

مجموع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

دار إشبيلية المملكة العربية السعودية - ص.ب: ١٣٣٧١ - الرياض: ١١٤٩٣

للاشر والتوزيع هاتف: ٤٧٩٤٣٥٤ - ٤٧٤٢٤٥٨ - فاكس: ٤٧٧٣٩٥٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ح) دار إشبيلية للنشر والتوزيع، ١٤٢١هـ -

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العسكري، الحسين بن محمد

رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء/الحسين بن محمد العسكري؛

تحقيق خالد سعد الخشلان، ناصر سعود السلامة - الرياض

....ص، ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ٠٧-٠٧-٨٦٢-٩٩٦٠

١- العبادات (فقه إسلامي) ٢- الفقه الإسلامي - مذاهب

أ- الخشلان، خالد سعد (محقق) ب- السلامة، ناصر سعود (محقق)

ب-العنوان

٢١/٤٠٥٥

ديوي ٢٥٢

رقم الإيداع: ٢١/٤٠٥٥

ردمك: ٠٧-٠٧-٨٦٢-٩٩٦٠

المقدّمة

الحمد لله . حث على العلم، وشرف حملته ، ورفع درجة أهله
ومنزله ، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده
ورسوله ، صلى الله عليه ، وعلى آله ، وأصحابه ، وأتباعه ، وسلم تسليماً
كثيراً إلى يوم الدين .

أما بعد : فإن من أكبر نعم الله عز وجل على العبد توفيقه لطلب العلم
الشرعي ، وهدايته إليه ، إذ به تزداد البصيرة ، وترتفع الجهالة ، ويحصل
للعبء من النور ما تتبدد به ظلم الجهل ، وتنكشف زيوف الباطل ، وبه يرزق
من اليقين ما تنقشع به سحب الشك ، وتندفع وساوس الشيطان ، ويحصل
لطلابه من الرفعة والقدر ما لا يحصل لأرباب المال والجاه .

ورحم الله أبا إسحاق الألبيري إذ يوصي ابنه فيقول (١) :

أبا بكر دعوتك لو أجبنا	إلى مافيه حظك إن عقلنا
إلى علم تكون به إماماً	مطاعاً إن نهيت وإن أمرنا
وتجلبو مابعينك من عشائها	وتهديك السبيل إذا ضللتنا
وتحمل منه في ناديك تاجاً	ويكسوك الجمال إذا اغتربتنا
ينالك نفعه مادمت حياً	ويبقى ذخره لك إن ذهبنا
فلو قد ذقت من حلواه طعماً	لآثرت التعلم واجتهدتنا
ولم يشغلك عنه هوى مطاع	ولادنيا بزخرفها ففتنا
ولا ألهاك عنه أنيق روض	ولا خدر بربريه كلفتنا
فقوت الروح أرواح المعاني	وليس بأن طعمت وأن شربنا

(١) في قصيدته الراققة من ديوانه ص : ٢٦ و ٢٨ .

لئن رفع الغني لواء مال لأنت لواء علمك قد رفعتا
 وإن جلس الغني على الحشايا لأنت على الكواكب قد جلستا
 وإن ركب الجياد مسومات لأنت مناهج التقوى ركبتا
 ومهما افتض أبكار الغواني فكم بكر من الحكم افتضتتا
 وليس يضرك الإقتار شيئاً إذا ما أنت ربك قد عرفتا
 فماذا عنده لك من جميل إذا بفناء طاعته أنختا

ولقد كان سلوكي طريق العلم الشرعي منحة جلّى ، ومنة عظمتى ،
 ساقها الله عز وجل إلي ، فله - سبحانه - الحمد والثناء ، كما ينبغي لجلال
 وجهه ، وعظيم سلطانه .

وهاهي نعم الله وأفضاله تتوالى ، والآؤه ومنحه تتتابع ، فبعد أن وفق
 - سبحانه - لاجتياز مرحلة (الماجستير) بدأت أفكر في اختيار موضوع
 لرسالة الدكتوراه ، فوقع اختياري على كتاب : (رؤوس المسائل الخلافية)
 لأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي ؛ ليكون تحقيقه موضوع
 رسالة الدكتوراه ، وبخاصة أن رسالة الماجستير كانت في إعداد بحث
 بعنوان : (التداخل بين الأحكام في الفقه الإسلامي) ، والجمع بين البحث
 والتحقيق حسن ، ومفيد جداً ؛ لأنه يكسب الطالب خبرة ، ودراية في
 المنهجين معاً . وقد استشرت بعض مشايخي وإخواني ، فوجدت منهم
 موافقة ، وتشجيعاً .

وكان من الأسباب التي دعنتني لاختيار تحقيق الكتاب مايلي :

١ - أنه أحد كتب التراث المؤلفة في علم الخلاف ، فتحقيقه ،
 وإخراجه إضافة جديدة ومتميزة للمكتبة الفقهية .

٢- المكانة العلمية لمؤلفه ، حيث يعد واحداً من أكابر فقهاء الحنابلة ، كما سيأتي في ترجمته .

٣- كون الكتاب منتخباً من الخلاف الكبير لأبي يعلى ، والذي يعد من أبرز كتب الحنابلة المؤلفة في علم الخلاف ، حيث لا يخلو كتاب من كتب الحنابلة المبسوطة من النقل منه ، والتعويل عليه ، ولما كان كتاب الخلاف الكبير من الكتب المفقودة ، سوى جزء يسير منه ، فإن في إخراج هذا المنتخب إعطاء صورة عن أصله ، وتقريبه إلى طلاب العلم .

٤- احتواء الكتاب على أبرز المسائل الخلافية بين أهل العلم ، والتي بلغت في القسم المحقق أكثر من (١١٦٢) مسألة ، ولاشك أن توثيقها ، والوقوف على مذاهب أهل العلم فيها ، يرجع بفائدة جلى على طالب العلم .

٥- إن تحقيق كتاب بهذا المحتوى ، يتطلب من الباحث رجوعاً إلى مصادر متعددة من كتب أهل العلم ، في مختلف الفنون ، مما يسهم في توسعة مدارك الباحث ، ووقوفه على مناهج أهل العلم ، وطرائقهم في التصنيف .

لهذا ، وغيره من الأسباب ، عازمت على تقديم الكتاب إلى قسم الفقه في كلية الشريعة في الرياض تحت عنوان : (رؤوس المسائل الخلافية لأبي المواهب العكبري . من أول الكتاب إلى آخر كتاب الوصايا ، دراسة وتحقيقاً) ليكون موضوع رسالتي لنيل درجة الدكتوراه .

وقد قام القسم - مشكوراً - بالنظر فيه ، والموافقة عليه في جلسته الثامنة ، والمعقودة في تاريخ ١٢ / ١ / ١٤١٢ هـ ، ثم قام مجلس الكلية بإقرار الموضوع في جلسته التاسعة والعشرين ، والمعقودة في تاريخ

١٤١٢/٢/١ هـ ، وأسند الإشراف على البحث إلى معالي الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ .

وبعد ذلك بدأت العمل مع الكتاب ، وكانت رحلة ممتعة استمرت خمس سنوات ، على الرغم مما اكتنفها من مصاعب ، كان من أبرزها : عدم وجود نسخة أخرى للكتاب ، تساعد في تقويم النص ، وتحريره ، وإصلاح ما قد يقع فيه من خطأ ، وتدارك ما قد يحدث فيه من سقط . والممارسون لعملية التحقيق يدركون الصعوبة البالغة للعمل على نسخة واحدة^(١) .

ويعلم الله عز وجل أنني كنت أقضي الوقت الطويل مع كلمة ، أو جملة في المخطوط من أجل قراءتها ، أو استظهار معناها ، وقد لا أصل - أحياناً - إلى نتيجة في ذلك .

كما أن توثيق هذه المسائل الوفيرة من كتب الفقهاء ، أرباب المذاهب الأربعة ، هو الآخر إحدى المشاق التي واجهتني في تحقيق الكتاب ، مما تطلب جهداً مضاعفاً ، وبحثاً متواصلاً ، وجرداً للعديد من الكتب ؛ وذلك لتفاوت أساليب العلماء في دراسة هذه المسائل ، وعرضها ، وذكرها ، وتنوع أساليب المؤلفين في ترتيب الأبواب ، والفصول وإيراد المسائل^(٢) ، ولهذا ازدادت فناعتي بضرورة السعي إلى إيجاد معلمة ، أو

(١) وقديماً نبه الجاحظ إلى هذه المشقة بقوله : « ولربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلح تصحيحاً ، أو كلمة ساقطة ، فيكون إنشاء عشر ورقات من حر اللفظ ، وشريف المعاني ، أيسر عليه من إتمام ذلك النقص ، حتى يرده إلى موضعه من اتصال الكلام . . . » . الحيوان ١/٧٩ .

(٢) وأذكر أنني بحثت مرة عن مسألة بيع الصوف على الظهر ، لتوثيقها من =

مدونة فقهية ، تذكر فيها المسائل الفقهية في جميع الأبواب ذكراً مختصراً ، ولو على هيئة رؤوس أقلام ، وتوثيقها من كتب المذاهب الأربعة نصاً أو تخريجاً ، لتكون بمثابة المعاجم الفقهية التي تساعد طلاب العلم على الوصول إلى أية مسألة في كتب العلم ، على مختلف المذاهب ، وما تحقيق المخطوطات ، وتوثيقها على المذاهب الأربعة ، إلا خطوة رائدة في هذا الاتجاه ، متى ما تمت عملية التحقيق على أسس سليمة ، وأمانة ، بعيدة عن عبث الوراقين ، وتجار الكتب .

وعلى رغم ما ذكر من العقبات ، فإن الله عز وجل بكرمه ، ولطفه وفضله ، وتوفيقه ، أعان ، وسدّد ، وذللّ ومهدّد ، فله سبحانه الشكر أولاً وآخرأ ، وظاهراً وباطناً .

وقد انتظمت خطة الرسالة التي سرت عليها في قسمين :

أما القسم الأول ، فقد خصصته للدراسة عن المؤلف ، والكتاب ، فجاء في فصلين اثنين :

الفصل الأول : في حياة أبي المواهب الشخصية ، والعلمية . وقد تضمن ثلاثة مباحث :

=كتب المالكية ، فقلبت كتاب البيوع في أكثر من مصدر ، ولكني لم أصل إلى نتيجة ، وبعد جهد وبحت متواصل ، عثرت على هذه المسألة المذكورة في كتاب السلم ، وكتاب القسمة .

ومرة أخرى بحثت عن حكم بيع المصحف ، لتوثيق المسألة من كتب الحنفية ، فلم أجد لها ذكراً ، ثم بحثت في رسالة مؤلفة في الأحكام الفقهية المتعلقة بالقرآن الكريم ، فوجدت صاحبها يذكر أنه لم يطلع على نص للحنفية في هذه المسألة ، ومع هذا فلم أقنع ومازلت أبحث وأفتش حتى وجدت المسألة منصوصاً عليها في كتب الحنفية .

المبحث الأول : نسبه ونشأته .

المبحث الثاني : شيوخه وتلاميذه .

المبحث الثالث : مكانته العلمية .

الفصل الثاني : دراسة كتاب (رؤوس المسائل الخلافية) ، وقد تضمن سبعة مباحث :

المبحث الأول : عنوان الكتاب ، وتوثيق نسبه إلى المؤلف .

المبحث الثاني : موضوعات الكتاب ، ونظام ترتيبها .

المبحث الثالث : منهج المؤلف وأسلوبه .

المبحث الرابع : موارد الكتاب .

المبحث الخامس : النقول من الكتاب .

المبحث السادس : أهمية الكتاب وتقويمه .

المبحث السابع : الكتب المؤلفة في رؤوس المسائل الخلافية .

وأما القسم الثاني ، فخصصته للتحقيق ، وقد تضمن ثلاثة أمور :

أولها : نسخة الكتاب ، ووصفها .

ثانيها : المنهج الذي سلكته في تحقيق الكتاب .

آخرها : النص المحقق ، والذي يبدأ من كتاب الطهارة إلى آخر كتاب

الوصايا .

وبعد ، فإن هذا البحث ما كان ليتم ، ويظهر بهذه الصورة ، لولا عناية الله ، وتوفيقه ، ومدده الذي لمست في كل جانب من جوانب هذه الرسالة ، فله وحده - عز وجل - الحمد كما يقول ، وكالذي نقول ، وخيراً مما نقول ؛ حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما يحب ربنا ويرضى .

ثم لا يفوتني أن أذكر ما كان لوالديَّ - رحمهما الله - من أثر في توجيهي العلمي ، حيث شجعاني من الصغر ، وقبل دخول المرحلة الابتدائية على حفظ القرآن الكريم ، وبفضل من الله عز وجل ، ثم بحسن متابعة والدي - رحمه الله - ، أتممت حفظ القرآن ، ولما أكملت السنة الرابعة الابتدائية ، ثم استمر رحمه الله في توجيهي وتشجيعي إلى أن انتقل إلى - رحمة الله - عز وجل (١) .

وتابعت والدتي - رحمها الله - دعاءها وتضرعها إلى المولى عز وجل بتيسير أموري ، وتوفيقي ، وكانت تنتظر بشوق إكمالي لرسالة الدكتوراه ولكن المنية حالت بينها وبين ذلك (٢) .

فاعترافاً بفضلهما ، وحسن تربيتهما ، أسأل الله عز وجل أن يعمهما برحمته وإحسانه ، وأن ييؤتهما منازل الصديقين ، والشهداء والصالحين ، إن ربي رحيم ودود .

وأما فضيلة والدي الثاني ، أستاذي ، وشيخي المشرف على هذا البحث ؛ سماحة الشيخ أبي عبد الله عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ ، المفتي العام للمملكة العربية السعودية ، رئيس هيئة كبار العلماء . فلن أوفيه حقه ، ولن أستطيع القيام بواجب شكره ، حيث أفضاله علي منذ كنت طالباً في المرحلة الجامعية ، وقراءتي عليه في مسجده ، وحتى هذه اللحظة ، حيث كان نعم المربي والمعلم ، والموجه ؛ إذ غمرني بتواضعه الجم ، وحلمه

(١) وذلك في عام ١٤٠٧ هـ بعد انتهائي من السنة المنهجية ، وقبل تسجيلي للماجستير .

(٢) إذ فارقت الحياة وأنا في اللحظات الأخيرة من البحث بعد مرض لم يمهله طويلاً ، وذلك في تاريخ ١٦ / ١٠ / ١٤١٦ هـ .

الواسع ، وتقديره الكبير ، فله من الثناء أوفره ، ومن الشكر أجزله ، سائلاً
الله عز وجل أن يبارك له في علمه ، وأهله ، وولده ، وأن يزيده رفعة ،
وقدراً ، وتقوىً وبراً .

وللقائمين على هذه الكلية الغراء شكر وافر ، وثناء عاطر ، وأخص
بالذكر القائمين على قسم الفقه برئيسه ، ووكيله ، وأعضائه ، فلهم مني
بالغ التقدير ، وعميق الامتنان ، لما مسته منهم من نصح وإرشاد ، وبذل
وتيسير لطلاب العلم ، ضاعف الله ثوبتهم وأجزل أجرهم .

كما لا يفوتني أن أشكر كل من أسهم ، في إفادتي ، وإعانتني ، وتقديم
النصح لي من مشايخ فضلاء ، وزملاء أوفياء ، سائلاً الله عز وجل أن يمنح
الجميع التوفيق لصالح الأعمال ، والأقوال .

ولالأخ الوفي أبي محمد ، عبد العزيز بن محمد الجبرين ، صاحب
دار إشبيليا ، شكر خاص ؛ حيث وقف معي وقفة من الصعب علي
شكرها ، وتثمينها ؛ إذ جند جميع طاقات الدار ، من أجل إنهاء طباعة
رسالتي في وقت قياسي ، حتى خرجت في هذه الحلة ، التي أرجو أن تسر
الناظرين ، فأسال الله عز وجل أن يحفظه ، ويمتعه بالصحة والعافية .

أخيراً أخي الكريم فهذا الكتاب بين يديك - اجتهدت في إخراجه
وتحقيقه و « سائر ماتكلمنا عليه فإننا أحقاء بأن لانزكيه ، وأن لا نؤكد الثقة
به ، وكل من عثر منه على حرف ، أو معنى يجب تغييره ، فنحن نناشده الله
في إصلاحه ، وأداء حق النصيحة فيه ، فإن الإنسان ضعيف لا يسلم من
الخطأ ، إلا أن يعصمه الله بتوفيقه ، ونحن نسأل الله ذلك ، ونرغب إليه في
دركه ، إنه جواد ، وهاب » (١) .

(١) مقدمة تفسير غريب الحديث للخطابي ٤٩ / ١ .

« اللهم إني لم أتعب عشرات العلماء ليقال ، ولكن لأستقيل في تداركها عشراتي فتقال ، وقد علمت ما عانيت في التقويم ، والتثقيف ، لما وقع في الكتاب من التحريف والتصحيف ، فأقلني عشراتي ، واستر عورتني ، وآمن روعتي ، برحمتك يا رحيم ، وفضلك يا كريم »^(١) وصلى الله وسلم على أشرف خلقه وخاتم رسله محمد وآله وصحبه وأهل شريعته إلى يوم الدين .

القسم الدراسي

ترجمة أبي المواهب العكبري ودراسة كتابه

وفيه فصلان:

الفصل الأول: حياة أبي المواهب الشخصية ،
والعلمية

الفصل الثاني : دراسة الكتاب

الفصل الأول

حياة أبي المواهب الشخصية والعلمية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: نسبه ، ونشأته

المبحث الثاني : شيوخه، وتلاميذه

المبحث الثالث : مكانته العلمية

المبحث الأول نسبه، ونشأته

أولاً : اسمه ، ونسبه :

يُعدُّ أبو المواهب العكبري من الشخصيات المغمورة ، حيث لم يرد له ذكر إلا في مصادر قليلة من كتب التراجم ^(١) ، كما أن المعلومات التي وردت في تلك المصادر عن أبي المواهب ، معلومات شحيحة ، لا تتجاوز بضعة أسطر .

أما نسبه : فقد اتفقت الكتب التي ترجمت ^(٢) له على أن اسمه :

- (١) فلم يترجم له ابن الجوزي في المنتظم ، ولا في مناقب الإمام أحمد ، كما لم يترجم له ابن خلكان في وفيات الأعيان ، والذهبي في السير ، والتاريخ في وفيات المئة الخامسة أو السادسة ، وابن شاعر الكتبي في فوات الوفيات ، والصفدي في الوافي ، وابن مفلح في المقصد الأرشد ، وابن العماد في شذرات الذهب ، وغيرهم ممن كتب في التراجم .

وليس هذا الأمر بمستغرب ، إذ أن كثيراً من الأعلام تظل ترجماتهم محدودة في كلمات يسيرة ، لا تتجاوز أحياناً ما يكتب على غلاف ما قد يوجد لهم من كتب ، فعلى سبيل المثال : الإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري مؤلف كتاب (نواذر الفقهاء) ، المطبوع عام (١٤١٤هـ) ، والذي يبحث في مسائل الإجماع والانفراد ، لا توجد له ترجمة في شيء من المصادر ، وتظل المعلومات الموجودة على غلاف المخطوط - وحدها - هي ما يمكن معرفته عن هذا العَلم .

(٢) وهي مرتبة حسب أصلاتها : ذيل طبقات الحنابلة ١/١٧١ و١٧٢ ، والمنهج لأحمد ٢/٢٠٩ ، والدر المنضد ١/٢٢٣ . والكتابان الأخيران أولهما : ناقل عن ابن رجب ، والثاني : مختصر لما قبله .

الحسين بن محمد العكبري ، ولم تزد على هذا . وقد حاولت أن أبحث في تراجم العكبريين لعلّي أظفر بمزيد من المعلومات عن هذا العالم وأسرته ، فلم أجد شيئاً ، إلا أن ابن أبي يعلى ^(١) ذكر في تراجم الطبقة الرابعة من كتابه عالماً يقال له : محمد بن هرمز ، أبو الحسين القاضي العكبري ، وقال عنه : « كانت له رياسة ، وجلالة ، وتوفي سنة أربع وعشرين وأربعمئة » ^(٢) . هـ ، فهل يكون هذا العالم والد أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري ، حيث إن اسمه : محمد ، وكنيته : أبو الحسين ؟ مجرد احتمال لا أستطيع الجزم به .

وقد وقع في المطبوع من ذيل الطبقات ^(٣) أن اسمه (الحسن) ، وهذا تصحيف من النسخ ، ومما يؤكد ذلك :

١ - أن محقق ^(٤) الكتاب نفسه ذكر في الحاشية أن اسمه ورد في مخطوطة أخرى : (الحسين بن محمد) ^(٥) .

(١) ابن أبي يعلى هو : محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء ، أبو الحسين ، ابن القاضي أبي يعلى ، سمع الحديث من أبيه ، ثم توفي أبوه وهو صغير ، فتفقه على الشريف أبي جعفر ، حتى برع في الفقه ، وأفتى ، وناظر ، له مصنفات عديدة طبع منها : الطبقات ، والتمام ، والمسائل التي حلف عليها الإمام أحمد . كانت ولادته سنة (٤٥١هـ) ، وتوفي سنة (٥٢٦هـ) مقتولاً .

انظر : ذيل طبقات الحنابلة ١/١٧٦ ، والمقصد الأرشد ٢/٤٩٩ .

(٢) طبقات الحنابلة ٢/١٨١ .

(٣) انظر : ذيل طبقات الحنابلة ١/١٧١ .

(٤) وهو الشيخ : محمد حامد الفقي .

(٥) حيث قال محشياً على الأصل عند قوله (الحسن بن محمد) : « في خطية

الإدارة الثقافية - وهي إحدى النسخ التي اعتمد عليها في التحقيق - وفي المخطوطة =

٢- الكتب الأخرى التي ترجمت له ذكرت أن اسمه : (الحسين بن محمد).

٣- ورود اسمه في كتاب الإنصاف (الحسين بن محمد) (١) .

٤- مخطوطة الكتاب حيث ورد اسم المؤلف مصرحاً به على ورقتي العنوان : (الحسين) .

أما نسبه (العكبري) فهي نسبة إلي (عكبراً) بالقصر ، بضم العين ، وإسكان الكاف ، وفتح الباء^(٢) والراء . والنسبة إليها (عكبري) . ويقال : (عكبراء) بالمد ، والنسبة إليها (عكبراوي) (٣) . وهي بليدة تقع فوق بغداد ، تبعد عنها عشرة فراسخ^(٤) ، على الطريق إلى الموصل ، على الجانب الشرقي من نهر دجلة ، وهي أقدم من بغداد^(٥) ، وينسب إليها

= التي بأيدينا (الحسين بن محمد) ١. هـ ، ذيل طبقات الخنابلة ١/ ١٧١ .
(١) انظر : ١٥٢/٦ و ٣٣٦ .

(٢) وقيل : بضم الباء ، لغة ثانية ، لكن صحح السمعاني في الأنساب ٤/ ٢٢١ لغة الفتح .

(٣) انظر : معجم البلدان ٤/ ١٤٢ . واستشهد على لغة القصر بقول الشاعر :

لله درك يامدينة عكبرا أياخيار مدينة فوق الثرى

إن كنت لا أم القرى فلقد أرى أهليك أرباب السماحة ، والقرى

كما استشهد على لغة المد بقول البحري :

ولما نزلنا عكبراء ولم يكن نبيذ ، ولا كانت حلالاً لنا الخمر

دعونا لها بشراً ورب عظيمة دعونا لها بشراً فأصرخنا بشر

(٤) أي : ما يقرب من خمسين ، ونصف كيلو متر . انظر : المقادير الشرعية

ص : ٣٠١ .

(٥) وقد ذكر الحميري في الروض المعطار ص : ٤١٢ أن بين عكبرا ، وبغداد =

جماعة من الفضلاء ، ومن فقهاء الحنابلة خصوصاً^(١) .

وأما كنيته ، فاتفق جميع من ترجم له على أنه (أبو المواهب) .

ثانياً : نشأته

يظل تاريخ ولادة أبي المواهب ، ووفاته على وجه التحديد مجهولاً ، حيث لم تسعفنا كتب التراجم بشيء من ذلك ، إلا أن ابن رجب^(٢) ذكره

= سبعة فراسخ ، لكن القول الأول أصح ؛ لأنه قول الجمهور ، ولأنهم مشاركة ، وهو مغربي ، والبلدة من بلاد المشرق ، فهم أعرف بها .

انظر : الأنساب ٢٢١/٤ ، ومعجم البلدان ١٤٢/٤ ، واللباب في تهذيب الأنساب ١٤٦/٢ ، ومراصد الاطلاع ٩٥٣/٢ .

لكن بليدة عكبرا لم تعمر طويلاً ، إذا أنها خربت بعدما تحول نهر دجلة عنها إلى جهة الشرق في القرن السابع ، كما نبه على ذلك صفي الدين البغدادي في مراصد الاطلاع ٩٥٣/٢ .

(١) من أمثال : أبي عبد الله عبيد الله بن محمد العكبري ، الحنبلي ، المعروف بابن بطة . وأبي حفص عمر بن إبراهيم العكبري الحنبلي . وأبي البقاء عبد الله بن الحسين العكبري الحنبلي .

ومن أمثال : محمد بن روح العكبري . قال الدارقطني : « كان صديقاً لأحمد بن حنبل ، كان أحمد بن حنبل إذا خرج إلى عكبراء ينزل عليه » . هـ . المقصد الأرشد ٤١١/٢ .

(٢) هو الإمام المشهور : عبد الرحمن بن أحمد بن رجب ، الحافظ ، الزاهد ، أبو الفرج البغدادي الدمشقي الحنبلي ، ولد سنة (٧٣٦هـ) ، وتوفي سنة (٧٩٥هـ) ، له المصنفات الفاتحة ، التي تدل على وفور علمه ، وعميق فهمه ، طبع منها كثير ، وكان آخرها كتاب (فتح الباري) الذي شرح فيه جزءاً من البخاري ، ولو تم الكتاب لكان آية في بابيه . انظر : المقصد الأرشد ٨١/٢ ، والجواهر المنضد ص : ٤٦ ، والسحب الوابلة ٤٧٤/٢ .

في وفيات المئة السادسة، لكن ذلك بعيد فيما يظهر، بل الأقرب أن وفاته في أواخر المئة الخامسة؛ لأنه من أصحاب القاضي أبي يعلى المتقدمين كما ظن ذلك ابن رجب (١).

وقد ذكر العليمي (٢) في وفيات المئة الخامسة أربعة عشر عالماً جميعهم من أصحاب القاضي، كانت وفاتهم كلهم في العقد السابع من المئة الخامسة (٣).

بل إن ابن رجب نفسه في أواخر ترجمته لأبي المواهب ذكر من الرواة عنه (نصر المقدسي) (٤)، ثم أعقب ذلك بقوله: «ورواية نصر المقدسي عن أبي المواهب تدل على تقدم وفاته» ١. هـ (٥).

وهذا كله مما يقوي ما ذهب إليه العليمي، حيث ذكر أبا المواهب الحسين بن محمد العكبري مع طائفة ممن لم تعلم وفياتهم من أعيان المئة

(١) بقوله: «أظنه من أصحاب القاضي، أو أصحابه القدماء» ١. هـ، ذيل طبقات الحنابلة ١/ ١٧١.

(٢) هو: عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن، العليمي الحنبلي، ولد سنة (٨٦٠هـ)، وتوفي سنة (٩٢٨هـ)، ألف في تراجم الحنابلة كتابه المشهور: «المنهج الأحمد» طبع منه جزءان، ولا يزال الباقي مخطوطاً، وله الدر المنضد، اختصر فيه المنهج الأحمد، وطبع بتحقيق الدكتور الفاضل: عبد الرحمن العثيمين.

انظر: السحب الوابلة ٢/ ٥١٦، والترجمة الوافية التي كتبها الدكتور: عبد الرحمن العثيمين في مقدمة كتابه (الدر المنضد).

(٣) انظر: الدر المنضد ١/ ٢٠١-٢٠٧.

(٤) ونصر المقدسي سترده ترجمة عند ذكر تلاميذ أبي المواهب.

(٥) ذيل طبقات الحنابلة ١/ ١٧٢.

الخامسة (١).

وأما نشأته فهي الأخرى من المراحل المجهولة في حياته ؛ حيث لم تذكر كتب التراجم - التي ترجمت له - أين نشأ ، ومتى بدأت رحلته العلمية ، وإلى أين رحل ، ومتى تصدر للتدريس ، والتصنيف . . . ؟؟ ، كل ذلك مما ضننت به كتب التراجم التي بين أيدينا .

لكن من المؤكد أن أبا المواهب طلب العلم مبكراً ، حيث روى عن محمد بن عبد الله بن أحمد بن عبد الله الخياط ، وأبي محمد الحسن بن أبي طالب محمد بن الحسن الخلال ، وكلاهما ممن تقدمت وفاته حيث توفيا سنة (٤٣٩هـ) .

ولعل أول خطواته في سبيل التحصيل العلمي ، اتجاهه لتعلم القرآن الكريم ، كما هي عادة أبناء زمانه ، فشيخه محمد بن عبد الله بن أحمد الخياط ، كان مقرئاً ، كما أن تضمينه لبعض مروياته الحديثية في كتابه (رؤوس المسائل الخلافية) دليل على اتجاهه لرواية السنة ، ودرايتها . أما علم الأحكام الشرعية ، ومعرفة الخلاف فيها ، فقد أخذ من ذلك بحظ وافر ، وكتابه الذي بين أيدينا خير شاهد على تبخره الفقهي ، بل

(١) انظر : الدر المنضد ١/ ٢٢٣ .

وقد ذكر مفهرس المصورات الميكروفيلمية ، الموجودة بمكتبة الميكروفيلم بمركز البحث العلمي ، وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، أن وفاة أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري كانت سنة (٤٣٩هـ) . انظر : فهرس الفقه الحنبلي ص : ٥٦ . ولاشك أن هذا وهم من المفهرس ؛ إذ أن هذا التاريخ ، وفاة شيخه : محمد ابن عبد الله الخياط ، كما صرح بذلك ابن رجب في ذيل طبقات الحنابلة ١/ ١٧٢ .

وإحاطته بأقوال السلف ، ومذاهب العلماء ، كما أن الكتاب يتضمن شواهد عديدة على سعة مداركه ، وعموم معارفه في شتى العلوم الشرعية . وأما رحلاته ، فمن المفترض أن يكون أبو المواهب قد رحل إلى بغداد حاضرة الإسلام في ذلك الزمن ، وملتقى العلماء ، والفقهاء ، ومحط رحل طلاب العلم من مختلف المذاهب ، حيث أخذ أبو المواهب العلم عن مشايخه في بغداد ، كأبي محمد الحسن بن أبي طالب محمد بن الحسن بن علي البغدادي الخلال ، والقاضي أبي يعلى . وكلهم ممن استقر في بغداد ، وأقرأ ، وحدث ، ودرّس فيها .

المبحث الثاني

شيوخه ، وتلاميذه

أولاً: شيوخه

إن المنهج المتبع عند السلف تلقي العلم من أفواه الرجال ، وعدم الاعتماد على الصحف ، ومن ثم كان طلبة العلم يحرصون على حلق العلماء ، والإكثار من المشايخ^(١) . ولهذا فمن المرجح أن يكون أبو المواهب الحسين العكبري تلقى العلم عن جملة من المشايخ ، لكن ما بأيدينا من مصادر لترجمته ، لم تذكر له سوى شيخين اثنين . وأما كتابه (رؤوس المسائل الخلافية) فقد تضمن بعض الألفاظ ، والجمل التي فيها التصريح

(١) حتى ألفوا في ذلك المشيخات، والمعاجم ، ومن هؤلاء : الإمام أبو سعيد عبد الكريم بن محمد السمعاني التميمي المتوفي سنة (٥٦٢هـ) حيث ألف معجماً سمّاه (التحبير في المعجم الكبير) ساق فيه أسماء شيوخه ، فبلغوا (١١٩٣) شيخاً ، وشيخة .

بأسماء شيوخ له ، لكني ظللت من البداية متردداً في إثبات مشيختهم له ،
لأمور يأتي في مقدمتها ما يلي :

١- أن بعضهم من مشايخ شيخه أبي يعلى ، كما هو مذكور في
ترجمته ، ومن البعيد جداً أن يكون أبو المواهب قد تتلمذ عليهم ، وبخاصة
إذا تقدمت سني وفياتهم .

٢- أن المؤلف ينقل عن بعضهم أحياناً بواسطة كقوله : « ما حكاه
شيخنا أبو يعلى عن شيخه أبي عبد الله » يعني ابن حامد ، ثم يجيء مرة
أخرى ، في موضع آخر ، فينقل عن ابن حامد مباشرة ، واصفاً إياه بأنه
شيخه . فيقول : « وهو اختيار شيخنا أبي عبد الله » ، ومن غير المؤلف في
سنن التأليف أن يثبت تتلمذ شخص على شيخ معين ، ثم ينقل عنه بواسطة
دون أن يصفه بشيخه .

٣- إن في بعض عبارات المخطوط قوله : « ولما حدثني أخي » ، وبعد
البحث لم أجد أحداً لأبي المواهب ، بل وجدت الحديث المنقول بذلك السند
نفسه ، منسوباً إلى القاضي أبي يعلى ، يرويه عن أخيه أبي خازم ، كما
سيأتي بيانه قريباً .

لهذه الأسباب ، وغيرها ، جازمت أخيراً ، بأن بعض من ذكر في
الكتاب من الأعلام بعبارة ظاهرها تتلمذ أبي المواهب عليهم ، ليسوا من
مشايخه ، بل هم مشايخ شيخه أبي يعلى ، وسيأتي مزيد تفصيل لذلك .
ومن خلال التأمل فيما كتب عن أبي المواهب ، وفيما تضمنه كتابه
(رؤوس المسائل الخلافية) يمكن تقسيم من ينسب إلى مشيخته إلى ثلاثة
أقسام .

القسم الأول : المشايخ الذين يمكننا القطع بأخذ أبي المواهب العلم

عنهم ، وهم المشايخ الذين نصت كتب التراجم على تمشيخهم له ، وهم :

١ - محمد بن عبد الله بن أحمد بن عبد الله الخياط ، العكبري المقرئ ، كان من فقهاء الحنابلة ، ومن أصحاب ابن بطة^(١) العكبري الحنبلي ، توفي سنة (٤٣٩هـ) . وقد ذكر ابن رجب أن أبا المواهب روى عن الخياط حديثاً^(٢) .

٢ - القاضي أبو يعلى : محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد ابن الفراء ، البغدادي ، الحنبلي ، شيخ الحنابلة في زمانه ، صاحب التصانيف المفيدة ، ولد سنة (٣٨٠هـ) ، وتوفي سنة (٤٥٨هـ) .

برز في التفسير ، والحديث ، والعقيدة ، والفقه ، والسياسة الشرعية ، وله في ذلك التصانيف القيمة ، ولي القضاء ، وسار فيه السيرة المرضية . وتصدر للتدريس ، فانتفع به خلق كثير من علماء الحنابلة ، حتى

(١) ابن بطة هو : عبيد الله بن محمد بن محمد بن محمد ، أبو عبد الله ، العكبري الحنبلي ، ولد سنة (٣٠٤هـ) ، وتوفي سنة (٣٨٧هـ) أحد أعلام الحنابلة المبرزين ، وتلمذ عليه جماعة من شيوخ الحنابلة ، كابن حامد ، وأبي حفص العكبري ، وآخرين . صنف كثيراً من التصانيف النافعة ، وطبع منها : الإبانة الكبرى ، والإبانة الصغرى .

انظر : طبقات الحنابلة ٢ / ١٤٤ ، والدر المنضد ١ / ١٧٩ .

(٢) انظر : ذيل طبقات الحنابلة ١ / ١٧٢ . وقد ذكر ابن رجب أن ابن البنا ترجم للخياط ، في طبقات الفقهاء ، ولكن كتابه في عداد الكتب المفقودة . ولم أجد للخياط ترجمة أخرى غير ما ذكره ابن رجب في أثناء ترجمته لأبي المواهب ، وعلى كلام ابن رجب عوّل من أتى بعده كالعليمي في المنهج الأحمد ٢ / ١٢١ ، ومختصره الدر المنضد ١ / ١٩٣ .

أطلق عليهم لكثرتهم (أصحاب القاضي) (١) .

طبع من كتبه : إبطال التأويلات لأخبار الصفات ، وجزء من مسائل الإيمان ، ومختصر المعتمد ، و الروايتين والوجهين ، والعدة في أصول الفقه ، والأحكام السلطانية .

كما حققت بعض كتبه في رسائل علمية ، ولما تطبع بعد ، كالجامع الصغير ، وكتاب الحج ، وقطعة من البيوع من التعليق الكبير ، وجزء من شرحه على مختصر الخرقى (٢) .

قال ابن رجب عن أبي المواهب العكبري : « أظنه من أصحاب القاضي ، أو أصحابه القدماء » (٣) . ١. هـ ولا مجال للظن ، فقد صرح أبو المواهب نفسه بذلك ، فقال : « لا يجوز التحري في الأواني ، إذا كان بعضها نجساً ، وبعضها طاهراً ، وأشكل الأمر ، لكن يريقها ، أو يخلطها ،

(١) انظر في ترجمة القاضي : طبقات الحنابلة ١٩٣/٢ ، وتاريخ بغداد ٢٥٦/٢ ، والمتنظم ٩٨/١٦ ، وسير أعلام النبلاء ٨٩/١٨ ، وتاريخ الإسلام الطبقة السادسة والأربعون ص : ٤٥٣ ، ومختصر تاريخ دمشق ١٢٠/٢٢ ، والمنهج الأحمد ١٢٨/٢ .
(٢) نُسبَ الجزء الموجود من هذا الشرح إلى أبي يعلى ، وحقق جزء منه في جامعة أم القرى ، ويحقق ما تبقى من الموجود في المعهد العالي للقضاء ، وقد نُسبَ هذا الشرح الأستاذ المحقق ، الكتبي د/ عبد الرحمن العثيمين ، في حواشيه القيمة على المقصد الأرشد ٤٩٩/٢ ، إلى ابن أبي يعلى المكنى بأبي خازم على كنية عمه ، كما نبه على ذلك الذهبي في السير ٦٠٥/١٩ ، وقد طالعت في هذا الشرح في مكتبة شيخنا عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ ، فوجدت ما يؤكد ما ذهب إليه الأستاذ عبد الرحمن العثيمين .

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ١٧١/١ . وفي المنهج الأحمد نقلاً عن ابن رجب : « أظنه من أصحاب القاضي ، وأصحابه القدماء » ٢٠٩/٢ هـ . ١. بالعطف ، وهو أولى .

ويتميم، سواء كان عدد النجس أكثر من الطاهر، أو أقل، أو استويا، هكذا حكى شيخنا أبو يعلى، عن شيخه أبي عبد الله^(١) .

القسم الثاني : المشايخ الذين لم يصرح أحد من المترجمين للمؤلف بتلقيه عنهم، كما لم يذكر في تراجمهم تتلمذ أبي المواهب عليهم، لكن ورد ذكرهم في أثناء كلام المؤلف بأسلوب يدل على أخذه العلم، وروايته عنهم، واحتفت بذلك قرائن تؤيد تلقيه عنهم وينطبق هذا الوصف على شيخ واحد، تكرر ذكره في الكتاب . وهو : أبو محمد، الحسن بن محمد بن الحسين بن علي، البغدادي، الخلال، المولود سنة (٣٥٢هـ) والمتوفي سنة (٤٣٩هـ)، الإمام، الحافظ، المجود، محدث العراق . وصفه الخطيب^(٢) البغدادي بقوله : « كتبنا عنه، وكان ثقة، له معرفة، وتنبه، وخرج المسند على الصحيحين، وجمع أبواباً، وتراجم كثيرة »^(٣) .

(١) رؤوس المسائل الخلفية الجزء الأول ق : ١٥ / ب . والمقصود بأبي عبد الله، شيخ أبي يعلى : أبو عبد الله بن حامد . وانظر ص : ١٠٠ من الرسالة .

(٢) هو : الإمام، الناقد، المحدث، أبو بكر، أحمد بن علي بن ثابت، البغدادي، صاحب التصانيف الفائقة، ولد سنة (٣٩٢هـ)، وتوفي سنة (٤٦٣هـ) رحل كثيراً وبرع في الفقه، والتأريخ، وعلوم السنة، وألف في ذلك مؤلفات عديدة، يسر الله لأكثرها، فطبع .

انظر : المنتظم ١٦ / ١٢٩، وسير أعلام النبلاء ١٨ / ٢٧٠، وطبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٥٩ .

(٣) تاريخ بغداد ٧ / ٤٢٥ . وانظر : المنتظم ١٥ / ٣٠٩، وسير أعلام النبلاء ١٧ / ٥٩٣، وتاريخ الإسلام - الطبقة الرابعة والأربعون - ص : ٤٧١ .

مصنفاته : الأمالي^(١) ، ومن فضائل سورة الإخلاص ، وما لقارئها^(٢) .
وقد نقل أبو المواهب عن أبي محمد الخلال مراراً ، كما في قوله : «لما
حدثنا أبو محمد بإسناده عن ابن مسعود . . .»^(٣) . هـ .

والذي جعلني أسند هذا القول إلى أبي المواهب العكبري ، لا إلى
شيخه أبي يعلى أمران :

أولهما : ظاهر اللفظ ، حيث يدل على تلقي أبي المواهب عن أبي
محمد الخلال ، وروايته عنه .

وآخرهما : أن أبا محمد الخلال لم يذكر من جملة مشايخ القاضي أبي
يعلى ، كما لم يذكر أبو يعلى في جملة من روى عن الخلال ، بل ذكر بعض
تلاميذ أبي يعلى في جملة من روى عن الخلال .

وهذا ما جعل احتمال تتلمذ أبي المواهب على أبي محمد الخلال قوياً ،
لاسيما وإمكان الملاقاة بينهما وارد ، حيث توفي أبو محمد الخلال سنة
(٤٣٩هـ) ، وهو العام نفسه الذي توفي فيه محمد بن عبد الله الخياط شيخ
أبي المواهب المتقدم .

القسم الثالث : المشايخ الذين يمكننا الجزم بعدم تلقي أبي المواهب
عنهم ، وإن ورد لهم ذكر في الكتاب بلفظ ظاهره تلقيه ، وروايته عنهم .

(١) توجد منه نسخة في الظاهرية ضمن مجموع يحمل رقم (٥٢) ، تبسدى
النسخة من ق : ١٢٠ / أ - ق : ١٢٦ / أ ، وهي من مخطوطات القرن السابع
الهجري . ذكر ذلك فؤاد سزكين . في تاريخ التراث العربي - قسم القرآن والحديث
١ / ٤٨٠ . وقد طبعت حديثاً ، ونشرتها : دار الصحابة بطنطا .

(٢) وهي رسالة صغيرة طبعت عام (١٤١٢هـ) بتحقيق : محمد بن رزق بن
طرهوني .

(٣) الجزء الثاني ق : ٣ / ب . وانظر ص : ١٠٦٩ من الرسالة .

وهم المشايخ الذين لم يردوا في ترجمة أبي المواهب ، ولم يُذكر أبو المواهب في عداد من تلقى عنهم ، بل قامت القرائن الدالة على أنهم شيوخ شيخه أبي يعلى . والكتاب نفسه منتخب من الخلاف الكبير - كما سيأتي -^(١) ، فلعل أبا المواهب نقل لفظ القاضي أبي يعلى ، على أمل مراجعته ، وتنقيحه ، ثم لم يتيسر له ذلك . والمشايخ المقصودون في هذا القسم هم :

١ - أخو المؤلف . حيث ورد ذكره في مسألة صحة إذن الجارية في النكاح إذا بلغت تسع سنين ، لمن لا يملك إجبارها على النكاح ، في معرض الاستدلال للمسألة بقوله : « ولما حدثني أخي بإسناده عن ابن عمر^(٢) قال : قال رسول الله ﷺ : (إذا أتى على الجارية تسع سنين فهي امرأة^(٣)) » . ١ . هـ^(٤) .

فظاهر هذه العبارة أن لأبي المواهب أخاً تلقى الرواية عنه ، ولكن بعد البحث عن هذا الحديث ، تبين أن القائل : « ولما حدثني أخي بإسناده . . » هو القاضي أبو يعلى ؛ حيث ورد هذا الحديث من رواية القاضي ، عن أخيه أبي خازم ، كما صرح بذلك ابن الجوزي^(٥) ، وأشار إلى

(١) انظر ص : ٦٣ / ق .

(٢) سترده ترجمة في ص : ٨٣٠ .

(٣) والحديث قال عنه ابن الجوزي « في إسناده مجاهيل » ١ . هـ التحقيق ٢ / ٢٦٧ .

(٤) رؤوس المسائل الخلافية الجزء الثاني ق : ٢١ / أ .

(٥) في التحقيق ٢ / ٢٦٧ ، حيث قال : « مسألة : يصح إذن بنت بلغت تسع سنين ، في النكاح ، خلافاً لأكثرهم . أنبأنا أحمد بن الحسن البنا ، أنبأنا أبو يعلى محمد بن الحسين الفقيه ، أنبأنا أخي أبو خازم . . . » الخ .

وابن الجوزي هو : أبو الفرج ، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي ، =

ذلك ابن قدامة^(١) .

وعلى هذا فليس أبو خازم^(٢) من شيوخ أبي المواهب كما يؤخذ من ظاهر عبارة أبي المواهب ، بل هو من مشايخ شيخه أبي يعلى .

٢- أبو الحسين ابن أخي ميمي ، وقد تكرر ذكره في الكتاب ، تارة

= القرشي ، الحنبلي ، الحافظ ، الفقيه المفسر ، والواعظ الأديب ، ولد سنة (٥٠٨هـ) تقريباً ، وتوفي سنة (٥٩٧هـ) ، يُعدُّ من المكثرين من التصنيف ، وطبع له كثير من كتبه

انظر : ذيل الطبقات ١/ ٣٩٩ ، والمقصد الأرشد ٢/ ٩٣ .

(١) في المغني ٩/ ٤٠٤ . وابن قدامة هو : الإمام ، الحافظ ، موفق الدين عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الحنبلي صاحب المغني ، ولد سنة (٥٤١هـ) وتوفي سنة (٦٢٠هـ) لزم الاشتغال بطلب العلم من صغره ، إلى أن صار من بحور العلم ، ومحقق المذهب ، وألف فيه المختصرات ، والمطولات . انظر : ذيل الطبقات ٢/ ١٣٣ ، وطبقات علماء الحديث ٤/ ١٥٦ ، والمقصد الأرشد ٢/ ١٥ .

(٢) وأبو خازم هو : محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد ، أبو خازم (بالحاء ، والزاي المعجمتين ، خلافاً لما يوجد في بعض المصادر مصحفاً) ، وهو أخو القاضي أبي يعلى ابن الفراء ، قال الخطيب البغدادي : « كتبنا عنه ، وكان لأبأس به ، رأيت له أصولاً سماعه - فيها صحيح - ثم بلغنا عنه أنه خلط في التحديث بمصر ، واشترى من الوراقين صحفاً فروى منها ، وكان يذهب إلى الاعتزال » . ١هـ تاريخ بغداد ٢/ ٢٥٢ روى عن الدارقطني ، وأبي حفص ابن شاهين . وبكنيته ، كنى القاضي أبو يعلى ابنه محمد .

انظر : المنتظم ١٥/ ٢٧١ ، وتاريخ الإسلام - الطبقة الثالثة والأربعون - ص : ٢٩٥ ، وسير أعلام النبلاء ١٩/ ٦٠٥ - وفيها الإشارة إلى تكنية ابن أخيه بكنيته - والبداية والنهاية ١٢/ ٤٩ ، وذيل طبقات الحنابلة ١/ ١٨٥ - وفيها الإشارة إلى ضبط

بلفظ: « لما روى أبو الحسين »^(١) وهو الأغلب ، وتارة بلفظ: « لما أخبرناه أبو الحسين »^(٢) فظاهر هذه العبارة يفيد تتلمذ أبي المواهب العكبري على ابن أخي ميمي^(٣) ، ولكن هذا غير صحيح ؛ وإنما هو شيخ شيخه أبي يعلى حيث ذكر من ترجم للقاضي سماعة من ابن أخي ميمي ، كما أن تقدم وفاة ابن أخي ميمي ، تجعل من المستبعد إمكان التلاقي بينه وبين أبي المواهب العكبري ، حيث توفي ابن أخي ميمي سنة (٣٩٠هـ) ، أي بعد ولادة القاضي أبي يعلى بعشر سنوات ، فلو ثبت سماع أبي المواهب العكبري من ابن أخي ميمي ، لكان أبو المواهب من أقران القاضي أبي يعلى لا من تلاميذه ، وأبو المواهب معدود في تلاميذ القاضي كما تقدم .

٣- أبو عبد الله بن حامد^(٤) . وقد ورد ذكره في الكتاب أكثر من

هذه الكنية- ، ومختصر تاريخ دمشق ١١٨/٢٢ ، ولسان الميزان ١٤١/٥ و ١٤٢ .

(١) كما في الجزء الثاني ق : ٢٠/ب ، وق : ٧٨/ب .

(٢) كما في الجزء الثاني ق : ٤٥/أ . حيث جاء فيها: « لما أخبرناه أبو الحسين بن

أخي ميمي بإسناده . . . » الخ .

(٣) كما في سير أعلام النبلاء ٨٩/١٨ ، وتاريخ الإسلام- الطبقة السادسة

والأربعون- ص : ٤٥٣ .

وابن أخي ميمي هو : أبو الحسين محمد بن عبد الله بن الحسين ، البغدادي ،

الدقاق . يعرف بابن أخي ميمي ، ولم أجد سبباً لهذه التسمية ، قال عنه الذهبي :

« الشيخ ، الصدوق ، المسند . . أحد الثقات » ١. سير أعلام النبلاء ١٦/٥٦٤ ، ولد

سنة (٣٠٤هـ) ، وتوفي سنة (٣٩٠هـ) يوجد له في الظاهرية : (الفوائد المنتقاة ،

الغرائب الحسان ، عن الشيوخ العوالي) مجموع رقم (١٠٧) من ورقة : ٧٣- ١٠٠ .

انظر : تاريخ بغداد ٥/٤٦٩ ، والمنتظم ١٥/٣٩٠ ، والبداية والنهاية ١١/٣٤٩ ،

وتاريخ التراث العربي- قسم القرآن والحديث- ١/٤٣٢ و ٤٣٣ .

مرة، غير أن أبا المواهب العكبري جعله شيخ شيخه في موضع كما في قوله: «لا يجوز التحري في الأواني إذا كان بعضها نجساً، وبعضها طاهراً، وأشكل الأمر، لكن يريقها، أو يخلطها، ويتيمم، سواء كان عدد النجس أكثر من الطاهر، أو أقل، أو استويا، هكذا حكى شيخنا أبو يعلى عن شيخه أبي عبد الله^(١)، وحكاية أبي يعلى لهذا القول عن شيخه أبي عبد الله ابن حامد، المذكورة في كتابه: الروايتين والوجهين^(٢).

وفي موضع آخر ذكر أبو المواهب العكبري أبا عبد الله بن حامد بلفظ ظاهره تمسيخه عليه، كما في قوله: «إذا قال: زنأت في الجبل فهو قذف، ذكره أبو بكر... خلافاً للشافعي في قوله لا يكون قذفاً، وهو كناية في حق العربي وغيره، وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان ممن يعرف العربية لم يكن قاذفاً، وإن لم يكن ممن يعرف فهو قاذف، وهو اختيار شيخنا أبي عبد الله...»^(٣).

ولكن الذي يظهر أن القائل: «وهو اختيار شيخنا أبي عبد الله» القاضي أبو يعلى كما ذكر ذلك في كتابيه: الروايتين والوجهين^(٤)، والجامع الصغير^(٥)، ويشهد له صنيع أبي المواهب في الموضع الأول، حيث جعل أبا عبد الله بن حامد شيخ شيخه أبي يعلى.

(٤) ستردله ترجمة في ص: ١٠٠.

(١) رؤوس المسائل الخلافية الجزء الأول ق: ١٥/ب.

(٢) ٩٥/١، كما ذكره أبو يعلى في الجامع الصغير - القسم الأول - ص: ٩٧،

وأبو الخطاب في الانتصار ٤٥٩/١.

(٣) رؤوس المسائل الخلافية الجزء الثاني ق: ٦٢.

(٤) ٢٠١/٢.

(٥) القسم الثاني ٦٥٠/٢.

فهؤلاء المشايخ الثلاثة ، وإن ورد ذكرهم في الكتاب بما قد يفيد تتلمذ أبي المواهب عليهم ، إلا أن من المؤكد أنهم ليسوا مشايخه ، وإنما هم شيوخ شيخه أبي يعلى .

ثانياً: تلاميذه

لم يذكر ابن رجب ، ولا من أتى بعده في ترجمة أبي المواهب العكبري ممن تلقى العلم عنه سوى شخص واحد ، ولعل هذا من الأسباب التي أسهمت في عدم شهرة أبي المواهب ، وذيوع صيته ، إذ من المعروف أن للتلاميذ ، والمتلقين عن الشيخ دوراً كبيراً في نشر علوم شيخهم ، وإبرازه ، فكم من عالم له قدم راسخة في العلم ، لم يكن له من الذيوع ما يناسب مكانته ، مقارنة بمن هم أقل علماً وفقهاً ، فيهتم بالرواية عنه ، والاعتناء باختياراته وترجيحاته ، والعكوف على كتبه ، دراسةً ، وشرحاً ، واختصاراً .

وأحسب أن من هذا الصنف أبا المواهب الحسين بن محمد العكبري ، حيث لا نعرف من تلاميذه سوى شخص واحد ذكره ابن رجب بقوله : «ورواية نصر المقدسي عن أبي المواهب تدل على تقدم وفاته»^(١) . هـ .

ونصر المقدسي هذا ، لعله الفقيه الشافعي ، الإمام المحدث : نصر بن إبراهيم بن نصر بن داود ، أبو الفتح المقدسي النابلسي ، شيخ الشافعية بالشام ، وصاحب التصانيف^(٢) . ولد قبل سنة (٤١٠هـ) ، وتوفي سنة

(١) ذيل طبقات الحنابلة ١/١٧٢ .

(٢) حيث لم أجد في كتب التراجم من اسمه : نصر المقدسي إلا هذا الفقيه المحدث الشافعي المذهب .

(٤٩٠هـ) وقد جاوز الثمانين ، سمع الحديث بدمشق ، وغزة ، وأمد ، ورحل كثيراً لسماع الحديث . قال الذهبي ^(١) في أثناء عرض رحلاته ، وإجازاته : «سمع أيضاً من أبي علي الأهوازي المقرئ ، ومن عبد الوهاب ابن الحسن بن برهان ، لقيه بصور . وأجاز له من مكة : أبو ذر عبد بن أحمد الهروي ، ومن بغداد : القاضي أبو الطيب . . . » ^(٢) . هـ ، ولم يذكر له الذهبي رحلة إلى بغداد ، أو عكبرا ، كما لم يترجم له الخطيب البغدادي ، وقد روى عنه ، وإن كان الخطيب من شيوخه . فإن كان نصر هذا هو ما عناه ابن رجب ، فقد تكون روايته عن أبي المواهب العكبري إجازة ، أو أنه لقيه خارج بغداد .

المبحث الثالث

مكانة أبي المواهب العلمية

إن إعطاء وصف عن المكانة العلمية لعالم من العلماء ، تتطلب من الباحث الوقوف على سيرته العلمية ، من حيث علومه التي حصلها ، والمشايخ الذين تلقى عنهم ، والرحلات العلمية التي قام بها ، كما تستدعي

(١) الذهبي هو : الإمام ، الحافظ ، المحدث ، أبو عبد الله ، محمد بن أحمد بن عثمان التركماني ، الشافعي ، ولد سنة (٦٧٣هـ) ، وتوفي سنة (٧٤٨هـ) صاحب التصانيف الفائقة ، والمؤلفات الشائقة كالسير ، وتاريخ الإسلام ، وميزان الاعتدال ، وغيرها من الكتب التي غدت مراجع لا يستغني عنها الدارسون والباحثون .

انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٩ / ١٠٠ ، وطبقات الشافعية للإسنوي ١ / ٥٥٨ .

(٢) سير أعلام النبلاء ١٩ / ١٣٧ . وانظر : تاريخ الإسلام - الطبقة التاسعة والأربعون - ص : ٣٤٥ ، وطبقات الشافعية الكبرى ٥ / ٣٥١ ، وشذرات الذهب ٥ / ٣٩٦ .

معرفة المناصب العلمية التي تقلدها من إعادة ، وقضاء وفتيا ، وتدريس ، والاطلاع على آثاره العلمية من مصنفات ، واختيارات ، وترجيحات . وتظل تراجم العالم المدونة في بطون الكتب ، مصدراً مهماً في التعرف على مكانته العلمية ، وبخاصة إذا كان كاتب الترجمة معروفاً بالدقة ، والاعتدال في النقد ، والتقويم ، بعيداً عن المبالغات ، والتزبد . وأحسب أن أبا المواهب العكبري من العلماء الذين يصعب إعطاء وصف دقيق عن مكانتهم العلمية ، حيث تحيط الجهالة بكثير من جوانب حياته العلمية ، إلا أننا مع ذلك ، ومن خلال الوقوف على ما وصلنا من أخباره - وإن قل - ، يمكننا القول بأن أبا المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي يعدُّ من أصحاب القاضي أبي يعلى المبرزين ، ومن الفقهاء الأكابر ، في المذهب ، كما وصفه بذلك ابن رجب^(١) بل إن الحارثي^(٢) ، والمرداوي^(٣) ذكراه من أصحاب الاختيارات ، مقروناً بأكابر أصحاب

(١) انظر : ذيل طبقات الحنابلة ١ / ١٧١ .

(٢) الحارثي هو : مسعود بن أحمد بن مسعود الحارثي ، البغدادي ، ثم المصري ، الحنبلي . ولد سنة (٦٥٢ هـ) ، وتوفي سنة (٧١١ هـ) ، له اختيارات مبثوثة في الإنصاف ، وقد شرح قطعة من المقنع من العارية إلى آخر الوصايا ، نقل منها المرادوي في الإنصاف في مواضع . انظر : ذيل طبقات الحنابلة ٢ / ٣٦٢ ، والمقصد الأرشد ٣ / ٢٩ .

(٣) المرادوي هو : علي بن سليمان بن أحمد بن محمد ، المرادوي ، السعدي الحنبلي محرر المذهب ، ومنقحه ، وعمدة المتأخرين من الحنابلة . صاحب الإنصاف ، ولد سنة : (٨١٧ هـ) ، وتوفي سنة (٨٨٥ هـ) .

انظر : الجوهر المنضد ص : ٩٩ ، والدر المنضد ٢ / ٦٨٢ ، والسحب الوابلة

القاضي أبي يعلى ، بل فقهاء المذهب ، وهذه بعض النقول التي ذكرها المرادوي نقلاً عن الحارثي :

قال الحارثي : « وهذه طريقة القاضي في التعليق الكبير ، وأبي الخطاب في رؤوس المسائل ، والقاضي يعقوب ، وأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري في آخرين . . . » (١) ١. هـ .

وقال في موضع ثان : « . . . أكثر الأصحاب قال بانتفاء الشفعة . منهم : أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وأبو علي بن شهاب ، والقاضي ، وأبو الخطاب في رؤوس المسائل ، وابن عقيل ، والقاضي يعقوب ، والشريفان : أبو جعفر ، وأبو القاسم الزيدي . والعكبري ، وابن بكروس . . . » (٢) ١. هـ .

وقال في موضع ثالث : « . . . واختاره أبو علي بن شهاب ، ولم يورد الشريفان : أبو جعفر ، والزيدي ، وأبو المواهب الحسين بن محمد العكبري ، والقاسم بن الحسن الحداد سواه » (٣) ١. هـ .

فأبو بكر هو : الإمام العلامة شيخ الحنابلة ، عبد العزيز بن جعفر بن أحمد البغدادي ، الفقيه ، تلميذ أبي بكر الخلال ، تفقه به أعلام المذهب ، كابن بطة ، وابن شاقلا ، وأبي حفص العكبري ، وابن حامد وغيرهم ، ألف المؤلفات الحسنة في المذهب ، توفي سنة (٣٦٣هـ) (٤) .

(١) الإنصاف ٦/١٥٢ .

(٢) الإنصاف ٦/٢٢٥٢ .

(٣) الإنصاف ٦/٣٣٦ ، وانظر كذلك : ٦/٢٦١ ، و ٧/٣٥ .

(٤) انظر : طبقات الحنابلة ٢/١١٩ ، وسير أعلام النبلاء ١٦/١٤٣ ، والمقصد

الأرشد ٢/١٢٦ .

وابن أبي موسى هو : الشريف أبو علي ، محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي ، البغدادي ، شيخ الحنابلة ، وعالمهم ، وصاحب التصانيف المشهورة . صنف : الإرشاد^(١) في المذهب ، وكانت له حلقة بجامع المنصور للإفتاء ، والتدريس . توفي سنة (٤٢٨هـ)^(٢) .

وأبو علي بن شهاب هو : الحسن بن شهاب العكبري ، المحدث ، الفقيه ، الأديب ، الكاتب المجود ، برع في المذهب ، وكان من أئمة الفقه ، والعربية ، والشعر . توفي سنة (٤٢٨هـ) كسابقه^(٣) .

وأبو القاسم الزيدي ، هو : الإمام ، العالم ، المقرئ ، المعمر ، علي ابن محمد بن علي ، الهاشمي ، العلوي ، الحسيني ، الزيدي ، السني ، الحنبلي ، المتوفى سنة (٤٣٣هـ)^(٤) .

وأما القاضي أبو يعلى ، فقد تقدمت ترجمته في شيوخ المؤلف .

والشريف أبو جعفر هو : الإمام عبد الخالق بن أبي موسى عيسى بن أحمد بن محمد الهاشمي ، العباسي ، الحنبلي ، البغدادي ، تفقه على

(١) حققه الأخ الفاضل : عبد الرحمن الجار الله في المعهد العالي للقضاء ، ونال عليه درجة الدكتوراه .

(٢) انظر : طبقات الحنابلة ٢/ ١٨٢ ، وتاريخ الإسلام - الطبقة الثالثة والأربعون - ص : ٢٤٠ ، والمقصد الأرشد ٢/ ٣٤٢ .

(٣) انظر : طبقات الحنابلة ٢/ ١٨٦ ، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ٥٤٢ ، والمقصد الأرشد ١/ ٣٢٠ .

(٤) لم يترجم له ابن أبي يعلى ، ولا ابن رجب ، وذكره الذهبي في السير ١٧/ ٥٠٥ ، وابن العماد في شذرات الذهب ٥/ ١٦٠ .

القاضي أبي يعلى ، ودرس ، وصنف ، وأفتى في حياة شيخه ^(١) . توفي سنة (٤٧٠هـ) .

والقاضي يعقوب هو : أبو علي يعقوب بن إبراهيم بن أحمد بن سَطُورَ ، العكبري ، الحنبلي ، تفقه على القاضي أبي يعلى «وكانت له يد قوية في القرآن ، والحديث ، والفقه ، والمحاضرة ، وقرأ عليه عامة أصحاب أحمد ، وتلمذوا له» ^(٢) توفي سنة (٤٨٦هـ) .

وأبو الخطاب هو : الفقيه الإمام ، محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوزاني ، البغدادي ، أحد أئمة المذهب ، وأعيانه ، تفقه على القاضي أبي يعلى ، حتى برع في المذهب والخلاف ، وصنف المصنفات الفائقة ، كالهداية في الفقه ، والتهذيب في الفرائض ، والتمهيد في الأصول ، والعبادات الخمس ، والانتصار ^(٣) ، توفي سنة (٥١٠هـ) ^(٤) .

(١) انظر : طبقات الحنابلة ٢/٢٣٧ ، وسير أعلام النبلاء ١٨/٥٤٦ ، والمقصد الأرشد ٢/١٤٤ .

صنف أبو جعفر رؤوس المسائل ، توجد له نسختان خطيتان ، لكنه ناقص من الآخر قدر الربع تقريباً ، وقد حقق الموجود منه في كلية الشريعة لنيل درجة الدكتوراه ، من قبل الشيخ : عبد الله الفاضل .

(٢) الأنساب ١/٣١٨ . وانظر : طبقات الحنابلة ٢/٢٤٥ ، وسير أعلام النبلاء ١٩/٩٣ ، وذيل طبقات الحنابلة ١/٧٣ ، والمقصد الأرشد ٣/١٢٠ .

(٣) وجميع هذه الكتب قد طبع ، إلا أن كتاب العبادات الخمس لم يوجد مفرداً ، وإنما طبع مع شرحه للبعقوبي ، دون تمييز بين المتن والشرح ، كما أن الانتصار لم يوجد منه إلا مسائل الطهارة ، والصلاة ، وجزء من الزكاة .

(٤) انظر : سير أعلام النبلاء ١٩/٣٤٨ ، وذيل طبقات الحنابلة ١/١١٦ ، والمقصد الأرشد ٣/٢٠ .

وابن عقيل هو : الفقيه ، الأصولي ، النظار ، علي بن عقيل ، بن محمد بن عقيل الحنبلي ، أحد كبار علماء المذهب ، والمكثرين من التأليف ، صنف : الواضح في الأصول^(١) ، والتذكرة^(٢) في الفقه ، وكتاب الجدل^(٣) ، وله كتاب الفنون^(٤) لم يصنف في الدنيا أكبر منه . توفي سنة (٥١٣هـ)^(٥) .

وابن بكروس هو : علي بن محمد بن المبارك بن أحمد بن بكروس ، البغدادي ، الفقيه ، أفتى ، وصنف ، ودرس ، وناظر . توفي سنة (٥٧٦هـ)^(٦) .

فتأمل كيف ، قُرِنَ اسمه ، بأسماء هؤلاء الفقهاء الأكابر ، من محققي المذهب ، ومجتهديه ، وفي ذلك دلالة على علو قدره ، وماله من مكانة علمية ، جعلته في مصاف أعلام المذهب ، وهذا ما حدا بابن رجب إلى القول بأنه : « أحد الفقهاء الأكابر »^(٧) .

وأبو المواهب الحسين بن محمد العكبري - وقد تبوأ هذه المكانة العلمية - يُعَدُّ من المشاركين في مجال التأليف العلمي ، فقد ذكر ابن رجب بأن « له

(١) حقق في جامعة أم القرى ، في رسائل علمية .

(٢) توجد منه نسخة مصورة في المكتبة المركزية بجامعة الإمام .

(٣) نشره قديماً المعهد الفرنسي بدمشق ، وقامت بتصويره -قريباً- مكتبة الثقافة .

(٤) وجد منه قطعة صغيرة نشرت في مجلدين .

(٥) انظر : طبقات الحنابلة ٢/ ٢٥٩ ، وسير أعلام النبلاء ١٩/ ٤٤٣ ، والمقصد

الأرشد ٢/ ٢٤٥ .

(٦) انظر : ذيل طبقات الحنابلة ١/ ٣٤٨ ، والمقصد الأرشد ٢/ ٢٥٥ .

(٧) ذيل طبقات الحنابلة ١/ ١٧١ .

(٨) المصدر السابق نفسه .

تصانيف في المذهب»^(٨) لكننا لا نعلم شيئاً عن هذه المصنفات ، لا من حيث عددها ، ولا من حيث موضوعاتها إذ لم يصلنا من مؤلفاته سوى كتابه : (رؤوس المسائل الخلافية) الذي هو موضوع هذه الرسالة .

الفصل الثاني

دراسة كتاب (رؤوس المسائل الخلافية)

وفيه مباحث :

المبحث الأول : عنوان الكتاب ، وتوثيق نسبه إلى المؤلف .

المبحث الثاني : موضوعات الكتاب ، ونظام ترتيبها .

المبحث الثالث : منهج المؤلف ، وأسلوبه .

المبحث الرابع : موارد الكتاب .

المبحث الخامس : النقول من الكتاب .

المبحث السادس : أهمية الكتاب ، وتقويمه .

المبحث السابع : الكتب المؤلفة في رؤوس المسائل .

المبحث الأول

عنوان الكتاب ، وتوثيق نسبته إلى المؤلف

ذكر ابن رجب في ذيل الطبقات - وهو المصدر الأصيل في ترجمة المؤلف - أنه اطلع على كتاب المؤلف وسماه : (رؤوس المسائل)^(١) .
 وأما المخطوط ، فقد كتب على غلافه (رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء) ولعل هذا هو الاسم الصحيح للكتاب ؛ لأنه يعبر عن مضمونه أكثر من الاسم الذي ذكره ابن رجب ، وقد يكون ابن رجب ذكر الاسم مختصراً ، كعادة المترجمين في الاكتفاء بجزء من اسم الكتاب .
 وأما نسبة الكتاب إلى أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري ، فأمر لا يرقى إليه الشك وذلك لوجوه :

أولها : ما كتب على غلاف المخطوط ، حيث نص على اسم مؤلفه في ورقتي الغلاف ، إذ كتب على الورقة الأولى : (الجزء الأول من رؤوس المسائل الخلافية . تخريج الحسين العكبري) .
 وكتب على الورقة الثانية (الجزء الأول من رؤوس المسائل الخلافية ، بين جمهور الفقهاء ، . . . تخريج الشيخ ، الفقيه ، الزاهد ، أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري) .

ثانيها : إقرار العلماء الذين تملكوا هذا الكتاب ، بنسبته إلى أبي المواهب العكبري ، حيث أثبت على ورقة الغلاف الثانية ، تملك الفقيه

(١) انظر : ذيل الطبقات ١ / ١٧١ .

الحنبلي الكتبي^(١) : يوسف بن حسن بن عبد الهادي^(٢) ، وتملك الفقيه الحنبلي المشهور موسى بن أحمد الحجاوي^(٣) ، ولو كان عند هذين الإمامين شك في نسبة هذا الكتاب إلى أبي المواهب العكبري ، لبينا ذلك ، ونبها عليه ، ولو بعبارة موجزة .

ثالثهما : النقول عن مؤلف هذا الكتاب . كما فعل الحارثي ، حيث نسب إلى أبي المواهب الحسين العكبري بعض الآراء في جملة من المسائل الفقهية ، وهي بعينها موجودة في كتابه : (رؤوس المسائل الخلافية) ^(٤) .
آخرها : ما جاء في ترجمة أبي المواهب ، حيث نص ابن رجب ، ومن أتى بعده^(٥) ، على أن لأبي المواهب كتاباً اسمه (رؤوس المسائل) ، وهو ما

(١) حيث تملك كثيراً من كتب الحنابلة ، ووقف عليها ، فقد كان يملك مكتبة كبيرة تضم نفائس الكتب ، كما ذكر في ترجمته .

(٢) المولود سنة : (٨٤٠هـ) ، والمتوفى سنة : (٩٠٩هـ) صاحب التصانيف الكثيرة في الفقه ، والتراجم ، والحديث ، والأدب وغيرها .
انظر : السحب الوابلة ٣/ ١١٦٥ ، ومقدمة الجوهر المنضد .

(٣) المولود سنة (٨٩٥هـ) ، والمتوفى سنة (٩٦٨هـ) ، أحد أعلام المذهب الحنبلي ، كان إماماً بارعاً ، فقيهاً ، أصولياً . صاحب الإقناع ، والزاد ، وغيرها من الكتب المفيدة .

انظر : السحب الوابلة ٣/ ١١٣٤ .

(٤) انظر : الإنصاف ٦/ ١٥٢ و ٢٥٢ و ٢٦١ ، و ٣٣٦ ، و ٣٥/٧ وقارنه برؤوس المسائل الخلافية ص : ٩٥٠ و ٩٨٨ و ٩٧٩ و ٩٤٩ و ١٠٤٣ من هذه الرسالة .

(٥) انظر : ذيل طبقات الحنابلة ١/ ١٧١ ، والمنهج الأحمد ٢/ ٢٠٩ ، والدر المنضد ١/ ٢٢٣ .

تأيد بالمخطوط الذي بين أيدينا ، إذ نسب إليه ، ولم ينازع في ذلك أحد .
فهذه من الدلائل وجوه أربعة ، تجعلنا نطمئن بصحة نسبة هذا
الكتاب (رؤوس المسائل الخلافية) إلى أبي المواهب الحسين بن محمد
العكبري .

المبحث الثاني

موضوعات الكتاب ، ونظام ترتيبها

تناول المؤلف في كتابه : المسائل الفقهية الخلافية المهمة بين الأئمة
الأربعة ، ونادراً ما يذكر غيرهم .
فهو من كتب الخلاف الفقهي التي تناول أبرز ما اختلف فيه الفقهاء
بدءاً من كتاب الطهارة ، وانتهاءً بكتاب أمهات الأولاد - على حسب ترتيب
المؤلف - .

وقد أتى المؤلف على جميع الكتب الفقهية من عبادات ، ومعاملات ،
ومواريث ، وأنكحة ، وجنایات ، وحدود ، وجهاد ، وأطعمة ، وأشربة ،
وقضاء ، وشهادات ، وعتق ، وكتابة ، وما يتبع هذه الكتب من أبواب ،
وفصول ، ولم يقصد المؤلف استيعاب جميع المسائل الخلافية في هذه
الأبواب ، وإنما عمد إلى انتقاء واختيار أهم المسائل الخلافية ، وأشهرها ،
وهي مع ذلك بلغت حداً كبيراً من الكثرة ، حيث وصل عدد ما أورده
المؤلف من المسائل الخلافية (٢٣٦٣) مسألة ؛ بالإضافة إلى بعض المسائل
الفقهية ، التي جعلها المؤلف تحت عنوان - فصل - .

وأما الترتيب الذي مشى عليه المؤلف في إيراد الأبواب الفقهية ، فهو
ترتيب الحنابلة حيث البدء بالعبادات ، ثم المعاملات ، ثم الأنكحة ، ثم
الجنایات والقضاء ، إلا أنه قدم بعض الأبواب وأخر بعضاً آخر ، كما هو

حال أكثر المتقدمين من الحنابلة .

فقد قدم كتاب الإقرار ، فذكره بعد مسائل الحجر والتفليس ، من ربع المعاملات ، بينما هو عند متأخري الحنابلة في آخر الأبواب بعد كتاب الشهادات .

وأخر مسائل الأضاحي ، وعقد لها كتاباً مستقلاً ، ذكره بعد كتاب الأطعمة ، بينما المتأخرون من الحنابلة ذكروها في آخر المناسك ، وعقدوا لها فصلاً من باب الهدي والأضاحي .

وأخر مسائل الجهاد ، وعقد لها كتاباً سماه : السير ، وكتاباً آخر سماه : الجزية . وذكرهما بعد الحدود . وأما غالب المتأخرين من الحنابلة فذكروا مسائل الجهاد بعد المناسك ، وعقدوا لها كتاباً باسم : كتاب الجهاد . وأخر مسائل السبق والرمي ، وعقد لها كتاباً خاصاً ، أورده بعد كتاب الأضاحي . والذي جرى عليه المتأخرون من المصنفين ذكر مسائل السبق بعد باب الإجارة .

وجعل كتاب العتق آخر الكتب ، والأبواب الفقهية ، خلافاً لما عليه صنيع المتأخرين ، من ذكره بعد كتاب الفرائض .

وبتأمل كتب الحنابلة الأقدمين ، والنظر في ترتيب موضوعاتها ، نلاحظ أن أقربها شبيهاً بترتيب المؤلف ، كتاب مختصر الخرقى ، وكتاب الجامع الصغير ، والروايتين ، والوجهين ، وكلاهما لأبي يعلى ، كما أن ترتيب كتاب التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي ، يدل على التقارب الكبير في ترتيب الموضوعات بين كتاب أبي المواهب الحسين العكبري : (رؤوس المسائل الخلافية) ، وكتاب شيخه أبي يعلى : (الخلاف الكبير ، أو التعليق الكبير) ، ولا غرابة في ذلك ؛ إذ أن أبا المواهب انتخب كتابه من كتاب شيخه كما ذكر ذلك ابن رجب ^(١) .

(١) انظر : ذيل الطبقات ١ / ١٧١ .

المبحث الثالث

منهج المؤلف وأسلوبه

جرت عادة كثير من المصنفين بتصدير مؤلفاتهم بمقدمة ، يلخصون فيها مصطلحاتهم ، ومنهجهم في الكتاب ، ومواردهم في التأليف ، غير أن أبا المواهب لم يذكر شيئاً من ذلك ، بل بدأ في موضوعات الكتاب مباشرة من غير تقديم له بمقدمة .

ومن خلال صحبتي للمؤلف في كتابه : (رؤوس المسائل الخلافية) ، أمكنني الوقوف على المعالم الرئيسة للمنهج الذي سار عليه ، والذي يمكن تلخيصه فيما يلي :

أولاً : الأقوال

١ - ذكر المؤلف - رحمه الله - أقوال الأئمة الأربعة ، مبتدئاً بقول الحنابلة ، ثم قول المخالف في المسألة من الأئمة ، وكثيراً ما يذكر مذهب داود ، ونادراً ما يذكر غيرهم من أهل العلم كابن جرير الطبري ، ومحمد ابن الحسن الشيباني ، كما أنه لا يذكر مذاهب غير أهل السنة ، من الخوارج ، والرافضة بفرقهم إلا في حالات نادرة ، لبيان شناعة هذا القول .

٢ - اقتصر المؤلف - غالباً - على القول المشهور في مذاهب الأئمة ، ويذكر أحياناً الروايات ، أو الأقوال في المذهب ، الحنبلي (١) ،

(١) انظر على سبيل المثال المسائل : (٥٦) و(٥٨) و(٩٩) .

والحنفي^(١)، والمالكي^(٢)، والشافعي^(٣)، مبيناً الأصح، أو المشهور غالباً، ومطلقاً الخلاف نادراً^(٤)، كما أنه في بعض المسائل ينبه - عند تعدد الروايات للحنابلة - على اختيارات بعض العلماء^(٥).

٣- درج المؤلف - في بعض المسائل - على تحرير محل الخلاف، وبيان مواضع الاتفاق، وذلك من خلال ذكر بعض قيود المسألة، أو شروطها التي يفهم منها محل الخلاف^(٦).

٤- نبه المؤلف - في بعض المسائل - على ما يترتب على خلاف العلماء وأقوالهم من ثمرة وأثر^(٧).

ثانياً : الاستدلال :

١- بنى المؤلف كتابه على الانتصار لمذهب الحنابلة، ومن ثم تراه لا يستدل إلا لقولهم، ولم يخرج عن هذه القاعدة مطلقاً.

٢- استدل المؤلف بالقرآن العزيز، والحديث الشريف، والآثار

(١) انظر مثلاً لذلك : مسألة (٤) و (٥٥) .

(٢) ومن أمثلة ذلك : المسائل (٢٢) و (٢٤) و (٣٦) و (٥٦) .

(٣) انظر على سبيل المثال : (٥٨) ، (٦٢) ، و (٦٤) و (٦٥) و (٩٩) .

(٤) انظر على سبيل المثال : المسائل (١١) و (٢٠) و (٥٤) و (٦٠) .

(٥) فيقول : « وإليه ذهب أبو بكر من أصحابنا » ، أو « وهو اختيار الخرقي من أصحابنا » .

ومن أمثلة ذلك : المسائل (١١) و (٥٤) .

(٦) ومن أمثلة ذلك : المسائل (٥٨) و (٦٠) و (١٤٤) و (١٤٦) .

(٧) كما سيرد في الحديث عن أسلوب المؤلف .

المروية عن الصحابة ، وكثيراً ما يستدل بالأقيسة ، والقواعد ، والضوابط .
 ٣- في بعض المسائل ، ذكر المؤلف وجه الدلالة من الدليل الذي
 استدل به (١) .

٤- جرت عادة المؤلف في كثير من المسائل بذكر ما يرد على الدليل من
 مناقشة أو قادح ، و الإجابة عنه (٢) .

ثالثاً : التوثيق :

المنهج العام للمؤلف ذكر المعلومات من دون نسبتها إلى مصدر أو
 مرجع ، وهي عادة معظم المؤلفين قديماً ، إلا أن الكتاب في مجمله لم يخلُ
 من توثيق ، ومن أظهر ذلك :

- ١- نسبة بعض الأحاديث النبوية إلى من خرجها (٣) .
- ٢- رواية بعض الأحاديث بسنده (٤) .
- ٣- النقل المباشر عن الأشخاص (٥) .
- ٤- التصريح باسم الكتاب المنقول منه ، أو باسم مؤلفه (٦) .

(١) انظر على سبيل المثال ص : ٣١ ، والمسائل (٥٩) و (٧١) .

(٢) انظر المسائل : (٥٦) ، و (٤٩٦) و (٨٦٢) .

(٣) انظر المسائل : (٢٩) و (١٠٧٧) ، وانظر ج ٢ ق : ١٦٦ / ب ، وج ٢ ، ق :

٤٥ / أ ، وج ٢ ، ق : ١٥ / ب .

(٤) انظر المسألة : (١٠٧٨) وج ٢ / ق : ٤٥ / أ ، .

(٥) انظر المسألة : (١١٢٢) وج ٢ ق : ٢١ / أ ، وق : ١٨٣ / أ .

(٦) انظر : المسائل : (٣٤) و (٦٤) و (٢٢٧) .

هذه أبرز المعالم الرئيسة في المنهج الذي سار عليه المؤلف في كتابه .
وأما أسلوبه في عرض المسائل بما تتضمنه من أقوال وأدلة ونحو ذلك ،
فيتلخص في الآتي :

١ - يسمي المؤلف الكتاب أو الباب ، ثم يذكر ما يندرج تحته من المسائل
الخلافية ، مسألةً مسألةً . من دون عنوان لها ، وإنما يكتب في بقوله : « مسألة »
وأحياناً بقوله : « فصل » .

٢ - يستهل المسألة بذكر مذهب الحنابلة ، ويعقبه بذكر المخالفين .
وإذا كانت المسألة وفاقية بين الأئمة الأربعة سكت ، وأحياناً يقول بعد
ذكر المسألة : « وهو قول الجمهور » ، أو « وهو قول الجماعة » (١) .

٣ - يعبر عن المخالفين - عند اتفاقهم على قول - بقوله : « خلافاً
لأكثرهم في قولهم . . . » ، أو خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي في
قولهم . . . » .

وأحياناً ينص على قول واحد منهم ، ثم يقول : « وإليه ذهب أبو حنيفة
وداود » (٢) مثلاً .

وأما عند تعدد أقوالهم ، فينص على كل واحد وقوله ، وأحياناً ينص
على المخالف دون ذكر لقوله ، أو يذكر قول بعض المخالفين ، ويسكت عن
بعضهم .

(١) انظر على سبيل المثال المسائل (٢٠) و (٣٧) و (٥٢) .

(٢) كما في المسألة : (٦٥) .

٤ - تنوعت أساليبه في الإشارة إلى القول المختار عند تعدد الأقوال عن أحد الأئمة، فيقول: «في أصح المذهب»، أو «في الصحيح عنه»، أو «والمشهور عنه»، أو «وهو أصح عندهم»،^(١) ونحو ذلك.

٥ - يرتب أقوال الأئمة المخالفين بدءاً بأبي حنيفة، ثم مالك، ثم الشافعي، وفي بعض المسائل جرى تقديم بعضهم على بعضهم^(٢).

٦ - عند إيراده لبعض المسائل قام - رحمه الله - بتصويرها، وذلك بذكر شروطها، أو قيودها، وتقسيماتها^(٣).

٧ - عند بيانه لثمرة الخلاف يعبر عن ذلك بقوله: «وفائدة قولنا»، أو «وفائدته»، أو «ويفيد هذا الاختلاف»^(٤).

٨ - بعد ذكره للأقوال في المسألة يستدل للحنابلة فيقول: «لنا»، أو «دليلنا»، أو «لأن»، أو «لأنه»، ونحو ذلك من العبارات، وبالاستدلال تنتهي المسألة، وغالباً لا تتجاوز الأسطر، أما الإطالة فنادرة^(٥)، ثم يذكر المسألة الثانية على النحو السابق، حتى يأتي على مسائل الكتاب، أو الباب وهكذا. في جميع الكتب والأبواب.

هذه نبذة مختصرة في بيان منهج المؤلف وأسلوبه، وبمطالعة الكتاب تتضح هذه المعالم للقارئ الكريم.

(١) انظر على سبيل المثال المسائل: (٦٠) و(٦٥) و(٦٩) و(٧٥).

(٢) انظر المسائل: (٨٠) و(٢١٧) و(٥٤٣).

(٣) انظر المسائل: (١٤٤) و(٢٢٠) و(٢٢٢).

(٤) انظر المسائل: (٥٢) و(٣٨١) و(١١٥٢).

(٥) انظر مثلاً للمسائل الطويلة: (١٠٦٢) و(١٠٧٧) و(١٠٧٩).

المبحث الرابع

موارد الكتاب

إن مما يكسب الكتاب عمقاً، وأهمية ، اعتماد مؤلفه على المصادر ، والمراجع الأصلية في توثيق المعلومات ، ونقل الأقوال ، والمذاهب .

ووقوف الباحث على مصادر المؤلف في كتابه ، يجعله مطمئناً إلى صحة المعلومات التي أوردها المؤلف ، بل وتمكنه من الرجوع إلى ماهو موجود منها ، طلباً لمزيد من التأكد ، أو رغبة في التوسع ، فضلاً عن أن تلك المصادر تلقي مزيداً من الضوء على شخصية المؤلف العلمية ، وسعة اطلاعه ، ووفور معارفه .

و (رؤوس المسائل الخلافية) قد حوى مجموعة من المصادر ، التي استقيت منها معلومات الكتاب ، ولما كان الكتاب منتخباً من (الخلاف الكبير) للقاضي أبي يعلى - على ما ذكره الحافظ ابن رجب - فإن من المؤكد أن تكون بعض المصادر ، أو جلها من المصادر التي اعتمدها القاضي أبو يعلى ، ولو وجد كتاب القاضي لأمكننا التيقن من ذلك ، إلا أن بعض المصادر المصرح بها في الكتاب يبعد أن تكون من مصادر القاضي أبي يعلى ، وذلك لأن مؤلفيها ليسوا من المتقدمين - زمنياً - على القاضي ، ولا من أقرانه ، بل هم من أقران تلاميذه ، وذلك كالنقل عن أبي سعيد؛ عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي الشافعي ، المولود سنة (٤٢٦هـ) ، والمتوفى

سنة (٤٧٨ هـ) (١) .

والغالب في طرائق المؤلفين النقل عن المتقدمين ، أو الأقران .
وأياً يكن الأمر ، فسواء كانت موارد الكتاب موارد القاضي أبي
يعلى ، أو موارد تلميذه أبي المواهب العكبري ، فإنها تعطي الكتاب قيمة ،
وعمقاً ، وأصالة .

وقد تحصل لدي مجموعة كبيرة من المصادر ، والمراجع مبثوثة بين
أبواب الكتاب ، ومسائله ، في التفسير ، وعلوم القرآن ، والحديث ،
والعقيدة ، والفقه ، واللغة ، منها مصادر صرح المؤلف بذكرها ، وأخرى
لم يصرح بها ، وهذا مسرد بما أمكن تقييده من تلك المصادر :

أولاً : كتب التفسير ، وعلوم القرآن :

- ١- تفسير القرآن : لأبي بكر ؛ عبد العزيز بن جعفر ، المشهور بـغلام
الخلال (٢) . وقد ذكره المؤلف في المسألة (١١٠٧) .
- ٢- مشكل القرآن : لأبي محمد ، عبد الله بن مسلم القُتَيْبِي (٣) ،

(١) فيكون له عند وفاة القاضي أبي يعلى (٣٢) سنة ، وهي عمر متوسطي
طلاب القاضي أبي يعلى عند وفاته .

والتولي الشافعي هذا سترده ترجمه في ص : ٦١ / ق .

(٢) سترده ترجمة في ص : ٧٣ ، وكتابه التفسير : لا يعلم له وجود في خزائن
الكتب ، وقد ذكره كل من ترجم له .

(٣) (بضم القاف ، وفتح التاء) : نسبة إلى قتيبة جد أبي محمد عبد الله بن
مسلم ابن قتيبة . ذكر ذلك ابن الأثير في اللباب ٢ / ٢٤٢ ، وانظر : سير أعلام النبلاء
٢٩٦ / ١٣ ، وقد وقع تصحيف في اسم ابن قتيبة ، حيث ذكره الناسخ بلفظ =

المشهور بابن قتيبة المولود سنة (٢١٣هـ) ، والمتوفى سنة (٢٧٦هـ) ، وقد نقل عنه المؤلف في كتاب اللعان ، في مسألة التعريض بالقذف ، ج ٢ ، ق : ٦٣/ب (١) .

ثانياً : كتب الحديث : وقد نقل عن كثير من كتب السنة منها ما صرح باسمه ، ومنها ما صرح باسم مؤلفه ، ومنها :

٣- مسند الإمام أحمد بن حنبل .

كما في المسألة : (١٨٧) ، وأحياناً ينقل عن الإمام أحمد دون ذكر للمسند ، كما في المسألة : (٢٩) ، وبعد البحث عن الحديث لا أجده فيه ، فلعله في كتب الإمام أحمد الأخرى .

٤- الإمام عبد الله بن المبارك المولود سنة (١١٨هـ) والمتوفى سنة (١٨١هـ) . وقد نقل عنه المؤلف كما في ج ٢ ، ق : ١٤٢/أ ، في كتاب السير ، في مسألة قسم الإمام للكافر من الغنيمة ، إذا

= «قال البتي في كتاب المشكل» ، وقد بحثت أولاً في ترجمة البتي ، فوجدت المشهور بهذا اللقب : عثمان بن مسلم البتي المتوفى سنة (١٤٣هـ) الفقيه المشهور ، ولكن لم تذكر له كتب التراجم كتباً مصنفة ؛ فضلاً عن أن زمانه لم يكن زمان شهرة التدوين والتصنيف ، ثم بحثت في كتاب مشكل القرآن لابن قتيبة ، فوجدت ما نقله المؤلف مذكوراً فيه ، فترجع لي حينئذ وجود تصحيف في الاسم ، حيث تصحف القتيبي ، إلى البتي ، والقتبي لقب لابن قتيبة كما تقدم .

(١) وكلام ابن قتيبة المنقول عنه ، موجود في كتابه مشكل القرآن ص : ٢٦٣

استعان به (١) .

٥ - كتاب الأموال : لأبي عبيد القاسم بن سلام ، المولود سنة (١٥٧ هـ) والمتوفى سنة (٢٢٤ هـ) ، وقد أكثر المؤلف من النقل عنه في كتاب السير ، كما في ج ٢ ، ق : ١٣٨ / ب (٢) .

٦ - السنن : للإمام أبي عثمان سعيد بن منصور ، المتوفى سنة (٢٢٧ هـ) . وقد نقل المؤلف عنه في ج ٢ ، ق : ١٦٦ / ب (٣) حديثاً في فضل بناء المساجد .

٧ - السنن : للإمام أبي داود : المولود سنة (٢٠٢ هـ) والمتوفى سنة (٢٧٥ هـ) ، وقد صرح المؤلف بالنقل عنه في ج ٢ ، ق : ٤٥ / أ . حيث نقل عنه حديثاً في دية العين القائمة التي لا يبصر بها (٤) .

٨ - السنن : للإمام أبي الحسن ، علي بن عمر الدارقطني ، المولود سنة (٣٠٦ هـ) والمتوفى سنة (٣٨٥ هـ) ، وقد أكثر المؤلف من النقل عنه ، تارة بالتصريح باسمه كما في ج ٢ ، ق : ١٥ / ب (٥) ، وتارة من غير تصريح باسمه .

(١) وقد بحثت عن الحديث في كتاب الجهاد لابن المبارك ، فلم أجده .

(٢) وانظر : كتاب الأموال لأبي عبيد ص : ١٣٥ وص : ١٣٩ .

(٣) ولم أجده في الجزء المطبوع من السنن .

(٤) وانظر : السنن ٤ / ١٩٠ [٤٥٦٧] .

(٥) حيث نقل عنه حديثاً في عدد الجذات الوارثات ، وهو موجود في السنن

٩- النجاد : أحمد بن سلمان أبو بكر ، الفقيه الحنبلي ، المولود سنة (٢٥٣ هـ) ، والمتوفى سنة (٣٤٨ هـ) ، فقد نقل عنه المؤلف حديثاً كما في ج ٢ ، ق ١٦ / ب (١) .

١٠- كتاب الحدود : لأبي حفص ، عمر بن أحمد بن عثمان البغدادي ، المشهور بابن شاهين ، المولود سنة (٢٩٧ هـ) والمتوفى سنة (٣٨٥ هـ) .

وقد نقل المؤلف عنه حديثاً ، كما في ج ٢ ق : ١٢١ / ب (٢) .

١١- ابن بطة : عبید الله بن محمد بن حمدان العكبري ، المعروف بابن بطة . المولود سنة (٣٠٤ هـ) والمتوفى سنة (٣٨٧ هـ) ، وقد نقل المؤلف عنه مرات ، كما في ج ٢ ، ق : ١٦٦ / ب (٣) .

١٢- أبو حفص العكبري : عمر بن إبراهيم ، المعروف بابن المسلم

(١) والنجاد من المصنفين في الحديث ، وله في ذلك ديوان كبير في السنن ، كما ذكر ذلك الحافظ الذهبي في السير ١٥ / ٥٠٣ ، والحنابلة ينقلون عنه ، وعن ابن بطة كثيراً .

انظر : الرسالة المستطرفة : ص : ٣٦ .

(٢) وابن شاهين من الكثيرين من التصنيف ، حيث ذكروا له ثلاثمئة مصنف ، لكن لم يُسمَّ منها إلا القليل ، وليس من هذا القليل كتاب الحدود . انظر : سير أعلام النبلاء ١٦ / ٤٣٢ ، والرسالة المستطرفة ص : ٣٨ .

(٣) ولابن بطة مصنفات كثيرة ، ومنها : السنن . ولعل النقل منه . انظر :

طبقات الحنابلة ٢ / ١٥٢ .

المتوفى سنة (٣٨٧ هـ) . وقد نقل المؤلف عنه حديثاً كما في ج ٢ ، ق :
١٩٩/أ^(١) .

١٣- الوكيعي : وقد نقل المؤلف عنه فقال : « لما روى الوكيعي
بإسناده ماروى الوكيعي في كتابه » ج ٢ ، ق ١٨/ب .
وقد اشتهر بهذا اللقب جماعة من المحدثين منهم :

١- الإمام الحافظ ، أبو عبد الرحمن أحمد بن جعفر الكوفي ،
الوكيعي ، الحنبلي ، الضرير ، المتوفى سنة (٢١٥ هـ)^(٢) .

٢- الإمام الحافظ ، أبو جعفر ، أحمد بن عمر الكوفي ، الوكيعي ،
الضرير المتوفى سنة (٢٣٥ هـ)^(٣) .

٣- الإمام المعمر الثقة ، أبو العلاء ، محمد بن أحمد بن جعفر ،
الكوفي ، الوكيعي ، نزيل مصر ، المتوفى سنة (٣٠٠ هـ) وهو ابن
الأول^(٤) .

ولم أتمكن من تعيين المراد منهم ، وإن كان المحتمل أن يكون الأول هو

(١) وأبو حفص العكبري ممن روى عن النجاد ، ورحل كثير ألسماع الحديث ،
وله مصنفات لم يسم منها إلا القليل ، ولم يذكر منها مؤلف في السنة . انظر : طبقات
الحنابلة ١٦٣/٢ .

(٢) انظر : طبقات الحنابلة ١/٢٣ ، وسير أعلام النبلاء ١٠/٥٧٤ .

(٣) انظر : سير أعلام النبلاء ١١/٣٦ .

(٤) انظر : سير أعلام النبلاء ١٤/١٣٨ .

المراد ؛ لأنه ممن روى عن الإمام أحمد ، وجالسه .

كما رويت في الكتاب أحاديث عن بعض المشايخ ، عن طريق الأداء عنهم بصيغ التحديث ، والإخبار ، من أمثال : أبي الحسين محمد بن هارون ، المعروف بابن أخي ميمي ، وأبي محمد الحسن بن محمد الخلال ، وأبي خازم ابن الفراء (١) .

ثالثاً : كتب العقيدة : حيث صرح المؤلف بالنقل عن الآتي :

١٤ - الاختلاف في اللفظ ، والرد على الجهمية ، والمشبهة : للإمام أبي محمد ، عبد الله بن مسلم بن قتيبة . وقد نقل المؤلف عنه في ج ٢ ، ق : ١٦٩ / ب ، في كتاب الأيمان ، وذلك في مسألة ما إذا حلف لا تخرج إلا بإذنه ، فأذن لها من حيث لا تسمع ، لم يكن ذلك إذناً . واستشهد بقول ابن قتيبة ، فقال : « وقال ابن قتيبة في كتاب اللفظ في القرآن : والإيدان المأخوذ من الأذن ، إنما هو إيقاع الخبر في الأذن ، والإذن : استماعه ، وعلمه » (٢) إلخ .

١٥ - الشرح والإبانة على أصول السنة والديانة ، والمعروف بكتاب

(١) تقدم الكلام عن هؤلاء الأئمة عند الحديث عن مشايخ المؤلف ، فراجعه غير

مأمور .

(٢) وهذا النص موجود في كتاب ابن قتيبة (الاختلاف في اللفظ)

ص : ٢٦ .

الإبانة الصغير ، أو الإبانة الكبرى^(١) ، وقد نقل المؤلف عنه في كتاب الأظعمة ج ٢ ، ق : ١٥٧ / أفى مسألة لحوم الجلالة فقال : « قال أبو عبد الله بن بطة في الإبانة الصغير : قد قيل بحبس الإبل أربعين يوماً ، والبقر ثلاثين يوماً ، والغنم سبعة أيام ، والدجاجة ثلاثة أيام »^(٢) . ا . هـ .

رابعاً : كتب الفقه . وقد أكثر المؤلف من النقل عنها ، إلا أنه سمى بعضها ، وأغفل بعضاً آخر ، ومن هذه الكتب مايلي :

١٦ - الإشراف : للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي المتوفى سنة (٤٣٣ هـ) ، وقد نقل المؤلف عنه مرات بقوله : « وحكى ابن نصر عن مالك » ، ونحو ذلك كما في المسألة : (٦٤) ، وكما في ج ٢ ق : ١٠١ / أ ، والقولان موجودان في كتابه : الإشراف^(٣) .

١٧ - الأم : للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤ هـ) ، وقد صرح بالنقل عنه في المسألة : (٢٢٧) .

(١) والكتاب في أصله مؤلف في العقيدة ، حيث قسمه المؤلف إلى أربعة أقسام : القسم الأول : في الأحاديث والآثار التي تدل على وجوب التمسك بالسنة ، وحب الصحابة ، وذم البدعة ، والافتراق في الدين ، والقسم الثاني : في أصول السنة في العقيدة . والقسم الثالث : في بعض الفروع الفقهية التي جاءت بها السنة في العبادات والعادات . وفي هذا القسم ذكر النهي عن أكل لحوم الجلالة ، وألبانها ، وبيضها ، في جملة ما ذكر من الفروع الفقهية ، والقسم الرابع : في ذكر البدع والمحدثات .

(٢) انظر : الشرح والإبانة ص : ٣١٠ .

(٣) انظر ١ / ٣٨ ، و ٢ / ١٨٦ .

١٨- الإملاء : للإمام الشافعي ، وقد صرح بالنقل عنه في المسألة :
(٢٢٧) .

١٩- الخلاف ، لأبي بكر عبد العزيز بن جعفر المشهور (بغلام
الخلال) المتوفى سنة (٣٦٣ هـ) ، وقد صرح المؤلف بالنقل عنه مرات ،
كما في كتاب الفرائض ، ج ٢ ، ق : ١٨/أ ، وكتاب الرضاع ، ج ٢ ، ق :
٧٧/ب (١) .

٢٠- المختصر ، لأبي القاسم ، عمر بن الحسين الخرقى . المتوفى سنة
(٣٣٤ هـ) ، وقد صرح المؤلف بالنقل عنه مراراً ، تارة باسم مختصر الخرقى
، وتارة بقوله : « وهو اختيار الخرقى ، أو ذكره الخرقى » . كما في المسألة :
(١١) ، والمسألة : (٣٤) ، والمسألة (٦٤) .

٢١- المختصر ، لأبي جعفر ، أحمد بن سلامة الطحاوي الحنفي ،
المتوفى سنة (٣٢١ هـ) وقد صرح المؤلف بالنقل عنه في ج ٢ ، ق :
١١٤/ب من كتاب الحدود ، وذلك في مسألة قتل البهيمة المفعول
بها (٢) .

٢٢- الإمام محمد بن جرير الطبري ، الفقيه المفسر ، المولود سنة
(٢٢٤ هـ) والمتوفى سنة (٣١٠ هـ) حيث نقل المؤلف عنه في المسألة :

(١) وكتاب الخلاف سماه من ترجم لأبي بكر : (الخلاف مع الشافعي) ،

ولا يعلم لهذا الكتاب وجود . انظر : طبقات الحنابلة ٢/١٢٠ ، والدر المنضد

(١٧) عند حديثه عن غسل الرجلين في الوضوء فقال : « قال ابن جرير : هو مخير بين المسح ، والغسل » ١. هـ ، ولم أجد هذا النقل عنه في تفسيره ، وذكرت عند الكلام عن هذه المسألة ، أن هذا النقل عن ابن جرير قد يكون في بعض كتبه المفقودة ، ثم اطلعت عند كتابة هذه الأسطر على قوله للإمام الذهبي حول هذا الموضوع إذ قال : « وبعضهم ينقل عنه - أي ابن جرير - أنه كان يجيز مسح الرجلين في الوضوء ، ولم نر ذلك في كتبه » (١) ١. هـ والله أعلم بحقيقة الحال .

٢٣ - المتولي : أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري ، الشافعي المتوفى سنة (٤٧٨ هـ) ، وقد نقل المؤلف عنه ، كما في المسألة : (٢٢٧) (٢) .

٢٤ - مسائل الإمام أحمد ، رواية : الإمام أبي بكر ، أحمد بن محمد ابن هانئ الأثرم المتوفى بعد (٢٦٠ هـ) (٣) . ونقل عنه في ج ٢ ، ق : ١٥٥ / ب .

٢٥ - مسائل الإمام أحمد ، وإسحاق بن راهويه المروزي المتوفى سنة (٢٤٣ هـ) ، رواية : إسحاق بن منصور الكوسج المروزي ، المتوفى سنة

(٢) وانظر مختصر الطحاوي ص : ٢٦٣ .

(١) سير أعلام النبلاء ١٤ / ٢٧٧ .

(٢) والمتولي من فقهاء الشافعية ، وله تصانيف عديدة منها : التمة ، وكتاب في

الخلافة . انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ١٠٧ .

(٣) انظر : المقصد الأرشد ١ / ١٦١ و ١٦٢ .

(٢٥١ هـ) . ونقل عنه المؤلف في كتاب الفرائض ج ٢ ق : ١٩ / أ و كتاب الحدود ج ٢ ، ق : ١١٦ / أ^(١) .

٢٦ - مسائل الإمام أحمد ، رواية : جعفر بن محمد^(٢) ، وقد نقل المؤلف عنه في ج ٢ ، ق : ١٩٣ / ب ، و ١٤٩ / ب .

٢٧ - مسائل الإمام أحمد ، رواية : حنبل بن إسحاق بن حنبل^(٣) ، ابن عم الإمام أحمد بن حنبل . المتوفى سنة (٢٧٣ هـ) . والمؤلف نقل عنه في ج ٢ ق : ١٤٩ / ب .

٢٨ - مسائل الإمام أحمد ، رواية : أحمد بن محمد بن الحجاج المرؤذي^(٤) المتوفى سنة : (٢٧٥ هـ) . وصرح المؤلف بالنقل عنه في ج ٢ ،

(١) وقد سجلت مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ، برواية إسحاق بن منصور الكوسج ، في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية ، لتحقيقها في رسائل علمية ، وقد طبع منها : قسم الطهارة والصلاة ، وقسم الصيام ، وقسم المعاملات .

(٢) وقد نقل عن الإمام أحمد من اسمه جعفر بن محمد ، جماعة منهم :

١ - جعفر بن محمد النسائي الشقراني ، وهو أشهرهم . المقصد الأرشد ١ / ٢٩٩ ،

٢ - جعفر بن محمد بن شاكر ، أبو محمد الصائغ . المقصد الأرشد ١ / ٢٩٩ .

٣ - جعفر بن محمد بن هذيل ، أبو عبد الله الكوفي . المقصد الأرشد ١ / ٣٠١ .

(٣) وله عن الإمام أحمد مسائل تشبه في جودتها ، وحسنها ، وإشباعها ،

مسائل الأثرم ، كما ذكر ذلك ابن أبي يعلى في الطبقات ١ / ١٤٣ .

(٤) كان رحمه الله المقدم من أصحاب الإمام أحمد لورعه وفضله ، وكان الإمام

أحمد يأنس به ، وينسب إليه ، وهو الذي تولى إغماضه لما مات ، وتغسيله ، روى عن الإمام أحمد مسائل جمّة .

انظر : المقصد الأرشد ١ / ١٥٦ .

ق : ١١٦ / أ .

٢٩ - مسائل الإمام أحمد ، رواية : مهنا بن يحيى الشامي السلمي^(١)
نقل المؤلف عنه في ج ٢ ، ق : ٥٠ / أ .

٣٠ - مسائل الإمام أحمد ، رواية : أبي النصر ، إسماعيل بن عبد الله
بن أبي الرجال ، العجلي^(٢) ، المتوفى سنة : (٢٧٠هـ) . نقل المؤلف عنه
في ج ٢ ، ق : ١١٦ / أ .

كما قد نقل المؤلف كثيراً من آراء داود ، وبعض آراء الخوارج ،
والشيعة : الإمامية ، والزيدية على وجه الخصوص ، من دون تصريح باسم
المصدر الذي نقل منه تلك الآراء^(٣) .

خامساً : كتب اللغة : حيث رجع المؤلف إلى بعض المصادر اللغوية ،
ومما صرح به ما يلي :

(١) يُعدُّ من أكابر أصحاب الإمام أحمد ، وروى عن الإمام من المسائل ما فخر
به ، وكان الإمام أحمد يكرمه ، ويعرف له حق الصحبة ، ورحل معه إلى عبد
الرزاق ، وصحبه إلى أن مات ، رخمهم الله جميعاً .

انظر : المقصد الأرشد ٤٣ / ٣ و ٤٤ .

(٢) روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة .

انظر : طبقات الحنابلة ١ / ١٠٥ .

(٣) حيث نقل في المسألة (٨٣) رأي الخوارج في المسح على الخفين ، ونقل في
ج ٢ ق : ٤١ / ب رأي الشيعة في الطلاق في الحيض ، ورأي الإمامية ، والزيدية في
الطلاق الثلاث . من حيث وقوعه ، وعدمه .

٣١- خلق الإنسان لراوية العرب : عبد الملك بن قُرَيْب الأصمعي .
المتوفى سنة : (٢١٦ هـ) (١) .

وقد صرح بالنقل عنه في كتاب الفرائض ج ٢ ، ق : ١٧ / أ . في معنى
الاستهلال (٢) .

٣٢- الأضداد ، لشيخ العربية : يعقوب بن إسحاق ، أبي يوسف ،
ابن السكيت المتوفى سنة (٢٤٤ هـ) (٣) ، ورد النقل عنه في كتاب العدد ج
٢ ق : ٦٧ / ب ، في إطلاق القرء على الحيض ، والطهر (٤) .

٣٣- المقدمة : لعلي بن عيسى الربيعي ، الإمام النحوي المشهور ،
المتوفى سنة (٤٢٠ هـ) (٥) ، وقد صرح المؤلف بالنقل عن مقدمته في
كتاب العتق ح ٢ ق : ٢٠٥ / أ ، في معاني (على) .

هذا ما أمكن الوقوف عليه من موارد الكتاب ، ومصادره ، وهي
مصادر أصيلة في أبوابها ، عميقة في موضوعاتها ، شاهدة للنقل عنها
بسعة علمه ، وتنوع معارفه .

(١) انظر : سير أعلام النبلاء ١٠ / ١٧٥ .

(٢) انظر : خلق الإنسان ص : ١٥٩ .

(٣) انظر : سير أعلام النبلاء ١٢ / ١٦ .

(٤) انظر : الأضداد ص : ١٦٣ .

(٥) وله مصنفات عديدة في اللغة ، ولم يرد اسم المقدمة ضمن ماسمي له من
كتب ، فلعلها وصف لبعض كتبه المختصرة ، أو أنها من الكتب التي لم يذكرها
الترجمون . انظر معجم الأدباء ١٤ / ٧٨ و ٧٩ ، وسير أعلام النبلاء ١٧ / ٣٩٢ .

المبحث الخامس

النقول من الكتاب

مما يدل على أهمية الكتاب : توافر العلماء على الاستفادة منه ،
وتتابعهم على النقل منه ، لكن قد تحول بعض الأسباب والظروف لكتاب
معين دون ذلك ، كفقدان الكتاب ، أو عدم اشتغاره .

وكتاب (رؤوس المسائل الخلافية) لأبي المواهب الحسين بن محمد
العكبري ، من الكتب التي لم يكتب لها انتشار في أوساط المذهب الحنبلي ،
حيث ندر الناقلون عنه ، وقلّ الموثقون منه ؛ إذ لم أعثر - بعد البحث
المتواصل - على من نقل عنه ، أو نسب إليه ، أو اقتبس منه ، أو غير ذلك من
أوجه الاستفادة ، سوى عالم من علماء الحنابلة ، ألا وهو : مسعود بن
أحمد بن مسعود الحارثي البغدادي ، ثم المصري ، المتوفى سنة (٧١١هـ) ،
حيث نقل بعض ترجيحات أبي المواهب ، واختياراته ، في كتابه الذي شرح
به (المقنع)^(١) .

وقد نقل تلك الاختيارات عن الحارثي : المرادوي في الإنصاف في

(١) قال ابن رجب عن الحارثي : « وشرح قطعة من كتاب المقنع في الفقه ، من
العارية إلى آخر الوصايا » ١ . هـ الذيل على الطبقات ٢ / ٣٦٣ . وشرحه على هذه
القطعة من المقنع أحد مصادر المرادوي في كتابه الإنصاف ، كما نص على ذلك في
١ / ١٥ . وهو من الكتب المفقودة .

خمسة مواضع^(١) ، وقد يكون الحارثي نقل أكثر من ذلك ، لكن فقدان كتابه حال دون التأكد من هذه القضية ، ولو وجد لكان من المحتمل الوقوف على تفصيلات أخرى حول نقولات الحارثي من (رؤوس المسائل الخلافية)

ومع ذلك كله ، يظل شرح الحارثي على المقنع المصدر الوحيد - حسب اطلاعي - الذي استفاد مؤلفه من (رؤوس المسائل) لأبي المواهب العكبري ، ونقل منه .

المبحث السادس

أهمية الكتاب وتقويمه

أولاً : أهمية الكتاب :

إن الدارس ، أو المطالع لهذا الكتاب ، يدرك ماله من أهمية في المذهب الحنبلي بخاصة ، وفي الخلاف الفقهي بين العلماء بعامة ، ويمكن بيان هذه الأهمية من خلال مايلي :

١ - يعد الكتاب من كتب الخلاف بين العلماء ، وهو وإن كان مختصراً ، إلا أنه قد حوى عدداً كبيراً من المسائل الخلافية ، والتي أربت على ألفين وثلاثمئة مسألة ، فأخرجه إلى عالم المطبوعات ، إضافة جديدة

(١) انظر : ١٥٢/٦ و ٢٥٢ و ٢٦١ و ٣٣٦ و ٣٥/٧ .

إلى كتب فن الخلاف الفقهي بين العلماء ، والتي لم يطبع منها إلا القليل .

٢ - إن الكتاب منتخب من الخلاف الكبير للقاضي أبي يعلى - كما ذكر ذلك ابن رجب^(١) - ، وهو من الكتب النفيسة في علم الخلاف^(٢) ، وحيث إن كتاب أبي يعلى لم يوجد منه إلا كتاب الحج ، وجزء من البيوع ، ومسائل الاعتكاف فإن في إخراج هذا الكتاب إعطاء صورة عن مصدره ، وملخص عن أصله .

٣ - إن التأليف في رؤوس المسائل الخلافية ، نوع من التأليف الفقهي الذي ساد في القرنين الخامس ، والسادس الهجريين ، حيث ألف فيه كثير من علماء المذاهب الأربعة مؤلفات مبسطة ، ومختصرة ، وكان من المشاركين في هذا اللون من التأليف كثير من علماء الحنابلة - كما سيأتي قريباً - ، إلا أن جل مصنفاتهم مفقودة ، حيث لم يوجد منها إلا (رؤوس المسائل) للشريف أبي جعفر ، و(رؤوس المسائل) لأبي المواهب العكبري ، والأول مخروم الآخر بقدر الربع تقريباً . فإخراج كتاب في هذا النوع من التأليف الفقهي إضافة جديدة للمكتبة الفقهية بعامة ، والمكتبة الحنبلية على وجه

(١) انظر : الذيل على الطبقات ١/ ١٧١ .

(٢) وما يدل لذلك احتفاء شيخ الإسلام به ، وحرصه على مطالعته ، بل قد طلب من أهله في الشام ، إرسال الكتاب إليه وهو في مصر ، فقال في رسالة بعث بها إلى أهله : « . . . وترسلون أيضاً من تعليق القاضي أبي يعلى الذي بخط القاضي أبي الحسين ، إن أمكن الجميع ، وهو أحد عشر مجلداً ، وإلا فمن أوله مجلداً ، أو مجلدين ، أو ثلاثة . . . » ١٠١ هـ - العقود الدرية ص : ١٨٩ .

الخصوص .

٤ - حوى الكتاب في مسائله جملة صالحة من القواعد ، والضوابط ، والفروع الفقهية ؛ حيث يعمد المؤلف عند استدلاله للمسألة بذكر قاعدة ، أو ضابط فقهي ، ثم يعقبه بذكر الأشباه والنظائر المدرجة تحت تلك القاعدة ، أو الضابط (١) .

فهو من هذا الجانب يسهم في إثراء التقعيد الفقهي للفروع ، كما أنه يسهم في توضيح الفروق بين الأحكام الشرعية ، حيث اشتمل على قدر لا بأس به من الفروق الفقهية (٢) .

٥ - درج المؤلف في كثير من المسائل عند استدلاله لها على ذكر ما قد يرد على الدليل من مناقشة ، أو قادح ، أو اعتراض من قبل المخالفين ، ثم إتباعه بما يرفع هذا الإشكال ، ويدفع ذلك القادح (٣) .

والكتاب بهذا المسلك ، يعد إسهاماً في فن الجدل الفقهي ، والحوار العلمي بين الفقهاء .

٦ - تضمن الكتاب عدداً كبيراً من الأقوال المنسوبة لداود ، والتي لم يرد لها ذكر - أحياناً - إلا في كتاب واحد ، وعلى هذا فالكتاب يعد من

(١) انظر على سبيل المثال المسائل : (٦٧) و (١٠٦) و (١٠٨) و (١٢٣) و

(١٩٥) .

(٢) انظر على سبيل المثال المسائل : (٩٨) و (١٩٥) .

(٣) انظر على سبيل المثال المسائل : (٢٤) و (٥٦) و (٩٨) .

المراجع المتقدمة في توثيق الأقوال المنسوبة لهذا الفقيه المشهور .

٧- إن جلَّ المسائل التي أوردها أبو المواهب في كتابه من المسائل التي تعددت الروايات فيها في المذهب الحنبلي ، واقتصار أبي المواهب على ذكر رواية واحدة ، أو تقديمه لإحداها عند إشارته إلى تعدد الروايات في المسألة ، تصحيح منه لتلك الرواية ، وعدُّها المذهبَ في المسألة ، أو الأصح ، والأشهر . ولهذا فهذا الكتاب وأمثاله من الكتب التي يعتمد عليها في تصحيح الخلاف في المذهب ، كما نص على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ، وقد سئل : « عن معرفة المذهب في مسائل ، الخلاف فيها مطلق في الكافي ، والمحرم ، والمقنع ، والرعاية ، والخلاصة ، والهداية وغيرها . فقال : طالب العلم يمكنه معرفة ذلك من كتب أخر ، مثل كتاب التعليق للقاضي ، والانتصار لأبي الخطاب ، وعمد الأدلة لابن عقيل ، وتعليق القاضي يعقوب ، وابن الزاغوني ، وغير ذلك من الكتب الكبار التي يذكر فيها مسائل الخلاف ، ويذكر فيها الراجح ، وقد اختصرت هذه الكتب في كتب مختصرة ، مثل رؤوس المسائل للقاضي أبي يعلى ، والشريف أبي جعفر ، ولأبي الخطاب ، وللقاضي أبي الحسين . . . » (١)

ا. هـ .

و (رؤوس المسائل) لأبي المواهب العكبري من أمثال هذه الكتب التي نص عليها شيخ الإسلام ابن تيمية .

هذه أبرز الجوانب التي تكمن فيها أهمية الكتاب ، وترفع من قيمته

العلمية .

ثانياً : تقويم الكتاب :

تقدم عند الحديث على أهمية الكتاب ذكر بعض الجوانب الدالة على أهميته ، وقيمه العلمية ، وهي نفسها تعد من مزايا الكتاب ، ومحاسنه ، كما يضاف إلى ذلك الإيجاز الذي سلكه المؤلف في عرض المسائل الخلافية ، حتى غدا الكتاب مرجعاً يتذكر به الفقيه أبرز المسائل التي جرى الخلاف فيها بين أهل العلم .

كما أن ماتضمنه الكتاب من ذكر لمحل الخلاف ، وثمرته ، وإيراد بعض الروايات والأقوال عن الأئمة ، وتصحيحه لبعضها ، وذكر لاختيارات بعض أهل العلم ، وبيان لوجه الاستدلال ؛ كل ذلك مما أضاف إلى الكتاب حسناً ، وجمالاً .

ومع هذا كله فيأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه ، ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلافًا كَثِيرًا ﴾ (١) .

ومن أبرز ما يؤخذ على الكتاب :

١ - الاستدلال بالأقيسة والتعليقات الفقهية ، مع وجود نصوص صحيحة صريحة في المسألة (٢) ، وهذا من المسالك الضعيفة في التأليف ، إذ لا قيمة لهذه الأقيسة مع وجود النص ، مهما كانت قوة القياس ، فكيف

(١) سورة النساء من الآية : (٨٢) .

(٢) وستجد في تضاعيف الكتاب ، أمثلة كثيرة على ذلك نهبت عليها في مواضعها ، وذكرت من النصوص على تلك المسائل ما يعني ويكفي عن تلك الأقيسة .

إذا كانت أقيسة يتطرق إليها كثير من القوادح . قال ابن الجوزي عن هذا المسلك في الاعتماد على الأقيسة والجدل : « ليس هذا شأن من استظهر لدينه ، وطلب الوثيقة في أمره » ا. هـ . (١) .

ولو أن المؤلف استدل بالنصوص أولاً ، ثم أتبعها بتلك الأقيسة لكان الأمر سائغاً ، لكن الخلل في الاقتصار على تلك التعليقات والأقيسة ، وبخاصة في مسائل العبادات التي خير ما يستدل به عليها النصوص ؛ لأن مبناها على التوقيف .

٢ - إسناد بعض الأحاديث إلى بعض الكتب غير المشهورة ، وذلك كالإحالة إلى الخلال ، وابن بطة ، وأبي حفص العكبري ، وابن شاهين ، ونحو ذلك ، مع أن غالب تلك الأحاديث مخرجة إما في الصحاح ، أو المسانيد ، أو السنن ، وقد شنع ابن الجوزي على أصحاب هذه الاتجاه من الفقهاء فقال : « ورأيت جمهور مشايخنا يقولون في تصانيفهم : دليلنا : ماروى أبو بكر الخلال بإسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ودليلنا : ماروى أبو بكر عبد العزيز بإسناده . ودليلنا : ماروى ابن بطة بإسناده .

وجمهور تلك الأحاديث في الصحاح ، وفي المسند ، وفي السنن غير أن السبب في اقتناعهم بهذا : التكاثر عن البحث » (٢) ا. هـ .

(١) التحقيق ٢٣/١ .

(٢) التحقيق ٢٣/١ .

- ٣- في بعض المسائل تشتمل المسألة الواحدة على أكثر من حكم ، فيستدل المؤلف لحكم منها ، ويغفل الاستدلال لبقية الأحكام (١) .
- ٤- جرى تفريق بعض المسائل ، وكان الأولى ذكرها في موضع واحد (٢) ، كما حصل تداخل في مسائل بعض الأبواب (٣) .
- هذه أبرز ما يؤخذ على الكتاب ، وتبقى جملة أخرى هي محل نظر ، لكن ينع من تعقب المؤلف فيها أنها ليست من منهجه - فيما يظهر - .
- ولعل من أبرز ذلك اقتصاره على أدلة الحنابلة ، وإغفاله أدلة المخالفين .

(١) انظر مثال ذلك في المسألة : (١١٢) .

(٢) انظر على سبيل المثال المسائل : (٥٢٢) ، و (٥٢٣) ، و (٥٨٠) ، و (٥٨٢) ، و (٥٨٣) .

(٣) وذلك كالإقالة في بعض السلم ، وهي المسألة (٧٤٩) ذكرها المؤلف قبل باب السلم ، وكمسألة التسعير (٧٥٨) ، ومسألة قرض الحيوان (٧٥٩) ذكرهما في باب السلم .

المبحث السابع

الكتب المؤلفة في رؤوس المسائل الخلافية

تنوعت أساليب الفقهاء ، وتعددت طرائقهم في التأليف الفقهي ، تبعاً لمقاصدهم ، وأهدافهم ، فبينما عمدت طائفة من المؤلفين إلى تحرير مذاهبهم ، وضبطها في متون فقهية ، وشروح مذهبية ؛ لتكون عمدة للمبتدئين ، وبداية للشادين . عمدت طائفة أخرى من المؤلفين إلى استقصاء مذاهب العلماء ، فأشرفت على تقييدها ، وتوثيقها ، وبسط أدلتها وبراهينها ، والترجيح بينها ، وذلك على هيئة مسائل مفردة تحت كل باب ، أو فصل ؛ لتكون مرجعاً للمجتهدين ، ونهاية للمقتصدين ، وكفاية للمفتين ، وإن كان الغالب عليها الانتصار لمذاهب مؤلفيها .

وقد كان لهم في هذا المسلك من التأليف عدة مناهج ، حسب ما اطلعت عليه من مصنفاتهم ، وإليك بيانها مع التمثيل عليها :

المنهج الأول : ويقوم على بسط المسائل الخلافية ، والتوسع في ذكر

أدلة المذاهب ، ومناقشتها ، والكتب المؤلفة على هذا المنهج نوعان :

النوع الأول : مؤلفات عامة ، تذكر فيها أقوال المذاهب الفقهية من

غير اقتصار على مذهب أو مذهبين ، وإنما تنقل أقوال الأئمة الأربعة ، بل وغيرهم من أهل العلم ، فهي بمثابة مدونات خلافية ، وموسوعات فقه مقارن ، ومن أمثلة هذا النوع ما يلي :

١ - **اختلاف العلماء :** لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة

الطحاوي الحنفي ، المتوفى سنة (٣٢١ هـ) .

لكن هذا السفر الضخم - كما وصفه المترجمون - يعد في عداد الكتب المفقودة ، وقد قام أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الحنفي المتوفى سنة (٣٧٠ هـ) باختصار هذا الكتاب ، وكان من الكنوز التي حفظتها لنا - بعد حفظ الله - خزائن المخطوطات المنتشرة في أنحاء العالم ، وقد حقق^(١) الكتاب مؤخراً .

٢ - **عيون الأدلة في مسائل الخلاف** : للقاضي أبي الحسن علي بن عمر ابن أحمد البغدادي المالكي المتوفى سنة (٣٩٧ هـ) (٢) .

٣ - **التعليق الكبير** : ويسمى الخلاف الكبير ، للقاضي أبي يعلى ابن الفراء الحنبلي المتوفى سنة (٤٥٨ هـ) (٣) .

(١) حيث قام د . عبد الله نذير أحمد بتحقيقه وإخراجه ، وطبعته دار البشائر في العام المنصرم (١٤١٦ هـ) في خمسة مجلدات ، وقد حوى (٢٣٢٢) مسألة خلافية . وللعثور على مخطوطة الكتاب قصة مفيدة ذكرها المحقق في المقدمة ، تبعث الأمل في نفوس طلاب العلم في العثور على بعض الكتب المهمة التي قيل عنها : إنها في عداد المفقود .

(٢) يوجد من هذا الكتاب النفيس بعض الأجزاء في مكتبة الأسكوريال ، وفي القرويين برقم (٤٩٧) . ويقوم أخونا الكريم : الشيخ عبد الحميد السعودي بتحقيق مسائل الطهارة ، لنيل درجة الدكتوراه . كما يقوم شيخنا د . عبد الرحمن بن صالح الأطرم بتحقيق بعض مسائل الصلاة .

(٣) وقد وجدت بعض أجزاء الكتاب ، فقام د . عواض العمري بتحقيق كتاب الحج ، ونال بذلك درجة الدكتوراه في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية عام (١٤٠٨ هـ)

٤ - الانتصار في المسائل الكبار : لأبي الخطاب ، محفوظ بن أحمد الكلوذاني الحنبلي ، المتوفى سنة (٥١٠ هـ) (١) .

النوع الثاني : مؤلفات خاصة ، ينحصر ذكر الخلاف فيها بين بعض المذاهب الفقهية ، ويكاد يكون هذا النوع من التأليف خاصاً بالمذهبيين : الحنفي ، والشافعي حيث أكثر علماء الحنفية والشافعية من التأليف في الخلاف بينهما ، ومن أبرز هذه الكتب :

١ - الأسرار : لأبي زيد ، عبد الله بن عمر الدبوسي ، الحنفي ، المتوفى سنة (٤٣٠ هـ) (٢) .

٢ - الاصطلام : لأبي المظفر ، منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ، الحنفي ، ثم الشافعي ، المتوفى سنة (٤٨٩ هـ) (٣) .

= كما قام زميلنا فضيلة الشيخ : عبد الله الدخيل ، القاضي بالمحكمة الشرعية في البكيرية بتحقيق ما وجد من مسائل البيوع ، ونال به درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء عام (١٤١٦ هـ) .

كما يوجد من الكتاب مسائل الاعتكاف ، وعلمت بشروع د. عواض العمري ، في تحقيقها .

(١) وقد وجد جزء من الكتاب فحققت مسائل الطهارة ، والصلاة ، في رسالتي دكتوراه ، وبعض مسائل الزكاة في رسالة ماجستير . وطبعت كلها في ثلاثة مجلدات ، في عام (١٤١٣ هـ) ، ونشرتها مكتبة العبيكان .

(٢) وقد سجلت كثير من أجزاء الكتاب في رسائل علمية ، وخرج منها إلى عالم المطبوعات كتاب المناسك .

(٣) ويعمل د. نايف العمري على إخراجه ، وطبع منه مسائل الطهارة والصلاة في مجلد ، ومسائل الزكاة والصوم والحج في مجلد آخر .

٣ - طريقة الخلاف : لمحمد بن عبد الحميد الأسمندي ، الحنفي ، المتوفى سنة (٥٥٢ هـ) (١) .

وجميع هذه الكتب الثلاثة في الخلاف بين الحنفية والشافعية (٢) .

المنهج الثاني : ويقوم على الإيجاز والاختصار في عرض المسائل الخلافية ، وسياق الأدلة ، والمؤلفات على هذا المنهج أنواع :

النوع الأول : مؤلفات عامة ، تذكر فيها مذاهب العلماء ، وأدلتهم ، ومن أبرز ما صنف في هذا النوع :

إشار الإنصاف في آثار الخلاف : لأبي المظفر ، يوسف بن فزغلي ، المعروف بسبط ابن الجوزي ، الحنبلي ، ثم الحنفي ، المتوفى سنة (٦٥٤ هـ) (٣) .

النوع الثاني : مؤلفات عامة ، تذكر فيها مذاهب العلماء ، لكن

(١) وقد طبع الكتاب بتحقيق د. محمد زكي عبد البر في مجلد اشتمل على (٢٠٢) مسألة .

(٢) ولعل من هذا النوع كتاب : (النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة) لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشافعي ، والمتوفى سنة (٤٧٦ هـ) ، وتوجد منه نسخة في تركيا في مكتبة أحمد الثالث رقم (١١٥٤)

وكتاب (الطريقة الحصريية في مسائل الخلاف بين الشافعية والحنفية) لجمال الدين محمود الحصري الحنفي المتوفى سنة (٦٣٦ هـ) وتوجد منه نسخة في دار الكتب المصرية ، رقم (٣٦٦) .

(٣) والكتاب حققه د. ناصر الخليلي ، وطبع في مجلد عام (١٤٠٨ هـ) ، وقد اشتمل على (٢٣٥) مسألة .

الاستدلال فيها مقتصر على مذهب المؤلف ، ومن المصنفات في هذا النوع مايلي .

١ - الإشراف على مسائل الخلاف : للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ، المتوفى سنة (٤٣٣) (١) .

٢ - رؤوس المسائل : للشريف أبي جعفر ، عبد الخالق بن أحمد الهاشمي ، الحنبلي ، المتوفى سنة (٤٧٠ هـ) (٢) .

٣ - رؤوس المسائل الخلافية : لأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري . وهو موضوع هذه الرسالة .

النوع الثالث : مؤلفات خاصة بذكر الخلاف بين بعض المذاهب الفقهية ، على النحو الذي سبق إيضاحه في النوع الثاني ، من المنهج الأول . ومن المصنفات في هذا النوع :

رؤوس المسائل : لأبي القاسم ، محمود بن عمر الزمخشري ، الحنفي ، المتوفى سنة (٥٣٨ هـ) . وهو في المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية (٣) .

(١) وقد طبع الكتاب قديماً ، وهو بحاجة إلى مزيد عناية ، وتحقيق .

(٢) وقد وجد معظم الكتاب ، وحققه د . عبد الله بن سليمان الفاضل ، ونال به درجة الدكتوراه من كلية الشريعة في الرياض .

(٣) وقد طبع الكتاب بتحقيق د . عبد الله نذير أحمد ، عام (١٤٠٧ هـ) ، وكان قد تقدم به لنيل درجة الماجستير من جامعة أم القرى . وقد اشتمل الكتاب على (٤٠٦) مسائل .

المنهج الثالث : ويقوم على حصر المسائل الخلافية بين أهل العلم ، مجردة عن الدليل والتعليل ، وذلك ليسهل حفظها ، واستحضارها ، وغالباً ماتكون هذه الكتب مجردة ، من كتب أخرى . ومن أمثلة هذا النوع :

رؤوس المسائل : للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي . وقد قال في آخرها : « هذه آخر مسألة في كتاب عيون المجالس ، وقد جردتها في هذا الجزء ، ليقرب حفظها ، ويسهل طلبها لمن التمس مسألة بعينها ، ولمن أراد حفظ المذهب فقط ، فَإِنْ طَلَبَ الْحِجَةَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ ، فليرجع إلى الأصل ، وقد نقلت لفظ القاضي - رحمه الله - حرفاً حرفاً ، إلا في بعض مسائل ، اختصرت نقلها بعض الاختصار ، وقدمت بعضاً ، وأخَّرتُ بعضاً ، من غير إخلال بالمعنى ، وهو قليل . . . وعددها ألف مسألة ، وأربعمئة وأربعون مسألة . والله أعلم » (١) . ١ . هـ .

تبيهه : ذكرت كتب التراجم مجموعة من المصنفات في رؤوس المسائل ، ولعدم وجودها ، أو وصفها في كتب التراجم ، لم أتمكن من تصنيفها تحت أي نوع من الأنواع السابقة ، ومن هذه المؤلفات :

١ - رؤوس المسائل : لأبي الحسن ، أحمد بن محمد المحاملي ، البغدادي الشافعي . المتوفى سنة (٤١٥ هـ) (٢) .

(١) رؤوس المسائل ق : ٩٧/أ .

(٢) قال ابن قاضي شعبة : « ومن تصانيفه . . . وكتاب رؤوس المسائل ، وهو مجلدان ، يذكر فيه أصول المسائل ، ويستدل عليها » ١ . هـ / ١٧٥ .

- ١ - رؤوس المسائل : لأبي الفتح ، سليم بن أيوب بن سليم الرازي ، الشافعي المتوفى سنة (٤٤٧ هـ) (١) .
- ٣ - رؤوس المسائل : للقاضي أبي يعلى ابن الفراء ، البغدادي ، الحنبلي المتوفى سنة (٤٥٨ هـ) (٢) .
- ٤ - رؤوس المسائل : لعبد الوهاب بن أحمد بن عبد الوهاب بن جلبة البغدادي ، ثم الحراني الحنبلي ، المتوفى سنة (٤٧٦ هـ) (٣) .
- ٥ - رؤوس المسائل : لأبي الخطاب ، محفوظ بن أحمد الكلوذاني ، البغدادي ، الحنبلي . المتوفى سنة (٥١٠ هـ) (٤) .
- ٦ - رؤوس المسائل : لأبي الوفاء ، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل ، البغدادي الحنبلي ، المتوفى سنة (٥١٣ هـ) (٥) .
- ٧ - رؤوس المسائل : لأبي الحسين ، محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء البغدادي ، الحنبلي ، ابن القاضي أبي يعلى المقتول سنة (٥٢٦ هـ) (٦) .

- (١) قال ابن قاضي شهبة : « ومن تصانيفه . . . رؤوس المسائل في الخلاف في مجلد ضخمة » اهـ . . ٢٦٦ / ١ .
- (٢) انظر : الإنصاف ٣ / ٧ .
- (٣) انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ١ / ٤٢ و ٤٣ .
- (٤) انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ١ / ١١٦ ، وقد يؤخذ من كلام ابن رجب في ترجمة أبي المواهب ١ / ١٧١ ، أن كتاب أبي الخطاب شبيه بكتابي رؤوس المسائل ، للشريف أبي جعفر ، وأبي المواهب العكبري .
- (٥) انظر : تعليق د . عبد الرحمن العثيمين على المقصد الأرشد ٢ / ٢٤٩ .
- (٦) انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ١ / ١٧٦ و ١٧٧ .

٨ - رؤوس المسائل : لأبي خازم ، محمد بن محمد بن الحسين بن الفراء ، البغدادي ، الحنبلي ، ابن القاضي أبي يعلى . المتوفى سنة (٥٢٧ هـ) (١) .

وهؤلاء الخمسة جميعهم من تلامذة القاضي أبي يعلى .

٩ - رؤوس المسائل . لابن بكروس ، علي بن محمد بن المبارك ، البغدادي الحنبلي ، المتوفى سنة (٥٧٦ هـ) (٢) .

وهذه الكتب جميعها في حكم المفقود ، ولعل الله عز وجل ييسر العثور عليها ، أو على بعضها .

(١) انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ١ / ١٨٤ .

(٢) انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ١ / ٣٤٨ .

القسم الثاني

التحقيق

ويشتمل على مايلي :

أولاً : نسخة المخطوط ووصفها .

ثانياً : منهج التحقيق .

ثالثاً : النص المحقق .

أولاً : نسخة المخطوط ووصفها :

يوجد للكتاب - حسب علمي - نسخة فريدة ، من محفوظات الجامعة الأمريكية ببيروت برقم (٥٧٠٧ و ٥٧٠٨) . ويوجد لهذه النسخة مصورات ميكروفيلمية في كل من : معهد إحياء المخطوطات العربية برقم (٥١) ، ومركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١١٩) و (١٢٠) .

وقد بحثت في فهارس المخطوطات ، وسألت بعض المختصين ، فلم أظفر بنتيجة أو خبر عن وجود نسخة ثانية .

والمخطوط يتكون من مجلدين وصفهما على النحو التالي :

المعلومات	المجلد الأول	المجلد الثاني
اسم الكتاب	رؤوس المسائل الخلافية	رؤوس المسائل الخلافية
اسم المؤلف	تخريج الشيخ الفقيه الزاهد أبي المواهب الحسين ابن محمد العكبري .	لم يذكر الاسم
نوع الخط	خط نسخ جميل نفيس .	خط نسخ قديم .
عدد الأوراق	١٤٠ ورقة من دون ورقتي	٢١٦ ورقة من دون ورقة
	العنوان	العنوان .
عدد الأسطر	(١٨) سطراً	(٢٧) سطراً غالباً .

عدد الكلمات	(١١) كلمة تقريباً	(١٤) كلمة تقريباً .
أوله	كتاب الطهارة .	كتاب الهبة .
آخره	كتاب الوقف	كتاب أمهات الأولاد . وبه يتم الكتاب .

والكتاب لم يدون عليه - في مجلديه - اسم الناسخ ، ولا تاريخ النسخ ، وقد جعله مفهرس معهد إحياء المخطوطات العربية من مخطوطات القرن السادس . كما لا توجد وصلة بين الأوراق ، وقد كتبت كلمة « كتاب » و « مسألة » بخط أكبر . والمجلد الأول توجد به آثار رطوبة في أسفل بعض الصفحات .

وقد انفرد المجلد الأول ببعض الإضافات ، حيث جعلت له ورقتا غلاف ، كتب على الورقة الأولى : (الجزء الأول من رؤوس المسائل الخلافية . تخريج الحسين العكبري) .

والظاهر أنها بخط متأخر ، وأما الورقة الثانية فكتب على الجانب الأول : فهرس الكتب والمسائل ، وعلى الجانب الآخر في وسط الصفحة : (الجزء الأول من رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء ، ينصر فيه مذهب إمام الأئمة ، ومحبي السنة ، أبي عبد الله ، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه) .

ويوجد في أطراف الصفحة بعض الكلمات ومنها : (ملكه من فضل ربه يوسف بن حسن بن عبد الهادي) ، وتملك آخر بلفظ : (في نوبة موسى بن أحمد الحجاوي الثمن . . .) .

ومع أن الكتاب مرقم الصفحات ، إلا أن هذا الترتيم متأخر فيما يظهر ؛ حيث وقع في المجلد الأول اختلاط بعض الأوراق ، وقد تمكنت بحمد الله عز وجل من إعادة ترتيبها ، وكان للفهرس الموجود في مقدمة الكتب أثر كبير في إعانتني على ذلك .

وفي آخر المجلد الأول كتب : (بلغ مقابلة بحمد الله وحسن توفيقه . تم الجزء الأول من رؤوس المسائل الخلافية ، يتلوه في الجزء الثاني مسائل الهبة) .

وقد جرى الناسخ على عدم إعجام بعض الكلمات ، وعلى تسهيل الهمزات ، وكتابة الألف المقصورة ألفاً ممدودة من دون همز ، كما قد وقع منه بعض الأخطاء النحوية نبهت عليها في مواضعها .

ثانياً : منهج التحقيق :

إن العمل على نسخة وحيدة- وإن أراح الباحث من عناء المقابلة بين النسخ ، وإثبات الفروق ، واختيار النص الصحيح- إلا أنه يتطلب من الباحث جهداً كبيراً في تحرير النص ، وضبطه ، فقد تستغرق قراءة كلمة واحدة من المخطوط وقتاً طويلاً ، وقد لا يصل الباحث مع ذلك إلى نتيجة .

وأما المنهج الذي سلكته في تحقيق النص فيتلخص فيما يلي :

١- اجتهدت في إخراج النص على أقرب صورة وضع المؤلف كتابه عليها ، وذلك بالمحافظة على شكل النص ، وموضوعه إلا في الأمور التالية

أ- رسم الكتاب ، فقد راعيت فيه قواعد الإملاء في العصر الحاضر ،

من غير إشارة إلى الاختلاف في الهامش ، إلا إذا كان رسم الكتاب ناشئاً من خطأ نحوي ، فأصححه في الأصل وأشير إلى الأصل في الهامش .

ب- إعجام ما أهمله المؤلف من الكلمات من دون إشارة إلى ذلك .

ج- تقويم الخطأ ، وتصحيحه ، وذلك في حال التأكد من الخطأ في النص ، حيث أثبت ما أراه صحيحاً بين معقوفين [] ، وأنبه إلى الخطأ في الهامش ، مع الإشارة إلى المصدر في ذلك التصحيح إن وجد . أما في حال عدم التأكد من الخطأ ، فأشير إلى ذلك في الهامش من غير تعرض للنص .

د- زيادة بعض الحروف ، أو الكلمات إذا اقتضى الأمر ذلك ، مع وضع الزيادة بين معقوفين [] ، وذكر مصدر هذه الزيادة إن وجد .

٢- وثقت النقول التي ذكرها المؤلف ، وذلك بالرجوع إلى تلك الكتب التي نقل منها ، أو أشار إليها .

٣- حررت العزو في الأقوال إلى الأئمة الذين ذكر المؤلف مذاهبهم ، وذلك بإرجاعها إلى مصادرها الأصلية ، وبيان ما قد وهم فيه المؤلف من نسبة بعض الأقوال إلى غير أصحابها .

٤- في حال عدم ذكر المؤلف لمذهب أحد الأئمة الأربعة ، أذكره في الهامش ، سواء كان موافقاً لمن ذكره المؤلف ، أم مخالفاً ، مع الإشارة إلى موافقته أو مخالفته .

٥- التعليق على ما ذكره المؤلف من أدلة ، ووجه استدلال متى ما لزم الأمر ذلك .

٦- الاستدلال بأدلة أخرى أقوى مما ذكره المؤلف ، وذلك

كلا استدلال بالنقل عند اقتصار المؤلف على الاستدلال بالعقل ، أو الاستدلال بالصحيح عند استدلال المؤلف بغيره .

٧- عزو الآيات القرآنية إلى سورها ، مع بيان رقم الآية .

٨- تخريج الأحاديث النبوية ، وبيان درجتها صحة ، وضعفاً ، وذلك من خلال كلام أئمة هذا الفن ، إلا إذا كان الحديث في الصحيحين ، أو أحدهما ، فأكتفي بإحالة إليهما .

٩- تخريج الآثار مع بيان درجتها أحياناً . والتزمت في إحالة الأحاديث ، والآثار بذكر الجزء والصفحة ، ورقم الحديث ، فيما إذا كان الكتاب مرقم الأحاديث .

١٠- تعريف الاصطلاحات الفقهية ، والكلمات الغريبة التي تمس الحاجة إليها .

١١- ضبط المفردات اللغوية التي تحتاج إلى ضبط .

١٢- ترقيم المسائل الفقهية برقمين : أحدهما : خاص وهو الأول من الرقمين ، والآخر عام إلى نهاية القسم المحقق .

١٣- وضعت عناوين جانبية مختصرة للمسائل .

١٤- ترجمت للأعلام غير المشهورين ترجمة مختصرة .

١٥- اجتهدت في مراعاة قواعد الكتابة ، والترقيم .

١٦- وضعت فهارس عامة وتفصيلية للكتاب ، تيسر الاستفادة منه ، وتعين على الرجوع إلى أي جزئية يطلبها القارئ ، وذلك على النحو التالي :

- أ- فهرس الآيات الواردة في النص والحاشية .
 ب- فهرس الأحاديث الواردة في النص والحاشية .
 ج- فهرس الآثار الواردة في النص والحاشية . مع تمييز ماورد في الحاشية بوضع حرف (ش) بجانبه .
 د- فهرس القواعد والضوابط .
 هـ- فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة .
 و- فهرس الأعلام .
 ز- فهرس المصادر والمراجع .
 ح- فهرس الموضوعات .

ثالثاً : النص المحقق :

ويبتدئ من أول الكتاب إلى آخر كتاب الوصايا .
 وهذا أوان الشروع في النص المحقق ، أسأل الله عز وجل إخلاصاً في النية ، وسداداً في القول والعمل وحسناً في العاقبة : ﴿ إِنَّ رَبِّي لَطِيفٌ لِّمَا يَشَاءُ إِنَّهُ هُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾ .

نماذج مصورة من المخطوطة المعتمدة في التحقيق

المعهد أ.ج.ب. المطبوعات العربية
 المكتبة العلمية من مطبوعات بيروت
 رقم المجلد ٥٢
 رقم الكتاب ٥٥٥٥
 اسم الكتاب رؤوس مسائل الخلاف في الفقه المالكي
 اسم المؤلف محمد بن أبي بصير بن محمد الكندي
 رقم الكتاب ٣٤٩٢٩٦
 تاريخ النسخ ١٣٤٤ هـ
 عدد الأوراق ١٢٢٢
 عدد الصفحات ١٢٢٢
 ملاحظات يتبعها كتاب: الحزبية ومبتدئها تأليف الكندي

١٠٢
 ١٠١
 ١٠٠
 ٩٩
 ٩٨
 ٩٧
 ٩٦
 ٩٥
 ٩٤
 ٩٣
 ٩٢
 ٩١
 ٩٠
 ٨٩
 ٨٨
 ٨٧
 ٨٦
 ٨٥
 ٨٤
 ٨٣
 ٨٢
 ٨١
 ٨٠
 ٧٩
 ٧٨
 ٧٧
 ٧٦
 ٧٥
 ٧٤
 ٧٣
 ٧٢
 ٧١
 ٧٠
 ٦٩
 ٦٨
 ٦٧
 ٦٦
 ٦٥
 ٦٤
 ٦٣
 ٦٢
 ٦١
 ٦٠
 ٥٩
 ٥٨
 ٥٧
 ٥٦
 ٥٥
 ٥٤
 ٥٣
 ٥٢
 ٥١
 ٥٠
 ٤٩
 ٤٨
 ٤٧
 ٤٦
 ٤٥
 ٤٤
 ٤٣
 ٤٢
 ٤١
 ٤٠
 ٣٩
 ٣٨
 ٣٧
 ٣٦
 ٣٥
 ٣٤
 ٣٣
 ٣٢
 ٣١
 ٣٠
 ٢٩
 ٢٨
 ٢٧
 ٢٦
 ٢٥
 ٢٤
 ٢٣
 ٢٢
 ٢١
 ٢٠
 ١٩
 ١٨
 ١٧
 ١٦
 ١٥
 ١٤
 ١٣
 ١٢
 ١١
 ١٠
 ٩
 ٨
 ٧
 ٦
 ٥
 ٤
 ٣
 ٢
 ١
 ٠

Recant Aug. 1929

المجلد الثاني
 رؤوس المسائل الخلافية

٣٠٤٠٤٠
 ٣٠٤٠٤٠
 ٣٠٤٠٤٠

رُؤُوسُ الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ

بَيْنَ صَحْرٍ هَوْرٍ الْفُقَرَاءِ

مخرجه الشيخ الفقيه الزاهد

أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي
(من علماء القرن الخامس الهجري)

تحقيقه ودراسة

د. ناصر بن محمد السَّلَامَة

كاتبُ الشَّيْبَانِيَا
للنشر والتوزيع

رُؤُوسُ الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ

بَيْنَ مَجْتَهَدِ هَوْرِ الْفُقَرَاءِ

بمخرجه الشيخ الفقيه الزاهد

أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبي
(من علماء القرن الخامس الهجري)

تحقيق ودراسة

د. خالد بن سعد النخشلان

المجلد الأول

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

لا إله إلا الله وحده لا شريك له

كتاب الطهارة

الحمد لله ، ولا حول ولا قوة إلا بالله ، وصلى الله على محمد وآله

وسلم .

الطهارة في اللغة : عبارة عن النظافة ، والوضوء^(١) ، بدليل [تعريف الطهارة
الصغرى]

قولهم :

مساميح الأكف ذوو أناة مساميح وأوجههم وضاء^(٢)

(١) القول بأن من معاني الطهارة : الوضوء . فيه نظر ؛ إذ لم أجد في كتب اللغة من حكى ذلك . انظر : لسان العرب ٤ / ٥٠٤ - ٥٠٧ مادة : (ط هـ ر) ، وتاج العروس ٣ / ٣٦٢ و ٣٦٣ . مادة : (ط هـ ر) .

وقد تكون كلمة الطهارة محرّفة عن الوضوء ، وما يؤيد ذلك لحاق الكلام ؛ فإنه يتعلق بالوضوء بخاصة ؛ لا الطهارة على وجه العموم . وإذا صح هذا ، زال ما يرد على تعريف المؤلف ؛ لأن من معاني الوضوء : الوضوء ، والنظافة . انظر : لسان العرب ١ / ١٩٤ ، ١٩٥ مادة : (وض أ) ، وتاج العروس ١ / ١٣٣ ، ١٣٤ مادة : (وض أ) .

(٢) البيت من الوافر ، ولم أهدأ إلى قائله بعد البحث الطويل . وقوله مساميح الأكف أي : يجودون بما لديهم . انظر : تاج العروس ٢ / ١٦٦ . مادة : (س م ح) . وقد روي هذا البيت بلفظ آخر :

مراجيح العقول ذوو أناة مساميحٌ وجوههم وضاء

انظر : غرر المقالة في شرح غريب الرسالة ص ٨١ .

وهي في الشريعة : عبارة عن غسل أربعة أعضاء : الوجه ، واليدين ، ومسح الرأس ، وغسل الرجلين إلى الكعبين^(١) ، . بدليل قوله تعالى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ ﴾^(٢) الآية . وبدليل خبر الرسول ص المشهور : أنه غسل وجهه ، ويديه ، ومسح برأسه ، وغسل رجليه ، وقال : (هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به)^(٣) .

[وهي]^(٤) بالتراب عند عدم الماء : عبارة عن مسح الوجه ، والكفين بدليل قول الرسول ﷺ : (التراب كافيك ما لم تجد الماء ، ولو عشر حجج)^(٥) و (التراب وضوء الرجل المسلم ما لم يجد الماء ، ولو إلى عشر حجج)^(٦) .

(١) هذا حدُّ الوضوء لا الطهارة ، وهذا مما يؤيد ما ذكر في الحاشية رقم : (١) في الصفحة السابقة .

وأما الطهارة فهي في اصطلاح الفقهاء : « ارتفاع الحدث وما في معناه ، وزوال الخبث » ا.هـ . زاد المستقنع ص : ٤ .

(٢) سورة المائدة من الآية : (٦) .

(٣) رواه البيهقي في السنن ١ / ٨٠ بلفظ : « دعا النبي ص بماء ، فتوضأ واحداً فقال : (هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به) . . . » الحديث . ورواه بمعناه ابن ماجه ١ / ١٤٥ [٤٢٠] ، وأحمد ٢ / ٩٨ ، وأبو يعلى ٩ / ٤٤٨ [٥٥٩٨] وغيرهم . وضعفه البيهقي ، والبوصيري في مصباح الزجاجة ١ / ١٧١ ، وابن حجر في الفتح ١ / ٢٨١ . (٤) في الأصل - وهو - . والصواب ما أثبت ؛ لأن الضمير يعود إلى الطهارة .

(٥) رواه ابن أبي حاتم بلفظ : (إن الصعيد كافيك ولو لم تجد الماء عشر سنين . .) الحديث . علل الحديث ١ / ١١ ، ورواه بمعناه بألفاظ متقاربة : أبو داود ١ / ٩٠ [٣٣٢] ، والترمذي ١ / ٢١١ [١٢٤] ، والنسائي في الكبرى ١ / ١٣٦ [٣١١] ، والحديث صححه الترمذي ، والحاكم في المستدرک ١ / ١٧٧ .

(٦) رواه النسائي في الكبرى ١ / ١٣٦ [٣١١] بلفظ : (الصعيد الطيب وضوء المسلم ، وإن لم يجد الماء عشر سنين) ، ورواه بنحوه أبو داود ، والترمذي كما تقدم =

وقوله : « الوضوء » هو [بالضم]^(١) لا بالفتح ؛ لأن الوضوء بالضم هو : اسم ما يتوضأ به ، وهو المراد بالخبر^(٢) ، والوضوء بالفتح هو : المصدر .

[١/٨]
[الفرق بين الطهور
والطاهر]

[١ / ١] مسألة : الطهور غير الطاهر^(٣) ؛ لأن الطهور هو المطهر /

=في الحاشية السابقة .

(١) في الأصل (بالرفع) ، وهو سهو من الناسخ كما يدل عليه السياق ، ولأن المقصود حركة الواو الأولى ، لا حالة الإعراب .

(٢) لم أجد من ضبط هذه الكلمة - الوضوء - الواردة في الحديث بالضم ، وإنما ضبطت بالفتح ضبط كتابة ، كما في حاشية السندي على سنن النسائي ١ / ١٧١ ، وضبطت كذلك بالفتح ضبط شكل كما في دوواين السنة التي خرّجت هذا الحديث . ثم إن المعاجم اللغوية ذكرت في الفرق بين الضبطين أن الوضوء بالفتح : ماء الوضوء ، وبالضم فعل الوضوء . انظر : لسان العرب ، مادة : (وض أ) ، وتاج العروس المادة نفسها . وعلى هذا التفريق ، درج عامة من كتب في غريب لغة الفقهاء ، كما في : المغرب ١ / ٣٥٨ ، وغرر المقالة ص : ٨١ ، وحلية الفقهاء ص : ٤٠ ، والدر النقي ٦٧ / ١ .

وأما ما ذكره المؤلف ، من أن الوضوء بالضم اسم ما يتوضأ به ، وبالفتح المصدر ، فلم أجد لهذا التفريق ذكراً في كتب اللغة . وإن ذكر في بعض كتب غريب الفقه كالمطلع ص : ١٩ ، والدر النقي ٦٨ / ١ .

(٣) فهو من الأسماء المتعدية ، وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١ / ١٠ ، والمغني ١ / ١٣ ، والإنصاف ١ / ٢١ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١ / ١٥٥ ، والإشراف ١ / ٢ ، والذخيرة

=

١٦٨ / ١ .

وهو الماء الذي يتوصل به إلى رفع الأحداث ، وإزالة الأنجاس .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : الطهور هو الطاهر (١) . فهو اسم لازم غير متعد (٢) ، وعنده يجوز إزالة النجاسة بكل طاهر مائع ، وعندنا لا يجوز إزالة النجاسة بغير الماء ؛ لاختصاص الماء بإزالة النجاسة . وعنده يجوز بالخل ونحو ذلك ، لمشاركة غير الماء له في الطهارة (٣) .

= وانظر للشافعية : الأم ٣/١ ، والمجموع ٨٤/١ ، ومغني المحتاج ١٧/١ .

(١) انظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٦٧/١ ، وتحفة الفقهاء

١١١/١ ، وفي المسألة الثانية مزيد بسط لهذه المسألة وتوثيق لها .

(٢) لأهل العلم في تعدية لفظة - طهور - ولزومها أقوال : أولها : أن طهور لازم

لفظاً ومعنى ، وثانيها : أنه متعد لفظاً ومعنى ، وثالثها : أنه لازم لفظاً ، متعد معنى ، انظر : تنقيح التحقيق ١٩١/١ . ولشيخ الإسلام - رحمه الله - تحقيق بديع في هذه المسألة ملخصه : أنه إن أريد بالتعدية واللزوم الاصطلاح النحوي ، فلا شك أن طهور لازم غير متعد ، لأن العرب لا تفرق بين فعول وفاعل في اللزوم ، فما كان فاعل منه لازماً ، كان فعول كذلك .

وأما إن أريد بالتعدية واللزوم الاصطلاح الفقهي ، بمعنى أن المتعدي : ما يتطهر به وتزال به الأخبات ، واللازم ما هو طاهر في نفسه لكن لا يرفع حدثاً ولا يزيل خبثاً ، فلا شك أن طهور متعد غير لازم .

قال الحافظ ابن عبد الهادي : «فصار الفرق بين طاهر ، وطهور ، من جهة اللزوم

والتعدية المعنوية الحكمية الفقهية ، لا من جهة اللزوم والتعدية النحوية ، وبهذا التحرير يزول الإشكال ، ويظهر قول من فرق بين طاهر ، وطهور من هذه الجهة ، لا كمن سوى بينهما من أصحاب أبي حنيفة ، ولا كمن فرق بينهما تفريقاً غير جار على مقاييس كلام العرب ، من أصحاب مالك ، والشافعي ، وأحمد رحمهم الله ، والله أعلم» . هـ تنقيح التحقيق ١٩٢/١ . وانظر : الاختيارات الفقهية ص : ١ و ٢ ، والمغني ١٣/١ ، والدر النقي ٣٩ و ٤٠ .

(٣) أي في التطهير . انظر : طريقة الخلاف في الفقه ص : ١٠ .

دليلنا :

ما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن [التوضؤ] ^(١) بماء البحر، فقال : (هو الطهور ماؤه . . .) ^(٢) فسئل عن [التوضؤ] ^(١) بماء البحر ، فأجاب بأن قال : (هو الطهور) . فلو كان الطهور اسماً للطاهر ، لما كان في ذلك إجابة عن السؤال ؛ لأن في الطاهرات ما [لا] ^(٣) يجوز التوضؤ به . فعلم أن الطهور اسم لما يتطهر به فهذا عني النبي ﷺ عن الجواب به ، واقتصر عليه .

وأيضاً قوله ﷺ : (جعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً) ^(٤) .

ولم يرد بذلك أنها طاهرة؛ لأنها لم تكن نجسة في حق غيره . وإنما أراد أنه خص ، بأن جعل له ترابها مطهراً . فعلم أن الطهور اسم لما يتطهر به .

وأيضاً فإن العرب إنما تطلق اسم الطهور على ما توجد فيه الطهارة ،

(١) في الأصل (التوضي) بالياء، من توضيت ، وهي لُغِيَّة ، أو لُثَعَّة ، كما نبه على ذلك صاحب القاموس مادة : (وض أ) ، وعدها الصقلي في تثقيف اللسان من أخطاء الفقهاء ص : ٣١٩ .

(٢) رواه أحمد ٢/٣٦١ ، وأبو داود ١/٢١ [٨٣] ، والترمذي ١/١٠١ [٦٩] ، والنسائي ١/٥٠ [٥٩] ، وابن ماجه ١/١٣٦ [٣٨٦] ، وصححه البخاري فيما حكاه عنه الترمذي في العلل الكبير ١/١٣٦ ، وصححه ابن عبد البر ، لا من جهة إسناده ، وإنما لتلقي الأمة له بالقبول ؛ الاستذكار ٢/٩٨ ، وانظر : تحقيق ابن حجر على هذا الحديث في التلخيص الحبير ١/٢١ - ٢٤ .

(٣) زيادة لا يستقيم الاستدلال إلا بها . وانظر : الدر النقي ١/٣٩ ، والمغني ١/١٣ و ١٤ ، والإشراف ١/٢ .

(٤) رواه أبو داود الطيالسي بلفظ : (. . . وجعلت لنا الأرض مسجداً ، وترابها طهوراً) المسند ص : ٥٦ [٤١٨] ، ورواه بنحوه البخاري ، الفتح ١/١٥٩ [٣٣٥] ، ومسلم ، ١/٣٧١ [٥٢٢] .

والتطهير معاً^(١) ، ولا تطلقه على ما يكون طاهراً غير مطهر . ألا ترى أنهم يقولون : ماء طهور ، وتراب طهور ، ويقولون خل طاهر ، ولبن طاهر ، وخشب طاهر . ولا يقال خل / طهور ، ولبن طهور .

[١/ب]

فثبت أن الطهور اسم لما يتطهر به ، دون الطاهر في نفسه ؛ إذ لو لم يكن كذلك كانت العرب تطلق اسم الطهور على كل طاهر ، واسم الطاهر على كل طهور ، فثبت ما ذكرنا .

[٢/٢] مسألة : لا يجوز إزالة النجاسة بمائع^(٢) غير الماء^(٣) .

[إزالة النجاسة بغير الماء]

(١) قال الأزهرى : «... فإن الطهور في اللغة هو الطاهر المطهر ؛ لأنه لا يكون طهوراً إلا وهو يتطهر به» ١. هـ . تهذيب اللغة ٦ / ١٧٢ مادة : (ط هـ ر) .
(٢) المائع : الذائب ، انظر : المصباح المنير ٢ / ٥٨٧ و ٥٨٨ ، مادة : (م ي ع) ؛ لكن ليس المقصود في هذه المسألة كل مائع ، وإنما نوع خاص منه ، وهو : المائع المزيل ، الذي ينعصر بالعصر ، وأما ما ليس كذلك ، كالعسل ، والسمن ، واللبن ، ونحوهما : فليس داخلاً في محل الخلاف . انظر : تحفة الفقهاء ١ / ١١١ ، وفتح القدير ١ / ١٩٢ والمغني ١ / ١٧ .

(٣) هذه إحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، وهي المذهب ، وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الانتصار ١ / ٩٦ و ٩٧ ، والمغني ١ / ١٦ و ١٧ ، وشرح العمدة ١ / ٦٢ ، والإنصاف ١ / ٣٠٩ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ٣ ، والذخيرة ١ / ١٩٢ ، ومواهب الجليل ١ / ١٦٢ .

وانظر للشافعية : الاصطلام ١ / ٤٢ ، والمجموع ١ / ٩٢ ، ومغني المحتاج ١ / ١٧ .

وإليه ذهب محمد ، وزفر من الحنفية . انظر : تحفة الفقهاء ١ / ١١١ ، وطريقة =

خلفاً لأبي حنيفة ، وداود^(١) في قولهما : يجوز بكل مائع طاهر
كالخل والمري^(٢) ونحوه^(٣) .

دليلاً :

- ما روى أبو هريرة ، وأنس بن مالك أن النبي ﷺ قال : (صبوا على
بول الأعرابي ذنوباً من ماء أو ذنوبين)^(٤) وهذا أمر ، والأمر يقتضي

=الخلاف ص : ١٠ .

(١) هو : داود بن علي البغدادي . إمام أهل الظاهر . ولد سنة (٢٠٠هـ) وتوفي
سنة (٢٧٠هـ) . صنف الكتب . ورويت عنه بعض المسائل الشنيعة ، والكمال عزيز .
انظر : سير أعلام النبلاء ٩٧/١٣ .

(٢) المري : (بضم الميم وكسر الراء مشددة ، على وزن دري) : نوع من الإدام
يؤتدم به ، كأنه سمي بذلك لمرارته . انظر : الصحاح ٨١٤/٢ ، وتاج العروس
٥٣٨/٣ ، مادة : (م ر ر) ، وضبطه النووي بضم الميم وسكون الراء وتخفيف الياء ،
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٣٧/٤ .

(٣) كماء الورد ، ويلحق به المنظفات السائلة الحديثة ، كالصابون السائل ونحوه .
وانظر مذهب أبي حنيفة في : المبسوط ٩٦/١ ، وتحفة الفقهاء ١١١/١ ، وفتح القدير
١٩٢/١ .

وانظر هذا القول منسوباً لداود في : الانتصار ٩٧/١ ، والمجموع ٩٥/١ .

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . انظر : الاختيارات الفقهية ص : ٢٣ .

(٤) حديث أبي هريرة تفرد بإخراجه البخاري بلفظ : (. . . دعوه وهريقوا على بوله
سجلاً من ماء ، أو ذنوباً من ماء . . .) الحديث . الفتح ٣٨٦/١ [٢٢٠] . وأما حديث
أنس فانفقاً على إخراجه بنحو حديث أبي هريرة السابق . الفتح ٣٨٧/١ [٢٢١]
وصحيح مسلم ٢٣٦/١ [٢٨٤] . والذنوب : «الدلو العظيمة ، وقيل : لا تسمى ذنوباً
إلا إذا كان فيها ماء» ، والسجل : «الدلو المملأ ماءً» النهاية ١٧١/٢ و ٣٤٤ وأما اللفظة
التي ذكرها المؤلف - أو ذنوبين - فلم أجد لها فيما بين يدي من مصادر السنة . =

الوجوب ، فوجب أن يكون الماء واجباً في إزالة النجاسة . وعندهم : هو مخير بين الماء وغيره .

- وقوله ﷺ لعائشة (١) : (اغسله بالماء) (٢) .

- ولأنها طهارة ، فلا تجوز بغير الماء ؛ قياساً على الطهارة الصغرى والكبرى .

