صومه ويقضي احتياطاً، وقال الخصم: لا يجب القضاء.

ومنها: الوضوء ينتقض بالخارج من غير سبيلين وهو احتياط، وقال الخصم: لا ينتقض به.

ومنها: أن المصلي إذا علم بعد ما فرغ من صلاته أن إمامه جنب أو محدث يجب أن يقضي صلاته عنده وهو احتياط، وقال الخصم: لا يقضي، وكذا لو ظهر كافراً في أحد قوليه.

ومنها: أن المصلي إذا تكلم في صلاته ناسياً تفسد صلاته عنده، وقال الخصم: إن كان قليلاً لا تفسد، وهو ترك الاحتياط منه.

ومنها: إذا استأجر رجل شيئاً ثم أجره من غيره بأكثر مما

^١ - "الماء" ساقط في (م).

استأجره يتصدق الفضل عنده، وقال الخصم: يطيب الفضل له.
ثم ظن الظان أن أبا حنيفة رحمه الله ترك الاحتياط في مسائل،
والخصم أخذه، وهذا غلط منه.

ومنها: أن المقتدي يقرأ خلف الإمام عنده وهو احتياط، قال أبو حنيفة
رحمه الله: ترك الاحتياط احتياط؛ لأن المقتدي منهي عن القراءة، وقراءة
الإمام له قراءة بالحديث، ألا ترى أنه لو أدرك الإمام في الركوع يكون
مدركا لتلك الركعة بالاتفاق، مع أن القراءة لم توجد منه.

ومنها: أن المتوضىء لومس ذكره أو ذكر غيره بباطن كفه ينقض
وضوءه، وكذا لو مس الرجل امرأته بشهوة أو بغير شهوة، لأنه عبادة
فيحتاط فيه، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا ينقض وضوءه؛ لأن النقض
بعدم الخارج مع عدم النقض بالخارج من غير السبيلين مما لا يعقل.

ومنها: تكبير التشريق، فالخصم أخذ الأكثر احتياطاً، وأبو حنيفة
رحمه الله أخذ الأقل وهو المتيقن، وفيه الاحتياط.

والمسائل الشنيعة^١، منها: أن النصراني إذا تهود يجبر على عوده
إلى دينه عند الخصم، والشناعة فيه أن اليهودي مقر لوحداية الله تعالى
فكيف يجبر على العود بأن الله ثالث ثلاثة.

ومنها: البنت المخلوقة من ماء الزاني فلا يجوز التزوج عند أبي
حنيفة رحمه الله، وعند الخصم يجوز.

ومنها: حل متروك التسمية عمداً وهو خلاف النص.

^١ - وفي (م): "المشقة".

ومنها: أن العقود والفسوخ بشهادة الزور تنفذ ظاهراً لا باطناً
عنده، حتى لو وجد الزوج الأول يحل له وطئها عنده فكيف يحل الفرج
لأحدهما بحكم الظاهر وللآخر بحكم الباطن؟
ومنها: أن بيع التعاطي لا يجوز عنده فلو لم يجز لكان أكثر الناس
أكلهم حراماً.

ومنها: أن إسلام الصبي لا يصح عنده، وقال: الصبي العاقل يقر
بالإسلام ويأتي بالشرائع^١، ولو قال: أنا مؤمن، وقال الآخر أنت لست
بمؤمن [فهو مؤمن]^٢.

ومنها: أن من غصب ساحة فأدخله في بناءه زال ملك المالك
عندنا ولزمته قيمته، وعنده لا يزول بل يأخذ عينها، وكذا لو غصب
لوحاً فأدخل في سفينته تنقض السفينة عنده، وعندنا لا تنقض.

* * *

^١ - وفي (ن، ع): "باقي الشرائع".

^٢ - ما بين القوسين زدناه تصحيحاً للعبارة.

الفهارس

فهرس الكتاب <

فهرس الأحاديث والآثار <

فهرس المسائل الواردة في متن الكتاب <

فهرس الكتاب

الصفحة	العنوان
٩	كتاب أدب القاضي
٤٦	كتاب القسمة
٥٣	فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم
٥٨	فصل في كيفية القسمة
٦١	فصل في المهاييات
٦٧	كتاب الشهادة
٧٩	فصل وما يتحمل الشاهد على نوعين
٨٥	فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل
٩٦	فصل في الرجوع عن الشهادة
١٠٠	كتاب الدعوى
١١٣	فصل في كيفية اليمين
١١٨	فصل في التحالف
١٢٤	فصل في ما يدفع الخصومة
١٢٨	فصل فيما يدعيه الرجلان
١٣٦	فصل

١٣٨	فصل في دعوى النسب
١٤١	كتاب الإقرار
١٤٨	فصل في الاستثناء
١٥٣	فصل
١٥٥	فصل
١٥٨	فصل
١٦٠	كتاب الوكالة
١٦٨	فصل في التوكيل في البيع
١٧١	فصل في التوكيل في الشراء
١٧٧	فصل في عزل الوكالة
١٨٠	كتاب الكفالة
١٩٤	كتاب الحوالة
٢٠٠	كتاب الصلح
٢١٣	كتاب الحجر
٢٢٣	كتاب المأذون
٢٣١	فصل

٢٣٣	كتاب الرهن
٢٤٠	فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز
٢٤٢	فصل
٢٤٦	فصل في التصرف والرهن والجنابة عليه
٢٤٩	فصل
٢٥٤	كتاب المضارعة والمساقات
٢٦١	كتاب إحياء الموات
٢٦٥	كتاب الشرب
٢٧١	كتاب الأشربة
٢٧٩	كتاب الإكراه
٢٨٩	كتاب الجنایات
٢٩٥	فصل فيما يوجب القصاص وفيما لا يوجب القصاص
٣٠٢	فصل فيما يوجب القصاص فيما دون النفس
٣٠٩	فصل فيما يحدث في الطريق
٣١٤	فصل في الحائط المائل
٣١٧	فصل

٣٢٢	فصل في جناية المملوك
٣٢٥	فصل في جناية البهيمة
٣٢٩	كتاب الديات
٣٤٢	فصل في الجنين
٣٤٥	فصل في القسامة
٣٤٩	فصل في المعاقل
٣٥٣	كتاب الوصايا
٣٦٣	فصل
٣٦٨	فصل
٣٧٠	فصل في الوصي
٣٧٤	كتاب الخنثى
٣٧٦	فصل في الحكايات والمسائل المشتقة منها

فهرس الأحاديث والآثار

١٠	حديث: يا أبا هريرة عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة الخ
١١	حديث: يا عبد الرحمن! لا تسئل الإمارة الخ
٢٢	حديث: لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان
٣٠	حديث: فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر
٣٢	أثر علي: شاهداك زوجاك
٣٣	حديث: إن الله تولى من العباد السرائر
٣٤	حديث: إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي الخ
٤٤	حديث: لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة
٦٨	حديث: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أودع
٧٠	حديث: إن النبي ﷺ - قال: لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك
٧٦	حديث: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في فرية
٧٧	أثر عمر: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في حد الخ
٨٦	عن إبراهيم النخعي قال: لا تجوز شهادة الوالد لولده الخ
١٠٣	حديث: البينة على المدعي واليمين على من أنكر
١٠٦	أثر عمر: اليمين الفاجرة أحق أن ترد
١٠٧	حديث: لو يعطى الناس بدعواهم
١١٣	حديث: ألا إن الله عزوجل ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم
١١٤	حديث: من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت
١١٩	حديث: إذا اختلف المتبايعان، فالقول قول البائع، الخ

١٢٨	حديث: الله اقض بينهما
١٢٩	حديث: أن رجلين ادعيا بغيراً على عهد النبي -ﷺ-
١٥٥	حديث: ألا لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين الخ
١٦١	عن حكيم بن حزام أن رسول الله -ﷺ- بعث معه دينار ليشتري
١٦١	عن عروة أن النبي -ﷺ- أعطاه ديناراً ليشتري به شاة، الخ
١٨٢	حديث: الزعيم غارم، الخ
١٩٤	حديث: مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع
١٩٤	حديث: من أحيل على ملئ فليحتل
٢٠١	حديث: الصلح جائز بين المسلمين
٢٠٩	أثر: أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهله
٢١٤	حديث: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله
٢٣٤	حديث: ذهب حقاك
٢٥٤	حديث: نهى رسول الله -ﷺ- عن المحاقلة
٢٦٦	حديث: الناس شركاء في الثلاث
٢٧٣	حديث: كل مسكر حرام
٢٧٦	حديث: الخمر من هاتين الشجرتين
٢٨٣	حديث عمار: أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه ...
٢٨٤	حديث: هو رفيقي في الجنة
٢٩٠	حديث: العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول
٢٩٠	حديث: من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلاً فالينا
٢٩٢	حديث: لا يقاد الوالد بولده

٢٩٦	حديث: لا يقتل مؤمن بكافر
٢٩٩	حديث: من عرض عرضنا له ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه
٣٠٠	حديث: من شهر سيفه ثم وضعه قدمه هدر
٣٠١	حديث: رأيت إن جاء رجل يريد أن يأخذ مالي؟
٣٠٣	حديث: لا قصاص في العظم
٣٠٥	أثر عمر: لو تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم
٣٢٩	حديث: ألا إن دية الخطأ شبه العمد
٣٣١	حديث: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله -ﷺ- ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم
٣٣٢	كان علي يقول: دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجل
٣٣٣	حديث: كتبه رسول الله -ﷺ- لعمر بن حزم وفيه: وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية الخ
٣٣٤	أثر عمر: رمى رجل بحجر في رأسه فذهب سمعه ولسانه وعقله
٣٣٥	حديث: دية أصابع اليدين والرجلين سواء
٣٣٦	حديث: إن النبي -ﷺ- قضى في السن خمس من الإبل
٣٣٦	حديث: الأصابع سواء
٣٣٩	أثر ابن عباس أنه ينقص في العبد عشرة إذا بلغت قيمة عشرة آلاف
٣٤٢	حديث: إن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت أحدهما
٣٤٣	عن محمد أنه قال: بلغنا أن رسول الله -ﷺ- جعل الغرة على العاقلة في سنة
٣٤٩	عن أبي هريرة قال: اقتتل امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلها وما في بطنها الخ

٣٥٢	أثر عمر: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة
٣٥٥	حديث: إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم
٣٥٥	أثر علي: إنكم تقرؤون هذه الآية من بعد وصية يوصى بها أو دين
٣٥٦	عن سعد بن وقاص قال: عادني النبي -ﷺ- فقلت: أوصني بمالي
٣٥٧	حديث: الإضرار في الوصية من أكبر الكبائر
٣٥٧	حديث: إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه

فهرس المسائل الواردة في متن الكتاب

الرقم	العنوان	الصفحة
	تقديم	٥
	كتاب أدب القاضي	٩
١	تعريف الأدب لغة	٩
٢	والأدب أن يكون له شرائط الشهادة	٩
٣	هل ينبغي لأحد أن يطلب الولاية؟	١١
٤	من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح نفسه بغير سكين	١٢
٥	فقيهان أحدهما أفقه، والآخر أورع، فالأورع أولى	١٣
٦	هل يجوز تقليد القضاء للجاهل؟	١٣
٧	الاجتهاد شرط الأولوية عندنا	١٤
٨	هل يجوز للفاسق أن يكون القاضي؟	١٤
٩	لو فسق بعد التقليد، فما هو الحكم؟	١٥
١٠	إذا صار القاضي فاسقاً بأخذ الرشوة، فهل يبطل جميع...؟	١٦
١١	يجوز النقل من السلطان الجائر	١٨
١٢	يجلس القاضي للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد	١٨
١٣	جلوس القاضي في داره	١٩

١٩	يجلس مع القاضي من الفقهاء وأهل الرأي	١٤
٢٠	لا يجلس القاضي وحده للقضاء للتهمة	١٥
٢٠	قبول الهدية من الأقارب أو ممن له عادة قبل القضاء	١٦
٢٠	لا يحضر القاضي دعوة إلا أن تكون عامة	١٧
٢٢	يكره للقاضي أن يقضي وهو غضبان، أو عطشان ...	١٨
٢٣	القاضي يأمر الصلح فيما طمع الخصمان فيه مرة ...	١٩
٢٣	الحبس يثبت في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده	٢٠
٢٤	تقدير الحبس مفوض إلى رأي الإمام ...	٢١
٢٥	لو قامت البينة على إفلاسه قبل مضي مدة الحبس ...	٢٢
٢٥	تفسير إقامة البينة على إفلاسه	٢٣
٢٥	المحترف لا يمكن أن يشتغل فيه بحرفته	٢٤
٢٦	لو غاب الطالب فقال المحبوس: أنا أؤدي المال..	٢٥
٢٦	قضاء القاضي على الغائب هل ينفذ؟	٢٦
٣١	إذا أراد القاضي أن يقضي عليه ينبغي أن يقدم المدعي..	٢٧
٣١	قضاء القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً	٢٨
٣٢	لو ادعى رجل على امرأة نكاحاً وأقام شاهدي زور...	٢٩
٣٣	قضاء القاضي في الأملاك المرسلة لا ينفذ	٣٠
٣٤	لو رجع عن شهادته لا يفسخ النكاح	٣١
٣٤	لو أن الزوج الأول إذا وجدها خالية لا يحل له وطأها	٣٢
٣٥	قضاء القاضي في المختلف فيه صار بمنزلة المنفق عليه	٣٣

٣٥	إذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد لا ينفذ قضاؤه..	٣٤
٣٧	إذا نسي مذهبه في حادثة، فقضى على مذهب آخر...	٣٥
٣٧	لو قضى برأيه ثم رأى غيره، لم ينقض الأول	٣٦
٣٨	رجل زنا بأم امرأته فقضى القاضي بحل امرأته ...	٣٧
٣٨	قضى قاض بشاهد ويمين، لا ينفذ قضاؤه	٣٨
٣٨	علم القاضي قبل أن يصير قاضياً يكفي للقضاء	٣٩
٣٩	قضاء القاضي في باب الحدود والقصاص إمضاءه	٤٠
٣٩	إن كان الخصمان في موضعين فالخيار للمدعي	٤١
٤٠	جواز كتاب القاضي إلى القاضي من بلد إلى بلد آخر	٤٢
٤٠	هل يقبل كتاب قاضي الضيعة إلى قاضي مصر	٤٣
٤٠	كتاب القاضي إلى القاضي جائز في كل حق من دين..	٤٤
٤١	إنما يقبل المكتوب إليه إذا كان الكاتب قاضياً حالة الوصول	٤٥
٤٢	شرائط الشهود في الكتابة	٤٦
٤٣	جواز كتاب القاضي إلى القاضي في بلد واحد	٤٧
٤٣	التحكيم في المجتهديات جائز	٤٨
٤٤	لكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم بينهما	٤٩
٤٤	حكم الحاكم لأبويه، وزوجته باطل	٥٠
٤٤	جواز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود ...	٥١
٤٥	جواز أخذ الأجرة للقاضي على كتاب السجلات	٥٢
٤٥	إذا كان القاضي محتاجاً فالأفضل أن يأخذ رزقه ...	٥٣
٤٥	ينصب القاضي كاتباً ومترجماً عدلاً، والإثنان أفضل	٥٤

٤٦	كتاب القسمة	
٤٦	القسمة لغة وشرعا	٥٥
٤٦	قسمة في ذوات الأمثال	٥٦
٤٦	قسمة في غير ذوات الأمثال	٥٧
٤٧	إذا كانت الأعيان من جنس واحد يجبر القاضي على ...	٥٨
٤٨	أخذ الأجر على القسمة	٥٩
٤٨	كون القاسم عدلاً مأموناً عالماً بالقسمة	٦٠
٤٩	أجرة القسام باعتبار عدد الرؤوس أو بقدر الأنصباء؟	٦١
٥٠	الملك المطلق لم يقسم حتى يقيموا البينة على الملك	٦٢
٥٠	كون بعض الورثة حضوراً والبعض غيب ...	٦٣
٥١	هل يأخذ كفيلاً من الورثة؟	٦٤
٥١	إن كان العقار في يد الغائب لم يقسم	٦٥
٥١	العقار المشتري لم يقسم في غيبة أحدهم	٦٦
٥٣	فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم	
٥٣	طلب أحد الشركاء القسمة، فالمسألة على أربعة أوجه:	٦٧
٥٣	تقسم العروض إذا كانت من صنف واحد	٦٨
٥٤	هل يقسم الجنسان بعضها في بعض؟	٦٩
٥٤	قسمة المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة	٧٠
٥٤	مسألة قسمة الأواني	٧١
٥٤	مسألة قسمة الإبل، والبقر والغنم	٧٢

٥٤	قسمة الثياب إذا كانت من صنف واحد	٧٣
٥٤	قسمة الدراهم والدنانير	٧٤
٥٥	هل يقسم الرقيق والجواهر جبراً؟	٧٥
٥٦	قسمة الحمام والبئر والرحا	٧٦
٥٦	قسمة الدور المشتركة في مصر واحد	٧٧
٥٧	البيوت تقسم قسمة واحدة، سواء كانت متفرقة ...	٧٨
٥٧	كون المنازل مجتمعة في درب واحد	٧٩
٥٨	فصل في كيفية القسمة	
٥٨	كيفية القسمة إذا كان سهمهم مساوياً	٨٠
٥٩	كيفية القسمة إذا كان سهمهم مختلفاً	٨١
٥٩	دار لها علو وسفل	٨٢
٦٠	إذا استحق بعض نصيب أحدهما لم تفسخ القسمة ...	٨٣
٦١	فصل في المهايأة	
٦١	تعريف المهايأة	٨٤
٦٢	التهايؤ في استخدام عبد واحد	٨٥
٦٢	التهايؤ في عبيدين	٨٦
٦٣	التهايؤ على أن نفقة كل عبد على من يخدم له	٨٧
٦٣	التهايؤ في دار واحدة على أن يسكن فيها شهراً ...	٨٨
٦٤	الدابة الواحدة في الركوب بمنزلة العبيدين عند أبي حنيفة	٨٩
٦٤	لو كان بين اثنين نخل أو غنم فتهيأ	٩٠

٦٥	دار بن اثنين انهدمت، فطلب أحدهما بناءها ...	٩١
٦٥	زرع بين اثنين فأبى أحدهما أن يسقيه، يجبر عليه	٩٢
٦٥	إن كانت الغرامة لتحسين أموال القرية ...	٩٣
٦٧	كتاب الشهادة	
٦٧	كل شهادة إخبار وليس كل أخبار بشهادة	٩٤
٦٧	أقسام الشهادة	٩٥
٦٧	الشهادة لغة وشرعا	٩٦
٦٨	المقصود من الشهاد	٩٧
٦٨	لا بأس للرجل أن يحترز عن تحمل الشهادة إذا وجد..	٩٨
٦٩	يجوز للرجل أن يمتنع من الشهادة إن كان في الصك	٩٩
٦٩	لو خاف على نفسه يجوز له أن يمتنع عن الشهادة	١٠٠
٦٩	لا تقبل الشهادة بدون الدعوى	١٠١
٧٠	كتمان الشهادة عند رفع الخصومة إلى قاض غير عدل	١٠٢
٧٠	الشاهد إذا أمكنه الرجوع إلى أهله في يومه لا يجوز...	١٠٣
٧٠	الشاهد يخير في الحدود بين الستر والإظهار	١٠٤
٧١	شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص	١٠٥
٧٣	شهادة النساء مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال	١٠٦
٧٣	شهادة النساء على استهلال الصبي	١٠٧
٧٤	الشهادة على النفي لا تقبل	١٠٨
٧٤	الإخبار المثبت أولى من النفي	١٠٩
٧٤	هل تشترط العدالة ولفظ الشهادة	١١٠

٧٥	شهادة العمال تقبل	١١١
٧٥	إن كان الشاهد في الظاهر عدلاً وفي السر فاسقاً ...	١١٢
٧٦	هل تقبل شهادة الفاسق إذا تاب	١١٣
٧٦	لا تقبل شهادة المحدود في القذف وإن تاب	١١٤
٧٦	يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم	١١٥
٧٧	تزكية العلانية فتنة	١١٦
٧٧	التزكية في السر هو أن يبعث رقعة مستورة ...	١١٧
٧٨	تزكية العلانية	١١٨
٧٨	هتك الستر حرام	١١٩
٧٩	فصل فيما يتحمله الشاهد	
٧٩	ما يتحمله الشاهد على نوعين: أحدهما يثبت الحكم بنفسه	١٢٠
٧٩	لو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد	١٢١
٨٠	النوع الثاني من الشهادة	١٢٢
٨٠	الشاهد إذا رأى خطه في الصك ولم يتذكر الحادثة ...	١٢٣
٨١	الشهادة على التسامع في الموت، والنسب جاز استحساناً	١٢٤
٨١	العدد والعدالة في المخبر شرط	١٢٥
٨٢	ينبغي للشاهد أن يطلقه ولا يفسره	١٢٦
٨٢	لو شهد أنه شهد دفن فلان أو صلاة جنازته تقبل	١٢٧
٨٢	لو رأى أن رجلاً وامرأة يسكنان في بيت وينبسط ...	١٢٨
٨٢	جواز الشهادة في الوقف بالتسامع	١٢٩
٨٣	شهادة الرجلين على رجل أنه أعتق أحد عبديه	١٣٠

٨٣	من كان له في يد آخر شيء سوى العبد والأمة ...	١٣١
٨٤	رجل باع دارا وكتب في الصك أنه بيع بات نافذ	١٣٢
٨٥	فصل في من تقبل شهادته ومن لا تقبل	
٨٥	الشهود ثلاثة	١٣٣
٨٥	لا تقبل شهادة الأعمى	١٣٤
٨٦	لو عمي بعد الأداء فما هو الحكم؟	١٣٥
٨٦	لا تقبل شهادة الولد لوالده	١٣٦
٨٧	هل تقبل شهادة الأخ لأخيه وعمه؟	١٣٧
٨٧	لا تقبل شهادة الأجير مشاهرة ومسانهة	١٣٨
٨٧	لا تقبل شهادة مخنث ونائحة ومغنية	١٣٩
٨٩	لا تقبل شهادة مدمن الخمر	١٤٠
٨٩	من قال بخلق القرآن فهل تقبل شهادته؟	١٤١
٩٠	هل تقبل شهادة من يظهر سب السلف؟	١٤٢
٩٠	لا تقبل شهادة من يفعل الأفعال المستخفة	١٤٣
٩٠	من يجتنب الكبائر قبلت شهادته	١٤٤
٩٠	تعريف الكبائر والصغائر	١٤٥
٩١	هل تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج؟	١٤٦
٩١	هل تقبل شهادة الأقف والخصي؟	١٤٧
٩١	القدف يسقط العدالة	١٤٨
٩١	يعتبر إتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى	١٤٩
٩٢	اختلاف اللفظ في الشهادة	١٥٠

٩٢	لو شهدا في سرقة بقرة واختلفا في لونها	١٥١
٩٢	الشهادة على الشهادة جائزة	١٥٢
٩٤	شهادة شاهدين فرعين على شهادة شاهدين أصليين	١٥٣
٩٤	قول أبي حنيفة في شاهد الزور	١٥٤
٩٦	فصل في الرجوع عن الشهادة	
٩٦	لا يصح الرجوع عن الشهادة إلا بحضور الحاكم	١٥٥
٩٦	إن شهد شاهدان ثم رجعا قبل الحكم سقطت شهادتهما	١٥٦
٩٦	إن رجعا بعد حكم الحاكم لم يفسخ الحكم به	١٥٧
٩٧	المعتبر في الرجوع بقاء من بقي	١٥٨
٩٧	إذا رجع شهود الفرع ضمنوا	١٥٩
٩٨	شهادة رجل وامرأتين ثم رجوع امرأة	١٦٠
٩٨	شهادة رجل وعشر نسوة ثم رجوع ثمان نسوة	١٦١
٩٨	النساء وإن كثرن، لم يقمن إلا مقام رجل واحد	١٦٢
٩٨	الرجوع عن الشهادة في النكاح	١٦٣
١٠٠	كتاب الدعوى	
١٠٠	الدعوى لغة وشرعا	١٦٤
١٠٠	حد المدعي والمدعى عليه	١٦٥
١٠١	العبرة في الدعوى للمعنى لا للصور	١٦٦
١٠١	اختلاف الزوجين في الشيء المبعوث إليها ...	١٦٧
١٠١	لزوم إحضار الخصم والمدعى به بمجرد الخصم	١٦٨

١٠٢	من شرائط الدعوى كون المدعى به شيئاً معلوماً ...	١٦٩
١٠٢	وفي دعوى العقار يبين البلدة والمحلة والحدود ...	١٧٠
١٠٣	لا بد بتعريف الوصف والمطالبة به إذا كان الحق ...	١٧١
١٠٣	عملية القاضي حسب ثبوت الدعوى	١٧٢
١٠٣	عمل القاضي في صورة إنكار المدعى عليه	١٧٣
١٠٣	عمل القاضي في صورة عدم البينة عند المدعي...	١٧٤
١٠٤	إنكار الشاهد ثم إقراره بالدعوى هل تصح أم لا..؟	١٧٥
١٠٥	إقرار المدعي أن الشاهدين كانا زورا	١٧٦
١٠٥	إن قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر	١٧٧
١٠٦	إن قال: لي بينة غائبة ثم أحضرها	١٧٨
١٠٦	المدعي إذا عجز عن إقامة البينة ثم أحضرها	١٧٩
١٠٦	يكفي عرض اليمين مرة واحدة	١٨٠
١٠٦	لا ترد اليمين على المدعي عندنا	١٨١
١٠٧	النكول قد يكون صريحا أو دلالة	١٨٢
١٠٨	لا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق	١٨٣
١٠٩	مسائل: لا يستحلف عند أبي حنيفة	١٨٤
١١٠	رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت المرأة...	١٨٥
١١١	هل يستحلف في دعوى القصاص؟	١٨٦
١١١	إذا كان للمدعي بينة حاضرة في المصر وطلب الكفيل..	١٨٧
١١٢	لا يكفل إذا قال: شهودي غيب	١٨٨
١١٢	إذا كان لرجل على رجل دعوى كثيرة يحلف يمينا واحداً	١٨٩

١١٢	دعوى الدين على الميت	١٩٠
١١٣	فصل في كيفية اليمين	
١١٣	اليمين بالله دون غيره	١٩١
١١٣	كيفية اليمين	١٩٢
١١٤	تغليظ اليمين	١٩٣
١١٤	لا يستحلف بالطلاق والعتاق إلا إذا أبح عليه	١٩٤
١١٥	كل سبب لا يرتفع برافع كالعتق يحلف على السبب	١٩٥
١١٦	يحلف الزوج على السبب إذا ادعت المبتوتة نفقة العدة	١٩٦
١١٦	كل من حلف على فعل الغير يحلف على العلم	١٩٧
١١٦	من ادعى على آخر مالاً فافتدى بيمينه مالاً	١٩٨
١١٧	ما يقول القاضي للأخرس عند التحليف؟	١٩٩
١١٨	فصل في التحالف	
١١٨	اختلاف البائع والمشتري في الثمن	٢٠٠
١١٨	إذا لم يكن لكل من البائع والمشتري بينة فما الحكم؟	٢٠١
١٢٠	يحلف البائع على ما باعه والمشتري على ما اشتراه	٢٠٢
١٢٠	إذا حلفا (البائع والمشتري) يفسخ العقد إذا طلباه	٢٠٣
١٢١	مسائل لا يجري فيها التحالف	٢٠٤
١٢١	لم يتحالف البائع والمشتري بعد هلاك المعقود عليه	٢٠٥
١٢٢	لا يتحالفان في هلاك أحد العبدین إذا اختلفا في الثمن	٢٠٦
١٢٢	تفسير التحالف على قول أبي يوسف	٢٠٧

١٢٤	فصل في ما يدفع الخصومة	
١٢٤	صور اندفاع الخصومة	٢٠٨
١٢٥	إن قال المدعي غصبته مني أو سرقتة	٢٠٩
١٢٥	إن قال: سرق مني أو غصب لا تندفع الخصومة	٢١٠
١٢٦	مسألة الخمسة	٢١١
١٢٦	ادعاء الرجل على آخر مالا، وإنكاره له	٢١٢
١٢٨	فصل فيما يدعيه الرجلان	
١٢٨	ادعى اثنان عينا وأقاما بينة قضي بها بينهما	٢١٣
١٢٩	لرجل دار عشر بيوت منها ولآخر بيت واحد	٢١٤
١٢٩	ادعى رجلان نكاح امرأة وأقاما بينة يرجع إلى تصديق..	٢١٥
١٣٢	أقام أحدهما البينة على الملك المطلق والآخر ...	٢١٦
١٣٢	لو كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتائج أولى	٢١٧
١٣٢	كل سبب لا يتكرر فهو في معنى النتائج	٢١٨
١٣٣	إذا كانت الدار في يد رجل وادعى أحدهما الجميع...	٢١٩
١٣٤	إذا كان الحائط لرجل عليه جذوع ولآخر عليه هرادي	٢٢٠
١٣٦	فصل	
١٣٦	اختلاف الزوجين في متاع البيت	٢٢١
١٣٦	اختلاف الورثة بعد موت أحد الزوجين في متاع البيت	٢٢٢
١٣٧	اختلاف الزوجين في الغزل أو الكرباس	٢٢٣

١٣٨	فصل في دعوى النسب	
١٣٨	إذا باع جارية فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر..	٢٢٤
١٣٩	ادعاء المشتري مع دعوى البائع أو بعده	٢٢٥
١٣٩	ادعاء نسب أحد التوأمين	٢٢٦
١٣٩	ولد المغرور حر بإجماع الصحابة	٢٢٧
١٤٠	لو قتله الأب يغرّم قيمته له لوجود المنع	٢٢٨
١٤٠	تزوج العبد أو المكاتب امرأة بإذن مولاه...	٢٢٩
١٤١	كتاب الإقرار	
١٤١	حد الإقرار لغة	٢٣٠
١٤١	الإقرار شرعا	٢٣١
١٤٢	لا يحتاج صحته إلى القبول	٢٣٢
١٤٢	خمس مسائل لا يحتاج إلى القبول	٢٣٣
١٤٢	لو قال: لك علي ألف درهم، وقال المقر له: ليس عليك..	٢٣٤
١٤٢	يصح الإقرار بالمعلوم والمجهول	٢٣٥
١٤٣	لو قال له: علي حق ثم قال له: عنيت به حق الشرع..	٢٣٦
١٤٣	جهالة المقر له تمنع صحته	٢٣٧
١٤٣	حرية المقر شرط في صحة الإقرار	٢٣٨
١٤٣	شرائط الإقرار	٢٣٩
١٤٣	إذا أقر لآخر بشيء فصدقه المقر له فيه وهو يعلم بخلافه	٢٤٠
١٤٤	ولو قال: لفلان علي شيء لرمه أن يبين ماله قيمة	٢٤١