[الوضوء بالماء المتغير
بالتطهرات]

[٣/٣] مسألة : لا يجوز الوضوء بالماء إذا تغير بشيء

من الطاهر^(٣) ؛ كالصابون ،

= وقد ذكر ابن حجر في تحديد اسم هذا الأعرابي ثلاثة أقوال . الأول : أنه الأقرع ابن حابس التميمي . والثاني : أنه ذو الخويرة التميمي . والثالث : أنه عيينة بن حصن . قال ابن حجر : «والعلم عند الله تعالى» ١. هـ . الفتح ١/ ٣٨٦ ، ٣٨٧ .

(١) كذا في الأصل - لعائشة - ، والمشهور في دواوين السنة حديث أسماء بنت

أبي بكر ، كما في الحاشية التالية ، فلعل ما أثبت في الأصل سهو من الناسخ .

(٢) رواه البخاري ومسلم ؛ لكن ليس في سياق الحديث إشارة إلى أن السائلة

أسماء بنت أبي بكر ، ولفظ الحديث عند البخاري : « عن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت : سألت امرأة رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله : رأيت إحداً إذا أصاب ثوبها

الدم من الحيضة ، كيف تصنع ؟ فقال رسول الله ﷺ : (إذا أصاب ثوب إحداً من الدم من الحيضة ، فلتقرصه ، ثم لتنضح به ماء ثم لتصلي فيه) . الفتح ١/ ٤٨٨ [٣٠٧]

وهو عند مسلم بنحوه ١/ ٢٤٠ [٢٩١] . وانظر : إرواء الغليل ١/ ١٨٧ و ١٨٨ .

والحديث رواه الشافعي في الأم ١/ ٦٧ . وفيه أن السائلة أسماء بنت أبي بكر

نفسها . وانظر : التلخيص الحبير ١/ ٤٧ .

(٣) محل الخلاف في هذه المسألة : إذا خالط الماء شيء من الطاهرات ، لكن لم

يغلب على أجزاء الماء ، ولم يسلبه اسم الماء ، ولا رفته ولا جريانه ، كما لو اختلط الماء بشيء من الزعفران ، أو العصفور ، أو شيء من ماء ورد . أما لو غلب المخالط على =

والزعفران^(١)، ونحوه في أصح الروايتين^(٢)، وهو اختيار الخرقى^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجوز الوضوء بذلك إذا لم تغلب أجزاءه على أجزاء الماء^(٤).

= أجزاء الماء، فصار صبغاً، أو خلاً، أو مرقاً، أو سلبه اسم الماء، أو رفته وجريانه. فإنه لا خلاف في عدم صحة الوضوء به. وانظر تحقيق ابن قدامة لهذه المسألة بما لا تجده في موضع آخر : المغني ١/ ٢٠-٢٣، وانظر : شرح الزركشي ١/ ١١٨.

(١) نبات معروف كان يستخدم لصبغ الثياب . انظر : المصباح المنير ١/ ٢٥٣، مادة- زعفر- .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١٠/ ٥٩، والمغني ١/ ٢٠، وشرح الزركشي ١/ ١١٨ و ١١٩ .

وإلى هذا القول ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : الإشراف ١/ ٣، والذخيرة ١/ ١٧٤، ومواهب الجليل ١/ ٥٨ و ٥٩ .

وانظر للشافعية : الأم ١/ ٧، والاصطلام ١/ ٥٢، والمجموع ١/ ١٠٢ و ١٠٣ .

(٣) انظر المختصر ص : ١١، والروايتين والوجهين ١/ ٥٩ .

والخرقي هو : عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم الخرقى؛ (بكسر الخاء وفتح الراء نسبة إلى بيع الخرق)، الإمام المتقن ذو التصانيف المفيدة، أخذ العلم على تلاميذ الإمام أحمد، وأخذ عنه العلم بعض شيوخ المذهب كابن بطة . ومن أبرز مؤلفاته : المختصر المنسوب إليه، والذي شرحه علماء المذهب، كالقاضي أبي يعلى، وابن البناء وابن قدامة، والزركشي، وغيرهم . توفي الخرقى مقتولاً سنة (٣٣٤ هـ) بدمشق بسبب منكر أنكره .

انظر : طبقات الحنابلة ٢/ ٧٥-١١٨، وسير أعلام النبلاء ١٥ / ٣٦٣، والدرالنقي ٣/ ٨٧٢ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦، ورؤوس المسائل للزمخشري =

دليلنا :

- أنه ماء تغير بمخالطة ما ليس بطهور ، والماء مستغنى^(١) عنه ، فلا يصح الوضوء به ، قياساً على ماء الباقلی^(٢) المغلي ، وماء الشاهترج^(٣) .

[٤/٤] مسألة : لا يجوز الوضوء بشيء من الأنبذة^(٤) كلها [الوضوء بالأنبذة]

=ص: ٩٦ واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٩٦/١ .

(١) كذا في الأصل : ولعل المقصود أن الماء ينفك عنه غالباً ، بخلاف ما لا ينفك عنه غالباً ، كما لو تغير بورق شجر وتراب ونحوه ، فإنه لا يسلبه الطهورية . وانظر : الروايتين والوجهين ٥٩/١ .

(٢) الباقلی : الفول . وفيه ثلاث لغات : تشديد اللام مع القصر - باقلی - ، وتخفيف اللام مع المد - باقلاء - وتخفيف اللام مع القصر - باقلی .

انظر : تاج العروس ٧ / ٢٣١ . مادة : (ب ق ل) والدر النقي ١ / ٤٢ و ٤٣ .

(٣) الشاهترج : نوع من البقول ، يستخدم ورقه وبزره للجرب والحكة ؛ أكلاً وشرباً . وهي كلمة معربة أصلها : شاه تره . ومعناه : سلطان البقول . انظر : تاج العروس ٢ / ٦٦ .

(٤) الأنبذة : جمع نبيذ ، وهو اسم لكل ما يتبذ من تمر ، أو زبيب ، أو عسل . وذلك بأن يلقى شيء من هذه الثلاثة أو نحوها في الماء ، سواء أسكر أو لم يسكر . انظر : المغرب ٢ / ٢٨٣ ، وتحرير ألفاظ التنبيه ص : ٤٦ ، والدر النقي ٣ / ٧٦٠ .

وأما تحرير محل الخلاف في هذه المسألة ، فبعد الرجوع إلى كتب الفقه في المذهب الحنفي يمكن أن الخصة في الآتي :

النبيذ : إما أن يكون نبيذ تمر أو لا ، فإن لم يكن نبيذ تمر ، فلا خلاف في عدم صحة الوضوء به ، وإن كان نبيذ تمر ، فلا يخلو إما أن يكون مع وجود الماء أو عدمه ، فإن كان مع وجود الماء فلا خلاف في عدم صحة الوضوء به . وإن كان مع عدم وجود الماء ، =

بحال^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في إحدى الروايات عنه : يجوز بنبيد التمر المغلي خاصة ، إذا عدم [الماء]^(٢) في السفر^(٣) .

= فلا يخلو إما أن يكون في السفر أو الحضر ، فإن كان في الحضر فلا خلاف في عدم صحة الوضوء به ، وإن كان في السفر فلا يخلو من حالات :

أ - أن تلقى فيه التمرات لكن لم تخرج حلاوتها ، وإنما أزالتملوحه الماء . فحكم الوضوء في هذه الحالة : حكم الوضوء المتغير بشيء من الطاهرات كما في المسألة الثالثة .

ب - أن تلقى فيه التمرات وتخرج حلاوتها ، ويصبح غليظاً لا يسيل على الأعضاء ، فلا خلاف في عدم صحة الوضوء به .

ج - أن يصل إلى حد السكر سواء كان بطبخ ، أو بدونه ، فالصحيح عند الحنفية كذلك عدم صحة الوضوء به ، لكن للإمام أبي حنيفة رواية في صحة الوضوء به إذا كان مطبوخاً ! .

د - أن يكون الماء الذي ألقيت فيه التمرات حلواً رقيقاً يسيل على الأعضاء ؛ لكن لا يصل إلى حد السكر .

والخلاف إنما هو في الحالة الرابعة عند الحنفية عموماً ، وفي الحالة الثالثة كما هو رواية عن الإمام أبي حنيفة .

انظر : المبسوط ١/٨٨ و ٨٩ ، والهداية ١/١٢٠ ، وتبيين الحقائق ١/٣٦ ، والبنية ١/٤٧٦ ، والبحر الرائق ١٣٦ .

(١) انظر : المغني ١/١٨ و ١٩ ، وتنقيح التحقيق ١/٢٢٥ ، والمبدع ١/٤٢ وهذا القول مذهب الجمهور من أهل العلم .

انظر للمالكية : المدونة ١/٤ ، والإشراف ١/٣ ، وبداية المجتهد ١/٣٤ .

وانظر للشافعية : الاصطلام ١/٥٧ ، وحلية العلماء ١/٧٢ ، والمجموع ١/٩٣

وهو قول أبي يوسف . انظر : شرح معاني الآثار ١/٩٦ .

(٢) زيادة يقتضيها السياق .

(٣) انظر : المبسوط ١/٨٨ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٩٥ ، والبحر

الرائق ١/١٣٦ .

دلينا :

- أنه شراب فيه شدة مطربة، فشابه الخمر، والعلة شدة في الأصل ؛
لأنه إذا زالت الشدة طهرت وحلت .

[١/٢]
[أثر الدباغ في
تطهير جلود
الميتة]

[٥/٥] مسألة : / جلود الميتة لا تطهر بالدباغ على الصحيح من

المذهب (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تطهر كلها إلا جلد الخنزير (٢) .

ومالك في قوله : يطهر ظاهر الجلد دون باطنه (٣) ، فيصلى عليه ،

ولا يصلى فيه على الاختلاف عنه .

= وقد ذهب بعض محققي الحنفية إلى عدم صحة الوضوء بالنيذ . انظر : شرح معاني الآثار ٩٦/١ ، بل صحح بعض الحنفية رجوع أبي حنيفة إلى مذهب الجمهور كما في المبسوط ٨٨/١ . وقال ابن نجيم : «وبالجملة ، فالمذهب المصحح المختار المعتمد عندنا ، هو عدم الجواز موافقة للأئمة الثلاثة» ١. هـ . البحر الرائق ١/١٣٧ .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١/٦٦ ، والمغني ١/٨٩ ، والإنصاف ١/٨٦ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٧ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص :

٩٧ ، والبنية ١/٣٥٨ - ٣٧٠ .

(٣) انظر : الإشراف ١/٤ ، والبيان والتحصيل ١/١٠٠ ، والذخيرة ١/١٦٦ ،

ومواهب الجليل ١/١٠١ و ١٠٢ .

ومشهور مذهب المالكية أن جلود الميتة لا يطهرها الدباغ ، بل هي باقية على

نجاستها ، ولكن يرخص في الانتفاع بها في الياسات ، وفي الماء وحده من المائعات .

وأما مسألة الصلاة عليها ، أو فيها ، فالذي اطلعت عليه من قول مالك ، وأصحابه

: عدم التفريق بين الأمرين . ففي المدونة ١/٩١ و ٩٢ : «وقال مالك : لا يعجبني أن

يصلي على جلود الميتة ، وإن دبغت ، ومن صلى عليها أعاد في الوقت» ١. هـ .

وفي الأوسط لابن المنذر ٢/٢٦٨ : «وقد حكى ابن وهب عن مالك أنه سئل هل =

ولداود في قوله : تطهر كلها وجلد الخنزير (١) .

وللشافعي في قوله : تطهر كلها إلا جلد الخنزير ، والكلب (٢) .

دليلنا :

- قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾ (٣) وهو على العموم .

- وحديث ابن عكيم (٤) (. . . لا تتفجعوا من الميتة بشيء) (٥) .

= يصلى في جلد الميتة إذا دبغ ؟ قال : لا ، وقال : إنما أذن في الاستمتاع به ، ولا أرى أن يصلى فيه « ١ . هـ . وانظر : المدونة ٤ / ٤٢٧ ، وقارنها بما في مواهب الجليل ١ / ١٠٢ ، وانظر كذلك : التمهيد ٤ / ١٧٥ ، والمنتقى ٣ / ١٣٥ ، وشرح الخرشبي ١ / ٩٠ .

ولذا فنسبة القول بالصلاة على جلود الميتة بعد الدبغ إلى الإمام مالك ، كما ذكر المؤلف ، ومن وافقه كالنوي في المجموع ١ / ٢١٧ ، تحتاج إلى تحرير .

(١) نسب هذا القول لداود في : الإشراف ١ / ٥ ، والمجموع ٢١٧ .

(٢) انظر : الأم ١ / ٩ ، وحلية العلماء ١ / ١١٠ ، والمجموع ١ / ٢١٥ .

(٣) سورة المائدة من الآية : (٣) .

(٤) ابن عكيم هو : عبد الله بن عكيم (بضم العين وفتح الكاف) الجهني ، مخضرم ثقة ، قال البخاري : « أدرك زمان النبي عليه الصلاة والسلام ، ولا يعرف له سماع صحيح » ١ . هـ التاريخ الكبير ٥ / ٣٩ ، روى عن : أبي بكر الصديق ، وعمر ، وحذيفة بن اليمان ، وعائشة ، وآخرين ، وروى عنه : زيد بن وهب ، وابن أبي ليلي ، وغيرهم ، قيل : مات سنة (٨٨) هـ ، انظر : الجرح والتعديل ٥ / ١٢١ ، وسير أعلام النبلاء ٣ / ٥١٠ ، وتهذيب التهذيب ٥ / ٣٢٣ .

(٥) رواه بهذا اللفظ البخاري في التاريخ الكبير ٧ / ١٦٧ ، والطحاوي في شرح

معاني الآثار ١ / ٤٦٨ ، ورواه بنحوه ابن حبان في صحيحه ، انظر : الإحسان

٤ / ٩٥ . ورواه بمعناه الإمام أحمد ٤ / ٣١٠ ، وأبو داود ٤ / ٦٧ [٤١٢٧] ، والترمذي =

- ولأن الجلد جزء من الميتة ، فلم يطهر بالدباغ ، قياساً على اللحم .
 - ونخص أبا حنيفة : بأن الكلب نجس العين ، فلم يطهر جلده بالدباغ
 كالخنزير .

[٦ / ٦] مسألة : لا تطهر بالذكاة جلود ما لا يؤكل لحمه ، كالبيغال ،
 والحمير ، ونحوه (١) .

= ٢٢٢ / ٤ [١٧٢٩] ، والنسائي ١٧٥ / ٧ [٤٢٤٩] ، وابن ماجه ١١٩٤ / ٢ [٣٦١٣] .
 وقد اختلف أئمة الحديث في الحكم على هذا الحديث اختلافاً شديداً ، فضححه
 بعض ، وضعفه آخرون . فممن صححه : ابن حبان كما في الإحسان ٩٤ / ٤ - ٩٦ ،
 وابن حزم في المحلى ١ / ١٢١ ، وحسنه الترمذي ٤ / ٢٢٢ ، وتبعه الحازمي في الاعتبار
 ص : ١٧٦ . وصححه من المعاصرين : الغماري في الهداية ٢ / ١٨٨ ، والألباني في
 إرواء الغليل ١ / ٧٦ .

ومن ضعفه : النووي لاضطراب سنده ، ومثته ، ولإرساله ، انظر : نصب الراية
 ١ / ١٢١ ، والتلخيص الحبير ١ / ٥٩ .

وذهب جماعة ممن صحح الحديث إلى الجمع بين حديث ابن عكيم ، وغيره من
 الأحاديث الدالة على جواز الانتفاع بجلود الميتة ، فحملوا النهي في حديث ابن عكيم
 على الجلود قبل الدباغ ، والإباحة في الأحاديث الأخرى على الجلود بعد الدبغ ، انظر
 : الإحسان ٤ / ٩٦ ، والاعتبار ص : ١٧٨ .

(١) انظر : الهداية ١ / ٢٢ ، والمغني ١ / ٩٦ ، وتنقيح التحقيق ١ / ٢٩٦ ،
 والإنصاف ١ / ٨٩ ، وهو مذهب الشافعي . انظر : الأم ١ / ٩ ، والمجموع ١ / ٢٤٥ .

وأما المالكية فعندهم في هذه المسألة اضطراب ، غير أن المشهور عندهم التفريق بين
 ما هو مختلف في أكل لحمه كالكلاب ونحوها ، فتطهر جلودها بالذكاة ، وما هو محرم
 أكله كالخنزير ، فلا يطهر جلده بالذكاة . انظر : التمهيد / ١٧٩ - ١٨١ ، والذخيرة =

خلفاً لأبي حنيفة في قوله : تطهر بالذكاة (١) .

لنا :

- أنه ذبح لا يفيد أكل لحمه ، فلا يفيد طهارة جلده ، كذبح
المجوسي ، والمرتد ، والمحرّم إذا ذبح (٢) .

ولا يلزم عليه إذا ذبح الأدمي ؛ لأننا إذا قلنا : إن الأدمي ينجس
بالموت ، فإنه أيضاً ينجس بالذبح ، ولا يؤثر فيه شيئاً (٣) .

= ١٦٥ / ١ و ١٦٦ ، وشرح الخرخشي مع حاشية العدوي ٨٣ / ١ ، وقارنه بما في مواهب
الجليل ٨٨ / ١ ، لترى شيئاً من الاضطراب .

(١) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ٩٨ ، وبدائع الصنائع ٨٦ / ١ ،
وتبيين الحقائق ٢٦ / ١ ، والبنية ٣٧٥ / ١ . والقاعدة عندهم في هذه المسألة : أن كل ما
طهر بالدبح طهر بالذكاة ، ولهذا فالخنزير لا يطهر جلده بالذكاة ؛ لأنه لا يطهر جلده
بالدبح .

(٢) هذه طريقة سار عليها المؤلف في إلزام المخالف بما يراه ، فإن المجوسي والمرتد
لو ذكيا غير مأكول اللحم ، لم يطهر جلده بمجرد الذكاة عندهم ، فكذلك غيرهم لما
كانت ذكاتهم لا تفيد جواز أكل اللحم ، وجب ألا تقيّد طهارة الجلد ، فإن قيل :
المجوسي والمرتد ليسا من أهل الذكاة ، فلذلك لم تفد تذكيتهم شيئاً ، قيل : فالمحرّم من
أهل الذكاة ، ولو ذكى الصيد لم تفد تذكيتة شيئاً . وانظر : المناظرة الماتعة لأبي الخطاب
مع الحنفية . في الانتصار ١٨٢ / ١ - ١٩٥ .

(٣) وتمة الرد أن يقال : وإذا قلنا : إن الأدمي طاهر بعد الموت - كحاله قبل الحياة
- فإنه لو ذبح كان طاهراً كذلك ، لكنه لم يستفد الطهارة من الذكاة . =

[٧ / ٧] مسألة : صوف الميتة وشعرها طاهر على الصحيح من [طهارة صوف الميتة وشعرها] المذهب (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : هما نجسان (٢) .

دليلنا :

- قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ أَصْوَابِهَا ﴾ (٣) فامتّن سبحانه بذلك (٤) .

- ولأن ذلك غير موقوف على حصول الذكاة في الأصل ، وإذا كان كذلك ، فحاله [بعد] وفاته كحاله حال حياته ، قياساً على البيض ، [والجنين] (٥) ، واللبن (٦) .

=انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٨ / ١ .

(١) انظر : لروايتين والوجهين ٦٥ / ١ ، والمغني ١٠٦ / ١ ، والإنصاف ٩٢ / ١ .
والمقصود بالشعر هنا شعر ما كان طاهراً حال الحياة . وهذا القول مذهب أبي حنيفة ، ومالك .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٧ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٢٩١ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ص : ٩٨ .
وانظر للمالكية : الإشراف ٥ / ١ ، والذخيرة ١٨٣ / ١ ، وحاشية الدسوقي ٤٩ / ١ .

(٢) انظر : الأم ٩ / ١ ، ومختصر المزني ٨ / ١ ، والمجموع ٢٣١ / ١ .

(٣) سورة النحل من الآية : (٨٠) .

(٤) ولا تحصل الميتة إلا بما هو طاهر ، ثم إنه عمنم ، ولم يخص حال الحياة دون الموت ، انظر : الانتصار ١٩٧ / ١ ، والإشراف ٥ / ١ .

(٥) في الأصل - الجنين - ولعله تصحيف من الناسخ . وانظر : الانتصار ٢٠٤ / ١ .

(٦) القياس على اللبن ، لا يستقيم إلا على رواية في المذهب ؛ لأن المشهور في =

[٨ / ٨] مسألة : القرن ، والعظم فيه حياة ، وكذلك الظفر ، يموت

بموت الحيوان ، وينجس / بنجاسته (١) .

[٢/ب]
[نجاسة عظم
الميتة وظفرها]

خلافاً لأبي حنيفة ، وداود في قولهما : لا حياة فيهما ، ولا يحلهما

الموت ، وهما طاهران (٢) .

لنا :

- قوله تعالى : ﴿ قَالَ (٣) مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ ﴾ (٤) الآية . وهذا

نص أن العظم فيه حياة ، ويموت (٥) .

=المذهب أن لبن الميتة نجس ، وإن كانت نجاسته ليست بسبب الموت ، وإنما بملاقاة
الضرع النجس . وقد تابع المؤلف في هذا القياس شيخه أبا يعلى . انظر : الروايتين
والوجهين ٦٥ / ١ ، والانتصار ٢٠٤ / ١ ، والمغني ١٠٠ / ١ .

(١) انظر : الهداية ٢٢ / ١ ، والمغني ٩٧ / ١ و ٩٩ ، والإنصاف ٩٢ / ١ . وهو

مذهب مالك ، والشافعي .

انظر للمالكية : الإشراف ٦ / ١ ، والذخيرة ١٨٣ / ١ .

وانظر للشافعية : الأم ٩ / ١ ، والمجموع ٢٤٢ / ١ .

(٢) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ٩٩ ، واللباب في الجمع بين السنة

والكتاب ٩٨ / ١ ، وفتح القدير ٩٦ / ١ . وانظر مذهب داود في : المجموع ٢٣٦ / ١ .

وهذا القول اختيار شيخ الإسلام كما في الفتاوى ٩٩ / ٢١ .

(٣) في الأصل - قل - وما أثبت هو القراءة المعروفة .

(٤) سورة : يس . من الآية : (٧٨) .

(٥) وإذا كان كذلك ، فالميتة نجسة ، والعظم من أجزائها . انظر : المجموع

ولا يجوز لقائل أن يقول : إن المراد به أرباب العظام ؛ لأن هذه صفة يختص بها العظم ؛ لأنه يقال : عظم رميم ، ولا يقال : إنسان رميم .
- ولأنه يألم الحيوان بكسره ، فكان فيه حياة ، قياساً على اللحم .

[استعمال المموه
بالفضة]

[٩ / ٩] مسألة : يحرم استعمال المفضض^(١) إذا كان كثيراً ، ولا يحرم إذا كان يسيراً^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، وداود في قولهما : لا يكره ذلك ، كثيراً كان أم يسيراً^(٣) .

وقال أصحاب الشافعي :

- إن كان يسيراً يحتاج إليه لإصلاح موضع الكسر فهو مباح ، وإن كان لا يحتاج إليه فمنهم من أباحه ، ومنهم من كرهه .

- وإن كان كثيراً يحتاج إليه فهو مكروه ، وإن كان كثيراً لا يحتاج إليه فهو حرام^(٤) .

(١) المفضض : المموه بالفضة . انظر : تاج العروس ٧٠ / ٥ ، مادة : (ف ض ض) .

(٢) انظر : الهداية ١١ / ١ ، وتنقيح التحقيق ٣١٩ / ١ ، والمغني ١٠٤ / ١ ، والإنصاف ٨١ / ١ و ٨٢ ، وفيها تقييد الجواز بالحاجة كذلك .

(٣) انظر : البناءة ٩ / ١٨٥ ، والبحر الرائق ٨ / ١٨٦ ، ونتائج الأفكار ٧ / ١٠ ، وانظر : مذهب داود في : تنقيح التحقيق ٣١٩ / ١ .

(٤) لأصحاب الشافعي في المسألة وجوه كثيرة ، أشهرها وأصحها ما ذكره المؤلف .

انظر : المجموع ٢٥٨ / ١ ، وحلية العلماء ١ / ١٢٢ و ١٢٣ ، ومغني المحتاج ٣٠ / ١ .

وأما المالكية ، فلهم قولان مشهوران في المسألة : الجواز ، والمنع . انظر : التفريع

٣٥٢ / ٢ ، والجامع ص : ٢٥٩ ، وشرح الخرشي ١٠٠ / ١ و ١٠١ .

لنا :

- قول النبي ﷺ (من تشبه بقوم فهو منهم) (١) .

- ولأن الإناء المتخذ من جنس الفضة يحرم ، كذلك الملابس ، قياساً على الإناء المتخذ من الذهب ، لما كان حراماً ، كان الملابس حراماً .

[اشترط النية لصحة الطهارة]

[١٠/١٠] مسألة : لا يصح الوضوء والغسل من الجنابة إلا

بالنية (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصح بغير نية (٣) .

(١) رواه أبو داود مقتصراً على هذه الجملة ٤٤/٤ [٤٠٣١] ، ورواه مطولاً بالإمام أحمد بلفظ : «بعثت بين يدي الساعة بالسيف حتى يعبد الله وحده لا شريك له ، وجعل رزقي تحت ظل رمحي ، وجعل الذل والصغار على من خالف أمري ، ومن تشبه بقوم فهو منهم » المسند ٢/٥٠ و ٩٢ . ورواه بهذا اللفظ ابن الأعرابي في المعجم ٦/ ٣٣٦ [١١٣٧] ، وعبد بن حميد في المسند ، انظر : المنتخب ٢/٥٠ [٨٤٦] .
والحديث قال عنه الذهبي : «إسناده صالح» سير أعلام النبلاء ١٥/٥٠٩ ، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/١٠٩ . وانظر كلام الحافظ ابن حجر عليه في تعليق التعليق ٣/٤٤٥ و ٤٤٦ .

كما استدل على جواز الضبة اليسيرة من الفضة ، إذا كانت لحاجة بما روى البخاري - الفتح - ٦ / ٢٤٥ [٣١٠٩] عن أنس - رضي الله عنه - «أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة » .

(٢) انظر : المغني ١/١٥٦ ، والمحزر ١/١١ ، والإنصاف ١/١٤٢ . وهذا

القول مذهب مالك والشافعي .

انظر للمالكية : المدونة ١/٣٢ ، والإشراف ١/٧ ، وشرح الخرشي ١/١٢٩ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني ص : ٢ والاصطلام ١/٦٤ .

(٣) انظر : المبسوط ١/٧٢ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٠٠ ، وبدائع

الصنائع ١/١٩ و ٢٠ .

نا :

- قوله ﷺ : (الأعمال بالنيات) (١) الخبر .

- ولأنه فعل له بدل ، يفتقر بدله إلى النية - وهو التيمم - فافتقر بمبدله إلى النية ، أصله : العتق في الكفارة (٢) .

[١١ / ١١] مسألة : التسمية واجبة - في أصح الروايتين - للطهارة من الحدث ، وكذلك / الغسل من الجنابة ، والتيمم (٣) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : هي سنة (٤) . وهو اختيار الخرقى من أصحابنا (٥) .

(١) رواه بهذا اللفظ ابن حبان في صحيحه ، انظر : الإحسان ٩٨/١ ، ورواه بنحوه البخاري ومسلم ، انظر : الفتح ١٥/١ [١] وصحيح مسلم ٣/١٥١٥ [١٩٠٧] .

(٢) مقصوده : أن العتق في الكفارة له بدل ، وهو الصيام ، ولما كان الصيام يفتقر إلى النية كان مبدله مفتقراً إلى النية كذلك ، وهكذا الحال بالنسبة للوضوء والتيمم . انظر : الانتصار ١/٢٤٠ .

(٣) هذه الرواية من مفردات المذهب . انظر : الروايتين والوجهين ٦٩/١ ، والمغني ١/١٤٥ ، وشرح العمدة ١/١٦٧ - ١٧٣ ، والإنصاف ١/١٢٨ ، والمنح الشافيات ١/١٤٦ .

(٤) انظر للحنفية : المبسوط ١/٥٥ ، والبحر الرائق ١/١٨ - ٢٠ ، وحاشية ابن عابدين ١/١٠٨ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/٧ ، والذخيرة ١/٢٨٢ ، وحاشية الدسوقي ١/١٠٣ .

وانظر للشافعية : الأم ١/٣١ ، والمهذب م ١/٢٨ ، ومغني المحتاج ١/٥٧ .

(٥) انظر مختصر الخرقى ص : ١٢ .

[وجوب
التسمية
للطهارة
الصفري
والكبرى]

لنا :

- قول النبي ﷺ : (لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه) (١) .
- ولأنها عبادة ترجع إلى نية (٢) .
- ولأنها ذات أفعال متغايرة فأشبهت الصلاة .

[وجوب غسل
الكفين بعد القيام من
نوم الليل]

[١٢ / ١٢] مسألة : غسل اليدين من القيام من نوم الليل واجب في

أصح الروايتين (٣) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : هي سنة (٤) .

(١) رواه أحمد ٤١٨ / ٢ ، وأبو داود ١ / ٢٥ [١٠١] ، والترمذي ١ / ٣٧ [٢٥] ، وابن ماجه ١ / ١٣٩ [٣٩٧] ، والحديث حسنه جمع من أهل العلم كابن أبي شيبة ، والمنذري ، وابن الصلاح ، والعراقي ، وابن القيم ، والحافظ ابن كثير ، والحافظ ابن حجر وغيرهم . وانظر : الرسالة النافعة التي جمع فيها مؤلفها طرق هذا الحديث ، وكلام أهل العلم فيه ، والمرقومة بكشف المخبوء بثبوت حديث التسمية عند الوضوء . لأبي إسحاق الحويني الأثري .

(٢) كذا في الأصل ، ولعل صحة الكلام أنها عبادة ترجع إلى شطرها حال العذر فأشبهت الصلاة . انظر : الانتصار ١ / ٢٥٤ .

(٣) انظر : الهداية ١ / ١٣ و ١٤ ، وشرح الزركشي ١ / ١٦٨ ، والإنصاف ١ / ١٣٠ . وهذه الرواية من مفردات المذهب . انظر : المنح الشافيات ١ / ١٣٧ .

(٤) انظر للحنفية : تبين الحقائق ١ / ٣ و ٤ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ١١٠ . وانظر للمالكية : التفريع ١ / ١٨٩ ، والذخيرة ١ / ٢٧٣ و ٢٧٤ . وانظر للشافعية : حلية العلماء ١ / ١٣٦ ، والمجموع ١ / ٣٤٨ .

لنا :

- الحديث : (إذا قام أحدكم من نوم الليل فليغسل يديه ثلاثاً)^(١) ،
والأمر على الوجوب .

- ولأنه غسل شرع عند القيام من نوم الليل ، فكان واجباً ،
[قياساً]^(٢) على الوضوء .

[١٣ / ١٣] مسألة : المضمضة ، والاستنشاق واجبتان في
الوضوء ، والغسل^(٣) جميعاً .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هما واجبتان في الغسل ، مسنونتان في
الوضوء^(٤) .

وخلافاً للمالك ، والشافعي في قولهما : هما مسنونتان فيهما^(٥)

(١) رواه الترمذي ١/٣٦ [٢٤] ، وابن ماجه ١/١٣٨ [٣٩٣] ، بلفظ : (إذا
استيقظ أحدكم من الليل فلا يدخل يده في الإناء حتى يفرغ عليها مرتين أو ثلاثاً . . .)
ورواه بمعناه البخاري . الفتح ١/٣١٦ [١٦٢] ، ومسلم ١/٢٣٣ [٢٧٨] .

(٢) في الأصل - قياس - بالرفع ولا وجه له في العربية .

(٣) انظر : تنقيح التحقيق ١/٣٦٣ ، والمغني ١/١٦٦ ، والإنصاف ١/١٥٢
وهذا القول من مفردات المذهب ، انظر : المنح الشافيات ١/١٤٧ .

(٤) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٠١ ، وتبيين الحقائق ١/٤ و ١٣ ،
وحاشية ابن عابدين ١/١١٥ و ١١٦ و ١٥١ و ١٥٢ .

(٥) انظر للمالكية : المدونة ١/١٥ ، والاستذكار ٢/١١ ، وحاشية الدسوقي

١/٩٧ .

وانظر للشافعية : الأم ١/٢٤ و ٤١ ، والمجموع ١/٣٦٢ ، ومغني المحتاج

١/٥٧ و ٧٣ .

جميعاً .

وقال داود : مسنونتان في الجنابة ، فأما في الوضوء فيجب فيه الاستنشاق دون المضمضة (١) .

دليلاً :

- قوله ﷺ : (المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذي لا بد منه) (٢) .

- ولأن الفم والأنف عضوان من محل الفرض لا يشق إيصال الماء إليهما ، فكان غسلهما واجباً ، أصله : بقية الوجه (٣) .

- وعلى أبي حنيفة أن الصغرى [إحدى] (٤) الطهارتين ، فأشبهت الكبرى .

- وعلى داود قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطْفِرُوا ﴾ (٥) .

(١) انظر : المحلى ٢/ ٥٠ ، والاستذكار ١/ ١٣ .

(٢) رواه الدارقطني ١/ ٨٤ [١] ، والبيهقي في الكبرى ١/ ٥٢ ، وقال الدارقطني : «تفرد به عصام عن ابن المبارك ، ووهم فيه ، والصواب عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى مرسلأ ، عن النبي ﷺ . . .» ا.هـ .

(٣) قال ابن قدامة : «من الدليل على أنهما في حكم الظاهر أن الصائم لا يفطر بوضع الطعام فيهما ، ويفطر بوصول القيء إليهما ، ولا تنشر حرمة الرضاع بوصول اللبن إليهما ، ولا يجب الحد بترك الخمر فيهما ، ويجب غسلهما من النجاسة» ا.هـ المغني ١/ ١٦٨ .

(٤) في الأصل - أحد - وهو يتكرر كثيراً ، ولعله من سرعة النسخ ، والصواب لغة ما أثبت ؛ لأن المعدود مؤنث .

(٥) سورة المائدة من الآية : (٦) .

فصل

[٣/ب] إذا كان خفيف / العارضين ^(١) ، تظهر بشرتهما من تحت الشعر ،
 [غسل العارضين
 إذا كان ما عليهما
 من الشعر خفيفاً]
 وجب إيصال الماء إلى البشرة ^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجب ^(٣) .

لنا :

- أن بشرة الوجه ظاهرة ، وهي محل الفرض ، فوجب غسلهما ، قياساً على ما لا ينبت عليه الشعر .

(١) «العارضان للإنسان: صفحتا خديه . فقول الناس : (خفيف العارضين) فيه حذف . والأصل : خفيف شعر العارضين» ١. هـ المصباح المنير ٢ / ٤٠٤ .
 مادة : (ع رض) .

(٢) انظر : الهداية ١ / ١٤ ، والمحرق ١ / ١١ ، وشرح الزركشي ١ / ١٨٤ . وهذا مذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : الإشراف ١ / ٨ ، والذخيرة ١ / ٢٥٤ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني ص : ٢ ، والمجموع ١ / ٣٧٨ .

(٣) قد يفهم من كلام الكاساني في بدائع الصنائع ١ / ٣ ، ما يدل على نسبة هذا القول لأبي حنيفة ، لكن يعكس عليه ما ذكره كثير من الحنفية بأن الشعر إذا كان خفيفاً ترى البشرة تحته وجب إيصال الماء إلى البشرة ، وتأولوا كلام الكاساني على الشعر الخفيف الذي لا ترى من تحته البشرة . انظر : فتح القدير ١ / ١٦ ، والفتاوى الخانية ١ / ٣٣ ، والفتاوى الهندية ١ / ٤ ، والبحر الرائق ١ / ١١ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ١٠١ ، والسعاية ١ / ٤٧ . وعلى هذا فنسبة القول بعدم وجوب إيصال الماء إلى البشرة - فيما إذا كان الشعر خفيفاً - إلى أبي حنيفة تحتاج إلى مزيد نظر وتحريير ، والله أعلم .

فصل

[غسل ما
استرسل من
اللحية]

يجب إمرار الماء على ما استرسل (١) من اللحية (٢) .
وقال أبو حنيفة : لا يجب على سبيل الغسل ، وإنما يجب على وجه
المسح (٣) .

وللشافعي قولان كالمذهبين (٤) .

لنا :

أنه شعر نابت على محل الفرض ، فوجب غسله ، أصله : ما لم
يسترسل .

[استيعاب
جميع الرأس
في المسح]

[١٤/١٤] مسألة : يجب مسح جميع الرأس ، في أصح الروايتين (٥)
. وهو قول مالك (٦) ، وداود (٧) .

(١) المسترسل من شعر اللحية : «ما خرج عن محاذاة البشرة طولاً ، وعرضاً»
١. هـ. المبدع ١/١٢٤ «واسترسلت اللحية ، أي : امتدت ، وانبسطت» ١. هـ. المجموع
٣٧٩/١ .

(٢) انظر : المغني ١/١٦٤ ، وشرح العمدة ١/١٨٢ ، وشرح الزركشي
١/١٨٤ ، والإنصاف ١/١٥٦ .

وبهذا قال مالك ، انظر : الإشراف ١/٨٧ ، والاستذكار ٢/١٩ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ١/٤ ، وفتح القدير ١/١٦ ، وحاشية ابن عابدين
١/١٠٠ و١٠١ .

(٤) انظر : مختصر المزني ص : ٢ ، والمجموع ١/٣٧٩ ، وتحفة المحتاج
١/٢٠٥ .

(٥) انظر : الروايتين والوجهين ١/٧٢ ، والمغني ١/١٧٥ ، والإنصاف
١/١٦١ .

(٦) انظر : الإشراف ١/٨ و٩ ، والاستذكار ٢/٣٠ ، والذخيرة ١/٢٥٩ .

(٧) المشهور عن داود في هذه المسألة : استحباب مسح جميع الرأس ، =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : الفرض في جميع ذلك مقدار الربع ،
وروي عنه مقدار ثلاثة أصابع ، وروي عنه الجميع (١) .

وخلافاً للشافعي في قوله : الواجب فيه ما يتناوله الاسم ولو
شعرة (٢) .

- فمن أصحابه من قال : ثلاث شعرات .

- ومنهم من قال : ما يخرج به من المس إلى المسح .

- ومنهم من قال : قدر الموضحة (٣) .

وللشافعي قول آخر : يجب مسح جميعه ، وهو أصح عندهم (٤) .

= لا إيجابه، وإنما الواجب ما يقع عليه اسم المسح . انظر : المحلى ٥٢ / ٢ ، والاستذكار
٣٤ / ٢ . وذكر فيه أن من أصحاب داود من قال بوجوب مسح جميع الرأس .

(١) انظر : المبسوط ٦٣ / ١ ، وتحفة الفقهاء ٩ / ١ ، وبدائع الصنائع ٤ / ١ ،
وحاشية ابن عابدين ٩٩ / ١ . وليس في هذه المصادر وغيرها من كتب المذهب الحنفي -
التي اطلعت عليها - رواية مسح جميع الرأس ، وإنما المروي عن أبي حنيفة : ١ - مسح
الربع ، ٢ - مسح الناصية ، ٣ - مسح مقدار ثلاثة أصابع . وأما ما ذكره المؤلف فيحتاج
إلى تحقيق .

(٢) انظر : الأم ٢٦ / ١ ، وروضة الطالبين ٥٣ / ١ ، ومغني المحتاج ٥٣ / ١ .

(٣) الموضحة : شجة في الرأس «توضح العظم : أي تبرزه» ا. هـ . الدر النقي

٧٣٢ / ٣ . ولم أجد هذا الوجه - تحديد المسح بقدر الموضحة - في كتب الشافعية .

وانظر : المجموع ٣٩٨ / ١ ، وحلية العلماء ١٤٨ / ١ ، والوسيط ٣٧٢ / ١ . بل ذكر
النووي أن من الشافعية من حدده بقدر الناصية .

(٤) لم أجد نسبة هذا القول للشافعي في كتب الشافعية ، فضلاً عن تصحيحهم

له ، وإنما وجدت نسبة القول بوجوب تعميم المسح للمزني من الشافعية . انظر :

المجموع ٣٩٩ / ١ .

لنا :

- أنه عضو من أعضاء الطهارة ، فوجب استيعابه بالمسح ، أصله : بقية الأعضاء ، أو نقول : فلم يتقدر بالربع قياساً على ما ذكرنا (١) .

[الافتصار على
مسحة واحدة
للرأس]

[١٥/١٥] مسألة : لا يستحب تكرار مسح الرأس بثلاث مياه (٢) ، في

أصح المذهب . (٣) .

خلفاً للشافعي في قوله : يستحب (٤) .

(١) وأصح من هذا أن يقال : إن الله عز وجل أمرنا بمسح الرأس ، ولم يأمرنا بمسح بعضه ، والباء في قوله تعالى : ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ للإلصاق ، وليست للتبعيض ، ثم إن النبي ﷺ فسر الآية بفعله : فكان يمسح رأسه كله ، ولم يؤثر عنه في حديث صحيح أنه مسح بعض رأسه ، ولو مرة واحدة ، وإنما كان أحياناً يمسح الناصية والعمامة معاً ، ولم يقتصر على الناصية . انظر : المغني ١/ ١٧٦ ، وزاد المعاد ١/ ١٩٣ و١٩٤ .

(٢) أي ثلاث مرات ، كل مرة بماء جديد ، كما هو مذهب الشافعي ، وقد وردت هذه اللفظة عند البغوي في كتابيه : شرح السنة ١/ ٤٣٩ ، والتهذيب : انظر : الإمام البغوي وأثره في الفقه الإسلامي ص : ٢٢٩ ، حيث حكى عن الشافعي استحباب مسح الرأس بثلاث مياه جدد .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١/ ٧٣ ، والمغني ١/ ١٧٨ ، والإنصاف ١/ ١٦٣ . وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك . انظر للحنفية : فتح القدير ١/ ٣٣ و٣٤ ، والبحر الرائق ١/ ٢٦ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ١٢٠ و١٢١ . وانظر للمالكية : الإشراف ١/ ٨ ، والذخيرة ١/ ٢٦٢ ، وحاشية الدسوقي ١/ ٩٨ .

(٤) وعده ابن كثير من مفردات الشافعي ، انظر : مختصر المزني ص : ٢ ، والمجموع ١/ ٤٣٢ ، والمسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي ص : ٦٨ . والانفراد هنا أمر نسبي كما هو في عامة مسائل المفردات .

لنا :

- أنه مسح ليس من شرطه العدد ، فلم يستحب فيه ، أصله : المسح على الخفين (١) .

فصل

الأذنان من الرأس / مسح مقدمهما ، ومؤخرهما بالماء الذي يمسح به [٤/أ] [تبعية الأذنين للرأس في المسح] . الرأس في أصح المذهب (٢) .

خلافاً للشافعي ، وداود في قولهما : يمسحهما بماء جديد (٣) ، فهما

(١) وأصح من هذا أن يقال : إن الذين وصفوا وضوء النبي ﷺ - وهم قرابة اثنين وعشرين نفساً - ذكروا أنه غسل وجهه ثلاثاً ، ويديه ثلاثاً ، ورجليه ثلاثاً ، ومسح برأسه . ولم يذكروا التثليث ، فدل على أنه مسحه مرة واحدة ، إذ لو ثلث في مسحه لحكوه كما حكوا التثليث في بقية الأعضاء ، بل قد جاء مصرحاً من حديث عبد الله بن زيد أنه ﷺ (مسح برأسه مرة واحدة) كما هو عند البخاري ومسلم ، انظر : الفتح ٣٥٦/١ [١٩٢]- وطالع تعليق ابن حجر فإنه مهم - وصحيح مسلم ٢١٠/١ [٢٣٥] ، وما نقل في بعض الأحاديث من أنه مسح مرتين أو ثلاثاً ، فهو كما يقول ابن القيم : إما صحيح غير صريح ، أو صريح غير صحيح . انظر : زاد المعاد ١/١٩٣ ، وفتح القدير ١/٢٥ و٢٦ .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١/٧٣ ، وشرح العمدة ١/١٩١ ، والإنصاف ١/١٣٥ . وإلى هذا القول ذهب الحنفية ، انظر : فتح القدير ١/٢٧ ، والبحر الرائق ١/٢٦ ، وحاشية ابن عابدين ١/١٢١ .

(٣) انظر : الأم ١/٢٦ ، والوسيط ١/٣٨٤ ، والمجموع ١/٤١٣ و٤١٤ ، وقول داود هذا لم أجده فيما اطلعت عليه من المصادر .

وذهب مالك إلى أن الأذنين من الرأس ، لكن يؤخذ لهما ماء جديد ، انظر : عيون =

سنة على حيالهما ، لا من الوجه ، ولا من الرأس .

لنا :

- قول النبي ﷺ : (الأذنان من الرأس) ^(١) . ولا يخلو :

- إما أن يكون المراد به تعريفنا بموضع الأذنين ، فهذا لا يجوز ؛ لأن

النبي - ﷺ - لا يعلمنا المشاهدات ، وإنما يعرفنا الأحكام .

- أو يريد به أنهما يمسحان كالمسح بالرأس ، وهذا أيضاً لا يجوز ، كما

لا يجوز أن يقال : الخفان من الرأس على معنى أنهما يمسحان كما يمسح

الرأس ، والرجلان [من الوجه] ^(٢) على معنى يغسلان كالوجه .

فثبت المراد أنهما تابعان للرأس في باب المسح ، وأنهما يمسحان بالماء

الذي يمسح به الرأس ^(٣) .

= الأدلة ١/ق: ٢٢/ب ، والإشراف ١٠/١ ، والتمهيد ٤/٣٦ . وهذا القول رواية عن

الإمام أحمد كما في المصادر المذكورة في حاشية رقم (٢) من الصفحة السابقة .

(١) رواه أحمد ٥ / ٢٦٨ ، وأبو داود ١ / ٣٣ [١٣٤] ، والترمذي وحسنه ١ / ٥٣

[٣٧] ، وابن ماجه ١ / ١٥٢ [٤٤٤] ، والحديث بمجموع طرقه صحيح . ومن صححه

المنذري ، وابن دقيق العيد ، والزيلعي ، وصححه من المعاصرين : أحمد شاكر في

تعليقه على الترمذي ، والألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ١ / ٤٧ - ٥٧ ، في

تحقيق بديع ، جمع فيه طرق الحديث ورواياته ، ومن قواه من الأئمة . وانظر : نصب

الراية ١ / ١٨ .

(٢) في الأصل : - كالوجه - والصواب ما أثبت ، كما يدل عليه السباق واللاحق .

(٣) كما استدلل على مسح الأذنين بالماء الذي مسح به الرأس بحديث الوضوء

المشهور ، وفيه : (. . فإذا مسح برأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه)

رواه النسائي ١ / ٧٤ [١٠٣] ، وابن ماجه ١ / ١٠٣ [٢٨٢] والحديث صححه العراقي =

والقياس : أنه ممسوح في الطهارة ، فاتصل مسنونه (١) بمفروضه ،
أصله : المسح على الخفين (٢) .

[المسح على
العمامة]

[١٦ / ١٦] مسألة : يجوز المسح على العمامة إذا كانت تشبه عمامة
التجار (٣) ، والعرب تحت حنكه ، فإن كانت مبعثرة لم يجز المسح عليها (٤)
خلافاً لأكثرهم (٥) .

= كما في المغني عن حمل الأسفار ١ / ١٣٥ .

ووجه الاستدلال من هذا الحديث ما ذكره شيخ الإسلام بقوله : «وهذا يدل على
دخولهما في مسمى الرأس ، ولأن الذين وصفوا وضوء رسول الله ﷺ ذكروا أنه
مسح رأسه وأذنيه ، قال ابن عباس : بغرفة واحدة ، ولم يذكروا أنه أخذ لهما
ماءً جديداً» ١ . هـ ، شرح العمدة ١ / ١٩٠ .

(١) وهذا على القول المشهور في المذهب من أن مسح الأذنين سنة . والصحيح
من المذهب وجوب مسحهما . انظر : الإنصاف ١ / ١٦٢ و ١٦٣ .

(٢) كذا في الأصل ولو قال : أصله : مسح جوانب الرأس لكان أظهر .

(٣) كذا في الأصل ! ولم أهدأ إلى وجه التسمية ، وقد وردت الكلمة نفسها عند
ابن البناء في شرحه على مختصر الخرقى ١ / ٢٧٢ . ولعل ما ذكره المؤلف عقبها يفيد
تصويرها .

(٤) انظر : الهداية ١ / ١٥ ، والكافي ١ / ٣٩ ، وشرح العمدة ١ / ٢٦١ ،
والإنصاف ١ / ١٨٥ - ١٨٧ وهذه المسألة من مفردات المذهب ، انظر : المنح الشافيات
١ / ١٥٠ .

(٥) انظر لمذهب الحنفية : العناية ١ / ١٥٧ ، والبحر الرائق ١ / ١٨٣ ، وحاشية
ابن عابدين ١ / ٢٧٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ٩ ، والمقدمات الممهدة ١ / ٧٨ ، ومواهب

=

الجليل ١ / ٢٠٧ .

لنا :

- أنه عضو يسقط في التيمم ، فجاز المسح على حائله ، أصله :
[الرجلان] (١) .

[١٧ / ١٧] مسألة : الفرض في الرجلين الغسل ، ولا يجوز / [٤/ب]

مسحهما (٢) .

[تعين الغسل
للرجلين في
الوضوء عند
كشفيهما]

خلاقاً لابن عباس فيما روي عنه أن فرضهما المسح (٣) . وبه قال قوم
من المتأخرين (٤) .

= وانظر للشافعية : الأم ٢٦/١ ، وحلية العلماء ١٥١/١ ، والمجموع ٤٠٧/١ .

(١) في الأصل - للرجلين - . وقد وردت نصوص كثيرة في جواز المسح على
العمامة ، ومنها حديث عمرو بن أمية الضمري قال : « رأيت رسول الله ﷺ يمسخ
على عمامته وخفيه » رواه البخاري ، الفتح ١/٣٦٩ [٢٠٥] . هـ . وقد أطل شيخ
الإسلام الكلام حول هذه المسألة في شرح العمدة ١/٢٦١ ، فطالعه فإنه مفيد جداً .

(٢) انظر للحنابلة : الهداية ١/١٤ ، والمغني ١/١٨٤ ، والمبدع ١/١٢٩ .

وانظر للحنفية : المبسوط ٨/١ ، والبنية ١/١٠٢ ، وحاشية ابن عابدين ١/٩٨ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١٠ ، والاستذكار ٢/٤٧ - ٥١ ، ومواهب الجليل

١/٢١١ .

وانظر للشافعية : الأم ٢٧/١ ، والوسيط ١/٣٧٣ ، والمجموع ١/٤١٧ .

(٣) حيث ورد عنه أنه قال : «الوضوء غسلتان ، ومسحتان» مصنف عبد الرزاق

١/١٩ [٥٥] ، كما ورد عنه أنه قال : نزل القرآن بالمسح يعني في الرجلين في الوضوء ،

المحلى ٢/٥٦ . لكن ورد عن ابن عباس رواية أخرى مفادها رجوعه عن القول بالمسح

إلى الغسل ، فروى عنه ابن جرير الطبري أنه قرأ ﴿ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة من

الآية : ٦] . وقال : «عاد الأمر إلى الغسل» ١ . هـ . تفسير ابن جرير ٦ / ١٢٧ ،

وانظر : موسوعة فقه عبد الله بن عباس ٢/٤٥٦ .

(٤) كالحسن البصري ، والشعبي ، وعكرمة ، انظر : الأوسط

١/٤١١ ، وانظر لزماً تعليق المحقق .

قال ابن جرير : « هو مخير بين المسح ، والغسل » (١) .

لنا :

- ما روي (٢) عن النبي ﷺ أنه توضأ فغسل رجله (٣) .

- ولأنه عضو مفروض في [أحد] (٤) طرفي الطهارة ، فكان

فرضه/هـ/ الغسل قياساً على الوجه .

[١٨ / ١٨] مسألة : الترتيب واجب في الوضوء (٥) .

[الترتيب في
الوضوء]

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك ، وداود في قولهم : هو مستحب (٦) .

(١) لم أجد هذا النقل في تفسيره ، فلعله في كتبه الأخرى المفقودة ، وانظر : تفسير

الطبري ٨٣/٦ .

(٢) جرى المؤلف في بعض المواضع على تصدير الأحاديث الصحيحة بهذه

الصيغة - روي - ، وقد نبه بعض أهل العلم على أن هذه الصيغة مشعرة بالضعف ، فلا

تصدر بها الأحاديث الثابتة . انظر : المجموع ٦٣/١ .

(٣) ورد هذا في أحاديث صفة وضوئه ﷺ ؛ كحديث عثمان المتفق عليه . انظر :

الفتح ١/٣٢٠ [١٦٤] ، وصحيح مسلم ١/٢٠٤ [٢٢٦] ، وكذا حديث عبد الله بن

زيد المتفق عليه كذلك . الفتح ١/٣٤٧ [١٨٥] ، وصحيح مسلم ١/٢١٠ [٢٣٥] .

(٤) في الأصل - إحدى - .

(٥) انظر : المغني ١/١٨٩ ، والإنصاف ١/١٣٨ ، وكشاف القناع ١/١٠٤ .

وإلى وجوب الترتيب ذهب الشافعي . انظر : الوسيط ١/٣٧٥ ، والمجموع ١/٤٤٣ ،

ومغني المحتاج ١/٥٤ .

(٦) انظر لمذهب أبي حنيفة : المبسوط ١/٥٥ ، وتبيين الحقائق ١/٦ ، وحاشية

ابن عابدين ١/١٢٢ ، وانظر : للمالكية المدونة ١/١٤ ، والإشراف ١/١١ ،

وشرح الخرشبي ١/١٣٥ . وانظر لمذهب داود : بداية المجتهد ١/١٧ =

لنا :

- أنه عبادة ذات أفعال متغايرة^(١) ، فكان الترتيب فيها [واجباً]^(٢) ،
أصله : الصلاة^(٣) .

[الموالة في
الوضوء] مسألة : الموالة واجبة في الوضوء ، فإذا فرق وضوءه
تفريقاً كثيراً بطلت الطهارة في إحدى الروايتين^(٤) .

= والمجموع ٤٤٣/١ .

(١) كالغسل ، والمسح . بخلاف الغسل فإنه لا يتضمن إلا فعلاً واحداً وهو الغسل .

(٢) في الأصل - مستحباً - وهو خطأ بين ؛ لأن الاستدلال للوجوب ، لا

للاستحباب .

(٣) هذا من جهة المعقول ، وأما من حيث المنقول - وحقه الذكر والتقديم -

فنصوص كثيرة ، مجموعها يدل دلالة أكيدة على الوجوب . ومن أبرزها : آية

الوضوء ، ووجوه الدلالة منها على وجوب الترتيب كثيرة أظهرها : أن الله سبحانه

وتعالى أدخل ممسوحاً بين مغسولات ، ومن عادة العرب ألا تفصل النظر عن نظيره ،

والشبيه عن شبيهه ، إلا لحكمة مرعية ، ومعنى ملحوظ . والقرآن نزل بلسان عربي

مبين ، وليس هناك ثمة حكمة ومعنى يلحظ في ذكر المسوح بين المغسولات إلا مراعاة

الترتيب ، لاسيما إذا أضيف إلى ذلك مواظبة النبي ﷺ على الترتيب ، وعدم إخلاله به

، ولو مرة واحدة ، والفعل إذا اقترن بالمواظبة دل على الوجوب ، كما هو مقرر في علم

أصول الفقه . انظر : الانتصار ٢٦٦/١ - ٢٧٠ ، وشرح العمدة ٢٠٣/١ - ٢٠٦ .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ٧٩/١ ، والمغني ١٩١/١ ، وشرح العمدة

٢٠٧/١ ، والإنصاف ١٣٩/١ . وإلى وجوب الموالة ذهب مالك . انظر : الإشراف

١١/١ ، والاستذكار ٢٦٧/١ ، وحاشية الدسوقي ٩٠/١ . وفي الأخيرين تقييد

الوجوب بالذكر والقدرة .

خلافاً لأبي حنيفة ، وداود ، وأحد قولي الشافعي (١) .

لنا :

أنها عبادة ذات أفعال متغايرة ، فكانت الموالاتة فيها واجبة ؛ أصله : الصلاة (٢) .

[٢٠ / ٢٠] مسألة : لا يجوز للمحدث مس المصحف ، وهو قول

[مس المصحف
للمحدث]

الجمهور (٣) .

(١) في أن الموالاتة مستحبة . انظر لأبي حنيفة : مختصر الطحاوي ص : ١٨ ، والبحر الرائق ١ / ٢٧ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ١٢٢ . وللشافعي : الأم ١ / ٣١ ، والوسيط ١ / ٣٨٥ ، والمجموع ١ / ٤٥٢ ، وانظر لمذهب داود : المجموع ١ / ٤٥٤ .

(٢) جاء هذا الاستدلال في الانتصار بعبارة أوضح وأكثر احترازاً : «وهو أنها - عبادة الوضوء - عبادة بدنية ، تشتمل على أفعال مختلفة ، يرتبط بعضها ببعض في الصحة ، والانتقاض ، فأثر التفريق في بطلانها ، كالصلاة ، والأذان ، والصوم في الكفارة ، وعلى هذا تخرج الزكاة والإطعام في الكفارة ؛ لأنها مالية ، وتخرج الجنابة ؛ لأنها لا تشتمل على أفعال متغايرة ، وتخرج النجاسة ؛ لأنه لا يرتبط بعضها ببعض ، ويخرج الحج والحد ؛ لأنه لا يرتبط بعضهما ببعض . . . » ١ هـ . الانتصار ١ / ٢٦٣ .

وقد ضعف أبو الخطاب نفسه هذا القياس ، وفي النقل ما يغني ، فقد روى الإمام أحمد ٣ / ٤٢٤ ، وأبو داود ١ / ٤٥ [١٧٥] أن النبي ﷺ (رأى رجلاً يصلي ، وفي ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء ، فأمره أن يعيد الوضوء) زاد أبو داود : (والصلاة) .

وقد جود أحمد إسناده كما في منتقى الأحكام ١ / ١٠٤ ، وصححه الألباني في الإرواء ١ / ١٢٧ . ووجه الدلالة من هذا الحديث على وجوب الموالاتة : أنها لو لم تجب لأمره النبي ﷺ بغسل اللمعة فقط وإعادة الصلاة ، لكن لما أمره بإعادة الوضوء دل على أن التتابع في غسل أعضاء الوضوء واجب . انظر : الانتصار ١ / ٢٦١ و ٢٦٢ ، والمغني ١ / ١٩٢ .

(٣) سواء أكان حدثاً أكبر أم أصغر ، وهو قول الجمهور في الجملة . =

خلافاً لداود في قوله : يجوز (١) .

لنا :

قوله تعالى : ﴿ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴾ (٢) .

= انظر للحنبلة : المغني ١/ ٢٠٢ ، والإنصاف ١/ ٢٢٢ و ٢٢٣ ، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٧٢ .

وانظر للحنفية : تبين الحقائق ١/ ٥٧ ، وفتح القدير ١/ ١٦٨ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ١٧٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/ ١٢ ، وشرح الخرشي ١/ ١٧٣ ، وحاشية الدسوقي ١/ ١٣٨ .

وانظر للشافعية : الوسيط ١/ ٤١٩ و ٤٢٠ ، والمجموع ٢/ ٦٧ ، ومغني المحتاج ١/ ٣٦ و ٧١ .

(١) انظر نسبة هذا القول لداود في : الإشراف ١/ ١٢ ، والمجموع ٢/ ٧٢ وانظر : المحلى ١/ ٧٧ .

(٢) سورة الواقعة . الآية : (٧٩) . وقد صحح شيخ الإسلام أن اللوح المحفوظ الذي في السماء مراد في الآية ، وكذلك الملائكة مرادون من قوله : (المطهرون) لوجوه ذكرها . ثم قال : « نعم ، الوجه في هذا والله أعلم أن القرآن الذي في اللوح المحفوظ ، هو القرآن الذي في المصحف ، كما أن الذي في هذا المصحف هو الذي في هذا المصحف بعينه . . . فإذا كان من حكم الكتاب الذي في السماء أن لا يمسه إلا المطهرون ، وجب أن يكون الكتاب الذي في الأرض كذلك ؛ لأن حرمة كحرمته . . . » شرح العمدة ١/ ٣٨٣ - ٣٨٥ . وكذا يستدل على تحريم مس المحدث للمصحف بحديث عمرو بن حزم المشهور (. . . أن لا يمسه القرآن إلا طاهر) ، رواه مالك في الموطأ مرسلاً ١/ ١٩٩ [١] ، ورواه الدارقطني متصلاً ١/ ١٢٢ [٥] ، وابن أبي داود في المصاحف ص : ٢١٢ ، والحديث له طرق كثيرة يقوي بعضها بعضاً ، كما قال الألباني في الإرواء =

[حمل المحدث
للمصحف
بعلاقته]

[٢١ / ٢١] مسألة : يجوز للمحدث حمل المصحف بعلاقته (١) ،

أو بغلاف (٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجوز (٣) .

لنا :

- أن الغلاف ليس من [المصحف] (٤) ، بدليل أنه إذا بيع لا يدخل في جملته ، فصار كما لو حمّله في خرج (٥) فيه / متاع فإنه يجوز ، كذلك [٥ /] ها هنا .

= ١٦٠ / ١ . وقال ابن عبد البر : « روي مسنداً من وجه صالح ، وهو كتاب مشهور عند أهل السير ، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بها في شهرتها عن الإسناد ؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه ؛ لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة » ١ . هـ ، التمهيد ١٧ / ٣٣٨ و ٣٣٩ .

(١) العلاقة : (بكسر العين) : المعلق الذي يعلق به المصحف ونحوه ، انظر : لسان العرب ١٠ / ٢٦٥ ، مادة : (ع ل ق) .

(٢) انظر : المغني ١ / ٢٠٣ ، والإنصاف ١ / ٢٢٤ ، وشرح منتهى الإرادات ١ / ٧٢ . وبه قال أبو حنيفة . انظر : فتح القدير ١ / ١٦٨ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ١٧٣

(٣) انظر : المجموع ٢ / ٦٧ ، ومغني المحتاج ١ / ٣٦ ، ٣٧ ، وإلى هذا القول ذهب مالك . انظر : الإشراف ١ / ١٧ ، وشرح الخرشني ١ / ١٦٠ .

(٤) ذهب مقدار هذه الكلمة من جراء التآكل الذي في أطراف بعض الورق .

(٥) الخرج : (بضم الخاء) : وعاء معروف ، يصنع من شعر أو جلد ، ذو عدلين يوضع على ظهر الدابة لوضع الأمتعة فيه ، جمعه خرَجَة وأخراج . انظر : تاج العروس ٢ / ٢٩ ، والمصباح المنير ١ / ١٦٦ ، والمعجم الوسيط ١ / ٢٢٥ ، مادة : (خ ر ج) .

[قراءة القرآن
للمحدث حدثاً
أكبر]

[٢٢ / ٢٢] مسألة : لا يجوز للجنب ، والحائض ، والنفساء ، قراءة آية من القرآن فصاعداً ، ويجوز [لهم] ^(١) قراءة بعض آية ^(٢) .

وقال مالك : يقرأ الجنب الآيات اليسيرة على وجه التعود ^(٣) .
واختلف قوله في الحائض : هل تقرأ القرآن ؟
فروي عنه : كالجنب .

وروي عنه : يجوز لها أن تقرأ ما شاءت ^(٤) .

وقال داود : يجوز للحائض ، والجنب قراءة القرآن ^(٥) .

وقال الشافعي : لا يقرأ شيئاً ولا حرفاً ^(٦) .

لنا :

- ما روى ابن عمر قال : «قلت يارسول الله : إنك تأكل وتشرب

(١) في الأصل - له - ، وما أثبت أوفق ؛ لأن الحكم يشمل الجميع .

(٢) انظر : المغني ١/ ١٩٩ و ٢٠٠ ، والإنصاف ١/ ٢٤٣ ، وكشاف القناع

١/ ١٤٧ . وهو مذهب الحنفية ، انظر : فتح القدير ١/ ١٦٧ ، وتبيين الحقائق ١/ ٥٧ ،

وحاشية ابن عابدين ١/ ١٧٢ .

(٣) أي : لا على قصد القراءة . وانظر : الإشراف ١/ ١٣ ، والقوانين الفقهية

ص : ٣٢ ، وشرح الخرشي ١/ ١٧٣ .

(٤) انظر : الإشراف : ١/ ١٣ ، والقوانين الفقهية ص : ٤٢ ، وشرح الخرشي

١/ ٢٠٩ .

(٥) انظر : هذا القول منسوباً لداود في : الإشراف ١/ ١٣ ، والمجموع

٢/ ١٥٨ . وانظر : المحلى ١/ ٧٧ .

(٦) انظر : الوسيط ١/ ٤٢٠ ، والمجموع ٢/ ١٥٨ و ٣٥٧ ، ونهاية المحتاج

١/ ٢٢٠ .

وأنت جنب! فقال: (أنا آكل، وأشرب، وأنام وأنا جنب، ولا أقرأ وأنا جنب)» (١).

- ولأن الآية ذكر يجزي في الخطبة، فكان الجنب ممنوعاً منه كآيات الكثيرة (٢).

- ولأن الحائض حدثها [موجب] (٣) للغسل، فمنعت من قراءة

(١) الحديث لم أجده بهذا اللفظ، لكن روى الدارقطني قريباً منه من حديث عبد الله الغافقي قال: «أكل رسول الله ﷺ يوماً طعاماً، ثم قال: (استر علي حتى أغتسل)، فقلت له: أنت جنب؟ قال: (نعم). فأخبرت بذلك عمر بن الخطاب، فخرج إلى رسول الله ﷺ فقال: إن هذا يزعم أنك أكلت وأنت جنب، فقال: (نعم، إذا توضأت أكلت وشربت، ولا أقرأ حتى أغتسل)» [١١٩/١]، والحديث في إسناده ابن لهيعة؛ وهو ضعيف كما نبه على ذلك أبو الطيب الآبادي في التعليق المغني على الدارقطني ١١٩/١، وقد وردت أحاديث في هذا المعنى، لكنها لا تسلم من مقال، ومن أصحابها؛ حديث علي أن النبي ﷺ «لا يحجزه عن القرآن إلا الجنابة» رواه أبو داود ٥٩/١ [٢٢٩]، والترمذي ٢٧٣/١ [١٤٦]، والنسائي ١٤٤/١ [٢٦٥]، وابن ماجه ١٩٥/١ [٥٩٤]، وقال الترمذي عقبه: «حديث حسن صحيح» ١. هـ. كما صححه ابن السكن، وعبد الحق، والبغوي على ما ذكره ابن حجر في التلخيص ١٤٧/١.

وأما الحائض فليس في منعها من قراءة القرآن نص صحيح كما نبه على ذلك شيخ الإسلام في الفتاوى ٤٦٠/٢١، والاختيارات الفقهية ص: ٢٧. ولهذا فيجوز لها قراءة القرآن.

(٢) وأما بعض الآية فذكر لا يجزئ في الخطبة، فلم يكن الجنب ممنوعاً منه، كقوله: سبحان الله، والحمد لله. انظر: رؤوس المسائل لأبي جعفر ٢٧/١، والمغني ٢٠٠/١.

(٣) في الأصل - موجباً - وهو خطأ بين.

القرآن كالجنب ، وبهذا نخص مالكاً .

[استقبال القبلة
عند قضاء
الحاجة]

[٢٣ / ٢٣] مسألة : لا يجوز استقبال القبلة بالبول ، والغائط في

الصحاري ، ويجوز في البنيان (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكره في الموضعين (٢) .

و [خلافاً] (٣) لداود في قوله : يجوز استقبالهما في الموضعين (٤) .

لنا :

- ما روى أبو أيوب عن النبي ﷺ / أنه قال : (إذا ذهب أحدكم إلى

الغائط ، فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ، ولكن شرقوا أو غربوا) (٥) وهو

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٨٠ ، والمغني ١ / ٢٢٠ و ٢٢١ ، والإنصاف

١ / ١٠٠ و ١٠١ ، وإلى هذا القول ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : المدونة ١ / ٧ ، والإشراف ١ / ١٨ ، وشرح الخرشي ١ / ١٤٦ ،

١٤٧ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني ص : ٣ ، والمجموع ٢ / ٧٨ ، ومغني المحتاج

١ / ٤٠ .

(٢) انظر : شرح معاني الآثار ٤ / ٢٣٣ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص :

١٠٧ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٣٤١ و ٣٤٢ .

(٣) في الأصل - خلاف - .

(٤) انظر نسبة هذا القول لداود في : الإشراف ١ / ١٨ ، والمجموع ٢ / ٨١ ،

والمحلى ١ / ١٩٤ ، وقد خالف ابن حزم داود في هذه المسألة .

(٥) رواه قريباً من هذا اللفظ ابن حبان في صحيحه ، ولفظه : (إذا أتى أحدكم

الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ، ولكن شرقوا أو غربوا) (٤ / ٢٦٣ [١٤١٦] .

ورواه بنحوه البخاري . الفتح ١ / ٥٩٤ [٣٩٤] ، ومسلم ١ / ٢٦٤ .

يعم البنيان والصحاري ، لكن قام الدليل في البنيان ^(١) ، وبقي ما عداه على ظاهره .

- ولأنه استخراج نجاسة يجوز منحرفاً عن القبلة ، فجاز مستقبلاً ومستدبراً ، قياساً على الفصد والحجامة ^(٢) . ولا يلزم عليه الصحاري ؛ لأن التعليل يجوز الاستقبال بحال ^(٣) .

[٢٤/٢٤] مسألة : الاستنجاء واجب بالماء ، أو بالأحجار ^(٤) . [حكم الاستنجاء]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو مستحب ، وليس بواجب ، وكذلك كل نجاسة قدرها قدر الدرهم ، عنده لا تجب إزالتها ^(٥) .

(١) كحديث عبد الله بن عمر المتفق عليه أنه قال : «ارتقيت فوق ظهر بيت حفصة لبعض حاجتي ، فرأيت رسول الله ﷺ يقضي حاجته ، مستدبر القبلة ، مستقبل الشام» الفتح ٣٠١/١ [١٤٨] ، ومسلم ٢٢٤/١ [٢٦٦] ، وهذا لفظ البخاري .

وكذلك حديث جابر عند أحمد وغيره : «كان رسول الله ﷺ قد نهانا عن أن نستدبر القبلة ، أو نستقبلها بفروجنا إذا أهرقنا الماء . قال : ثم رأيته قبل موته بعام يبول مستقبل القبلة» . المسند ٣/٣٦٠ ، قال ابن حجر : «ودل حديث ابن عمر الآتي : على جواز استدبار القبلة في الأبنية ، وحديث جابر على جواز استقبالها» ١. هـ . الفتح ٢٩٦/١ .

(٢) الفصد : (بفتح الفاء وسكون الصاد) : شق الوريد لإخراج الدم بقصد العلاج . انظر الوسيط مادة : (ف ص د) . وأما الحجامة فهي : مص الدم بزجاجة ، ونحوها بعد تشريط موضع الحجامة . انظر : الدرالنقي ص ٣٥٩ .

(٣) لم يظهر لي وجه هذا التعليل .

(٤) انظر : الهداية ١/١٢ ، والمغني ١/٢٠٦ و ٢٠٧ ، والإنصاف ١/١٠٤ و ١٠٥ ، وإلى هذا القول ذهب الشافعي ، انظر : فتح العزيز ١/٤٥٦ ، والمجموع ١/٩٥ ، ومغني المحتاج ١/٤٣ .

(٥) انظر : فتح القدير ١/٢١٢ و ٢١٥ ، وتبيين الحقائق ١/٧٦-٧٨ ، وحاشية =

واختلف أصحاب مالك في إزالة النجاسة في الجملة ، من السبيلين

وغيرهما :

- فمنهم من قال : هو فرض ، بشرط [العلم] ^(١) والقدرة ، فإن صلى

ناسياً ، أو عالماً لا يقدر على إزالتها أجزأه ، وإن كان علم ذلك ^(٢) لم يجزه .

- ومنهم من قال : إنها سنة ، فإن تعمد الصلاة بها أجزأه في الحكم ، ولم

يقدرها ^(٣) .

لنا :

- الخبر المشهور عنه رضي الله عنه : (إنما أنا لكم كالوالد) إلى أن قال : «وكان

=ابن عابدين ١/ ٣٣٥ و ٣٣٨ . وقد اختلف الحنفية في المراد بقدر الدرهم ، هل هو المساحة أو الوزن ؟ فرجح بعضهم الوزن ، وذهب آخرون إلى اعتبار المساحة . وذهب بعض الحنفية إلى الجمع بين القولين فحمل اعتبار الوزن على النجاسة الكثيفة ، واعتبار المساحة على النجاسة الخفيفة . انظر : الهداية مع فتح القدير ١/ ٢٠٣ ، وبدائع الصنائع ١/ ٨٠ .

(١) في الأصل - الحكم - وهو تصحيف صوابه ما أثبت ، وانظر : الإشراف

١/ ١٨ .

(٢) وهو قادر على إزالتها . كما يدل عليه السباق . وانظر : الإشراف ١/ ١٨ .

(٣) أي : لم يقدرها كما فعل أبو حنيفة في تقديره النجاسة المعفو عنها بقدر

الدرهم فما دون ، ومراد المؤلف بقوله « . . . أجزأه في الحكم » أن صلاته تجزيه ؛ لكنه مسيء وعاص بتعمد الصلاة بها . وانظر لذلك كله : التفريع ١/ ١٩٨ و ٢١٠ و ٢١١ ، والإشراف ١/ ١٨ و ١٩ ، والاستذكار ١/ ١٧٣ ، والذخيرة ١/ ١٩٣ و ١٩٤ ، وشرح الخرشي ١/ ١٠١ و ١٠٤ ، وانظر حاشية العدوي على الخرشي في الموضوع نفسه .

يأمر بثلاثة أحجار ، وينهى عن الروث ، والرمة»^(١) . وهذا أمر ، والأمر على الوجوب .

- ولأن ما لا يعفى عنه إذا زاد على قدر الدرهم / لا يعفى عنه وإن كان [٦/أ] قدر درهم ، أصله : إذا ترك لمعة من أعضاء الوضوء . ولا يلزم عليه الدم أنه يعفى عن يسيره ، ولا يعفى عن كثيره ؛ لأننا لا نحده بدرهم ، بل يعتبر ما يفحش في العادة .

- ونخص مالكا بقول النبي ﷺ (تعاد الصلاة من قدر الدرهم)^(٢) وهذا عام .

- ولأنها طهارة لا تصح الصلاة مع العلم بوجودها ، فلم تجز مع

(١) الرمة : (بكسر الراء وفتح الميم مشددة) : العظم البالي . انظر : النهاية ٢/٢٦٧ ، والنظم المستعذب ١/٣٩ .

والحديث خرجه الإمام أحمد بلفظ : (إنما أنا لكم مثل الوالد أعلمكم ، فإذا أتى أحدكم الخلاء فلا تستقبلوها ، ولا تستدبروها ، ولا يستنجي بيمينه) وكان يأمر بثلاثة أحجار ، وينهى عن الروث ، والرمة . المسند ٢/٢٥٠ ، والجملتان الأخيرتان من كلام أبي هريرة الراوي ، وليست من كلام النبي ﷺ كما قد يفهم من سياق المؤلف . والحديث رواه بنحو ما تقدم أبو داود ٣/١ [٨] ، والنسائي ١/٣٨ [٤٠] ، وصححه ابن خزيمة ١/٤٣ [٨٠] ، وابن حبان كما في الإحسان ٤/٢٧٩ [١٤٣١] و ٢٨٨ [١٤٤٠] ، والبغوي في شرح السنة ١/٣٥٦ [١٧٣] .

(٢) الحديث أورده البخاري في التاريخ الكبير ٣/٣٠٨ و ٣٠٩ ، والتاريخ الصغير ١/٣٠٢ ، والضعفاء الصغير ص : ٤٥ وقال : «لا أصل له» ا.هـ . ، وأورده ابن حبان في المجروحين ١/٢٩٨ ، ٢٩٩ وقال : «هذا خبر موضوع لا شك فيه» ا.هـ . ، والدارقطني في السنن ١/٤٠١ ، وأورده ابن الجوزي في الموضوعات ٢/٧٥ ، وانظر : نصب الراية ١/٢١٢ ، والتلخيص الحبير ١/٢٩٧ و ٢٩٨ .

الجهل ، أصله : الحدث .

[٢٥/٢٥] مسألة : لا يجوز الاستنجاء بأقل من ثلاثة أحجار (١) .

[الاستنجاء بأقل
من ثلاثة أحجار]

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك ، وداود في قولهم : العدد غير واجب ، وإنما يعتبر فيها الإنقاء ، وإذا أنقى الحجر لم يستحب الزيادة على ذلك (٢) .

لنا :

- حديث عائشة رضي الله عنها : (. . . فليستطب بثلاثة أحجار ، فإنها تجزئه) (٣) .

- ولأنها عبادة تتعلق بالأحجار يستوي الثيب فيها والأبكار (٤) ، فكان

(١) انظر : الروايتين والوجهين ٨١/١ ، والمغني ٢٠٩/١ ، والإنصاف ١١٢/١ ، وشرح منتهى الإرادات ٣٦/١ .
وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : الوسيط ٤٠١/١ ، والمجموع ١٠٢/٢ و ١٠٣ ومغني المحتاج ٤٥/١ .
(٢) انظر للحنفية : فتح القدير ٢٣/١ ، والبحر الرائق ٢٤١/١ ، وحاشية ابن عابدين ٣٣٧/١ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١٩/١ ، والذخيرة ٢١٠/١ ، وشرح الخرشي ١٥١/١ . وانظر : لمذهب داود : المجموع ١٠٤/١ ، والمغني ٢٠٩/١ . وقد خالف ابن حزم داود في هذه المسألة ، فذهب إلى اشتراط الثلاثة . انظر : المحلى ٩٥/١ .
(٣) رواه الإمام أحمد ، واللفظ له ١٠٨ / ٦ ، وأبو داود ١٠ / ١ [٤٠] ، والنسائي ٤١ / ١ [٤٤] والدارمي ١٣٧ / ١ [٦٧٦] ، والدارقطني ٥٤ / ١ ، وقال : «إسناده صحيح» .
١. هـ . ، وأصل الحديث في مسلم عن سلمان الفارسي رضي الله عنه ٢٢٣ / ١ [٢٦٢] .
(٤) قال النووي : «قال أبو الطيب : «قولنا : يستوي فيها الثيب والأبكار . احتراز =

من شرطها التكرار، قياساً على رمي الجمار .

[الاستجمار
بالعظم
والروث].

[٢٦ / ٢٦] مسألة : لا يجوز الاستنجاء بالروث ، ولا بالعظم ، سواء كان الروث طاهراً - كروث الإبل ، والبقر - ، أو نجساً - كروث الحمير والبغال - ، وسواء كان العظم طاهراً ، أو نجساً (١) .

[٦/ب] خلافاً لأبي / حنيفة ، ومالك ، وداود في قولهم : يكره ذلك ويجزيه طاهراً كان أو نجساً (٢) .

لنا :

- ما تقدم من حديث أبي هريرة : « ونهى عن الروث والرمة » (٣) .

= من الرجم « ١ . هـ قال النووي : « ولا حاجة إلى الأقيسة مع هذه الأحاديث الصحيحة » ١ . هـ . المجموع ١٠٥ / ٢ .

(١) انظر : الهداية ١٢ / ١ ، والمحزر ١٠ / ١ ، وكشاف القناع ٦٩ / ١ . وهو مذهب الشافعية كما في : الأم ٢٢ / ١ ، والغاية القصوى ٢٣٥ / ١ ، وإخلاص الناوي ٦٢ / ١ و ٦٣ .

(٢) انظر للحنفية : فتح القدير ٢١٦ / ١ ، وتبيين الحقائق ٧٨ / ١ ، وحاشية ابن عابدين ٣٣٩ / ١ . وانظر للمالكية : التمهيد ١١ / ١٩ ، والإشراف ٢٠ / ١ ، والتفريع ٢١١ / ١ ، والذخيرة ٢٠٩ / ١ ، وحاشية الدسوقي ١١٣ / ١ و ١١٤ . وأما داود فقد اختلف النقل عنه ؛ إذ حكى ابن عبد البر في التمهيد ١١ / ١٨ ، والنووي في المجموع ١١٣ / ٢ ، وابن قدامة في المغني ٢١٣ / ١ ، وجوب الاقتصار على الأحجار عند داود . وفيما نقله المؤلف خلاف ذلك كما هو ظاهر . وقد صحح القاضي أبو الطيب من الشافعية أن مذهب داود جواز الاستجمار بما هو طاهر سوى الأحجار . المجموع ١١٣ / ٢ . لكن في النفس شيء من هذا التصحيح !! فالله أعلم بحقيقة مذهبه .

(٣) تقدم تخريجه ص : ٤٤ .

- ولأنها عين نجسة ، فلم يجز الاستنجاء بها ، قياساً على الماء النجس (١) .

[أنرالنوم في
نقضالوضوء
...]

[٢٧ / ٢٧] مسألة : إذا طال نوم القائم ، والراكع ، والساجد ، والجالس ، فعليه الوضوء ، في أصح الروايات (٢) .

وقال أبو حنيفة ، وداود : لا [يعيد] (٣) الوضوء إذا نام على هذه الأحوال ، يسيراً كان أو كثيراً (٤) .

وقال مالك : الساجد ، والراكع يعيد الوضوء ، طال أو لم يطل ، فأما القائم ، والقاعد فإن طال يعيد ، وإن لم يطل لم يعد (٥) .

وقال الشافعي : إن نام جالساً معتمداً بالأرض لم يعد ، سواء طال

(١) هذا الاستدلال إنما هو على القول بنجاسة عظام الميتة ، والروث مطلقاً .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٨٣ و ٨٤ ، وتنقيح التحقيق ١ / ٤٢٩ ، والمغني ١ / ٢٣٥ و ٢٣٦ ، والإنصاف ١ / ١٩٩ - ٢٠١ .

(٣) في الأصل - يعد - والأظهر أن - لا - هنا نافية كما يدل عليه السياق .

(٤) انظر للحنفية : المبسوط ١ / ٧٨ ، والبحر الرائق ١ / ٣٧ - ٣٩ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ١٤١ و ١٤٣ . وانظر : نسبة هذا القول لداود في : المحلى ١ / ٢٢٤ ، والمجموع ٢ / ١٨ . وقد نسب ابن عبد البر في التمهيد ١٨ / ٢٤٤ ، والاستذكار ١ / ١٩١ لداود القول بنقض الوضوء بالنوم مطلقاً قائماً أو قاعداً ، ساجداً ، أو راکعاً ، أو مضطجعاً ، والظاهر أن هذا النقل غير صحيح ؛ لأن المصادر الأخرى حكى خلافه ، خصوصاً ابن حزم في المحلى ؛ لأنه - غالباً - أثبت من غيره في حكاية مذهب داود . والله أعلم .

(٥) انظر : المدونة ١ / ٩ و ١٠ ، والتمهيد ١٨ / ٢٤١ و ٢٤٢ ، والإشراف

١ / ٢١ و ٢٢ ، وحاشية الدسوقي ١ / ١١٨ و ١١٩ .

نومه ، أو لم يطل (١) .

لنا :

- قول النبي ﷺ : (لا وضوء على من نام قائماً ، أو راکعاً ، أو ساجداً ، إنما الوضوء على من نام مضطجعاً ، فإنه إذا كان مضطجعاً استرخت مفاصله) (٢) .

(١) انظر : الأم ١٢/١ و ١٣ ، والمجموع ١٤/٢ ، ونهاية المحتاج ١١٣/١ و ١١٤ ، وعلى هذا فالنوم عند الشافعي ناقض للوضوء ، إلا في حال الجلوس فقط .
(٢) الحديث بهذا اللفظ لم أجد من خرجه ، ورواه بلفظ قريب منه البيهقي في السنن الكبرى ١٢١/١ . ورواه بمعناه الإمام أحمد ٢٥٦/١ ، وأبو داود ٥٢/١ [٢٠٢] ، والترمذي ١١١/١ [٧٧] ، والدارقطني ١٥٩/١ [١] .

قال الحافظ ابن حجر : «ومداره على يزيد أبي خالد الدالاني ، وعليه اختلف في ألفاظه ، وضعف الحديث من أصله : أحمد ، والبخاري فيما نقله الترمذي في العلل المفرد ، وأبو داود في السنن ، والترمذي ، وإبراهيم الحربي في علله ، وغيرهم» .
١. هـ . التلخيص الحبير ١٢٩/١ . وانظر : سنن أبي داود ٥٢/١ ، وعلل الترمذي الكبير ١٤٨/١ و ١٤٩ ، وعلى هذا فالدليل لنقض الوضوء بالنوم الكثير دون اليسير حديث صفوان بن عسال (. . . ولكن من غائط وبول ونوم) ، فإطلاق هذا الحديث يقتضي أن النوم ناقض للوضوء مطلقاً ، لكن قُيد بالكثير ؛ لحديث أنس : «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون ثم يصلون ، ولا يتوضؤون» إذ ليس فيه تقييد للنوم بكثرة أو قلة ، فحمل على اليسير لأنه متيقن ، وما زاد عليه محتمل لا يترك له العموم المتيقن المستفاد من حديث صفوان ونحوه . انظر : المغني ٢٣٥/١ و ٢٣٦ ، وحديث صفوان السابق أخرجه أحمد ٢٣٩/٤ و ٢٤٠ ، والنسائي ٨٣/١ [١٢٧] ، وابن ماجه ١/١٦١ [٤٧٨] ، والترمذي ١٥٩/١ [٩٦] ، وقال : «حديث حسن صحيح» . ١. هـ . ، وأما حديث أنس فرواه مسلم ٢٨٤/١ [٣٧٦] .

- ولأنه نام في حالة من أحوال الصلاة يسيراً غير ضرورة^(١) ، فلم يبطل وضوؤه ، قياساً على من نام قاعداً .

- ونخص أبا حنيفة والشافعي إذا طال نومه بأن النوم ليس بحدث في نفسه ، وإنما هو داع إلى الحدث ، وهذا المعنى - إذاً - يحصل مع إطالة النوم ، وأما مع اليسير فلا .

- ونخص مالكا / بأنه نام على حالة من أحوال الصلاة ، من غير [٧/أ] ضرورة ، فلم يلزمه إعادة الوضوء ، كما لو نام [قائماً]^(٢) أو قاعداً .

[٢٨ / ٢٨] مسألة : مس النساء ينقض الوضوء إذا كان لشهوة^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا ينقض بحال^(٤) .

(١) الذي يظهر أن المقصود بهذا القيد الإغماء لأنه ناقض للوضوء مطلقاً ، وإن كان يسيراً .

(٢) في الأصل - قاعداً - وهو سهو من الناسخ ، وهذا الدليل نفسه هو الدليل الثاني !! .

(٣) انظر : الهداية / ١٧ / ١ ، والمحزر / ١٣ / ١ و ١٤ ، والإنصاف / ١ / ٢١١ . وإلى هذا القول ذهب مالك . انظر : المدونة / ١٣ / ١ ، والإشراف / ١ / ٢٣ ، والذخيرة / ١ / ٢٢٤ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٩ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١١١ ، وحاشية ابن عابدين / ١ / ١٤٧ . وهو اختيار شيخ الإسلام ، انظر : الاختيارات الفقهية ص : ١٦ .

[أثر من النساء
في نقض
الوضوء]

وللشافعي في قوله : ينقض بكل بحال (١) . وهو قول داود (٢) .

لنا :

- قوله تعالى : ﴿ أَوْ لَا مَسْتَمُ النَّسَاءِ ﴾ (٣) ، وهو عام .

- ولأن الطهارة تجب بخروج خارج من البدن ، فجاز أن تجب بلامسة من غير خارج ، أصله : الغسل (٤) .

- ونخص الشافعي . بأنه لمس باليد ، لم يقارنه شهوة فلم ينقض ، كما لو مس شعرها .

- ولأن مس غير الشهوة لا يحرم الريبة (٥) ، ولا تجب به الفدية ولا

(١) انظر : الأم ١٥ / ١ و ١٦ ، والاصطلام ٩٢ / ١ ، وروضـة الطالبين

١ / ٧٤ و ٨٥ .

(٢) انظر : المجموع ٣٠ / ٢ ، غير أن النووي فرق بين المذهبين باعتبار القصد

وعدمه ، فداود يشترط للنقض أن يكون المس عمداً ، والشافعي لا يشترط ذلك .

(٣) سورة النساء من الآية : (٤٣) . وأتت هذه الجملة في سورة المائدة من

الآية : (٦) . والمفسرون منهم من يذكر أحكام اللمس في آية النساء ، كما فعل ابن العربي

١ / ٤٤٣ والقرطبي ٥ / ٢٢٣ ، ومنهم من يذكر أحكام اللمس في آية المائدة ، كما فعل

الخصاص ٢ / ٣٦٩ .

(٤) فإنه يجب بالوطء سواء صاحبه إنزال ، أم لا . انظر : الانتصار ١ / ٣١٨ .

(٥) الريبة : « بنت امرأة الرجل من غيره » . هـ . معاني القرآن وإعرابه للزجاج

١ / ٣٤ . والمقصود أن مس الرجل لامرأته بدون شهوة لا يحرم ابتها . وإنما تحرم عليه إذا

كان المس بشهوة ، فدل على أن للشهوة تأثيراً في الحكم . وهذا على رواية في

المذهب ، وهو مذهب الحنفية ، ولكن المشهور والراجح عند أهل العلم أن الريبة لا تحرم

إلا بوطء أمها . انظر للحنابلة : المغني ٩ / ٥١٦ و ٥١٧ ، والفروع مع تصحيح الفروع =

تجب به الفدية (١) ، وعكسه الشهوة .

[٢٩ / ٢٩] مسألة : مس الذكر ينقض الوضوء ، سواء مسه ببطن

[أثر مس الذكر
في نقض
الوضوء]

كفه ، أو بظهره (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجب الوضوء بمسه (٣) .

وللشافعي في قوله : ينقض إذا مسه ببطن كفه . . . (٤) .

= ١٩٦/٥ و ١٩٧ وانظر للحنفية : البحر الرائق ٩٣/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٣١/٣ .

(١) أي وجوب الفدية في الإحرام . انظر : المغني ١٧١/٥ ، والمبسوط

١٢٠/٤ .

وقد أشار شيخ الإسلام إلى تأثير الشهوة في اللمس في كثير من الأحكام . انظر :

شرح العمدة ١/٣١٦ و ٣١٧ .

(٢) انظر : الهداية ١٧/١ ، والمغني ١/٢٤٠-٢٤٢ ، والإنصاف

١/٢٠٢-٢٠٤ .

(٣) انظر : المبسوط ١/٦٦ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١١٠ ،

وحاشية ابن عابدين ١/١٤٧ .

(٤) كلمة لم استطع قراءتها ، والظاهر أنها - فحسب -

وانظر للشافعية : الأم ١٩/١ و ٢٠ ، والاصطلام ١/١٠١ ، والمجموع ٢/٣٧ .

وأما مالك فقد اختلف مذهبه فيه ، وكذا أتباعه ، وقد بسط مذهبه ابن عبد البر في

الاستذكار وقال : : «والذي تقرر عليه المذهب عند أهل المغرب من أصحابه أن من

مس ذكره أمره بالوضوء ما لم يُصَلِّ ، فإن صلى أمره بالإعادة في الوقت ، فإن خرج

الوقت فلا إعادة» ١. هـ . الاستذكار ٣/٣٤ ، وانظر : عيون الأدلة ١/١ ق : ٤٤/ب ،

والإشراف ١/٢٤ ، وبداية المجتهد ١/٤٠ .

لنا :

- ما روى أحمد بإسناده عن بسرة^(١) : (إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ)^(٢) .

- ولأنه مس ذكره بألة مسه في العادة ، فنقض وضوءه ، قياساً على مس الفرج بالفرج .

- ونخص الشافعي بأنه مس ذكره بيده ، فنقض وضوءه ، كما لو مسه بيطن كفه .

(١) بسرة بنت صفوان القرشية الأسدية ، صحابية لها سابقة قديمة وهجرة ، عاشت إلى ولاية معاوية . روى لها الأربعة ، انظر : طبقات ابن سعد ٨ / ٢٤٥ ، والإصابة ٧ / ٥٣٦ ، وتقريب التهذيب ص : ١٣٤٦ .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ عند الإمام أحمد في المسند ، وإنما هو بمعناه ٦ / ٤٠٦ ، ٤٠٧ . غير أن هذا لا يعني قطعاً عدم إخراج الإمام أحمد له في المسند ؛ إذ ربما يكون في بعض نسخ المسند المخطوطة ؛ لأن في المطبوع سقطاً وتحريفات كبيرين . انظر لذلك : مقدمة المسند المعتلي بأطراف المسند الحنبلي ١ / ٤ - ١٠ ، وصلة المسند ص : ٣ .

والمسند بهذا الوضع ، بحاجة ماسة لمزيد خدمة ، وعناية تتجلى في جمع نسخه ، والمقارنة بينها وإعادة طباعته ؛ لتتسنى الاستفادة التامة من هذا السفر العظيم ، والديوان الجليل ، وقد بدئ في هذا المشروع ، وظهرت المجلدات الأولى منه ، نسأل الله عز وجل أن يكمل مساعي القائمين عليه بالنجاح .

وحدیث بسرة بهذا اللفظ أخرجه مالك في الموطأ ١ / ٤٢ [٥٨] ، والنسائي ١ / ١٠٠ [١٦٣] ، وابن ماجه ١ / ١٦١ [٤٧٩] ، ورواه بمعناه أبو داود ١ / ٤٦ [١٨١] ، والترمذي ١ / ١٢٦ [٨٢] وقال : « هذا حديث حسن صحيح » ١ . هـ . ، ونقل قول البخاري : « أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة » ١ . هـ . ١ / ١٢٩ .

[أثر خروج النادر
من السبيلين ،
والسلس
والاستحاضة في
نقض الوضوء .
[ب/٧]

[٣٠ / ٣٠] مسألة : يجب الوضوء فيما يخرج من السبيلين نادراً ،
كالدود ، والحصا ، والدم ، ومن السلس ، والاستحاضة . (١)
خلافاً للمالك / في قوله : لا وضوء في ذلك . (٢)
لنا :

- قول النبي ﷺ للمستحاضة : (توضئي لكل صلاة) . (٣)
- ولأنها نجاسة خارجة من السبيلين ، فوجب بها الوضوء ، أصله : ما
كان معتاداً .

[أثر خروج
النجاسات من غير
السبيلين في نقض
الوضوء]

[٣١ / ٣١] مسألة : وخروج النجاسات من غير السبيلين ينقض
الوضوء إذا كان كثيراً . (٤) وقال أبو حنيفة : ينقض كثيراً كان أو يسيراً ، إلا
في القيء خاصة ، فإنه قال : إذا [كان] كثيراً نقض . وقال في الدود :

(١) انظر : الهداية ١/١٦ ، والمغني ١/٢٣٠ و٤٢١ ، والإنصاف ١/١٩٥ ،
٣٧٧-٣٨١ . غير أن مما ينبغي ألا يغيب عن الذهن ، أن المستحاضة ، ومن به سلس
البول إنما يتوضأ لوقت كل صلاة ، ويصليان بذلك الوضوء ما شاء ما لم يحدثا حدثاً
آخر .

وبنقض الوضوء من هذه الأمور قال أبو حنيفة والشافعي . انظر للحنفية : مختصر
الطحطاوي ص : ١٨ و ٢٢ و ٢٣ ، والمبسوط ١/٧٦ و ٨٣ ، وحاشية ابن عابدين
١/١٣٥ و ١٣٦ و ٣٠٥ و ٣٠٦ . وانظر للشافعية : الأم ١/١٧ و ٦١ ، والوسيط
١/٤٠٥ و ٤٧٥ ، والمجموع ٢/٤ و ٥ .

(٢) انظر : المدونة ١/١٠ و ١١ ، والإشراف ١/٢١ ، والذخيرة ١/٢١٤ و ٢١٥
و ٢٢٠ و ٢٣٥ .

(٣) قطعة من حديث فاطمة بنت أبي حبيش الطويل الذي خرجه البخاري : الفتح
١/٣٩٦ [٢٢٨] ، وقد جمع طرق الحديث برواياته وألفاظه أحمد الغماري في جزء
حديثي سماه : «الاستفاضة بحديث وضوء المستحاضة» . انظر : الهداية في تخريج
أحاديث البداية ٢/٨٥ .

(٤) انظر : الهداية ١/١٦ ، والمغني ١/٢٣٣ و ٢٤٧ - ٢٥٠ ، وشرح منتهى
الإرادات ١/٦٥ و ٦٦ . وتقييد النجاسة بالكثرة إنما هو في غير الغائط والبول ؛ لأنهما
يستوي فيهما الكثير والقليل .

لا ينقض خروجه الوضوء. (١)

وقال مالك، والشافعي، وداود: خروج ذلك لا ينقض الوضوء، كثيراً كان أو يسيراً. (٢)

لنا :

- عموم قول النبي ﷺ: (الوضوء من كل دم سائل) (٣)، وهذا نص.

- ولأنها نجاسة خارجة من البدن فاحشة، فتعلق بها نقض الوضوء، أصله: إذا خرجت من السيلين.

[٣٢ / ٣٢] مسألة: إذا قهقه (٤) في الصلاة لم تبطل الطهارة (٥).

خلفاً لأبي حنيفة في قوله: تبطل طهارته إذا كانت الصلاة ذات ركوع وسجود، فأما صلاة الجنائز فلا (٦).

(١) انظر: المبسوط ١/ ٧٤ و ٧٦ و ٧٧، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ١٠٨، وحاشية ابن عابدين ١/ ١٣٤ - ١٣٩.

(٢) انظر للمالكية: الاستذكار ١/ ١٩٨ - ٢٠٠، والإشراف ١/ ٢٥ و ٢٦ والذخيرة ١/ ٢٣٦، وانظر للشافعية: الأم ١/ ١٨، والوسيط ١/ ٤٠٥، والمجموع ٢/ ٥٤. وفيه الإشارة إلى مذهب داود.

(٣) رواه الدارقطني ١/ ١٥٧ [٢٦]، وابن عدي في الكامل ١/ ١٩٣. والحديث ضعفه الدارقطني، وعبد الحق كما في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ١/ ٤٨٢.

(٤) القهقهة: الترجيع في الضحك، أو اشتداد الضحك. انظر: لسان العرب ١٣/ ٥٣١، مادة: (ق ه ق ه) وقد أجمع العلماء على عدم نقض الوضوء بالقهقهة خارج الصلاة، وكذلك أجمعوا على عدم نقض الوضوء بالضحك مطلقاً، وإنما اختلفوا في نقض الوضوء بالقهقهة داخل الصلاة. انظر: الكافي لابن عبد البر ١/ ١٥١، والمجموع ٢/ ٦٠ و ٦١.

(٥) انظر: المغني ١/ ٢٣٩، وشرح العمدة ١/ ٣٢٣، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٧٠ وإليه ذهب عامة أهل العلم. انظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/ ١٥١، والإشراف ١/ ٢٦. وانظر للشافعية: حلية العلماء ١/ ١٩٥، والمجموع ٢/ ٦٠.

(٦) انظر: المبسوط ١/ ٧٧، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ١٠٩، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ١٤٣، وفتح القدير ١/ ٥١.

لنا :

- قول النبي ﷺ : (الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الطهارة) (١) .

- ولأن ما لا ينقض الطهارة خارج [الصلاة] (٢) لا ينقضها في

[الصلاة] (٣) ، أصله : الكلام .

[٣٣ / ٣٣] مسألة : يجب الوضوء من أكل لحم الجزور (٤) خلافاً

[الوضوء من أكل لحم الجزور]

لأكثرهم (٥) .

(١) رواه الدارقطني بلفظ : (الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء)

١ / ١٧٣ [٥٨] . قال النووي : «حديث جابر هذا روي مرفوعاً ، وموقوفاً على

جابر ، ورفعه ضعيف ، قال البيهقي وغيره : الصحيح أنه موقوف على جابر ، وذكره

البخاري في صحيحه عن جابر موقوفاً عليه ، ذكره تعليقاً « ١ . هـ . المجموع ٢ / ٦٠ ،

وانظر : فتح الباري ١ / ٣٣٦ ، وتعليق التعليق ٢ / ١١٠ .

(٢) سقطت من الأصل ، ووضع سهم في محلها يشير إلى كلمة في الحاشية ،

لكنها لم تظهر لي بسبب التصوير ، ولعل الساقط هو الكلمة التي أثبتها .

(٣) في الأصل - الوضوء - وهو خطأ بين .

(٤) انظر : المغني ١ / ٢٥٠ ، والإنصاف ١ / ٢١٦ ، والمنح الشافيات ١ / ١٥٨ .

وإليه ذهب بعض محققي المذاهب : كالبيهقي ، والنووي حيث قال : «وهذا المذهب

أقوى دليلاً ، وإن كان الجمهور على خلافه» ١ . هـ . شرح مسلم ٤ / ٤٩ .

(٥) في قولهم : لا ينقض .

انظر للحنفية : المبسوط ١ / ٧٩ و ٨٠ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب

١ / ١٥١ .

وانظر للمالكية : الاستذكار ٢ / ١٥٠ و ١٥١ ، والإشراف ١ / ٢٦ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ٢١ ، والمجموع ٢ / ٥٧ .

لنا :

[أ/٨]

قول النبي ﷺ / : (توضؤوا من لحوم الإبل ، ولا تتوضؤوا من لحوم الغنم) (١) .

[أثر الردة في
نقض الوضوء]

[٣٤ / ٣٤] مسألة : الردة تنقض الوضوء (٢) ، ذكره الخرقى في مختصره (٣) خلافاً لأكثرهم (٤) .

(١) رواه الإمام أحمد ٤ / ٣٥٢ ، وفي إسناده الحجاج بن أرطاة ، تكلم فيه غير واحد من الأئمة ، انظر : تنقيح التحقيق ١ / ٤٩٩ و ٥٠٠ ، وروى الحديث ابن ماجه ١ / ١٦٦ [٤٩٧] ، وفي إسناده «بقية بن الوليد ، وهو مدلس ، وقد رواه بالعنعنة ، وشيخه خالد : مجهول الحال» ١ . هـ . مصباح الزجاجة ١ / ١٩٧ .

وفي الباب حديثان صحيحان . حديث جابر بن سمرة : «أن رجلاً سأل النبي ﷺ «أتوضأ من لحوم الغنم؟ قال : (إن شئت فتوضأ ، وإن شئت فلا تتوضأ) ، قال : أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال : (نعم فتوضأ من لحوم الإبل) رواه مسلم ١ / ٢٧٥ [٣٦٠] وحديث البراء بن عازب : «سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل . فقال : (توضؤوا منها . . .) رواه أحمد وغيره المسند ٤ / ٢٨٨ ، وانظر : تصحيح الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه للحديثين في مسائل الإمام أحمد برواية عبد الله ١ / ٦٥ ، والتمهيد ٣ / ٣٤٩ .

(٢) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنبلة : المغني ١ / ٢٣٨ ، وشرح العمدة ١ / ٣٢٠ ، والإنصاف ١ / ٢١٩ . وانظر للمالكية : التلقين ص : ١٤ ، والذخيرة ١ / ٢١٧ ، وشرح الخرخشي ١ / ١٥٧ .

(٣) انظر : مختصر الخرقى ص : ١٣ .

(٤) في قولهم : لا تنقض الوضوء .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص ١٨ و ١٩ ، ومختصر القدوري مع الجوهرة =

لنا :

- عموم قوله سبحانه : ﴿ لَنْ أَسْرَكَتَ لِيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ (١) .

- ولأنها عبادة تفتقر إلى النية ، فبطلت بالردة كالصلاة .

[٣٥ / ٣٥] مسألة : غسل الميت ينقض الوضوء (٢) . خلافاً [أثر غسل الميت في نقض الوضوء]

لأكثرهم (٣) .

لنا :

- ما روى عطاء (٤) عن [ابن عمر] (٥) ، وابن عباس [أنهما] كانا

يأمران غاسل الميت أن يتوضأ (٦) .

= النيرة ١ / ٨ - ١٠ ، حيث لم تذكر الردة من نواقض الوضوء .

وانظر للشافعية : المجموع ٢ / ٥ و ٦١ ، وروضة الطالبين ١ / ٧٢ - ٧٥ .

(١) سورة الزمر من الآية : (٦٥) . وانظر : كلاماً نفيساً لشيخ الإسلام حول

الاستدلال بهذه الآية ، في شرح العمدة ١ / ٣٢٠ و ٣٢١ .

(٢) انظر : الهداية ١ / ١٧ ، والمغني ١ / ٢٥٦ ، والمنح الشافيات ١ / ١٦٠ .

(٣) في قولهم : لا ينقض .

انظر للحنفية : حاشية ابن عابدين ١ / ١٦٦ .

وانظر للمالكية : المقدمات الممهدة ١ / ٦٧ و ٦٨ .

وانظر للشافعية : المجموع ٥ / ١٨٥ .

(٤) عطاء : هو ابن أبي رباح ، أبو محمد القرشي مولا هم . من كبار التابعين ،

وأئمة الإسلام . حدث عن عائشة ، وأم سلمة وأبي هريرة وابن عباس . وغيرهم .

مات سنة (١١٥هـ) . انظر : سير أعلام النبلاء ٥ / ٧٨ .

(٥) في الأصل : أبي كبير ، وانظر : تنقيح التحقيق ١ / ٥٠٦ ، والمغني ١ / ٢٥٦ .

(٦) أثر عطاء عن ابن عباس رواه عبد الرزاق في المصنف ٣ / ٤٠٥ ، والبيهقي في =

- ولأن الغالب أنه لا يسلم أن تقع يده على فرجه ، فيجب أن ينتقض وضوؤه ، كالنوم لما كان الغالب منه [الحدث نقض] (١) .

[٣٦ / ٣٦] [مسألة : إذا تيقن الطهارة] (٢) ، وشك في الحدث ، فهو على الطهارة (٣) .

خلافاً لمالك في قوله : إذا لم يكن يعتريه ذلك كثيراً ، ففيه روايتان :

- إحداهما : وجوب الوضوء .

- والثانية : استحبابه (٤) .

لنا :

أنه شكٌ طراً على يقين الطهارة ، فلم يزل به اليقين ، أصله : إزالة النجاسة إذا تيقن غسلها ، ثم شك في طريان ورود نجاسة أخرى (٥) .

= الكبرى ٣٠٥ / ١ ، وأما أثر ابن عمر ، فرواه عبد الرزاق ٤٠٧ / ٣ ، والبيهقي ٣٠٦ / ١ لكن ليس من طريق عطاء بن أبي رباح كما قد يفهم من سياق المؤلف .
(١) ما بين المعكوفين غير ظاهر في المخطوط . وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٤٣ / ١ .

(٢) ما بين المعكوفين غير ظاهر . وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٤٣ / ١ .

(٣) انظر : الهداية ١٧ / ١ ، والمغني ٢٦٢ / ١ ، والإنصاف ٢٢١ / ١ ، وإلى هذا

ذهب الحنفية ، والشافعية .

انظر للحنفية : المسوط ٨٦ / ١ ، وحاشية ابن عابدين ١٥٠ / ١ .

وانظر للشافعية : الوسيط ٤١٦ / ١ ، والمجموع ٦٣ / ٢ و ٦٤ .

(٤) انظر : عيون الأدلة ١ / ٥٨ ق / ب ، والإشراف ٢٧ / ١ .

(٥) وأقوى من هذا الاستدلال وأولى منه حديث عبد الله بن زيد أنه شكاً إلى =

[أثر الإصلاح
المجرد عن الإنزال
في إيجاب
الغسل]

[٣٧ / ٣٧] مسألة : يجب الغسل بالتقاء الختانين (١) .

خلافاً لداود في قوله : لا غسل حتى ينزل (٢) .

لنا :

حديث عائشة : «التقاء الختانين يوجب الغسل ، فعلته أنا ورسول الله

ﷺ فاغتسلنا» (٣) .

=رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة . فقال : (لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً) رواه البخاري ، وهذا لفظه - الفتح - ٢٨٥ / ١ [١٣٧] ورواه مسلم ٢٧٦ / ١ [٣٦١] .

(١) انظر : الهداية ١٨ / ١ ، والمغني ٢٧١ / ١ ، والإنصاف ٢٣٢ / ١ ، وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٩ ، والمبسوط ٦٨ / ١ .

وانظر للمالكية : الاستذكار ٩٣ / ٣ ، والإشراف ٢٧ / ١ .

وانظر للشافعية : الأم ٣٦ / ١ و ٣٧ ، والمجموع ١٣٦ / ٢ .

(٢) انظر : الإشراف ٢٧ / ١ ، والمجموع ١٣٦ / ٢ .

(٣) رواه أحمد ١٦١ / ٦ ، والترمذي ١٨٠ / ١ [١٠٨] ، والنسائي في الكبرى

١٠٨ / ١ [١٩٦] ، وابن ماجه ١٩٩ / ١ [٦٠٨] ، جميعهم بلفظ : «إذا التقى الختانان

فقد وجب الغسل ، فعلته أنا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا» ، والحديث صححه ابن حبان

كما في الإحسان ٤٥٢ / ٣ ، وابن القطان كما في التلخيص الحبير ١٤٢ / ١ ، وصححه

من المعاصرين أحمد شاكر في تعليقه على الترمذي ١٨١ / ١ . وقد أعله البخاري

بالإرسال فقال : «هذا حديث خطأ ، إنما يرويه الأوزاعي عن عبد الرحمن بن القاسم

مرسلاً» ١. هـ . علل الترمذي الكبير ١٨٤ / ١ . قال ابن حجر : «وأجاب من صححه

بأنه يحتمل أن يكون القاسم كان نسيه ، ثم تذكر فحدث به ابنه ، أو كان حدث به ابنه =

- ولأن كل حكم يجب بالإنزال يجب بالإيلاج أصله : المهر ، والحد ،
والإباحة للزوج الأول .

[٨/ب]
[أثر الإيلاج في
البهيمة في إيجاب
الغسل]

[٣٨ / ٣٨] مسألة : / إذا أولج في بهيمة وجب عليه الغسل ، أنزل
أو لم ينزل (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجب بالإيلاج ، وإنما يجب
بالإنزال (٢) .

لنا :

أنه أولج ، أو غيب حشفته التي هي متصلة به في فرج ، فوجب أن
يتعلق به الغسل ، قياساً على فرج الأدمية إذا كانت حية أو ميتة .

[خروج المني من
الجنب بعد
اغتساله]

[٣٩ / ٣٩] مسألة : إذا اغتسل الجنب ثم خرج منه شيء ، فإن كان
بعد البول فلا غسل عليه ، وإن كان قبل البول فعليه الغسل في أصح
المذهب (٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : عليه الغسل ، بال أو لم يبل (٤) .

= ثم نسي . . . ١٠ هـ . التلخيص الحبير ١ / ١٤٢ و ١٤٣ .

(١) انظر : الهداية ١ / ١٨ ، والمغني ١ / ٢٧٣ . وإليه ذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : الذخيرة ١ / ٢٩٢ ، وحاشية الدسوقي ١ / ١٢٩ .

وانظر للشافعية : المجموع ٢ / ١٣٦ ، وحاشية القليوبي وعميرة ١ / ٦٣ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ١ / ٣٧ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ١٦٦ .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٨٧ ، والمغني ١ / ٢٦٨ ، والإنصاف ١ / ٢٣١

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة كما في : بدائع الصنائع ١ / ٣٧ ، والبنية ١ / ٢٧١ .

(٤) انظر : الأم ١ / ٣٧ ، والمجموع ٢ / ١٣٩ .

لنا :

- أنه بالبول ، قد خرج ما كان بقي في الإحليل من المنى الأول ، فإذا خرج بعد ذلك ، كان الباقي غير الأول ، وقد زال عن موضعه على غير وجه الدفع واللذة ، فإذا كان قد اغتسل لم يجب به شيء ، كالمذي .

[أثر انتقال المنى
بعد التفكير في
إيجاب الغسل]

[٤٠ / ٤٠] مسألة : إذا فكر ، أو نظر ، فأحس [بانتقال] (١) المنى ، وقبل أن يخرج أمسك الإحليل ، فلم يخرج منه المنى على الفور ، فإنه يجب عليه الغسل قبل الظهور بالانتقال (٢) . خلافاً لأكثرهم (٣) .

لنا :

- قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾ (٤) والجنابة في اللغة : عبارة عن المفارقة ، والمباعدة ، ومنه قوله : الكفر مجانب الإيمان ، وقوله : فلان

= وذهب مالك إلى عدم وجوب الغسل عليه مطلقاً بال أو لم يبيل . انظر : الإشراف ٢٧ / ١ ، والذخيرة ٢٩٧ / ١ ، وهذا هو المشهور عن الإمام أحمد . انظر : المغني ٢٦٨ / ١ .

(١) في الأصل - بالانتقال - ، وما أثبت هو الموافق لقواعد اللغة .

(٢) انظر : الهداية ١٨ / ١ ، والمغني ٢٦٧ / ١ ، والمحزر ١٨ / ١ ، والمنح

الشافيات ١٦٢ / ١ .

(٣) في قولهم : لا يجب عليه الغسل .

انظر للحنفية : المبسوط ٦٧ / ١ ، وحاشية ابن عابدين ١٥٩ / ١ .

وانظر للمالكية : ٣٠٧ / ١ ، وحاشية الدسوقي ١٢٧ / ١ .

وانظر للشافعية : المجموع ١٤٠ / ٢ ، ومغني المحتاج ٧١ / ١ .

(٤) سورة المائدة من الآية : (٦) .

مجانِب فلان (١) .

- ولأنه مني انتقل عن محله ، فأشبهه إذا خرج .

[٤١ / ٤١] مسألة : إذا أسلم / الكافر ، فعليه الغسل (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما : هو مستحب (٣) .

لنا :

- ما روي أن النبي ﷺ « لما أسلم قيس بن عاصم (٤) أمره أن

يغتسل » (٥) .

(١) انظر : حلية الفقهاء ص : ٥٧ .

(٢) انظر : الهداية ١٦ / ١ ، والمغني ٢٧٤ / ١ ، والإنصاف ٢٣٦ / ١ . وهذا

مذهب المالكية . انظر : الكافي لابن عبد البر ١٥٢ / ١ ، والإشراف ٢٨ / ١ ،
والذخيرة ٣٠٥ / ١ .

(٣) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٩ ، وحاشية ابن عابدين

١٦٧ / ١ و ١٦٨ .

وانظر للشافعية : الأم ٣٨ / ١ ، وحلية العلماء ٢٢٠ / ١ . ومحل الخلاف في

الجملة : إذا أسلم ولم يكن قد وجب عليه غسل .

(٤) قيس بن عاصم بن سنان بن خالد بن منقر (بنون وقاف وبكسر الميم وسكون

النون وفتح القاف) أبو علي التميمي أحد أمراء العرب وعقلائهم . قدم على النبي ﷺ

مع وفد تميم ، سنة تسع من الهجرة فأسلم ، وقال له النبي ﷺ : (هذا سيد أهل الوبر)

واستعمله على صدقات قومه ، توفي سنة (٤٧) هـ ، وقيل غير ذلك ، انظر : طبقات ابن

سعد ٣٦ / ٧ ، والاستيعاب ١٨٠ / ١٠ ، والإصابة ٤٨٣ / ٥ ، وتقريب التهذيب

ص : ٨٠٥ .

(٥) رواه أحمد ٦١ / ٥ ، وأبو داود ٩٨ / ١ [٣٥٥] ، والترمذي ٥٠٢ / ١ [٦٠٥] =

[٩/أ]

[إيجاب الغسل
على الكافر
بإسلامه]

- ولأنه غسل شرع لأمر ماضٍ^(١) لا يتعدى ، فافتضى الوجوب ، كغسل الجنابة ، والحيض ، والنفاس .

[إمرار اليد على
البدن في غسل
الجنابة]

[٤٢ / ٤٢] مسألة : لا يجب إمرار اليد في غسل الجنابة (٢) .

خلافاً لمالك في قوله : لا يجزيه الانغماس ، وصب الماء حتى يمر
يده ، وكذلك في الوضوء أيضاً^(٣) .

لنا :

- أنه غسل ، فلم يكن من شرطه إمرار اليد ، قياساً على غسل الطيب
من ثوب المحرم ، والموضع النجس^(٤) .

[التوضؤ بفضل
وضوء المرأة]

[٤٣ / ٤٣] مسألة : لا يجوز للرجل أن يتوضأ بفضل وضوء المرأة ،

=وقال : «حديث حسن» ا.هـ. ، والنسائي ١٠٩/١ [١٨٨] .

(١) وهو الكفر السابق . انظر : الروايتين والوجهين ٨٨/١ .

(٢) وفاقاً للحنفية والشافعية .

انظر للحنابلة : المغني ١/٢٩٠ ، والمحرر ١/٢٠ ، وشرح الزركشي ١/٣٠٩ .

وانظر للحنفية : البحر الرائق ١/٤٨ ، وحاشية ابن عابدين ١/١٥٢ .

وانظر للشافعية : المجموع ٢/١٨٥ ، وحاشية القليوبي وعميرة ١/٦٧ .

(٣) انظر : عيون الأدلة ١/٦٢ ق ٦٢ / أ ، والاستذكار ٣/٦٣ ، وشرح الخرشي

١/١٦٩ .

(٤) وأولى من هذا القياس الأحاديث الواردة في صفة الغسل ، حيث ورد فيها

الأمر بالإفاضة ، والصب ، والإفراغ دون ذلك واشتراط إمرار اليد . انظر : تنقيح

التحقيق ١/٥٥٠ و٥٥١ .

إذا لم يشاهدها (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي (٢) .

لنا :

- ما روي أن النبي ﷺ «نهى أن يتوضأ الرجل بسؤر المرأة» (٣) .

- ولأنه ماء خلت المرأة به على وجه التطهير ، فلم يجز الوضوء به ،

كما لو وقع فيه ما ليست له نفس سائلة .

مسائل التيمم

[اقتصار التيمم
على مسح وجهه
وكفيه]

[٤٤/١] مسألة : يجوز (٤) للتيمم أن يقتصر على وجهه ،

(١) انظر : المغني ٢٨٢/١ ، والمحزر ٢٠/١ ، وشرح الزركشي ٢٩٨/١ ، والمنح

الشافيات ١٣١/١ .

(٢) في قولهم : يجوز ذلك .

انظر للحنفية : الباب في الجمع بين السنة والكتاب ٨٣/١ ، وحاشية ابن عابدين

١٣٣/١ .

وانظر للمالكية : الاستذكار ١٣٢/٣ و ١٣٣ ، والإشراف ٢٨/١ .

وانظر للشافعية : المجموع ١٩١/١ .

(٣) رواه أحمد ٢١٣/٤ ، والترمذي ٩٣/١ [٦٤] واللفظ لهما ، ورواه بنحوه أبو

داود ٢١/١ [٨٢] ، والنسائي ١٧٩/١ [٣٤٣] ، وابن ماجه ١٣٢/١ [٣٧٣]

والحديث حسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان كما في الإحسان ٧١/٤ [١٢٦٠] .

(٤) مشى في هذا على ما اختاره شيخه أبو يعلى من استحباب المسح إلى

الكوعين ، فعبر بالجواز ليدل على ذلك ، ولو عبر بلفظ المشروعية لكان أولى ؛ لأن أدلة =

وكفيه^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : لا يجزيه حتى يستوعب
اليدين إلى المرفقين^(٢) .

لنا :

- أنه حكم علق باليد مطلقاً ، فوقع على [الكف]^(٣) . دليله :
السرقة^(٤) .

[٩/ب]

[٤٥/٢] مسألة : لا يجوز التيمم/ بغير التراب^(٥) .

[تعين التراب
للتيمم]

= التيمم جاءت بمسح الكفين والوجه ، وتجويز الزيادة على ذلك يحتاج إلى
دليل ، وما ذكره المخالفون أدلة ضعاف ، لا تنهض لجواز الزيادة عن الكفين ، فضلاً
عن الاستحباب ! . انظر : الهداية ١/ ٢٠ ، وشرح العمدة ١/ ٤١٤ - ٤١٨ ، وزاد
المعاد ١/ ١٩٩ و ٢٠٠ .

(١) انظر : الهداية ١/ ٢٠ ، والمغني ١/ ٣٢٠ و ٣٢١ ، والإنصاف
٣٠١/ ١ . وإلى هذا ذهب مالك كما في : الاستذكار ٣/ ١٦٢ ، والإشراف ١/ ٢٩ .

(٢) انظر للحنفية : فتح القدير ١/ ١٢٥ ، والبحر الرائق ١/ ١٤٤ .
وانظر للشافعية : الأم ١/ ٤٩ ، والمجموع ٢/ ٢١٠ .

(٣) في الأصل - الكوع - وما أثبت أليق بالسياق . وانظر : رؤوس المسائل لأبي
جعفر ١/ ٥٠ .

(٤) بل جاء التصريح في الأحاديث الصحيحة بمسح الوجه والكفين كما في
حديث عمار ، وفيه « . . . ثم مسح بهما وجهه وكفيه » رواه البخاري . الفتح ١/ ٥٢٨
[٣٣٨] ، ومسلم ١/ ٢٨٠ [٣٦٨] .

(٥) انظر : الكافي ١/ ٧٠ ، والإنصاف ١/ ٢٨٤ ، وشرح منتهى الإرادات

=

٩٢/١ .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : يجوز بكل ما كان من جنس الأرض ، كالنورة^(١) ، والزرنيخ^(٢) ، والكحل ونحو ذلك^(٣) .

لنا :

- أنه لا يتناول اسم التراب ، فلا يجزي ، أصله : الدقيق وما أشبهه .

[٤٦ / ٣] مسألة : إذا ضرب بيده على حجر ليس عليه تراب ، أو

تراب ندي لا يعلق منه شيء لم يجزه^(٤) . خلافاً لأبي حنيفة ، [صفة ما يتيم به] ومالك^(٥) .

وإليه ذهب الشافعي كما في : الأم ١ / ٥٠ ، والمجموع ٢ / ٢١٣ .

(١) النورة : «بضم النون حجر الكلس ، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنينخ وغيره ، وتستعمل لإزالة الشعر» ١ . هـ المصباح المنير ، مادة : (ن و ر) ص ٦٣٠ . وانظر : المعتمد في الأدوية المفردة ص : ٤٢٨ .

(٢) الزرنينخ : (بكسر الزاي ، وسكون الراء ، وكسر النون) : حجر . منه : أبيض وأحمر ، وأصفر ، له بريق كالصلب ، ومركباته سامة ، يستعمل في الطب وقتل الحشرات . انظر : البناية ١ / ٥٠٥ ، وتاج العروس ١ / ٢٥٩ و ٢٦٠ ، مادة : (زرخ) ، والمعجم الوسيط ١ / ٣٩٣ ، المادة نفسها ، والمعتمد في الأدوية المفردة ص : ٢٠١ .

(٣) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٢٠ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١١٦ ، والبحر الرائق ١ / ١٤٧ .

وانظر للمالكية : الاستذكار ٣ / ١٥٧ ، والإشراف ١ / ٢٩ و ٣٠ .

(٤) انظر : المغني ١ / ٣٢٤ و ٣٢٦ ، والإنصاف ١ / ٢٨٤ ، وشرح منتهى الإرادات ١ / ٩٢ .

وهو مذهب الشافعي . انظر : الأم ١ / ٥٠ ، والوسيط ١ / ٤٤٣ .

=

(٥) في قولهما : يجزئه ذلك .

لنا :

- أنه لم يوصل الطهور إلى محل الطهارة ، فلم تصح طهارته ، كما لو لم يوصل الماء .

أثر تمييز المنوي في التيمم في إباحة الصلاة [

[٤٧ / ٤] مسألة : ينوي بالتيمم فعل الفريضة ، فإن نوى فعل النافلة

لم يجزه أن يصلي به الفريضة ، وكان له أن يصلي النافلة (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا نوى صلاة مطلقة ، أو نافلة ، جاز له

أن يصلي ما شاء ، من الفريضة ، والنافلة (٢) .

لنا :

- أنه لم ينو الفريضة بتيممه ، فلم يجزه ، كما لو لم ينو شيئاً أصلاً .

[عدم إجزاء نية الحدث الأصغر عن الأكبر [

[٤٨ / ٥] مسألة : إذا نسي أنه جنب ، فتيمم ينوي أنه محدث ، لم

يجزه ، ذكره الخرقي (٣) .

=انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٢٠ ، والمبسوط ١/١٠٩ .

وانظر للمالكية : المدونة ١/٤٦ ، والإشراف ١/٣٠ .

(١) انظر : الهداية ١/١٩ ، والمحزر ١/٢٢ ، والإنصاف ١/٢٩١ .

وإلى هذا القول ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : التفريع ١/٢٠٣ ، والإشراف ١/٣١ و ٣٢ .

وانظر للشافعية : الأم ١/٤٨ ، والمجموع ٢/٢٤٢ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ١/٥٢ ، وحاشية ابن عابدين ١/٢٤٧ .

(٣) مختصر الخرقي ص : ١٤ . وانظر : المغني ١/٣٤٦ ، وشرح منتهى

الإرادات ١/٩٣ . وهذا القول إحدى الروايتين عن مالك ، انظر : الإشراف ١/٣١ ،

والذخيرة ١/٣٦٧ ، وحاشية الدسوقي ١/١٥٤ .

واختلف أصحاب أبي حنيفة في ذلك (١) .

وقال الشافعي : يجزيه (٢) .

لنا :

- أنها طهارة نوى بها طهارة الحدث (٣) ، فلم تجزئه عن الجنابة ، كما

لو توضأ بالماء ينوي به حدثاً ، لم يجزه عن الجنابة .

[٤٩ / ٦] مسألة : إذا نوى استباحة فرض ، فقدم نفلًا ، جاز أن

[أثر تقديم النافلة
على الفرض عند نيته
في التيمم]

يصلي بذلك التيمم الفرض (٤) .

خلافًا لمالك في قوله : لا يجوز ذلك (٥) / .

[١٠ / ١]

لنا :

- أنها طهارة يستباح بها النفل بعد الفرض ، فاستباح بها قبله كطهارة

الماء .

(١) انظر : بدائع الصنائع ١/ ٥٢ ، وفتح القدير مع العناية ١/ ١٣١ .

(٢) انظر : المجموع ٢/ ٢٢٥ ، ومغني المحتاج ١/ ٩٧ .

(٣) الأصغر .

(٤) انظر : المغني ١/ ٣٣٠ ، والإنصاف ١/ ٢٩٢ ، وشرح منتهى الإرادات

١/ ٩٣ . وإلى هذا القول ذهب الشافعية ، كما في : الأم ١/ ٤٧ ، والمجموع

٢/ ٢٢٤ . كما أن هذا القول مقتضى مذهب الحنفية كما تقدم في المسألة : ٤٧ .

(٥) انظر : المدونة ١/ ٤٧ ، والإشراف ١/ ٣١ و ٣٢ ، حيث ذكر القاضي عبد

الوهاب وجهين في المسألة وقال : « . . . ووجه المنع : أن الأصل في التيمم تعيين

الجنس المستباح به من فرض أو نفل ، فإذا نوى به الفرض جاز أن يصلّي النفل على

طريق التبع ، وكذلك يقتضي تقدم الفرض الذي هو المقصود ، فمتى قدم النفل خرج

أن يكون تابعاً ، وصار الفرض تابعاً ، ولم يجزه « ١٠ هـ .

[٥٠ / ٧] مسألة : رؤية الماء في الصلاة تبطلها (١) .

وقال أبو حنيفة : تبطل ، إلا صلاة الجنابة ، والعيدين (٢) .

وقال مالك والشافعي ، وداود : لا تبطل (٣) .

دليلاً :

- أنه معنى لو وجد قبل الصلاة أبطلها ، فإذا وجد فيها أبطلها ، أصله : الحدث .

- ونخص أبا حنيفة : بأنها طهارة شرعية ، فرؤية الماء تبطلها ، قياساً على صلاة الفرض .

-
- (١) انظر : الرويتين والوجهين ٩٠ / ١ ، والهداية ٢١ / ١ ، والمغني ٣٤٧ / ١ .
- (٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢١ ، والمبسوط ١١٠ / ١ و ١١٨ ، وبدائع الصنائع ٥١ / ١ و ٥٧ . واستثناء صلاتي الجنابة والعيدين من البطلان برؤية الماء أثناء الصلاة عند الحنفية ، مبني على أصلهم في جواز ابتداء صلاة الجنابة والعيدين بالتيمم - ولو وجد الماء - إذا خشى فوتها ، فإذا جاز ابتداء الصلاة بالتيمم مع وجود الماء - خشية الفوات - فأولى منه الاستمرار فيها ، وعدم بطلانها برؤية الماء ، إذا كان التيمم لها لعدم وجود الماء . وانظر : مذهب الحنفية في ذلك في المسألة : ٦٣ .
- (٣) انظر للمالكية : المدونة ، والاستذكار ١٦٩ / ٣ .
- وانظر للشافعية : الأم ٤٨ / ١ ، والوسيط ٤٥٠ / ١ .
- وانظر مذهب داود في الاستذكار ١٦٩ / ٣ ، والمجموع ٣١٨ / ٢ .
- لكن ينبغي أن يعلم أن الشافعية لهم تفصيل في هذه المسألة ، حيث يفرقون بين صلاة الحضر - فيبطلون الصلاة برؤية الماء في أثنائها ، - وصلاة السفر - فلا يبطلون الصلاة برؤية الماء في أثنائها - انظر : حلية العلماء ٢٧٠ / ١ ، والمجموع ٣١٠ / ٢ و ٣١٨ .

[٥١ / ٨] مسألة : يتيمم لوقت كل صلاة (١) .

[أثر خروج الوقت ،
وفعل القرينة في
بطلان التيمم]

خلافاً لأبي حنيفة ، وداود في قولهما : يصلي ما شاء من الصلوات بتيمم واحد ، ما لم يحدث ، أو يجد الماء ، ولا يبطل بخروج الوقت (٢) .

وخلافاً للشافعي في قوله : يتيمم لكل صلاة مفروضة (٣) ، فعلى قوله لا يجمع بين صلاتي فرض في وقت واحد (٤) .

لنا :

- أن التيمم طهارة لا ترفع الحدث ، فبطلت بخروج الوقت ، أصله : طهارة المستحاضة .

- ونخص الشافعي : بأنها طهارة يستبيح بها فرض الوقت ، فجاز أن يصلي بها [كل] فرض عليه ، كالطهارة بالماء .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٩٠ ، والهداية ١ / ٢٠ ، والمغني ١ / ٣٤١ .

(٢) انظر : المبسوط ١ / ١١٣ ، والبحر الرائق ١ / ١٥٦ ، وحاشية ابن عابدين

١ / ٢٤١ . وانظر مذهب داود في : الاستذكار ٣ / ١٧٥ ، والمجموع ٢ / ٢٩٤ .

(٣) انظر : حلية العلماء ١ / ٢٣٧ و ٢٣٨ ، والمجموع ٢ / ٢٩٣ .

وذهب مالك إلى أنه : « لا يصلي مكتوبتين بتيمم واحد ، ولا نافلة ومكتوبة بتيمم واحد ، إلا أن تكون نافلة بعد مكتوبة ، فلا بأس بذلك » ١ . هـ . المدونة ١ / ٤٨ ، وانظر : الاستذكار ٣ / ١٧٤ ، والمقدمات الممهدة ١ / ١١٨ و ١١٩ .

(٤) بتيمم واحد . بخلاف مشهور المذهب ، فله أن يصلي مكتوبتين بتيمم واحد ، في وقت واحد ، سواء كانتا أداءً ، أم قضاءً ، أم أداءً وقضاءً . انظر : المغني ١ / ٣٤١ و

[أثر التيمم في رفع الحدث]

[٥٢/٩] مسألة : التيمم لا يرفع الحدث ، وهو قول الجماعة^(١) .

خلافاً لداود في قوله : يرفع الحدث^(٢) .

وفائدة قولنا : لا يرفع الحدث إذا وجد الماء لزمه استعماله في رفع

الحدث ، وهذا موضع اتفاق^(٣) .

لنا :

أن التيمم لو رفع / الحدث ، لما كان إذا تيمم الجنب والمحدث ، ثم [١٠/ب]

وجد الماء ، يلزمهما استعماله ؛^(٤) لأن وجود الماء في حقهما على حال

واحد ، وكما اختلفا فلزم الجنب الغسل ، والمحدث الطهارة ، دل على أن

حدثهما لم يرتفع ، واختلف ما يلزمهما لاختلاف حدثهما^(٥) .

(١) انظر للحنبلة : المغني ١/٣٢٩ ، وشرح منتهى الإرادات ١/٩٣ .

وانظر للحنفية : المبسوط ١/١١٠ ، والبحر الرائق ١/١٥٦ .

وانظر للمالكية : الاستذكار ٣/١٤٩ و ١٥٠ ، والإشراف ١/٣٤ .

وانظر للشافعية : المجموع ٢/٢٢٠ و ٢٢١ ، ومغني المحتاج ١/٩٧ .

(٢) انظر مذهب داود في : عيون الأدلة ١/١١٤ ق / ب ، والمجموع ٢/٢٢١ .

(٣) وإنما تظهر فائدة الخلاف ، في فروع منها : الصلاة بالتيمم الواحد فروضاً

ونوافل ، وعدم بطلانها بخروج الوقت ، ونحو ذلك من الفروع .

(٤) لرفع حدثهما السابق قبل التيمم ، بل لاستووا في كيفية استعمال الماء ، إما على

سبيل الوضوء أو الغسل . انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ١/٥٥ ، والمغني

١/٣٢٩ و ٣٣٠ .

(٥) كما يستدل لذلك بحديث عمرو بن العاص لما أجنب ، فتيمم وصلى بأصحابه =

[التيمم قبل دخول
الوقت]

[٥٣ / ١٠] مسألة : لا يجوز التيمم قبل الوقت (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، وجماعة من أهل الظاهر في قولهم : يجوز (٢) .
وقد يتخرج على المذهب مثل ذلك ، على الرواية التي تقول : يجوز
أن يصلي بتيمم واحد ما شاء إلى أن يحدث (٣) .

لنا :

أنه تيمم في وقت هو مستغن عن التيمم فيه (٤) ، فلم يصح ، كما لو
=الصبح ، فقال له النبي ﷺ : (يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب) فسماه
جنباً ، فدل على أن حدثه لم يرتفع .

وحديث عمرو خرَّجه الإمام أحمد ٤/٢٠٣ ، وأبوداود ١/٩٢ [٣٣٤] ،
والحديث صححه الحاكم ، ووافقه الذهبي . المستدرک ١/١٧٧ ، وقال الحافظ ابن
حجر : «إسناده قوي» ١. هـ . الفتح ١/٥٤١ .

(١) انظر : الهداية ١/٢٠ ، والمغني ١/٣١٣ ، وإلى هذا القول ذهب المالكية ،
والشافعية .

انظر للمالكية : الإشراف ١/٣٣ ، وبداية المجتهد ١/٦٩ .

وانظر للشافعية : المجموع ٢/٢٤٣ ، ومغني المحتاج ١/١٠٥ .

وذكر النووي في المجموع أن هذا القول مذهب داود .

(٢) انظر : المبسوط ١/١٠٩ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١١٣ . وانظر

الإشارة إلى مذهب بعض أهل الظاهر في بداية المجتهد ١/٦٩ ، وهو مذهب ابن حزم
كما في المحلى ٢/١٣٣ .

(٣) انظر : المغني ١/٣١٣ و ٣٤١ من رواية الميموني عن أحمد ، وفي المبدع

١/٢٢٤ ، من رواية حرب .

(٤) وذلك أن الأصل أن المرء إنما يتوضأ ، أو يتيمم عند القيام إلى الصلاة ، كما في =

تيمم مع وجود الماء .

[٥٤ / ١١] مسألة : طلب الماء واجب على الصحيح من [اشتراط طلب الماء قبل فعل التيمم]

الروايتين (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ليس بواجب (٢) ، وإليه ذهب أبو بكر (٣)

من أصحابنا .

= قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ سورة المائدة من الآية : (٦) . والقيام إلى الصلاة المكتوبة ، أو النافلة المؤقتة ، لا يكون إلا بعد دخول وقتها ، لكن خرج الوضوء من مقتضى الآية لفعل النبي ﷺ ، وإجماع أهل العلم ، وبقي التيمم على الأصل الذي دلت عليه الآية ، فكان التيمم قبل دخول الوقت فاعلاً لذلك في وقت هو مستغن عن التيمم فيه . انظر : الإشراف ١ / ٣٣ ، والمجموع ٢ / ٢٤٣ .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٩١ ، والمغني ١ / ٣١٣ ، وهو مذهب المالكية

والشافعية .

انظر للمالكية : المقدمات الممهدة ١ / ١١٨ و ١١٩ ، وحاشية الدسوقي

١ / ١٥٣ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ٤٧ ، والمجموع ٢ / ٢٤٩ .

(٢) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٢٣ ، والجوهرة النيرة ١ / ٢٨

و ٢٩ ، وفيه تقييد عدم اشتراط الطلب بما إذا لم يغلب على ظنه قرب الماء .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٩١ ، والإنصاف ١ / ٢٧٥ .

وأبو بكر هو : عبد العزيز بن جعفر ، المعروف بغلام الخلال ، أحد فضلاء الحنابلة

ومشاهيرهم ، صنف في كثير من العلوم ، وله جملة من الاختيارات خالف فيها شيخه

الخلال ، ذكر جزءاً منها ابن أبي يعلى في طبقات الحنابلة . توفي سنة (٣٦٣ هـ) ، وله

(٧٨) سنة . انظر : طبقات الحنابلة ٢ / ١١٩ - ١٢٧ ، والمقصد الأرشد ٢ / ١٢٦ .

دليلنا :

- أن التيمم بدل عن مبدل ، فكان طلب الماء مبدله ^(١) واجباً ، أصله :
الرقبة في الكفارة ^(٢) .

[٥٥ / ١٢] مسألة : إذا حبس في المصر ، فلم يقدر على الماء ، تيمم ^[التيمم في المصر للمحبوس ، وعادم الماء] وصلى ، ولا إعادة عليه ، وكذلك إذا كان بالمدينة نهر ؛ ففتح البثوق ^(٣) وانقطع عنهم الماء ^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه ، أنه لا يصلي حتى يخرج

(١) كذا في الأصل . ولم يظهر لي معناها في هذا السياق ، ولعلها مصحفة عن
- قبله - أو يكون المعنى : فكان طلب الماء الذي هو مبدل التيمم .
(٢) أي كفارة الظهر . فإنه لا ينتقل إلى الصيام إلا بعد طلب الرقبة ، وعدم
وجودها ؛ لأن الله لم يبح التكفير بالصيام إلا عند عدم وجود الرقبة : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ
فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ ﴾ سورة المجادلة من الآية : (٤) . ولا يقال عنه غير واجد للرقبة
إلا إذا طلبها ولم يجدها ، وكذلك الشأن بالنسبة للتيمم في قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا
مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ سورة المائدة من الآية : (٦) . ولا يوصف بأنه غير واجد للماء
إلا بعد طلبه وعدم وجوده . انظر : المغني ١/٣١٣ و ٣١٤ .

(٣) البثوق : (جمع بثق بفتح الباء أو كسرهما - لغتان - وسكون الشاء) موضع كسر
شق النهر لينبثق منه الماء ، وينبعث . انظر : لسان العرب ١٠/١٣ ، مادة : (ب ب ث
ق) وتاج العروس المادة نفسها ٦/٢٨٣ .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١/٩١ ، والهداية ١/٢١ ، والمغني ١/٣١١ .
وإلى هذا ذهب مالك . انظر : الإشراف ١/٣٤ و ٣٥ ، والذخيرة ١/٣٤٥ .

من الحبس ، أو يجد الماء ^(١) ، وبهذا قال داود ^(٢) . والرواية الأخرى عنه يصلي ويعيد ^(٣) ، وهو قول الشافعي ^(٤) .

لنا :

- أنه عادم للماء ، فلزمه فعل التيمم ، كما لو كان مسافراً .

[١٣ / ٥٦] مسألة / إذا لم يجد الماء والتراب ، بأن يكون محبوساً [أ/١١]

[صلاة فاقد
الطهورين]

في موضع [نجس] فإنه يصلي ، وفي الإعادة روايتان :

- إحداهما : يعيد ^(٥) ، وهو قول الشافعي ^(٦) .

- والأخرى : لا يعيد ^(٧) .

(١) انظر : المبسوط ١/١٢٣ ، وبدائع الصنائع ١/٥٠ .

(٢) لم أجد هذا القول منسوباً لداود فيما بين يدي من مصادر ، وإن كان الأقرب إلى مذهبه القول بالصلاة بالتيمم وعدم الإعادة ، انظر : المحلى ٢/١٣٨ و ١٣٩ .

(٣) انظر : المبسوط ١/١٢٣ ، وبدائع الصنائع ١/٥٠ . وقد صرح السرخسي برجوع أبي حنيفة إلى هذه الرواية . ثم اعلم أن الروايتين المروييتين عن أبي حنيفة في هذا الموضوع ، إنما هما في حق المحبوس في المصر في مكان نظيف . وأما عادم الماء في المصر فلا يتيمم عند أبي حنيفة رواية واحدة ، كما يفهم من كلام الطحاوي في المختصر ص : ٢٠ ، والسرخسي في المبسوط ١/١٢٢ . والحداد في الجوهرة النيرة ١/٢٣ و ٢٤ .

(٤) انظر : الأم ١/٥١ ، وحلية العلماء ١/٢٦٨ ، والمجموع ٢/٣٠٣ ، والتهذيب ص ٢٨٩ .

(٥) انظر : الروايتين والوجهين ١/٩١ و ٩٢ ، والمغني ١/٣٢٧ و ٣٢٨ .

(٦) انظر : الأم ١/٥١ ، والمجموع ٢/٢٧٨ ، ومغني المحتاج ١/١٠٥ و ١٠٦ .

(٧) انظر : الروايتين والوجهين ١/٩١ و ٩٢ ، والمغني ١/٣٢٧ و ٣٢٨ ،

والإنصاف ١/٢٨٣ .

وعن مالك ثلاث روايات :

- إحداها : يصلي ويعيد .

- والأخرى : لا يعيد .

- والأخرى : لا يصلي رأساً^(١) . وبهذه الرواية قال أبو حنيفة^(٢) .

لنا :

- أن الطهارة شرط من شرائط الصلاة ، والعجز عنه لا يمنع من الصلاة ، كما لو عجز عن السترة ، ولا يلزم عليه زوال العقل ؛ لأن ذلك لا قدرة له عليه ، فلا يصح وصفه بالعجز عنه^(٣) .

[١٤ / ٥٧] مسألة : إذا خاف المريض زيادة المرض في استعماله [المرض المبيح للتميم] الماء ، جاز له التيمم^(٤) .

(١) انظر : هذه الروايات عن مالك في : الاستذكار ٣ / ١٥٠ ، والإشراف ٣٦ / ١ ، والذخيرة ١ / ٣٥٠ .

(٢) انظر : المبسوط ١ / ١٢٣ ، وبدائع الصنائع ١ / ٥٠ ، وحاشية ابن عابدين ٢٥٢ / ١ .

(٣) ويستدل للرواية المشهورة في المذهب ، وهي أنه يصلي ولا يعيد ، بما رواه البخاري ومسلم عن عائشة : «أنها استعارت من أسماء قلادة فهلكت ، فبعث رسول الله ﷺ رجلاً فوجدها ، فأدركتهم الصلاة ، وليس معهم ماء ، فصلوا ، فشكوا ذلك إلى رسول الله ﷺ ، فأنزل الله آية التيمم » الحديث . الفتح ١ / ٥٢٤ [٣٣٦] ، وصحيح مسلم ١ / ٢٧٩ [١٠٩] . واللفظ للبخاري . قال ابن قدامة : «ولم ينكر النبي ﷺ ذلك ، ولا أمرهم بإعادة ، فدل على أنها غير واجبة » ١ . هـ . المغني ١ / ٣٢٨ .

(٤) انظر : الهداية ١ / ٢١ ، والمغني ١ / ٣٣٦ ، والإنصاف ١ / ٢٦٥ . وإلى هذا =

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجوز له ذلك إلا أن يخاف التلف (١) .

لنا :

- أنه يخاف الضرر ، فأشبهه إذا خاف التلف (٢) .

[إعادة صلاة
التيتم بعد
البرد]

[١٥ / ٥٨] مسألة : المقيم في الحضر إذا خاف ضرر البرد من

استعمال الماء تيمم وصلّى ، وفي الإعادة روايتان . فأما إذا كان مسافراً ، فإنه يتيمم ، ويصلي ، ولا إعادة عليه رواية واحدة (٣) .

وقال أبو حنيفة : يتيمم ولا يعيد في المقام ، والسفر (٤) .

وقال الشافعي : في المقيم يعيد قولاً واحداً ، وفي المسافر على

قولين (٥) .

=القول ذهب أبو حنيفة ومالك .

انظر للحنفية : المبسوط / ١١٢ ، وبدائع الصنائع / ٤٨ .

وانظر للمالكية : الإشراف / ٣٥ ، والمنتقى / ١١٠ .

(١) هذا هو القول الجديد للشافعي ، والمصحح عند الشافعية قوله القديم : بجواز

التيمم عند خوف زيادة المرض . انظر : حلية العلماء / ٢٥٧ و ٢٥٨ ، والوسيط

/ ٤٤٠ ، والمهذب مع المجموع / ٢٨٢ و ٢٨٥ .

(٢) كما أن قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى ﴾ - سورة المائدة . من الآية : (٦) ،

فيشمل أي مرض يلحق صاحبه الضرر باستعمال الماء ، انظر : المغني / ٣٣٦ .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين / ٩١ ، الهداية / ٢١ ، والمغني / ٣٤٠ .

(٤) انظر : المبسوط / ١٢٢ ، وبدائع الصنائع / ٤٨ ، والبحر الرائق / ١٤١ ،

١٤٢ . وإلى هذا القول ذهب مالك . انظر : مواهب الجليل / ٣٢٩ و ٣٣٢ ، وشرح

الخرشي / ١٨٥ و ١٨٦ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي / ١٤٨ و ١٤٩ .

(٥) انظر : المهذب مع المجموع / ٣٢١ و ٣٢٢ ، ومغني المحتاج / ١٠٧ .

لنا :

- أنه مأمور بالصلاة بالتيتم ، فسقط الفرض عنه ، قياساً عليه إذا كان مسافراً^(١) ، والجريح إذا خاف الضرر .

[١٦ / ٥٩] مسألة : إذا كان بعض جسده صحيحاً / ، وبعضه [١١ / ب]

[اجمع بين
طهارة الماء
والتيتم]

جريحاً ، أو قريحاً ، غسل الصحيح من بدنه ، وتيمم للجريح على الوجه واليدين^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : إذا كان أكثر بدنهما صحيحاً غسله ، وسقط [التيمم]^(٣) (٤) .

(١) كما في قصة عمرو بن العاص حينما تيمم خوف البرد ، وصلى بأصحابه ، ولم يأمره النبي ﷺ بالإعادة ، ولو وجبت لأمره بها ، وقصة عمرو وإن وقعت في السفر إلا أن الحكم فيها معلل بخوف التلف ، وهذه العلة موجودة في الحضر ، فتوجه أن يشترك الحضر والسفر في عدم الإعادة .

انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ١ / ٥٨ ، والمغني ١ / ٣٤٠ . وقد سبق تخريج حديث عمرو بن العاص ص : ٧١ حاشية رقم : ٥ .

(٢) انظر : الكافي ١ / ٦٨ ، والإنصاف ١ / ٢٧١ ، وشرح منتهى الإرادات ١ / ٨٦ . وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : الأم ١ / ٤٩ ، وحلية العلماء ١ / ٢٦٠ ، والمجموع ٢ / ٢٨٧ و ٢٨٨ .

(٣) في الأصل - الغسل - وهو سهو من الناسخ ، والصواب ما أثبتته . انظر تنقيح التحقيق ١ / ٥٨٢ .

(٤) انظر لمذهب الحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٢٠ ، والبحر الرائق

=

١ / ١٦٣ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٢٥٧ .

وعن مالك رواية أخرى : أن فرضه التيمم بكل حال (١) .

لنا :

- قول النبي ﷺ لما سمع أن [رجلاً] (٢) أصابه حجر فشج رأسه ، فسأله قومه ، فلم يرخصوا له في التيمم ، [فاغتسل] (٣) فمات ، إلى أن قال : (كان يكفيه أن يتيمم ، ويشد جرحه ، ويغسل الصحيح) (٤) ، فأمر بالجمع بين الغسل والتيمم .

- ولأنه موضع مقدور على غسله من غير ضرر ، ولا يجوز له الانتقال إلى التيمم مع وجود الماء ، كما لو كان غير جريح .
- ولأن تعذر الطهور في [بعض] (٥) أماكنه ، لا يسقط فرض ممكنه ،

= وانظر للمالكية : المدونة ١/ ٤٥ ، والتفريع ١/ ٢٠٢ ، والإشراف ١/ ٣٥ و ٣٦ ، وشرح الخرشي ١/ ٢٠١ و ٢٠٢ .

فالعبارة عند الحنفية ، والمالكية بالأكثر ، فإن كان الأكثر صحيحاً لزم الغسل ، وسقط التيمم ، وإن كان العكس لزم التيمم وسقط الغسل . انظر : المصادر السابقة .
(١) لم أجد هذه الرواية فيما بين يدي من مصادر ! .

(٢) في الأصل : - الرجل - والأولى ما أثبتته .

(٣) في الأصل : - فمسح - والصواب ما أثبتته كما جاء في روايات الحديث .

(٤) رواه أبو داود ١/ ٩٣ [٣٣٦] ، بلفظ (. . .) إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر ،

أو يعصب - شك موسى - على جرحه خرقه ثم يمسح عليها ، ويغسل سائر جسده (قال ابن حجر : «رواه أبو داود بسند فيه ضعف ، وفيه اختلاف على راويه» ا. هـ . بلوغ المرام ص : ٣٨ .

(٥) زيادة يستقيم بها الاستدلال . وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ١/ ٥٩ .

كما لو كان مقطوع بعض الأطراف .

[صلاة من عليه
نجاسة لا يقدر
على إزالتها]

[١٧ / ٦٠] مسألة : إذا كان على الجراحة نجاسة لا يعفى عنها ،

وغسله يضرّ به ، فتيّم وصلّى ، ثم قدر على غسل النجاسة ، لم تجب عليه
الإعادة في أصح المذهب (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يصلي ويعيد في [أحد] (٢) القولين (٣) .

لنا :

- أنه غير قادر على إزالة النجاسة مع [وجود] (٤) ما يزيلها ، فلم

تجب الإعادة ، قياساً على المستحاضة .

[١٨ / ٦١] مسألة : إذا كان على بدنه نجاسة ، ولا يجد ما يزيلها ، [التيمم للنجاسة]

وهو متطهر ، فإنه يتيمم لها كما يتيمم للحدث ولا يعيد (٥) .

(١) انظر : الهداية ٢١/١ ، والمغني ٣٥٢/١ ، والمبدع ٢١٣/١ ، والإنصاف

٢٧٩/١ و ٢٨٠ . وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : المبسوط ١١٦/١ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١٨/١ .

(٢) في الأصل : - إحدى - وما أثبت هو المستقيم وقواعد اللغة .

(٣) انظر : الحاوي الكبير ٢٧٥/١ ، والتنبيه ص ٢٩٧ و ٣٠٠ ، والوسيط

٤٥٦/١ ، وروضة الطالبين ١٢١/١ و ١٢٢ ، والمجموع ٢ / ٣٣٤ و ٣٣٥ و ٣٣٧ و

٣٣٨ و ١٣٦/٣ .

(٤) في الأصل : - وجودها - والظاهر أن الهاء زائدة .

(٥) انظر : الهداية ٢١/١ ، والمغني ٣٥١/١ و ٣٥٢ ، والإنصاف ٢٧٩/١

وهذه المسألة من مفردات المذهب : انظر : المنح الشافيات ١٧٠/١ .

وقال أبو حنيفة ، ومالك^(١) ، والشافعي : التيمم للنجاسة لا يشرع^(١) ، إلا / أن أبا حنيفة يقول : لا يصلي حتى يجد ما يزيلها^(٢) ، [أ/١٢] والشافعي يأمره أن يصلي ويعيد^(٣) .

لنا :

- أنها إحدى الطهارتين ، فجاز أن يكون التيمم مشروعاً فيها ، قياساً على الطهارة من الحدث .

[طهارة من لم يجد من الماء ما يكفيه لوضوئه وغسله]

[١٩ / ٦٢] مسألة : إذا كان معه من الماء ما لا يكفيه لجميع بدنه ، فإنه يغسل ما يقدر عليه ، ويتيمم للباقي ، وكذلك في الوضوء^(٤) .

وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يلزمه استعمال الماء ، ويتيمم ، ولا فرق بين الغسل والوضوء^(٥) .

وللشافعي قولان^(٦) .

(١) مقتضى مذهب المالكية أنه لا يشرع التيمم للنجاسة ، بل إذا عجز عن إزالة النجاسة صلى ، ولا إعادة عليه . انظر : الكافي لابن عبد البر ١ / ١٨١ ، والإشراف ١٨ / ١ .

(٢) الذي اطلعت عليه أن العاجز عن إزالة النجاسة يصلي بها . انظر : المبسوط ١١٦ / ١ ، وبدائع الصنائع ١ / ٥٤ .

(٣) انظر : المجموع ٢ / ٢٠٧ و ٢٠٩ و ٣ / ١٣٦ ، ومغني المحتاج ١ / ٨٧ .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٩٣ ، والمغني ١ / ٣١٤ و ٣١٥ ، والإنصاف ٢٧٣ / ١ .

(٥) انظر : مذهب الحنفية في : المبسوط ١ / ١١٣ ، والبحر الرائق ١ / ١٣٩ ، وانظر : مذهب المالكية في : المدونة ١ / ٤٧ ، والإشراف ١ / ٣٥ .

(٦) كالمذهبين السابقين ، والمصحح عندهم : لزوم استعمال الماء فيما يقدر عليه ، والتيمم للباقي . انظر : الأم ١ / ٤٩ ، والمجموع ٢ / ٢٦٨ .

لنا :

- أن الطهارة شرط من شروط الصلاة ، وإذا عجز عن بعضه لم يسقط عنه ما قدر عليه ، أصله : إذا وجد ما يستر به بعض العورة لزمه استعماله . (١)

[التيمم لصلاة
الجنائز عند
خوف فواتها]

[٢٠ / ٦٣] مسألة : لا تجوز الصلاة على الجنائز بالتيمم إذا خاف فوتها في أصح المذهب (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجوز (٣) .

ولا يختلف مذهبنا في العيد أنه لا يجوز أن يصليها بالتيمم مع وجود الماء (٤) .

لنا :

- أن كل من لم يجز له أن يصلي غير صلاة الجنائز بالتيمم ، لم يجز له أن يصلي صلاة الجنائز والعيد ، أصله : إذا لم يخف فوتها .

(١) يؤيد هذا قوله ﷺ : (. . . وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) رواه البخاري - الفتح ١٣ / ٢٦٤ [٧٢٨٨] ، ومسلم ٢ / ٩٧٥ [١٣٣٧] .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٩٤ ، والمغني ١ / ٣٤٥ ، والمحرر ١ / ٢٣ .

(٣) وكذلك القول في صلاة العيد . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٣٧ ،

والمبسوط ١ / ١١٨ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١١٤ .

(٤) انظر : الإنصاف ١ / ٣٠٤ ، وكشاف القناع ١ / ١٧٩ ، وبقول الحنابلة في

المنع من التيمم للجنائز والعيد مع وجود الماء قال المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : المدونة ١ / ٤٧ ، والإشراف ١ / ٣٧ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ٥٢ ، والمجموع ٢ / ٢٤٤ .

[وقت أفضلية
التيمم لعدم الماء
مع رجاء
وجوده]

[٦٤ / ٢١] مسألة : إذا دخل الوقت ولم يكن لديه ماء إلا

أنه يرجو وجوده ، فالمستحب تأخير التيمم إلى آخر الوقت ، ذكره الخرقى (١) .

خلافاً لأحد قولي الشافعي : الأفضل التعجيل (٢) .

وحكى ابن نصر (٣) عن مالك أن الأفضل أن يتيمم وسط

الوقت (٤) .

لنا :

- أنه يرجو وجود الماء / ، فكان الأفضل التأخير كما لو تحقق وجوده

(١) مختصر الخرقى ص : ١٤ . ولفظه يقتضي إطلاق أفضلية التأخير سواء تيقن عدم وجود الماء ، أو رجاه دون تيقن . وانظر : الهداية ١ / ٢٠ ، والمقنع لابن البنا ١ / ٢٤٩ ، والمغني ١ / ٣١٩ ، وفيها النص على تقييد أفضلية التأخير إن رجا وجود الماء . وإلى هذا ذهب أبو حنيفة . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٠ و ٢١ ، والمبسوط ١ / ١٠٦ .

(٢) انظر : الأم ١ / ٤٦ ، والمجموع ٢ / ٢٦١ ، ٢٦٢ .

(٣) ابن نصر هو : القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ؛ أحد أئمة المالكية العراقيين ، ولد سنة (٣٦٢ هـ) ، وتوفي سنة : (٤٢٢ هـ) ، تتلمذ على ابن القصار ، وابن الجلاب ، وغيرهما ، وصنف المصنفات المفيدة في الأصول والفروع ، طبع من كتبه : الإشراف ، والتلقين ، والمعونة . قال عنه ابن القيم : « . . إمام المالكية بالعراق ، من كبار أهل السنة » . هـ اجتماع الجيوش الإسلامية ص : ١٦٤ . وانظر : الديباج المذهب ٢ / ٢٦ ، وشجرة النور الزكية ص : ١٠٣ .

(٤) الإشراف ١ / ٣٨ ، وتحقيق مذهب المالكية في هذه المسألة أن عادم الماء على

ثلاثة أقسام : الأول : من يعلم أنه لا يقدر على الماء في الوقت ، أو يغلب ذلك على ظنه . =

وافق (١) .

[إعادة الصلاة
لمن تيمم ناسياً
وجود الماء ثم
علم به]

[٦٥ / ٢٢] مسألة : إذا نسي الماء في رحله ، وتيمم وصلى ، ثم علم فإنه يعيده (٢) .

خلافاً لمالك [في] الصحيح عنه أنه لا يعيد (٣) ، وإليه ذهب أبو حنيفة (٤) ، وداود (٥) .

وللشافعي قولان ، والمشهور عنه أنه يعيد (٦) .

= فهذا يستحب له التيمم أول الوقت . والثاني : من يشك في الأمر ، وهو الذي لم يغلب على ظنه وجود الماء ولا اليأس منه ، فهذا يتيمم وسط الوقت . والثالث : من يعلم أنه يقدر على الماء في الوقت ، أو يغلب ذلك على ظنه ، فهذا يتيمم في آخر الوقت . انظر : الكافي لابن عبد البر ١ / ١٨٠ ، والمقدمات الممهدة ١ / ١٢١ ، والذخيرة ١ / ٣٦٠ . وقد ذكر ابن عبد البر في الموضوع السابق أن من أصحاب مالك من استحب التيمم وسط الوقت للجميع . وانظر : التفريع ١ / ٢٠٤ .

(١) يشير بذلك إلى اتفاق الجميع على تأخير التيمم ، إذا تحقق وجود الماء .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٢٠ ، والمغني ١ / ٣١٨ ، والإنصاف ١ / ٢٧٨ .

(٣) على وجه الإلزام ، لكن يستحب له التيمم في الوقت ، والقول الثاني : تلزمه الإعادة . انظر : المدونة ١ / ٤٣ و ٤٦ ، والإشراف ١ / ٣٨ ، وعارضة الأحوذى ١ / ١٩٥ .

(٤) انظر : الأصل ١ / ١٢٣ ، والمبسوط ١ / ١٢١ ، ورؤوس المسائل للزمخشري

ص : ١١٨ .

(٥) انظر مذهب داود في : المجموع ٢ / ٢٦٧ .

(٦) انظر : الأم ١ / ٤٦ ، والوسيط ١ / ٤٣٩ ، والمجموع ٢ / ٢٦٤ .

وللشافعي قولان ، والمشهور عنه أنه يعيد (١) .

لنا :

- أنها طهارة [تجب مع الذكر] (٢) فلم تسقط بالنسيان ، قياساً عليه إذا نسي أنه محدث ثم ذكر ، فإنه يعيد ، كذلك ها هنا .

[أثر خلع العمامة
والخف في انتقاص
التييم]

[٢٣ / ٦٦] مسألة : إذا تييم وعليه خفان وعمامة لبسهما على طهارة ، ثم خلع ذلك انتقض تييمه (٣) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا ينتقض (٤) .

لنا :

- أنها طهارة من حدث ، فبطلت بخلع الخفين ، قياساً على طهارة الماء .

(١) انظر : الأم / ١ / ٤٦ ، والوسيط / ١ / ٤٣٩ ، والمجموع / ٢ / ٢٦٤ .

(٢) في الأصل : - لها صلاة - ولم يظهر لي معناه ، فلعل في الكلام تحريفاً .

والتصحيح من المعني / ١ / ٣١٨ .

(٣) وهي من مفردات المذهب . انظر : الهداية / ١ / ٢١ ، والإنصاف / ١ / ٢٩٨ ،

والمناجاة / ١ / ١٧١ .

(٤) لم ينص الحنفية ، والمالكية على هذه المسألة - فيما ظهر لي - ، لكن مقتضى

مذهبهم عدم انتقاص التييم بخلع الخفين ، وأما الشافعية ، فقد نص بعض محققهم على هذه المسألة .

انظر للحنفية : بدائع الصنائع / ١ / ٥٦ و ٥٧ ، وفتح القدير / ١ / ١٣٣ .

وانظر للمالكية : القوانين الفقهية ص : ٤٠ ، والشرح الكبير مع حاشية

الدسوقي / ١ / ١٥٨ ، ١٥٩ .

وانظر للشافعية : المجموع / ١ / ٣٣٢ .

[٢٤ / ٦٧] مسألة : إذا وجد الماء بأكثر من ثمن مثله بزيادة يسيرة ، لزمه شراؤه واستعماله ^(١) ، وهذه الزيادة غير مقدره ؛ بل هي معتبرة بحسب العادة الجارية .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يلزمه ذلك ^(٢) .

لنا :

- أنه لما كان العذر اليسير في البدن من جرح وبرد ، لا يوجب الانتقال إلى التيمم ، فالأولى أن لا [يوجبه] ^(٣) الضرر اليسير في المال ؛ لأن حرمة النفس أكثر من حرمة المال ، وتحريره : أن ما أوجب الانتقال إلى التيمم إذا كان كثيراً لم [يوجبه] ^(٣) إذا كان يسيراً ، كالضرر الحاصل في البدن من جرح ، وبرد ونحوه .

[١٣/أ]

[إعادة الصلاة
للمسح على
الجباثر]

[٢٥ / ٦٨] مسألة : إذا مسح على الجباثر و صلى / لم تجب عليه الإعادة ^(٤) . خلافاً لأحد القولين

(١) انظر : الهداية ٢٠/١ ، والمغني ٣١٧/١ ، والإنصاف ٢٦٨/١ و ٢٦٩ . وإلى هذا ذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : الأصل ١١١/١ ، والمبسوط ١١٥/١ .

وانظر للمالكية : المدونة ٤٦/١ ، والتفريع ٢٠١/١ ، والذخيرة ٣٤٣/١

و ٣٤٤ .

(٢) انظر : الأم ٤٦/١ ، والمجموع ٢/٢٥٤ .

(٣) في الأصل :- يوجب - بدون هاء ، في كلا الموضعين .

(٤) انظر : الهداية ١٦/١ ، والكافي لابن قدامة ٤٠/١ . وإلى هذا ذهب الحنفية

والمالكية . انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٢٢١ ، وبدائع الصنائع ١٤/١ . =

للشافعي (١) .