١٤٥	وإن قال: مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم	٢٤٢
١٤٦	ولو قال: علي مائة درهم، لزمه كلها دراهم ...	٢٤٣
١٤٦	ولو قال: مائة وثوب أو عبد لزمه ثوب واحد أو ...	٢٤٤
١٤٧	إن ادعى على رجل ألف درهم، فقال الرجل: اتزنها	٢٤٥
١٤٧	رجل قال لآخر: لي عليك ألف، فقال: ولي عليك مثلها	٢٤٦
١٤٧	لو قيل له: لم فعلت كذا؟ فقال: كان كذا في اللوح..	٢٤٧
١٤٨	فصل في الاستثناء	
١٤٨	ومن أقر واستثنى شيئاً منه متصلاً بإقراره	٢٤٨
١٤٨	إن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء	٢٤٩
١٤٨	لو قال: علي مائة درهم إلا قفيز حنطة يصح الاستثناء	٢٥٠
١٤٩	المكيل والموزون يصلح أن يكونا ثمناً	٢٥١
١٥٠	لو قال: إن شاء الله متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار	٢٥٢
١٥٠	مسألة كتابة الصك في الإقرار	٢٥٣
١٥١	مسألة الإقرار في ثمن الخمر أو الخنزير	٢٥٤
١٥١	لو قال: من درهم إلى عشرة كم لزمه؟	٢٥٥
١٥٣	فصل	
١٥٣	مسألة الإقرار للحمل	٢٥٦
١٥٣	يصح الإقرار بحمل الجارية أو الشاة	٢٥٧
١٥٥	فصل	
١٥٥	إقرار المريض لو ارثه باطل بخلاف إقراره للأجنبي	٢٥٨

٢٥٩	من أقر لأجنبي بمال ثم قال: هو ابني	١٥٦
٢٦٠	من طلق زوجته ثلاثاً في مرضه ثم أقر لها بدين	١٥٦
٢٦١	ويجوز إقراره بوارث آخر	١٥٦
٢٦٢	ولا يجوز لمريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون بعض	١٥٧
	فصل	١٥٨
٢٦٣	من لهم يجوز الإقرار ومن لا يجوز لهم	١٥٨
٢٦٤	يصح التصديق بعد موت المقر لبقاء النسب بعده	١٥٨
٢٦٥	من أقر بنسب من غير الوالدين لم يقبل إقراره	١٥٨
٢٦٦	من مات أبوه وأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه	١٥٨
٢٦٧	من مات وترك أخوين فأقر أحدهما بأخ آخر ...	١٥٩
٢٦٨	مسألة من مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم	١٥٩
	كتاب الوكالة	١٦٠
٢٦٩	الوكيل لغة	١٦٠
٢٧٠	التوكيل لغة	١٦٠
٢٧١	التوكيل شرعاً	١٦٠
٢٧٢	الأمر التي يجوز بها التوكيل	١٦٠
٢٧٣	لو قال: أنت وكيل في كل شيء، يكون وكياً ...	١٦١
٢٧٤	لو قال: وكلتك في جميع أموري فهل هو عام أو خاص؟	١٦١
٢٧٥	يجوز التوكيل في الخصومة بالدعوى الصحيحة	١٦١
٢٧٦	شرائط الوكالة	١٦٢

١٦٣	حكم توكيل الصبي المحجور	٢٧٧
١٦٣	لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم إلا أن يكون ...	٢٧٨
١٦٤	العقود التي يعقدها الوكلاء	٢٧٩
١٦٥	الوكيل يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالبه	٢٨٠
١٦٥	الملك يثبت للوكيل أولاً ثم يثبت للمؤكل	٢٨١
١٦٦	كل عقد مضاف إلى المؤكل وحقوقه تتعلق بالمؤكل...	٢٨٢
١٦٦	التوكيل بالاستقراض باطل	٢٨٣
١٦٧	إذا طالب المؤكل المشتري بالثمن فهل للمشتري أن يمنعه؟	٢٨٤
١٦٧	التوكيل بقبول السلم لا يجوز	٢٨٥
١٦٨	فصل في التوكيل في البيع	
١٦٨	ما يجوز للوكيل بيعه وما لا يجوز	٢٨٦
١٦٩	وكل بشراء لحم فاشترى لحماً مطبوخاً لم يلزم المؤكل	٢٨٧
١٦٩	الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز العقد مع من لا تقبل شهادته	٢٨٨
١٦٩	من وكل رجلاً ببيع عبده فباع نصفه يجوز	٢٨٩
١٦٩	ليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به	٢٩٠
١٧٠	الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة	٢٩١
١٧٠	من كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال الكفيل...	٢٩٢
١٧١	فصل في التوكيل في الشراء	
١٧١	من وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته	٢٩٣
١٧١	أنواع الجهالة	٢٩٤

١٧١	المراد بالجهالة اليسيرة	٢٩٥
١٧٢	المراد بالجهالة المتوسطة	٢٩٦
١٧٢	الغريم إذا وكل مديونه فما الحكم؟	٢٩٧
١٧٣	حكم التوكيل بعقد الصرف والسلم	٢٩٨
١٧٤	دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع ...	٢٩٩
١٧٥	إن وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه	٣٠٠
١٧٥	إن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو له	٣٠١
١٧٥	من وكل رجلاً بشراء عبد بألف، فقال: قد فعلت...	٣٠٢
١٧٥	عبد قال لآخر: اشتر لي نفسي من مولاي بألف درهم...	٣٠٣
١٧٧	فصل في عزل الوكيل	
١٧٧	للموكل حق عزل الوكيل	٣٠٤
١٧٧	العزل إنما يثبت بسبب الحجر عن المؤكل	٣٠٥
١٧٧	وما لم يبلغه العزل فهو على وكالته	٣٠٦
١٧٨	علم الوكيل الوكالة شرط بالإجماع	٣٠٧
١٧٨	هل يجوز للوكيل عزل نفسه أم لا؟	٣٠٨
١٧٨	الأمر التي تبطل بها الوكالة	٣٠٩
١٧٨	وكل رجلاً بشراء شيء ثم تصرف فيه فما الحكم؟	٣١٠
١٧٨	لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه	٣١١
١٧٩	لو وكل رجلاً بتزويج امرأة	٣١٢
١٧٩	لو تزوجها الوكيل بنفسه ثم أبانها فما الحكم؟	٣١٣
١٧٩	رجل دفع إلى آخر دراهم ليتصدق بها فأنفق الآخر...	٣١٤

١٨٠	كتاب الكفالة	
١٨٠	الكفالة لغة	٣١٥
١٨٠	الكفالة شرعا	٣١٦
١٨٠	حكم الكفالة شرعا	٣١٧
١٨٠	ليس من ضرورة وجوب المطالبة وجوب الدين	٣١٨
١٨١	لو تكفل فضولي ثم بلغ الخبر المطلوب أولا فأجاز	٣١٩
١٨١	شرائط لصحة الكفالة	٣٢٠
١٨٣	لو سلم في مصر آخر برئ عند الإمام	٣٢١
١٨٣	موت المكفول به يبرئ الكفيل بالنفس من الكفالة	٣٢٢
١٨٣	لو مات المكفول له فما الحكم؟	٣٢٣
١٨٣	إذا سلم الكفيل نفس المكفول به برئ من الكفالة	٣٢٤
١٨٤	مسألة من تكفل بنفسه	٣٢٥
١٨٤	لا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص	٣٢٦
١٨٥	لو أخذ كفيلاً آخر بالنفس يجوز ولا يبرأ الأول	٣٢٧
١٨٥	رجل كفل نفس رجل إلى ثلاثة أيام لم يبرأ بالكفالة...	٣٢٨
١٨٥	مسألة الكفالة بالمال	٣٢٩
١٨٥	مسألة الكفالة بالشخص المجهول	٣٣٠
١٨٦	يجوز تعليق الكفالة بالشرط الملائم	٣٣١
١٨٦	يصح رجوع الكفيل عن الضمان قبل المطالبة	٣٣٢
١٨٧	لا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط	٣٣٣
١٨٧	جواز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره	٣٣٤

١٨٧	فإن كفل بأمره رجع بما أدى عليه	٣٣٥
١٨٨	المكفول له بالخيار إن شاء طالب الأصيل أو الكفيل	٣٣٦
١٨٨	حق الكفيل مطالبة المكفول عنه بعد الأداء	٣٣٧
١٨٨	هل يسقط الأجل بموت من له الأجل	٣٣٨
١٨٨	مسألة لزوم الكفيل بالمال	٣٣٩
١٨٩	مسألة إبراء الطالب المكفول عنه	٣٤٠
١٨٩	مسألة تأخير الطالب عن الأصيل	٣٤١
١٨٩	لو قال: اقض فلانا ألفاً ولم يقل عني فقضاها رجع عليه	٣٤٢
١٨٩	مسألة ضمان درك الكتابة	٣٤٣
١٨٩	إذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز	٣٤٤
١٩٠	مسألة الكفالة بتسليم الرهن بعد القبض	٣٤٥
١٩٠	الكفالة بالأعيان المضمونة	٣٤٦
١٩١	يجوز التكفل بتسليم المبيع قبل القبض	٣٤٧
١٩١	مسألة الكفالة بحمل الدابة	٣٤٨
١٩١	مسألة بيع الدار والكفالة بها دركاً	٣٤٩
١٩٢	من ضمن عن عبد مالا بغير إذن مولاه	٣٥٠
١٩٢	مسألة كفالة الخراج والنوائب	٣٥١
١٩٤	كتاب الحوالة	
١٩٤	الحوالة لغة وشرعا	٣٥٢
١٩٤	الحوالة خاصة بالديون	٣٥٣
١٩٥	الحوالة تصح برضا المحتال له	٣٥٤

١٩٦	إذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول	٣٥٥
١٩٧	حقيقة التوى عند الإمام	٣٥٦
١٩٨	مسألة الحوالة في الودائع	٣٥٧
١٩٨	قد تكون الحوالة مقيدة بالدين وقد تكون مطلقة	٣٥٨
٢٠٠	كتاب الصلح	
٢٠٠	الصلح لغة وشرعا	٣٥٩
٢٠٠	أقسام الصلح	٣٦٠
٢٠٣	مسائل الصلح عن الإقرار	٣٦١
٢٠٤	الصلح عن المال بالمنافع يعتبر إجارة	٣٦٢
٢٠٤	الصلح عن السكوت والإنكار	٣٦٣
٢٠٤	الاستحقاق بعد الصلح كالأستحقاق في المبيع	٣٦٤
٢٠٤	الصلح جائز عن دعوى الأموال والمنافع	٣٦٥
٢٠٥	الصلح عن جنابة العمد على مال يجوز	٣٦٦
٢٠٥	مسألة الصلح عن دعوى الحد	٣٦٧
٢٠٦	مسألة الصلح عن الشفعة	٣٦٨
٢٠٦	مسألة الصلح في النكاح	٣٦٩
٢٠٧	مسألة توكيل الرجل بالصلح	٣٧٠
٢٠٧	المصالحة بغير أمر الوكيل	٣٧١
٢٠٧	تأويل المسألة في المصالحة عن دم العمد	٣٧٢
٢٠٧	قضاء الدين بغير إذنه جائز	٣٧٣
٢٠٨	كل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة..	٣٧٤