لنا :

- أنه مسح قام مقام الغسل ، فأشبهه المسح على الخفين ، والتيمم عند عدم الماء .

[اشتراط تقدم
الطهارة للمسح
على الجبائر]

[٢٦ / ٦٩] مسألة : يفتقر المسح على الجبائر إلى طهارة تتقدم الشد

في أصح الروايتين (٢) .

خلافاً للمالك في قوله : لا تفتقر (٣) .

لنا :

- أنه مسح على حائل ، فافتقر إلى طهارة [المحل] (٤) أصله : المسح على الخفين .

= وانظر للمالكية : الإشراف / ١ / ٣٩ ، والذخيرة / ١ / ٣٢٠ .

(١) انظر : الأم / ١ / ٤٣ و ٤٤ ، والمجموع / ٢ / ٣٢٨ و ٣٢٩ . والمصحح عند الشافعية : عدم الإعادة إن وضعت الجبيرة على طهر ، والإعادة إن وضعت الجبيرة على غير طهارة ، كما نبه على ذلك النووي .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين / ١ / ٩٣ و ٩٤ ، والمغني / ١ / ٣٥٦ ، والإنصاف / ١ / ١٧٣ و ١٧٤ . وإلى هذا ذهب الشافعية . انظر : الأم / ١ / ٤٤ ، والمجموع / ٢ / ٣٢٦ .

(٣) انظر : الإشراف / ١ / ٣٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي / ١ / ١٦٤ . وإليه ذهب الحنفية . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢١ .

(٤) في الأصل :- الحائل - وهو سهو من الناسخ ، والصواب ما أثبت ؛ لأن المقصود بتقدم الطهارة على المسح : طهارة الموضع لا الجبيرة نفسها .

[سلب الطهورية
عن الماء المستعمل
لرفع الحدث]

[٧٠ / ٢٧] مسألة : الماء المستعمل في رفع الحدث طاهر غير

مطهر (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو نجس (٢) .

وخلافاً لمالك ، وداود في قولهما : هو طاهر مطهر (٣) .

لنا :

- أنه ماء طاهر لاقي محلاً طاهراً ، فلم ينجس ، قياساً على سائر الأعيان الطاهرة .

- ونخص مالكا ، وداود بأنه ماء زال به المانع من الصلاة ، فلم يكن مطهراً ، قياساً عليه إذا أزال النجاسة وتغير .

(١) انظر : الهداية / ١ / ١٠ ، والمغني / ١ / ٣١ ، والإنصاف / ١ / ٣٥ و ٣٦ . وهو قول الشافعية كما في : المجموع / ١ / ١٥٠ و ١٥١ ، ومغني المحتاج / ١ / ٢٠ .

(٢) انظر : المبسوط / ١ / ٤٦ و ٥٣ ، وفتح القدير / ١ / ٨٥ ، وذكر السرخسي وابن الهمام أن القول بنجاسة الماء المستعمل في رفع الحدث ، هو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ، وصححها السرخسي ، كما ذكروا رواية أخرى عن أبي حنيفة ، وهي القول بطهارته ، وهي رواية محمد بن الحسن . وقال ابن الهمام : إنها اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر ، وعليها الفتوى . وانظر : البحر الرائق / ١ / ٩٠ - ٩٧ ، فقد أفاض القول في بحث هذه المسألة .

(٣) انظر لمذهب المالكية : الكافي لابن عبد البر / ١ / ١٥٨ ، والإشراف / ١ / ٤٠ ، وذكر ابن عبد البر ، والقاضي عبد الوهاب أن مالكا - مع قوله بأنه طاهر مطهر - يكره التوضؤ به مع وجود غيره .

وأما قول داود ، فانظره معزواً إليه في : الاستذكار / ١ / ١٩٨ ، وحلية العلماء

. ٩٧ / ١

[نجاسة الكلب
والخنزير
وسؤرهما]

[٢٨ / ٧١] مسألة : الكلب والخنزير نجسان ، وسؤرهما

نجس (١) .

خلافاً لمالك ، وداود في قولهما : هما طاهران ، إلا أنه يجب
غسل الإناء من ولوغهما تعبداً لا لنجاسته ، ويجوز أكل ما فيه ،
والتصرف فيه (٢) .

ومن أصحاب مالك من يقول : الغسل مستحب ، وليس
بواجب (٣) .

لنا :

- قول النبي ﷺ : (إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليهرقه ، وليغسله

(١) انظر : الكافي لابن قدامة ١/ ٨٩ ، والمحرق ١/ ٨٧ ، والإنصاف ١/ ٣١٠ .
وإلى هذا القول ذهب الحنفية ، والشافعية .

انظر للحنفية : المبسوط ١/ ٤٨ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ٢٠٤ و ٢٠٨ و ٢٢٣ .
وانظر للشافعية : الأم ١/ ٥ و ٦ ، والوسيط : ١/ ٣٠٩ و ٣٣٨ و ٣٣٩ ،
والمجموع ١/ ١٧٢ و ١٧٣ و ٥٦٧/ ٢ و ٥٦٨ .

(٢) انظر للمالكية : المدونة ١/ ٦ و ٥ ، والاستذكار ١/ ٢٠٨ و ٢١١ ، والتمهيد
١٨/ ٢٧١ و ٢٧٢ ، والإشراف ١/ ٤١ و ٢٤ ، وذكر ابن عبد البر عن مالك قولاً
بنجاسة الخنزير وسؤره . انظر : الكافي ١/ ١٦١ ، وبداية المجتهد ١/ ٢٩ و ٣١ .

وأما داود ، فانظر نسبة هذا القول إليه في : الاستذكار ١/ ٢١١ ، وحلية العلماء
١/ ٣١٣ ، والمجموع ٢/ ٥٦٧ ، وتنقيح التحقيق ١/ ٢٥٤ .

(٣) انظر : التمهيد ١٨ / ٢٦٩ ، والإشراف ١/ ٤٢ ، وقال ابن عبد البر عن هذا
القول : إنه الذي استقر عليه مذهب مالك عند أصحابه .

[سبع مرات] (١) إحداهن بالتراب (٢) فوجه الدلالة : أنه أمر بإهراقه ،
والأمر على الوجوب .

- ولأن غسل / الإناء يختص بموضع الإصابة ، كسائر النجاسات ، [١٣/ب
ولو كان على وجه التعبد لما اختص بموضع الإصابة ، كالطهارة من الحدث ،
والجنابة .

[٧٢ / ٢٩] مسألة : ويجب العدد في الغسل من ولوغ الكلب

والخنزير (٣) .

(١) هذه الجملة ليست موجودة في الأصل ، وفي الحاشية كلمة لم أستطع
قراءتها ، ولعلها هذه الكلمة ، فإنها من لفظ الحديث .

(٢) رواه بنحوه مسلم ١ / ٢٣٤ [٢٧٩] ، وابن خزيمة ١ / ٥١ [٩٨] ، وابن حبان
٤ / ١١١ [١٢٩٦] ، والدارقطني ١ / ٦٤ [٢] ، وجميعهم رووه بدون قوله : (إحداهن
بالتراب) ، وقد نسبها ابن حجر إلى الشافعي والبزار ، انظر : الفتح ١ / ٣٣١ ، فأما
الشافعي فلم أجد هذه اللفظة لا في الأم ، ولا في المسند بطبعته ، والظاهر أن ما أثبت
في الفتح - في الصلب - تصحيح ، والصحيح ما وضع في الحاشية نقلاً عن إحدى
مخطوطات الفتح . ويدل له سياق الكلام ، وأما البزار فقد روى هذه اللفظة في مسنده
بلفظ (إذا ولغ الكلب في إناء أحد فليغسله سبع مرات ، أحسبه قال : إحداهن
بالتراب) ، كشف الأستار عن زوائد البزار ١ / ١٤٥ ، وقال الهيثمي « رجاله رجال
الصحيح خلا شيخ البزار » ١ . هـ . مجمع الزوائد ١ / ٢٨٧ .

(٣) انظر : الهداية ١ / ٢١ ، والمغني ١ / ٧٣ ، والمحزر ١ / ٤ . وإلى هذا ذهب
الشافعي . انظر : الأم ١ / ٦ ، والمجموع ٢ / ٥٨٠ و ٥٨٦ ، واشتراط العدد في الغسل
من ولوغ الكلب والخنزير مذهب مالك في الجملة . انظر : عيون الأدلة ١ / ق
٨٧ / ب و ٨٨ / أ و ب ، والإشراف ١ / ٤١ و ٤٢ ، والمقدمات الممهدة ١ / ٨٨ و ٨٩
و ٩٢ ، والقوانين الفقهية ص : ٣٣ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجب العدد في ذلك ، ويعتبر فيه غلبة الظن ، فيغسله إلى أن يغلب على ظنه طهارته (١) .

لنا :

أنها إحدى الطهارتين ، فكان العدد فيها مستحقاً ، أصله : الطهارة من الحدث ، فإنه يعتبر فيها غسل أربعة أعضاء .

[غسل الإناء
بدخول بعض بدن
الكلب في الإناء]

[٧٣ / ٣٠] مسألة : وإذا أدخل الكلب يده ، أو رجله [في الإناء]

وجب غسله سبعاً ، كاللولوغ فيه (٢) .

خلافاً للمالك ، وداود في قولهما : لا يجب غسله (٣) .

لنا :

- أنه جزء من الكلب ، فوجب غسل ما لاقاه قياساً على فيه .

[اشتراط العدد في
غسل سائر
النجاسات]

[٧٤ / ٣١] مسألة : ويجب العدد في غسل سائر النجاسات سبعاً

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦ ، وبدائع الصنائع ١/ ٨٧ و ٨٨ ، والبحر

الرائق ١/ ٢٣٧ .

(٢) انظر : المغني ١/ ٧٨ ، والإنصاف ١/ ٣١٠ ، وكشاف القناع ١/ ١٨١ و

١٨٢ . وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : الأم ١/ ٦ ، والمجموع ٢/ ٥٨٦ . ووجوب

الغسل هو مقتضى مذهب الحنفية ، لكن دون إيجاب للسبع كما في المسألة السابقة .

انظر : الفتاوى الخانية ١/ ٢١ ، والبنية ١/ ٤٣٥ ، والفتاوى الهندية ١/ ٤٨ .

(٣) انظر للمالكية : الإشراف ١/ ٤٢ ، والذخيرة ١/ ١٨٢ . ولم أجد نصاً منقولاً

عن داود في هذه المسألة ، لكن ما ذكر هو مقتضى مذهبه في القول بطهارة الكلب ، وأن

غسل الإناء من ولو غه تعبد كما سبق في المسألة : ٧١ ، وانظر : المحلى ١/ ١٠٩ .

في إحدى الروايتين (١) .

خلافاً للشافعي ، ومالك في قولهما : لا يجب العدد إلا في نجاسة الكلب والخنزير (٢) ، إلا ما حكينا عن مذهب مالك في إحدى الروايتين (٣) .

دليلنا :

- ما روي عن النبي ﷺ أنه (أمر بغسل برم (٤) المشركين سبعمائة) (٥) .
- ولأنها نجاسة يجب غسلها ، فكان من شرطها العدد ، كنجاسة الكلب ، والخنزير .

(١) انظر : الهداية ٢١ / ١ ، والمغني ٧٥ / ١ ، والإنصاف ٣١٣ / ١ .

(٢) أما مالك ، فلأنه يرى أن غسل الإناء من ولوغ الكلب تعبد لا لنجاسته ، كما تقدم في المسألة : ٧١ . فاقصر على اشتراط العدد في المحل الذي ورد به النص ، وألحق به الخنزير في إحدى الروايتين عنه ، وانظر : بداية المجتهد ١ / ٨٨ و ٨٩ .

وانظر للشافعية : الأم ٦ / ١ ، والمجموع ٥٩٢ / ٢ .

(٣) لم يظهر لي مقصود المؤلف بهذه الرواية التي حكاه عن مالك ، ولعله يريد ما سبق ذكره في المسألة : ٧١ ، من أنه لا يجب غسل الإناء - من ولوغ الكلب والخنزير - سبعمائة ، بل يستحب .

(٤) برم : (بضم الباء ، وفتح الراء) ، جمع برمة . مثل غرفة وغرف . وهي القدر من الحجارة . انظر : المصباح المنير ١ / ٤٥ مادة : (ب ر م) .

(٥) لم أجده بهذا اللفظ . لكن ورد الأمر بغسل أواني المشركين ، من دون تقييد بعدد ، من حديث أبي ثعلبة الخشني عند البخاري ومسلم . انظر : الفتح ٩ / ٥١٩ [٥٤٧٨] ، وصحيح مسلم ٣ / ١٥٣٢ [١٩٣٠] .

[١٤/أ]
[نجاسة أسرار سباع
البهائم]

[٣٢ / ٧٥] مسألة : [أسار] ^(١) سباع البهائم نجسة في أصح /

الروايتين ^(٢) .

خلافاً للمالك ، والشافعي ، وداود في قولهم : هي طاهرة ^(٣) .

لنا :

- الحديث المشهور أن النبي ﷺ سئل عن الماء يكون في أرض فلاة وما ينوبه من السباع فقال (إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً) ^(٤) فلو لا أنها

(١) في الأصل - أسوار - وهو غير مستقيم مع قواعد اللغة فيما يظهر ؛ لأن مفردة سؤر بضم السين وواو مهموزة ، على وزن قفل ، فجمعه أسار على وزن أقفال .

والسؤر : بقية الماء التي يبقىها الشارب في الإناء ، أو في الحوض ، ثم استعير لبقية الطعام وغيره . والمقصود به هنا : بقية طعام الحيوان وشرابه . انظر : المغرب ٣٧٨/١ ، والمصباح المنير ٢٩٩/١ ، مادة : (س أر) ، والمطلع ، ص : ٤٠ ، والبنية ٤٢٤/١ ، والمجموع ١ / ١٧٢ ، والمغني ١ / ٦٤ .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٢٢ ، والمغني ١ / ٦٦ ، والإنصاف ١ / ٣٤٢ . وهو مذهب الحنفية . انظر : المبسوط ١ / ٤٨ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٢٢٣ .

(٣) انظر للمالكية : الاستذكار ٢ / ١٢١ ، والإشراف ١ / ٤٣ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ٦ و ٧ ، والمجموع ١ / ١٧٢ .

وانظر لمذهب داود : حلية العلماء ١ / ٣١٣ .

(٤) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١ / ١٥ ، ورواه

بنحوه الإمام أحمد في المسند ٢ / ١٢ و ٢٧ و ٣٨ ، وأبو داود ١ / ١٧ [٦٣] ، والترمذي ١ / ٩٧ [٦٧] ، والنسائي ١ / ٤٦ [٥٢] ، وابن ماجه ١ / ١٧٢ [٥١٧] والحديث صححه ابن خزيمة ١ / ٤٩ [٩٢] ، وابن حبان كما في الإحسان ٤ / ٥٧ [١٢٤٩] وقال النووي : « حديث حسن ثابت » ١ . هـ . المجموع ١ / ١١٢ ، وقال =

تُنَجِّسُ لما حد الماء بالقلتين (١) .

- ولأنه حيوان حرم أكله لا حرمة (٢) ، فكان سؤره نجساً كالكلب ،
والخنزير . وفي العلة زيادة : ويمكن الاحتراز منه غالباً (٣) .

[نجاسة البغل
والحمار الأهلي]

[٧٦ / ٣٣] مسألة : البغل والحمار الأهلي نجسان في أصح

المذهب (٤) .

خلافاً للشافعي في قوله : هو طاهر (٥) .

= ابن حجر «قال ابن منده : إسناده على شرط مسلم» ١. هـ . التلخيص الحبير ١ / ٢٧
و ٢٨ .

(١) لنفي النجاسة والخبث . انظر : الانتصار ١ / ٤٧٣ . والمغني ١ / ٦٧ .

(٢) قال أبو الخطاب : «وهذا لأن التحريم لا يخلو أن يكون لأجل حرمة
كالآدمي ، أو لخبثه كالحشرات ، أو لأنها لا تغذي كالتراب ونحوه ، أو لأنها نجسة
مستخبثة شرعاً ، وقد ثبت أن السباع لا حرمة لها ، ولا هي مستخبثة طبعاً ، ولا هي
غير مغذية ، فلم يبق إلا أنها نجسة مستخبثة شرعاً» ١. هـ ، مع شيء من الاختصار
والتصرف . الانتصار ١ / ٤٧٥ .

(٣) وهذا قيد يخرج به الهر ونحوه ، كما سيأتي في المسألة : ٧٧ .

(٤) المقصود بهذه المسألة سؤر البغال والحرر الأهلية ، وجوارح الطير هل هي
نجسة أو طاهرة ، والقول بنجاستها هو مذهب الحنابلة . انظر : الروايتين والوجهين
١ / ٦٢ ، والهداية ١ / ٢٢ ، والمغني ١ / ٦٦ ، والإنصاف ١ / ٣٤٢ .

(٥) انظر للحكم بطهارة البغل والحمار الأهلي وجوارح الطير - عند الشافعية - :
الأم ١ / ٦ ، وحلية العلماء ١ / ٣١٣ ، والمجموع ١ / ١٧٢ . وإلى هذا ذهب
المالكية . انظر : الكافي لابن عبد البر ١ / ١٥٧ ، والإشراف ١ / ٤٣ . وأما أبو حنيفة
فوافقهم في جوارح الطير ، وتوقف في البغل والحمار الأهلي . انظر : المبسوط
١ / ٤٩ و ٥٠ ، والبنية ١ / ٤٢٥ ، و ٤٥٢ و ٤٥٤ - ٤٦٢ .

وكذلك سباع الطير هي نجسه (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : طاهرة (٢) .

لنا :

- أنه حيوان حرم أكله لا حرمة ، يمكن الاحتراز منه غالباً ، فكان

سؤره نجساً ، أصله : الكلب والخنزير .

[٣٤ / ٧٧] مسألة : لا يكره سؤر الهر (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكره (٤) .

لنا :

- ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : «لقد رأيتني أتوضأ أنا

ورسول الله ﷺ [من] إناء واحد، وقد أصابت الهر منه قبل ذلك» (٥) .

(١) انظر المصادر في الحاشية : (٤) من الصفحة السابقة .

(٢) انظر المصادر في الحاشية : (٥) من الصفحة السابقة .

(٣) انظر : الهداية ١/ ٢٢ ، والمغني ١/ ٧٠ ، والإنصاف ١/ ٣٤٣ و ٣٤٤ . وإلى

هذا القول ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : الاستذكار ٢/ ١١٨ ، والإشراف ١/ ٤٣ .

وانظر للشافعية : الأم ١/ ٦ و ٧ ، والمجموع ١/ ١٧٢ .

(٤) انظر المبسوط ١/ ٥١ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٨٥ .

(٥) رواه بنحوه : ابن ماجة ١/ ١٣١ [٣٦٨] ، وعبد الرزاق في المصنف ١/ ١٠٢

[٣٥٦] ، والدارقطني ١/ ٦٩ [١٧] ، وفي إسناده «حارثة بن أبي الرجال . ضعفه

أحمد، وابن معين ، وقال النسائي : متروك ، وقال البخاري : منكر الحديث . قاله

الذهبي في الميزان» ١ . هـ . التعليق المغني بحاشية سنن الدارقطني ١/ ٦٩ ، ولهذا ضعف

البوصيري إسناده هذا الحديث . انظر : مصباح الزجاجة ١/ ١٥٥ ، ويعني عن هذا

الحديث حديث أبي قتادة وفيه « . . إن رسول الله ﷺ قال : إنها ليست بنجس . إنما هي =

- ولأن سؤره مما لا يستطيع التحرز منه، وتعم البلوى به، فلا يكره كسؤر حشرات الأرض.

[٧٨ / ٣٥] مسألة : إذا مات في الماء اليسير ما ليس له نفس (١) سائلة [أثمر موت ما لا نفس له سائلة في إفساد الماء اليسير] .
كالذباب، والعقرب، ونحوه لم يفسد (٢) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ : إنه يفسد (٣) .

لنا :

- حديث أبي هريرة (٤) .

=من الطوافين عليكم أو الطوافات () .

رواه مالك ١ / ٢٢ [١٣] ، ورواه عن مالك أصحاب السنن والإمام أحمد . المسند ٥ / ٣٠٣ ، وأبو داود ١ / ١٩ [٧٥] ، والترمذي ١ / ١٥٣ [٩٢] ، والنسائي ١ / ٥٥ [٦٨] ، وابن ماجه ١ / ١٣١ [٣٦٧] . والحديث صححه الترمذي ، والحاكم ، ووافقه الذهبي ، المستدرک ١ / ١٦٠ ، وصححه البخاري كما في التلخيص الحبير ١ / ٥٤ .

(١) أي : دم سائل . انظر : المطلع ص : ٣٨ .

(٢) أي لم ينجس . وانظر : الهداية ١ / ٢٢ ، والكافي لابن قدامة ١ / ١٦ ، والإنصاف ١ / ٣٣٨ و ٣٣٩ ، وإلى هذا القول ذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٦ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ١٨٣ و ١٨٤

وانظر للمالكية : المدونة ١ / ٤ و ٥ ، وشرح الخرشي ١ / ٨١ و ٨٢ .

(٣) والمصحح عند الشافعية : القول بأنه لا ينجس . انظر : الأم ١ / ٥ ، وحلية

العلماء ١ / ٨٠ ، والمجموع ١ / ١٢٩ .

(٤) الذي رواه البخاري في صحيحه - الفتح ١٠ / ٢٦٠ [٥٧٨٢] ، ولفظه (إذا وقع

الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ، ثم ليطرحه ؛ فإن في إحدى جناحيه داءً وفي

الآخر شفاءً) وقد تكلم على هذا الحديث بعض من لا خلاق له - كما قال الخطابي - قديماً

وحديثاً، وناقشهم الأئمة ، وأبطلوا شبههم ، وفندوا زيغهم ، ومن هؤلاء الخطابي في =

- ولأنه حيوان / ليست له نفس سائلة ، فموته في الماء لا ينجسه ، [١٤/ب] أصله : الجراد ، والدود المتولد في الماء .

[٣٦ / ٧٩] مسألة : ما لا يحل أكله مما يعيش في الماء ، مثل الضفدع [أثر موت ما لا يحل أكله مما يعيش في الماء في تنجيس الماء اليسير]

والتمساح إذا مات في ماء يسير ، فإنه ينجسه (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا ينجسه (٢) .

لنا :

- أنه حيوان لو مات في غير الماء نجسَه ، فإذا مات في الماء نجسَه ، أصله : حيوان البر الذي له دم سائل .

[٣٧ / ٨٠] مسألة : إذا وقعت النجاسة في الماء : إن [أثر وقوع النجاسة في الماء]

كان دون القلتين (٣) ، صار نجساً ، تغيَّر أو لم

=معالم السنن ، المطبوع مع سنن أبي داود ٤/١٨٣ . وألف بعض المعاصرين رسالة سماها : (الإصابة في صحة حديث الذبابة) جمع كل ما قيل حول هذا الحديث من الناحية الفقهية ، والحديثية ، والطبية .

(١) انظر : المغني ١/٦٢ ، وشرح الزركشي ١/١٣٨ ، وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : الأم ١/٥ ، والوسيط ١/٣٢٢ ، والمجموع ١/١٣١ .

(٢) انظر : المبسوط ١/٥٧ ، والبحر الرائق ١/٨٨ ، وبهذا القول قال مالك . انظر : المدونة ١/٤ ، والكافي لابن عبد البر ١/١٥٨ .

(٣) القلتان : مثنى قلة ، وهي : الجرة العظيمة . سميت بذلك لأن الرجل العظيم يقلها بيديه ، أي : يرفعها . والقلتان خمس قرب تقريباً ، تساوي (٢٠٠) لتر وثلاثة أخماس اللتر ، انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٣٢ ، والمطلع ص : ٧ ، وحاشية الشطي على غاية المنتهى ١/١٢ ، نقلاً عن كتاب حاشية الروض المربع ١/١٥٢ ، والدرالنفى ١/٤٨ و ٤٩ مع الانتباه لتصحيح وقع في النص غَيْرَ المعنى ، حيث جاء فيه : «واختلفت الرواية عن أحمد ، كم القلة قربةً على ثلاث روايات : =

يتغير^(١) ، وإن كان قلتين ولم يتغير ففيه روايتان :

إحدهما : لا ينجس بشيء من النجاسات^(٢) .

والثانية : إن خالطه بول الآدميين ، أو عذرتهم المائعة ، نجس إذا كان مما يمكن نزحه^(٣) .

خلافاً للمالك في قوله : لا ينجس الماء إلا بالتغير ، سواء كان قلتين ، أو أكثر ، أو أقل^(٤) .

وذهب أبو حنيفة إلى أن كل ما تيقناً وصول النجاسة إليه ، أو غلب على الظن وصولها إليه ، حكمنا بنجاسته ، سواء كان قلتين ، أو

= إحدها : أنها خمس قرب . . . » وهذه الروايات ليست في تحديد القلة ، وإنما في تحديد القلتين ، فعمل قوله : « كم القلة ، قرية » تصحفت عن « كم القلتان قرية » انظر : المغني ٤٣/١ و ٤٤ .

(١) انظر : المغني ٣٩/١ و ٤٠ ، والإنصاف ٥٥/١ .

(٢) انظر : مسائل عبد الله ٨/١ ، ومسائل أبي داود ص : ٢ و ٣ ، والمغني ٤١/١ و ٥٦ و ٥٧ .

(٣) انظر : المغني ٥٦/١ ، وشرح الزركشي ١٣٢/١ و ١٣٣ ، وليس فيما يمكن نزحه من الماء حد معين عن الإمام أحمد ، كما قال ابن قدامة ، وإنما يشبهون ما لا يمكن نزحه بالمصانع على طريق مكة ، وهي برك كبيرة بنيت في عهد المهدي العباسي ليجتمع فيها ماء السيل ، ويبقى زمناً طويلاً . انظر : المغني ٥٧/١ ، وشرح الزركشي مع حاشية المحقق ١٣٤/١ .

(٤) انظر : الاستذكار ١٠٣/٢ و ١٠٤ ، والإشراف ٤٣/١ ، والذخيرة ١٧٢/١ و ١٧٣ .

قلالاً^(١) . وما يذكرونه من [تحرك] ^(٢) أحد الطرفين بتحريك الطرف الآخر ، فإنما هو للعلم بوصول النجاسة من أحد الطرفين إلى الطرف الآخر ^(٣) .

وقال الشافعي : إن كان أقل من قلتين نجس بكل حال ، وإن كان قلتين ولم / يتغير لم ينجس ، سواء خالطه بول الأدميين أو غيره من [١٥/أ] النجاسات ^(٤) .
لنا :

- حديث ابن عمر و [فيه] قول النبي ﷺ : (إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً) ^(٥) .

(١) في الأصل :- قلال - بدون ألف ، والصواب ما أثبت . وانظر لمذهب الحنفية : الأصل ٥٠ / ١ ، ومختصر الطحاوي ص : ١٦ ، والمبسوط ٧٠ / ١ و ٧١ .
(٢) في الأصل - تحريك - والأولى ما أثبتته ؛ لأن الفعل التحرك أثر لتحريك الطرف الآخر . فالمؤثر التحريك ، وأثره التحرك . وانظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦ .

(٣) ذلك أن الحنفية حدوا القليل من الماء بما إذا كان بحال لو حرك جانب منه يتحرك الجانب الآخر ، وإذا كان لا يتحرك الجانب الآخر فهو الكثير . ثم اختلفوا كذلك في صفة التحريك ، فاعتبر أبو حنيفة تحريك المتوضئ ، واعتبر أبو يوسف تحريك المنغمس . انظر : المبسوط ٧٠ / ١ و ٧١ .

(٤) انظر : الأم ٤ / ١ و ٥ ، والوسيط ٣٢٣ / ١ ، والمجموع ١١٢ / ١ و ١١٣ .
(٥) تقدم تخريجه ص : ٩٣ ووجه الاستدلال منه على نجاسة الماء القليل بوقوع النجاسة فيه مطلقاً : « أن تحديده بالقتين يدل على أن ما دونهما ينجس ، إذ لو استوى حكم القلتين ، وما دونهما لم يكن التحديد مفيداً » . هـ ، المغني ٤٠ / ١ .

- ولأنه ماء كثير ، وقعت فيه نجاسة ولم تغيره ، فلم تنجسه ، أصله :
الغدِير إذا لم يتحرك جانباه .

- ونخص الشافعي : بأنه ماء يمكن نزحه ، خالطه بول الأدميين
وعذرتهم المائعة فنجسته ، أصله إذا كان دون القلتين .

[التحري عند اشتباه
الأواني الطاهرة
بالنجسة]

[٣٨ / ٨١] مسألة : لا يجوز التحري^(١) في الأواني إذا كان بعضها

نجساً ، وبعضها طاهراً ، وأشكل الأمر ، لكن يريقها ، أو يخلطها ،
ويتيمم ، وسواء كان عدد النجس أكثر من الطاهر ، أو أقل ، أو استويا^(٢) .
هكذا حكى شيخنا أبو يعلى^(٣) عن شيخه أبي عبد الله^(٤) .

(١) التحري ، والاجتهاد ، والتأخي ، بمعنى واحد وهو : طلب ما هو أحرى
بالاستعمال في غالب ظنه . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٣٣ ، والمطلع ص : ٨ .
(٢) انظر : الجامع الصغير لأبي يعلى القسم الأول ص ٩٧ ، والمقنع لابن البنا
١٩٢ / ١ ، والمغني ٨٢ / ١ و ٨٤ ، والإنصاف ٧١ / ١ و ٧٥ .

(٣) أبو يعلى : محمد بن الحسين بن محمد أبو يعلى الفراء ، شيخ المؤلف ، ولد
سنة : (٣٨٠ هـ) ، وتوفي سنة : (٤٥٨ هـ) ، انتهت إليه رئاسة الحنابلة في
وقته ، وتخرج به العديد من الأئمة ، صنف التصانيف المفيدة كالعدة في أصول الفقه ،
والروايتين والوجهين ، وإبطال التأويل ، ومسائل الإيمان . وجميعها مطبوع ، وغيرها
من المصنفات . انظر : طبقات الحنابلة ١٩٣ / ٢ ، وتاريخ بغداد ٢ / ٢٥٦ ، وسير
أعلام النبلاء ١٨٤ / ٨٩ ، وانظر : حكاية أبي يعلى لهذا القول عن شيخه في : الروايتين
والوجهين ١ / ٩٥ ، والجامع الصغير القسم الأول ص : ٩٧ .

(٤) أبو عبد الله : الحسن بن حامد البغدادي ، إمام الحنابلة في وقته ، ومدرسه
وفقيههم ، توفي سنة : (٤٠٣ هـ) ، له التصانيف المفيدة ، وجلها مفقود ، ولم يوجد
منها إلا تهذيب الأجوبة - وقد طبع - . انظر : طبقات الحنابلة ١ / ١٧٢ ، والمنهج
الأحمد ٢ / ٢ .

خلفاً لأبي حنيفة في قوله : إذا كان عدد الطاهر أكثر جاز التحري^(١) ، وذهب إليه بعض أصحابنا^(٢) .

وخلفاً للشافعي في قوله : يجوز التحري بكل حال^(٣) .

واختلف عن مالك :

- فحكي عنه مثل مذهبننا .

- وحكي عنه مثل قول الشافعي .

- وحكى عنه أنه يتوضأ بأحدهما ويصلي ، ثم يتوضأ بالآخر ويصلي .

- وحكي عنه أنه يتوضأ من أحدهما ويصلي ، ثم يغسل أعضاء

الوضوء من الآخر ، ثم يتوضأ منه ويصلي^(٤) . قال ابن نصر : «وهذا أشبه

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٧ ، والمبسوط ١٠ / ٢٠١ ، ورؤوس

المسائل للزمخشري ص : ١٢٢ .

(٢) انظر : المغني ١ / ٨٢ ، وشرح العمدة ١ / ٨٤ .

(٣) انظر : الأم ١ / ١١ ، والوسيط ١ / ٣٤٣ ، والمجموع ١ / ١٨٠ ، وفيه يقول

النووي : «الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور ، وتظاهرت عليه نصوص الشافعي - رحمه الله - أنه لا تجوز الطهارة بواحد منهما إلا إذا اجتهد ، وغلب على ظنه طهارته بعلامة تظهر ، فإن ظنه بغير علامة تظهر لم تجز الطهارة به» .

(٤) انظر هذه الأقوال في المذهب المالكي في : عيون الأدلة ١ / ق ٩٦ / ب ،

والكافي لابن عبد البر ١ / ١٥٨ ، والإشراف ١ / ٤٤ ، ومواهب الجليل ١ / ١٧٠ ،

١٧١ ، وفيه عند ذكر القولين الأخيرين أن الصلاة تكرر بعدد النجس من الآنية وزيادة صلاة ، فإذا كان عدد الآنية خمسة ، والنجس منها ثلاثة ، توضأ من أربعة منها =

بقول مالك « ، وإنما يصح هذا على مذهبه إذا كانا متغيرين تغيراً واحداً أحدهما من شيء طاهر ، والآخر من شيء نجس ^(١) ، لأن عنده أن الماء لا ينجس إلا / بالتغير .

[١٥/ب]

لنا :

على أنه لا يجوز التحري في الجملة :

أنها أواني بعضها طاهر ، وبعضها نجس ، فلم يجز التحري فيها للطهارة ، كما لو كان فيها واحد فيه بول .

ونخص أبا حنيفة ومن تابعه : أنه ماء طاهر اشتبه بماء نجس ، فلم يجز التحري [فيه] ^(٢) ، كما لو كان عدد النجس [كثيراً] ^(٣) .

= وصلى بكل وضوء صلاة .

(١) انظر : كلام ابن نصر في كتابه الإشراف ١ / ٤٤ و ٤٥ . ومقصوده بقوله : «إذا كانا متغيرين تغيراً واحداً . . . » ، التنبيه على أن الاختلاط في الأواني لا يتصور في مذهب مالك إلا إذا كان تغيرهما بشيء واحد ، كما لو طرح في أحدهما تراب نجس ، وفي الآخر تراب طاهر ولم يسلبه التطهر ، وأما إذا لم يتغيرا بشيء واحد ، وإنما وقعت في أحدهما نجاسة ، وأشكل عليه تحديد ذلك الإناء ، فإن هذه الصورة لا يجري الاشتباه فيها على مذهب مالك ؛ لأنه إما أن تؤثر النجاسة في الإناء الذي وقعت فيه ، فيتغير بها لونه ، أو طعمه ، أو ريحه ، وحينئذ يمكن التمييز بين الآنية ، وإما أن لا تؤثر النجاسة التي وقعت في الإناء بتغيير أحد أوصاف الماء ، وحينئذ يبقى الماء على طهوريته ؛ لأن الماء قل ، أو كثر لا ينجس - عند مالك - إلا بالتغير .

لكن ذكر بعض المالكية صوراً أخرى يتصور فيها الاشتباه . انظر : الذخيرة

١ / ١٧٥ و ١٧٦ ، ومواهب الجليل ١ / ١٧٠ .

(٢) في الأصل : - به - والأولى ما أثبت .

(٣) في الأصل : - كثير - والصواب إثبات الألف بعد الراء .

[التحري عند اشتباه
الشياب الطاهرة
بالنجسة]

[٨٢ / ٣٩] مسألة : إذا كان معه ثوبان : أحدهما نجس ، والآخر

طاهر ، واشتبهها عليه ، صلى في كل ثوب صلاة ، ونوى بها الفرض (١) .

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما : يتحرى فيهما ، ويصلي في

أحدهما (٢) .

لنا :

- أنه اشتبه الطاهر والنجس ، فلم يجز التحري فيه لأجل الصلاة ، كما

لو اشتبه إناء بول ، وإناء ماء . أو نقول كما لو اختلطت أخته بأجنبية .

مسائل المسح على الخفين

[جواز المسح على
الخفين]

[٨٣ / ١] مسألة : يجوز المسح على الخفين حضراً وسفراً (٣) .

خلافاً لمالك في قوله : لا يجوز إلا سفراً ، وفي الحضر روايتان (٤) .

(١) انظر : الهداية ٤٧ / ١ ، والمغني ٨٥ / ١ و ٨٦ ، وشرح العمدة ٨٥ / ١ .

(٢) انظر للحنفية : المبسوط ١٠ / ٢٠٠ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص :

١٢٢ و ١٢٣ ، وانظر للشافعية : الاصطلام ١ / ١٣٦ و ١٣٧ ، والمجموع

١ / ١٨١ . وإلى هذا القول ذهب المالكية كما في : مواهب الجليل ١ / ١٦٠ ، والشرح

الكبير مع حاشية الدسوقي ١ / ٧٩ .

(٣) انظر : الهداية ١ / ١٥ ، والمغني ١ / ٣٦٥ ، والمبدع ١ / ١٤١ . وإلى هذا

القول ذهب الحنفية ، والشافعية .

انظر للحنفية : تبين الحقائق ١ / ٤٨ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٢٧١ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ٣٣ ، والمجموع ١ / ٤٧٦ .

(٤) انظر : المدونة ١ / ٤١ ، والإشراف ١ / ١٤ و ١٥ . قال ابن عبد البر =

وخلافاً للخوارج في منعهم المسح عليه في الجملة^(١) .

لنا :

- ما روى المغيرة^(٢) بن شعبة قال : «كنا مع رسول الله ﷺ في آخر غزوة غزاها ، في غزوة تبوك ، فمضى النبي ﷺ إلى قضاء حاجة فتبعته ، فتوضأ ومسح على خفيه»^(٣) .

- ولأنه مسح قام مقام الغسل ، فاستوى فيه الحضر والسفر ، قياساً على الاستنجاء^(٤) بالأحجار .

[١٦/أ]

[توقيت مدة المسح]

[٢ / ٨٤] مسألة : المسح مقدر بثلاثة أيام / ولياليها للمسافر ، ويوم

وليلة للمقيم^(٥) .

=«والروايات عنه بإجازة المسح على الخفين في الحضر والسفر أكثر وأشهر ، وعلى ذلك بنى موطأه ، وهو مذهبه عند كل من سلك اليوم سبيله ، لا ينكره منهم أحد ، والحمد لله»^١. هـ الاستذكار ٢/٢٣٧ وانظر : ٢/٢٤٣ من الكتاب نفسه .

(١) انظر : حلية العلماء ١/١٥٩ .

(٢) المغيرة بن شعبة : ابن مسعود بن معتب الثقفي ، صحابي مشهور ، أسلم قبل الحديبية . وولي إمرة البصرة ثم الكوفة ، مات سنة : (٥٠ هـ) ، على الصحيح روى له الجماعة . انظر : الاستيعاب ١٠ / ١٨٧ ، وتقريب التهذيب ص : ٩٦٥ .

(٣) رواه بمعناه البخاري - الفتح - ١ / ٣٧٠ [٢٠٦] ، ومسلم ١ / ٢٢٨ [٢٧٤] ،

وأحمد ٤ / ٢٥١ ، وأبو داود ١ / ٣٧ [١٤٩] .

(٤) أكثر ما يستعمل الاستنجاء إذا كان بالماء ، وقد يستعمل الاستنجاء في إزالة

الخارج من السيلين بالحجارة . انظر : المطلع ص ١١ ، والدر النقي ١ / ٨٨ .

(٥) انظر : الهداية ١ / ١٥ ، والمغني ١ / ٣٦٥ و ٣٦٦ . وبهذا القول أخذ الحنفية

=

والشافعية .

خلافاً لما لك في قوله : ليس فيه توقيت بمدة من الزمان معلومة ،
فيمسح أولاً^(١) . وهو القول القديم للشافعي^(٢) .

دليلنا:

- ما روى عوف^(٣) بن مالك الأشجعي أن النبي ﷺ «أمر بالمسح على
الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ، ويوماً وليلة للمقيم»^(٤)
. وكان الآخر من عمله ﷺ^(٥) .

- ولأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من ذلك في الحضر ، والسفر .

[٣ / ٨٥] مسألة : اعتبار مدة المسح من الحدث إلى الحدث ، بعد [ابتداء مدة المسح]
لبس الخف على طهارة^(٦) .

= انظر للحنفية : شرح معاني الآثار / ١ / ٨٣ ، والبحر الرائق / ١ / ١٧١ .

وانظر للشافعية : الأم / ١ / ٣٥ ، وحلية العلماء / ١ / ١٥٩ و ١٦٠ .

(١) انظر : المدونة / ١ / ٤١ ، والإشراف / ١ / ١٥ ، وشرح الخرشي / ١ / ١٧٨ .

(٢) انظر : حلية العلماء / ١ / ١٦٠ ، والمجموع / ١ / ٤٨٢ .

(٣) عوف بن مالك بن أبي عوف الأشجعي ، صحابي مشهور ، أسلم عام الفتح ،
وسكن حمص ودمشق ، وتوفي سنة : (٧٣هـ) ، روى له الجماعة . انظر : الإصابة
٧٤٢ / ٤ وتقريب التهذيب ص : ٧٥٨ .

(٤) رواه أحمد / ٦ / ٢٧ ، والبزار كما في كشف الأستار / ١ / ١٥٧ ، وابن أبي
شيبه في المصنف / ١ / ١٧٥ و ١٧٦ . وقال عنه الهيثمي : «رواه البزار ، والطبراني في
الأوسط ، ورجاله رجال الصحيح» ١ . هـ . مجمع الزوائد / ١ / ٢٥٩ .

(٥) قال الإمام أحمد : «هذا الحديث من أجود حديث في المسح على الخفين ؛
لأنه في غزوة تبوك وهي آخر غزوة غزاها النبي ﷺ» ١ . هـ . مسائل عبد الله / ١ / ١٢١
. وانظر : المغني / ١ / ٣٦٦ .

(٦) انظر : الروايتين والوجهين / ١ / ٩٦ ، والإرشاد / ١٠ / أ ، والهداية / ١ / ١٥ ، =

خلافاً لبعض أهل الظاهر في قوله : من المسح إلى المسح^(١) .

لنا :

- أنه حكم مختص بمدة ، فكان اعتبارها عقب السبب الموجب لها .
كالعدة^(٢) .

[٨٦ / ٤] مسألة : إذا مسح في الحضرة ، ثم سافر أتم على مسح مقيم^(٣) ، وبه قال الخرقى^(٤) .

[تغليب حكم
الحضرة عند طروء
السفر بعد المسح]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يتم على مسح مسافر^(٥) .

= والمغني ١ / ٣٧٠ ، وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٢١ ، والمبسوط ١ / ٩٩ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ٣٥ ، والمجموع ١ / ٤٨٦ . ومراد المؤلف بقوله : «من الحدث إلى الحدث» ، أي من حين الحدث بعد اللبس إلى حين الحدث من الغد في الحضرة ، وإلى مثله من اليوم الرابع في السفر .

(١) انظر : حلية العلماء ١ / ١٦١ ، والمجموع ١ / ٤٨٧ ، وذكر النووي رواية أخرى لداود ، توافق الجمهور . كما أن للإمام أحمد رواية أخرى في اعتبار ابتداء مدة المسح من المسح . انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٩٦ ، والمغني ١ / ٣٧٠ . وقال النووي عن هذا القول - وهو ابتداء المدة من المسح - : «وهو المختار الراجح دليلاً»
١. هـ. المجموع ١ / ٤٨٧ .

(٢) فإنها تبدأ من حين وجود سببها من وفاة ، أو طلاق ، وإن لم تعلم المرأة بذلك ، وتفعل ما تفعله المعتدة من وفاة .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٩٧ ، والهداية ١ / ١٥ ، والمغني ١ / ٣٧١ .

وإلى هذا ذهب الشافعية كما في : الأم ١ / ٣٥ ، والمجموع ١ / ٤٨٨ .

(٤) مختصر الخرقى ص : ١٥ .

(٥) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢١ ، والمبسوط ١ / ١٠٣ و ١٠٤ .

لنا :

- أنها عبادة تختلف بالحضر والسفر ، فإذا تلبس بها في الحضر ثم سافر ، غلب حكم الحضر ، قياساً على الصلاة إذا افتتحها في الحضر ثم سافر وهو في السفينة ، فإنه يتم ، أو كان يصلي فدخلت البلد قبل أن يتم الصلاة ، فإنه يتم كذلك / (١) .

[١٦/ب]

[اشتراط لبس
الخفين بعد كمال
الطهارة]

[٥ / ٨٧] مسألة : إذا توضأ فغسل إحدى رجليه ولبس ، ثم غسل الأخرى ولبس ، ثم أحدث ، لم يجزله المسح حتى يتدئ اللبس بعد كمال الطهارة ، وإن نزع الملبوس أولاً ثم لبسه ، ثم أحدث جاز المسح (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجوز ذلك (٣) .

لنا :

- أن لبس الخفين أحد شرطي جواز المسح على الخفين ، فوجب أن

- (١) تغليباً لحكم الحضر على السفر ، فكذلك في المسح على الخفين . وانظر : المجموع ومعه تعليقات الأذرع عليه ٤٨٨/١ و ٤٨٩ .
- (٢) انظر : الروايتين والوجهين ٩٦/١ ، والمغني ٣٦١/١ و ٣٦٢ ، والإنصاف ١٧١/١ و ١٧٢ ، وهذا القول مذهب المالكية ، والشافعية .
- انظر للمالكية : الاستذكار ٢/٢٥٧ و ٢٥٨ ، والإشراف ١/١٤ .
- وانظر للشافعية : الأم ٣٣/١ ، والمجموع ٥١٢/١ .
- (٣) انظر : المبسوط ٩٩/١ و ١٠٠ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٢٥ . وهي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، واختيار شيخ الإسلام . انظر : الاختيارات الفقهية ص : ١٤ .

تكون الطهارة سابقة له . أصله : الحدث (١) .

[المسح على الخف
المخرق]

[٦ / ٨٨] مسألة : لا يجوز المسح على خف مخرق ، سواء كان

الخرق يسيراً أو كثيراً (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان الخرق أقل من ثلاثة أصابع جاز

المسح عليه ، وإن كان ثلاث أصابع فأكثر لم يجز المسح (٣) .

وللشافعي قولان : قال في القديم : إذا كان الخرق يسيراً يمكن متابعة

المشي فيه جاز المسح عليه (٤) . وهو قول مالك (٥) .

وقال في الجديد : لا يجوز ، سواء كان يسيراً ، أو كثيراً (٦) .

وقال داود : يجوز المسح على الخف المخرق بكل حال (٧) .

(١) قال أبو الخطاب : «وهذا لأن المسح لا يعتد به قبل الحدث ، كما لا يعتد به

قبل اللبس ، فهما سواء» ١ . ه الانتصار ١ / ٥٥٧ . وأولى منه قوله ﷺ للمغيرة بن

شعبة : (. . . دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين) رواه البخاري - الفتح - ١ / ٣٧٠

[٢٠٦] ، ومسلم ١ / ٢٣٠ [٢٧٤] ، حيث «جعل العلة وجود الطهارة فيهما جميعاً

وقت إدخالهما ، ولم توجد طهارتهما وقت لبس الأول» المغني ١ / ٣٦٢ .

(٢) انظر : الهداية ١ / ١٥ ، والمغني ١ / ٣٧٥ ، والمبدع ١ / ١٤٤ و ١٤٥ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٢ ، والمبسوط ١ / ١٠٠ ، وتحفة الفقهاء

١ / ١٤٤ .

(٤) انظر : حلية العلماء ١ / ١٦٤ ، والمهذب مع المجموع ١ / ٤٩٥ و ٤٩٦ .

(٥) انظر : المدونة ١ / ٤٠ ، والإشراف ١ / ١٦ ، والذخيرة ١ / ٣٢٤ .

(٦) انظر : الأم ١ / ٣٣ ، وحلية العلماء ١ / ١٦٤ ، والمجموع ١ / ٤٩٦ .

(٧) انظر : المحلى ٢ / ١٠٠ . وهو اختيار شيخ الإسلام فقد قال : «ويجوز =

لنا :

- أنه قد ظهر شيء من القدم فمنع المسح ، كما لو كان ثلاث أصابع فأكثر مع أبي حنيفة ، وإذا تفاحش مع مالك ، وإذا لم يكن هناك خف مع داود .

[أثر نزع الخف في
تنقض الطهارة]

[٨٩ / ٧] مسألة : إذا نزع الخفين أو أحدهما انتقضت مدة المسح ،

واستأنف الوضوء (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : يغسل رجله ويجزيه (٢) .

[١٧ / ١]

وللشافعي قولان كالمذهبين (٣) . /

لنا :

- أنها عبادة مرتبط بأوائلها بأواخرها ، وإذا انتقض بعضها انتقض جميعها ، أصله : الصلاة .

[المسح على الخف
فوق الخف]

[٩٠ / ٨] مسألة : إذا لبس الجرموقين (٤) قبل أن يحدث ، جاز له

=المسح . . . على الخف المخرق ما دام اسمه باقياً ، والمشي فيه ممكناً « ١ . ه .
الاختيارات الفقهية ص : ١٣ ، وانظر : تمام النصح في أحكام المسح ص : ٨٤ - ٨٦ .
(١) انظر : المغني ١ / ٣٦٧ و ٣٦٨ ، وكشاف القناع ١ / ١٢١ ، وشرح منتهى
الإرادات ١ / ٦٣ .

(٢) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص ٢١ ، وتحفة الفقهاء ١ / ١٤٧ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٧ ، والذخيرة ١ / ٣٣٠ و ٣٣١ .

(٣) انظر : الوسيط ١ / ٤٦٩ ، والمجموع ١ / ٥٢٣ و ٥٢٥ .

(٤) «الجرموقين» : واحدهما جرموق ، (بضم الجيم ، والميم والجمع جراميق) ، =

المسح عليهما (١) .

خلافاً لمالك والشافعي في قولهما : لا يجوز ، في أحد القولين
عنهما (٢) .

دليلاً :

- أن ما جاز المسح عليه ، لا فرق بين أن يكون مباشراً للعضو ، أو لا
يكون ، كالجائز إذا لف العصائب بعضها فوق بعض (٣) .

=نوع من الخفاف ، أو الخف الصغير ، أو ما يلبس فوق الخف وهي كلمة معربة ، وقال
النووي : «وليس الجر موق في الأصل مطلق الخف فوق الخف ، بل هو شيء يشبه
الخف ، فيه اتساع ، يلبس فوق الخف في البلاد الباردة ، والفقهاء يطلقون أنه الخف
فوق الخف ؛ لأن الحكم يتعلق بخف فوق خف ، سواء كان فيه اتساع ، أو لم
يكن» ١- هـ . المجموع ١/ ٥٠٤ .

وانظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٣٥ ، والمطلع ص : ٢١ و ٢٢ ، والمصباح المنير
١/ ٩٧ . مادة (ج ر م) ، وشرح غريب ألفاظ المدونة ص : ١٨ و ١٩ .
(١) انظر : الهداية ١/ ١٥ و ١٦ ، والمغني ١/ ٣٦٣ و ٣٦٤ ، والإنصاف
١/ ١٨٣ . وإلى هذا ذهب الحنفية كما في : المسبوط ١/ ١٠٢ ، وتحفة الفقهاء ١/ ١٤٣
و ١٤٤ ، وبدائع الصنائع ١/ ١٠ و ١١ .

(٢) انظر : للمالكية : المدونة ١/ ٤٠ ، والإشراف ١/ ١٧ .
وانظر للشافعية : الأم : ١/ ٣٤ ، وحلية العلماء ١/ ١٦٧ . والمجموع
١/ ٥٠٤ و ٥٠٨ .

(٣) وأولى منه الاستدلال بحديث بلال رضي الله عنه : (كان يخرج ويقضي
حاجته فأتيه بالماء ، فيتوضأ ، ويمسح على عمامته ، وموقيه) ، رواه أبو داود ١/ ٣٩
[١٥٣] ، ورواه بنحوه الإمام أحمد ٦/ ١٥ ، وابن خزيمة ١/ ٩٥ [١٤٥] والحاكم
وقال : «هذا حديث صحيح» ، وأقره الذهبي . المستدرک ١/ ١٧٠ . والموق : «خف =

[٩١ / ٩] مسألة : يمسح ظاهر الخف دون أسفله (١) .

خلافاً لمالك والشافعي في قولهما : يمسح الظاهر ، والباطن (٢) .

= غليظ يلبس فوق الخف « تاج العروس مادة (م وق) ٧ / ٧٣ ، أو الموق : «الذي يلبس فوق الخف» الصحاح مادة (م وق) ٤ / ١٥٥٧ ، وانظر المعرب ص : ٣١١ ، ولسان العرب ١٠ / ٣٥٠ ، مادة (م وق) .

وظاهر هذا الإطلاق أن الموق ما يلبس فوق الخف سواء أكان خفاً آخر ، أم غيره . وبهذا يعلم أن ما جزم به النووي - رحمه الله - في معرض مناقشته لحديث بلال - من أن الموق هو الخف وليس الجر موق ، فيه نظر ، وذلك أن الموق ما يلبس فوق الخف كما تقدم سواء كان خفاً أم غيره . انظر : المجموع ١ / ٥٠٨ و ٥٠٩ .

(١) انظر : الهداية ١ / ١٦ ، والكافي ١ / ٣٨ ، والإنصاف ١ / ١٨٤ و ١٨٥ ، وهو مذهب الحنفية على التحقيق كما أشار إلى ذلك ابن عابدين . انظر : المبسوط ١ / ١٠١ ، وتحفة الفقهاء ١ / ١٤٥ ، وبدائع الصنائع ١ / ١٢ ، وقد وقع فيه تصحيف غير المعنى حيث جاء فيه : « والمستحب عندنا الجمع بين الظاهر والباطن في المسح . . . » هـ . وعلى هذا حكى بعض الحنفية استحباب الجمع بين ظاهر الخف وباطنه ، استناداً إلى هذه العبارة المصحفة في البدائع .

وصوابها : « والمستحب عنده » أي الشافعي ، كما هو موجود في تحفة الفقهاء ، وهو الموجود في بعض نسخ البدائع كما نبه على ذلك ابن عابدين في الحاشية ١ / ٢٦٨ . (٢) على وجه الاستحباب لا الوجوب ، فلو اقتصر على مسح الظاهر وصلّى أجزأه ، إلا أن مالكاً يستحب له الإعادة ما دام في الوقت .

انظر للمالكية : المدونة ١ / ٣٩ ، والاستذكار ٢ / ٢٥٩ - ٢٦٣ ، والكافي لابن عبد البر ١ / ١٧٧ ، والإشراف ١ / ١٦ .

وانظر للشافعية : مختصر الزني ص : ١٠ ، وحلية العلماء ١ / ١٧٣ ، والمجموع

نا :

- حديث علي (١) .

- ولأن أسفل الخف ليس بموضع لفرض المسح ، فلا يكون موضعاً لمسنونه ، قياساً على الساق (٢) .

[٩٢ / ١٠] مسألة : يسمح أكثر الخف ، فإن مسح الأقل لم [القدر المجزئ في المسح]

يجزه (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يسمح ثلاث أصابع ، فإن مسح أقل من ذلك لم يجزه (٤) .

وخلافاً للشافعي في قوله : يجزئ فيه مقدار ما يقع عليه الاسم (٥) .

(١) الذي رواه أبو داود ٤٢ / ١ [١٦٢] ، ولفظه : « لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه ، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه » ورواه أحمد بنحوه ٩٥ / ١ قال الحافظ عبد الغني المقدسي : « إسناده صحيح ، ورجاله ثقات كلهم » ١ هـ . تنقيح التحقيق ١ / ٥٣٠ .

(٢) أي ساق الخف .

(٣) انظر : الهداية ١ / ١٦ ، والكافي لابن قدامة ١ / ٣٨ ، والإنصاف ١ / ١٨٤ .

(٤) انظر : المبسوط ١ / ١٠٠ ، وتبيين الحقائق ١ / ٤٨ ، وحاشية ابن عابدين

١ / ٢٧٢ و ٢٧٣ .

(٥) انظر : حلية العلماء ١ / ١٧٥ ، والوسيط ١ / ٤٦٦ ، والتحقيق ص : ٧٣ .

وأما المالكية : فذهبوا إلى تعميم محل الفرض بالمسح ، لكن لو اقتصر على مسح أعلاه كرهوا له ذلك ، واستحبوا إعادة المسح والصلاة ما دام في الوقت . انظر : التفرع

١ / ١٩٩ ، والكافي لابن عبد البر ١ / ١٧٧ ، والذخيرة ١ / ٣٢٨ و ٣٢٩ .

لنا :

- ما روى المغيرة قال : « رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الخفين خطوطاً بالأصابع »^(١) وهذا يقتضي بجميع أصابعه وهو الأكثر .
- ولأنه مسح فلا يجزئ أقل ما يقع عليه ، أو يتقدر بثلاث أصابع ، أصله : التيمم ، والجباير .

[٩٣ / ١١] مسألة : إذا أخرج القدم من الخف إلى الساق^(٢) [فعليه]^(٣) الوضوء^(٤) ، فإن أخرج [بعض]^(٥) القدم إلى الساق فقد قال أبو حفص / البرمكي^(٦) : يخرج على

[أثر خروج القدم من الخف إلى الساق في نقض الطهارة]

(١) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ ، وإنما روى ابن أبي شيبة بسنده عن المغيرة أنه قال : « رأيت رسول الله ﷺ بال ، ثم جاء حتى توضأ ومسح على خفيه ، ووضع يده اليمنى على خفه الأيمن ، ويده اليسرى على خفه الأيسر ، ثم مسح أعلاههما مسحة واحدة ، حتى كأني أنظر إلى أصابع رسول الله ﷺ على الخفين » ، المصنف ١ / ١٨٧ .
ورواه عنه البيهقي ١ / ٢٩٢ . وهو حديث منقطع الإسناد ، كما نص على ذلك الحافظ ابن حجر في الدراية ١ / ٧٩ .

(٢) أي ساق الخف .

(٣) في الأصل : بياض بمقدار كلمة ، والإضافة من الجامع الصغير لأبي يعلى - القسم الأول - ص : ٨٦ .

(٤) انظر : الجامع الصغير - القسم الأول - ص : ٨٦ ، والمغني ١ / ٣٦٩ ، والمبدع ١ / ١٥٢ و ١٥٣ . والمنح الشافيات ١ / ١٥٤ .

(٥) زيادة يستقيم المعنى بها . انظر : شرح الزركشي ١ / ٣٨٧ ، والمنح الشافيات ١ / ١٥٤ .

(٦) أبو حفص البرمكي : عمر بن أحمد بن إبراهيم أحد أئمة الحنابلة ، كان من =

روايتين (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن أخرج جميع القدم أو بعضه إلى الساق توضاً (٢) .

وللشافعي قولان : - قال في الجديد مثل قول أبي حنيفة .

- وقال في القديم : لا يجب الوضوء حتى تظهر القدم ، فإن لم يظهر منها شيء من ساق الخف ، لم يجب الوضوء (٣) .

=الفقهاء الأعيان، النساك الزهاد، وأهل الفتيا، والتصانيف النافعة، توفي سنة : (٣٨٧هـ) انظر : طبقات الحنابلة ١٥٣/٢ ، والمقصد الأرشد ٢٩٣/٢ .

(١) أشار إلى هاتين الروايتين ابن مفلح في الفروع ١/١٧٠-١٧٢ ، والزرکشي في شرح الخرقى ١/٣٨٧ ، وصرح بنسبة التخریج إلى أبي حفص البرمكي . وصرح الرواية التي تلحق خروج بعض القدم بخروج القدم جميعه .

(٢) كذا في الأصل، ولعله سهو من الناسخ ؛ لأن الحنفية لا يوجبون الوضوء بنزع الخفين أصلاً، فضلاً عن خروج القدم من الخف إلى ساقه دون بروز ، وإنما الواجب عندهم في هذه الحالة غسل القدمين ، ويبقى على وضوئه إن كان متطهراً ، وأما إن كان محدثاً فيستأنف وضوءاً جديداً ، وفي كلا الحالين انتقض مسحه ، وقد سبق ذكر مذهب الحنفية في المسألة : - ٨٩ - . وانظر : مختصر الطحاوي ص : ٢١ ، والمبسوط ١/١٠٤ و ١٠٥ ، وبدائع الصنائع ١/١٢ و ١٣ .

(٣) انظر : الأم ١/٣٦ ، وحلية العلماء ١/١٧٨ و ١٧٩ ، والمجموع ١/٥٢٧ و

٥٢٨ .

وأما مذهب مالك : فحاصله أن القدم إذا خرجت كلها ، أو جلها إلى ساق الخف ، بطل المسح ، وغسل رجليه جميعاً ، وأما إذا خرج العقب من قدم الخف إلى الساق فلا يضر ذلك . انظر : التفریح ١/٢٠٠ ، والكافي لابن عبد البر ١/١٧٨ و ١٧٩ .

لنا :

- أن [الساق] ^(١) ليس بموضع للمسح ، فإذا أخرج القدم إليه بطلت الطهارة ، كما لو ظهر بعض القدم ^(٢) .

[صفة مايجزي
المسح عليه من
الخفاف]

[٩٤ / ١٢] مسألة : إذا مسح على الجورب ^(٣) الصفيق الثخين ،

الذي لا يصف ، جاز ^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي في قولهم : لا يجوز إلا أن يكون مجلداً ^(٥) ، أو منعلاً ^(٦) ^(٧) .

لنا :

- أنه ستر قدمه بما يمكن متابعة المشي به في العادة ، فجاز المسح عليه

(١) في الأصل - القدم - والصواب ما أثبت .

(٢) أي من ساق الخف فإنه يبطل المسح كما وافق الشافعي على ذلك . انظر : الأم

٣٦ / ١ .

(٣) الجورب : جمعه جوارب وجواربة ، أعجمي معرب ، وهو أكبر من الخف يبلغ إلى الساق ، ويقصد به الستر من البرد ، يعمل من قطن ، أو صوف بالإبر ، أو يخاط من الخرق « ١ هـ ، النظم المستعذب مع المهذب ٣٦ / ١ ، وانظر : المطلع ص : ٢ ، والمعرب ص : ١٠١ .

(٤) انظر : الهداية ١ / ١٥ ، والمغني ١ / ٣٧٣ ، والمنح الشافيات ١ / ١٤٩ .

(٥) المجلد : هو الجورب الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله . انظر : البحر

الرائق ١ / ١٨٢ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٢٧٠ .

(٦) المنعل : (بسكون النون وفتح العين مخففة ، أو بفتح النون وفتح العين

مشددة) . الجورب الذي وضع على أسفله جلدة ، كالنعل للقدم . انظر : البحر الرائق

١ / ١٨٢ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٢٧٠ .

(٧) انظر للحنفية : المبسوط ١ / ١٠١ و ١٠٢ ، وبدائع الصنائع ١ / ١٠ ، والبنية =

كالخف (١) .

[وقت الاغتسال
للجمعة] مسألة [٩٥ / ١٣] : يجوز أن يغتسل للجمعة عقيب طلوع

الفجر (٢) .

= ٥٩٧ / ١ و ٥٩٨ .

وانظر للمالكية : الاستذكار ٢ و ٢٥٣ ، والإشراف ١ / ١٧ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ٣٤ ، والمهذب مع المجموع ١ / ٤٩٩ .

(١) ولا حاجة لهذا القياس مع ثبوت المسح على الجورين عن النبي ﷺ ، وعن جملة من أصحابه رضي الله عنهم . فقد روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه « أن رسول الله ﷺ توضأ ومسح على الجورين ، والنعلين » ، رواه الإمام أحمد ٤ / ٢٥٢ ، وأبو داود ١ / ٤١ [١٥٩] ، والترمذي ١ / ١٦٧ [٩٩] وابن ماجه ١ / ١٨٥ [٥٥٩] ، والنسائي في الكبرى ١ / ٩٢ [١٣٠] .

والحديث قال عنه الترمذي « حسن صحيح » ١ . هـ . ، وكذلك صححه ابن حبان كما في الإحسان ٤ / ١٦٧ [١٣٣٨] ، وصححه من المعاصرين أحمد شاكر في تعليقه على الترمذي في الموضع السابق ، وكذلك القاسمي في رسالته النافعة : المسح على الجورين ص : ٢٤ و ٢٩ - ٤٧ ، وقد فند الشبه التي ضعف بها هذا الحديث عند بعض أهل العلم بما لا تجده في غير هذه الرسالة ، وصححه كذلك الألباني في تعليقاته على رسالة القاسمي .

وقال ابن المنذر : « روي إباحة المسح على الجورين عن تسعة من أصحاب رسول الله ﷺ : علي بن أبي طالب ، وعمار بن ياسر ، وأبي مسعود ، وأنس بن مالك ، وابن عمر ، والبراء بن عازب ، وبلال ، وأبي أمامة ، وسهل بن سعد » ، ثم ساق بأسانيده الآثار عن هؤلاء الصحابة . الأوسط ١ / ٤٦٢ و ٤٦٣ .

(٢) وإن تراخى ما بين الغسل والرواح إلى الجمعة . انظر : الهداية ١ / ٥٣ ،

والمغني ٣ / ٢٢٧ ، والإنصاف ٢ / ٤٠٧ .

وهو مقتضى مذهب الحنفية ، انظر : البحر الرائق ١ / ٦٣ و ٦٤ ، وحاشية ابن =

خلافاً للمالك [في قوله] : من شرطه أن يتعقبه الرواح ، وألا يتراخي ما بينهما تراخياً شديداً^(١) .

لنا :

- أنه اغتسل للجمعة في يومها فأجزأه ، كما لو اغتسل وراح^(٢) .

[التداخل بين
غسل الجمعة ،
وغسل الجنابة عند
نسيانه]

[٩٦ / ١٤] مسألة : إذا اغتسل للجمعة ناسياً [الجنابة]^(٣) لم

يجزه^(٤) .

=عابدين ١ / ١٦٩ ، وقد صرح بنسبة هذا المذهب إلى أبي حنيفة ابن عبد البر في الاستذكار ٥ / ٣٧ ، والقاضي عبد الوهاب في الإشراف ١ / ٤٦ ، وهو مذهب الشافعي . انظر : حلية العلماء ١ / ٢٨٢ ، والمجموع ٤ / ٥٣٦ .

(١) انظر : المدونة ١ / ١٤٥ ، والاستذكار ٢ / ٣٦ و ٣٧ ، والإشراف ١ / ٤٦

والرواح عند مالك إنما يكون عند الزوال وما بعده .

(٢) وذلك أن الغسل للجمعة علق في بعض الأحاديث باليوم كما في قوله ﷺ

(من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح . . .) ، وبداية اليوم من طلوع الفجر ، ورتب على الغسل في هذا الحديث - الرواح - بحرف العطف : ثم ، وهو يفيد الترتيب مع التراخي . فدل ذلك على جواز إيقاع غسل الجمعة بعد طلوع الفجر ؛ لأنه أول اليوم ، كما دل على عدم اشتراط حصول الرواح عقبه .

والحديث السابق خرجه البخاري . الفتح ٢ / ٤٢٥ [٨٨١] ، ومسلم ٢ / ٥٨٢

[٨٥٠] .

(٣) في الأصل بياض بمقدار كلمة ولعل الصواب ما أثبت .

(٤) انظر : الهداية ١ / ١٩ ، والمغني ١ / ١٥٨ و ٢٩٢ ، والمبدع ١ / ١١٨ ، وإليه

ذهب الشافعي . انظر : حلية العلماء ١ / ٢٨٤ ، والمجموع ٤ / ٥٣٤ و ٥٣٥ .

خلافاً لمالك في إحدى الروايتين عنه أنه يجزئه (١) .

لنا :

- أنه نوى به ما ليس الغسل من شرطه ، فلم يجزه ، كما لو نوى به كتابة العلم .

مسائل الحيض

[٩٧/١] مسألة : إذا انقطع حيضها لم يحل له وطؤها حتى

تغتسل (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : / إن انقطع لأكثر مدة (٣) الحيض جاز له وطؤها قبل الغسل ، وإن انقطع فيما دون العشرة لم يجز له وطؤها حتى تغتسل ، أو يمضي عليها وقت صلاة كامل (٤) .

وذهب داود إلى أنها إذا غسلت فرجها جاز له وطؤها (٥) .

(١) انظر : الإشراف ٤٧/١ ، والبيان والتحصيل ٥٨/١ . وهو مذهب الحنفية : انظر : البحر الرائق ٦٥/١ ، وإعلاء السنن ١٥٦/١ و ١٥٧ .

(٢) انظر : مسائل صالح ٣/ ١١٠ ، والمبدع ١/ ٢٦٢ ، والإنصاف ١/ ٣٤٩ . وإلى هذا القول ذهب مالك والشافعي .

انظر للمالكية : المدونة ١/ ٥٢ ، والاستذكار ٣/ ١٨٨ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ١/ ٢٧٧ ، والاصطلام ١/ ١٦١ ، والمجموع ٣٦٨/٢ و ٣٧٠ .

(٣) وأكثر مدة الحيض عنده عشرة أيام كما سيأتي في المسألة : ١٠٧ .

(٤) انظر : المبسوط ٢/ ١٦ ، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٤٨ ، ورؤوس

المسائل للزمخشري ص : ١٢٨ .

(٥) انظر نسبة هذا القول لداود في : حلية العلماء ١/ ٢٧٨ ، والمجموع

٣٧٠/٢ .

[شروط جواز
وطء الحائض]

[١٨/أ]

لنا :

- أنه طهر لم يضامه تطهر ، فلم [يبح] ^(١) الوطء فيه ، كما لو انقطع لما دون العشرة [فلم] ^(٢) تغتسل ، ولم ير عليها مع عدم الماء وقت الصلاة ^(٣) .

[٩٨ / ٢] مسألة : إذا لم تجد الماء فتيمنت ، جاز لزوجها وطؤها ^(٤) .

[استباحة وطء الخائض بتيممها عند وجود شرطه]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجوز له وطؤها حتى تصلي بالتيمم ^(٥) .

وخلافاً للمالك في قوله : لا يجوز وطؤها به ^(٦) .

(١) في الأصل : - يباح - والصواب - لغة - ما أثبت .

(٢) في الأصل : - وإنها - ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) وذلك لأن الحنفية يمنعون من وطئها في هذه الحالة .

والأصل في المنع من وطء الخائض قبل اغتسالها قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾ سورة البقرة الآية : (٢٢٢) . قال ابن قدامة : « فشرط لإباحة الوطء شرطين : انقطاع الدم ، والاعتسال ، فلا يباح إلا بهما » ١ . هـ . المغني ١ / ٤٢٠ .

(٤) انظر : المبدع ١ / ٢٦٣ ، والإنصاف ١ / ٣٤٩ و ٣٥٠ . وإلى هذا القول

ذهب الشافعي . انظر : حلية العلماء ١ / ٢٧٨ ، والمجموع ٣٧٠ .

(٥) انظر : المبسوط ١ / ١١٦ و ١١٧ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٢٩٤ و ٢٩٥ .

(٦) انظر : المدونة ١ / ٤٨ و ٤٩ ، والذخيرة ١ / ٣٦٨ و ٣٧٧ .

لنا :

أن ما يستباح بطهارة الماء ، وجب أن يستباح بالتيمم [عند عدم الماء] قياساً على الصلاة ، وقراءة القرآن ، ومس المصحف ، واللبث في المسجد ، ولا يلزم عليه المسح على الخفين أنه إذا توضأ بالماء ولبس ، جاز له المسح ، وإذا تيمم ولبس ، لم يجز له المسح ؛ لأننا قلنا مع عدم الماء والمسح على الخفين : لا يجوز إلا مع وجود الماء ، فلا يلزم ؛ لأن الماء هاهنا ليس بمعدوم .

[٣ / ٩٩] مسألة : إذا وطئ زوجته وهي حائض ، ففي الكفارة [ما يترتب على وطء الحائض]

روايتان :

- إحداهما : يتصدق بدينار ، أو نصف دينار ، ولا فرق - على هذه الرواية - بين إقبال الدم ، وإدباره .

- والثانية : يستغفر الله ولا شيء عليه (١) .

وهو قول مالك (٢) ، وأبي حنيفة (٣) ، والشافعي في الجديد ، وقال في القديم : إن وطئ في إقباله [فعليه دينار] ، أو في إدباره / فعليه نصف [١٨/ب]

(١) انظر لهاتين الروايتين : الروايتين والوجهين ١/١٠١ ، والمغني ١/٤١٦ ، والإنصاف ١/٣٥١ .

(٢) انظر مذهب مالك في : التمهيد ٣/١٧٥ ، والإشراف ١/٤٨ ، والقوانين الفقهية ص : ٤٣ .

(٣) انظر : تبين الحقائق ١/٥٧ ، والبحر الرائق ١/١٩٧ .

دينار^(١) .

لنا :

- أنه وطء حرم لعارض ، فجاز أن تجب به الكفارة ، أصله : وطء المحرمة والصائمة^(٢) .

[١٠٠ / ٤] مسألة : يجوز وطء الحائض فيما دون الفرج^(٣) .
 [الاستمتاع بالحائض فيما دون الفرج] .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي في قولهم : لا يحل إلا فيما فوق الإزار^(٤) .

- (١) انظر : لقولي الشافعي : حلية العلماء ١/ ٢٥٧ و ٢٧٦ ، وروضة الطالبين ١/ ١٣٥ و ١٣٦ . والمصحح عندهم : قوله الجديد .
- (٢) والأصل في وجوب الكفارة وقدرها عند من يرى ذلك حديث عبد الله بن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض : (يتصدق بدينار أو نصف دينار) . رواه أحمد ١/ ٢٣٠ و ٢٣٧ وغيرها ، وأبو داود ١/ ٦٩ [٢٦٤] ، والنسائي ١/ ١٨٨ [٣٧٠] ، وابن ماجه ١/ ٢١٠ [٦٤٠] ، والدارمي ١/ ٢٠٣ [١١١٢] .
- والحديث صححه الحاكم ، ووافقه الذهبي . المستدرک ١/ ١٧١ و ١٧٢ ، وابن القطان والحافظ ابن حجر كما في التلخيص ١/ ١٧٥ و ١٧٦ .
- (٣) وهذا القول من مفردات المذهب . انظر : المغني ١/ ٤١٤ و ٤١٥ ، والإنصاف ١/ ٣٥٠ ، والمنح الشافيات ١/ ١٧٤ ، والمقصود بما دون الفرج أي : ما بين السرة إلى الركبة ، وهو محل النزاع .
- (٤) انظر : للحنفية : تبين الحقائق ١/ ٥٧ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ٢٩٢ . وانظر للمالكية : المدونة ١/ ٥٢ ، وشرح الخرشي ١/ ٢٠٨ . وانظر للشافعية : الأم ١/ ٥٩ ، وروضة الطالبين ١/ ١٣٦ .

لنا :

- قوله تعالى : ﴿فَاعْتَرَلُوا النِّسَاءَ فِي المَحِيضِ﴾^(١) ، والمحيض هو موضع الدم ، وهو نفس الفرج ، وهو على وزن مقييل ، ومبيت^(٢) .
- ولأنه أبيض له الوطاء فيما فوق الإزار ، فأبيض له فيما دونه ، أصله : إذا كانت طاهرة .

[١٠١ / ٥] مسألة : المستحاضة^(٣) إذا كانت لها أيام تعرفها ردت [أحوال المستحاضة]
إلى أيامها ، ولم ترد إلى التمييز^(٤) ، فإن لم يكن لها أيام تعرفها ردت إلى

(١) سورة البقرة من الآية : (٢٢٢) .

(٢) ويقوي الاستدلال بهذه الآية سبب ورودها ، فقد روى مسلم في صحيحه ٢٤٦ / ١ [٣٠٢] ، عن أنس رضي الله عنه «أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يؤاكلوها ، ولم يجامعوهن في البيت ، فسأل أصحاب النبي ﷺ فأُنزل الله تعالى : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ المَحِيضِ قُلْ هُوَ أَدَى فَاعْتَرَلُوا النِّسَاءَ فِي المَحِيضِ﴾ إلى آخر الآية ، فقال رسول الله ﷺ : (اصنعوا كل شيء إلا النكاح . . .) الحديث ، فدل على أن المجتنب من المرأة الحائض ، إنما هو موضع خروج الدم ، وأنه هو المقصود بالآية «ا . هـ . انظر : المغني ١ / ٤١٥ .

(٣) هي المرأة التي استمر بها الدم بعد أيام حيضها . انظر : المطلع ص : ٤٠ ، وهو ما تعرف عليه الآن بالنزيف .

(٤) هذا هو أحد أقسام المستحاضة ، وهي من لها تمييز وعادة ، فالرواية المشهورة في المذهب أنها ترد إلى عاداتها كما ذكر المؤلف . انظر : المغني ١ / ٤٠٠ ، والإنصاف ٣٦٥ و ٣٦٦ . وفي المذهب رواية أخرى أنها ترد إلى التمييز . ومحل الخلاف - في المذهب - في هذه المسألة : إذا لم تتفق العادة والتمييز في الابتداء والانتهاء ، وأما إذا اتفق وقت عاداتها مع اعتبار التمييز فتعمل بهما بلا نزاع ، ويدخل في هذا القسم قسم ثان =

التمييز^(١) ، والتمييز : أن ترى الدم في بعض الأيام أسود ثخيناً ، محتدماً^(٢) ، له رائحة كريهة ، وفي بعضها رقيقاً مشرقاً^(٣) ، فتجعل حيضتها في كل شهر مقدار الأسود المحتدم ، إذا لم ينقص عن أقل الحيض ، ولم يزد على أكثره^(٤) ، فإذا تغير لون الدم اغتسلت ، وصلت^(٥) . فإن نقص عن أقل الحيض ، أو زاد على أكثره ، أو لم يختلف الدم ، فكان كله على صفة واحدة ، وكانت ناسية^(٦) ، ففيها

= وهو المستحاضة التي لا تميز لها ، ولها عادة ، فإنها ترد إلى عاداتها كذلك . انظر : المغني ١/٣٩٦ ، والإنصاف ١/٣٦٥ .

(١) وهذا قسم ثالث من أقسام المستحاضة ، وهي من لها تمييز ، وليست لها عادة . فإنها ترد إلى التمييز على ما ذكره المؤلف . انظر : مسائل عبد الله ١/٥٣ ، والمغني ١/٣٩٢ و٣٩٣ ، والإنصاف ١/٣٦٦ .

(٢) محتدماً : هو الدم إذا اشتدت حمرة حتى اسودّ ، واشتد لذعه للبشرة من شدة حرارته . انظر : حلية الفقهاء ص : ٦٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٣/٦٢ و٦٣ ، والمصباح المنير ١/١٢٥ مادة : (ح د م) .

(٣) مشرقاً : «هو : الرقيق الصافي القاني الذي لا احتدام فيه» ، ا.هـ ، الزاهر ص ٢١٤ .

(٤) هذان شرطا صحة التمييز : ألا ينقص الدم الأسود عن أقل الحيض ، ولا يزيد على أكثره ، قال ابن البنا : «فإن زاد ، أو نقص لم ترد إليه ؛ لعلمنا أن دم الاستحاضة قد اختلط بدم الحيض ، فلا يمكن تمييزه» ا.هـ ، المقنع لابن البنا ١/٢٨٠ ، وانظر : المغني ١/٣٩٢ ، والإنصاف ١/٣٦٦ .

(٥) وتوضأت لوقت كل صلاة . انظر : المغني ١/٣٩٢ ، والإنصاف ١/٣٧٨ .

(٦) وهذا قسم رابع من أقسام المستحاضة ، وهي من ليس لها تمييز صحيح ، أو ليس لها تمييز مطلقاً ، ولا عادة لها في الوقت نفسه وهذا القسم نوعان : =

روايتان :

إحدهما : تحيُّض^(١) أقل الحيض .

والثانية : تحيُّض ستاً ، أو سبعاً^(٢) .

وقال أبو حنيفة : إذا كان لها أيام تعرفها ، ردت إلى أيامها ، وإن لم يكن لها أيام معروفة ، فإن كانت مبتدأة^(٣) [حيضت^(٤)] أكثر الحيض ، وإن كانت ناسية حيضت أقل الحيض ، ولا اعتبار عنده بالتمييز^(٥) .

=أحدهما : الناسية سواء كانت ناسية لوقتها وعددها ، وهي المتميزة ، أم كانت ناسية لعددها دون وقتها ، أم كانت ذاكرة لعددها ناسية لوقتها ، وكلام المؤلف إنما يتجه إلى الناسية لوقتها وعددها ، والناسية لعددها دون وقتها . وأما الذاكرة لعددها دون وقتها ، فحكمها لم يتطرق له المؤلف . وانظر : لهذه الأقسام للناسية . المغني ١/٤٠٢-٤٠٧ .
وأما النوع الثاني للمستحاضة التي لا تميز لها ولا عادة ، فهي المبتدأة وسيأتي بحثها في المسألة : ١٠٣ .

(١) تحيُّض : (بفتح الحاء والياء مفتوحة مشددة) ، أي : تقعد عن الصلاة . قال ابن الأثير : « تحيَّضت المرأة إذا قعدت أيام حيضها تنتظر انقطاعه . أراد : عدي نفسك حائضاً وافعلي ما تفعل الحائض » ١. هـ ، النهاية ١/٤٦٩ ، وانظر المطلع ص : ٤٠ .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١/١٠٢ ، والمغني ١/٤٠٢ و ٤٠٦ ، والإنصاف ١/٣٦٧ . وقال : « فالصحيح من المذهب أنها تجلس غالب الحيض ، وعليه جماهير الأصحاب » ١. هـ .

(٣) المبتدأة ؛ بفتح الهمزة : التي ابتدأها الدم ، ولم تكن رأته . والمقصود هنا : المبتدأة المستحاضة التي جاوز دمها أكثر الحيض ، انظر : المجموع ١/٣٩٧ .

(٤) في الأصل : - حيضها - والأولى ما أثبت ، ويدل عليه سياق الكلام .
والمقصود تقعد أكثر الحيض .

(٥) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٢ ، وحاشية ابن عابدين ١/٢٨٦ و ٣٠٠ =

وقال / مالك : لا اعتبار بالعادة ، فإن كان لها تمييز ردت إليه ، وإن [١٩/أ] لم يكن لها تمييز لم تحيِّض أصلاً ، وصلت أبدأ ، وهذا في الشهر الثاني والثالث ^(١) ، وأما في الأول ففيه روايتان :

إحداهما : تقعد أكثر الحيض خمسة عشر يوماً .

والثانية : تقعد عادتها ، وتستظهر ^(٢) بعد ذلك بثلاثة أيام ، ما لم يجاوز الخمسة عشر ، ثم تغتسل وتصلي ^(٣) .

وقال الشافعي : إن كان لها تمييز قدم التمييز على العادة ، وإن لم يكن لها تمييز ردت إلى العادة ، فإن لم يكن تمييز ، ولا عادة ، وكانت ناسية

= وفتح القدير ١/١٧٦ و ١٧٨ ، وظاهر كلام المؤلف أن المستحاضة إذا كان لها عادة ردت إلى عادتها مطلقاً . والذي قرره الحنفية خلاف ذلك ؛ حيث قالوا : إذا استمر معها الدم أكثر من عشرة أيام ردت إلى عادتها ، وأما إذا لم يتجاوز الدم عشرة أيام - وهي أكثر مدة الحيض عندهم - فإنها تجلس جميع الأيام ، وإن كانت عادتها خمسة أو ستة أو سبعة أو نحو ذلك ، فما تراه من دم فهو حيضها إذا لم يتجاوز العشرة ، وإن كانت عادتها أقل من ذلك . انظر : تحفة الفقهاء ١/٦٠ ، وبدائع الصنائع ١/٤١ .

(١) أي إذا استمر معها الدم أشهراً متوالية ، فإنها في الشهر الثاني وما بعده في حكم المستحاضة في جميع أيامها ، إلا إذا بدا لها تمييز بين الدماء فتعمل بموجبه حينئذ .

(٢) الاستظهار : الاحتياط ، انظر : المصباح المنير ٢/٣٨٨ ، مادة : (ظ ه ر) ، والمراد أنها إذا استحيضت ولم يكن لها تمييز فإنها - في الشهر الأول الذي أصيبت فيه بالاستحاضة - تجلس عادتها ، ثم تجلس ثلاثة أيام زيادة على عادتها من باب الاحتياط ، بشرط ألا تزيد مدة جلوسها عن خمسة عشر يوماً . وعليه فإذا كانت عادتها ثلاثة عشر يوماً لم تستظهر إلا بيومين وهكذا .

(٣) انظر : لمذهب مالك في هذه المسألة : التفريع ١/٢٠٧ و ٢٠٨ ، والكافي

لابن عبد البر ١/١٨٨ ، والإشراف ١/٥٢ و ٥٣ . والمنتقى ١/١٢٤ .

لم تحيض أصلاً ، وصلت أبدأً (١) .

نا :

[على] أن العادة مقدمة على التمييز خلافاً لمالك والشافعي :

- قول النبي ﷺ للمستحاضة : (فلتنظر هذه المرأة قدر الليالي ، والأيام التي كانت تحيضها من الشهر ، فلتدع الصلاة فيها ، ثم تغتسل ، وتستنفر (٢) ، ثم تصلي (٣) ، فأمرها بالرجوع إلى

(١) انظر : حلية العلماء ١/ ٢٨٧- ٢٨٩ ، والمجموع ٢/ ٤١٥- ٤١٧ و ٤٣١ و

و ٤٣٣ .

وظاهر كلام المؤلف أن المستحاضة المعتادة ، إذا لم يكن لها تمييز ، ردت إلى عاداتها . لكن هذا ليس على إطلاقه كما قرره علماء الشافعية ، فقد ذكر أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ، والنووي في شرحه : أن المستحاضة المعتادة ، إذا لم يكن لها تمييز ، وجاوز الدم عاداتها ، وكانت عاداتها دون خمسة عشر يوماً ، فإنها لا تغتسل بمجرد مجاوزة الدم عاداتها لاحتمال أن ينقطع الدم لخمس عشرة ، فيكون الجميع حيضها ، وإنما تغتسل إذا جاوز الدم خمسة عشر ؛ للعلم حينئذ بأنها مستحاضة ، ثم ترد إلى عاداتها ، وتقضي الصلاة التي لم تصلها ، فإن استمر معها الدم في الشهر الثاني ، وجاوز العادة ، اغتسلت عند مجاوزة العادة ، للعلم بأنها مستحاضة بالشهر الأول .

انظر المهذب مع المجموع ٢/ ٤١٥- ٤١٧ .

(٢) الاستنفار : أن تعمد الحائض إلى خرقة عريضة ، فتشد بها فرجها ، وتوثق طرفيها بحزام أو رباط تشده على وسطها ، لتمنع بذلك سيل الدم . انظر : النهاية ١/ ٢١٤ . ويشبه ذلك ، ويغني عنه في زماننا ما يسمى « بالحفاظات » .

(٣) رواه بنحوه ، أحمد ٦/ ٢٩٣ و ٣٠٤ و ٣٢٠ ، وأبو داود ١/ ٧١ [٢٧٤] ،

والنسائي ١/ ١٨٢ [٣٥٤ و ٣٥٥] ، وابن ماجه ١/ ٢٠٤ [٦٢٣ و ٦٢٤] ، من حديث

أم سلمة قال أبو داود : «سُمي المرأة التي كانت استحاضت ، حماد بن زيد عن أيوب

في هذا الحديث ، قال : فاطمة بنت أبي حبيش «١. هـ . السنن ١/ ٧٢ . =

العادة (١) .

- ولأنها مستحاضة ، لها أيام عادة ، فوجب أن أن ترد إلى أيامها ، قياساً عليه إذا لم يكن لها تمييز .

ونخص [مالكا] (٢) [في] أنها لا تجلس أكثر الحيض : أن ما بعد العادة لم يقترن به أمانة الحيض ، فأشبه ما بعد الثلاثة (٣) .

ونخص أبا حنيفة في اعتبار التمييز من لا عادة لها بحديث فاطمة (٤) ،

وقوله : (دم الحيض أسود يعرف (٥) ، فإذا / كان ذلك فأمسكني عن [ب/١٩] الصلاة) (٦) .

=والحديث بهذا اللفظ قال عنه النووي «رواه . . . بأسانيد صحيحة على شرط البخاري ومسلم» ١. هـ . ، المجموع ٢ / ٤١٥ ، وأصل الحديث في الصحيحين بألفاظ أخرى .

(١) «ولم يفرق ، ولم يستفصل بين كونها مميزة أو غيرها» ١. هـ ، المغني ١ / ٤٠٠ ، مما يدل على عدم اعتبار التمييز مع وجود العادة إذ «لو كان له حكم مع العادة لسألها عن لون الدم ، واستفصل» ١. هـ . الانتصار ١ / ٥٩٥ .

(٢) في الأصل : - مالك - بحذف الألف .

(٣) على الرواية الثانية عن مالك ، أن المستحاضة تقعد عاداتها ، ثم تستظهر بثلاثة أيام ، تغتسل وتصلي .

(٤) فاطمة : بنت أبي حبيش (بالتصغير) بن المطلب القرشية الأسدية - رضي الله عنها - إحدى المستحاضات اللاتي سألن النبي ﷺ عن الاستحاضة . انظر : الاستيعاب ١٣ / ١٠٩ ، وأسد الغابة ٧٦ / ٢١٨ ، والإصابة ٨ / ٦١ ، وتقريب التهذيب ص : ١٣٦٧ .

(٥) يعرف : ضبطت هذه الكلمة بضبطين الأول : بضم الياء وكسر الراء . أي له عرف ورائحة ، والثاني : بضم الياء وفتح الراء . أي تعرفه النساء باعتبار لونه وثخنته . انظر : سبل السلام ١ / ٢٠٧ ، وعون المعبود ١ / ٤٧١ .

(٦) رواه أبو داود ١ / ٧٥ [٢٨٦] ، والنسائي ١ / ١٨٥ [٣٦٢ و ٣٦٣] ، =

- ولأنه خارج من الفرج يوجب الغسل ، فإذا أشكل رجع إلى صفته ،
قياساً على المنى إذا خرج فاشتبهه^(١) ، فإنه يميز بالرائحة واللون .

ونخص الشافعي أيضاً أن اليائسة التي لا تمييز لها ، ولا عادة لها
تحيض ستاً أو سبعاً ، ويدل على ذلك حديث حمنة^(٢) بنت جحش وأنه قال
: (احتشي كرسفاً^(٣)) - إلى أن قال - تحيضي في علم الله ستاً أو سبعاً ،
غالب حيض النساء وطهرهن^(٤) .

= وابن حبان كما في الإحسان ٤ / ١٨٠ [١٣٤٨] ، والحاكم ١ / ١٧٤ . كلهم بألفاظ
متقاربة جداً . ولفظ ابن حبان : (إن دم الحيض دم أسود يعرف ، فإذا كان ذلك ،
فأمسكي عن الصلاة ، فإذا كان الآخر فتوضئي ، وصلي) . والحديث صححه ابن
حبان ، والحاكم ، وأقره الذهبي ، وصححه النووي كما في المجموع ٢ / ٤٠٣ ،
وصححه الألباني ، وقال : «أعله غيرهم بما لا يقدر ، كما بينته في صحيح أبي داود
(٢٨٣ و ٢٨٤) ، وذكرت له هناك شاهدين يزداد بهما قوة إن شاء الله تعالى» ١ . هـ .

إرواء الغليل ١ / ٢٢٤

(١) بالمذي .

(٢) حمنة بنت جحش الأسدية ، أخت أم المؤمنين زينب رضي الله عنهما ،
تزوجها مصعب فمات عنها ، ثم تزوجها طلحة بن عبيد الله ، وهي إحدى
المستحاضات زمن النبي ﷺ ، شهدت أحداً ، وكانت تسقي الجرحى وتحملهم
وتداويهم . انظر : الاستيعاب ١٢ / ٢٦٢ ، وأسد الغابة ٦ / ٦٩ ، والإصابة ٧ / ٥٨٦ ،
وتقريب التهذيب ص ١٣٥٠ .

(٣) الكرسف (بضم الكاف وسكون الراء) : القطن . انظر : النهاية ٤ / ١٦٣ ،

ومجمع بحار الأنوار ٤ / ٣٩١ .

(٤) جزء من حديث حمنة الطويل ، رواه أحمد ٦ / ٤٣٩ و ٤٤٠ ، وأبو داود

١ / ٧٦ [٢٨٧] ، والترمذي ١ / ٢٢١ [١٢٨] ، وابن ماجه ١ / ٢٠٥ [٦٢٧] . وقال

عنه الترمذي : «هذا حديث حسن صحيح .. وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال : =

- ولأنه اختلط حيضها باستحاضتها ، فلم يمنع ذلك من حيضها ،
قياساً على المبتدأة إذا استحيضت .

[ما تجلسه المبتدأة إذا
عبر الدم أقل
الحيض]

[١٠٢ / ٦] مسألة : المبتدأة إذا رأت الدم زيادة على أقل الحيض لم

تجلسه أول مرة حتى يتكرر بها (١) .

- خلافاً لأكثرهم في قولهم : تجلس ما تراه من الدم في الزمان الذي

يصح أن يكون حيضاً ، وهو في خمسة عشر فما دون (٢) .

لنا :

- أنها مبتدأة فلم تجلس أكثر الحيض ، أصله : إذا استحيضت وافق

= هو حديث حسن صحيح ، وهكذا قال أحمد بن حنبل : هو حديث حسن صحيح «
١. هـ السنن ١ / ٢٢٥ و ٢٢٦ .

(١) لأن العادة لا تثبت إلا بالمعاودة ، وعليه فالمبتدأة تجلس أقل الحيض ، وهو يوم
وليلة ، ثم تغتسل وتصلي احتياطاً ، فإذا انقطع الدم لأكثر الحيض فما دون ، اغتسلت
غسلاً ثانياً ، وتصنع مثل ذلك في الشهر الثاني والثالث فإن كانت أيام الدم في الأشهر
الثلاثة متساوية ، صار ذلك عادة لها ، وعلمنا أنها كانت حيضاً ، فيجب عليها قضاء ما
صامت من الفرض ، لأننا تبيننا أنها صامتة في زمن الحيض . هذا ملخص ما ذكره ابن
قدامة في المغني ١ / ٤٠٨ ، وانظر : المحرر ١ / ٢٤ ، والإنصاف ١ / ٣٥٩ و ٣٦٠ ،
والمنح الشافيات ١ / ١٧٧ و ١٧٨ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ١ / ٤١ ، والبحر الرائق ١ / ٢١٤ . إلا أن الحنفية
يجعلون الزمن الذي يصح أن يكون حيضاً للمبتدأة إلى عشرة أيام من حين رؤيتها
للدّم ، بناءً على أصلهم في أن أكثر الحيض عشرة أيام . كما سيأتي في المسألة : ١٠٧ .
وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ٥١ ، والذخيرة ١ / ٣٨٢ و ٣٨٣ .
وانظر للشافعية : الأم ١ / ٦٧ ، والمجموع ٢ / ٤٠١ .

واختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية ، كما في الاختيارات ص : ٢٨ .

الشافعي أنها لا تجلس أكثره (١) .

[ماجلسه المبتدأة
إذا استحيزت]

[١٠٣ / ٧] مسألة : إذا استحيزت المبتدأة فإنها تجلس ستاً أو

سبعاً (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تجلس لأكثر الحيض (٣) .

وخلافاً لمالك في قوله : تجلس إلى خمسة عشر يوماً ، ثم تكون

مستحاضة (٤) .

وخلافاً للشافعي في أحد قوليه : إذا لم يكن لها تمييز تجلس أقل

الحيض (٥) .

(١) هذا الدليل إنما يتوجه على الشافعي وحده ؛ لأنه وحده يرى أن المبتدأة

المستحاضة لا تجلس أكثر الحيض ، كما سيأتي في المسألة التالية . وعلى هذا فيمكن

الاستدلال لمذهب الحنابلة في هذه المسألة بدليل آخر وهو : « أن في إجلاسها أكثر من

أقل الحيض حكماً ببراءة ذمتها من عبادة واجبة عليها ، فلم يحكم به أول مرة ،

كالمعتدة لا يحكم ببراءة ذمتها من العدة بأول حيضة ولا يلزم اليوم واللييلة ؛ لأنها

اليقين ، فلو لم نجلسها ذلك ، أدى إلى أن لا نجلسها أصلاً » ١ . هـ . المغني ١ / ٤٠٩ و

٤١٠ .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٢٣ ، والمغني ١ / ٤١١ ، والإنصاف ١ / ٣٦٣ .

(٣) انظر : : مختصر الطحاوي ص : ٢٢ ، وتحفة الفقهاء ١ / ٦٠ .

(٤) هذه إحدى الروايات عن مالك . انظر : التفریع ١ / ٢٠٧ ، والإشراف

١ / ٥١ و ٥٢ .

(٥) والقول الثاني : تجلس ستاً أو سبعاً . انظر : الأم ١ / ٦١ ، والمجموع ٢ /

٣٩٧ و ٣٩٨ ، وصحح كل قول جماعة من محققي الشافعية . واستظهر النووي القول

الثاني كما في الروضة ١ / ١٤٣ .

نا :

- أنها مستحاضة لم تقترن أمانة حيضها بأكثره ، فوجب أن ترد عن الأكثر إلى ما دونه ، دليhle / : إذا كانت لها عادة تنقص عن أكثر الحيض فإنها ترد إليها .

[٢٠٠/أ]

- والدلالة على أنها لا ترد إلى الأقل : ما تقدم من أن الظاهر [أنه] لو لم يكن العارض الذي بها كان حيضها بمنزلة الغالب من حيض النساء ، فيجب أن ترد إلى ذلك ، كما رددنا المعتادة إذا استحيضت إلى العادة ؛ لأن الظاهر أنه لو لم يكن العارض كان حيضها تلك العادة .

[ما تجلسه المبتدأة
إذا رأت الدم
قبل أيامها أو
بعدها]

[١٠٤ / ٨] مسألة : إذا رأت الدم قبل أيامها ، أو بعد أيامها ، ولم يجاوز أكثر الحيض ، فما رآته في أيامها فهو حيض ، وما رآته قبل أيامها وبعد أيامها فهو مشكوك فيه ، حتى يتكرر بها ثلاثاً فيكون حيضها^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ما رآته قبل أيامها فهو استحاضة ، وما رآته بعد فهو حيض^(٢) .

وخلافاً للمالك^(٣) في قوله : ما رآته قبل أيامها وبعدها فهو حيض .

(١) انظر : المغني ١/ ٤٣٢ - ٤٣٤ ، والتحقيق ١/ ٢٥٧ ، والإنصاف ١/ ٣٧١ ، وشرح منتهى الإرادات ١/ ١١٣ .

(٢) شريطة أن لا يتجاوز أكثر مدة الحيض عندهم . انظر : المبسوط ٢/ ١٤٠ .

(٣) كذا في الأصل - مالك - ، ولم أجد هذا القول منسوباً له فيما بين يدي من =

لنا :

- حديث عائشة وقوله : (تجلس أيام أقرائها^(١) ، ثم تغتسل)^(٢) .
 - ولأن لها أياماً معتادة ، فوجب أن تعتبر؛ قياساً على المستحاضة إذا كانت لها أيام معروفة .
 - ويخص أبو حنيفة بأنه دم ينقل عن دم العادة ، فلم تلبث كثيره ،
 دليhle : ما تراه قبل أيامها .

[اشتراط
 التكرار لثبوت
 العادة]

- [١٠٥ / ٩] مسألة : إذا كانت تحيض من كل شهر خمسة أيام ،
 وتطهر خمسة وعشرين يوماً ، فرأت في شهر ثمانية أيام ، تلك الخمسة
 وثلاثة بعدها ، فانقطع ، ثم رأت الشهر الذي بعده ، واتصل ولم ينقطع ،
 وصارت مستحاضة / فإن حيضتها خمسة أيام ما لم تتكرر بها الثلاثة فوق
 [٢٠/ب]

=مصادر ، والظاهر أنه سهو من الناسخ ، والصواب أن هذا قول الإمام الشافعي -
 رحمه الله - انظر : المجموع ٢ / ٣٩١ و ٣٩٢ ، ومغني المحتاج ١ / ١١٣ .
 وأما مذهب مالك فينظر إلى الفاصل بين الدمين ، فإن كان طهراً كاملاً صار كل
 من الدمين حياً مستقلاً ، وإلا ضم الدم الأول إلى الثاني . انظر : المدونة ١ / ٤٩ ،
 والذخيرة ١ / ٣٧٩ .

(١) الأقرء جمع قرء : (بفتح القاف) ، يطلق على الحيض والطمهر ، والمراد به
 هنا : الحيض . انظر : النهاية ٤ / ٣٢ .

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه النسائي من حديث زينب بنت جحش ١ / ١٨٤
 [٣٦١] ، وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي ١ / ٧٧ ، وانظر : شرح سنن
 النسائي المسمى شروق أنوار المنز ٣ / ٣٧٨ ، وأما حديث عائشة فلم أجده بهذا اللفظ
 الذي ساقه المؤلف في المواضع التي اطلعت عليها من كتب السنة ، وإنما ورد بالفاظ
 أخرى عند البخاري ومسلم ، وغيرهما من أصحاب السنن . انظر : الفتح ١ / ٥٠٧
 [٣٢٥] ، وصحيح مسلم ١ / ٢٦٢ [٣٣٣] .

الخمسة مرتين ، أو ثلاثاً^(١) .

خلافاً للشافعي في قوله : حيضها [في] الاستحاضة ثمانية أيام ما

لم يكن لها تمييز^(٢) .

لنا :

ما تقدم في المسألة قبلها ، فلا وجه لإعادته^(٣) .

[أقل الحيض]

[١٠٦/١٠] مسألة : أقل الحيض يوم وليلة^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ثلاثة أيام^(٥) .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١/١٠٢ ، والمغني ١/٤٣٦ ، والمحزر ١/٢٤ ، وهذا مذهب الحنفية . انظر : المبسوط ٢/١٤٠ .

(٢) انظر : المجموع ٢/٤١٧ و ٤٢٤ ، وقد تقدم في المسألة : ١٠١ ، أن المستحاضة إذا كان لها تمييز ، قدم التمييز على العادة عند الشافعية . وأما المالكية فلا يلتفتون إلى العادة أصلاً ، حتى يبحث هل تثبت بمرة أو لا تثبت . وقد تقدم في المسألة : ١٠١ ، ذكر مذهبه في المستحاضة .

(٣) ويضاف إلى ما سبق أن العادة مشتقة من المعاودة ، وعلى هذا فلا تكون الزيادة في الحيض عادة للمرأة حتى تتكرر مرتين أو ثلاثاً . انظر : الروايتين والوجهين ١/١٠٢ .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١/١٠٤ ، وشرح الزركشي ١/٤٠٦ ، والمبدع ١/٢٦٩ .

(٥) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٢ و ٢٣ ، والمبسوط ٣/١٤٧ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٢٩ .

وخلافاً للمالك وداود في قولهم : لا حد له (١) .

والشافعي في أحد قوليهِ : يوم (٢) .

لنا :

- أنه زمان استغرق زمان الصوم والصلاة ، فأشبهه الثلاث (٣) .

- ولأن ما ورد به الشرع مطلقاً ، ولا حد له في اللغة ، ولا الشريعة ، فالمرجع فيه إلى العرف ، والعادة ، كالأحراز (٤) ، والقبوض (٥) ، كذلك الحيض قد وجد يوماً وليلة ، وكذلك العرف لم يوجد لحظة فلم نحكم به .

(١) انظر لمذهب مالك : المدونة ١/ ٥٠ ، والتمهيد ١٦ / ٧٢ ، والإشراف ٤٨ / ١ وانظر مذهب داود في : المحلى ٢ / ١٩٣ .

(٢) وقوله المشهور : يوم وليلة أقل الحيض . انظر : الأم ١ / ٦٤ و ٦٧ ، ومختصر الزني ص : ١١ ، والمجموع ٢ / ٣٧٥ و ٣٧٦ .

(٣) أي : الليالي الثلاث بأيامها في المسح على الخفين ، وقد عبر عن هذا القياس أبو يعلى بقوله : «لأنه حكم معتبر بالأيام محدود الأقل والأكثر ، فكان أقله يوماً وليلة كالمسح على الخفين» ١ هـ . الروايتين والوجهين ١ / ١٠٤ . وعبر عنه الشريف أبو جعفر بقوله : «إن اليوم أحد مدتي المسح ، فأشبهه الثلاث» ١ هـ . رؤوس المسائل ٩٣ / ١ .

(٤) الأحراز جمع حرز ، وهو المكان الذي يحفظ فيه المال . انظر : المصباح المنير ١٢٩ / ١ ، مادة : (حرز) .

(٥) القبوض ، جمع قبض ، كقبر وقبور ، والمراد هنا ، قبض المبيع ونحوه . وقصد المؤلف أن حد الحرز والقبض لم يرد في الشرع ، فرجع فيه إلى العرف ، وكذلك الحيض . وهذه قاعدة فقهية نافعة . قال الناظم :

وكل ما أتى ولم يحدد بالشرع كالحرز فبالعرف احدد

منظومة في أصول الفقه وقواعد فقهية ص : ١٦ .

[١١ / ١٠٧] مسألة : أكثر الحيض خمسة عشر يوماً في أصح [أكثر الحيض]
الروايتين (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : عشرة أيام (٢) .
لنا :

- قول النبي ﷺ : (تمكث إحداهن شطر عمرها لا تصلي) (٣) .

[الحامل
لا تحيض]

[١٢ / ١٠٨] مسألة : الحامل لا تحيض (٤) .

= وانظر لبيان اختلاف حد القبض من مال إلى مال : قواعد الأحكام ص : ٥٠٥
و ٥٠٦ .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ١٠٤ ، والمغني ١ / ٣٨٨ ، والإنصاف
١ / ٣٥٨ . وإلى هذا القول ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : المدونة ٤٩ ، والتمهيد ١٦ / ٧١ ، وشرح الخرشبي ١ / ٢٠٤ .
وانظر للشافعية : الأم ١ / ٦٧ ، ومغني المحتاج ١ / ١٠٩ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٣ ، ورؤوس المسائل للزمخشري
ص : ١٣٠ .

(٣) هذا الحديث قال عنه البيهقي : «وأما الذي يذكره بعض فقهاءنا في هذه
الرواية ، من قعودها شطر عمرها ، وشطر دهرها لا تصلي ، فقد طلبته كثيراً فلم أجده
في شيء من كتب أصحاب الحديث ، ولم أجده له إسناداً بحال ، والله أعلم » ١ . هـ .
معرفة السنن والآثار ٢ / ١٤٥ ، وقال عنه ابن الجوزي : «هذا لفظ لا أعرفه » ١ . هـ .
تنقيح التحقيق ١ / ٦١٥ ، وقال النووي : «باطل لا يعرف » المجموع ٢ / ٣٧٧ ، وانظر :
التلخيص الحبير ١ / ١٧٢ .

(٤) انظر : المحرر ١ / ٢٦ ، والإنصاف ١ / ٣٥٧ ، وشرح منتهى الإيرادات
١ / ١٠٨ ، وإلى هذا القول ذهب الحنفية . انظر : المبسوط ٢ / ٢٠ ، ورؤوس المسائل =

خلافاً للمالك ، وأحد قولي الشافعي (١) .

لنا :

- أن كل معنى منع من الحمل منع من الحيض ، كالإياس والصغر (٢) .

=للزمخشري ص : ١٣٠ .

(١) أن الحامل تحيض .

انظر للمالكية : المدونة ١/٥٩ ، وحاشية الدسوقي ١/١٦٩ .

وانظر للشافعية : المجموع ٢/٣٨٤ ، ومغني المحتاج ١/١١٨ . وذكر النووي أن

هذا القول هو أصح قولي الشافعي .

(٢) ومقصوده من هذا القياس : أنه لما كان الحمل يمنع من الحبل ، فكذلك يمنع من

الحيض ، وذلك أن كل معنى منع من الحمل ، منع من الحيض ، كالإياس والصغر ، ومثلهما الحمل .

انظر الانتصار ١/٥٨٧ . وقد استدلل الخنابلة وغيرهم على أن الحامل لا تحيض

ببعض الأحاديث ، ومنها حديث ابن عمر لما طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر النبي

ﷺ فقال : (مره فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً) رواه مسلم ٢/١٠٩٥

[١٤٧١] .

قال أبو بكر الأثرم : «قلت لأبي عبد الله : ما ترى في الحامل ؟ ترى الدم تمسك

عن الصلاة ؟ قال : لا . قلت : أي شيء أثبت في هذا الباب ؟ فقال أنا أذهب في هذا

إلى حديث محمد بن عبد الرحمن وذكر حديث ابن عمر السابق ، ثم قال : فأقام الطهر

مقام الحمل . فقلت : فإنك ذهبت بهذا الحديث إلى أن الحامل لا تكون إلا طاهراً ،

قال : نعم «١ هـ . تنقيح التحقيق ١/٦١٦ و ٦١٧ .

وفائدة الخلاف في هذه المسألة : أن الحامل إذا رأت دمًا ، فإنها تصوم وتصلي عند من

يرى أنها لا تحيض ، ويحرم عليها ذلك عند من يرى أنها تحيض ، وأما الطلاق وانقضاء =

[النقاء المتخلل
بين الدمين في
الحيض]

[١٣ / ١٠٩] مسألة : الطهر بين الدمين طهر صحيح^(١) .

خلافاً لأحد قولي الشافعي : أنه حيض^(٢) .

لنا : أنها رأت النقاء الخالص ، فحكم به طهراً ، كما لو لم يتخلل

الدم .

[٢١ / أ]

[أقل الطهر بين
الحيضتين]

[١٤ / ١١٠] مسألة : أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر /

يوماً^(٣) .

وقال الشافعي : هو في مقابلة أكثر الحيض^(٤) .

وخلافاً للمالك في قوله : خمسة أيام ، وروي عنه ما يكون مثله

طهراً^(٥) .

= العدة ، فلا خلاف بين أهل العلم في أن هذا الدم لا يحرم الطلاق ، ولا تنقضي به العدة . انظر : الانتصار ١ / ٥٨٥ ، ورؤوس المسائل للشريف أبي جعفر ١ / ٩٥ .

(١) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية صالح ١ / ١٥١ ، والمغني ١ / ٤٣٧ ، وإلى هذا ذهب مالك . انظر : المدونة ١ / ٥١ ، والتفريع ١ / ٢٠٧ .

(٢) انظر : الأم ١ / ٦٧ ، والمجموع ٢ / ٥٠١ . وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة كما في المبسوط ٣ / ١٥٤ و ١٥٥ .

(٣) انظر : الهداية ١ / ٢٣ ، والكافي لابن قدامة ١ / ٧٥ ، والفروع ١ / ٢٦٧ .

(٤) أي : خمسة عشر يوماً ، وهو مذهب أبي حنيفة . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٣ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٢٨٥ ، وانظر للشافعية حلية العلماء ١ / ٢٨١ ، والتحقيق ص : ١٢٠ .

(٥) أي : ما يكون مثله طهراً في عادة النساء . انظر : الإشراف ١ / ٥٠ .

والذخيرة ١ / ٣٧٤ .

لنا :

- أن الله تعالى جعل عدة من لم [تحض] ^(١) ثلاثة أشهر ، وجعل عدة من تحيض [ثلاث] ^(٢) حيض ، فجعل كل حيضة في مقابلة شهر ، فلا يخلو أن يكون الشهر في مقابلة أكثر الحيض ، [وأكثر] ^(٣) الطهر ، أو أقلهما ، أو أقل الحيض وأكثر الطهر ، أو أكثر الحيض وأقل الطهر ، ولا يجوز أن يقابل أكثرهما ؛ لأن أكثرهما أكثر من شهر ، ولا يجوز أن يقابل أقلهما ؛ لأن أقلهما أقل من شهر ، ولا يجوز أن يقابل أقل الحيض ، [وأكثر] ^(٤) الطهر ؛ لأن ذلك أكثر ، فلم يبق إلا أنه قابل أقل الطهر وأكثر الحيض ^(٥) .

(١) في الأصل : - تحيض - والصواب ما أثبت .

(٢) في الأصل : - ثلاثة - والصواب تذكير العدد ، لأن المعدود مؤنث .

(٣) في الأصل : - أو أكثر - على التخيير ، والذي يدل عليه السياق العطف لا

التخيير .

(٤) في الأصل - وأقل - ولعله سهو من الناسخ ، والصواب ما أثبت كما يدل عليه

لحاق الكلام وسباقه .

(٥) هذا الاستدلال إنما يتوجه على الرواية الثانية في المذهب بأن أكثر الحيض سبعة

عشر يوماً ، فيكون مجموع أكثر الحيض مع أقل الطهر شهراً ، لكن المؤلف في المسألة :

١٠٧ ، مشى على الرواية الثانية بأن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً . وعليه فإن ما ذكره

المؤلف من هذا الدليل العقلي على أن أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً ، لا

يتوجه ، لأن مجموعهما أقل من شهر ، بل يصح دليلاً للشافعي الذي يرى أن أكثر

الحيض خمسة عشر يوماً ، وأقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً .

والحنابلة يحتجون لمذهبهم في أن أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً ، بما رواه

البخاري تعليقاً ، والدارمي موصولاً - ، واللفظ له : - «جاءت امرأة إلى علي تخاصم =

[أكثر النفاس]

[١١١ / ١٥] مسألة : أكثر النفاس أربعون يوماً^(١) .. خلافاً للشافعي ، وإحدى الروایتين عن مالك : هو ستون يوماً^(٢) .

دليلاً :

- أن النبي ﷺ : (وقت للنفاس أربعين يوماً)^(٣) .

= زوجها طلقها ، فقالت : قد حضت في شهر ثلاث حيض ، فقال علي لشريح : اقض بينهما . قال : يا أمير المؤمنين وأنت ههنا . قال : اقض بينهما . قال : يا أمير المؤمنين وأنت ههنا . قال : اقض بينهما . فقال : إن جاءت من بطانة أهلها ممن يرضى دينه وأمانته تزعم أنها حاضت ثلاث حيض ، تطهر عند كل قرء وتصلي ، جاز لها ، وإلا فلا . فقال علي : قالون ، وقالون بلسان الروم أحسنت . سنن الدارمي ١ / ١٧٣ ، وانظر الفتح ١ / ٥٠٥ و ٥٠٦ ، وفيه الحكم على حديث الدارمي بأن رجاله ثقات . وهذا الأثر لا يتصور إلا على القول بأن أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً ، فيكون ثلاثة أيام لثلاث حيض ، وستة وعشرون يوماً لظهرين . انظر : المغني ١ / ٣٩١ ، وشرح الزركشي ١ / ٤١٢ .

(١) انظر : الكافي لابن قدامة ١ / ٨٥ ، والمحزر ١ / ٢٧ ، وشرح منتهى الإرادات ١ / ١١٦ ، وبهذا القول قال الحنفية كما في : مختصر الطحاوي ص : ٢٣ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٣١ .

(٢) انظر للمالكية : المدونة ١ / ٥٣ ، والإشراف ١ / ٤٩ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني ص : ١١ ، وحلية العلماء ١ / ٢٩٩ .

(٣) رواه ابن ماجه بلفظ : «كان رسول الله ﷺ وقت للنفاس أربعين يوماً ، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك» ١ / ٢١٣ [٦٤٩] ، والحديث قال عنه الدارقطني : «لم يروه عن حميد غير سلام هذا ، وهو سلام الطويل ، وهو ضعيف الحديث» ١ . هـ ، السنن ١ / ٢٢٠ ، وانظر : ضعيف سنن ابن ماجه ص : ٤٩ .

[النساء المتخلل
بين الدمين فسي
النفاس]

[١٦ / ١١٢] مسألة : إذا رأت بعد الولادة دمًا [ثم انقطع] (١) ، ثم

رأت بعد ذلك يوماً فصاعداً دمًا وانقطع ، فالأول نفاس ، وما بعده طهر ،
والدم الثاني مشكوك فيه ، (٢) سواء كان بين الدمين طهر صحيح أو لم
يكن (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكون نفاساً (٤) .

وخلافاً للشافعي في قوله : إن كان بين الدمين طهر صحيح ، فالأول

[٢١/ب]

نفاس ، وما بعده / طهر صحيح ، والدم الثاني حيض .

- وإن لم يكن بينهما طهر صحيح ، فالأول والثاني نفاس ، وما بينهما

من الطهر على قولين : أحدهما نفاس ، والآخر طهر (٥) .

=وأقوى من هذا الحديث حديث أم سلمة : «كانت المرأة من نساء النبي ﷺ تقعد
في النفاس أربعين ليلة ، لا يأمرها النبي ﷺ بقضاء صلاة النفاس» ، رواه أبو داود
٨٣/١ [٣١٢] ، وصحح الحاكم إسناده ، ووافقه الذهبي ١/١٧٥ ، وقال النووي :
«حديث حسن . . . قال الخطابي : أثنى البخاري على هذا الحديث» ١. هـ . المجموع
٥٢٥/٢ .

(١) زيادة يقتضيها المقام . وانظر : المقنع لابن البنا ١/٢٩٨ ، وصورة المسألة : ما

إذا حصل ذلك في الأربعين .

(٢) تصوم وتصلي فيه ، ثم تقضي الصوم احتياطاً . انظر : المغني ١/٤٣٠ .

(٣) انظر : الهداية ١/٢٥ ، والمغني ١/٤٣٠ ، والجامع الصغير للقاضي أبي

يعلى القسم الأول ص : ١٠٥ .

(٤) انظر : المبسوط ٢/١٤١ ، وحاشية ابن عابدين ١/٢٩٠ .

(٥) انظر : حلية العلماء ١/٣٠٠ ، والتحقيق للنووي ص : ١٤٣ .

وأما مذهب مالك في هذه المسألة فحاصله : أنها إذا رأت الدم الثاني قريباً من =

لنا :

- أنها رأت النقاء الخالص ، فوجب أن يكون طهراً ، كما لو لم يتعقبه

دم (١) .

[١١٣ / ١٧] مسألة : إذا انقطع دم النفاس ، فليس للرجل أن يطأ

زوجته في ذلك الطهر حتى تتم الأربعين (٢) . خلافاً لأكثرهم (٣) .

[وطء النفساء بعد
انقطاع الدم وقبل
تمام الأربعين]

= الأول - كما لو رأتها بعد ثلاثة أيام ونحوها - كان نفاساً ، وأما إذا بعد فإنه يكون
حيضاً . انظر : المدونة ١ / ٥٣ ، والذخيرة ١ / ٣٩٤ .

(١) وهذا دليل على أن ما بين الدمين طهر . والدليل على أن الدم الثاني ليس
بحيض : أنها رأت الدم في زمان النفاس ، فلم يكن حيضاً ، كما لو لم يكن بينهما
طهر صحيح . انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ١ / ٩٨ .

ودليل كون الدم الثاني مشكوكاً فيه : أنه متردد بين أن يكون بقية نفاس ، أو
حيضاً ، أو استحاضة ، فكان الاحتياط في حقها أولى ؛ لأن الصوم والصلاة واجبة
ببقيين ، فلا يجوز تركهما لعارض مشكوك فيه ، ووجب قضاء الصوم ؛ لأنه ثابت
ببقيين ، فلا يسقط بفعل مشكوك فيه . انظر : مسائل أحمد برواية ابن هانئ ١ / ٣٤ و
٣٥ ، والكافي لابن قدامة ١ / ٨٥ و ٨٦ .

(٢) هذه إحدى الروايات في المذهب ، والرواية المشهورة أن الوطء يكره ، ولا
يحرم ، انظر : المحرر ١ / ٢٧ ، والمبدع ١ / ٢٩٥ ، والإنصاف ١ / ٣٨٤ ، والقول
بتحريم الوطء ، أو كراهته من مفردات المذهب . انظر : المنح الشافيات ١ / ١٨٣ .

(٣) في قولهم يجوز له ذلك .

انظر للحنفية : المبسوط ٣ / ٢٠٨ .

وانظر للمالكية : المدونة ١ / ١٥٤ .

وانظر للشافعية : روضة الطالبين ١ / ١٧٩ ، ورحمة الأمة ص : ٣١ .

دلينا :

قول النبي ﷺ : (لا نفاس بعد الأربعين ، فإذا رأت النفساء الطهر صامت وضلت ، ولا يأتيها إلا بعد الأربعين) (١) .

[ابتداء نفاس من
ولدت توأمًا]

[١٨ / ١١٤] مسألة : إذا ولدت توأمًا فالنفاس من الولد الأول ، في

أصح الروايتين (٢) .

خلافًا للشافعي في أحد قوليه (٣) .

(١) رواه ابن عدي في الكامل ٦ / ٢١٥٢ ، قال الحافظ ابن حجر : «إسناده

واه» ١ . هـ . الدراية ١ / ٨٤ .

وقد ذكر بعض الحنابلة أن الإمام أحمد احتج على المنع من وطء النفساء إذا طهرت فيما دون الأربعين بإجماع الصحابة ، حيث جاء عن عمر ، وعلي ، وابن عباس ، وعثمان بن أبي العاص ، وعائذ بن عمرو ، رضي الله عنهم أنهم قالوا : لا توطأ قبل الأربعين ، قال ابن البنا : «ولا يعرف - لهم - في الصحابة مخالف ، فدل على أنه إجماع» ١ . هـ . المقنع لابن البنا ١ / ٢٩٠ و ٢٩١ ، وانظر : الانتصار ١ / ٦٠٢ ورؤوس المسائل لأبي جعفر ١ / ٩٧ و ٩٨ .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ١٠٤ ، والمحرر ١ / ٢٧ ، والإنصاف

١ / ٣٨٦ و ٣٨٧ .

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ، ومالك .

انظر للحنفية : المبسوط ٣ / ٢١٢ .

وانظر للمالكية : المدونة ١ / ٥٤ ، والذخيرة ١ / ٣٩٤ .

(٣) أن النفاس من الثاني ، وقوله الآخر مثل قول الجمهور . انظر : حلية العلماء

١ / ٢٩٩ ، والمجموع ٢ / ٥٢٦ و ٥٢٧ . وذكر النووي أن المشهور أن هذه الأقوال

أوجهٌ لتقدمي الشافعية ، وليست أقوالاً للإمام .

دلينا :

- أن الدم خرج عقيب الولد الأول، فكان نفاساً، كما لو لم يتعقبه ولد آخر .

[١١٥ / ١٩] مسألة : المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة (١) .

[تطهر
المستحاضة]

خلافاً للشافعي في قوله : تتوضأ لكل مفروضة (٢) .

لنا :

- قول النبي ﷺ : (توضئي لوقت كل صلاة) (٣) .

- ولأن كل طهارة جاز أن تصلي بها فريضة، جاز أن تصلي بها فريضتين ، كطهارة غير المستحاضة .

[١١٦ / ٢٠] مسألة : لا يجوز وطء المستحاضة . . . (٤) في أصبح [وطء
المستحاضة]

(١) انظر : الهداية ١/ ٢٤ ، والمحرر ١/ ٢٧ ، والإنصاف ١/ ٣٧٨ . وبهذا القول قال أبو حنيفة . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٢ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ١٧٥ .

(٢) انظر : الأم ١/ ٣٩ ، والمجموع ٢/ ٥٣٥ .
وأما المالكية فقد تقدم في المسألة : ٣٠ ، أن مذهبهم عدم نقض الوضوء بدم الاستحاضة .

(٣) الحديث بهذا اللفظ لم أجد من خرجه ، وهو يتكرر كثيراً في كتب الفقهاء . قال النووي : «وهذا حديث باطل لا يعرف» ١. هـ . ، المجموع ٢/ ٥٣٥ . وإنما الثابت حديث (توضئي لكل صلاة) ، وقد تقدم تخريجه في المسألة : ٣٠ .

(٤) بياض في الأصل بمقدار ثلاث كلمات ، ولعله : ما لم يخف العنت . انظر : الهداية ١/ ٢٤ .

الروايتين (١) ، خلافاً لأكثرهم (٢) .

لنا :

- أنه دم يخرج من الفرج ، فجاز أن يكون له تأثير في المنع من الوطاء ؛
كدم الحيض والنفاس .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١/١٠٣ ، والهداية ١/٢٤ ، والإنصاف

١/٣٨٢ .

(٢) في قولهم : يجوز . انظر : الأوسط ٢/٢١٥-٢١٧ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٢٢ .

وانظر للمالكية : المدونة / ٤٩ .

وانظر للشافعية : التحقيق للنووي ص : ١٤٤ .

كتاب الصلاة

[١١٧ / ١] مسألة : / الصلاة تجب بأول الوقت وجوباً موسعاً^(١) .

[وجوب الصلاة
بأول الوقت]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تجب بآخر الوقت^(٢) .

دلينا :

- أنها عبادة على البدن ، فكان وقت جواز فعلها في عموم الأحوال وقت وجوبها ، أصله : الصوم .

[١١٨ / ٢] مسألة : وتستقر الصلاة في الذمة بأول الوقت ، وإن لم

[استقرار الصلاة
في الذمة بأول
الوقت]

يضي من الوقت [مقدار] ^(٣) يمكنه فيه الأداء ^(٤) .

(١) انظر : المغني ١١ / ٢ ، والإنصاف ٤٢٩ / ١ . وإلى هذا ذهب المالكية ،

والشافعية .

انظر للمالكية : الإشراف ١ / ٦٢ ، ١ / ٦٢ ، والمتقى ٣ / ١ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ٢٢ ، ومغني المحتاج ١ / ١٢٥ .

قال النووي في بيان معنى قولهم موسعاً : أي «أنه لا يَأْتُم بتأخيرها إلى آخره ، فلو

أخرها من غير عذر فمات في أثناء الوقت لم يَأْتُم بتأخيرها» . هـ . الروضة ١ / ١٨٣ .

(٢) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٣٨ ، وأصول السرخسي ١ / ٣٠

- ٣٥ ، وفيه الإشارة إلى أن تعليق الوجوب بآخر الوقت ، إنما هو مذهب العراقيين لا عامة الحنفية .

(٣) في الأصل - مقداراً - بالألف وهو لحن كما لا يخفى .

(٤) انظر : الكافي لابن قدامة ١ / ٩٨ ، والإنصاف ١ / ٤٤١ ، والقواعد =

خلافاً للشافعي في قوله : تجب بأول الوقت ، وتستقر بإمكان الأداء^(١) .

لنا :

- أنه أحد طرفي الوقت فاستقرت به ، كآخر [الوقت] ^(٢) .

[١١٩/ ٣] مسألة : [آخر وقت الظهر وأول] ^(٣) وقت العصر إذا
[نهاية وقت
الظهر وبداية وقت
العصر]

لابن اللحام ص : ٧١ ، وذكر أن المقصود بالاستقرار وجوب القضاء ، ثم ذكر جملة من الفروع على هذا الأصل .

(١) انظر : حلية العلماء ٣٠/٢ ، والروضة ١٨٨/١ و ١٨٩ ، والغاية القصوى ٢٧٠/١ .

وأما أبو حنيفة : فتستقر الصلاة - عنده - بخروج الوقت . انظر : بدائع الصنائع ٩٦/١ ، وحاشية ابن عابدين ٣٥٦/١ و ٣٥٧ .

وذهب مالك إلى أن الصلاة تستقر إذا تضايق الوقت لفعالها . انظر : الإشراف ٦١/١ و ٦٢ ، ومنح الجليل ١١٣/١ و ١١٤ .

(٢) في الأصل :- الصلاة - ، ولعله سهو من الناسخ ، والمقصود من هذا الدليل إلزام الشافعية باستقرار الصلاة في الذمة بإدراك أول الوقت ، وإن لم يتمكن من الأداء ، وذلك أنهم يقولون ، لو طهرت الحائض آخر الوقت لزمته الصلاة ، وإن لم يبق من الوقت إلا مقدار ركعة ، بل مقدار تكبيرة الإحرام على الصحيح من مذهبهم ، فإذا كانت الصلاة تستقر في الذمة بإدراك جزء من آخر الوقت ، دون مراعاة لإمكان الأداء ، فكذلك أول الوقت تستقر الصلاة به في الذمة دون اشتراط إمكان الأداء . انظر : المجموع ٦٥/٣ .

(٣) زيادة يقتضيها السياق ، حيث ذكر قول مالك في امتداد وقت الظهر إلى الغروب . وانظر : تنقيح التحقيق ٦٢٩/١ .

صار الظل مثله (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا صار ظل كل شيء مثليه (٢) .

[وخلافاً لمالك في قوله] (٣) : يمتد وقت الإدراك إلى الغروب (٤) .

لنا :

- أن صلاة الظهر والعصر صلاتا جمع ، فلم يزد وقت إحداهما على الأخرى ، كالمغرب والعشاء الآخرة .

والدلالة على أن وقت العصر ليس بوقت الظهر : أنهما صلاتان

مكتوبتان ، فلم يمتزج وقت إحداهما بالأخرى ، كسائر الصلوات .

[وقت المغرب]

[١٢٠ / ٤] مسألة : للمغرب وقتان (٥) .

(١) انظر : الهداية ٢٦/١ ، والمغني ١٢/٢ - ١٤ ، وكشاف القناع ٢٥١/١ و ٢٥٢ . وإلى هذا ذهب الشافعية . انظر : حلية العلماء ١٥/٢ و ١٦ ، والوسيط ٥٤٤/٢ .

(٢) هذه هي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة : انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٣ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/١٨٧ .

(٣) زيادة يقتضيها السياق ؛ لأن ما بعدها قول مالك ، ولأن المؤلف رد على هذا القول بالدليل الثاني . وانظر : تنقيح التحقيق ١/٦٢٩ .

(٤) أي : يمتد وقت إدراك الظهر إلى الغروب ، وهو عند مالك آخر الوقت الضروري ، وأما الاختياري فإلى أن يصير ظل الشيء مثله .

انظر : التفریح ١/٢١٩ و ٢٢٠ ، والاستذكار ١/١٩١ ، والمقدمات الممهدة ١/١٤٨ ، والقوانين الفقهية ص : ٤٥ و ٤٦ .

(٥) الأول : عند غروب الشمس ، والثاني : إلى مغيب الشفق . انظر : المغني =

خلافاً للمالك والشافعي في قولهما : لها وقت واحد (١) .

لنا :

- أنها صلاة مفروضة ، فكان لها وقتان ، كسائر الصلوات (٢) .

[١٢١ / ٥] مسألة : وقت العشاء الآخر حين يغيب الشفق ، وهو [ابتداء وقت العشاء]

الحمرة (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو البياض (٤) .

= ٢٤ / ٢ ، والمحرر ٢٨ / ١ ، وتنقيح التحقيق ٦٣٥ / ١ ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة .
انظر : الأصل ١٤٥ / ١ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١٩٠ / ١ و ١٩١ .
(١) وهو : «مقدار ما يتوضأ ويؤذن ، ويقيم ، ويصلي ثلاث ركعات ، لا طويلة ولا قصيرة . . . فإن أخرج عن ذلك كان قاضياً» هـ . الانتصار - قسم الصلاة ص : ٤٩ . وانظر للمالكية : المدونة ٥٦ / ١ ، والكافي لابن عبد البر ١٩١ / ١ ، والإشراف ٥٨ / ١ .

وانظر للشافعية : الأم ٧٣ / ١ ، والمجموع ٣ / ٢٨ - ٣٤ .
(٢) وأولى من هذا القياس ، النصوص الصحيحة الدالة على امتداد وقت المغرب إلى مغيب الشفق . ومنها حديث بريدة وفيه ، أن النبي ﷺ صلى المغرب في اليوم الأول حين غابت الشمس ، وصلها في اليوم الثاني حين غاب الشفق ، وقال في آخر الحديث : (وقت صلاتكم بين ما رأيتم) رواه مسلم ٤٢٨ / ١ [٦١٣] .
(٣) انظر : الهداية ٢٦ / ١ ، والمغني ٢ / ٢٥ ، والمبدع ١ / ٣٤٥ . وإلى هذا القول ذهب مالك ، والشافعي .

انظر للمالكية : الإشراف ٥٨ / ١ ، والمقدمات الممهدة ١٤٩ / ١ .
وانظر للشافعية : الأم ٧٤ / ١ ، والمجموع ٣ / ٣٥ و ٣٦ .
(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٣ ، ورؤوس المسائل للزمخشري

ص : ١٣٥ .

لنا :

- أنها صلاة يجب وقتها بأحد النيرين^(١) المشتركين في الاسم

الخاص، فوجب أن يكون أنورهما / ، وأظهرهما ، أصله : صلاة [٢٢/ب] الصبح^(٢) .

[لزوم الصلاة لمن صار أهلاً للوجوب قبل خروج وقتها]

[١٢٢ / ٦] مسألة : إذا طهرت الحائض ، وأسلم الكافر ، وبلغ

الصبي ، أو أفاق المجنون قبل غروب الشمس ، أو قبل طلوع الفجر ، وقد بقي من الوقت مقدار ما يمكنه أن يفتح فيه الصلاة ، لزمه فرض الصلاة^(٣) .

(١) أي النورين : الحمرة والبياض ، وكلاهما يطلق عليه اسم الشفق .

(٢) فإنها تجب بطلوع أظهر الفجرين وأنورهما ، وهو الفجر الصادق ، وكذلك

العشاء تجب بغيوبة أظهر الشفقين وأنورهما ، وهو الحمرة .

وانظر : الإشراف / ١ / ٥٩ .

غير أن في المنقول من النصوص ما يغني عن المعقول ، فقد جاء في الحديث :

(وقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق) ، رواه مسلم / ١ / ٤٢٧ [٦١٢] وفي رواية أبي

داود (ما لم يسقط فور الشفق) ، السنن / ١ / ١٠٩ [٣٩٦] ، وثور الشفق : «انتشاره ،

وثوران حمرة» ، وفور الشفق : «بقية حمرة الشمس في الأفق الغربي ، سمي فوراً

لسطوعه ، وحمرة» ا.هـ . النهاية / ١ / ٢٩٩ ، و ٤ / ٤٧٨ .

قال ابن قدامة : «وإنما يتناول هذا الحمرة ، وآخر وقت المغرب أول وقت العشاء»

إلى أن قال : « إذا ثبت هذا ، فإنه إن كان في مكان يظهر له الأفق ، ويبين له مغيب

الشفق ، فمتى ذهب الحمرة وغابت ، دخل وقت العشاء ، وإن كان في مكان يستتر عنه

الأفق بالجدران والجبال استظهر حتى يغيب البياض ، ليستدل بغيبته على مغيب

الحمرة ، فيعتبر غيبة البياض لدلالته على مغيب الحمرة ، لانتفسه» ا.هـ ، المغني

٢ / ٢٦ و ٢٧ .

(٣) انظر : الهداية / ١ / ٢٦ ، والمغني / ٢ / ٤٦ و ٤٧ ، والمحزر / ١ / ٢٩ . وإلى هذا =

خلافاً للشافعي في [أحد] ^(١) قوله : لا يلزمه حتى يدرك من الوقت مقدار ما يمكنه أن يصلي فيه ركعة ، ^(٢) وهو قول مالك ^(٣) .

لنا :

- أنه أدرك من الوقت ما يمكنه فيه تكبيرة الافتتاح ، فلزمته الصلاة ، كما لو أدرك ركعة .

[١٧ / ١٢٣] مسألة : تجب الظهر بما تجب به العصر ، والمغرب بما تجب به العشاء ، في حق أهل الأعذار الذين تقدم ذكرهم ^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تجب [الظهر بما تجب] ^(٥) به العصر ، ولا المغرب بما تجب به العشاء .

وللشافعي قولان :

أحدهما : إذا أدرك من العصر مقدار ما تجب عليه العصر ، وهو تكبيرة

= ذهب أبو حنيفة . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٤ ، وحاشية ابن عابدين ٣٥٦/١ و ٣٥٧ .

(١) ساقطة من الأصل ، وهي زيادة يقتضيها السياق .

(٢) انظر : الوسيط ٥٥٤/٢ ، والمجموع ٦٤ / ٣ و ٦٥ .

(٣) انظر : الإشراف ٦١ / ١ ، والكافي لابن عبد البر ١٩٢ / ١ . وهو اختيار

شيخ الإسلام ، كما في الاختيارات الفقهية ص : ٣٤ .

(٤) انظر : الهداية ٢٦ / ١ ، والمغني ٤٦ / ٢ و ٤٧ ، والمحرم ٢٩ / ١ .

(٥) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٤ ، ورؤوس المسائل للزمخشري

ص : ١٤٠ .

[وجوب الظهر والمغرب بما تجب به العصر والعشاء في حق من صار أهلاً للوجوب قبل خروج الوقت]

الافتتاح ، أو مقدار ركعة ، لزمه فرض الظهر والعصر .

والثاني : لا يلزمه الظهر حتى يدرك من وقتها ^(١) مقدار ما يصلي فيه أربع ركعات ، مع مقدار تكبيرة الافتتاح ، أو ركعة ^(٢) . وهو قول مالك ^(٣) .

لنا :

- أن من لزمه عصر يومه ، لزمه ظهر يومه ، كالمغنى عليه إذا أفاق قبل غروب الشمس ^(٤) .

[١٢٤ / ٨] مسألة : الإغماء لا يسقط فرض الصلاة ، قلّ أو كثر ^(٥) .

[قضاء الصلاة
للمغنى عليه]

خلافاً للشافعي ، ومالك في قولهما : لا يقضي شيئاً ^(٦) .

(١) أي : من وقت العصر .

(٢) وهذا القول القديم للشافعي ، والأول قوله الجديد . ومقصوده بالأربع ركعات مع الركعة أو تكبيرة الافتتاح : أن تكون الأربع للظهر ، ويبقى وقت يسع ركعة أو تكبيرة الإحرام للعصر . انظر : الوسيط ٢ / ٥٥٤ و ٥٥٥ ، والمجموع ٣ / ٦٤ - ٦٦ .

(٣) انظر : الكافي لابن عبد البر ١ / ١٩٢ ، والإشراف ١ / ١٩٢ .

(٤) وقد استدل من ذهب هذا المذهب ببعض الآثار المروية عن الصحابة كابن عباس ، وعبد الرحمن بن عوف ، حيث روي عنهما ما يدل على ذلك . انظر : الأوسط ٣ / ٢٤٣ .

(٥) انظر : المغني ٢ / ٥٠ و ٥١ ، والمبدع ١ / ٣٠٠ ، وشرح الزركشي ١ / ٤٩٧ .

(٦) انظر : المدونة ١ / ٩٣ ، والتفريع ١ / ٢٥٧ ، والإشراف ١ / ٦٢ . =

ولأبي حنيفة في قوله : يقضي خمس صلوات فما دون (١) .

لنا :

- أن الإغماء معني يجوز على / الأنبياء ، فلم يسقط فرض القضاء ، [أ/٢٣]

دليله : النوم (٢) .

[١٢٥ / ٩] مسألة : التغليس (٣) بالفجر أفضل من الإسفار ، إذا [أفضلية التغليس في صلاة الفجر]

تيقن طلوع الفجر ، إلا أن يرجو اجتماع الجيران (٤) .

= وانظر للشافعية : الوسيط ٢ / ٥٥٧ ، والمجموع ٦ / ٣ .

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٤ ، ورؤوس المسائل للزمخشري

ص : ١٣٩ .

(٢) يريد بهذا القياس الإشارة إلى أن إلحاق الإغماء بالنوم أولى من إلحاقه

بالجنون ؛ لأن الإغماء يجوز على الأنبياء كالنوم ، بخلاف الجنون .

وأولى من ذلك كله ما روي عن عمار بن ياسر ، وسمرة بن جندب ، وعمران بن

حصين ، أنهم قالوا : على المغمى عليه القضاء . انظر : الآثار المروية عنهم في مصنف

عبد الرزاق ٢ / ٤٧٩ [٤١٥٦] ، والسنن الكبرى للبيهقي ١ / ٣٨٨ ، وسنن الدارقطني

١ / ٨١ [١] ، ومصنف ابن أبي شيبة ١ / ٢٦٨ و ٢٦٩ ، والمغني ٢ / ٥١ .

(٣) التغليس : الصلاة في ظلام آخر الليل . انظر المصباح المنير ٢ / ٤٥٠

مادة : (غ ل س) .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ١١٠ ، والمغني ٢ / ٤٤ ، والإنصاف

١ / ٤٣٨ . ومذهب المالكية والشافعية أن التغليس أفضل مطلقاً ، وهي رواية في

المذهب ، بل الرواية المشهورة كما في المصادر السابقة .

وانظر للمالكية : المدونة ١ / ٥٦ و ٥٧ ، ومقدمات ابن رشد ١ / ١٥١ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ٧٤ و ٧٥ ، ونهاية المحتاج ١ / ٣٧١ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : الإسفار أفضل إلا بالمزدلفة (١) .

لنا :

- أن الفجر صلاة لا تقصر سفرأ ، وحضرأ ، فكان تعجيلها أفضل ،

أصله : المغرب والفجر بالمزدلفة (٢) .

[استحباب تعجيل
الظهر في الشتاء
خاصة]

[١٠ / ١٢٦] مسألة : يستحب تعجيل الظهر في الشتاء بكل

حال (٣) .

(١) انظر الحجة ١ / ١ ، ومختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ١ / ٢٥٠ ومجمع

الأنهر ١ / ٧١ ، وإرشاد الساري ص : ١٤٧ .

(٢) وأولى من هذا الاستدلال النصوص الدالة على أفضلية أداء الصلاة في أول

وقتها عموماً ، وفي الفجر خصوصاً .

فمن الأول : حديث عبد الله بن مسعود ، قال : «سألت رسول الله ﷺ أي

العمل أحب إلى الله عز وجل ؟ قال : (الصلاة على وقتها . . .) الحديث أخرجه

البخاري ومسلم . الفتح ٢ / ١٢ [٥٢٧] ، وصحيح مسلم ١ / ٨٩ [١٣٧] ، وهذا لفظ

البخاري . ومن الثاني : حديث عائشة رضي الله عنها «كن نساء المؤمنات يشهدن مع

رسول الله ﷺ صلاة الفجر متلفعات بمروطهن ، ثم ينقلبن إلى بيوتهن حين

يقضين الصلاة ، لا يعرفهن أحد من الغلس » ، أخرجه الشيخان ، واللفظ للبخاري

. انظر : الفتح ٢ / ٦٥ [٥٧٨] ، وصحيح مسلم ١ / ٤٤٦ [٢٣١] . وانظر : تنقيح

التحقيق ١ / ٦٤٥ - ٦٥٥ .

(٣) انظر : المغني ٢ / ٣٥ ، والمحزر ١ / ٢٨ ، والمبدع ١ / ٣٣٩ .

وإلى هذا ذهب الحنفية ، والشافعية .

انظر للحنفية : الأصل ١ / ١٤٦ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب

١ / ٢٠٨ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ٧٢ و ٧٣ ، والغاية القصوى ١ / ٢٦٦ .

خلافاً لمالك في قوله : يستحب لأهل الجماعات تأخيرها إلى أن يصير الفيء ذراعاً^(١) .

لنا :

- أنها صلاة تجمع بما بعدها ، فكان تعجيلها في غير حال العذر أفضل ، دليله : المغرب^(٢) .

[١١ / ١٢٧] مسألة : تعجيل العصر أفضل^(٣) . خلافاً لأبي حنيفة^(٤) .

[استحباب تعجيل العصر مطلقاً]

لنا :

- أن كل صلاة يستحب تعجيلها في حال الغيم ، يستحب تعجيلها

(١) انظر : المدونة ١/ ٥٥ و ٥٦ ، والإشراف ١/ ٥٦ ، وشرح الخرشبي ١/ ٢١٦ .
(٢) وقبل هذا القياس حديث أبي برزة : « كان رسول الله ﷺ يصلي الظهر حين تزول الشمس ، والعصر يذهب الرجل إلى أقصى المدينة والشمس حية » ، خرجه البخاري ومسلم ، واللفظ له . انظر : الفتح ٢/ ٣٣ [٥٤٧] ، وصحيح مسلم ١/ ٤٤٧ [٦٤٧] .

وما ورد من الإبراد بها ، فخاص بوقت اشتداد الحر .

(٣) انظر : المبدع ١/ ٣٤٢ ، والإنصاف ١/ ٤٣٤ ، وكشاف القناع ١/ ٢٥٢ .
وإلى هذا ذهب مالك ، والشافعي .

انظر للمالكية : الإشراف ١/ ١٥٩ ، والمقدمات الممهدة ١/ ١٥٠ .

وانظر للشافعية : الروضة ١/ ١٨٤ ، ونهاية المحتاج ١/ ٣٧٤ .

(٤) في قوله : تأخيرها أفضل ما لم تصفر الشمس . انظر : الأصل ١/ ١٤٦ و ١٤٧ ، ومختصر الطحاوي ص : ٢٤ .

في الصحو ، قياساً على الصبح بالمزدلفة (١) .

[المراد بالصلاة
الوسطى]

[١٢٨ / ١٢] مسألة : الصلاة الوسطى هي صلاة العصر (٢) .

خلافاً للمالك ، والشافعي في قولهما : هي الفجر (٣) .

لنا :

- أن الفجر صلاة لا تقصر ، فلم تكن الوسطى المذكورة في القرآن ،

أصله : المغرب (٤) .

[استحباب تأخير
العشاء]

[١٢٩ / ١٣] مسألة : يستحب تأخير عشاء الآخرة (٥) .

(١) وأولى من ذلك حديث أبي برزة المتقدم في الحاشية (٢) ص : ١٥٤ ، إلا أن المؤلف أراد إلزام الحنفية على مقتضى مذهبهم ، حيث إنهم يستحبون تعجيل العصر في حال الغيم ، فقاس على ذلك الصحو . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٤ .

(٢) انظر : المحرر ١/ ٢٨ ، والإنصاف ١/ ٤٣٢ ، وكشاف القناع ١/ ٢٥٢ . وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة . انظر : شرح معاني الآثار ١/ ١٧٥ و ١٧٦ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٢٢٦ .

(٣) انظر للمالكية : التمهيد ٤/ ٢٨٤ ، وشرح الخرشي ١/ ٢١٤ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ٢٥ ، ومغني المحتاج ١/ ١٢٤ .

وقد ألف الشيخ مرعي الكرمي الحنبلي رسالة في هذه المسألة سماها : اللفظ الموطأ في بيان الصلاة الوسطى . وهي مطبوعة .

(٤) ومما يدل على ذلك قوله ﷺ يوم الأحزاب : (شغلونا عن الصلاة الوسطى

صلاة العصر . . .) ، خرج به هذا اللفظ مسلم في صحيحه ١/ ٤٣٧ [٦٢٨] . قال ابن قدامة : «وهذا نص لا يجوز التعرّيج معه على شيء يخالفه» ١. هـ .

(٥) انظر : المغني ٢/ ٤١ ، والمبدع ١/ ٣٤٧ ، والإنصاف ١/ ٤٣٧ . وإلى هذا =

خلافاً لأحد قولي الشافعي : إن التعجيل أفضل (١) .

لنا :

- أنها صلاة تفعل في الظرف الأول من أحد الزمانين ، فاستحب

تأخيرها ، دليله : الظهر في شدة الحر (٢) .

[١٤ / ١٣٠] مسألة : لا يستحب الترجيع (٣) في الأذان (٤) .

[الترجيع في
الأذان]

=القول ذهب مالك وأبو حنيفة .

انظر للحنفية : الأصل ١٤٧/١ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب

. ٢١٢/١

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١٩٠/١ ، والإشراف ٥٩/١ . إلا أن

مالكا يخص ذلك بمساجد الجماعات .

(١) انظر : الأم ٧٤/١ ، والروضة ١٨٤/١ ، ومغني المحتاج ١٢٦/١ .

(٢) وهذا القياس فيه نظر ، إذ العلة في تأخير صلاة الظهر اشتداد الحر ، فسن

تأخيرها ليحصل الإبراد بها ، غير أن هذه العلة متخلفة في العشاء الآخرة .

وأولى من هذا القياس حديث أبي برزة المتقدم تخريجه ص : ١٥٤ حاشية (٢)

وفيه : « كان رسول الله ﷺ يؤخر العشاء إلى ثلث الليل » .

(٣) الترجيع : « أن يذكر الشهادتين مرتين مرتين يخفض بذلك صوته ، ثم

يعيدهما رافعاً بهما صوته » ا. ه ، المغني ٥٦/٢ ، وهذا أذان أبي محذورة .

(٤) عدم الترجيع في الأذان هو أذان بلال ، وهو اختيار الإمام أحمد وأبي

حنيفة ، والتعبير بالاختيار أولى من التعبير بعدم الاستحباب ؛ لأن كلتا الصيغتين

واردتان ، فالخلاف فيهما خلاف تنوع لا تضاد . وانظر : لمذهب الإمام أحمد : المغني

٥٦/٢ ، والمحرر ٣٦/١ . وانظر لمذهب أبي حنيفة : مختصر الطحاوي ص : ٢٥ ،

ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٣٦ .

خلافاً للشافعي ومالك في قولهما : يستحب (١) .

لنا :

- أن لفظ التوحيد / إذا ضام لفظ التكبير كان على النصف منه ، قياساً [٢٣/ب] على آخر الأذان (٢) .

[١٥ / ١٣١] مسألة : التكبير في أول الأذان [أربع] (٣) ، وفي [عدد التكبير في الأذان] آخره [مرتان] (٤) .

(١) انظر للمالكية : الإشراف ٦٧/١ ، وشرح الخرشي ٢٢٩/١ .
وانظر للشافعية : المجموع ٩٠/٣ و ٩١ ، ونهاية المحتاج ٤٠٩/١ .
(٢) إنما اختار الإمام أحمد أذان بلال الذي لا ترجيع فيه على أذان أبي محذورة
لأمور :-

أولها : أن أذان بلال هو الأخير ؛ لإقرار النبي ﷺ له بعد رجوعه إلى المدينة .
ثانيها : أن النبي ﷺ داوم عليه سفراً ، وحضراً ، وكذلك صحابته رضوان الله عليهم ، ولا يداومون إلا على الأفضل .
آخرها : عدم الاختلاف في ألفاظ أذان بلال ، بخلاف أذان أبي محذورة ، فقد وقع فيه اختلاف في بعض ألفاظه . وما اتفق عليه أولى مما اختلف فيه .
انظر : المقنع لابن البنا ٣٢٣/١ و ٣٢٤ ، والمغني ٧٥/٢ .
(٣) في الأصل :- أربعة - والصواب ما أثبت ؛ لأن المعدود مؤنث .
(٤) في الأصل :- مرتين - بالياء ، والصواب ما أثبت ؛ لأنه مرفوع بالألف ؛
لوقوعه خبراً .

وانظر للحنبلة في هذه المسألة : المغني ٥٦/٢ ، والمحزر ٣٦/١ ، والمبدع ٣١٦/١ ، وإلى هذا القول ذهب الحنفية ، والشافعية .
انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٢٤ و ٢٥ ، وتحفة الفقهاء ١٧٩/١ . =

خلافاً لمالك في قوله : هو في أول الأذان ، وآخره سواء مرتان^(١) .

لنا :

- أنه ذكر يؤتى به في طرفي الأذان ، فكان في أوله على الضعف من آخره ، دليله : كلمة الإخلاص^(٢) .

[صفة الإقامة]

[١٦ / ١٣٢] مسألة : الإقامة فرادى^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هي مثنى مثنى^(٤) .

= وانظر للشافعية : الأم ١ / ٨٤ و ٨٥ ، والروضة ١ / ١٩٨ .

(١) انظر : المدونة ١ / ٥٧ ، والاستذكار ٤ / ١٣ .

(٢) وقبل هذا القياس حديث عبد الله بن زيد في صفة الأذان ، حيث ذكر التكبير في أوله أربع مرات ، وفي آخره مرتين . انظر : مسند الإمام أحمد ٤ / ٤٣ ، وسنن أبي داود ١ / ١٣٥ [٤٩٩] ، وابن ماجه ١ / ٢٣٢ [٧٠٦] . والحديث صحيح . انظر : التلخيص الحبير ١ / ٢٠٩ .

(٣) فيأتي بالتكبير في أولها مرتين ، ثم الشهادة مرتين ، ثم الخيعة مرتين ، ثم قد قامت الصلاة مرتين ، ثم التكبير مرتين ، ثم كلمة التوحيد مرة .

انظر للحنابلة في هذه المسألة : المغني ٢ / ٥٨ ، والمحرر ١ / ٣٦ .

وإلى هذا ذهب المالكية ، والشافعية ، إلا أن مالكا يجعل لفظ الإقامة مرة واحدة .

انظر للمالكية : المدونة ١ / ٥٨ ، والإشراف ١ / ٦٨ .

وانظر للشافعية : والمجموع ٣ / ٩٢ و ٩٣ ، ومغني المحتاج ١ / ١٣٦ . وفيه

يقول : «الأولى أن يقال ومعظمها فرادى» ١ . هـ . وهو وجهه .

(٤) فهي كالأذان عنده ، مع زيادة لفظ الإقامة مرتين . انظر : الأصل ١ / ١٢٩ ،

ومختصر الطحاوي ص : ٢٥ .

لنا :

- أن الإقامة ثاني لأول ، يشتمل على تكبيرات متواليات ، فوجب أن يكون أقل عدداً من الأول ، كتكبيرات العيدين (١) .

[١٧ / ١٣٣] مسألة : تلفظ الإقامة مرتين (٢) .

خلافاً لما لك في قوله : مرة مرة (٣) .

لنا :

حديث بن عمر : « كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مثني مثني ، والإقامة مرة مرة ؛ إلا قوله : [قد] (٤) قامت الصلاة » (٥) .

(١) عفا الله عن المؤلف ، ففي السنة ما يغني ويكفي عن هذا القياس الذي لا يخلو من نظر . فقد خرج البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه ، أنه قال : « أمر بلال أن يشفع الأذان ، وأن يوتر الإقامة » ، الفتح ١ / ١٠٠ [٦٠٧] ، وصحيح مسلم ١ / ٢٨٦ [٣٧٨] ، قال الحافظ ابن حجر : « وهذا الحديث حجة على من زعم أن الإقامة مثني مثني مثل الأذان » ١ . هـ ، الفتح ١ / ١٠٠ .

(٢) انظر : المغني ٢ / ٥٨ ، والمحرر ١ / ٣٦ ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٢٥ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٣٨٩ .

وانظر للشافعية : المجموع ٣ / ٩٢ و ٩٣ ، ومغني المحتاج ١ / ١٣٦ .

(٣) انظر : المدونة ١ / ٥٨ ، والإشراف ١ / ٦٨ .

(٤) سقطت من الأصل .

(٥) الحديث أخرجه بنحوه الإمام أحمد في المسند ٢ / ٨٥ ، وأبو داود ١ / ١٤١

[٥١٠] ، والنسائي ٢ / ٣ [٦٢٨] ، والدارقطني ١ / ٢٣٩ [١٤] ولفظه « . . غير أن

المؤذن كان إذا قال : قد قامت الصلاة . قال : قد قامت الصلاة مرتين » ، والحديث صححه

ابن خزيمة ١ / ١٩٣ [٣٧٤] ، وابن حبان كما في الإحسان ٤ / ٥٦٥ [١٦٧٤] ، =

[حكم الأذان
والإقامة على أهل
الأمصار]

[١٨ / ١٣٤] مسألة : الأذان والإقامة فرض على أهل المصر على

الكفاية (١) .

خلافاً لأكثرهم في [قولهم] (٢) : مسنون (٣) .

لنا :

- أن الأذان من أعلام الدين الظاهرة فكان واجباً كالجهاد (٤) .

[جواز الأذان
للفجر خاصة قبل
الوقت]

[١٩ / ١٣٥] مسألة : يجوز أن يؤذن للفجر قبل طلوع الفجر (٥) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجوز (٦) .

= والحاكم ١٩٧/١ و ١٩٨ ، ووافقته الذهبي .

(١) انظر : الإرشاد ق ١٣ / أ ، والمحزر ١ / ٣٩ .

(٢) في الأصل : - في قوله - .

(٣) انظر للحنفية : تحفة الفقهاء ١ / ١٧٩ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٣٨٤ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ٦٨ ، والمقدمات الممهدة ١ / ١٦٣ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ٨٢ ، والوسيط ٢ / ٥٦٣ .

(٤) بل ورد الأمر به كما في حديث مالك بن الحويرث : (فإذا حضرت الصلاة

فليؤذن لكم أحدكم ، وليؤمكم أكبركم) ، أخرجه البخاري - واللفظ له - ، ومسلم .

الفتح ٢ / ١٣٠ [٦٢٨] ، وصحيح مسلم ١ / ٤٦٥ [٦٧٤] .

(٥) انظر : المغني ٢ / ٦٥ ، والمحزر ١ / ٣٨ ، والإنصاف ١ / ٤٢٠ . وإليه ذهب

مالك والشافعي .

انظر للمالكية : المدونة ١ / ٦٠ ، والاستذكار ٤ / ٩٣ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ٨٣ ، والمجموع ٣ / ٨٧ .

(٦) انظر : الحجة على أهل المدينة ١ / ٧١ ، وتبيين الحقائق ١ / ٩٣ .

لنا :

- حديث رسول الله ﷺ : (ألا إن بلاياً يؤذن بليل ، فكلوا ، واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم)^(١) وهذا نص .

[٢٠ / ١٣٦] مسألة : يؤذن في الفوائت من الصلوات للأولة ، ويقيم للبواقي^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في / قوله : يؤذن ويقيم^(٣) .

ولمالك : يقيم ولا يؤذن^(٤) ، وقد روي عن الشافعي مثل ذلك^(٥) .

[٢٤ / أ]

[الأذان والإقامة
للفوائت]

(١) رواه البخاري ومسلم . الفتح ١٢٣ / ٢ [٦٢٢ ، ٦٢٣] ، وصحيح مسلم ٧٦٨ / ٢ [١٠٩٢] .

وابن أم مكتوم هو : عمرو بن قيس بن زائدة الأصب ، وقيل اسمه : عبد الله والأول أشهر ، واسم أمه : عاتكة بنت عبد الله ، وهو ابن خال خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها . أسلم قديماً بمكة ، وكان من المهاجرين الأولين ، وكان النبي ﷺ يستخلفه على المدينة في عامة غزواته يصلي بالناس ، اختلف في موته ، فقيل : استشهد في القادسية ، وقيل بل رجع بعدها إلى المدينة فمات فيها . روى له أصحاب السنن .

انظر : الاستيعاب ٧ / ٤١ ، والإصابة ٤ / ٦٠٠ ، وتقريب التهذيب ص :

. ٧٣٥

(٢) انظر : المحرر ١ / ٤٠ ، والإنصاف ١ / ٤٢٢ .

(٣) لكل صلاة . انظر : تبين الحقائق ١ / ٩٢ و ٩٣ ، وحاشية ابن عابدين

. ٣٩٠ و ٣٩١ .

(٤) انظر : المدونة ١ / ٦١ و ٦٢ ، والإشراف ١ / ٦٩ .

(٥) وقوله الثاني كقول الحنابلة ، وهو المصحح عند الشافعية . انظر : حلية

العلماء ٢ / ٣٦ و ٣٧ ، والمجموع ٣ / ٨٤ .

لنا :

- حديث النبي ﷺ : «لما شغله المشركون ، أمر بلالاً فأذن وأقام للظهر ، وأقام للعصر وغيرها» (١) وهذا نص .

- ولأنهما صلاتان تفعلان في وقت واحد ، فلم يسن أذان للثانية منهما ، كالمغرب والعشاء بالمزدلفة .

[٢١ / ١٣٧] مسألة : إذا جمع بين الصلاتين في وقت الثانية منهما [الأذان والإقامة للمجموعتين]

ففيه روايتان ، إحداهما : يؤذن ويقيم للثانية ، وهو الصحيح (٢) .

(١) رواه الإمام أحمد ١/ ٣٧٥ ، والترمذي ١/ ٣٣٧ [١٧٩] ، والنسائي ١/ ٢٩٧ [٦٢٢] ، جميعهم من حديث ابن مسعود ، ولفظ الترمذي ، «إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق ، حتى ذهب من الليل ما شاء الله ، فأمر بلالاً فأذن ، ثم أقام فصلى الظهر ، ثم أقام فصلى العصر ، ثم أقام فصلى المغرب ، ثم أقام فصلى العشاء» ، قال الترمذي : «حديث عبد الله ليس بإسناده بأس ، إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من عبد الله» ١. هـ . ١/ ٣٣٩ فهو حديث منقطع لكن يعتضد بما ورد في الباب من أحاديث أخر ؛ كحديث أبي سعيد الخدري ، كما ذكر ذلك أحمد شاکر في تعليقه على الترمذي في الموضوع السابق . وانظر : التلخيص الحبير ١/ ٢٠٦ .

(٢) في الكلام اختصار ، والمقصود أنه يؤذن للأولى ويقيم ، ثم يقيم للثانية ، كالعمل في الفوائت . انظر : الهداية ١/ ٢٨ ، والمغني ٢/ ٧٧ ، والإنصاف ١/ ٤٢٢ . وإلى هذا ذهب مالك . انظر : شرح الخرشي ١/ ٢٢٨ و ٢٢٩ ، وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٢ .

وأما الحنفية فلا يجمع عندهم إلا في موضعين :

الأول : بين الظهر والعصر في عرفة في وقت الأولى ، ويكون بأذان وإقامتين . والثاني : بين المغرب والعشاء في مزدلفة في وقت الثانية بأذان وإقامة واحدة . وما =

وللشافعي قولان :

- أحدهما : يجمع بينهما بإقامتين ، ولا يؤذن .

- والثاني : بأذان ، وإقامتين (١) .

لنا :

- أنهما صلاتان يجمع بينهما في وقت إحداهما ، [فيؤذن] (٢)

لإحداهما ، دليله : إذا كان الجمع في وقت الأولى منهما اتفاق (٣) .

= سوى ذلك فالجمع عندهم صوري لا حقيقي .

انظر : مختصر الطحاوي ص : ٣٣ و ٣٤ ، والمبسوط ١/١٤٩ و ١٥٠ ، وشرح

معاني الآثار ٢ / ٢١٤ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٥٠٤ و ٥٠٨ .

(١) انظر : المجموع ٣ / ٨٦ و ٨٧ ، والروضة ١/١٩٧ و ١٩٨ ، ونهاية المحتاج

١/٤٠٥ ، واستظهر النووي في الروضة القول الثاني .

(٢) في الأصل - فلا يؤذن - ولعله سهو من الناسخ ؛ إذ الدليل مسوق للقول

بمشروعية الأذان للأولى منهما .

(٣) ومما يستدل به قبل ذلك حديث جابر رضي الله عنه ، الطويل في وصف حجة

النبي ﷺ وفيه : « حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد ، وإقامتين » .

رواه مسلم ٢/٨٨٦ - ٨٩٢ [١٢١٨] .

قال النووي : « ويجاب عن حديث ابن عمر رضي الله عنه بجوابين ؛ أحدهما :

أنه إنما حفظ الإقامة ، وقد حفظ جابر الأذان فوجب تقديمه ؛ لأن معه زيادة علم ،

والثاني : أن جابراً استوفى أمور حجة النبي ﷺ وأتقنها ، فهو أولى بالاعتماد ، والله

أعلم » ١. هـ المجموع ٣/٨٦ .

[التثويب في أذان
الفجر]

[٢٢ / ١٣٨] مسألة : يثوب (١) للفجر خاصة (٢) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليه : لا يثوب (٣) .

لنا :

- حديث أبي محذورة (٤) قال قلت : «يا رسول الله علمني سنة

الأذان ، - وذكر الخبر إلى أن قال - : « (فإن كان في صلاة الصبح قلت :

(١) التثويب : « أن يقول في أذان الصبح : الصلاة خير من النوم مرتين ، بعد قوله :

حي على الفلاح » . ١ هـ ، المغني ٢ / ٦١ ، وهذا هو التثويب السني ، وهناك تثويب بدعي تأتي الإشارة إليه في المسألة التالية .

قال ابن فارس : « وإنما سمي تثويباً من قولك : تاب فلان إلى كذا ، أي : عاد إليه

... كأنه لما قال : حي على الصلاة ، حي على الفلاح ، عاد إلى الدعاء فقال : الصلاة خير من النوم ، فتاب إلى الدعاء » . ١ هـ . حلية الفقهاء ص : ٦٧ .

(٢) انظر : المغني ٢ / ٦١ ، والمحزر ١ / ٣٦ ، والإنصاف ١ / ٤١٣ . وإليه ذهب

مالك . انظر : المدونة ١ / ٥٧ ، والإشراف ١ / ٦٧ و ٦٨ .

وأما الحنفية ، فقد استحبوا التثويب في أذان الفجر ، لكنهم اختلفوا في محله ،

فرجح الطحاوي واللكنوي أن محله بعد قول المؤذن حي على الفلاح ، ورجح آخرون

أن محله بعد قول المؤذن لا إله إلا الله ، انظر : الأصل ١ / ١٢٩ ، والحجة ١ / ٨٤ و ٨٥ ،

والمبسوط ١ / ١٣٠ و ١٣١ ، وشرح معاني الآثار ١ / ١٣٦ و ١٣٧ ، وبدائع الصنائع

١ / ١٤٨ ، والسعاية ٢ / ٢٠ - ٢٦ .

(٣) وقوله الآخر : إنه يسن التثويب ، وهو المصحح عند جمهور الشافعية ، انظر :

الأم ١ / ٨٥ ، ومختصر الزني ص : ١٢ ، والمجموع ٣ / ٩٢ ، والروضة ١ / ١٩٩ .

(٤) أبو محذورة هو : أوس بن معير ، ويقال : سمرة بن معير (بكسر أوله ،

وسكون المهملة وفتح التحانية المثناة) ، وهذا هو المشهور ، وحكى ابن عبد البر ضبطاً

آخر له . ورجح ابن عبد البر أن اسمه أوس ، أسلم بعد الفتح ، وهو الذي علمه النبي =

خير من النوم مرتين) (١) .

[التثويب
المشروع] .

[٢٣ / ١٣٩] مسألة : التثويب في الأذان دون الإقامة (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو بين الأذان والإقامة (٣) .

= **الأذان** ، مات سنة : ٥٩ هـ ، وقيل : ٧٩ هـ ، وقيل غير ذلك .
انظر : الاستيعاب ١٢ / ١٣٢ ، والإصابة ٧ / ٣٦٥ ، وتقريب التهذيب
ص : ١٢٠٠ .

(١) رواه بنحوه الإمام أحمد في المسند ٣ / ٤٠٨ و ٤٠٩ ، وأبو داود ١ / ١٣٦ [٥٠٠] ، ولفظهما : (فإن كان صلاة الصبح قلت : الصلاة خير من النوم ، الصلاة خير من النوم . . .) ، الحديث ، ورواه بالفاظ أخرى بهذه الزيادة النسائي ٧ / ١ [٦٣٣] ، و ١٣ / ١ [٦٤٧] ، والحديث صححه ابن خزيمة ١ / ٢٠٠ [٣٨٥] ، وابن حبان كما في الإحسان ٤ / ٥٧٨ [١٦٨٢] ، قال الترمذي : «حديث أبي محذورة في الأذان حديث صحيح ، وقد روي عنه من غير وجه» أ. هـ . ١ / ٣٦٦ .

(٢) أي : في أذان الفجر خاصة - كما تقدم في المسألة السابقة - دون الإقامة .
انظر : المغني ٢ / ٦١ ، والمحرر ١ / ٣٦ . وهو قول المالكية ، والصحيح عند الشافعية . انظر للمالكية : المدونة ١ / ٥٧ ، والإشراف ١ / ٦٧ ، ٦٨ ، وللشافعية : مختصر المزني ص : ١٢ ، والمجموع ٣ / ٩٢ .

(٣) وهو تثويب محدث ، وهو أن يجلس المؤذن بعد الأذان قدر ما يقرأ عشرين آية ، ثم يقول : حي على الصلاة - مرتين - حي على الفلاح - مرتين - . وكثير من الحنفية يعممون هذا التثويب في جميع الصلوات ، ولا يخصصونه بالفجر ، أما التثويب الذي سبق بيانه في المسألة السابقة ، فهو خاص بصلاة الفجر عند الحنفية ؛ لكنهم اختلفوا في محله كما سبقت الإشارة إليه في الحاشية رقم ١ - من الصفحة : ١٦٤ .

انظر : الجامع الصغير ص : ٦٣ ، والمبسوط ١ / ١٣٠ و ١٣١ ، وبدائع الصنائع ١ / ١٤٨ ، والسعاية ١ / ٢٦ و ٢٧ . وانظر لزماماً : سنن الترمذي ١ / ٣٨٠ و ٣٨١ .

لنا :

- قول النبي ﷺ : (فإن كان صلاة الصبح فقل : الصلاة خير من

[٢٤/ب]

النوم) (١) / .

- ولأنه إعلام بالصلاة ، فلا يكون محله بين (٢) [الأذان و] (٣)

الإقامة ، أصله : جميع ألفاظ الأذان .

[٢٤ / ١٤٠] مسألة : يستحب أن تكون الإقامة ممن أذن (٤) .

[استحباب يولي
الإقامة من أذن]

خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما : لا يستحب (٥) .

لنا :

- أنهما فصلان من الذكر من جنس واحد ، فالأفضل أن يتولاهما

واحد ، أصله : الخطبتان .

[٢٥ / ١٤١] مسألة : يصح أذان الصبي للبالغ (٦) .

[أذان الصبي
للبالغ]

(١) تقدم تخريجه قريباً ص ١٦٥ .

(٢) في الأصل : - في بين - بزيادة حرف الجر ، ولعلها سهو من الناسخ ، أو أن

أصل الكلمة فيما بين .

(٣) زيادة لا يستقيم الدليل إلا بها .

(٤) انظر : المغني ٢/٧١ ، والمبدع ١/٣٢٢ ، وكشاف القناع ١/٢٤٠ .

وإليه ذهب الشافعي . انظر : الأم ١/٨٦ ، والمجموع ٣/١٢١ .

(٥) انظر : الحجة على أهل المدينة ١/٧٨ ، والمبسوط ١/١٣٢ ، والمدونة ١/٥٩ ،

والاستذكار ٤/٦٨ - ٧٠ .

(٦) في الأصل : - الصبي البالغ - والصواب ما أثبت ؛ لأن أذان البالغ ليس محلاً =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يصح (١) .

لنا :

- أنه يجوز أن يكون إماماً له في النافلة ، فجاز أن يؤذن ، أصله :

البالغ .

[٢٦ / ١٤٢] مسألة : يجوز أن [يدور] (٢) في مجال الصومعة (٣) .
[الدوران في المنارة عند الأذان]

=للخلاف ، وقد تكرر هذا الخطأ . في بعض المطبوعات كالمحرر .

انظر : الهداية ٢٧ / ١ و ٢٨ ، والمحرر ٣٨ / ١ ، والروايتين والوجهين ١ / ١١١ .
وإليه ذهب الشافعي . انظر : حلية العلماء ٤١ / ٢ و ٤٢ ، والمجموع ٣ / ١٠٠ .
(١) الذي اطلعت عليه في كتب الحنفية تصحيح أذان الصبي ، خلافاً لما ذكر المؤلف هنا ، فليحذر .

انظر : المبسوط ١ / ١٣٨ ، وبدائع الصنائع ١ / ١٥٠ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٣٩١ ، والذي ذهب إلى عدم صحة أذان الصبي غير البالغ : مالك كما في : المدونة ١ / ٥٩ ، ومواهب الجليل ١ / ٤٣٥ و ٤٣٦ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١ / ١٩٥ .

(٢) في الأصل : - يؤذن - وهو تصحيف ، والصواب ما أثبت ؛ لأن البحث ليس في جواز الأذان في الصومعة ، وإنما البحث في الدوران إذا كان المؤذن يؤذن في الصومعة ، والمقصود بالدوران : الدوران بالجسد كله ، وأما الدوران بالوجه فقط ، فلا خلاف في مشروعيته كما تجده في المصادر في الحاشيتين التاليتين .

(٣) الصومعة في الأصل : بيت للنصارى . والمقصود هنا : المنارة . سميت بذلك لدقة في رأسها . انظر : تاج العروس ٥ / ٤١٩ وانظر : لمذهب الحنابلة في هذه المسألة : الروايتين والوجهين ١ / ١١٢ ، والمغني ٢ / ٨٤ و ٨٥ والمبدع ١ / ٣٢١ ، والإنصاف ١ / ٤١٦ ، وذكر فيه أن المذهب عدم الدوران ، وعليه جمهور الأصحاب .
وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ، ومالك .

انظر للحنفية : تبين الحقائق ١ / ٩٢ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٣٨٧ و ٣٨٨ . =

خلافاً للشافعي (١) .

نا :

- حديث [عون] (٢) بن أبي جحيفة ، عن أبيه (٣) قال : « رأيت بلالاً يؤذن ويدور ، والنبي ﷺ في قبة (٤) له حمراء » (٥) .

= وانظر للمالكية : مواهب الجليل ١ / ٤٤١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٩٦ / ١ .

(١) انظر : حلية العلماء ١ / ٤٢ ، والمهذب مع المجموع ٣ / ١٠٣ و ١٠٧ .

(٢) في الأصل : - غور - ، وهو تصحيف صوابه ما أثبت . وعون - هو : ابن أبي جحيفة - وانظر ترجمة أبيه في الحاشية التالية . كوفي ، ثقة من الرابعة ، مات سنة (١١٦ هـ) في ولاية خالد بن عبد الله القسري ، روى له الجماعة . انظر : تاريخ خليفة بن خياط ، ص : ٥٢٢ / ٢ ، وتهذيب الكمال ٢٢ / ٤٤٧ ، وتقريب التهذيب ص : ٧٥٨ .

(٣) أبو جحيفة : وهب بن عبد الله السوائي (بضم السين المهملة وتخفيف الواو والمد) مشهور بكنيته ، ويقال له : وهب الخير ، صحابي معروف ، قدم على النبي ﷺ في أواخر عمره ، وتوفي ﷺ ، ولم يبلغ أبو جحيفة الحلم ، وصحب علياً رضي الله عنه ، وولي شرطة الكوفة في خلافة علي ، توفي سنة : (٦٤ هـ) ، وقيل غير ذلك . انظر : الاستيعاب ١١ / ١٦٩ ، وأسد الغابة ٥ / ٤٨ ، والإصابة ٦ / ٦٢٦ ، وتقريب التهذيب ص : ١٠٤٤ .

(٤) القبة : بيت صغير مستدير ، يصنعه العرب من الشعر ونحوه . انظر : النهاية

٣ / ٤ .

(٥) الحديث بهذا اللفظ ، جزء من حديث رواه أحمد ٤ / ٣٠٨ ، والترمذي

١ / ٣٧٥ [١٩٧] .

وأصله في الصحيحين من غير لفظ الاستدارة . انظر الفتح ٢ / ١٣٥ [٦٣٤] ،

= صحيح مسلم ١ / ٣٦٠ [٥٠٣] .

[استحباب
الجلوس يسيراً بين
الأذان والإقامة في
المغرب]

[٢٧ / ١٤٣] مسألة : إذا أذن للمغرب جلس جلسة خفيفة (١) خلافاً

لأبي حنيفة (٢) .

لنا :

- حديث عبد الله (٣) بن زيد قال : « رأيت النبي ﷺ أذّن في المقام

للمغرب ، فقعد بين الأذان والإقامة » (٤) .

= قال ابن حجر عن رواية الترمذي التي استشهد بها المؤلف : « فأما قوله :- ويدور - فهو مدرج في رواية سفيان عن عون . . . ويمكن الجمع بأن من أثبت الاستدارة عنى استدارة الرأس ، ومن نفاها عنى استدارة الجسد كله » ١. هـ . الفتح ١٣٦ / ٢ ، وانظر : المجموع ١٠٧ / ٣ و ١٠٨ .

(١) انظر : المحرر ١ / ٣٩ ، والمبدع ١ / ٣٢٦ ، والإنصاف ١ / ٤٢١ . وهو مذهب الشافعية . انظر : المجموع ٣ / ١٢١ ، ونهاية المحتاج ١ / ٤١٦ .

(٢) في قوله : لا يسن الجلوس . انظر : الأصل ١ / ١٤٠ ، والمبسوط ١ / ١٣٩ ، وهو مذهب المالكية . انظر : مواهب الجليل ١ / ٤٥٣ ، وشرح الخرشبي ١ / ٢٣٥ .

(٣) هو صاحب قصة الأذان كما نبه على ذلك أبو جعفر في رؤوس المسائل ١ / ١٢٧ . وهو عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة الأنصاري ، الذي أرى الأذان في منامه ، صحابي مشهور ، بدري ، عقبي ، مات سنة ٣٢ هـ ، وقيل : استشهد بأحد . انظر : الاستيعاب ٦ / ٢٠٧ ، وأسد الغابة ٣ / ١٤٣ ، والإصابة ٤ / ٩٧ ، وتقريب التهذيب ص : ٥٠٨ .

(٤) لم أتمكن من الوصول إلى من خرج هذا الحديث ، لكن ذكر أبو جعفر في رؤوس المسائل ١ / ١٢٧ هذا الحديث بلفظ مقارب له ، وقال : « ذكره العكبريون ، وأبو بكر النجاد » ١. هـ ، ويدل لذلك ما روى البخاري ومسلم من حديث أنس : « كان المؤذن إذا أذن قام ناس من أصحاب النبي ﷺ يتدرون السواري ، حتى يخرج النبي ﷺ ، وهم كذلك يصلون الركعتين قبل المغرب ، ولم يكن بين الأذان والإقامة شيء » ، وهذا لفظ =

[٢٨ / ١٤٤] مسألة : يجوز إعادة الجماعة بأذان وإقامة في مسجد له [إعادة الجماعة في المسجد]

إمام راتب . (١) خلافاً لأبي حنيفة (٢) .

لنا :

- قول النبي ﷺ : (ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه) (٣) فأمر

بإعادة الجماعة .

[٢٩ / ١٤٥] مسألة : لا يجوز أخذ أجره على الأذان (٤) . خلافاً [أخذ الأجره على الأذان]

لمالك والشافعي (٥) .

= البخاري . انظر : الفتح ١٢٦/٢ [٦٢٥] ، وصحيح مسلم ٥٧٣/١ [٨٣٧] .

(١) انظر : المغني ١٠/٣ ، والمبدع ٤٦/٢ و ٤٧ ، والإنصاف ٢١٩/٢ ،

وكشاف القناع ٤٥٨/١ ، وهذه المسألة من مفردات الخنابلة .

(٢) انظر للحنفية : المبسوط ١٣٥/١ ، وحاشية ابن عابدين ٥٥٢/١ و ٥٥٣ .

وإلى هذا القول ذهب مالك والشافعي .

انظر للمالكية : المدونة ٨٩/١ ، وشرح الخرشى ٣٠/٢ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ١٨٨/٢ ، والمجموع ٢٢٢/٣ .

وقد ألفت بعض المعاصرين رسالة في هذه المسألة انتصر فيها للرأي الجمهور ،

سماها : (إعلام العابد في حكم تكرار الجماعة في المسجد الواحد) .

(٣) الحديث بهذا اللفظ رواه أحمد ٦٤ / ٣ ، وأبو داود ١٥٧ / ١ [٥٧٤] ،

والحاكم ٢٠٩ / ١ ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، ورواه بمعناه ابن خزيمة ٦٣ / ٣

[١٦٣٢] ، وابن حبان كما في الإحسان ١٥٧ / ٦ [٢٣٩٧] .

(٤) انظر : المغني ٧٠/٢ ، والمبدع ٣١٣/١ ، والإنصاف ٤٠٩/١ ، وإلى هذا

القول ذهب أبو حنيفة . انظر : الأصل ١٤١ / ١ و ١٤٢ ، والمبسوط ١٤٠ / ١ .

(٥) انظر للمالكية : المدونة ٦٢ / ١ ، ومواهب الجليل ٤٥٤ / ١ و ٤٥٥ .

لنا :

- حديث : (لا تتخذ مؤذناً يأخذ على أذانه أجره) (١) .

- ولأنه يختص فاعله أن يكون / من أهل القرية ، فلا يصح أخذ [٢٥/أ] الأجر عليه ، كالصوم والصلاة .

[٣٠ / ١٤٦] مسألة : إذا تحرّى القبلة وصلى ، ثم تبين الخطأ فلا [صلاة من تحرى القبلة فأخطأ] إعادة عليه (٢) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليه : إنه يعيد (٣) .

= وانظر للشافعية : الأم ١ / ٨٤ ، والمجموع ٣ / ١٢٥ و ١٢٦ .

(١) الحديث رواه بنحوه الإمام أحمد ٤ / ٢١ ، وأبو داود ١ / ١٤٦ [٥٣١] ،
والترمذي ١ / ٤٠٩ [٢٠٩] ، والنسائي ٢ / ٢٣ [٦٧٢] ، وابن ماجه ١ / ٢٣٦
[٧١٤] ، ولفظ ابن ماجه عن عثمان بن أبي العاص قال : «كان آخر ما عهد إلي النبي
ﷺ أن لا أتخذ مؤذناً يأخذ على الأذان أجراً» .

والحديث قال عنه الترمذي : «حسن صحيح» ا.هـ . وقال الحاكم ١ / ١٩٩ و
٢٠١ : «حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» ا.هـ ووافقه الذهبي .
(٢) انظر : المغني ٢ / ١١ ، والمحزر ١ / ٥٢ ، والمبدع ١ / ٤١٢ . وإلى هذا القول
ذهب أبو حنيفة ومالك .

انظر للحنفية : الباب في الجمع بين السنة والكتاب ١ / ٢٤١ ، وحاشية ابن
عابدين ١ / ٤٣٣ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١ / ١٩٧ و ١٩٨ ، والإشراف ١ / ٧٠ ،
إلا أن مالكا يستحب الإعادة إذا كان في الوقت .
(٣) انظر : الأم ١ / ٩٣ ، والمجموع ٣ / ٢٢٥ .

لنا :

- أنه صلى بالاجتهاد حال الاشتباه ، فلا إعادة عليه ، كما لو صلى إلى أربع جهات .

[٣١ / ١٤٧] مسألة : يجوز التنفل على الراحلة في السفر حيث [التنفل على الراحلة في السفر]

توجهت ، في طويل السفر وقصيره (١) .

خلافاً لما لك في قوله : لا يجوز إلا في السفر الطويل (٢) .

لنا :

- أنه سفر مباح ، فجاز التنفل فيه على الراحلة كالطويل .

[٣٢ / ١٤٨] مسألة : إذا بلغ الصبي في الصلاة ، أو فرغ ثم بلغ في [إعادة الصلاة لمن بلغ في أثناءها أو بعدها في وقتها]

وقتها أعاد (٣) .

(١) انظر : مسائل أحمد برواية صالح ١٥١ / ١ و ٤٣٦ ، والفروع ٣٨١ / ١ ، والإنصاف ٣ / ٢ وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٢٥ .

وانظر للشافعية : الأم ٩٧ / ١ ، والمجموع ٣ / ٢٣٢ - ٢٣٤ .

(٢) انظر : المدونة ١٢٦ / ١ و ١٢٧ ، والكافي لابن عبد البر ١٩٩ / ١ ،

والإشراف ٧١ / ١ ، وضابط السفر الطويل : ما تقصر فيه الصلاة .

(٣) انظر : الهداية ٢٥ / ١ ، والإنصاف ٣٩٧ / ١ ، والنكت على المحرر ٣١ / ١

. وإليه ذهب أبو حنيفة ومالك .

انظر للحنفية : المبسوط ٩٥ / ٢ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٤٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٦٥ / ١ ، ومواهب الجليل ٤١٠ / ١ ، وحاشية

الدسوقي ١٨٣ / ١ و ١٨٤ .

- خلافاً للشافعي في قوله : لا يعيد (١) .

لنا :

أنه دخل فيها قبل وجوبها ، وقبل سبب وجوبها فأشبهه (٢) ، فأعاد كالبالغ .

[٣٣ / ١٤٩] مسألة : ليس من صحة التكبير للصلاة مقارنة [تقديم النية على تكبيرة الإحرام]

النية (٣) . خلافاً للمالك ، والشافعي (٤) .

لنا :

- أنها عبادة من شرطها النية ، فجاز تقديم النية على الدخول فيها ، قياساً على الصوم .

[٣٤ / ١٥٠] مسألة : إذا دخل في الصلاة ، ونوى الخروج منها ، [بطلان صلاة من نوى الخروج فيها أو شك فيه]

أوشك في الخروج ، هل يخرج ؟ أو يتمها ؟ فإنها تبطل (٥) . خلافاً لأبي

(١) وجوباً ، لكن تستحب . انظر : المجموع ١٢ / ٣ ، والروضة ١٨٨ / ١ .

(٢) كذا في الأصل ، والظاهر أنها زائدة .

(٣) انظر : الهداية ٣٢ / ١ ، والمحزر ٥٢ / ١ ، وشرح الزركشي ٥٣٩ / ١ و ٥٤٠

وإليه ذهب أبو حنيفة . انظر : تحفة الفقهاء ٢٠٣ / ١ ، والبحر الرائق ٢٧٦ / ١ .

(٤) انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١٩٩ / ١ ، والإشراف ٧٢ / ١ .

وانظر للشافعية : الأم ٩٩ / ١ ، وحلية العلماء ٨٨ / ٢ .

(٥) انظر : الكافي لابن قدامة ١٢٦ / ١ ، والمغني ١٣٣ / ٢ و ١٣٤ ، والإنصاف

٢٤ / ٢ و ٢٥ . وإلى هذا القول ذهب مالك والشافعي .

انظر للمالكية : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٣٤ / ١ ، ومنح الجليل

١٤٧ / ١ .

حنيفة (١) .

لنا :

- أنه قطع شرطاً من شرائط الصلاة قبل تمامها ، فوجب أن تبطل ، كما إذا قطع الطهارة ، وستر العورة / .

[٢٥/ب]

[صفة تكبيرة الإحرام]

[٣٥ / ١٥١] مسألة : لا تنعقد الصلاة إلا بقوله : الله أكبر (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تنعقد بكل قول يقتضي التعظيم (٣) .
وللشافعي في قوله : تنعقد بالله الأكبر (٤) .

لنا :

- أنه إحرام للصلاة بغير لفظ التكبير مع المقدرة عليه ، فلم تنعقد ، كما لو قال : استغفر الله ، واللهم (٥) .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ٨٥ ، والمجموع ٣/ ٢٨٢ .

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص : ٥٣ ، وحاشية ابن عابدين

٤٤١/١ .

(٢) انظر : المغني ٢/ ١٢٦ ، والمحزر ١/ ٥٣ ، والإنصاف ٢/ ٤١ . وإلى هذا

القول ذهب مالك كما في : المدونة ١/ ٦٢ ، والاستذكار ٤/ ١٣٢ .

(٣) انظر : الأصل ١/ ١٤ ، والبحر الرائق ١/ ٣٠٦ .

(٤) أو لفظ - الله أكبر - انظر : الأم ١/ ١٠٠ ، والمهذب مع المجموع ٣/ ٢٩١

و ٢٩٢ .

(٥) ثم إن الأصل في العبادات التوقيف واتباع النص ، والمأثور عنه ﷺ أنه كان

إذا افتتح الصلاة قال : الله أكبر ، قال ابن قدامة : «لم ينقل عنه عدول عن ذلك حتى

فارق الدنيا ، وهذا يدل على أنه لا يجوز العدول عنه» ا. هـ . المغني ٢/ ١٢٧ .

[التكبير من الصلاة]

[١٥٢ / ٣٦] مسألة: التكبير من الصلاة (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ليس هو من الصلاة (٢) .

لنا :

- أن التكبير ذكرٌ من شرطه ستر العورة ، واستقبال القبلة ، فكان من الصلاة ، أصله : القراءة (٣) .

[١٥٣ / ٣٧] مسألة : إذا قال المؤذن : قد قامت الصلاة ، والإمام في [وقت قيام الإمام إلى الصلاة ودخوله فيها]

المسجد قام ، فإذا فرغ من الإقامة كبر (٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يقوم عند قوله : حيّ على الصلاة ، حيّ

على الفلاح ، ويكبر عند قوله : قد قامت الصلاة (٥) .

(١) أي : تكبيرة الإحرام ، انظر : المغني ٢ / ١٣١ ، والمبدع ١ / ٤٢٨ ، والإنصاف ٢ / ٤٢ . وإلى هذا القول ذهب مالك والشافعي .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١ / ١٩٩ ، والإشراف ١ / ٧٣ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ١٠٠ ، والمهذب مع المجموع ٣ / ٢٨٩ و ٢٩٠ .

(٢) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٤٧ ص ١٤٧ ، وتبيين الحقائق

١ / ١٠٣ .

(٣) كما استدل الجمهور قبل هذا القياس بقوله ﷺ : (إن هذه الصلاة لا يصلح

فيها شيء من كلام الناس ، إنما هو التسبيح والتكبير ، قراءة القرآن) ، رواه مسلم

١ / ٣٨١ [٥٣٧] ، وهو دليل ظاهر على أن الصلاة تسبيح وتكبير وقراءة قرآن ،

ودخول تكبيرة الإحرام في مفهوم التكبير أولى ؛ لأن الصلاة لا تتم إلا بها ، بخلاف

سائر التكبيرات . انظر : المجموع ٣ / ٢٩١ .

(٤) انظر : الهداية ١ / ٣٢ ، والمغني ٢ / ١٢٣ و ١٢٤ ، والمحزر ١ / ٣٨ .

(٥) انظر : الأصل ١ / ١٨ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٤٧٩ . ونبه فيه إلى أن =

وخلافاً للشافعي في قوله : لا يقوم ، ولا يكبر إلا عند الفراغ (١) .

لنا :

- أن الإقامة دعاءٌ إلى الصلاة ، فالمستحب للإمام أن يؤخر الإحرام إلى أن يفرغ ، كالأذان (٢) .

- والدلالة على أنه يقوم عند قوله : «قد قامت الصلاة» [أنه] ما كان المؤذنون يقولون : قد قامت الصلاة ، حتى تعتدل الصفوف (٣) .

[رفع اليدين عند التكبير للركوع والرفع منه]

[١٥٤/٣٨] مسألة : يرفع يديه عند التكبير للركوع ، والرفع

منه (٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يرفع (٥) .

= مذهب أبي حنيفة وصاحبه القيام عند الحيلة الثانية .

(١) انظر : المجموع ٣ / ٢٥٣ - ٢٥٥ ، ومغني المحتاج ١ / ٢٥٢ ، وأما مالك فلم يحدد وقت قيام المصلي إلى الصلاة ، وإنما مرد ذلك إلى الطاقة ، وأما الشروع في التكبير ، فبعد فراغ المؤذن من الإقامة . انظر : الإشراف ١ / ٧٣ ، وبداية المجتهد ١ / ١٥٠ ، ومواهب الجليل ١ / ٤٦٩ .

(٢) لاسيما والإمام مطالب بالأمر بتسوية الصفوف ، وتعديلها ، كما كان يفعل ﷺ ، وفي إحرامه بالصلاة أثناء الإقامة ، إخلال بهذه السنة .

(٣) هذا الأثر نسبته أبو جعفر في رؤوس المسائل ١ / ١٣٦ إلى الزهري ، ولم يتمكن من الاهتداء إلى موضعه في كتب السنة .

(٤) انظر : المغني ٢ / ١٧١ و ١٨٤ ، والمبدع ١ / ٤٤٦ و ٤٤٩ ، والإنصاف ٢ / ٥٩ و ٦١ . وإلى هذا القول ذهب الشافعي كما في : الأم ١ / ١٠٣ و ١٠٤ ، والمهذب مع المجموع ٣ / ٣٩٨ .

(٥) انظر : المبسوط ١ / ١٤ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١ / ٢٥٦ . =

لنا :

- أنها صلاة يستحب رفع اليدين في افتتاحها ، فاستحب في أثنائها ،
أصله : صلاة العيد (١) .

[١٥٥/٣٩] مسألة : وضع اليمين على الشمال سنة (٢) . خلافاً [قبض اليدين
ومحل وضعهما]
لمالك في إحدى الروايتين (٣) / . [٢٦/أ]

= وللإمام مالك روايتان . أشهرهما : القول بعدم الرفع ، وهي رواية ابن القاسم .
انظر : المدونة ١ / ٦٨ ، والتمهيد ٩ / ٢١٢ - ٢٢٩ ، والإشراف ١ / ٧٤ . وهذه المسألة
من المسائل الفقهية التي كثر البحث فيها ، وأفردها بعض أهل العلم بمصنفات خاصة ،
كالبخاري في جزء رفع اليدين ، وأبي حفص الباريني الشافعي في كتابه : إيضاح أقوى
المذهبين في مسألة رفع اليدين . وكلا المصنفين مطبوعان .

(١) وهذا القياس متعقب بالهوي إلى السجود والرفع منه إذ لا يشرع رفع الأيدي
عند التكبير في الحالين ، مع أنهما في أثناء الصلاة ، لكن في السنة الصحيحة ما يغني
عن هذا القياس ، فقد ثبت الرفع عند الركوع ، وعند الرفع منه في أحاديث كثيرة ،
ومنها : حديث ابن عمر : « رأيت رسول الله ﷺ إذا قام في الصلاة رفع يديه حتى يكونا
حذو منكبيه ، وكان يفعل ذلك حين يكبر للركوع ، ويفعل ذلك إذا رفع رأسه من
الركوع . . . » الحديث رواه البخاري ومسلم ، وهذا لفظ البخاري . انظر : الفتح
٢ / ٢٥٦ [٧٣٦] ، وصحيح مسلم ١ / ٢٩٢ [٣٩٠] .

(٢) انظر : المغني ٢ / ١٤٠ و ١٤١ ، والمحرر ١ / ٥٣ ، والإنصاف ٢ / ٤٦ .
وإلى ذلك ذهب أبو حنيفة ، والشافعي .

انظر للحنفية : الباب في الجمع بين السنة والكتاب ١ / ٢٤٧ ، وتبيين الحقائق
١ / ١١١ .

وانظر للشافعية : المجموع ٣ / ٣١٠ - ٣١٣ ، ونهاية المحتاج ١ / ٥٤٨ .

(٣) أن المشروع السدل ، وهي رواية ابن القاسم ، والمشهورة عند المالكية . انظر : =

وصفة الوضع : أن يكون أسفل السرة (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : فوق السرة وتحت الصدر (٢) .

لنا :

- أنه موضع ليس بعورة من الرجل ، فلا يجب ستره ووضع يده عليه ،
قياساً على الصدر (٣) .

[١٥٦/٤٠] مسألة : الاستفتاح مسنون في الصلاة قبل [استحباب دعاء
الاستفتاح]

القراءة (٤) .

= المدونة ١/٧٦ ، والكافي لابن عبد البر ١/٢٠٦ ، والإشراف ١/٨٠ ، ومواهب
الجليل ١/٥٤١ .

وقد انتصر بعض المالكية لرواية القبض ، وصنفوا فيها بعض المصنفات ، ومنهم
المحدث محمد بن أبي مدين الشنقيطي في رسالته المستطابة ، الموسومة بالصوارم
والأسنة في الذب عن السنة .

(١) وهو مذهب الحنفية . انظر : المصادر المتقدمة في صدر المسألة .

(٢) وهي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، وقول المالكية على رواية القبض ،

انظر : المصادر المتقدمة للشافعية والمالكية والحنابلة في صدر المسألة .

(٣) هذا استدلال لوضعهما تحت السرة ، ولا يخفى ما فيه ، وأما الاستدلال

للقبض ، ولوضعهما فوق السرة على الصدر فيما روى مسلم ١/٣٠١ [٤٠١] : عن

وائل بن حجر : « أنه رأى النبي ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة كبر ، ثم التحف

بشوبه ، ثم وضع يده اليمنى على اليسرى . . . » الحديث . وفي رواية لابن خزيمة

١/٢٤٣ [٤٧٩] : « صليت مع رسول الله ﷺ ووضع يده اليمنى على يده اليسرى على

صدره » .

(٤) انظر : المغني ٢/١٤١ ، والمحزر ١/٥٣ ، والإنصاف ٢/٤٧ ، وبه قال

=

أبو حنيفة ، والشافعي .

خلافاً لما لك في قوله : لا يستفتح (١) .

لنا :

- ما روى أبو سعيد (٢) قال : « كان رسول الله ﷺ إذا قام من الليل واستفتح صلاته وكبر قال : سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ولا إله غيرك » (٣) .

[١٥٧/٤١] مسألة : يتعوذ في صلاته قبل القراءة (٤) .

خلافاً لما لك في قوله : لا يتعوذ في الفريضة ، ويتعوذ في

= انظر للحنفية : الأصل /١ ، ٣ ، والمبسوط /١ ، ١٢ .

وانظر للشافعية : الأم /١ ، ١٠٦ ، والمهذب مع المجموع /٣ ، ٣١٤ و ٣٢١ .

(١) انظر : المدونة /١ ، ٦٢ ، والإشراف /١ ، ٧٤ ، وتنوير المقالة /٢ ، ٢٦ و ٢٧ .

(٢) أبو سعيد هو : سعد بن مالك بن سنان الخدري الأنصاري الخزرجي ، صحابي مشهور ، استشهد أبوه بأحد ، وشهد هو ما بعدها من الغزوات ، كان من أفاضل الصحابة وأكثرهم حفظاً للحديث ، مات سنة (٧٤ هـ) ، وقيل غير ذلك . انظر : الاستيعاب /١١ ، ٢٨٣ ، والإصابة /٣ ، ٧٨ .

(٣) رواه بهذا اللفظ الإمام أحمد /٣ ، ٥٠ ، ورواه بنحوه : أبو داود /١ ، ٢٠٦ .

[٧٧٥] ، والترمذي /٢ ، ٩ [٢٤٢] ، والنسائي /٢ ، ١٣٢ [٨٩٩] ، وابن ماجه /١ ، ٢٦٤ .

[٨٠٤] ، والحديث صححه أحمد شاكر في تعليقه على الترمذي في الموضع السابق ،

وصححه الألباني في الإرواء /٢ ، ٥٠ ، والدعاء رواه مسلم موقوفاً على عمر رضي الله

عنه . صحيح مسلم /١ ، ٢٩٩ [٥٢/٣٩٩] .

(٤) انظر : المغني /٢ ، ١٤٥ ، والمحزر /١ ، ٥٣ ، والإنصاف /٢ ، ٤٧ . وإلى هذا

القول ذهب أبو حنيفة والشافعي .

انظر للحنفية : الأصل /١ ، ٣ ، والمبسوط /١ ، ١٣ .

وانظر للشافعية : الأم /١ ، ١٠٧ ، والمجموع /٣ ، ٣٢٣ .

النافلة (١) .

لنا :

- أنها صلاة فيها قراءة ، فيجب أن يكون من سنتها التعوذ ، كقيام رمضان (٢) .

[١٥٨/٤٢] مسألة : ويقرأ بعد التعوذ : بسم الله الرحمن الرحيم (٣) .

خلافاً لمالك في قوله : لا يقرأ في الفريضة ، ويقرأ في النافلة (٤) .

لنا :

- ما روى ابن عباس ، قال : « كان النبي ﷺ يستفتح بيسم الله الرحمن الرحيم (٥) » .

(١) انظر : المدونة ١/ ٦٤ ، والإشراف ١/ ٧٥ .

(٢) هذا إلزام لمالك رحمه الله ، وإلا فعموم قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ [النحل من الآية : ٩٨] يعني عن هذا .

(٣) انظر : المغني ٢/ ١٤٧ ، والمحزر ١/ ٥٣ ، والإنصاف ٢/ ٤٨ . وإليه ذهب أبو حنيفة والشافعي . انظر للحنفية : الأصل ١/ ٣ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٢٤٩ .

وانظر للشافعية : الأم ١/ ١٠٧ ، والمجموع ٣/ ٢٣٣ .

(٤) انظر : المدونة ١/ ٦٤ ، والإشراف ١/ ٧٥-٧٧ .

(٥) رواه بنحوه الترمذي ٢/ ١٤ [٢٤٥] ، وقال : « هذا حديث ليس إسناده بذلك » هـ . وأصح منه ما روى ابن خزيمة عن أنس : « أن رسول الله ﷺ كان يسر بيسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة ، وأبو بكر وعمر » ١/ ٢٥٠ [٤٩٨] .

- ولأن له أن يقرأها في النافلة ، كذلك في الفرض كالفاتحة .

[الإسرار بالسملة
وكونها ليست من
الفاتحة]

[١٥٩/٤٣] مسألة : ولا يجهر بها ، وليست آية من فاتحة الكتاب في

إحدى الروايتين (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يجهر بها ، وهي آية من الفاتحة (٢) .

لنا :

- ما روى أنس ، وأبو هريرة : «أن رسول الله ﷺ ، [وأبا بكر] (٣) ،

وعمر ، وعثمان ، كانوا يفتحون / القراءة بالحمد لله رب العالمين» (٤) . [٢٦٦/ب]

- ولأنه ذكر يؤتى به قبل الحمد ، فلم يجهر به ، كالأستفتاح ،

والاستعاذة .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١١٧/١ و ١١٨ ، والمحرر ٥٣/١ و ٥٤ . وإليه

ذهب أبو حنيفة ومالك فيما إذا قرأها .

انظر للحنفية : الأصل ٣/١ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢٤٩/١ ،

وحاشية ابن عابدين ٤٩١/١ .

وانظر للملكية : الاستذكار ٤/٢٠٤ و ٢٠٥ ، والإشراف ٧٨/١ .

(٢) انظر : الأم ١٠٧/١ و ١٠٨ ، والمهذب مع المجموع ٣/٣٣٢ ، وما بعدها .

(٣) في الأصل - وأبو بكر - والصواب لغة ما أثبت .

(٤) حديث أنس رواه بنحوه البخاري . الفتح ٢/٢٦٥ [٧٤٣] ، ومسلم

١/٢٩٩ [٣٩٩/٥٢] ، وذكر عثمان رضي الله عنه إنما هو في رواية مسلم ، وأما

البخاري فأورده في جزء القراءة خلف الإمام ص : ٥٥ [١٢٤] ، كما نبه على ذلك

ابن حجر في الفتح ٢/٢٦٧ . وأما حديث أبي هريرة فرواه ابن ماجه ١/٢٦٧

[٨١٤] ، بلفظ : «أن النبي ﷺ كان يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين» ، وقد ضعف

البوصيري إسناده وقال : «وله شاهد في الصحيحين من حديث أنس وعائشة

... ١. هـ مصباح الزجاجة ١/٢٨٧ .

[الجهر بالتأمين
للإمام والمأموم]

[١٦٠/٤٤] مسألة : يجهر بآمين الإمام والمأموم (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجهر بها الإمام ، ولا المأموم (٢) .

وخلافاً للشافعي في قوله : يجهر بها الإمام دون المأموم (٣) .

وخلافاً للمالك في قوله : يجهر [بها] المأموم ، ولا يجهر [بها] الإمام

في إحدى الروايتين عنه (٤) .

لنا :

- أنه ذكر يؤتى به بين استفتاح القراءة وبين الركوع ، فأشبهه

السورة (٥) .

(١) أي : في القراءة الجهرية ، انظر : المغني ٢/ ١٦٠ و ١٦٢ ، والمحزر ١/ ٥٤ ،

والإنصاف ٢/ ٥١ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٦ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص

: ١٥٤ . واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٢٥٤ .

(٣) وهذا قوله الجديد ، وأما القديم فالجهر مشروع للإمام والمأموم . انظر : الأم

١/ ١٠٩ ، وحلية العلماء ٢/ ١٠٧ و ١٠٨ ، والمجموع ٣/ ٣٧١ و ٣٧٢ ، وقال فيه :

« هذه المسألة مما يفتى فيه على القديم » . هـ .

(٤) والرواية الثانية أن الإمام لا يؤمن أصلاً ، وأما المأموم : فالمشهور عند مالك أنه

لا يجهر بالتأمين ، خلافاً لما ذكره المؤلف . انظر : المدونة ١/ ٧١ ، والكافي لابن عبد

البر ١/ ٢٠٦ ، والإشراف ١/ ٧٧ و ٧٨ ، وقد انتصر ابن عبد البر للقول بمشروعية

التأمين للإمام . انظر : التمهيد ٧/ ١١ - ١٣ .

(٥) وفي السنة نصوص كثيرة تدل على مشروعية التأمين للإمام والمأموم ، والجهر

به ، كحديث وائل ابن حجر : « كان رسول الله ﷺ إذا قرأ : ﴿ وَلَا الضَّالِّينَ ﴾ قال : =

[ركنية الفاتحة في الصلاة]

[١٦١/٤٥] مسألة : لا تصح الصلاة إلا بالفاتحة (١) . خلافاً لأبي

حنيفة (٢) .

لنا :

- قول النبي ﷺ (كل صلاة بغير فاتحة الكتاب فهي خداج) (٣) .

[لزوم الذكر في حق من لا يحسن الفاتحة]

[١٦٢/٤٦] مسألة : إذا لم يحسن الفاتحة ، ولا غيرها من القرآن ،

ذكر الله [بالتسبيح] (٤) .

=أمين . ورفع بها صوته « رواه البخاري في جزء القراءة خلف الإمام ص : ٨٢ [٢٣٥] وأبو داود - واللفظ له - ١/٢٤٦ [٩٣٢] ، ورواه الترمذي بلفظ « . . . ومدَّ بها صوته » ٢/٢٧ [٢٤٨] ، والحديث حسنه الترمذي ، وصحح الدارقطني إسناده ١/٣٣٥ . وكحديث عطاء : « أمَّن ابن الزبير ، ومن وراءه ، حتى إن للمسجد للجنة » رواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم ٢/٣٠٦ . وانظر تغليق التعليق ١/٣١٧ و ٣١٨ .

(١) انظر : المغني ٢/١٥٦ و ٣٨١ ، والمبدع ١/٤٣٦ ، والإنصاف ٢/٤٩ و

١١٢ . وإلى هذا القول ذهب مالك ، والشافعي .

انظر للمالكية : المدونة ١/٦٦ ، والاستذكار ٤/١٩٣ .

وانظر للشافعية : الأم ١/١٠٧ ، والمجموع ٣/٣٦١ .

(٢) في قوله : تصح الصلاة بغير فاتحة الكتاب . انظر : مختصر الطحاوي ص :

٢٨ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٤٨ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/٢٥١ .

(٣) الحديث رواه مسلم ١/٢٩٦ [٣٩٥] ، ولفظه : (من صلى صلاة لم يقرأ فيها

بأم القرآن فهي خداج . . .) الحديث ، وانظر : جزء القراءة خلف الإمام للبخاري ص : ١٠ ، والقراءة خلف الإمام للبيهقي ص : ٣٠ - ٤٦ ، فقد جمع طرق الحديث ورواياته .

(٤) ما بين المعقوفين غير واضح في الأصل ، والتصحيح من الجامع الصغير لأبي =

خلافاً لأبي حنيفة ، ولمالك في [قولهما] (١) : لا يلزمه الذكر بل يقوم بمقدار القراءة (٢) .

لنا :

أن القراءة ركن من أركان الصلاة فمتى عجز عنه انتقل إلى بدل من جنسه ، دليله : استقبال القبلة إذا عجز عنه (٣) .

[١٦٣/٤٧] مسألة : تجب القراءة في كل ركعة (٤) .

[وجوب القراءة في كل ركعة]

= يعلى القسم الأول ص : ١٢٠ . وانظر لهذه المسألة :

المغني ٢ / ١٦٠ ، والمحزر ١ / ٦١ ، والإنصاف ٢ / ٥٣ ، وإلى هذا القول ذهب الشافعية . انظر : حلية العلماء ٢ / ١٠٩ ، والمجموع ٣ / ٣٧٦ .
(١) في الأصل : - قوله - .

(٢) هذا هو ظاهر مذهب الحنفية كما ذكر المؤلف ، انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٨ ، وتحفة الفقهاء ١ / ٢٠٨ و ٢٠٩ ، والسعاية ٢ / ١١٠ .

وأما مذهب المالكية فالمشهور من مذهبهم أن من لا يحسن القراءة ، لا يلزمه الذكر ولا القيام ، ولكن يستحب الفصل بين تكبيرة الإحرام والركوع ، بقيام يسير يشغله بذكر ، أو سكوت ، دون تحديد لقدر القيام بمقدار قراءة الفاتحة . انظر : الإشراف ١ / ٩٩ و ١٠٠ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١ / ٢٣٧ و ٢٣٨ ، وشرح الخرشي ١ / ٢٧٠ .

(٣) وأولى من ذلك ما روى الترمذي وحسنه ٢ / ١٠٠ [٣٠٢] ، من حديث رفاعة ابن رافع وفيه قوله ص : (فإن كان معك قرآن فاقراً ، وإلا فاحمد الله ، وكبره وهلل ، ثم اركع . .) الحديث

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ١١٧ ، والمغني ١ / ١٥٦ . وإلى هذا ذهب المالكية ، والشافعية . انظر للمالكية : الاستذكار ٤ / ١٩٥ و ١٩٦ ، والقوانين الفقهية ص : ٦٠ . وانظر للشافعية : الاصلام ١ / ١٩٧ ، والمجموع ٣ / ٣٦١ .

خلفاً لأبي حنيفة في قوله : لا تجب إلا في ركعتين في الصلاة ،
وتجب في ركعتي الفجر جميعاً^(١) .

لنا :

- أنها صلاة من الصلوات ، فكانت القراءة في جميعها واجبة ، دليله :
الصبح^(٢) .

[القراءة من المصحف
في الصلاة]

[١٦٤/٤٨] مسألة : يجوز أن يقرأ في الصلاة في المصحف^(٣) .

خلفاً لأبي حنيفة في قوله : إذا قرأ فيه [قدر]^(٤) صلاته لا
تصح^(٥) .

لنا :

- ما روي : أن عائشة - رضي الله عنها - أمرت غلامها أن يصلي ويقرأ

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٩ و ٣٠ ، وتحفة الفقهاء ١/ ٢٠٩ .

(٢) وفي السنة نصوص كثيرة تفيد وجوب قراءة الفاتحة في الركعات كلها ، ومنها ما رواه مسلم في صحيحه ١/ ٣٣٣ [٤٥١ / ١٥٥] ، من حديث أبي قتادة : « أن النبي ﷺ كان يقرأ في الركعتين الأوليين من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورة ، ويسمعنا الآية أحياناً ، ويقرأ في الركعتين الأخيرين بفاتحة الكتاب » .

(٣) انظر : مسائل أحمد لأبي داود ص : ٦٣ ، والمغني ٢/ ٢٨٠ ، والمحرر ١/ ٧٩ . وإلى هذا ذهب مالك ، والشافعي . انظر للمالكية : الإشراف ١/ ٩٢ . وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ١٠٦ .

(٤) كذا في الأصل ولعل الصواب : - فإنَّ - .

(٥) انظر : الأصل ١/ ٢٠٦ ، والجامع الصغير ص : ٧٥ ، والمبسوط ١/ ٢٠١ ،

وبدائع الصنائع ١/ ٢٣٦ .

في المصحف (١) .

[٢٧/أ]
[القراءة في حق
المأموم]

[١٦٥/٤٩] مسألة / : لا تجب القراءة خلف الإمام ، وتستحب له

القراءة إذا أسر (٢) .

خلفاً للشافعي في قوله : [تجب] القراءة على المأموم أسر أو

جهر (٣) .

وخلفاً لأبي حنيفة في قوله : لا تستحب للمأموم القراءة إذا أسر

الإمام (٤) .

لنا :

- قول النبي ﷺ : (من كان له إمام فقراءة الإمام قراءة له) (٥) . ولأنها

(١) رواه البخاري معلقاً بلفظ : «كانت عائشة يؤمها عبدها ذكوان من المصحف»

الفتح ٢/ ٢١٦ ، والحديث وصله ابن أبي داود في كتاب المصاحف ص : ٢٢٠ و ٢٢١ . وانظر تغليق التعليق ٢/ ٢٩٠ و ٢٩١ .

(٢) أي : وتستحب للمأموم القراءة : إذا أسر الإمام . انظر : المغني ٢/ ٢٥٩-

٢٦٧ ، والإنصاف ٢/ ٢٢٨- ٢٣١ ، وانظر : البحث الماتع لابن مفلح في النكت والفوائد السنية بحاشية المحرر ١/ ٥٥- ٦٠ . وإلى هذا ذهب مالك . انظر : المدونة ١/ ٦٧ ، والكافي لابن عبد البر ١/ ٢٠١ و ٢٠٢ .

(٣) أي : الإمام ، انظر : الاصطلاح ١/ ٢١٩ ، والمجموع ٣/ ٣٦٤ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٧ ، وتحفة الفقهاء ١/ ٢٠٦- ٢٠٨ .

(٥) الحديث رواه بنحوه ابن ماجه ١/ ٢٢٧ [٨٥٠] ، والدراقطني ١/ ٣٢٣ [١]

. قال ابن حجر عنه : «مشهور من حديث جابر ، وله طرق عن جماعة من الصحابة ،

وكلها معلولة» ١. هـ . ، التلخيص الحبير ١/ ٢٤٧ ، وقال الألباني : « . . إن طرق هذا =

ركعة ركعها مع الإمام، فلم يجب على المأموم فيها قراءة، كما لو فاته القيام وأدركه راعياً اعتدله بذلك (١).

[١٦٦/٥٠] مسألة : قراءة القرآن بغير العربية لا تجزئ للصلاة (٢).

[قراءة القرآن في الصلاة بغير العربية]

خلفاً لأبي حنيفة في قوله : إذا قرأ بالفارسية أجزاءه في الصلاة (٣) . . .

لنا :

- أن القرآن معجز النبي ﷺ، ودلالته [على] صدق نبوته والإعجاز في

= الحديث لا تخلو من ضعف، لكن الذي يقتضيه الإنصاف والقواعد الحديثية أن مجموعها يشهد أن للحديث أصلاً . . . « ١. هـ، إرواء الغليل ٢/ ٢٧٧ .

(١) وأما استحباب القراءة خلف الأمام فيما إذا أسر، فدليلة حديث أبي هريرة وفيه : « . . . فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه رسول الله ﷺ بالقراءة . . . » رواه مالك ١/ ٨٦ [٤٤] ، والنسائي ٢/ ١٤٠ [٩١٩] ، والترمذي وحسنه ٢/ ١١٨ [٣١٢] ورواه البخاري في جزء القراءة خلف الإمام، وفيه : « فانتهى الناس عن القراءة فيما جهر فيه الإمام، وقرؤوا في أنفسهم سرّاً فيما لا يجهر فيه الإمام » ص : ٤٩ [٩٦]، ثم قال البخاري : « وقوله : فانتهى الناس . من كلام الزهري » ١. هـ .

(٢) انظر : المغني ٢/ ١٥٨ ، والمقنع مع المبدع ١/ ٤٤١ . وإلى هذا القول ذهب مالك والشافعي . انظر للمالكية : الإشراف ١/ ٧٨ ، والذخيرة ٢/ ١٨٦ ، والقوانين الفقهية ص : ٦١ . وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ١١٠ ، والاصطلام ١/ ٢٣٦ .

(٣) انظر : المبسوط ١/ ٣٧ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٥٧ .

لفظه ونظمه ، ولا يوجد ذلك بغير العربية (١) .

[حدُّ الاعتدال في
الركوع وحكمه]

[١٦٧/٥١] مسألة : الاعتدال في الركوع واجب ، وهو أن يحني

ظهره حتى تبلغ كفاه ركبتيه (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : ليس بواجب (٣) .

لنا :

- قول النبي ﷺ : (لا تجزىء صلاة لا يقيم الرجل فيها صلبه في

ركوعه وسجوده) (٤) .

ولأن الركوع ركن من أركان الصلاة ، فكان من شرطه الطمأنينة قياساً

(١) ولأن ترجمة القرآن إلى لغة أخرى تخرجه عن كونه قرآناً ، والله عز وجل إنما

أمر في الصلاة بقراءة القرآن لا تفسيره .

(٢) انظر : الهداية ص : ٣٣ ، والمغني ١٧٧/٢ ، والإنصاف ٥٩ / ٢ و ١١٣ .

والوجوب هنا على وجه الفرضية . وإلى وجوب الاعتدال في الركوع ذهب الشافعي .

انظر : حلية العلماء ١١٧/٢ ، والمجموع ٤٠٨ / ٣ .

(٣) بل الواجب أدنى الانحناء . انظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب

١/ ٢٦٤ ، وتبيين الحقائق ١/ ١٠٦ ، والقوانين الفقهية ص : ٥٢ ، حيث عدَّ الاعتدال

في جميع الأركان سنة ، لكن المشهور عند المالكية وجوب الاعتدال في جميع

الأركان . انظر : المدونة ١/ ٧٠ ، والتفريع ١/ ٢٤٣ ، والكافي لابن عبد البر

١/ ٢٠٣ ، والإشراف ١/ ٨٢ .

(٤) رواه بنحوه الترمذي ١/ ٥١ [٢٦٥] ، وقال : « حديث حسن

صحيح » . هـ . ١/ ٥٢ ، والنسائي ١٨٣/٢ [١٠٢٧] ، وابن ماجه ١/ ٢٨٢

[٨٧٠] ، وأبو داود بلفظ (. . . حتى يقيم ظهره) ١/ ٢٢٦ [٨٥٥] .

على [القيام] (١) .

[الاعتدال من
الركوع]

[١٦٨/٥٢] مسألة : الرفع من الركوع حتى يعتدل واجب (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ليس بواجب (٣) .

لنا :

- أنه ركن يتضمن التسبيح ، فالرفع منه واجب ، كالسجود (٤) .

[١٦٩/٥٣] مسألة : إذا رفع رأسه من الركوع ، فإن كان إماماً ، أو

منفرداً قال : سمع الله لمن حمده ، ربنا ولك الحمد ، ملء السماء ، وملء [٢٧/ب]

الأرض ، وملء ما شئت من شيء بعد ، وإن كان مأموماً قال : ربنا ولك الحمد (٥) .

[التسميع والتحميد
في حق الإمام
والمأموم والمنفرد]

خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما : يقول [الإمام] سمع الله لمن

حمده ، وكذلك المنفرد (٦) .

(١) في الأصل :- الصلاة - وهو سهو ، صوابه ما أثبت .

(٢) انظر : المغني ٢ / ١٨٥ ، والإنصاف ٢ / ١١٣ . وإليه ذهب الشافعية ، وهو

المشهور من مذهب المالكية . انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١ / ٢٠٣ . وانظر
للشافعية : روضة الطالبين ١ / ٢٥١ .

(٣) انظر : تبين الحقائق ١ / ١٠٧ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٤٦٤ و ٤٦٥ .

(٤) وأولى من هذا الاستدلال : قوله ﷺ في حديث المسيء صلاته : (. . ثم ارفع

حتى تعتدل قائماً) ، رواه البخاري ، الفتح ٢ / ٢٧٦ [٧٥٧] ، ومسلم ١ / ٢٩٨ . [٣٩٧] .

(٥) انظر : المغني ٢ / ١٨٤ - ١٨٩ ، والمحزر ١ / ٦٢ ، والإنصاف ٢ / ٦١ - ٦٤ .

(٦) أي : يقتصر الإمام على التسميع ، والمأموم على التحميد ، وأما المنفرد

فالمصحح عند الحنفية أنه يجمع بين التسميع والتحميد ، وهو مذهب المالكية =

وخلافاً للشافعي في قوله : يقولها الإمام ، والمأموم ، والمنفرد^(١) .

لنا :

- أنه^(٢) ذكر مستحب للمأموم ، فاستحب للإمام ، أصله :
الاستفتاح^(٣) .

- والدلالة على أن المأموم لا يجمع بينهما : قول النبي ﷺ : (إذا قال
الإمام : سمع الله لمن حمده ، فقولوا : ربنا ولك الحمد)^(٤) .

[١٧٠ / ٥٤] مسألة : التسبيح في الركوع والسجود ، والتكبير [واجبات الصلاة]

للكوع والسجود ، والرفع منهما واجب ، وكذلك قول : سمع الله لمن
حمده ، ربنا ولك الحمد ، وكذلك الذكر الذي بين السجدين^(٥) .

= انظر للحنفية : المبسوط / ١ - ٢٠ - ٢١ ، وشرح معاني الآثار / ١ - ٢٣٨ - ٢٤١ ،
واللباب / ١ - ٢٥٩ ، وحاشية ابن عابدين / ١ - ٤٩٧ . وانظر للمالكية : المدونة / ١ - ٧١
و ٧٢ ، والكافي لابن عبد البر / ١ - ٢٠٧ ، والإشراف / ١ - ٨١ .

(١) أي : يجمعون بين التسميع والتحميد . انظر : الأم / ١ - ١١٢ ، والمهذب مع
المجموع / ٣ - ٤١٥ - ٤١٧ .

(٢) أي : التحميد .

(٣) بل كان من هديه ﷺ في الصلاة التحميد بعد التسميع ، كما في حديث
عبد الله بن أبي أوفى : « كان رسول ﷺ إذا رفع ظهره من الركوع قال : (سمع الله
لمن حمده ، اللهم ربنا لك الحمد ملء السموات والأرض ، وملء ما شئت من شيء بعد
(رواه مسلم / ١ - ٣٤٦ [٤٧٦ / ٢٠٢]

(٤) رواه الإمام أحمد / ٣ - ١٦٢ ، ورواه بنحوه البخاري ، الفتح / ٢ - ٣٣٠
[٧٩٦] ، ومسلم / ١ - ٣٠٨ [٤١١ / ٧٧] .

(٥) انظر الإنصاف / ٢ - ١١٥ ، وكشاف القناع / ١ - ٣٨٩ و ٣٩٠ .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : هي سنة (١) .

لنا :

- قول النبي ﷺ : (لا تتم صلاة امرئ - وذكر الحديث ، إلى أن قال : - ويكبر ، ويرفع من الركوع ، ويكبر ، فإذا فعل ذلك فقد تمت صلاته) (٢) .

- وروى عنه ﷺ أنه (لما نزل قوله تعالى ﴿ فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ ﴾ (٣) قال : اجعلوها في ركوعكم . فلما نزل ﴿ سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ﴾ (٤) قال : اجعلوها في سجودكم) (٥) .

- وروى عنه أنه قال : (إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه : سبحان ربي العظيم ثلاثاً ، فإذا فعل ذلك فقد تم ركوعه ، وإذا سجد فليقل : سبحان ربي الأعلى ثلاثاً ، فإذا فعل ذلك فقد تم سجوده) (٦) .

(١) انظر للحنفية : حاشية ابن عابدين ١ / ٤٧٣ - ٤٧٩ .

وانظر للمالكية : التفریح ١ / ٢٤٣ . وانظر للشافعية : إخلاص الناوي ١ / ١٤٢

- ١٥٠ .

(٢) هذا طرف من حديث المسيء صلاته - من رواية رفاعه بن رافع رضي الله عنه ، وقد روي بالفاظ شتى . فخرجه أبو داود ١ / ٢٢٦ [٨٥٧] ، والترمذي وحسنه ٢ / ١٠٠ [٣٠٢] ، والنسائي ٢ / ١٩٣ [١٥٠٣] و ٢ / ٢٢٥ [١١٣٦] .

(٣) سورة الواقعة الآية : (٧٤) ، والآية : (٩٦) .

(٤) سورة الأعلى . الآية : (١) .

(٥) رواه بنحوه أبو داود ١ / ٢٣٠ [٨٦٩] ، وابن ماجه ١ / ٢٨٧ [٨٨٧] ،

والحاكم وقال : « صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه » ١ هـ ، ووافقه الذهبي ١ / ٢٢٥ و ٢ / ٤٧٧ .

(٦) رواه أبو داود ١ / ٢٣٤ [٨٨٦] ، وقال : « هذا مرسل » ١ هـ . =

- ولأن التكبير للركوع والسجود ذكر كثير يتكرر في الصلاة ، فيكون واجباً كالقراءة .

ولأن الركوع والسجود ركن من أركان الصلاة ، فوجب أن / يتضمن [٢٨/أ] ذكراً واجباً [كالقيام] (١) .

[١٧١/٥٥] مسألة : إذا سجد للصلاة فالسنة أن يضع ركبتيه قبل يديه (٢) .

خلافاً لما لك في قوله : يضع يديه قبل ركبتيه (٣) .

لنا :

- ما روي : أن النبي ﷺ كان إذا سجد وقعت ركبته قبل يديه (٤) .

=والترمذي ٤٦/٢ [٢٦١] ، وقال : « ليس إسناده بمتصل » ، وابن ماجه - واللفظ له - ، وفي آخر الحديث : (وذلك أدناه) ١ / ٢٨٧ و ٢٨٨ [٨٩٠] .

(١) في الأصل : - كالصلاة - وهو خطأ ، صوابه ما أثبت ، وانظر الانتصار ٢٨١/٢ .

(٢) انظر : المحرر ٦٣/١ ، والمبدع ٤٥٢/١ ، والإنصاف ٦٥/٢ ، وزاد المعاد ١ / ٢٢٣ - ٢٣١ ، وقد انتصر لهذا القول ابن القيم ، ورجحه من وجوه كثيرة . وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية . انظر للحنفية : الأصل ١ / ١١ ، وللشافعية : الأم ١ / ١١٣ . وهذه المسألة من المسائل التي كثر فيها كلام أهل العلم ، حتى ألفت فيها مؤلفات خاصة ، قال الشوكاني معقباً على الخلاف في هذه المسألة : « والمقام من معارك الأنظار ، ومضايق الأفكار » ١ . هـ . نيل الأوطار ٣ / ١١٨ .

(٣) انظر : الإشراف ١ / ٨٢ ، والقوانين الفقهية ص : ٦٤ .

(٤) رواه بنحوه أبو داود ، ١ / ٢٢٢ [٨٣٨ و ٨٣٩] والترمذي ٥٦ / ٢ [٢٦٨] ، =

- ولأن اليدين يسبقان الركبتين حال الرفع ، فوجب أن [يتأخرا]^(١) عنهما حال الوضع ، كالجبهة .

[١٧٢/٥٦] مسألة : يكره السجود على كور^(٢) العمامة [السجود على كور العمامة] ويجزيه^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجزيه^(٤) .

لنا :

- أنه يجوز السجود عليها منفصلاً ، فجاز متصلاً ، أصله : [الجوربان ، والنعلان]^(٥) .

= والنسائي ٢/٢٠٧ [١٠٨٩] ، وابن ماجه ١/٢٨٦ [٨٨٢] ، والحاكم ١/٢٢٦ ، وقال : على شرط مسلم ، وواقفه الذهبي . وانظر لمزيد من البحث حول هذا الحديث ، بل المسألة كلها رسالة أبي اسحاق الحويني الأثري : نهي الصحبة عن النزول بالركبة .

(١) في الأصل : - يتأخران - بالرفع ، والصواب حذف النون علامة على النصب .
(٢) مفرد : - أكوار - يقال : كار العمامة على رأسه ، إذا لفها وأدارها ، وكل دور كور . انظر : المصباح المنير ٢/٥٤٣ ، مادة : (ك و ر) .
(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١/١٢٧ ، والإنصاف ٢/٦٨ . وإلى ذلك ذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : الباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/٢٦٣ ، وحاشية ابن عابدين ١/٥٠٠ .

وانظر للمالكية : المدونة ١/٧٤ و٧٥ ، والإشراف ١/٨٣ .

(٤) انظر : حلية العلماء ٢/١٢٢ ، والمجموع ٣/٤٢٣ و٤٢٤ .

(٥) في الأصل : - الجوربين والنعلين - ولعل الأقرب إلى قواعد اللغة ما أثبت . =

[السجود على
الأعضاء السبعة]

[١٧٣/٥٧] مسألة : يجب السجود على سبعة أعضاء : يديه ،

وركبتيه ، وأطراف رجليه ، وجبهته (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي في قولهما : لا يجب إلا

على الجبهة (٢) .

لنا :

- قول النبي ﷺ : (مكّن جبهتك من الأرض) ، وروي (ألصق

جبهتك الأرض ، فإذا سجدت فضع كفيك على الأرض) (٣) . رواه

ابن عمر .

= والمراد قياس الجبهة على القدمين ، فكما أن القدمين لا يجب كشفهما ، بل تصح الصلاة وهما مستورتان بالجوارب ونحوها ، فكذلك الجبهة لا يلزم كشفها حال السجود .

(١) انظر : المبدع / ١ / ٤٥٣ ، والإنصاف / ٢ / ٦٦ .

(٢) مذهب الحنفية : الفرض : السجود على الجبهة أو الأنف . انظر : تحفة

الفقهاء / ١ / ٢٢٠ ، وحاشية ابن عابدين / ١ / ٤٤٧ و ٤٧٦ و ٤٩٨ و ٤٩٩ . وأما

الشافعية ؛ فالذي صححه النووي : وجوب السجود على الأعضاء السبعة ، انظر :

المهذب مع المجموع / ٣ / ٤٢٢ و ٤٢٦ و ٤٢٧ ، وحلية العلماء / ٢ / ١٢١ و ١٢٢ . وأما

المالكية : فالذي يظهر أن الواجب إنما هو السجود على الجبهة ، وفيما عدا الجبهة

خلاف . انظر : الإعلام بحدود قواعد الإسلام ص : ١٤ و ١٥ ، والقوانين الفقهية

ص : ٦٣ ، ومواهب الجليل / ١ / ٥٢٠ و ٥٢١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

/ ١ / ٢٣٩ و ٢٤٠ . وفيما ذكره ابن جزري المالكي من الإجماع على وجوب السجود

على اليدين نظر كما تقدم .

(٣) حديث ابن عمر هذا ، لم أطلع إلا على الرواية الأولى منه ، فقد أخرجه عبد

الرزاق بسنده إلى ابن عمر رضي الله عنهما وفيه قوله ص : (فإذا قمت إلى الصلاة =

- ولأنه (١) عضو من أعضاء السجود، فكان السجود عليه واجباً
أصله: [الجبهة] (٢) .

[١٧٤/٥٨] مسألة : الجلسة بين السجدين واجبة (٣) .

[الجلوس بين
السجدين]

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : ليس بواجب (٤) .

= فركعت فضع يديك على ركبتيك ، وفرّج بين أصابعك ، ثم ارفع رأسك حتى يرجع كل عضو إلى مفصله ، وإذا سجدت فأمكن جبهتك من الأرض) . المصنف ١٥ / ٥ [٨٨٣٠] ، ورواه كذلك ابن حبان كما في الإحسان ٥ / ٢٠٥ [١٨٨٧] ، والبخاري كما في كشف الأستار ٢ / ٨ و ٩ [١٠٨٢] ، وقال عقبه : « قد روي هذا الحديث من وجوه ، ولا نعلم له أحسن من هذا الطريق » . هـ ونقل ابن حجر في التلخيص ١ / ٢٦٨ عن النووي تضعيف هذا الحديث . ومع ذلك فلو صح هذا الحديث لم يفد سوى وجوب السجود على الجبهة ، وقد صحت أحاديث كثيرة تفيد الأمر بالسجود على الأعضاء السبعة ، ومنها حديث ابن عباس المخرج في الصحيحين : أن رسول الله ص قال : (أمرت أن أسجد على سبع - ولا أكفت الشعر ، ولا الثياب - : الجبهة ، والأنف ، واليدين ، والركبتين ، والقدمين) . وهذا لفظ مسلم . انظر : الفتح ٢ / ٣٤٤ [٨٠٩] ، ومسلم ١ / ٣٥٥ [٤٩٠ / ٢٣١] .

(١) الضمير يرجع إلى ما عدا الجبهة من الأعضاء السبعة .

(٢) في الأصل : الجمعة ، وهو تصحيف ظاهر .

(٣) على سبيل الفرضية . انظر : مختصر الخرقى ص : ٢٣ ، والمغني ٢ / ٢٠٤ ، والمبدع ١ / ٤٩٥ . وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : حلية العلماء ٢ / ١٢٣ ، والغاية القصوى ١ / ٣٠٠ .

(٤) أي : الجلوس بين السجدين ، بل هو مستحب عند الحنفية ، والواجب إنما هو الفصل بين السجدين انظر : تبين الحقائق ١ / ١٠٧ ، والاختيار ١ / ٥٢ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٤٦٤ و ٤٧٦ . وكذلك عند مالك الواجب الفصل بين السجدين ، وأما =

نا :

- أنه سجود لا يتعقبه قيام ، فيعقبه قعود واجب ، كالجلسة الأخيرة من الصلاة (١) .

[١٧٥/٥٩] مسألة : - إذا أراد القيام من السجدة الثانية في الركعة

الأولة ، والثالثة ، فإنه ينهض على صدور قدميه ، معتمداً / على ركبتيه (٢) .

[٢٨/ب]
[صفة القيام إلى
الركعة الثانية
والرابعة]

خلفاً للمالك في قوله : يعتمد على الأرض (٣) .

وخلفاً للشافعي في قوله : يجلس على رجله اليسرى ، وينصب رجله اليمنى كما يجلس للتشهد ، ثم ينهض معتمداً بيديه على الأرض (٤) .

=الجلوس ، معتدلاً بغير واجب بل سنة ، انظر : الإشراف ١/ ٨٤ ، والإعلام ص : ١٤ و ١٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٢٤٠ .

(١) وأولى من ذلك وأقوى الاستدلال بالنص ، وقد جاءت نصوص كثيرة تفيد الأمر بالجلوس بين السجدين والاعتدال فيه ، ومنها ما روى مسلم ١/ ٣٥٧ [٤٩٨] من حديث عائشة رضي الله عنها وقولها : « . . . وكان إذا رفع رأسه من السجدة لم يسجد حتى يستوي جالساً » ، وكذلك حديث المسيء صلاته ، والذي تقدم تخريجه في ص ١٨٩ ، حاشية : ٤ .

(٢) انظر : الهداية ١/ ٣٤ ، والمغني ٢/ ٢١٢ ، والإنصاف ٢/ ٧١ ، وإليه ذهب أبو حنيفة . انظر : تحفة الفقهاء ١/ ٢٢١ ، والاختيار ١/ ٥٢ .

(٣) من دون جلوس . انظر : الإشراف ١/ ٨٤ ، ومختصر خليل ص : ٣٠ .

(٤) انظر : حلية العلماء ٢/ ١٢٣ و ١٢٤ ، وروضة الطالبين ١/ ٢٦٠ و ٢٦١ .

لنا :

- ما روى أبو هريرة قال : «كان رسول الله ﷺ ينهض على صدور قدميه» (١) .

- ولأنه أشق على المصلي ، فكان أولى ؛ لأن الأفضل ما فيه المشقة (٢) .

[١٧٦/٦٠] مسألة : التشهد الأول واجب (٣) ، خلافاً [التشهد الأول والجلوس له]
لأكثرهم ، (٤) وكذلك الجلوس له .

- لأنه أحد التشهدين في الصلاة ، فأشبه الآخر .

(١) رواه الترمذي ٢/ ٨٠ [٢٨٨] ، وقال : في إسناده خالد بن إلياس ، وهو ضعيف عند أهل الحديث . وانظر : الدراية ١/ ١٤٧ .

(٢) في تعليل أفضلية الأعمال بالمشقة نظر ؛ وذلك لأنه لا يتقرب إلى الله بقصد المشاق ، وقد يكون العمل أقل مشقة من غيره ويكون أفضل ، وذلك كتفضيل الفرض على النفل وإن كان أشق ، وانظر لتفصيل ذلك : المشقة تجلب التيسير ص : ٣٥٦ - ٣٦٩ .

(٣) انظر : الهداية ١/ ٣٦ ، والمغني ٢/ ٢١٧ ، والمحزر ١/ ٧٠ .

(٤) حيث ذهب الحنفية إلى وجوب الجلوس بعد الركعة الثانية ، واستحباب التشهد فيه كما في : تحفة الفقهاء ١/ ٢٢٣ و ٢٢٧ ، وتبيين الحقائق ١/ ١٠٦ ، والبحر الرائق ١/ ٣٠٠ و ٣٠١ ، وفيها تصحيح القول بوجوب التشهد الأول كذلك .

وأما المالكية ، والشافعية ، فذهبوا إلى سنية التشهد الأول ، والجلوس له .

انظر للمالكية : الإشراف ١/ ٨٤ ، والإعلام ص : ١٥ ، والقوانين الفقهية

ص : ٥٢ .

وانظر للشافعية : التحقيق ص : ٢١٣ ، والغاية القصوى ١/ ٣٠٣ .

- ولأنه فعل مقصود ، فصار كالركوع والسجود (١) .

[١٧٧/٦١] مسألة : لا يزيد في الجلسة الأولى على التشهد (٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : يصلى على النبي ص (٣) .

لنا :

ما روى ابن مسعود قال «كان رسول الله ﷺ يجلس في التشهد الأول كأنه على رصف (٤) من جمر» (٥) .

[١٧٨/٦٢] مسألة : إذا نهض للقيام من اثنتين فإنه يكبر حال

[التكبير للانتقال
حال النهوض]

نهوضه (٦) .

(١) ومما يستدل به من السنة على وجوب التشهد الأول والجلوس له : فعل النبي ﷺ له ومداومته عليه كما جاء في الأحاديث التي وصفت صلاته عليه السلام . انظر : المغني ٢/٢١٧ .

(٢) انظر : الهداية ١/٣٥ ، والمغني ٢/٢٢٣ . وإلى استحباب عدم الزيادة ، ذهب أبو حنيفة ، ومالك ، انظر للحنفية : تحفة الفقهاء ١/٢٢٧ ، والبحر الرائق ١/٣٢٥ ، وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/٢٠٥ ، والقوانين الفقهية ص : ٦٦ .

(٣) استحباباً . انظر : التحقيق ص : ٢١٥ ، والغاية القصوى ١/٣٠٣ .

(٤) الرصف : (بفتح الراء المهملة ، وسكون الضاد المعجمة) ، جمع رصفة ، وهي : الحجارة المحماة على النار أو بالشمس ، انظر : غريب الحديث لأبي عبيد ٤/١٢٥ و ٣/١٨٠ ، والنهاية ٢/٢٣١ ، ومجمع البحار ٢/٣٣٤ و ٣٣٥ .

(٥) رواه بنحوه الإمام أحمد ١/٣٨٦ ، وأبوداود ١/٢٦١ [٩٩٥] ، والترمذي

٢/٢٠٢ [٣٦٦] ، وذكر أنه منقطع ، والنسائي ٢/٢٤٣ [١١٧٦] .

(٦) انظر : المغني ٢/٢٢٤ ، والمبدع ١/٤٧١ . وإليه ذهب الحنفية ،

=

والشافعية .

خلفاً للمالك في قوله : يكبر إذا اعتدل قائماً^(١) .

لنا :

- أنها تكبيرة [انتقال]^(٢) من ركن إلى ركن^(٣) ، فيجب أن تكون حال الانتقال، دليله : الانتقال من الركعة الأولى ، و [الثالثة]^(٤) من السجود .

[التشهد الأخير
وجلسه]

[١٧٩/٦٣] مسألة : التشهد الأخير فرض^(٥) .

خلفاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : [جلسة]^(٦) التشهد الأخير فرض ، فأما التشهد فلا^(٧) .

= انظر للحنفية : غنية المتملي ص : ٣١٥ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ١٢٨/٢ .

(١) انظر : الكافي لابن عبد البر ٢٠٨/١ ، والإشراف ٨٧/١ .

(٢) في الأصل : -افتتاح - ولعل الصواب انتقال ؛ لأنها إحدى تكبيرات الانتقال .

(٣) وقع في الأصل تكرار لهذه الكلمة مرتين ، هكذا - إلى ركن ، إلى ركن - .

(٤) في الأصل : - والرابعة - ، ولعله سهو من الناسخ ، والصواب ما أثبت ؛

لأن الركعة الثالثة هي التي يتصور بعدها قيام ، وأما الرابعة فلا يتصور ذلك .

(٥) انظر : الهداية ٣٦/١ ، والمغني ٢٢٦/٢ . وإليه ذهب الشافعي . انظر :

التحقيق ص : ٢١٤ ، والغاية القصوى ٣٠٠/١ .

(٦) زيادة يقتضيها السياق ؛ لأن المراد التفريق بين التشهد الأخير وجلوسه ،

وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ص : ١٦٦ .

(٧) أما الحنفية : فالجلوس عندهم فرض ، والتشهد الأخير واجب . كما في :

تحفة الفقهاء ١/٢٢٣ و ٢٢٧ ، وتبيين الحقائق ١/١٠٤ و ١٠٦ . وانظر لزاماً حاشية

الشليبي عليه ، الموضع نفسه . =

لنا :

- أن التشهد حالة من أحوال الصلاة مقصودة ، فجاز أن تتضمن ذكراً واجباً كحالة من أحوال القيام (١) .

[١٨٠/٦٤] مسألة : المختار تشهد ابن مسعود (٢) .

[المختار من
التشهدات]

= وأما المالكية ، فالواجب عندهم الجلوس الأخير بقدر إيقاع السلام ، وأما التشهد والجلوس له فمسنونان . انظر : الكافي لابن عبد البر ٢٠٩/١ ، والإشراف ٨٤/١ ، والإعلام ص : ١٤ و ١٥ ، والقوانين الفقهية ص : ٥٢ .

(١) وذلك أن كلاً من القيام والقعود لا تتميز العادة فيهما عن العبادة إلا بذكر ، ولهذا كانت القراءة في القيام واجبة ، فكذلك التشهد في الجلوس . انظر : المجموع ٤٦٣/٣ .

ويستدل من السنة على فرضية التشهد الأخير ، بحديث ابن مسعود الذي رواه الدارقطني والبيهقي وصححاه ، ولفظه : «كنا نقول قبل أن يفرض التشهد . . . الحديث ، وفيه - ولكن قولوا : (التحيات لله والصلوات . . .) الحديث» . سنن الدارقطني ١/٣٥٠ [٤] ، وسنن البيهقي ٢/١٣٨ . وانظر : التلخيص الحبير ٢٨٠/١ .

قال النووي مبيناً وجه الاستدلال من هذا الحديث على فرضية هذا التشهد : «فيه وجهان : أحدهما : قوله : «قبل أن يفرض التشهد» ، فدل على أنه فرض ، والثاني قوله ﷺ : (ولكن قولوا : التحيات لله) وهذا أمر ، والأمر للوجوب» ا.هـ . المجموع ٤٦٣/٣ وانظر : المغني ٢/٢٢٦ و ٢٢٧ .

(٢) انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ١/٢٧٧ ، والمغني ٢/٢٢٠ و ٢٢٢ ، ومسائل أحمد برواية أبي داود ص : ٣٤ و ٣٥ . وإلى اختيار هذا التشهد ذهب أبو حنيفة . انظر : شرح معاني الآثار ١/٢٦٦ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/٢٦٩ .

خلفاً لمالك^(١) في قوله : المختار تشهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٢) ، وهو : (التحيات لله ، الزاكيات / لله ، الطيبات الصلوات [٢٩/ب] لله) إلى آخره^(٣) .

وخلفاً للشافعي في قوله : تشهد ابن عباس أفضل^(٤) وهو : (التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله . . .) إلى آخره^(٥) .

لنا :

- ما روى عبد الله بن مسعود قال : « علمني رسول الله ﷺ التشهد ، وأمره أن يعلمه الناس ، وهو : (التحيات لله والصلوات ، والطيبات ، السلام عليك . . .) »^(٦) إلى آخره .

(١) في الأصل - لمالك والشافعي - وإضافة الشافعي سهو من الناسخ ؛ لأن المختار عند الشافعي تشهد ابن عباس كما ذكر المؤلف .

(٢) انظر : المدونة ١/١٤٣ ، والاستذكار ٤/ ٢٧٤ ، والإشراف ١/٨٥ .

(٣) رواه مالك في الموطأ ١/٩٠ [٥٣] ، وتماهه : (السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمد عبده ورسوله) ، ورواه كذلك ابن أبي شيبعة ١/٢٩٣ ، قال الزيلعي : «وهذا إسناد صحيح» ١. هـ . نصب الراية ١/٤٢١ و ٤٢٢ . وهذا التشهد وإن كان موقوفاً على عمر رضي الله عنه ، إلا أن له حكم الرفع ، كما نبه على ذلك ابن عبد البر في الاستذكار ٤/٢٧٤ .

(٤) انظر : الأم ١/١١٧ ، وحلية العلماء ٢/١٢٦ ، والمهذب مع المجموع ٣/٤٥٥ - ٦٥٧ .

(٥) رواه مسلم ١/٣٠٢ [٤٠٣ / ٦٠] ، وتمتمته : «السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً رسول الله » ، ورواه غير مسلم بألفاظ متقاربة .

(٦) هذا الحديث رواه بنحوه الإمام أحمد في المسند ١/٣٧٦ ، بلفظ : «علمه =

- ولأن ألفاظ ابن مسعود متفق عليها ، وغيره مختلف فيه (١) .

[١٨١/٦٥] مسألة : الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير [الصلاة على النبي ﷺ في التشهد]

واجبة ، وتبطل الصلاة بتركها (٢) .

خلافاً للمالك ، وأبي حنيفة ، وداود في قولهم : سنة (٣) .

لنا :

- أن الصلاة عبادة من شرطها ذكر الله تعالى ، ويشرع فيها ذكر النبي

= رسول الله ﷺ التشهد ، وأمره أن يعلم الناس : التحيات لله ، والصلوات ، والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، والحديث بهذا اللفظ ، والإسناد الذي ساقه الإمام أحمد قال عنه أحمد شاكر : (إسناده ضعيف لانقطاعه ، ولكنه جاء عن ابن مسعود بأسانيد صحاح من غير وجه ، ورواه عنه أصحاب الكتب الستة) ١. هـ . المسند ٥/ ١٩٢ [٣٥٦٢] ، وانظر : الفتح ٢/ ٣٦٣ [٨٣١] ، ومسلم ١/ ٣٠١ و ٣٠٢ [٤٠٢] / ٥٥ و ٥٩ .

(١) هذا أحد المرجحات لاختيار تشهد ابن مسعود ، وانظر لمعرفة بقية المرجحات وما نوقشت به : نصب الراية ١/ ٤٢٠ و ٤٢١ ، وتبيين الحقائق ١/ ١٢٢ .

(٢) انظر : المغني ٢/ ٢٢٨ - ٢٣٠ ، والمبدع ١/ ٤٩٧ ، والإنصاف ٢/ ١١٦ . وإليه

ذهب الشافعي . انظر : الأم ١/ ١١٧ ، والغاية القصوى ١/ ٣٠١ .

(٣) انظر للمالك : الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٠٥ ، والإشراف ١/ ٨٥ ، وانظر لأبي

حنيفة : تبيين الحقائق ١/ ١٠٨ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٢٧٢ .

وأما داود فلم أجد من نص على نسبة هذا القول له ، ولكن ابن حزم في المحلى

٣/ ٢٧٢ انتصر للقول باستحباب الصلاة على النبي ﷺ .

ﷺ، فكان واجباً، دليhle : الإيمان (١) .

[١٨٢/٦٦] مسألة : السلام في آخر الصلاة فرض (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ليس بفرض ، ويجب (٣) الخروج منها

(١) قال أبو الخطاب : «وهذا لأن كل موضع شرع ذكر الرسول عليه الصلاة والسلام مع ذكر الله سبحانه وجب ، دليhle : الشهادتان في حق الإيمان» ا.هـ . ، الانتصار ٢/٢٨٩ . وانظر : المغني ٢/٢٣٠ . غير أن هذا الاستدلال غاية ما يفيدته مشروعية الشهادة للنبي بالرسالة في التشهد ، وهو أمر لا خلاف فيه ، وليس محل البحث ؛ لأن المراد الاستدلال على وجوب الصلاة عليه بعد الشهادة لله بالوحدانية وللنبي بالرسالة .

ومما استدلل به القائلون بالوجوب : حديث كعب بن عجرة ، وفيه قوله : «خرج علينا رسول الله ﷺ ، فقلنا : قد عرفنا كيف نسلم عليك ، فكيف نصلي عليك ؟ قال : قولوا : اللهم صل على محمد ، وعلى آل محمد ، كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد...» الحديث . أخرجه البخاري . - الفتح ٦ / ٤٦٩ [٣٣٧٠] ، ومسلم ، واللفظ له ١/٣٠٥ [٤٠٦] .

(٢) انظر : الهداية ١/٣٦ ، والمغني ٢/٢٤٠ ، والإنصاف ٢/١١٤ . وإلى ذلك ذهب مالك ، والشافعي .

انظر للمالكية : الإشراف ١/٨٦ ، وتنوير المقالة ١/١٢٦ .

وانظر للشافعية : الأم ١/١٢٢ ، والغاية القصوى ١/٣٠١ .

(٣) كذا في الأصل ، ولو عبر بالجواز لكان أولى ؛ لأن الخلاف ليس في حكم الخروج من الصلاة عند وجود ما ينافيها ، وإنما الخلاف في الصيغة التي يُخرج بها من الصلاة ، هل هي السلام فقط ، أو يجوز الخروج من الصلاة بالسلام ، وغيره من الأمور المنافية للصلاة ؛ كالحديث ونحوه ؟ .

بكل ما ينافيها من قول ، وفعل ، حتى لو أحدث خرج به من الصلاة ، وتمت الصلاة (١) .

لنا :

- أنه نطق مشروع في أحد طرفي الصلاة ، فكان واجباً ، قياساً على تكبيرة الإحرام (٢) .

[١٨٣/٦٧] مسألة : السلام من الصلاة (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ليس هو من الصلاة (٤) .

[السلام داخل في الصلاة]

(١) انظر : شرح معاني الآثار ١/٢٧٣-٢٧٧ ، وتبيين الحقائق ١/١٢٥ ، وحاشية ابن عابدين ١/٤٤٨ و ٤٤٩ ، وفيه الإشارة إلى كراهة الخروج من الصلاة بغير التسليم كراهة تحريم ، وتقييد جواز الخروج بالمنافي مع الحكم بصحة الصلاة ؛ بما إذا وقع المنافي بعد تمام الصلاة ، وتامها عندهم بالتشهد الأخير ، أو القعود قدره ، وأما إذا وقع المنافي في أثناء الصلاة فإنها تبطل .

(٢) وفي مداومة النبي ﷺ على الخروج من الصلاة بالسلام ، وقوله ﷺ : (وتحليلها التسليم) غنية عن هذا القياس ، والحديث خرجه أبو داود ١/١٦ [٦١] ، والترمذي ٨/١ [٣] ، وابن ماجه ١/١٠١ [٢٧٥] . وقال الترمذي عقبه : «وهذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن» ١ هـ .

وقد اتخذ بعض متعصبي المذاهب من هذه المسألة مثلاً للتشغيب على مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - ، كما نقل إمام الحرمين في الكتاب المنسوب إليه : «مغيث الخلق» ص ٥٧ - ٥٩ قصة وقعت بين القفال المروزي الشافعي ، والسلطان محمود بن سبكتكين الحنفي .

(٣) انظر : المغني ٢/٢٤٠ ، والمبدع ١/٤٩٦ ، والإنصاف ٢/١١٨ ، وفيه النص على هذه المسألة . وإلى هذا ذهب مالك ، والشافعي . انظر للمالكية : الإشراف ١/٨٦ . وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/١٣٢ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ١/١٩٤ ، وتبيين الحقائق ١/١٢٥ .

لنا :

- أنه في موضع يجوز أن يطرأ عليه ما يفسدها ، فكان من الصلاة أصله : ما قبله .

[الإتيان في الصلاة
بتسليمتين]

[١٨٤ / ٦٨] مسألة : ويسلم تسليمتين (١) .

خلافاً لما لك في قوله : الاختيار واحدة ، (٢) وهو أحد قولي الشافعي (٣) .

لنا :

- ما روي [أن] النبي ﷺ : «كان يسلم عن يمينه ، وشماله ، حتى [٢٩/ب] يرى بياض وجهه» (٤) .

- ولأنه يراد التحلل من الصلاة ، فالمستحب أن يأتي بتسليمتين كما لو كان مأموماً ، أو كان في القوم كثرة ، أو كان حول المسجد ضجة .

(١) انظر : المغني ٢/٢٤١ ، المبدع ١/٤٦٩ . وإليه ذهب أبو حنيفة . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٢٧ ، وتحفة الفقهاء ١/٢٢٨ .

(٢) للإمام والمنفرد ، والتسليمتان جائزتان . انظر : الإشراف ١/٨٧ ، والاستذكار ٤/٢٨٩ و ٢٩٠ ، وفيه أن المأموم يسلم ثلاثاً ، إن كان عن يساره أحد . وانظر : البيان والتحصيل ٢/١٦١ و ١٦٢ ، والقوانين الفقهية ص : ٦٦ .

(٣) حيث : «قال في القديم : إن كثر الناس واللغظ واتسع المسجد ، سلم تسليمتين ، وإن قلوا ، أو سكتوا سلم تسليمة واحدة» .١. هـ . حلية العلماء ٢/١٣٢ . وانظر : المجموع ٣/٤٧٧ . والقول الجديد للشافعي أنه يسلم تسليمتين كما في هذه المصادر .

(٤) رواه أبو داود ١/٢٦١ [٩٩٦] ، وابن ماجه ١/٢٩٦ [٩١٤] ولفظهما : «كان يسلم عن يمينه وعن شماله حتى يرى بياض خده» ورواه بروايات متعددة النسائي ٣/٦٢ و ٦٣ [٣١٩] ، والترمذي مختصراً ٢/٨٩ . [٢٩٥] ، جميعهم من حديث عبد الله بن مسعود . قال الترمذي : «حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح» .١. هـ . ٢/٩٠ .

[وجوب التسليمة
الثانية]

[١٨٥/٦٩] مسألة: التسليمة الثانية واجبة (١). خلافاً

لأكثرهم (٢).

لنا:

- قول النبي ﷺ: (تحريمها التكبير ، وتحليلها التسليم) (٣).

[الدعاء في الصلاة
بأمور الدنيا]

[١٨٦/٧٠] مسألة: إذا دعا في صلاته بمثل ما يشبه كلام الآدميين ،

مثل أن يقول: اللهم ارزقني جارية مليحة ، أو حمل سنبل ، أو قدر
سكباج (٤) ، فسدت صلاته (٥).

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١/١٣٠ ، والمغني ٢/٢٤٣ ، والمنح الشافيات

٢٠١/١ .

(٢) أما الخنفة: فالتسليمتان كلاتهما سنة عندهم كما تقدم في المسألة: ١٨١ .

وانظر: تحفة الفقهاء ١/٢٢٨ . وأما المالكية والشافعية فالفرض عندهم: التسليمة
الأولى .

انظر للمالكية: الإشراف ١/٨٧ .

وانظر للشافعية: المجموع ٣/٤٨٢ .

(٣) تقدم تخريجه في: ص ٢٠٤ ، الحاشية: ٢ ، إلا أن الدلالة منه على وجوب

التسليمة الثانية غير قوية ؛ لأن التسليم يصدق معناه على التسليمة الواحدة ، ومن
أقوى ما يستدل به على وجوب التسليمة الثانية: مداومة النبي ﷺ على فعلها ؛ كما هو
ظاهر حديث عبد الله بن مسعود في المسألة السابقة .

(٤) السكباج: (بكسر السين) (كلمة معربة): عن: سرکه باچه . والمراد به:

اللحم الذي يطبخ بالخل .

انظر: تاج العروس ٢/٥٩ ، مادة: (س ك ج) .

(٥) انظر: المغني ٢/٢٣٦ ، والمبدع ١/٤٦٩ . وإليه ذهب أبو حنيفة كما في:

تبيين الحقائق ١/١٢٤ ، وغنية المتمللي ص: ٣٣٥ .

خلافاً لمالك ، والشافعي في قولهما : يجوز ذلك (١) .

لنا :

- قول النبي ﷺ : (لا يصلح في صلاتنا هذه شيء من كلام الآدميين) (٢) .

- ولأنه أتى في صلاته بما يشبه كلام الآدميين ، فأشبهه التشميت للعاطس ، والكلام على غير وجه الدعاء والمسألة .

[١٨٧/٧١] مسألة : لا قنوت في الفجر (٣) .

[القنوت في
الفجر]

خلافاً لمالك ، والشافعي في قولهما : يقنت فيها (٤) .

لنا :

- ما روى أحمد في المسند عن أبي مالك (٥) أنه قال : « قلت لأبي :

(١) انظر للمالكية : الإشراف ١/ ٨٧ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ١٣١ .

(٢) رواه بنحوه الإمام مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي ١/ ٣٨١

[٥٣٧] .

(٣) انظر : المغني ٢/ ٥٨٥ ، والمحزر ١/ ٩٠ ، والإنصاف ٢/ ١٧٤ و ١٧٥ ،

وزاد المعاد ١/ ٢٧١ - ٢٨٥ . وإلى هذا ذهب أبو حنيفة كما في : « الأصل ١/ ١٦٤ ،

والحجة ١/ ٩٧ و ٩٨ .

(٤) انظر للمالكية : المدونة ١/ ١٠٢ ، والكافي لابن عبد البر ١/ ٢٠٧ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ١٣٤ ، والمجموع ٣/ ٤٩٤ .

(٥) أبو مالك : هو الأشجعي : سعد بن طارق بن أشيم ، الكوفي - وأبوه طارق

له صحبة - ثقة من الرابعة ، مات في حدود : (١٤٠ هـ) .

انظر : تهذيب الكمال ١٠/ ٢٦٩ ، وتقريب التهذيب ص : ٣٦٩ .

قد صليت خلف النبي ﷺ ، وأبي بكر ، وعمر ، وعثمان [وعلي] ههنا [بالكوفة قريباً من] خمس سنين فما تقول في القنوت؟ قال: محدث» (١) .

- وعن ابن عمر أنه قال : « هذا يزعمون أنه قنوت! بدعة ، ما قنت النبي ﷺ إلا شهراً » (٢) .

- ولأنها صلاة مفروضة ، فلا يستحب فيها القنوت ، أصله : المغرب .

[١/٣٠]
[الترتيب في قضاء
الفرائض]

[١٨٨/٧٢] مسألة : / الترتيب [مستحق] (٣) في قضاء الفوائض وإن كثرت (٤) .

(١) المسند ٣/ ٤٧٢ . ورواه بنحوه . النسائي ٢/ ٢٠٤ [١٠٨٠] ، وابن ماجه ١/ ٣٩٣ [١٢٤١] ، والترمذي ٢/ ٢٥٢ و ٢٥٣ [٤٠٢] ، وقال : «هذا حديث حسن صحيح» ا. هـ .

(٢) أثر ابن عمر هذا رواه البيهقي ٢/ ٢١٣ ، عن بشر بن حرب ولفظه : قال : «سمعت ابن عمر يقول : أرأيت قيامهم عند فراغ القراءة من السورة؟ هذا القنوت ، إنها لبدعة ، مافعله رسول الله ﷺ إلا شهراً ثم تركه) ، ورواه ابن عدي في الكامل ٢/ ٤٤٢ ، ورواه الطبراني في الكبير كما في مجمع الزوائد ٢/ ١٣٧ ، وقال عقبه : «فيه بشر بن حرب ضعفه أحمد ، وابن معين ، وأبو زرعة ، وأبو حاتم ، والنسائي ، ووثقه أيوب السخيتاني وابن عدي» ا. هـ . ثم أورد الهيثمي حديثاً آخر لابن عمر عند الطبراني في الكبير ، عن أبي مجلز قال : «إني لا أحفظه عن أحد من أصحابي» قال الهيثمي : «رجالها ثقات» ا. هـ . ١٣٧/٢ .

(٣) في المواضع الثلاثة تصحفت هذه الكلمة إلى - مستحب ، والصواب ما أثبت ؛ لأن البحث ليس في الاستحباب وإنما في الوجوب ، وقد جاءت هذه الكلمة في آخر كلام المؤلف على هذه المسألة على الوجه الصحيح .

(٤) انظر : المغني ٢/ ٣٣٧ ، والإنصاف ١/ ٤٤٣ ، ومسائل أبي دواد ص : ٤٨

خلافاً لأكثرهم في قولهم : ليس [بمستحق] ، ^(١) إلا أن أبا حنيفة ،
[ومالكاً] ^(٢) يقولون : [مستحق] في خمس صلوات فما دون ^(٣) .

لنا :

أنه ترتيب مستحق في الأداء ، فكان مستحقاً في القضاء ، أصله :
ترتيب الركوع على السجود ^(٤) .

[١٨٩/٧٣] مسألة : ويجب الترتيب مع سعة وقت الحاضرة ^(٥) [سقوط الترتيب
بضيق وقت
الحاضرة] ^(٦) له بالحاضرة .

(١) انظر : مذهب الشافعي في هذه المسألة في : حلية العلماء ٢ / ٣١ ،
والمجموع ٣ / ٧٠ .

(٢) في الأصل : مالك ، بالرفع ، والصواب لغة ما أثبت .

(٣) انظر للحنفية : المبسوط ١ / ١٥٤ و ٢ / ٨٧ ، وتبيين الحقائق ١ / ١٨٦ .

وانظر للمالكية : المدونة ١ / ١٢٩ و ١٣٠ ، والإشراف ١ / ٨٨ .

(٤) كما استدلل الحنابلة على وجوب الترتيب في قضاء الفوائت بما حصل للنبي
ﷺ يوم الخندق حينما لم يصل العصر حتى دخل وقت المغرب ، فصلاهما مرتبتين .
والحديث خرجه البخاري . الفتح ٢ / ٨٢ [٥٩٦] ، ومسلم ١ / ٤٣٨ [٣٦١] .

(٥) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ١٣٢ ، والمغني ٢ / ٣٤٠ و ٣٤١ . وإليه ذهب
أبو حنيفة . انظر : المبسوط ١ / ١٥٤ ، وتبيين الحقائق ١ / ١٨٦ . وأما الإمام مالك ،
فلا يسقط الترتيب عنده بضيق وقت الحاضرة . انظر : الكافي لابن عبد البر ١ / ٢٢٣ ،
والإشراف ١ / ٨٨ .

(٦) في الأصل كلمات أربع لم أستطع قراءتها ، ولعلها توجيه للقول بسقوط =

[١٩٠/٧٤] مسألة : إذا سلم على المصلي أشار بيده (١) .

خلافًا لأبي حنيفة في قوله : لا يرد بالإشارة (٢) .

لنا :

- أنه عمل يسير به إليه حاجة ، فلم يكره كالحطوة والخطوتين (٣) .

[١٩١/٧٥] مسألة : إذا قصد التنبيه بالتسبيح ، أو التكبير ، أو قراءة [التنبيه في الصلاة]
[بالتسبيح ونحوه]

القرآن لم تفسد صلاته (٤) .

خلافًا لأبي حنيفة في قوله : تفسد صلاته إلا في موضعين :

= الترتيب عند ضيق الوقت . وقد وجه ذلك أبو يعلى فقال : «لأن فوات إحدى الصلاتين ، وفعل الأخرى في وقتها ، أولى من فواتهما» ١ . هـ ، الروايتين والوجهين ١٣٢/١ .

(١) انظر : الكافي لابن قدامة ١/١٧٤ ، والمحزر ١/٧٨ . وإليه ذهب مالك ،

والشافعي .

انظر للمالكية : المدونة ١/١٠١ ، وشرح الخرشي ١/٣٢٣ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/١٥٥ ، وروضة الطالبين ١/٢٩٢ .

(٢) انظر : الحجة ١/٢٥٥ ، وتبيين الحقائق ١/١٥٧ .

(٣) ومن السنة : حديث صهيب أنه قال : « مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي ،

فسلمت عليه ، فرد إشارة . قال : ولا أعلمه إلا قال : إشارة بأصبعه » .

رواه أبو داود ١/٢٤٣ [٩٢٥] ، والنسائي ٣/٥ [١١٨٦] ، والترمذي

٢/٢٠٣ [٣٦٧] ، قال الترمذي : « حديث صهيب : حسن » ١ . هـ . ٢/٢٠٤ .

(٤) انظر : المغني ٢/٤٥٤ والمبدع ١/٤٨٨ ، والإنصاف ٢/١٠١ ، وإليه ذهب

مالك والشافعي .

= انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/٢٤٤ ، والإشراف ١/٨٩ .

أحدهما : إذ قصد تنبيه الإمام على سهوه .

والثاني : إذا دفع المار بين يديه (١) .

لنا :

ما روى سهل بن سعد الساعدي (٢) [أن] النبي ﷺ قال : (إذا ناب

أحدكم شيء في صلاته فليسبح الرجال ، وليصفق النساء) (٣) وهذا نص .

[اشتراط ستر
العورة لصحة
الصلاة]

[١٩٢/٧٦] مسألة : ستر العورة شرط في صحة الصلاة في حق

الرجل ، والمرأة (٤) .

خلافاً للمالك في قوله : ليس بشرط في صحة الصلاة ، على

= وانظر للشافعية : حلية العلماء ١٥٥ / ٢ .

(١) انظر : تبين الحقائق ١ / ١٥٦ ، و ١٥٧ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٦٢٠ -

٦٢٢ ، و ٦٣٧ و ٦٣٨ .

(٢) سهل بن سعد بن مالك الأنصاري الساعدي ، من مشاهير الصحابة ، مات

النبي ﷺ وهو ابن خمس عشرة سنة ، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة سنة

: (٩١ هـ) . روى عن النبي ﷺ (١٨٨) حديثاً ، على ما ذكره بقي بن مخلد في مقدمة

مسنده ص : ٨١ .

انظر الاستيعاب ٤ / ٢٧٧ ، وأسد الغابة ٢ / ٣٢٠ ، والإصابة ٣ / ٢٠٠ .

(٣) رواه بنحوه الإمام أحمد ٥ / ٣٣٢ و ٣٣٣ ، كما خرجه البخاري - الفتح -

١٣ / ١٩٤ [٧١٩٠] ، ومسلم ١ / ٣١٦ و ٣١٧ [٤٢١] .

(٤) انظر : المغني ٢ / ٢٨٣ والمحرر ١ / ٤١ . وإليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي .

انظر للحنفية : تحفة الفقهاء ١ / ١٥٥ ، وتبين الحقائق ١ / ٩٥ .

وانظر للشافعية : الغاية القصوى ١ / ٢٨٣ ، ومغني المحتاج ١ / ٨٤ و ١٨٥ .

الاختلاف عنه (١) .

لنا :

أن النبي ﷺ صلى مستور العورة . وقال : (صلوا كما رأيتموني أصلي) (٢) .

[١٩٣/٧٧] مسألة : عين الركبة ليست بعورة (٣) .

خلفاً لأبي حنيفة في قوله : هي عورة (٤) .

(١) حيث ذهب بعض المالكية إلى أن ستر العورة شرط لصحة الصلاة مع الذكر والقدرة . ومنهم من يقول : إن ستر العورة واجب ، وليس من شرط صحة الصلاة .
انظر : الإشراف ١/ ٨٩ ، والكافي لابن عبد البر / ٢٣٨ و ٢٣٩ .

(٢) هذه الجملة من حديث مالك بن الحويرث المشهور ، خرجها البخاري في صحيحه ، الفتح ٢/ ١٣١ [٦٣١] . غير أن هذه الجملة ليست نصاً في اشتراط ستر العورة في الصلاة ، فالأولى الاستدلال بحديث عائشة (لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار) ، رواه أبو داود ١/ ١٧٣ [٦٤١] ، وابن ماجه ١/ ٢١٥ [٦٥٥] ، والترمذي ٢/ ٢١٥ [٣٧٧] ، وقال : « حديث حسن » ١. هـ . ٢/ ٢١٦ .

(٣) انظر : المغني ٢/ ٢٨٦ ، والمبدع ١/ ٣٦١ ، والإنصاف ١/ ٤٥١ . وإليه ذهب مالك ، والشافعي .

انظر للمالكية : مواهب الجليل مع التاج والإكليل ١/ ٤٩٨ .

وانظر للشافعية : الغاية القصوى ١/ ٢٨٤ .

(٤) انظر : تبين الحقائق ١/ ٩٥ و ٩٦ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب

. ٢٤٠/١

لنا :

- أن الركبة جعلت حداً في العورة / فلا تكون منها ، (١) دليhle : [٣٠/ب] نفس السرة .

[عبورة المرأة في
الصلاة]

[١٩٤/٧٨] مسألة : كل المرأة عبورة إلا الوجه (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : كلها عبورة إلا الوجه والكفين
والقدمين (٣) .

(١) وهذه المسألة فرع لقاعدة فقهية أصولية وهي : هل الغاية تأخذ حكم المغيا
أولاً؟ وانظر لها : الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٢٠٤ ، والقواعد والفوائد الأصولية
ص : ١٤٤ .

(٢) انظر : المغني ٢/ ٣٢٦-٣٢٨ ، والمحزر ١/ ٤٢ ، والمبدع ١/ ٣٦٢ و ٣٦٣ .
وذهب مالك والشافعي إلى استثناء الوجه والكفين .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٣٨ ، والإشراف ١/ ٩٠ .
وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ٦٢ ، وروضة الطالبين ١/ ٢٨٣ ، ومغني
المحتاج ١/ ١٨٥ .

(٣) انظر : تبين الحقائق ١/ ٩٦ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ٤٠٥ .

تنبیه : المراد بالعبورة هنا ما يجب على المرأة ستره في صلاتها ، ولا علاقة للمسألة
بعورة المرأة التي يجب سترها عن الرجال الأجانب ، وقد نبه على ذلك شيخ الإسلام
ابن تيمية في الفتاوى ، وبين أن تسمية الفقهاء لما يستر في الصلاة عبورة لا دليل عليه
من كتاب ولا سنة ، فقد يستر المصلي في الصلاة ما يجوز إبدائه في غير الصلاة ، وقد
يبدي في الصلاة ما يستره عن الرجال في غير الصلاة .

انظر : الفتاوى ٢٢/ ١١٨-١٢٣ .

لنا :

- أن الكفين ، والقدمين لا يجب عليها [كشفه] ^(١) في الإحرام ، فتكون عورة ، دليله : بقية البدن .

[١٩٥/٧٩] مسألة : إذا انكشف من العورة يسير لم تبطل صلاته ^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا انكشف من العورة المغلظة قدر الدرهم لم تبطل صلاته ، وإن انكشف أكثر تبطل صلاته ^(٢) .
- وخلافاً للشافعي في قوله : تبطل ، كثيراً كان أو يسيراً ^(٣) .

لنا :

- حديث [عمرو] ^(٤) بن سلمة قال : «لما رجعت قومي من عند رسول

(١) انظر : الهداية ٢٩/١ والمغني ٢/٢٨٧ ، والإنصاف ١/٤٥٦ . وَحَدَّ أَبُو الخطاب اليسير بأنه : «مالا يفحش في النظر» .

(٢) انظر : المبسوط ١/١٩٧ ، وتبيين الحقائق ١/٩٦ ، وفيهما نسبة هذا القول إلى الكرخي ، وتعقباه بأن الصحيح تقدير القدر المانع بالربع فما فوقه ، سواء كانت العورة مغلظة ، أم مخففة .

(٣) انظر : حلية العلماء ٢/٦٢ ، والمجموع ٣/١٦٦ .

(٤) في الأصل : - عمر - بسقوط الواو ، والصواب ما أثبت . وهو : عمرو بن سلمة - بكسر اللام - بن قيس الجرمي يكنى أبا بريد ، وقيل : أبا يزيد ، من صغار أصحاب النبي ﷺ ، وكان يؤم قومه على عهد رسول الله ﷺ ؛ لأنه كان أكثرهم حفظاً للقرآن ، سكن البصرة ، ولم تذكر المصادر تاريخاً لوفاته .

[أثر انكشاف جزء من العورة في الصلاة في بطلانها]

الله ﷻ قالوا : إنه [قال] (١) : (ليؤمكم أكثركم قرآناً) ، قال : فدعوني فعلموني الركوع والسجود ، فكنت أصلي بهم وعلي برد مفتوحة (٢) ، فقالوا لأبي : يارباح (٣) غط است (٤) ابنك عنا « (٥) وهو محمول على اليسير .

- ولأن كل ما صحت الصلاة مع كثيره حال العذر ، فرق بين يسيره وكثيره في غير حال العذر ، كالمشي في الصلاة ، تجوز الصلاة مع كثيره في حال العذر ، وهو حال المسايقة ، ويفرق بين قليله وكثيره في غير حال العذر ، كذلك هاهنا .

[ستر المنكبين في الصلاة المفروضة] مسألة : [١٩٦/٨٠] يجب عليه أن يستر منكبيه للصلاة

= انظر : الاستيعاب ٣١١/٨ ، وأسد الغابة ٧٣١/٣ ، والإصابة ٦٤٣/٤ ، وتقريب التهذيب ص : ٧٣٧ .

(١) في الأصل : كان ، وهو تصحيف بين .

(٢) مفتوحة : أي «مخروقة مشقوقة يظهر منها العورة» . حاشية السندي على

النسائي ٧١/٢ .

(٣) لم يظهر لي المراد بهذه الكلمة .

(٤) الاست : اسم من أسماء الدبر .

انظر : غاية الإحسان في خلق الإنسان ص : ٢٩١ .

(٥) الحديث بهذا اللفظ رواه بنحوه النسائي ٧١/٢ ، [٧٦٧] ،

والحديث أصله في البخاري - الفتح ٦١٦/٧ [٤٣٠٢] ، وأبي داود

١٥٩/١ و ١٦٠ [٥٨٧ - ٥٨٥] .

المفروضة^(١) خلافاً لأكثرهم في [قولهم] ^(٢) : لا يجب ^(٣) .

لنا :

- ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال : (لا يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء) ^(٤) .

- ولأنه ستر وجب [لا] ^(٥) لأجل النظر ، فلم يقف على ستر العورة ، دليله : ستر الميت .

[صلاة فاقد السترة]

[١٩٧/٨١] مسألة : إذا لم يجد ثوباً صلى قاعداً يومئذ ^(٦) .

خلافاً لمالك ، والشافعي في قولهما / لا يجزئه إلا أن يصلي قائماً [١/٣١]

(١) انظر : المغني ٢/٢٨٩ ، والمحزر ١/٤٣ ، والمبدع ١/٣٦٥ ، والمنح

الشافيات ١/١٩٣ .

(٢) في الأصل : قوله .

(٣) انظر للحنفية : حاشية ابن عابدين ١/٤٠٤ .

وانظر للمالكية : شرح الخرشي ١/٢٥١ ، والشرح الصغير ١/٤٠٤ .

وانظر للشافعية : المجموع : ٣/١٧٥ .

(٤) رواه الإمام أحمد ٢/٤٦٤ ، وخرجه بنحوه البخاري - الفتح - ١/٥٦١

[٣٥٩] ، ومسلم ١/٣٦٨ [٥١٦] .

(٥) زيادة يستقيم بها المعنى .

وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ص : ١٨٢ .

(٦) انظر : المغني ٢/٣١١ ، والمحزر ١/٤٦ ، والإنصاف ١/٤٦٤ .

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة .

انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٤٤ ، وتبيين الحقائق ١/٩٨ و ٩٩ .

بركوع ، وسجود (١) .

لنا :

- ما روي عن ابن عمر أنه قال في قوم انكسر بهم مركب في البحر ، فخرجوا عراة ، قال : « يصلون جلوساً يومئون برؤوسهم إيماءً » (٢) . ولم ينقل خلافه .

- ولأنه قادر على ستر [بعض] (٣) ما يجب ستره من العورة ، فلم يجز تركه ، دليله : لو كان واجداً للثوب .

[الصلاة في الثوب النجس إذا لم يجد غيره]
[١٩٨/٨٢] مسألة : إذا لم يجد إلا ثوباً نجساً فإنه يصلي فيه ، ولا يصلي عرياناً (٤) .

(١) انظر للمالكية : الإشراف ٩١/١ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢٢١/١ .

وانظر للشافعية : الأم ٩١/١ ، وحلية العلماء ٦٧/٢ .

(٢) هذا الأثر عن ابن عمر قال عنه ابن قدامة في المغني ٣١٢/٢ : رواه الخلال . وقال الزركشي في شرح المختصر ٦١٦/١ : « رواه سعيد بن منصور في سننه » ، والكتاب الأول غير موجود ، والثاني طبع جزء منه ، وليس فيه هذا الحديث . لكن روي عن جماعة من الصحابة والتابعين ما يفيد هذا الحكم . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٩٢/٢ ، ومصنف عبد الرزاق ٥٨٣/٢ و ٥٨٤ [٤٥٦٣ - ٤٥٦٦] . وانظر : نصب الراية ٣٠١/١ ، والدراية ١٢٤/١ .

(٣) زيادة يقتضيها المعنى ، لاسيما على القول بأن العورة ليست الفرجين فقط . وانظر : المغني ٣١٢/٢ .

(٤) انظر : المغني ٣١٥/٢ و ٣١٦ ، والمحزر ٤٤/١ و ٤٥ ، والإنصاف =

خلافاً للشافعي في قوله : لا يصلي فيه ، ويصلي عرياناً^(١) .

وخلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو بالخيار^(٢) .

لنا :

- أنه قادر على ستر ما يجب ستره خارج الصلاة ، فوجب ستره في

الصلاة ، أصله : إذا كان قادراً على ثوب طاهر^(٣) .

[١٩٨ / ٨٣] مسألة : إذا صلى في ثوبٍ غضب ، أو أرض غضب ،

[أثر الصلاة في
الثوب أو الأرض
المغصوبة في بطلان
الصلاة]

فصلاته باطلة^(٤) .

= / ١ ٤٦٠ . وإليه ذهب مالك . انظر الكافي : لابن عبد البر ١ / ٢٤٠ ، والقوانين

الفقهية ص : ٥٦ .

(١) انظر : المجموع ٣ / ١٤٣ ، ومغني المحتاج ١ / ١٨٦ .

(٢) انظر : المبسوط ١ / ١٨٧ ، وبدائع الصنائع ١ / ١١٧ ، وتبيين الحقائق

١ / ٩٧ و ٩٨ ، وفي هذه المصادر تقييد القول بالاختيار بما إذا كان الثوب نجساً ، أو كان

الطاهر منه أقل من الربع ، وأما إذا كان ربع الثوب فما فوقه طاهراً فلا خيار له ، بل

يلزمه أن يصلي فيه . كما أن الحنفية ينصون على أن الأفضل الصلاة في الثوب

النجس ، فيما إذا كان مخيراً بين لبسه أو الصلاة عرياناً .

(٣) قال ابن قدامة : « ولأن الستر أكد من إزالة النجاسة ؛ لأن السترة متفق على

اشتراطها ، والطهارة من النجاسة مختلف فيها ، فكان المتفق عليه أولى » ١ . هـ

بتصرف يسير من المغني ٢ / ٣١٥ و ٣١٦ .

(٤) انظر : المغني ٢ / ٤٧٦ و ٤٧٧ ، والمحزر ١ / ٤٣ ، والمبدع ١ / ٣٦٧ ، والمنح

الشافيات ١ / ١٩٤ .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : تكرهه ، وصلاته صحيحة (١) .

لنا :

- أنه نهي عن الصلاة فيه ، فلم تجزىء الصلاة فيه ، كالثوب

النجس (٢) .

[٢٠٠/٨٤] مسألة : الكلام عامداً يفسد الصلاة ، وإن (٣) كان [أثر الكلام عمداً
في إفساد الصلاة]

لمصلحتها في إحدى الروايتين (٤) .

خلافاً لمالك [في قوله] : لا تبطل لا للإمام ، ولا للمأموم (٥) .

(١) انظر للحنفية : حاشية ابن عابدين ١/ ٣٨١ .

وانظر للمالكية : شرح الخرشي ١/ ٢٥٣ .

وانظر للشافعية : المجموع ٣/ ١٦٤ .

(٢) هذا التعليل مبني على قاعدة أصولية مهمة ، يتخرج عليها فروع فقهية كثيرة ، وهي : هل النهي يقتضي الفساد أولاً ؟ وقد أفرد الحافظ العلائي مصنفاً في هذه المسألة سماه : تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد . وهو مطبوع .

(٣) هذا الحرف يدل على خلاف في المسألة .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١/ ١٣٨ والمغني ٢/ ٤٤٤ ، ٤٥٠ ، والمحزر

١/ ٧٢ . وإليه ذهب أبو حنيفة ، والشافعي .

انظر للحنفية : الأصل ١/ ١٦٩ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب

١/ ٢٩٣ .

وانظر للشافعية : الأم ١/ ١٢٤-١٢٦ ، والغاية القصوى ١/ ٢٨٦ و ٢٨٧ .

(٥) انظر : المدونة ١/ ١٣٣ ، والإشراف ١/ ٩١ ، وشرح الخرشي ١/ ٣٣٠ .

والخلاف مع مالك في هذه المسألة ، إنما هو في الكلام العمد ، إذا كان لمصلحة الصلاة =

لنا :

- أنه كلام آدمي أشبه إذا لم يكن لمصلحتها (١) .

[٢٠١/٨٥] مسألة : وكلام الناسي يفسد الصلاة في أصح

[أثر الكلام نسياناً
في إفساد الصلاة] .

الروايتين (٢) .

خلافاً للمالك ، والشافعي في قولهم : هي صحيحة (٣) .

لنا :

- أنه من كلام الناس ، فأشبه العمد .

[٢٠٢/٨٦] مسألة : ما يفعله المسبوق مع الإمام هو آخر

[ما يدركه المأموم مع
الإمام]

= وكان قليلاً خاصة . وأما إذا كان لغير مصلحة الصلاة فالإجماع منعقد على بطلان الصلاة به . انظر : الإجماع لابن المنذر ص : ٤٠ .

(١) ويمكن الاستدلال على ذلك بحديث معاوية بن الحكم الذي تقدم تخريجه في ص : ٢٠٧ حاشية : ٢ . وفيه قوله ﷺ : (إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس . . .) الحديث ،

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١/١٣٨ ، والمغني ٢/٤٤٦ ، والمحزر ١/٧٢ . وإليه ذهب أبو حنيفة . انظر : الأصل ١/١٦٩ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/٢٩٣ .

(٣) انظر للمالكية : الإشراف ١/٩١ ، وشرح الخرشي ١/٣٣٠ مع حاشية العدوي عليه ، وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/١٥٢ ، والغاية القصوى ١/٢٨٦ ، وقيد المالكية والشافعية عدم البطلان بما إذا لم يكثر الكلام . وهذا القول اختيار شيخ الإسلام ، انظر : الاختيارات الفقهية ص : ٥٩ .

صلاته (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : هو أول صلاته (٢) .

لنا :

- قول النبي ﷺ : (ما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فاقضوا) (٣) .

- ولأنه آخر صلاة الإمام ، فكان آخر صلاة المأموم ، كما لو أدركه من

أول صلاته .

[إعادة الصلاة
جماعة لمن صلى
وحده إلا المغرب]

[٣١/ب]

[٢٠٣/٨٧] مسألة : إذا صلى وحده ثم وافى جماعة استحب له
إعادتها إلا المغرب ، فإن دخل معه أتمها / [أربعاً] (٤) .

(١) انظر : المغني ٢١٧ ، والمحزر ٩٦/٢ ، والإنصاف ٢٢٥/٢ . وبه قال

أبوحنيفة ، وهو المشهور من مذهب مالك .

انظر للحنفية : تبين الحقائق ١٥٢/١ ، وحاشية ابن عابدين ١/٥٩٦ و ٥٩٧

وانظر للمالكية : ٩٦/١ و ٩٧ ، والإشراف ١/٩٢ .

(٢) انظر : الأم ١/١٧٨ ، وحلية العلماء ٢/١٨٨

(٣) رواه بهذا اللفظ (وما فاتكم فاقضوا) الإمام أحمد ٢/٢٣٨ و ١١٥ [٨٦١] .

ورواه البخاري ومسلم بلفظ : (وما فاتكم فأتوا) . الفتح ٢/١٣٨ [٦٣٦] ،

ومسلم ١/٤٢٠ [٦٠٢] والنسائي ٢/١١٤ و ١١٥ [٨٦١] .

(٤) في الأصل : أربعة ، وهو غير مستقيم لغة .

وانظر : لمذهب الحنابلة في هذا المسألة : والمغني ٢/٥١٩ - ٥٢١ ، والمحزر

٩٦/١ ، والإنصاف ٢/٢١٧ و ٢١٨ .

وإلى هذا القول ذهب مالك . انظر : المدونة ١/٨٧ ، والكافي لابن عبد البر

١/٢١٨ و ٢١٩ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصلّيها إلا الفجر ، والعصر ،
والمغرب^(١) .

وخلافاً للشافعي [في قوله] : يصلّيها ثلاثاً كالمغرب ، ولا يشفع
معها ركعة^(٢) .

لنا :

- ما روي أن النبي ﷺ : «صلى الفجر فانحرف ، فإذا برجلين في
أخريات الصفوف قاعدين ، قال : فدعاهما ، فجيء بهما ترعد
فرائصهما^(٣) ، فقال : (ما منعكما من الصلاة معنا)؟ فقالا : صلينا في
رحالنا ، ثم أتينا ، فقال : (إذا صليتم ثم جئتم والناس يصلون ، فصلوا
معهم واجعلوها سبحة)^(٤)»^(٥) .

(١) انظر : الحجة ١/ ٢١١ و ٢١٤ ، وتبين الحقائق ١/ ١٨٢ .

(٢) فمذهب الشافعي مشروعية إعادة الجميع حتى المغرب ، من دون شفعه
برابعة . انظر : حلية العلماء ٢/ ١٨٩ ، ونهاية المحتاج ٢/ ١٤٩ .

(٣) الفرائص : جمع فريضة وهي : اللحمة التي بين الجنب والكتف عند منبض
القلب ، ترعد وتثور عند الفرزة والغضب . انظر : النهاية ٣/ ٤٣١ و ٤٣٢ ، والفائق
٣/ ٩٨ .

(٤) السبحة : النافلة . قال ابن الأثير : « وإنما خصت النافلة بالسبحة ، وإن
شاركتها الفريضة في معنى التسبيح ؛ لأن التسبيحات في الفرائض نوافل ، فقليل
لصلاة النافلة : سبحة ؛ لأنها نافلة كالتسبيحات والأذكار في أنها غير واجبة » . هـ
النهاية ٢/ ٣٣١ . وإنما يستقيم ذلك تماماً على مذهب من يرى عدم وجوب شيء من
التسبيح والتحميد في الصلاة .

(٥) أخرجه بنحوه أبو داود ١/ ١٥٧ [٥٧٥] ، والترمذي ١/ ٤٢٤ و ٤٢٥ =

- ولأنها صلاة شفع ، فاستحب له إعادتها ، دليله : الظهر .

[أثر صلاة المرأة في
صف بين الرجال في
إفساد صلاتها
وصلاة من يليها]

[٢٠٤/٨٨] مسألة : إذا صلت المرأة في صف بين الرجال لم تفسد

صلاتها ولا [١] صلاة من يليها (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تبطل صلاة من عن يمينها ، وعن

شمالها ، ومن خلفها [بحذائها] (٣) .

وخلافاً لداود في قوله : تبطل صلاتها ، ولا تبطل صلاة

= [٢١٩] ، والنسائي ١١٢/٢ و [٨٥٨] ، وابن حبان كما في الإحسان ٤٣١/٤

و [٤٣٢] [١٥٦٤] ، والحديث قال عنه الترمذي : « حسن صحيح » . هـ . ٤٢٦/١ .

تنبيه : جميع من تقدم ذكر الحديث بلفظ (. فإنها لكما نافلة) ، ولم أجد من

خرجه بلفظ : (واجعلوها سبحة) ، لكن وردت هذه اللفظة من حديث ابن مسعود عند

مسلم في الأمراء الذين يؤخرون الصلاة عن وقتها ، وفيه : (واجعلوا صلاتكم سبحة)

صحيح مسلم ٣٧٨/١ و ٣٧٩ و [٥٣٤] .

(١) زيادة يقتضيهما السياق ؛ لأن الحكم الذي تضمنته المسألة يتناول أمرين :

أحدهما : عدم فساد صلاتها ، والآخر عدم فساد صلاة من يليها من الرجال . وانظر :

تنقيح التحقيق ١١٠١/٢ .

(٢) انظر : المغني ٤١/٣ ، والمحزر ١١٢/١ ، والمبدع ٨٤/٢ . وإلى هذا ذهب

مالك ، والشافعي .

انظر للمالكية : المدونة ١٠٦/١ . والإشراف ٩٤/١ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢١٢/٢ ، والمجموع ٢٥٢/٣ .

(٣) في الأصل : وحذائها ، وهو خطأ يغير المعنى ؛ لأن المقصود بطلان صلاة من

خلفها ممن يحاذيها ، لا صلاة من خلفها أو يحاذيها مطلقاً كما توحى إليه عبارة الأصل =

الرجل (١) .

لنا :

قول النبي ﷺ (لا يقطع صلاة المرء شيء) (٢) .

- ولأنه شخص لا تبطل صلاته في بيته إذا كان في الجنابة (٣) ، كذلك

= وانظر لمذهب الحنفية في هذه المسألة : المبسوط ١/ ١٨٣ - ١٨٥ ، وبدائع الصنائع ١/ ٢٣٩ و ٢٤٠ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ١٨١ و ٢٨٢ .

(١) لم أجد نسبة هذا القول لداود فيما بين يدي من مصادر . وانظر مذهب ابن حزم في هذه المسألة في المحلى ٤/ ١٧ .

(٢) رواه الدراقطني بنحوه ١/ ٣٩٧ [٤] ، ورواه من طريقه ابن الجوزي في

العلل المتناهية ١/ ٤٤٩ وقال : « ليس في هذه الأحاديث شيء صحيح » . ا. هـ . يعني مرفوعاً ، وأما الموقوف فقد روى مالك هذا الأثر عن ابن عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح ١/ ١٥٦ . وانظر رسالة : إتحاف الإخوة بتأكد الصلاة إلى السترة ، ففيها مزيد بسط للأثار المروية في أن الصلاة لا يقطعها شيء مع بيان ضعفها ص : ٨٩ وما بعدها .

قال ابن المنذر : « وذلك أن الصلاة إذا انعقدت لم يجز إفسادها بغير حجة . . . ، وقد ثبت أن نبي الله ﷺ صلى وعائشة بينه وبين القبلة معترضة كاعتراض الجنابة » . ا. هـ . الأوسط ٥/ ١٠٩ . وانظر : المجموع ٣/ ٢٥٢ ، والمغني ٣/ ٤١ .

(٣) يريد بهذا القياس إلزام الحنفية ، فإنهم لا يفسدون صلاة الرجل بمحاذاة المرأة

إذا كان ذلك في صلاة الجنابة ، وتقييده الصلاة في البيت دفع لاعتراض يورده الحنفية ، وهو أن المرأة لا تخرج من بيتها لصلاة الجنابة ، فألزمهم بما إذا صلي على الجنابة في البيت وحاذت امرأة رجلاً في الصلاة . وانظر لمذهب الحنفية في هذه المسألة : المبسوط ١/ ١٨٤ .

إذا كان في غيرها ، أصله : [العيد] (١) .

[٢٠٥/٨٩] مسألة : سجود التلاوة سنة مؤكدة ، وليس بواجب (٢) .

[حكم سجود
التلاوة]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : واجب (٣) .

لنا :

- أنه [ركن] (٤) في الصلاة فلم يكن واجباً منفرداً ، أصله : البعود ،

والتشهد (٥) .

(١) في الأصل - العيد - والصواب ما أثبت . وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر

ص : ١٩٠ .

(٢) انظر : المغني ٢/ ٣٦٤ ، والمحزر ١/ ٧٩ ، والمبدع ٢/ ٢٧ و ٢٨ . وإليه

ذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٦٢ ، والإشراف ١/ ٩٤ .

وانظر للشافعية : المجموع ٤/ ٥٨ ، والغاية القصوى ١/ ٣٠٨ .

(٣) انظر : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٣١٢ و ٣١٤ ، وتبيين الحقائق

١/ ٢٠٥ .

(٤) في الأصل : ذكر - وهو تصحيف ، صوابه ما أثبت ؛ لأن مقصوده أن

السجود ركن في الصلاة ، فلم يكن واجباً منفرداً ، كالبعود ، والتشهد .

وانظر رؤوس المسائل لأبي جعفر ص : ١٩١ .

(٥) كما أن في السنة ما يدل على عدم وجوب سجود التلاوة ، ومن ذلك ما روى

البخاري عن عمر رضي الله عنه ، أنه قرأ على المنبر سورة النحل ، فلما وصل السجدة

سجد ، ثم قرأها في الجمعة القابلة فلما وصل السجدة لم يسجد فيها وقال : « يا أيها =

[عدد السجدة
في سورة الحج]

[٢٠٦/٩٠] مسألة : في الحج سجدة (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : هي واحدة ، الأولى (٢) .

لنا :

- ما روى عقبة (٣) بن عامر قال : قلت : «يا رسول الله فضلت سورة

[الحج] على القرآن بأن جعل فيها / سجدة ، قال : (نعم ، و [من] لم [٣٢/أ] يسجدهما فلا يقرأهما) » (٤) .

= الناس إن اغتر بالسجدة ، فمن سجد فقد أصاب ، ومن لم يسجد فلا إثم عليه ، ولم يسجد عمر رضي الله عنه . « الفتح ٢/٦٤٨ [١٠٧٧] .

(١) انظر المغني ٢/٣٥٥-٣٥٧ ، والمحزر ١/٧٩ ، والمبدع ٢/٣٠ . وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر المجموع ٤/٦٢ ، والغاية القصوى ١/٣٠٨ .

(٢) انظر للحنفية : الحجة على أهل المدينة ١/١٠٨ ، وتبيين الحقائق ١/٢٠٥ وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/٢٦١ . والإشراف ١/٩٥ .

(٣) عقبة بن عامر بن عيس الجهنني الصحابي المشهور ، كان قارئاً ، عالماً بالفرائض والفقه ، فصيح اللسان ، شاعراً ، كاتباً ، وهو أحد من جمع القرآن ، شهد الفتوح ، وأمّره معاوية على مصر ، توفي في آخر خلافة معاوية ، روى عن النبي ﷺ : ٥٥ حديثاً . انظر : مقدمة مسند بقي بن مخلد ، ص : ٨٥ ، والاستيعاب ٨/١٠٠ ، وأسد الغابة ٣/٥٥٠ ، والإصابة ٤/٥٢٠ .

(٤) رواه الإمام أحمد في المسند ٤/١٥١ و ١٥٥ ، ورواه بنحوه أبو داود ٢/٥٨ [١٤٠٢] ، والترمذي ٢/٤٧٠ [٥٧٨] ، والحاكم ١/٢٢١ و ٢/٣٩٠ ، والحديث قال عنه الترمذي : « ليس إسناده بذلك القوي » ١. هـ . ٢/٥٧١ ، وضعفه ابن حجر في التلخيص ٩/٢ بابن لهيعة . وذهب بعض أهل العلم إلى تصحيح الحديث وإن كان فيه =

[٢٠٧/٩١] مسألة : سجود القرآن [أربع عشرة] (١) سجدة ، والتي في (ص) ليست من عزائم السجود (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : سجود القرآن [خمس عشرة سجدة] (٣) ، فالخلاف في

=ابن لهيعة إذا كان أحد الرواة عنه أحد العبادلة ، وقد رواه عنه عند أحمد عبد الله بن يزيد المقرئ ، ورواه عن ابن لهيعة عبد الله بن وهب عند أبي داود ، ومن ذهب إلى صحة هذا الحديث أحمد شاكر في تعليقه على الترمذي ٤٧١ / ٢ . وانظر للتحقيق في هذا الحديث مع ذكر بعض الآثار الصحيحة عن سجدي الحج : رسالة التبيان في سجدة القرآن ص : ٨٠ - ٩٣ .

(١) في الأصل : - أربعة عشر - وهو خطأ نحوي صوابه ما أثبت ؛ لأن المعدود مؤنث .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ١٤٣ و ١٤٤ والمغني ٢ / ٣٥٢ ، والمحرر ١ / ٧٩ والمبدع ٢ / ٣٠ . وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : المجموع ٤ / ٦٢ ، والغاية القصوى ١ / ٣٠٨ .

(٣) في الأصل - خمسة عشر - وهو خطأ نحوي ، كما تقدم . كما أن نسبة هذا القول إلى أبي حنيفة ومالك فيها نظر . وذلك أن الخلاف بين الحنفية ، ومشهور مذهب الحنابلة والشافعية في عد سجدة الحج الثانية ، وسجدة ص فالحنابلة والشافعية يجعلون في الحج سجديتين ، ولا يعدون سجدة (ص) من عزائم السجود ، والحنفية يعدون في الحج سجدة واحدة ، وهي الأولى ، بالإضافة إلى سجدة (ص) .

وانظر لمذهب الحنفية في هذه المسألة : الأصل ١ / ٣١٢ و ٣١٣ ، والمبسوط ٢ / ٦ وأما المالكية ، فمشهور مذهبهم أن سجدة القرآن إحدى عشرة سجدة ، فلا يثبتون السجدة الثانية في الحج ، ولا سجدة الفصل الثالث ، ويثبتون سجدة - ص - .

والقول الآخر للمالكية أن سجدة القرآن أربع عشرة سجدة وذلك بإضافة سجدة الفصل .

سجدة (ص) (١) .

لنا :

- أنها توبة نبي ، لا يتعلق بتلاوتها سجود ، أصله : قول الله تعالى :
﴿فَتَلَقَىٰ آدَمُ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ﴾ (٢) الآية .

= وانظر للمالكية في هذه المسألة : الكافي لابن عبد البر ١ / ٢٦١ ، والإشراف
١ / ٩٥ ، والقوانين الفقهية ص : ٨٧ .

ملحوظة :

سقط من سجدة القرآن في كتاب القوانين الفقهية سجدة النحل .
(١) على ضوء التنبيه السابق يكون الخلاف في عدد السجدة مرده إلى ثلاثة
أمور :

١- الخلاف في سجدة الحج الثانية .

٢- الخلاف في سجدة ص .

٣- الخلاف في سجدة المفصل .

(٢) سورة البقرة من الآية : (٣٧) . ولهذا جاء عن أبي سعيد الخدري أنه قال : «قرأ
رسول الله ص وهو على المنبر : (ص) ، فلما بلغ السجدة نزل فسجد ، وسجد الناس
معه ، فلما كان يوم آخر ، قرأها ، فلما بلغ السجدة تشزن الناس للسجود ، فقال النبي
ﷺ : (إنما هي توبة نبي ، ولكن رأيكم تشزنتم للسجود . فتزل وسجد وسجدوا)» رواه
أبو داود ٢ / ٥٩ ، ٦٠ [١٤١٠] ، واللفظ له ، وابن حبان كما في الإحسان ٦ / ٤٧٠
[٢٧٦٥] ، والحاكم ٢ / ٤٣١ و ٤٣٢ وقال : «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين
ولم يخرجاه» ١ هـ . ووافقه الذهبي . وقوله : (تشزن الناس) ، وفي رواية ابن حبان :
(تشزن الناس) بمعنى واحد قال ابن الأثير : «التشزن التأهب ، والتهيؤ للشيء ،
والاستعداد له» ١ هـ . النهاية ٢ / ٤٧١ ، وانظر غريب الحديث لابن قتيبة ٢ / ٦٤ .

[الاكتفاء بالركوع
عن سجود التلاوة]

[٢٠٨/٩٢] مسألة : لا يجوز الركوع عقيب التلاوة عوضاً من

السجود (١) .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]: هو بالخيار (٢) .

لنا:

- أنه يستطيع السجود ، فلم يرقم الركوع مقامه ، أصله : سجود

الصلاة .

[حكم سجود
الشكر]

[٢٠٩/٩٣] مسألة : سجود الشكر مستحب (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : هو مكروه (٤) .

(١) انظر: المغني ٢/٣٦٩ ، والإنصاف ٢/١٩٥ .

وإلى هذا ذهب مالك والشافعي .

انظر للمالكية : الإشراف ١/٩٤ .

وانظر للشافعية : المجموع ٤/٧٢ .

(٢) انظر : المبسوط ٢/٨ و ٩ ، وفتح القدير ٢/١٨-٢٠ ، وحاشية ابن عابدين

١١١/٢ .

(٣) انظر : المغني ٢/٣٧١ ، والمحزر ١/٨٠ ، والإنصاف ٢/٢٠٠ . وإليه

ذهب الشافعي . انظر : المجموع ٤/٧٠ ، والغاية القصوى ١/٣١٠ .

(٤) انظر للحنفية : فتح القدير ١/٥٢٣ و ٥٢٤ ، والجوهرة النيرة ١/١٠١ ،

وحاشية ابن عابدين ٢/١١٩ و ١٢٠ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/٩٥ ، وشرح الخرشي ١/٣٥١ .

لنا :

- ما روي أن النبي ﷺ « رأى نغاشياً^(١) فسجد شكراً لله »^(٢) .

[٢١٠/٩٤] مسألة : إذا صلى وليس بين يديه شيء ، فإنه يقطع

[قطع الصلاة بمرور
الكلب الأسود
البهيم]

صلاته الكلب الأسود البهيم^(٣) .

(١) نغاشياً : بضم النون وتشديد الياء . قال ابن الأثير : « النغاشي : القصير

أقصر ما يكون ، الضعيف الحركة ، الناقص الخلق » . هـ . النهاية ٨٦ / ٥ .

وانظر مجمع البحار ٧٤٢ / ٤ .

(٢) رواه البيهقي بلفظ « رأى رسول الله ﷺ رجلاً نغاشياً يقال له : زنيم قصير

، فخر النبي ﷺ ساجداً ، ثم قال أسأل الله العافية » السنن الكبرى ٣٧١ / ٢ ، ورواه

بنحوه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٨٢ / ٢ ، والدارقطني ٤١٠ / ١ . والحديث قال عنه

البيهقي في الموضوع السابق : « وهذا منقطع ، ورواية جابر الجعفي ، ولكن له شاهد

من وجه آخر » . هـ . وانظر : التلخيص الحبير ١١ / ٢ .

وأقوى من هذا الحديث حديث أبي بكر أنه : « شهد النبي ﷺ أتاه بشير يبشره

بظفر جند له على عدوهم ، ورأسه في حجر عائشة رضي الله عنها ، فقام فخر ساجداً

... » الحديث رواه أحمد ٤٥ / ٥ ، واللفظ له ، ورواه أبو داود ٨٩ / ٣ [٢٧٧٤] ،

والترمذي ١٤١ / ٤ [١٥٧٨] ، وابن ماجه ٤٤٦ / ١ [١٣٩٤] ، والحاكم ٢٧٦ / ١

و ٢٩١ / ٤ ، وقال : « هذا حديث صحيح وإن لم يخرجاه » . هـ . ثم أورد له مجموعة

من الشواهد ، وقال الترمذي : « هذا حديث حسن غريب » وانظر : الأوسط ٢٨٧ / ٥

. ٢٨٩

(٣) البهيم : « الخالص الذي لم يشبه غيره » . هـ . القاموس المحيط ٨٣ / ٤ ،

مادة : « ب ه م » . وانظر لمذهب الحنابلة في هذه المسألة : المغني ٩٧ / ٣ ، والمحرم

٧٦ / ١ ، والإنصاف ١٠٦ / ٢ ، والمنح الشافيات ٢٠٤ / ١ .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا يقطع صلاته شيء (١) .

لنا :

- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : (فإذا لم يكن بين يديه شيء ، قطع صلاته المرأة ، والحمار ، والكلب الأسود) (٢) .

- ولأنها صلاة ، فجاز أن تبطل بفعل الغير ، أصله : صلاة الجمعة إذا نقص العدد .

[صلاة الفريضة في الكعبة أو على ظهرها]

[٢١١/٩٥] مسألة: إذا صلى على ظهر الكعبة ، أو في جوفها ، أم

تصح صلاته الفريضة (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة ، وداود في قولهما : تجوز فيها ، وعليها إذا كان قدامه شيء من السطح أو أرض البيت (٤) .

(١) انظر للحنفية : تبين الحقائق ١/ ١٥٩ - ١٦١ ، وحاشية ابن عابدين

٦٣٤/١ .

وانظر للمالكية : المدونة ١/ ١١٤ ، والكافي لابن عبد البر ١/ ٢٠٩ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ١٥٧ ، والمجموع ٣/ ٢٥٠ .

(٢) رواه بنحوه الإمام مسلم ١/ ٣٦٥ [٢٦٥/٥١٠] ، وفيه : « قلت : يا أبا ذر ما

بال كلب الأسود من الكلب الأحمر من الكلب الأصفر ؟ قال : يا ابن أخي سألت

رسول الله ﷺ كما سألتني فقال : (الكلب الأسود شيطان) »

(٣) انظر : المغني ٢/ ٤٧٥ - ٤٧٦ ، والمحزر ١/ ٤٩ ، المبدع ١/ ٣٩٨ . وهو

القول المشهور في مذهب مالك . انظر : المدونة ١/ ٩١ ، والإشراف ١/ ٩٥ و ٩٦ .

(٤) انظر للحنفية : الأصل ١/ ٤٥٣ و ٤٥٤ ورؤوس المسائل ص : ١٧٩ ،

واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٣٣٨ .

وخلافاً / للشافعي^(١) في قوله : تصح صلاته [فيها و] على ظهرها [٣٢/ب] إذا كان بين يديه سترة مبنية^(٢) .

لنا :

- قوله تعالى : ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾^(٣) ، والشطر هو الحد ، والنحو ، والتلقاء^(٤) .

- ولأنه صلى على ظهر الكعبة فلم تصح كما لو صلى على . . .^(٥) طرفها ، وكما إذا لم يكن بين يديه سترة ظاهرة متصلة .

[٤١٢/٩٦] مسألة : إذا صلى في المواضع المنهي عن الصلاة فيها^(٦) بطلت صلاته^(٧) .

[الصلاة في
المواضع المنهي عن
الصلاة فيها]

= وانظر لداود : المحلى ٨٠/٤ ، والمجموع ١٩٩/٣ .

(١) في الأصل - خلافاً لأبي حنيفة والشافعي - بزيادة - أبي حنيفة - وهو سهو .

(٢) أي متصلة بالكعبة . انظر : الأم ٩٨/١ و ٩٩ ، والمجموع ٣/١٩٤ و ١٩٨ -

٢٠٠ .

(٣) سورة البقرة من الآية : (١٤٤) .

(٤) انظر : لسان العرب ٤/٤٠٨ ، مادة : (ش ط ر) .

قال ابن قدامة ذاكراً وجه الاستدلال من الآية : « والمصلي فيها ، أو على ظهرها

غير مستقبل لجهتها » ١. هـ . المغني ٢/٤٧٦ .

وانظر الإشراف ١/٩٦ فيه بسط لأوجه الدلالة من هذه الآية الكريمة .

(٥) كلمة غير واضحة في الأصل ، ولعلها - منتهى - .

(٦) كالمقبرة ، والحمام ، ومبارك الإبل .

(٧) انظر : الروايتين والوجهين ١/١٥٦ و المغني ٢/٤٦٨ و ٤٦٩ ، والمحزر

١/٤٩ ، والمنح الشافيات ١/١٩٦ .

خلافاً لأبي حنيفة وأكثرهم في قولهم : إذا صلى (١) لا تبطل (٢) .

لنا :

- قول النبي ص : (جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً إلا الحمام

والمقبرة) (٣) .

[٢١٣/٩٧] مسألة : إذا أسلم المرتد ، لم يلزمه قضاء ما تركه من

[ماتركه المرتد في
حال رده من
الصلوات]

الصلوات في حال رده (٤) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يسقط عنه ذلك (٥) .

(١) في الأصل : حصل في العبارة تقديم وتأخير على النحو التالي : لأبي حنيفة

إذا صلى وأكثرهم في قولهم . ولعل ترتيب العبارة على الوجه الذي أثبت .

(٢) انظر للحنفية : المبسوط ٢٠٦/١ ، والجوهرة النيرة ١٣٨/١ . وللمالكية :

التلقين ص : ٨٩ ، والذخيرة ٩٥-٩٩ . وللشافعية : المهذب م ١/٢٥١-٢١٧ ،

ومغني المحتاج ٢٠٣/١ .

(٣) رواه بنحوه الإمام أحمد ٩٦/٣ ، وأبو يعلى ٥٠٣/٢ [١٣٥٠] ، وأبو داود

١/١٣٢ [٤٩٢] ، والترمذي ١٣١/٢ [٣١٧] ، وابن ماجه ١/٢٤٦ [٧٤٥] .

والحديث صححه ابن حبان كما في الإحسان ٨٩/٦ [٢٣١٦] ، وابن خزيمة

٧/٢ [٧٩١] وغيرهما . وانظر : التلخيص الحبير ١/٢٩٦ .

(٤) انظر : المغني ٤٨/٢ ، والمحزر ٣٠/١ ، والإنصاف ١/٣٩١ .

وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٢٩ و ٢٦١ ، ورؤوس المسائل

للزمخشري ص : ١٦٧ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٩٦/١ و ٩٧ ، ومنح الجليل ٤/٤٧٢ .

(٥) انظر : الأم ١/٧٠ ، والاصطلام ١/٢٥٣ ، والوسيط ٢/٥٥٧ .

لنا :

- أنها صلوات تركها في حال الكفر ، فلا يجب عليه قضاؤها بعد الإسلام ، دليله : الكافر الأصلي .

[قضاء ما تركه
المرتد قبل رده بعد
إسلامه]

فصل

فإن ترك صلوات ، أو [صياماً]^(١) ، أو زكاة في حال إسلامه ، ثم ارتد ، ثم أسلم فإنه يجب عليه قضاؤها^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : يسقط ذلك عنه ، كما يسقط عنه ما تركه في حال رده^(٣) .

لنا :

- أنها صلوات تركها في حال الإسلام بعد وجوبها عليه ، فوجب قضاؤها ، كما لو لم يرتد .

[إذا أسلم المرتد
لزمه الحج مرة
أخرى]

[٢١٤/٩٨] مسألة : إن حج ، ثم ارتد ، ثم أسلم ، لزمه الحج في

(١) في الأصل : - صيام - بالرفع .

(٢) وفاقاً للشافعية : انظر للحنابلة : المغني ٤٩/٢ ، والمحزر ٣٠/١ ، و

الإنصاف ٣٩١/١ . وانظر للشافعية : الاصطلام ٢٥٣/١ .

(٣) انظر للمالكية : شرح الخرشي ٦٨/٨ ، ومنح الجليل ٤٧٢/٤ .

وأما الحنفية : فالذي يظهر أنهم يوجبون القضاء في هذه الحالة . انظر : البحر

الرائق مع حاشيته منحة الخالق ١٢٧/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٧٥/٢ .

الإسلام^(١) . خلافاً للشافعي . (٢) .

لنا :

- أنه إسلام طراً على الكفر ، فلزمه به الحج ، كما لو [كان] كافراً أصلياً^(٣) .

[البناء على اليقين
في حال الشك في
عدد الركعات]

[٢١٥/٩٩] مسألة : إذا شك في صلاته ، صلى ولم يدر ثلاثاً صلى ،

أم [أربعاً]^(٤) ، فإنه يبني على اليقين بكل حال^(٥) .

(١) انظر : المغني ٢/٤٨ و ٤٩ ، والمحرم مع حاشيته : النكت والفوائد السنية ١/٢٩ و ٣٠ . وإلى هذا القول ذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : فتح القدير ٦/٩٨ ، والبحر الرائق ٥/١٢٧ ، والدّر المنتقى بهامش مجمع الأنهر ١/١٤٧ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/٩٧ ، ومنح الجليل ٤/٤٧٢ .

(٢) انظر : الاصطلام ١/٢٥٣ ، والمجموع ٣/٥ و ٩/٧ .

(٣) ومنشأ خلافهم في هذه المسألة وما قبلها ، خلافهم في حبوط عمل المرتد ، بم يكون ؟ هل هو بمجرد الردة كما قد يفهم من قوله تعالى : ﴿ لَنْ أَسْرُكَتَ لِيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ سورة الزمر من الآية : ٦٥ . أو بالردة ، والموت عليها ، كما قد يفهم من قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ﴾ سورة البقرة من الآية : (٢١٧) . وانظر لهذا البحث : أحكام المرتد ص : ٣٢٢ - ٣٢٦ .

(٤) في الأصل : أربع - بالرفع .

(٥) واليقين : الأقل . انظر : المغني ٢/٤٠٦ و ٤٠٧ ، والمحرم ١/٨٤ ،

والإنصاف ٢/١٤٦ ، وإلى هذا القول ذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : الاستذكار ٤/٣٦٣ . والإشراف ١/٩٧ .

وانظر للشافعية : الأم ١/١٣٠ ، وحلية العلماء ٢/١٦٠ - ١٦٢ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان أول ما أصابه بطلت صلاته ، وإن كان يعتريه كثيراً تحرى (١) .

لنا :

- قول النبي ﷺ / : (إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ، [٣٣/١] فليبن على اليقين) (٢) .

- ولأنه شك في عدد الركعات ، فلم تبطل صلاته ، أصله : إذا كان يعتريه ذلك كثيراً .

[رجوع الإمام إلى قول المأمومين إذا سبح به اثنان منهم]

[٢١٦/١٠٠] مسألة : إذا سبح بالإمام اثنان ، رجع إلى قولهما بكل حال (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجوز له أن يرجع إلى قول واحد

(١) انظر : الأصل / ١ / ٢٢٤ ، وتبين الحقائق / ١ / ١٩٩ .

(٢) رواه بهذا اللفظ : الإمام أحمد / ٣ / ٧٢ ، ورواه بنحوه مسلم / ١ / ٤٠٠ .

[٨٨ / ٥٧١] .

(٣) شريطة أن يكونا ثقتين ، وصورة المسألة : ما إذا كان الإمام شاكاً ، وأما إذا كان متيقناً صواب نفسه فلا يرجع إلى قولهم وإن كثروا ، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة في مشهور مذهبيهم - خلافاً لما ذهب إليه المؤلف - كما تجده مدوناً في مصادرهم المذكورة فيما يلي :

انظر للحنابلة في هذه المسألة : المغني / ٢ / ٤١٢ و ٤١٣ ، والمحزر / ١ / ٨٢ ،

والإنصاف / ٢ / ١٢٥ و ١٢٦ . وإلى هذا ذهب المالكية في مشهور مذهبيهم ، كما ذهبوا

إلى أن الإمام يرجع وإن تيقن صواب نفسه ، إذا كان عدد المنبهين كثيراً جداً . انظر :

القوانين الفقهية ص : ٧٧ ، ومواهب الجليل / ٢ / ٣٠ و ٣١ ، وشرح الخرشي / ١ / ٣٢٢ .

منهم (١) .

وخلافاً للشافعي في قوله : لا يجوز له الرجوع إليهما ، ويبني على يقين نفسه (٢) .

لنا :

- قصه ذي اليمين (٣) ، وأن النبي ﷺ رجع إلى قول أبي بكر ، وعمر (٤) .

- ولأن قول الاثنین فصاعداً أمانة ظاهرة ، فجاز الرجوع إليهما ، قياساً على الشهادة ، فإنه يجوز للحاكم أن يترك يقين نفسه ، ويرجع إلى قول الشهود ؛ لأنها أمانة ظاهرة ، ويترك اليقين ، وهو براءة الذم (٥) .

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٢/ ٩٤ ، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ٣٨٧ و ٣٨٨ ، وحاشية الشلبي على تبين الحقائق ١/ ١٩٩ .

(٢) انظر : حلية العلماء ٢/ ١٧٧ ، وروضة الطالبين ١/ ٣٠٨ ، ونهاية المحتاج ٢/ ٧٩ .

(٣) ذو اليمين : رجل من بني سليم يقال له : الخرياق ، سمي ذا اليمين ؛ لأن في يديه طولاً ، شهد النبي ﷺ وقد رآه وهم في صلاته فخاطبه بذلك ، عاش رضي الله عنه حتى روى عنه المتأخرون من التابعين . انظر : الاستيعاب ٣/ ٢٣٦ ، والإصابة ٢/ ٤٢٠ .

(٤) حديث ذي اليمين خرج به البخاري -الفتح- ٣/ ١١٩ [١٢٢٩] ، ومسلم ١/ ٤٠٣ [٥٧٣] .

(٥) قال ابن قدامة عن هذا القياس : « ليس بصحيح ؛ فإنه يعلم خطأهم فلا يتبعهم في الخطأ ، وكذا نقول في الشاهدين متى علم الحاكم كذبهما لم يجزله الحكم بقولهما =

[محل سجود
السهر]

[٢١٧/١٠١] مسألة : سجود السهو كله قبل السلام إلا في

موضوعين :

أحدهما : أن يسلم ساهياً ، وقد بقي عليه شيء من صلاته .

والثاني : إذا كان إماماً وشك فتحرى ، على القول الذي يقول

يتحرى^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، وداود في قولهما : يسجد بعد السلام [في]

جميعه^(٢) .وخلافاً للشافعي في قوله : يسجد قبل السلام في جميعه^(٣) .

وخلافاً لمالك في قوله : ما كان من نقصان كان قبل السلام ، وما كان

من زيادة كان بعد السلام^(٤) .

لنا :

- ما روي «أن النبي ﷺ صلى [الظهر]^(٥) فقام في الثالثة ، ولم

= لأنه يعلم أنهما شاهدا زور ، فلا يحل له الحكم بقول الزور ، وإنما اعتبرت العدالة

في الشهادة ؛ لأنها تغلب على صدق الشهود ، وردت شهادة غيرهم ؛ لأنه لا يعلم

صدقهم ، فمع يقين العلم بالكذب أولى أن لا يقبل^(١) . هـ. المغني ٤١٣/٢ .

(١) انظر : المغني ٤١٥/٢ ، والمحرر ٨٥/١ ، والإنصاف ١٥٤/٢ .

(٢) انظر : الأصل ٢٢٥/١ ، وتبيين الحقائق ١/١٩١ و١٩٢ ، واللباب في

الجمع بين السنة والكتاب ٣١٠/١ .

وانظر مذهب داود في : التمهيد ٣١/٥ .

(٣) انظر : الأم ١/١٣٠ ، والاصطلام ١/٢٦٣ ، وحلية العلماء ٢/١٧٨ .

(٤) انظر : المدونة ١/١٣٦ ، والإشراف ١/٩٨ ، والقوانين الفقهية ص : ٧٢ .

(٥) في الأصل : - العصر - وهو سهو صوابه ما أثبت .

يجلس ، ولما كان قبل أن يسلم سجد سجديتين « (١) .

- ولأنه سجود لإصلاح الصلاة ، فيجب أن يكون قبل الخروج منها ، قياساً على السجود في الصلاة ، وجميع أفعالها (٢) .

[مايفعله من قام إلى
خامسة ثم ذكر]

[٢١٨/١٠٢] مسألة : إذا قام إلى خامسة ، ثم ذكر فإنه يعود ،

فيجلس ، ويتشهد (٣) ، ويسجد للسهو / ، سواء قعد في الرابعة أو لم [٣٣/ب]

(١) قيام النبي ﷺ في صلاة الظهر إلى الثالثة من دون أن يجلس ، خرجه البخاري ، ومسلم من حديث عبد الله بن مالك ابن بدينة . انظر : الفتح ١١١/٣ [١٢٢٤ و ١٢٢٥] ، ومسلم ٣٩٩/١ [٥٧٠ / ٨٥ ، ٨٦] .

(٢) واستثني من ذلك الموضعان المشار إليهما في رأس المسألة ، لورود النص بالسجود فيهما بعد السلام . انظر : المغني ٤١٥/٢ و ٤١٦ ، قال ابن المنذر : « وأصح هذه المذاهب أحمد بن حنبل أنه قال بالأخبار كلها في مواضعها ، وقد كان اللازم لمن مذهبه استعمال الأخبار كلها إذا وجد إلى استعمالها سبيلاً أن يقول بمثل ما قال أحمد » ١. هـ الأوسط ٣/٣١٣ .

تنبيه :

الخلاف في هذه المسألة خلاف في الأفضلية فحسب ، كما نبه على ذلك جماعة من أهل العلم . انظر : التمهيد ٣٣/٥ .

(٣) إن لم يكن تشهد في الركعة الرابعة . قال ابن قدامة : « فإن كان قد تشهد عقيب الركعة التي تمت بها صلاته ، سجد للسهو ، ثم سلم ، وإن كان قد تشهد ولم يصل على النبي ﷺ ، ثم سجد للسهو وسلم ، وإن لم يكن تشهد ، تشهد وسجد للسهو وسلم » ١. هـ . المغني ٤٢٨/٢ .

يقعد ، وسواء عقدها ^(١) بسجدة أو لم يعقدها ^(٢) .

وقال أبو حنيفة : إن ذكر أنه في خامسة ، وقد عقدها بسجدة ،
أضاف إليها [ركعة] ^(٣) أخرى ، وتشهد ، وسلم ، وسجد سجدي
السهو ، وتشهد وسلم ، سواء قعد في الرابعة قدر التشهد أو لم يقعد ، إلا
أنه إذا كان قعد في الرابعة فالصلاة تامة ، [والركعتان] ^(٤) نافلة ، وإن لم
[يكن] ^(٥) قعد ، كان ما يصلي تطوعاً ، واستقبل الظهر .

وإن لم يكن عقد الخامسة بسجدة عاد ، فإن كان قعد في الرابعة قدر
التشهد سلم في الحال ، وسجد للسهو ، وتشهد ، وسلم ^(٦) .

(١) قوله : عقدها بسجدة- ، لعل المقصود وثقها وأكدها ؛ لأن الركعة بالسجدة
تم ، وبدونها لا تكمل . وانظر : بدائع الصنائع ١ / ١٧١ . والمصباح المنير ٢ / ٤٢١ .
مادة : (ع ق د) .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٤٠ ، والمغني ٢ / ٤٢٨ و ٤٢٩ ، والمحزر ١ / ٨٢ . وإلى
هذا ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : المدونة ١ / ١٣٤ و ١٣٦ ، والاستذكار ٢ / ٢٢٥ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ١٦٧ ، وروضة الطالبين ١ / ٣٠٦ و ٣٠٧ .

(٣) في الأصل : (سجدة) ، والصواب ما أثبت ؛ لأن المقصود إضافة ركعة إلى
الركعة الزائدة ؛ لأنه لا تنفل بركعة واحدة . انظر : تبين الحقائق ١ / ١٩٦ .

(٤) في الأصل : - والركعة - والصواب ما أثبت . انظر تنقيح التحقيق
٢ / ٩٩٣ ، وتبين الحقائق ١ / ١٩٧ .

(٥) في الأصل : - يكون - ، وهو خطأ نحوي .

(٦) انظر : الأصل ١ / ٢٣٩ و ٢٤٠ ، وبدائع الصنائع ١ / ١٧١ ، وتبيين

الحقائق ١ / ١٩٦ و ١٩٧ .

لنا :

- ما روي : « أن النبي ﷺ صلى خمساً ، فلما سلم قالوا : هل زاد في الصلاة شيء ؟ قال : لا . قالوا : فإنك قد صليت خمساً ، فانفتل فسجد سجدين ، ثم سلم » (١) .

- ولأنه زاد في الصلاة من جنسها على طريق السهو ، فوجب أن يكون ملغى ، ولا يبطلها ، أصله : إذا لم يعقد الخامسة بسجدة .

[٢١٩/١٠٣] مسألة : فإذا نسي أربع سجعات من أربع ركعات [مايفعله من نسي أربع سجعات من أربع ركعات] سجد سجدة في الحال ، وقام فأتى بثلاث ركعات ، وسلم وتشهد ، في إحدى الروايتين . والرواية الأخرى تبطل صلاته (٢) .

وعن مالك روايتان مثل مذهبنا (٣) .

وقال أبو حنيفة : يسجد قبل السلام أربع سجعات متواليات (٤) .

وقال الشافعي : تصح له ركعتان ، ويقضي ركعتين (٥) .

(١) خرجه البخاري - الفتح - ١١٣/٣ [١٢٢٦] ، ومسلم ١/٤٠٠-٤٠٢ [٥٧٢/٨٩-٩٣] .

(٢) انظر لهاتين الروايتين : الروايتين والوجهين ١/١٤٥ و ١٤٦ ، والهداية ١/٤٠ و ٤١ . والمغني ٢/٤٣٤ و ٤٣٥ .

(٣) انظر : المدونة ١/١٣٤ و ١٣٥ ، والكافي لابن عبد البر ١/٢٣٣ ، والقوانين الفقهية ص : ٧٦ .

(٤) انظر : الأصل ١/٢٣٧ و ٢٣٨ ، ومختصر الطحاوي ص : ٣٠ ، والمبسوط ١/٢٤٣ .

(٥) انظر : الأم ١/١٣٢ و ١٣٣ ، ومختصر المزني ص : ١٧ ، وفتح العزيز =

[١/٣٤]

وقال / داود بقول الشافعي (١) .

لنا :

- أنه سهو في أركان الصلاة ، فلا يبطلها ، كما لو سلم ناسياً عن نقصان .

- ولأنه شرع في الثانية قبل إكمال الأولة فلم يعتد بها ، كما لو ترك السجدين على قول أبي حنيفة .

- ولأن [السجود] (٢) من أركان الركعة فلم يصح تلفيقه (٣) ، دليhle : القراءة .

[رجوع من نسي
التشهد الأول ، ثم
ذكره بعد اعتداله
قائماً]

[٢٢٠/١٠٤] مسألة : إذا نسي التشهد الأول ، ثم ذكر بعد أن اعتدل

قائماً ، وقبل الشروع في القراءة ، فالمستحب له أن يمضي في صلاته ولا يرجع ، فإن رجع جاز (٤) .

خلافاً للشافعي في قوله : إن ذكر قبل أن ينتصب قائماً عاد ، وجلس ، وتشهد ، فإن ذكر بعد ما انتصب قائماً لم يجز له أن يعود (٥) .

= ١٥٢ / ٤ ، وروضة الطالبين ٣٠١ / ١ .

(١) انظر نسبة هذا القول لداود في المحلى ٢٠ / ٤ .

(٢) في الأصل : - الركوع - والصواب ما أثبت ؛ لأن البحث في ترك السجديات .

(٣) كما هو مقتضى مذهب الشافعي .

(٤) انظر : المغني ٤١٩ / ٢ ، والمحرر ٨٢ / ١ ، والفروع مع حاشيته تصحيح الفروع ٥١١ / ١ و ٥١٢ .

(٥) حتى وإن لم يشرع في القراءة . انظر : الأم ١٢٨ / ١ و ١٢٩ ، وحلية العلماء =

لنا :

- أنه ذكر قبل أن يشرع في القراءة، فجاز الرجوع ، كما لو ذكر قبل أن ينتصب (١) .

[٢٢١/١٠٥] مسألة : إذا ترك [تكبيرات] (٢) العيدين ، وقراءة [سجود السهو لترك السن]

= ١٦٦/٢ ، والمجموع ١٤٠/٤ .

وأما الحنفية فمذهبهم أنه إذا استتم قائماً لم يرجع ، وأما إذا لم يستتم قائماً . فينظر : إن كان إلى القيام أقرب لم يرجع كذلك ، وإن كان إلى القعود أقرب رجوع وقعد . انظر : بدائع الصنائع ١/١٧١ ، والمختار ١/٧٣ و ٧٤ ، وتبيين الحقائق ١/١٩٥ و ١٩٦ .

وأما المالكية فمشهور مذهبهم أنه يرجع إذا لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه ، وأما إذا فارقتها بيديه وركبتيه فلا يرجع ، ومن باب أولى إذا استتم قائماً . انظر : المدونة ١/١٣٨ ، والتمهيد ١٠/١٨٥ و ١٨٦ ، والقوانين الفقهية ص : ٧٧ ، ومواهب الجليل ٢/٤٦ و ٤٧ ، وشرح الخرشي ١/٣٣٨ .

(١) كما استدل على مشروعية الرجوع قبل أن يستتم قائماً بقوله ﷺ : (إذا قام الإمام في الركعتين، فإن ذكر قبل أن يستوي قائماً فليجلس ، وإن استوى قائماً فلا يجلس ، ويسجد سجدي السهو) . رواه الإمام أحمد ٤/٢٥٣ و ٢٥٤ ، وأبو داود ١/٢٧٢ [١٠٣٦] ، وابن ماجه ١/٣٨١ [١٢٠٨] ، قال الألباني بعدما أورد طرقه ومتابعاته : «وجملة القول : إن هذا الحديث بهذه الطرق والمتابعات صحيح» . إرواء الغليل ٢/١١١ . وانظر : التلخيص الحبير ٢/٤ .

(٢) في الأصل - - تكبيرة - والأولى ما أثبت . وانظر الجامع الصغير لأبي يعلى -

القسم الأول - ص : ١٥٩ .

السورة (١) لم يسجد للسهو (٢) خلافاً لأبي حنيفة (٣) .