٢٠٨	مسألة الصلح إذا كان الدين بين الشريكين	٣٧٥
٢٠٨	لو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه...	٣٧٦
٢٠٩	لو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه...	٣٧٧
٢٠٩	مسألة التركة بين ورثته	٣٧٨
٢١٠	مسألة كون التركة فضة	٣٧٩
٢١٠	إن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك، والمصالحة فيها	٣٨٠
٢١٠	لو كان بدل الصلح عروضاً فما الحكم؟	٣٨١
٢١٠	لو كان في التركة دين على الناس فأدخلوه بالصلح	٣٨٢
٢١١	لو كان على الميت دين مستغرق فما الحكم	٣٨٣
٢١١	لو قال: أد إليّ غداً خمس مائة على أنك بريء	٣٨٤
٢١١	لو قال: إن لم تعط اليوم خمس مائة فالألف عليك بحالها	٣٨٥
٢١٢	لو قال: أبرأتك من خمس مائة من الألف...	٣٨٦
٢١٢	لو قال: أد إليّ خمس مائة على أنك بريء من الباقي	٣٨٧
٢١٢	لو قال: إن أديت أو إذا أديت أو متى أديت لا يصح الإبراء	٣٨٨
٢١٢	لو قال: صالحتك في هذا كله فما الحكم؟	٣٨٩
٢١٢	لو قال: لا أقر لك حتى تحط عني، فحط عنه جاز	٣٩٠
٢١٣	كتاب الحجر	
٢١٣	الحجر لغة	٣٩١
٢١٣	الحجر في عرف الفقهاء	٣٩٢
٢١٣	الحجر شرعاً	٣٩٣
٢١٣	الأسباب الموجبة للحجر	٣٩٤

٢١٤	تصرف المحجور موقوف على إذن مولا	٣٩٥
٢١٥	إقرار الصبي والمجنون لا يعتبر	٣٩٦
٢١٥	إقرار العبد وعقده لا ينفذ في حال رقه	٣٩٧
٢١٥	أفعال المحجورين معتبرة في حق وجوب الضمان	٣٩٨
٢١٦	لا يجوز الحجر على الحر البالغ العاقل السفیه عند الإمام	٣٩٩
٢١٧	متى يسلم إلى الصبي ماله ومتى لا يسلم	٤٠٠
٢١٨	هل الفسق من أسباب الحجر	٤٠١
٢١٨	حد البلوغ في الغلام عند الإمام وعلامته	٤٠٢
٢١٩	القول قول الغلام إذا راهق وأشکل أمره	٤٠٣
٢١٩	متى يجوز الحجر في الدين ومتى لا يجوز؟	٤٠٤
٢٢٠	إن كان دينه دراهم فما الحكم؟	٤٠٥
٢٢٠	إن كان دينه دراهم وله دنائير فما الحكم؟	٤٠٦
٢٢٠	إن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون	٤٠٧
٢٢١	مسألة من أفلس وعنده متاع لرجل بعينه	٤٠٨
٢٢٢	مسألة من أفلس قبل قبض المبيع	٤٠٩
٢٢٣	كتاب المأذون	
٢٢٣	الإذن لغة	٤١٠
٢٢٣	الإذن شرعا وفي عرف الفقهاء	٤١١
٢٢٣	إذا رضي المولى به بالإذن يكون إسقاط حقه منه فيجوز	٤١٢
٢٢٣	لا يقبل التأقيت في الإذن	٤١٣
٢٢٣	الإذن يثبت بالصريح وكذلك بالسكوت	٤١٤

٢٢٤	إن أذن إنا عاماً يكون تصرفه في التجارات وتوابعه	٤١٥
٢٢٤	مسألة النهي عن التصرف	٤١٦
٢٢٥	تعليق الإذن بشرط يجوز	٤١٧
٢٢٥	إذا أذن في شيء معلوم لا يكون مأذوناً	٤١٨
٢٢٥	لو قال المولى لعبده: ما أنهاك عن التجارة يصير مأذوناً	٤١٩
٢٢٥	الإذن العام يشمل جميع أنواع التجارة	٤٢٠
٢٢٥	مسألة حط الثمن	٤٢١
٢٢٦	ليس للعبد المأذون أن يتزوج لأنه ليس بتجارة	٤٢٢
٢٢٦	لا يجوز تبرع العبد في ملك المولى	٤٢٣
٢٢٦	إذا تعلق برقبته ديون التجار يباع للغرماء	٤٢٤
٢٢٧	لو حجر عليه لا ينحجر حتى يظهر حجره بين أهل السوق	٤٢٥
٢٢٧	لو مات المولى أو جن ينحجر	٤٢٦
٢٢٧	إذا حجر ثم أقر بإقراره جائز	٤٢٧
٢٢٨	إذا باع العبد المديون من المولى شيئاً بنقصان لم يجز	٤٢٨
٢٢٨	مسألة المحاباة اليسيرة والفاحشة في حق المولى	٤٢٩
٢٢٩	مسألة بيع المولى من العبد شيئاً	٤٣٠
٢٢٩	بيع المريض من الوارث	٤٣١
٢٢٩	إن أعتقه المولى يجوز عتقه لبقاء ملكه	٤٣٢
٢٢٩	لو باعه المولى وقبضه المشتري وغيبه فالغرماء بالخيار	٤٣٣
٢٣٠	عبد قدم في المصر وقال: أنا عبد لفلان، فأخبر بالإن..	٤٣٤
٢٣١	فصل	
٢٣١	الإذن للصبي كالإذن للعبد	٤٣٥

٢٣٢	الصبي العاقل عندنا يشبه البالغ من وجه	٤٣٦
٢٣٢	إقرار الصبي فيما في يده بمنزلة إقرار العبد	٤٣٧
٢٣٣	كتاب الرهن	
٢٣٣	الرهن لغة	٤٣٨
٢٣٣	أركان الرهن	٤٣٩
٢٣٣	ما لم يقبضه فالراهن بالخيار	٤٤٠
٢٣٥	المسائل المتخرجة المختلفة	٤٤١
٢٣٥	الرهن إذا هلك في يده يهلك على ملك الراهن	٤٤٢
٢٣٦	الأمانة إن كانت قيمته أقل سقط من الدين بقدرها	٤٤٣
٢٣٦	هل يجب الضمان إذا هلك في يد المرتهن؟	٤٤٤
٢٣٦	لا يصح الرهن إلا بالأعيان المضمونة	٤٤٥
٢٣٧	الرهن ببذل الكتابة	٤٤٦
٢٣٧	الرهن والكفالة جائزان في الخراج	٤٤٧
٢٣٧	أنواع الرهن	٤٤٨
٢٣٨	مسألة من غصب عيناً ثم جعل صاحب العين عينه رهناً	٤٤٩
٢٣٨	لو ارتهن الغاصب شيئاً بالعين المضمون في يده يصح	٤٥٠
٢٣٨	كيف يكون الدين رهناً	٤٥١
٢٣٩	الرهن بالدين الموعود كالرهن بالدين الموجود	٤٥٢
٢٣٩	لو شرط المرتهن الضياع عند الهلاك	٤٥٣
٢٤٠	فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز رهنه	
٢٤٠	رهن الحر والمدبر لا يجوز	٤٥٤

٢٤٠	أشياء لا يصح الرهن بها	٤٥٥
٢٤٠	يجوز للأب أن يرهن عبدا لابنه الصغير	٤٥٦
٢٤٠	الوصي بمنزلة الأب في الرهن	٤٥٧
٢٤٠	لا يجوز رهن المشاع	٤٥٨
٢٤١	هل يجوز الرهن من الشريك؟	٤٥٩
٢٤١	للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه	٤٦٠
٢٤١	مسألة مطالبة الرهن في غير البلد الذي وقع العقد فيه	٤٦١
٢٤٢	فصل	
٢٤٢	مسألة توكيل الراهن المرتهن	٤٦٢
٢٤٢	لو وضعاه في يد عدل يجوز	٤٦٣
٢٤٢	لو سلط الراهن العدل على بيعه يجوز بالعقد والنسيئة	٤٦٤
٢٤٣	ليس للراهن ولا للمرتهن أخذه من يد العدل ولا عزله	٤٦٥
٢٤٣	مسألة حلول الأجل وكون الراهن غائبا	٤٦٦
٢٤٣	مسألة استعارة العين للرهن	٤٦٧
٢٤٣	هل يجوز للمرتهن الانتفاع بشيء من الرهن؟	٤٦٨
٢٤٤	أمر لا يفعلها المرتهن إلا بإذن الراهن	٤٦٩
٢٤٤	لو رهنه خاتما فجعله في خنصره يضمن	٤٧٠
٢٤٤	مسألة نماء الرهن ولمن الحق فيه؟	٤٧١
٢٤٥	إذا كانت قيمة الأصل والنماء سواء فما الحكم؟	٤٧٢
٢٤٥	مسألة نقصان قيمة الأصل وضعفه	٤٧٣
٢٤٥	لو رهن شاة بعشرة دراهم وقيمتها عشرة	٤٧٤

٢٤٦	فصل في التصرف في الرهن والجناية عليه	
٢٤٦	إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف	٤٧٥
٢٤٦	مسألة اعتاق العبد المرهون	٤٧٦
٢٤٦	متى تجب السعاية على العبد	٤٧٧
٢٤٧	هل تصح إعارة المرتهن الرهن للراهن؟	٤٧٨
٢٤٧	مسألة جناية الراهن على الرهن	٤٧٩
٢٤٧	مسألة جناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن	٤٨٠
٢٤٧	ماذا يؤدي الراهن إلى المرتهن في حال الجناية؟	٤٨١
٢٤٨	هل الجناية على مال المرتهن معتبرة أم لا؟	٤٨٢
٢٤٨	ما حكم الجناية على ابن الراهن أو على ابن المرتهن؟	٤٨٣
٢٤٨	ما حكم إجبار الراهن والمرتهن الدفع إلى المجني عليه؟	٤٨٤
٢٤٩	فصل	
٢٤٩	حكم العصير المرهون إذا تخمر في يد المرتهن	٤٨٥
٢٤٩	مسألة الشاة المرهونة إذا ماتت ودبغ جلدها	٤٨٦
٢٤٩	تجوز الزيادة في الرهن، ولا تجوز في الدين عند الإمام	٤٨٧
٢٥٠	إذا صحت الزيادة في الرهن تصير الزيادة زيادة قسدية	٤٨٨
٢٥١	مسألة الزيادة في الدين بمقابلة النماء	٤٨٩
٢٥١	رهن عبدا بألف وقيمه ألف، ثم أعطى له عبدا آخر..	٤٩٠
٢٥١	رجل رهن عبدا بألف وقيمه ألف فنقص سعره	٤٩١
٢٥٢	مسألة إبراء المرتهن الراهن عن الدين أو هبته	٤٩٢
٢٥٢	من رهن عينا واحدة عند رجلين بدين ...	٤٩٣