لنا :

- أنه ذكر مشروع قبل القراءة فلا يسجد له ، كالأستفتاح ،
والاستعاذة .

فصل

إذا جهر فيما يخفت ، أو خفت فيما يجهر لم يسجد (٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يسجد (٥) .

(١) أي : بعد الفاتحة .

(٢) أي : لا يلزمه سجود السهو ، وهل يسن ؟ روايتان في المذهب . انظر :
المغني ٢/ ٣٨٨ ، والكافي لابن قدامة ١/ ١٦٧ ، والمحزر ١/ ٨١ ، والإنصاف
٢/ ١٢١ و ٤٣١ . وإلى عدم استحباب سجود السهو هنا ذهب الشافعية . انظر : حلية
العلماء ٢/ ١٦٨ و ١٦٩ ، والمجموع ٤/ ١٢٥ و ١٢٦ .
وللمالكية قولان في المسألة . انظر : الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٢٧ و ٢٢٨ ،
والقوانين الفقهية ص ٧٦ و ٨٣ .

(٣) في قوله : يجب السجود بترك تكبيرات العيدين ، والسورة . انظر : مختصر
الطحاوي ص : ٣٠ ، وتبيين الحقائق ١/ ١٩٣ و ١٩٤ ، والاختيار ١/ ٧٣ .
(٤) انظر : المغني ٢/ ٣٨٨ و ٣٨٩ ، والفروع ١/ ٥٠٦ ، والإنصاف ٢/ ١٢١ .
وإلى هذا القول ذهب الشافعية . انظر : حلية العلماء ٢/ ١٦٨ ، والمجموع ٤/ ١٢٨ .
(٥) على سبيل الوجوب . انظر : الأصل ١/ ٢٢٨ ، وتبيين الحقائق ١/ ١٩٤ .
وأما المالكية : فمشهور مذهبهم : استحباب السجود في هذه الحالة . انظر : التفرع
١/ ٢٤٥ ، والكافي ١/ ٢٢٨ ، والإشراف ١/ ٩٨ .

لنا :

- أنها هيئة مسنونة لركن ، فلم يتعلق بتركها جيران ، كما إذا ترك وضع اليمين على الشمال في حال القيام .

[سجود السهود
لترك الواجبات
سهواً]

[٢٢٢/١٠٦] مسألة : إذا ترك تكبيرة الخفض ، والرفع ، والتسييح

في الركوع ، والسجود ، وقول : سمع الله لمن حمده ، وقول : ربنا ولك الحمد ، والتشهد الأول ، والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير / [٣٤/ب] ساهياً ، فإنه يسجد للسهو ، وإن ترك شيئاً من ذلك عامداً بطلت صلاته ، ذكره الخرقي (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : لا يسجد في شيء من ذلك ، إلا في التشهد الأول ، ودعاء القنوت (٢) .

لنا :

- قول النبي ﷺ (لكل سهو سجدتان) (٣) .

(١) انظر : مختصر الخرقي ص : ٢٣ . وانظر : المغني ٢/٣٨٦ و ٣٨٧ ، والإنصاف ٢/١٥٣ .

(٢) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي : ص ٣٠ ، وتبيين الحقائق ١/١٩٣ . وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/١٦٨ ، والمجموع ٤/١٢٥ .

وأما المالكية : فيشرع السجود عندهم لترك تكبير الخفض والرفع ، والتسميع والتحميد ، والتشهد الأول . انظر : التفریح ١/٢٤٣ و ٢٤٤ ، والكافي لابن عبد البر ١/٢٢٧-٢٢٩ والقوانين الفقهية ص : ٥٢ و ٥٣ ، ولهم تفصيل في هذه المسألة حيث يفرقون بين ترك تكبيرة واحدة ، وترك أكثر منها فلا يسجد في الأولى ويسجد في الثانية .

(٣) رواه الإمام أحمد ٥/٢٨٠ ، وأبوداود ١/٢٧٢ [١٠٣٨] ، وابن ماجه =

[حكم سجود
السهو]

[٢٢٣/١٠٧] مسألة : سجود السهو واجب (١) .

. خلافاً لمالك في قوله : يجب إذا كان من نقصان (٢) .

. وللشافعي في قوله : لا يجب أصلاً بل هو مسنون (٣) .

لنا :

- أنه نقص أدخله في العبادة ، فكان جبرانه واجباً ، كجبران الحج (٤) .

[نسيان سجود
السهو]

[٢٢٤/١٠٨] مسألة : إذا نسي أن يسجد قبل السلام ، أو عقيبته ،

٣٨٥/١ [١٢١٩] ، والحديث في إسناده ضعف واختلاف ، كما ذكر البيهقي في السنن الكبرى ، وابن حجر في الدراية ٢٠٧/١ . لكن قال الألباني : « له شواهد يتقوى بها » . ١ هـ . إرواء الغليل ٤٨/٢ .

(١) انظر : المغني ٤٣٣/٢ ، والمحزر ٨١/١ ، والإنصاف ١٥٣/٢ . والمراد

بالسهو الذي يجب له السجود : السهو الذي يبطل عمده الصلاة سواء كان زيادة أم نقصاً .

وإلى وجوب سجود السهو ذهب الحنفية ، انظر : تحفة الفقهاء ٣٨٨/١ - ٣٩٠ ،

وتبيين الحقائق ١٩١/١ .

(٢) انظر : الإشراف ٩٩/١ ، وبداية المجتهد ١٩٥/١ .

(٣) انظر : حلية العلماء ١٧٧/٢ ، والمجموع ١٥٢/٤ .

(٤) كما استدلل الموجبون لسجود السهو بأمره ﷺ به ، كما في حديث ابن

مسعود المخرج في الصحيحين ، وبمواظبته ﷺ . انظر : المغني ٤٣٣/٢ ، وانظر

حديث ابن مسعود في : الفتح ٦٠٠/١ [٤٠١] ، ومسلم ٤٠٠/١ [٥٧٢ / ٨٩] .

فذكر بعد ذلك ، سجد ما لم يتناول ، أو يخرج من المسجد ، وإن تكلم .
فإن خرج لم يسجد (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : إن ذكره فكان قريباً سجد قولاً واحداً .
وإن تناول وتشاغل فعلى قولين :

أحدهما : يسجد .

والثاني : لا يسجد . وهذا الصحيح عندهم (٢) .

لنا :

– على أنه إذا تناول لا يسجد : لأنه سجود مفعول لتكملة الصلاة ،
فلم يجز بناؤه على التحريم إلا على حسب ما بني سائر أفعال الصلاة ،
دليله : لو سلم وقد بقي عليه سجدة فتناول واشتغل ، فإنه ينقطع حكم
التحريم ، ولا يبني عليها ، كذلك سجود السهو (٣) .

(١) انظر : المغني ٢/ ٤٣٠ و ٤٣١ ، والمحزر ١/ ٨٥ ، والإنصاف ٢/ ١٥٥ .

(٢) انظر : حلية العلماء ٢/ ١٧٨ ، والمهذب مع المجموع ٤/ ١٥٣ و ١٥٦ .

وأما الحنفية ، فمذهبهم قضاء سجود السهو ما لم يتكلم ، أو يخرج من المسجد .
انظر : الأصل ١/ ٢٣٢ و ٢٣٣ ، وتحفة الفقهاء ١/ ٤٠٣ ، وبدائع الصنائع
١/ ١٧٥ .

وأما المالكية ، فمشهور مذهبهم التفريق بين نسيان السجود القبلي والبعدي ،
فمن نسي السجود البعدي سجدهما ولو بعد شهر ، ومن نسي السجود القبلي
سجدهما ما لم يتناول . انظر : المدونة ١/ ١٣٧ و ١٣٩ ، والقوانين الفقهية ص : ٧٢ .

(٣) وأما الدليل على أنه يسجد للسهو وإن تكلم بعد السلام ، ففعل النبي ﷺ كما
في حديث عبد الله بن مسعود المتقدم في المسألة : ٢١٦ في قصة ذي اليمين حيث =

[إعادة الصلاة في
حق من صلى
خلف محدث]

[٢٢٥/١٠٩] مسألة: إذا صلى بقوم وهو جنب ، أو محدث ، فإن

كان عالماً بحدث نفسه أعاد وأعادوا ، علموا أو لم يعلموا . وإن كان ناسياً

/ فإن علموا بذلك في أثناء الصلاة أعاد وأعادوا أيضاً ، وإن علموا بعد [٣٥/أ]

الفراغ منها أعاد الإمام [ولا] ^(١) يعيدوا ، وإن كان القياس أن يعيدوا أيضاً

(٢)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يعيدون ويعيد بكل حال ^(٣) .

وخلافاً لمالك في فرقه بين العلم والجهل ، إن كان عالماً أعاد

[ويعيدون] ^(٤) وإن لم يعلموا .

وإن كان ناسياً أعاد ولم يعيدوا ^(٥) .

=سلم النبي ﷺ عن نقص ، ودار بينه وبين القوم كلام ، ثم أتم صلاته وسجد للسهو .

(١) كذا في الأصل . ولو عبر بلم المفيدة للنفي ، أو لا النافية لكان أولى ؛ لأن

المقصود نفي وجوب الإعادة ، لا النهي عنها .

(٢) انظر : المغني ٢/ ٥٠٤-٥٠٦ ، والمبدع ٢/ ٧٤ و ٧٥ ، وكشاف القناع

. ٤٨٠/١

ووجه القياس الذي أشار إليه المؤلف ما ذكره ابن البنا بقوله : « . . . أنهم ائتموا بمن

لا تتعقد صلاته ، فأشبهه [ما] لو علمو بذلك في الابتداء ، لكننا تركنا القياس إذا كان بعد

الفراغ لما ذكرنا [يعني من الآثار عن الصحابة] وبقي ما عده على موجب « ا . هـ . المقنع

في شرح مختصر الخرقى ١/ ٤٠١ .

(٣) انظر : تبين الحقائق ١/ ١٤٤ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ٥٩١ .

(٤) في الأصل : يعيدوا بالجزم ، والصواب لغة إثبات النون ، لعدم تقدم ناصب

أو جازم .

(٥) دون تفريق بين ما إذا علموا أثناء الصلاة ، أو بعد الفراغ منها ، كما هو مذهب =

وخلافاً للشافعي في قوله : يعيد ولا يعيدون ، عالماً كان أو ناسياً^(١) وهو قول داود^(٢) .

لنا :

- أنهم لا يعيدون إذا لم [يكن]^(٣) عالماً بحدثه ، وعلموا بذلك بعد الفراغ ، خلافاً لأبي حنيفة .

لنا :

- ما روى البراء^(٤) بن عازب قال : «صلى رسول الله ﷺ بقوم ، وليس هو على وضوء ، فتمت للقوم ، وأعاد النبي ﷺ»^(٥) .

= الخنابلة . انظر : الإشراف ١/ ١٠١ ، والقوانين الفقهية ص : ٦٩ ، ومواهب الجليل ٢/ ٩٦ ، وشرح الخرشبي ٢/ ٢٣ .

(١) انظر : الأم ١/ ١٦٧ و ١٦٨ ، وحلية العلماء ٢/ ٢٠١ ، والمجموع ٤/ ٢٥٦ و ٢٥٧ .

(٢) انظر : المحلى ٤/ ٢١٥ .

(٣) في الأصل :- يكون - بإثبات الواو ، والصواب حذفها لدخول الجازم .

(٤) البراء بن عازب الأنصاري الأوسي ، هو وأبوه صحابيان ، استصغره النبي

ﷺ يوم بدر ، وشهد أحداً ، - وقيل : الخندق - وما بعدها ، وهو الذي افتتح الري سنة : ٢٤هـ ، في قول بعضهم ، وشهد الجمل ، والصفين ، وقاتل الخوارج مع علي رضي الله عنه ، نزل الكوفة ، وأبنتى بها داراً ، ومات في إمارة مصعب بن الزبير سنة : (٧٢ هـ) . روى عن النبي ﷺ (٣٠٥) أحاديث . انظر : مقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٨١ ، والاستيعاب ١/ ٢٨٨ ، والإصابة ١/ ٢٧٨ .

(٥) رواه الدارقطني ١/ ٣٦٣ [٦] . وهو حديث لا يصح كما ذكر ابن الجوزي .

تنقيح التحقيق ٢/ ١١٤٢ .

وقد استدل الخنابلة على هذا الفرع بجملة من الآثار المروية عن الصحابة تفيد عدم =

- ولأنه علم بحدث الإمام بعد الفراغ من الصلاة ، فلم تلزمه الإعادة ، كما لو سبقه الحدث في الصلاة ، ولم يعلم به المأموم حتى فرغ الإمام (١) .

والدلالة على أنه إذا كان عالماً بحدث نفسه يعيدون ، وإن علموا بذلك بعد الفراغ :

أنه قاصد لإفساد صلاتهم ، والاستهزاء بالدين ، فبطلت صلاتهم خلف من هذه صفته ، كالكافر .

[٢٢٦/١١٠] مسألة : فإن سبق الإمام الحدث ، وقلنا : إن صلاة المأموم لا تبطل لحدثه ، فإنه يجوز أن يستخلف غيره في أصح الروايتين (٢) .

= وجوب الإعادة على المأمومين في مثل هذه الحالة . قال ابن قدامة بعد أن ذكر بعض الآثار عن الصحابة : « وهذا في محل الشهرة ، ولم ينقل خلافه فكان إجماعاً » . هـ . المغني ٥٠٥/٢ .

(١) والدلالة على أنهم يعيدون إذا علموا أثناء الصلاة : « أنهم ائتموا بمن صلاته فاسدة مع العلم من الإمام والمأمومين ، أو من أحدهما ، أشبه ما لو ائتموا بامرأة ، وإنما خولف هذا فيما إذا استمر الجهل منهما للإجماع ، ولأن وجوب الإعادة على المأمومين حال استمرار الجهل يشق ؛ لتفرقهم ، بخلاف ما إذا علموا في الصلاة » . هـ ، بتصرف يسير ، من المغني ٥٠٦/٢ .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١/١٤١ ، والمغني ٥٠٧/٢ ، والإنصاف ٣٣/٢ . وإلى هذا ذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : الأصل ١/١٦٨ ، وتبيين الحقائق ١/١٤٥ و ١٤٦ . =

خلفاً لأحد قولي الشافعي في قوله : لا يستخلف (١) .

لنا :

- الحديث المشهور وأن النبي ﷺ / استخلف أبا بكر ، ثم وجد [٣٥/ب] خفة (٢) ، فخرج يتهادى (٣) بين [علي] (٤) والعباس ، وتقدم ، وكان النبي ﷺ إماماً لأبي بكر ، وأبو بكر مأموماً بعد أن كان إماماً (٥) .
- ولأن الصلاة (٦) تفتقر إلى إمام ومأموم ، ثم ثبت أن حكم الصلاة لا يختلف بتغير المأموم وهو أن يحدث ، كذلك لا يتغير بحدث الإمام .

= وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٢٠ ، ومواهب الجليل ٢/ ١٣٥ و ١٣٦ .

- (١) وهو قوله القديم ، وأما الجديد فجواز الاستخلاف ، وهو المصحح عند الشافعية . انظر : حلية العلماء ٢/ ٢٩٤ ، والمجموع ٤/ ٢٤٢ .
- (٢) خفة : «بكسر الخاء ، أي : نشاطاً وقوة» ، المجموع ٤/ ٢٤٢ .
- (٣) يتهادى : أي «يمشي بينهما متكئاً عليهما يتمايل إليهما» . هـ . ، شرح النووي لمسلم ٤/ ١٤١ و ١٤٢ .

(٤) في الأصل : حمزة - وهو سهو من الناسخ ، صوابه ما أثبت ، وحمزة رضي الله عنه ، استشهد يوم أحد ، وقصة استخلاف النبي ﷺ لأبي بكر وقعت في مرض موته ﷺ .

- (٥) أخرجه البخاري - الفتح ٢/ ١٩٥ [٦٨٣] ، ومسلم ١/ ٣١١ و ٣١٢ [٤١٨] / ٩٠ [وفي رواية مسلم التصريح باسم علي والعباس رضي الله عنهما .
- ووجه الاستدلال من هذا الحديث : أن النبي ﷺ صلى بالناس تمام صلاة أبي بكر ، وهذا معنى الاستخلاف .
- (٦) أي صلاة الجماعة .

[الصلاة مع
النجاسة]

[٢٢٧/١١١] مسألة : قليل النجاسة وكثيرها في منع الصلاة

سواء، إلا الدم فإنه تجوز الصلاة مع يسيره ، فإن كثر وتفاحش لم تجز الصلاة (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تجوز الصلاة مع قدر الدرهم من سائر النجاسات (٢) .

وخلافاً للشافعي في قوله : لا تجوز مع شيء منها إلا يسير دم البراغيث (٣) ، واختلف أصحابه في كثرته (٤) ، وأما دم البراغيث فقال في الإملاء (٥) : يسيره وكثيره سواء (٦) . وقال في الأم : - وذكره

(١) انظر : الهداية ٢٢/١ و ٢٩ ، والمغني ٢/٤٨٠ - ٤٨٢ ، والمبدع ١/٢٤٦ و ٣٨٧ ، وإلى هذا ذهب المالكية . انظر : الإشراف ١/١٠٢ ، ومواهب الجليل ١/١٤٦ - ١٤٨ ، والشرح الصغير ١/١١٦ .

(٢) انظر : تبين الحقائق ١/٧٣ ، وحاشية ابن عابدين ١/٣١٦ و ٣١٧ .

(٣) البراغيث : جمع برغوث بضم الباء على الأشهر ، دوية معروفة خاصيتها اللسع والأذى ، روي حولها كثير من الأشعار والأخبار . انظر : الحيوان ٥/٣٨٤ ، وحياة الحيوان الكبرى ١/١١١ - ١١٣ .

(٤) أي في كثير دم البراغيث . ولأصحاب الشافعي وجهان فيه . الأول : لا يعفى عنه . والثاني يعفى عنه . انظر المهذب م ١/٢٠٩ ، والمجموع ٣/١٣٤ .

(٥) الإملاء : مجموعة من الكتب الفقهية التي كان يملئها الشافعي على أصحابه ، وهي غير الكتب التي كتبها بنفسه . انظر : مناقب الشافعي ص : ٢٥٤ ، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٥٣ .

(٦) انظر نسبة هذا النقل إلى الإملاء في المهذب م ١/٢٠٩ .

المتولي (١) - يعفى عن يسيره (٢) . وهو الذي يتعافاه (٣) الناس . [و] قال في القديم : مادون الكف (٤) .

والقيح بمنزلة الدم .

لنا :

على أنه لا يعفى عن غير الدم :

- قوله تعالى : ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾ (٥) .

- ولأنها نجاسة مقدور على إزالتها فلم يعف عنها ، كما لو زادت على

قدر الدرهم .

(١) المتولي : عرف من الشافعية جماعة بهذا اللقب ، لكن المشهور منهم ، وهو المقصود هنا كما يدل له كلام النووي في المجموع ١٣٦ / ٣ : عبد الرحمن بن مأمون بن علي المتولي (بضم الميم ، وفتح التاء والواو ، وتشديد اللام المكسورة) صاحب التتمة ، وهي من الكتب المشهورة عند الشافعية ، صنفها على كتاب الإبانة لشيخه الفوراني ، دَرَسَ بالنظامية ثم عزل ، ثم أعيد ، واستمر إلى حين وفاته سنة : (٤٧٨) هـ . انظر : وفيات الأعيان ١٣٣ / ٣ ، وطبقات الشافعية للسبكي ١٠٦ / ٥ ، وطبقات الشافعية للإسنوي ٣٠٥ / ١ .

(٢) الأم ١ / ٥٥ ونصه : « وإن كان يسيراً كدم البراغيث وما أشبهه ، لم يغسل ؛ لأن العامة أجازت هذا » ١ هـ .

(٣) يتعافاه الناس أي : يعدونه عفواً ، قال الأزهري : « يعدونه عفواً قد عفي لهم عنه ، ولم يكلفوا إزالته للمشقة في التحفظ منه » ١ هـ . المجموع ١٣٥ / ٣ .

(٤) يعفى عنه ، ولا يعفى عن الكف . وهذا هو القول الثالث . والمصحح منها عند الشافعية ، على ما في الأم . انظر : حلية العلماء ٤٩ / ٢ ، والمجموع ١٣٥ / ٣ . والتحقيق للنووي ص : ١٧٧ ، والتبصرة ص : ٥٢٦ و ٥٢٧ .

(٥) سورة المدثر . الآية : (٤) .

ويدل على [العفو عن] يسير الدم :

- أن النبي ص رخص في دم الدماميل (١) .

- ولأنه دم تلحق المشقة في إزالته فعفي عنه كدم البراغيث .

[٢٢٨/١١٢] مسألة : دم السمك طاهر (٢) .

خلافاً لمالك ، والشافعي في [قولهما] (٣) هو نجس (٤) .

لنا :

- أنه جزء من السمك ، فأشبهه اللحم .

(١) الدماميل : واحدها دمل على وزن سكر . الخراج سمي بذلك تفاؤلاً بقرب

اندماله وبرئته . انظر تاج العروس مادة : (دمل) ٧ / ٣٢٥ .

والحديث المذكور رواه إبراهيم الحربي بسنده عن ابن عباس ولفظ : «رخص لنا في

دم الحبون» غريب الحديث ٢ / ٤٠١ ، قال الحربي : «قوله : دم الحبون هي الدماميل

واحده حبن» ١ هـ . غريب الحديث ٢ / ٤٠٢ ، وانظر : المجموع المغيث ١ / ٣٩٥ ، كما

رواه الدارقطني في سننه ١ / ١٥٨ [٣٤] ، وقال عقيبه «هذا باطل عن ابن جريج ،

ولعل بقية دكسه عن رجل ضعيف» ١ هـ .

ملحوظة : وقع في سنن الدارقطني هذا الحديث مصحفاً بلفظ : «رخص في دم

الحبوب» بالباء الموحدة .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٢٢ ، والمغني ٢ / ٤٨٥ ، والمحزر ١ / ٦ . وإلى هذا ذهب

الحنيفة . انظر : الأصل ١ / ٧١ ، والمبسوط ١ / ٨٧ .

(٣) في الأصل : قوله .

(٤) انظر للمالكية : المدونة ١ / ٢١ ، والإشراف ١ / ١٠٤ .

وانظر للشافعية : المهذب ١ / ١٦٩ ، والمجموع ٢ / ٥٥٧ وإخلاص الناوي ١ / ٣٥ .

[طهارة بول وروث
ما يؤكل لحمه]

[٢٢٩/١١٣] مسألة : بول ما يؤكل لحمه ، وروثه طاهر (١) .

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما : نجس ، إلا أن أبا حنيفة

[١/٣٦]

يقول : إن روث الحمام والعصافير / طاهر (٢) .

لنا :

- [ما] روي عنه عليه السلام أنه قال : (لا بأس ببول ما يؤكل لحمه ،

أصابك ، أو أصاب الثوب) (٣) .

(١) انظر : الهداية : ٢٢/١ ، والمغني ٤٩٢/٢ ، والمحزر ٦/١ ، وإلى هذا

ذهب مالك . انظر : المدونة ٢١/١ ، والإشراف ١٠٣/١ و ١٠٤ .

(٢) انظر للحنفية : تبين الحقائق ٢٧/١ و ٢٨ و ٧٣ ، والبحر الرائق ١١٣/١

و ١١٤ و ٢٢٨ - ٢٣١ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣٠٦/١ ، والمهذب م/١٦٦ و ١٦٧ ،

والمجموع ٥٤٨/٢ و ٥٤٩ .

(٣) رواه بنحوه الدارقطني ١٢٨/١ [٤ و ٣] ، وابن عدي في الكامل ٧/

٢٦٥٧ وضعفاه . وكذا ضعفه ابن الجوزي في التحقيق ١٠١/١ و ١٠٢ .

وفي الصحيح غنية عن السقيم ، ففي حديث العرنين المشهور حجة على طهارة

أبوال ما يؤكل لحمه ؛ حيث أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يشربوا من أبوال وألبان إبل الصدقة ،

ولو كانت أبوال الإبل نجسة ما أمرهم بالشرب منها ، ولو قيل : إن شربهم لأجل

التداوي وذلك ضرورة ، فلماذا لم يأمرهم بغسل أفواههم بعد الشرب ؟ فلماذا لم

يأمرهم دل ذلك على طهارتها .

وحديث العرنين رواه البخاري - الفتح - ٤٠٠/١ [٢٣٣] ، ومسلم ٣/ ٢٩٦

[٩/١٦٧١] . ومن الأدلة على طهارة روث وبول مأكول اللحم حديث جابر بن سمرة

أن رجلاً قال : يا رسول الله أصلي في مرابض الغنم قال : (نعم . . .) الحديث رواه =

[تطهير بول الغلام
الذي لم يأكل
الطعام]

[٢٣٠/١١٤] مسألة: يرش على بول الغلام الذي لا يأكل الطعام

الماء (١).

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : الغلام ، والجارية سواء

فيغسل (٢).

لنا :

- قول النبي ﷺ : (بول الغلام ينضح عليه ، وبول الجارية يغسل) (٣).

= مسلم ١/ ٢٧٥ [٩٧/٣٦٠] ، قال ابن عبد الهادي : «إنه جوز الصلاة ، ولم يشترط حائلاً» ١. هـ ، التنقيح بهامش التحقيق ١/ ٥٨ ، ومراد ابن عبد الهادي أن روث الغنم لو كان نجساً لما جازت الصلاة عليه إلا بحائل .

ملحوظة : هذا النص المنقول عن ابن عبد الهادي موجود في النسخة المطبوعة بهامش التحقيق لابن الجوزي ، والتي أشرف عليها محمد حامد الفقي . ولا يوجد في النسخة المحققة من كتاب التنقيح المطبوعة حديثاً .

(١) انظر : الكافي لابن قدامة ١/ ٩١ ، والمحزر ١/ ٦ ، والإنصاف ١/ ٣٢٣ .

وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : روضة الطالبين ١/ ٣١ ، ومغني المحتاج

١/ ٨٤ و ٨٥ .

(٢) انظر للحنفية : تبين الحقائق ١/ ٦٩ و ٧٠ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣١٨ .

وانظر للمالكية : المدونة ١/ ٢٤ ، والإشراف ١/ ١٠٣ .

(٣) رواه بهذا اللفظ الإمام أحمد في المسند ١/ ٧٦ ، ورواه بنحوه أبو داود

١/ ١٠٣ [٣٧٧] ، وابن ماجه ١/ ١٧٤ و ١٧٥ [٥٢٥] ، والترمذي ، وقال : «حديث

حسن صحيح» ١. هـ . ، ٢/ ٥٠٩ و ٥١٠ [٦١٠] ، والحديث صححه ابن خزيمة

١/ ١٤٣ و ١٤٤ [٢٨٤] ، والحاكم وقال : «على شرطهما» ١/ ١٦٥ و ١٦٦ ،

ووافقه الذهبي .

[من جبر عظمه
بنجس]

[٢٣١/١١٥] مسألة: إذا جبر ساقه بعظم نجس ، فنبت عليه اللحم

لم يقلع (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : إن لم يخش فيه التلف لزمه قلعه ، فإن لم

يفعل أجبره السلطان . (٢)

لنا :

- أنها نجاسة في داخل البدن (٣) ، فأشبهه الدم في العروق .

[طهارة مني
الآدميين]

[٢٣٢/١١٦] مسألة: مني الآدميين طاهر ، في أصح

الروايتين (٤) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : هو نجس (٥) .

(١) انظر : الهداية ص : ٣٠ ، والمغني ٢/٤٨٨ ، والمحزر ١/٤٨ . وإلى هذا

ذهب الحنفية والمالكية .

انظر للحنفية : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٧١ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١٠٤ .

(٢) انظر : المهذب م ١/٢١٠ ، والمجموع ٣/١٣٨ .

(٣) «يتضرر بإزالتها» ١. هـ . المغني ٢/٤٨٨ .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١/١٥٥ و ١٥٦ ، والهداية ١/٢٢ ، والإنصاف

١/٣٤٠ و ٣٤١ .

وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : المهذب م ١/١٦٨ ، وروضة الطالبين ١/١٧ .

(٥) انظر للحنفية : تبين الحقائق ١/٧١ و ٧٢ ، وحاشية ابن عابدين ١/٣١٢ -

. ٣١٤

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١٠٤ ، وحاشية الدسوقي ١/٥٦ .

لنا :

- حديث عائشة رضي الله عنها : «كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله ﷺ في الصلاة» (١) .

- ولأنه يخلق منه مثل أصله ، فصار كالبيض .

- وأيضاً فإنه بدء خلق الآدمي فكان طاهراً كالطين (٢) .

[تطهير الأرض
إذا أصابها البول]

[٢٣٣/١١٧] مسألة : إذا أصاب الأرض البول ، صب عليه الماء

حتى يغمره ، ويزول طعمه ، ولونه ، وريحه ، وقد طهر الموضع ، والماء

(١) حديث عائشة هذا رواه الإمام أحمد بلفظ : «كنت أفرك المنى من ثوب النبي

ﷺ ثم يذهب فيصلني فيه» المسند ٦ / ١٢٥ ، وأصله في صحيح مسلم ١ / ٢٣٨ [٢٨٨ / ١٠٥ و ١٠٦] .

وأما اللفظ الذي ساقه المؤلف فقد ذكره مثله جماعة من أهل العلم كأبي إسحاق الشيرازي في المهذب م ١ / ١٦٨ . لكن وصفه النووي بأنه لفظ غريب . المجموع ٢ / ٥٥٣ . ووجه الاستدلال من حديث عائشة على طهارة المنى أنه : «لو كان نجساً لم يكف فركه ، كالدّم والمذي وغيرهما» ١ . هـ . المجموع ٢ / ٥٥٤ .

(٢) ومع مجيء النص ، ووضوح دلالاته على طهارة المنى ، لا حاجة لمثل هذه الأقيسة التي أكثر منها الحنابلة والشافعية ، ورحم الله النووي إذ يقول بعد ذكره لحديث عائشة المتقدم وبيانه وجه الاستدلال منه : «وهذا القدر كاف ، وهو الذي اعتمده أنا في طهارته ، . . . وذكر أصحابنا أقيسة ومناسبات كثيرة غير طائلة ، ولا نرتضيها ، ولا نستحل الاستدلال بها ، ولا نسمح بتضييع الوقت في كتابتها» ١ . هـ . المجموع ٢ / ٥٥٤ و ٥٥٥ .

الذي خالط البول طاهر^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يظهر الموضع حتى ينتقل البول عنه إلى موضع آخر ، فإذا انتقل إلى موضع آخر فذلك الموضع نجس ، والماء نجس^(٢) .

لنا :

- حديث الأعرابي ، فإنه صلى ركعتين وقال : «اللهم ارحمني ومحمداً، ولا ترحم معنا أحداً» فقال ﷺ : / (لقد تحجرت^(٣) واسعاً) ، [٣٦/ب] ثم لم يلبث أن بال في ناحية المسجد ، فسارع الناس إليه ، فنهاهم النبي ﷺ ، وقال : (صبوا على بول الأعرابي ذنوباً من ماء)^(٤) .

[أثر الاستحالة في
طهارة النجاسة]

[٢٣٤/١١٨] مسألة : إذا استحالت^(٥) النجاسة ، واحترقت ، لم

(١) انظر : الهداية ١/ ٢٢ ، والمغني ٢/ ٤٩٩ و ٥٠٠ ، والمحزر ١/ ٥ . وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : مواهب الجليل ١/ ١٥٨ و ١٥٩ ، وحاشية الدسوقي ١/ ٨٠ . وانظر للشافعية : حلية العلماء ١/ ٣٢٦ ، والمجموع ٢/ ٥٩٢ .

(٢) انظر : الفتاوى التاتارخانية ١/ ٣٠٩ و ٣١٠ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣١١ ، وإعلاء السنن ١/ ٢٨١ و ٢٨٢ .

(٣) تحجرت : «أي ضيقت ما وسعه الله ، وخصصت به نفسك دون غيرك» ١. هـ . النهاية ١/ ٣٤٢ .

(٤) أصل الحديث مخرج في الصحيحين كما تقدم في المسألة : ٢ .

وهو بهذا السياق عند أحمد ٢/ ٢٣٩ ، وأبي داود ١/ ١٠٣ [٣٨٠] ، والترمذي ١/ ٢٧٥ و ٢٧٦ [١٤٧] .

(٥) الاستحالة : « استفعال من حال الشيء عما كان عليه : زال ، وذلك مثل أن =

تطهر (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تطهر (٢) .

وكذلك الخلاف في الخنزير : إذا وقع في الملائحة (٣) فصار ملحاً .

لنا :

أن ما لم ينجس بالاستحالة ، لم يطهر بالاستحالة ، دليله : الدم ،
وعكسه الخمر (٤) .

=تصير العين النجسة رماداً ، أو غير ذلك «ا.هـ. ، المطلع ص : ٣٥ .
(١) انظر : الهداية ٢١/١ و ٢٢ ، والمغني ٥٠٣/٢ ، والمحزر ٦/١ . وإلى هذا ذهب الشافعية ، انظر : حلية العلماء ٣١٦/١ ، والمجموع ٥٧٤-٥٧٦ . وهو قول للمالكية . انظر : الكافي لابن عبد البر ١/١٦٢ ، والذخيرة ١/١٦٧ .
(٢) انظر : تبين الحقائق ١/٧٦ ، وحاشية ابن عابدين ١/٣٢٦ و ٣٢٧ .
وهذا القول اختيار شيخ الإسلام ابن تيميه . انظر : الفتاوى ٢١/٧٠-٧٢ و ٦١٠ و ٦١١ . وانظر : أحكام النجاسات في الفقه الإسلامي ص : ٤٩٥-٥٠٩ .
(٣) الملائحة : بتشديد اللام : المكان الذي ينبت فيه الملح ؛ كالبقالة للمكان الذي ينبت فيه البقل .

انظر : المغرب ٢/٢٧٣ ، والمصباح المنير ٢/٥٧٨ مادة : (م ل ح) ، وتاج العروس ٢/٢٢٩ ، مادة : (م ل ح) .

(٤) مقصوده من هذا القياس : أن الأشياء التي تنجس بالاستحالة تطهر بها ، كالخمر ينجس باستحالة عصير العنب إلى خمر ، فكذلك يطهر باستحالة الخمر إلى خل ، وأما الأشياء التي لم يكن سبب نجاستها الاستحالة ، فإنها لا تطهر بالاستحالة كالدم والميتة .

[أثر الجفاف في
طهارة الأرض
المتنجسة]

[٢٣٥/١١٩] مسألة : إذا أصابت النجاسة الأرض ، وجفت

بالرياح ، وجفت بالشمس ، لم تجز الصلاة عليها (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تجوز الصلاة ، ولا يتيّم منها (٢) .

لنا :

- أنه محل نجس ، فلم يطهر بالشمس ، كالبساط (٣) .

[وقوع شيء من
وقسوع ، بدن
المصلي على
موضع نجس]

[٢٣٦/١٢٠] مسألة : إذا وقع شيء من بدن المصلي على موضع

نجس ، لم تصح صلاته (٤) .

= وقد تعقب هذا القياس شيخ الإسلام وأبطله ، وبين : «أن جميع النجاسات إنما نجست بالاستحالة ، فالدم مستحيل عن الغذاء الطاهر ، والعدرة ، والبول ، بل حتى الحيوان النجس مستحيل عن الماء والتراب ، ونحوهما من الطاهرات» ١ . هـ ، بتصرف يسير ، الفتاوى ٧١/٢١ و ٦١١ .

(١) انظر : الهداية ٣٠/١ ، والمغني ٥٠٢/٢ ، والمحزر ٦/١ . وإلى هذا ذهب

المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : التمهيد ١٣/١٠٨ ، والإشراف ١/١٠٤ ، ومواهب الجليل

١/١٦٢ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ١/٣٢٧ ، والمهذب م ١/١٧٨ .

(٢) انظر : تبين الحقائق ١/٧٢ ، والبحر الرائق ١/٢٢٥ .

(٣) وهذا إلزام للحنفية بمذهبهم ، فإنهم يفرقون بين الأرض والبساط إذا

أصابتها نجاسة ، وجفت النجاسة بالشمس ، فيحكمون بطهارة الأرض دون البساط

. وانظر تعليل الحنفية لذلك في المبسوط ١/٢٠٥ .

(٤) انظر : الهداية ١/٢٩ ، والمغني ٢/٤٦٥ ، والمحزر ١/٤٧ . وإلى هذا ذهب =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا كانت النجاسة في موضع ركبته ، أو كفيه جازت صلاته (١) .

لنا :

- أنه (٢) موضع لو كان عليه نجاسة لم تصح صلاته ، فإذا وضعه على نجاسة لم تصح صلاته أيضاً قياساً على موضع القدمين (٣) .

[مرور الجنب في المسجد وليشه فيه]

[٢٣٧/١٢١] مسألة : يجوز للجنب أن يمر في المسجد ، ولا يقعد

فيه (٤) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : لا يجوز للجنب أن يمر

فيه (٥) .

= المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٤٠ ، والقوانين الفقهية ص : ٣٦ .

وانظر للشافعية : المهذب م ١/ ٢١٣ ، والمجموع ٣/ ١٥١ و ١٥٢ .

(١) انظر : المسبوط ١/ ٢٠٤ ، والجوهرة النيرة ١/ ٤٢ .

(٢) أي الجزء من بدن المصلي ، سواء كان ركبته ، أم كفيه .

(٣) وذلك لأن الحنفية لا يصححون صلاة من وضع قدميه على موضع نجس ،

فهذا إلزام لهم .

(٤) انظر : الهداية ١/ ١٨ ، والمغني ١/ ٢٠٠ ، والإنصاف ١/ ٢٤٤ و ٢٤٦ .

والى هذا ذهب الشافعية . انظر : حلية العلماء ١/ ٢٢١ ، والتحقيق للنووي ص :

٩٠ و ٩١ ، والمجموع ٢/ ١٦٠ - ١٦٢ .

(٥) انظر للحنفية : فتح القدير ١/ ١٦٥ و ١٦٦ ، والبحر الرائق ١/ ١٩٥ .

وانظر للمالكية : المدونة ١/ ٣٢ ، والإشراف ١/ ١٠٥ .

وخلافاً لداود في قوله : يجوز للجنب والحائض اللبث في المسجد^(١).

لنا :

- قوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾^(٢) ، واسم الصلاة يعبر به عن موضع الصلاة ، لقوله تعالى : ﴿ وَصَلَّاتٌ ﴾^(٣) ، يعني : مواضع الصلوات^(٤).

(١) انظر نسبة هذا القول لداود في : المحلى ١٨٧/٢ ، والإشراف ١٠٥/١ .
(٢) سورة النساء من الآية : (٤٣) . وأول الآية قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا ﴾ الآية .

(٣) سورة الحج من الآية : (٤٠) وأول الآية قوله تعالى : ﴿ وَلَوْلَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمُ بَعْضًا لَّهُدَمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا ﴾ الآية .
(٤) والمقصود بها في الآية : مواضع صلاة اليهود ، وهي الكنائس . انظر : غريب القرآن وتفسيره ، ص : ٢٦٢ ، وتفسير غريب القرآن ، ص : ٢٩٣ ، والمفردات في غريب القرآن ، ص : ٢٨٥ .

وقد ورد تفسير الصلاة في قوله تعالى : ﴿ لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ ﴾ بمواضع الصلاة عن ابن مسعود ، وابن عباس رضي الله عنهم ، انظر : الأوسط ١٠٦/٢ و ١٠٧ . وقد ناقش ابن تيمية استدلال الحنابلة بالآية على جواز المرور في المسجد للجنب ، وبين ما فيه ، ثم قال عقيب ذلك : « وإنما الوجه في ذلك أن تكون الآية عامة في قربان الصلاة ومواقعها ، واستثنى من ذلك عبور السبيل ، وإنما يكون في مواضعها خاصة . . »
١. هـ . شرح العمدة ١/٣٩١ . وانظر ما قبلها ، وقد استدلت لجواز المرور في المسجد للجنب ببعض الآثار عن الصحابة : انظر : الأوسط ١٠٨/٢ .

- ولأنه مكلف منع^(١) من تلويث المسجد من النجاسة ، ولا يمنع من الاجتياز فيه قياساً على الطاهر .

[٢٣٨/١٢٢] مسألة : إذا توضأ الجنب جاز له اللبث في المسجد^(٢) ، خلافاً لأكثرهم^(٣) .

[استباحة الجنب
اللبث في المسجد
بالوضوء]

لنا :

[٣٧/أ]

- أنه كان الرجل من أصحاب رسول الله ﷺ يكون جنباً فيتوضأ ، ويدخل المسجد ، ويتحدث^(٤) ، وهذا اجتماع الأمة ، ولم ينقل خلافه .
- ولأنه قد وجد منه إحدى الطهارتين من غير تنجس ، فأشبهه إذا أتى

(١) كذا في الأصل ، والمعنى غير ظاهر على المقصود ؛ لأن فيه قياس الجنب على الطاهر في جواز المرور في المسجد بجامع التكليف ، وهو وصف لا أثر له هنا . فلعل في العبارة تصحيفاً ، صوابه أن يقال : «ولأنه مكلف ، أمن من تلويث المسجد بالنجاسة ، فلم يمنع من الاجتياز فيه ، قياساً على الطاهر» ، وانظر : حول هذا المعنى : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٢٢٠/١ ، والمجموع ١٦٢/٢ .

(٢) انظر : الهداية ١٨/١ ، والمغني ٢٠٢/١ ، والمنح الشافيات ١٦٣/١ .

(٣) انظر للحنفية : فتح القدير ١٦٥/١ و١٦٦ ، والبحر الرائق ١٩٥/١ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١٠٥/١ ، والذخيرة ٣١٤/١ و٣١٥ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢٢١/١ و٢٢٢ ، والمجموع ١٦٠/٢ .

(٤) هذا الأثر مروى عن زيد بن أسلم ، رواه سعيد بن منصور ، وحنبل بن إسحاق صاحب الإمام أحمد ، كما ذكر ذلك المجد ابن تيمية في المنتقى ١٤٢/١ ، والحديث ضعفه الشوكاني في نيل الأوطار ٣٤٦/١ و٣٤٧ .

بالطهارة الكبرى .

[٢٣٩/١٢٣] مسألة : لا يجوز للمشرك دخول المسجد الحرام ، [دخول المشرك المسجد الحرام أو الحرم]
ولا الحرم^(١) . خلافاً لأبي حنيفة^(٢) .

لنا :

- قوله تعالى : ﴿ فَلَا يَقْرُبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا ﴾^(٣) .

[٢٤٠/١٢٤] مسألة : يجوز قضاء الفوائت في الأوقات المنهي عن الصلاة^(٤) فيها^(٥) .
[قضاء الفوائت في أوقات النهي]

(١) انظر : الهداية ١/ ٣٠ ، والمغني ١٣ / ٢٤٥ ، والمبدع ٣ / ٤٢٢ ، وتحفة الراكع والساجد ، ص : ١١٢ . وإلى هذا ذهب المالكية ، والشافعية .
انظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٠٥ ، وشرح الخرشي ١ / ١٧٤ .
وانظر للشافعية : روضة الطالبين ١ / ٢٩٦ ، والغاية القصوى ٢ / ٩٥٦ .
(٢) انظر : السير الكبير ١ / ١٣٤ و ١٣٥ ، والبحر الرائق ٥ / ٢٥١ .
(٣) سورة التوبة من الآية : (٢٨) . وأول الآية قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرُبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا ﴾ قال الموفق : «يجوز تسمية الحرم المسجد الحرام بدليل قول الله تعالى : ﴿ سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا ﴾ [الإسراء الآية : ١] وإنما أسرى به من بيت أم هانئ من خارج المسجد» ١. هـ . المغني ١٣ / ٢٤٥ .

(٤) في الأصل : المنهي عن الصلاة المنهي فيها - بتكرار كلمة - المنهي .

(٥) انظر : الهداية ١ / ٤٢ ، والمغني ٢ / ٥١٥ ، والإنصاف ٢ / ٢٠٤ .

وإليه ذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١ / ٢٢٣ ، والشرح الصغير ١ / ٤٩٨ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ١٨٠ ، ومغني المحتاج ١ / ١٢٩ .

خلافاً لأبي حنيفة (١) .

لنا :

- قوله ﷺ : (من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ، فذلك كفارة لها) (٢) .

ولأن الغروب يجوز فيه عصر يومه ، فجاز فيه عصر أمسه ، دليله :
أول وقت العصر .

[فعل الصلاة
المنذورة في أوقات
المنهي]

[٢٤١/١٢٥] مسألة : فإن نذر صلاة معينة ، أو مطلقة جاز فعلها في

الأوقات المنهي [عن] (٣) [الصلاة فيها] (٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : [لا يجوز ذلك] (٥) .

(١) في قوله : لا يجوز إلا بعد صلاة الفجر قبل أن تطلع الشمس ، وبعد صلاة العصر قبل أن تتغير الشمس ، وكذلك يجوز له قضاء عصر يومه قبل غروب الشمس .
انظر : الأصل ١/١٤٩ و ١٥٠ ، ومختصر الطحاوي ص : ٢٤ ، وتبيين الحقائق ١/٨٥ و ٨٦ .

(٢) الحديث رواه بنحوه البخاري - الفتح - ٢/٨٤ [٥٩٧] ، ومسلم ١/٤٧٧ [٣١٤/٦٨٤] .

(٣) في الأصل : عنها - ، وهو أسلوب تكرر في أكثر من موضع ، ولعل التعبير بجملة - المنهي عن الصلاة فيها أوضح - ، وهو ما أثبتته في كل موضع أت .

(٤) انظر : المستوعب ٢/٢٩١ ، والمغني ٢/٥١٧ ، والمحزر ١/٨٦ . وإلى هذا ذهب الشافعية . انظر : المهذب ١/٣٠٦ ، والمجموع ٤/١٧٠ .

(٥) انظر : المبسوط ١/١٥٠ و ١٥١ و ١٥٣ ، وتحفة الفقهاء ١/١٦٩ و ١٧٣

=

و ١٧٦ و ١٧٧ .

لنا :

- أنها صلاة واجبة فأشبهه الفريضة .

[٢٤٢/١٢٦] مسألة : لا يجوز فعل النوافل التي لها سبب^(١) في [فـعمل ذوات الأسباب في أوقات المنهي]
الأوقات المنهي [عن]^(٢) [الصلاة] فيها في أصح الروايتين^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : يجوز ذلك^(٤) .

لنا :

- قوله ﷺ : (لا يتحرى أحدكم فيصللي عند طلوع الشمس ، وعند غروبها)^(٥) .

= وأما المالكية : فظاهر مذهبهم المنع من فعل الصلاة المذكورة عند طلوع الشمس ، وعند غروبها ، وكراهة ذلك بعد الفجر وبعد العصر . انظر : شرح الخرشي ٢٢٢/١ و ٢٢٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/١٨٦ و ١٨٧ ، والفواكه الدواني ١/٢٣٧ .

(١) كتحية المسجد وسنة الوضوء ، والاستخارة ونحوها .

(٢) في الأصل : - عنها - .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١/١٦٠ ، والمحزر ١/٨٦ ، والإنصاف

٢/٢٠٧ و ٢٠٨ .

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ، ومالك .

انظر للحنفية : الأصل ١/١٥١ ، وتبيين الحقائق ١/٨٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١٠٥ ، والقوانين الفقهية ص : ٤٨ .

(٤) انظر : حلية العلماء ٢/١٨٠ ، والمهذب م ١/٣٠٦ .

(٥) رواه البخاري - الفتوح ٢/٧٣ [٥٨٥] ، ومسلم ١/٥٦٧ [٨٢٨] .

- ولأنها صلاة نافلة فلم يجز له فعلها في الأوقات المنهي [عن] الصلاة فيها [دليله : التي لا سبب لها .

[٢٤٣/١٢٧] مسألة : لا يجوز أداء النوافل وقت الزوال في يوم الجمعة ، وفي سائر الأيام (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يجوز ذلك في يوم الجمعة خاصة (٢) .
لنا :

- ما تقدم من النهي عن الصلاة في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها .
- ولأنه وقت/ نهى (٣) عن الصلاة فيه غير يوم الجمعة ، فوجب أن [٣٧/ب] يكون منهيّاً عنه في يوم الجمعة ، أصله : وقت الغروب .

[٢٤٤/١٢٨] مسألة : إذا طلع الفجر الثاني حرمت النوافل (٤) .

[فعل النوافل بعد
طلوع الفجر
الثاني]

خلافاً لبعض أصحاب الشافعي في قولهم : لا تحرم النوافل إلا بعد

(١) انظر : الهداية ١/٤١ و ٤٢ ، والمغني ٢/٥٣٥ ، والإنصاف ٢/٢٠٢ . وإلى هذا ذهب أبو حنيفة . انظر : الأصل ١/١٥٠ ، ومختصر الطحاوي ص : ٢٤ ، وفتح القدير مع شرح العناية ١/٢٣٣-٢٣٥ .

(٢) انظر : الأم ١/١٤٧ و ١٩٧ ، وحلية العلماء ٢/١٨٢ ، والغاية القصوى ٢٧٢/١ .

وأما المالكية : فمشهور مذهبهم أن وقت الزوال ليس من أوقات النهي أصلاً . انظر : الاستذكار ١/٣٦٧ ، والكافي لابن عبد البر ١/٩٥ ، والقوانين الفقهية ص : ٤٨ (٣) في الأصل : -ولأنه وقت إن نهى -بزيادة -إن- وسياق الكلام يقتضي حذفها . (٤) انظر : الهداية ١/٤١ و ٤٢ ، والمغني ٢/٥٢٥ و ٥٢٦ ، والمحزر ١/٨٦ .

صلاة الفجر (١) .

لنا :

- قوله ﷺ : (لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس) (٢) والصلاة [يعبر بها] (٣) عن الوقت ، كما يقال : جئتك صلاة الفجر ، معناه وقت الفجر (٤) .

(١) وهو المصحح عند النووي . انظر : المهذب م / ٣٠٦ ، والمجموع ٤ / ١٦٧ . وأما الحنفية ، والمالكية : فالتنفل عندهم بعد طلوع الفجر مكروه . انظر للحنفية : فتح القدير ١ / ٢٣٩ ، وتبيين الحقائق ١ / ٨٧ . وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١ / ١٩٥ ، وشرح الخرشي ١ / ٢٢٣ .
تنبيه :

محل الخلاف في هذه المسألة ما عدا رتبة الفجر من النوافل ، وأما الرتبة فالجميع متفقون على أن النهي لا يشملها . وكذا الوتر مع مراعاة الخلاف في سنينته أو وجوبه . انظر : المغني ٢ / ٥٢٧ .

(٢) رواه البخاري - الفتح - ٢ / ٧٣ [٥٨٦] ، ومسلم - واللفظ له - ١ / ٥٦٧ [٨٢٧] .

(٣) في الأصل :- بغيرها - ، وهو تصحيف ظاهر .

(٤) وأصرح من هذا الحديث الذي استدل به المؤلف على تحريم النوافل بعد طلوع الفجر ، حديث أبي هريرة الذي خرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع البحرين في زوائد المعجمين ٢ / ٢٧٤ [١٠٦٠] ولفظه : (إذا اطلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتي الفجر) والحديث صححه الألباني بمجموع طرقه كما في الإرواء ٢ / ٢٣٢ - ٢٣٦ . ثم اطلعت عليه في المعجم الأوسط ١ / ٢٤٩ [٨١٦] .

[إتمام صلاة الصبح
لمن طلعت عليه
الشمس وقد شرع
فيها]

[٢٤٥/١٢٩] مسألة : إذا دخل في صلاة الصبح ، ثم طلعت الشمس

أتم صلاته ، ولم تبطل صلاته بطلوع الشمس (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تبطل (٢) .

لنا :

- قوله ﷺ : (من صلى ركعة من صلاة الصبح ثم طلعت الشمس ،

[فليُصلِّ] (٣) إليها أخرى (٤) .

- ولأنها صلاة صح الإحرام بها في وقتها ، فلم تبطل بخروجه كسائر

الصلوات .

(١) انظر : الهداية ٢٦/١ ، والمغني ٥١٦/٢ ، والمحزر ٢٨/١ . وإلى هذا ذهب

المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١٩٥/١ ، وشرح الخرشي ٢١٨/١ و ٢١٩

و ٢٢٢ .

وانظر للشافعية : المهذب م ٣٠٦/١ ، وحلية العلماء ١٨٠/٢ .

(٢) انظر : الأصل ١٥٣/١ و ١٥٤ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب

٢١٩/١ .

(٣) في الأصل : فليصق ، والذي اطلعت عليه في كتب السنة : فليصل .

(٤) رواه بنحوه النسائي في السنن الكبرى ١٧٦/١ [٤٦٣] ، والدارقطني

٣٨١/١ و ٣٨٢ [٢] .

وأصرح من هذا الحديث ما رواه الشيخان ، واللفظ للبخاري ، عن أبي هريرة

رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (. . . وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل

أن تطلع الشمس فليتم صلاته) الفتح ٤٥/٢ و ٤٦ [٥٥٦] ، ومسلم ٤٢٤/١ [٦٠٨] .

[قضاء السنن
الرواتب]

[٢٤٦/١٣٠] مسألة : إذا فاتت السنن الراتبة مع الفرائض

[استحب] (١) قضاؤها (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن فاتت دون الفرائض لم يقضها (٣) .

(١) في الأصل : وجب ، وهو سهو من الناسخ ، والصواب ما أثبت ؛ وذلك أن الرواتب لا تجب ابتداءً .

(٢) ظاهر العبارة ، أن استحباب قضاء الرواتب مشروط بما إذا فاتت مع الفرائض ، ولكن هذا غير مراد ، فإن المذهب استحباب قضاء السنن الرواتب مطلقاً ، ولم أطلع على رواية في المذهب تقيد استحباب القضاء بالشرط السابق ، فلعل قصد المؤلف بقوله : «مع الفرائض» وصف للسنن الراتبة ، أي السنن المرتبة مع الفرائض ؛ قبلية كانت أم بعدية ، إذا فاتت استحباب قضاؤها ، ومما يؤيد ذلك حكاية المؤلف لمذهب أبي حنيفة على أنه يشترط لقضاء السنن الرواتب فوات الفريضة معها ، فلو كان المؤلف يشترط هذا الشرط كذلك - كما توهمه العبارة - لما عدَّ أبا حنيفة من المخالفين في هذه المسألة للمذهب .

وانظر : الجامع الصغير القسم الأول ص : ١٧٤ ، والهداية ص : ٣٨ ، والإرشاد ص ١٥ / ب وق ١٦ / أ ، والمغني ٥٤٤ / ٢ .

(٣) مفهوم عبارة المؤلف أن مذهب أبي حنيفة : جواز قضاء السنن الرواتب إذا فاتت مع الفرائض ، بل صرح بعض أهل العلم بذلك كالقفال في حلية العلماء ١٤٥ / ٢ ، وابن الجوزي في التحقيق ٤٤٨ / ١ ، ولكن المنصوص عليه في كتب الحنفية أن السنن الرواتب إذا فاتت لا تقضى مطلقاً ، إلا سنة الفجر إذا فاتت مع الفريضة فإنها تقضى . هذا منصوص مذهب الحنفية في هذه المسألة ، لكن نسب بعض الحنفية القول بجواز قضاء السنن إذا فاتت مع الفرائض إلى بعض شيوخهم . انظر : تحفة الفقهاء ٣٣٠ / ١ ، وبدائع الصنائع ٢٨٧ / ١ و ٢٨٨ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي عليه ١٨٣ / ١ .

وخلافاً للمالك ، والشافعي في أحد قوليه : لا تقضي (١) .

لنا :

- ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : (من لم يصل ركعتي الفجر حتى طلعت الشمس فليصلها) (٢) .

- ولأنها صلاة - وهو فيه (٣) - [فاستحب] (٤) قضاؤها ، أصله :
الفريضة .

[٢٤٧/١٣١] مسألة : الأفضل (٥) له في النوافل أن يسلم من كل ركعتين ليلاً ، ونهاراً (٦) .

(١) مطلقاً . واستثنى المالكية راتبة الفجر ، فأجازوا قضاءها بعد طلوع الشمس إلى الزوال . انظر : الكافي لابن عبد البر ٢٥٩/١ ، ومواهب الجليل ٧٩/٢ و ٨٠ ، وشرح الخرشبي ١٥/١ و ١٦ .

وأما الشافعية : فالصحيح عندهم قضاء السنن الراتبة مطلقاً . انظر : حلية العلماء ١٤٤/٢ و ١٤٥ ، والمجموع ٤١/٤ و ٤٣ .

(٢) رواه بنحوه الترمذي ٢٨٧/٢ [٤٢٣] ، ورواه الحاكم بلفظ : (من لم يصل ركعتي الفجر حتى تطلع الشمس فليصلهما) ، وقال : «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه» ١-هـ . المستدرک ٢٧٤/١ ، ووافقه الذهبي .

(٣) كذا في الأصل ، ولعل في العبارة سقطاً ، أو أنها زيادة وقعت سهواً .

(٤) في الأصل : فوجب ، والصواب ما أثبت كما تقدم في التعليق على رأس

المسألة .

(٥) في الأصل : - له الأفضل - ، بتقديم : له .

(٦) انظر : الهداية ٣٨/١ ، والمغني ٥٣٧/٢ و ٥٣٨ ، والمحرر ٨٦/١ . وإلى

=

هذا ذهب مالك والشافعي .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن شاء صلى صلاة الليل ركعتين ، وإن شاء أربعاً ، وإن شاء ستاً ، وإن [شاء] ثمانياً ، ولا يزيد على ذلك ، وفي صلاة النهار إن شاء ركعتين ، وإن شاء أربعاً^(١) .

لنا :

- حديث عائشة/ : «كان رسول الله ﷺ يصلي الليل مثنى مثنى»^(٢) . [أ/٣٨]

- ولأنها صلاة تطوع مشفوعة ، فالأفضل أن تكون ركعتين ، قياساً على [ركعتي] ^(٣) الفجر ، وتحية المسجد .

= انظر للمالكية : المدونة ١/ ٩٩ ، والكافي ١/ ٢٥٧ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ١٣٩ ، والمجموع ٤/ ٥٦ .

(١) انظر : الأصل ١/ ١٥٨ ، وتبيين الحقائق ١/ ١٧٢ ، وحاشية ابن عابدين

١٥/ ١٦ . والمختار عند أبي حنيفة أن يسلم من أربع ليلاً ونهاراً .

(٢) رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر ونفذه : «كان رسول الله ﷺ

يصلي من الليل مثنى مثنى» الفتح ٢/ ٥٦٤ [٩٩٥] ، وصحيح مسلم ١/ ٥١٩

[١٥٧/٧٤٩] . أما حديث عائشة ، فلم أطلع عليه باللفظ الذي ذكره المؤلف ، وما

يستدل به على المسألة بعمومها . ما روى ابن عمر قال : قال : رسول الله ﷺ (صلاة

الليل والنهار مثنى مثنى) رواه أحمد ٢/ ٢٦ ، وأبو داود ٢/ ٢٩ [١٢٩٥] ،

والترمذي ٢/ ٤٩١ [٥٩٧] ، والنسائي في الصغير ٣/ ٢٢٧ [١٦٦٦] ، والكبرى

١/ ١٧٩ [٤٧٢] ، وابن ماجه ١/ ٤١٩ [١٣٢٢] . والحديث بهذا اللفظ صححه

البخاري كما في سنن البيهقي ٢/ ٤٨٧ ، وابن خزيمة في صحيحه ٢/ ٢١٤ [١٢١٠] ،

وابن حبان كما في الإحسان ٦/ ٢٣١ [٢٤٨٢] .

(٣) في الأصل : - ركعتين - .

[حكم الوتر]

[٢٤٨/١٣٢] مسألة : الوتر سنة مؤكدة (١) .

. خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو واجب (٢) .

لنا :

- قوله ﷺ للأعرابي : (خمس صلوات كتبهن الله عليك ..) (٣) فلو

كانت الوتر واجبة لقال [ست] (٤) .

- ولأنها صلاة لم يشرع لها إقامة ، فلم تكن واجبة قياساً على ركعتي

الفجر (٥) .

(١) انظر : الهداية ١/٣٧ ، والمغني ٢/٥٩٤ ، والمحزر ١/٨٨ . وإلى هذا

ذهب مالك ، والشافعي .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/٢٥٥ ، والإشراف ١/١٠٦ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/١٣٨ ، ونهاية المحتاج ٢/١١١ .

(٢) انظر : المبسوط ١/١٥٥ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٦٢ . قال

ابن المنذر - بعد ما حكى قول أبي حنيفة في وجوب الوتر : « وهذا القول مع مخالفته

للأخبار الثابتة عن النبي ﷺ خلاف ما عليه عوام أهل العلم ، : عالمهم ، وجاهلهم ،

ولا نعلم أحداً سبقه إلى ما قال ، وخالفه أصحابه فقالوا كقول سائر الناس » . هـ .

الأوسط ٥/١٦٧ و ١٦٨ .

(٣) حديث الأعرابي هذا رواه بنحوه البخاري - الفتح - ١/١٣٠ [٤٦] ، ومسلم

١/٤٠ و ٤١ [٨/١١] .

(٤) في الأصل : - ستة - .

(٥) يرد على هذا القياس صلاة العيدين ، والجنائز ، والصلاة المنذورة ، فإنها لا

تشرع لها الإقامة ، ومع ذلك فهي واجبة وجوباً كفائياً ، ويوزل هذا الإيراد بتقييد هذا

القياس بقولنا : « .. فلم تكن واجبة على الأعيان .. » . ففي هذا القيد احتراز من =

[٢٤٩/١٣٣] مسألة : أقل الوتر ركعة ، وأكثره إحدى عشرة ركعة ، [أقل الوتر وأكثره]

يسلم عن كل ركعتين (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : لا يزيد على الثلاث ، ولا ينقص ، ولا يفصل (٢) .

وخلافاً للشافعي في قوله : الاختيار إحدى عشرة ركعة على ما ذكرنا (٣) .

لنا :

- ما تقدم من قوله ﷺ : (صلاة الليل مثنى مثنى ، يسلم عن كل

= صلاة العيدين ونحوها ؛ لأنها لا تجب على الأعيان .

وقد نبه على هذا . أبو الخطاب في الانتصار ٢/٢٩٨ ، والنووي في المجموع

٢١/٤ .

(١) انظر : الهداية ١/٣٧ ، والمستوعب ٢/١٩٧ ، والمحزر ١/٨٨ .

(٢) أي بسلام ، بل يسلم تسليمه واحدة عقيب الثالثة ، وهذا مذهب أبي حنيفة .

انظر : الحجّة ١/١٩٠ ، وتبيين الحقائق ١/١٧٠ .

وأما مالك ، فمذهبه أن الوتر ركعة واحدة ، قبلها شفع منفصل عنها ، وأقل

الشفع ركعتان ، ولاحد لأكثره . انظر : المدونة ١/١٢٦ ، والكافي لابن عبد البر

١/٢٥٧-٢٥٩ ، والإشراف ١/١٠٧ . وعلى هذا فما نسبته المؤلف لمالك مخالف

لمذهبه فيما يظهر .

(٣) من الفصل بين كل ركعتين بسلام . انظر : الأم ١/١٤٠ ، وحلية العلماء

٢/١٤٢ ، والمجموع ٤/١٢ .

وعلى هذا فلا وجه لوصف ما ذهب إليه الشافعي بالمخالفة ؛ لأنه عين مذهب

الحنابلة .

ركعتين فإذا خفت الصبح فصل إليها ركعة توتر لك ما قبلها) (١). (٢).

[٢٥٠/١٣٤] مسألة : القنوت مسنون في الوتر في سائر [القنوت في الوتر]

السنة (٣).

خلافاً للمالك ، والشافعي في قولهما : لا قنوت إلا في النصف الأخير

من رمضان (٤).

لنا :

- أنه ذكر مسنون في الصلاة ، فلا يختص بزمان دون زمان ، كسائر

الأذكار (٥).

(١) لم يتقدم هذا الحديث بهذا اللفظ ، وإنما بلفظ آخر في المسألة : ٢٤٧ ، وهذا

الذي ذكره المؤلف هنا . رواه بنحوه البخاري - الفتح - ٥٥٤ / ٢ [٩٩٠] ، ومسلم
٥١٨ / ١ [١٥٦ / ٧٤٩] .

(٢) وقع في الأصل بعد هذا الحديث قول المؤلف : «ودليلها أنها صلاة واجبة ،

فكانت الجماعة واجبة فيها ، أصله : صلاة الجمعة » ، وهذا الكلام لا علاقة له بالمسألة ،
وإنما محله في المسألة : ٢٥٤ عند حديث المؤلف عن حكم صلاة الجماعة ، فلعله قدم
سهواً من الناسخ .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ١٦٣ ، والمغني ٢ / ٥٨٠ ، والمحرر

١ / ٨٨ . وإلى هذا ذهب الحنفية . انظر : الحجة ١ / ١٩٩ و ٢٠٠ ، وتبيين الحقائق
١ / ١٧٠ .

(٤) انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١ / ٢٥٦ ، والإشراف ١ / ١٠٨ ، والقول

المعتمد عند المالكية عدم القنوت في الوتر مطلقاً ، كما نبه على ذلك ابن عبد البر .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ١٤٣ ، وروضة الطالبين ١ / ٣٣٠ .

(٥) كما استدلل الحنابلة ومن وافقهم على مشروعية القنوت في الوتر في سائر =

[محل القنوت]

[٢٥١/١٣٥] مسألة: وصفة (١) القنوت بعد الركوع (٢).

خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما: قبل الركوع / ، إلا أن أبا [٣٨/ب] حنيفة قال: يكبر بعد فراغه ثم يقنت (٣).

دليلنا:

- أنه دعاء يؤتى به بعد القراءة ، فكان فعله بعد الركوع أولى ، دليله :
سمع الله لمن حمده (٤).

= السنة بحديث علي رضي الله عنه : « أن النبي ﷺ كان يقول في آخر وتره : (اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك . . .) » الحديث .

قال ابن قدامة : « وكان للدوام » المغني ٥٨١ / ٢ ، يشير إلى قول علي : « كان يقول في آخر وتره . . . » ، وحديث علي رواه الإمام أحمد ٩٦ / ١ ، وأبو داود ٦٤ / ٢ [١٤٢٧] ، والترمذي ٥٦١ / ٥ [٣٥٦٦] ، والنسائي ٢٤٨ / ٣ و [١٧٤٧] ، وابن ماجه ٣٧٣ / ١ [١١٧٩] ، والحديث قال عنه الترمذي : « حسن غريب » . هـ . ، وصححه الألباني في الإرواء ١٧٥ / ٢ .

(١) كذا في الأصل ، ولو قال : - ومحل القنوت - لكان أولى .

(٢) انظر : الهداية ٣٧ / ١ ، والمحزر ٨٨ / ١ ، والمبدع ٧ / ٢ . وإلى هذا ذهب الشافعية . انظر : الأم ١٤٣ / ١ ، وحلية العلماء ١٤٣ / ٢ .

(٣) أي : يكبر بعد فراغه من القراءة ، ثم يقنت ، ثم يكبر ، ثم يركع . انظر : الحجة ١٩٩ / ١ ، وفتح القدير ٤٢٨ / ١ و ٤٢٩ .

وانظر للمالكية : المدونة ١٠٢ / ١ ، والكافي لابن عبد البر ٢٠٧ / ١ .

(٤) الخلاف في هذه المسألة خلاف تنوع ، فقد وردت نصوص يفهم منها أن القنوت قبل الركوع ، ونصوص أخرى تدل على أن محله بعد الركوع ، كما في صحيح مسلم ٤٦٦ / ١ - ٤٧٠ . وكلٌّ جائز . لكن الأشبه أن يكون الدعاء بعد الركوع ، =

[٢٥٢/١٣٦] مسألة: ويرفع يديه في دعاء القنوت (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يرفعها (٢) .

لنا:

- أنه دعاء مسنون في حال القيام ، فاستحب فيه رفع اليدين كالدعاء

=لأن المحل محل دعاء . قال المزني: «ولما كان قول من رفع رأسه بعد الركوع: سمع الله لمن حمده ، -وهو دعاء- ، كان هذا الموضع للقنوت الذي هو دعاء أشبهه .» الأم ١/١٤٣ .

(١) انظر: الهداية ١/٣٧ ، والمحزر ١/٨٨ ، والمبدع ٢/٧ . وهذا مذهب المالكية ، كما يفهم من كلام ابن القاسم في المدونة ١/٦٨ ، وانظر: التفريع ١/٢٦٦ ، ومواهب الجليل ١/٥٤٠ ، وتأمل ما فهمه الخطاب من لفظ المدونة في الموضع السابق . وانظر معه: البيان والتحصيل ١/٣٧٤ و ٣٧٥ .
كما ذهب إلى هذا القول بعض الشافعية ، وصححه النووي . انظر: المهذب م ١/٢٧٤ ، والمجموع ٣/٤٩٩ و ٥٠٠ .

(٢) انظر: الأصل ١/١٦٤ ، ومختصر الطحاوي ص: ٢٨ ، والمبسوط ١/١٦٥ و ١٦٦ ، وبدائع الصنائع ١/٢٠١ و ٢٧٣ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٦ .

تنبيه:

نسب بعض أهل العلم قديماً وحديثاً القول بمشروعية رفع الأيدي في دعاء القنوت إلى أبي حنيفة وأصحاب الرأي ، ومن هؤلاء ابن المنذر في الأوسط ٥/٢١٣ ، والنووي في المجموع ٣/٥٠٧ ، وابن قدامة في المغني ٢/٥٨٤ ، وكلاهما مصدرهما ابن المنذر . ومن المعاصرين صاحب كتاب «إسعاف أهل العصر بما ورد في أحكام الوتر» ص: ١٠١ . ولكن الذي ظهر لي بعد طول بحث في كتب الحنفية أنه لا يشرع رفع الأيدي حال دعاء القنوت ، وإنما المشروع عندهم رفع الأيدي حال التكبير للقنوت ، ثم توضع بعد التكبير . وانظر المصادر السابقة للحنفية .

بعرفات (١) .

[٢٥٣/١٣٧] مسألة : إذا صلى خلف من يقنت (٢) في الصبح تابعه [متابعة المأموم للإمام إذا قنت في الصبح]

في الدعاء (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يسكت ولا يتابعه (٤) .

لنا :

- أن هذا يسوغ فيه الاجتهاد ، فيتابع المأموم الإمام ، كتكبيرات العيدين ، يتابع الإمام فيها عندهم بما لا يخرج عن فعل السلف (٥) .

(١) وأولى من هذا القياس ما ثبت من حديث أنس رضي الله عنه ، في قصة القراء الذين قتلوا ، وقول أنس : «لقد رأيت رسول الله ﷺ كلما صلى الغداة رفع يديه يدعو عليهم ، يعني على الذين قتلوهم» سنن البيهقي ٢/٢١١ ، والحديث رواه كذلك الإمام أحمد ٣/١٣٧ ، والطبراني في الصغير ١/٣٢٣ و ٣٢٤ [٥٣٦] .

قال النووي عن إسناد البيهقي : «صحيح أو حسن» ١. هـ. المجموع ٣/٥٠٠ ، كما وردت آثار عن بعض الصحابة في رفع أيديهم في دعاء القنوت ، انظر : الأوسط ٥/٢١٣ ، وسنن البيهقي ٢/٢١١ و ٢١٢ .

(٢) كالمالكي ، والشافعي .

(٣) انظر : المحرر ، وبحاشيته النكت والفوائد السننية ١/٩٠ ، والإنصاف ٢/١٧٤ ، وشرح منتهى الإرادات ١/٢٢٩ .

(٤) انظر : فتح القدير ١/٤٣٥ ، وتبيين الحقائق ١/١٧١ ، وحاشية ابن عابدين ٨/٩ .

(٥) وهذه حجة أبي يوسف في قوله بمشروعية المتابعة ، وفاقاً للحنابلة . كما في

المصادر السابقة .

[حكم صلاة
الجماعة]

[٢٥٤/١٣٨] مسألة : صلاة الجماعة واجبة على الأعيان (١) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : ليست بواجبة (٢) .

دلينا :

- أنها صلاة واجبة ، فكانت الجماعة واجبة فيها ، أصله : صلاة

الجمعة (٣) .

(١) انظر : المحرر ٩١/١ ، والإنصاف ٢١٠/٢ ، والمنح الشافيات ٢١٥/١ .

(٢) بل سنة مؤكدة عند الحنفية ، والمالكية ، وفرض كفاية عند الشافعية .

انظر للحنفية : اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/٢٧٧ ، وحاشية ابن

عابدين ١/٥٥٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١٠٨ ، وشرح الخرشبي ٢/١٦ و ١٧ .

وانظر للشافعية : الأم ١/١٥٣ و ١٥٤ ، وحلية العلماء ٢/١٨٣ .

(٣) انظر الهامش ٢ في الصفحة : ٢٧٦ ورحم الله المؤلف ، ففي الكتاب والسنة

من النصوص المؤيدة للقول بوجوب الجماعة شيء كثير ، يغني عن هذا القياس ، ومنها قوله تعالى : ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ .﴾

الآية : (١٠٢) من سورة النساء . قال ابن القيم : «ووجه الاستدلال بالآية من وجوه :

أحدها : أمره سبحانه لهم بالصلاة في الجماعة ، ثم أعاد هذا الأمر سبحانه مرة

ثانية في حق الطائفة الثانية بقوله : ﴿وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾ ، وفي

هذا دليل على أن الجماعة فرض على الأعيان ، إذ لم يسقطها سبحانه عن الطائفة

الثانية بفعل الأولى ، ولو كانت الجماعة سنة ، لكان أولى الأعدار بسقوطها عذر

الخوف ، ولو كانت فرض كفاية ، لسقطت بفعل الطائفة الأولى ، ففي الآية دليل على

وجوبها على الأعيان ، فهذا على ثلاثة أوجه : أمره بها أولاً ، ثم أمره بها ثانياً ، وأنه

لم يخصص لهم في تركها حال الخوف «١. هـ. الصلاة ص : ١١٢ . =

[٢٥٥/١٣٩] مسألة : لا بأس أن تحضر العجوز الجماعة (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكره خروجها في الظهر ، والعصر ،
والمغرب (٢) .

ولا خلاف في الشابة أنه يكره (٣) .

لنا :

- ما روي أنه نهى ﷺ النساء عن الخروج ، وقال : (إلا عجوزاً في
مغابها) (٤) .

=ومن الأدلة على وجوبها على الأعيان قوله ﷺ لابن أم مكتوم، وقد قال له :
«يارسول الله إن بيني وبين المسجد نخلاً وشجراً ولا أقدر على قائد كل ساعة ،
أفيسعني أن أصلي في بيتي؟ قال : (أسمع الإقامة؟) قال : نعم . (قال فأتها)» .
رواه الإمام أحمد في المسند ٤٢٣/٣ ، وفي لفظ آخر : (ما أجد لك رخصة) المسند
٤٢٣/٣ . قال الهيثمي : «رجاله رجال الصحيح» ١. هـ . مجمع الزوائد ٤٢/٢ .
قال ابن المنذر : «إذا كان الأعمى كذلك لا رخصة له ، فالبصير أولى بأن لا
تكون له رخصة» ١. هـ . الأوسط ١٣٤/٤ .

(١) انظر : الهداية ٤٤/١ ، وأحكام النساء ص : ١٩٩ ، والمحزر ٩٢/١ ،
والمبدع ٥٧/٢ وإلى هذا ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : المدونة ١٠٦/١ ، وشرح الخرشي ٣٥/٢ .

وانظر للشافعية : روضة الطالبين ٣٤٠/١ ، ومغني المحتاج ٢٣٠/١ .

(٢) ويجوز فيما عداه . وهذا قول للحنفية ، والمرجح عند محققهم المنع مطلقاً .

انظر : فتح القدير ٣٦٥ و ٣٦٦ ، وتبيين الحقائق ١/١٣٩ و ١٤٠ .

(٣) انظر : المصادر السابقة في رأس المسألة .

(٤) مغابها : المغاب : «مصدر غاب عن الأمر إذا بطن» ١. هـ . ، تاج العروس مادة=

- ولأنه لا يخاف من حضورها الفتنة ، فهي كالرجل .

[٢٥٦/١٤٠] مسألة : يستحب للنساء إذا اجتمعن أن يصلين [صلاة النساء جماعة]

جماعة (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : لا يستحب ذلك (٢) .

لنا :

- أنهم من أهل فرض الصلاة ، فكن من أهل الجماعة ،

= (غ اب ١/٤١٦ ، وعلى هذا يكون المقصود من قوله : (إلا عجوزاً في مغابها) ، أي في ثيابها التي تغيبها عن الناظرين . والحديث لم أجده فيما اطلعت عليه من مصادر ، ويغني عنه قول عائشة رضي الله عنها : «لقد كان رسول الله ﷺ يصلي الفجر ، فيشهد معه نساء من المؤمنات متلفعات في مروطن ، ثم يرجعن إلى بيوتهن ما يعرفهن أحد» رواه البخاري ، ومسلم ، واللفظ للبخاري . انظر : الفتح ١/٥٧٥ [٣٧٢] ، ومسلم ١/٤٤٥ و ٤٤٦ [٦٤٥/٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢] .

(١) انظر الهداية ١/٤٤ ، وأحكام النساء ص : ٢٠٤ ، والمغني ٣/٣٧ ، والمحزر ١/٩٢ ، وكشاف القناع ١/٤٥٦ . وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : الأم ١/١٦٤ ، وحلية العلماء ٢/١٨٤ ، وروضة الطالبين ١/٣٤٠ .

(٢) انظر للحنفية : فتح القدير ١/٣٥٢ و ٣٥٣ ، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/٢٧٨ و ٢٧٩ ، وحاشية ابن عابدين ١/٥٦٥ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١١١ ، وبداية المجتهد ١/١٤٨ ، وشرح الخرشي ٢/٢٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٣٢٦ .

تنبيه : في تعبير المؤلف عن مذهب المالكية بعدم الاستحباب فقط نوع تساهل ؛ فإن مذهب المالكية اشتراط الذكورية للإمامة ، ومن ثم فالإتمام بالمرأة عندهم مبطل لصلاة من خلفها ، وأما صلاتها هي فصحيحة ، كما في المصدرين الأخيرين .

أصله : الرجال (١) .

[٢٥٧/١٤١] مسألة : المريض إذا لم يقدر أن يصلي قاعداً ، فإنه ينام [صلاة المريض العاجز عن القعود]

على جنبه الأيمن ، ووجهه إلى القبلة ، كما يوضع في / اللحد ، ويصلي [٣٩/أ] نائماً (٢) ، وإن صلى مستلقياً على قفاه ، ووجهه ورجلاه إلى القبلة [أجزأه] (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه (٤) .

(١) بل قد ورد عن النبي ﷺ ما يفيد ذلك من حديث أم ورقة : « أن رسول الله ص أمرها أن تؤم أهل دارها » رواه أحمد في المسند ٦ / ٤٠٥ ، وأبو داود ١ / ١٦١ و ١٦٢ [٥٩٢] ، والحاكم ١ / ٢٠٣ ، والحديث صححه ابن خزيمة ٣ / ٨٩ ، وأقره ابن حجر في بلوغ المرام ص : ٩٣ .

تنبه : استثنى من عموم استحباب الجماعة للنساء صلاة الجمعة والعيد ؛ لأنها صلاة تحتاج إلى خطبة ، وليس على المرأة خطبة . قال ابن عبد القوي في منظومته : ٧٨/١

وكل صلاة شرعها في جماعة سوى الجمعة اسنن للنساء بأوكذ

(٢) أي : « مضطجعا سماه نائماً ، لأنه في هيئة النائم » المغني ٢ / ٥٧٣ .

(٣) في الأصل : لم يجزه ، وهو خطأ ؛ إذ لا خلاف في المذهب في صحة من صلى مستلقياً على قفاه . انظر : المغني ٢ / ٥٧٣ و ٥٧٤ ، والمحرر ١ / ١٢٤ - ١٢٦ ، والمبدع ٢ / ٩٩ و ١٠٠ . وإلى هذا ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١ / ٢٣٦ ، وشرح الخرشني ١ / ٢٩٦

و ٢٩٧ .

وانظر للشافعية : روضة الطالبين ١ / ٢٣٦ و ٢٣٧ ، ومغني المحتاج ١ / ١٥٥ .

(٤) في قوله : إذا لم يستطع أن يصلي قاعداً صلى مستلقياً على ظهره ، وهذه =

لنا :

- أنها حالة يقصد فيها القبلة ، فأشبهه حالة الدفن ، فإنه يدفن على جنبه ، ووجهه إلى القبلة ، كذلك ها هنا (١) .

[ائتمام القادر على القيام بالعاجز عنه]

[٢٥٨/١٤٢] مسألة : لا يصح أن يأتّم القادر على القيام بالعاجز عنه

إلا إذا كان إمام الحي ، وكان عجزه لعلّة يرجى برؤها (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : يجوز بكل حال (٣) .

لنا :

- قوله ﷺ : (لا يؤمن أحد بعدي جالساً) (٤) .

= الرواية هي المنصورة عند الحنفية ، والرواية الثانية موافقة للجمهور . انظر : المبسوط ٢١٣/١ ، وتحفة الفقهاء ٣١٩/١ ، وبدائع الصنائع ١٠٦/١ ، وتبيين الحقائق ٢٠١/١ .

(١) هذا من حيث المعنى ، وأما من حيث النقل ، فهناك نصوص ، كثيرة منها : حديث عمران بن حصين المشهور الذي انفرد بإخراجه البخاري ولفظه : «كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال : (صل قائماً ، فإن لم تستطع فقاعداً ، فإن لم تستطع فعلى جنب) الفتح ٢ / ٦٨٤ [١١١٧] .

(٢) انظر : المغني ٣ / ٦٤ ، والمحرر ١ / ١٠٥ ، والإنصاف ٢ / ٢٦٠ و ٢٦١ .

(٣) انظر للحنفية : الحجة ١ / ١٢٢ ، وتبيين الحقائق ١ / ١٤٣ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ١٧١ ، وحلية العلماء ٢ / ٢٠٢ .

وأما المالكية فقد ورد عن مالك روايتان ، إحداهما : الجواز ، والأخرى - وهي المشهورة - ، المنع مطلقاً . انظر : المدونة ١ / ٨١ ، والكافي لابن عبد البر ١ / ٢١٣ ، والإشراف ١ / ١٠٨ و ١٠٩ ، وشرح الخرشي ٢ / ٢٤ .

(٤) رواه الدارقطني ١ / ٣٩٨ [٦] ، والبيهقي ٣ / ٨٠ ، من طريق جابر الجعفي عن =

- ولأن القيام ركن من أركان الصلاة ، فلا يصح اقتداء القادر عليه بالعاجز عنه إذا لم يكن إماماً حي ، قياساً على القراءة (١) .

[صلاة المأمومين
جلوساً إذا ابتدأ بهم
الإمام الصلاة
جالساً]

[٢٥٩/١٤٣] مسألة : إذا صلى بهم إمام الحي جالساً من أول الصلاة ، صلوا خلفه جلوساً (٢) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يصلون قياماً ، فإن صلوا جلوساً بطلت صلاتهم (٣) .

=الشعبي يرفعه إلى النبي ص . والحديث ضعفه الشافعي كما نقل البيهقي عنه في الموضوع السابق ، كما ضعفه الدارقطني بقوله : «لم يروه غير جابر الجعفي عن الشعبي ، وهو متروك ، والحديث مرسل لا تقوم به حجة» السنن ١/٣٩٨ .

وقال ابن عبد البر : «هو حديث لا يصح عند أهل العلم بالحديث ، إنما يرويه جابر الجعفي عن الشعبي مرسل ، وجابر الجعفي لا يحتج بشيء يرويه مسنداً ، فكيف بما يرويه مرسل» التمهيد ٦/١٤٣ وانظر : المغني ٣/٦٢ .

(١) فيما إذا كان الإمام عاجزاً عن القراءة ، والمأموم قادراً عليها ، فإنه لا يصح ائتمامه بالعاجز عنها ، كذلك القيام . ولا يلزم عليه إذا صلى إمام الحي جالساً ؛ لأن القياس يمنع من ذلك ، لكن تركناه لورود ما يدل على جوازه ، وهو صلاة النبي ﷺ بهم جالساً ، وأبو بكر ومن خلفه من الصحابة قيام ، فيبقى المنع على الأصل ، وتخص هذه الصورة بالحكم . انظر : المقنع لابن البنا ١/٤٢٢ و ٤٢٣ ، والمغني ٣/٦٤ .

(٢) انظر : المغني ٣/٦٠ و ٦١ ، والمحزر ١/١٠٥ ، والإنصاف ٢/٢٦١ ، والمنح الشافيات ١/٢٢٢ و ٢٢٣ .

(٣) انظر للحنفية : فتح القدير ١/٣٦٨ - ٣٧٠ ، والبنية ٢/٣٥٠ و ٣٥١ ، وعمدة القاري ٤/٤٠١ .

لنا :

- ما روى أنس ، وجابر ، وعائشة ، وأبو هريرة ، ومعاوية : « أن النبي ﷺ صلى جالساً ، وصلوا خلفه جلوساً » (١) .

= انظر للشافعية : حلية العلماء ٢/٢٠٢ و ٢٠٣ ، والمجموع ٤/٢٦٤ و ٢٦٥ .
وأما المالكية : فتقدم في المسألة السابقة أن الرواية المشهورة عندهم المنع من ائتمام القائم بالقاعد مطلقاً ، ومن ثم فلا يتصور لهم قول في هذه المسألة أصلاً ، وأما على الرواية الأخرى ، وهي جواز إمامة القاعد بالقائم ، فمذهبهم في هذه المسألة موافق لمذهب الحنفية والشافعية من كون المأموم يلزمه أن يصلي قائماً . انظر : الإشراف ١/١٠٩ .
(١) هذا الحديث ورد في قصة سقوط النبي ﷺ من الفرس ، وصلاته بأصحابه قاعداً ، وطلبه منهم القعود . قال ابن عبد البر : « روي هذا الحديث عن النبي ﷺ من طرق كثيرة متواترة ، من حديث أنس ، وحديث أبي هريرة ، وحديث عائشة ، وحديث ابن عمر ، وحديث جابر ، كلها عن النبي ﷺ بأسانيد صحاح . . . » ١٠ هـ .
التمهيد ٦/١٣٨ .

أما حديث أنس فرواه البخاري -الفتح ٢/٣٣٩ [٨٠٥] ، ومسلم ١/٣٠٨ [٤١١] . وأما حديث جابر فرواه مسلم ١/٣٠٩ [٤١٣] . وأما حديث عائشة فرواه البخاري -الفتح ٢/٢٠٣ و ٢٠٤ [٦٨٨] ، ومسلم ١/٣٠٩ [٤١٢] . وأما حديث أبي هريرة فرواه البخاري -الفتح ٢/٢٥٣ ، و ٢٥٤ [٣٧٤] ، ومسلم ١/٣١١ [٤١٧] .

وأما حديث معاوية فلم أجده فيما بين يدي من مصادر ، ولعل الكلمة تصحفت على الناسخ ، وأصلها - وابن عمر - فإنه هو الذي روى الحديث بالإضافة إلى من سبق ، وأما معاوية فلم أجد من نسب إليه هذا الحديث من أهل العلم .
وانظر رواية ابن عمر لهذا الحديث عند أحمد في المسند ٢/٩٣ ، والطبراني في الكبير . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢/٦٧ « . . . ورجاله ثقات » .

ملحوظة : ممن اعتنى بجمع روايات هذا الحديث ، وطرقه ، ابن خزيمة في =

- ولأنه لم يدرك إمامه قائماً ، فلم يلزمه (١) ، كما لو أدركه راکعاً .

[اتمام القادر على
الركوع والسجود
بالعاجز عنه]

[٢٦٠/١٤٤] مسألة : لا يجوز أن يأتم القادر على الركوع ،

والسجود بالعاجز عنه بحال ، سواء كان إمام حي أو غيره (٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : تجوز إمامة المومئ بالقادر على الركوع ،

والسجود (٣) .

لنا :

- أنه ركن من أركان الصلاة ، فجاز أن يمنع القادر [عليه] من الائتمام

بالعاجز [عنه] دليله : [القراءة] (٤) .

[زوال العذر في
الصلاة بالعمل
اليسير]

[٢٦١/١٤٥] مسألة : إذا وجد العاري ما يستر به عورته ، وهو

=صحيحه ٥٢/٣ - ٥٧ ، وابن حبان كما في الإحسان ٥ / ٤٦٠ - ٤٩٩ ، وهو بحث

نفيص ماتع ، كما يحسن الرجوع إلى ما كتبه ابن المنذر في الأوسط ٤ / ٢٠١ - ٢٠٩ .

(١) أي : القيام .

(٢) انظر : المغني ٣ / ٦٥ ، والمحزر ١ / ١٠٥ ، والإنصاف ٢ / ٢٦٠ . وإلى هذا

ذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : فتح القدير ١ / ٣٧١ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٥٧٩ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٠٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

١ / ٣٢٧ .

(٣) انظر : المهذب ١ / ٣٢٣ ، وحلية العلماء ٢ / ٢٠٣ .

(٤) في الأصل : الصلاة ، والصواب ما أثبت ؛ لأن المراد قياس عدم جواز اقتداء

القادر على الركوع والسجود بالعاجز عنهما ، على عدم جواز اقتداء القادر على

القراءة بالأمي ، وانظر كلام المؤلف في استدلاله للمسألة : ٢٥٨ .

[٣٩/ب]

في الصلاة ، وكان / قريباً منه ، ستر ، وبني (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تفسد صلاته (٢) .

لنا :

- أن زوال العذر إذا لم يؤثر (٣) عملاً طويلاً لم تبطل الصلاة به ،
قياساً على القادر على القيام .

[إيماء المريض
بعينه أو قلبه إذا
عجز عن الإيماء
برأسه]

[٢٦٢/١٤٦] مسألة : إذا عجز المريض عن الإيماء برأسه أو ما بعينه

وحاجبيه ، أو قلبه (٤) ، ولا يسقط عنه فرض الصلاة (٥) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا عجز عن الإيماء برأسه سقط عنه

(١) انظر : الهداية ٢٩/١ ، والكافي لابن قدامة ١١٤/١ ، والمحزر ٤٦/١ .
وإلى هذا ذهب الشافعية . كما في المهذب م ٢٢٥/١ ، والمجموع ١٨٤/٣ .
وهو القول المعتمد عند المالكية . انظر : مواهب الجليل ٥٠٧/١ ، والشرح الكبير
مع حاشية الدسوقي ٢٢٢/١ .

(٢) انظر : تبين الحقائق ١٥٠/١ ، وحاشية ابن عابدين ٦٠٧/١ ، و ٦٠٨ .
(٣) كذا في الأصل ، ولو عبر بقوله : (يورث) لكان أظهر في التعبير عن المراد .
(٤) أي إن عجز عن الإيماء بطرفه ، أو أنه مخير بين الإيماء بالطرف ، وعمل
القلب . كما نبه على ذلك ابن مفلح في النكت والفوائد السننية ، انظر : المحزر
وبحاشيته الكتاب السابق ١٢٦/١ و ١٢٧ .

(٥) انظر : الهداية ٤٧/١ ، والمبدع ١٠٠/٢ و ١٠١ ، والإنصاف ٣٠٨/٢ .
وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢٣٧/١ ، وشرح الخرشي ٢٩٩/١ .
وانظر للشافعية : روضة الطالبين ٢٣٧/١ ، ومغني المحتاج ١٥٥/١ .

فرض الصلاة (١) .

لنا :

- أنه قادر على الصلاة بالإيماء [بعينه] فلزمه فعلها ، دليله : إذا كان قادراً على الإيماء برأسه .

[الصلاة مستلقياً
مع القدر على
القيام للمداوة]

[٢٦٣ / ١٤٧] مسألة : إذا كان بعينه مرض ، فقال الأطباء : القيام

يضرُّ به ، جاز له أن يصلي مستلقياً (٢) . خلافاً للشافعي (٣) .

لنا :

- أنه فرض من فرائض الصلاة ، فجاز تركه لأجل الضرر ،

(١) انظر : تحفة الفقهاء ١/ ٣٢١ و ٣٢٢ ، وبدائع الصنائع ١/ ١٠٧ و ١٠٨ ،

وتبيين الحقائق ١/ ٢٠١ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٩٩ .

وتحصيل مذهب الحنفية في هذه المسألة : أن فرض الصلاة يسقط على من عجز

عن الإيماء برأسه إذا زادت الصلوات على خمس ، وأما إذا لم تزد عن صلاة يوم وليلة فيسقط عنه أداؤها ، لكن إن صح من مرضه لزمه قضاؤها ، بلا خلاف عندهم .

(٢) انظر : الهداية ١/ ٤٧ ، والمغني ٢/ ٥٧٤ ، والمحزر ١/ ١٢٨ ، ومعه :

النكت والفوائد السنية . وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية .

انظر للحنفية : فتح القدير مع العناية على الهداية ٢/ ٣ ، وحاشية ابن عابدين

٢/ ٩٩ .

وانظر للمالكية : مواهب الجليل ٢/ ٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

١/ ٢٦١ و ٢٦٢ .

(٣) نبه علماء الشافعية على أنه ليس للشافعي نص في هذه المسألة ، وإنما هما

وجهان لأصحابه ، والمصحح عندهم جواز الاستلقاء . انظر : حلية العلماء ٢/ ٢٢٢ ،

والمجموع ٤/ ٣١٤ .

دليله : استقبال القبلة .

[٢٦٤/١٤٨] مسألة : لا يصح اقتداء المفترض بالمتنفل ، ولا من [اختلاف نية الإمام عن المأموم] يصلي الظهر بمن يصلي العصر (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يجوز (٢) .

لنا :

- أن كل من لم تصح صلاته بنية إمامه ، لم يصح اقتداؤه به ، كما لو صلى ظهراً خلف من يصلي الجمعة ، أو جمعة خلف من يصلي ظهراً (٣) .

[٢٦٥/١٤٩] مسألة : لا تصح إمامة الصبي في الفرض ، وتصح في [إمامة الصبي] النفل في إحدى الروايتين (٤) .

(١) انظر : الهداية ٤٣/١ ، والمغني ٦٧/٣ و ٦٨ ، والمحزر ١٠١/١ ، والإنصاف ٢٧٦/٢ و ٢٧٧ .

وإلى هذا ذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : تبين الحقائق ١٤١/١ و ١٤٢ ، وحاشية ابن عابدين ٥٧٩/١ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢١٣/١ ، وشرح الخرشي ٣٨/٢ و ٣٩ .

(٢) انظر : الأم ١٧٣/١ ، وحلية العلماء ٢٠٦/٢ .

(٣) كما استدلل الحنابلة ومن وافقهم بقوله ﷺ : (إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فلا

تختلفوا عليه) رواه البخاري - الفتح - ٢/٢٤٤ [٧٢٢] ، ومسلم ٣٠٩/١ [٤١٤] .

(٤) انظر : المغني ٧٠/٣ و ٧١ ، والمحزر ١٠٣/١ ، والإنصاف ٢٦٦/٢ .

وإلى هذا ذهب مالك . انظر : الكافي لابن عبد البر ٢١٣/١ ، والإشراف

١١١/١ ، وشرح الخرشي ٢٥/٢ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تصح إمامته فيهما (١) .

وخلافاً للشافعي في قوله : تصح إمامته فيهما (٢) .

لنا :

- قوله ص : (لا تقدموا صبيانكم في صلاتكم ، فإن أئمتكم وفودكم

إلى الله سبحانه) (٣) .

- ولأنه نقص يؤثر في الشهادة ، فأثر في الإمامة ، دليله : الرق ،

والأنوثة ، والكفر .

[٢٦٦/١٥٠] مسألة : إذا صلى أُمِّي بقارىء فسدت صلاة القارىء ، [إمامة الأُمِّي للقارىء]

وصحت صلاة الأُمِّي (٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تفسد صلاة القارئ ، والأُمِّي

(١) انظر : تبين الحقائق ١/١٤٠ ، وحاشية ابن عابدين ١/٥٧٧ و ٥٧٨ .

(٢) انظر : الأم ١/١٦٦ ، وروضة الطالبين ١/٣٥٣ و ٣٥٤ .

(٣) ذكره الديلمي في فردوس الأخبار ٥ / ١٦٧ [٧٤٩٦] ، بلفظ : (لا تقدموا

سفهاءكم ، وصبيانكم في صلاتكم ، ولا على جنائزكم ، فإنهم وفدكم إلى الله عز وجل) .

قال ابن عبد الهادي : « هذا حديث لا يصح ، ولا يعرف له إسناد صحيح ، بل

روي بعضه بإسناد مظلم » ١. هـ . تنقيح التحقيق ٢/١١٠٨ .

(٤) انظر : الهداية ١/٤٥ ، والمغني ٣/٢٩ و ٣٠ ، والإنصاف ٢/٢٦٩ . وإلى

هذا ذهب المالكية . انظر : الإشراف ١/١١١ و ١١٢ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبد

الوهاب ق ١٤/ب ، والتاج والإكليل ٢/٩٨ .

جميعاً^(١) .

وخلافاً للشافعي في أحد قوليهِ : لا تبطل صلاة القاريء^(٢) .
لنا :

- ما روى [أبو] ^(٣) مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : (يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله) ^(٤) سبحانه .
 - ولأن الإمام من أهل التحمل على اختلاف الناس ، فإذا كان إماماً لمثله صح ، وإن كان أكمل منه فيجب ألا تصح صلاته ، كالكافر إذا صلى بمسلم .

[٢٦٧/١٥١] مسألة : إذا ركع الإمام فدخل [شخص] وهو راعٍ [انتظار الإمام للداخل]
 استحب له انتظاره ما لم يشق [على] ^(٥) المأمومين ^(٦) .

(١) انظر : بدائع الصنائع ١/١٣٩ و ١٤٠ ، وتبيين الحقائق ١/١٤٤ .

(٢) انظر : حلية العلماء ٢/٢٠٤ ، والمجموع ٤/٢٦٧ و ٢٦٨ .

(٣) في الأصل :- ابن - والحديث من رواية أبي مسعود البدري ، وهو عقبه بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري ؛ أبو مسعود البدري ، مشهور بكنيته ، شهد العقبة ، واختلف في شهوده بدرأ ، واختار البخاري أنه شهدها ، مات بعد الأربعين من الهجرة ، روى عن النبي ﷺ : (١٠٢) حديثاً . انظر : مقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٨٣ ، والاستيعاب ٨/١٠٢ ، والإصابة ٤/٥٢٤ .

(٤) رواه مسلم ١/٤٦٥ [٦٧٣] ، لكن الدلالة من هذا الحديث على بطلان صلاة المأموم غير قوية .

(٥) في الأصل :- عن - ، والصحيح ما أثبت . انظر : الهداية ١/٤٤ .

(٦) انظر : الهداية ١/٤٤ ، والمغني ٣/٧٨ ، والإنصاف ٢/٢٤٠ و ٢٤١ . وهو =

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يكره (١) .

لنا :

- أنه انتظار للمأموم في حقوق الركعة ، فلم يكره ، دليله : انتظاره على الطائفة الثانية في صلاة الخوف .

[أثر صلاة الكافر
في الحكم بإسلامه]

[٢٦٨/١٥٢] مسألة : إذا صلى الكافر حكم بإسلامه (٢) .

خلافاً لمالك ، والشافعي ، وداود [في] قولهم : لا يحكم بإسلامه (٣) .

وخلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن صلى في جماعة حكم بإسلامه ، وإلا فلا (٤) .

=المذهب عند الشافعية . انظر حلية العلماء ١٩١/٢ ، وروضة الطالبين ١/٣٤٢ و ٣٤٣ .

(١) انظر للحنفية : بدائع الصنائع ١/٢٠٩ ، وحاشية ابن عابد بن ١/٤٩٤ و ٤٩٥ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١١١ ، وشرح الخرشبي ٢/٢٠ .

(٢) انظر : المغني ٣/٣٥ ، والمحزر ١/٣٠ ، والإنصاف ١/٣٩٤ و ٣٩٥ .

(٣) انظر للمالكية : شرح الخرشبي ٢/٢٢ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/٣٢٦ .

وانظر للشافعية : الاصطلام ١/٢٩١ ، والمجموع ٤/٢٥١ و ٢٥٢ .

وانظر هذا المذهب منسوباً لداود في : المجموع ٤/٢٥٢ .

(٤) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٦٤ ، وحاشية ابن عابدين

١/٣٥٣ و ٣٥٤ ، وفيها اشتراط خمسة شروط للحكم بإسلامه وهي : أن يصلي في =

لنا :

- أن كل معنى حكم بكفره بتركه ، حكم بإسلامه بفعله ، أصله :
[الشهادتان] (١) .

ونخص أبا حنيفة بأنها صلاة ، فحكم بإسلامه [بفعلها] أصله :
صلاة الجماعة .

[٢٦٩/١٥٣] مسألة : لا تصح إمامة الفاسق ، سواء كان فسقه في [إمامة الفاسق]

اعتقاده ، أو في أفعاله ، في أصح الروايتين (٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : تصح (٣) .

=الوقت ، مع جماعة مؤتماً لا إماماً ، متمماً للصلاة لا قاطعاً لها ، وأن تكون في
المسجد ، وهذا الشرط الأخير مختلف فيه عندهم .

(١) في الأصل - الشهادتين - ومراد المؤلف أن كل معنى يحكم بالكفر لتاركه ،
يحكم بالإسلام لفاعله ، ولا يخفى أن هذا الاستدلال مبني على القول بكفر تارك
الصلاة .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١/ ١٧٢ ، والمغني ٣/ ١٧ و ١٨ ، والمبدع
٢/ ٦٤ - ٦٨ .

(٣) لكن مع الكراهة . انظر : حلية العلماء ٢/ ١٩٩ ، والمجموع ٤/ ٢٥٣ ،
وإلى هذا ذهب الحنفية . انظر : تبين الحقائق ١/ ١٣٤ ، وحاشية ابن عابدين
١/ ٥٥٩ و ٥٦٠ .

وأما المالكية فلهم في هذه المسألة أقوال كثيرة ، أوصلها بعضهم إلى ستة أقوال ،
قال الدردير : «والمعتمد أنه لا تشترط عدالته ، فتصح إمامة الفاسق بالجراحة ، ما لم
يتعلق فسقه بالصلاة» ١. هـ . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٣٢٦ ، وانظر التاج
والإكليل مع مواهب الجليل ٢/ ٩٢ - ٩٥ .

دليلاً :

- قول النبي ﷺ : (من أحب أن تقبل صلاته فلا يصلي خلف

[٤٠/ب]

فاسق) (١) . /

دليل ثانٍ : أنه نقص يؤثر في الشهادة ، فأثر في الإمامة . الدليل عليه :

الرق ، والأنوثية .

[تقديم الأقرأ على
الأفقه في الإمامة]

[٢٧٠/١٥٤] مسألة : القارئ أولى من الفقيه بالإمامة (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : الفقيه أولى (٣) .

لنا :

- قوله ﷺ : (يؤم القوم أقرأهم) (٤) .

- ولأن للقارئ مزية على الفقيه ، وهو زيادة القراءة التي يؤتى بها على

وجه الاستحباب ، والفقيه ينفرد بمنفعة أحكام السهو إذا طرأ عليه ، وهو

غير متحقق وجوده ؛ لأنه يمكنه أن يتحفظ منه ، فيجب أن يحمل أمره على

السلامة ، وتكون مزية القارئ أولى ؛ لأنها أعم حاجة .

[أثر نية المنفرد
الالتزام في إفساد
صلاته]

[٢٧١/١٥٥] مسألة : إذا افتتح الصلاة منفرداً ، ثم ائتم بغيره ،

(١) لم أجده فيما بين يدي من مصادر .

(٢) انظر : المحرر ١/١٥٥ ، والمبدع ٢/٦٠ و ٦١ ، والمنح الشافيات ١/٢٢٤ .

(٣) انظر للحنفية : تبين الحقائق ١/١٣٣ ، وحاشية ابن عابدين ١/٥٥٧ ،

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/٢٠٧ ، والمجموع ٤/٢٨٢ . وإلى هذا ذهب مالك

. انظر : المدونة ١/٨٥ ، والقوانين الفقهية ص : ٦٨ .

(٤) تقدم تخريجه في المسألة : ٢٦٦ ص : ٢٩٢ حاشية رقم : ٤ .

فسدت صلاته في أصح الروايتين (١) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليه : إنه يصح (٢) .

لنا :

- قوله ﷺ : (لا تختلفوا على الإمام) (٣) ، وقد اختلف عليه حين كبر

قبله .

- ولأنه أحرم بالصلاة [منفرداً] (٤) ، فلم يجزه صرفها إلى الجماعة ،

دليله : إذا أحرم (٥) منفرداً ، ثم قلبها إلى الجمعة فصار مأموماً .

[٢٧٢/١٥٦] مسألة : فإن افتتح الصلاة منفرداً ، ثم صار إماماً [أثرنية المنفرد الإمامة في فساد صلاته]

فسدت صلاته في أصح الروايتين (٦) .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١/ ١٧٥ و ١٧٦ ، والهداية ١/ ٤٢ ، والمغني

٣/ ٧٤ و ٧٥ ، والإنصاف ٢/ ٢٩ .

وإلى هذا ذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : المبسوط ١/ ١٧٤ و ١٧٥ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ٥٥٠ .

وانظر للمالكية : مواهب الجليل ٢/ ١٢٢ ، وشرح الخرشي ٢/ ٣٧ .

(٢) انظر : المهذب م ١/ ٣١٣ ، وروضة الطالبين ١/ ٣٧٥ و ٣٧٦ .

(٣) تقدم تخريجه ص : ٢٩٠ حاشية رقم : ٣

(٤) في الأصل : - الفرض - وما أثبت أولى ؛ لدلالة السياق عليه ، ووضوح

المعنى به .

(٥) أي : بالظهر ، وانظر الروايتين والوجهين ١/ ١٧٦ .

(٦) انظر : الهداية ١/ ٤٢ ، والمحزر ١/ ٩٦ ، والإنصاف ٢/ ٢٩ و ٣٠ ، والمنح

الشافيات ١/ ٢١٧ .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يجزئه (١) .

لنا :

- أنه إذا أحرم بها منفرداً ، ثم صار إماماً في صلاة الجمعة لا يجزئه ، كذلك ها هنا .

[٢٧٣ / ١٥٧] مسألة : فإن اقتدى بالإمام ، ثم انفرد بصلاة نفسه / [٤١/أ] نية المأموم الانفراد] لعذر صحت صلاته ، مثل أن يكون مدافعاً للأخبثين ونحوه ، وإن كان لغير عذر لم تصح في إحدى الروايتين (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا انفرد بطلت صلاته ، لعذر أو غير عذر (٣) .

وخلافاً للشافعي في قوله : تصح لغير عذر (٤) .

لنا :

- أنها انعقدت صلاته على صفة من الصفات ، فلا يجوز صرفها إلى

(١) انظر للحنفية : بدائع الصنائع ١/١٢٨ ، وحاشية ابن عابدين ١/٤٢٤ و ٤٢٥ .

وانظر للمالكية : المدونة ١/٨٦ ، وشرح الخرشي ٢/٣٧ و ٣٨ .

وانظر للشافعية : المهذب م ١/٣١٣ ، وروضة الطالبين ١/٣٦٧ .

(٢) انظر : المغني ٣/٧٥ ، والمحزر ١/٩٦ ، والإنصاف ٢/٣١ ، وذكر أن

المذهب عدم صحة الانفراد إذا كان لغير عذر .

(٣) انظر : تبين الحقائق ١/١٤٢ ، وحاشية ابن عابدين ١/٥٨٢ و ٥٨٣ .

وإلى هذا ذهب المالكية . انظر : الإشراف ١/١١٥ ، وشرح الخرشي ٢/٤٠ .

(٤) انظر حلية العلماء : ٢/١٩٦ ، وروضة الطالبين ١/٣٧٤ .

أخرى تخالفها ، كما لو افتتح صلاة الجمعة لم يجز أن يصرفها بنية الظهر^(١) .

[اقتداء المأموم
بالإمام خارج
المسجد]

[٢٧٤/١٥٨] مسألة : إذا كان الإمام في المسجد ، والمأموم خارجه ، وبينهما طريق ، أو نهر ، لم تجز صلاته ، فإن اتصلت الصفوف أجزاء الصلاة^(٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : إذا كان بينه وبين الإمام ثلاثمئة ذراع فصلاته جائزة ، اتصلت الصفوف أو لم تتصل^(٣) .

لنا :

- أنه بينه وبين الإمام طريق ، والصفوف غير متصلة ، فأشبهه إذا كان

(١) وأما الدليل على صحة انفراد المأموم بصلاة نفسه إذا كان لعذر ، فقصة معاذ المشهورة ، لما صلى بقومه العشاء ، فقرأ سورة البقرة ، فتأخر رجل فصلى وحده ، فقيل له : نافقت يا فلان ، فقال : ماناقت ، ولكن لآتين رسول الله ﷺ فأخبره ، فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك ، فقال : (أفتان أنت يا معاذ . . .) الحديث ، وهو مخرج في الصحيحين ، انظر : الفتح ٢/٢٢٦ [٧٠١] ، وصحيح مسلم ١/٣٣٩ [٤٦٥] . قال ابن قدامة : « ولم يأمر النبي ﷺ الرجل بالإعادة ، ولا أنكر عليه فعله » . هـ . المغني ٣/٧٥ .

(٢) انظر : الهداية ١/٤٦ ، والمغني ٣/٤٤-٤٦ ، والإنصاف ٢/٢٩٣-٢٩٥ وإلى هذا ذهب الحنفية . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٣٣ ، وحاشية ابن عابدين ١/٥٨٤-٥٨٦ .

(٣) انظر : حلية العلماء ٢/٢١٤ و ٢١٥ ، والمجموع ٤/٣٠٧ .

وأما المالكية : فذهبوا إلى صحة صلاة من بينه وبين المسجد طريق أو نهر ، شريطة أن لا يمنعهم ذلك رؤية الصفوف ، وسماع التكبير . انظر : الإشراف ١/١١٤ و ١١٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٣٣٦ .

بينهما أكثر من ثلاثمئة ذراع فما زاد ، [أو] صلى في بيته بصلاة الإمام .

[الاقتداء بالإمام إذا
كان في سفينة
والمأموم في أخرى]

[٢٧٥/١٥٩] مسألة : فإن كان الإمام في سفينة ، والمأموم في أخرى

لم يصح ائتمامه به (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يجوز (٢) .

لنا :

- ما تقدم في المسألة التي قبلها .

[٢٧٦/١٦٠] مسألة : يكره أن يكون موضع الإمام أعلى من موضع [ارتفاع الإمام عن
المأمومين]

المأموم (٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يكره إذا كان يُعَلَّم من خلفه (٤) .

(١) انظر الفروع ٣٧/٢ ، والإنصاف ٢٩٥/٢ .

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة . انظر : بدائع الصنائع ١/١٤٥ ، وحاشية ابن عابدين

٥٨٦/١ .

(٢) انظر : حلية العلماء ٢/٢١٨ ، وروضة الطالبين ١/٣٦٤ . وهو مذهب

المالكية ، انظر : شرح الخرشي ٢/٣٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٣٣٦ .

(٣) انظر : المحرر ١/١٢٣ ، والمبدع ٢/٩١ ، والإنصاف ٢/٢٩٧ ، وكشاف

القناع ١/٤٩٢ ، وهو مذهب الحنفية والمالكية .

انظر للحنفية : الأصل ١/١٩ ، وحاشية ابن عابدين ١/٦٤٦ .

وانظر للمالكية : شرح الخرشي ٢/٣٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

١/٣٣٦ .

(٤) بل يستحب أن يكون أعلى منهم . انظر : حلية العلماء ٢/٢١٤ ، والمجموع

=

٢٩٥/٤ .

لنا :

- ما روي أن عمار^(١) بن ياسر أمّ يقوم على دكان^(٢) ، والناس أسفل منه ، فجذبه^(٣) حذيفة^(٤) ، فلما فرغ من الصلاة قال : ألم تسمع رسول

= تنبيه : نص الحنفية ، والمالكية على أن كراهة ارتفاع الإمام عن المأمومين منتفية إذا قصد التعليم . انظر : حاشية ابن عابدين ١ / ٦٤٧ ، ومواهب الجليل ٢ / ١٢٠ . وإذا انتفت الكراهة ، فليس من لازم ذلك الاستحباب - كما هو مذهب الشافعية - ، وإن كانت المسألة تحتاج إلى تحرير وتحقيق .

(١) عمار بن ياسر بن عامر العنسي أبو اليقظان ، حليف بني مخزوم ، كان من السابقين الأولين ، هو وأبوه ، وكان النبي ص يمر عليهم وهم يعذبون ، فيقول : (صبراً آل ياسر فإن موعدكم الجنة) ، شهد المشاهد كلها ، واستعمله عمر على الكوفة ، وكتب إلى أهلها : «إنه من النجباء من أصحاب محمد ﷺ» ، قتل رضي الله عنه مع علي بصفين سنة (٣٧ هـ) ، وله (٩٣) سنة ، وفيه يقول ﷺ : (عمار تقتله الفئة الباغية) رضي الله عن أصحاب محمد أجمعين . انظر : الاستيعاب ٨ / ٢٤٤ ، وأسد الغابة ٣ / ٤٢٦ ، والإصابة ٤ / ٥٧٦ ، وفيها تصحيف في سنة وفاته .

(٢) الدكان : (بضم الدال ، وفتح الكاف مع تشديدها) : يطلق على الحانوت ، وعلى الدكة ، وهي المكان المرتفع الذي يقعد عليه ، وهو المراد هنا . انظر تهذيب الأسماء واللغات ٣ / ١٠٦ ، والمصباح المنير ١ / ١٩٨ مادة : (دك ك) ، وانظر : النهاية في غريب الحديث ٢ / ١٢٨ مادة : (دك ن) .

(٣) جذبه : أي حوله عن موضعه . انظر : تاج العروس ١ / ١٧٧ مادة :

(ج ذب) .

(٤) حذيفة بن اليمان العبسي ، من كبار أصحاب النبي ﷺ ، شهد أحداً والمشاهد بعدها ، وله في الخندق ذكر حسن ، استعمله عمر على المدائن ، فلم يزل بها حتى مات بعد مقتل عثمان وبيعة علي بأربعين يوماً سنة (٣٦) ، وهو صاحب سر رسول الله ﷺ =

الله ﷺ : يقول (إذا أم الرجل القوم فلا [يقم] ^(١) مكاناً أرفع من مقامهم) ^(٢) .

- ولأنه إذا كان [الإمام أعلى من المأموم فإنه يفضي إلى] / ^(٣) رفع [٤١/ب] رأسه إليه ، وهو منهي عن ذلك ^(٤) .

= انظر : الاستيعاب ٣١٨/٢ ، والإصابة ٤٤/٢ .

(١) في الأصل : (يقوم) بالواو ، ولعل الصواب حذف الواو إذا كانت - لا - جازمة ، وهو المطابق لما في كتب السنة .

(٢) الحديث رواه أبو داود ١٦٣/١ [٥٩٨] ، وفي إسناده رجل مجهول . انظر :

تنقيح التحقيق ١١٣٦/٢ ، والتلخيص الحبير ٤٥/٢ .

ورواه أبو داود من وجه آخر ، وفيه أن الإمام كان حذيفة ، والذي جذبه أبو مسعود الأنصاري ، وقال له لما فرغ من صلاته : « ألم تعلم أنهم كانوا يnehون عن ذلك ؟ قال : بلى ، قد ذكرت حين مددتني » ١٦٣/١ [٥٩٧] .

قال ابن حجر بعد أن ذكر هذا الحديث من هذا الوجه : « وصححه ابن خزيمة - ١٣/٣ [١٥٢٣] ، وابن حبان ٥١٤/٥ [٢١٤٣] ، والحاكم ٢١٠/١ ، وفي رواية للحاكم التصريح برفعه ويقويه ما رواه الدارقطني ٨٨/٢ [١] من وجه آخر ، عن همام ، عن أبي مسعود : « نهى رسول الله ﷺ أن يقوم الإمام فوق شيء ، والناس خلفه ، يعني أسفل منه » ١٠١ هـ . التلخيص الحبير ٤٥/٢ .

(٣) ما بين المعقوفين مقداره في الأصل ليس بواضح ، ولعله قريب مما أثبتته ، إن

لم يكن نفسه ، وانظر : النكت والفوائد السننية بهامش المحرر ١٢٤/١ .

(٤) بقوله ﷺ : (ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في صلاتهم ؟ -

فاشدد قوله في ذلك حتى قال - : ليتتهن عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم) رواه البخاري - الفتح - ٢٧٢/٢ [٧٥٠] .

[وقوف المأموم
قدام الإمام]

[٢٧٧/١٦١] مسألة : إذا وقف قدام الإمام لم يصح اقتداؤه (١) .

خلافاً لمالك ، وأحد قولي الشافعي في قولهم : يصح (٢) .

لنا :

- أنه تقدم الإمام فيما أخذ عليه أن يتبعه فيه ، فمنع صحة صلاته ،
كما لو تقدمه بالركوع ، والسجود .

[صلاة الفذ
خلف الصف]

[٢٧٨/١٦٢] مسألة : صلاة الفذ خلف الصف باطلة (٣) . خلافاً

لأكثرهم (٤) .

لنا :

- أنه تأخر عن الإمام فيما أخذ عليه أن يتبعه فيه ، فبطلت صلاته ، كما

(١) انظر : الهداية ١/٤٥ ، والمغني ٣/٥٢ ، والإنصاف ٢/٢٨٠ ، وإلى هذا

ذهب الحنفية . انظر : المبسوط ١/٤٣ ، وبدائع الصنائع ١/١٤٥ .

(٢) انظر : قول مالك في : الإشراف ١/١١٤ ، والشرح الكبير مع حاشية

الدسوقي ١/٣٣١ . وانظر قول الشافعي في : حلية العلماء ٢/٢١٣ ، والمجموع

٢٩٩/٤ و٣٠٠ ، وذكر النووي أن هذا هو القول القديم للشافعي ، وأن الصحيح القول

الجديد الموافق لمذهب الحنفية ، والحنابلة ، من بطلان صلاة المأموم بتقدمه على الإمام .

(٣) انظر : الهداية ١/٤٦ ، والمستوعب ١/٣٦٨ ، والإنصاف ٢/٢٦٩ ،

والمناجيات ١/٢٢٧ .

(٤) في قولهم : لا تبطل .

انظر للحنفية : المبسوط ١/١٩٢ ، وبدائع الصنائع ١/١٤٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١١٣ ، وشرح الخرشبي ٢/٣٣ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/٢١٢ ، والمجموع ٤/٢٩٧ و٢٩٨ .

لو خالفه في الركوع ، والسجود (١) .

[٢٧٩/١٦٣] مسألة : إذا جعل العلو مسجداً ، وتحتة بيتاً له ، فإنه [جعل العلو مسجداً والسفل بيتاً] يكون مسجداً ، ولا يجوز بيعه (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يكون مسجداً ، ويجوز بيعه (٣) .

لنا (٤) :

(١) ومما استدل به الحنابلة على بطلان صلاة المنفرد خلف الصف ، قوله ﷺ لرجل صلى خلف الصف : (استقبل صلاتك ، فلا صلاة لفرد خلف الصف) رواه أحمد ٢٣/٤ ، وابن خزيمة ٣٠/٣ [١٥٦٩] ، وابن حبان كما في الإحسان ٥٧٩/٥ [٢٢٠٢] ، وابن ماجه ١/٣٢٠ [١٠٠٣] ، وقال البوصيري في مصباح الزجاجاة ٣٣٩/١ : «هذا إسناد صحيح رجاله ثقات» ١٠ هـ .

(٢) انظر : المغني ٨/١٩٣ ، والفروع ٤/٥٨١ ، وتحفة الراكع والساجد ص : ٢٢٢ . وهو ظاهر مذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٦/١٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٧٠ .

وانظر للشافعية : روضة الطالبين ٥/٣١٥ .

(٣) انظر : الهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية ٦/٢٣٤ و ٢٣٥ .

(٤) هذا الدليل لا يصح دليلاً للمسألة المذكورة ، والظاهر أنه وقع سقط في هذا الموضوع يمثل الدليل للمسألة المذكورة ، ورأس مسألة جديدة ولعل أصل الكلام ما يلي :

(دليلنا : أنه لو باع السفل دون العلو ، والعلو دون السفل ، صح ، كذلك الوقف .

مسألة : إذا جعل وسط داره مسجداً ، وأذن للناس في الصلاة ، صح الوقف .

وقال أبو حنيفة : لا يصح حتى يذكر حق الاستطراق) انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر

٨١٧/٢ .

- أن المسلمين [لا يملكون^(١)] نفس المسجد [وإنما لهم^(٢)] الانتفاع به من جهة الصلاة فيه ، ولا يتوصلون بالانتفاع بالدخول إليه [إلا بالطريق] فيجب أن يثبت الطريق ، وإن لم يشترط ، كما لو استأجر داراً ، ولم يشترط الطريق .

[عند رجوع
المسجد إلى ملك
الوقف إذا خرب
ما حوله]

[٢٨٠/١٦٤] مسألة : إذا خرب ما حول المسجد ، واستغني عنه ، لم يضافه إلى ملكه ، وبيع ، وصرف ثمنه في مسجد آخر في أصح الروايتين^(٣) .

خلافاً لمحمد بن الحسن^(٤) في قوله : يعود إلى ملكه^(٥) .

(١) في الأصل : - المملكين - والصواب ما أثبت ؛ لأن المسجد ليس ملكاً لأحد ، وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٨١٧/٢ .

(٢) في الأصل : (لا يتوصلون إلى) ولعل ما أثبت أقرب إلى الصواب .

(٣) انظر : الهداية ١/٢١٠ ، والمغني ٨/٢٢٠ و ٢٢١ ، والمبدع ٥/٣٥٦ ، وتحفة الراكع والساجد ص : ٢٢٠ .

(٤) محمد بن الحسن هو : تلميذ أبي حنيفة وصاحبه : محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، تتلمذ على أبي حنيفة ، ثم على أبي يوسف ، وصنف الكتب ، ونشر مذهب أبي حنيفة ، روى الحديث عن مالك ، وروى الموطأ عنه ، ولي القضاء للرشيدي في الرقة ثم الري ، وتوفي بها سنة : (١٨٧هـ) ، وهو ابن (٥٨) سنة ، في اليوم الذي مات فيه الكسائي ، فقال الرشيد : «دفنت الفقه ، والعريية بالري» ١.هـ . انظر : أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص : ١٢٠ ، والجواهر المضية ٣/١٢٢ ، وتاج التراجم ص : ١٨٧ .

(٥) انظر : الهداية مع فتح القدير ٦/٢٣٦ . وذهب الحنفية والمالكية ، والشافعية إلى أنه لا يعود إلى ملك الواقف ، ولا يباع بل يبقى على حاله .

انظر للحنفية : فتح القدير ، ومعه الهداية والعناية ٦/٢٣٦ . =

لنا :

- أنه قد خرج عن ملكه ، فصار هو وجميع الجيران سواء ، فلما لم يجز أن يملكه سائر الجيران كذلك الذي بناه .

مسائل القصر

[٢٨١ / ١] مسألة : أقل السفر الذي يباح فيه القصر ، والفطر . ستة [المسافة المبيحة للقصر والفطر] عشر فرسخاً (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : أقله ثلاثة أيام بسير الإبل ، ومشى / [٤٢/أ] الأقدام (٢) .

وخلافاً لداود في قوله : لا حد له (٣) .

= وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٨١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٩١ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٦ / ٣٧ ، وروضة الطالبين ٥ / ٣٥٧ و ٣٥٨ .
وسياتي لهذه المسألة ذكر في كتاب الوقف في المسألة : ١٠٥٩ .
(١) انظر : المحرر ١ / ١٢٩ ، والمبدع ٢ / ١٠٦ و ١٠٧ ، والإنصاف ٢ / ٣١٨ .
وإليه ذهب مالك والشافعي .

انظر للمالكية : الكافي ١ / ٢٤٤ ، وشرح الخرشي ٢ / ٥٦ و ٥٧ .
وانظر للشافعية : روضة الطالبين ١ / ٣٨٥ ، والغاية القصوى ١ / ٣٢٥ . وهذه المسافة التي تقصر فيها الصلاة ، تعادل بالكيلومتر ثمانين كيلو متراً تقريباً . انظر المقادير الشرعية ص : ١٩٦ و ١٩٧ .

(٢) انظر : الحجة على أهل المدينة ١ / ١٦٦ ، وتبيين الحقائق ١ / ٢٠٩ .

(٣) انظر : الإشراف ١ / ١١٦ ، وحلية العلماء ٢ / ٢٢٦ .

لنا :

- أنه سفر يجمع مشقة الشد ، والحل ، والرفع ، والنزول ، فأوجب الرخصة ، أصله : ثلاثة أيام (١) .

[القصر رخصة]

[٢ / ٢٨٢] مسألة : القصر رخصة (٢) ، وليس بعزيمة (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو عزيمة ، وفرض المسافر ركعتان (٤) ، وكذلك روي عن مالك في إحدى الروايتين عنه (٥) .

لنا :

- أنه تخفيف يتعلق بالسفر ، فكان رخصة ، قياساً على الفطر ،

(١) كما استدل من ذهب إلى تحديد المسافة بستة عشر فرسخاً ببعض الآثار عن الصحابة ، ومنها ما روى مالك في الموطأ ١ / ١٤٨ أن ابن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف ، وفي مثل ما بين مكة وعسفان ، وفي مثل ما بين مكة وجدة . قال مالك : «وذلك أربعة برد» ا. هـ . ، والبريد أربعة فراسخ .

(٢) الرخصة في اللغة السهولة والتيسير . وهي في عرف الأصوليين : ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح .

والعزيمة لغة : القصد المؤكد . واصطلاحاً : حكم ثابت بدليل شرعي ، خال عن

معارض راجح . انظر : شرح الكوكب المنير ١ / ٤٧٦ - ٤٧٨ .

(٣) انظر : الهداية ١ / ٤٧ ، والمغني ٣ / ١٢٢ ، والإنصاف ٢ / ٣٢١ .

وهو مذهب الشافعية . انظر : روضة الطالبين ١ / ٣٨٩ ، ومغني المحتاج

١ / ٢٧١ .

(٤) انظر : تبين الحقائق ١ / ٢٠٩ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ١٢٣ و ١٢٤ .

(٥) والمذهب عند المالكية أن القصر رخصة لاعزيمة . انظر : الإشراف

١ / ١١٧ ، وشرح الخرشي ٢ / ٥٨ .

والمسح على الخفين (١) .

[٣ / ٣٨٣] مسألة : إذا نوى الإقامة أكثر من أربعة أيام لم يقصر في [الإقامة المانعة من القصر] إحدى الروايتين ، ولا تختلف الرواية أنه يحتسب اليوم الذي يدخل فيه ، والذي يخرج فيه من المدة (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن نوى إقامة خمسة عشر يوماً أتم (٣) .

(١) وقد استدل من ذهب إلى أن القصر رخصة ببعض النصوص منها قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتَتِكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ [النساء من الآية : ١٠١] .

قال الشافعي : «فكان بيناً في كتاب الله أن قصر الصلاة في الضرب في الأرض ، والخوف ، تخفيف من الله عز وجل عن خلقه ، لا أن فرضاً عليهم أن يقصروا ، كما كان قوله : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة من الآية : ٢٣٦] رخصة ، لا أن حتماً عليهم أن يطلقوهن في هذه الحالة » ١. هـ . أحكام القرآن للشافعي ص : ٩١ .

وقال ابن عبد البر : «وفي إجماع الجمهور من الفقهاء على أن المسافر إذا دخل في صلاة المقيمين ، فأدرك منها ركعة ، أنه يلزمه أن يصلي أربعاً ، فلو كان فرض المسافر ركعتين ، لم ينتقل فرضه إلى أربع ، كما أن المقيم إذا دخل خلف المسافر ، لم ينتقل فرضه إلى اثنين - كذا - وهذا واضح لمن تدبر وأنصف » ١. هـ . التمهيد ١٦ / ٣١١ و ٣١٢ .

ملحوظة : نقل ابن قدامة كلام ابن عبد البر هذا في المغني ٣ / ١٢٣ ، وفيه زيادة ، الظاهر أنها سقطت من المطبوع من التمهيد ، أو من الأصل المخطوط الذي اعتمد عليه . ونص ما ذكره ابن قدامة : «وفي إجماع الجمهور من الفقهاء . . . فأدرك منها ركعة أنه يلزمه أربع ، دليل واضح على أن القصر رخصة . . . » ١. هـ . إلخ .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ١٧٨ ، والمغني ٣ / ١٤٧ و ١٤٨ ، والإنصاف ٢ / ٣٢٩ و ٣٣٠ .

(٣) انظر المبسوط ١ / ٢٣٦ ، ورؤس المسائل للزمخشري ص : ١٧٥ ، وفتح القدير ٢ / ٤٤ .

وخلافاً للمالك ، والشافعي في قولهما : إن نوى إقامة أربعة أيام أتم ، ولا يحتسب باليوم الذي يدخل فيه ، ويخرج فيه (١) .

لنا :

- أنه ليس له الجمع بين الصلاتين ، فلم يكن له القصر ، دليله : إذا نوى إقامة خمسة عشر يوماً .

- ولأنه نوى مدة لا تزيد على أكثر عدد يعتبر في الشهادة ، فكان له القصر ، دليله : الثلاثة ، وهذا على الشافعي (٢) .

[المقيم لفضاء
حاجة لأيدري متى
تنتهي]

[٢٨٤ / ٤] مسألة : إذا أقام المسافر في بلد يقول : اليوم أخرج ، أو

غداً أخرج ، فله أن يقصر أبداً (٣) .

(١) انظر للمالكية : الإشراف ١/١١٩ ، وشرح الخرشبي ٢/٦٢ ، وحاشية

الدسوقي مع الشرح الكبير ١/٣٦٤ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/٢٣٣ ، والمجموع ٤/٣٦١-٣٦٤ .

(٢) كما استدلل الحنابلة على وجوب الإتمام على المسافر إذا نوى الإقامة أكثر من

أربعة أيام ، بحديث جابر المخرج في الصحيحين ، وفيه : أنه ﷺ قدم مكة صبيحة

اليوم الرابع من ذي الحجة ، وخرج منها صبيحة يوم التروية ، فكانت مدة إقامته أربعة

أيام ، وهو يقصر الصلاة فيها ، ومعلوم أنه كان نواياً الإقامة هذه المدة ؛ لأن الحاج لا

يخرج من مكة إلى منى إلا يوم التروية ، وهو اليوم الثامن .

انظر : المقنع لابن البنا ١/٤٣٥ ، والمستوعب ١/٣٩١ ، الحاشية رقم : (٢) .

وحديث جابر انظره في : فتح الباري ٥/١٦٣ [٢٥٠٥ و ٢٥٠٦] ، وصحيح مسلم

٢/٨٨٣ و ٨٨٤ [١٢١٦ / ١٤١ و ١٤٢] ، وانظر لزاماً التلخيص الحبير ٢/٤٧ .

(٣) انظر : المحرر ١/١٣٣ ، والمبدع ٢/١١٤ و ١١٥ ، والإنصاف ٢/٣٣٠ .

وإليه ذهب الحنفية ، والمالكية .

خلافاً للشافعي في قوله : يقصر [إلى] سبعة عشر ، [أ] وثمانية عشر ، إلا أن ينوي الإقامة فيما دونه فيتم (١) .

[٤٢/ب]

لنا :

- أنه مسافر لم توجد منه نية الإقامة في مدة يصح أن يكون فيها مقيماً ،
فله أن يقصر ، قياساً عليه إذا أقام ثمانية عشر يوماً (٢) .

[٢٨٤ / ٥] مسألة : الملاح (٣) إذا كان مسافراً بأهله ، وليس له [من لا يباح لهم
القصر] نية في المقام ببلد ، والمكاري (٤) ، والفيج (٥) فإنهم لا يقصرون

=انظر للحنفية : تبين الحقائق ١/ ٢١٢ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٢٦ و ١٢٧ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/ ١١٩ ، وشرح الخرشي ٢/ ٦٣ .

(١) انظر : حلية العلماء ٢/ ٢٣٥ ، والمجموع ٤/ ٣٦٢ .

(٢) كما استدلل الحنابلة ، ومن ذهب مذهبهم ببعض الأحاديث ، والآثار ، ومنها حديث جابر قال : «أقام النبي ص بتبوك عشرين يوماً يقصر الصلاة» ، رواه أحمد في المسند ٣/ ٢٩٥ ، وأبو داود ٢/ ١١ [١٢٣٥] ، قال النووي راداً على من أعلّ الحديث بالإرسال : «هو حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ومسلم ، لا يقدح فيه تفرد معمر ؛ فإنه ثقة ، حافظ ، فزيادته مقبولة» ١. هـ . نصب الراية ٢/ ١٨٦ .

(٣) الملاح : «بالتثقيب السفان ، وهو الذي يجري السفينة» ١. هـ . المصباح المنير ٢/ ٥٧٩ مادة : (م ل ح) .

(٤) المكاري : بالتخفيف : «الذي يكري الجمال وغيرها ، مشتق من السير ؛ لأنه يساير المكثري منه» ١. هـ ، بتصرف يسير من مقاييس اللغة ، مادة : (ك رى) ٥/ ١٧٣ . وانظر : المصباح المنير ٢/ ٥٣٢ ، مادة : (ك رى) .

(٥) الفيج : (بفتح الفاء وسكون الياء) : ، كلمة فارسية معربة تطلق على رسول السلطان على رجله ، وقيل : هو الذي يسعى بالكتب أي البريد ، وقيل هو الراعي المتنقل .

الصلاة^(١) .

خلافًا لأكثرهم في قولهم : لهم القصر إذا نوا مسافة القصر^(٢) .

لنا :

- أنه لم يوجد انتقال عن وطنه ، ولا العدول عن أهله ، فلم يجز له القصر ، دليله : إذا صار^(٣) في بلد من محلة إلى محلة .

[٢٨٦ / ٦] مسألة : إذا ائتم المسافر بمقيم لزمه الإتمام ، ولا فرق بين [اتتمام المسافر بالمقيم] أن يدرك مع المقيم ركعة ، أو أقل ، فإنه يلزمه الإتمام^(٤) .

= انظر : المغرب ص : ٨٥ و ٢٤٣ ، ولسان العرب مادة : (ف ي ج) ٣٥٠ / ٢ ، والنكت والفوائد السنية مع المحرر ١ / ١٣٣ .

(١) انظر : الهداية ١ / ٤٨ ، والمغني ٣ / ١١٨ و ١١٩ ، والمحرر ١ / ١٣٣ .
والإنصاف ٢ / ٣٣٤ ، والمنح الشافيات ١ / ٢٣٢ .

ملحوظة : المكاري ، والفيج إنما يأخذون حكم الملاح في عدم القصر إذا كانوا مثله بأن كان معهم أهلهم ، ولم ينووا إقامة ببلد .

(٢) انظر للحنفية : الأصل ١ / ٣٠٧ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ١٢٦ .

وانظر للمالكية : مواهب الجليل ٢ / ١٤٥ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١ / ٣٦١ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ٢٣١ ، والمجموع ٤ / ٣٢٢ .

(٣) أي : تنقله في بلد من حي إلى حي .

(٤) انظر : الهداية ١ / ٤٨ ، والتسهيل ص : ٧٠ ، والإنصاف ٢ / ٣٢٣ . وهو

مذهب الحنفية ، والشافعية .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٣٣ ، وبدائع الصنائع ٢ / ١٠١ . =

خلافاً للمالك في قوله : إن أدرك أقل من ركعة ، لم يلزمه الإتمام (١) .

وخلافاً لداود في قوله : له القصر بكل حال (٢) .

لنا :

- أنه مؤتم بمقيم فلزمه الإتمام ، كما لو أراد أن يصلي الجمعة خلف من يصلي الظهر (٣) .

[٢٨٧ / ٧] مسألة : إذانسي صلاة في السفر ، فذكرها في الحضر ، صلى صلاة حضر (٤) .

أذكر الصلاة
الواجبة في السفر
في الحضر

= وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ٢٣٠ ، والغاية القصوى ١/ ٣٢٩ .

(١) وإن أدرك ركعة فما فوق ، لزمه الإتمام . انظر : الإشراف ١/ ١٢١ ، وشرح الخرشبي ٢/ ٦٣ .

(٢) انظر نسبة هذا القول لداود في : المنع شرح المختصر ١/ ٤٣٣ ، والمجموع ٤/ ٣٥٨ . وقد نسب القفال في كتابه حلية العلماء ٢/ ٢٣٠ ، القول بإتمام المسافر للصلاة إذا اقتدى بمقيم لداود ، والظاهر أن ذلك وهم ؛ فإن القول بأن المسافر يقصر مطلقاً وإن اقتدى بمقيم ، هو الأوفق والأقرب لمذهب أهل الظاهر . وانظر : المحلى ٥/ ٣١ .

(٣) كما استدل الحنابلة ومن وافقهم بحديث موسى بن سلمة قال : «كنا مع ابن عباس بمكة فقلت : إنا إذا كنا معكم صلينا أربعاً ، وإذا رجعنا إلى رحالنا صلينا ركعتين؟ قال : تلك سنة أبي القاسم ﷺ» المسند ١/ ٢١٦ والحديث صححه الألباني في الإرواء ٣/ ٢١ ، والحديث عند مسلم بنحوه من طريق آخر ١/ ٤٧٩ [٦٨٨] .

(٤) انظر : الهداية ١/ ٤٨ ، والمستوعب ٢/ ٣٩٥ ، والإنصاف ٢/ ٣٢٣ . وإلى هذا ذهب الشافعية . انظر : المهذب م ١/ ٣٤٠ و ٣٤١ ، والمجموع ٤/ ٣٦٧ .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : يصلي صلاة سفر (١) .

لنا :

- أنه يفعلها في الحضر فأتم ، كما لو نسيها في الحضر .

[٢٨٨ / ٨] مسألة : إذا صلى مسافر بمسافرين ومقيمين ، فأحدث [إتمام المسافرين خلف الإمام المقيم المستخلف من إمام مسافر] الإمام قبل أن يكمل ركعتين ، [فقدم] (٢) مقيماً ليصلي بهم بقية الصلاة ، وجب على المسافرين أن يتموا أربعاً (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجب عليهم الإتمام (٤) .

لنا :

- أنه مسافر أتم بمقيم ، فلا يجوز له القصر ، كما لو أحرم خلف

مقيم .

[٢٨٩ / ٩] مسألة : إذا أراد أن يسافر إلى بلد وله طريقان ؛ أحدهما [القصر لمن اختار أبعد الطريقين]

تقصر فيه الصلاة ، والآخر لا / تقصر فيه ، فاختار الأبعد بغير عذر جاز له [١/٤٣]

(١) انظر للحنفية : تبين الحقائق ١/ ٢١٥ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٣٥ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/ ١٢٠ ، وشرح الخرشي ٢/ ٥٨ .

(٢) في الأصل : - فيقدم - .

(٣) انظر : المغني ٣/ ١٤٤ ، والإنصاف ٢/ ٣٢٥ .

وإلى هذا ذهب الشافعية . انظر : حلية العلماء ٢/ ٢٣٢ ، والمجموع ٤/ ٣٥٨ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ١/ ١٠٢ ، وحاشية الشلبي على تبين الحقائق ١/ ٢١٣

وهذا هو ظاهر مذهب المالكية ، انظر : التاج والإكليل ٢/ ١٣٨ ، وشرح الخرشي

٢/ ٥٥ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ٣٥٦ .

القصر (١) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليه : لا يقصر (٢) .

لنا :

- أنه نوى ستة عشر فرسخاً [في] سفر مباح ، فجاز له القصر ، قياساً عليه إذا كان الطريق واحداً .

[٢٩٠ / ١٠] مسألة : سفر المعصية لا يبيح الرخص (٣) .

[الرخص في سفر
المعصية]

خلافاً لأبي حنيفة ، وداود في قولهما : يجوز له القصر ،
والفطر (٤) .

(١) انظر : الهداية ١/٤٧ و ٤٨ ، والمستوعب ٢/٣٩١ ، والمغني ٣/١١٠ .
وإلى هذا ذهب الحنفية .

انظر للحنفية : بدائع الصنائع ١/٩٤ ، والبحر الرائق ٢/١٢٩ .

(٢) إذا كان اختياره للأبعد بغير عذر . انظر : حلية العلماء ٢/٢٢٧ ، والمجموع ٤/٣٣١ ، وإلى هذا ذهب المالكية إلا أنهم قالوا إذا قصر لم يُعد . انظر : شرح الخرشبي مع حاشية العدوي ٢/٦٠ ، والشرح الصغير ١/٦٥٦ و ٦٥٧ .

ملحوظة : وقع في حلية العلماء للقفال ٢/٢٢٧ ، خطأ من محقق الكتاب حيث جعل القولين للشافعي في هذه المسألة : عدم الجواز ، معتمداً على نسختين ، وجعل ما ورد في النسخة الثالثة - وهو الصحيح - خطأ ، ولو تأمل الكلام جيداً لما وقع منه هذا الخطأ ، إذ كيف يكون القولان بمعنى واحد !! .

(٣) انظر : مسائل عبد الله ٢/٣٨٧ ، والمستوعب ٢/٣٨٦ ، والإنصاف ٢/٣١٦ . وهذا مذهب الشافعية ، وانظر : الاصلاح ١/٣١٣ ، وروضة الطالبين ١/٣٨٨ .

(٤) انظر للحنفية : تحفة الفقهاء ١/٢٥٥ ، وإيثار الإنصاف في آثار الخلاف =

وخلافاً للمالك في قوله : يجوز له أكل الميتة (١) .

لنا :

- أن الرخصة [عون] (٢) على السفر ، فإذا كان سفره معصية صار عوناً على المعصية ، ولا يجوز عونه على المعصية (٣) .

[١١ / ٢٩١] مسألة : يجوز الجمع بين الظهر والعصر ، والمغرب [الجمع للمسافر] والعشاء ، في السفر الذي تقصر فيه الصلاة (٤) .

=ص: ٥٠ . وأما نسبة القول بجواز القصر في سفر المعصية لداود ، فالظاهر أنه وهم من المؤلف ، وقد مشى عليه جمع من الحنابلة كأبي الخطاب في انتصاره ٥٣٨ / ٢ . وابن الجوزي في التحقيق كما في التنقيح ١١٧٣ / ٢ .

وقد يكون أصل هذا الوهم موجوداً في الخلاف الكبير للقاضي أبي يعلى ، وعنه أخذ أولئك . والصحيح من مذهب داود ، حصر جواز القصر بسفر الحج ، والجهاد ، والعمرة . انظر : المحلى ٤ / ٢٦٨ ، والتمهيد ١١ / ١٨٠ و ١٨١ ، وحلية العلماء ٢٢٤ / ٢ .

(١) ولا يجوز له القصر والفطر . انظر : الإشراف ١ / ١١٦ ، والمقدمات الممهدة ١ / ١١٥ ، وشرح الخرشبي ٢ / ٥٦ و ٥٧ .

(٣) في الأصل : - عوناً - بالنصب . والصواب ما أثبت .

(٤) ومن الأدلة التي استدلت بها الحنابلة والشافعية ، قوله تعالى : ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ - البقرة من الآية : (١٧٣) ، قال أبو الخطاب : «فأباح الميتة بشرطين . أحدهما : أن يضطر ، والثاني : أن يكون غير باغ ولا عاد . ومن خرج على الإمام ، واعتدى على المسلمين فما وجد في حقه الشرط » ١٠١ هـ . الانتصار ٢ / ٥٣٩ .

(٤) انظر : الهداية ١ / ٤٨ ، والمحزر ١ / ١٣٤ ، والإنصاف ٢ / ٣٣٤ . وهو

=

مذهب المالكية ، والشافعية .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجوز الجمع بين الصلاتين في وقت إحداهما إلا بعرفة ، وبالمزدلفة (١) .

لنا :

- أنه يجوز له أن يقصر ، فجاز له أن يجمع ، كما لو كان محرماً ، له أن يجمع بعرفة ، وبالمزدلفة (٢) .

[٢٩٢ / ١٢] مسألة : لا يجوز الجمع في السفر الذي لا يجوز [السفر المبيح للجمع] القصر فيه (٣) .

خلافاً لمالك والشافعي في قولهما : يجوز الجمع في السفر القصير (٤) .

= انظر للمالكية : المدونة ١١٦/١ - ١١٨ ، والإشراف ١٢٢/١ و ١٢٣ ، وشرح الخرخشي ٦٧/٢ و ٦٨ .

وانظر للشافعية : الأم ٧٧/١ ، وروضة الطالبين ١/٣٩٥ .

(١) انظر : الأصل ١٤٧/١ ، وتبيين الحقائق ٨٨/١ ، وحاشية ابن عابدين ٣٨١/١ .

(٢) وقد جاء في السنة نصوص كثيرة تدل على جواز الجمع للمسافر ، ومنها حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال : « كان النبي ﷺ إذا أراد أن يجمع بين الصلاتين في السفر آخرَ الظهر حتى يدخل أول وقت العصر ، ثم يجمع بينهما » ، رواه البخاري - الفتح - ٢ / ٦٧٥ [١١٠٨] ، ومسلم - واللفظ له - ١ / ٤٨٩ [٤٧ / ٧٠٤] .

(٣) انظر : الهداية ٤٨/١ ، والمغني ٣ / ١٣١ ، والإنصاف ٢ / ٣٣٤ .

(٤) انظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٢٣ ، وشرح الخرخشي ٦٧/٢ و ٦٨ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ٢٤١ ، وروضة الطالبين ١ / ٣٩٥ و ٣٩٦ .

وللشافعية قول آخر ، وهو عدم جواز القصر في السفر القصير ، واستظهره القفال ، والنووي .

لنا :

أن الجمع إخراج عبادة عن وقتها المعتاد ، فلم [يستبح]^(١) ذلك في السفر القصير كالصوم والفطر .

[٢٩٣ / ١٣] مسألة : يجوز الجمع بين الصلاتين ، في وقت [الجمع في الخضر لأجل المطر] إحداهما ، في الخضر لأجل المطر^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجوز^(٣) .

لنا :

- أن الجمع في السفر لأجل لحوق المشقة ، و [في] المطر في الخضر مشقة . . .^(٤) / لأنه قد تبيح ترك الجماعة ، ألا ترى أن الفطر لما أبيح سافراً [٤٣/ب] للحوق المشقة أبيح حضراً للمريض ، كذلك الجمع^(٥) .

(١) في الأصل : (يستباح) ، والصواب ما أثبت .

(٢) انظر : المقنع شرح المختصر ٤٣٧/١ ، والمستوعب ٤٠٧/٢ ، والإنصاف

٣٣٧/٢ . وإلى جواز الجمع في الخضر بعذر المطر ، ذهب مالك ، والشافعي .

انظر للمالكية : الإشراف ١٢٣/١ ، والشرح الصغير ١/٦٧٤ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/٢٤٣ ، والمجموع ٤/٣٧٨ و ٣٨٤ .

(٣) انظر : تبين الحقائق ١/٨٨ ، وحاشية ابن عابدين ١/٣٨١ .

(٤) في الأصل كلمة غير واضحة لعلها : (فادحة) .

(٥) كما أن هناك نصوصاً وأثاراً تدل على جواز الجمع في الخضر بعذر المطر ،

وقد ألف أحد المعاصرين رسالة قيمة في هذا الموضوع سماها « الجمع بين الصلاتين في

الخضر بعذر المطر » ذكر فيها جملة من الأدلة على جواز الجمع في الخضر بعذر المطر ، =

[الجمع بين
الظهرين في
الحضر]

[١٤ / ٢٩٤] مسألة : فإذا ثبت جواز الجمع في الحضر فإنه يجمع

بين الظهر ، والعصر (١) .

خلافاً لما لك في قوله : لا يجوز (٢) .

لنا :

- أنه عذر يبيح الجمع بين المغرب والعشاء ، فأباح بين الظهر ،

= ومنها حديث ابن عباس قال : «صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً ، في غير خوف ولا سفر» ، قال مالك عقيب روايته هذا الحديث : «أزى ذلك كان في مطر» ١. هـ . الموطأ ١ / ١٤٤ [٤] .

قال شيخ الإسلام : «وبهذا استدل أحمد على الجمع لهذه الأمور بطريق الأولى ، فإن هذا الكلام يدل على أن الجمع لهذه الأمور أولى ، وهذا من باب التنبيه بالفعل ، فإنه إذا جمع ليدفع الحرج الحاصل بدون الخوف ، والمطر ، والسفر ، فالحرج الحاصل بهذه أولى أن يرفع ، والجمع لها أولى من الجمع لغيرها» ١. هـ . مجموع الفتاوى ٢٤ / ٧٦ وانظر الجمع بين الصلاتين في الحضر بعذر المطر ص : ٦١ - ١١٦ ففيه ما يكفي ، ويشفي .

(١) هذه إحدى الروايتين في المذهب ، والرواية المشهورة أن الجمع في الحضر بعذر المطر خاص بالعشائين . قال المرادوي عن هذه الرواية : «هذا المذهب بلا ريب» ١. هـ . الإنصاف ٢ / ٣٣٧ . وانظر الهداية ١ / ٤٨ و ٤٩ ، والمستوعب ٢ / ٤٠٧ ، والتسهيل ص : ٧١ .

والقول بجواز الجمع بين الظهر والعصر في الحضر ، مذهب الشافعية . انظر : المهذب م ١ / ٣٤٤ ، والمجموع ٤ / ٣٨٤ .

(٢) انظر : الكافي لابن عبد البر ١ / ١٩٣ ، والشرح الصغير ١ / ٦٧٤ .

والعصر ، دليله : السفر والمرض (١) .

مسائل الجمعة

[٢٩٥ / ١] مسألة : تجب الجمعة على من كان خارج المصر في

موضع يسمع النداء من البلد ، إذا كان المؤذن صيئاً ، والأصوات هادئة ،
والرياح ساكنة ، بأن يكون في قرية ليس فيها أربعون رجلاً (٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : هو غير محدود (٣) . وعندنا متحدد

بفرسخ (٤) .

وخلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تجب الجمعة على أهل القرى ، ولا

على المريض إذا كان بينه وبين المصر فرجة (٥) .

لنا :

- أنها عبادة لها تحليل وتحريم ، فلم يختص بها أهل المصر ، دليله :

(١) كما أن حديث ابن عباس المتقدم في المسألة السابقة - حاشية رقم ٥ :

ص : ٣١٦ دليل على جواز الجمع بين الظهرين في الحضر .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٥١ ، والمغني ٣ / ٢٠٣ ، والإنصاف ٢ / ٣٦٥ و ٣٦٦ .

(٣) انظر : حلية العلماء ٢ / ٢٦٣ و ٢٦٤ ، ومغني المحتاج ١ / ٢٧٧ .

(٤) كما في المراجع المشار إليها في رأس المسألة . وتحديد المسافة بفرسخ مذهب

مالك كذلك . انظر : الإشراف ١ / ١٢٤ ، ومواهب الجليل ٢ / ١٦٨ .

والفرسخ ثلاثة أميال ، وتقديره بالكيلو متر قرابة : خمسة كيلو مترات .

انظر : ص : ٣٠٥ حاشية ١ :

(٥) انظر : المبسوط ٢ / ٢٣ ، وروؤس المسائل للزمخشري ص : ١٨٠ ، وبدائع

الصنائع ١ / ٢٥٨ - ٢٦٠ .

الحج ، والصوم ، وغير ذلك (١) .

[إقامة الجمعة لأهل
المصر في الصحراء]

[٢ / ٢٩٦] مسألة : يجوز لأهل المصر أن يقيموا الجمعة فيما قرب

من المصر من الصحراء (٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجوز (٣) .

لنا :

- أنها صلاة يشرع لها الاجتماع والخطبة ، فوجب أن يصح فعلها في

البناء ، وما قرب منه ، دليله : صلاة العيد (٤) .

(١) وقد استدل ابن قدامة على وجوب الجمعة على من كان خارج المصر إذا كان

يسمع النداء ، بعموم قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ الجمعة . الآية : (٩) المغني ٣/٢٠٣ .

(٢) انظر : الهداية ١/٥٢ ، والمستوعب ٣/١٥ ، والمغني ٣/٢٠٩ .

وهذا مذهب الحنفية . انظر : بدائع الصنائع ١/٢٦٠ و ٢٦١ ، وحاشية ابن

عابدين ٢/١٣٨ و ١٣٩ .

(٣) انظر : حلية العلماء ٢/٢٧٠ ، والمهذب مع المجموع ٤/٥٠١ و ٥٠٥ .

والمنع من إقامة الجمعة في الصحراء مذهب المالكية كذلك . انظر : الكافي لابن عبد

البر ١/٢٤٩ ، والشرح الصغير ١/٦٨٧ - ٦٨٩ .

(٤) كما استدل لجواز إقامة الجمعة خارج البنيان ، بحديث كعب بن مالك ، وقوله

عن أسعد بن زرارة : « إنه أول من جمّع بنا في هزم النّبيّ من حرة بني بياضة ، في نقيع يقال له نقيع الخضّمات . قلت - القائل ابن كعب بن مالك - كم أنتم يومئذ؟ قال :

أربعون» ، رواه أبو داود ١/٢٨٠ [١٠٦٩] ، وابن ماجه ١/٣٤٣ [١٠٨٢] ، وابن

خزيمة ٣/١١٢ [١٧٢٤] ، وابن حبان كما في الإحسان ١٥/٤٧٧ [٧٠١٣] ، والحاكم

١/٢٨١ ، وقال : « هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » . هـ . ووافقه

الذهبي . كما رواه البيهقي ٣/١٧٦ و ١٧٧ وقال : « هذا حديث حسن الإسناد =

[العدد المشترك
لانعقاد الجمعة]

[٢٩٧ / ٣] مسألة : لا تنعقد الجمعة بأقل من أربعين (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تنعقد بثلاثة سوى الإمام (٢) .

[٤٤/أ]

ومالك في قوله : ليس لذلك حد تنعقد/ [به] (٣) .

لنا :

- أن الأربعة عدد لا تنعقد بهم الجماعة في القرى فلم تنعقد بهم في

=صحيح «١. هـ . وهزم النبيت : الهزم المكان المطمئن من الأرض ، النهاية مادة : (هـ ز م) ٢٦٣ / ٥ ، والنبيت : (بفتح النون وكسر الباء وسكون الياء) أبو حنيفة باليمن اسمه عمرو بن مالك .

وحررة بني بياضة : الحررة الأرض ذات الحجارة السود ، وبني بياضة بطن من

الأنصار .

ونقيع الخضومات : النقيع المكان الذي يستنقع فيه الماء ، والخضومات : (بفتح الخاء وكسر الضاد) : موضع بنواحي المدينة ، قال شمس الحق العظيم آبادي ، بعد أن ساق هذه التعريفات : «والمعنى أنه جمع في قرية يقال لها هزم النبيت ، وهي كانت في حررة بني بياضة ، في المكان الذي يجتمع فيه الماء واسم ذلك المكان نقيع الخضومات» ١. هـ. عون المعبود ٣ / ٤٠٠ .

وعلى هذا فمحل الاستشهاد من الحديث على صحة إقامة الجمعة في الصحراء ، قوله : «في نقيع يقال له : نقيع الخضومات» ووجه الاستشهاد بيبين ، إذ الظاهر أن نقيع الخضومات هذا كان خارج بيان القرية .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ١٨٢ ، والمغني ٣ / ٢٠٤ ، والإنصاف

٣٧٨ / ٢ . وإليه ذهب الشافعي . انظر : الأم ١ / ١٩٠ ، والمجموع ٤ / ٥٠٢ - ٥٠٤ .

(٢) انظر : الأصل ١ / ٣٦١ ، وفتح القدير ٢ / ٦٠ .

(٣) بل المعتبر : «أن يكونوا عدداً تتقرى بهم قرية ، ويمكنهم الإقامة ، ويكون

بينهم الشراء والبيع ، ومنعوا ذلك في الثلاثة ، والأربعة ، وشبههم» ١. هـ. الإشراف

١ / ١٢٧ ، وانظر : الاستذكار ٢ / ٣٢٤ ، ومواهب الجليل ٢ / ١٦١ و ١٦٢ .

المصر ، دليله : الثلاثة (١) .

[نقص العدد في
الجمعة قبل الفراغ
منها]

[٤ / ٢٩٨] مسألة (٢) : إذا تفرق العدد قبل فراغ الإمام من الجمعة ،

ولم يبق معه أحد ، أو بقي عدد أقل من المعتبر في الجمعة لم يجز أن يصلبها
جمعة ، واستقبل ظهراً (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن تفرقوا بعد أن يعقد الركعة الأولى

بسجدة بنى عليها (٤) .

(١) وأقله اثنان . وانظر نسبة هذا القول لداود في : المحلى ٤٦/٥ ، والمجموع

٥٠٤/٤ .

هذا وقد نسب ابن عبد البر في التمهيد ١٠ / ٢٨٧ ، القول بصحة الجمعة للمنفرد
إلى داود ، بينما نسب له في الاستذكار ٥ / ١٢٣ القول باشتراط ثلاثة لكي تنعقد بهم
الجمعة . والظاهر أن هذا وهم من ابن عبد البر في الموضوعين معاً ؛ لأن ابن حزم من
أعلم الناس بمذهب إمامه ، وقد ذكر أن مذهبه انعقاد الجمعة باثنين ، ثم إن قولي ابن
عبد البر في كتابيه السابقين متعارضان ، مما يدل على عدم التحقق من نسبتها إلى
داود . والله أعلم .

(٢) كما استدل الحنابلة ، والشافعية على اشتراط الأربعين بحديث كعب بن مالك

المتقدم في ص : ٣١٩ حاشية رقم : (٤) وفيه أنهم كانوا يومئذ أربعين رجلاً . ووجه
الدلالة منه كما قال النووي : « أن يقال : أجمعت الأمة على اشتراط العدد ، والأصل
الظهر - كذا في الأصل ومعناها غير واضح ، ولعل صوابها التوقيف - فلا تصح الجمعة
إلا بعدد ثبت فيه التوقيف وقد ثبت جوازها بأربعين ، فلا يجوز بأقل منه إلا بدليل
صريح » . هـ . المجموع ٤ / ٥٠٤ .

(٣) انظر : الهداية ١ / ٥٢ ، والمستوعب ٣ / ١٤ ، والإنصاف ٢ / ٣٧٩ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ١ / ٢٦٦ ، والهداية مع شرحها فتح القدير والعناية

٦١ / ٢ .

[و] خلافاً للمالك في قوله : إن عقدها بسجديتين بنى عليها (١) .
 وخلافاً للشافعي في أحد قوليه : إن بقي معه اثنان صلاها جمعة ،
 وإن بقي واحد وحده (٢) صلاها ظهراً (٣) .

لنا :

- أنهم تفرقوا عن الإمام قبل فراغه من صلاة الجمعة ، فمنع ذلك من صحتها ، دليله : إذا تفرقوا قبل أن يعقد الركعة بسجدة ، أو بسجديتين ، وكما إذا بقي معه واحد .

[٢٩٩ / ٥] مسألة : إذا زحم المأموم في السجود فلم يتمكن من [سجود المزحوم على ظهر إنسان]

السجود على الأرض ، وتمكن من السجود على ظهر إنسان ، فإنه يلزمه السجود (٤) .

(١) هذا أحد الأقوال في مذهب مالك ، والقول المشهور أنه يشترط استدامة العدد الذي تنعقد به الجمعة إلى آخر الصلاة ، ومن ثم لو انفضّ الناس عن الإمام قبل السلام من الصلاة بطلت الجمعة . انظر : الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٥١ ، والإشراف ١/ ١٢٨ ، والمقدمات الممهدة ١/ ٢٢٣ و ٢٢٤ ، وشرح الخرشبي ٢/ ٧٦ و ٧٧ .

(٢) كذا في الأصل ، ولو قال : واحد معه . لكان أظهر .

(٣) هذا أحد الأقوال عن الشافعي ، والقول الأظهر عند الشافعية أنه إن نقص العدد عن أربعين أتمها ظهراً . انظر : حلية العلماء ٢/ ٢٧١ ، والمجموع ٤/ ٥٠٦ .

(٤) انظر : الهداية ١/ ٥٢ ، ٥٣ ، والمغني ٣/ ١٨٦ ، والإنصاف ٢/ ٣٨٢ .

وإلى هذا ذهب الحنفية ، والشافعية .

انظر للحنفية : الفتاوى الخانية ١/ ١٧٨ ، والفتاوى الهندية ١/ ١٤٩ ، والبحر الرائق ١/ ٣١٩ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ٥٠٢ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ٢٨٨ ، والمجموع ٤/ ٥٦٣ .

خلافاً للمالك في قوله : لا يسجد ، فإن سجد على ظهره أعاد (١) .

لنا :

- أنه قادر على متابعة إمامه في السجود ، فلزمه ذلك ، كما لو قدر أن يسجد على الأرض (٢) .

[تخلف المزحوم عن
متابعة الإمام في
السجود]

[٦ / ٣٠٠] مسألة : إذ ركع [مع] الإمام ثم زحمه الناس ، فلم

يقدر على السجود حتى سجد / الإمام ، فقام إلى الركعة الثانية ، ثم زال الزحام ، والإمام قائم في الركعة الثانية ، فإنه يشتغل بقضاء السجدة التي فاتته من الأولى ، وإن كان راکعاً (٣) تابع الإمام في الركوع ، وترك القضاء (٤) .

[٤٤ / ب]

(١) انظر المدونة ١/١٤٧ ، والإشراف ١/١٢٨ .

(٢) وقد وردت آثار عن الصحابة في هذا المعنى ، ومنها أثر عمر رضي الله عنه أنه

قال وهو يخطب على المنبر : « يا أيها الناس إن رسول الله ﷺ بنى هذا المسجد ، ونحن معه ، والمهاجرون والأنصار ، فإذا اشتد الزحام فليسجد الرجل منكم على ظهر أخيه » رواه البيهقي ٣/١٨٢ و ١٨٣ ، ورواه بنحوه عبد الرزاق في مصنفه ٣/٢٣٣ و ٢٣٤ [٥٤٦٥ و ٥٤٦٩] ، ونسبه ابن قدامة في المغني ٣/١٨٦ إلى سعيد بن منصور في سننه ، كما أخرجه ابن المنذر في الأوسط ٤/١٠٤ [١٨٥٦ و ١٨٥٧] ، قال النووي عن إسناد البيهقي : إسناده صحيح . المجموع ٤ / ٥٦٣ .

(٣) أي : الإمام ، بمعنى أن الزحام لم يزل إلا وقد ركع الإمام الركعة الثانية ،

قبل أن يتمكن المزحوم من السجود ، فإنه يتابع الإمام في الركوع ، وتبطل ركعته الأولى ، وتكون ثانية الإمام أولى للمأموم المزحوم .

(٤) انظر : الهداية ١/٥٣ ، والمغني ٣/١٨٧ ، والإنصاف ٢/٣٨٣ .

وهذا مذهب مالك . انظر : المدونة ١/١٤٦ و ١٤٧ ، والإشراف ١/١٢٩ .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في أحد قوليه : يبدأ بما فاتته ، ولا يتابع الإمام إلا بعد أن يقضي بكل حال (١) .

لنا :

- أنه يمكنه متابعة الإمام في ركوعه ، فلزمه ذلك ، كالمسبوق إذا أدرك مع الإمام الركوع .

[٣٠١ / ٧] مسألة : لا يجوز أن يكون المسافر إماماً في الجمعة ، ولا [إمامة من لا تجب عليه الجمعة في الجمعة]

العبد ، إذا قلنا : لا تجب عليهم الجمعة (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : يجوز (٣) .

(١) انظر للحنفية : الفتاوى الخانية ١/١٧٨ ، والبنية ٢/٨٤٧ .
وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/٢٩٠ ، والمجموع ٤/٥٦٤-٥٦٦ .
وللحنفية والشافعية قول آخر في المسألة موافق - في الجملة - لما ذهب إليه الحنابلة والمالكية .