٢٥٢	المضمون على كل واحد منهما حصة دينه عند الهلاك	٤٩٤
٢٥٣	لو رهن عبدين بألف ففضى حصة أحدهما لم يكن له...	٤٩٥
٢٥٤	كتاب المزارعة والمساقاة	
٢٥٤	المزارعة لغة وشرعا	٤٩٦
٢٥٤	شرائط المزارعة	٤٩٧
٢٥٥	من شرائطها بيان من عليه البذر، وجنسه وقدر...	٤٩٨
٢٥٥	الحاصل في شرائطها	٤٩٩
٢٥٥	الخارج لصاحب البذر	٥٠٠
٢٥٥	ومن شرائطها بيان المدة	٥٠١
٢٥٥	ومنها كون الخارج بينهما مشاعاً	٥٠٢
٢٥٥	إن شرط لأحدهما قفزاناً معلومة فهي باطلة	٥٠٣
٢٥٦	لو شرط لصاحب البذر برفع بذره والباقي بينهما	٥٠٤
٢٥٦	لو شرطاً رفع الخراج والباقي بينهما	٥٠٥
٢٥٦	لو شرطاً الحب نصفين وسكتنا عن التبن فما الحكم؟	٥٠٦
٢٥٦	لو شرطاً التبن والبذر نصفين صحت	٥٠٧
٢٥٦	إن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل	٥٠٨
٢٥٧	إذا امتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه	٥٠٩
٢٥٧	النفقة على الزرع عليهما بالحصص	٥١٠
٢٥٨	لو شرط الحصاد على رب الأرض	٥١١
٢٥٨	ما هي الشروط المفسدة للمزارعة؟	٥١٢
٢٥٨	في المعاملة: العمل على العامل إلى أن يدرك	٥١٣

٢٥٨	الأمور التي تبطل بها المزارعة والمساقاة	٥١٤
٢٥٨	المساقاة لغة وشرعا	٥١٥
٢٥٩	الشروط التي تفسد المساقاة	٥١٦
٢٥٩	من شروطها ذكر بيان المدة	٥١٧
٢٥٩	ما هي الأشياء التي تجوز فيها المساقاة	٥١٨
٢٦٠	إن كان الثمر يزيد بالعمل جاز العقد	٥١٩
٢٦٠	في المعاملات الفاسدة للعامل أجر المثل كالإجارة الفاسدة	٥٢٠
٢٦١	كتاب إحياء الموات	
٢٦١	الحياة لغة، والموات لغة	٥٢١
٢٦١	إذا لم يعرف مالك الأرض يكون لجماعة المسلمين	٥٢٢
٢٦١	إن الإمام شرط فيه عند الإمام	٥٢٣
٢٦٢	من حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام	٥٢٤
٢٦٢	سقي الأرض أو كراها بمنزلة التحجير في الفلاة	٥٢٥
٢٦٢	لا يجوز إحياء ما قرب من العامر، بل يترك مرعى...	٥٢٦
٢٦٢	من حفر بئراً في بركة فله الحريم على قدر الحاجة	٥٢٧
٢٦٣	لو غرس شجراً في أرض موات فليس لآخر...	٥٢٨
٢٦٣	من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم	٥٢٩
٢٦٤	مسألة المسناة	٥٣٠
٢٦٥	كتاب الشرب	
٢٦٥	الشرب شرعاً	٥٣١
٢٦٥	قسمة الماء بين الشركاء	٥٣٢

٢٦٥	القسمة تارة تكون باعتبار الملك وتارة تكون باعتبار الحق	٥٣٣
٢٦٦	لو منعه وهو يخاف العطش له أن يقاتله بالسلاح	٥٣٤
٢٦٦	الماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز ...	٥٣٥
٢٦٧	رجل وضع الطشت ليجتمع فيه ماء المطر ...	٥٣٦
٢٦٧	لو أخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب أو سقي الشجر	٥٣٧
٢٦٧	ليس له أن يسقي أرضه من نهر الغير وبئره إلا بإذنه	٥٣٨
٢٦٧	أنواع المياه	٥٣٩
٢٦٨	مسألة مياه الأودية والأنهار	٥٤٠
٢٦٨	مسألة مياه الأنهار الصغار	٥٤١
٢٦٨	أنواع الأنهار	٥٤٢
٢٦٨	وهل يدخل ماء النهر المملوك تحت القسمة؟	٥٤٣
٢٦٩	هل يقسم النهر المملوك الصغير؟	٥٤٤
٢٦٩	مسألة كراء النهر المشترك	٥٤٥
٢٦٩	ليس لأهل الشفة من الكري شيء	٥٤٦
٢٧٠	نهر بين قوم، فكرى بعضهم وأبى بعضهم فما الحكم؟	٥٤٧
٢٧٠	مسألة النهر الجاري في سكة	٥٤٨
٢٧٠	هل تصح دعوى الشرب من غير أرض أم لا؟	٥٤٩
٢٧١	كتاب الأشربة	
٢٧١	الأشربة لغة، وبيان الأشربة المحرمة	٥٥٠
٢٧٢	حكم الخمر	٥٥١
٢٧٣	اختلاف الفقهاء في ماليتها	٥٥٢

٢٧٣	معنى الخمر لغة	٥٥٣
٢٧٤	مسألة نقيع التمر وحقيقته	٥٥٤
٢٧٤	مسألة النبيذ من التمر وحقيقته	٥٥٥
٢٧٤	مسألة نبيذ الزبيب وحقيقته	٥٥٦
٢٧٤	هل نبيذ الزبيب نجاسة نجاسة غليظة أم خفيفة	٥٥٧
٢٧٥	مسألة نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ	٥٥٨
٢٧٦	مسألة نبيذ الحنطة والشعير والعسل والذرة	٥٥٩
٢٧٧	أما المثلث فهي النبيء من عصير العنب إذا طبخ	٥٦٠
٢٧٧	مسألة الجمهوري وحقيقته	٥٦١
٢٧٧	مسألة الجمع بين عصير العنب ونقيع التمر والزبيب	٥٦٢
٢٧٧	لو طبخ العنب كما هو ثم عصر يكفي أدنى طبخة	٥٦٣
٢٧٨	مسألة تخلل الخمر	٥٦٤
٢٧٨	رجل له عصير يريد أن يتخذه خلا فما الحكم؟	٥٦٥
٢٧٨	مسألة حمل الخمر للتخليل	٥٦٦
٢٧٩	كتاب الإكراه	
٢٧٩	الإكراه شرعاً	٥٦٧
٢٧٩	أنواع الإكراه	٥٦٨
٢٧٩	الإكراه يتحقق ممن يقدر على إيقاعه	٥٦٩
٢٨٠	متى يتحقق الإكراه؟	٥٧٠
٢٨٠	الإكراه الكامل والقاصر	٥٧١
٢٨٠	أحكام الإكراه	٥٧٢

٢٨٠	كل عقد يحتمل الفسخ ولا يصح مع الهزل لا يصح ...	٥٧٣
٢٨١	حكم من أكره على بيع المال بالقتل أو بالضرب	٥٧٤
٢٨١	مسألة هلاك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره	٥٧٥
٢٨٢	من لا يكون مكرها	٥٧٦
٢٨٢	مسألة من أكره على أكل الميتة أو شرب الخمر أو ...	٥٧٧
٢٨٢	لو تواعد ضربا يخاف منه على نفسه فإن صبر حتى ...	٥٧٨
٢٨٣	إن أكره على الكفر بالله أو سبب النبي - ﷺ -	٥٧٩
٢٨٤	إن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر أجر	٥٨٠
٢٨٤	مسألة من أكره على الصلاة للصليب	٥٨١
٢٨٥	من أكره على إتلاف مال المسلم	٥٨٢
٢٨٥	مسألة المكره بقتله على قتل غيره	٥٨٣
٢٨٦	القصاص على المكره عند الإمام أبي حنيفة ومحمد	٥٨٤
٢٨٦	ما حكم من قال للذي قصد بقتله: أفتلني وأنت في حل؟	٥٨٥
٢٨٧	لو أكره على قتل المورث فقتله لا يحرم عن الميراث	٥٨٦
٢٨٧	مسألة من أكره على طلاق امرأته أو عتق عبده	٥٨٧
٢٨٧	هل يقع طلاق الوكيل إن أكره على التوكيل بالطلاق؟	٥٨٨
٢٨٧	هل تبين الامرأة لو أكره على الردة؟	٥٨٩
٢٨٨	لو قال: أردت ما طلبت مني وقد خطر بباله الخبر ...	٥٩٠
٢٨٨	إذا أكرهه السلطان على الزنا لا يحد عند الإمام	٥٩١
٢٨٩	كتاب الجنایات	
٢٨٩	تعريف الجنایة	٥٩٢

٢٨٩	تعريف العمد وأثره في الجناية	٥٩٣
٢٩٠	موجب القتل المأثم وعليه الإجماع	٥٩٤
٢٩٠	لماذا وجب القصاص على القاتل؟	٥٩٥
٢٩١	الواجب على الإمام التخلية بين أولياء المقتول وبين القاتل	٥٩٦
٢٩١	هل يجوز عفو الأولياء وصلحهم أم لا؟	٥٩٧
٢٩٢	هل القصاص أصل في العمد أم الدية؟	٥٩٨
٢٩٢	إنما يجب المال في قتل الخطأ صيانة للدم	٥٩٩
٢٩٢	هل الكفارة في العمد أم لا؟	٦٠٠
٢٩٣	حكم القتل العمد	٦٠١
٢٩٣	موجب شبه العمد الإثم	٦٠٢
٢٩٣	أنواع الخطأ	٦٠٣
٢٩٤	موجب الخطأ: الكفارة والدية على العاقلة	٦٠٤
٢٩٤	بيان موجب القتل بالسبب	٦٠٥
٢٩٥	فصل فيما يوجب القصاص وفيما لا يوجب القصاص	
٢٩٥	بأي قتل يجب به القصاص؟	٦٠٦
٢٩٥	يقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات المقتضية	٦٠٧
٢٩٦	يقتل المسلم بالذمي لتحقق المساواة	٦٠٨
٢٩٦	هل يقتل المسلم بالمستأمن؟	٦٠٩
٢٩٧	يقتل الرجل بالمرأة	٦١٠
٢٩٧	لا يقتل الرجل بابنه	٦١١
٢٩٧	مسألة قتل الولد بالوالد	٦١٢

٢٩٧	لا يقتل المولى بعبده ولا بعبد ولده	٦١٣
٢٩٧	من ورث قصاصاً على أبيه سقط لحرمة الأبوة	٦١٤
٢٩٨	هل يجب القصاص إذا قتل العبد المرهون؟	٦١٥
٢٩٨	إذا كان للمقتول أولياء صغار وكبار فللكبار أن يقتصوا	٦١٦
٢٩٨	لا يستوفى القصاص إلا بالسيف	٦١٧
٢٩٨	ضرب الرجل بمر	٦١٨
٢٩٩	من غرق صبياً في البحر فهل يجب عليه القصاص؟	٦١٩
٢٩٩	صبي وقع في الماء أو سقط من السطح، فما الحكم؟	٦٢٠
٢٩٩	امرأة خرجت من منزلها وتركت صبياً في المهد	٦٢١
٢٩٩	امرأة تركت الولد على أبيه ولم يأخذ ثدي غيرها ومات	٦٢٢
٢٩٩	من جرح رجلاً فلم يزل صاحب فراش حتى مات	٦٢٣
٣٠٠	من شمر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه	٦٢٤
٣٠٠	من شمر على رجل سلاحاً فقتله المشهور عليه ...	٦٢٥
٣٠٠	إن شمر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور ...	٦٢٦
٣٠١	من اتبع السارق ليلاً فقتله فلا شيء عليه	٦٢٧
٣٠٢	فصل فيما يوجب القصاص فيما دون النفس	
٣٠٢	كل موضع يمكن المماثلة فيه يجب القصاص	٦٢٨
٣٠٢	لا تقطع اليمين باليسرى واليسرى باليمين	٦٢٩
٣٠٢	إن كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء ...	٦٣٠
٣٠٢	إن قطعت اليد المعيبة ظلماً قبل اختيار المجني عليه...	٦٣١
٣٠٣	مسألة القصاص في العظم	٦٣٢

٣٠٤	لو ضرب سن رجل فحركه، فما الحكم؟	٦٣٣
٣٠٤	مسألة القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس	٦٣٤
٣٠٤	مسألة القصاص بين المسلم والكافر	٦٣٥
٣٠٤	إذا اصططح القاتل ... على مال، سقط القصاص	٦٣٦
٣٠٤	مسألة قتل الجماعة بالواحد	٦٣٧
٣٠٥	مسألة قتل الواحد بالجماعة	٦٣٨
٣٠٥	إذا اقتص أحد أولياء المقتولين	٦٣٩
٣٠٥	لا قطع في اللسان، ولا في الذكر	٦٤٠
٣٠٥	سقوط القصاص إذا مات من وجب عليه القصاص	٦٤١
٣٠٦	إذا قطع رجلان يد رجل واحد، فلا قصاص عليهما	٦٤٢
٣٠٦	لو قطع واحد يميني رجلين	٦٤٣
٣٠٦	إذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود	٦٤٤
٣٠٦	لا يقبل إقرار الصبي بالجناية	٦٤٥
٣٠٦	من قطع يد رجل خطأ، ثم قتله عمداً، فما الحكم؟	٦٤٦
٣٠٧	من قطع يد رجل فعفا ثم مات من ذلك	٦٤٧
٣٠٧	من قطع يد رجل عمداً فاقتص يد القاطع ثم مات...	٦٤٨
٣٠٨	من له قصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى ...	٦٤٩
٣٠٩	فصل فيما يحدث في الطريق	
٣٠٩	إخراج الرجل إلى الطريق الأعظم كنيفاً أو ميزاباً	٦٥٠
٣٠٩	لو باع الدار بعد هذا لم يبرأ عن الضمان	٦٥١
٣٠٩	لا يجوز لأحد أن يتدأ وتبدأ في حائط آخر	٦٥٢

٣٠٩	ليس لأهل السكة أن يفتحوا باباً في الزقاق	٦٥٣
٣٠٩	لو وضع في الطريق جمرًا فأحرق شيئاً، فما الحكم؟	٦٥٤
٣١٠	صب الرجل الماء في الطريق وعطب الإنسان به	٦٥٥
٣١٠	لو رش آخر في فناء حانوته بإذنه فالضمان على الذي...	٦٥٦
٣١١	حفر البئر في طريق المسلمين	٦٥٧
٣١١	مات الواقع في البئر غماً أو جوعاً فهل يضمن الحافر؟	٦٥٨
٣١٢	إلقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة الحجر...	٦٥٩
٣١٢	لو وضع الرجل حجراً في الطريق	٦٦٠
٣١٢	لو حفر البالوعة في الطريق بأمر السلطان	٦٦١
٣١٢	هدم الرجل دار غيره بأمر السلطان	٦٦٢
٣١٢	جعل القنطرة بغير إذن الإمام	٦٦٣
٣١٣	إن طرح في النهر تراب أو غيره فامتلاً وانبتق ...	٦٦٤
٣١٣	أهل المسجد إذا علق قنديلاً في المسجد فعطب به...	٦٦٥
٣١٣	لو قعد في المسجد فتعقل به إنسان لم يضمن	٦٦٦
٣١٤	فصل في الحائط المائل	
٣١٤	بيان صورة الإشهاد على صاحب الحائط	٦٦٧
٣١٤	يصح أن يتقدم إلى واحد من الناس رجلاً كان أو امرأة	٦٦٨
٣١٥	لو بنى حائطاً مائلاً فالضمان عليه ما تلف بسقوطه ...	٦٦٩
٣١٥	كون الحائط مائلاً إلى دار رجل	٦٧٠
٣١٥	سكة نافذة في وسطها مزبلة يتأذى الناس بها كان لهم...	٦٧١
٣١٥	رجل هدم داره ولم يبين، والناس يتضررون به	٦٧٢

٣١٦	أحد الجارين إذا اتخذ أصطبلًا في داره	٦٧٣
٣١٧	فصل	
٣١٧	رجل جلس على ثوب رجل وهو لا يعلم فقام ...	٦٧٤
٣١٧	رجل له غريم في يده فانتزعه آخر من يده وخلصه	٦٧٥
٣١٧	رجل حل القيد عن العبد فأبق لا يضمن	٦٧٦
٣١٧	لو فتح فم الزق، إن كان السمن ذائباً فسأل يضمن	٦٧٧
٣١٨	أخرج دابة الغير من زرعه ولم يسقها بعد الإخراج...	٦٧٨
٣١٨	رجل قتل ذئب غيره أو أسده لا ضمان عليه	٦٧٩
٣١٨	الراعي إذا وجد في غنمه شاة فأخرجها ثم هلكت ...	٦٨٠
٣١٨	البقار إذا أدخل في القرية وأرسل كل بقرة في سكة...	٦٨١
٣١٨	رجل عض يد رجل فجذبه من فيه فسقط السن ...	٦٨٢
٣١٩	صبي على حائط فصاح به آخر فوق منه فمات لا يضمن	٦٨٣
٣١٩	رجل قال لآخر: ارتق هذه الشجرة فأنتثر الثمر...	٦٨٤
٣١٩	من كسر بربطاً لمسلم يضمن عند أبي حنيفة	٦٨٥
٣١٩	رجل أكره غلاماً على الفاحشة فقتله الغلام، فلا شيء عليه	٦٨٦
٣٢٠	رجل جامع جارياً لا يجمع مثلها فماتت، فإذا كان هو...	٦٨٧
٣٢٠	الجمال إذا نزل في مفازة وتهدياً الانتقال فلم ينتقل ...	٦٨٨
٣٢٠	الناقد إذا لم يحسن الانتقاد، لا أجر له ولا ضمان عليه	٦٨٩
٣٢٠	رجل أخذ درهماً من يد صبي غير عاقل، ثم رده إليه...	٦٩٠
٣٢٠	رجل أخذ غضارة من الدكان بإن صاحبه فوقع من يده	٦٩١
٣٢١	بعير بين شريكين فوقع في الطريق، إن كان يخاف...	٦٩٢

٣٢١	رجل له إصبع زائدة فهل يسع أن يقطعه؟	٦٩٣
٣٢٢	فصل في جناية المملوك	
٣٢٢	إذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها...	٦٩٤
٣٢٣	إن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنائية ضمن المولى...	٦٩٥
٣٢٣	عبد قطع يد رجل عمداً فدفع إليه فأعتقه ثم مات...	٦٩٦
٣٢٤	إذا جنى المدبر أو أم الولد ضمن المولى الأقل...	٦٩٧
٣٢٥	فصل في جناية البهيمة	
٣٢٥	الراكب ضامن لما أو طأت الدابة بيدها أو رجلها	٦٩٨
٣٢٥	الأصل: السير على الدابة في طريق المسلمين مباح	٦٩٩
٣٣٦	هل يضمن السائق لما أصابت بيدها أو رجلها؟	٧٠٠
٣٣٦	هل يضمن السائق لما أصابت بيدها أو برجلها حصاة...	٧٠١
٣٢٧	إذا اصطدم فارسان فماتا، فدية كل واحد منهما...	٧٠٢
٣٢٧	إرسال الرجل بهيمة ولها سائق فعطب به شيء	٧٠٣
٣٢٧	حمار الحطب إذا تعلق بثوب فخرقه، فما الحكم؟	٧٠٤
٣٢٧	للدابة سائق فضربها رجل أو نخسها فنفتحت رجلاً...	٧٠٥
٣٢٨	دابة أفسدت زرع غيره ليلاً أو نهاراً	٧٠٦
٣٢٩	كتاب الديات	
٣٢٩	الدية لغة، وبيان أن الدية حق الورثة	٧٠٧
٣٢٩	الدية في شبه العمد	٧٠٨
٣٣٠	الدية في قتل الخطأ	٧٠٩

٣٣٠	الأصل أن تجب الدية في الحال	٧١٠
٣٣٠	بيان كفارة القتل	٧١١
٣٣٠	من العين ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم	٧١٢
٣٣٠	تثبت الدية من الأشياء الثلاثة	٧١٣
٣٣١	ما سوى الإبل هل هو أصل في الدية أم قيمة؟	٧١٤
٣٣١	دية المرأة على النصف من دية الرجل	٧١٥
٣٣٢	المسلم والذمي في الدية سواء	٧١٦
٣٣٣	مسألة الدية في النفس واللسان	٧١٧
٣٣٣	الأصل في الأطراف إن فوت جنس منفعته ...	٧١٨
٣٣٣	الدية في العقل	٧١٩
٣٣٤	شج الرجل رأس رجل موضحة خطأ فذهب عقله ...	٧٢٠
٣٣٥	في اللحية وشعر الرأس إذا حلقت فلم تثبت الدية	٧٢١
٣٣٥	الدية في اليدين أو الرجلين	٧٢٢
٣٣٥	في كل أصبع ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع	٧٢٣
٣٣٦	تفسير حكومة عدل	٧٢٤
٣٣٦	في كل سن خمس من الإبل	٧٢٥
٣٣٧	في الدية الثدي مع الحلمة والذكر مع الحشفة تبع	٧٢٦
٣٣٧	في الموضحة إذا كانت عمداً يجب القصاص	٧٢٧
٣٣٧	من جرح رجلاً لم يقتص منه حتى يبرأ	٧٢٨
٣٣٧	إذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ماله	٧٢٩
٣٣٧	عمد الصبي والمجنون خطأ ففيه الدية على العاقلة	٧٣٠
٣٣٨	يبتني على هذا مسائل	٧٣١