(٢) انظر : الهداية ١/٥٢ ، والمستوعب ٣/١٤ ، والإنصاف ٢/٣٦٩ و ٣٧٠ .
وهذا مذهب المالكية . انظر : المدونة ١/١٥٧ ، والإشراف ١/١٣٥ ، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٢/١٦٤ ، وشرح الخرشي ٢/٧٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٣٧٧ .

هذا بالنسبة للمسافر الذي يجوز له القصر ، وأما المسافر الذي نوى إقامة تمتع من القصر ، فتصح إمامته للجمعة عند المالكية ، ولا تصح عند الحنابلة ، وهذه المسألة بالذات من مفردات الحنابلة ، كما في المنح الشافيات ١/٢٣٩ .

(٣) انظر للحنفية : الهداية مع فتح القدير ٢/٦٢ ، وحاشية ابن عابدين ٢/١٥٥ .
وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/٢٩٦ ، وروضة الطالبين ٢/١٠ .

لنا :

- أنه ليس من أهل فرض الجمعة ، فلا يكون إماماً فيها ، أصله :

النساء .

[أثر دخول من
لا تجب عليه الجمعة
مع الإمام في بطلان
صلاته الظهر في
منزله]

[٣٠٢ / ٨] مسألة : إذا صلى الظهر في بيته من لا تجب الجمعة

عليه ، كالعبد والمسافر والمرأة ، لم تبطل ظهره (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا خرج من بيته يريد الجمعة تبطل

الظهر (٢) .

لنا :

- أن كل صلاة صحت في منزله لم تبطل بدخوله في صلاة أخرى مع

الإمام ، دليله : إذا صلى الظهر في منزله ، ثم حضر الجماعة ، ودخل في

صلاة الإمام أن ظهره لا تبطل ، كذلك ها هنا .

[إنشاء السفر يوم
الجمعة بعد الزوال]

[٣٠٣ / ٩] مسألة : لا يجوز أن يسافر يوم الجمعة بعد الزوال ، وأما

قبل الزوال ، وبعد طلوع الفجر ففيه روايتان (٣) ، ويجوز / الجهاد رواية [٤٥/أ]

(١) فيما لو خرج بعد ذلك يريد الجمعة . انظر : المستوعب ١٢ / ٣ ، والمغني

٣ / ٢٢٢ و ٢٢٣ ، والإنصاف ٢ / ٣٧٢ و ٣٧٣ . وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١ / ٣٨٤ ، وشرح الخرشي

٨٤ / ٢ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ٢٦٧ ، وروضة الطالبين ٢ / ٤٠ .

(٢) انظر : الهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية ٢ / ٦٤ .

(٣) أصحهما الجواز . انظر : الإنصاف ٢ / ٣٧٤ .

واحدة (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجوز بعد الزوال (٢) .

لنا :

- أنه بالزوال قد دخل وقتها فلم يجز له إنشاء السفر ، دليله : لو أحرم

بها (٣) .

(١) هذا فيه نظر ؛ فإن ظاهر كلام الحنابلة في هذه المسألة : (السفر قبل الزوال) أن رواية المنع تشمل عموم السفر ، وإن كان للجهد . ولهذا ذكر أبو يعلى عن الإمام - في هذه المسألة - ثلاث روايات : الأولى : المنع مطلقاً ، والثانية : الجواز مطلقاً ، والثالثة : الجواز للجهد خاصة . انظر : الرويتين والوجهين ١/ ١٨٧ ، والمغني ٣/ ٢٤٧ و ٢٤٨ ، والإنصاف ٢/ ٣٧٣ و ٣٧٤ .

والمنع من السفر يوم الجمعة بعد الزوال ، وجوازه قبله ، هو مذهب المالكية . انظر : الإشراف ١/ ١٣٠ و ١٣١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٣٨٧ .
(٢) لكن مع الكراهة . انظر : البحر الرائق ٢/ ١٥٢ ، وغنية المتملي ص : ٥٦٥ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٦٢ .

وأما الشافعية فوافقوا الحنابلة ، والمالكية في تحريم السفر بعد الزوال ، وأما السفر قبل الزوال فلهم قولان في حكمه ، أصحهما : التحريم . انظر : حلية العلماء ٢/ ٢٦٨ ، والمجموع ٤/ ٤٩٩ .

(٣) وأما دليل جواز السفر قبل الزوال ، من حيث المنقول ، فما ورد عن عمر رضي الله عنه ، أنه رأى رجلاً يريد السفر يوم الجمعة ، وهو ينتظر الصلاة ، فقال عمر : «إن الصلاة لا تحبس عن سفر» . رواه عبد الرزاق ٣/ ٢٥٠ [٥٥٣٦] ، وابن أبي شيبة ٢/ ١٠٥ . وابن المنذر في الأوسط ٤/ ٢١ [١٧٣٧] .

وأما من حيث المعقول : «فلأن ذمته بريئة من الجمعة ، فلم يمنعه من السفر إمكان وجوبها عليه ، كما لو سافر قبل يومها» ١. هـ. المغني ٣/ ٢٤٨ بتصرف .

[حكم الخطبة]

[١٠ / ٣٠٤] مسألة : الخطبة شرط في صحة الجمعة (١) .

خلافاً لداود في قوله : ليست بشرط ، ولا واجبة في نفسها (٢) .

لنا :

- أن الله سبحانه أمر بالذكر في يوم الجمعة وأبهمه ، وبينه النبي ﷺ ،

[و] بيان الواجب واجب (٣) .

(١) انظر : المحرر ١/١٤٦ ، والمبدع ٢/١٥٧ ، والإنصاف ٢/٣٨٦ . وإلى ذلك

ذهب جمهور أهل العلم .

انظر للحنفية : الأصل ١/٣٤٦ ، وتبيين الحقائق ١/٢١٩ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١٣١ ، وشرح الخرشي ٢/٧٨ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/٢٧٦ ، والمجموع ٤/٥١٤ .

(٢) ولكنها مستحبة . انظر نسبة هذا القول لداود في : الإشراف ١/١٣١ ،

والمجموع ٤/٥١٤ . وتنقيح التحقيق ٢/١٢٠٩ .

(٣) يشير بذلك إلى قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ

فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ... ﴾ من الآية : (٩) من سورة الجمعة ، وقد ورد تفسير

الذكر في هذه الآية - بالخطبة عن جماعة من السلف ، كما في تفسير ابن جرير ٢٨ /

١٠٢ .

ومعنى عبارة المؤلف أن الله عز وجل أمر بالسعي إلى الذكر يوم الجمعة ، والأمر

للاجوب ، وقد جاء الذكر في الآية مبهماً ، وبينه النبي ﷺ بفعله ، فكان يخطب بعد

النداء للجمعة ، وإذا كان السعي إلى الخطبة واجباً ، كما يفيد الأمر الوارد في الآية ،

كان المسعي إليه واجباً ؛ لأن السعي الواجب لا يكون إلا إلى واجب . انظر : شرح

الزركشي على الخرقى ٢/١٧٣ .

كما استدل الجمهور على وجوب الخطبتين قبل الجمعة ، بمداومة النبي ﷺ على

فعلهما ، مع قوله ﷺ : (صلوا كما رأيتموني أصلي) انظر : تخريجه ص : ٢١٢ حاشية =

فصل

[الخطبة على غير
وضوء]

تصح الخطبة وهو على غير وضوء (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا تصح بحال إلا أن يكون متوضئاً (٢) .

لنا :

- أنه ذكر يتقدم الصلاة ، فلم يكن من شرطه الوضوء ، أصله :
الأذان ، والإقامة .

[الخطبة جالساً]

[٣٠٥ / ١١] مسألة : إذا خطب جالساً فقد أساء ، وتجزئه (٣) .

= رقم : ٢ - لكن تعقب ابن دقيق العيد ، الاستدلال بهذا الحديث على وجوب الخطبة بقوله : « في ذلك نظر يتوقف على أن يكون إقامة الخطبتين داخلًا تحت كيفية الصلاة ؛ فإنه إن لم يكن كذلك كان استدلالاً بمجرد الفعل » ١. هـ . قال الصنعاني محشياً على ذلك بقوله : « ومجرده - أي الفعل - لا يدل على الإيجاب كما عرف في الأصول » ١. هـ . ثم نقل الصنعاني كلاماً لأحد العلماء في بيان وجه الاستدلال من فعله ص للخطبة على وجوبها بقوله : « . . . لأنه لم ينقل أنه صلاها بلا خطبة ، ولو كان جائزاً لفعله ولو مرة واحدة لبيان الجواز . . . » قال الصنعاني مرتضياً هذا الكلام - وهو كلام حسن » ١. هـ . العدة مع إحكام الأحكام ٣ / ١٢٨ .

(١) لكن السنة أن يخطب متوضئاً . انظر : الهداية ١ / ٥٢ ، والمغني ٣ / ١٧٧ ، والإنصاف ٢ / ٣٩٢ . وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية . انظر للحنفية : الكتاب مع شرحه للباب ١ / ١١١ ، وبدائع الصنائع ١ / ٢٦٣ . وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٣٣ ، ومختصر خليل ص : ٤٧ .

(٢) انظر : حلية العلماء ٢ / ٢٧٧ ، وفتح العزيز ٤ / ٥٨٤ و ٥٨٥ ، والمجموع ٤ / ٥١٥ .

(٣) انظر : التمام ١ / ٢٣٣ ، والمستوعب ٣ / ٢٨ ، والإنصاف ٢ / ٣٩٧ .

وهو مذهب الحنفية ، انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٨٤ ، وبدائع الصنائع ١ / ٢٦٣ .

خلافًا للشافعي في قوله : لا يجزئه إلا أن يكون مريضاً (١) .

لنا :

- أنه ذكر يتقدم الصلاة ، فلم يكن من شرطه القيام ، قياساً على الأذان والإقامة .

[١٢ / ٣٠٦] مسألة : [الجلوس] (٢) بين الخطبتين ليس بواجب (٣) . [الجلوس بين الخطبتين]

خلافًا للشافعي في قوله : هو واجب ، إن تركه لم تجزه الخطبة (٤) .

لنا :

- أنهما فصلان من الذكر من جنس ، يتقدمان الصلاة ، فأشبهها

(١) انظر : حلية العلماء ٢/٢٧٦ ، وروضة الطالبين ٢/٢٦ .

وأما المالكية : فعندهم تردد في هذه المسألة ، ووجوب القيام هو قول أكثر المالكية انظر : الإشراف ١/١٣٣ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي عليه ٢/٧٩ ، وحاشية الدسوقي ١/٣٧٩ . واختار الدردير في الشرح الصغير ١/٦٨٥ ، أن القيام واجب ، وليس بشرط للصحة .

(٢) في الأصل : - الجلسة - وما أثبت هو الذي يقتضية لحاق الكلام .

(٣) انظر : التمام ١/٢٣٥ ، والمستوعب ٣/٢٩ و ٣٠ ، والإنصاف ٢/٣٩٧ . وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية .

انظر للحنفية : بدائع الصنائع ١/٢٦٣ ، والبنية ٢/٨٠٢ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/٢٥١ ، والشرح الصغير ١/٦٩٢ .

بل عد الإمام محمد بن الحسين الجوهري هذه المسألة من مسائل الإجماع في كتابه نوادر الفقهاء ص : ٣٧ ، على منهجه في أن افراد عالم في مسألة من المسائل لا يخرق الإجماع فيها .

(٤) انظر : الأم ١/١٩٩ ، وحلية العلماء ٢/٢٧٦ .

الأذان والإقامة .

[١٣ / ٣٠٧] مسألة : يجمع في الخطبة الأولى بين ذكر الله تعالى ، [شروط صحة الخطبة]

والصلاة على رسول الله ﷺ ، والوصية بتقوى الله تعالى / ، وقراءة آية من [٤٥/ب] القرآن . والثانية بمثل ذلك (١) .

خلفاً لأبي حنيفة في قوله : إذا خطب بتسيحة واحدة أجزأه (٢) .

خلفاً لمالك في قوله : إن لم يقرأ ولم [يصل] (٣) على النبي ﷺ أجزأه (٤) .

لنا :

- أنه ﷺ كان يخطب خطبتين - يجلس بينهما - يقرأ القرآن ، ويذكر

(١) انظر : المنع شرح المختصر ١/ ٤٤١ ، والمستوعب ٣/ ٢٤ و ٢٥ ، والإنصاف ٢/ ٣٨٧ و ٣٨٨ .

وبمثل هذا قال الشافعي . انظر : حلية العلماء ٢/ ٢٧٧ و ٢٧٨ ، والمجموع مع المهذب ٤/ ٥١٦ - ٥٢١ . إلا أن القراءة إنما تجب في خطبة واحدة على الصحيح من مذهبهم .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٣٦ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٤٨ .

(٣) في الأصل : - يصلي - والصواب ما أثبت .

(٤) إذ الواجب عنده حصول مسمى الخطبة . قال القاضي عبد الوهاب في

الإشراف ١/ ١٣٢ : «إذا أتى ببيان ، وكلام ممتد به - كذا ولعل صوابها ممتد مرتب - يجمع موعظة ، وحمد الله ، والصلاة على النبي ص ، أو بعض ذلك كفاه» . هـ . وانظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٣٧٨ و ٣٧٩ ، وشرح الخرشبي ٢/ ٧٨ .

الناس (١) .

- ولأن الجمعة لا تصح إلا بخطبة ، وهذا العدد من الكلام [لا]
يسمى خطبة ؛ لأنه لا يقال لمن حمد الله على الطعام : هو خطيب ، ولا
يقال للجالس إذا سبح الله : هو خطيب .

- ولأنه ذكر يتقدم صلاة مفروضة ، فشرع أنواعاً كالأذان .

[٣٠٨ / ١٤] مسألة : الكلام في حال الخطبة محظور على المستمع [الكلام وقت
الخطبة]
دون الخاطب ، في أصح الروايتين (٢) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : هو حرام على المستمع والخطيب ، سواء
كان بحيث يسمع أو لا يسمع (٣) .

(١) كما جاء في حديث جابر بن عبد الله عند مسلم ٥٩٢ / ٢ و ٥٩٣ [٨٦٧ /
٤٣ و ٤٤] ، « كانت خطبة النبي ص يوم الجمعة يحمد الله ، ويشني عليه . . . ويقول :
أما بعد فإن خير الحديث كتاب الله ، وخير الهدي هدي محمد . . . » الحديث .
وكما جاء في حديث جابر بن سمرة قال : « كانت صلاة رسول الله ص قصداً ،
وخطبته قصداً ، يقرأ آيات من القرآن ، ويذكر الناس » رواه مسلم ٥٩١ / ٢ [٨٦٦] ،
وأبو داود - واللفظ له - ٢٨٨ / ١ [١١٠١] ، والترمذي ٣٨١ / ٢ [٥٠٧] ، والنسائي
١١٠ / ٣ [١٤١٨] ، وابن ماجه ٣٥١ / ١ [١١٠٦] .

(٢) انظر : الهداية ٥٣ / ١ ، والمستوعب ٤٢ / ٣ - ٤٤ ، والمغني ٣ / ١٩٣ و ١٩٤
و ١٩٧ . والإنصاف ٤١٧ / ٢ .

(٣) في هذا العموم نظر من حيث نسبته إلى المذاهب ؛ ذلك أن المالكية وافقوا
الحنابلة في هذه المسألة كما في : التفرع ١ / ٢٣٢ ، والبيان والتحصيل ١ / ٣٨٤ -
٣٨٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١ / ٣٨٦ - ٣٨٨ .

لنا :

- قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا ﴾ الآية (١) نزلت في شأن الخطبة (٢) .

- وعن أبي هريرة أنه قال [قال رسول الله ص] (إذا قلت للإنسان أنصت فقد لغوت) (٣) .

- ولأنه في حال الاستماع ينهى عن التطوع لأجل الوقت (٤) ، فكان منهيًا عن الكلام ، قياساً على حالة الصلاة .

=والشافعية : خالفوا في الموضوعين ، فأجازوا الكلام للإمام والمستمع . انظر : حلية العلماء ٢/ ٢٨٥ ، والمجموع ٤/ ٥٢٣ ، وروضة الطالبين ٢/ ٢٨ .

وأما الحنفية : فهم الذين يصدق عليهم كلام المؤلف في حكاية تحريم الكلام على المستمع والخطيب على حد سواء . انظر : الأصل ١/ ٣٥٠ ، وبدائع الصنائع ١/ ٢٦٤ و ٢٦٥ . والبحر الرائق ٢/ ١٥٥ ، ولهذا فرع الحنفية على هذا أنه لا يشرع للخطيب السلام إذا صعد المنبر .

ومما ينبغي أن يعلم أن محل الخلاف في الكلام للخطيب إنما هو في الكلام الذي لا يتعلق به غرض مهم ناجز ، وأما ما كان متعلقاً به غرض مهم كتنبيه أعمى عن ضرر ، أو نهي عن منكر ، فلا خلاف في جوازه للخطيب .

(١) سورة الأعراف من الآية : (٢٠٤) .

(٢) ورد ذلك عن بعض التابعين : مجاهد ، وعطاء ، وغيرهما . انظر : تفسير

الطبري ٩/ ١٦٥ .

(٣) رواه البخاري - الفتح - ٢/ ٤٨٠ [٩٣٤] ، ومسلم ٢/ ٥٨٣ [٨٥١] ولفظهما :

(إذا قلت لصاحبك : أنصت . يوم الجمعة ، والإمام يخطب ، فقد لغوت) .

(٤) أي : لأنه وقت الخطبة .

- والدلالة على [جواز] ^(١) الكلام في حق الخطيب أنه ﷺ قال

للنعمان ^(٢) وهو يخطب : (يا نعمان صل ركعتين تجوز فيهما) ^(٣) / . [٤٦/أ]

- ولأنها عبادة لا يفسدها الكلام، فلا يحرم على فاعلها، أصله : الطواف .

(١) في الأصل : - وجوب - وهو خطأ ظاهر .

(٢) في الأصل : - للنعمان - بحذف الألف ، وكذا في بقية المواضع . والنعمان

هو : ابن قوقل بن أصرم الأنصاري ، شهد بدرأ ، واستشهد بأحد ، وهو القائل يومها : «أقسمت عليك يارب أن لا تغيب الشمس ، حتى أطأ بعرجتي في خضر الجنة»
١. هـ . انظر : الاستيعاب ١٠ / ٣١٦ ، وأسد الغابة ٤ / ٥٦٢ ، والإصابة ٦ / ٤٥٠ -
٤٥٢ .

(٣) هذا الحديث رواه الطبراني في الأوسط في ترجمة شيخه أحمد الحلواني ، كما ذكر ذلك الزيلعي في نصب الراية ٢ / ٢٠٤ ، وابن حجر في التلخيص ٢ / ٦٥ ولفظه :
عن جابر قال : «دخل النعمان بن قوقل ، ورسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة ، وقال له النبي ﷺ : (قم صل ركعتين ، وتجوز فيهما ، وإذا جاء أحدكم والإمام يخطب يوم الجمعة فليصل ركعتين وليخففهما)» . وقد بحث في المعجم الأوسط في ترجمة أحمد الحلواني
١ / ٢٣٤ فلم أجد هذا الحديث ، وكذا بحث في مجمع البحرين في زوائد المعجمين فلم أجد في مظانه . لكن روى الطبراني في الأوسط ١ / ٢٣٩ نحوه عن سليك الغطفاني .

وأصرح من هذا الحديث في الدلالة على جواز الكلام للخطيب حديث عبد الله بن بريدة قال : سمعت أبي يقول : كان رسول الله ﷺ يخطبنا فجاء الحسن ، والحسين عليهما قميصان أحمران يشيان ، ويعثران ، فنزل رسول الله ﷺ من المنبر ، فحملهما ، فوضعهما بين يديه ، ثم قال : (صدق الله ورسوله : ﴿ إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ ﴾ ، نظرت إلى هذين الصبيين يشيان ويعثران ، فلم أصبر ، حتى قطعت حديثي ، ورفعتهما) ، رواه أحمد ٥ / ٣٥٤ ، واللفظ له ، ورواه أبو داود ١ / ٢٩٠ [١١٠٩] ، والترمذي ٥ / ٦٥٨ [٣٧٧٤] ، وقال : «حديث حسن غريب» ١. هـ . ، والنسائي ٣ / ١٠٨ [١٤١٣] ، وابن ماجه ٢ / ١١٩٠ [٣٦٠٠] ، وابن خزيمة ٢ / ٣٥٥ [١٤٥٦] ، والحديث قال عنه ابن عبد الهادي في التنقيح ٢ / ١٢١٧ ، «إسناد هذا الحديث على شرط مسلم» ١. هـ .

[تحية المسجد
والإمام يخطب]

[٣٠٩ / ١٥] مسألة : إذا دخل والإمام يخطب استحب له أن يركع

ركعتين خفيفتين ، يتجاوز فيهما (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : يجلس ولا يركع (٢) .

لنا :

- حديث النعمان (٣) .

- ولأنه [ذكر] (٤) يتقدم الصلاة ، فلم يمنع من التنفل ، أصله :

الأذان .

[سلام الخطيب
عند استوائه على
المنبر]

[٣١٠ / ١٦] مسألة : إذا استوى الإمام على المنبر ، واستقبل الناس

بوجهه سلم (٥) .

(١) انظر : الهداية ١/ ٥٣ ، والمستوعب ٣/ ٤٢ ، والإنصاف ٢/ ٤١٥ و ٤١٦ .

وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : حلية العلماء ٢/ ٢٨٥ ، وروضة الطالبين ٢/ ٣٠ .

(٢) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٣٥ ، وبدائع الصنائع

١/ ٢٦٣ و ٢٦٤ .

(٣) تقدم تخريجه قريباً في المسألة السابقة . ويغني عنه ما روى البخاري - الفتح -

٢/ ٤٧٨ [٩٣١] ، ومسلم ٢/ ٥٩٧ [٨٧٥ / ٥٩] ، عن جابر - رضي الله عنه - في قصة

سليك - قال : قال رسول الله ﷺ : (إذا جاء أحدكم يوم الجمعة ، والإمام يخطب ،

فليركع ركعتين ، وليتجاوز فيهما) وهذا لفظ مسلم .

(٤) أي : الخطبة ذكر ، وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ١/ ٢٧٦ .

(٥) انظر : الهداية ١/ ٥٢ ، والتسهيل ص : ٧٣ ، والإنصاف ٢/ ٣٩٥ و ٣٩٦ .

وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : الأم ١/ ٢٠٠ ، ومغني المحتاج ١/ ٢٨٩ .

خلفاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : لا يسلم (١) .

لنا :

- أنه استقبال بعد استدبار ، فسن له ذلك ، أصله : إذا استدبر قوماً ثم

عاد [ف] لاستقبلهم (٢) .

فصل

إذا خطب واحد ، وصلى آخر جاز (٣) .

خلفاً للشافعي في أحد قوليه : إنه لا يجوز (٤) .

لنا :

- أنهما فصلان من الذكر ، يتقدمان الصلاة ، فصحت ممن لا يصلي ،

أصله : الأذان ، والإقامة .

(١) انظر للحنفية : البناية ٢/ ٨١٠ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٥٠ . وانظر

للمالكية : الإشراف ١/ ١٣٣ ، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٢/ ١٧١ .

(٢) فإنه يسلم مرة أخرى كذلك هنا ، وقد روي في ذلك بعض الأخبار ، منها ما

روى ابن ماجه ١/ ٣٥٢ [١١٠٩] ، عن جابر : «أن النبي ﷺ كان إذا صعد المنبر سلم»

لكن قال عنه البوصيري في الزوائد ١/ ٣٧٠ . «هذا إسناد ضعيف لضعف ابن

لهيعة» ا.هـ .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١/ ١٨٥ ، والهداية ١/ ٥٢ ، والمستوعب

٢٦/ ٣ ، والإنصاف ٢/ ٣٩٤ . وهذا مذهب الحنفية . انظر : بدائع الصنائع ١/ ٢٦٥ ،

وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٤٠ .

(٤) انظر : حلية العلماء ٢/ ٢٩٤ وروضة الطالبين ٢/ ١٧ ، وهو مذهب

المالكية ، انظر : مختصر خليل ص : ٤٦ . والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

١/ ٣٧٨ ، والشرح الصغير ١/ ٦٨٤ ، والفواكه الدواني ١/ ٣٠٧ .

[ماستحب قراءته
في الجمعة]

فصل

يستحب أن يقرأ في صلاة الجمعة في الركعة الأولى بفاتحة الكتاب، (١) والسورة التي تذكر فيها الجمعة ، وفي الثانية بفاتحة الكتاب ، والسورة التي يذكر فيها المنافقون (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ليس فيها توقيت ، فله أن يقرأ ما شاء (٣) .

لنا :

- أن سورة الجمعة فيها ذكر الجمعة ، والحث عليها ، وكذلك المنافقون فيها ذكر النفاق ، والردع عنه ، فاستحب ذلك (٤) .

(١) في هذا التعبير تجاوز ؛ إذ قراءة الفاتحة ركن ، وليست مستحبة كما يوحيه ظاهر العبارة .

(٢) والمقصود سورة المنافقون ؛ لأن ذكر النفاق وأهله ورد في أكثر من سورة . انظر : الهداية ١/ ٥٢ ، والمستوعب ٣/ ٣٠ و ٣١ ، والإنصاف ٢/ ٣٩٩ ، وهذا مذهب الشافعي . انظر : الأم ١/ ٢٠٥ ، وحلية العلماء ٢/ ٢٨١ ، وروضة الطالبين ٢/ ٤٥ .

(٣) انظر : الأصل ١/ ٣٦٨ ، والمبسوط ٢/ ٣٦ .

وأما المالكية فالمستحب عندهم قراءة سورة الجمعة في الركعة الأولى ، وسورة الغاشية في الركعة الثانية . انظر : الإشراف ١/ ١٣٤ ، وشرح الخرشي ٢/ ٨٣ .

تنبيه : الخلاف في هذه المسألة - بين الحنابلة والشافعية من جهة ، والمالكية من جهة أخرى - خلاف تنوع وأفضلية مع اتفاق الجميع على جواز القراءة بما جاءت به السنة .

(٤) يمكن أن يكون هذا حكمة مشروعية القراءة بهاتين السورتين ، وأما الدليل =

[١٧ / ٣١١] مسألة: إذا دخل وقت العصر قبل / الفراغ من [٤٦/ب] الجمعة، بنى على الجمعة، ولا فرق بين أن يدخل وقت العصر وقد صلى ركعة، أو أقل (١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ينتقل إلى الظهر (٢).

وخلافاً للشافعي في قوله: يبني عليها، ويتمها ظهراً (٣).

لنا:

- أنها صلاة مؤقتة فلم تبطل بخروج وقتها، أصله: سائر الصلوات (٤). والدلالة على الشافعي:

=فورود ذلك عن النبي ﷺ كما في حديث أبي هريرة عند مسلم ٥٩٧/٢ و ٥٩٨ [٨٧٧]. وإخباره أن النبي ﷺ كان يقرأ بهما.

وكذلك صح عنه ﷺ القراءة بالأعلى والغاشية، كما في صحيح مسلم ٥٩٨/٢ [٨٧٨ / ٦٢]، من حديث النعمان بن بشير. وكذلك صح عنه ﷺ أنه قرأ في الأولى بالجمعة، والثانية بالغاشية، من حديث النعمان بن بشير، كذلك عند مسلم ٥٩٨/٢ [٨٧٨ / ٦٣].

(١) انظر: التمام ٢٣٦/١ و ٢٣٧، والمستوعب ٢٣/٣، والإنصاف ٣٧٧/٢.

(٢) انظر: المبسوط ٣٣/٢، وبدائع الصنائع ٢٦٩/١.

(٣) انظر: حلية العلماء ٢٧٣/٢، وروضة الطالبين ٣/٢.

وأما المالكية فذهبوا إلى أنه إن صلى من الجمعة ركعة بسجودتيها قبل خروج الوقت أتمها جمعة، وإن صلى دون ذلك بنى وأتمها ظهراً. انظر: الإشراف ١٢٥/١.

(٤) وهذا رد على الحنفية القائلين ببطلانها، واستثناف الظهر.

- قوله ﷺ: (من أدرك منها ركعة فليصل إليها أخرى) (١).

ولأنها صلاة مؤقتة فخرج وقتها لا يمنع إتمامها ، دليله : سائر الصلوات (٢).

[٣١٢ / ١٨] مسألة : إذا أدرك المأموم الإمام في الجمعة في التشهد [ماتدرك به الجمعة] صلى أربعاً (٣).

(١) قوله - فليصل - ضبطها النووي «بضم الياء وفتح الصاد ، وتشديد اللام» المجموع ٤ / ٥٥٦ . والحديث رواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة ١ / ٣٥٦ [١١٢١] ، بلفظ : (من أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى) قال البوصيري في الزوائد ١ / ٢٧٣ ، : «هذا إسناد ضعيف ، عمرو بن حبيب متفق على ضعفه» ١. هـ . ورواه بنحوه النسائي ٣ / ١١٢ [١٤٢٥] ، وصحح الألباني إسناده إلا أنه قال : «لكن قوله : «الجمعة» شاذ ، والمحفوظ : الصلاة» ١. هـ . الإرواء ٣ / ٨٤ .

ويغني عن هذا الحديث حديث أبي هريرة وقوله ﷺ: (من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس ، فقد أدرك الصبح ، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس ، فقد أدرك العصر) رواه البخاري - الفتح - ١ / ٤٥ [٥٥٦] ، ومسلم - واللفظ له - ١ / ٤٢٤ [٦٠٨] ، فقد دل الحديث على أن من أدرك من الوقت قدر ركعة ، يكون مدركاً للصلاة في وقتها ، ويضيف إليها ما بقي .

(٢) وهذا ليس تكراراً للدليل الأول ، بل هو دليل إتمامها ، وعدم البناء عليها ظهراً كما ذهب إلى ذلك الشافعي .

فالأول دليل على عدم البطان ، وهذا دليل على عدم البناء عليها ظهراً .

(٣) انظر : المغني ٣ / ١٨٤ و ١٨٥ ، والإنصاف ٢ / ٣٨٠ و ٣٨١ ، وكشاف

القناع ٢ / ٢٩ و ٣٠ .

وهذا مذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : المدونة ١ / ١٤٧ ، والكافي لابن عبد البر ١ / ٢٥١ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ٢٧٤ ، ومغني المحتاج ١ / ٢٩٦ =

خلافاً لأبي حنيفة ، وداود وفي قولهما : يصليها ركعتين (١) .
لنا :

- أنه لم يدرك من الجمعة ركعة ، فلم تصح جمعته ، أصله : الإمام
إذا افتتح صلاة الجمعة ، ثم تفرقوا عنه قبل أن يتم ركعة (٢) .

[٣١٣ / ١٩] مسألة : تصح الجمعة بغير إذن السلطان في أصح (٣)
غير إذن السلطان [صحة الجمعة من

= بل عدها محمد بن الحسن الجوهري من مسائل الإجماع . انظر نوادر الفقهاء
ص : ٣٨ .

(١) انظر للحنفية : تبين الحقائق ١ / ٢٢٢ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ١٥٧ ،
وانظر هذا القول منسوباً لداود في المحلى ٥ / ٧٣ و ٧٤ ، والاستذكار ٥ / ٦٦ .
(٢) وقبل هذا القياس قوله ﷺ : (من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام ، فقد
أدرك الصلاة) رواه البخاري - الفتح - ٢ / ٦٨ [٥٨٠] ، ومسلم - واللفظ له -
١ / ٤٢٣ و ٤٢٤ [٦٠٧ / ١٦٦] .

قال ابن حجر في الفتح ٢ / ٦٩ : « ومفهوم التقييد بالركعة أن من أدرك دون
الركعة لا يكون مدركاً لها » ١ هـ .

(٣) في الأصل : - في أصح إحدى الروايتين - ، والظاهر أن لفظة إحدى زائدة ؛
لأن اللفظة الأولى تعني عنها ، ثم إن فيها زيادة فائدة ، وهي تصحيح هذه الرواية ،
وانظر : الروايتين والوجهين ١ / ١٨٥ ، والمحزر ١ / ١٤٣ ، والإنصاف ٢ / ٣٩٨ .
وهذا مذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : المدونة ١ / ١٥٢ و ١٥٣ ، والإشراف ١ / ١٢٧ ، والشرح الكبير
مع حاشية الدسوقي ١ / ٣٨٤ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ١٩٢ ، وحلية العلماء ٢ / ٢٩٦ ، وروضة الطالبين
٦ / ٢ .

الروايتين .

خلفاً لأبي حنيفة في قوله : لا تصح إلا بالسلطان (١) .

لنا :

- قوله تعالى : ﴿ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ (٢) ولم تشترط السلطان .

ولأنها صلاة مفروضة ، فلم يكن إذن السلطان شرطاً في إقامتها ،

دليله : سائر الصلوات (٣) .

[٢٠ / ٣١٤] مسألة : تجوز إقامة الجمعة في بلد واحد ، في [تعدد الجمعة في البلد الواحد]

موضعين إذا كان البلد كبيراً (٤) .

خلفاً لمالك والشافعي في قولهما : لا تجوز إقامة الجمعة في بلد

(١) انظر : المبسوط ٢/٢٥ ، وبدائع الصنائع ١/٢٦١ ، وحاشية ابن عابدين

١٣٩/٢ .

(٢) سورة الجمعة من الآية : (٩) .

(٣) كما استدلل الحنابلة ، ومن وافقهم ، بما روى البخاري - الفتح - ٢/٢٢٠ و

٢٢١ [٦٩٥] عن عبيد الله بن عدي بن خيار : « أنه دخل على عثمان بن عفان - رضي

الله عنه - وهو محصور فقال : إنك إمام عامة ، ونزل بك ما نرى ، ويصلي لنا إمام فتنة

وتنخرج . فقال : الصلاة أحسن ما يعمل الناس ، فإذا أحسن الناس فأحسن معهم ،

وإذا أسأؤوا فاجتنب إساءتهم » ، فهذا دليل على صحة الصلاة بدون إذن الإمام حيث

صوب عثمان صلاتهم ، وقد كان هذا بمحضر من الصحابة ، ولم ينكره أحد .

(٤) انظر : التمام ١/٢٣٧ ، والمستوعب ٣/٢١ ، والإنصاف ٢/٤٠٠ ، فإن

دعت الحاجة إلى إقامتها في أكثر من مسجدين جاز ، كما نبه على ذلك المرادوي .

وهذا مذهب الحنفية . انظر : المبسوط ٢/١٢٠ ، وحاشية ابن عابدين ٢/١٤٤ .

واحد، في موضعين (١) .

لنا :

- أنها صلاة يجوز أن تجمع في مسجد / ، فجاز في مسجدين ، [٤٧/أ] أصله : صلاة العيد .

[٣١٥ / ٢١] مسألة : يجوز إقامة الجمعة قبل الزوال ، في وقت [إقامة الجمعة قبل الزوال] صلاة العيد (٢) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا يجوز ذلك (٣) .

لنا :

- أنها صلاة تضاف إلى يومها ، فصح فعلها قبل الزوال ، أصله : صلاة العيد (٤) .

-
- (١) انظر للمالكية : الإشراف ١/ ١٣٥ ، والكافي لابن عبد البر ١/ ٢٥٢ .
وانظر للشافعية : مختصر المزني ص : ٢٨ ، وحلية العلماء ٢/ ٢٩٧ ، وروضة الطالبين ٢/ ٥ .
- (٢) انظر : التمام ١/ ٢٣٨ - ٢٤٠ ، والمستوعب ٣/ ٢١ ، والإنصاف ٢/ ٣٧٥ ، والمنح الشافيات ١/ ٢٣٤ .
- (٣) انظر للحنفية : الحجة ١/ ٢٨٦ ، وتبيين الحقائق ١/ ٢١٩ .
وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٥٠ ، والشرح الصغير ١/ ٦٨٥ و ٦٨٦ .
- وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ٢٧٢ ، والمجموع ٤/ ٥٠٩ و ٥١١ و ٥١٢ .
- (٤) كما استدلل الحنابلة على مذهبهم بأحاديث صحاح . ومنها : حديث سهل بن سعد : «ما كنا نقيّل ولا نتغدى إلا بعد الجمعة» رواه البخاري - الفتح - ٤٩٥/٢ =

[التداخل بين
صلاتي العيد
والجمعة]

[٢٢ / ٣١٦] مسألة : إذا وافق يوم عيد يوم جمعة ففعل صلاة العيد

يسقط عنه صلاة الجمعة ، والأفضل حضور الجمعة (١) . خلافاً
لأكثرهم (٢) .

لنا :

- قوله ﷺ : (عيدان اجتماع في يوم ، فمن صلى معنا فقد أجزأته عن
جمعته ، وإنا إن شاء الله مجمعون) (٣) .

= [٩٣٩] ، ومسلم ٥٥٨ / ٢ [٨٥٩] ، وحديث سلمة بن الأكوع : «كنا نصلي مع
رسول الله ﷺ الجمعة ، ثم ننصرف وليس للحيطان ظل يستظل به » رواه البخاري ،
وهذا لفظه - الفتح - ٥١٤ / ٧ [٤١٦٨] ، ومسلم ٥٨٩ / ٢ [٨٦٠] / ٣١ و ٣٢ .
قال أبو الخطاب في بيان وجه الاستدلال من الحديث الأول : « فأخبر أن الغداء
والقيلولة بعد الجمعة ، ولا يسمى غداءً ، ولا قائلةً إلا ما كان قبل الزوال » الانتصار
٥٧٧ / ٢ .

وكذلك الحديث الثاني فيه دلالة ظاهرة على وقوع الصلاة قبل الزوال ؛ لأنهم
ينصرفون منها ، ليس للحيطان ظل يستظل به ، ولو كانت صلاتهم بعد الزوال لظهر
الغىء .

(١) انظر : الهداية ٥٣ / ١ ، والمحزر ١٥٩ / ١ ، والإنصاف ٤٠٣ / ٢ ، والمنح
الشافيات ٢٣٦ / ١ .

(٢) في قولهم : لا تسقط صلاة العيد صلاة الجمعة .

انظر للحنفية : الجامع الصغير ص : ٨٨ و ٨٩ ، وحاشية ابن عابدين ١٦٦ / ٢ .

وانظر للمالكية : المدونة ١٥٣ / ١ ، والإشراف ١٣٥ / ١ .

وانظر للشافعية : الأم ٢٣٩ / ١ ، وحلية العلماء ٢٦٦ / ٢ . واستثنى الشافعية من

ذلك أهل العوالي ونحوهم ، فأباحوا لهم الانصراف بعد صلاة العيد ، وعدم الرجوع
إلى المصر لأداء الجمعة .

(٣) رواه بنحوه أبو داود ٢٨١ / ١ [١٠٧٣] ، وابن ماجه ٤١٦ / ١ [١٣١١] =

- ولأنها صلاة عيد فجاز أن تسقط غيرها بفعالها ، دليله : صلاة الجمعة يسقط فعلها صلاة الظهر ، وكذلك تسقط عن أهل القرى (١) .

[٣١٧ / ٢٣] مسألة : لا تجب الجمعة على العبيد في أصح [اشترط الحرية في وجوب الجمعة]
الروايتين (٢) .

خلافاً لداود في قوله : تجب (٣) .

لنا :

- أنها عبادة تختص بمؤمن مخصوص ، يحتاج في أدائها إلى قطع مسافة ، في العادة ، فلا تلزم العبد ، كالحج (٤) .

= وقال البوصيري : «هذا إسناد صحيح رجاله ثقات» ١. هـ. مصباح الزجاجة ١/٤٢٩ ، ورواه الحاكم في المستدرک ١/٧٢ و٧٣ ، وقال : «هذا حديث صحيح على شرط مسلم» ١. هـ. ، وقال الذهبي في التلخيص ١/٧٢ : «صحيح غريب» ١. هـ.
(١) أي الجمعة تسقط عن أهل القرى إذا حضروا صلاة العيد ، كما هو مذهب الشافعية .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١/١٨١ و ١٨٢ ، والمحزر ١/١٤٢ ، والإنصاف ٢/٣٦٩ . وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم .

انظر للحنفية : الأصل ١/٣٥٨ ، وحاشية ابن عابدين ٢/١٥٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١٣٥ ، وشرح الخرشي ٢/٧٩ .

وانظر للشافعية : المجموع ٤/٤٨٥ ، ومغني المحتاج ١/٢٧٧ .

(٣) انظر هذا القول منسوباً لداود في : الإشراف ١/١٣٥ ، وحلية العلماء

٢/١٦٢ .

(٤) كما استدلل الحنابلة ، ومن وافقهم على عدم وجوب الجمعة على العبد ، =

[صفة صلاة الخوف
إذا كان العدو في
غير جهة القبلة]

[٣١٨ / ١] مسألة : صفة صلاة الخوف إذا كان العدو في غير القبلة، ولم يكونوا آمنين ، وكان صلاتهم ركعتين (١) ، يفترق الناس طائفتين ، طائفة تقف خلفه ، وطائفة تجاه العدو ، وتصلي الطائفة التي خلفه ركعة ، ثم يقوم ويثبت قائماً ، وتفارقه الطائفة ، وتنوي الخروج من صلاته ؛ لأنه لا يجوز للمأموم أن يسبق الإمام إلا بنية الخروج من صلاته (٢) ، ثم تتم لأنفسها الركعة الثانية ، وتسلم ، وتنصرف إلى تجاه العدو ، وتجيء الطائفة الأخرى فتحرم خلف الإمام ، فيصلي بها الركعة الثانية ، ويجلس الإمام في التشهد ، وتقوم فتقضي الركعة / الثانية ، ثم [٤٧/ب] يجلسون للتشهد ، ويسلم بهم الإمام (٣) .

خلفاً لأبي حنيفة في قوله : يصلي بالأولى ركعة ويجلس ، ثم تنصرف ، وتأتي التي بإزاء العدو فتدخل مع الإمام ، ويصلي الإمام بها

= بحديث طارق بن شهاب أن رسول الله ﷺ قال : (الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة، إلا أربعة : عبد مملوك ، أو امرأة ، أو صبي ، أو مريض) رواه أبو داود ٢٨٠ / ١ [١٠٦٧] ، وقال : «طارق بن شهاب قد رأى النبي ﷺ ولم يسمع منه شيئاً» . هـ . ، وقال النووي متعقباً هذا القول : «وهذا الذي قاله أبو داود لا يقدر في صحة الحديث ؛ لأنه إن ثبت عدم سماعه يكون مرسل صحابي ، ومرسل الصحابي حجة عند أصحابنا وجميع العلماء» . هـ . المجموع ٤ / ٤٨٣ .

(١) كصلاة الفجر ، أو الرباعية المقصورة .

(٢) في الأصل :- الخروج من الصلاة من صلاته .-

(٣) انظر : الهداية ١ / ٤٩ ، والمغني ٣ / ٢٩٨ - ٣٠٣ ، والإنصاف

٢ / ٣٤٨ - ٣٥٠ .

وهو مذهب المالكية ، والشافعية ، إلا أن المالكية - في المعتمد من مذهبهم - قالوا : =

ركعة وسجدين ، ويتشهد ويسلم ، ويقومون فيصرفون إلى مقامهم بإزاء العدو ، وتجيء الطائفة الأولى فتقضي ركعة وسجدين بغير قراءة^(١) ، وتنصرف إلى تجاه العدو ، وتجيء الطائفة الثانية فتقضي ركعة وسجدين بقراءة ، وتشهد وتسلم^(٢) .

لنا :

- الآية^(٣) ، فلما أضاف السجود إلى الطائفة^(٤) علم أنها تنفرد بذلك دون الإمام ، وليس ذلك إلا السجود في الثانية ، وقد أخبر أنها تأتي وراء الإمام ، وعنده ليس كذلك^(٥) .

= إذا جلس الإمام للتشهد ، ومعه الطائفة الثانية تشهد ، وسلم ، ثم تقوم ، وتقضي ركعة كما يفعل المسبوق . انظر : الإشراف / ١ / ١٣٧ ، وشرح الخريزي ٢ / ٩٥ . وانظر للشافعية : روضة الطالبين ٢ / ٥٢ ، ومغني المحتاج ١ / ٣٠٢ .
(١) ويتشهدون ، ويسلمون .

(٢) انظر : الأصل / ١ / ٣٩٠ و ٣٩١ ، والحجة / ١ / ٣٤٠ و ٣٤١ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ١٨٧ .

وعلى الحنفية كون الطائفة الأولى لا تقرأ في الركعة الثانية بأنهم قد أدركوا أول الصلاة مع الإمام فهم لاحقون ، بخلاف الطائفة الثانية فإنها تقرأ في الركعة الثانية ؛ لأنهم لم يفتحوا أول الصلاة مع الإمام ، فهم مسبوقون . انظر المصادر السابقة .

(٣) وهي قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ . . . ﴾ سورة النساء من الآية : (١٠٢) .

(٤) في قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا سَجَدُوا ﴾ .

(٥) وذلك أن الحنفية يرون أن كلاً من الطائفتين لها الخيار في أن تبقى مكانها ، أو =

- وأيضاً ما روى سهل^(١) بن أبي حثمة أن النبي ﷺ صلى صلاة [الخوف] على ما ذكرناه^(٢) .

وروى ابن عمر أنه صلى على نحو ما ذكروا^(٣) .

فكان خبرنا أولى ؛ لأنه يوافق الأصول ، والكتاب .

أما موافقته لظاهر القرآن : فهو أنه تعالى قال : ﴿ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وِرَائِكُمْ ﴾^(٤) والمراد بها سجود الطائفة الأولى في الركعة الثانية . بدليل أنه أضافه إليهم ، والصلاة التي يشترك فيها الإمام والمأموم تضاف إلى الإمام وإلى المأموم ، ولا تضاف إلى المأموم وحده ؛ لأنه تبع ، ألا ترى أنه قال في أولها : ﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ ﴾ فأضاف ذلك إليه ، ثم قال : ﴿ فَلتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ ﴾ فأضاف ذلك إليها وذلك في الجمع .

[٤٨/أ]

= أن تستأخر ، وتحل مكان الأخرى ، وما ذكره المؤلف إنما يستقيم إذا بقيت كل طائفة مكانها . انظر : حاشية ابن عابدين ١٨٧/٢ .

(١) سهل بن أبي حثمة بن ساعدة الأنصاري ، الأوسي ، كان له عند موت النبي

ﷺ سبع سنين ، أو ثمان سنين ، مات بالمدينة أول أيام معاوية - رضي الله عنهما - وقد روي له عن النبي ﷺ (٢٥) حديثاً .

انظر : الاستيعاب ٢٧٢/٤ ، وأسد الغابة ٣١٦/٢ ، والإصابة ١٩٥/٣ ،

ومقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٨٩ .

(٢) وحديثه مخرج في الصحيحين . انظر : - الفتح - ٤٨٦ / ٧ [٤١٢٩] ،

وصحيح مسلم ٥٧٥ / ١ [٤٨١] .

(٣) أي : الحنفية ، وحديث ابن عمر مخرج في الصحيحين كذلك . انظر :

- الفتح - ٤٨٧ / ٧ [٤١٣٣] ، وصحيح مسلم ٥٧٤ / ١ [٨٣٩] .

(٤) سورة النساء من الآية : (١٠٢) .

وأما موافقته للأصول : فهو أن العمل الكثير يبطل الصلاة في حال الاختيار ، وما يذهبون إليه هو عمل كثير ؛ لأن الطائفة الأولى إذا دخلت انتظرت فراغ الإمام ، وذلك انتظار كثير ، ويحصل منها استدبار للقبلة ، ويسير على الدابة ويزول عنها ، وربما احتاج إلى الضرب ، والطعن ، وربما تنجس سلاحه بالدم ، وهذه الأشياء تنافي الصلاة .

[٢ / ٣١٩] مسألة : إذا قام إلى الثانية فإنه يتشاغل بالفاتحة ، وسورة طويلة ، بقدر ما تتم الطائفة الأولى وتدركه الثانية (١) .

[شروع الإمام في
القراءة في الركعة
الثانية]

خلافاً للشافعي في قوله : لا يقرأ في هذه الركعة بأمر القرآن إلا بعد إتيان الطائفة (٢) .

دليلاً :

- أنه لا يخلو إما أن يسكت ، أو يسبح ، أو يقرأ بغير فاتحة الكتاب ، أو بفاتحة الكتاب ، ولا يجوز أن يسكت ؛ لأنه لا يكون في صلاة إذا سكت ، ولا يجوز أن يدعو ، لأن هذا ليس موطن الدعاء ، ولا يجوز أن يقرأ بغير فاتحة الكتاب ؛ لأن هذا محل فاتحة الكتاب ، [ف]لم يبق إلا أنه يقرأ بالفاتحة .

(١) انظر : المغني ٣/٣٠٠ ، والمحزر ١/٣٨ ، والإنصاف ٢/٣٥٠ . وهو مذهب المالكية . انظر : الكافي لابن عبد البر ١/٢٥٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٣٩٢ .

(٢) هذا أحد القولين عن الشافعي ، والقول الآخر ، وهو المصحح عند الشافعية أن الإمام يقرأ ولا يسكت ، انظر : حلية العلماء ٢/٢٤٦ ، والمجموع ٤/٤١١ .

[٣ / ٣٢٠] مسألة : لا يجوز تأخير الصلاة - في حال المسافة - (١)

عن الوقت (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تجوز الصلاة في هذا الوقت ، وتؤخر حتى يمكنهم أن يصلوا من غير مسافة (٣) .

لنا :

- أنه طاهر ، مكلف ، فلا يجوز له تأخيرها عن وقتها ، مع قدرته على أدائها في الوقت ، كما لو لم يكن في حال [المسافة] (٤) .

(١) «المسافة : مصدر سايفه ، يسايفه ، مسافة : إذا قاتله بالسيف» ا.هـ .
الدرالنجي ١ / ٢٨١ و ٢٨٢ ، والمقصود بها أن يشتد القتال ويتواصل الطعن ، والكر والفر . انظر : المبدع ٢ / ١٣٦ .

(٢) انظر : المقنع في شرح المختصر ١ / ٤٦٣ ، والمغني ٣ / ٣١٦ ، والمبدع ٢ / ١٣٦ ، وهو مذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١ / ٢٥٤ ، وشرح الخرخشي ٢ / ٩٥ .
وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ٢٥٥ ، وروضة الطالبين ٢ / ٦٠ .

(٣) انظر : الأصل ١ / ٣٩٨ و ٣٩٩ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ١٨٨ .

(٤) كما استدلت الحنابلة بقول ابن عمر « . . . فإن كان خوف هو أشد من ذلك صلوا رجلاً ، قياماً على أقدامهم ، أو ركباناً مستقبلي القبلة ، أو غير مستقبلها » .
قال نافع - راوي الحديث - : « لا أدري عبد الله بن عمر ذكر ذلك إلا عن رسول الله ﷺ » .
الحديث رواه البخاري ، - وهذا لفظه - ، ومسلم . انظر : الفتح ٤٦ / ٤٧ و [٤٥٣٥] ، وصحيح مسلم ١ / ٥٧٤ [٨٣٩ / ٣٠٦] ، ولفظ مسلم : « فإذا كان خوف أكثر من ذلك فصل راكباً أو قائماً ، تومئ إيماءً » .

[٤ / ٣٢١] / [مسألة : تجوز صلاة الخوف جماعة رجالاً^(١)] / [٤٨ / ب]

[صلاة الخوف رجالاً
وركبناً]

وركبناً^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ليس لهم ذلك^(٣) .

لنا :

- قوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾^(٤) .

[٥ / ٣٢٢] مسألة : إذا صلى صلاة الخوف بأربع طوائف ، فصلى [تعدد الطوائف في

بكل واحدة^(٥) لم تصح صلاته^(٦) . خلافاً للشافعي في أحد قوليه^(٧) . [صلاة الخوف]

(١) سقط رأس المسألة من المخطوط . وانظر : الجامع الصغير لأبي يعلى - قسم

العبادات - ص : ٢١٤ ، ورؤوس المسائل لأبي جعفر ١ / ٢٨٧ .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٥٠ ، والمغني ٣ / ٣١٩ ، والإنصاف ٢ / ٣٦٠ . وهو

مذهب الشافعية . انظر : حلية العلماء ٢ / ٢٥٧ ، وروضة الطالبين ٢ / ٦٠ .

(٣) أي : فعلها جماعة راكبين . انظر : المبسوط ٢ / ٤٨ ، وحاشية ابن عابدين

١٨٨ / ٢ . وأما المشي فهو مفسد للصلاة عند الحنفية أصلاً .

وظاهر مذهب المالكية أن القوم إذا كانوا خائفين ، وهم راكبون ، أو ماشون

يصلون أفذاذاً . انظر : تنوير المقالة ٢ / ٤٨٠ ، وشرح الخرشي ٢ / ٩٥ .

(٤) سورة البقرة من الآية : (٢٣٩) . ومعنى رجالاً : جمع راجل وهو المشي ،

وركبناً جمع راكب . انظر : تفسير الطبري ٢ / ٥٧٢ و ٥٧٣ . وليس في هذه الآية

دلالة ظاهرة إلا على جواز صلاة الراكبين والمشاة ، وأما دلالتها على جوازها جماعة

والحالة هذه ، فمحل نظر .

(٥) أي : بكل طائفة ركعة واحدة .

(٦) انظر : الهداية ١ / ٤٩ ، والمغني ٣ / ٣٠٨ و ٣٠٩ ، والإنصاف ٢ / ٣٥٣ .

(٧) أنها لا تبطل ، وهو المصحح عندهم . انظر : حلية العلماء ٢ / ٢٥١ ، =

لنا :

- أنه لو جاز قسمة الركعات على الطوائف ، لجاز قسمة الأذكار ؛ لأن كل واحد لا ينفرد بنفسه ، فلما لم يجز ذلك على الأذكار ، لم يجز على الركعات (١) .

[٣٢٣/١] مسألة : صلاة العيد واجبة على الكفاية (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هي واجبة على الأعيان (٣) .

وخلافاً للشافعي في قوله : هي سنة (٤) .

لنا :

- أنه من الأعلام الظاهرة على الإسلام ، فكان واجباً كالجهاد (٥) .

= والمجموع ٤/٤١٦ . وهو قول الحنفية ، والقول المصحح عند المالكية .

انظر للحنفية : فتح القدير ٢/١٠٠ و ١٠١ ، والبنية ٢/٩٣٣ .

وانظر للمالكية : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٣٩٥ و ٣٩٦ ، وشرح

الخرشي ٢/٩٧ .

(١) واستدل ابن قدامة على فساد صلاة الإمام بقوله : «لأنه لم ينقل عن النبي

ﷺ ، فزاد انتظاراً لم يرد الشرع به ، فتبطل صلاته به ، كما لو فعله من غير خوف . . .

وذلك - أن الرخص إنما تتلقى من الشرع ، ولم يرد الشرع بهذا « . هـ . المغني ٣/٣٠٨

و ٣٠٩ .

(٢) انظر : المقنع في شرح المختصر ١/٤٥٨ ، والمغني ٣/٢٥٣ ، والإنصاف

٢/٤٢٠ .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء ١/٢٨٣ و ٢٨٤ ، وحاشية ابن عابدين ٢/١٦٦ .

(٤) انظر : حلية العلماء ٢/٣٠٠ ، والغاية القصوى ١/٣٥١ .

وهو مذهب المالكية . انظر : التلقين ص : ٤٢ ، ومواهب الجليل ٢/١٨٩ .

(٥) كما استدل الحنابلة على وجوبها على الكفاية بثلاثة أدلة :

فصل

يكبر في صلاة العيدين ستاً في الأولى ، وخمساً في الثانية ، سوى [التكبير في صلاة تكبيرة الإحرام ^(١) . وفيه رواية أخرى : يكبر سبعاً سوى تكبيرة العيد الإحرام ^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكبر في الأولى خمساً ، وفي الثانية أربعاً ، وتكبيرة الإحرام ، والركوع يعتد بها من تكبيرات العيد ^(٣) .

وخلافاً للشافعي في قوله : يكبر في الأولى سبعاً ، وفي الثانية خمساً ^(٤) .

= ١- قوله تعالى : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحَرْ ﴾ - سورة الكوثر الآية : (٢) والمراد بالصلاة هنا صلاة العيد ، والأمر للوجوب .

٢- مداومة النبي ﷺ على فعلها ، وهو دليل على الوجوب ، إذ لو كانت سنة ليين ذلك النبي ﷺ ، بقوله ، أو فعله بتركها ، ولو مرة .

٣- أنها لو كانت واجبة على الأعيان لوجبت خطبتها ، ووجب سماعها كالجمعة .
انظر : المغني ٣ / ٢٥٤ .

(١) أي : ست تكبيرات في الركعة الأولى سوى تكبيرة الإحرام ، وخمس تكبيرات في الثانية سوى تكبيرة الانتقال . انظر : المغني ٣ / ٢٧١ و ٢٧٣ .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٥٤ ، والمستوعب ٣ / ٥٥ - ٥٧ ، والإنصاف ٢ / ٤٢٧ . وهذا مذهب مالك . انظر : التلقين ص : ٤٢ ، وشرح الخرشي ٢ / ١٠٠ .

(٣) وعلى هذا فالتكبيرات الزوائد في الأولى ثلاث ، وفي الثانية كذلك . انظر : الأصل ١ / ٣٧٢ و ٣٧٣ ، وتبيين الحقائق ١ / ٢٢٥ .

(٤) سوى تكبيرة الإحرام في الأولى وتكبيرة الانتقال في الثانية . انظر : حلية العلماء ٢ / ٣٠٣ ، ومغني المحتاج ١ / ٣١٠ و ٣١١ .

لنا :

- حديث عائشة أن رسول الله ﷺ كان يكبر فيها كما ذكرنا (١) .

وعلى الشافعي :

أن الأولى ركعة من ركعات العيد ، فوجب أن تكون التكبيرات بعدد الراتب [كالركعة] (٢) الثانية ؛ وذلك أن الراتب في الركعة الأولى ست مع تكبيرة الافتتاح ، / فكذاك الزوائد (٣) .

[٤٩/أ]

[مانستحب قراءته في العيد]

[٣٢٤ / ٢] مسألة : يقرأ في صلاة العيد بسبح اسم ربك الأعلى ،

=ملحوظة : محل التكبيرات الزوائد في الركعتين - عند الجمهور - قبل القراءة . وأما الحنفية فمحلها في الركعة الأولى قبل القراءة ، ومحلها في الركعة الثانية بعد القراءة .

(١) حديث عائشة رواه أبو داود ٢٩٩/١ [١١٥٠] ، وابن ماجه ٤٠٧/١ [١٢٨٠] ، ولفظه عند أبي داود : « أن رسول الله ص كان يكبر في الفطر والأضحى في الأولى سبع تكبيرات ، وفي الثانية خمساً سوى تكبيرتي الركوع » ، والحديث صححه الألباني في الإرواء ١٠٧/٣ ، وانظر : أحكام العيدين للفريابي مع تخريجه سواطع القميرين ص : ١٤٢ .

قال الشريف أبو جعفر في رؤوس المسائل ص : ٢٨٩ مبيناً وجه الاستدلال من هذا الحديث . « وهذا يدل على أن قوله سبعاً في الأولى مع تكبيرة الإحرام ، إذ لو كان سواها لبينها ، كما فعل في تكبيرة الركوع » . هـ .

(٢) في الأصل :- كالفريضة - ، والمثبت هو الأظهر .

(٣) مراده من هذا الدليل : أنه لما كانت التكبيرات الزوائد في الركعة الثانية مساوية للتكبيرات الراتبية ، وهي تكبيرات الانتقال ، وجب أن تكون الركعة الأولى تكبيراتها الزوائد مساوية لتكبيراتها الراتبية . =

وهل أتاك حديث الغاشية - في أصح الروايتين - (١) .

خلفاً للمالك في قوله : يقرأ بالشمس وضحاها ، وبسبح (٢) .

وخلفاً للشافعي في قوله : يقرأ بسورة ق ، واقتربت الساعة (٣) .

لنا :

- ما روي عنه ص أنه كان يقرأ بذلك (٤) . وهو إخبار عن دوام

فعله .

=ولا يغيين عن ذهنك أن التكبيرات الاربعة في الركعة الأولى لا تكون ستاً إلا إذا حسبت منها تكبيرة الافتتاح ، وتكبيرة الانتقال إلى الركعة الثانية .

(١) انظر : التمام ١/٢٤٣-٢٤٥ ، والمحزر ١/١٦٣ ، والإنصاف ٢/٤٢٨ .

(٢) لم يحد مالك في هذا شيئاً وإنما قال : «يقرأ في صلاة العيدين بالشمس وضحاها ، وسبح ونحوهما» ١. هـ . المدونة ١/٦٨ ، ونص علماء المالكية على أن المقصود القراءة من قصار المفصل . لكن نص العدوي في حاشيته على شرح الخرشي أن التمثيل بالشمس وضحاها ، وسبح يدل على أكديتها ، انظر : التفريع ١/٢٣٤ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢/١٠٤ .

(٣) انظر : الأم ١/٢٣٧ ، وروضة الطالبين ٢/٧٢ .

وأما الحنفية فمذهبهم أنه ليس في القراءة شيء معين تستحب قراءته . انظر : الأصل ١/٣٧٧ و٣٧٨ ، وحاشية ابن عابدين ٢/١٧٣ . لكن لو قرأ بسبح والغاشية ، فحسن ، إذا لم يكن ذلك على سبيل الدوام ، انظر : بدائع الصنائع ١/٢٧٧ .

(٤) يشير بذلك إلى حديث النعمان بن بشير : «كان رسول الله ص يقرأ في

العيدين ، والجمعة بسبح اسم ربك الأعلى ، وهل أتاك حديث الغاشية قال : وإذا اجتمع العيد والجمعة في يوم واحد يقرأ بهما أيضاً في الصلاتين» رواه مسلم ٢/٥٩٨

[٨٧٨] .

[التنفل قبل صلاة
العيد وبعدها]

[٣ / ٣٢٥] مسألة : لا يتنفل قبل صلاة العيد ، ولا بعدها ، لا

للإمام ، ولا للمأموم ، لا في المسجد ، ولا في المصلى (١) .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] : لا يصلى قبلها ، ويصلى

بعدها (٢) .

وخلافاً للشافعي في قوله : يجوز في الحالين (٣) .

لنا :

- قوله ﷺ : (لا صلاة قبلها ولا بعدها) (٤) .

(١) انظر : المقنع في شرح المختصر ١/ ٤٥٥ ، والمستوعب ٣/ ٦٢ ، وشرح

الزركشي ٢/ ٢٣٠-٢٣٢ ، والإنصاف ٢/ ٤٣١ و ٤٣٢ .

(٢) انظر : الأصل ١/ ٣٧٩ ، ومختصر الطحاوي ص : ٣٧ ، وحاشية ابن

عابدين ٢/ ١٦٩-١٧١ ، وفيها كراهة التنفل بعد الصلاة في المصلى ، وجوازه في غير

المصلى .

(٣) انظر : الأم ١/ ٢٣٤ ، وحلية العلماء ٢/ ٣٠٢ ، ومغني المحتاج ١/ ٣١٣ .

وجواز التنفل عند الشافعية إنما هو في حق المأموم ، وأما الإمام فيكره له ذلك .

وأما المالكية ، فمنعوا من التنفل مطلقاً في المصلى ، ولهم في غير المصلى روايتان :

أشبههما الجواز مطلقاً . انظر : الإشراف ١/ ١٤٢ و ١٤٣ ، وشرح الخرشي

١٠٥/٢ .

(٤) الحديث بهذا اللفظ على أنه من كلام الرسول ص : لم أجده في كتب السنة المشهورة

، وقد ذكر الشريف أبو جعفر في رؤوس المسائل ص : ٢٩٤ ، وابن قدامة في المغني

٣/ ٢٨٢ ، نقلاً عن ابن عقيل أنه رواه ابن بطة بإسناده . فالله أعلم بحاله . لكن روى

البخاري ، ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما ، « أن النبي ص خرج يوم الفطر فصلى

ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها » ، انظر : الفتح ٢/ ٥٥٢ [٩٨٩] ، وصحيح مسلم =

ولأن كل صلاة لا يصلي الإمام قبلها لا يصلي المأموم ، أصله :
المغرب (١) .

[٤ / ٣٢٦] مسألة : من شرط صلاة العيد : الاستيطان ، والعدد ، [شروط صلاة العيد]
والإمام على اختلاف الروايتين (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : من شرطها : المصر ، والإمام ،
والعدد (٣) .

وخلافاً للشافعي في قوله : ليس من شروطها العدد ، ولا
الاستيطان ، ولكل واحد من الرجال أن يصلّيها (٤) .

لنا :

- أنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة ، فكان من شروطها
الاستيطان (٥) ، دليله : الجمعة .

= ٦٠٦ / ٢ [٨٨٤] .

(١) وهذا رد على الشافعي ، الذي أجاز التنفل للمأموم دون الإمام .

(٢) انظر : الهداية ٥٤ / ٢ ، والمغني ٢٨٧ / ٣ ، والإنصاف ٤٢٤ / ٢ .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء ٢٨٤ / ١ ، وغنية المتملي ص : ٥٦٦ .

(٤) انظر : تحفة الفقهاء ٣٠٧ / ١ ، وروضة الطالبين ٧٠ / ٢ .

وأما المالكية فمذهبهم في هذه المسألة ، مذهبهم في شروط الجمعة من حيث اشتراط
العدد ، والاستيطان . انظر : بداية المجتهد ٢٢٣ / ١ ، ومواهب الجليل ١٨٩ / ٢ و ١٩٠ ،
وحاشية الدسوقي ٣٩٦ / ١ .

(٥) والعدد . قال ابن رشد في بداية المجتهد ٢٢٣ / ١ : « فمن قاسها على الجمعة

كان مذهبه فيها على مذهبه في الجمعة ، ومن لم يقسها رأى أن الأصل هو أن كل مكلف =

[٣٢٧ / ٥] مسألة : التكبير مسنون في ليلة الفطر ، وفي يوم الفطر [التكبير ليلة الفطر ويومه]
 في الطريق^(١) ، والجلوس ، ويقطع عند فراغ الخطيب^(٢) .
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكره إظهاره^(٣) .

لنا :

- أنه يوم تصلى فيه صلاة العيد ، فأشبهه يوم الأضحى^(٤) .

[٣٢٨ / ٦] مسألة / : تكبير التشريق من صلاة الفجر من يوم عرفة ، [٤٩/ب]

[ابتداء التكبير المقيد]

إلى آخر أيام التشريق^(٥) .

= مخاطب بها حتى يثبت استثناءه من الخطاب «ا.ه. . .

(١) إلى المصلى ، وفي الجلوس انتظاراً للصلاة والخطبة .

(٢) انظر : الهداية ١/٥٤ و ٥٥ ، والمغني ٣/٢٥٥ و ٢٥٦ ، والإنصاف ٢/٤٣٤

و ٤٣٥ .

والى هذا ذهب الشافعية ، إلا أن الأظهر عندهم أن التكبير ينتهي بإحرام الإمام
 بصلاة العيد . انظر : حلية العلماء ٢/٣١٠-٣١٢ ، وروضة الطالبين ٢/٧٩ .

كما ذهب المالكية إلى استحباب التكبير في عيد الفطر ، إلا أنهم خصوه بيوم العيد
 دون ليلته ، وينقطع التكبير عندهم لمجيء الإمام للمصلى ، أو قيامه للصلاة - قولان - .

انظر : الإشراف ١/١٤١ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/٣٩٩ .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء ١/٢٩١ ، والبحر الرائق ٢/١٥٩ .

(٤) بل قد جاء النص بمشروعية التكبير في عيد الفطر بقوله تعالى : ﴿ وَتَكْمَلُوا

الْعِدَّةَ وَتَكْبِرُوا لِلَّهِ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ ﴾ سورة البقرة من الآية : (١٨٥) .

(٥) لغير الحاج ، وأما الحاج فمن ظهر يوم النحر إلى آخر أيام التشريق . انظر :

الهداية ١/٥٥ ، والمغني ٣/٢٨٧-٢٨٩ ، والإنصاف ٢/٤٣٦ ، والمنح الشافيات

١/٤٢١ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر يوم النحر (١) .

وخلافاً لمالك في قوله : يكبر من صلاة الظهر يوم النحر إلى [صبح] (٢) رابعه (٣) .

وخلافاً للشافعي في قوله : يكبر من صلاة المغرب ليلة النحر إلى الصلاة للصبح من آخر أيام التشريق ، وله قول آخر مثل قول مالك ، وله قول آخر مثل قولنا (٤) .

لنا :

- ما روى جابر قال : «كان رسول الله ﷺ إذا صلى الصبح من يوم

(١) ويستوي في ذلك المحل ، والمحرم . انظر : الأصل / ١ - ٣٨٤ - ٣٨٦ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٧٩ / ٢ - ١٨١ . وقال في الدر المختار حاكياً قول أبي يوسف ومحمد : «وقالاً بوجوبه فور كل فريضة مطلقاً ، إلى عصر آخر أيام التشريق وعليه الاعتماد ، والعمل ، والفتوى في عامة الأمصار ، وكافة الأعصار» ١٧٩ / ٢ و ١٨٠ .

(٢) في الأصل : - صلاة - ولعل الصواب ما أثبت ؛ لأن فيه الدلالة على المراد .

(٣) انظر : التلقين ص : ٤٢ ، والشرح الصغير ٢ / ٢٦ .

(٤) والمعتمد عند أصحابه القول الثاني ، وفاقاً لمالك . انظر : حلية العلماء ٣١٣ / ٢ ، والمجموع ٣٤ / ٥ و ٤٠ ، وقال النووي : «واختارت طائفة من محققي الأصحاب المتقدمين ، والمتأخرين أنه يبدأ من صبح يوم عرفة ، ويختم بعصر آخر التشريق . . . واختاره ابن المنذر ، والبيهقي ، وغيرهما من أصحابنا الجامعين بين الفقه ، والحديث ، وهو الذي أختاره» ١ . هـ . المجموع ٣٤ / ٥ و ٣٥ .

عرفة يقبل على أصحابه فيقول: (على مكانكم الله أكبر ، الله أكبر - اللفظ - إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق) (١) .

فصل

ولا يكبر إلا في صلاة جماعة ، حضراً ، وسفراً (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يكبر سفراً (٣) .

وخلافاً للشافعي في قوله : يكبر جماعة ، وفرداً (٤) .

(١) هذا الحديث رواه الدارقطني في السنن ٥٠ / ٢ [٢٩] ، وقال ابن الجوزي عنه :

«هذا حديث لا يثبت» ١. هـ. تنقيح التحقيق ١٢٤١ / ٢ .

وقد ورد في ذلك آثار صحيحة عن بعض الصحابة . فقد أخرج ابن المنذر في الأوسط ٣٠١ / ٤ عن علي رضي الله عنه قال : «يكبر بعد صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق يكبر بعد العصر» . وكذا مثله عن ابن مسعود ٣٠١ / ٤ .

قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٥٣٦ / ٢ : «وأصح ما ورد فيه عن الصحابة قول علي ، وابن مسعود : إنه من صبح يوم عرفة إلى آخر أيام منى ، أخرج ابن المنذر وغيره» ١. هـ . وانظر : المجموع ٣٥ / ٥ .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ١٩١ ، والهداية ١ / ٥٥ ، والمغني ٣ / ٢٩١ ، والإنصاف ٢ / ٤٣٦ .

(٣) ولا من صلى وحده حضراً ، ولا خلف نافلة . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٣٨ ، وحاشية ابن عابدين ١٧٩ / ٢ .

(٤) أي : المصلي جماعة ، والمصلي منفرداً ، حضراً وسفراً ، وكذا يكبر خلف النوافل . انظر : حلية العلماء ٢ / ٣١٤ - ٣١٦ ، والمجموع ٥ / ٣٦ و ٣٩ و ٤٠ . =

لنا :

- أنه ﷺ صعد الصفا وكبر عليه (١) ، وكان حاجاً مسافراً .

ونخص الشافعي :

بأنها صلاة فعلها في حال الانفراد ، فلم يسن لها التكبير ، دليله :
النافلة (٢) .

[٣٢٩ / ٧] مسألة : صفة تكبير التشريق : الله أكبر ، الله أكبر - [صفة التكبير]
مرتين - لا إله إلا الله ، والله أكبر ، الله أكبر ، ولله الحمد (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكبر في أوله مرتين ، وفي آخر مرة (٤) .

= وإلى هذا ذهب المالكية ، إلا أنهم لا يرون التكبير خلف النوافل . انظر :
الإشراف ١ / ١٤٤ ، والشرح الصغير ٢ / ٢٦ .

(١) كما في حديث جابر ، في وصف حجة النبي ﷺ . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٦
[١٢١٨] .

(٢) هذا لا يستقيم دليلاً على الشافعي ؛ لأنه يرى التكبير خلف النافلة . والدليل
على اختصاص التكبير بصلاة الجماعة ما جاء عن ابن عمر : أنه كان إذا صلى وحده
في أيام التشريق لم يكبر ، وكذا قول ابن مسعود : «إنما التكبير على من صلى في
جماعة» الأثران أخرجهما ابن المنذر في الأوسط ٤ / ٣٠٥ و ٣٠٦ .

(٣) انظر : المقنع في شرح المختصر ١ / ٤٥٩ ، والمغني ٣ / ٢٩٠ ، وكشاف القناع
٥٨ / ٢ .

(٤) المنصوص عليه في كتب الحنفية أن التكبير مرتين في أوله وآخره ، كما هو
مذهب الحنابلة . انظر : الأصل ١ / ٣٨٥ ، والمبسوط ٢ / ٤٣ و ٤٤ ، وحاشية ابن
عابدين ٢ / ١٧٨ .

وخلافاً للشافعي / في قوله : يكبر ثلاثاً نسقاً ، أوله ، وآخره^(١) . [٥٠/أ]

لنا :

- أنها تكبيرات متوالية ، تفعل خارج الصلاة ، فكانت شفعاً ، دليله تكبيرات الأذان^(٢) .

[قضاء صلاة العيد
إذا لم يعلموا به إلا
بعد الزوال]

[٣٣٠ / ٨] مسألة : إذا غم هلال الفطر ، فلم يصل الإمام بالناس

(١) هذه العبارة : - أوله وآخره - توحى بوجود فاصل بين الأول والآخر ، كالتهليل مثلاً ، لكن هذا غير مراد ، فالتكبير عند الشافعية صيغته : الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر ، ثلاثاً نسقاً . انظر : المهذب م ١ / ٣٩٨ ، وروضة الطالبين ٢ / ٨١ . وهذا هو المذهب عند المالكية . انظر : التلقين ص : ٤٢ ، وشرح الخرشبي ٢ / ١٠٥ ، والشرح الصغير ٢ / ٢٧ .

(٢) والخلاف في هذا خلاف تنوع ، وكل أخذ بسنة ، فالحنابلة ومن وافقهم استدلوا بما روى ابن أبي شيبة وابن المنذر - واللفظ له - عن عبد الله بن مسعود : أنه كان يكبر صلاة الغداة ، يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر يقول : «الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر ولله الحمد» . الأوسط ٤ / ٣٠٤ والمصنف ٢ / ١٦٧ . كما روى عن علي رضي الله عنه مثل ذلك ، انظر : المصنف ٢ / ١٦٨ ، والأوسط ٤ / ٣٠٤ ، وقد صحح الألباني في الإرواء إسناد ابن أبي شيبة عن عبد الله بن مسعود ٣ / ١٢٥ . وأما الشافعية والمالكية ، فقد أخذوا بما روى عبد الرزاق ، بسند صحيح - كما قال الحافظ في الفتح ٢ / ٥٣٦ - عن سلمان قال : «كبروا الله ، الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر كبيراً» .

ملحوظة : لم أجد هذا الأثر في مصنف عبد الرزاق في مظانه ، وقد رواه عنه

البيهقي في السنن الكبرى ٣ / ٣١٦ .

صلاة العيد حتى زالت الشمس ، ثم علم بعد الزوال أنه كان [طالعاً]^(١) ، صلى بهم من الغد ما بينه وبين الزوال ، فإن لم يصلها حتى زالت الشمس من ذلك اليوم لم يصل بهم ، وكذلك في عيد الأضحى^(٢) .

خلافاً لما لك في قوله : لا يصلي العيد في غير يوم العيد^(٣) .

وخلافاً للشافعي في قوله : يصلي من الغد ، وبعد الغد^(٤) .

لنا :

- أن رؤية الهلال ثبتت عند الإمام بعد فوات وقت صلاة العيد ، فله

أن يصلي بهم من الغد ، كما لو ثبتت بالبينة من الليل^(٥) .

(١) في الأصل : - طالع - والصواب لغة ما أثبت ؛ لأنه خبر كان .

(٢) هذه المسألة من اختيارات القاضي أبي يعلى ، وفي المسألة قول آخر ، وهو

جواز فعل صلاة العيد ولو مضى أيام ، حتى ولو تمكنوا من فعلها ، فلم يفعلوا . انظر

: الهداية ١/ ٥٥ ، والمستوعب ٣/ ٦٩ ، والمغني ٣/ ٢٨٦ ، والفروع ٢/ ١٤٦ ،

والإنصاف ٢/ ٤٢٠ و ٤٢١ .

وإلى جواز فعل صلاة عيد الفطر من الغد إذا كان تأخيرها لعذر ذهب الحنفية ،

ومنعوا تأخيرها إلى ما بعد الغد . انظر : تبين الحقائق ١/ ٢٢٦ ، وحاشية ابن عابدين

١٧٦/ ٢ ، وأما صلاة الأضحى فيجوز تأخيرها إلى ثلاثة أيام مطلقاً لعذر ، أو لغير

عذر انظر : المصادر السابقة .

(٣) انظر : الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٦٤ ، والشرح الصغير ص ١٨/ ٢ .

(٤) انظر : حلية العلماء ٢/ ٣٠٨ ، وروضة الطالبين ٢/ ٧٧ و ٧٨ .

(٥) كما استدلل لذلك بحديث أبي عمير بن أنس ، عن عمومة له من أصحاب

النبي ﷺ أن ركباً جاؤا إلى النبي ﷺ يشهدون أنهم رأوا الهلال بالأمس ، فأمرهم أن

يفطروا ، وإذا أصبحوا أن يغدوا إلى مصلاهم . رواه أبو داود ١/ ٣٠٠ [١١٥٧] ، =

[صفة صلاة
الكسوف]

[٣٣١ / ١] مسألة : صفة صلاة الكسوف [ركعتان] ^(١) ، يركع في

كل ركعة ركوعين ^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : الكسوف مثل جميع الصلوات ،

والدعاء حتى تتجلى ^(٣) .

لنا :

- أن الصلاة فرض ونفل ، ثم ثبت أن من الفرائض ما يختص بزيادة

معنى ، وهي صلاة العيد - عندنا ، وعندهم هي واجبة تختص بزيادة

التكبير ، وصلاة الجنازة ، فجاز أن يكون من النوافل ما يختص بزيادة معنى

يباين سائر النوافل ، وليس إلا هذا ^(٤) .

= وهذا لفظه ، ورواه النسائي ٣ / ١٨٠ [١٥٥٧] ، وابن ماجه ١ / ٥٢٩ [١٦٥٣] .

والحديث قال عنه ابن المنذر في الأوسط ٤ / ٢٩٥ : « وحديث أبي عمير بن أنس

ثابت ، والقول به يجب » . هـ . ، كما صححه الخطابي في معالم السنن ١ / ٦٨٤ ،

والنووي في الخلاصة ، كما في نصب الراية ٢ / ٢١٢ .

(١) في الأصل : - ركعتين - والصواب الرفع كما أثبت .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٥٥ ، والمغني ٣ / ٣٢٣ ، والإنصاف ٢ / ٤٤٢ - ٤٤٤ .

وإلى هذا ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١ / ٢٦٦ ، والتاج والإكليل مع مواهب

الجليل ٢ / ٢٠٠ و ٢٠١ .

وانظر للشافعية : روضة الطالبين ٢ / ٨٣ ، ونهاية المحتاج ٢ / ٤٠٣ .

(٣) انظر : الأصل ١ / ٤٤٣ ، وتبيين الحقائق ١ / ٢٢٨ ، وحاشية ابن عابدين

. ١٨٢ / ٢

(٤) بل قد جاءت السنه مبينه لصلاة الكسوف ، وأنها تفعل على أوجه ، ومنها =

[الجهر في صلاة
كسوف الشمس]

[٢ / ٣٣٢] مسألة : السنة في صلاة كسوف الشمس الجهر في

القراءة^(١) ، خلافاً لأكثرهم^(٢) .

لنا :

[٥٠ / ب]

- أن النبي ﷺ / قرأ فجهر بالقراءة . روته عائشة^(٣) .

- ولأنها صلاة نفل سن لها الجماعة ، فسن لها الجهر ، أصله :

التروايح^(٤) .

= هذا الوجه الذي اختاره الجمهور ، والذي ورد من حديث ابن عباس المخرج في الصحيحين . انظر : الفتح ٢/٦٢٧ [١٠٥٢] ، وصحيح مسلم ٢/٦٢٦ [٩٠٧] .

(١) انظر : الهداية ١/٥٥ ، والمغني ٣/٣٢٤ ، والإنصاف ٢/٤٤٣ ، والمنح

الشافيات ١/٢٢٤ .

(٢) في قولهم : لا يشرع الجهر بالقراءة في كسوف الشمس .

انظر للحنفية : الأصل ١/٤٤٥ ، وفتح القدير ٢/٨٧ .

وانظر للمالكية : التلقين ص : ٤٣ ، وشرح الخرشي ٢/١٠٦ .

وانظر للشافعية : المجموع ٥/٥٢ ، ونهاية المحتاج ٢/٤٠٨ .

(٣) كما في صحيح البخاري - الفتح - ٢/٦٣٨ [١٠٦٥] ، وصحيح مسلم

٢/٦٢٠ [٥/٩٠١] ، قال ابن حجر في شرحه لحديث عائشة : «استدل به على الجهر

فيها بالنهار ، وحمله جماعة ممن لم ير ذلك على كسوف القمر ، وليس بجيد ؛ لأن

الإسماعيلي روى هذا الحديث من وجه آخر عن الوليد بلفظ : (وكسفت الشمس في

عهد رسول الله ﷺ) فذكر الحديث «١» هـ . الفتح ٢/٦٣٩ .

(٤) لو شبهها بالاستسقاء لكان أولى ؛ لأنها سنة ، وتفعل في النهار ، ويجهر فيها

بالقراءة ، ولهذا قال ابن المنذر : «قال إسحاق : لو لم يأت في ذلك سنة ، لكان أشبه

الأمر من الجهر ، تشبيهاً بالجمعة ، والعيدين ، والاستسقاء ، وكل ذلك نهياً «١» هـ =

[الخطبة لصلاة
الخشوف]

[٣ / ٣٣٣] مسألة : ليس في صلاة الخسوف خطبة (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يستحب لها الخطبة (٢) .

لنا :

- أنها صلاة يجوز لكل أحد فعلها على الانفراد ، فلم يشرع فيها خطبة ، كسائر الصلوات (٣) .

[مشروعية صلاة
الاستسقاء]

[١ / ٣٣٤] مسألة : يصلي الإمام بالناس صلاة الاستسقاء

ركعتين (٤) .

=الأوسط ٢٩٨/٥ .

(١) انظر : المحرر ١/ ١٧١ ، والمبدع ٢/ ١٩٧ ، والإنصاف ٢/ ٤٤٨ . وهو قول الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : تبين الحقائق ١/ ٢٢٩ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ١٨٢ .

وانظر للمالكية : التلقين ص : ٤٣ ، وشرح الخرشي ٢/ ١٠٦ .

(٢) انظر : الأم ١/ ٢٤٤ و ٢٤٥ ، وروضة الطالبين ٢/ ٨٥ ، ونهاية المحتاج

٢/ ٤٠٨ .

(٣) كما استدل لعدم مشروعية الخطبة بحديث ابن عمر وفيه قوله ﷺ . . . فإذا

رأيتموهما فصلوا ، رواه البخاري - الفتح - ٢/ ٦١١ [١٠٤٢] ، ومسلم ٢/ ٦٣٠

[٩١٤] . قال ابن قدامة : «إن النبي ﷺ أمرهم بالصلاة . . . ولم يأمرهم بخطبة ،

ولو كانت سنة لأمرهم بها» هـ . المغني ٣/ ٣٢٨ .

(٤) انظر : الهداية ١/ ٥٦ ، والمغني ٣/ ٢٣٤ و ٢٣٥ ، والإنصاف ٢/ ٤٥١

و ٤٥٢ . وإلى مشروعية صلاة الاستسقاء ذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : المدونة ١/ ١٦٥ و ١٦٦ ، ومواهب الجليل ٢/ ٢٠٥ .

وانظر للشافعية : الأم ١/ ٢٤٩ و ٢٥٠ ، وروضة الطالبين ٢/ ٩٠ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ليس في الاستسقاء صلاة ، ولكن يخرج الإمام ، ويدعو (١) .

لنا :

- أنه خرج ﷺ يستسقي فصلى بهم ركعتين ، جهر بالقراءة فيها ، وحول رداءه ، ورفع يديه ، ودعا (٢) .

ولأنه قد سن له الاجتماع ، والدعاء لأجل الحاجة ، فكانت الصلاة مسنونة ، قياساً على الكسوف .

فصل

وصلاة الاستسقاء [ركعتان] (٣) ، مثل صلاة العيد (٤) .

خلافاً لمالك في قوله : لا يكبر فيها (٥) .

(١) انظر : الأصل ٤٤٧ / ١ ، وتبيين الحقائق ٢٣٠ / ١ ، وحاشية ابن عابدين ١٨٤ / ٢ .

(٢) كما في حديث عباد بن تميم ، عن عمه عبد الله بن زيد : « أن النبي ﷺ خرج إلى المصلى ، فاستسقى ، فاستقبل القبلة ، وقلب رداءه ، فصلى ركعتين » رواه البخاري - الفتح - ٥٧٨ / ٢ [١٠١٢] ، ومسلم ٦١١ / ٢ [٢ / ٨٩٤] .

(٣) في الأصل : - ركعتين - والصواب الرفع كما أثبت .

(٤) انظر : المقنع في شرح المختصر ٤٦٨ / ١ ، والكافي لابن عبد البر ٢٤٠ / ٢ ، والإنصاف ٤٥٢ / ٢ .

وإلى تشبيهها بصلاة العيد ، في مشروعيتها التكبيرات الزوائد ذهب الشافعية . انظر : مختصر المزني ص : ٣٣ ، وروضة الطالبين ٩٢ / ٢ .

(٥) انظر : التلقين ص : ٤٣ ، والشرح الصغير ٣٦ / ٢ .

لنا :

- أنها صلاة [تشرع]^(١) لها الخطبة ، [فأشبهت]^(٢) صلاة العيد^(٣) .

[٣٣٥ / ١] مسألة : تارك الصلاة عامداً يكفر في أصح الروايتين^(٤) .

[حكم تارك الصلاة
عمداً]

خلافاً لأكثرهم^(٥) .

(١) في الأصل : - فشرع - والأوفق بالسياق ما أثبت .

(٢) في الأصل - وأشبه - والأولى ما أثبت .

(٣) وقد جاء في السنة ما يدل على ذلك ، كما في حديث ابن عباس : « أن النبي ﷺ خرج متبدلاً متواضعاً ، متضرعاً ، حتى أتى المصلى ، فلم يخطب خطبتكم هذه ، ولكن لم يزل في الدعاء ، والتضرع ، والتكبير ، وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد » رواه الترمذي وقال : « هذا حديث حسن صحيح » . هـ . ٢ / ٤٤٥ [٥٥٨] ، والنسائي ٣ / ١٥٦ [١٥٠٨] ، وابن ماجه ١ / ٤٠٣ [١٢٦٦] .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ١٩٤ و ١٩٥ ، والمقنع في شرح المختصر ١ / ٤٧١ ، والمغني ٣ / ٣٥٤ - ٣٥٩ ، واختار ابن قدامة القول بعدم كفره .

(٥) في قولهم : إنه لا يكفر .

انظر للحنفية : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٨٩ ، وإيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص : ٥٠ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٣٥٢ و ٣٥٣ .

وانظر للمالكية : التمهيد ٤ / ٢٢٤ - ٢٤٢ ، والإشراف ١ / ١٤٦ ، والمقدمات المهدات ١ / ١٤١ - ١٤٤ .

وانظر للشافعية : الأم ١ / ٢٥٥ ، والاصطلام ١ / ٣١٧ ، والمجموع ٣ / ١٦ و ١٧ .

لنا :

- قوله ﷺ : (ليس بين العبد وبين [الكفر] (١) غير الصلاة) (٢) .
- ولأنها أحد دعائم الإسلام التي لا تدخلها النيابة ، فجاز أن يكفر بتركها ، دليله : الإيمان .

مسائل الجنائز

[١ / ٣٣٦] مسألة : المستحب أن يغسل الميت في قميص (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة / ، ومالك في قولهما : يجرد (٤) .

[المستحب تغسيل
الميت في قميص]

[٥١/أ]

لنا :

- أن النبي ﷺ غسل في قميص (٥) ، وهذا دليل على أنه الأفضل ؛

(١) في الأصل :- الله - وهو تحريف ظاهر .

(٢) رواه مسلم بلفظ : (إن بين الرجل ، وبين الشرك ، والكفر ترك الصلاة) .

صحيح مسلم ١ / ٨٨ [٨٢] .

وأما اللفظ الذي ذكره المؤلف فلم أجده فيما بين يدي من مصادر .

(٣) وهذا اختيار القاضي أبي يعلى وأصحابه ، وأما المذهب فالأفضل تجريده من

الثياب ، انظر : الهداية ١ / ٥٨ ، والمستوعب ٣ / ١٠٤ و ١٠٥ ، والمغني ٣ / ٣٦٨ و

٣٦٩ ، والإنصاف ٢ / ٤٨٥ .

وتفضيل تغسيل الميت في قميص هو مذهب الشافعي رحمه الله . انظر : الأم

١ / ٢٦٥ ، وحلية العلماء ٢ / ٣٣٤ ، والمجموع ٥ / ١٦٧ و ١٦٨ .

(٤) انظر للحنفية : الحجة ١ / ٣٤٨ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ١٩٥ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٤٧ ، ومواهب الجليل ٢ / ٢٢٣ .

(٥) كما في حديث عائشة وقولها فيه : «... فغسلوا رسول الله ﷺ وهو في

قميصه ، يفاض عليه الماء والسدر ، ويدلكه الرجال بالقميص» . رواه الإمام أحمد في =

لأن الصحابة فعلته .

[تسريح شعر
الميت]

[٣٣٧ / ٢] مسألة : لا يسرح شعر الميت (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يسرح تسريحاً خفيفاً (٢) .

لنا :

- أن العادة أنه لا يسلم من نتف الشعر إذا سرح ، وذلك مكروه ،

فلهذا لم يجز (٣) .

= المسند ٦ / ٢٦٧ ، واللفظ له ، ورواه أبو داود ٣ / ١٩٦ و ١٩٧ [١٣٤١] . قال النووي : «وحدث عائشة رواه أبو داود بإسناد صحيح ، إلا أن فيه محمد بن إسحاق - صاحب المغازي - قال : حدثني ابن عباد ، وقد اختلفوا في الاحتجاج به ، فمنهم من احتج به ، ومنهم من جرحه ، والذي يقتضيه كلام كثير منهم ، أو أكثرهم أن حديثه حسن إذا قال حدثني ، وروى عن ثقة ، فحديثه هذا حسن ، والله أعلم» . هـ . المجموع ٥ / ١٥٧ و ١٥٨ . وانظر : أحكام الجنائز ص : ٦٦ .

(١) انظر : الهداية ١ / ٥٩ ، والمستوعب ٣ / ١٠٧ ، والإنصاف ٢ / ٤٩٥ .

وهذا مذهب الحنفية . انظر : الحجة ١ / ٣٤٨ ، والهداية مع شرحها فتح القدير ،

والعناية ٢ / ١١٠ و ١١١ .

(٢) انظر : الأم ١ / ٢٦٥ ، والمهذب م ١ / ٤٢١ ، وروضة الطالبين ٢ / ١٠١ .

وهو مذهب المالكية : انظر : المدخل ٣ / ٢٤٠ ، ومواهب الجليل ٢ / ٢٣٨ ،

وشرح الخرخشي ٢ / ١٣٦ .

(٣) كما استدلل الحنابلة والحنفية على عدم تسريح شعر الميت بحديث عائشة : «أنها

رأت امرأة يكدون رأسها ، فقالت : علام تنصون ميتكم» قولها :- تنصون - على وزن

تكون ، قال أبو عبيد : «تنصون مأخوذ من الناصية ، يقال : نصوت الرجل ، أنصوه =

[إعادة الغسل
عند خروج شيء
من الميت بعد غسله
أولاً]

[٣ / ٣٣٨] مسألة : إذا خرج من الميت شيء أعيد عليه الغسل (١) .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] : لا يعاد الغسل ويغسل موضع
النجاسة (٢) .

لنا :

- أن الموت في معنى الإغماء والنوم ؛ لأنه سقوط الحواس ، وقد ثبت
أن موجب الإغماء والجنون : الوضوء ، والحدث يبطله ، فوجب أيضاً أن
يبطل الحدث الغسل الذي هو موجب الموت (٣) .

= نصوا ، إذا قددت ناصيته ، فأرادت عائشة أن الميت لا يحتاج إلى تسريح الرأس ،
وذلك بمنزلة الأخذ بالناصية « ١ . هـ . غريب الحديث ٤ / ٣١٤ .

والحديث خرجه عبد الرزاق ٣ / ٤٣٧ [٦٢٣٢] ، ومحمد بن الحسن في كتاب
الآثار ص : ٤٦ [٢٢٧] ، وأبو عبيد في غريب الحديث ٤ / ٣١٤ . وانظر : نصب
الراية ٢ / ٢٦٠ ، والحديث منقطع كما ذكر ذلك ابن حجر في الدراية ١ / ٢٣٠ .

(١) وجوباً . انظر : الهداية ١ / ٥٩ ، والمستوعب ٣ / ١١٠ ، والإنصاف
٢ / ٤٩٢ .

(٢) انظر : تبين الحقائق ٢ / ٢٣٧ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ١٩٧ .

وهذا مذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : شرح الخرشي ٢ / ١٢٤ ، وحاشية الدسوقي ١ / ٤١٥ و ٤١٦ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ٣٣٥ ، ومغني المحتاج ١ / ٣٣٤ .

(٣) كما استدل الحنابلة على إعادة الغسل ، عند خروج شيء من الميت بعد غسله ،
بقوله ﷺ : (اغسلنها ثلاثاً ، أو خمساً ، أو أكثر من ذلك ، إن رأيتن ذلك . . .)
الحديث رواه البخاري - الفتح - ٣ / ١٥٠ [١٢٥٣] ، ومسلم ٢ / ٦٤٦ [٩٣٩] ، قال
الشريف أبو جعفر مبيناً وجه الاستدلال من هذا الحديث : «فترض الثلاث ، وجعل =

[أثر الموت في
تنجيس الأدمي]

[٣٣٩ / ٤] مسألة : الأدمي لا ينجس بالموت (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ينجس (٢) .

لنا :

- قوله ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (لا تنجسو موتاكم ، فالمسلم ليس بنجس [حياً ولا

ميتاً] (٣) (٤) .

- ولأنه أدمي [ف] لم ينجس بموته ، أصله : الشهيد .

[أثر الموت في
انقطاع حكم
الإحرام]

[٣٤٠ / ٥] مسألة : إذا مات المحرم لم ينقطع حكم إحرامه بالموت ،

=ما زاد موكولاً إلى اجتهادهن ، يعني : إن حدث بها حادث «ا.هـ. رؤوس المسائل ص : ٣١٣ .

(١) انظر : الهداية ١/ ٢٢ ، والمغني ١/ ٦٣ ، والمحزر ١/ ٦ . وإلى هذا ذهب

المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : مواهب الجليل ١/ ٩٩ ، وشرح الخرشبي ١/ ٨٨ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ١/ ٣١٢ ، والمجموع ٢/ ٥٦١ .

(٢) انظر : العناية ٢/ ١٠٥ ، وحاشية ابن عابدين ١/ ٢١١ .

(٣) في الأصل : (حي ولا ميت) ، والصواب لغة : النصب على الحال ، وهو

الموافق للفظ الحديث كما في المصادر التالية في الحاشية بعدها .

(٤) رواه الدارقطني ٢/ ٧٠ [١] ، والحاكم ١/ ٣٨٥ وقال : «صحيح على شرط

الشيخين ، ولم يخرجاه «ا.هـ. ، وأقره الذهبي . وصححه الحافظ الضياء المقدسي

وقال «إسناده عندي على شرط الصحيح «ا.هـ. تنقيح التحقيق ٢/ ١٢٧٧ ، وقد

رواه سعيد بن منصور ، وابن أبي شيبة ٣/ ٢٦٧ بسنديهما موقوفاً على ابن عباس كما

ذكر ذلك ابن حجر في الفتح ٣/ ١٥٢ ، قال الحافظ : «والذي يتبادر إلى ذهني أن

الموقوف أصح «ا.هـ. تعليق التعليق ١/ ٤٦١ . وانظر المجموع ١/ ٥٦٠ .

فلا يخمر^(١) رأسه ، ولا يقرب طيباً^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما : يعمل به ما يعمل
بغيره^(٣) .

لنا :

- ما روي أن رجلاً وقصت به^(٤) ناقته فقال ﷺ : (لا تغطوا رأسه ،
ولا تقربوه طيباً ؛ فإنه يحشر يوم القيامة مليباً)^(٥) .

[٣٤١ / ٦] مسألة : يغسل الرجلُ امرأته^(٦) .

[تغسيل الرجل
امرأته]

(١) يخمر رأسه : «التخمير هو التغطية ، وقد خمره يخمره تخميراً إذا
غطاه» ١. هـ. الدرالنقي ١/٣٠٨ ، فالمحرم إذا مات لا يغطي رأسه .

(٢) انظر : الهداية ١/٦٠ ، والمغني ٣/٤٧٨ ، والمبدع ٢/٢٣٣ و ٢٣٤ . وإلى
هذا ذهب الشافعي . انظر : حلية العلماء ٢/٣٤١ ، وروضة الطالبين ٢/١٠٧ .

(٣) انظر للحنفية : الأصل ١/٤٠٦ و ٤٠٧ ، والفتاوي التاتارخانية ٢/١٤٨ ،
وحاشية ابن عابدين ٢/١٩٧ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١٤٧ ، وشرح الخرشي ٢/١٢٧ .

(٤) وقصت به ناقته : أي «رمت به فدقت عنقه» ١. هـ. المصباح المنير ٢/٦٦٨
مادة : (وق ص) وانظر : النهاية ٥/٢١٤ مادة : (وق ص) .

(٥) الحديث رواه بنحوه البخاري - الفتح - ٣/١٦٢ [١٢٦٥] ، ومسلم ٢/٨٦٥
[١٢٠٦] .

(٦) انظر : الروايتين والوجهين ١/٢٠٠ و ٢٠١ ، والهداية ١/٥٨ ، والمغني
٣/٤٦١ ، والإنصاف ٢/٤٧٨ و ٤٧٩ . وإلى هذا ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/٢٧١ ، وحاشية الدسوقي
١/٤٠٨ و ٤٠٩ .

وانظر للشافعية : الاصلام ١/٣٢٣ ، وروضة الطالبين ٢/١٠٣ ، ونهاية =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجوز (١) .

لنا :

- حديث عائشة رضي الله عنها ، وأنه قال لها ﷺ - / وهي وجعة - : [٥١/ب] (لا بأس عليك إن متَّ قبلي فغسلتك (٢) ، وكففتك ، وصليت عليك ، ودفنتك (٣) .

ولأنهما شخصان يجوز لأحدهما غسل صاحبه ، فجاز للآخر غسله ، أصله : الأخوان ، والأختان .

[تغسيل الرجل
ذوات محارمه]

[٣٤٢ / ٧] مسألة : لا يجوز للرجل أن يغسل ذوات محارمه من

=المحتاج ٤٤٩/٢ .

(١) انظر : الأصل ٤٣٥ / ١ ، وحاشية ابن عابدين ١٩٨ / ٢ ، هذا بالنسبة لتغسيل الرجل امرأته ، وأما تغسيل المرأة زوجها ، فجاز بالإجماع . انظر : الإجماع لابن المنذر ص : ٤٦ .

(٢) يورد كثير من الفقهاء هذه اللفظة في سياقهم للحديث باللام - لغسلتك - وهو تحريف ، والذي في كتب السنة كما ذكر المؤلف بالفاء - فغسلتك - قال ابن حجر : « والفرق بينهما أن الأولى - لغسلتك - شرطية ، والثانية فغسلتك - للتمي » ا. هـ . التلخيص الحبير ١١٤ / ٢ . وانظر : المجموع ١٣٣ / ٥ ، والمغني ٤٦١ / ٣ .

(٣) رواه بنحوه الإمام أحمد ٢٢٨ / ٦ ، وابن ماجه ٤٧٠ / ١ [١٤٦٥] ، والنسائي في السنن الكبرى ٢٥٢ / ٤ [٧٠٧٩] ، والحديث . ضعفه النووي ؛ لأن في إسناده محمد بن إسحاق ، وهو مدلس ، وقد عنعن ، قال النووي : « وإذا قال المدلس : عن ، لا يحتج به » ا. هـ . المجموع ١٣٣ / ٥ ، لكن ذكر الألباني في إرواء الغليل أن ابن إسحاق « صرح بالتحديث في السيرة فأمناً بذلك تدليسه فالحديث حسن » ا. هـ . الإرواء ١٦١ / ٣ . وانظر : السيرة النبوية لابن هشام ٦٤٢ / ٢ و ٦٤٣ .

النساء (١) .

خلفاً : للشافعي في قوله : يجوز (٢) .

لنا :

- أن كل امرأة لم يبع له وطؤها في حال الحياة ، لم يجز له غسلها بعد الموت ، أصله : الأجنبية .

[٣٤٣ / ٨] مسألة : لا يجوز للمسلم غسل قريبه الكافر ، [تغسيل المسلم ودفنه لقريبه الكافر] ودفنه (٣) .

خلفاً للشافعي في قوله : يجوز (٤) .

(١) انظر : الهداية ١/٥٨ ، والمغني ٣/٤٦٣ ، والمبدع ٢/٢٢٥ ، والإنصاف ٢/٤٨٣ ، وقد وقع في هذا الموضوع من الإنصاف سقط غير المعنى ؛ حيث جاء في المطبوع : « تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه يجوز لهما غسل من له أكثر من سبع سنين ، قولاً واحداً ، وهو صحيح » . فسقط حرف - لا - فتغير المعنى وصوابه - أنه لا يجوز - كما يدل على ذلك السياق ، وهو المنصوص عليه في كتب المذهب .

وإلى هذا ذهب الحنفية ، انظر : الأصل ١/٤٣٦ ، وبدائع الصنائع ١/٣٠٦ .

(٢) انظر : المجموع ٥/١٣٤ و ١٣٥ ، ومغني المحتاج ١/٣٣٦ .

وهو مذهب المالكية . انظر : الكافي لابن عبد البر ١/٢٧٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤١٠ و ٤١١ .

(٣) انظر : الهداية ١/٥٨ ، والتمام ١/٢٥٩ و ٢٦٠ ، والمستوعب ٣/١٠٣ ، والمبدع ٢/٢٢٥ .

وهذا مذهب المالكية . انظر : الإشراف ١/١٤٨ ، وحاشية الدسوقي ١/٤١٠ .

(٤) انظر : حلية العلماء ٢/٣٣٣ ، ومغني المحتاج ١/٣٣٦ . وهو مذهب الحنفية . =

لنا :

- أنه لا يصلي عليه فلا يغسله ، قياساً على الأجنبي (١) ،
والشهيد (٢) .

[تنسيل السقط
والصلاة عليه]

[٣٤٤ / ٩] مسألة : يغسل السقط (٣) ، ويصلى عليه إذا كمل له
أربعة شهور ، وإن لم يستهل (٤) .
خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : [لا يغسل] إذا لم
يستهل (٥) .

= انظر : مختصر الطحاوي ص : ٤١ ، وتبيين الحقائق ١ / ٢٤٤ .

(١) الكافر .

(٢) على القول بعدم الصلاة عليه .

(٣) السقط : « المولود قبل تمامه ، بكسر السين ، وفتحها ، وضمها » ا. هـ .

المطلع ص : ١١٦ .

(٤) الاستهلال : رفع الصوت ، والمراد به هنا صراخ المولود ، أو عطاسه ، أو

غير ذلك من العلامات الدالة على حياته . انظر : المطلع ص : ٣٠٧ .

وانظر توثيقاً للمسألة : الهداية ١ / ٦١ ، والمستوعب ٣ / ١٤٤ ، والمغني ٣ / ٤٥٨ .

(٥) انظر للحنفية : الأصل ١ / ٤١٥ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٢٢٧ و ٢٢٨ .

وللحنفية قول آخر بمشروعية تغسيل السقط ، وإن لم يستهل ، وهو قول أبي يوسف ،

وهو المفتى به عند المتأخرين ، انظر : بدائع الصنائع ١ / ٣٠٢ ، وحاشية ابن عابدين

٢ / ٢٢٨ . وانظر للمالكية : التلقين ص : ٤٥ ، وحاشية الدسوقي ١ / ٤٢٧ .

وأما الشافعية : فمذهبهم أنه يغسل ، ولهم في الصلاة عليه قولان ، أحدهما : أنه

لا يصلى عليه : انظر حلية العلماء ٢ / ٣٥٦ ، وروضة الطالبين ٢ / ١١٧ .

لنا :

- أنه مسلم جرت فيه الروح ، فأشبهه إذا استهل (١) .

[٣٤٥ / ١٠] مسألة : إذا قتل المسلم في معترك المشركين لم يُصَلَّ

عليه . في أصح الروايتين - ولا تختلف أنه لا يغسل (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصلى عليه (٣) .

وخلافاً للمالك (٤) .

لنا :

- أنه لم يصل على قتلى أحد ، ولم يغسلهم (٥) .

(١) وقد ورد في ذلك حديث مرفوع ، فقد روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ أنه قال : (. . . والسقط يصلى عليه . . .) رواه أبو داود ، وهذا لفظه ٢٠٥ / ٣ [٣١٨٠] ، والترمذي ٣ / ٣٤٠ و ٣٤١ [١٠٣١] ، وقال : «حديث حسن صحيح» ، ورواه النسائي ٤ / ٥٥ [١٩٤٢] ، وقال عنه سماحة الشيخ ابن باز في تعليقه على الفتح ٣ / ٢٤٠ : «إسناده حسن» ا. هـ. وانظر : التلخيص الحبير ٢ / ١٢١ ، وإرواء الغليل ٣ / ١٦٩ و ١٧٠ .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٢٠٣ ، والهداية ١ / ٦١ ، والمغني ٣ / ٤٦٧ . وهو مذهب مالك ، والشافعي .

انظر للمالكية : التلقين ص : ٤٥ ، وبداية المجتهد ١ / ٢٤٦ ، ومواهب الجليل ٢ / ٢٤٧ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ٣٥٧ ، والمجموع ٥ / ٢٦٠ .

(٣) من دون غسل . انظر : الأصل ١ / ٤١٠ ، ومختصر الطحاوي ص : ٤١ ،

وحاشية ابن عابدين ٢ / ٢٥٠ .

(٤) كذا في الأصل . والظاهر أنه سهو ؛ فإن مالكا موافق في هذه المسألة .

(٥) كما روى البخاري من حديث جابر بن عبد الله ، وفيه قوله : « . . . وأمر =

ولأنه لا يغسل فلا يصلى عليه ، أصله : إذا اختلط بالكفار^(١) .

[تغسيل الميت
بالمعركة من غير
جراح والصلاة
عليه]

[٣٤٦ / ١١] مسألة : إذا وجد ميتاً بمعترك المشركين ، ولا أثر به^(٢)

غسل ، وصلي عليه^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يصلى عليه^(٤) .

لنا :

- أنه لم يحقق أن سبب موته من جهة آدمي فصلي عليه / ، كما لو [٥٢/أ]

تحققنا موته حتف أنفه^(٥) .

[تغسيل المرتث
والصلاة عليه]

[٣٤٧ / ١٢] مسألة : إذا جرح في المعترك وارث^(٦) غُسل ،

= بدفنهم في دمائهم ، ولم يغسلوا ، ولم يصل عليهم « الفتح ٣ / ٢٤٨ [١٣٤٣] .

(١) فإنه لا يصلى عليه كما هو مذهب أبي حنيفة كما سيأتي في المسألة : ٣٥١ .

(٢) من كلم أو نحو ذلك .

(٣) انظر : الهداية ١ / ٦١ ، والمغني ٣ / ٤٧٤ ، والإنصاف ٢ / ٥٠١ و ٥٠٢ .

وهو مذهب الحنفية . انظر : المبسوط ٢ / ٥١ ، وفتح القدير ٢ / ١٤٤ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٢٤٩ .

(٤) ولا يغسل . انظر : حلية العلماء ٢ / ٣٥٩ ، والمجموع ٥ / ٢٦٧ . وإليه ذهب

مالك . انظر : تنوير المقالة ٣ / ٢٢ ، ومواهب الجليل ٢ / ٢٤٨ .

(٥) كما استدل بقوله ﷺ : (ادفونهم في دمائهم) - يعني يوم أحد - ولم يغسلهم .

رواه البخاري - الفتح - ٣ / ٢٥١ [١٣٤٦] ، فإذا كان بالميت في المعترك كُلم ، لم يغسل ،

ولم يصل عليه ، وأما إذا لم يكن به أثر من جرح ونحوه ، فإنه يغسل ويصلى عليه ، قال

ابن قدامة : «ولأن سقوط الغسل في محل الوفاق مقرون بمن كلم ، فلا يجوز حذف

ذلك عن درجة الاعتبار» ١ . هـ . المغني ٣ / ٤٧٤ .

(٦) ارتث : بهزمة وصل ، وضم التاء ، وتشديد التاء «على وزن - افتعل - على ما =

وصلي عليه (١) .

خلافاً للشافعي [في قوله] : إن وجد منه هذه الأشياء (٢) ، ومات والحرب قائمة ، لم يغسل (٣) .

دليلاً :

- أنه إذا وجد منه شيء من ذلك فقد صار إلى حالة من أحوال الدنيا ، فَتَقَصَّتْ منه معنى الشهادة ، وصار كما لو مات [بعد] تقضي الحرب .

[١٣ / ٣٤٨] مسألة : الجنب إذا قتل شهيداً يغسل (٤) .

[تغسيل الشهيد إذا كان جنباً]

= لم يسم فاعله : إذا ضُرِبَ في الحرب فأثخن ، وحمل وبه رمق ، ثم مات ، فإن كان قتيلاً فليس بمرتث «١٠١ هـ، بتصرف من لسان لعرب ١٥١ / ٢ مادة : (رث ث) وانظر : المغرب ١ / ٣٢١ مادة : (رث ث) ، وطلبه الطلبة ص : ٣٧ . هذا من حيث اللغة ، وأما ضابطه عند الفقهاء ، فهو أن يحمل جريحاً يأكل ، أو يشرب ، أو يجلس يوماً أو يومين بجراحه ، ثم يموت ، وأما لو حمل وبه رمق ، لكن لم يأكل ولم يشرب ، ثم مات ، فليس بمرتث . وانظر كلام أهل العلم في ذلك في مصادر الحاشية التالية .

(١) انظر : الهداية ١ / ١٦ ، والمغني ٣ / ٤٧٢ ، والإنصاف ٢ / ٥٠٢ .

وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك .

انظر للحنفية : المبسوط ٢ / ٥١ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٢٥١ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٥٠ ، وشرح الخرشي ٢ / ١٤١ .

(٢) كالأكل ، والشرب .

(٣) انظر : حلية العلماء ٢ / ٣٥٨ ، والمجموع ٥ / ٢٦١ .

(٤) انظر : الهداية ١ / ٦١ ، والمغني ٣ / ٤٦٩ ، والإنصاف ٢ / ٤٩٩ .

وهو مذهب أبي حنيفة . انظر : الأصل ١ / ٤١٦ و ٤١٧ ، وتبيين الحقائق

١ / ٢٤٨ و ٢٤٩ .

خلافاً للشافعي ، ومالك في قولهما : لا يغسل (١) .

لنا :

- حديث حنظلة (٢) بن أبي عامر [لما] قتل ، فقال رسول الله ﷺ لأهله : (ما شأن حنظلة فإنني رأيت الملائكة تغسله ؟) فقالت : «خرج جنباً» (٣) .

- ولأنه قتل ، وعليه غسل واجب ، فلم يسقط عنه بالقتل ، دليله : إذا كان عليه نجاسة .

[تغسيل شهيد غير
المعركة]

[٣٤٩ / ١٤] مسألة : إذا قتل ظلماً في غير المعترك فهو شهيد ، لا

يغسل في أصح الروايتين . (٤) خلافاً لأكثرهم (٥) .

(١) انظر للمالكية : الإشراف ١/ ١٥٠ ، وشرح الخرشي ٢/ ١٤٠ و ١٤١ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ٣٥٩ ، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٩٩ .

(٢) حنظلة بن أبي عامر بن صيفي الأنصاري ، الأوسي ، المعروف بغسيل الملائكة ، كان أبوه ممن عاند النبي ﷺ ولحق بالكفار ، وشهد معهم وقعة أحد ، ثم خرج إلى الروم فمات بها سنة تسع ، وكان حنظلة قد استأذن النبي ﷺ في قتل أبيه ، فنهاه عن ذلك ، استشهد رضي الله عنه يوم أحد ، وغسلته الملائكة ، لأنه خرج من أهله جنباً لما سمع الهيعة .

انظر : الاستيعاب ٣/ ٩٢ ، وأسد الغابة ١/ ٥٤٣ ، والإصابة ٢/ ١٣٧ .

(٣) رواه بنحوه ابن حبان كما في الإحسان ١٥/ ٤٩٥ [٧٠٢٥] ، والحاكم

٣/ ٢٠٤ و ٢٠٥ ، وقال : «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه

١٠ هـ . كما حسن الحديث الألباني في الإرواء ٣/ ١٦٧ ، وقد أطال الزيلعي في

تخريجه ، وذكر شواهد . انظر : نصب الراية ٢/ ٣١٥-٣١٨ .

(٤) وكذا لا يصلح عليه . انظر : الروايتين والوجهين ١/ ٢٠٣ ، والهداية

١/ ٦١ ، والمغني ٣/ ٤٧٥ و ٤٧٦ ، والإنصاف ٢/ ٥٠٣ .

(٥) من المالكية ، والشافعية في قولهم : يغسلون ، ويصلون عليهم . =

لنا :

- أنه مسلم قتل ظلماً ، [و] لم يرث ، ولا وجب عليه غسل في حال الحياة ، فوجب ألا يغسل ، كما لو قتل في معترك المشركين .

[تغسيل قتلى أهل
البغي والعدل
والصلاة عليهم]

[٣٥٠ / ١٥] مسألة : يغسل قتلى أهل البغي^(١) ، ولا يغسل قتلى

أهل العدل ، ولا يصلى عليهم^(٢) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ : أنهم يغسلون^(٣) .

=انظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٥٠ و ١٥١ ، ومواهب الجليل ٢ / ٢٤٨ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ٣٦١ ، والمجموع ٥ / ٢٦٧ .

تنبيه : وقع في حلية العلماء في الموضوع المحال إليه تصحيف غير المعنى ، حيث

تصحفت كلمة : - ومن قتل ظلماً - إلى - ومن قتل ظالماً - .

وأما الحنفية : فمذهبهم أن المقتول ظلماً إن قتل بحديدة ، وعلم قاتله عيناً ، لم

يغسل ، وإلا غسل . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٤١ ، والهداية مع شرحها :

فتح القدير ، والعناية ٢ / ١٤٩ و ١٥٠ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٢٤٨ .

(١) ويصلى عليهم .

(٢) انظر : مختصر الخرقى ص : ١١٢ ، والروايتين والوجهين ١ / ٢٠٤ ،

والمستوعب ٣ / ١٤٢ و ١٤٣ ، والمغني ٣ / ٤٧٤ و ٤٧٥ ، والكافي لابن قدامة

١ / ٢٥٤ . وعدم تغسيل قتلى أهل العدل هو مذهب الحنفية ، وأما قتلى أهل البغي فلا

يغسلون ، ولا يصلى عليهم ، عقوبة لهم . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٤١ ،

ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ١٩٧ ، والهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية

٢ / ١٤٥ و ١٤٦ و ١٥٠ .

(٣) ويصلى عليهم سواء قتلى أهل العدل ، أم قتلى أهل البغي . انظر : قتال أهل =

دليلاً :

- أنه مسلم قتل ظلماً ، ولم يرث ، ولم يجب عليه الغسل في حال الحياة^(١) ، فأشبهه إذا قتله أهل الحرب^(٢) .

= البغي ص ١٨٤ - ١٨٧ ، وحلية العلماء ٢/ ٣٦٠ و ٣٦١ ، والمجموع ٥ / ٢٦٧ .
وإلى هذا ذهب المالكية . انظر : التمهيد ٢٤ / ٢٤٥ ، والإشراف ١ / ١٥٠ و ١٥١ ، ومواهب الجليل ٢/ ٢٤٧ و ٢٤٨ .
(١) بجنابة ونحوها .

(٢) كما استدل الحنابلة على عدم تغسيل قتلى أهل العدل بأن علياً لم يغسل من قتل معه ، انظر : المغني ٣/ ٤٧٤ و ٤٧٥ . ولكن لم أجد ذكراً لهذا الأثر في كتب السنة ، لكن قال ابن عبد البر بعد أن ذكر مذهب القائلين بعدم التغسيل : «وروا من طرق كثيرة صحاح عن زيد بن صوحان أنه قال : لا تنزعوا عني ثوباً ، ولا تغسلوا عني دماءً ، وادفونوني في ثيابي . . . و قتل زيد بن صوحان يوم الجمل ، وثبت عن عمار بن ياسر أنه قال مثل قول زيد بن صوحان ، وقتل عمار بصفين سنة سبع وثلاثين ، وصلى عليه علي ، ولم يغسله»^١ . هـ . التمهيد ٢٤ / ٢٤٥ . وأثر زيد بن صوحان وعمار بن ياسر ، رواهما البيهقي في السنن ٤/ ١٧ و ٨ / ١٨٦ ، كما روى البيهقي في السنن في الموضوعين المحال عليهما أن عماراً نفسه أوصى ألا يغسل ، وقال ابن حجر عن هذا الأثر : «صححه ابن السكن»^١ . هـ . التلخيص ٢/ ١٥٢ . كما استدل الحنابلة ، ومن وافقهم على تغسيل قتلى أهل البغي بما روي عنه عليه السلام : «صلوا على من قال لا إله إلا الله» رواه الدارقطني ٢/ ٥٦ ، لكنه حديث ضعيف بجميع طرقه كما بين ذلك ابن الجوزي ، وابن عبد الهادي في كتابه تنقيح التحقيق ٢/ ١١٢ و ١١٣ و ١١٥ - ١١٧ .
وللحنابلة دليل عقلي ذكره ابن قدامة بقوله : «إنهم مسلمون ، لم يثبت لهم حكم الشهادة ، فيغسلون ، ويصلى عليهم»^١ . هـ . المغني ١٢ / ٢٥٥ .

[اختلاط موتي
المسلمين والمشركين]

[١٦ / ٣٥١] مسألة : إذا اختلط أموات المشركين ، وأموات

المسلمين ، وكانوا ممن تجب الصلاة عليهم (١) ، فإنهم يصلون على جميعهم
بالنية (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن تساوا ، أو كان الكفار أكثر لم
[يصل] (٣) عليهم (٤) .

لنا :

- أنه اختلط من يصلون عليهم بمن لا يصلون عليه ، فيجب أن يصلون
على الجميع بالنية ، قياساً على ما / إذا كان المسلمون أكثر .

[٥٢ / ب]

[تفسير ما وجد
من جسد الميت
والصلاة عليه]

[١٧ / ٣٥٢] مسألة : إذا وجد بعض جسد الميت غسل وصلي

عليه (٥) .

(١) احتراز من شهداء المعتك ، الذين لا يصلون عليهم .

(٢) أي : تنوي الصلاة على المسلمين منهم بخاصة . انظر : الهداية ١ / ٦١ ،
والمستوعب ٣ / ١٤٥ ، والفروع ٢ / ٢٥٥ . وهذا مذهب المالكية ، والشافعية .
انظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٥١ ، والبيان والتحصيل ٢ / ٢٧٧ ، والتاج
والإكليل ٢ / ٢٥٠ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢ / ٣٥٦ ، ومغني المحتاج ١ / ٣٦٠ .

(٣) في الأصل :- يصلون - والصواب لغة ما أثبت .

(٤) انظر : المبسوط ٢ / ٥٤ ، وبدائع الصنائع ١ / ٣٠٣ ، وحاشية ابن عابدين
٢ / ٢٠٠ و ٢٠١ .

(٥) انظر : الهداية ١ / ٦١ ، والمستوعب ٣ / ١٤٦ ، والمغني ٣ / ٤٨٠ و ٤٨١ ،

والإنصاف ٢ / ٥٣٦ و ٥٣٧ .

=

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن وجد لم يغسل ، ولم [يصل] (١) عليه (٢) .

لنا :

- أنه بعض من الجملة ، لا يتفصل منها في حال السلامة ، انفصل عنها بعد وجوب الصلاة عليها ، فوجب غسله ، والصلاة عليه كما لو وجد الأكثر (٣) .

= وهذا مذهب الشافعي . انظر : حلية العلماء ٢ / ٣٥٥ ، والمجموع ٥ / ٢٥٣ - ٢٥٥ .

(١) في الأصل :- يصلى - بالألف ، والصواب حذفها علامة على الجزم .

(٢) أي : إن وجد بعض جسد الميت ، أما لو وجد أكثره ، فإنه يغسل ويصلى

عليه . انظر : المبسوط ٢ / ٥٤ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ١٩٩ .

وإلى هذا ذهب المالكية ، انظر : الإشراف ١ / ١٥١ ، والشرح الكبير مع حاشية

الدسوقي ١ / ٤٢٦ .

تنبيه : حدّ الحنفية الكثير الذي يصلى عليه إذا كان أكثر من النصف ، أو النصف

ومعه الرأس . وأما المالكية فحدّوا الكثير الذي يصلى عليه بثلثي البدن فأكثر ، وما

دون الثلثين فلا يصلى عليه .

(٣) كما استدلت الحنابلة ، ومن وافقهم ببعض الآثار المروية عن بعض الصحابة ،

في هذا الباب ، فروي أن أبا عبيدة صلى على رؤوس بالشام ، وكذلك روي عن أبي

أيوب أنه صلى على رجل ، أخرجهما ابن أبي شيبة ٣ / ٣٥٦ . وقال الشافعي رحمه

الله : «بلغنا أن طائراً ألقى يداً بمكة في وقعة الجمل ، فعرفوها بالختام ، فغسلوها

وصلوا عليها» ١ - هـ الأم ١ / ٢٦٨ . وانظر : التلخيص الحبير ٢ / ١٥١ و ١٥٢ .

(استجاب كون الكفن أبيض)

[٣٥٣ / ١٨] مسألة : يستحب أن يكون الكفن ثياباً بياضاً^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة^(٢) .

لنا :

- حديث عائشة^(٣) عنه ﷺ : (عليكم بهذه الثياب البيضاء

[فألبسوها]^(٤) أحياءكم ، وكفنوا بها موتاكم)^(٥) .

(١) انظر : الهداية ١/ ٥٩ ، والمغني ٣/ ٣٨٣ ، والإنصاف ٢/ ٥١٠ و ٥١١ ،

وإليه ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : التلقين ص : ٤٤ ، وشرح الخرشي ٢/ ١٢٥ و ١٢٦ .

وانظر للشافعية : الأم ١/ ٢٦٦ ، والغاية القصوى ١/ ٣٦١ .

(٢) في قوله : يستوي في ذلك الأبيض وغيره . انظر : الأصل ١/ ٤٣٧ ،

والمبسوط ٢/ ٧٢ . حيث جاء في الأصل : « قلت : والبرود أحب إليك أم البياض ؟

قال : كل حسن »^١ . هـ . لكن نص بعض علماء الحنفية على أفضلية البياض ، كما جاء

في بدائع الصنائع ١/ ٣٠٧ ، والبنية ٢/ ٩٧٣ ، والبحر الرائق ٢/ ١٧٦ .

(٣) ليس هذا الحديث المذكور من مسند عائشة ، فلعل في الكلام سقطاً ، تقديره

- حديث عائشة ، وقوله ﷺ . . . - وأما حديث عائشة فلفظه : « أن رسول الله ﷺ

كفن في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية . . . » الحديث خرجه البخاري - الفتح

٣/ ١٦١ و ١٦٢ [١٢٦٤] ، ومسلم ٢/ ٦٤٩ [٩٤١] .

(٤) في الأصل : - فلبسوها ، والصواب من رواية الحديث ما أثبت .

(٥) رواه بنحوه أبو داود ٥/ ٥١ [٤٠٦١] ، والترمذي ٣/ ٣١٠ و ٣١١ [٩٩٤] ،

وقال : « حديث حسن صحيح »^١ . هـ . ، وابن ماجه ٢/ ١١٨١ [٣٥٦٦] ، والحاكم

١/ ٣٥٤ ، وقال : « هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه »^١ . هـ .

جميعهم من حديث ابن عباس ولفظ الحاكم - وهو أقربها إلى ما ذكره المؤلف : (خير

ثيابكم البياض فألبسوها أحياءكم ، وكفنوا فيها موتاكم) .

[كفن المرأة في
مالها]

[١٩ / ٣٥٤] مسألة : كفن المرأة في مالها (١) .

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما : كفنها على زوجها (٢) .

لنا :

- أن الموت معنى يزيل النكاح ، ويقطعه ، فمنع وجوب الكفن ،
دليله : الطلاق .

[السنة في المشي
مع الجنازة]

[٢٠ / ٣٥٥] مسألة : المشي أمام الجنازة أفضل ، وإن كان راكباً

فالمشي سيراً خلفها أفضل (٣) .

(١) انظر : الهداية ١/٥٩ ، والمستوعب ٣/١١٣ ، والعذب الفائض ١/١٤

وفيه قول الناظم :

تجهيز زوجة على زوج علم	إيساره لو بالغناء تسم
عند الإمام الشافعي ومطلقا	عند أبي حنيفة وأطلقا
ومالك وأحمد من مالها	إذا الحياة انقطعت ومالها

وإلى هذا ذهب مالك . انظر : التاج والإكليل ٢/٢١٨ ، وحاشية الدسوقي

. ٤١٤/١

(٢) مطلقاً عند الحنفية ، وعند الشافعية بشرط اليسار .

انظر للحنفية : شرح السراجية ص : ٤ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٢٠٦ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/٣٣٨ ، والفوائد الشنشورية مع حاشيتها

التحفة الخيرية ص : ٤٦ .

(٣) انظر : المستوعب ٣/١٤٨ و ١٤٩ ، والمغني ٣/٣٩٧-٣٩٩ ، والإنصاف

. ٥٤١/٢

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : المشي خلفها أفضل ، ولم يفرق^(١) .
وخلافاً لمالك والشافعي في قولهما : المشي أمامها أفضل ، ولم
يفرقا^(٢) .

لنا :

- أن من يصلي على الميت شافع له ، هكذا وردت السنة أنه يدعى له :
جنناك شفعاء^(٣) ، ومن شأن الشفيع أن يتقدم بين يدي المشفوع [له]^(٤) .

(١) بين الراكب ، والماشي . انظر : الحجة ١/٣٦٦ ، وتبيين الحقائق ١/٢٤٤ .
(٢) بين الراكب ، والماشي . لكن فيما نسبه للمالكية نظر ، فإن متأخري المالكية
نصوا على أن السنة للماشي أن يتقدم الجنازة ، وأما الراكب فالسنة في حقه المشي خلفها ،
وعلى هذا مشى خليل في مختصره ، والشارحون له ، لكن عبارات متقدمي المالكية ليس
فيها تعرض للراكب . انظر لذلك كله : المدونة ١/١٧٧ ، والكافي لابن عبد البر
١/٢٨٣ ، والإشراف ١/١٥١ ، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٢/٢٢٧ ، والشرح
الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤١٨ .

وأما الشافعية : فما نسبه المؤلف لهم صحيح ، إذ صرحوا بذلك في كتبهم ، انظر :
المجموع ٥/٢٧٩ ، ومغني المحتاج ١/٣٤٠ .

(٣) كما جاء في حديث أبي هريرة عند أبي داود ٣/٢١٠ [٣٢٠٠] ، والحديث
ضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود ص : ٣٢٥ .

(٤) انظر : المغني ٣/٣٩٨ . وأما الدليل على أفضلية مشي الراكب خلف الجنازة ،
فحديث المغيرة بن شعبة وفيه قوله ﷺ : (الراكب يسير خلف الجنازة) ، وقد تقدم ذكر
طرف منه ، وتخريجه في المسألة : ٣٤٤ ص : ٣٧٥ حاشية ١ .

كما استدلل الجمهور على أفضلية المشي أمام الجنازة لغير الراكب ، «بحديث ابن
عمر : «أنه رأى رسول الله ﷺ وأبا بكر ، وعمر ، يمشون أمام الجنازة» رواه أبو داود =

[الأحق بالصلاة
على الميت]

[٢١ / ٣٥٦] مسألة : الصلاة على الميت تستفاد بالوصية ، ويكون

الوصي أحق من الولي (١) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا تستفاد (٢) .

نا :

- أنها ولاية تنتقل إلى الورثة ، فجاز أن تنتقل إلى الوصي بالوصية

[١/٥٣]

أصله : / ولاية المال (٣) .

= ٣/ ٢٠٥ [٣١٧٩] ، والترمذي ٣/ ٣٢٠ [١٠٠٨] ، والنسائي ٤/ ٥٦ [١٩٤٤] ، وابن ماجه ١/ ٤٧٥ [١٤٨٢] ، وقد روي هذا الحديث مرسلأ عن الزهري ، قال الترمذي : «وأهل الحديث كلهم يرون أن الحديث المرسل في ذلك أصح» ١. هـ - ٣/ ٣٢١ ، وانتصر لرواية الوصل البيهقي ، كما حكى ذلك عنه ابن حجر في التلخيص ٢/ ١١٨ ، وكذا الألباني في الإرواء ، وأطال بذكر شواهد ومتابعاته ٣/ ١٨٦ - ١٩٢ .

(١) انظر : الهداية ١/ ٦٠ ، والمغني ٣/ ٤٠٥ و ٤٠٦ ، والفروع ٢/ ٢٣١ ،

والمنح الشافيات ١/ ٢٤٨ .

(٢) الصلاة بالوصية بحال .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٤١ ، والبنية ٢/ ٩٨٠ ، والجوهرة النيرة

١/ ١٢٨ و ١٢٩ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/ ٣٤٥ ، والمجموع ٥/ ٢٢٠ .

وأما المالكية : فقد نص بعض أئمتهم على أن الوصي أحق بالصلاة من غيره ، ومن

ثم فالصلاة تستفاد بالوصية عندهم ، إذا كان الموصى إليه له حال في العلم والخير .

انظر : الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٧٦ ، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٢/ ٢٥١ .

(٣) كما استدلل الحنابلة على أن الصلاة على الميت تستفاد بالوصية بمجموعة من

الأثار عن بعض الصحابة ، ومنها : ما روى البيهقي ٤/ ٢٩ أن ابن مسعود أوصى أن =

[تقديم السلطان
على الولي في
الصلاة على
الميت]

[٢٢ / ٣٥٧] مسألة : السلطان أحق بالصلاة على الميت من

الولي (١) .

خلفاً للشافعي في أحد قوله : الولي أولى (٢) .

لنا :

- أنها صلاة من شرطها الاجتماع ، فإذا حضر السلطان كان أولى

بالتقدم كالجمعة ، والعيدين ، وسائر الصلوات (٣) .

[الأب والجد
أولى بالصلاة على
الميت من الابن]

[٢٣ / ٣٥٨] مسألة : الأب ، والجد أولى من الابن (٤) . خلفاً

=يصلي عليه الزبير بن العوام ، وأوصت أم سلمة أن يصلي عليها سعيد بن زيد . كما
في مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٥/٣ .

(١) انظر : المغني ٤٠٦/٣ ، والمحزر ١٩٣/١ ، والإنصاف : ٤٧٣/٢ . وهو

مذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : المبسوط ٦٢/٢ ، وتبيين الحقائق ٢٣٨/١ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١٥١/١ ، ومواهب الجليل ٢٥١/٢ .

(٢) انظر : حلية العلماء ٣٤٤/٢ ، وروضة الطالبين ١٢١/٢ .

(٣) كما استدلل الحنابلة ومن وافقهم بقوله ﷺ ولا يؤمن الرجلُ الرجلَ

في سلطانه ، الحديث رواه مسلم ٤٦٥/١ [٦٧٣] وقد تقدم الاستشهاد بطرف منه في

المسألة : ٢٦٦ ص : ٢٩٢ . حاشية : ٤ .

(٤) انظر : الهداية ٦٠/١ وانظر لزاماً ص : ٥٨ ، والمستوعب ١٢٣/٣ ،

والإنصاف ٤٧٤/٢ و ٤٧٥ . وإلى هذا ذهب الحنفية ، والشافعية .

انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٣١٨/١ ، وحاشية ابن عابدين ٢٢٠/٢ و ٢٢١ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣٤٤/٢ ، وروضة الطالبين ١٢١/٢ .

لمالك (١) .

دليلاً :

- أن الابن [يقاد به (٢)] فلا يتقدم على الأب والجد ، كالعم ، وابن العم .

[٣٥٩ / ٢٤] مسألة : لا يصلى على الميت حين طلوع الشمس ، وحين غروبها ، ولا حين قيامها (٣) .

[الأوقات التي لا يصلى على الميت فيها]

خلافاً للشافعي في قوله : يجوز ذلك (٤) .

لنا :

- أنها نوع صلاة لم يشرع لها الأذان والإقامة ، فجاز أن يمنع من فعلها

(١) في قوله : الابن أولى من الأب . انظر : الإشراف ١ / ١٥٢ ، وحاشية الدسوقي ١ / ٤٢٨ .

(٢) في الأصل كلمة غير واضحة ، ولعل ما أثبت هو الصواب . ومعناه أن الابن يقاد بأبيه ، بخلاف الأب ، فإنه لو قتل ابنه لا يقاد به ، فدل ذلك على أولوية الأب في الصلاة من الابن .

(٣) انظر : الهداية ١ / ٤٢ ، والمستوعب ٣ / ١٢٢ ، والإنصاف ٢ / ٢٠٥ و ٢٠٦ . وإلى هذا ذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : الأصل ١ / ٤٢٩ ، والهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية ١ / ٢٣٤-٢٣٦ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١ / ٢٧٦ ، وحاشية الدسوقي ١ / ١٨٦ و ١٨٧ .

(٤) من غير كراهة . انظر : حلية العلماء ٢ / ٣٤٢ ، والمجموع ٥ / ٢١٣ .

في الأوقات المنهي عنها ، دليله : النوافل التي لا سبب لها (١) .

[الجمع بين الجنائز
في الصلاة حال
الاستدامة]

[٢٥ / ٣٦٠] مسألة : إذا كبر الإمام على الجنائز ، ثم جيء بجنائز

أخرى فكبر أخرى ونواهما فهو لهما ، وكذلك إن جيء بثالثة ، أو رابعة ،
فإن جيء بخامسة لم ينوها بالتكبير (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما : إن نوى بالثانية لهما
فهو للأولة ، وإن نوى بها [الثانية] (٣) خرج من صلاة

(١) وقد جاءت السنة دالة على النهي عن الصلاة على الميت في هذه الأوقات
الثلاثة ، كما في حديث عقبة بن عامر الجهني وقوله : «ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ
ينهاها أن نصلي فيهن ، أو أن نقبر فيهن موتانا : حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع ،
وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس ، وحين تَصَيَّفُ الشمس للغروب حتى
تغرب» ، رواه مسلم ١/ ٥٦٨ و ٥٦٩ [٨٣١] ، قال ابن قدامة : «قال ابن المبارك :
معنى أن نقبر فيهن موتانا ، يعني : الصلاة على الجنائز» ١. هـ . ٣ / ٥٠٢ .

(٢) انظر : المستوعب ٣ / ١٣٦ ، والمغني ٣ / ٤٥١ ، والإنصاف ٢ / ٥٢٨ . قال
ابن قدامة موضحاً هذه المسألة : «إذا كبر على جنازة ، ثم جيء بأخرى ، كبر الثانية
عليهما ، وينويهما ، فإن جيء بثالثة كبر الثالثة عليهن ، ونواهن ، فإن جيء برابعة
كبر الرابعة عليهن ، ونواهن ، ثم يكمل التكبير عليهن إلى سبع ، ليحصل للرابعة
أربع تكبيرات ، إذ لا يجوز النقصان منهن ، ويحصل للأولى سبع ، وهو أكثر ما
ينتهي إليه التكبير» ١. هـ . المغني ٣ / ٤٥١ .

(٣) في الأصل : (الثالث) والصواب ما أثبت ؛ لأن المقصود أنه إن نوى
بالتكبير الثانية الجنائزتين معاً ، فالتكبير تنعقد للجنائز الأولى ، وإن نوى بالتكبير
الثانية الجنائز الثانية انعقدت التكبير لها ، ويعد خارجاً من الأولى ، فإذا فرغ من
الصلاة على الثانية ، أعاد الصلاة على الأولى .

الأولى (١) .

لنا :

أنه يجوز أن يجمعها بنية واحدة حال الابتداء ، وهو إذا وضعها جميعاً في حالة واحدة ، وأحرم ينوي الصلاة عليها ، فجاز أن يجمعها بنية واحدة في حال الاستدامة ، دليله : الحج مع العمرة ؛ يجوز في الابتداء الجمع بينهما ، وهو القران ، ويجوز في حال الاستدامة ، وهو إدخال الحج على العمرة .

[٥٣/ب]
[موقف الإمام في
صلاة الجنابة]

[٢٦ / ٣٦١] مسألة : / يقوم الإمام من الجنابة إذا كان رجلاً عند

صدره ، وإن كانت امرأة بحذاء وسطها (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يقوم بحذاء صدره ، رجلاً كان أو

امرأة (٣) .

(١) انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٣١٦/١ ، والبحر الرائق ١/١٨٠ ، والفتاوى

الهندية ١/١٦٥ .

وأما المالكية : فمنصوص مذهبهم أنه لا يصح إدخال الصلاة على الجنابة الثانية ،

في صلاتهم على الجنابة الأولى ، وإنما يكملون التكبير في صلاة الجنابة الأولى ، ثم

يتدون الصلاة على الجنابة الثانية .

انظر : المدونة ١/١٨١ ، ومواهب الجليل ٢/٢٠٩ . بمثل هذا قال الشافعية .

انظر : الأم ١/٢٧٦ ، والمجموع ٥/٢٢٧ .

(٢) انظر : الهداية ١/٦٠ ، والمستوعب ٣/١٢٤ و ١٢٥ ، والإنصاف ٢/٥١٦ .

(٣) انظر : تبين الحقائق ١/٢٤٢ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٢١٦ .

وخلافاً للمالك في قوله : يقف من الرجل عند وسطه ، ومن المرأة عند منكبيها (١) .

وخلافاً للشافعي في قوله : يقف من المرأة [عند وسطها] (٢) ، والرجل حذاء رأسه ، على اختلاف أصحابه (٣) .

لنا :

- ما روي عن النبي ﷺ : «أنه صلى على امرأة ماتت في نفاسها فقام عند وسطها» (٤) .

- (١) انظر : الإشراف ١/ ١٥٣ ، والرسالة مع شرحها تنوير المقالة ٣/ ٥١ .
- (٢) زيادة لا بد منها ؛ لأن مذهب الشافعية مشروعية القيام عند وسط المرأة بلا خلاف . وانظر المصادر في الحاشية التالية .
- (٣) والصحيح الذي قطع به الجمهور من الشافعية الوقوف عند رأس الرجل ، والقول الثاني : الوقوف عند صدره . انظر : روضة الطالبين ٢/ ١٢٢ ، والمجموع ٥/ ٢٢٤ و ٢٢٥ ، ومغني المحتاج ١/ ٣٤٨ .
- (٤) رواه البخاري - الفتح - ٣/ ٢٣٩ [١٣٣١ و ١٣٣٢] ، ومسلم ٢/ ٦٦٤ [٩٦٤] وفي رواية مسلم تسمية المرأة بأمر كعب .
- كما استدلل الحنابلة على مشروعية الوقوف على الرجل عند صدره ، بحديث أبي غالب قال : «صليت مع أنس بن مالك على جنازة رجل ، فقام حيال رأسه ، ثم جاؤوا بجنازة امرأة من قريش ، فقالوا : يا أبا حمزة صلّ عليها ، فقام حيال وسط السرير ، فقال له العلاء بن زياد : أ هكذا رأيت النبي ﷺ قام على الجنازة مقامك منها ، ومن الرجل مقامك منه؟ قال نعم» رواه أبو داود ٣/ ٢٠٨ [٣١٩٤] ، والترمذي ٣/ ٣٤٣ ، ٣٤٤ [١٠٣٤] ، واللفظ له ، وابن ماجه ١/ ٤٧٩ [١٤٩٤] ، والحديث حسنه الترمذي ، وجود إسناده ابن باز في تعليقه على الفتح ٣/ ٢٤٠ ، وقال : «وهو حجة =

[صلاة الجنائز في
المسجد]

[٣٦٢ / ٢٧] مسألة : تجوز الصلاة على الميت في المسجد (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : يكره ذلك (٢) .

لنا :

- أن كل صلاة لا يكره فعلها في مسجد الجنائز ، لم يكره ذلك في
سائر المساجد ، كسائر الصلوات (٣) .

[رفع اليدين في
تكبيرات الجنائز]

[٣٦٣ / ٢٨] مسألة : ويرفع يديه في التكبير (٤) . خلافاً لأبي

=قائمة على التفرقة بين الرجل والمرأة في الموقف ، ودليل على أن السنة الوقوف عند
رأس الرجل ، ووسط المرأة (١) . هـ . ، وقال ابن قدامة في المغني ٤٥٣ / ٣ ، «فأما قول من
قال : يقف عند رأس الرجل ، فغير مخالف لقول من قال بالوقوف عند الصدر ؛
لأنهما متقاربان ، فالواقف عند أحدهما واقف عند الآخر ، والله أعلم» (١) . هـ .

(١) انظر : المغني ٤٢١ / ٣ ، والمبدع ٢ / ٢٦٣ ، والإنصاف ٢ / ٥٣٨ . وإلى ذلك

ذهب الشافعية . انظر : روضة الطالبين ٢ / ١٣١ ، ومغني المحتاج ١ / ٣٦١ .

(٢) انظر للحنفية : تبين الحقائق ١ / ٢٤٢ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٢٢٤ - ٢٢٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٥٤ ، ومواهب الجليل ٢ / ٢٣٩ .

(٣) بل قد جاء في السنة ما يدل على الجواز صراحة ، فقد روى مسلم ٢ / ٦٦٨

[٩٧٣] ، عن عباد بن عبد الله بن الزبير : «أن عائشة أمرت أن يُمرَّ بجنائز سعد بن أبي
وقاص في المسجد فتصلي عليه ، فأنكر الناس ذلك عليها ، فقالت : ما أسرع ما نسي

الناس ! ما صلى رسول الله ﷺ على سهيل ابن البيضاء إلا في المسجد» .

(٤) انظر : المستوعب ٣ / ١٢٥ ، والمحزر ١ / ١٩٥ ، وكشاف القناع ٢ / ١١٦ .

وإليه ذهب الشافعية . انظر : روضة الطالبين ٢ / ١٢٥ ، ومغني المحتاج

حنيفة^(١) .

لنا :

- أنها [تكبيرات]^(٢) يقع طرفاها في حال القيام ، فاستحب لها رفع اليدين ؛ كتكبيرة الافتتاح^(٣) .

[٢٩ / ٣٦٤] مسألة : القراءة شرط في صحة صلاة الجنازة^(٤) .

[القراءة في صلاة
الجنائز]

(١) في قوله : لا ترفع الأيدي إلا في التكبيرة الأولى . انظر : تبين الحقائق ١ / ٢٤١ ، ومختصر القدوري مع شرحه الجوهرة النيرة ١ / ١٣١ .

وعن المالكية كالقولين ، والمشهور من مذهبهم : الرفع عند التكبيرة الأولى . انظر : الرسالة مع شرحها تنوير المقالة ٣ / ٤٩ و ٥٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١ / ٤١٨ .

(٢) في الأصل : (التكبيرة) .

(٣) كما يستدل على مشروعية الرفع مع كل تكبيرة بفعل ابن عمر ، حيث كان يرفع يديه مع كل تكبيرة . روى ذلك الشافعي في الأم ١ / ٢٧١ ، وعبد الرازق ٣ / ٤٧٠ [٦٣٦٠] ، وابن أبي شيبة ٣ / ٢٩٦ و ٢٩٧ . ورواه البخاري معلقاً ٣ / ٢٦ .

ورواه الدارقطني في العلل مرفوعاً إلى النبي ﷺ ، لكن صوب الدارقطني رواية الوقف ؛ لأنه لم يرفعه سوى عمر بن شبة ، وتعقبه ابن باز بقوله : «والأظهر عدم الالتفات إلى هذه العلة ؛ لأن عمر المذكور ثقة ، فيقبل رفعه ؛ لأن ذلك زيادة من ثقة ، وهي مقبولة على الراجح عند أئمة الحديث» ١ . هـ . التعليق على الفتح ٣ / ٢٢٧ . وانظر : التخليص الحبير ٢ / ١٥٤ ، وأحكام الجنائز ص : ١٤٨ .

(٤) انظر : الهداية ١ / ٦١ ، والمستوعب ٣ / ١٣٠ ، والمغني ٣ / ٤١١ ، والإنصاف ٢ / ٥٢٤ .

وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : الأم ١ / ٢٧٠ و ٢٧١ ، والمجموع ٥ / ٢٣٣ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يقرأ ، بل يكبر ، ويذكر الله تعالى (١) .

لنا :

- أنها صلاة يجب فيها القيام ، فوجب فيها القراءة مع القدرة ، أصله : جميع الصلوات (٢) .

[دخول المسبوق مع الإمام من غير انتظار لتكبيره]

[٣٠ / ٣٦٥] مسألة : إذا جاء والإمام قد كبر تكبيرة ، أو تكبيرتين ، كبر ولم ينتظر الإمام - في أصح الروايتين - (٣) .

(١) انظر : الأصل ٤٢٤/١ و ٤٢٥ ، وتبين الحقائق ٢٤٠/١ و ٢٤١ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٢١٢ و ٢١٣ ، وهو مذهب مالك . انظر : المدونة ١/١٧٤ ، والتفريع ١/٣٦٧ ، وحاشية الدسوقي ١/٤١٨ .

(٢) ومن المنقول - وحقه التقديم - حديث أم شريك الأنصارية قالت : «أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ على الجنابة بفاتحة الكتاب» رواه ابن ماجه ١/٤٧٩ و ٤٨٠ [١٤٩٦] ، قال البوصيري في مصباح الزجاجة ١/٤٨٧ : «هذا إسناد حسن . شهر» ، والراوي عنه مختلف فيهما ، رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده من طريق حماد بن جعفر به «١. هـ. وبحث في مسند أبي يعلى المطبوع فلم أجد فيه هذا الحديث ، فلعله في مسنده الكبير . وقد قال ابن حجر عن حديث أم شريك : «في إسناده ضعف يسير» ١. هـ. التلخيص ٢/١٢٧ .

ومن المنقول كذلك حديث طلحة بن عبد الله بن عوف قال : «صليت خلف ابن عباس رضي الله عنهما على جنازة فقراً بفاتحة الكتاب . قال : لتعلموا أنها سنة» رواه البخاري ٣/٢٤٢ [١٣٣٥] قال الشافعي : «وأصحاب النبي ﷺ لا يقولون بالسنة والحق ، إلا لسنة رسول الله ﷺ إن شاء الله تعالى» ١. هـ . الأم ١/٢٧١ .

(٣) أي : لم ينتظر الإمام حتى يكبر فيكبر معه ، وإنما يكبر ويدخل في الصلاة . =

خلافاً لأبي حنيفة ومالك في إحدى الروایتين عنه ، في قولهما :

ينتظر الإمام ، فإذا كبرَّ كبر معه / ، فإذا سلم قضى ما عليه (١) . [٥٤/أ]

لنا :

- أنها صلاة أمر المأموم باتباع الإمام فيها ، فوجب أن تجب عليه تكبيرة

الافتتاح في الموضوع الذي أدركه ، أصله : سائر الصلوات .

[٣١ / ٣٦٦] مسألة : إذا فاته شيء من التكبير مع الإمام ، وسلم [قضاء المسبوق لما فاته من التكبير]

الإمام ، استحَب له قضاؤه متتابعاً ، وإن لم يقض لم تبطل صلاته في أصح الروایتين (٢) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يقضي (٣) .

= انظر : الروایتين ، والوجهين ١/ ٢١٠ و ٢١١ ، والمغني ٣/ ٤٢٥ ، والإنصاف ٢/ ٥٢٩ . وإلى هذا ذهب الشافعي . انظر : حلية العلماء ٢/ ٣٥١ ، وروضة الطالبين ٢/ ١٢٨ .

(١) انظر للحنفية : تبين الحقائق ١/ ٢٤١ و ٢٤٢ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٢١٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/ ١٥٣ ، والبيان والتحصيل ٢/ ٢٤٠-٢٤٢ ، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٢/ ٢١٧ .

(٢) انظر : التمام ١/ ٢٦٤ و ٢٦٥ ، والمغني ٣/ ٤٢٣ و ٤٢٤ ، والإنصاف

٢/ ٥٣٠ و ٥٣١ ، والمنح الشافيات ١/ ٢٥٠ .

(٣) فإن لم يقض لم تصح صلاته . انظر للحنفية : بدائع الصنائع ١/ ٣١٤ ،

وحاشية ابن عابدين ٢/ ٢١٧ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/ ١٥٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

=

١/ ٤١٣ .

لنا :

- ما روي عن عائشة قالت : « يارسول الله أصلي على الجنازة ، ويخفي علي بعض التكبير » . فقال ﷺ : (ما أدركت فكبري ، وما فاتك فلا قضاء عليك) (١) .

- ولأن القصد من الصلاة على الجنازة الدعاء ، وقد قالوا : إنه إذا [خاف] (٢) رفع الجنازة قضاة متتابعاً ، وترك الدعاء ، فأولى أن يسقط التكبير الذي ليس بمقصود ؛ لأن كل ركعة من الصلاة إذا فاتت تقضى بالذكر الذي فيها .

[إعادة الصلاة
على الميت لمن لم
يصل عليه]

[٣٢ / ٣٦٧] مسألة : يجوز أن يصلي على الجنازة من لم [يصل
عليها] (٣) مع الإمام قبل الدفن ، وبعده (٤) .

= وانظر للشافعية : روضة الطالبين ١٢٨ / ٢ ، والمجموع ٥ / ٢٤١ - ٢٤٣ .

(١) هذا الحديث لم أجده فيما بين يدي من مصادر السنة ، وهو حديث يذكره الحنابلة في كتبهم ، ولم ينسبوه لأحد ، اللهم إلا ابن أبي يعلى في كتابه : التمام ١ / ٢٦٥ ، حيث نسبه إلى البخاري ، وتعقبه المحققان بأنه غير موجود في البخاري ، فلعله تصحيف من الناسخ ، حيث صحف كلمة - النجاد - إلى البخاري .

(٢) في الأصل : (جاء وقد) ، والصواب ما أثبت ؛ لأن الكلام عن شخص أدرك بعض التكبير مع الإمام ثم سلم الإمام ، وخشي أن ترفع الجنازة قبل قضاء ما فاته من التكبير ، كما يدل عليه سياق الكلام ، وليس الكلام عن شخص جاء بعد سلام الإمام ، وقد رفعت الجنازة ، كما يفهم من عبارة الأصل .

(٣) في الأصل : - يصلها - والظاهر أن أصلها كلمتان دمجهما الناسخ في لفظة واحدة ، والصواب ما أثبت . وانظر : الجامع الصغير - القسم الأول - ص : ٢٤٢ .

(٤) انظر : المغني ٣ / ٤٤٤ ، والإنصاف ٢ / ٢٥٧ ، وإلى هذا ذهب الشافعية =

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : لا تعاد الصلاة على الميت إلا أن يكون الولي خاصة ، وقد صلى عليه غيره ، فيعيدها الولي (١) .

لنا :

- أن كل من جاز أن يصلي على الميت إذا لم يكن قد صلّي عليه ، كان له أن يصلي ، وإن كان قد صلّي عليه ، كالولي ، والوالي (٢) .

=انظر : حلية العلماء ٢/٣٥٢ ، وروضة الطالبين ٢/١٣٠ .

(١) هذا بالنسبة للحنفية ، وأما المالكية فمذهبهم كراهة الصلاة على من صلى عليه مطلقاً للولي وغيره .

انظر للحنفية : الأصل ٢/٦٧ ، وتبيين الحقائق ٢/٢٤٠ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٢٢٢ و٢٢٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١٥٤ ، وبداية المجتهد ١/٢٤٥ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢/١٣٧ و١٤٢ و١٤٣ .

تنبيه : قيد الحنفية جواز إعادة الولي الصلاة على الميت بأمرين :

١- ألا يصلي على الميت من هو مقدم على الولي ، كالسلطان ونحوه ، فإن صلى السلطان ، أو القاضي فليس للولي حق إعادة الصلاة .

٢- ألا يصلي الولي خلف من تقدم عليه ، ممن ليس له حق التقدم ، وأما لو تابعه الولي في الصلاة ، فليس له حق الإعادة .

كذا ذكره صاحب الدر المختار وغيره من الحنفية ، انظر : الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٢٢٢ و٢٢٣ .

(٢) وقد جاء في السنة نصوص صحيحة صريحة في الدلالة على جواز إعادة الصلاة على الميت ، لمن لم يصل عليه أولاً . ومنها : حديث أبي هريرة : « أن رجلاً أسود ، أو امرأة سوداء كان يقم المسجد ، فمات ، فسأل عنه النبي ﷺ فقالوا : مات . فقال : (أفلا كنتم أذتموني به ! دلوني على قبره) ، أو قال : (قبرها) ، فأتى قبره ، =

[توقيت الصلاة
على الميت بعد
الدفن]

[٣٣ / ٣٦٨] مسألة : لا يصلى على القبر بعد شهر (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يصلى عليه ما [لم] يعلم أنه قد بلي (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا دفن قبل أن يصلي عليه الولي صلى

عليه إلى ثلاث (٣) .

= فصلى عليه ، رواه البخاري وهذا لفظه - الفتح - ٥٨ / ١ [٤٥٨] ، ومسلم ٦٥٩٢ / ٢ [٩٥٦] .

قال الإمام أحمد : «ومن يشك في الصلاة على القبر ! يروى عن النبي ﷺ من ستة وجوه ، كلها حسان» ١. هـ . المغني ٣ / ٤٤٤ و ٤٤٥ .

ولابن عبد البر - رحمه الله - بحث شائق ممتع لهذه المسألة ، حيث ذكر كثيراً من الآثار الواردة في ذلك في كتابه التمهيد ٦ / ٢٥٩ - ٢٧٩ وقال في آخر بحثه : «من صلى على قبر ، أو على جنازة قد صلى عليها ، فمباح له ذلك ؛ لأنه قد فعل خيراً ، لم يحظره الله ولا رسوله ، ولا اتفق الجميع على المنع منه ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾ - الحج من الآية : (٧٧) - ، وقد صلى رسول الله ﷺ على قبر ، ولم يأت عنه نسخه ، ولا اتفق الجميع على المنع منه ، فمن فعل فغير حرج ولا معنف ، بل هو في حل وسعة وأجر جزيل إن شاء الله . . . » ١. هـ . التمهيد ٦ / ٢٧٨ و ٢٧٩ .

(١) انظر : المستوعب ٣ / ١٣٦ ، والمغني ٣ / ٤٤٤ و ٤٥٥ والإنصاف ٢ / ٥٣١ .

(٢) هذا أحد الوجوه عند الشافعية ، والوجه المصحح عند النووي : «أنه يصلي عليه من كان من أهل فرض الصلاة عليه يوم موته ، ولا يصلي غيره» ١. هـ . روضة الطالبين ٢ / ١٣٠ ، وانظر : حلية العلماء ٢ / ٣٥٢ ، والمجموع ٥ / ٢٤٧ - ٢٤٩ .

(٣) هذه رواية عن أبي حنيفة ، والمصحح عند الحنفية عدم التقدير بزمن ، وإنما العبرة بغلبة الظن بعدم تفسخه ، فيصلي قبله ، لا بعده . وهذا للولي خاصة ، على ضوء ما قيد به في المسألة السابقة ، وكذلك يشمل الميت الذي دفن قبل أن يصلى عليه . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٤٢ ، وبدائع الصنائع ١ / ٣١٥ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ١ / ٢٤٠ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٢٢٣ و ٢٢٤ .

لنا :

- ما / روى سعيد بن المسيب قال : «صلى رسول الله ﷺ على قبر أتي [٥٤/ب] عليه شهر» (١) .

ولأن ما زاد على الثلاث مدة لم تزد على شهر ، فجاز (٢) الصلاة فيها ، أصله : الثلاث .

[٣٦٩ / ٣٤] مسألة : لا يصلي الإمام على الغال (٣) من الغنيمة ، ولا على من قتل نفسه ، ويصلي عليه بقية الناس (٤) .

[صلاة الإمام على الغال وقاتل نفسه]

= وأما المالكية فمنعوا الصلاة على القبر ، إلا إذا دفن الميت من دون صلاة عليه ، فيصلى عليه ما لم تطل المدة ، وحدها بعضهم بشهر . انظر : شرحي زروق وابن ناجي على الرسالة ١/ ٢٨٦ ، ومواهب الجليل ٢/ ٢٥٠ و ٢٥١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٤٢٧ .

(١) مرسل سعيد هذا مرسل صحيح رواه الترمذي ٣/ ٣٤٧ [١٠٣٨] ، ورواه البيهقي ٤/ ٤٨ و ٤٩ ، موصولاً من رواية ابن عباس ، لكن في إسناده سويد بن سعيد ، وقد سئل الإمام أحمد عن حديثه فقال : « لا تحدث بمثل هذا » تنقيح التحقيق ٢/ ١٣٢٩ .

(٢) كذا في الأصل ، وهو جائز لغة ، وإن كان الأفصح التأنيث .

(٣) الغال لغة : هو الخائن ، لكنه في عرف الشرع يطلق على الخائن في الغنيمة .

انظر : الدرالنقي ١/ ٣١٦ .

(٤) انظر : الهداية ١/ ٦١ ، والمغني ٣/ ٥٠٤ ، والإنصاف ٢/ ٥٣٥ . والمنح

الشافيات ١/ ٢٥٠ و ٢٥١ .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : يصلى عليه^(١) .
 - وكذلك^(٢) لم [يصل]^(٣) على رجل غل من الغنيمة في غزاة
 [خيبر]^(٤) .

(١) انظر للحنفية : تبين الحقائق ١ / ٢٥٠ ، والبنية ٢ / ١٠٦٦ ، وإعلاء السنن
 ٣١٣ / ٨ و ٣١٤ .

تنبيه : في المطبوع من البنية قول العيني : « . . . ومن قتل نفسه أو قتل من
 الغنيمة » ، وهذا تصحيف ظاهر والصواب - أو غلّ من الغنيمة - .

وانظر للشافعية في صلاة الإمام على الغال ، وقاتل نفسه : المجموع ٥ / ٢٦٧ ،
 ومغني المحتاج ١ / ٣٦١ و ٣٦٢ .

والمالكية موافقون للحنفية والشافعية في هذه المسألة : انظر : المدونة ١ / ١٧٧ ،
 والكافي لابن عبد البر ١ / ٢٨٠ ، والإشراف ١ / ١٥٤ .

(٢) كذا في الأصل ، والظاهر أن سقطاً حصل من الناسخ ، ولعل تقديره : - لنا -
 ما روى جابر بن سمرة قال : « أتى النبي ﷺ برجل قتل نفسه بمشاقص ، فلم يصل
 عليه » .

وحديث جابر هذا رواه مسلم ٢ / ٦٧٢ [٩٧٨] ، والمشاقص : جمع مشقص ،
 وهو : «نصل السهم إذا كان طويلاً غير عريض» ١ . هـ . النهاية مادة : (شقص) ٢ / ٤٩٠ .

(٣) في الأصل : (يصلي) ، بإثبات الياء ، والصواب لغة حذفها .

(٤) في الأصل - (حنين) ولعله تصحيف من الناسخ ؛ لأن الواقعة إنما كانت في
 غزوة خيبر ، وقد وقع هذا الوهم في اسم الغزوة عند جماعة من أهل العلم ، من رواة
 الموطأ ، كما نبه على ذلك ابن عبد البر في التمهيد ٢٣ / ٢٨٦ .

والحديث رواه أبو داود ٣ / ٦٨ [٣٧١٠] ، والنسائي ٤ / ٦٤ [١٩٥٩] ، وابن ماجه
 ٢ / ٩٥٠ [٢٨٤٨] والحاكم ١ / ٣٦٤ ، جميعهم عن زيد بن خالد الجهني ، ولفظ أبي
 داود : « أن رجلاً من أصحاب النبي ﷺ ، توفي يوم خيبر ، فذكروا ذلك لرسول =

ولأن امتناع الإمام من الصلاة عليه ضرب من الردع والزجر ؛ لأن صلاة الإمام شرف ، ومرغوب فيها ، فإذا تركها كان فيه [ردع وزجر] (١) .

[٣٧٠ / ٣٥] مسألة : يسئل الميت من قبل رأسه ، من عند رجلي [صفة إدخال الميت القبر]

القبر (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يدخله القبر معترضاً من قبل القبلة ، ولا

يسئل (٣) .

= الله ﷻ فقال : (صلوا على صاحبكم) . فتغيرت وجوه الناس لذلك ، فقال : (إن صاحبكم غلّ في سبيل الله) ففتشنا متاعه ، فوجدنا خرزاً من خرز يهود لا يساوي درهمين ، وهو حديث صححه ابن أبي حاتم في العلل ١/٣٦٦ ، والحاكم ٢/١٢٧ ، ووافقه الذهبي ، وقال الشوكاني : «رجال إسناده رجال الصحيح» ١. هـ. نيل الأوطار ٥/٤١ .

(١) في الأصل : ردعاً وزجراً ، بالنصب ، والصواب الرفع ؛ لأنه اسم كان

مؤخر .

(٢) انظر : الهداية ١/٦٢ ، والمستوعب ٣/١٥٣ ، والإنصاف ٢/٥٤٤ . وهو

قول للمالكية ، ومذهب الشافعية .

انظر للمالكية : مواهب الجليل مع التاج والإكليل ١/٢٣٣ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢/٣٦٤ ، وروضة الطالبين ٢/١٣٣ ، والمجموع

٥/٢٩١ و ٢٩٢ و ٢٩٤ و ٢٩٥ .

(٣) انظر : مختصر القدوري مع شرحه الجوهرة النيرة ص ١/١٣٢ ، والهداية

مع شرحها : فتح القدير والعناية ٢/١٣٧ و ١٣٨ .

لنا :

- أنه يمد مداً ، فهو أسهل من إدخاله من قبل رأسه ، ومن إدخاله عرضاً^(١) .

[تسنيم القبور
وتسطيحها]

[٣٦ / ٣٧١] مسألة : تسنم^(٢) القبور ولا تسطح^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : تسطح على وجه الأرض نحواً من شبر^(٤) .

لنا :

- ما روي عن عبد الله بن الحسن^(٥) قال : « رأيت قبر النبي ﷺ

(١) كما استدل لذلك بما رواه أبو داود عن عبد الله بن يزيد الخطمي الأنصاري رضي الله عنه «أنه صلى على رجل ، ثم أدخله القبر من قبل رجلي القبر . وقال : هذا من السنة» ٣/ ٢١٣ [٣٢١١] ، ورواه البيهقي ٤/ ٥٤ ، وقال عقيبه : «هذا إسناد صحيح ، وقد قال : هذا من السنة ، فصار كالمسند» ا.هـ .