٣٣٨	من شج رجلاً فالتحمت الجراحة ولم يبق لها أثر ونبت..	٧٣٢
٣٣٨	كل عمد سقط فيه القصاص بشبهة، فالدية في مال القاتل	٧٣٣
٣٣٨	من ضرب عضوا فذهب منفعتة ففيه دية كاملة	٧٣٤
٣٣٩	في عين الصبي، ولسانه، وذكره إذا لم تعلم صحته...	٧٣٥
٣٣٩	من قتل عبداً خطأ فعليه قيمته	٧٣٦
٣٣٩	في الأمة ينقص عشرة من خمسة آلاف درهم	٧٣٧
٣٤٠	في يد العبد نصف قيمته	٧٣٨
٣٤٠	رجل شج رأس نفسه وشجه رجل آخر وعقره أسد...	٧٣٩
٣٤٠	تعريف شبه العمد	٧٤٠
٣٤٠	رجل ضرب امرأته في أدب فماتت فعليه الدية والكفارة	٧٤١
٣٤١	إذا ختن صبياً بإذن والده فقطع الحشفة فمات الصبي	٧٤٢
٣٤١	صبيان يلعبون بالرمي فأصاب الرمي عين رجل	٧٤٣
٣٤٢	فصل في الجنين	
٣٤٢	الجنين إذا استبان بعض خلقه فهو ولد في حق الأحكام	٧٤٤
٣٤٢	حكم المرأة المضروب بطنها فألقت جنينها	٧٤٥
٣٤٢	بيان الغرة في العبد والأمة وغيرها	٧٤٦
٣٤٣	تجب الغرة في سنة واحدة	٧٤٧
٣٤٣	إن أُلقت المرأة حيا ثم مات فما الحكم؟	٧٤٨
٣٤٣	حكم ما حصل من موت الجنين هل هو موروث أم لا؟	٧٤٩
٣٤٣	الدية تورث عندنا	٧٥٠
٣٤٣	مسألة جنين الأمة إذا كان ذكراً أو إذا كان أنثى	٧٥١

٣٤٤	هل الكفارة جائزة في اليمين أم لا؟	٧٥٢
٣٤٤	امرأة شربت دواء ليصلح بدنها فألقت جنيناً ميتاً	٧٥٣
٣٤٥	فصل في القسامة	
٣٤٥	إذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم قاتله فماذا يفعل؟	٧٥٤
٣٤٥	هل يخير الولي في حصول الدية أم لا بعد وجوبها؟	٧٥٥
٣٤٧	إذا نكلوا عن اليمين أو نكل واحد حبس حتى يحلف	٧٥٦
٣٤٧	هل يحلف الولي أيضاً أم لا، وهل أهل المحلة يبرأون...	٧٥٧
٣٤٧	لابد من أن يكون أثر في القتيل يستدل به على القتل	٧٥٨
٣٤٧	هل تسقط القسامة عن أهل المحلة إذا ادعى الوارث...	٧٥٩
٣٤٧	مسألة إذا وجد القتيل في دار إنسان	٧٦٠
٣٤٧	هل تدخل السكان في القسامة مع الملاك	٧٦١
٣٤٨	إن وجد القتيل في مسجد محلة فالقسامة على أهلها	٧٦٢
٣٤٨	متى تؤخذ الدية من بيت المال إذا وجبت؟	٧٦٣
٣٤٨	إن وجد القتيل في السوق المملوك فهو على الملاك	٧٦٤
٣٤٩	فصل في المعاقل	
٣٤٩	المعاقل لغة وشرعاً	٧٦٥
٣٤٩	الدية في شبه العمد والخطأ	٧٦٦
٣٤٩	من هم العاقلة؟	٧٦٧
٣٥١	تقدير المعقل في ثلاث سنين	٧٦٨
٣٥١	هل يعقل المسلم عن كافر، والكافر عن مسلم؟	٧٦٩
٣٥١	مسألة إن لم تكن للذمي عاقلة	٧٧٠

٣٥٢	بيان عاقلة المعتق	٧٧١
٣٥٢	لا تعقل العاقلة أقل من نصف عشر الدية	٧٧٢
٣٥٣	كتاب الوصايا	
٣٥٣	الوصية وتعريفها لغة واصطلاحاً	٧٧٣
٣٥٣	للموصي ولاية الأخذ إذا كان يخرج من الثلث	٧٧٤
٣٥٤	متى تنقطع ولاية الموصي؟	٧٧٥
٣٥٤	هل يشترط علم الموصى له لصحة الإيضاء في حال ...	٧٧٦
٣٥٤	حكم الوصية شرعاً، أهى واجبة أم مستحبة؟	٧٧٧
٣٥٥	الوصية مستحبة غير واجبة	٧٧٨
٣٥٥	الوصية المقدرة بالثلث وهي مؤخره عن الدين	٧٧٩
٣٥٦	حكم الوصية للأجنبي بما دون الثلث	٧٨٠
٣٥٧	هل تجوز الوصية لو ارث؟	٧٨١
٣٥٧	وصية المسلم للذمي جائزة	٧٨٢
٣٥٧	هل يجوز للموصي الرجوع عن الوصية؟	٧٨٣
٣٥٨	هل جحد الوصية يعد رجوعاً؟	٧٨٤
٣٥٨	إذا قال لغريم: إذا مت فأنت بريء من الدين الذي عليك	٧٨٥
٣٥٩	الموصى به يملك بالقبول بعد موت الموصي إلا في ...	٧٨٦
٣٥٩	هل تجوز وصية من أوصى وعليه دين يحيط بماله؟	٧٨٧
٣٥٩	حكم وصية الصبي	٧٨٨
٣٥٩	متى تجوز الوصية للحمل أو بالحمل؟	٧٨٩
٣٦٠	مسألة الوصية لجارية دون حملها	٧٩٠

٣٦٠	مسألة الوصية بالجارية لرجل والحمل لآخر	٧٩١
٣٦٢	مسألة وصية البستان وأثمارها	٧٩٢
٣٦٣	فصل	
٣٦٣	مسألة من أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله	٧٩٣
٣٦٣	لو قال: سدس مالي لفلان ثم قال: سدس مالي له...	٧٩٤
٣٦٣	من أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة	٧٩٥
٣٦٣	من أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة	٧٩٦
٣٦٣	تفسير أخس سهام الورثة عند الإمام	٧٩٧
٣٦٤	حكم الوصية بجزء من المال	٧٩٨
٣٦٤	من أوصى بثلث دراهمه أو غنمه فهلك ثلثا ذلك	٧٩٩
٣٦٥	من أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين	٨٠٠
٣٦٥	من أوصى لزيد وعمر بثلث ماله فإذا عمرو ميت...	٨٠١
٣٦٦	مسألة من أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب	٨٠٢
٣٦٦	الوصية بملك الغير باطلة	٨٠٣
٣٦٧	فصل	
٣٦٧	مسألة من أعتق عبداً في مرض موته	٨٠٤
٣٦٧	مسألة من أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى	٨٠٥
٣٦٧	من أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند الإمام	٨٠٦
٣٦٧	من أوصى لأقربائه فالوصية للأقرب فالأقرب غير الوالدين	٨٠٧
٣٦٨	المراد بأهل الرجل	٨٠٨
٣٦٨	حد الشباب والكهولة والشيخوخة	٨٠٩

٣٦٨	رجل أوصى...بجميع ماله.. ولم يترك وارثاً إلا امرأته	٨١٠
٣٦٨	الوصية بالإسراف في الكفن وحمله من مكان إلى آخر...	٨١١
٣٦٩	لو أوصى بأن يدفن في داره فالوصية باطلة	٨١٢
٣٦٩	لو أوصى بأن يتخذ طعاماً بعد وفاته ويطعمون الناس	٨١٣
٣٧٠	فصل في الوصي	
٣٧٠	الدخول تحت الوصاية أول مرة غلط، والثاني ...	٨١٤
٣٧٠	مسألة الوصية إلى عبد نفسه	٨١٥
٣٧٠	مسألة من أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية	٨١٦
٣٧٠	إذا قال: أوصيت إلى فلان إن حدث لي حادث ...	٨١٧
٣٧٠	مسألة من أوصى إلى اثنين	٨١٨
٣٧١	بيع الوصي في مال الصغير	٨١٩
٣٧١	هل يتجر الوصي في مال الصغير؟	٨٢٠
٣٧١	يجوز للوصي أكل مال اليتيم إذا كان محتاجاً	٨٢١
٣٧٢	يجوز بيع الوصي وشراؤه بالغبن اليسير	٨٢٢
٣٧٢	لو باع الوصي شيئاً من التركة بغير محضر من الغرماء	٨٢٣
٣٧٢	هل يجوز للوصي أن يبيع مال الصبي من غريم نفسه	٨٢٤
٣٧٢	حكم إنفاق الوصي مال اليتيم في تعليم القرآن	٨٢٥
٣٧٣	مسألة الوصية لأهل العلم	٨٢٦
٣٧٣	يجوز للوصي أن يوصي إلى غيره فما أوصى إليه عندنا	٨٢٧
٣٧٣	لا يجوز للوصي أن يقرض شيئاً من مال اليتيم كالهبة	٨٢٨
٣٧٣	وصي الاب أولى من الجد عندنا	٨٢٩

٣٧٤	كتاب الخنثى	
٣٧٤	تعريف الخنثى وحكمه ذكرا وأنوثة	٨٣٠
٣٧٤	إذا بلغ خنثى وخرجت له لحيته أو ظهر له ثدي المرأة...	٨٣١
٣٧٤	إذا وقف الخنثى خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء	٨٣٢
٣٧٤	تبتاع له أمة تختنة إن كان له مال وإلا من بيت المال	٨٣٣
٣٧٥	هل يجوز للخنثى لبس الحرير؟	٨٣٤
٣٧٥	مسألة الإرث إن مات أبو الخنثى وخلف ابنا وخنثى	٨٣٥
٣٧٦	فصل في الحكايات	
٣٨٧	الفهرس	
٣٨٩	فهرس الكتاب	
٣٩٣	فهرس الأحاديث والآثار	
٣٩٧	فهرس المسائل الواردة في متن الكتاب	