(٢) تسنيم القبور : جعلها كهيئة السنام للبعير . انظر : المطلع ص : ١١٩ .

(٣) انظر : الهداية ١/ ٦٢ ، والمغني ٣/ ٤٣٧ ، والمبدع ٢/ ٢٧٢ .

وهو مذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : الأصل ١/ ٤٢٢ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٢٣٧ .

وانظر للمالكية : مواهب الجليل ٢/ ٢٤٢ ، وشرح الخرشبي ٢/ ١٢٩ .

(٤) انظر : الأم ١/ ٢٧٣ ، وروضة الطالبين ٢/ ١٣٧ .

(٥) عبد الله بن الحسن : لا أدري من هو ! وقد ورد الاسم عند أبي جعفر في

رؤوس المسائل ١/ ٣٤٣ ، وكذا عند ابن قدامة في المغني ٣/ ٤٣٧ الحسن ، وليس عبد

الله بن الحسن ، فلعل المقصود الحسن البصري .

مسناً» (١) .

- ولأن التسنيم أبعده من التشبيه بأبنية الدنيا ، والتسطيح يشبهها ، ولا خلاف أنه قد خولف بين القبر وبينها ، ولهذا لم يخصص ، ولم يزوق (٢) .

[٣٧٢ / ٣٧] مسألة : يكره الجلوس قبل أن توضع الجنازة [إلا] لمن

تقدم / عليها (٣) .

[١/٥٥]

[الجلوس قبل
وضع الجنازة]

خلافاً للمالك ، والشافعي في قولهما : يجوز ذلك (٤) .

لنا :

- ما روى أبو هريرة قال : [قال رسول الله ﷺ] : (إذا اتبع أحد جنازة

فلا يجلس حتى توضع) (٥) .

ولأن الجنازة متبوعة ، ومعها تابع ، والتابع لا يجلس قبل متبوعه ،

(١) الحديث خرجه البخاري من حديث سفیان التمار «أنه رأى قبر النبي ﷺ مسناً» . الفتح ٣/ ٣٠٠ ، وأما رواية عبد الله بن الحسن التي ذكرها المؤلف فلم أطلع عليها . لكن نسبها أبو جعفر في رؤوس المسائل ١/ ٣٤٣ ، إلى النجاد .

(٢) أي : لم يزين . انظر : لسان العرب ، مادة : (زوق) ١٠/ ١٥٠ .

(٣) انظر : الهداية ١/ ٦٢ ، والمغني ٣/ ٤٠٤ و ٤٠٥ ، والمحزر ١/ ٢٠٢ ،

والإنصاف ٢/ ٥٤٢ . وهو مذهب الحنفية . انظر : الأصل ١/ ٤١٤ و ٤١٥ ، وتبيين الحقائق ١/ ٢٤٤ .

(٤) من غير كراهة .

انظر للمالكية : الإشراف ١/ ١٥٢ ، وشرح الخرشبي ٢/ ١٣٣ ، والشرح الكبير

مع حاشية الدسوقي ١/ ٤٢١ و ٤٢٤ .

وانظر للشافعية : الأم ١/ ٢٧٢ ، وفتح العزيز ٥/ ١٤٢ و ١٤٣ ، والمجموع

٥/ ٢٨٠ .

(٥) رواه البيهقي ٤/ ٢٦ ، ولفظه : (إذا اتبع أحدكم جنازة ، فلا يجلس حتى

توضع في الأرض) ، ورواه أبو داود ٣/ ٢٠٣ [٣١٧٣] ، من حديث أبي سعيد =

كالذين . . .^(١) بهم .

[٣٧٣ / ٣٨] مسألة : يكره الجلوس على القبر ، والاتكاء عليه ،

وتوطيه^(٢) .

[الجلوس على القبر
والإتكاء عليه
وتوطيه]

خلافاً للمالك في قوله : لا يكره^(٣) .

لنا :

ما روى جابر^(٤) : « أن النبي ﷺ نهى أن يقعد على القبر [وأن

= الخدري بلفظ : (إذا تبعتم الجنائز فلا تجلسوا حتى توضع) قال أبو داود : « روى هذا الحديث الثوري ، عن سهيل ، عن أبيه ، عن أبي هريرة : قال فيه : (حتى توضع بالأرض) ، ورواه أبو معاوية عن سهيل قال : (حتى توضع في اللحد) قال أبو داود : وسفيان أحفظ من أبي معاوية » ١ . هـ . ٣ / ٢٠٣ و ٢٠٤ .

وحديث أبي سعيد خوجه - كذلك - البخاري - الفتح - ٣ / ٢١٣ [١٣١٠] ، ومسلم ٢ / ٦٦٠ [٩٥٩] .

(١) كلمة لم أتمكن من قراءتها ، ورسمها هكذا : - (اصحبوا) - .

(٢) انظر : المغني ٣ / ٥١٦ ، والمحرر ١ / ٢١٢ ، والإنصاف ٢ / ٥٠٥ . وإلى هذا ذهب الحنفية ، والشافعية .

انظر للحنفية : البحر الرائق ٢ / ١٩٤ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٢٤٥ .

وانظر للشافعية : المجموع ٥ / ٣١٢ ، ومغني المحتاج ١ / ٣٥٤ .

(٣) انظر : مواهب الجليل ٢ / ٢٥٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١ / ٤٢٨ .

(٤) جابر : بن عبد الله بن عمرو بن حرام ، الأنصاري ، السلمي ، أبو عبد الله ،

وقيل غير ذلك ، أحد المكثرين عن النبي ﷺ ، شهد العقبة ، والخندق وما بعدها ،

استغفر له النبي ص ليلة الجمل خمساً وعشرين مرة ، وكان له بعد وفاة النبي ﷺ حلقة

في المسجد النبوي ، يؤخذ عنه العلم ، مات سنة (٧٨هـ) ، بعد أن عمر طويلاً ، روى =

يتكأ عليه] (١) .

- ولأن في الجلوس عليها استخفافاً بصاحب القبر ، واستهانة .

[٣٧٤ / ٣٩] مسألة : وقت التعزية بعد الموت ، قبل الدفن [وقت التعزية]

وبعده (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تجوز بعد الدفن (٣) .

= عن النبي ﷺ : (١٥٤٠) حديثاً .

انظر : الاستيعاب ١٠٩/٢ ، وأسد الغابة ٣٠٧/١ ، والإصابة ٤٣٤/١ ،

ومقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٨٠ .

(١) في الأصل : (وألا يتكأ عليه) ، ولعله تصحيف من الناسخ ، والحديث أصله

في مسلم ٦٦٧/٢ [٩٧٠] ، ونلفظه : «نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر ، وأن يقعد عليه ، وأن يبنى عليه» .

(٢) انظر : المحرر ٢٠٧/١ ، والمبدع ٢٨٦/٢ ، والإنصاف ٥٦٣/٢ و ٥٦٤ .

وهو مذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢٨٣/١ ، ومواهب الجليل ٢٣٠/٢ .

وانظر للشافعية : روضة الطالبين ١٤٤/٢ ، ومغني المحتاج ٣٥٤/١ و ٣٥٥ .

(٣) لم أجد هذا القول منقولاً عن أبي حنيفة في شيء من كتب الحنفية التي بين

يدي ، والذي نص عليه بعض علماء الحنفية : أن التعزية تستحب قبل الدفن ، وأما بعده فلا بأس بها . انظر : المستجمع ٧٦٧/٢ و ٧٦٨ ، والدر المنتقى ١٨٧/١ .

وكلمة - لا بأس - تستعمل عند الحنفية - غالباً فيما تركه أولى . كما نبه على ذلك ابن عابدين ١١٩/١ . هذا وقد ذهب بعض الحنفية إلى استحباب التعزية قبل الدفن وبعده

، بل وإلى أفضليتها بعد الدفن ، انظر : الفتاوى الهندية ١٦٧/١ ، وحاشية ابن

عابدين ٢٤١/٢ .

لنا :

- [أن] ما بعد الدفن أولى ؛ لأن- [هـ] ما دام بين ظهрани أهله لم يحصل الإياس التام ، وإنما يحصل بعد الدفن .

[شق بطن الحامل
إذا ماتت لإخراج
الجنين]

[٣٧٥ / ٤٠] مسألة : إذا ماتت امرأة حامل ، وعسر خروج الولد ،

فإنه لا يشق بطنها (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يشق بطنها ليخرج الولد (٢) .

لنا :

- « أنه ﷺ نهى عن المثلة » (٣) ، وفي هذا مثلة .

- ولأنه بالشق ليس يتحقق الوصول إلى المقصود ، وهو حياة الجنين ؛ لأنه يموت بموت أمه ، والحركة الموجودة لخروج روحه بخروج روحها .

(١) بل «تسطو القوابل عليه فيخرجنه ، فإن لم يقدرن فليسطُ عليه بعض محارمها من الرجال ، فإن لم يخرج فليتباطأ بدهنها ما دام حياً» ا.هـ . ، المستوعب ٣/ ١٦٠ وانظر : المغني ٣/ ٤٩٧ ، والإنصاف ٢/ ٥٥٦ . وهو المذهب عند المالكية . انظر : التاج والإكليل ٢/ ٢٥٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٤٢٩ .

(٢) إن رجيت حياته ، وإلا فلا يشق . انظر : حلية العلماء ٢/ ٣٥٤ ، والمجموع ٣٠١/ ٥ و٣٠٢ .

وهذا مذهب الحنفية . انظر : الفتاوى الخانية ١/ ١٨٨ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص : ٩٧ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٢٣٨ .

(٣) رواه البخاري من حديث عدي بن ثابت - الفتح - ٥ / ١٤٢ و ١٤٣

[٢٤٧٤] .

كتاب الزكاة

[زكاة الإبل إذا
زادت عن عشرين
ومئة]

[٣٧٦ / ١] مسألة: إذا زادت الإبل عن عشرين ومئة ، ففي كل

أربعين ابنة لبون^(١) ، وفي كل خمسين حقة^(٢) (٣) .

خلفاً لأبي حنيفة / في قوله : إذا زادت على عشرين ومئة استؤنفت [٥٥/ب]

الفريضة^(٤) ، فيكون في كل خمس شاة ، وفي خمس وعشرين ومئة
حقتان وشاة ، وفي مئة وثلاثين حقتان وشاتان ، وعلى هذا على مئة
[وخمس]^(٥) وأربعين ، فيكون فيها حقتان وبنت مخاض^(٦) ، وفي

(١) ابنة لبون : هي ماتم لها ستان من الإبل ودخلت في الثالثة ، والذكر : ابن
لبون ، سميا بذلك لأن أمهما قد ولدت بعدهما - غالباً - فصارت ذات لبن . انظر :
المطلع ص : ١٢٤ ، والمصباح المنير ٥٤٨ / ٢ مادة : (ل ب ن) .

(٢) حقة : بكسر الحاء ، ماتم لها ثلاث سنين من الإبل ودخلت في الرابعة ،
سميت بذلك ؛ لأنها استحقت أن تتركب ويحمل عليها . انظر : المطلع ص : ١٢٤ ،
والمصباح المنير مادة : (ح ق ق) ١٤٤ / ١ .

(٣) انظر : المستوعب ٣ / ٢١٠ و ٢١١ ، والمغني ٤ / ١٦ - ٢٠ ، والإنصاف
٥٢ / ٣ .

وهذا مذهب الشافعية ، انظر : الاصطلام ٧ / ٢ ، وحلية العلماء ٣ / ٣٦ ،
وروضة الطالبين ٢ / ١٥١ و ١٥٢ .

(٤) انظر : الأصل ٢ / ٣ و ٢ ، ومختصر الطحاوي ص : ٤٣ ، وتحفة الفقهاء
١ / ٥٨٣ و ٥٨٤ .

(٥) في الأصل : - خمسة - .

(٦) بنت مخاض : ماتم لها سنة ودخلت في الثانية ، والذكر ابن مخاض . سميا
بذلك ؛ لأن أمهما قد ضربها الفحل ، فحملت غالباً ، ولحقت بالمخاض من الإبل =

مئة وخمسين ثلاث حقاق ، فناقض هاهنا ، ورجع إلى مذهبنا (١) ، ثم قال : تستأنف الفريضة بعد ذلك ، فيكون في كل خمس شاة مع ثلاث حقاق ، إلى سبعين ومئة ، وفي مئة وخمس وسبعين ثلاث حقاق و بنت [مخاض] (٢) ، وفي مئة [وست] (٣) [وثمانين (٤)] ثلاث حقاق و بنت لبون ، وفي مئتين أربع حقاق فناقض في ذلك ، لأنه كان يجب أن يقول في مئة وست [وتسعين] (٥) أربع حقاق ؛ لأن استئناف الفريضة يوجب ذلك (٦) .

= وهن الحوامل . انظر : المطلع ص : ١٢٣ و ١٢٤ .

(١) حيث جعل في مئة وخمسين ثلاث حقاق ، ولازم مذهبه أن يكون فيها حقتان في المئة والعشرين ، وفي الثلاثين الزائدة بنت مخاض حتى تبلغ ستاً وثلاثين ، فيكون فيها بنت لبون ؛ لأن استئناف الفريضة بعد المئة والعشرين يوجب ذلك .

(٢) ساقطة من الأصل ، وانظر : تحفة الفقهاء ١ / ٥٨٣ .

(٣) في الأصل - ستة - .

(٤) ساقطة من الأصل وانظر : تحفة الفقهاء ١ / ٥٨٤ .

(٥) في الأصل : - سبعين - ، وهو خطأ صوابه ما أثبت ؛ لأن مراد المؤلف أن يقول : إن في مئة وخمسين ثلاث حقاق ، ثم تستأنف الفريضة بعد ذلك فوجب أن يكون في مئة وست وتسعين أربع حقاق ، الثلاث الواجبة في مئة وخمسين ، وحققة رابعة في الست والأربعين الزائدة .

(٦) هذا الإيراد صحيح لو أن أبا حنيفة يقول : لا تجب الأربع حقاق إلا إذا بلغت الإبل مئتين ، كما حكى المؤلف ذلك عن أبي حنيفة ، لكن المنقول في كتب الحنفية عن أبي حنيفة خلاف ذلك ، حيث ذهب إلى وجوب الأربع حقاق إذا بلغت الإبل مئة وستاً وتسعين . انظر : الأصل ٣ / ٢ ، والمبسوط ٢ / ١٥١ و ١٥٢ ، وشرح معاني الآثار ٤ / ٣٧٥ و ٣٧٧ .

وقال مالك في إحدى الروايتين عنه : لا تتغير إلا بزيادة عشر ، ولا شيء في زيادتها حتى تبلغ [ثلاثين] (١) ومئة (٢) .

لنا :

- ماروى أنس (٣) بن مالك أن أبا بكر رضي الله عنه كتب لهم : « إن هذه الفريضة التي فرضها الله ، وأمر بها ، فمن سئَلها من المسلمين على وجهها فليعطها ، ومن سئَل فوق ذلك فلا [يعطه] (٤) » (٥) وذكر ما ذكرناه (٦) .

(١) في الأصل - ثلثون - وهو خطأ لغوي صوابه ما أثبت .

(٢) فيكون فيها حقة وبتنا لبون ، وهذه هي الرواية المشهورة في المذهب . انظر : الإشراف ١/١٥٨ ، وشرح الخرشبي ٢/١٥٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٣٤/١ .

(٣) أنس بن مالك بن النضر ، أبو حمزة الأنصاري الخزرجي ، خادم رسول الله - ﷺ - وأحد المكثرين عنه ، دعا له النبي - ﷺ - ، غزاه مع النبي - ﷺ - ، وشهد الفتوح بعده ، ثم سكن البصرة ومات بها سنة : (٩٠هـ) ، وقيل غير ذلك ، وله من العمر مئة سنة ، وهو آخر من مات من الصحابة بالبصرة ، روى عن النبي - ﷺ - : (٢٢٨٦) حديثاً انظر : الاستيعاب ١/٢٠٥ ، وأسد الغابة ١/١٥١ ، والإصابة ١/١٢٦ ، ومقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٧٩ .

(٤) في الأصل : - يعطيه - وهو خطأ رواية ، ولغة .

(٥) الحديث رواه البخاري - ولفظه « . . . هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله - ﷺ - على المسلمين ، والتي أمر الله بها رسوله ، فمن سئَلها من المسلمين على وجهها فليعطها ، ومن سئَل فوقها فلا يعط . . » الحديث . الفتح ٣/٣٧١ و ٣٧٢ [١٤٥٤] .

(٦) بقوله « فإذا زادت على عشرين ومئة ففي كل أربعين بنت لبون ، وفي كل =

- ولأنه نصاب يجب الفرض فيه من جنسه فوجب أن لا يجب فيه من غير جنسه ، قياساً على خمس وعشرين ، وست وثلاثين ، وست وأربعين ، وإحدى وستين ، [وست] ^(١) وسبعين ، وإحدى وتسعين ، وقياساً على البقر والغنم / . وعكسه مادون خمس وعشرين ، فلما وجب فيها الفرض ^[٥٦ / أ] من غير جنس المال ، وهو الغنم ، لم يجب من جنس المال ^(٢) .

- ولأن بنت المخاض سنٌّ لا يعود بعد انتقال الفرض في المئة الأولى إلى غيره ، فلا يعود في المئة الثانية ، دليله : الجذعة ^(٣) .

= خمسين حقة ، وأطلق الزيادة فشملت الواحدة وغيرها . قال ابن قدامه : «الواحدة زيادة» ١. هـ. المغني ٤ / ٢٠ .

(١) في الأصل : - وثلاث - ، وهو خطأ ؛ فإن الواجب بعد الإحدى والستين لا يتغير إلا عند الست والسبعين . وانظر : مختصر الخرقى ص : ٣٤ .

(٢) لعل مراده من هذا الاستدلال أنه لما كان الواجب في الإبل ، إذا بلغت مئة وعشرين من جنس الإبل ، وجب أن يكون الواجب في الأبل فيما زاد على المئة وعشرين من جنس الإبل كذلك ، كما هو الحال في الخمس والعشرين ، لما كان الواجب فيها من جنس الإبل ، كان الواجب فيما زاد عليها من جنس الإبل كذلك . وعكس ذلك مثلاً العشرين من الإبل ، لما كان الواجب فيها من غير جنس الإبل - وهو الغنم - ، كان الواجب فيما دونها كذلك .

(٣) الجذعة من الإبل : - ماتم لها أربع سنين ، ودخلت في الخامسة ، والذكر يقال له : جذع سميًا بذلك لأنهما يجذعان إذا سقطت أسنانهما . انظر : المطلع ص : ١٢٤ ، وشرح الزركشي ٢ / ٣٨٢ .

ومراد المؤلف بهذا الدليل أن بنت المخاض لما لم تتكرر في المئة الأولى ، لم تعد في المئة الثانية كالجذعة ، بخلاف بنت اللبون والحقة ، فإنهما لما تكررا في المئة الأولى ، تكررا في المئة الثانية . انظر : المقنع في شرح المختصر ٢ / ٥١١ .

[شراء ابنة مخاض
عند تعذرهما وابن
اللبون في ماله].

[٣٧٧ / ٢] مسألة : إذا بلغت الإبل [خمساً] ^(١) وعشرين ، ولم

يكن في ماله ابنة مخاض ، ولا ابن لبون ، لزمه شراء ابنة مخاض ^(٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : هو بالخيار بين أن يشتري ابنة مخاض أو ابن

لبون ^(٣) .

لنا :

- أنهما قد تساويا في [عدم الوجود] ^(٤) ، فلم يجزئ ابن لبون ،

دليله : إذا كان في ماله ابن لبون ، وبنت مخاض .

(١) في الأصل :- خمس - بحذف الألف وهو خطأ كما لا يخفى .

(٢) انظر : المستوعب ٣ / ٢١٠ ، والمغني ٤ / ١٧ ، والإنصاف ٣ / ٥١ .

وهذا مذهب المالكية . انظر : التلقين ص : ٤٨ و ٤٩ ، ومواهب الجليل ٢ / ٢٥٩ .

(٣) انظر : حلية العلماء ٣ / ٤٣ ، والمجموع ٥ / ٤٠١ و ٤٠٢ .

وأما الحنفية : فقاعدة مذهبهم في هذه المسألة عدم جواز إخراج الذكر في زكاة

الإبل أصلاً إلا على طريق القيمة . انظر : تحفة الفقهاء ١ / ٥٦٩ ، وبدائع الصنائع

٢ / ٣٣ . وانظر كذلك : المبسوط ٢ / ١٥٥ و ١٥٦ .

(٤) في الأصل (سبب الوجوب) ، وهو تصحيف ظاهر ؛ لأنه لا يجب إخراج ابن

اللبون ابتداءً في أي من نصاب الإبل حتى يستوي مع بنت المخاض . وإنما مراد المؤلف

قياس عدم وجود السنين في ملكه ، على وجودهما في ملكه ، فكما أنهما لو وجدا

عنده لم يجزئه إلا إخراج بنت مخاض ، فكذلك إذا لم يكونا عنده ولزمه الشراء ؛ فإنه

يلزمه شراء بنت مخاض من باب أولى ؛ لأنه إذا انتفى التخيير بينهما وهما في ملكه ،

فانتفاء التخيير بينهما عند انعدامهما أولى .

[٣ / ٣٧٨] مسألة : الزكاة في [المال] (١) دون العفو (٢) ، [الزكاة في المال دون الوقص] (٣) بهلاك العفو شيء (٤) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ - وهو المنصور - : تجب في النصاب ، والعفو جميعاً (٥) .

(١) كذا في الأصل ، ولو عبر بالنصاب لكان أولى ؛ لأن المقصود النصاب ، وإلا فالجميع مال .

(٢) العفو : المراد به هنا ما بين الفريضتين كالعدد بين الخمس والعشرين من الأبل والخمس والثلاثين ، سمي بذلك لعفو الشارع عنه ، انظر : المبدع ٢ / ٣١٦ .
ويسمى كذلك : (الوقص بفتح القاف وسكونها ، والوقص بالسين ، والشنق) انظر : المغني ٤ / ٤٩ ، وتحرير ألفاظ التنبيه ص : ١٠٤ و ١٠٥ .

(٣) في الأصل : (ولا يسقط ذلك بهلاك) بزيادة كلمة (ذلك) والكلام يستقيم بدونها ، والظاهر أنها مقحمة من الناسخ . وانظر : الجامع الصغير القسم الأول ص : ٢٤٥ .

(٤) انظر : المغني ٤ / ٤٩ ، والمستوعب ٣ / ٢١٢ ، والمبدع ٢ / ٢٩٤ ، و ٣١٦ .
وهذا مذهب الحنفية . انظر : تبين الحقائق ١ / ٢٦٨ و ٢٦٩ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٣٨٢ .

(٥) هذا أحد قولي الشافعي ، وهو رواية عن مالك ، لكن المصحح عند المالكية والشافعية القول بأن الزكاة تتعلق بالنصاب دون العفو ، خلافاً لما ذكره المؤلف من أن المنصور عند الشافعية القول بتعلق الزكاة بالنصاب والعفو جميعاً .

انظر للشافعية : حلية العلماء ٣ / ٣٧ ، ٣٨ ، والمهذب مع المجموع ٥ / ٣٩٠ - ٣٩٣ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١ / ٣١٣ ، والإشراف ١ / ١٦٠ ، والقوانين الفقهية ص : ١٠٣ .

لنا :

- أنه قال ﷺ : (وفي خمس من الإبل شاة ، وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشراً)^(١) .

- ولأن العفو لا يثبت إلا بعد ثبوت النصاب كالربح لا يثبت إلا بعد ثبوت رأس المال ، فكما أن الهالك من مال المضاربة^(٢) يكون [هالكاً]^(٣) من الربح حتى ينتهي إلى رأس المال ، كذلك هاهنا يجب أن يكون هالكاً من العفو حتى ينتهي إلى النصاب .

- ولأن فيها مذهب مخالفة الأصول ؛ لأنه يقول في^(٤)

- ولأن ما فوق الخمسة عدد لا يتغير به الفرض ، فلا يتعلق [به] الوجوب ، قياساً [على ما] إذا انفرد عن النصاب^(٥) .

(١) هذا الحديث ذكره ابن الجوزي في التحقيق : ٢٦/٢ و٢٧ ، وقال : « رواه القاضي أبو يعلى ، وأبو إسحاق الشيرازي » ا. هـ . وسكت عنه ابن عبد الهادي في التنقيح ١٣٦٤/٢ . وقال عنه الزيلعي في نصب الراية ٣٦٢/٢ : « غريب بهذا اللفظ » ا. هـ . ثم ذكر كلام ابن الجوزي عنه .

(٢) المضاربة : لون من ألوان الشركة ، وحدّها في عرف الفقهاء : « أن يأخذ المضارب - المال بجزء معلوم من ربحه » ا. هـ . الدر النقي ٥١٢/٣ .

(٣) في الأصل : - هالك - بالرفع .

(٤) وقع هنا سقط في المخطوط ، لم أتمكن من إكماله .

(٥) وفائدة الخلاف فيما لو كان عنده تسع من الإبل فوجبت فيها الزكاة ، وهي

شاة واحدة ، وقبل إخراجها ، هلكت الإبل الأربع الزائدة ، فعلى القول بأن =

[٣٧٩ / ٤] مسألة : إذا كان له خمس من الإبل فأخرج منها واحداً لم

يجزه (١) .

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما : يجزيه (٢) .

[إخراج البعير
عن الشاة]

= الزكاة تتعلق بالنصاب دون العفو يجب عليه إخراج شاة كاملة ، وعلى القول بأن الزكاة تتعلق بالنصاب والعفو معاً ، لا يجب عليه إلا خمسة أتساع الشاة . انظر لذلك : المغني ٢٩/٤ ، وحلية العلماء ٣٨/٣ ، والمجموع ٣٩١/٥ و٣٩٢ . على أن لهذه المسألة مدركاً آخر وهو جعل إمكان الأداء شرطاً للوجوب ، أو شرطاً للضمان . وانظر لزماً : الحاوي الكبير ٣/٩٠-٩٣ .

(١) انظر : المستوعب ٣/٢٢٩ ، والمغني ٤/١٥ ، والإنصاف ٣/٤٩ .

(٢) انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٢/٢٥ و٢٦ ، والبنية ٣/٧٣ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٣/١٠٠ و١٠١ ، وحلية العلماء ٣/٤٠ و٤١ ، والمجموع ٥/٣٩٥ و٣٩٦ .

وللمالكية قولان ، أصحهما : جواز إخراج البعير عن الشاة . انظر : الإشراف ١٦٠/١ و١٦١ ، ومواهب الجليل ٢/٢٥٨ ، وشرح الخرشبي ٢/١٤٩ و١٥٠ ، وحاشية الدسوقي ١/٤٣٣ ، وذكره الونشريسي في إيضاح المسالك فرعاً لقاعدة : « الأصغر هل يندرج في الأكبر أم لا » ص : ١٦٧ .

وهنا تبيينان :

الأول : أن المذاهب الثلاثة وإن اتفقت على جواز إخراج البعير عن الشاة ، إلا أن مدرك الحنفية في هذه المسألة مختلف عن مدرك المالكية ، والشافعية ؛ حيث بنى الحنفية القول بالجواز بناء على القول بجواز إخراج القيم في الزكاة ، وعلى هذا لا بد في البعير المخرج عن الشاة ألا تقل قيمته عن قيمة الشاة ، وأما المالكية ، والشافعية ، فمدركهم في القول بالجواز النظر إلى أن الأصل في المال الزكوي إخراج زكاته من جنسه ، لكن عدل عن هذا الأصل في الإبل إذا كانت أقل من خمس وعشرين ، إلى جواز إخراج الغنم ؛ رفقاً وتيسيراً بأرباب المال ، فإذا طابت =

لنا :

- قوله ﷺ: / (ففي كل خمس ذودِ شاةٌ)^(١) ^(٢) ، وهذا أمر بإخراج الشاة .

- ولأن الغنم جنس حيوان [يجب]^(٣) إخراجها عن فريضة فلم يجز

= نفس المزكي بإخراج بغير عن الشاة الواجبة جاز ذلك ، لأنه أعلى من الشاة ، وأوفر حظاً للفقراء . بل ذهب الشافعية إلى الجواز ، حتى وإن نقصت قيمة البعير عن الشاة ، وخالفهم المالكية في ذلك .

الثاني : خص المالكية جواز إخراج البعير بالنصاب الواجب فيه شاة واحدة ، وأما العشر من الإبل وما زاد عليها ، فلا يجزئ إخراج البعير عن الشاتين أو الثلاث ، وإن وفقت قيمته بقيمة الشياه الواجبة .

وأما الشافعية : فأجازوا إخراج بغير واحد عن مادون خمس وعشرين من الإبل ، حتى وإن نقصت قيمته عن قيمة شاة واحدة .

وأما الحنفية ، فأصول مذهبهم كما تقدم تقتضي مراعاة القيمة ، فلا بد في البعير المخرج عن الشياه مساواة قيمته لقيمتهم . انظر : المراجع السابقة في صدر الحاشية .

(١) الذود : من الإبل ما بين الثلاث إلى العشر ، أو ما بين الثنتين إلى التسع . وقيل غير ذلك ، ولا يكون إلا من الإناث دون الذكور ، وإن كان لفظ الحديث يشملهما معاً . والذود مفرد لاجمع له ، أو جمعه أذواد ، أو مفرد وجمع في الوقت نفسه . انظر : النهاية ١٧١ / ٢ ، والقاموس المحيط مادة : ٤١٣ (ذود) ٣٠٣ / ١ .

(٢) هذا الحديث طرف من حديث أنس المتقدم تخريجه في ص : ٤٠٩ .

وهذه اللفظة رواها الإمام أحمد ١ / ١١ ، وأبو داود ٢ / ٩٦ [١٥٦٧] ، والنسائي

١٨ / ٥ و ١٩ [٢٤٤٧] .

(٣) في الأصل : - يجوز - وهي لفظة لا يستقيم معها الدليل ؛ لأن مجرد الجواز =

العدول إلى غيره ، دليhle : جنس الإبل عن الإبل ، و جنس البقر عن البقر ،
و جنس الغنم عن الغنم .

[٣٨٠ / ٥] مسألة : إمكان الأداء ليس بشرط في [وجوب] (١) [إمكان الأداء ليس
شرطاً في الوجوب]

الزكاة (٢) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليه - وهو المنصور - : إمكان الأداء شرط
في الوجوب (٣) .

= لا يفيد التعيين ، ومن ثم لا يمنع من العدول إلى غيره ، والصواب ما أثبت كما يدل
عليه سياق الكلام . وانظر : المغني ١٥/٤ .

(١) في الأصل : - وجود - وهو تصحيف من الناسخ .

(٢) انظر : الهداية ١/٦٤ ، والمستوعب ٣/٢٠١ ، والمغني ٤/١٤٣ .

(٣) هذا القول المنسوب للشافعي هو قوله القديم ، والقول الجديد : أن إمكان
الأداء ليس بشرط للوجوب ، وإنما هو شرط للضمنان ، وهو القول المنصور عند
الشافعية ، انظر : الحاوي الكبير ٣/٨٩ ، وحلية العلماء ٣/٣١ ، والمجموع ٥/٣٧٥ ،
وأما المالكية ، فإن إمكان الأداء عندهم شرط للوجوب الزكاة . انظر : الإشراف
١/١٦٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٤٣ و ٤٤٤ .

وأما الحنفية ، فمقتضى مذهبهم أن إمكان الأداء ليس بشرط للوجوب ، ومع هذا
لو تلف النصاب بعد تمام الحول ، وبعد التمكن من الأداء سقطت الزكاة ، ويفرقون
بين القدرة الممكنة ، والقدرة الميسرة ، فيجعلون القدرة الميسرة شرطاً للوجوب
الزكاة ، والقدرة الممكنة شرطاً للوجوب صدقة الفطر ، ويقصدون بالقدرة الممكنة تمكن
العبد من أداء المأمور من غير اعتبار اليسر معه ، وأما القدرة الميسرة فهي تمكن العبد من
أداء المأمور مع اعتبار التيسير .

لنا :

- أنه لو أتلفه بنفسه ضمن^(١) ، كذلك إذا تلف بنفسه^(٢) . دليله :
 ما بعد إمكان الأداء ، وبعد الحول^(٣) ، وعسكه قبل حوّل^(٤) الحول
 = ومن ثم قالوا : إن صدقه الفطر تجب بقدرة ممكنة ، ومن ثم لو أخرها عن يوم العيد
 ثم افتقر لم تسقط ، بخلاف الزكاة فإنها تجب بقدرة ميسرة بأن يكون الواجب من
 النصاب ، ومن ثم لو ملك نصاباً من الإبل ، ودار عليه الحول ، وتمكن من الأداء ،
 فأخر ، ثم تلف النصاب سقطت عنه الزكاة ؛ لأنها وجبت عليه مع مراعاة التيسير ،
 وقد زال ؛ لأن اليسر لا يتحقق إلا بالمال النامي ، وقد تلف المال ، ولو وجبت عليه
 الزكاة بعد هلاك النصاب لكان هذا من باب العسر ؛ لأن فيه تكليفاً بما ليس عنده ،
 وقد نبه على هذه الفائدة المهمة - التي توضح مذهب الحنفية - الحموي في كتابه : « غمز
 عيون البصائر » ٢ / ٥٩ - ٦١ ، وانظر كذلك : تبين الحقائق مع حاشية الشلبي
 ١ / ٢٦٩ و ٢٧٠ ، والعناية مع فتح القدير ٢ / ٢٠١ - ٢٠٤ .
 (١) وإن كان قبل التمكن من الأداء كما نص على ذلك الشافعية . انظر :
 المجموع ٥ / ٣٣٣ .

(٢) وجب أن يضمن وإن كان قبل التمكن .

(٣) مراد المؤلف : أنه لما استوى ما إذا أتلف المال بنفسه ، أو تلف المال بنفسه بعد
 التمكن من الأداء وبعد الحول ، في وجوب الضمان ، وجب أن يستوي الأمران
 كذلك في وجوب الضمان ، وإن كان قبل الأداء ، وإذا صح ذلك كان إمكان الأداء غير
 مشروط في وجوب الزكاة .

وفي هذا القياس نظر من وجوه ، وبخاصة فيما يتعلق بقياس تلف المال بنفسه قبل
 التمكن من الأداء ، على ما إذا أتلفه بنفسه في وجوب الضمان ، لتخلف العلة في
 المقيس ؛ وذلك لأن الضمان إنما وجب فيما إذا أتلفه بنفسه قبل التمكن من الأداء
 لوجود التعدي منه ، وهو أمر غير موجود فيما إذا تلف بنفسه .

(٤) حوّل الحول : أي مجيئه ، تقول : « حال عليه الحول حولاً وحوّولاً :

أتى » ١ . هـ . القاموس المحيط ، مادة : (ح ول) ٣ / ٣٧٤ .

لا يضمن في الموضوعين (١) .

[٣٨١ / ٦] مسألة : تجب الزكاة في المال (٢) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ : تجب في الذمة (٣) .

(١) ومما يدل على عدم اشتراط إمكان الأداء في وجوب الزكاة قوله ﷺ : (لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول) . رواه ابن ماجه ١ / ٥٧١ [١٧٩٢] . ورواه أبو داود ٢ / ١٠٠ [١٥٧٣] ، والترمذي ٣ / ١٦ [٦٣١] من طرق ، وبألفاظ أخرى ، والحديث لا تخلو طرقه من مقال .

قال ابن حجر بعد أن ذكر طرق الحديث ، ومنها حديث علي عند أبي داود : «حديث علي لا بأس بإسناده ، والآثار تعضده ، فيصلح للحجة ، والله أعلم» . ا. هـ .
التلخيص الحبير ٢ / ١٦٥ .

قال ابن قدامة عن هذا الحديث : «فمفهومه وجوبها عليه إذا حال الحول» . ا. هـ .
المغني ٤ / ١٤٣ .

ومن الأدلة على عدم اشتراط إمكان الأداء لوجوب الزكاة ما ذكره النووي بقوله : «إنه لو تأخر الإمكان مدة بعد انقضاء الحول ، فإن ابتداء الحول الثاني يحسب من تمام الأول ، لا من الإمكان» . ا. هـ . المجموع ٥ / ٣٧٥ ، فدل ذلك على أن إمكان الأداء ليس بشرط في وجوب الزكاة .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٦٤ ، والمستوعب ٣ / ٢٠٢-٢٠٧ ، المغني ٤ / ١٤٠-١٤٢ .
وهو مذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٢ / ٢١ و٢٢ ، والعناية مع فتح القدير ٢ / ٢٠١ و٢٠٢ .
وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٦٤ ، والتلقين ص : ٦٤ .

(٣) انظر : الحاوي الكبير ٣ / ١٢٨ ، والمجموع ٥ / ٣٧٧ ، وذكر أن الصحيح من قول الشافعي القول بوجوب الزكاة في المال ، وهو قوله الجديد .

وفائده : إنه إذا ملك أربعين شاة ؛ أو عشرين مثقالاً^(١) ، فحال عليها حولان ، فإن الزكاة تجب للسنة الأولى ، ولا شيء للثانية^(٢) . وعلى قول من قال تتعلق بالذمة ، يوجب الزكاة للحولين .

لنا :

– قوله ﷺ : (في كل أربعين [شاةً] شاةٌ)^(٣) .

– ولأنها لو ثبتت لما اختلفت باختلاف المال^(٤) ، كالديون لا تختلف باختلاف المال الذي عنده . لأنه لو كان ماله صحيحاً جاز أن تثبت في ذمته مكسرة^(٥) ،

(١) والمثقال الشرعي اختلف في تقديره بالغرامات المعاصرة على أقوال يراجع فيها كتاب : المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها ص : ١٢٠ ، وقد قدره الشيخ ابن عثيمين بأربعة غرامات وربيع كما في مجالس شهر رمضان ص : ١٢٣ .
(٢) لأن النصاب قد نقص عن الأربعين ، فلم تجب فيه الزكاة . وقد تعقب السامري هذا القول في ذكر فائدة الخلاف ، وذكر له فوائد أخرى ، فراجعها فلعلك لا تجدها في غيره ، المستوعب ٣/ ٢٠٢-٢٠٧ .

(٣) الحديث رواه أبو داود ٩٨/٢ [١٥٦٨] ، والترمذي ٨/٣ [٦٢١] ، وابن ماجه ١/٥٧٧ [١٨٠٥] ، جميعهم من حديث عبد الله بن عمر ، والحديث حسنه الترمذي في السنن ، ونقل النووي عن الترمذي قوله عن هذا الحديث : « سألت البخاري عنه فقال : أرجو أن يكون محفوظاً » . هـ . المجموع ٥/ ٤١٧ . ووجه الاستدلال من الحديث على تعلق الزكاة بالعين أن حرف الجر « في » يفيد الظرفية فدل على أن ما بعدها ظرف لمتعلقها . انظر : حاشية ابن قاسم ٣/ ١٨١ .

(٤) فوجب في الصحاح من الشياه صحيحة ، وفي المراض يجوز إخراج مريضة

منها ، انظر : المغني ٤/ ٤٢ و٤٣

(٥) المكسرة : أي دراهم مكسرة وهي التي تكسرت أطرافها ونحو ذلك .

وبهجرة^(١) ، وحنطة ، وشعير ، وغير ذلك .

[إخراج الرجل
زكاة أمواله]

[٣٨٢ / ٧] مسألة : يجوز للرجل أن يتولى إخراج أمواله الظاهرة ،

والباطنة بنفسه^(٢) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا يجوز له أن يتولى إخراج أمواله

الظاهرة^(٣) .

لنا :

- أنها زكاة / واجبة على جائر التصرف في ماله^(٤) ، فجاز أن يفرقها [٥٧/أ]

بنفسه ، أصله : الأموال الباطنة .

(١) البهجة : الدراهم الرديئة من الفضة ، والبهج : الباطل . وهي كلمة

معربة . انظر : المعرب ص : ٤٨ ، والمصباح المنير ١/٦٤ ، مادة : (ب ه رج) ،

والمطلع ص : ١٣٥ .

(٢) انظر : الهداية ١/٧٨ ، والمغني ٤/٩٢ ، والمنح الشافيات ١/٢٧٤ .

(٣) انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٢/٣٥ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٣١٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١٩١ ، وشرح الخرشي ٢/٢٢٦ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/١٤٠ و١٤١ ، والمجموع ٦/١٦٤ .

تنبيه : سوى المالكية بين الأموال الظاهرة والباطنة في وجوب دفع زكاتها إلى

الإمام .

تنبيه آخر : الصحيح من قول الشافعي : تفريق الرجل زكاته بنفسه ، سواء زكاة

الأموال الظاهرة ، أم الباطنة .

(٤) لأنه عاقل ، ورشيد .

[٣٨٣ / ٨] مسألة : الزكاة لا تسقط بالموت (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما : تسقط بالموت ، ولا يلزم الورثة إخراجها ، وإن أوصى بذلك ، إلا أن تحتسب من الثلث (٢) .

لنا :

- أنه حق مال وجب عليه في حال حياته . فلم يسقط بموته ، دليله : الديون ، ولا يلزم الجزية ، لأننا كذلك نقول (٣) .

[٣٨٤ / ٨] مسألة : إذا كان له خمس [وعشرون] (٤) من الإبل ، وجب فيها بنت مخاض ، وإن لم تكن في إبله ابنة مخاض ، أخذ منه ابن لبون ، ولا يجوز أخذه مع (٥) مع وجود ابنة مخاض (٦) .

[إخراج ابن اللبون مع وجود ابنة مخاض]

(١) انظر : الهداية ١ / ٦٤ ، والمغني ٤ / ١٤٥ ، والإنصاف ٣ / ٤١ .

وهذا مذهب الشافعي . انظر : حلية العلماء ٣ / ١٧٠ ، والمجموع ٥ / ٣٣٥ و ٣٣٦ .

(٢) انظر للحنفية : الحجة ١ / ٤٦٣ و ٤٦٤ ، وبدائع الصنائع ٢ / ٥٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٩٠ ، وبداية المجتهد ١ / ٢٥٦ .

(٣) فلا تسقط بالموت . انظر : الهداية ١ / ١٢٥ . كما استدل من ذهب إلى عدم سقوط الزكاة بالموت بعموم قوله ﷺ للرجل الذي سأله عن أمه التي ماتت وعليها صوم : (. . . لو كان على أمك دين ، أكنت قاضيه عنها ؟ قال نعم . قال : فدين الله أحق أن يقضى) رواه البخاري - الفتح - ٤ / ٢٧٧ [١٩٥٣] ، ومسلم - واللفظ له - ٢ / ٨٠٤ [١١٤٨ / ١٥٥] .

(٤) في الأصل : (عشرين) .

(٥) في الأصل : (يجوز) ولعلها مقحمة بين كلمتي : (مع) و(وجود) ،

والكلام بدونها مستقيم .

(٦) سبق توثيق هذه المسألة ، في المسألة : ٣٧٧ ، ص : ٤١١ - ، وسبق هناك أن

هذا مذهب المالكية والشافعية .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] : يجوز أخذه مع وجود ابنة مخاض ؛
على وجه القيمة (١) .

لنا :

- قوله ﷺ : (فإن لم يكن في إبله ابنة مخاض ، فابن لبون ذكر) (٢) .

[لا زكاة فيما بين
العريضتين] .

[٣٨٥ / ٩] مسألة : إذا زادت البقر عن أربعين فلا شيء [فيها] (٣)

حتى تبلغ ستين ، فيجب فيها تبيعان (٤) .

(١) سبقت الإشارة إلى مذهب الحنفية في هذه المسألة ، وتوثيقة في ص : ٤١١ ،

الحاشية : ٣

(٢) الحديث طرف من حديث أنس الطويل الذي تقدم تخريجه في ص : ٤٠٩
وص : ٤١٥ وهذه اللفظة منه أخرجهما أبو داود ٩٦/٢ [١٥٦٧] ، والنسائي ١٨/٥ و
١٩ [٢٤٤٧] . وهو بمعناه عند البخاري - الفتح - ٣/٣٦٥ و ٣٦٦ [١٤٤٨] .

ووجه الاستدلال من هذا الحديث على عدم جواز إخراج ابن اللبون ، مع وجود
بنت المخاض ظاهر ؛ حيث علق إخراج ابن اللبون على عدم وجود بنت مخاض ، فدل
ذلك على عدم جواز إخراج ابن اللبون مع وجود بنت المخاض . انظر : المغني ٤/١٧ .

(٣) انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ١/٣٥٣ .

(٤) التبيعان : مفردهما تبيع . وهو ما تم له سنة من أولاد البقر ، يقال للذكر تبيع ،
وللأنثى تبيعة ، وسمياً بذلك ؛ لأنهما قد قويا فهما يتبعان أمهما . انظر : المطع
ص : ١٢٥ .

وانظر للحنابلة في هذه المسألة : الهداية ١/٦٥ ، والمستوعب ٣/٢١٨ ، والمغني

٣٢/٣٣ . وهذا مذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : الإشراف ١/١٥٩ ، وحاشية الدسوقي ١/٤٣٥ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٣/١٠٨ ، والمجموع ٥/٤١٦ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجب بحساب ذلك (١) .

لنا :

- قوله ﷺ في حديث معاذ (٢) : (في كل ثلاثين تبع أو تبعة ، وفي كل أربعين مسنة^٣ [وفي ستين تبعان] (٤) وليس فيما بينهما شيء) (٥) .

- ولأن التبيع أحد فرضي البقر ، فلم يجب جزء

(١) هذه إحدى الروايات عن أبي حنيفة ، وعلى هذا ففي إحدى وأربعين بقرة ، مسنة وربع عشر مسنة ، أو ثلث عشر تبع . وهناك روايتان أخريان عن أبي حنيفة ، وأشهرهما : أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين ، كما هو مذهب الجمهور . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٤٤ ، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٨ .

(٢) معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري ، الخزرجي ، أبو عبد الرحمن ، الصحابي المشهور . الإمام المقدم في علم الحلال والحرام ، شهد بدرأ وهو ابن إحدى وعشرين سنة ، وأمره النبي ﷺ على اليمن ، ودعا له فقال : (حفظك الله من بين يديك ومن خلفك ، وعن يمينك ، وعن شمالك ، ومن فوقك ومن تحتك ، ودرأ عنك شرور الإنس والجن) مات بالطاعون سنة سبع عشرة ، وعاش أربعاً وثلاثين سنة . وروى عن النبي ﷺ (١٥٧) حديثاً . انظر : الاستيعاب ١٠/ ١٠٤ ، وأسد الغابة ٤/ ٤١٨ ، والإصابة ١٣٦/ ١٣٦ ، ومقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٨٢ .

(٣) المسنة من البقر : نسيه التي تم لها سنتان ، ودخلت في الثالثة . سميت بذلك لسقوط ثنيتها . قال الأزهري : « والبقرة » بإنشأة يقع عليها اسم المسن إذا أثنيا ، فإذا سقطت ثنيتها بعد طلوعها فقد أسنت ، وليس معنى إسنانها كبرها كالرجل ، ولكن معناه طلوع ثنيتها^١ . هـ . تهذيب اللغة ١٢/ ١٩٨ ، ٢٩٩ . مادة : سن ن ن ، وانظر : المطالع ص : ١٢٥ .

(٤) في الأصل : (إلى متين) ونص الحديث كما أثبت .

(٥) الحديث بهذا اللفظ رواه بنحوه الإمام أحمد ٥/ ٢٤٠ لكن بسند ضعيف كما =

منها ، أصله : [المسنة] (١) .

[٣٨٦ / ١] مسألة : إذا ملك نصاباً من بقر الوحش (٢) ، وأسامها (٣) لزكاة بقر الوحش .
حولاً ، وجبت الزكاة فيها في - أصح الروايتين - (٤) .

= ذكر الألباني في الإرواء ٣/ ٢٦٨ و ٢٦٩ .

لكن أصل الحديث الذي يدل على وجوب تباع أو تبعة في كل ثلاثين من البقر ، ومسنة في كل أربعين ، ثابت . فقد رواه أبو داود ١٠١ / ٢ [١٥٧٦] ، والترمذي ١١ / ٣ [٦٢٣] ، وقال : « حديث حسن » . هـ . ، والنسائي ٥ / ٢٥ و ٢٦ [٢٤٥٠] ، وابن ماجه ١ / ٥٧٦ [١٨٠٣] ، والحاكم في المستدرک ١ / ٣٩٨ ، وقال : « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » . هـ . ووافقه الذهبي .

(١) في الأصل : - النسبة - ولعلها تصحيف ، والأقرب إلى سياق الكلام ، ما أثبت من اللفظ . ولكن هذا القياس لا يصح ؛ لأن الحنفية لا يخصون التبوع بوجوب جزء منه في الزيادة على الأربعين ، بل قالوا : إذا زادت على الأربعين واحدة ، وجب فيها مسنة ، وربع عشر مسنة ، أو مسنة وثلاث عشر تبوع ، كما تقدم في ص : ٤٢٣ الحاشية : (١) والقياس الصحيح في المسألة ما ذكره أبو جعفر في رؤوس المسائل ١ / ٣٥٣ ، حيث قاس الزيادة على الأربعين إلى الستين بالزيادة على الثلاثين إلى الأربعين ، فكما أن الزيادة الأولى عفو لا شيء فيها حتى تبلغ البقر أربعين ، فكذلك ما زاد على الأربعين عفو لا شيء فيه حتى تبلغ ستين ، كأوقاص الإبل ، والغنم .

(٢) البقر الوحشي : يطلق على أنواع من الحيوانات ، كالمها ، والأيل ، وهي من الحيوانات التي تصبر على الظمأ ، وتكتفي باستنشاق الريح . والبقر الوحشي يشبه كثيراً المعز الأهلية . انظر : حياة الحيوان الكبرى ١ / ١٣٩ .

(٣) أسامها : أي جعلها مالکها ترعى بنفسها . انظر : المصباح المنير ١ / ٢٩٧ مادة : (س وم) .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٢٢٨ ، والمغني ٤ / ٣٥ ، والمنح الشافيات

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا يجب فيها شيء (١) .

[٥٧/ب]

لنا / :

- أنه ملك نصاباً من البقر السائمة حولاً ، فلزمته الزكاة ، كما لو كانت أهلية .

[بداية الحول
فيمن ملك من
الماشية أقل من
النصاب ثم
توالدت]

[٣٨٧ / ١١] مسألة : إذا ملك عشرين من الغنم ، ثم توالدت عشرين سخلة (٢) ، بنى الحول من كمال النصاب ، في أصح الروايتين (٣) .

خلافاً للمالك في قوله : إذا حال الحول من يوم ملك الأمهات وجبت الزكاة (٤) .

(١) انظر للحنفية : حاشية الشلبي على تبين الحقائق ١/ ٢٦٣ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٢٨٠ .

وانظر للمالكية : التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٢/ ٢٥٦ و ٢٥٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٤٣٢ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/ ١٤ ، والوجيز ١/ ٧٩ ، وفتح العزيز ٥/ ٣١٥ .
(٢) السخلة : «تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد ، والجمع سخال ، وتجمع أيضاً على سخل» . هـ . المصباح المنير ١/ ٢٦٩ مادة : (س خ ل)
(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١/ ٢٢٩ و ٢٣٠ ، والمستوعب ٣/ ١٩٠-١٩٢ ، والإنصاف ٣/ ٣٠ .

وهذا مذهب الحنفية ، والشافعية ، انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٢/ ١٣ و ١٤ ، وتبين الحقائق ١/ ٢٧٢ و ٢٧٣ . وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/ ٢٩ ، والمجموع ٥/ ٣٧٣ .

(٤) انظر : التلقين ص : ٤٩ ، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٣٢ .

لنا :

- أنها زيادة كمل بها نصاب أول فوجب أن يعتبر الحول من يوم كمل النصاب ، كما لو استفاد سخالاً من غيرها (١) .

[٣٨٨ / ١٢] مسألة : إذا استفاد مالاً في أثناء الحول بابتياح ، أو هبة ، [حول المال المستفاد في أثناء الحول] . أو إرث استأنف به الحول (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : يضم إلى ماله إذا كان من جنسه ، ويزكى بحول الأصل (٣) .

لنا :

- أنها فائدة لم تتولد مما عنده ، ولا هي عوض عن ماله ، فلا ينبنى حوله

(١) أي : بشراء أو هبة ، ونحوهما ، فإنه يبدأ الحول من حين كمل النصاب . انظر : حاشية الدسوقي ١ / ٤٣٢ .

(٢) ولم يضمه إلى ما عنده وإن كان من جنسه . انظر : الهداية ١ / ٦٤ ، والكافي لابن قدامة ١ / ٢٨٤ ، والإنصاف ٣ / ٣٠ .

وهذا مذهب الشافعية : انظر : الحاوي الكبير ٣ / ١١٥ و ١١٦ ، وروضة الطالبين ٢ / ١٨٥ .

(٣) إذ كان نصاباً .

انظر للحنفية : تحفة الفقهاء ١ / ٥٧٧ و ٥٧٨ ، وبدائع الصنائع ٢ / ١٣ و ١٤ ، وفتح القدير ٢ / ١٩٥ و ١٩٦ .

وانظر للمالكية : التفریع ١ / ٢٨٥ ، والإشراف ١ / ١٦٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١ / ٤٣٢ . والمالكية يخصصون ذلك بالماشية .

وأما الحنفية فيعممون الحكم في الماشية وغيرها . وبحث المؤلف للمسألة هنا يريد بها الماشية فقط .

على حول ماله ، أصله : إذا كان المستفاد من غير جنسه ، وإذا كان معه إبل فحال عليها الحول ، وزكاها^(١) ثم باعها ، فحال الحول على دراهم كانت عنده ، فإنه لا يضم ثمنها إلى ذلك المال ، ولا يني على حوله^(٢) .

[٣٨٩ / ١٣] مسألة : تجب الزكاة في السخال إذا كانت نصاباً [زكاة السخال] وحال عليها الحول^(٣) . خلافاً لأبي حنيفة ، وداود^(٤) .

لنا :

— أنه^(٥) ماصح للوصل ، صلح للأصل ، أصله :

- (١) في الأصل : (وزكاها لم ثم) ولعل أداة الجزم (لم) مقحمة من الناسخ .
 (٢) كما استدلل الحنابلة بعموم حديث : (لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول) ، وقد تقدم تخريجه في ص ٤١٨ : الحاشية : (١) كما استدلوا ببعض الآثار المروية عن الصحابة ، ومنها قول ابن عمر رضي الله عنهما : « من استفاد مالاً فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول » خرجه الترمذي ١٧/٣ [٦٣٢] .
 (٣) انظر : الهداية ١/٦٦ ، والمحزر ١/٢١٥ ، وكشاف القناع ٢/١٩٢ . وهذا مذهب المالكية ، والشافعية .
 انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/٣١٤ ، الإشراف ١/١٦١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٣٢ .
 وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/٢٩ ، ورضة الطالبين ٢/١٦٧ .
 (٤) في قولهما : لاتبج في السخال زكاة إذا كانت منفردة .
 انظر للحنفية : تحفة الفقهاء ١/٥٩٩ و ٦٠٠ ، وتبيين الحقائق ١/٢٦٦ .
 وأما قول داود فانظره منسوباً إليه في : الإشراف ١/١٦١ ، والمجموع ٥/٣٧٤ .
 (٥) كتب في الهامش ويخط الناسخ « لعله : ما صلح أن يكون تبعاً للأصل ، =

الأمهات^(١) .

[السن
المحزىء في
زكاة الغنم]

[٣٩٠ / ١٤] مسألة : لايجزىء في زكاة الغنم إلا الجذعة^(٢) من

الضأن، والثني^(٣) من المعز^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يؤخذ إلا الثني من الضأن ،

والمعز^(٥) .

[٦٠/أ]

وخلافاً للمالك / في قوله : تجزىء^(٦) الجذعة منهما .

= أن يكون أصلاً» ثم كتب بجانبها : « صح » ، فإن كان يقصد شرح عبارة الأصل ، فما
قاله صحيح ، وإن كان يقصد أن عبارة المؤلف غير صحيحة ، وماقاله هو العبارة
الصحيحة ، فغير مسلم ، لأن تعبير المؤلف سائغ ، وقد حكاه بعض أهل العلم دليلاً
للمسألة ، كالشريف أبي جعفر في رؤوس المسائل ١ / ٣٥٥ .

(١) ثم إن صغار الماشية من سخال ، وفصلان ، وعجاجيل ، يشملها اسم الأصل
، فتكون داخلة في عموم الأحاديث الموجبة للزكاة في الإبل ، والبقر ، والغنم ، إذا
بلغت نصاباً .

(٢) الجذعة من الضأن : ذكر الأزهري في الزاهر نقلاً عن ابن الأعرابي أن «الجدع
من الضأن إذا كان ابن شابين فإنه يجذع لسته أشهر ، إلى سبعة أشهر ، وإذا كان ابن
هرمين أجدع لثمانية أشهر» ١ . هـ . الزاهر ١ / ٢٥٢ و ٢٥٣ .

(٣) الثني من المعز : ماتم له سنة ودخل في الثانية . انظر : الدر النقي ١ / ٣٢٧ .

(٤) انظر : الهداية : ١ / ٦٦ ، والمقنع في شرح المختصر ٢ / ٥١٧ ، و ٥١٨ ،

والإنصاف ٣ / ٦٤ .

وهذا مذهب الشافعي . انظر : مختصر المزني ص : ٤٢ ، وحلية العلماء

٣ / ٥٣ ، والغاية القصوى ١ / ٣٧١ .

(٥) انظر : الأصل ٢ / ٦٣ ، والجوهرة النيرة ١ / ١٤٤ ، ومجمع الأنهر ١ / ٢٠٠ .

(٦) في الأصل :- لا تجزى الجذعة - ، وأداة النفي زائدة ، ولعلها سهو من =

لنا :

- ماروي أنه : « لما جاء المصدق (١) إلى الرجل ، فأخرج إليه شاة ماخضاً (٢) ، خيار غنمه ، قال : ليس حقنا في هذه ، فقال : ففيم حقك ؟ قال في الثنية ، والجذعة » (٣) .

- ولأن الجذعة من الضأن تجزئ في الأضحية ، فأجزأت في

= الناسخ ؛ لأن مذهب المالكية جواز إخراج الجذعة من الضأن والمعز . انظر : المدونة ٣١٢/١ ، والتفريع ٢٨٣/١ ، وحاشية الدسوقي ٤٣٥/١ .

(١) المصدق : « بتخفيف الصاد : الساعي ، وبتشديدها : المالك » . هـ . تحرير ألفاظ التنبيه ص : ١٠٥ ، والمقصود هنا : الساعي .

(٢) الماخض : هي الحامل التي دنت ولادتها ، جمعها : مُخَض ، بضم الميم وفتح الخاء المشددة . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ١٠٧ .

(٣) الحديث بهذا اللفظ : رواه ابن بطة كما في رؤوس المسائل لأبي جعفر ٣٥٦/١ ، ورواه بنحوه أبو عبيد في الأموال ص : ٥٠٣ [١٠٩١] . وابن زنجويه في الأموال ٣/٨٨٣-٨٨٥ [١٥٦٠ و ١٥٦١] ، والطبراني في الكبير ٧/٢٠٢ [٦٧٢٧] . ورواه بلفظ آخر الإمام أحمد ٣/٤١٤ و ٤١٥ ، وأبو داود ٢/١٠٣ [١٥٨١] ، والنسائي ٥/٣٢ [٢٤٦٢] . والحديث ضعفه الألباني في الإرواء ٣/٢٧٢ .

وفي هذه الأحاديث ذكر الرجل الذي جاءه المصدق وأن اسمه : سعر ، وقد ترجم له ابن حجر في الإصابة ٤/١٨١ ، وقال عنه : « سَعْرٌ : بفتح أوله وسكون ثانيه وآخره راء مهملة هو الدُّثْلِي . قال الدار قطني وابن حبان : له صحبه ، واختلف في اسم أبيه فقيل : سواده ، وقيل : ديسم ، ووقع في سنن أبي داود ما يدل على أنه عاش إلى خلافة معاوية » . هـ باختصار .

الزكاة، دليhle : الثانية .

- ولأن الجذعة من المعز لا تجزئ في الأضحية ، بدليل حديث أبي بردة^(١) وقوله : « أعد أضحيتك ولا تجزي أحداً بعدك »^(٢) .
فإن كان كذلك ، قلنا : كل سن لا يجزئ في الأضحية وجب ألا يجزئ في زكاة غنم فيها ما يجزئ في الأضحية ، كالصغير على مالك .

[زكاة المال
الضال
والمنصوب
ونحوهما]

[٣٩١ / ١٥] مسألة : إذا ضل ماله ، أو غصب ، أو كان وديعة في يد رجل فجحده ، أو دفنه فنسي موضعه ، وحال عليه الحول ، لزمه زكاته إذا وجده في أصح الروايتين^(٣) .

(١) أبو بردة : هانئ بن نيار بن عمرو الأنصاري ، خال البراء بن عازب ، شهد بدرًا وما بعدها ، مات في أول خلافة معاوية بعد أن شهد مع علي رضي الله عنه حروبه كلها . انظر : الاستيعاب ١١ / ١٤٥ ، وأسد الغابة ٥ / ٣٠ ، والإصابة ٦ / ٥٢٣ و ٧ / ٣٦ .

(٢) حديث أبي بردة هذا اختصره المؤلف اختصاراً شديداً ، وقد رواه البخاري - الفتح - ٥١٩ / ٢ [٩٥٤ و ٩٥٥] ومسلم ٣ / ١٥٥٢ [١٩٦١ / ٥] ولفظه عن البراء بن عازب أن خاله أبا بردة بن نيار ذبح قبل أن يذبح النبي ﷺ فقال : « يارسول الله إن هذا يوم اللحم فيه مكروه ، وأني عجلت نسيكتي لأطعم أهلي وجيراني ، وأهل داري » ، فقال رسول الله ﷺ : (أعد نسكاً) . فقال : « يارسول الله . إن عندي عناق لبن ، هي خير من شاتي لحم » . فقال : (هي خير نسيكتيك ، ولا تجزي جذعة عن أحد بعدك) . قال النووي في شرحه على مسلم ١٣ / ١١٢ : « أما قوله ﷺ : (ولا تجزي) فهو بفتح التاء ، هكذا الرواية فيه في جميع الطرق والكتب ، ومعناه : لا تكفي » ١ - هـ .
(٣) فيزكيه إذا قبضه ، أو وجده لما مضى من السنين . انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٢٤٤ ، والهداية ١ / ٦٣ و ٦٤ ، والفروع ٢ / ٣٢٣ ، والإنصاف ٣ / ٢١ و ٢٢ .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في أحد قوليه : لا زكاة عليه (١) ،
وخلافاً للمالك في قوله : يزكي لحول واحد (٢) .

لنا :

- أن ملك المغصوب [منه] (٣) باق ، وإنما زالت يده عنه ، وحيل
بينه وبينه ، وهذا لا يمنع وجوب الزكاة ، كما لو كان المال في بلد بعيد
على وجه التجارة ، وكما لو أسره المشركون وحالوا بينه وبين أمواله ،
وكما لو كان له دين في ذمة مفلس مليء إلا أنه مؤجل ، وكالمال
المرهون .

[٣٩٢ / ١٦] مسألة : المتولد من بين الغنم الأهلية / والوحشية [٥٨ / ب]

[زكاة المتولد
من بين الغنم
الوحشية
والأهلية].

تجب فيه الزكاة (٤) .

(١) انظر للحنفية : تحفة الفقهاء ١/ ٦١٠ و٦١١ ، وبدائع الصنائع ٩/ ٢ .
وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/ ١٥ ، والمهذب مع المجموع ٥/ ٣٤٠ و٣٤١
والقول الجديد للشافعي : وجوب الزكاة في المال الضال والمغصوب ونحوهما ، وهو
المصحح عند الشافعية .

(٢) انظر : الإشراف ١/ ١٦٥ و١٦٦ ، ومواهب الجليل ٢/ ٢٩٥ و٢٩٦ . وقد
ذكر ابن عبد البر في الكافي ١/ ٢٩٣ ، أقوالاً أخرى عن مالك في المسألة ، ومنها قول
موافق لقول الحنابلة .

(٣) في الأصل : - فيه - والتصحيح من الروایتين والوجهين ١/ ٢٤٤ ، والتمام
١/ ٢٧١ .

(٤) انظر : الهداية ١/ ٦٥ ، والمستوعب ٣/ ٢٢٠ ، والكافي لابن قدامة
١/ ٢٨٣ ، والمنح الشافيات ١/ ٢٥٧ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كانت الأمهات وحشية فلا تجب^(١)

وخلافاً للشافعي في قوله: لا يجب فيها شيء بحال^(٢).

لنا:

- أنه متولد من بين أبوين يجب في أحدهما الزكاة ، فوجب فيه

الزكاة ، أصله : إذا كانت الذكور معلوفة ، والأمهات سائمة .

[٣٩٣ / ١٧] مسألة : للخلطة^(٣) تأثير في الزكاة ، سواء كانت

[أثر الخلط في
الزكاة].

خلطة أعيان^(٤) ، أو خلطة أوصاف^(٥) ، بأن تخلط في المسرح^(٦) ،

(١) وإن كانت الأمات أهلية وجبت الزكاة . انظر : بدائع الصنائع ٢/٣٠ و ٣١ ،

وحاشية الشلبي على تبين الحقائق ١/٢٦٣ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٢٨٠ .

(٢) انظر : حلية العلماء ٣/١٤ ، والوجيز ١/٧٩ .

وللمالكية أقوال كالمذاهب الثلاثة ، أشهرها عند خليل وشراحه : عدم وجوب

الزكاة فيما تولد من الأغنام الأهلية والوحشية . انظر : مواهب الجليل مع التاج

والإكليل ٢/٢٥٦ و ٢٥٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٣٢ . وانظر :

الإشراف ١/١٦٦ .

(٣) « الخلطة : بضم الخاء : الشركة » ا.هـ . المطلع ص : ١٢٧ .

(٤) المراد بخلطة الأعيان : أن تكون أعيان الماشية مشتركة بينهم شركة مشاعة .

انظر : المستوعب ٣/٢٣٨ .

(٥) خلطة الأوصاف : « أن يكون مال كل واحد منهم متميزاً ، لكنهم مشتركون

في الأوصاف التي يشترط لصحة حكم الخلطة اشتراكهم فيها » ا.هـ . المستوعب

٣/٢٣٨ .

(٦) وردت هاتان الكلمتان :- المسرح ، والمرعى - في كثير من كتب الحنابلة ،

فهل هما بمعنى واحد أو لا ؟ ذكر المرادوي في الإنصاف أقوالاً في ذلك ، وصحح

القول بأن المراد بالمسرح : مكان اجتماعها لتذهب إلى المراعي .

انظر : الإنصاف ٣/٧٠ ، وشرح الزركشي ٢/٤٠٧ .

والمرعى ، دون أن تكون منفردة كل واحدة عن صاحبها (١) .

خلافاً لأبي حنيفة [في] قوله : ليس لها تأثير (٢) .

لنا :

- قوله ﷺ : (لا يفرق بين مجتمع ، ولا يجمع بين مفترق ، وما كان من خليطين يترادان بينهما بالحصص) (٣) .

(١) انظر : الهداية ١/٦٧ ، والمستوعب ٣/٢٣٧ ، وشرح منتهى الإرادات ١/٣٨٢ ، وهذا مذهب المالكية ، والشافعية . انظر للمالكية : التلقين ص : ٥٠ ، وتنوير المقالة ٣/٣٦٢-٣٦٩ . وانظر للشافعية : المهذب ١م/٤٩٣ ، وروضة الطالبين ٢/١٧٠ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٤٤ ، والمبسوط ٢/١٥٣ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٢٠٦ .

(٣) لم أجده بهذا اللفظ . وهو عند البخاري بمعناه من حديث أنس المتقدم تخريجه في ص : ٤٠٩ الحاشية : ٥ ولفظه : (ولا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة . وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية) الفتح ٣/٣٦٨ و ٣٦٩ [١٤٥٠ و ١٤٥١] . والدلالة من هذا الحديث على تأثير الخلطة في زكاة الماشية من وجوه أحدها : قوله ﷺ : (ولا يفرق بين مجتمع) ، يدل على أنه لو كان بين شخصين خلطة في ثمانين من الغنم ، أو أربعين ، وجبت فيها الزكاة ، ولا يفرق بينهما ، بل يؤخذ الفرض على اجتماعهما شاة واحدة ، فأثرت الخلطة في الحالة الأولى تقليلاً حيث لم تجب إلا شاة واحدة ، ولو فرق بينهما ، وجبت فيها شاتان . وأما الحالة الثانية ، فأثرت الخلطة بينهما في الأربعين تكثيراً حيث وجبت عليهم شاة واحدة ، ولو فرق بينهما لم يجب على أحدهما شيء ، فدل هذا على تأثير الخلطة في زكاة الماشية . الوجه الآخر : قوله ﷺ : (وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية) =

- ولأنه نصاب لو كان لأحدهما وجبت [فيه] الزكاة ، فإذا كان بينهما وجبت [فيه] الزكاة ، أصله : إذا كان بينهما ثمانون من الغنم^(١).

[٣٩٤ / ١٨] مسألة : لا تأثير للخلطة فيما عدا المواشي^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله : لها تأثير في كل ذلك^(٣).

[تأثير الخلطة
فيما عدا
المواشي].

= دليل على تأثير الخلطة ، إذ لا يتصور التراجع بين الخليطين إلا على القول بتأثير الخلطة في الزكاة ؛ حيث تجعل المالكين كالمال الواحد ، وعليه فإذا أخذت الفريضة من مال أحدهما ، رجع على الآخر بنسبة ما وجب عليه .

انظر : المقنع في شرح المختصر ٥١٩/٢ ، والمغني ٥٢/٤ .

(١) إذا كان المؤلف يقصد بهذا الدليل الرد على الحنفية ففي هذا نظر ؛ لأن الحنفية ، وإن أوجبوا الزكاة في الثمانين من الغنم إذا ملكهما اثنان ، إلا أنهم أوجبوا إخراج شاتين ، باعتبار أن كلاً منهما ملك نصاباً منفرداً ، انظر : الأصل ٤٥/٢ ، وأما إن كان يقصد الرد على المالكية - مع أنه لم يتقدم لهم ذكر - القائلين بتأثير الخلطة في الزكاة ؛ شريطة أن يملك كل من الخليطين نصاباً ، فهذا متوجه ، ويكون معنى الدليل حيثئذ أن الأربعين من الشياه ، لو كانت لواحد ، لتعلقت بها الزكاة ؛ فكذلك إذا كانت لاثنتين ، كما هو الحال بالنسبة للثمانين من الشياه إذا كانت لاثنتين ، فإنها تجعل بالخلطة كمال رجل واحد ، ولهذا لا يجب فيها إلا شاة واحدة ، فكذلك الأربعين إذا كانت لخليطين ينبغي أن تكون كالمال الواحد فتجب فيها الزكاة لبلوغها النصاب .

(٢) من الحبوب ، والشمار ، والأثمان ، انظر : الروايتين والوجهين ٢٣١/١ و

٢٣٢ ، والمغني ٦٤/٤ ، و ٦٥ ، والإنصاف ٨٣/٣ . وهذا مذهب المالكية . انظر :

التلقين ص : ٥٠ ، وحاشية الدسوقي ٤٣٩/١ .

(٣) انظر : المهذب م ٥٠١/١ و ٥٠٢ ، وروضة الطالبين ١٧٢/٢ .

لنا :

- قوله ﷺ: (والخليطان يكون راعييهما ، ومسرحهما ، ومحبليهما^(١) [واحداً]^(٢))^(٣) فَبَيَّنَ الخَلْطَةَ بصفة ، وخصها بالمواشي .

- ولأنه إنما كان للخلطة تأثير في المواشي لما يحصل من الإرفاق بالمرعى ، وغير ذلك ، وذلك معدوم في غير المواشي ؛ لأنه إنما أثر^(٤) في الخلطة في المواشي ؛ لأننا لما أدخلنا فيها التخفيف من وجه وهو العفو على النصاب ، أدخلنا التثقيل / من وجه ، وذلك أنه لو كان ثمانون من الماشية بين اثنين ، وجبت شاة واحدة ، فأثرت الخلطة - لذلك - التخفيف ، وأثرت التثقيل إذا اختلطا في أربعين وجبت شاة .

[١/٥٩]

[الزكاة في مال الصبي والمجنون].

[٣٩٥ / ١٩] مسألة : تجب الزكاة في مال الصبي ،

والمجنون (٥) .

(١) المحلب «بفتح الميم واللام : الموضع الذي يحلب فيه» ا.هـ. المطلع

ص : ١٢٧ .

(٢) في الأصل : - واحد - والصواب لغة ما أثبت .

(٣) رواه بنحوه الدارقطني ١٠٤ / ٢ [١] ، وأبو عبيد في الأموال ص : ٤٩٥

[١٠٦٨] من طريق ابن لهيعة ، والحديث مضعف عند أئمة الحديث انظر : التلخيص الحبير ١٦٤ / ٢ .

(٤) أي : الإرفاق .

(٥) انظر : الهداية ١ / ٦٣ و ٧٧ ، والمغني ٤ / ٦٩ ، والإنصاف ٣ / ٤ . وهذا

مذهب المالكية ، والشافعية . انظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٦٨ ، ومواهب الجليل

٢ / ٢٩٢ . وانظر للشافعية : الأم ٢ / ٢٧ ، والمجموع ٥ / ٣٢٩ - ٣٣١ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تجب (١) .

لنا :

أنه من وجبت الزكاة في ... (٢) وجبت في ... (٢) ، أصله :
البالغ العاقل (٣) .

[تعجيل
الزكاة]

[٢٠ / ٣٩٦] مسألة : يجوز تقديم الزكاة قبل الحول (٤) .

خلافاً للمالك في قوله : لا يجوز (٥) .

(١) انظر : الأصل : ٨/٢ ، و٤٥ و٦٧ و٦٨ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٢٥٨ .
(٢) كلمتان لم أستظهرهما جيداً . ولعل الأولى -زرعه- ، والكلمة الثانية -
بهيته ، أو ماشيته- انظر : المغني ٤/٧٠ ، والمجموع ٥/٣٢٩ .
(٣) كما استدلل الحنابلة ، ومن وافقهم ببعض الأحاديث المروية في هذا الباب
لكنها ضعاف لا تقوم بها حجة ، كما نبه على ذلك ابن عبد الهادي في التنقيح
١٣٨٣/٢ ، لكن ورد في ذلك آثار موقوفة عن بعض الصحابة تفيد إيجاب الزكاة في
مال اليتيم ، والمجنون . منها قول عمر : « ابتغوا في أموال اليتامي لا تأكلها الصدقة » .
رواه البيهقي ٤/١٠٧ ، وقال : « هذا إسناد صحيح ، وله شواهد عن عمر رضي الله
عنه » .

(٤) انظر : الهداية ١/٧٧ ، والمغني ٤/٧٩ ، والإنصاف ٣/٢٠٤ .

وإلى هذا ذهب الحنفية ، والشافعية . انظر للحنفية : تبين الحقائق ١/٢٧٤
و٢٧٥ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٢٩٣ . وانظر للشافعية : روضة الطالبين ٢/٢١٢ ،
ومغني المحتاج ١/٤١٦ .

(٥) انظر : الإشراف ١/١٦٧ ، والمقدمات الممهدة ١/٣١٠ ، ومواهب الجليل
٢/٣٥٨-٣٦١ ، إلا أن المالكية أجازوا تقديم زكاة العين ، والماشية قبل الحول بزمن
يسير ، ولهم في تحديد ذلك أقوال ، أقصاها أن يسير الشهران فما دونهما .

لنا :

- « أن رسول الله ﷺ استسلف^(١) من عمه العباس^(٢) زكاة عامين^(٣) .

- ولأنه حق يجب لسببين^(٤) يختصانه^(٥)، فجاز أن يقدم [قبل]

(١) استسلف : اقترض ، والزكاة وإن كانت واجبة ، لكن وجوبها مشروط بملك النصاب ، وتمام الحول ، فأخراجها قبل الحول ، نوع تفضل من المزكي .

(٢) العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، أبو الفضل : عم رسول الله ﷺ ، ولد قبل رسول الله ﷺ بستين ، كانت السقاية والعمارة إليه في الجاهلية ، حضر بيعة العقبة مع الأنصار قبل أن يسلم ، وشهد بدرًا مع المشركين مكرهاً ، فأسر ، فافتدى نفسه ، ثم رجع إلى مكة ، فقيل : إنه أسلم ، وكنتم ذلك عن قومه ، وهاجر إلى النبي ﷺ قبل الفتح بقليل ، وشهد الفتح ، وثبت يوم حنين ، روى عن النبي ﷺ بعض الأحاديث ، ومات بالمدينة سنة : (٣٢ هـ) انظر : الاستيعاب ٣/٦ ، وأسد الغابة ٦٠/٣ ، والإصابة ٦٣١/٣ .

(٣) حديث استسلاف النبي ﷺ من عمه العباس زكاة عامين . رواه الدارقطني ١٢٤/٢ [٧] ، والبيهقي ١١١/٤ ، وغيرهما ، وفي إسناده مقال كما ذكر ذلك الحافظ في التلخيص ١٧٢/٢ .

وقد روي الحديث بألفاظ أخرى ذكر طائفة منها الحافظ في الفتح ٣/٣٩١ ، وقال عقيبها : « وليس ثبوت هذه القصة في تعجيل صدقة العباس ببعيد في النظر بمجموع هذه الطرق والله أعلم » . ١ هـ .

كما أورد الألباني طرقة ، وجزم بتحسينه . انظر : الإرواء ٣/٣٤٦-٣٤٩ .

(٤) وهما : ملك النصاب ، وتمام الحول .

(٥) احتراز من الإسلام و الحرية ، فإنهما شرطان للزكاة ، لكنهما لا يختصان بها ولهذا لو اعترض معترض على هذا الدليل وقال : إن الإسلام والحرية =

وجوبه ، دليhle : الكفارة ، وافق أنها تجوز قبل الحنث (١) .

[طروء ما يسقط
الزكاة بعد
تعجيلها]

[٣٩٧ / ٢١] مسألة : إذا عجل من الزكاة إلى فقير ، وأعلمه أنه من الزكاة ثم [هلك المال] (٢) قبل الوجوب لم يملك الرجوع على الفقير (٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : له الرجوع (٤) .

لنا :

- أنها صدقة إلى الفقير . . . (٥) فلم يملك الرجوع فيها . دليhle : إذا دفعها . . . (٦) .

= سببان لوجوب الزكاة ، ولو قدم الزكاة عليهما لم تصح ، فكذلك تمام الحول ، فالجواب عليه أن يقال : إن الإسلام والحرية ليسا بسببين مختصين بالزكاة ، فإن الإسلام شرط لغيرها من العبادات ، وكذلك الحرية تشترط للجمعة ، والولايات ونحوها . انظر : الانتصار : ٣ / ٣١٤ .

(١) الحنث : عدم الوفاء بموجب اليمين . انظر : المصباح المنير : مادة : (ح ن ث) ١ / ١٥٤ .

(٢) في الأصل : يجب - ومعناها غير ظاهر ، ولعل الصواب ما أثبت . انظر : الجامع الصغير - قسم العبادات - ص : ٢٦٤ ، والروايتين والوجهين ١ / ٢٣٣ .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٢٣٣ ، والمستوعب ٣ / ٣٣٨ ، والمغني ٤ / ٨٦ ، وإلى هذا ذهب الحنفية . انظر : بدائع الصنائع ٢ / ٥٢ ، والبحر الرائق ٢ / ٢٢٤ .

(٤) انظر : حلية العلماء ٣ / ١٣٥ ، والمجموع ٦ / ١٤٩ و ١٥٠ .

(٥) في الأصل كلمتان لم أستطع التثبت من قراءتهما ، ولعلهما - بإذن ربها - .

(٦) في الأصل كلمتان لم أستطع قراءتهما . وفي الروايتين والوجهين ١ / ٢٣٣

قوله : « كما لو دفعها إليه ، ولم يبين أنه عجلها قبل وجوبها » ا . هـ .

[طروء الغني
على الفقير بعد
تعجيل الزكاة
إليه]

[٢٢ / ٣٩٨] مسألة : إذا عجل من الزكاة إلى الفقير قبل حوؤول الحول ، ثم حال الحول ، والفقير غني ، أو ارتد أجزاء عنه (١) .
خلافاً للشافعي في قوله : لا تجزئه (٢) .

لنا :

- أنه غني طراً بعد حصول الصدقة في ملكه ، فوجب أن تجزئ ،
دليله : إذا استغنى بالزكاة .

[٢٣ / ٣٩٩] مسألة : إذا قبض الإمام الزكاة قبل وجوبها ، وتلفت في يده / قبل دفعها إلى الفقير ، فلا ضمان عليه (٣) .
خلافاً للشافعي في قوله : إذا لم يأذنوا له فعليه الضمان (٤) .

[تلف الزكاة
المعجلة في يد
الإمام قبل
الوجوب]

لنا :

- أنه يجوز له أخذ الزكاة ، فلا ضمان عليه إذا تلفت ، كما لو أذن له الفقراء .

[٢٤ / ٤٠٠] مسألة : إذا كان له بذر فبذره ، وعجل الزكاة عن
[تعجيل الزكاة
عن البذر]

(١) انظر : الهداية ١/٧٨ ، والمغني ٤/٨٦ ، والإنصاف ٣/٢١٢ . وهو
مذهب الحنفية . انظر : بدائع الصنائع ٢/٥٢ ، وحاشية الشلبي على تبين الحقائق
١/٢٧٥ .

(٢) انظر : حلية العلماء ٣/١٣٦ ، والمجموع ٦/١٥٤ .

(٣) انظر : الهداية ١/٧٨ ، والمغني ٤/٨٧ ، والإنصاف ٣/٢١٥ .

وهذا قول الحنفية ، انظر : بدائع الصنائع ٢/٥٢ .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٣/١٦٢ و ١٦٣ ، وحلية العلماء ٣/١٣٧ و ١٣٨ ،

والمجموع ٦/١٥٧-١٥٩ .

نصاب منه ، لم يجزه حتى يبلغ حالة يجوز التعجيل عنه ، وهي حال الاشتداد (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجزيه (٢) .

لنا :

- أن البذر ليس بسبب لوجوب الزكاة ، ولا تجب فيه الزكاة ، وإنما سبب الزكاة اشتداد الزرع ، أو حصول النصاب ، وجميعها لم تحصل .

[نقصان النصاب
في أثناء الحول ثم
كماله]

[٤٠١ / ٢٥] مسألة : إذا نقص النصاب قبل حول الحول ، ثم

كمل فإنه يستقبل به حولاً من حين كمل (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا وجد النصاب في أول الحول وأخره كاملاً تعلق به الزكاة (٤) .

(١) أي : اشتداد الحب ، والمراد به : « قُوَّتَه ، وصلابته ، وذلك علامة صلاحه » ١. هـ . لسان العرب ٣ / ٢٣٢ ، مادة : (ش دد) .

وانظر : المغني ٤ / ٨٤ و ٨٥ ، والمحرر ١ / ٢٢٥ ، والفروع ٢ / ٥٧٩ ، والإنصاف ٢ / ٢٠٩ و ٢١٠ ، وفي المذهب وجهان آخران أشهرهما : جواز تعجيل زكاة الزرع إذا ظهر ، وإن لم يشتد . وهذا هو المذهب كما نص على ذلك المرادوي .

وما ذكره المؤلف من عدم جواز التعجيل إلا بعد الاشتداد هو القول المصحح عند الشافعية . انظر : حلية العلماء ٣ / ١٣٩ ، وروضة الطالبين ٢ / ٢١٣ .

(٢) إذا خرج الزرع . وإن لم يشتد . انظر : بدائع الصنائع ٢ / ٥٤ ، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٢٩٣ و ٢٩٤ .

(٣) انظر : المستوعب ٣ / ١٨٧ ، والمغني ٤ / ٧٨ و ٢٥٢ ، والفروع ٢ / ٣٣٩ .

(٤) انظر : تحفة الفقهاء ٢ / ٥٧٠ ، والبحر الرائق ٢ / ٢٢٩ .

وخلافاً للشافعي في قوله: إن كانت عروضاً تعلقت به الزكاة^(١).

لنا:

- أنه مال نقص من بعض الحول، فلم تجب فيه الزكاة، كما لو وجد النقص في أحد الطرفين^(٢).

[٤٠٢/٢٦] مسألة: لا يجوز إخراج القيم في الزكوات^(٣).

[إخراج القيم في
الزكوات]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز^(٤).

(١) أي: في عروض التجارة خاصة يشترط أن يكون النصاب تاماً في آخر الحول، وأما سائر الأموال التي يشترط لها الحول، فلا تجب الزكاة فيها إلا إذا ملك نصاباً تاماً حولاً كاملاً. انظر: حلية العلماء ١٠١/٣، والمجموع ١٩/٦، و ٥٤ و ٥٥، وروضة الطالبين ٢/٢٥٧ و ٢٦٧، وهذا مذهب المالكية. انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٢٩١، والإشراف ١/١٨٠ و ١٨١.

(٢) كما استدلل الحنابلة بالحديث المتقدم في ص: ٤١٨ حاشية: ١ (لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول)، فإن ظاهره يقتضي اشتراط مرور الحول على جميع المال.

كما استدلل ابن قدامة بدليلين آخرين:

الأول: أن ما اعتبر في طرفي الحول، اعتبر في وسطه كالمملك والإسلام، وهذا على الحنفية.

الآخر: أن عروض التجارة مال يعتبر له الحول والنصاب، فيجب اعتبار كمال النصاب في جميع الحول، كسائر الأموال التي يعتبر لها ذلك. وهذا على المالكية، والشافعية على وجه الخصوص، انظر: المغني ٤/٧٨ و ٧٩ و ٢٥٢.

(٣) انظر: المستوعب ٣/٢٣٣، والمغني ٤/٢٩٥-٢٩٧، والإنصاف ٣/٦٥.

وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية.

انظر للمالكية: الإشراف ١/١٦٩ و ١٧٠، وبداية المجتهد ١/٢٧٧.

وانظر للشافعية: الاصطلام ٢/٧٨، والمجموع ٥/٤٢٨ و ٤٢٩.

(٤) انظر: المبسوط ٢/١٥٦، وإيثار الإنصاف ص: ٦٧، وتبيين الحقائق

١/٢٧٠ و ٢٧١.

لنا:

- أنه عدل من الجنس المنصوص عليه إلى غيره في الزكاة، فلا يجزئه؛ كما لو عدل إلى سكنى الدار^(١).

[الزكاة في
العوامل
والمعلوفة]

[٤٠٣/٢٧] مسألة: لا تجب الزكاة في العوامل^(٢)، ولا

المعلوفة^(٣).

خلافاً لما لك في قوله: تجب^(٤).

لنا:

- أنه مستبذل [في^(٥)] مباح فلم يجب فيها الزكاة، أصله: ثياب الإنسان، والعبد وخدمته^(٦).

(١) كما استدل من منع إخراج القيم في الزكاة، بأحاديث الزكاة التي فيها تعيين الواجب في كل نصاب، كما في حديث أنس المتقدم في ص: ٤٠٩ وفيه أن في الأربعين من الغنم شاة، وفي خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، وهكذا.

(٢) «العوامل من البقر: جمع عاملة، وهي التي يستقى عليها، ويحرث، وتستعمل في الأشغال، وهذا الحكم مطرد في الإبل» ١. هـ. النهاية ٣/٣٠١.

(٣) انظر: الهداية ١/٦٤، والمغني ٤/١٢، والإنصاف ٣/٤٥ و٤٦. وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية.

انظر للحنفية: الأصل ٢/١٠ و ١١، وتبيين الحقائق ١/٢٦٨.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٣/١٨٨، ومغني المحتاج ١/٣٧٩ و ٣٨٠.

(٤) انظر: التفريع ١/٢٨٩، والإشراف ١/١٦٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٣٢.

(٥) انظر: المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٥١٠.

(٦) هذا بالنسبة لعدم وجوب الزكاة في العوامل، وأما دليل عدم وجوبها في =

[الزكاة في الخيل]

[٢٨/٤٠٤] مسألة: ليس في الخيل زكاة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله / : إذا كانت إناثاً، أو إناثاً وذكوراً ففيها [١/٦٠] الزكاة . وزكاتها عنده عن كل فرس دينار^(٢) .

لنا:

- قوله ﷺ: (عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق^(٣)) .

= المعلوفة فلأحاديث التي فيها تقييد وجوب الزكاة في الماشية بالسوم، كحديث أنس الذي تقدم تخريجه ص: ٤٠٩ وفيه (. . . وفي صدقة الغنم في سائمتها . . .) الحديث . وقوله ﷺ: (في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون) . رواه أحمد ٢/٥ و ٤ ، وأبو داود ١٠١/٢ [١٥٧٥] ، والنسائي ١٥/٥ [٢٤٤٤] ، ونقل ابن حجر في التلخيص ١٧٠/٢ ، عن الإمام أحمد تصحيح إسناد هذا الحديث .

فهذان نصان في تقييد وجوب الزكاة في الإبل والغنم بالسوم ، والبقر ملحقة بهما ، كما نبه على ذلك النووي في المجموع ٣٥٧/٥ .

(١) انظر: المستوعب ٣/١٨٣ ، والمغني ٤/٦٦ ، وكشاف القناع ٢/١٦٧ .

وهذا مذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية: الاستذكار ٩/٢٨١ - ٢٨٤ ، وبداية المجتهد ١/٢٥٩ .

وانظر للشافعية: الأم ٢/٢٦ ، ومغني المحتاج ١/٣٦٩ .

(٢) انظر: الأصل ٢/٦٤ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٠٩ ، وفتح

القدير ٢/١٨٣ - ١٨٥ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٢٨٢ .

(٣) رواه الإمام أحمد ١/٩٢ ، وأبو داود ١٠١/٢ [١٥٧٤] ، والترمذي ٧/٣

[٦٢٠] ، والنسائي ٥/٣٧ [٢٤٧٧] ، وابن ماجه ١/٥٧٠ [١٧٩٠] ، والحديث

صححه ابن خزيمة ٤/٢٨ و ٢٩ [٢٢٨٤] ، وقال عنه الترمذي بعد أن ذكر طريقه:

«وسألت محمداً عن هذا الحديث؟ فقال: كلاهما عندي صحيح عن أبي

إسحاق . . .» هـ. ٣/٧ وأصح منه قوله ﷺ: (ليس على المسلم صدقة في عبده ولا

في فرسه) . رواه البخاري - الفتح - ٣/٣٨٣ [١٤٦٤] ، ومسلم ٢/٦٧٥ [٩٨٢] .

- ولأن [كل ما^(١)] لا تجب الزكاة في ذكوره على الانفراد، وجب ألا تجب في إنائه على الانفراد، أصله: الحمير.

[إبدال جنس من
المان الزكوي بمثله
أثناء الحول]

[٤٠٥/٢٩] مسألة: إذا أبدل جنساً قبل الحول، بمثله من سائر الأنصبة، بنى حول الثانية على حول الأولى^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: بيني الدراهم والدنانير فقط^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: لا بيني بحال^(٤).

لنا:

- أنهما مالان تتفق صدقتهما في الحول، فلم يكن إبدالهما [مسقطاً^(٥)] لحول الأول، دليله: العروض في التجارة، وعلى أبي حنيفة: الدراهم والدنانير.

[أثر الدين في منع
وجوب الزكاة]

[٤٠٦/٣٠] مسألة: الدين يمنع وجوب الزكاة، سواء قابل^(٦) الدين بنقصان أو بزيادة بعضه في أصح الروايتين^(٧).

(١) في الأصل: - كلما -.

(٢) انظر: الهداية ١/٦٤، والمغني ٤/١٣٥، والإنصاف ٢/٣٣. وهذا مذهب مالك. انظر: التلقين ص: ٥٠، وبداية المجتهد ١/٢٨١.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٤٥، وبدائع الصنائع ٢/١٥.

(٤) انظر: حلية العلماء ٣/٢٦، والمجموع ٥/٣٦١.

(٥) في الأصل: - مسقط - بحذف الألف.

(٦) كذا في الأصل، ولعل المقصود: سواء كان الدين مماثلاً لما مع الإنسان من مال، أو أقل منه، لكنه ينقص النصاب.

(٧) والرواية الثانية: أن الدين يمنع الزكاة في الأموال الباطنة، دون الظاهرة =

- خلفاً للمالك في قوله : يمنع من الأموال الباطنة^(١) .
 وخلفاً لأبي حنيفة في قوله : لا يمنع من زكاة الزرع^(٢) .
 وخلفاً للشافعي في أحد قوليه : لا يمنع بحال^(٣) .
لنا:

- قوله ﷺ: (أمرت أن آخذ الزكاة من أغنيائهم، وأضعها في فقرائهم^(٤)) .
 - وقوله ﷺ: (من كان له ألف درهم، وعليه ألف درهم، فلا زكاة عليه^(٥)) .

= انظر: الروایتين والوجهين ١/ ٢٤٤، والإرشاد، ق: ٣٨، والهداية ١/ ٦٤، والمغني ٤/ ٢٦٣-٢٦٦ .

- (١) انظر: الإشراف ١/ ١٨١، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٢/ ٣٢٨ .
 (٢) انظر: الأصل ٢/ ٤٤ و ٦٦ و ٦٧ و ١٦٣، ومختصر الطحاوي ص: ٥٠، والمبسوط ٢/ ١٩٤ و ١٩٥ و ٤/ ٣، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٢٦٠-٢٦٢ .
 (٣) وهذا القول هو المنصور والمذهب عند الشافعية . انظر: الاصطلام ٢/ ٦٧، وحلية العلماء ٣/ ١٦ و ١٧، وروضة الطالبين ٢/ ١٩٧ .

(٤) الحديث بهذا اللفظ لم أجده فيما بين يدي من مصادر السنة، وإنما اللفظ المشهور حديث معاذ لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن، وفيه قوله ﷺ: (. . فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم)، رواه البخاري - واللفظ له - الفتح ٣/ ٣٠٧ [١٣٩٥]، ومسلم ١/ ٥٠ [٢٩/١٩] .

(٥) هذا الحديث قال عنه ابن عبد الهادي في التنقيح ٢/ ١٤٣٣: «هذا حديث منكر، يشبه أن يكون موضوعاً»، ورواه ابن زنجويه في الأموال ٣/ ٩٧١ [١٧٥٨]، من قول سفيان الثوري .

- ولأنها عبادة تتعلق وجوبها بوجود مال، فمنع الدين من وجوبها،
أصله: الحج.

- ولأنه مال لا يجب^(١) فيه الحج، فلم تجب فيه الزكاة، دليله: مال
المكاتب^(٢) على مالك وأبي حنيفة^(٣).

[أثر الكفارة
وأخراج في منع
وجوب الزكاة]

[٤٠٧/٣١] مسألة: إذا كان عليه كفارة أو خراج^(٤)، فلا زكاة

(١) كذا في الأصل، وفيه نظر، فإن الحج لا يجب في المال حتى يُنْفَى هنا، وإنما
يتعلق به وجوب الحج، ولذلك عبر بعض الحنابلة عن هذا الدليل بقولهم: «... مال
لا يتعلق به وجوب الحج، فلا يتعلق به وجوب الزكاة...»^١. هـ.، المقنع في شرح
المختصر ٢/٥٤٤.

(٢) المكاتب، بفتح التاء: العبد الذي اشترى نفسه من سيده بمال مؤجل، إلى
أوقات معلومة. انظر: الدر النقي ٣/٨٢٥ و٨٢٦.

(٣) حيث لا تجب فيه الزكاة؛ لأنه ناقص الملك، فكذلك المدين، وإن ملك
نصاباً، إلا أنه ناقص الملك، حيث تعلق بالمال حق الدائن. انظر: الانتصار ٣/٢٥٨ و
٢٥٩، وانظر: مختصر الطحاوي ص: ٤٥، والإشراف ١/١٦٨، ومن الأدلة على
منع الدين للزكاة حديث السائب بن يزيد قال: سمعت عثمان بن عفان رضي الله عنه
يقول: «إن هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليقضه، وزكوا بقية أموالكم». رواه
مالك ١/٢٥٣ [١٧]، ويحيى بن آدم في الخراج - واللفظ له - ص: ١٦٣ [٥٩٤]،
والحديث صحح النووي إسناده. انظر: المجموع ٦/١٦٣. قال أبو الخطاب ميبناً وجه
الدلالة من هذا الأثر: «فأمر بتزكية الباقي بعد الدين، ولم يأمر بزكاة قدر الدين، وذكر
ذلك على المنبر، والصحابة متوافرون، فلم يخالفه أحد، فثبت كونه إجماعاً»^١. هـ.
الانتصار ٣/٢٥٥.

(٤) الخراج: «عبارة عما قرر على الأرض التي استولى عليها المسلمون من
أراضي المشركين بدل الأجرة»^١. هـ. المطلع ص: ٢١٨. وانظر: متى تكون الأرض
خراجية: المجموع ٥/٥٣٦-٥٣٨.

عليه^(١).

خلفاً لأبي / حنيفة في قوله: لا تمنع الكفارة، والخراج من [٦٠/ب] الزكاة^(٢).

لنا:

- أنه مال لا يجب فيه الحج، فلا تجب فيه الزكاة، أصله: مال المكاتب^(٣).

[٤٠٨/٣٢] مسألة: إذا كان له دين على مليء، أو غير مليء، لم [زكاة الدين] تجب عليه الزكاة حتى يقبضه^(٤).

(١) انظر: الهداية ١/٦٤، والمستوعب ٣/١٩٩، والمغني ٤/٢٦٨، والمحرم ١/٢١٩، والإنصاف ٢/٢٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٨/٢، وحاشية ابن عابدين ٢/٢٦١ و٢٦٢. وهو ظاهر مذهب المالكية. انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٨٢ و٤٨٣، وشرح الخرشي ٢/٢٠٣. وأما الشافعية، فمذهبهم أن الديون لا تمنع الزكاة مطلقاً، سواء كانت لله، أم للمخلوقين، انظر: المجموع ٥/٣٤٤، وروضة الطالبين ٢/١٩٩. (٣) كما استدلل ابن قدامة على منع الكفارة، ونحوها من حقوق الله للزكاة، بأنها دين يجب قضاؤه، فأشبهه دين الأدميين يدل على ذلك قوله ﷺ: (دين الله أحق أن يقضى) تقدم تخريجه ص: ٤٢١ الحاشية: ٣ انظر: المغني ٤/٢٦٨.

(٤) انظر: الهداية ١/٦٤، والمغني ٤/٢٦٩ - ٢٧١، والإنصاف ٢/١٨ و٢١، وهو مذهب الحنفية. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٥١، والمبسوط ٢/١٩٤ و١٩٥، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٠٥، و٣٠٦، ولهم في ذلك تفصيل من حيث نوعية الدين، يرجع إليه في المطولات، وهو مذهب المالكية كذلك - في الدين الذي تجب فيه الزكاة عندهم - حيث قيدوا الوجوب بالقبض. انظر: الإشراف ١/١٦٥ و١٦٦، وبداية المجتهد ١/٢٥٣، وتنوير المقالة مع الرسالة ٣/٢٩٧.

خلافاً للشافعي في قوله: من أحيل على مليء حاضر، وجبت عليه زكاته^(١).

لنا:

- أنه حق في المال، وغيبته مانع من وجوب الزكاة، دليله: إذا كان على غائب، أو غير مليء^(٢).

[اشتراط النصاب
في الحبوب
والثمار]

[٤٠٩/٣٣] مسألة: النصاب معتبر في زكاة الحبوب والثمار، ولا عفو فيه^(٣).

(١) في الحال، إذا كان ديناً حالاً. انظر: حلية العلماء ٩٢/٣، والمجموع ٢١/٦ و٢٢.

(٢) حيث لا تجب الزكاة فيه حتى يقبضه عند الشافعية. انظر: المجموع ٢١/٦. كما استدلل الحنابلة على ذلك ببعض الآثار المروية عن الصحابة ومنها:
١- ما روى الإمام أحمد بسنده عن علي رضي الله عنه: «في الدين الظنون: إن كان صادقاً فليزكه إذا قبضه». مسائل عبدالله ٥٣٢/٢. والدين الظنون: الذي لا يجزم صاحبه بالحصول عليه. انظر: النهاية ١٦٤/٣.

٢- ما روى الإمام أحمد عن ابن عمر وعائشة نحو قول علي رضي الله عنهم. مسائل عبدالله ٥٣٣/٢ و٥٣٤.

(٣) انظر: الهداية ٦٩/١، والمستوعب ٢٥٥/٣، وكشاف القناع ٢٠٥/٢ و٢٠٦، وإلى ذلك ذهب المالكية، والشافعية.

انظر للمالكية: الإشراف ١/١٧٢، وتنوير المقالة ٢٤٩/٣.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٣/٢١٠، وإخلاص الناوي ١/٢٦٣.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب في قليله وكثيره (١).

لنا:

قوله ﷺ: (ليس فيما دون خمسة أوسق (٢) صدقة (٣)).

- ولأنه حق في مال، ينصرف إلى أهل السهمان (٤)، فوجب أن

يعتبر فيه النصاب، كالأموال، والمواشي.

[٤١٠/٣٤] مسألة: تجب زكاة العشر فيما أخرجته الأرض، مما
[ما تجب فيه
الزكاة من الخارج
من الأرض]

(١) انظر: الحجة ١/٤٩٧، ٤٩٨، وتبيين الحقائق ١/٢٩١، وحاشية ابن

عابدين ٢/٣٢٥ و٣٢٦.

(٢) أوسق: (بفتح الهمزة، وسكون الواو، ثم سين مهملة مضمومة): جمع

وسق (بفتح الواو وكسرها، وسكون السين لغتان)، وهو مكيلة معلومة يعادل ستين

صاعاً، فيكون النصاب ثلاثمائة صاع. انظر: تاج العروس ٧/٨٩، مادة: (وس

ق)، وفتح الباري ٣/٣٦٥.

والصاع يعادل كيلوين وأربعين جراماً. فيكون النصاب بالكيلو ٢٠٤٠ ×

٣٠٠ = ٦١٢،٠٠٠ جراماً، أي ستمائة واثني عشر كيلو جراماً. انظر: مجالس شهر

رمضان ص: ١٢٠.

(٣) رواه البخاري - الفتح - ٣/٣٦٣ [١٤٤٧]، ومسلم ٢/٦٧٣ [١/٩٧٩].

(٤) السهمان: (بضم السين): جمع سهم، وهو النصيب. انظر: المصباح المنير

١/٢٩٣، مادة: (س ه م) والمقصود بأهل السهمان: أهل الزكاة الثمانية، لأنهم

جميعاً لهم حظ ونصيب من الزكاة.

يكال ويدخر (١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب الزكاة في كل ما أخرجته الأرض، إلا القصب (٢)، والحطب، والخشب (٣).

وخلافاً لمالك والشافعي في قولهما: تجب في كل ما يكال، ويقتات (٤).

(١) وإن لم يكن مقتاتاً. انظر: الهداية ١/٦٩، والمستوعب ٣/٢٤٩-٢٥١، والمغني ٤/١٥٥.

(٢) القصب: كل نبات كان ساقه أنابيب وكعوباً، والكعوب العقد، والأنبوب ما بين الكعبين، والمراد بالقصب هنا: (القصب الفارسي) - الذي تتخذ منه الأقلام، وأما قصب السكر، فتجب فيه الزكاة عند الحنفية. انظر: بدائع الصنائع ٢/٥٨، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٢٧، والمغرب ٢/١٧٩، مادة: (ق ص ب).

(٣) كذا في الأصل: الخشب، وهو والحطب بمعنى واحد، والذي في أكثر الكتب: (الحشيش) بدل الخشب، فلعل ذكر الخشب تصحيف من الناسخ، واشترط أبو حنيفة لوجوب الزكاة في الخارج من الأرض، أن يكون مما يقصد بزراعته نماء الأرض والغلة، ويستتبت في الجنات. انظر: تحفة الفقهاء ٢/٦٥٨ و٦٥٩، وبدائع الصنائع ٢/٥٨ و٥٩، والهداية مع شرحها: فتح القدير، والعناية ٢/٢٤٢-٢٤٥. وقد نص علماء الحنفية على أنه لو اتخذ أرضه مقصبة، أو مشجرة، أو منبتاً للحشيش، وأراد به حصول النماء، بقطعه وبيعه فإنه يجب فيها العشر.

(٤) انظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/٣٠٤، والتلقين ص: ٥٠.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٣/٢٣٥، والمجموع ٥/٤٥٦.

لنا:

- قوله ﷺ: (ليس في الخضروات صدقة)^(١) .
- ولأن كل ما لم يعتبر فيه النصاب لم يجب فيه العشر، دليhle:
- القصب، والخطب، والخشب، وعكسه ما عدا ذلك .
- ولأن هذا مما يكال ويدخر، فوجبت فيه الزكاة، دليhle: ما يقتات على مالك والشافعي .

[٤١١/٣٥] مسألة: يجوز جمع الحبوب في الزكوات، وكذلك /
القطنيات^(٢) كالعدس ونحوه، وكذلك الذهب والفضة - في أصح
الروايتين^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: لا يجوز ذلك^(٤) .

- (١) رواه الدارقطني ٩٦/٢ [٥ و ٦]، وغيره من طرق مختلفة لا تسلم من مقال، ولهذا ضعفه جمع من أهل العلم كما في التنقيح ١٤٠٢/٢ - ١٤٠٥، والتلخيص الحبير ١٧٥/٢ . وذهب آخرون إلى أن الحديث بمجموع طرقه صحيح، كما قال ذلك الشوكاني في نيل الأوطار ١٨٥/٥، والألباني في الإرواء ٢٧٦/٣ - ٢٧٩ .
- (٢) القطنيات: (بكسر القاف: وفتحها، وتشديد الياء، وتخفيفها): حبوب كثيرة تقتات، وتطبخ، وتختبز، كالحمص، والعدس ونحوهما، سميت قطنية؛ لقطونها في بيوت الناس . انظر: الزاهر ص: ٢٥٨، والدر النقي ٣٣٨/١ .
- (٣) انظر: الروايتين والوجهين ٢٤٠/١ و ٢٤١، والمستوعب ٢٦١/٣، والإنصاف ٩٧/٣ و ١٣٤ و ١٣٥، وذكر المرداوي أن المذهب القول بعدم الضم في الحبوب، وكذلك في الذهب والفضة .

(٤) نسبة القول بعدم جواز الضم في الحبوب، والذهب، والفضة لتكميل النصاب، إلى الشافعي صحيحة، انظر: حلية العلماء ٨٤/٤ و ٩٠، والمجموع =

[٦١/أ]
ضم المال
الزكوي بعضه
إلى بعض

لنا:

– أنها حبوب تجتمع في الكيل والادخار، فجمعت للزكاة، دليله:
 أصناف الشعير كالسلت^(١)، وأصناف الحنطة كالعلس^(٢).

= ٥٠٦/٥-٥١٣ و١٨/٦.

وأما نسبة القول بعدم جواز الضم إلى أبي حنيفة ففيها نظران:
 أما النظر الأول: فإن المصرح به في مذهب الحنفية القول بضم الذهب إلى الفضة
 في تكميل النصاب، خلافاً لما ذكره المؤلف. انظر: تحفة الفقهاء ٥٦٤/٢، وتبيين
 الحقائق ١/٢٨٠ و٢٨١.

وأما النظر الآخر: فهو نسبة القول بعدم جواز ضم الحبوب والقطنيات بعضها
 إلى بعض، إلى أبي حنيفة، وهي نسبة تحتاج إلى تحرير، وإن ذكرها بعض أهل العلم،
 كالنووي في المجموع ٥/٥١٢؛ ذلك أن أبا حنيفة لا يشترط النصاب في الخارج من
 الأرض، حتى يقول بالضم لتكميل النصاب، وإنما القول بضم الحبوب بعضها إلى
 بعض وعدمه، جار على أصل الصاحيين اللذين وافقوا الجمهور في اشتراط النصاب.
 انظر: بدائع الصنائع ٢/٦٠.

وأما مالك فذهب إلى أن القطنيات يضم بعضها إلى بعض، وكذا يضم الشعير
 والسلت إلى القمح خاصة، ولا يضم ما عدا ذلك من الحبوب. وكذلك يضم الذهب
 إلى الفضة، انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٢٨٧ و٣٠٨، والتلقين ص: ٤٧ و ٥١،
 والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٤٩ و ٤٥٠ و ٤٥٥.

(١) السلت: (بضم السين)، حب لا قشر له كقشر الشعير، بل أملس كالحنطة
 في ملمسه، وكالشعير في طبعه وبرودته، فمن أهل العلم من جعله نوعاً من أنواع
 الشعير، ورجح ذلك الزيدي، ومنهم من جعله نوعاً مستقلاً، وإليه أوما الأزهرري.
 انظر: الزاهر ص: ٢٥٨، والمصباح المنير ١/٢٨٤، مادة: (س ل ت)، وتاج
 العروس ١/٥٥٤، مادة: (س ل ت).

(٢) العلس: (بفتح العين، واللام)، نوع من القمح، يكون في الكمام منه =

[الزكاة فيما يأكله
رب المال من
الثمرة]

[٤١٢/٣٦] مسألة: ما يأكله رب المال من الثمرة لا تجب عليه

الزكاة في ذلك^(١).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: تجب^(٢).

لنا:

- قوله ﷺ: (إذا خرصتم الكرم^(٣)، والنخل، فاتركوا لهم الثلث،

أو الربع^(٤)).

= الحبتان والثلاث. وذهب بعض أهل العلم إلى أنه جنس مستقل عن القمح، ومن أولئك بعض المالكية. انظر: الزاهر ص: ٢٥٧، والمصباح المنير ٢/٤٢٥، مادة: (ع ل س) وانظر: الكافي لابن عبد البر ١/٣٠٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٥٠/١.

(١) انظر: الهداية ١/٧١، والكافي لابن قدامة ١/٣٠٦، والإنصاف

١١١/٣.

(٢) انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٢/٦٤، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٣١

و٣٣٢، ومجمع الضمانات ص: ٧.

وانظر للمالكية: بداية المجتهد ١/٢٧٦، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل

٢/٢٨٤ و٢٨٥.

وانظر للشافعية: الأم ٢/٣٢ و٣٣، وروضة الطالبين ٢/٢٥٢.

(٣) الكرم: العنب. النهاية ٤/١٦٨٧، مادة: (ك ر م)، وقد جاءت بعض

الأحاديث في كراهة تسمية العنب كرمًا. انظر: معجم المناهي اللفظية ص: ٢٦٨.

(٤) رواه بنحوه الإمام أحمد ٣/٤٤٨، وأبو داود ٢/١١٠ [١٦٠٥]،

والترمذي ٣/٢٦ [٦٤٣]، والنسائي ٥/٤٢ [٢٤٩١]، وصححه ابن خزيمة ٤/٤٢

[٢٣١٩]، وابن حبان ٨/٧٥ [٣٢٨٠]، والحاكم، ووافقه الذهبي ١/٤٠٢.

- ولأنه يجوز له الأكل من الشاة المندورة إذا جعلها أضحية، وإن كان قد تعلق بها حق المال، كذلك هاهنا.

[٤١٣/٣٧] مسألة: تجب الزكاة في الأرض التي يؤخذ منها [الزكاة في الأرض الخراجية]

الخراج (١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجتمعان (٢).

لنا:

- أن كل حق وجب في المستفاد من الأرض التي لا يجب فيها الخراج، وجب في (٣) المستفاد من الأرض التي يجب عليها الخراج، دليله: حق المعدن يجب بكل حال (٤).

(١) إذا كانت لمسلم. انظر: الهداية ١/٧١، والمغني ٤/١٩٩، والإنصاف ٣/١١٣. وهذا مذهب المالكية والشافعية. انظر للمالكية: الإشراف ١/١٧٣، ومواهب الجليل ٢/٢٧٨.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٣/٢٥٢، والاصطلام ٢/١١٦.

(٢) انظر: الأصل ٢/١٥٩ و١٦٤، وبدائع الصنائع ٢/٥٧، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٢٥.

(٣) في الأصل: - في الأرض المستفاد من الأرض-، وكلمة (الأرض) الأولى مقحمة فيما يظهر.

(٤) سواء كانت الأرض خراجية، أم عشرية.

كما استدل الحنابلة، ومن وافقهم على وجوب العشر في الأرض الخراجية بعموم الأحاديث الموجبة للعشر في الخارج من الأرض، كقوله ﷺ: (فيما سقت السماء والعيون، أو كان عثرياً العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر) رواه البخاري - الفتح - ٣/٤٠٧ [١٤٨٣].

[تعلق زكاة
الأرض المؤجرة
بالمستأجر]

[٤١٤/٣٨] مسألة: تجب الزكاة على مستأجر الأرض، ولا تجب

على المؤجر^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب على مؤجر الأرض^(٢).

لنا:

- أن هذا حق يتعلق بالزرع، فوجب على صاحبه^(٣)، دليله: إذا

كانت الأرض عارية^(٤).

[٤١٥/٣٩] مسألة: تجب الزكاة في العسل، وزكاته [زكاة العسل]

العشر، ونصابه عشرة أفرق^(٥)، كل فرق ستون^(٦) رطلاً

(١) انظر: الهداية ١/ ٧١، والمستوعب ٣/ ٢٧١، والإنصاف ٣/ ١١٣، وهذا

مذهب المالكية والشافعية. انظر للمالكية: الإشراف ١/ ١٧٤، وبداية المجتهد
١/ ٢٥٤، ومواهب الجليل ٢/ ٢٧٨.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٣/ ٢٥٤، والمجموع ٥/ ٥٢٥ و ٥٦٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٥٦، والبحر الرائق ٢/ ٢٣٧.

(٣) الذي أبيع له الأكل منه؛ بقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ

حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١]. انظر: الحاوي الكبير ٣/ ٢٥٤.

(٤) فإن الزكاة تجب على المستعير، لا على المعير، حتى عند أبي حنيفة في

المشهور عنه. انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٥٨٦، فكذلك الأرض المؤجرة، يجب أن تكون
زكاتها على المستأجر، لا على المؤجر.

(٥) أفرق جمع فرق (بفتح الفاء وسكون الراء): نوع من أنواع المكايل. انظر:

النهاية ٣/ ٤٣٧.

(٦) هذا التحديد للفرق اختيار القاضي، وابن حامد، وهناك أقوال أخرى في

تحديد مقدار الفرق. فمنها أن الفرق ستة عشر رطلاً، وقيل إن الفرق ستة وثلاثون =

بالعراقي^(١). خلافاً لأكثرهم^(٢).

لنا:

- قوله ﷺ لأبي سيارة^(٣) لما قال له: «لي غسل» / : (أدّ عشره^(٤)). [٦١/ب]

= رطلاً. انظر: المغني ٤/١٨٤ و١٨٥، والمطلع ص: ١٣٢ و١٣٣. والذي اختاره ابن قدامة ونصره؛ أن نصاب العسل: عشرة أفرق، واحدها - فرق - (بفتح الفاء والراء). ومقداره ستة عشر رطلاً.

قال ابن قدامة: «وأما الفرق (بسكون الراء): فمكيال ضخمة، لا يصح حمل ما ورد في نصاب العسل عليه»^١. هبتصرف، المغني ٤/١٨٥، وانظر: الإنصاف ٣/١١٨. وعلى هذا فيكون نصاب العسل على ما اختاره ابن قدامة، وهو الصحيح من المذهب كما في الإنصاف ٣/١١٧، مئة وستين رطلاً تعادل بالصاع ثلاثين صاعاً؛ لأن الفرق ثلاثة أصع كما ذكر ذلك أبو عبيد في الأموال ص: ٦٢٢، ونصر ذلك بأدلة كثيرة.

وقد سبق في ص: ٤٤٩ الحاشية: ٢ أن الصاع ٢٠٤٠ جراماً؛ وعليه فيكون نصاب العسل: ٣٠×٢٠٤٠=٦١,٢٠٠ أي: واحداً وستين كيلو ومتي جرام.
(١) انظر: الهداية ١/٧٠، والمستوعب ٣/٢٧١، والمغني ٤/١٨٣، والإنصاف ٣/١١٦.

وإلى وجوب الزكاة في غسل الأرض العشرية خاصة، ذهب أبو حنيفة. انظر: المبسوط ٣/١٥ و١٦، والجوهرة النيرة ١/١٥٥.

(٢) في ذلك تجوز في العبارة؛ فإن المخالفين في زكاة العسل ليسوا هم الأكثر، بل المخالفون في ذلك المالكية والشافعية. انظر للمالكية: الإشراف ١/١٧٣، والقوانين الفقهية ص: ٩٥.

وانظر: للشافعية: حلية العلماء ٣/٧٣ و٧٤، والمجموع ٥/٤٥٥ و٤٥٦.
(٣) أبو سيارة المتعي، (بضم الميم، وفتح التاء)، اختلف في اسمه فقيل: عمرو، وقيل: عميرة بن الأعلم، وقيل غير ذلك. قيسي، شامي انظر: الاستيعاب ١٢/٣١٦، وأسد الغابة ٥/١٦١، والإصابة ٧/١٩٦.

(٤) رواه الإمام أحمد ٤/٢٣٦، وابن ماجه ١/٥٨٤ [١٨٢٣] ولفظه: قلت يارسول الله إن لي نحلاً. قال: (أدّ العشر). الحديث. وهو حديث منقطع كما ذكر

— ولأنه متولد من^(١) الشجر، يكال ويدخر، فوجبت فيه الزكاة كالتمر، والزبيب.

[٤١٦/٤٠] مسألة: تجب الزكاة فيما زاد على النصاب في الدراهم، والدنانير^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس في ذلك شيء^(٣).

[وجوب الزكاة
فما زاد على
النصاب في
النقدين]

= ذلك ابن عبد الهادي في التنقيح ١٤١١/٢. لكن ثبت وجوب الزكاة في العسل بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء هلال - أحد بني متعان - إلى رسول الله ﷺ بعشور نحل له، وكان سأله أن يحمي له وادياً يقال له: سلبة، فحمى له رسول الله ﷺ ذلك الوادي. . الحديث رواه أبو داود واللفظ له ١٠٩/٢ [١٦٠٠]، والنسائي ٤٦/٥ [٢٤٩٩]، وابن ماجه ١/٥٨٤ [١٨٢٤]، والحديث صححه الألباني في الإرواء ٢٨٤/٣.

(١) قال الشريف أبو جعفر في رؤوس المسائل ١/٣٨٠ «وقولنا: متولد من الشجر بمعنى أن يقع على نور الشجر، فيأكل، ثم يردده من فيه» ١. هـ.
(٢) وإن قل. انظر: الهداية ١/٧٢، والمستوعب ٣/٢٧٨، والمغني ٤/٢١٥ و ٢١٦، وهذا مذهب المالكية والشافعية.

انظر للمالكية: التلقين ص: ٤٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٥٥.
وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٩١، والمجموع ٦/١٦ و ١٧.
(٣) ليس ذلك على إطلاقه، بل مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة: أن ما زاد على النصاب لا شيء فيه حتى يبلغ خمس النصاب، فيجب فيه حينئذ ربع العشر، فإذا بلغت الزيادة على النصاب في الذهب أربعة مثاقيل، وجب ربع عشرها، ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعة مثاقيل أخرى.

وكذا الحال بالنسبة للفضة، فإذا بلغت الزيادة على النصاب أربعين درهماً وجب ربع العشر فيها، وهو درهم واحد، ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهماً أخرى =

لنا:

- قوله ﷺ: (فإذا بلغت مئتين ففيها [خمس^(١)] دراهم، وما زاد فبحساب ذلك^(٢)).

- ولأنها زيادة على النصاب من جنس الأثمان، فتعلقت بها الزكاة، كما إذا بلغت الأربعين^(٣).

[٤١٧/٤١] مسألة: يجب ضم الفضة إلى الذهب^(٤).

[ضم الفضة إلى الذهب في الزكاة]

= وهكذا. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٤٧ و ٤٨، وبدائع الصنائع ١٧/٢ و ١٨. (١) في الأصل: - خمس - بالتذكير.

(٢) رواه أبو داود ٩٩/٢ و ١٠٠ [١٥٧٢]، ولفظه: (. . . .) فإذا كانت مئتي درهم ففيها خمسة دراهم، فما زاد فعلى حساب ذلك (. . .) الحديث. وقد صححه ابن القطان من طريق عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه، كما في التنقيح ١٣٩٧/٢، كما صححه النووي في المجموع ٤/٦.

(٣) حيث تجب فيها الزكاة عند أبي حنيفة كما تقدم.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ١/٢٤١، والمستوعب ٣/٢٨٢ و ٢٨٣، والإنصاف ٣/١٣٤ و ١٣٥. وهذا مذهب الحنفية والمالكية.

انظر للحنفية: تحفة الفقهاء ٢/٥٦٤-٥٦٦، وتبيين الحقائق ١/٢٨٠ و ٢٨١. وانظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/٢٨٧ و ٢٨٨، والتلقين ص: ٤٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٥٥.

ملحوظة: على رغم اتفاق الجمهور على ضم الذهب إلى الفضة، إلا أنهم اختلفوا في كيفية الضم: فذهب المالكية والحنابلة إلى أن الضم يكون بالأجزاء، وذهب الحنفية إلى أن الضم يكن بالقيمة. وعليه فإذا كان مع رجل عشرة مثاقيل، ومئة درهم، فقد كمل النصاب عند المالكية والحنابلة، وأما عند أبي حنيفة فلا يكمل النصاب إلا إذا كانت قيمة الدراهم تساوي عشرة مثاقيل. انظر: المصادر السابقة في رأس المسألة.

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجب^(١) .

لنا:

- قوله ﷺ : (في الرقة^(٢) ربع العشر)^(٣) .

- ولأنهما في حكم الجنس الواحد، بدليل أنهما قيم المتلفات، وأثمان المبيعات، وأروش^(٤) الجنائيات، ويكمل كل واحد منهما [بما^(٥)] يكمل به الآخر من العروض، فيجب أن يضم . دليله : أنواع الذهب، والفضة . وقولنا : يكمل أحدهما بما يكمل به الآخر بيانه : إذا كان معه مئة درهم، وعروض بمئة فإنه يكمل ذلك .

[٤١٨/٤٢] مسألة: لا تجب الزكاة في الحلبي المستعمل للباس^(٦) .
[الزكاة في الحلبي المستعمل]

(١) انظر: حلية العلماء ٣/٩٠، والمجموع ٦/١٨ .

(٢) الرقة: «الفضة والدراهم المضروبة منها، وأصل اللفظة: الورق، وهي الدراهم المضروبة خاصة، فحذفت الواو، وعوض منها الهاء، . . . وتجمع الرقة على رقات، ورّقين» ١٠٠ هـ. النهاية ٢/٢٥٤ .

(٣) رواه البخاري من حديث أنس الطويل -الفتح ٣/٣٧١ و ٣٧٢ [١٤٥٤]، وقد تقدم في مواضع متفرقة الاستشهاد ببعض جملة .

(٤) الأروش، جمع أرش: (بفتح الهمزة وسكون الراء)، والمقصود به هنا: ما يأخذه المجني عليه من الجاني مقابل جنايته عليه .

(٥) في الأصل: - من - وهو تصحيف، كما يدل عليه لحاق الكلام .

(٦) انظر: الهداية ١/٧٢، والمستوعب ٣/٢٨٧، والمغني ٤/٢٢٠، وهذا مذهب المالكية، والقول المصحح عند الشافعية . انظر: للمالكية: الإشراف ١/١٧٦، ومواهب الجليل ٢/٢٩٩ . وانظر للشافعية: الاصطلام ٢/١٠١، والمجموع ٦/٣٥ و ٣٦ و ٤٦ .

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في أحد قوليهِ: تجب الزكاة في ذلك^(١).

لنا:

- أن هذا مستبدل مباح فلم تجب فيه الزكاة، دليله: الثياب، وعبيد الخدمة^(٢).

(١) انظر للحنفية: الحجة على أهل المدينة ١/٤٤٨، وإيثار الإنصاف ص: ٥٣، وتبيين الحقائق ١/٢٧٧.

وتقدم في الحاشية السابقة توثيق قول الشافعي في هذه المسألة.

(٢) كما استدل الحنابلة، ومن وافقهم على عدم وجوب الزكاة في الحلبي بحديث جابر يرفعه إلى النبي ﷺ (ليس في الحلبي زكاة) رواه ابن الجوزي في التحقيق، كما في التنقيح ٢/١٤٢٠، وهو حديث متكلم في إسناده، كما استدل مانعو الزكاة في الحلبي المستعمل بآثار مروية عن جملة من أصحاب النبي ﷺ.

فائدة: هذه المسألة من مواضع الخلاف القوي بين أهل العلم قديماً وحديثاً، وقد اطلعت على خمس رسائل قيمة كتبت حول هذا الموضوع لبعض أهل العلم من المعاصرين، وهي:

- ١- زكاة الحلبي في الفقه الإسلامي تأليف د. عبدالله الطيار.
 - ٢- فقه زكاة الحلبي. تأليف د. إبراهيم الصبيحي.
 - ٣- امتنان العلي بعدم زكاة الحلبي. للشيخ فريح البهلال.
 - ٤- زكاة حلبي الذهب والفضة والمجوهرات. تأليف د. محمد عثمان شبير.
 - ٥- زكاة الحلبي. للشيخ نبيل بن يعقوب البصارة.
- وهي جميعها ترجح القول بعدم وجوب الزكاة في الحلبي المستعمل، ما عدا الرسالة الأخيرة، فقد رجح صاحبها مذهب القائلين بالوجوب.

[الزكاة في الحلبي
المعد للإجارة]

[٤٣/٤١٩] مسألة: تجب الزكاة في الحلبي المتخذ للكرا (١).

خلافاً [لمالك (٢)] في قوله: لا تجب فيه الزكاة (٣).

لنا:

- أنه قصد به ضرب من النماء، فوجبت فيه الزكاة، كما لو كان

للتجارة.

[أثر قلب النية من
التجارة إلى القنية
في إسقاط الزكاة]

[٤٤/٤٢٠] مسألة: إذا نوى بشيء التجارة، ثم قلب النية إلى

القنية، فلا زكاة عليه (٤).

[٦٢/أ]

خلافاً / لمالك في قوله: تجب الزكاة (٥).

(١) انظر: الهداية ١/٧٣، والمستوعب ٣/٢٨٩، والإنصاف ٣/١٣٩. وهذا

مذهب الحنفية. انظر: بدائع الصنائع ٢/١٦ و ١٧، وحاشية ابن عابدين ٢/٢٩٨.

(٢) في الأصل: - لأبي حنيفة - وهو خطأ والصواب ما أثبت.

(٣) انظر: الإشراف ١/١٧٦، وشرح الخرشي ٢/١٨٢. والشرح الكبير مع

حاشية الدسوقي ١/٤٦٠. وهذا هو القول المصحح عند الشافعية. انظر: المجموع

٦/٣٦، وروضة الطالبين ٢/٢٦١.

(٤) انظر: الهداية ١/٧٣، والمستوعب ٣/٣٠١، والمغني ٤/٢٥٦ و ٢٥٧،

والإنصاف ٣/١٥٥.

وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية.

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٥٠، وبدائع الصنائع ٢/١٢.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/١٠٠، والمجموع ٦/٤٩.

(٥) والرواية الثانية عن مالك، وهي المشهورة، عدم وجوب الزكاة في

العروض إذا قلب النية من التجارة إلى القنية. انظر: الإشراف ١/١٧٧، والكافي

لابن عبد البر ١/٣٠٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٧٦.

لنا :

- أنه أمر بالزكاة فيما يعد للتجارة، وهذا لم يعد للتجارة.

[تعلق زكاة
العروض بالقيمة
لا بالعين]

[٤٢١/٤٥] مسألة: زكاة العروض تتعلق بالقيمة لا بالعين،

وكذلك الإخراج^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تتعلق بعينها، والإخراج هو مخير فيه^(٢). وللشافعي في الإخراج قولان: أحدهما: من القيمة، والثاني: من العين^(٣).

لنا :

- أنه مال اعتبر فيه النصاب^(٤)، فتعلقت به الزكاة، دليله: جميع الأموال الزكائية.

[المعتبر في تقويم
عروض التجارة]

[٤٢٢/٤٦] مسألة: يُقَوِّم عروض التجارة بما فيه الحظ والصلاح

للمساكين^(٥).

(١) انظر: الهداية ١/٧٣، والمغني ٤/٢٥٠ و٢٥٤، والمبدع ٢/٣٧٨. وهذا مذهب المالكية. انظر: الإشراف ١/١٧٩، والكافي لابن عبد البر ١/٢٩٨.
(٢) بين أن يخرج من العين أو القيمة. انظر: بدائع الصنائع ٢/٢١ و٢٢، وفتح القدير ٢/٢١٩.

(٣) والصحيح عند الشافعية الأول من القولين. وأما تعلق الزكاة، فالجديد من قولي الشافعي تعلقها بالقيمة. انظر: حلية العلماء ٣/١٠٥ و١٠٨، والمجموع ٦/٦٨ و٦٩.

(٤) بالقيمة فتعلقت الزكاة بها. انظر: المغني ٤/٢٥٠.

(٥) «إذا حال الحول على العروض وقيمتها بالفضة نصاب، ولا تبلغ نصاباً =

خلافاً للشافعي في قوله : تقوم بما اشترت به^(١) .

لنا:

- أنه مال مقوم ، فكان الاعتبار فيه بحال التقويم ، كالمكلف^(٢) .

[٤٧/٤٢٣] مسألة: الفرار من الزكاة لا يسقطها^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما : يسقطها^(٤) .

دليلنا: أن ما قبل الحول وقتٌ لإخراج الزكاة ، فلم يكن فراره في

[أثر الفرار من
الزكاة في
إسقاطها]

= بالذهب قومناها بالفضة ، ليحصل للفقراء منها حظ ، ولو كانت قيمتها بالفضة دون النصاب ، وبالذهب تبلغ نصاباً ، قومناها بالذهب لتجب الزكاة فيها^١ . هـ . المغني ٢٥٣/٤ ، وانظر : الهداية ٧٣/١ ، والمستوعب ٢٩٨/٣ . وإلى هذا ذهب أبو حنيفة . انظر : بدائع الصنائع ٢/٢١ ، ومختصر القدوري مع شرحه الجوهرة النيرة ١/١٥٢ . (١) هذا إذا اشترت بالأثمان ، وأما إن اشترت بعرض ، فتقوم بنقد البلد . فإن كان للبلد نقدان قومت بالغالب منهما . انظر : حلية العلماء ٣/١٠٣ و ١٠٤ ، والمجموع ٦٤-٦٦ .

وأما المالكية : فذكر ابن عبد البر في الكافي ١/٢٩٨ ، أن التقويم يكون بالأغلب من نقد البلد . وأما أبو الحسن المالكي ، فذكر في كفاية الطالب الرباني ١/٤٢٥ ، أن كل جنس من العروض يقوم بما يباع به غالباً .

(٢) فإنه لا يقوم بما اشترى به ، وإنما يقوم بالمعتبر حال التلف ، وقد قعد بعضهم في ذلك قاعدة فقال : «ما وجب تقويمه لم يعتبر جنس ما اشترى به»^١ . هـ . المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٥٤٢ .

(٣) انظر : المقنع في شرح المختصر ٢/٥٢٨ ، والمغني ٤/١٣٦ ، والإنصاف

٣٢/٣ . وهذا مذهب المالكية . انظر : المدونة ١/٣٣٥ ، والإشراف ١/١٦٦ و ١٦٧ .

(٤) انظر للحنفية : الأصل ٢/٤٦ ، وبدائع الصنائع ٢/١٥ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني ص : ٤٦ ، والمجموع ٥/٣٦٤ و ٤٦٧ و ٤٦٨ .

ذلك الوقت مسقطاً للزكاة، كبعد الحول^(١).

[٤٨/٤٢٤] مسألة: ما يخرج من المعدن فيه حق، وهو ربع ^[الزكاة في الخارج من المعدن]

العشر^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب في كل ما ينطبع^(٣).

وخلافاً للشافعي، ومالك في قولهما: يجب في الذهب والفضة

فقط^(٤).

(١) ولا يخلو هذا الدليل من نظر؛ لأن قياس الفرار أثناء الحول على الفرار بعده قياس مع الفارق، حيث الزكاة في الحالة الأولى لم تجب وإن انعقد سبب الوجوب، بخلاف الفرار بعد الحول؛ لأن الزكاة حينئذ وجبت في ذمته.

والدليل الأقوى في هذا: الاستدلال بقاعدة سد الذرائع؛ لأن في الفرار ذريعة إلى إسقاط الزكاة، فوجب أن تسد هذه الذريعة. انظر: المقنع في شرح المختصر ٥٢٨/٣ و ٥٢٩. كما استدلل ابن قدامة في المغني على عدم سقوط الزكاة: «بأنه لما قصد قصداً فاسداً، اقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده» ١٠١ هـ. المغني ١٣٧/٤.

(٢) مطلقاً سواء كان ذهباً، أم فضةً، أم غيرهما من الرصاص، والزرنيق، والنفط، والياقوت، والزرجد، إذا بلغت قيمته نصاباً. انظر: الهداية ٧٤/١، والمغني ٤/٢٣٨، ٢٣٩، والمستوعب ٣/٢٧٣ و ٢٧٤.

(٣) وهو المعدن الصلب الذي يذوب بالإذابة، وينطبع بالحلية، أي يصور يصنع منه الشيء كما تضرب الدراهم من الفضة والذهب، وذلك مثل الذهب، والفضة، والرصاص، والحديد، والنحاس، وأما ما لا يقبل الإذابة والطبع كالياقوت، والبلور، والزرنيخ وكذا المعدن المائع كالنفط، والقار، فلا شيء فيهما. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٤٩، وبدائع الصنائع ٦٧/٢، والمغرب ١٦/٢ و ١٧.

(٤) انظر للمالكية: التفريع ١/٢٧٨، والرسالة مع شرحها: تنوير المقالة

=

٣/٣١٧ و ٣١٨.

لنا:

- أن ما تعلق به الحق في الذهب، والفضة، وتعلق بغير ذلك .
دليله: الفيء والغنيمة^(١).

[٤٢٥/٤٩] مسألة: الواجب فيما يخرج من المعدن ربع العشر^(٢).
[الراجح في الخارج من المعدن]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب فيه الخمس^(٣).

وعن مالك روايتان: إحداهما: إن ملكه بلا تعب، في صفقة واحدة، ففيه الخمس. وإن ملكه تفاريق، وبتعب ففيه ربع العشر^(٤).

وللشافعي ثلاثة أقوال: أحدها: مثل / قولنا، والثاني: مثل قول [٦٢/ب] أبي حنيفة، والثالث: مثل قول مالك^(٥).

= وانظر للشافعية: مختصر المزني ص: ٥٣، وحلية العلماء ٣/ ١١٢.

(١) فإن الخمس كما يتعلق بالذهب والفضة إذ اغْنَمًا، يتعلق بغيرهما من المعادن إذا غنمت، فكذلك الخارج من الأرض لما تعلق بالذهب والفضة وجب أن يتعلق بغيرهما، والأصل في ذلك عموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة من الآية: ٢٦٧]. وانظر: المغني ٤/ ٢٣٩.

(٢) انظر: الهداية ١/ ٧٤، والمستوعب ٣/ ٢٧٥، والمغني ٤/ ٢٣٩.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٤٩، وبدائع الصنائع ٢/ ٦٧.

(٤) الذي اطلعت عليه في كتب المالكية أن المعدن يجب فيه ربع العشر رواية واحدة؛ إذا كان يستخرج بكلفة ومشقة، وأما ما لا كلفة في إخراجه وتصفيته، ففيه الروايتان اللتان ذكرهما المؤلف، وأشهرهما: وجوب الخمس. انظر: الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٩٦، والإشراف ١/ ١٨٣، ومواهب الجليل ٢/ ٣٣٤ و٣٣٩.

(٥) والمشهور في مذهب الشافعية القول بوجوب ربع العشر مطلقاً. انظر:

حلية العلماء ٣/ ١١٣، وروضة الطالبين ٢/ ٢٨٢.

لنا :

- أن هذا حق في مال المسلم ، فكان زكاة . دليله : جميع حقوق الأموال . ولا يلزم الكفارة ، وزكاة الفطر ؛ لأن ذلك في الذمة (١) .

[٤٢٦/٥٠] مسألة: ما يؤخذ من حق المعدن يصرف إلى أهل [مصرف زكاة المعدن] [السهمان (٢)] الثمانية (٣) .

(١) بخلاف الحق في المعدن ، فإنه متعلق بعين المعدن .

كما استدل الحنابلة على أن الواجب في المعدن ربع العشر مطلقاً بما روى مالك في الموطأ ١/ ٢٤٨ [٨] ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد «أن رسول الله ﷺ قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية ، وهي من ناحية الفرع . فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة» .

ووجه الاستدلال منه : أخذه الزكاة من المعدن ، والزكاة لا تكون خمساً بحال ، فلم يبق إلا أن الزكاة ربع العشر . انظر : تنقيح التحقيق ٢/ ١٤٣٩ . والحديث أخرجه كذلك الإمام أحمد من مسند ابن عباس ١/ ٣٠٦ ، وقد روي الحديث مرفوعاً ، ولكن الصحيح رواية مالك للحديث مرسلاً ، كما ذكر ذلك ابن عبد الهادي في التنقيح ٢/ ١٤٤٠ و ١٤٤١ .

(٢) رسمت هذه الكلمة في الأصل : - السهمين - في هذه المسألة والتي بعدها .

(٣) انظر : الهداية ١/ ٧٤ ، والمستوعب ٣/ ٢٧٥ ، والإنصاف ٣/ ١٢٠ . وهذا مذهب الشافعي . انظر : حلية العلماء ٣/ ١١٧ ، وروضة الطالبين ٢/ ٢٨٥ .

وأما المالكية ، فوافقوا في زكاة المعدن الذي يستخرج بكلفة ومشقة ، فقالوا : مصرفه مصرف الزكاة ، وأما ما لامشقة في استخراجه ، فإن الخمس الذي يؤخذ منه مصرفه مصرف الفيء . انظر : المدونة ١/ ٢٨٩ ، ومواهب الجليل ٢/ ٢٣٤ ، والتاج والإكليل ٢/ ٣٣٩ ، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٨٩ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصرف إلى أهل الفيء ، والغنيمة^(١) .
لنا :

- أن هذا مستفاد من المعدن ، فانصرف إلى أهل السهمان ، كما لو استفاده من أرض اشتراها^(٢) .

[٤٢٧/٥١] مسألة: ما يؤخذ من [الركاز^(٣)] وهو الخمس - [مصرف ما يؤخذ من الركاز] يصرف إلى أهل الفيء والغنيمة^(٤) .

(١) المنصوص عليهم في قوله تعالى : ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ...﴾ [الأنفال من الآية : ٤١] .
قوله تعالى : ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ...﴾ [الحشر من الآية : ٧] . وانظر : مذهب الحنفية في هذه المسألة في : مختصر الطحاوي ص : ٤٩ ، وبدائع الصنائع ٦٧/٢ و ٦٨ .

(٢) لم يظهر لي وجه هذا الاستدلال . ولو عبر عن الدليل بالقول : إنه حق وجب على المسلم في المعدن المستخرج من الأرض ، فكان لأهل الزكاة الثمانية ، كعشر الحبوب والثمار ، لكان هذا التعبير أظهر . انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٣٩٤/٢ .
(٣) في الأصل : الزكاة ، وهو تصحيف ظاهر . والركاز (بكسر الراء) : ما وجد من دفن (بكسر الدال) الجاهلية ، أي مدفونهم . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ١١٥ ، والدرالنقي ٣٤٣/١ و ٣٤٤ .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ٢٤٥/١ ، والمغني ٢٣٦/٤ ، والإنصاف ١٢٤/٣ . وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٤٩ ، وبدائع الصنائع ٦٥/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٣٢٢/٢ .

وانظر للمالكية : التفريع ٢٧٩/١ ، وحاشية الدسوقي ٤٨٩/١ .

خلافاً للشافعي في قوله: يصرف إلى أهل السهمان^(١).

لنا:

- أنه مال يخمس، فانصرف الواجب فيه إلى غير أهل السهمان،

أصله: الفيء، والغنيمة.

[٤٢٨/٥٢] مسألة: تجب الزكاة فيما يخرج من البحر، كالمعدن [الزكاة في الخارج من البحر]

سواءً - في إحدى الروايتين^(٢) - . خلافاً لأكثرهم^(٣).

لنا:

- أن البحر في حكم البر، بدليل أن سيره في حكم سير البر في

جميع الأحكام، وما في البر منقسم قسمين: منه ما تجب فيه الزكاة،

ومنه ما لا تجب فيه، كذلك البحر.

[٤٢٩/٥٣] مسألة: إذا ترك الزكاة متكاسلاً، متهاوناً، يستتاب، [حكم تارك الزكاة كسلاً]

(١) انظر: حلية العلماء ٣/١١٧، وروضة الطالبين ٢/٢٨٦.

(٢) والرواية الأخرى: لا تجب فيه الزكاة. وهي المذهب. انظر: الروايتين والوجهين ١/٢٤٢، والمغنى ٤/٢٤٤، والإنصاف ٣/١٢٢، والمنح الشافيات ١/٢٦٤.

(٣) في قولهم: لا تجب الزكاة فيما يخرج من البحر.

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٤٩، وبدائع الصنائع ٢/٦٨. وانظر للمالكية: الإشراف ١/١٨٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٩٢.

وانظر للشافعية: الأم ٢/٤٢، والمجموع ٦/٦ و٧.

فإن تاب وإلا قتل، ولا يكون كافراً سواء قاتل عليها الإمام، أو لم يقاتل^(١).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يقتل، ويأخذها الإمام قهراً^(٢).
لنا:

- قوله: (أمرت أن أقاتل الناس..^(٣)) الخبر.

- ولأنها أحد الدعائم الخمس، فوجب بتركها القتل، دليله:
الشهادتان، والصلاة.

(١) انظر: الهداية ١/٧٧، والمستوعب ٣/٣٢٨-٣٣١، والمغني ٤/٧-٩،
والمحرر ١/٢٢٦، والمنح الشافيات ١/٢٦٦.

(٢) انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٤٥، والبحر الرائق ٢/٢١١.
وانظر للمالكية: الإشراف ١/١٦٩، والمقدمات الممهدة ١/٢٧٤.
وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/١١، والمجموع ٥/٣٣٤.

تبيين: الأول: هذه المسألة خاصة بالشخص الذي ترك الزكاة متكاسلاً، وأما
الشخص الذي يمنعها، ويمتنع بالقتال على ذلك، فإن الإمام يقاتله كما نبه على ذلك
النووي وغيره.

الأخر: خص الحنفية أخذ الإمام الزكاة قهراً من الممتنع في الأموال الظاهرة،
وأما الأموال الباطنة، فالممتنع من إخراج زكاتها لا تؤخذ منه قهراً، وإنما يجسسه الإمام
حتى يدفعها. انظر: المصدرين السابقين للحنفية.

(٣) (حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وقيموا الصلاة،
ويؤتوا الزكاة..) الحديث رواه البخاري-الفتح- ١/٩٤ و ٩٥ [٢٥]، ومسلم
٥٣/١ [٢٢].

[وجوب فطرة
الأب والجد على
الابن]

[٤٣٠/٥٤] مسألة: تجب على الولد زكاة الفطر عن أبيه، وجده إذا

كانا في نفقته^(١).

[١/٦٣]

خلافاً لأبي حنيفة في / قوله: لا تجب^(٢).

لنا:

- أنه شخص من أهل الطهارة، في نفقة شخص من أهل الطهارة،

فوجب زكاته عليه، دليله: الولد إذا كان في نفقة أبيه^(٣).

[وجوب زكاة فطر
الفقير على من
تطوع بنفقته]

[٤٣١/٥٥] مسألة: إذا تطوع بنفقة من تجب عليه زكاة الفطر، فإنه

تجب عليه زكاته^(٤). خلافاً لأكثرهم^(٥).

(١) انظر: الهداية ١/٧٥، والمستوعب ٣/٣١١، والمغني ٤/٣٠١ و ٣٠٢

و ٣٠٨ و ٣٠٩. وهذا مذهب المالكية والشافعية.

انظر للمالكية: المدونة ١/٣٥٦، والتلقين ص: ٥٢.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/١٢٠، والمهذب مع المجموع ٦/١١٣ و ١١٤.

(٢) انظر: المبسوط ٣/١٠٥ و ١٠٦، وبدائع الصنائع ٢/٧٢.

(٣) كما استدلل الحنابلة بحديث ابن عمر: «أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن

الصغير، والكبير، والحر، والعبد ممن تمونون». رواه الدارقطني ٢/١٤١ [١٢]،

والحديث حسنه الألباني في الإرواء ٣/٣١٩-٣٢١، بمجموع طرقه.

(٤) انظر: الهداية ١/٧٥، والمغني ٤/٣٠٦، والإنصاف ٣/١٦٨، والمنح

الشافيات ١/٢٧٧.

(٥) في قولهم: لا تلزمه زكاته، وهي رواية في المذهب اختارها أبو الخطاب،

وابن قدامة كما في المصادر السابقة.

انظر للحنفية: المبسوط ٣/١٠١، وبدائع الصنائع ٢/٧٠.

=

لنا:

- أنه شخص من أهل الطهارة، في مؤنة شخص من أهل الطهارة، فوجب عليه زكاة الفطر عنه، دليله: إذا كانت النفقة واجبة.

[٤٣٢/٥٦] مسألة: تجب زكاة الفطر على المكاتب^(١). خلافاً [زكاة الفطر على المكاتب]

لأكثرهم^(٢).

لنا:

- قوله ﷺ: (زكاة الفطر على كل حر وعبد)^(٣).

= وانظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/٣٢٢، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٢/٣٧٠ و٣٧١.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/١٢٠، وروضة الطالبين ٢/٢٩٣.

(١) انظر: الهداية ١/٧٥، والمقنع في شرح المختصر ٢/٥٥١، والمنح

الشافيات ١/٢٧٥.

(٢) في قولهم: لا تجب عليه زكاة الفطر، ولا على سيده، إلا عند مالك حيث

أوجبها على السيد.

انظر للحنفية: المبسوط ٣/١٠٣، وبدائع الصنائع ٢/٦٩، وحاشية ابن

عابدين ٢/٣٦٣.

وانظر للمالكية: المدونة ١/٣٥٠، ومواهب الجليل ٢/٣٧١، والشرح الكبير

مع حاشية الدسوقي ١/٥٠٦ و٥٠٧.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/١٢٠، والمجموع ٦/١٠٩.

(٣) الحديث رواه البخاري - الفتح ٣/٤٣٢ [١٥٠٤]، ومسلم ٢/٦٧٧

[١٢/٩٨٤]، ولفظهما: «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً

من شعير، على كل حر أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين».

- ولأنه شخص من أهل الطهارة، فوجبت عليه الزكاة، دليله:
الحر.

[٤٣٣/٥٧] مسألة: يجب على الزوج أن يتحمل زكاة الفطر عن
الزوجة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب ذلك^(٢).

لنا:

- أنه شخص من أهل الطهارة، في نفقة شخص من أهل الطهارة،
فوجبت عليه زكاة الفطر [عنها]، دليله: الابن مع الأب^(٣).

[٤٣٤/٥٨] مسألة: تجب عن العبد المشترك زكاة الفطر، على كل
واحد من السيدين^(٤).

(١) انظر: الهداية ١/٧٥، والمستوعب ٣/٣١٤، والإنصاف ٣/١٦٦. وهذا
مذهب المالكية والشافعية. انظر: التفریع ١/٢٩٥، وشرحي زروق وابن ناجي على
الرسالة ١/٣٤٣.

وانظر للشافعية: مختصر المزني ص: ٥٤، والوجيز ١/٩٨.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٥١، وبدائع الصنائع ٢/٧٢، وكنز الدقائق
مع شرحه البحر الرائق ٢/٢٥٢.

(٣) كما استدل على ذلك بحديث ابن عمر السابق في ص: ٤٧٠ الحاشية: ٣
حيث فيه وجوب زكاة الفطر عن كل من تلزم نفقته.

(٤) انظر: الهداية ١/٧٦، والمقنع في شرح المختصر ٢/٥٥٢، والإنصاف
٣/١٦٩ و ١٧٠. وهذا مذهب المالكية، والشافعية.

انظر للمالكية: المدونة ١/٣٥٠ و ٣٥١، والإشراف ١/١٨٧.

وانظر للشافعية: مختصر المزني ص: ٥٤، وحلية العلماء ٣/١٢١.

خلافًا لأبي حنيفة في قوله : لا يجب عليهما شيء^(١) .

لنا:

- أنه شخص من أهل الطهارة في نفقة شخص من أهل الطهارة، فوجبت عليه زكاة الفطر عنه، دليله : إذا كان المالك واحداً .

[٤٣٥/٥٩] مسألة : فإذا ثبت [أن زكاته^(٢)] تجب عليهما، ففيه

[تبعض زكاة فطر
العبد المشترك]

روايتان :

إحداهما : يجب على كل واحد منهما صاع ، وهو الصحيح .

والثانية : يجب على كل واحد نصف صاع^(٣) .

خلافاً للمالك ، والشافعي^(٤) .

دليلنا: أن سببها^(٥) لا يتبعض ، وإذا لم / يتبعض وجبت على كل [٦٣/ب]

(١) انظر : الأصل ٢/٢٦٨ ، وبدائع الصنائع ٢/٧١ ، ومختصر القدوري مع

شرحه الجوهرة النيرة ١/١٦٤ .

(٢) في الأصل كلمة غير ظاهرة المعنى ، وقد كتبت هكذا :- أنه أن سيدها - .

ولعله سهو من الناسخ ، واستقامة الكلام بما أثبت .

(٣) وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة . انظر : الروايتين والوجهين ١/٢٤٧ ،

والهداية ١/٧٦ ، والمقنع في شرح المختصر ٢/٥٥٢ ، والإنصاف ٣/١٦٩ و ١٧٠ ،

والمنح الشافيات ١/٢٧٥ و ٢٧٦ .

(٤) في قولهما : يجب على الجميع صاع واحد ، على قدر حصصهما .

انظر للمالكية : المدونة ١/٣٥١ ، والكافي لابن عبد البر ١/٣٢٣ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني ص : ٥٤ ، وحلية العلماء ٣/١٢١ .

(٥) وهو كونها طهارة ، كما ألمح إلى ذلك ابن قدامة في المغني ٤/٣١٣ .

واحد منهما، كالكفارات^(١).

[٤٣٦/٦٠] مسألة: تجب زكاة الفطر بغيبوبة^(٢) الشمس من ليلة [وقت وجوب زكاة الفطر]

شوال^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب بطلوع الفجر من يوم العيد^(٤).

وعن مالك روايتان^(٥).

وللشافعي قولان^(٦).

لنا:

— أنه ملك عيده بعد غروب الشمس، فوجبت عليه به الزكاة،

أصله: إذا ملكه بعد طلوع الفجر^(٧).

(١) «وقد ثبت أنه لو اشترك نفسان في قتل نفس، لزم كل واحد كفارة، كذلك

هذا» ١. هـ. الروايتين والوجهين ١/ ٢٤٧.

(٢) في الأصل: بغيبوبة من الشمس - ولعل كلمة (من) مقحمة هنا.

(٣) انظر: الهداية ١/ ٧٦، والمغني ٤/ ٢٩٨، والتسهيل ص: ٨٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٧٤، والهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية

٢/ ٢٩٧.

(٥) كقولي الحنابلة والحنفية. انظر: الإشراف ١/ ١٨٧ و ١٨٨، ومواهب

الجليل ٢/ ٣٦٧، وعبر الدردير في الشرح الكبير ١/ ٥٠٥، عن تعلق الوجوب بغروب

الشمس بأنه المشهور.

(٦) أظهرهما: قوله الجديد؛ بأن وجوبها يتعلق بغروب الشمس من ليلة العيد.

انظر: حلية العلماء ٣/ ١٢٦ و ١٢٧، وروضة الطالبين ٢/ ٢٩٢.

(٧) ومما يؤيد ذلك إضافتها إلى الفطر كما في حديث ابن عمر: «أن رسول الله =

[٤٣٧/٦١] مسألة: لا يعتبر في زكاة الفطر النصاب، وتجب عليه [شرط وجوب زكاة الفطر] إذا فضل عنده صاع عن قوته^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتبر فيه النصاب الذي يعتبر في الزكاة^(٢).

لنا:

- أنه حق لا يزيد بزيادة المال، فوجب ألا يعتبر فيه النصاب، كجزاء الصيد، والكفارات.

[٤٣٨/٦٢] مسألة: لا يجوز تقديم الزكاة قبل الشهر^(٣).

[تقديم زكاة الفطر قبل رمضان]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز قبل الشهر^(٤).

= $\frac{1}{2}$ فرض زكاة الفطر من رمضان . . . « الحديث تقدم تخريجه قريباً، وحقيقة الفطر من رمضان تبدأ بغروب الشمس من ليلة العيد . فكانت زكاة الفطر واجبة بذلك؛ حيث أضيفت إليه . انظر: الإشراف ١/١٨٨، والمغني ٤/٢٩٩ .

(١) وقوت عياله . انظر: الهداية ١/٧٥، والمقنع في شرح المختصر ٢/٥٥١، والمغني ٤/٣٠٧، والإنصاف ٣/١٦٤ . وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية: الإشراف ١/١٨٨، وتنوير المقالة ٣/٣٧٨ .

وانظر للشافعية: الوجيز ١/٩٩، والمجموع ٦/١١٠ و١١١ .

(٢) انظر: الأصل ٢/٢٦٠، ومختصر القدوري مع شرحه الجوهرة النيرة

١٥/١٦٢ .

(٣) ويجوز تقديمها قبل العيد بيوم أو يومين . انظر: الهداية ١/٧٦، والمستوعب ٣/٣١٨، والمغني ٤/٣٠٠ و٣٠١ . وهذا مذهب المالكية . انظر: التفریع

١/٢٩٥، والكافي لابن عبد البر ١/٣٢١، وحاشية الدسوقي ١/٥٠٨ .

(٤) ولو في بداية العام . انظر: تبیین الحقائق ١/٣١١، وحاشية ابن عابدين

٢/٣٦٧ .

وللشافعي في قوله: يجوز في أثنائه^(١).

لنا:

- أنها زكاة تجب بشيئين: الشهر والفطر، فلم يجز تقديمها على سببها، دليله: زكاة المال^(٢).

[٤٣٩/٦٣] مسألة: يجوز إخراج السويق^(٣)، والدقيق في زكاة
الفطر^(٤).

[إخراج السويق
والدقيق في
زكاة الفطر]

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز^(٥).

(١) أي: في أثناء شهر رمضان. انظر: حلية العلماء ٣/١٢٨، وروضة الطالبين ٢/٢٩٢.

(٢) كما استدل الحنابلة على جواز تقديم الزكاة قبل العيد بيوم، أو يومين بقول ابن عمر «... وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم، أو يومين» رواه البخاري - الفتح - ٣/٤٣٩ [١٥١١]، قال ابن قدامة: «... وهذا إشارة إلى جميعهم فيكون إجماعاً» المغني ٤/٣٠١.

واستدلوا على عدم جواز تقديمها عن العيد بزمان طويل، بما روي عنه ﷺ أنه قال: «... أغنوهم في هذا اليوم» ١. هـ. قال ابن قدامة: «والأمر للوجوب، ومتى قدمها بالزمان الكثير لم يحصل إغناؤهم بها يوم العيد» ١. هـ. المغني ٤/٣٠١. لكن هذا الحديث رواه الدارقطني ٢/١٥٢ و١٥٣ [٦٧]، والبيهقي ٤/١٧٥، بإسناد ضعيف، كما نبه على ذلك النووي في المجموع ٦/١٢٦، وابن حجر في بلوغ المرام ص: ١٣١.

(٣) السويق: القمح، والشعير إذا قلي ثم طحن. وبعض العرب تنطقه بالصاد. انظر: المطلع ص: ١٣٩.

(٤) انظر: الهداية ١/٧٦، والمستوعب ٣/٣٢٣، والإنصاف ٣/١٧٩. وهذا مذهب الحنفية. انظر: الحجة ١/٥٣٩، وكنز الدقائق مع شرحه تبين الحقائق ١/٣٠٨.

(٥) انظر: حلية العلماء ٣/١٣٢، والمجموع ٦/١٣٢. وإلى هذا ذهب المالكية. انظر: المدونة ١/٣٥٨، والكافي لابن عبد البر ١/٣٢٣.

لنا:

- أن كل شيء صح تبغيضه، وجاز إخراجه في الزكاة صحيحاً،
جاز إخراجه متبعضاً، دليله: الدراهم.

[٤٤٠/٦٤] مسألة: لا يعتبر في زكاة الفطر قوت البلد، بل يخرج
من أي جنس كان من المنصوص^(١). خلافاً للشافعي^(٢).

[المعتبر في
المخرج في زكاة
الفطر]

لنا:

- أنه أخرج المنصوص عليه فأجزأ، كما لو كان قوت البلد شعيراً
فأخرج برأ^(٣).

[٤٤١/٦٥] مسألة: يجوز إخراج الصاع من جنسين^(٤)، خلافاً
[إخراج الصاع
من أجناس]

(١) وإن لم يكن قوت البلد. انظر: المستوعب ٣/٣٢٢، والمغني، ٤/٢٩٥،
والإنصاف ٣/١٨١ و١٨٢. وهذا مذهب الحنفية. انظر: بدائع الصنائع ٢/٧٢،
وحاشية ابن عابدين ٢/٣٦٤.

(٢) في قوله المشهور المصحح عند الشافعية: يخرج من الأجناس الجائزة ما كان
غالب قوت البلد. انظر: حلية العلماء ٣/١٠٣، والمجموع ٦/١٣٢ و١٤٤. وهذا
مذهب المالكية. انظر: الإشراف ١/١٨٩، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل
٢/٣٦٧ و٣٦٨.

(٣) أجزاء ذلك عند الجميع، وإن لم يكن البر قوت البلد.

(٤) انظر: الهداية ١/٧٦، والمستوعب ٣/٣٢٥، والإنصاف ٣/١٨٣، والمنح
الشافيات ١/٢٧٨، وفي المصدرين الأخيرين عد هذا القول من المفردات. وفي هذا
نظر؛ فإن الحنفية يجيزون إخراج صاع من عدة أجناس. انظر: البحر الرائق ٢/٢٥٤
و٢٥٥، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٦٥.

لمالك، والشافعي^(١).

لنا:

- أنه/ عدل إلى المنصوص عليه فأجزأه، كما لو أخرج من جنس [٦٤/أ] واحد.

[أفضل ما يخرج
في زكاة الفطر]

[٤٤٢/٦٦] مسألة: الأفضل إخراج التمر^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: الأفضل البر^(٣).

لنا:

- أن التمر أبلغ؛ لأنه قوت وحلاوة.

-
- (١) انظر للشافعية: الحاوي الكبير ٣/٣٨٥، ٣٨٦، والمجموع ٦/١٣٥.
وأما المالكية، فلم أجد لهم نصاً في هذه المسألة، مع البحث الطويل والدقيق، لكن يمكن تخريج هذه المسألة على قولهم في كفارة اليمين: إنه لا يجوز تلفيقها بأن يطعم خمسة مساكين، ويكسو خمسة آخرين. بل لا بد أن تكون الكفارة من جنس واحد. انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٤٥٣، وإيضاح المسالك ص: ٢٠٢.
- (٢) انظر: الهداية ١/٧٦، والمغني ٤/٢٩١، والإنصاف ٣/١٨٣.
- (٣) انظر: الحاوي الكبير ٣/٣٧٨، والمجموع ٦/١٣٣ و ١٣٤. وأما الحنفية فمذهبهم أن الأفضل إخراج القيمة، فإذا أخرج العين فالأفضل البر. انظر: الفتاوى الخانية ١/٢٣١، والبحر الرائق ٢/٢٥٥، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٦٦، وأما المالكية، فلم أجد لهم نصاً صريحاً في هذه المسألة، وإن كان في المدونة ما يدل على أن ذلك يختلف باختلاف البلدان، فيكون الأفضل في كل بلد ما يكون جل عيشهم، وغالب قوتهم منه، من الأصناف الجائز إخراجها. انظر: المدونة ١/٣٥٧، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/١٨٧.

- ولأنه^(١) أحد الأجناس، فكان التمر أفضل منه، دليله: غير البر^(٢).

[٤٤٣/٦٧] مسألة: الصاع الذي تخرج به الزكاة: خمسة أرطال [ومقدار الصاع الذي تخرج به الزكاة] وثلاث بالعراقي^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ثمانية أرطال^(٤).

لنا:

- «أنه أخرج ﷺ فرقاً [لستة^(٥)] مساكين^(٦)»، والفرق: ستة عشر

(١) أي: البر.

(٢) كما استدل الحنابلة على أفضلية التمر بمداومة أصحاب رسول الله ﷺ على إخراجهم، وقد ذكر ابن قدامة في المغني أثراً منسوباً لابن عمر، وذكر أن الإمام أحمد رواه بسنده عن أبي مجلز قال: «قلت لابن عمر إن الله قد أوسع، والبر أفضل من التمر، قال: إن أصحابي سلكوا طريقاً، وأنا أحب أن أسلكه».

وهذا الأثر غير موجود في المسند، فلعله في بعض كتب الإمام أحمد المفقودة، وقد أورده ابن حجر في الفتح ٣/٤٤٠، ونسبه لجعفر الفريابي.

وقد روى البخاري في صحيحه - الفتح - ٣/٤٣٩ [١٥١١]، عن نافع: «أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يعطي التمر» وأخرجه مالك، ولفظه: «كان لا يخرج في زكاة الفطر إلا التمر، إلا مرة واحدة فإنه أخرج شعيراً». الموطأ ١/٢٨٤ [٥٤].

(٣) انظر: مسائل عبدالله ٢/٥٨٤، والهداية ١/٧٦، والمغني ٤/٢٨٧ - ٢٨٩، والإنصاف ١/٢٥٨. وهذا مذهب المالكية والشافعية.

انظر للمالكية: التلقين ص: ٥١، والشرح الكبير ١/٥٠٤.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/١٢٩، والمجموع ٦/١٢٩.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص: ١٩، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب

١/٤٠٧.

(٥) في الأصل: - لست -.

(٦) لعله يشير إلى حديث كعب بن عجرة الذي رواه مسلم ٢/٨٦٠ و٨٦١ =

رطلاً في قوله أبي عبيد (١).

[٤٤٤/٦٨] مسألة: يجوز صرف الزكاة إلى فقير واحد (٢). خلافاً [الإقتصار على صنف واحد في دفع الزكاة إليه]

للسافعي (٣).

= [١٢٠١/٨٢ و ٨٣ و ٨٤]، وفيه أمره ﷺ لكعب أن يحلق رأسه، ويصوم ثلاثة أيام، أو يتصدق بفرق بين ستة مساكين. . الحديث، وفي لفظ آخر: (أو أطعم ثلاثة أصع من تمر على ستة مساكين)، ومن ثم فالفرق يساوي ثلاثة أصع. كما يفهم من هذا الحديث بلفظه.

(١) انظر: الأموال لأبي عبيد ص: ٦٢٢. وأبو عبيد هو الإمام الحافظ المجتهد القاسم بن سلام بن سلام بن عبدالله، ولد سنة (١٥٧)هـ، له التصانيف الفائقة، طبع منها: الأموال، والغريب، والطهور، وغير ذلك، مات سنة (٢٢٤)هـ.

انظر: طبقات الحنابلة ١/٢٥٩، وسير أعلام النبلاء ١٠/٤٩٠.

وإذا كان الفرق يساوي ستة عشر رطلاً، ويساوي كذلك ثلاثة أصع، فيكون الصاع الواحد خمسة أرطال وثلث رطل، وقد تقدم في ص: ٤٤٩ الحاشية: ٢ بيان مقدار الصاع بالغرام.

(٢) انظر: الهداية ١/٨٠، والمستوعب ٣/٣٥٩، والإنصاف ٣/٢٤٨. وهو مذهب الحنفية والمالكية.

انظر للحنفية: الجوهرة النيرة ١/١٥٦، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٤٤.

وانظر للمالكية: التفريع ١/٢٩٨، والإشراف ١/١٩٠، ومواهب الجليل ٢/٣٥٢.

(٣) في قوله: يجب استيعاب الأصناف الثمانية، ماعدا العاملين إذا فرق رب المال زكاته بنفسه. وأما إذا فرقها الإمام فيجب استيعابهم جميعاً. انظر: المهذب ١م/٥٦٢ و ٥٦٣، وروضة الطالبين ٢/٣٢٩. وذكر النووي أن المذكورين في آية الصدقات بصيغة الجمع، يجب أن لا ينتقص كل صنف منهم عن ثلاثة أشخاص، تصرف إليهم الزكاة.

لنا:

- أنها صدقة لم يقدر فيها عدد المساكين ، فلم تختص بالثمانية الأصناف ، دليله : الكفارات (١) .

[إجزاء الزكاة إذا
دفعت إلى فقير
فبان غنياً]

[٤٤٥/٦٩] مسألة: إذا دفع الزكاة إلى من ظاهره الفقر فبان غنياً ،

أجزأه في أصح الروايتين (٢) ، خلافاً للشافعي في أحد قوليه (٣) .

(١) حيث قدر فيها العدد بعشرة ، كما في كفارة اليمين ، فوجب اعتباره ، بخلاف الزكاة ؛ حيث حددت جهات صرفها لكن من غير تقدير بعدد معين . كما استدل الحنابلة ومن وافقهم على جواز دفع الزكاة لواحد بحديث قبيصة بن مخارق قال : « تحملت حمالة فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها . فقال : (أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها . . .) الحديث رواه مسلم ٧٢٢/٢ [١٠٤٤] .

وكذلك استدلوا بحديث سلمة بن صخر البياضي ، لما ظاهر من امرأته ، وفيه قول النبي ﷺ له : (. . . فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك . . .) الحديث رواه أبو داود ٢٦٥/٢ و ٢٦٦ [٢٢١٣] ، وابن ماجه ١/٦٦٥ [٢٠٦٢] ، ورواه بنحوه الترمذي ٣/٤٩٤ و ٤٩٥ [١٢٠٠] ، وقال : « هذا حديث حسن » ١. هـ .
ففي هذين الحديثين دلالة ظاهرة على جواز صرف الزكاة إلى شخص واحد .
انظر : المغني ٤/١٢٩ .

(٢) انظر : الهداية ١/٧٨ ، والمغني ٤/١٢٦ ، والإنصاف ٣/٢٦٤ . وهذا مذهب الحنيفة . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٥٣ ، ومختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ١/١٦٠ .

(٣) وهو المصحح عند الشافعية أنه لا يجزئه ذلك ؛ بل يلزمه الإخراج مرة ثانية . انظر : حلية العلماء ٣/١٧٠ ، والمهذب مع المجموع ٦/٢٣٠ و ٢٣١ . وعن مالك قولان كالمذهبين ، أصحهما عند المالكية ، وجوب الإخراج مرة ثانية . انظر : الإشراف ١/١٩١ ، والكافي لابن عبد البر ١/٣٢٨ ، والشرح الكبير ١/٥٠١ و ٥٠٢ .

لنا:

- أنه دفع الزكاة إلى من ظاهره الفقر، فوجب أن تجزيه، دليله: لو دفعها الإمام إلى من ظاهره الفقر^(١).

[٤٤٦/٧٠] مسألة: إذا كان [مالكاً لنصاب^(٢)] من المواشي، أو [أثر ملك النصاب في المنع من أخذ الزكاة] لنصاب من الزرع، أو نصاب من العروض للتجارة، ولا [يقيمه^(٣)] وعياله على الدوام، فإنه يجوز له أخذ الزكاة، إلا أن يكون معه خمسون [درهماً^(٤)]، أو قيمتها من الذهب - وهو [خمسة^(٥)] دنانير - فإنه لا يجوز له أخذها [إلا] أن يسلفها في عروض^(٦).

(١) فبان غنياً فإنها تجزئ عند الشافعية والمالكية، كما في المصادر السابقة، فكذا إذا دفعها رب المال. لكن خص الشافعية الأجزاء في هذه الصورة بما إذا تعذر على الإمام استرجاعها من القابض. كما قد جاء في السنة ما يدل على أجزاء الزكاة إذا دفعت إلى من يظن فقره، فبان غناه، وذلك في حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (قال رجل لأتصدق بصدقة، فخرج بصدقته، فوضعها في يد غني، فأصبحوا يتحدثون: تصدق على غني! قال: اللهم لك الحمد على غني - الحديث، وفيه - فأتي فقيل له: أما صدقتك فقد قبلت... ولعل الغني يعتبر فينفق مما أعطاه الله...). الحديث رواه البخاري - الفتح - ٣/٣٤٠ [١٤٢١]، ومسلم ٢/٧٠٩ [١٠٢٢].

(٢) في الأصل: - مالك للنصاب -.

(٣) في الأصل: - يقيم به - ولعل الصواب ما أثبت (يقيمه) أي لا يكفيه.

وانظر: الإنصاف ٣/٢٢١.

(٤) زيادة يقتضيها السياق. وانظر: الهداية ١/٨١.

(٥) في الأصل: خمس - بالتذكير.

(٦) فلا يمنع حينئذ ملكه للخمسين درهماً جواز أخذه من الزكاة. انظر: الهداية

١/٨١، والمغني ٤/١١٧ - ١١٩، والإنصاف ٣/٢٢١، والمنح الشافيات ١/٢٦٧ و

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : كل من وجبت عليه الزكاة^(١)، لم يجز له أخذ الزكاة^(٢).

وخلافاً لمالك ، والشافعي في قولهما : من لم يجد كفايته يأخذ الزكاة ، وإن كان مالكا / خمسين درهماً ، أو قيمتها^(٣).

[٦٤/ب]

لنا:

- أنه لا يجد كفايته على الدوام ، فجاز له أخذ الزكاة ، دليله : إذا لم يملك نصاباً تجب فيه الزكاة^(٤).

(١) بملكه للنصاب .

(٢) وإن كان ما يملكه من نصاب لا تحصل به كفايته ، وعلى العكس من ذلك ، إذا لم يملك نصاباً ، فإنه يجوز له أخذ الزكاة ، وإن كان غير محتاج لذلك . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٥٢ و ٥٣ ، وبدائع الصنائع ٤٨/٢ ، والجوهرة النيرة ١٥٨/١ ، والفتاوى الهندية ١٨٩/١ .

(٣) انظر للمالكية : الاستذكار ٢١١/٩ - ٢١٤ ، والتمهيد ٩٨/٤ - ١٠٠ و ١١٩ ، وبداية المجتهد ٢٨٥/١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٩٢/١ و ٤٩٤ . وانظر للشافعية : حلية العلماء ١٥٢/٣ و ١٥٣ ، والمجموع ١٩٧/٦ ، وروضة الطالبين ٣١١/٢ .

(٤) وأما دليل الحنابلة على أن من ملك خمسين درهماً ، أو قيمتها من الذهب فهو غني لا تحل له الزكاة ، فحديث ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال : (من سأل وله ما يغنيه جاءت يوم القيامة خموش ، أو كدوش ، أو كدوخ في وجهه فقيل : يا رسول الله ، وما الغنى؟ قال : خمسون درهماً أو قيمتها من الذهب) . رواه أبو داود ١١٦/٢ [١٦٢٦] ، والترمذي ٣١/٣ و ٣٢ [٦٥٠] ، والنسائي ٩٧/٥ [٢٥٩٢] ، وابن ماجه ٥٨٩/١ [١٨٤٠] . والحديث حسنه الترمذي ، والإمام أحمد في رواية الأثرم عنه ، كما نقل =

[ما يأخذه السعاة
من الزكاة]

[٤٤٧/٧١] مسألة: ما يأخذه العامل من الزكاة ليس بزكاة^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: هو زكاة^(٢).

لنا:

- أنهم قد قالوا^(٣): إن كان عمله دون الذي أخذ، رجع عليه

بالزيادة، فلم تكن زكاة؛ لأنها لا تكون من قبيل [العوض^(٤)].

[اشتراط
الإسلام في
الساعي]

[٤٤٨/٧٢] مسألة: يجوز أن يكون العامل ذمياً^(٥). خلافاً للمالك،

والشافعي^(٦).

= ذلك الزركشي في شرح الخرقى ٢/ ٤٤٤، كما حسنه أحمد شاكر في تعليقه على
المسند ٥/ ٢٤٨ [٣٦٧٥].

(١) وإنما هو أجره على عمله. انظر: الهداية ١/ ٧٩، والمغني ٤/ ١٠٧،
والإنصاف ٣/ ٢٢٧. وهذا مذهب المالكية. انظر: التفريع ١/ ٢٩٦، والكافي لابن
عبدالبر ١/ ٣٢٦، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٢/ ٣٤٩.

وأما الحنفية فقالوا: إن ما يأخذه العامل ليس بزكاة، وليس أجره كذلك، وإنما
هو على سبيل الكفاية له ولأعوانه. انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٤٤، والجوهرة النيرة
١/ ١٥٧.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٨/ ٥٢٢، والمهذب مع المجموع ٦/ ١٨٧ و ١٨٨.

(٣) أي: الشافعية كما في المصدرين الأخيرين.

(٤) في الأصل: - عرض - ولعل الصواب ما أثبت، والمقصود، أنه ما دام

العامل يأخذ على قدر عمله، حتى أنه لو أخذ زيادة رجع عليه فيها، فليس ما يأخذه إذاً
زكاة؛ لأن الزكاة ليست على سبيل المعاوضة، فثبت أن ما يأخذه العامل من الزكاة إنما
هو على سبيل الأجر لا الصدقة.

(٥) انظر: الهداية ١/ ٧٩، والتمام ١/ ٢٨٢، والمغني ٤/ ١٠٧، والإنصاف

٣/ ٢٢٣ و ٢٢٤، والمنح الشافيات ١/ ٢٦٩ و ٢٧٠.

(٦) في قولهما: يشترط أن يكون العامل مسلماً.

=

لنا:

- أن ما يأخذه أجره، وإذا كان أجره جاز أن يكون ذمياً؛ لأنه يجوز استئجار الذمي في كل ما يفعل .

[يقساء حكم المؤلف قلوبهم كأحد مصارف الزكاة]

[٤٤٩/٧٣] مسألة: المؤلف^(١) قلوبهم على حكمهم في دفع الزكاة إليهم، ولم [ينسخوا^(٢)]. خلافاً لأكثرهم^(٣).

لنا:

- قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤَلَّفَةُ...﴾ الآية^(٤).

= انظر للمالكية: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/١٦٩، والشرح الصغير ١٩٣/٢.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/١٦٩، وروضة الطالبين ٢/٣٢٢.

وأما الحنفية، فالظاهر من مذهبهم عدم جواز كون العامل ذمياً. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٥٢، وبدائع الصنائع ٢/٤٤.

(١) هم زعماء القبائل، والعشائر، ونحوهم، ممن يرجى في إعطائه من الزكاة مصلحة شرعية. انظر: المستوعب ٣/٣٥١.

(٢) في الأصل: - ينسخون - بإثبات النون، وانظر: الهداية ١/٧٩، والمستوعب

٣/٣٥١ و٣/٣٥٢، والمغني ٤/١٢٤، والإنصاف ٣/٢٢٨، والمنح الشافيات ١/٢٧٠.

(٣) في قولهم: إن حكم المؤلف قلوبهم غير باق، وهذا مذهب الحنفية كما في

مختصر الطحاوي ص: ٥٢، وبدائع الصنائع ٢/٤٤ و ٤٥. وهو القول المشهور عند

المالكية. كما في: الكافي لابن عبد البر ١/٣٢٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

١/٤٩٥، وهو القول المصحح عند الشافعية في المؤلف قلوبهم من الكفار، وأما المؤلف

قلوبهم من المسلمين، فيعطون من الزكاة. انظر: حلية العلماء ٣/١٥٤ و ١٥٥،

والمجموع ٦/١٩٨ و ١٩٩، والمنهاج مع حاشية قليوبي وعميرة ٣/١٩٦ و ١٩٧.

(٤) سورة التوبة من الآية: (٦٠). فهو حكم ثابت في كتاب الله عز وجل، =

- ولأنه^(١) أحد الأجناس ، أشبه البواقي^(٢) .

[صرف الزكاة
في إعتاق
الرقاب]

[٤٥٠/٧٤] مسألة: يجوز أن يشتري من زكاته عبداً ويعتقه ، ولا يجوز أن يعتق عن زكاته عبداً وإن ملكه^(٣) . خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي^(٤) .

لنا:

- أنها جهة تحصل بها الحرية ، فجاز صرف الزكاة إليها ،

= والقول بالنسخ . مجرد دعوى لا دليل عليها ، قال الزهري : « لا أعلم شيئاً نسخ حكم المؤلف^١ . هـ . ، انظر : في تقرير هذا المعنى : المغني ٤ / ١٢٤ و ١٢٥ .
(١) أي : صنف المؤلف قلوبهم .

(٢) من الأصناف كالرقاب مثلاً إذا عدموا في زمن ، سقط حكمهم في ذلك الزمن خاصة ، فإذا وجدوا في زمن آخر عاد حكمهم ، كذلك المؤلف قلوبهم . انظر : المغني ٤ / ١٢٥ .

(٣) انظر : الهداية ١ / ٨٠ ، والمستوعب ٣ / ٣٥٣ ، والمغني ٩ / ٣٢٠ ، ٣٢١ ، والفروع ٢ / ٦١٤ و ٦١٥ ، والإنصاف ٣ / ٢٣١ ، وكشاف القناع ٢ / ٢٨٠ . وإلى جواز صرف الزكاة في إعتاق الرقاب مطلقاً ذهب مالك ، سواء اشترى الرقبة فأعتقها ، أو كان مالكا لها من الأصل فيعتقها ، عن زكاته . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١ / ٤٩٦ ، والشرح الصغير ٢ / ١٩٤ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢ / ٢١٧ .

(٤) في قولهما : لا يجوز صرف الزكاة في إعتاق الرقاب ، وإنما تؤدي إلى المكاتبين .

انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٢ / ٤٥ ، وكنز الدقائق مع شرحه البحر الرائق ٢ / ٢٤١ و ٢٤٣ .

دليله : الكتابة^(١).

[دفع الزكاة في الحج]

[٤٥١/٧٥] مسألة: يجوز دفع الزكاة في الحج^(٢).

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا يجوز^(٣).

لنا:

- قوله تعالى : ﴿ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾^(٤) والمراد به : الحج ، والجهاد^(٥).

- (١) كما استدل من جوز إعتاق الرقاب من الزكاة بعموم قوله تعالى : ﴿ وَفِي الرَّقَابِ ﴾ سورة التوبة من الآية : (٦٠) . قال ابن قدامة : « وهو متناول للقرن ، بل هو ظاهر فيه ، فإن الرقبة إذا أطلقت انصرفت إليه كقوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ - سورة النساء من الآية : ٩٢ - وتقدير الآية : وفي إعتاق الرقاب^١ . هـ . المغني ٣٢٠ / ٩ . ويؤيد ذلك تفسير ابن عباس لهذه الآية ؛ حيث روى البخاري عنه تعليقاً بصيغة التمريض ، أنه قال : « يعتق من زكاة ماله » الفتح ٣ / ٣٨٨ ، وهذا الأثر وصله أبو عبيد في الأموال ص : ٧٢٠ ، وقال بعد أن ذكر رأي المخالفين : « وقول ابن عباس أعلى ما جاءنا في هذا الباب ، وهو أولى بالاتباع ، وأعلم بالتأويل »^١ . هـ . ص : ٧٢١ .
- (٢) انظر : مسائل عبدالله ٢ / ٥١٤ ، والروايتين والوجهين ٢ / ٤٥ ، والإنصاف ٣ / ٢٣٥ ، والمنح الشافيات ١ / ٢٧١ .
- (٣) انظر للحنفية : المبسوط ٣ / ١٠ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ١ / ٢٩٨ ، وحاشية ابن عابدين ١ / ٣٤٣ .
- وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٩٣ ، والكافي لابن عبدالبر ١ / ٣٢٦ و ٣٢٧ .
- وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ٥١١ ، والمجموع ٦ / ٢١٢ .
- (٤) سورة التوبة ، من الآية : (٦٠) .
- (٥) كما فسر ذلك ابن عمر . فيما رواه أبو عبيد في الأموال ص : ٧٢٢ قال : « . . . عن ابن عمر وسئل عن امرأة أوصت بثلاثين درهماً في سبيل الله ، فقيل له : أتجعل في الحج؟ فقال : أما إنه من سبيل الله » ، وهذا الأثر صحح ابن حجر إسناده ، في الفتح ٣ / ٣٨٩ .

- ولأنه سفر يعتبر فيه الزاد، والراحلة، فجاز صرف الزكاة فيه، كالجهاد.

[٤٥٢/٧٦] مسألة: يجوز صرف الزكاة إلى ابن السبيل إذا كان مجتازاً^(١)، ولا يجوز دفعها إليه إذا كان مقيماً، أو يريد إنشاء السفر^(٢). خلافاً للشافعي^(٣).

لنا:

- أنه مقيم، فلم يجز له أخذ الزكاة^(٤) كسائر المقيمين.

[٤٥٣/٧٧] مسألة: لا يجوز لبني / المطلب^(٥) أخذ [١/٦٥] الزكاة لبني المطلب

= وقد ورد الحديث مرفوعاً من حديث أم معقل وفيه قول النبي ﷺ: (. . . فإن الحج في سبيل الله)، رواه الإمام أحمد ٦/٣٧٥، وابن خزيمة في صحيحه ٤/٧٢ و٧٣ [٢٣٧٦]، والحديث صححه الألباني في تعليقه على ابن خزيمة، وفي الإرواء ٣/٣٧٢-٣٧٧.

(١) المجتاز: هو الغريب المسافر يمر بالبلد، وليس له ما يرجع به إلى بلده. انظر: المغني ٩/٣٣٠، والمجموع ٦/٢١٤.
(٢) انظر: الهداية ١/٨٠، والمستوعب ٣/٣٥٧ و٣٥٨، والمغني ٩/٣٣٠. وهذا مذهب الحنفية، والمالكية.

انظر للحنفية: المسوط ٣/١٠، وبدائع الصنائع ٢/٤٦.
وانظر للمالكية: الإشراف ١/١٩٣، والشرح الكبير ١/٤٩٧.
(٣) في قوله: يجوز صرف الزكاة إلى من يريد إنشاء السفر من بلد كان مقيماً به، سواء كان وطنه أم غيره، بل هذا أول من يدخل في مفهوم ابن السبيل عند الشافعية. انظر: الحاوي الكبير ٨/٥١٣، وحلية العلماء ٣/١٦١، وروضة الطالبين ٢/٣٢١.

(٤) من سهم ابن السبيل.

(٥) في الأصل: - لبني عبدالمطلب - وهو سهو من الناسخ، والصواب ما أثبت؛ لأن بني عبدالمطلب لا يجوز دفع الزكاة لهم اتفاقاً؛ لأنهم بنو هاشم، والخلاف إنما هو =

الزكاة^(١). خلافاً لأبي حنيفة^(٢).

لنا:

- أن كل من كان له سهم في خمس الخمس^(٣) لم يجز له أخذ الزكاة، دليله: بنو هاشم^(٤).

[٤٥٤/٧٨] مسألة: يجوز للزوجة أن تدفع زكاتها إلى زوجها إذا [دفع الزوجة زكاتها إلى زوجها]
كان فقيراً^(٥).

= في بني المطلب، وهم بنو المطلب بن عبدمناف.

(١) انظر: الهداية ١/٨١، والتمام ١/٢٨٦، والمغني ٤/١١، والإنصاف ٣/٢٦٢. وذكر المرادوي أن المذهب جواز دفع الزكاة إليهم، والقول بعدم جواز دفع الزكاة لبني المطلب هو مذهب الشافعية. انظر: حلية العلماء ٣/١٦٨، والمجموع ٦/٢٢٧.

(٢) في قوله: يجوز لبني المطلب أخذ الزكاة. انظر: بدائع الصنائع ٢/٤٩، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٣٥٠.

وهذا هو المذهب عند المالكية. انظر: مختصر خليل ص: ٦٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٩٣، وشرح الخرشي ٢/٢١٤.

تنبيه: قد وقع في مختصر خليل المطبوع مع مواهب الجليل، والتاج والإكليل ٢/٣٤٤ و٣/٤٥، ما يفيد عدم جواز أخذ بني المطلب للزكاة، ومشى عليه المواق، والخطاب، مع تنبيههما على أن المشهور جواز دفع الزكاة لبني المطلب.
(٣) من الغنيمة والفيء.

(٤) بل قد جاء في السنة ما هو أصرح من هذا الدليل العقلي، وهو حديث جبير بن مطعم وقول النبي ﷺ: (... إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد) رواه البخاري - الفتح ٦/٢٨١ [٣١٤٠].

(٥) انظر: الهداية ١/٨١، والمستوعب ٣/٣٦٢، والإنصاف ٣/٢٦١.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجوز^(١) .

لنا :

- أن عقد النكاح سبب لا يستفاد به الغنى ، فلا يمنع من أخذ الزكاة ،

دليله : عقد الإجارة^(٢) .

[٤٥٥/٧٩] مسألة : إذا كان زوج المرأة غنياً ، لم يجز لها أخذ الزكاة [أثر غنى الزوج في منع زوجته من أخذ الزكاة]

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٥٣ ، وبدائع الصنائع ٢/٤٠ ، واللباب في

شرح الكتاب ١/١٥٥ .

وأما المالكية فلهم قولان في المسألة : المنع ، والكراهة ، والمرجح عند شراح خليل القول بالكراهة . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٩٩ ، وشرح الخرشي ، مع حاشية العدوي عليه ٢/٢٢١ ، وانظر : الإشراف ١/١٩٢ .

(٢) ولأن الزوج لا تجب نفقته على زوجته ، فجاز دفع زكاتها إليه كالأجنبي ، ولأن الأصل جواز الدفع إلى الزوج ، لدخوله في عموم الأصناف المسمين في الزكاة وليس في المنع نص ، ولا إجماع ، وقياسه على من ثبت المنع في حقه غير صحيح لوضوح الفرق بينهما . هكذا ذكر ابن قدامة في معرض استدلاله لهذا القول . انظر : المغني ٤/١٠٢ .

كما استدلل الحنابلة ومن وافقهم على جواز دفع الزوجة زكاتها لزوجها بحديث زينب زوجة ابن مسعود ، حينما ذهبت إلى النبي ﷺ تسأله هل تجزئ صدقتها على زوجها؟ فقال رسول الله ﷺ : (لها أجران : أجر القرابة ، وأجر الصدقة) رواه البخاري .- الفتح - ٣/٣٨٤ [١٤٦٦] ، ومسلم ٢/٦٩٤ ، ٦٩٥ [١٠٠٠] ، وقد جعل ابن قدامة الاستدلال بالمعقول على جواز دفع الزوجة زكاتها لزوجها أقوى من الاستدلال بهذا النص ؛ لضعف دلالته على المراد ، حيث حمل الحديث على صدقة التطوع ، والخلاف إنما هو في الصدقة الواجبة . انظر : المغني ٤/١٠٢ .

من غيره^(١) . خلافاً لأبي حنيفة^(٢) .

لنا :

- أن كل من كان غنياً بنفقة غيره ، لم يجز له أخذ الزكاة ، كالابن مع الأب .

[أثر القدرة على الإكتساب في المنع من أخذ الزكاة]
[٤٥٦/٨٠] مسألة : - لا يجوز دفع الزكاة إلى من يكتسب ما يكفيه^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك^(٤) .

(١) إذا كان زوجها ينفق عليها . انظر : الهداية ١/٨١ ، المغني ٤/١٢٣ و ١٢٤ ، والإنصاف ٣/٢٥٣ .

وهذا مذهب المالكية والشافعية . انظر : مواهب الجليل ٢/٣٤٢-٣٤٤ وبخاصة التنبيه السادس ، وانظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٩٢-٤٩٣ .

وانظر للشافعية : المجموع ٦/١٩١ ، وروضة الطالبين ٢/٣٠٩ .

(٢) في قوله يجوز لها أخذ الزكاة من غيره . انظر : بدائع الصنائع ٢/٤٧ ، والجوهرة النيرة ١/١٥٩ .

تنبيه : قول المؤلف في أصل المسألة : « لم يجز لها أخذ الزكاة من غيره » مفهومه جواز أخذ الزكاة إذا كانت من زوجها ، لكن هذا المفهوم غير مراد ؛ لأن الزوجة لا يجوز لزوجها أن يدفع إليها زكاته بالإجماع ، كما حكاه ابن المنذر في الإجماع ص : ٥٢ .

ولهذا لو عبر المؤلف بعبارة أخرى كأن يقول : « لم يجز دفع الزكاة لها » لكان أولى ، وهو الذي مشى عليه كثير من المصنفين ، وانظر : الهداية ١/٨١ ، والمغني ٤/١٢٣ .

(٣) انظر : الهداية ١/٨١ ، والمغني ٤/١١٨ ، وكشاف القناع ٢/٢٨٦ .

وهذا مذهب الشافعي . انظر : حلية العلماء ٣/١٥٣ ، وروضة الطالبين ٢/٣٠٨ و ٣٠٩ .

(٤) في قولهما : يدفع للفقير ، وإن كان قادراً على كسب ما يكفيه . انظر =

لنا :

- قوله ﷺ : (لا تجوز الصدقة لغني ، ولا لذي مرة سوي) (١) .

- ولأنه واجد لكفايته ، فلم يجزله أخذ الزكاة ، أصله : إذا كان واجداً للنصاب .

[تقديم الفقير
على المسكين
عند اجتماعهما]

[٤٥٧/١٨١] مسألة : إذا اجتمع الفقير ، والمسكين ، قدم الفقير على

المسكين في دفع الزكاة (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يقدم المسكين (٣) .

= للحنفية : بدائع الصنائع ٤٨/٢ ، والبحر الرائق ٢/٢٤٤ ، ٢٤٥ .
وانظر للمالكية : الإشراف ١/١٩٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٤٩٤ ،
وخلاف المالكية في هذه المسألة إنما هو في القادر على الاكتساب إذا كان فقيراً ولم
يكتسب ، وأما إذا اكتسب ما يكفيه ، فلا يحل له أخذ الزكاة . انظر : التاج والإكليل
٢/٣٤٢ .

(١) المرة : (بكسر الميم وتشديد الراء المفتوحة) : القوة ، والشدة ، والسوي :
الصحيح الأعضاء . انظر : النهاية ٤/٣١٦ ، ومجمع بحار الأنوار ٤/٥٦١ ، مادة :
(م رر) والحديث رواه أبو داود ١١٨/٢ [١٦٣٤] ، والترمذي ٣/٣٣ [٦٥٢] ، من
حديث عبد الله بن عمرو ، وحسنه . ورواه النسائي ٥/٩٩ [٢٥٩٧] ، وابن ماجه
١/٥٨٩ [١٨٣٩] ، من حديث أبي هريرة .

(٢) انظر : الهداية ١/٧٩ ، والمغني ٩/٣٠٦ ، والإنصاف ٣/٢١٧ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٢/٤٣ ، ٤٤ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٣٩ . وهذا
مذهب المالكية . انظر : الإشراف ١/١٩٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي
١/٤٩٢ .

وأما الشافعية ، فمذهبهم أن الفقير أشد من المسكين ، لكنهم مع هذا أوجبوا
التسوية بينهما في الزكاة حتى مع اختلاف حاجاتهم . انظر : حلية العلماء ٣/١٥١ ،
والمجموع ٦/١٩٠ و١٩٦ و٢١٦ .

لنا :

- قوله تعالى : ﴿لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ (١) فقدم الفقراء (٢) .
 - ولأنه ﷺ استعاذ من الفقر (٣) ، وسأل المسكنة (٤) ، فدل على أنه
 أعظم أمراً منه (٥) .

(١) سورة التوبة من الآية : (٦٠) .

(٢) مراعاة للأهم فالأهم ، انظر : المغني ٤/٣٠٦ .

(٣) كما في حديث عائشة ، وقوله ﷺ (. . . وأعوذ بك من فتنة الفقر . .)

الحديث رواه البخاري - الفتح - ١١ / ١٨٠ [٦٣٦٨] ، ومسلم ٤/٢٠٧٨ [٥٨٩] .

(٤) يشير إلى ما روي عنه ﷺ من قوله : (اللهم أحيني مسكيناً ، وأمّتي مسكيناً ، واحشرنني في زمرة المساكين) رواه الترمذي من حديث أنس بن مالك

٤/٥٧٧ [٢٣٥٢] ، ورواه ابن ماجه ٢/١٣٨١ [٤١٢٦] من حديث أبي سعيد

الخدري ، ورواه الطبراني في الدعاء ٣/١٤٦٧ [١٤٢٧] من حديث عبادة بن الصامت

والحديث صححه الضياء في المختارة ، كما نقل ذلك عنه السيوطي في اللآلئ

المصنوعة ٢/٣٢٦ ، وصححه الألباني بمجموع طرقه كما في الإرواء ٣/٣٥٨ - ٣٦٣ .

(٥) إذ : « لا يجوز أن يسأل الله تعالى شدة الحاجة ، ويستعيذ من حالة أصلح

منها » ١. هـ. المغني ٩/٣٠٧ .

كتاب الصيام

[تعيين النية في صيام رمضان] مسألة [٤٥٨/١] : يجب تعيين النية لكل يوم من رمضان (١) . خلافاً

لأبي حنيفة (٢) .

لنا :

— قوله ﷺ : (لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل) (٣) .

(١) انظر : الهداية ١/٨٣ ، والمستوعب ٣/٤٠٧ و٤٠٨ ، والمغني ٤/٣٣٨ ، والإنصاف ٣/٢٩٣ . والمقصود بتعيين النية أن يعتقد أنه يصوم من رمضان . كما ذكر ذلك ابن قدامة في المغني ، ووجوب تعيين النية لصيام رمضان مذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : الإشراف ١/١٩٥ ، وبداية المجتهد ١/٣٠٢ ، وحاشية الدسوقي ١/٥٢٠ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/١٨٦ ، والمجموع ٦/٢٩٤ .

(٢) لا يجب تعيين النية في صيام رمضان . بل تكفي نية مطلق الصوم . انظر : تحفة الفقهاء ١/٧٢٩ و٧٣٠ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٧٧ .

(٣) رواه بنحوه أبو داود ٢/٣٢٩ [٢٤٥٤] ، والترمذي ٣/٩٩ [٧٣٠] ، والنسائي ٤/١٩٦ [٢٣٣١] ، والحديث صححه ابن خزيمة ٣/٢١٢ [١٩٣٣] ، وقال عنه النووي : « صحيح في كثير من الطرق ، فيعتمد عليه ، ولا يضر كون بعض طرقه ضعيفاً ، أو موقوفاً ، فإن الثقة الواصل له مرفوعاً معه زيادة علم ، فيجب قبولها» ١ . هـ . المجموع ٦/٢٨٩ .

ومع هذا فليس في الحديث دليل على وجوب تعيين النية في صوم رمضان ، وإنما هو دليل على اشتراط تبين النية في صيام رمضان ، وهي المسألة التالية لهذه المسألة ، ولعل ذكر هذا الحديث دليلاً لهذه المسألة سبق قلم من الناسخ . والله أعلم . =

- ولأنها عبادة تؤدي ، وتقضى ، فكان صفة النية في أدائها كصفته /
في قضائها (١) ، أصله : الصلاة .

[تبييت النية في
صيام رمضان]

[٤٥٩/٢] مسألة : ولا يصح الصوم (٢) . إلا بنية من الليل (٣) .
خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصح (٤) بنية النهار إلى قبل الزوال (٥) .

لنا :

- أنه صوم يوم واجب ، فلم يجز إلا بنية من الليل ، دليله :
الكفارات ، والنذور (٦) .

[صيام التطوع بنية
من النهار]

[٤٦٠/٣] مسألة : يجوز صوم التطوع بنية من النهار (٧) .

= وقد استدل من ذهب إلى وجوب تعيين النية في صيام رمضان بقوله ﷺ في الحديث
المشهور : (. . وإنما لكل امرئ ما نوى) . وقد تقدم تخريجه ص : ٢٢
الحاشية : (١) .

(١) وقد اشترط الحنفية في قضاء رمضان ، تعيين النية . انظر : تحفة الفقهاء
٧٣٠ / ١ .

(٢) الفرض .

(٣) انظر : الهداية ١ / ٨٣ ، والمغني ٤ / ٣٣٣ ، والإنصاف ٣ / ٢٩٣ ، ٢٩٤ . وهذا
مذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٩٤ ، ومواهب الجليل ٢ / ٤١٨ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣ / ١٨٦ ، والمجموع ٦ / ٢٨٩ و ٢٩٠ .

(٤) صوم رمضان ، وكذا النذر المعين .

(٥) انظر : تحفة الفقهاء ١ / ٧٣١ ، والكتاب مع اللباب ١ / ١٦٢ .

(٦) المطلقة ، فإنه يجب تبييت النية لها من الليل عند الحنفية ، فكذلك أنواع
الصيام الواجب الأخرى . وتقدم في المسألة السابقة حديث : (لا صيام لمن لم يبيت
الصيام من الليل) وهو دليل على وجوب تبييت النية لجميع أنواع الصيام ، إلا ما قام
الدليل على استثنائه ، كما سيأتي في المسألة التالية .

(٧) ما لم يكن قد طعم بعد طلوع الفجر . انظر : الهداية ١ / ٨٣ ، ومختصر الخرقى =

خلافاً لمالك في قوله : لا يجوز إلا من الليل (١) .

لنا :

- خبر عائشة أن النبي ﷺ دخل بيتاً من بيوت أزواجه فقال : (هل عندكم شيء من الطعام؟ قالوا : لا ، قال : فإني صائم) (٢) .

- ولأنها عبادة تتنوع فرضاً ، ونفلاً ، يُخرجُ منها بالفساد (٣) ، فجاز أن يخالف فرضها نفلها (٤) ، دليله : الصلاة (٥) .

= مع المغني ٤/٣٤٠ ، ومنتهى الإرادات ١/٢٢٠ .

وهذا مذهب الحنفية ، والشافعية .

انظر للحنفية : مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ١/١٦٧ ، والاختيار لتعليل

المختار ١/١٢٧ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/١٩٠ ، وروضة الطالبين ٢/٣٥٢ .

(١) انظر : الإشراف ١/١٩٤ ، وبداية المجتهد ١/٣٠٣ ، ومختصر خليل ص :

٦٨ .

(٢) رواه بنحوه الإمام مسلم وفيه : أنه ﷺ دخل عليها ، فقال . . الحديث

١٩٣/٤ - ٨٠٨/٢ ، ٨٠٩ [١١٥٤] ، وانظر : روايات كثيرة لهذا الحديث عند النسائي ٤/١٩٣ -

١٩٦ [٢٣٢٢ - ٢٣٣٠] ، وفي بعضها قوله ﷺ (. . . هل عندكم من طعام؟ قلت :

لا ، قال : إذا أصوم . .) قال النووي معقباً على هذه اللفظة : « معناه : ابتدئ نية

الصيام . هذا مقتضاه » ١. هـ . المجموع ٦/٢٩٢ .

(٣) هذا - فيما يظهر - احتراز من الحج ؛ لأنه لا يخرج منه بالفساد ، وفرضه ونفله

لا يختلفان في شيء .

(٤) في بعض الشروط .

(٥) حيث يخالف فرضها نفلها في بعض الأمور ، كالصيام مع القدرة ركن في

الفرض دون النفل .

[صيام يوم الشك
من رمضان]

[٤/٤٦١] مسألة : إذا حال بين الهلال ، وبين رؤيته ليلة الثلاثين من

شعبان ، قتر^(١) ، أو غيم ، فإنه يصام من رمضان^(٢) .

خلافاً لأكثرهم^(٣) .

لنا :

- قوله ﷺ : (وإن غم عليكم فاقدروا له)^(٤) .

(١) القتر : جمع قتره وهي الغبار ، و فرق بعضهم بين الغبار والقتر ، فجعل الغبار خاصاً بما إذا كان أسفل في الأرض ، والقتر خاصاً بالغبار إذا ارتفع فلتحق بالسماء . انظر : المطلع ص ١٤٦ .

(٢) انظر : الهداية ١/٨١ ، والتمام ١/٢٨٨-٢٩١ ، والإنصاف ٣/٢٦٩ ، والمنح الشافيات ١/٢٨١ . وقد صنف القاضي أبو يعلى رسالة سماها : إيجاب الصيام ليلة الإغمام ؛ نقل جلها الإمام النووي في المجموع ٦/٤٠٨-٤١٨ ، ثم أعقبها برسالة للخطيب البغدادي رد فيها على القاضي أبي يعلى . كما ألف مرعي الكرمي - أحد متأخري الحنابلة - رسالة انتصر فيها للمذهب الحنابلة سماها : تحقيق الرجحان بصوم يوم الشك من رمضان - وقد طبعت حديثاً .

(٣) في قولهم : لا يجب صومه ، ولا يجزئه عن رمضان إن صامه .

انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٢/٧٨ ، وتبيين الحقائق ١/٣١٧ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/١٩٥ ، والشرح الكبير حاشية الدسوقي ١/٥٠٩ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/١٧٨ ، والمجموع ٦/٤٠٣ .

(٤) رواه البخاري - الفتح - ٤/١٤٣ [١٩٠٦] ، ومسلم ٢/٧٥٩ [١٠٨٠/٦] ،

قال ابن قدامة : « ومعنى (اقدروا له) : أي ضيقوا له العدد من قوله : ﴿ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ

رِزْقُهُ ﴾ - سورة الطلاق من الآية : (٧) . أي ضيق عليه . . والتضييق له أن يجعل

شعبان تسعة وعشرين يوماً . وقد فسره ابن عمر بفعله ، وهو راويه وأعلم بمعناه ، =

- ولأنه أحد طرفي الشهر ، فجاز أن يغلب فيه الصوم إذا حال دونه حائل ، كالتطرف الأخير (١) .

[قبول شهادة الواحد بدخول رمضان] مسألة [٤٦٢/٥] : يقبل في رؤية هلال رمضان قول واحد ، في عموم الأحوال (٢) .

خلافاً لمالك ، والشافعي في أحد قوليه : لا يقبل إلا اثنين (٣) .

= فيجب الرجوع إلى تفسيره ، كما رجع إليه في تفسير التفرق في خيار المتبايعين « ١ . هـ . المغني ٤ / ٣٣١ ، ٣٣٢ . ، وتفسير ابن عمر لهذا الحديث جاء في رواية أبي داود لهذا الحديث ٢ / ٢٩٧ [٢٣٢٠] ، وفيه : « فكان ابن عمر إذا كان شعبان تسعاً وعشرين نظر له ، فإن رؤي فذاك ، وإن لم ير ، ولم يحل دون منظره سحاب ولا قتره أصبح مفطراً ، فإن حال دون منظره سحاب أو قتره أصبح صائماً ١ . هـ . » وهذا الأثر صححه الألباني في الإرواء ٤ / ١٠ .

(١) فإنه إذا حال دون رؤية الهلال ليلة الثلاثين من رمضان غيم أو قتر ، وجب الصوم اتفاقاً . قال مرعي الكرمي : « لأن اليوم الأخير يجوز أن يكون من شوال ، فيحرم فيه الصوم ، ويجوز أن يكون من رمضان فيجب فيه الصوم ، فإذا كنا نرجح الصوم مع ترده بين الوجوب والحظر ، فلأن نرجح الصوم هاهنا مع تردد بين الوجوب والإباحة أولى » ١ . هـ . تحقيق الرجحان ص : ٩٢ .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٨٢ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٥٦٩ و ٥٧٠ ، والإنصاف ٣ / ٢٧٣ ، ٢٧٤ .

(٣) انظر للمالكية : الإشراف ١ / ١٩٦ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٢ / ٣٨١ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣ / ١٨١ ، والمجموع ٦ / ٢٧٦ و ٢٧٧ . والصحيح عند الشافعية ثبوت الشهر برؤية رجل واحد .

ولأبي حنيفة في قوله : إن كان صحواً لم يقبل إلا جماعة ، يكونون
جماعاً غفيراً^(١) .

لنا :

- أنه معنى يثبت به حق الله ، لا يتعلق به حق آدمي ، فأشبهه أخبار
الديانات .

- ولأنه يلزمنا ما يلزم نفسه ، فلا يتهم في ذلك .

- ولأنها شهادة برؤية هلال ، فقبل قول الواحد فيها ، أصله : إذا كان

[١/٦٦]

هناك غيم^(٢) / .

[٤٦٣/٦] مسألة : لا يجوز لمن رأى هلال شوال وحده أن يفطر دون

[الفطر لمن رأى
هلال شوال
وحده]

الناس^(٣) . خلافاً لأكثرهم^(٤) .

(١) وإن كان غيماً قبلت شهادة الرجل الواحد : انظر : مختصر الطحاوي

ص : ٥٥ و ٥٦ ، وبدائع الصنائع ٢ / ٨٠ ، والكتاب مع اللباب ١ / ١٦٣ و ١٦٤ .

(٢) وفضلاً عن ذلك كله فقد جاء في السنة ما يدل على قبول شهادة الرجل

الواحد في دخول رمضان ، كما في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : «

ترأى الناس الهلال فأخبرت رسول الله ﷺ أنني رأيت ، فصامه وأمر الناس بصيامه »

رواه أبو داود ٢ / ٣٠٢ [٢٣٤٢] ، والحاكم ١ / ٤٢٣ ، وقال : « صحيح على شرط

مسلم » ١ . هـ وصححه النووي في المجموع ٦ / ٢٧٦ .

(٣) انظر : الهداية ١ / ٨٢ ، والمغني ٤ / ٤٢٠ ، ٤٢١ ، والإنصاف ٣ / ٢٧٨ .

(٤) في هذا نظر ، فإن مذهب الحنفية ، والمالكية موافق لمذهب الحنابلة في أنه

لا يفطر من رأى هلال شوال وحده . وإنما الشافعية وحدهم هم الذين أجازوا الفطر لمن

رأى الهلال وحده . انظر للحنفية : مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ١ / ١٧٨ ،

والهداية مع فتح القدير ٢ / ٣٢٥ .

لنا :

– أن هذا يوم اشترك في صيامه الإمام وغيره ، فلم يبح فطره لهذا دون الإمام ، وغيره ، أصله : ما قبله (١) .

[من أكل شاكاً في
طلوع الفجر]

[٤٦٤/٧] مسألة : إذا أكل وهو شاك في الفجر ، هل طلع أم لا (٢) ،

فلا يجب عليه القضاء (٣) .

خلافاً للمالك في قوله : يجب عليه (٤) .

= وانظر للمالكية : بداية المجتهد ١/٢٩٤ ، ومواهب الجليل ٢/٣٨٩ ، ٣٩٠ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/١٨٣ ، والمجموع ٦/٢٨٠ .

(١) كما استدل الخنابلة على عدم جواز إفطار من رأى الهلال وحده بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (الصوم يوم تصومون ، والفطر يوم تفطرون والأضحى يوم تضحون) رواه الترمذي ٣/٧١ [٦٩٧] ، وقال : « حديث حسن غريب » ١. هـ . ورواه بنحوه أبو داود ٢/٢٩٧ [٢٣٢٤] ، وابن ماجه ١/٥٣١ [١٦٦٠] .

(٢) ولم يتبين له الأمر ، فله الأكل حتى يتيقن طلوع الفجر .

(٣) انظر : الهداية ١/٨٣ ، والمستوعب ٣/٣٩٣ ، والمغني ٤/٣٩٠ .

وإلى هذا ذهب الحنفية ، والشافعية .

انظر للحنفية : مجمع الأنهر ١/٢٤٢ ، ٢٤٣ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٥ و٤٠٦ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/١٩٣ ، ونهاية المحتاج ٣/١٧٤ .

(٤) يجب عليه القضاء . انظر : المدونة ١/١٩٢ ، والشرح الكبير مع حاشية

الدسوقي ١/٥٢٦ . هذا بالنسبة لصيام الفرض ، وأما النفل فللمالكية فيه قولان كما ذكر الدسوقي في الموضوع المحال عليه آنفاً .

لنا :

- أن الأصل بقاء الليل ، فلا يجوز الانتقال عنه بالشك ، كما إذا أكل وهو شاك في الشمس ، هل غربت أم لا ، فإننا نحكم بإفطاره ؛ لأن الأصل [بقاء] النهار .

[٤٦٥/٨] مسألة : إذا نذر نذراً معيناً بزمان ، فأخره عن ذلك

[الفدية على من نذر صيام زمان بعينه فأخره عنه]

الزمان ، فعليه القضاء ، والفدية عن كل يوم مد (١) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يجب القضاء ، بلا فدية (٢) .

لنا :

- قوله ﷺ : (النذر حلقة) (٣) ، ولو حلف : لأصومن يوم كذا ،

(١) القول بوجوب الفدية في هذه المسألة لم أجده في شيء من كتب الخابلة التي اطلعت عليها . والمذكور فيها إنما هو وجوب القضاء مع كفارة يمين . انظر : الهداية ١/٨٥ ، والتمام ١/٢٩٨ ، والمستوعب ٣/٤٥٨ ، والشرح الكبير ٦/١٤٤ ، والمبدع ٩/٣٣٧ و ٣٣٨ ، والإنصاف ١١/١٤٠ ، وكشاف القناع ٦/٢٨٠ و ٢٨١ ، والمنح الشافيات ٢/٦٦٩ و ٦٧٠ .

(٢) انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٢/١٠٥ ، والبحر الرائق ٢/٢٩٤ ، وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/٣٤٨ . وانظر للشافعية : روضة الطالبين ٣/٣٠٨ ، وأسنى المطالب ١/٥٨١ .

(٣) الحلقة : اليمين الواحدة . انظر : لسان العرب . مادة (ح ل ف) ٩/٥٣ ، وتاج العروس مادة (ح ل ف) ٦/٧٦ .

والحديث بهذا اللفظ لم أجده فيما بين يدي من مصادر السنة ، بل ولا في كتب غريب الحديث التي اطلعت عليها . وقد روى الإمام أحمد نحوه من حديث عقبة بن عامر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (إنما النذر يمين ، كفارتها كفارة اليمين) ، المسند ٤/١٤٩ . وهو عند مسلم من حديث عقبة بن عامر بلفظ : (كفارة النذر كفارة =

ثم أخره ، وجب عليه الكفارة ، كذلك النذر ؛ لأنه يجري مجراه .
- ولأنه نوع صوم واجب معين ، فإذا أخره عن ذلك الزمان ، وجبت عليه الفدية ، أصله : الشيخ والشيخة . على أبي حنيفة ، وعلى الشافعي قضاء رمضان .

[٤٦٦/٩] مسألة : تجب الكفارة عن الوطء في الصيام والإحرام ، على الزوج والزوجة (١) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليه : لا تجب على الزوجة (٢) .

لنا :

- أن المرأة شخص منع صحة [صوم] يوم من رمضان بجماع ، فوجبت عليها الكفارة ، أصله : الرجل .

= (اليمين) ٣/١٢٦٥ [١٦٤٥] .

(١) وهذا في المرأة المطاوعة . انظر : الروايتين والوجهين ١/٢٥٩ ، والهداية ١/٨٤ ، والمغني ٤/٣٧٥ ، والمستوعب ٣/٤٣٢ ، والإنصاف ٣/٣١٤ . وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : المبسوط ٣/٧٢ ، ٧٣ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٢٢٨ ، والاختيار لتعليل المختار ١/١٣١ .

وانظر للمالكية : المدونة ١/١٩٦ والإشراف ١/٢٠٠ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٢/٤٣٦ .

(٢) وهو القول المنصور عند الشافعية . انظر : الاصلطام ٢/١٥١ ، والوجيز ١/١٠٤ ، ومنهج الطلاب مع شرحه فتح الوهاب ١/١٢٣ و ١٢٤ .

[أثر بلع ما بين
الأسنان من طعام
في إفساد الصوم]

[٤٦٧/١٠] مسألة : إذا كان بين أسنانه بقية من الطعام ،

فازدرده^(١) ، فإنه يفطر^(٢) . خلافاً لأبي حنيفة^(٣) .

لنا :

- أنه أوصل إلى جوفه ما يمكن الاحتراز منه ، وهو ذاكر لصومه / ، [٦٦/ب]
فوجب أن يفطر ، كما لو ازدرد لقمة .

[أثر طلوع الفجر
والرجل مجامع
أهله في فساد
الصوم]

[٤٦٨/١١] مسألة : إذا أُلج فطلع الفجر ، فنزع ، فإنه يجب عليه

القضاء والكفارة^(٤) .

خلافاً للشافعي ، ولأبي حنيفة في قولهما : لا قضاء ، ولا كفارة^(٥) .

(١) ازدرد الطعام ، أي : بلعه . انظر القاموس المحيط ٣٠٨/١ مادة : (زرد) .
(٢) وهذا فيما إذا كان ما بين الإنسان من الطعام يمكن لفظه ، وأما ما لا يمكن
لفظه فإنه لا يفطر إذا بلعه الصائم إجماعاً . انظر : المستوعب ٤٢٠/٣ ، والمغني
٣٦٠/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٥٠/١ ، والإجماع لابن المنذر ص : ٥٣ . وهذا
مذهب الشافعية . انظر : المجموع ٣١٧/٦ ، ونهاية المحتاج ١٧١/٣ ، ١٧٢ .
(٣) في قوله لا يفطر إذا كان أقل من الحمصة . انظر : الجامع الصغير مع شرحه
النافع الكبير ص : ١١٢ ، وبدائع الصنائع ٩٠/٢ ، والاختيار ١٣٣/١ و١٣٤ . وأما
المالكية ، فظاهر ما ذكره بعض علمائهم في هذه المسألة : عدم الفطر بتعمد بلع ما بين
الأسنان . انظر : التفريع ٣٠٨/١ ، والتاج والإكليل ٤٤١/٢ ، والشرح الكبير مع
حاشية الدسوقي ٥٢٣/١ . لكن ابن رشد في البيان والتحصيل ٣٩٨/١ . استبعد هذا
القول .

(٤) انظر : الهداية ٨٤/١ ، والتمام ٢٩٤/١ والمغني ٣٧٩/٤ ، والإنصاف

٣٢١/٣ ، ٣٢٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٥٢/١ .

(٥) انظر للحنفية : الجوهرة النيرة ١٧٠/١ ، وحاشية ابن عابدين ٣٩٧/٢ . =

لنا :

- أنه طلع الفجر وهو مخالط لأهله ، فوجبت عليه الكفارة ، دليله :
إذا استدام ذلك .

- ولأنها عبادة تفسد بالوطفاء إذا طرأ ، ففسدت إذا قارنها ، دليله :
الحج .

[أثر التقبؤ عمداً في
إفساد الصوم]

[٤٦٩/١٢] مسألة : إذا استقاء^(١) القيء ، وكان يسيراً لا يفحش في

العادة ، فإنه لا يفطر^(٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : يفطر^(٣) .

= وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/١٩٣ ، ونهاية المحتاج ٣/١٧٥ .
وهذا القول مشهور مذهب المالكية . انظر : مختصر خليل ص : ٧٠ ، والشرح
الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٣٣ ، ٥٣٤ ، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي
٢/٢٥٩ .

(١) استقاء القيء ، أي : استخرج ما في الجوف عامداً . انظر : تاج العروس
١/١٠٥ ، مادة (ق اء) .

(٢) هذه الرواية اختارها القاضي أبو يعلى ، والرواية الصحيحة في المذهب :
فساد الصوم إذا استقاء عمداً دون فرق بين قليل أو كثير . انظر : المستوعب
٣/٤٢٣ و٤٢٤ ، والمغني ٤/٣٦٩ ، والفروع ٣/٤٩ ، والإنصاف ٣/٣٠٠ . والرواية
التي اختارها المؤلف هي مذهب الحنفية . انظر : مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة
١/١٧١ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٤١٤ و٤١٥ . وقد حدد الحنفية
اليسير بما كان أقل من ملء الفم .

(٣) مطلقاً يسيراً كان أم كثيراً . انظر : حلية العلماء ٣/١٩٥ ، والمجموع =

لنا :

- قوله ﷺ : (من استقاء القيء فعليه القضاء) (١) .

والقيء في العادة ما يفحش .

[٤٧٠/١٣] مسألة : إذا قطر في إحليله (٢) ، شيء من الدواء ، لم

يفطر (٣) .

خلافاً للشافعي (٤) .

= ٣١٩/٦ و ٣٢٠ ، وإخلاص الناوي ٢٩٢/١ . وهذا ظاهر مذهب المالكية . انظر : الرسالة مع شرحها تنوير المقالة ٣/ ١٥٤ ، والتاج والإكليل ٢/ ٤٢٢ ، وكفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ١/ ٣٩٣ .

(١) رواه قريباً من هذا اللفظ ابن ماجه ١/ ٥٣٦ [١٦٧٦] ، ولفظه (. . .) ومن استقاء فعليه القضاء . كما رواه بنحوه أبو داود ٢/ ٣١٠ [٢٣٨٠] ، والترمذي ٣/ ٨٩ [٧٢٠] وقال : « حديث حسن غريب » ا. هـ . ، والنسائي في الكبرى ٢/ ٢١٥ [٣١٣٠] ، والحديث صححه ابن خزيمة ٣/ ٢٢٦ [١٩٦٠] ، والحاكم ١/ ٤٢٧ ؛ وقال : « صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » ا. هـ . ، ووافقه الذهبي .

(٢) الإحليل : من أسماء الذكر ، كما ذكر ذلك السيوطي في غاية الإحسان في خلق الإنسان ص : ٢٧٣ ، وذكر صاحب القاموس أن « الإحليل : مخرج البول من ذكر الإنسان » ا. هـ . القاموس المحيط ٣/ ٣٧١ مادة : (ح ل ل) .

(٣) انظر : الهداية ١/ ٨٣ ، والمغني ٤/ ٣٦٠ ، والإنصاف ٣/ ٣٠٧ ، وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : الهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية ٢/ ٣٤٤ ، والاختيار لتعليل المختار ١/ ١٣٣ .

وانظر للمالكية : مواهب الجليل ٢/ ٤٤١ ، والشرح الصغير ٢/ ٢٣٩ و ٢٤٠ .

(٤) في قوله : يفطر : انظر : حلية العلماء ٣/ ١٩٤ ، والمجموع ٦/ ٣١٤ .

لنا :

- أن المثانة ^(١) . ليست بطريق إلى الجوف ، وإنما البول يرشح إليها ، كالعرق من البدن ، وإذا كان كذلك لم يفطر بما دخل إليها ^(٢) .

[٤٧١/١٤] مسألة : إذا اكتحل بكحل حاد ، أو إثممد ^(٣) . فإنه يفطر ^(٤) . خلافاً لأكثرهم ^(٥) .

لنا :

- أنه أوصل إلى جوفه ما يمكن الاحتراز منه ، فوجب أن يفطر ، كما لو أكل .

[٤٧٢/١٥] مسألة : إذا طرح على المأمومة ^(٦) ، أو

(١) المثانة : « موضع البول » القاموس المحيط ٤ / ٢٧٢ ، مادة (م ث ن) .

(٢) لأنه ليس بين المثانة وبين الجوف منفذ ، حتى يدخل ما يصل إليها إلى باطن الجوف .

(٣) الإثممد (بكسر الهمزة والميم) : الكحل الأسود . انظر : المصباح المنير

١ / ٨٤ مادة (ث م د) والمعتمد في الأدوية المفردة ص : ٤ .

(٤) انظر : المستوعب ٣ / ٤١٦-٤١٨ ، والمغني ٤ / ٢٥٣ و ٢٥٤ ، والإنصاف

٣ / ٢٩٩ . وهو مذهب المالكية : انظر : المدونة ١ / ١٩٧ ، والشرح الصغير ٢ / ٢٣٩ .

(٥) في قولهم : لا يفطر .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٥٦ ، والاختيار لتعليل المختار

١ / ١٣٣ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني ص : ٥٨ ، والمنهج القويم ص ٣٧٢ .

(٦) المأمومة : نوع من الجراح ، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ ، انظر : الدر

النقي ٣ / ٧١٤ .

[أثر الاكتحال في
إفساد الصوم]

[أثر مداواة المأمومة
أو الخائفة في إفساد
الصوم]

الجائفة (١) دواءً رطباً (٢)، فإنه يفطر (٣).

خلافاً لمالك في قوله : لا يفطر (٤).

لنا :

- وأنه أوصل إلى جوفه ما يمكن الاحتراز منه، مع ذكره لصومه فأفطر، كما لو أكل .

[٤٧٣/١٦] مسألة: إذا اصطبغ بالدهن فإنه لا يفطر (٥).

خلافاً لمالك في قوله : إن وصل إلى جوفه أفطر (٦).

(١) الجائفة : هي : « الطعنة التي تبلغ الجوف » . ا. هـ . المطلع ص : ٣٦٧ .

(٢) في الأصل :- رطب .-

(٣) انظر : الهداية ١/ ٨٣، والمستوعب ٣/ ٤١٦، وكشاف القناع ٢/ ٣١٨ .

وهذا مذهب الحنفية والشافعية .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٥٧، ومختصر القدوري مع الجوهرة

النيرة ١/ ١٧٤ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/ ١٩٥، والمجموع ٦/ ٣٢٠ .

(٤) انظر : الإشراف ١/ ٢٠٤، والشرح الصغير ٢/ ٢٦١ .

(٥) انظر : الفروع ٣/ ٤٦، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٤٥٠ . وهذا مذهب

الحنفية والشافعية .

انظر للحنفية : مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ١/ ١٧٠، والدر المختار مع

حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٩٥ .

وانظر للشافعية : المجموع ٦/ ٣١٥، وروضة الطالبين ٢/ ٣٥٨ .

(٦) ونصُّ المالكية : « إن وجد طعم الدهن في حلقه أفطر » . انظر : الشرح

الكبير ١/ ٥٢٤، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٢٣٩ .

لنا :

- أن الأصل ثبوت الصوم ، فمن ادعى سقوطه / بهذا ، فعليه الدليل . [٦٧/أ]

[تداخل كفارة
الوطء عند تكرره]

[٤٧٤/١٧] مسألة : إذا وطئ ، وكرر الوطء في يوم واحد ، فإن كفر

عن الأول كفر عن الثاني ، وإلا تداخلا (١) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : كفر أو لم يكفر ، كفارة واحدة (٢) .

لنا :

- أن الثاني وطء محرم ، فوجب به الكفارة ، أصله : الوطء الأول .

[الترتيب في كفارة
الوطء]

[٤٧٥/١٨] مسألة : كفارة الوطء على الترتيب (٣) .

خلافاً للمالك في قوله : هي على التحري (٤) .

(١) وكفته كفارة واحدة . انظر : الهداية ١/ ٨٤ ، والمستوعب ٣/ ٤٣٦ ،
والإنصاف ٣/ ٣٢٠ ، والمنح الشافيات ١/ ٢٩١ .

(٢) انظر للحنفية : المبسوط ٣/ ٧٤ ، والجوهرة النيرة ١/ ١٧٣ .

وانظر للمالكية : بداية المجتهد ١/ ٣١٦ ، ومواهب الجليل ٢/ ٤٣٥ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/ ٢٠١ ، وفتح الوهاب ١/ ١٢٤ .

(٣) انظر : الهداية ١/ ٨٤ ، والمستوعب ٣/ ٤٣٨ ، والإنصاف ٣/ ٣٢٢ .

وهذا مذهب الحنفية والشافعية .

انظر للحنفية : المبسوط ٣/ ٧١ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٤١٢ .

وانظر للشافعية : المجموع مع المهدب ٦/ ٣٣٢ و٣٣٣ ، وفتح الوهاب ٢/ ٩٥ .

(٤) كذا في الأصل ، وهي إن لم تكن مصحفة عن - التخيير - فمعناها أن الكفارة

وإن كانت ليست على الترتيب ، إلا أنه ينبغي للمكفر أن يتحرى الأفضل ، وهو عند

المالكية الإطعام . انظر : التفريع ١/ ٣٠٦ و٣٠٧ ، والكافي لابن عبد البر =

لنا :

- حديث الأعرابي (١).

- ولأنها كفارة يجب بها إطعام ستين مسكيناً ، فكانت على الترتيب ،
دليله : كفارة الظهر .

[٤٧٦/١٩] مسألة : إذا قَبَّلَ فأنزلَ أفطر ، ووجبت عليه الكفارة .

[أثر الإنزال
بالتقبيل في وجوب
الكفارة]

- في أصح الروايتين (٢) - خلافاً للشافعي (٣) .

لنا :

- أن كل عبادة وجب بالوطة فيها الكفارة ، وجبت تلك الكفارة
بالإنزال بغير الوطة ، دليله : الحج .

= ١/٣٤١ و ٣٤٢ ، والشرح الكبير ١/ ٥٣٠ .

(١) الذي وقع على زوجته في نهار رمضان فجاء إلى النبي ﷺ يخبره فقال له
النبي ﷺ : (. . . هل تجد رقبة تعتقها)؟ قال : « لا » . قال : (فهل تستطيع أن تصوم
شهرين متتابعين ؟ قال : « لا » . قال : (فهل تجد إطعام ستين مسكيناً) ؟ قال : لا . . .)
الحديث رواه البخاري واللفظ له - الفتوح - ٤/ ١٩٣ [١٩٣٦] ، ومسلم ٢/ ٧٨١
[١١١١] ، ولفظ الحديث نص في الترتيب .

(٢) انظر : الراويتين والوجهين ١/ ٢٦١ ، والمستوعب ٣/ ٤٣٤ ، والإنصاف

٣/ ٣١٦ و ٣١٧ ، وذكر أن رواية عدم وجوب الكفارة هي الصحيح من المذهب .

وإلى وجوب الكفارة بالإنزال من التقبيل ذهب مالك . انظر : الكافي لابن عبد

البر ١/ ٣٤٢ ، والشرح الكبير ١/ ٥٢٩ .

(٣) في قوله يجب القضاء دون الكفارة . انظر : حلية العلماء ٣/ ٢٠٤ ،

والمجموع ٦/ ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٥٥ .

[سقوط الكفارة عند العجز عنها] مسألة [٤٧٧/٢٠] : الكفارة عن الوطاء لا تثبت في الذمة ، وهو إذا

كان لا يستطيع بدلاً منها^(١).

خلافاً لأكثرهم في قولهم : تثبت في الذمة ، وإن لم يستطيع بدلاً

منها^(٢).

لنا :

- أنها مخرجة على وجه الطهرة لأجل الصوم ، فلم تثبت في الذمة ،

دليله : زكاة الفطر^(٣).

= وهذا مذهب الحنفية . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٥٤ ، والاختيار لتعليل المختار

١٣٢/١٣١/١ .

(١) بل تسقط عنه . انظر : الهداية ١/٨٤ ، والمغني ٤/٣٨٥ ، والإنصاف

٣/٣٢٣ .

(٢) انظر للحنفية : المبسوط ٣/٧١ ، وفتح القدير ٢/٣٤١ ، وعمدة القارئ

٩/٩٠ .

وانظر للمالكية : القوانين الفقهية ص : ١١٨ ، والشرح الكبير ١/٥٣٠ ، ومواهب

الجيل ٢/٤٣٢ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/٢٠٤ ، والمجموع ٦/٣٤٣ ، وروضة الطالبين

٢/٣٨٠ .

(٣) كما أن حديث الأعرابي المتقدم قريباً فيه دليل على سقوط الكفارة بالإعسار ،

والعجز عنها ، حيث جاء في آخر الحديث : (. . . فمكث النبي ﷺ فبينما نحن على ذلك

أتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر - والعرق المكتل - قال : (أين السائل ؟) فقال : أنا . قال : (خذ

هذا فتصدق به) . فقال الرجل : على أفقر مني يا رسول الله ؟ فوالله ما بين لابتيها - يريد

الحرتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتي . فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال :

(أطعمه أهلك) ، فلم يأمره النبي ﷺ بإخراجها في المستقبل ، أو أنها بقيت في ذمته =

[أثر الوطء ناسياً
في فساد الصوم
ووجوب الكفارة]

[٤٧٨/٢١] مسألة : إذا وطئ ناسياً لصومه في رمضان ، فسد

صومه ، وعليه القضاء والكفارة^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما : لا قضاء ، ولا كفارة^(٢) .

وخلافاً لمالك في قوله : عليه القضاء ، ولا كفارة^(٣) .

لنا :

- حديث الأعرابي ، وقوله : «هلكت وأهلكت» ، فأوجب عليه

الكفارة ، ولم يستفسر^(٤) .

- ولأنه وطئ صادف صوم رمضان ، فوجب به الكفارة ، كما لو

وطئ عامداً .

= حتى يوسر ، فدل ذلك على سقوطها عنه . انظر : المغني ٤/٣٨٥ ، والمبدع ٣/٣٧ .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١/٢٥٩ ، والمغني ٤/٣٧٤ ، والإنصاف

٣/٣١١ ، والمنح الشافيات ١/٢٩١ .

(٢) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٥٤ ، ومختصر القدوري مع

الجوهرة النيرة ١/١٦٩ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/١٩٦ ، والمجموع ٦/٣٢٤ .

(٣) انظر : الإشراف ١/٢٠٠ و٢٠٢ ، وبداية المجتهد ١/٣١٣ ، والشرح

الكبير ١/٥٢٧ .

(٤) ﷺ من الأعرابي هل وقع ذلك منه عمداً أو لا ؟ فدل على استواء الحالين

في الحكم ؛ إذ لو اختلف لاستفسر واستفصل ﷺ من ذلك الرجل . انظر : المغني

٤/٣٧٤ .

[٦٧/ب]

[٤٧٩/٢٢] مسألة / : إذا أفطر بغير جماع فلا كفارة عليه (١).

[المفطرات الموجبة
للكفارة]

. خلافاً لأبي حنيفة ومالك (٢).

نا :

- أنه إفطار بغير جماع ، فلم تجب به الكفارة ، دليله : إذا بلغ حصة ، أو تعمد القيء (٣) .

[إيجاب الفدية
على المرضع
والحامل إذا أفطرتا
خوفاً على
ولديهما]

[٤٨٠/٢٣] مسألة : الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا وأطعمتا عن كل يوم مسكيناً (٤) . خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك (٥) ؛ لأن الصوم عبادة يجتمع فيها القضاء ، والكفارة العظمى ، فجاز أن

(١) انظر : الهداية ١/٨٣ ، والمحزر ١/٢٢٩ ، والفروع ٣/٥٤ . وهذا مذهب الشافعية . انظر : حلية العلماء ٣/١٩٨ ، والمجموع ٦/٣٢٨ - ٣٣٠ .

(٢) أما الحنفية ، فيوجبون الكفارة في حق من أفطر بالجماع ، والأكل والشرب . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٥٤ ، والاختيار لتعليل المختار ١/١٣١ ، وأما المالكية ، فيوجبون الكفارة بكل فطر على وجه الهتك سوى الردة . انظر : الإشراف ١/٢٠٠ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٢/٢٤٩ - ٢٥٣ .

(٣) فإنه يلزمه القضاء دون الكفارة عند الجميع ، وكذلك سائر المفطرات سوى الجماع ؛ لأن الأصل عدم الكفارة إلا فيما ورد به الشرع ، وقد ورد الشرع بإيجاب الكفارة بالجماع ، وما سواه ليس في معناه ، فلا يصح قياسه عليه ؛ لأن الجماع أغلظ ، والحاجة إلى الزجر عنه أكد . انظر : المهذب م ٢/٦١٠ ، والمغني ٤/٣٦٦ .

(٤) انظر : الهداية ١/٨٢ و ٨٣ ، والمغني ٤/٣٩٤ ، والفروع ٣/٣٤ و ٣٥ ،

وكشاف القناع ٢/٣١٣ .

وهذا مذهب الشافعية . انظر : مختصر المزني ص : ٥٧ ، وروضة الطالبين

. ٣٨٣/٢ .

(٥) أما الحنفية فيسوون بين الحامل والمرضع في عدم وجوب الفدية ، وأما =

يجتمع فيها القضاء ، والكفارة الصغرى ، أصله : الحج^(١).

[الفدية على من
مات وعليه قضاء
من رمضان]

[٤٨١/٢٤] مسألة : إذامات وعليه قضاء رمضان ، فعلى وليه أن

يطعم عنه عن كل يوم مداً^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : إن وصى لوليه أطعم ، وإن

لم يوص فلا يطعم^(٣).

وللشافعي قولان : أحدهما : يصوم عنه الولي ، والثاني : مثل

= المالكية فمشهور مذهبهم إيجاب الفدية على المرضع دون الحامل . والكلام كله فيما
إذا خافتا على ولديهما كما ذكر المؤلف .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٥٤ ، ومختصر القُدوري مع الجوهرية

النيرة ١/١٧٥ و١٧٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/٢٠٤ ، والشرح الصغير ٢/٢٦٩ .

(١) كما استدل الخنابلة على وجوب الفدية بعموم قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ

يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينَ ﴾ سورة البقرة من الآية : (١٨٤) . فالحامل والمرضع إذا

أفطرتا خوفاً على ولديهما داخلتان في عموم الآية ، يؤيد ذلك تفسير ابن عباس للآية

حيث قال : « كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة ، وهما يطيقان الصيام أن

يفطرا ، ويطعما مكان كل يوم مسكيناً ، والحبلئ والمرضع إذا خافتا » . هـ . قال أبو

داود : « يعني على أولادهما أفطرتا وأطعمتا » . هـ . السنن ٢/٢٩٦ [٢٣١٨] ، وأثر

ابن عباس هذا حسن النووي إسناده ، كما في المجموع ٦/٢٦٧ .

(٢) انظر : الهداية ١/٨٥ ، والمغنى ٤/٣٩٨ ، والإنصاف ٣/٣٣٤ . وهذا

خاص فيمن أخرج القضاء لغير عذر حتى مات .

(٣) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٥٤ و٥٥ ، ومختصر القُدوري مع

= الجوهرية النيرة ١/١٧٦ .

قولنا^(١).

دليلنا :

- ما روي عنه عليه السلام أنه قال : (من مات وعليه صوم أطعم عنه عن كل يوم مداً) ^(٢).

ولأنها عبادة لا يفتقر وجوبها إلى وجود مال ، فوجب أن [لا] تدخلها النيابة ، أصله : الصلاة .

[٤٨٢/٢٥] مسألة: إذا لم يقض رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر ، فإنه يصوم الآن عن نفسه ، ثم يقضي ، وعليه الفدية إذا كان التأخير [الغير] عذر ^(٣) . خلافاً لأبي حنيفة ^(٤) .

= وانظر للمالكية : الإشراف ١/٢٠٩ ، والتاج والإكليل ٢/٤٥٠ . ومراد الحنفية ، والمالكية بقولهم : إن لم يوص فلا يطعم . نفي وجوب الإطعام على الولي لكن لو تبرع فأطعم صح .

(١) وهو المصحح عند جماهير الشافعية ، وأما القول بجواز صيام الولي عنه ، فهو اختيار النووي . انظر : حلية العلماء ٣/٢٠٨ و٢٠٩ ، والمجموع ٦/٣٦٨ و٣٦٩ .
(٢) رواه بنحوه الترمذي مرفوعاً عن ابن عمر ٣/٨٧ [٧١٨] ، وقال عقيبة : «حديث ابن عمر لانعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، والصحيح عن ابن عمر موقوف قوله» ١هـ ٣/٨٨ .

(٣) انظر : الهداية ١/٨٥ ، والمغني ٤/٤٠٠ و٤٠١ ، وشرح منتهى الإرادات ١/٤٥٦ . وهذا مذهب المالكية ، والشافعية .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/٢٠٨ ، والشرح الكبير ١/٥٣٧ .

وانظر للشافعية : روضة الطالبين ٢/٣٨٤ ، وأسنى المطالب ١/٤٢٩ .

(٤) في قوله : لا تلزمه فدية . انظر : مختصر القدروري مع الجوهره ١/١٧٥ ،

والاختيار لتعليل المختار ١/١٣٦ .

[لزوم الفدية بتأخير
القضاء حتى دخول
رمضان آخر]

لنا :

- ما روى أبو هريرة ، وأبو مالك الأشجعي ^(١) . أن النبي ﷺ قال :
(من أفطر في رمضان لمرض ، فصح ولم يصمه حتى أدركه رمضان آخر ،
فليصم ما أدركه ، وليقض الذي فاته ، وليطعم عن كل يوم مسكيناً) ^(٢) .

- ولأنها عبادة / يتعلق بها القضاء ، والكفارة العظمى ، فجاز أن يتعلق
بها القضاء ، والكفارة الصغرى ، دليله : الحج .

[٤٨٣/٢٦] مسألة : إذا رأى هلال رمضان وحده فلم يقبل قوله ،
لزمه الصوم ، وإن أفطر بجماع فعليه الكفارة ^(٣) .

[من رأى هلال
رمضان وحده فلم
يقبل قوله]

(١) هذا الحديث رواه الدارقطني عن أبي هريرة ٢/١٩٧ [٨٩] ، وضعفه ،
وأما رواية أبي مالك الأشجعي للحديث فلم أجدها .
والإمام أحمد - رحمه الله - إنما اعتمد في وجوب الفدية في تأخير القضاء إلى
رمضان على أقوال الصحابة كأبي هريرة ، وابن عباس ، وابن عمر . انظر : شرح
الزركشي ٢/٦١٠ . وأثر أبي هريرة خرجته الدارقطني ٢/١٩٧ [٩٠] ، وصحح
إسناده ، كما خرج أثر ابن عمر ٢/١٩٦ [٨٥] ، وأثر ابن عباس ٢/١٩٧ [١٩٧] ،
وصحح النووي في المجموع ٦/٣٦٤ إسناد أثر ابن عباس .
(٢) انظر : الهداية ١/٨٢ و٨٤ ، والمغني ٤/٤١٦ ، وشرح منتهى الإرادات
١/٤٤١ و٤٤٢ .

وهذا مذهب المالكية ، والشافعية .

- انظر للمالكية : الإشراف ١/١٩٧ ، ومواهب الجليل ٢/٣٨٧ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/١٨٣ و٢٠٢ ، والمجموع ٦/٢٨٠ .

(٣) انظر : الأصل ٢/١٩٩ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٢٣٤ ،

ومختصر القدوري مع الجوهرة ١/١٦٨ .

لنا :

- أنه يوم لزمه صومه من رمضان ، فجاز أن يلزمه بالجماع فيه كفارة ،
دليله : اليوم الثاني والثالث .

[٤٨٤/٢٧] مسألة : إذا أولج في بهيمة أفطر ، ووجبت الكفارة ،
أنزل أولم ينزل (١) .

[أثر الإيلاج في
البهيمة في أفساد
الصوم ووجوب
الكفارة]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن لم ينزل لم يفطر ، وإن أنزل أفطر ،
ولا كفارة (٢) .

لنا :

- أنه فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل ، فوجبت به الكفارة ،
[والفطر] (٣) . دليله : فرج المرأة .

[٤٨٥/٢٨] مسألة : إذا أصبح صائماً ، ثم سافر في بعض النهار ،

[فطر من أصبح
صائماً ثم سافر في
أثناء النهار]

(١) وجوب الكفارة هنا أحد الوجهين في المذهب ، وهو اختيار القاضي أبي
يعلى ، والوجه الثاني أن الكفارة لا تجب ، وهذا هو المذهب . انظر : الهداية ١ / ٨٤ ،
والمغني ٤ / ٣٧٥ ، والإنصاف ٣ / ٣١٦ .

والقول بوجوب الكفارة من وطء البهيمة هو مذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : مواهب الجليل ٢ / ٤٣٣ ، والشرح الصغير ٢ / ٢٥٠ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣ / ٢٠٤ ، والمجموع ٦ / ٣٤١ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٢ / ١٠٠ ، والجوهرة النيرة ١ / ١٧٢ ، والاختيار

لتعليل المختار ١ / ١٣١ و١٣٢ .

(٣) في الأصل : - وفطر - .

ثم جامع ، فإن قلنا : يباح له الفطر ^(١) ، فلا كفارة ^(٢) - خلافاً للشافعي - ، لأن من أصلنا : له أن يفطر في أثناء النهار ؛ لأنه معنى لو وجد ابتداء النهار أباح الفطر ، فإذا وجد في بعضه أباح ، دليله : المرض . وإذا جاز له الوطاء ، لم يكفر بالوطاء ، كالمريض ، والمسافر من أول النهار .

فأما إن قلنا : إنه لا يجوز له الفطر ، فإنه تجب عليه الكفارة ؛ لأنه

(١) كما يدل عليه حديث عبيد بن جبر «قال : كنت مع أبي بصرة الغفاري صاحب النبي ﷺ في سفينة من الفسطاط في رمضان ، فرفع ، ثم قرب غداه ، قال جعفر ، - أحد رواة الحديث - في حديثه : فلم يجاوز البيوت حتى دعا بالسفرة ، قال : اقترب . قلت : أأست ترى البيوت ؟ قال : أبو بصرة : أترغب عن سنة رسول الله ﷺ ؟ قال جعفر في حديثه : فأكل» . رواه الإمام أحمد ٦/٣٩٨ ، وأبو داود ٢/٣١٨ [٢٤١٢] ، واللفظ له .

والحديث صححه الألباني في الإرواء ٤/٦٣ . وقال عنه الخطابي في معالم السنن : «فيه حجة لمن رأى للمقيم الصائم إذا سافر من يومه أن يفطر ، وهو قول الشعبي ، وإليه ذهب أحمد بن حنبل» ١.٢/٧٩٩ .

(٢) وهذه الرواية هي المذهب . انظر : الروايتين والوجهين ١/٢٦٤ ، والهداية ١/٨٢ ، والمستوعب ٣/٣٨٦ ، والمغني ٤/٣٣٦ و٣٤٧ ، والفروع ٣/٣٢ و٣٣ ، والإنصاف ٣/٢٨٩ ، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٢/٣٧٥ ، والمنح الشافيات ١/٢٨٧ .

وأما الجمهور فلا يبحون الفطر لمن أصبح صائماً ، ثم سافر في أثناء النهار ، لكن لو أفطر بجماع ونحوه ، فالحنفية والمالكية لا يوجبون عليه الكفارة لوجود الشبهة والتأويل منه ، وأما الشافعية فيوجبون الكفارة عليه فيما إذا أفطر بجماع .

انظر للحنفية : المبسوط ٣/٦٨ ، وفتح القدير ٢/٣٦٥ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/٢٠٨ ، والشرح الكبير ١/٥٣٥ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/٢٠٣ ، والمجموع ٦/٢٦١ .

أفطر في يوم من رمضان بجماع ، فصار كما لو لم يسافر . وفيه رواية : لا كفارة ، ووجهه : أنه معنى يباح به الوطء ، فلم يجب بالوطء فيه كفارة كالمريض (١) .

[٤٨٦/٢٩] مسألة : إذا قدم المسافر في بعض النهار وقد كان أكل قبل ذلك ، فإنه يمسك بقية يومه ، والحائض إذا طهرت ، والغلام / إذا بلغ ، والكافر إذا أسلم في إحدى الروايتين (٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يلزمه الإمساك (٣) .

لنا :

- أنه طرأ عليه في أثناء النهار ما لو كان موجوداً في ابتدائه ، كان

(١) وحيث ورد في السنة ما يدل على إباحة الفطر للصائم إذا سافر أثناء النهار ، فله حيثنذ أن يفطر بما شاء من أكل ، وشرب ، أو جماع ، ولا كفارة عليه ؛ لأنه في عداد المفطرين .

(٢) وهي المذهب . انظر : الروايتين والوجهين ١/٢٦٢ و٢٦٣ ، والمستوعب ٣/٣٩٠ و٣٩١ ، والإنصاف ٣/٢٨٢ و٢٨٣ .

وإلى هذا ذهب الحنفية . انظر : الهداية مع فتح القدير ٢/٣٦٣ و٣٧١ ، والجوهرة النيرة ١/١٧٧ .

(٣) ولكن يستحب . وهذا في حق المسافر ، ومن عطف عليه في أصل المسألة . انظر : حلية العلماء ٣/١٧٥ ، والمجموع ٦/٢٥٦ و٢٥٧ و٢٦٢ . وأما المالكية فمذهبهم استحباب الإمساك للكافر إذا أسلم أثناء النهار ، وأما المسافر ، والصبي ، والحائض ، إذا زالت أعضاؤهم أثناء النهار فلا يلزمهم الإمساك ، ولا يستحب . انظر : الإشراف ١/٢٠٧ ، والشرح الصغير ٢/٢٢٦ و٢٢٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥١٤ و٥١٦ .

[إمساك من صار أهلاً للصيام أو زال عذره في نهار رمضان]

[٦٨/ب]

[مأموراً] ^(١) بالصيام ، فيجب أن يكون مأموراً بالإمساك ، دليله : إذا أكل في أول يوم من رمضان ، وعنده أنه من شعبان ، ثم استبان له في بعض النهار أنه من رمضان ، فإنه يمسك بقية يومه ^(٢) ، كذلك ها هنا .

[السواك للصائم بالعود اليابس]

[٤٨٧/٣٠] مسألة : يكره السواك للصائم من وقت الزوال إلى الغروب ^(٣) ، خلافاً لأبي حنيفة ^(٤) ؛ لأنها أثر عبادة ، ورد الشرع باستطابتها ، فكره إزالتها ، دليله : أثر الدم من الشهيد ^(٥) .

(١) في الأصل : - مأمور- بحذف الألف .

(٢) وجوباً .

(٣) وهذا في السواك بالعود اليابس ، وأما السواك بالعود الرطب فسيأتي بحثه في المسألة : ٥٠٣ . انظر : الروايتين والوجهين ١/٢٦٦ و٢٦٧ ، والمستوعب ٣/٤٤٣ والإنصاف ١/١١٧ و١١٨ .

وهذا مذهب الشافعية : انظر : المجموع ١/٢٧٥ و٢٧٦ ، وأسنى المطالب ١/٣٥ .

(٤) في قوله : لا يكره بل يسن . انظر : الجوهرة النيرة ١/١٧٤ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٤١٩ .

وإلى عدم كراهة السواك للصائم مطلقاً ذهب مالك . انظر : المدونة ١/٢٠٠ و٢٠١ ، ومختصر خليل ص : ٧٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٥٣٤ .

(٥) لكن على التسليم بهذا التعليل ، فإنه لا يلتفت إليه ، وقد صح الحديث بجواز السواك للصائم كل النهار . وهو ما رواه البخاري معلقاً بصيغة التمريض عن عامر بن ربيعة قال : « رأيت النبي ﷺ يستاك وهو صائم ما لا أحصي ، ولا أعد » الفتح ٤/١٨٧ ، ورواه موصولاً الإمام أحمد ٣/٤٤٥ و٤٤٦ ، وأبو داود ٢/٣٠٧ [٢٣٦٤] ، والترمذي ٣/٩٥ [٧٢٥] وقال : « حديث عامر بن ربيعة حديث حسن » ، اهـ كما صحح الحديث ابن خزيمة ٣/٢٤٧ ، ٢٤٨ [٢٠٠٧] .

[٤٨٨/٣١] مسألة: إذا دخل في صوم التطوع، ثم أفسده، فلا قضاء عليه (١) - خلافاً لأبي حنيفة - (٢)؛ لأنه لا يجب المضي فيه بعد الفساد، فإذا دخل فيه متطوعاً، ثم أفسده، لم يجب عليه القضاء؛ لأنه عاد فيما يتطوع به (٣).

= كما أن عموم الأحاديث الدالة على مشروعية السواك مطلقاً تتناول الصائم وغيره، وليس هناك دليل صحيح يخرج الصائم من هذا العموم، قال البخاري - رحمه الله - بعد أن ذكر أحاديث الصيام العامة: «ولم يخص الصائم من غيره» ١. هـ. الفتح ٤/ ١٨٧. (١) انظر: الهداية: ٨٦/١، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٥٦٨، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٤٦١.

وهذا مذهب الشافعية. انظر: حلية العلماء ٣/ ٢١٢، وروضة الطالبين ٢/ ٣٨٦.

(٢) في قوله: يجب القضاء لمن أفسد صوم التطوع. انظر: المبسوط ٣/ ٨٣، والجوهرة النيرة ١/ ١٧٦. وهذا مذهب المالكية. انظر: الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٥٠، والشرح الصغير ٢/ ٢٤٦.

واستثنى المالكية من لزوم القضاء من أفطر ناسياً ولو بجماع، أو أفطر بغير اختياره كعارض المرض والحيض، فإنه لا يلزمه قضاء ما أفسده من صيام التطوع.

(٣) أي: بإفساده لصيامه التطوع كأنه عدل عن إتمام صومه. فلم يلزمه القضاء. وقد دل على ذلك حديث أم هانئ: (أن رسول ﷺ شرب شراباً فناولها لتشرب، فقالت: «إني صائمة، ولكن كرهت أن أرد سؤرك»). فقال، يعني إن كان قضاءً من رمضان: فاقضي يوماً مكانه، وإن كان تطوعاً فإن شئت فاقضي، وإن شئت فلا تقضي). رواه الإمام أحمد وهذا لفظه ٦/ ٣٤٣ و ٣٤٤، وأبو داود ٢/ ٣٢٩ [٢٤٥٦]، والترمذي ٣/ ١٠٠ [٧٣١]، وقال: «في إسناده مقال» ٣/ ١٠١، والنسائي في الكبرى وذكر طرقاً كثيرة له، والاختلاف فيه ٢/ ٢٤٩-٢٥٢ [٣٣٠٢-٣٣٠٩]. ورواه الحاكم ١/ ٤٣٩، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ١. هـ. ووافقه =

[النائمة أو المكروهة
إذا وطئت]

[٤٨٩/٣٢] مسألة: إذا جامع زوجته وهي نائمة، أو مكروهة، ففسد صومها، [وعليها^(١)] القضاء في إحدى الروايتين^(٢). - خلافاً للشافعي^(٣)؛ لأن الإكراه يدل على عدم الاختيار، والإيثار، وهذا المعنى لا يمنع حصول الإفطار، بدليل الحيضة. ولا يلزم عليه الغبار، والدخان؛ لأنه لا يختلف في ذلك حال الاختيار، والإكراه.

[دخول الماء إلى
الحلق عند
المضمضة أو
الاستنشاق]

[٤٩٠/٣٣] مسألة: إذا تـمضمض واستنشق فدخـل الماء حلقه، لم يفطر^(٤) - خلافاً لأبي

=الذهبي. وقال عنه النووي بعد أن ذكر بعض من رواه: «وألفاظ رواياتهم متقاربة المعنى، وإسناده جيد»^١. هـ. المجموع ٦/ ٣٩٥، وصححه الألباني. بمجموع طرقه. انظر: مشكاة المصابيح ١/ ٦٤٢ الحاشية: ٢.

(١) في الأصل: - وعليه - وهو خطأ من الناسخ؛ لأن القضاء في حق الزوج، والحالة هذه لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في قضاء الزوجة المكروهة.

(٢) انظر: الهداية ١/ ٨٤، والمغني ٤/ ٣٧٦، والشرح الكبير ٢/ ٣٤ و ٣٥، والإنصاف ٣/ ٣١٢ و ٣١٤، وجوب القضاء على المكروهة والنائمة مذهب الحنفية والمالكية. انظر للحنفية: رؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٣١، وتحفة الفقهاء ١/ ٧٤٠، وبدائع الصنائع ٢/ ٩٠ و ٩١.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/ ٢٠٢، والشرح الكبير ١/ ٥٢٥ و ٥٢٦.

(٣) في قوله: لا يجب القضاء على النائمة وكذا المكروهة إكراهاً ملجئاً، وأما المكروهة بالوعيد فقط، ففي فساد صومها بالجماع قولان، أصحهما: عدم الفساد. انظر: المجموع ٦/ ٣٢٤ و ٣٣٦، وروضة الطالبين ٢/ ٣٧٤.

(٤) مطلقاً سواء بالغ في المضمضة والاستنشاق أم لا. انظر: الهداية ١/ ٨٣ و ٨٤، والمستوعب ٣/ ٤٢١، والإنصاف ٣/ ٣٠٨ و ٣٠٩.

وذهب الشافعية إلى التفريق بين حالة المبالغة وعدمها، ففي الأولى يفطر إذا =

حنيفة^(١)؛ لأنه وصل إلى جوفه من غير قصده، فأشبهه غبار الطريق، وغريلة/الدقيق.

[أ/٦٩]

[٤٩١/٣٤] مسألة: إذا أفاق المجنون في بعض الشهر، لم يلزم قضاء ما مضى^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣) -؛ لأنه معنى لو دام به جميع الشهر أسقط عنه القضاء، فإذا وجد في بعض الشهر أسقط عنه قضاء ذلك البعض، كالصغر، والكفر.

[٤٩٢/٣٥] مسألة: إذا نوى الصيام من الليل، ثم أغمى عليه^(٤)، ولم يفق حتى غابت الشمس، لم يصح صومه، وإن كان في بعض النهار

= وصل الماء إلى حلقه. وفي الثانية لا يفطر. انظر: حلية العلماء ٣/١٩٧، والمجموع ٦/٣٢٦ و٣٢٧.

(١) في قوله: يفطر مطلقاً، وهو مذهب المالكية.

انظر للحنفية: المبسوط ٣/٦٦ و٦٧، وبدائع الصنائع ٢/٩١، والجوهرة النيرة ١/١٦٩.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٠٣، والشرح الكبير ١/٥٢٥.

(٢) انظر: الهداية ١/٨٣، والمعني ٤/٤١٥، والإنصاف ٢٩٣.

وهذا مذهب الشافعية. انظر: المهذب م ٢/٥٨٧، والمجموع ٦/٢٥٤.

(٣) في قوله: إن أفاق في أثناء الشهر قضى ما مضى، وإن جنَّ جميع الشهر ثم أفاق لم يقض. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٥٥، وحاشية ابن عابدين ٢/٤٣٢ و٤٣٣.

وأما المالكية، فمذهبهم لزوم القضاء على المجنون مطلقاً متى أفاق. انظر: الإشراف ١/٢٠٥ و٢٠٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٢٢.

(٤) قبل طلوع الفجر.

[سقوط القضاء عن المجنون إذا أفاق أثناء الشهر]

[صوم من أغمى عليه قبل الفجر وقد نوى الصيام]

أجزأه (١) - خلافاً لأبي حنيفة (٢) ، وأحد القولين للشافعي (٣) - ؛ لأن الصوم هو الإمساك عن الطعام، والشراب (٤) ، والمغمى عليه لا يضاف الإمساك إليه .

[نذر صيام يومي
الفطر والأضحى]

[٤٩٣/٣٦] مسألة: إذا نذر أن يصوم يوم الفطر والأضحى ، انعقد نذره، وكان موجه كفارة (٥) ، ولم يجزه صومهما عن نذره، ولا قضاء عليه (٦) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ينعقد نذره، ويفطر، ويقضي يوماً

(١) سواء كانت الإفاقة أول النهار أم آخره. انظر: الهداية ١/٨٣، والمغني ٣/٣٤٣ و٣/٣٤٤، والإنصاف ٣/٢٩٢ و٣/٢٩٣ .

(٢) يجزئه صوم ذلك اليوم أفاق أم لم يفق. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٥٣، والجوهرة النيرة ١/١٧٧ .

(٣) أن من أغمي عليه النهار كله لم يصح صومه، وإن أفاق في بعض النهار، فإن كان في أوله صح، وإلا فلا. والقول الآخر للشافعي، وهو المصحح عند الشافعية أن من أغمي عليه النهار كله لم يصح صومه، ومن أفاق في أي جزء من النهار صح صومه. انظر: حلية العلماء ٣/٢٠٥ و٢٠٦، والمجموع ٦/٣٤٦ و٣٤٧ .

وذهب المالكية إلى أنه إن أفاق مع الفجر - الذي هو وقت النية - أجزأه، وإلا فلا. انظر: الإشراف ١/٢٠٥، والكافي لابن عبد البر ١/٣٤٠ و٣٤١، والشرح الصغير ١/٢٤٢ و٢٤٣ .

(٤) مع النية .

(٥) يمين .

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ٣/٦٨، والهداية ١/٨٦، والمغني ١٣/٦٤٧

و٦٤٨، والفروع ٦/٤٠٤ و٤٠٥، والإنصاف ١١/١٢٣ وذكر صاحب الإنصاف أن القول بلزوم القضاء هو الصحيح من المذهب .

مكانه، وإن صام أجزأه^(١).

وخلافاً للشافعي في قوله: لا ينعقد نذره، ولا يلزمه شيء^(٢).
لأنه زمان مستحق للفطر، فلم يصح أداء النذر المعين فيه، دليله:
زمان الحيض^(٣).

[نذر صيام يوم
قدوم فلان]

[٤٩٤/٣٧] مسألة: فإن قال: لله علي أن أصوم يوماً يقدم فيه فلان،
فقدم نهاراً لم يكن قد أكل فيه، لزمه صوم ذلك اليوم، ينويه في الحال^(٤)

(١) وإن لم يصم، وكان قصده اليمين، كفر كفارة يمين. انظر: مختصر
الطحاوي ص: ٣٢٤ و ٣٢٥، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٥٢٢، والهداية مع
فتح القدير ٢/ ٣٨١ و ٣٨٢، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٤٣٣ - ٤٣٥.
(٢) لا قضاء، ولا كفارة؛ لأنه نذر معصية. انظر: حلية العلماء ٣/ ٣٨٦،
وروضة الطالبين ٣/ ٣٠٠ و ٣١٩، والمجموع ٨/ ٤٥٧.
وهذا مذهب مالك. انظر: الإشراف ١/ ٢١٠، والكافي لابن عبد البر
٣٤٨/١.

(٣) هذا دليل عدم صحة صيام يومي العيد عن النذر. وأما دليل وجوب الكفارة
فحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة
يبين» رواه الإمام أحمد ٦/ ٢٤٧، وأبو داود ٣/ ٢٣٢ [٣٢٩٠]، والترمذي ٤/ ١٠٣
[١٥٢٤ و ١٥٢٥]، والنسائي ٧/ ٢٦ [٣٨٣٤]، وابن ماجه ١/ ٦٨٦ [٢١٢٥].
والحديث صححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢١٤ - ٢١٧.

وأما دليل عدم القضاء فلأنه نذر معصية، فلم يشرع قضاؤه.
(٤) ويجزئه عن نذره، ولا يلزمه قضاء، ولا كفارة، وهذا اختيار القاضي،
والرواية الثانية في المذهب: أنه يلزمه صيام ذلك اليوم، ويقضي ويكفر، وهذه الرواية
هي المذهب عند الحنابلة. انظر: الهداية ١/ ٨٥، والمستوعب ٣/ ٤٦٤، والمغني
١٣/ ٦٤٧، والإنصاف ١١/ ١٣٦، ١٣٧، وكشاف القناع ٦/ ٢٨٠ =

- خلافاً للشافعي في أحد القولين - (١) ؛ لأن الشرط وجد في وقت لو أنشأ فيه صوم التطوع جاز، فوجب أن ينعقد نذره، ويلزمه، كما لو دخل في صوم التطوع ثم قال: إن قدم فلان، لله علي / أن أتم صومه، فقدم، فإنه يلزمه إتمامه .

[٦٩/ب]

[صيام يومي
العید، وأيام
التشريق]

[٤٩٥/٣٨] مسألة: لا يصوم أحد يوم الفطر، ويوم النحر [وأيام

التشريق (٢)] .

= والرواية الأولى التي اختارها القاضي هي مذهب الحنفية . إلا أنهم يشترطون أن يكون قدومه قبل منتصف النهار، بناء على أصلهم في أن وقت النية في صيام النذر يمتد إلى منتصف النهار . انظر: تحفة الفقهاء ١ / ٧٣١، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢ / ٣٧٧ و ٤٣٨، والفتاوى الهندية ١ / ٢٠٩ .

(١) بأن نذره لا ينعقد . انظر: حلية العلماء ٣ / ٣٩٦، وروضة الطالبين

٣ / ٣١٤ - ٣١٥ .

وأما المالكية فمذهبهم في هذه الحالة أن الناذر لا يلزمه شيء أصلاً . انظر:

المدونة ١ / ٢١٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١ / ٥٣٩ و ٥٤٠ .

(٢) ما بين المعقوفين ليس في الأصل، والظاهر أنه ساقط أثناء النسخ؛ لأن

المسألة إنما سبقت لبيان حكم صيام أيام التشريق خاصة، وأما يوموا العيدين، فالإجماع منعقد على تحريم صومهما، كما ذكر النووي في المجموع ٦ / ٤٤٠، وليس للشافعي

قول في جواز صيام يوم النحر عن دم التمتع، كما قد يفهم من سياق المصنف، لولا

الزيادة التي ذكرتها، ولعل سقوطها من سهو الناسخ، يدل لذلك أن صيام أيام التشريق

عن دم التمتع فيه قولان للشافعي، كما أن الدليل الذي ذكره المؤلف يتوجه إلى أيام

التشريق . لكن قد يعكر هذا ذكر المؤلف حكم صيام أيام التشريق في المسألة: ٥٠٩ إلا

أن يقال: إن ذكرها فيما بعد تخصيص بعد تعميم .

=

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: يجوز [صومها] عن التمتع (١) .

- لأنه زمان لا يصح فيه قضاء رمضان، ولا النذر، فلا يصح فيه صوم المتعة، دليله: يوم النحر (٢) .

[٤٩٦/٣٩] مسألة: إذا صام الأسير بالتحري

قبل رمضان لم يجزه (٣) - خلافاً

= والقول بعدم جواز صيام أيام التشريق مطلقاً رواية في المذهب اختارها القاضي وجماعة، والرواية الثانية في المذهب: جواز صيامها عن دم التمتع والقران خاصة لمن لم يجد الهدي، وهي المذهب. انظر: الروايتين والوجهين ١/٢٦٤ و ٢٦٥، والهداية ١/٨٦، والمغني ٤/٤٢٥ و ٤٢٦، والإنصاف ٣/٣٥١ و ٣٥٢ و ٥١٤، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٣/٤٦٣ و ٤٦٤. وإلى تحريم صيام أيام التشريق مطلقاً ذهب الحنفية. انظر: المبسوط ٣/٨١، والاختيار لتعليل المختار ١/١٢٥.

(١) هذا القول القديم للشافعي، وبه قال مالك. لكن المذهب عند الشافعية هو القول الجديد بتحريم صيام أيام التشريق مطلقاً. انظر: حلية العلماء ٣/٢١٤، والمجموع ٦/٤٤٣-٤٤٥.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢١٠، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/٢٧٠.

(٢) وقد ذكر المؤلف هذا الدليل العقلي في المسألة: ٥٠٩، وذكر قبله دليلاً من المأثور. كما ذكر هذا الدليل العقلي الشيرازي في المهذب ٢/٦٣٢ مستدلاً به على تحريم صيام أيام التشريق مطلقاً.

(٣) انظر: الهداية ١/٨٢، والمغني ٤/٤٢٢ و ٤٢٣، والإنصاف ٣/٢٧٩، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية.

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٥٥، والبحر الرائق ٢/٢٦٢ و ٢٦٣ =

للشافعي^(١) - ؛ لأنها عبادة يتكرر وجوبها، فلم يجز أداؤها قبل وجوبها، ووجود سبب وجوبها، دليله: الصلاة والزكاة، ولا يلزم عليه إذا وقف بعرفة يوم التروية، ثم علم بعد مضي وقت الوقوف أنه يجزيه؛ لأنه لا يتكرر وجوبه^(٢).

[صيام الولي عن من مات من أقربائه وعليه صوم نذر]

[٤٩٧/٤٠] مسألة: إذا مات وعليه صوم نذر، صام عنه وليه^(٣) - خلافاً لأبي حنيفة، وأحد القولين للشافعي^(٤)؛ لأنها عبادة مقصودة، وجبت بالنذر، فصحت النيابة فيها بعد الموت، دليله: الصدقة^(٥).

= وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٠٩ و ٢١٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥١٩ و ٥٢٠.

(١) في أحد قوليه: يجزيه، والقول الآخر للشافعي - وهو المصحح عند الشافعية - أنه لا يجزيه. انظر: حلية العلماء ٣/١٨٣، والمجموع ٦/٢٨٦ و ٢٨٧.
(٢) وقد ذكر ابن قدامة أن هذا فيما إذا أخطأ الناس كلهم زمن الوقوف بعرفة، فإنهم يعذرون للمشقة، وأما إذا وقع ذلك لنفر منهم فإنهم لا يعذرون. انظر: المغني ٤/٤٢٣.

(٣) استحباباً. انظر: الهداية ١/٨٥، والمستوعب ٣/٤٦٦، والمغني ٤/٣٩٩ و ٤٠٠.

(٤) أنه ليس للولي الصيام عنه. وهو مذهب المالكية.

انظر الحنفية: بدائع الصنائع ٢/١٠٣، والهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٢/٣٥٩ و ٣٦٠.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٠٩، وبداية المجتهد ١/٣٠٩ و ٣١٠.

وانظر للشافعية: المجموع ٦/٣٦٨ - ٣٧١، ومغني المحتاج ١/٤٣٩.

(٥) وفي السنة الصحيحة الصريحة، ما يدل على أن من مات وعليه صوم نذر، جاز لولي الصيام عنه، كما في حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «جاءت امرأة =

[٤٩٨/٤١] مسألة: إذا كرر النظر فأنزل، فسد صومه، ولا كفارة

عليه (١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يفسد صومه (٢).

لأنه إنزال بسبب محذور، فأفسد الصوم، دليله: إذا وطئ في

الفرج (٣).

[٤٩٩/٤٢] مسألة: إذا فكر فأنزل، لم يفسد صومه (٤) - خلافاً

= إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله: إن أمي ماتت وعليها صوم نذر، أفأصوم عنها؟ قال: (أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه، أكان يؤدي ذلك عنها؟) قالت: نعم. قال: (فصومي عن أمك).

رواه البخاري ٢٢٧/٤ [١٩٥٣]، ومسلم - واللفظ له - ٨٠٤/٢

[١٥٦/١١٤٨].

(١) انظر: الهداية ١/٨٤، والكافي لابن قدامة ١/٣٥٤ و ٣٥٥، والإنصاف

٣٠٢/٣ و ٣١٨.

(٢) انظر: للحنفية: الاختيار لتعليل المختار ١/١٣٣، وحاشية ابن عابدين

٣٩٦/٢ - ٤٠٠.

وانظر للشافعية: المجموع ٦/٣٢٢، والمنهاج القويم ص: ٣٧٠.

وأما المالكية، فمذهبهم وجوب القضاء والكفارة على من كرر النظر فأنزل.

انظر: الإشراف ١/٢٠٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٢٩.

(٣) وأما الدليل على عدم وجوب الكفارة على من أنزل بتكرار النظر، فعدم

ورود نص يوجب الكفارة في هذه الحالة، وليس هو في معنى الجماع. انظر: المغني

٣٦٦/٤.

(٤) انظر: الهداية ١/٨٤، والمغني ٤/٣٦٤، والإنصاف ٣/٣٠٧.

=

وهو مذهب الحنفية والشافعية كما لا يخفى.

لمالك^(١) - ؛ لأنه أنزل بغير مباشرة، فلم يفسد الصوم، كما لو احتلم.

[أثر الإمضاء
بالتقبيل في فساد
الصوم]

[٥٠٠/٤٣] مسألة: إذا قبّل فأمذى، فسد صومه^(٢) - خلافاً لأكثرهم

-^(٣) ؛ لأنها ملازمة التذّب بها، فإذا تعقبها إنزال أفسد الصوم، كما لو قبل فأمذى / .

[٧٠/أ]

[أثر الوطء في
الدبر في فساد
الصوم ووجوب
الكفارة]

[٥٠١/٤٤] مسألة: الوطء في الموضع المكروه، يفسد الصوم،

ويوجب الكفارة^(٤) .

= انظر للحنفية: الجوهرة النيرة ١/١٧٠، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٩٦ - ٤٠٠ .

وانظر للشافعية: المجموع ٦/٣٢٢، والمنهاج القويم ص: ٣٧٠ .

(١) في قوله: يفسد صومه ويكفر إن استدام الفكر. انظر: التاج والإكليل .

٢/٤٣٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٢٩ .

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ١/٣٥٤، والإنصاف ٣/٣٠١، وشرح منتهى

الإرادات ١/٤٤٨ . وهذا مذهب المالكية. انظر: المدونة ١/١٩٦، والقوانين الفقهية ص: ١١٤، ومواهب الجليل ٢/٤٢٤ .

(٣) في قولهم: لا يفسد صومه .

انظر للحنفية: الجوهرة النيرة ١/١٧٠، والبنية ٢/٣١٠ .

وانظر للشافعية: المجموع ٦/٣٢٣، ونهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي

٣/١٧٣ .

(٤) انظر: الهداية ١/٨٤، والمستوعب ٣/٤٢٤ و ٤٣١، وشرح منتهى

الإرادات ١/٤٥١ . وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية .

انظر: للمالكية: التلقين ص: ٥٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

١/٥٢٣ و ٥٢٧ و ٥٢٨ .

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٢٠٣، والمجموع ٦/٣٤١ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا (١) يفسد الصوم، ولا تجب الكفارة (٢).

- لأنه فرج يجب بالوطء فيه الغسل، فأفسد الصوم، وأوجب الكفارة، دليله: القبل.

[٥٠٢/٤٥] مسألة: إذا أكره على الأكل والشرب، لم يفسد صومه، فإن أكره على الوطء فسد صومه، وفي الكفارة روايتان (٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يفطر فيهما (٤).

وللشافعي: لا يفطر فيهما (٥).

(١) كذا في الأصل، والظاهر أن هذه اللام زائدة؛ لأن الإجماع منعقد على فساد الصوم بالجماع في الدبر، كما نص على ذلك النووي في المجموع ٦/٣٢١، وهو كذلك، الموجود في كتب الحنفية، وإنما الخلاف في وجوب الكفارة بهذا الفعل.

(٢) هذه إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، والرواية الأخرى عنه إيجاب الكفارة، وهي المذهب عند الحنفية. انظر: المبسوط ٣/٧٩، والاختيار لتعليل المختار ١/١٣١، وحاشية ابن عابدين ٢/٤٠٩.

(٣) والرواية المشهورة: وجوب الكفارة، وهي المذهب. انظر: الهداية ١/٨٣ و ٨٤، والمغني ٤/٣٦٥ و ٣٧٧، والإنصاف ٣/٣٠٤ و ٣١١ و ٣١٢.

(٤) ولا تجب عليه كفارة. انظر: بدائع الصنائع ٢/٩٠ و ٩٧ و ٩٨، والجوهرة النيرة ١/١٦٩ و ١٧٢، وحاشية ابن عابدين ٢/٤٠١.

وهذا مذهب المالكية: انظر: التلقين ص: ٥٤ و ٥٥ و ٥٨، والإشراف ١/٢٠٠ و ٢٠٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٢٥-٥٢٧.

(٥) انظر: المهذب مع المجموع ٦/٣٢٣-٣٢٦، وحاشية الباجوري على ابن

قاسم الغزي ص: ٢٨٩ و ٢٩٢.

لنا :

- قوله ﷺ : (عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه) (١) .

- ولأن كل ما يفسد صومه إذا فعله ناسياً، لم يفسد صومه إذا فعله بغير اختياره، دليله : الأكل . ولا يلزمه الوطء ؛ لأنه إذا فعله ناسياً، فسد صومه .

- ويدل على الشافعي أن هذا وطء صادف صوم يوم من رمضان فأفسده، كما لو لم يكره (٢) .

[السواك للصائم
بالعود الرطب]

مسألة [٥٠٣/٤٦] : يكره السواك بالعود الرطب (٣) خلافاً

(١) الحديث بهذا اللفظ وإن كان مشهوراً عند الفقهاء وغيرهم، إلا أنه بهذا اللفظ غير معروف، والمعروف ما أخرجه ابن ماجه ١/٦٥٩ [٢٠٤٥]، وابن حبان ١٦/٢٠٢ [٧٢١٩]، والحاكم ٢/١٩٨ وقال : «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» ١. هـ، ووافقه الذهبي، جميعهم من حديث ابن عباس ولفظ ابن حبان : (إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه) وانظر : التلخيص الحبير ١/٣٠١ و ٣٠٢، وإرواء الغليل ١/١٢٣ .

(٢) كما استدلل الحنابلة على وجوب الكفارة بالوطء في حال الإكراه بأن «الإكراه على الوطء لا يمكن؛ لأنه لا يطاق حتى ينتشر، ولا ينتشر إلا عن شهوة، فكان كغير المكره» ١. هـ المغني ٤/٣٧٧ .

(٣) مطلقاً قبل الزوال وبعده، وهذه إحدى الروايتين في المذهب، والرواية الأخرى، إباحة السواك بالعود الرطب قبل الزوال، وهي المذهب . انظر : الروايتين والوجهين ١/٢٦٧، والمغني ٤/٣٥٩، والإنصاف ١/١٧٧، وشرح منتهى الإرادات ١/٣٨ .

=

للشافعي (١) ؛ لأن العود الرطب . . (٢) في العادة، فيدخل الجوف، فكره ذلك .

[٥٠٤/٤٧] / مسألة / : يجب على الشيخ والشيخة الهمان (٣) ، إذا لم يطبقا الصيام، الفدية (٤) - خلافاً للمالك (٥) - ؛ لأنه صوم واجب، فجاز أن يقوم المال مقامه، دليله: كفارة الظهر، والوطء (٦) .

= والقول بكراهية السواك بالعود الرطب مذهب المالكية . انظر: الإشراف ١/٢٠٦، وحاشية الدسوقي ١/٥٣٤ .

(١) في قوله: لا يكره السواك بالعود الرطب قبل الزوال . انظر: مختصر المزني ص: ٥٩، والمجموع ١/٢٨٠ و٦/٣٧٧ و٣٧٨ .

وأما الحنفية، فمذهبهم مشروعية السواك للصائم مطلقاً وإن كان بعود رطب . انظر: الجوهر النيرة ١/١٧٤، وحاشية ابن عابدين ٢/٤١٩ .

(٢) في الأصل كلمة لم أستطع قراءتها، ولعل معناها يتفتت، أو يتحلل .

(٣) الهمان: مثنى هم بكسر الهاء وهو الشيخ الفاني، ويقال للمرأة همة . انظر: القاموس المحيط ٤/١٩٤ مادة: (هم م) .

(٤) بإطعام مسكين عن كل يوم . انظر: الهداية ١/٨٢، والمغني ٤/٣٩٥ و٣٩٦، والإنصاف ٣/٢٨٤ .

وهذا مذهب الحنفية، والشافعية .

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٥٤، والاختيار لتعليل المختار ١/١٣٥ . وانظر للشافعية: المهذب مع المجموع ٦/٢٥٧-٢٥٩ .

(٥) في قوله: لا تجب الفدية عليهما . انظر: الإشراف ١/٢٠٤، والرسالة مع شرحها تنوير المقالة ٣/١٦١، وفيهما استحباب الإطعام .

(٦) كما استدلل الحنابلة بقول ابن عباس في قوله - تعالى -: ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾ - سورة البقرة من الآية: (١٨٤) قال: «ليست بمنسوخة، هو الشيخ الكبير، والمرأة الكبيرة، لا يستطيعان أن يصوما، فليطعمان مكان كل يوم =

[الفطر للمسافر] **مسألة [٥٠٥/٤٨]** : الفطر في السفر أفضل ^(١) . خلافاً
لأكثرهم ^(٢) .

لنا :

[٧/ب]

- قوله ﷺ : (ليس من البر الصوم / في السفر) ^(٣) .

- ولأنها عبادة، للسفر فيها تأثير، فوجب أن تكون الرخصة فيها
أفضل من العزيمة، كالصلاة.

[الصوم في السفر
في رمضان عن غير
رمضان]

مسألة [٥٠٦/٤٩] : إذا صام في السفر، ينوي به غير رمضان ، لم
ينعقد عما نوى له، ولا عن رمضان ^(٤) .

= مسكيناً» رواه البخاري - الفتح - ٢٨/٨ [٤٥٠٥] . وانظر - غير مأمور - : إرواء الغليل
٢٥ - ١٧/٤ .

(١) انظر : الهداية ١/٨٢ ، والمستوعب ٣/٣٨٤ و ٣٨٥ ، والإنصاف
٣/٢٨٧ ، والمنح الشافيات ١/٢٨٦ .

(٢) في قولهم : إن قدر على الصيام فالصوم أفضل .

انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٢/٩٦ ، وحاشية ابن عابدين ٢/٤٢٣ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/٣٣٧ ، والشرح الصغير مع حاشية

الصاوي ٢/٢٢٩ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/١٧٤ ، والمجموع ٦/٢٦١ و ٢٦٥ .

(٣) رواه البخاري ، واللفظ له - الفتح - ٤/٢١٦ [١٩٤٦] ، ومسلم ٢/٧٨٦

[١١١٥] .

(٤) انظر : الهداية ١/٨٢ ، والمغني ٤/٣٤٩ ، والإنصاف ٣/٢٨٨ .

=

وهذا مذهب المالكية ، والشافعية .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن نوى الكفارة، أو قضاءً، أو نذراً، انعقد، وإن نوى نافلة فعلى روايتين: إحداهما: يصح عن رمضان، والأخرى: عن نقله (١).

لنا:

- أنه صام في نهار رمضان عن غيره، فلم يجزه عما نوى له كما إذا نوى به نافلة.

[٥٠٧/٥٠] مسألة: إذا احتجم (٢) في رمضان أفطر هو والحاجم (٣)، خلافًا لأكثرهم (٤).

= انظر: للمالكية: الإشراف ١/٢٠٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٣٦.

وانظر للشافعية: المجموع ٦/٢٦٣، وروضة الطالين ٢/٢٧٣.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٨٤، والهداية مع فتح القدير ٢/٣٠٩ و ٣١٠، والاختيار لتعليل المختار ١/١٢٧ و ١٢٨، وحاشية ابن عابدين ٢/٣٧٨ و ٣٧٩.

(٢) «احتجم احتجاماً وحجامة. والحجم: هو التشريط، ومص الدم بزجاجة ونحوها» ١. هـ باختصار يسير. الدر النقي ٢/٣٥٨ و ٣٥٩.

(٣) انظر: الهداية ١/٨٣، والمغني ٤/٣٥٠، والمنح الشافيات ١/٢٨٨.

(٤) في قولهم: لا تفطر الحجامة الحاجم ولا المحجوم.

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٥٤، وفتح القدير ٢/٣٣٠.

وانظر للمالكية: التلقين ص: ٥٧، والرسالة مع شرحها تنوير المقالة

١٥٢/٣ و ١٥٣.

وانظر للشافعية: مختصر المزني ص: ٥٨، والمجموع ٦/٣٤٩-٣٥٣.

لنا :

- قوله ﷺ : (أفطر الحاجم والمحجوم) (١) .

- ولأنه استدعى نجاسة من بدنه، على وجه منهي عنه، نهياً يختص

بالصوم، فوجب أن يفطر، أصله : استدعاء القيء .

[صيام ست شوال] مسألة [٥٠٨/٥١] : يستحب صيام ستة أيام من شوال عقيب

رمضان (٢) خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما : يكره ذلك (٣) .

(١) رواه أبو داود ٣٠٨/٢ [٢٣٦٧]، والنسائي في الكبرى ٢١٦/٢

[٣١٣٣]، وابن ماجه ٥٣٧/١ [١٦٨٠]، من حديث ثوبان- رضي الله عنه- والحديث

صححه ابن خزيمة ٢٢٦/٣ [١٩٦٢ و ١٩٦٣]، وابن حبان ٣٠١/٨ [٣٥٣٢]،

والحاكم ٤٢٧/١ . وانظر : ناسخ الحديث ومنسوخه لابن شاهين ص : ٣٣٤ - ٣٣٩ .

(٢) انظر : مختصر الخرقى ص : ٤٢، والمستوعب ٤٧٠/٣، والإنصاف

٣/٣٤٣ .

وهذا مذهب الشافعية . انظر : الحاوي الكبير ٤٧٥/٣، والمجموع ٣٧٩/٦ .

(٣) أما الحنفية، فقد ذكر بعض محققهم أن الكراهة خاصة بما إذا صام يوم

العيد وأتبعه بخمسة أيام، وأما إذا أفطر يوم العيد ثم صام ستة أيام من شوال فليس

ذلك مكروهاً بل مما يستحب ويسن . انظر : بدائع الصنائع ٧٨/٢، وحاشية ابن

عابدين ٤٣٥/٢ .

وأما المالكية، فقد كره الإمام مالك صيام الست من شوال كراهية شديدة، لكن

خص بعض المالكية الكراهة بخمسة شروط وهي :

١ - أن يكون الصائم ممن يقتدى به . ٢ - أن تكون متصلة برمضان .

٣ - أن تكون متتابعة . ٤ - أن يظهر صيامها .

٥ - اعتقاده أن ثوابها لا يحصل إلا إذا كانت متصلة برمضان . =

لنا:

- حديث جابر وقوله ﷺ: (من صام رمضان، وأتبعه بست من شوال، فكأنما صام السنة) (١).

[٥٠٩/٥٢] مسألة: أيام التشريق لا يجوز صومها نفلاً، وهل يجوز [الصوم في أيام التشريق] أن يصومها عن نذر، أو قضاء، أو كفارة، أو عن دم المتمتع؟ على روايتين، إحداهما: يجوز، والثانية- وهي الصحيحة- : لا يجوز أن يصوم عن دم المتمتع (٢).

خلافاً للمالك، وأحد قولي / الشافعي: يجوز صومهما عن دم [٧١/أ] المتمتع (٢).

= قال الدسوقي: «واعلم أن الكراهة مقيدة بهذه الأمور الخمسة، فإن انتفى قيد منها فلا كراهة، وعلى هذا يحمل خبر أبي أيوب...» هـ. حاشية الدسوقي ٥١٧/١ وانظر: الموطأ ١/١١٣، والاستذكار ١٠/٢٥٦-٢٥٩، والمقدمات الممهدة ١/٢٤٣، والقوانين الفقهية ص: ١٠٩، ومواهب الجليل ٢/٤١٤ و ٤١٥.

(١) حديث جابر هذا رواه الإمام أحمد في المسند ٣/٣٠٨، والطبراني في الأوسط، كما في مجمع البحرين في زوائد المعجمين ٣/١٣٤ [١٥٥٩]، والبيزار كما في كشف الأستار ١/٤٩٦ [١٠٦٢]، والحديث قال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/١٨٣: «فيه عمرو بن جابر، وهو ضعيف» هـ. ويغني عن هذا الحديث حديث أبي أيوب الذي رواه مسلم ٢/٨٢٢ [١١٦٤]، ولفظه: (من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال، كان كصيام الدهر).

(٢) تقدم توثيق هذه المسألة وذكر المذاهب فيها في المسألة: ٤٩٥ ص: ٥٢٥.

لنا :

- نهى النبي ﷺ عن صيام أيام التشريق وقال : (هي أيام أكل، وشرب، وبعال) (١) .

- ولأنها أيام لا يجوز أن يصام فيها عن القضاء، والكفارة، فلم [يجز] (٢) عن دم التمتع، أصله: أيام الحيض، وأيام العيد.

مسائل الاعتكاف

ويصح الاعتكاف بغير صوم (٣) - خلافاً لأبي حنيفة - (٤)؛ لأن الصوم [الاعتكاف من غير صوم]

(١) البعال . بكسر الباء : كناية عن الجماع ، وملاعبة الرجل أهله . انظر : النهاية ١٢ / ١٤١ ، وتاج العروس ٧ / ٢٣٠ ، مادة : (ب ع ل) .

والحديث بهذا اللفظ أخرجه الطبراني في الكبير ١١ / ٢٣٢ [١١٥٨٧] من حديث ابن عباس ، ولفظه : «إن رسول الله ﷺ أرسل أيام منى صائحاً يصيح : أن لا تصوموا هذه الأيام فإنها أيام أكل ، وشرب ، وبعال» ، وقد حسن الهيتمي إسناده في مجمع الزوائد ٣ / ٢٠٣ .

وقد روى مسلم ٢ / ٨٠٠ [١١٤١] من حديث نبيشة الهذلي قال : قال رسول الله ﷺ : (أيام التشريق أيام أكل وشرب) .

(٢) في الأصل :- يجوز - .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٢٦٧ ، والمغني ٤ / ٤٥٩ ، والإنصاف ٣ / ٣٥٨ و ٣٥٩ .

وهذا مذهب الشافعي . انظر : مختصر المزني ص : ٦٠ ، والاصطلام ٢ / ٢١٩ .

(٤) في قوله : الصوم شرط في الاعتكاف الواجب ، وأما النفل فلا يشترط له الصوم . انظر : المبسوط ٣ / ١١٥ - ١١٧ ، وبدائع الصنائع ٢ / ١٠٩ ، والبحر الرائق ٢ / ٢٩٩ و ٣٠٠ .

عبادة مقصودة في نفسها، فلم يكن شرطاً في صحة الاعتكاف، دليhle: الحج والصلاة^(١).

[٥١٠/١] مسألة: لا يصح اعتكاف المرأة في بيتها^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣)؛ لأنها عبادة لا تصح من الرجل إلا في المسجد، فلم تصح من المرأة إلا في المسجد، أصله: الطواف.

[٥١١/٢] مسألة: إذا قال: لله علي أن أعتكف شهرًا، لزمه أن يتابع^(٤)

= وأما المالكية، فمذهبهم اشتراط الصوم لصحة الاعتكاف مطلقاً. انظر: الإشراف/١/٢١٢، وبداية المجتهد/١/٣٢٥ و٣٢٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي/١/٥٤٢.

(١) كما استدل الحنابلة، ومن وافقهم على عدم اشتراط الصوم لصحة الاعتكاف، بما روى البخاري - الفتح - ٤/٣٢١ و٣٢٢ [٢٠٣٢]، ومسلم ٣/١٢٧٧ [١٦٥٦] من حديث ابن عمر: «أن عمر - رضي الله عنه - سأل النبي ﷺ قال: كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام. قال: أوف بندرك»، قال ابن قدامة في المغني ٤/٤٥٩: «ولو كان الصوم شرطاً لما صح اعتكاف الليل؛ لأنه لا صيام فيه» هـ.

(٢) انظر: الهداية/١/٨٧، والمستوعب/٣/٤٧٩، وكشاف القناع/٢/٣٥٢. وهذا مذهب المالكية، والشافعية. انظر للمالكية: الإشراف/١/٢١٢، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير/٢/٢٧٤.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير/٣/٤٨٥، والمجموع/٦/٤٨٠. (٣) في قوله: يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها، بل هو الأفضل في حقها. انظر: الأصل/٢/٢٧٤، والمبسوط/٣/١١٩، وبدائع الصنائع/٢/١١٣. (٤) انظر: الهداية/١/٨٧، والمغني/٤/٤٩١، والإنصاف/٣/٣٦٩. وهذا =

[اعتكاف المرأة في بيتها]

[التتابع فيمن نذر صيام شهرًا]

– خلافاً للشافعي^(١)؛ لأن الاعتكاف يصح بالليل والنهار، فأشبهه اليمين.

[ما لا يقطع التتابع
في الاعتكاف]

[٥١٢/٣] مسألة: إذا أوجب على نفسه اعتكاف عشرة أيام^(٢)، فاعتكف في مسجد، وخرج إلى الجمعة، لم يلزمه استثنائه^(٣)، – خلافاً للشافعي^(٤)؛ لأنه يخرج من معتكفه لما لا بد منه، فلم يبطل اعتكافه، قياساً على خروجه لحاجة الإنسان.

[ابتداء مدة
الاعتكاف]

[٥١٣/٤] مسألة: إذا قال: لله علي أن أعتكف يومين، لزمه أن

=مذهب الحنفية والمالكية. انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٥٨، وبدائع الصنائع ١١١/٢.

وانظر للمالكية: الإشراف ٢١٣/١، وشرح الخرشي ٢٧١/٢.

(١) في قوله: لا يلزمه التتابع. انظر: حلية العلماء ٢٢٠/٣، والمجموع ٤٩٣/٦.

(٢) متتابعة.

(٣) انظر: الهداية ٨٧/١، والمستوعب ٤٨٧/٣، وكشاف القناع ٣٥٧/٢.

وهذا مذهب الحنفية. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٥٨؛ وبدائع الصنائع ١١٤/٢.

(٤) في قوله: يبطل اعتكافه، وينقطع تتابعه. انظر: حلية

العلماء: ٢٢٣/٣، والمجموع ٥١٣/٦ و٥١٤.

وإلى هذا ذهب مالك. انظر: الإشراف ٢١٣/١، والشرح الكبير مع حاشية

الدسوقي ٥٤٢/١ و٥٤٣.

يدخل قبل طلوع الفجر (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يدخل قبل غروب الشمس (٢) .

- لأن اليوم اسم للنهار بدلالة / [ما] لو نذر اعتكاف يوم، لزمه أن [٧١/ب] يعتكف بالنهار دون الليل، ويدخل المسجد قبل طلوع الفجر، ويخرج منه بعد غروب الشمس، وإذا كان كذلك وجب أن يكون الاعتبار بما خرج (٣) به، وعقد النذر عليه، ولا يدخل فيه من الليل، إلا قدر ما لا ينفك اليومان عنه، وهي الليلة التي بينهما على سبيل التبع، كما إذا نذر أن يعتكف ليلتين، لزمه ليلتان ويوم.

[٥١٤/٥] مسألة : ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان، وهي [تعيين ليلة القدر] في الأفراد (٤)، وأحراها : ليلة [سبع (٥)] وعشرين (٦) .

خلافاً للمالك في قوله : هي فيه، لكنها في جميعه : الأفراد وغيرها (٧) .

(١) انظر : الهداية ١/٨٧، والمستوعب ٣/٤٨١، والمغني ٤/٤٩١ و ٤٩٢، والمحزر ١/٢٣٢. وهذا مذهب المالكية، والشافعية.
انظر للمالكية : الإشراف ١/٢١٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٤٦ و ٥٥٠.

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/٢٢١، والمجموع ٦/٤٩٤ و ٤٩٦ و ٤٩٧ .
(٢) فيلزمه يومان وليلتان . إلا إذا نوى النهار فقط فلا تلزمه الليلتان . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٥٨، وحاشية ابن عابدين . . ٢/٤٥١ و ٤٥٢ .
(٣) كذا في الأصل ، ولعل الصواب : بما تلفظ به .
(٤) أكد، وأرجى .

(٥) في الأصل : - سبعة - .

(٦) انظر : الهداية ١/٨٦، والمحزر ١/٢٣١، والفروع ٢/١٤١، والإنصاف ٣/٣٥٤ و ٣٥٥، وشرح منتهى الإرادات ١/٤٦٢ .

(٧) وذكر بعض المالكية أن أكدها في العشر الأوسط ليلة السابع عشر، وليلة =

وخلافاً للشافعي في قوله: هي في جميعه، وأحراها: ليلة إحدى وعشرين^(١).

لنا:

قوله ص: (ليلة القدر في العشر الأواخر، فمن كان منكم متحريراً فليتحر [ليلة] سبع^(٢) وعشرين^(٣)).

[الاعتكاف في غير
مسجد الجماعات]

[٥١٥/٦] مسألة: لا يصح الاعتكاف في غير مسجد

الجماعات^(٤).

=التاسع عشر، وأكد ليالي العشر الأواخر ليالي الأوتار.

وعن مالك قول آخر: أن ليلة القدر تكون في العام كله لا في رمضان خاصة.

انظر: المقدمات الممهדות ٢٦٧/١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٥٥٠/١ و٥٥١، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢٨١/٢ و٢٨٢.

(١) والمشهور من مذهب الشافعي أنها في العشر الأواخر من رمضان، وأكدها

ليلة الحادي والعشرين. انظر: حلية العلماء ٣/٢١٤، والمجموع ٦/٤٤٩ و٤٥٠.

وأما أبو حنيفة فله قولان في المسألة أحدهما: أنها في رمضان كله، وتتقدم

وتتأخر، والثاني، وهو الأشهر: أنها في العام كله.

انظر: البحر الرائق ٢/٣٠٦، وحاشية ابن عابدين ٢/٤٥٢ و٤٥٣.

(٢) في الأصل: - سبعة -.

(٣) لم أجد هذا الحديث بهذا السياق، لكن الطرف الأول منه رواه البخاري

من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: (هي في العشر

الأواخر...) الفتح ٤/٣٠٦ [٢٠٢٢] والطرف الأخير منه رواه الإمام أحمد ٧٢/٢

من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: (من كان متحريها فليتحرها ليلة سبع

وعشرين). وقال: (تحروها ليلة سبع وعشرين) يعني: ليلة القدر، والحديث صحيح

إسناده الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/١٧٦.

(٤) انظر: الهداية ١/٨٧، والمحزر ١/٢٣٢، والمنح الشافيات ١/٢٩٥.

واستثنى الحنابلة من ذلك المرأة، فأجازوا لها الاعتكاف في كل مسجد.

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يصح في كل مسجد (١).

لنا:

- ما روى حذيفة بن اليمان عن النبي ﷺ أنه قال: (يجوز الاعتكاف

(١) أما الحنفية فمشهور مذهبهم صحة الاعتكاف في مسجد الجماعة، وهو المسجد الذي له إمام ومؤذن، أديت فيه الصلوات الخمس أولاً. وعن أبي حنيفة قول آخر، وهو اشتراط المسجد الذي تقام فيه الصلوات الخمس كلها لصحة الاعتكاف، وصحح هذا القول الكمال ابن الهمام، والأول اختيار الطحاوي، وأما المسجد الذي تقام فيه الجمعة فيصح الاعتكاف فيه عند الحنفية مطلقاً، وإن لم تؤد فيه الصلوات الخمس. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٥٧، والهداية مع شرحها: فتح القدير ٣٩٣/٢ - ٣٩٥، وحاشية ابن عابدين ٢/٤٤٠ و ٤٤١.

وأما المالكية، والشافعية فظاهر مذهبهم صحة الاعتكاف في كل مسجد، وإن لم تقم فيه الجماعات، بناء على مذهبهم في عدم وجوب صلاة الجماعة. واستثنوا من ذلك ما إذا اعتكف أياماً تتخللها الجمعة، فإن المسجد الجامع هو المتعين للاعتكاف في مثل هذه الحالة.

انظر للمالكية: الإشراف ١/٢١٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٤٢ و ٥٤٣.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٢١٧، والمجموع ٦/٤٨٣.

تنبيه: يرد في بعض كتب المالكية، والشافعية اشتراط مسجد الجماعة لصحة الاعتكاف. والظاهر أن المقصود بهذا التقييد الاحتراز من مصلى العيد، ومصلى الجنائز، وليس المقصود اشتراط أن يكون المسجد مما تقام فيه الصلوات الخمس، بل أن يكون مما يمكن إقامة الصلوات الخمس فيه.

وأما الحنابلة فمقصودهم بمسجد الجماعات المسجد الذي تقام فيه الصلوات الخمس، وذلك بناء على مذهبهم في وجوب صلاة الجماعة. والله أعلم.

في مسجد يؤذن فيه) (١) .

- ولأنها عبادة تتعلق بالمسجد، فتعلقت بمسجد مخصوص، أصله:

الطواف (٢) .

[٥١٦/٧] مسألة: إذا نذر أن يعتكف يومين، لزمه [يومان] (٣) ،

[دخول الليلة في نذر اعتكاف اليوم المطلق]

وليلة، وهي الليلة التي تلي اليوم الأول (٤) .

خلافًا لأبي حنيفة في قوله: يلزمه [يومان، وليلتان] (٥) ، ليلة اليوم

الأول، والليلة التي تليه .

لنا:

- أن اليوم عبارة عن بياض النهار، كما أن الليل عبارة / عن سواد

الليل، وإذا كان كذلك لم يلزمه بإطلاق النهار، سواد الليل، [لأن الليلة

(١) رواه بنحوه الدارقطني ٢/ ٢٠٠ [٥] ، ولفظه: (كل مسجد له مؤذن وإمام

فالاعتكاف فيه يصلح) . وأعله الدارقطني بالانقطاع .

(٢) قال ابن قدامة: (وإنما اشترط ذلك؛ لأن الجماعة واجبة، واعتكاف الرجل

في مسجد لا تقام فيه الجماعة يفضي إلى أحد أمرين: إما ترك الجماعة الواجبة، وإما

خروجه إليها، فيتكرر ذلك منه كثيراً مع إمكان التحرز منه، وذلك مناف للاعتكاف،

إذ هو لزوم المعتكف، والإقامة على طاعة الله) ١. هـ. المغني ٤/ ٤٦١ . وانظر: المقنع

في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٥٧٦ .

(٣) في الأصل :- يومين - .

(٤) انظر توثيق المسألة، وذكر المذاهب فيها في المسألة :- ٥١٣ - لعلاقتها بهذه

المسألة .

(٥) في الأصل :- يومين وليلتين - .

الأولى لم] ^(١) يتضمنها لفظ نذره، ولا يلزم الليلة التي تتخلل [اليومين] ^(٢)؛ لأنها على وجه التبع؛ لأنه لا يمكن أن ينفك [يومان] ^(٣) عن ليلة.

[٥١٧/٨] مسألة: إذا وطئ المعتكف في اعتكافه، فعليه الكفارة ^(٤) في أصح الروايتين ^(٥) - خلافاً لأكثرهم ^(٦) -؛ لأنها عبادة تختص بالمسجد، فوجب بالوطء فيها كفارة، أصله: الحج.

(١) في الأصل: دليله، وهي لفظة لا يستقيم معها الكلام، ولعل في الكلام سقطاً وتضعيفاً، صوابه ما أثبت. وانظر: رؤوس المسائل لأبي جعفر ٤٦٣/٢.
(٢) في الأصل: - اليوم - وهو خطأ بين كما يدل عليه المعنى والسياق.
(٣) في الأصل: - يومين -.

(٤) وهي كفارة الظهار على ما اختاره القاضي أبو يعلى، أو كفارة يمين على ما اختاره أبو بكر وآخرون من الحنابلة. انظر: الإنصاف ٣/٣٨١.
تنبيه: الكلام في إيجاب الكفارة هنا، إنما هو لأجل الوطء، لا لأجل النذر، كما لو عين وقتاً للاعتكاف فيه بنذره، ثم أفسده بالوطء كما نبه على ذلك المرداوي في الموضع السابق.

(٥) إذا كان اعتكافه واجباً، وهذا عند القاضي أبي يعلى وأصحابه، وإلا فالرواية المصححة عند أكثر الحنابلة عدم وجوب الكفارة بالوطء في الاعتكاف مطلقاً. انظر: الروايتين والوجهين ١/٢٦٨، والهداية ١/٨٨، والمغني ٤/٤٧٣ و ٤٧٤، والإنصاف ٣/٣٨٠ و ٣٨١، والمنح الشافيات ١/٢٩٦.
(٦) في قولهم: لا كفارة عليه.

انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٢/١١٧، وفتح القدير ٢/٤٠٠.
وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢١٤، ومواهب الجليل ١/٤٥٧.
وانظر للشافعية: الحاوي ٣/٤٩٩، وحلية العلماء ٣/٢٢٥، والمجموع ٦/٢٥٧.

[ما للمعتكف أن
يشترطه]

[٥١٨/٩] مسألة : إذا اشترط المعتكف أن يعود المرضى ، ويصلي على

الجنائز، صح (١) ، خلافاً لأكثرهم (٢) .

لنا :

- ما روى أنس أن النبي ﷺ قال : (للمعتكف أن يعود المرضى ،

ويصلي على الجنائز) (٣) .

ولأنها صلاة لا يمكنه فعلها في المسجد ، فوجب ألا يبطل اعتكافه

بالخروج إليها ، أصله : الجمعة (٤) .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١/٢٦٨ و ٢٦٩ ، والهداية ١/٨٧ ،

والمغني ٤/٤٧١ ، والمحزر ١/٢٣٢ ، والإنصاف ٣/٣٧٥ .

وهذا مذهب الحنفية فيما ذكره بعض متأخريهم ، ومذهب الشافعية كذلك .

انظر للحنفية : الفتاوى التاتارخانية ٢/٤١٢ ، والفتاوى الهندية ١/٢١٢ ،

وحاشية ابن عابدين ٢/٤٤٨ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني ص : ٦٠ ، والمجموع ٦/٥٣٧ .

(٢) في هذا نظر ، فإن المخالف في هذه المسألة هم المالكية وحدهم ، حيث ذهبوا

إلى أن المعتكف ليس له الخروج ، وإن اشترطه . انظر : المدونة ١/٢٢٨ ،

والإشراف ١/٢١٤ و ٢١٥ ، والرسالة مع شرحها تنوير المقالة ٣/٢٢٨ - ٢٣٠ .

فائدة : لا يغيين عن ذهنك أن هذا الخلاف إنما يتصور في الاعتكاف الواجب ،

وأما المسنون ، فله أن يقطعه أصلاً ، فضلاً عن جواز الاشتراط فيه . انظر : المغني

٤/٤٧٠ .

(٣) رواه بنحوه ، ابن ماجه ١/٥٦٥ [١٧٧٧] ، والحديث ضعفه النووي في

المجموع ٦/٥١٢ ، والبوصيري في مصباح الزجاجة ٢/٤٤ ، بل حكم عليه الألباني

بالوضع كما في ضعيف سنن ابن ماجه ص : ١٣٧ .

(٤) وأقوى من هذا الاستدلال أن يقال : إن من شرط الخروج في اعتكافه لأمر =

[إقراء المعتكف
القرآن وتدرسه
العلم]

[٥١٩/١٠] مسألة : لا يجوز (١) لمعتكف أن يُقرئ القرآن، ولا يجلس في حلق العلم، ولا يعلمه (٢) - خلافاً لأصحاب الشافعي (٣) -؛ لأنها عبادة شرع لها المسجد، وإذا تلبس بها لم يجز (٤) له الاشتغال بغيرها، كالصلاة (٥).

=من الأمور، فكأنه شرط الاعتكاف في زمان دون زمان وهذا جائز بالاتفاق. انظر: المجموع ٥٣٧/٦، والمغني ٤/٤٧١.

(١) كذا في الأصل، ولم أجد في كتب الحنابلة نقلاً لهذا القول، أو حكاية له، وإنما المعروف من مذهب الحنابلة كما صرحت بذلك كتبهم أنه لا يستحب إقراء القرآن. وأما القول بعدم الجواز فلم أجد له ذكراً، فلعل ما في الأصل من خطأ الناسخ. والله أعلم.

(٢) انظر: الهداية ١/٨٨، والمغني ٤/٤٨٠ و ٤٨١، والمحزر ١/٢٣٢، والإنصاف ٣/٣٨٣، وكشاف القناع ١/٣٦٣ و ٣٦٤. وإلى القول بعدم الاستحباب ذهب المالكية. انظر: المدونة ١/٢٢٩، والتلقين ص: ٦٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/٥٤٨.

(٣) في قولهم: لا يكره ذلك، بل يستحب، وهو منقول عن الشافعي كذلك. انظر: المجموع ٥٢٦/٦ و ٥٢٨، ونهاية المحتاج ٣/١٢١.

وإلى هذا ذهب الحنفية. انظر: فتح القدير ٢/٣٩٨، والدر المختار ٢/٤٥٠. (٤) انظر ما قيل في التعليق على رأس المسألة.

(٥) كما استدلل ابن قدامة على عدم استحباب اشتغال المعتكف بالإقراء، والتعليم، بأن النبي ﷺ كان يعتكف، ولم ينقل عنه ﷺ اشتغاله بغير العبادات المختصة به. انظر: المغني ٤/٤٨١.

كتاب الحج

[الزاد والراحلة من
شروط وجوب
الحج]

[٥٢٠/١] مسألة : من شرط وجوب الحج : وجود الزاد،

والراحلة (١) .

خلافاً للمالك، وداود في قولهما : غير معتبرة، فمن قدر على المشي،
لزمه ذلك، ولم يقف وجوبه على وجود زاد، وراحلة، وأما الزاد فلا يعتبر
ملكه، وإنما يعتبر القدرة عليه، فإن كان ذا صنعة يمكنه الاكتساب بها لزمه،
وإن لم يكن له صنعة، وكان يحسن السؤال، وجرت عادته [به] لزمه (٢) .

لنا :

- قوله - تعالى :- / ﴿ مِنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾ (٣) « قيل : ما السبيل يا
رسول الله ؟ » قال : (الزاد، والراحلة) (٤) .

(١) انظر : الهداية ١/٨٨ و ٨٩ ، والمغني ٥/٨ و ٩ ، والإنصاف ٣/٤٠١ .

وهذا مذهب الحنفية، والشافعية .

انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٢/١٢٢ ، والهداية مع فتح القدير ٢/٤١٠ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/٢٣٧ ، والمجموع ٦/٧٨ .

(٢) انظر للمالكية : التلقين ص : ٦٢ ، وإرشاد السالك إلى أفعال

المناسك ١/١٥٨ ، والشرح الصغير ٢/٣٠٣ - ٣٠٦ .

وانظر نسبة هذا القول لداود في : المجموع ٦/٧٨ .

(٣) سورة آل عمران من الآية : (٩٧) .

(٤) روى هذا الحديث مرفوعاً الدارقطني بأسانيد مختلفة ٢/٢١٦ - ٢١٨

[٦ و ٧ و ١٥] كما رواه مرسلأ عن الحسن البصري الإمام أحمد كما في مسائل أبي

داود ص : ٩٧ ، ومسائل عبدالله ٢/٦٧٤ و ٦٧٥ . والثابت المرسل لا المرفوع . انظر :

نصب الراية ٢/٧ - ٩ ، والتلخيص الحبير ٢/٣٣٤ و ٣٣٥ .

- ولأنها عبادة، تتعلق بقطع مسافة بعيدة، فكان من شرط وجوبها زاد، وراحلة، دليله : الجهاد.

[٥٢١/٢] مسألة : المعضوب (١) إذا قدر على مال يُحجُّ به عن نفسه،
لزمه ذلك (٢).

خلافاً للمالك، وداود في قولهما: لا يلزمه ذلك، ولا يحج عنه غيره
من ماله (٣).

لنا :

ما روى ابن عباس (٤) قال :

(١) المعضوب : «العاجز عن الحج بنفسه لزمانة، أو كسر، أو مرض لا يرجى
زواله، أو كبير بحيث لا يستمسك على الراحلة إلا بمشقة شديدة». هـ. تهذيب
الأسماء واللغات ٢٥/٤، وانظر : الزاهر ص : ٢٦٨، والمغرب ٢/٦٦.

(٢) أي : دفع المال لمن يحج عنه. انظر : الهداية ١/٨٩، والمحزر ١/٢٣٣،
وشرح العمدة - قسم الحج - ١/١٦١ و ١٦٢.
وهذا مذهب الحنفية، والشافعية.

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٥٩، وإرشاد الساري ص : ٣٤ و ٣٥.
وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/٢٣٩، وهداية السالك ١/٢٠٦ - ٢١٢.

(٣) انظر للمالكية : الإشراف ١/٢١٦، والاستذكار ١٢/٦٢.

وأما نسبة هذا القول لداود، فلم أجده فيما بين يدي من مصادر، بل وجدت
خلافه، حيث نسب النووي في المجموع ٧/١٠٠ القول بوجوب الحج على المعضوب
إذا كان له مال يُحجُّ به غيره عنه، إلى داود، في جملة من ذهب إلى هذا القول.

(٤) عبد الله بن العباس بن عبدالمطلب، ابن عم رسول الله ﷺ، أبو العباس ولد
وبنو هاشم في الشعب، قبل الهجرة بثلاث، وقبض رسول الله ﷺ وهو ابن ثلاث =

كان الفضل^(١) بن العباس ردف^(٢) النبي ﷺ ، فجاءت امرأة من خثعم^(٣) تستفتيه ، فجعل ابن العباس ينظر إليها ، وتنظر إليه ، فجعل رسول الله ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر ، فقالت : يا رسول الله : إن فريضة الله على عباده [في] الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً ، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة ، أفأحج عنه؟ قال : (حجني عن أبيك . أرأيت لو كان علي أبيك [دين] ^(٤) كنت تقضيه؟) قالت : نعم .

=عشرة سنة ، دعا له النبي ﷺ بالحكمة والفقه ، فكان من علماء الصحابة ، وفقائهم ، واشتهر بتفسير القرآن ، مات بالطائف سنة (٦٨) هـ وهو ابن إحدى وسبعين سنة . روى عن النبي ﷺ (١٦٦٠) حديثاً . انظر : الاستيعاب ٦/٢٥٨ ، وأسد الغابة ٣/١٨٦ ، والإصابة ٤/١٤١ ، ومقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٨٠ .

(١) الفضل بن العباس بن عبدالمطلب ، ابن عم رسول الله ﷺ ، كان أكبر إخوانه ، وبه كان يكنى أبوه وأمه ، غزاه مع النبي ﷺ مكة ، وحينئذ ، وشهد حجة الوداع ، ومات في طاعون عمواس ، وكان ممن شهد غسل النبي ﷺ ، وكان يصب الماء على علي بن أبي طالب .

انظر : الاستيعاب ٩/١٣٢ ، وأسد الغابة ٤/٦٦ ، والإصابة ٥/٣٧٥ .

(٢) الردف : «الذي تحمله خلفك على ظهر الدابة» ١. هـ . المصباح المنير ١/٢٢٤

و ٢٢٥ مادة : (ردف) .

(٣) خثعم : إحدى القبائل العربية المنسوبة إلى قحطان ، سميت بذلك نسبة إلى خثعم بن أنمار بن عمرو بن الغوث من أولاد زيد بن كهلان ، كانت منازلهم بجبال السراة وما يليها ، ثم نزحوا عنها ، ونزلوا ما بين بيشة وتربة وظهر ثبالة ؛ حتى جاء الإسلام وهم في تلك المناطق . انظر : عجالة المتبدي وفضالة المتتهي ص : ٥٣ ، وقلائد الجمان ص : ١٠٣ و ١٠٤ ، ومعجم قبائل العرب ١/٣٣١ و ٣٣٢ .

(٤) في الأصل : - ديناً - .

قال: (فدين الله أولى) (١).

- ولأن الحج من فرائض الأعيان، فجاز أن يجب على المعضوب، كالصلاة، والصيام.

[أشهر الحج] مسألة: أشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة (٢).

خلافاً لما لك في قوله: هي شوال، وذو القعدة، وذو الحجة (٣).

(١) حديث الخثعمية هذا رواه البخاري - الفتح - ٤٤٢ / ٣ [١٥١٣]، ومسلم ٩٧٣ / ٢ [١٣٣٤]، ولفظهما «... فقالت يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه قال: (نعم) وذلك في حجة الوداع»، وأما الجملة الأخيرة من الحديث التي أوردها المؤلف، وفيها تشبيه الحج بالدين، فلم أجدتها في شيء من طرق الحديث عند من أخرجه منسوبة إلى الخثعمية، وإنما منسوبة إلى رجل من خثعم، كما في رواية النسائي ١١٧ / ٥ [٢٦٣٨] «جاء رجل من خثعم إلى رسول الله ﷺ فقال: إن أبي شيخ كبير... الحديث وفيه - (أرأيت لو كان عليه دين أكنت تقضيه؟) قال: نعم. قال: (فحج عنه)، وقد أطال ابن حجر في دراسة الاختلاف في متن هذا الحديث وسنده، ثم قال: «والذي يظهر لي من مجموع هذه الطرق أن السائل رجل، وكانت ابنته معه فسألت أيضاً، والمسؤول عنه أبو الرجل، وأمه جميعاً» ١. هـ. الفتح ٨٢ / ٤.

(٢) انظر: الهداية ١ / ٨٩، والمقنع شرح مختصر الخرقى ٢ / ٥٩٦، وشرح العمدة - قسم المناسك - ١ / ٣٧٧، والإنصاف ٣ / ٤٣١.

وهذا مذهب الحنفية انظر: مختصر الطحاوي ص: ٦١، والاختيار لتعليق المختار ١ / ١٤١.

(٣) انظر: التفريع ١ / ٣١٦، وإرشاد السالك ١ / ١٧٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢ / ٢١.

وخلافاً للشافعي في قوله : شوال ،
[وذو] (١) القعدة ، وتسع من ذي الحجة (٢) .

لنا :

- قوله - تعالى - : ﴿ يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ ﴾ (٣) قال ابن عباس : «يوم
النحر» (٤) وكذلك ابن مسعود (٥) .

- ولأنه يوم ليلة من أشهر الحج ، فكان من أشهر الحج ، دليله : اليوم
الذي قبله .

[٥٢٣/٤] مسألة : لا تستحب له التلبية في المدن ، والبنيان ،

[التلبية في المدن
والبنيان]

(١) في الأصل : - وذو - .

(٢) انظر : المجموع ٦/ ١٤٣ ، والإيضاح مع حاشية الهيثمي ص : ١٢٩ .

(٣) سورة التوبة من الآية : (٣) .

(٤) انظر : جامع البيان ١٠ / ٧٠ ، وإذا كان يوم النحر يوم الحج الأكبر «فكيف

يجوز أن يكون يوم الحج الأكبر ليس من أشهره» ا. هـ . المغني ٥ / ١١٠ و ١١١ .

(٥) لم أجد في كتب التفسير التي اطلعت عليها نسبة هذا القول لابن مسعود ،

لكن ذكر الطبري تفسير ابن مسعود لأشهر الحج ، وذكر منها عشر ذي الحجة . انظر :

جامع البيان ٢ / ٢٥٧ . كما ذكر أبو يعلى في التعليق الكبير ١ / ١٩١ تفسير ابن مسعود

ليوم الحج الأكبر بأنه يوم النحر ، نقلاً عن أبي بكر النجاد .

وتستحب / في الصحاري (١) . خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي (٢) . [١/٧٣]

لنا:

- ما روي [أن] ابن عباس سمع رجلاً يلبي بالمدينة، فقال: «انظروا إلى هذا المجنون يلبي في المدينة، إنما التلبية في الصحاري، أو وراء الجدران» (٣) .

- ولأنه كالنافلة، فإذا أحرم (٤) به، ربما دخله الرياء، [والعجب] (٥) .

[٥٢٤/٥] مسألة: يجوز فسخ الحج إلى العمرة، إذا لم يسق الهدى، واجباً كان أو تطوعاً (٦) .

(١) انظر: الهداية ١/٩٢، والمستوعب ٤/٧٢، والمغني ٥/١٠٦ و ١٠٧، وشرح العمدة - قسم المناسك - ١/٤٣٢ و ٤٣٣، والمبدع ٣/٣٣، والإنصاف ٣/٤٥٣ .

(٢) في عدم استثنائهم المدن من استحباب التلبية فيها .

انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٢/١٤٥، وحاشية ابن عابدين ٢/٤٩١ .

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٢٨١، والمجموع ٧/٢٤٥ و ٢٤٦ .

وهذا مذهب المالكية: انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٣٦٥، وإرشاد

السالك ١/٢٠٣ .

(٣) أثر ابن عباس هذا رواه الإمام أحمد في مسائل أبي داود ص: ٩٩ . ولفظه

« إن هذا لمجنون، ليست التلبية في البيوت، إنما التلبية إذا برزت» .

(٤) كذا في الأصل، ولعل المراد: فإذا أظهره . انظر: الفروع ٣/٣٤٢ و ٣٤٣،

والمبدع ٣/١٣٣ .

(٥) في الأصل: - والتعجب - وهو تصحيف من الناسخ .

(٦) انظر: الهداية ١/٩٠، والمغني ٥/٢٥١ و ٢٥٢، وشرح العمدة - قسم

المناسك - ١/٥٠١ - ٥١٤، والمنح الشافيات ١/٣٠٣ .

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يجوز بكل حال (١).

لنا:

- ما روت عائشة (٢)، وجابر (٣)، وأنس (٤)، أن النبي ﷺ فسخ عليهم الحج، وتأسف على سوق الهدى.

- ولأنه فسخ حج إلى عمرة، فجاز، كالفسخ الذي في وقت النبي ﷺ (٥).

[الاستئجار على الحج]

[٥٢٥/٦] مسألة: لا يجوز الاستئجار على الحج، ولا على الطاعات، مثل الإمامة، والأذان وتعليم القرآن، وإنما تصح النيابة عن غيره بنفقة يأخذها، فإن فضل منه شيء رده. (٦) خلافاً للمالك،

(١) انظر للحنفية: فتح القدير ٢/٤٦٣-٤٦٥، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/٤٥٣ و٤٥٤، وحاشية ابن عابدين ٢/٥٠٢.

وانظر للمالكية: التمهيد ٨/٣٥٥-٣٥٩ و٢٣/٣٥٨، وبداية المجتهد ١/٣٤٦.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٢٦٨، والمجموع ٧/١٦٦-١٦٩.

(٢) حديث عائشة في الأمر بفسخ الحج إلى عمرة رواه البخاري - الفتح - ٣/٤٩٢ [١٥٦١] ومسلم ٢/٨٧٣ [١٢١١/١٢٠].

(٣) حديث جابر رواه البخاري مختصراً - الفتح - ٣/٥٨٨ [١٦٥١]، ومسلم مطولاً ٢/٨٨٦ [١٢١٨].

(٤) حديث أنس رواه البخاري - الفتح - ٣/٤٨١ [١٥٥١].

(٥) وهذا روى عن سلم بوقوع الفسخ في عهد النبي ﷺ، وجعله خاصاً بالصحابة الذين كانوا مع النبي ﷺ.

(٦) انظر: التمام ١/٣٠٣، والمغني ٥/٢٣ و٢٤، وشرح العمدة - قسم =

والشافعي (١) .

لنا :

- أنها عبادة على البدن، فلا يجوز الاستئجار على فعلها، دليله :
الصلاة، والصيام .

[٥٢٦/٧] مسألة : فإذا أخذ نفقة ليحج بها، فصَدَّ بعذر، أو موت،
لم يلزمه ضمان ما أنفق (٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : إذا لم يأت بشيء من المقصود، لم
يستحق شيئاً (٣) .

= المناسك - ١ / ٢٤٠، والإنصاف ٣ / ٤١٩ و ٤٢١ .

وهذا مذهب الحنفية . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٥٩ ، والمسلك المتقسط
ص : ٢٨٦ .

(١) في إجازتهما الاستئجار على الحج .

انظر للمالكية : الإشراف ١ / ٢١٧ ، والشرح الكبير مع حاشية
الدسوقي ١ / ١١ و ١٢ .

وانظر للشافعية : الأم ٢ / ١٢٤ ، والمجموع ٧ / ١٢٠ و ١٣٩ .

(٢) وهذه المسألة فائدة الخلاف وثمرته في المسألة الأولى كما نبه على ذلك ابن
قدامة في المغني ٥ / ٢٤ و ٢٥ . وانظر : المستوعب ٤ / ٣٢٣ ، والإنصاف ٣ / ٤١٩ .
وهذا مذهب الحنفية . انظر : تحفة الفقهاء ١ / ٩٤٢ ، والمسلك المتقسط
ص : ٢٩٩ .

(٣) وإن أتى بشيء من المقصود كالإحرام، والطواف ونحو ذلك فالصحيح من
مذهب الشافعية أنه يستحق بقدر عمله . انظر : المجموع ٧ / ١٣٥ و ١٣٦ ، وهداية
السالك ١ / ٢٧٣ .

[ضمان النائب ما
أنفقه إذا صد عن
الحج]

لنا :

أن النفقة دفعت إليه ليقطع بها المسافة التي لا ينفك الحج منها، وجميع أفعال الحج، فيجب أن لا يضمن ما أنفق في بعض المسافة، وتحتسب به كما لو حصل المقصود.

[٥٢٧/٨] مسألة : إذا أمره بأن يحج عنه، وأمره آخر بمثل ذلك فأهل [تعيين المحجوج عنه]

بحجة عن أحدهما، لا ينوي / أحداً بعينه، وقع إحرامه عن نفسه، وليس [٧٣/ب] له أن يصرفه إلى واحد منهما (١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما : له صرفه إلى أحدهما (٢).

لنا :

- أنه لم يعين الإحرام عن أحدهما، فلم يكن له صرفه إلى أحدهما، كما لو أحرم مطلقاً لا عن نفسه، ولا عنهما، فإنه لا يقع عن أحدهما، ولا عن نفسه.

[٥٢٨/٩] مسألة : من كان بينه وبين طريق مكة البحر، والغالب عليه [الحج على من كان البحر في طريقه إلى مكة]

= وأما المالكية فمذهبهم في هذه الصورة أن الأجير له من الأجرة بالحساب فيما سار وفيما بقي . وأما من أعطي نفقة لذهابه وإيابه فإنه لا يضمن إذا كان إنفاقه بالمعروف . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٢/٢ و ١٤ .

(١) انظر : المستوعب ٤/٣٢٥، والمغني ٥/٣٠، والإنصاف ٣/٤٥١، والمنح

الشافيات ١/٣١٠.

(٢) انظر للحنفية : المبسوط ٤/١٥٩، والأسرار - قسم المناسك - ص : ٦٦،

وبدائع الصنائع ٢/٢١٤ و ٢١٥ .

= وانظر للشافعية : المجموع ٧/١٣٨، وهداية السالك ١/٢٨١ .

السلامة، فعليه الحج (١). خلافاً لأحد قولي الشافعي (٢).

لنا:

- أنه طريق الغالب منه السلامة، أشبه طريق البر.

[٥٢٩/١٠] مسألة: يستحب للمحرم أن يتطيب قبل إحرامه (٣).

[التطيب عند الإحرام]

خلافاً للمالك في قوله: يَأْتَمُّ بِهِ (٤).

= وأما المالكية فالظاهر من مذهبهم، موافقة الحنابلة في أن الحج يقع عن نفسه، وليس له أن يصرفه إلى واحد منهما. انظر: الذخيرة ٣/٢٠٢ و ٢٠٣.

(١) انظر: المستوعب ٤/١٨، والمغني ٥/٨، وشرح العمدة - قسم المناسك -

١/١٥٩، والإنصاف ٣/٤٠٦.

وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية.

انظر: للحنفية: فتح القدير ٢/٤١٨، وحاشية ابن عابدين ٢/٤٦٣.

وانظر للمالكية: التلقين ص: ٦٢، وإرشاد السالك ١/١٦٥.

(٢) في قوله: لا يجب عليه الحج إن لم يكن له طريق إلا البحر، والقول

الآخر، وهو المصحح عند محققي الشافعية: وجوبه عند غلبة السلامة، وحمل قول

الشافعي السابق على ما إذا كان الغالب الهلاك. انظر: حلية العلماء ٣/٢٣٧،

والمجموع ٧/٨٣ - ٨٥.

(٣) انظر: الهداية ١/٩١، والمغني ٥/٧٧ - ٨٠، وشرح العمدة - قسم

المناسك - ١/٤٠٩.

وهذا مذهب الحنفية، والشافعية.

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٦٢، وإرشاد الساري ص: ٦٨.

وانظر للشافعية: المجموع ٧/٢١٨ و ٢٢١، هداية السالك ٢/٤٨٩.

(٤) المشهور عند المالكية أن التطيب قبل الإحرام مكروه. انظر: الإشراف

١/٢٢٦، وإرشاد السالك ١/١٩٣، ومواهب الجليل ٣/١٦٠ و ١٦١.

لنا :

- أن هذا الطيب يراد للاستدامة، فإذا منع الإحرام ابتداءه، لم يمنع استدামته، أصله: عقد النكاح (١).

[لبس الخفين
للمحرم إذا لم يجد
نعلين]

[١١ / ٥٣٠] مسألة: إذا لم يجد المحرم النعلين، ولا الشمشك (٢)، جاز له لبس الخفين، ولا فدية عليه (٣). خلافاً لأكثرهم (٤).

لنا :

- قوله ﷺ: (لا يلبس المحرم القميص، ولا السراويل، فإن لم يجد

(١) بل قد جاء في مشروعية التطيب قبل الإحرام سنة صحيحة صريحة، كما في حديث عائشة رضي الله عنها: «كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت». رواه البخاري - الفتح - ٣/ ٤٦٣ [١٥٣٩]، ومسلم ٢/ ٨٤٦ [١١٨٩/٣٣].

(٢) الشمشك: بضم أوله وثانيه، وسكون ثالثة: نوع من الأحذية لا تغطي الكعبين، انظر: المسلك المتقسط مع إرشاد الساري ص: ٨٤.
(٣) انظر: الهداية ١/ ٩٢، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٥٩٩، والإنصاف ٣/ ٤٦٤ و ٤٦٥، والمنح الشافيات ١/ ٣١١.

(٤) في قولهم: إن لم يجد النعلين جاز له لبس الخفين بعد قطعهما، فإن لبسهما من غير قطع فعليه فدية.

انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٢/ ١٨٣ و ١٨٦ و ١٨٧، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩٠.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/ ٢٢٥، ومواهب الجليل ٣/ ١٤٢.

وانظر للشافعية: المجموع ٧/ ٢٦٥، وهداية السالك ٢/ ٥٧٦.

الإزار فليلبس السراويل، وإن لم يجد النعل فليلبس الخفين) (١).

[٥٣١/١٢] مسألة: لا يجب على المحرم كشف وجهه في إحدى

[كشف وجه
المحرم]

الروايتين (٢).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك (٣).

(١) هذا الحديث بهذا السياق لم أجده، والظاهر أنه مركب من حديثين الأول منهما حديث ابن عمر، وفيه نهى النبي ﷺ المحرم عن لبس القميص والسراويل، وأن من لم يجد نعلين لبس الخفين بعد قطعهما. وليس فيه: (ومن لم يجد الإزار فليلبس السراويل). والحديث رواه البخاري - الفتح - ٤٦٩/٣ [١٥٤٢]، ومسلم ٨٣٤/٢ [١٧٧].

وهذا الحديث ليس المقصود بالاستدلال عند الحنابلة، وإنما المراد الاستدلال بحديث ابن عباس الذي فيه جواز لبس الخفين عند عدم النعلين، من دون اشتراط قطعهما. والذي رواه البخاري - الفتح - ٦٩/٤ [١٨٤١]، ومسلم ٨٣٥/٢ [١١٧٨] ولفظ الحديث عند البخاري «سمعت النبي ﷺ يخاطب بعرفات: (من لم يجد النعلين فليلبس الخفين، ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل للمحرم).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أن فيه إطلاق جواز لبس الخفين عند عدم النعلين، من غير اشتراط لقطعهما، وهو حديث متأخر، وحديث ابن عمر متقدم، فكان حديث ابن عباس ناسخاً لحديث ابن عمر؛ لأن من حضر حديث ابن عباس، فيهم من لم يحضر حديث ابن عمر، وهم خلق كثير، فلو كان القطع واجباً لبينه النبي ﷺ لهم؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، فلما لم يبينه ﷺ، دل على نسخ الأمر بقطع الخفين، دفعاً لمحدور تأخير البيان عن وقت الحاجة. انظر: المغني ١٢٢/٥، وشرح الزركشي ١١٢/٣ و١١٣.

(٢) انظر: الهداية ٩٢/١، والتمام ٣١٤/١ و٣١٥، والإنصاف ٤٦٣/٣

و٤٦٤. وهذا مذهب الشافعية. انظر: حلية العلماء ٢٨٦/٣، والمجموع ٢٦٨/٧.

(٣) في قولهما: يجب على الرجل إذا أحرم كشف وجهه.

لنا :

- [أنه] ^(١) عضو لا يلحقه النسك في بعض شعره في حق الرجل ، فلم يجب عليه كشفه ، دليله : البدن ^(٢) .

[٥٣٢/١٣] مسألة : لا يجوز للمحرم أن يستظل / وهو في [٧٤/أ] المحمل ^(٣) ، فإن فعل فعله الفدية في أصح الروايتين ^(٤) .

[استئصال المحرم]

خلافاً للشافعي ، وأبي حنيفة في قولهما : يجوز له ، ولا فدية ^(٥) .

= انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٦٨ ، والاختيار لتعليق المختار ١ / ١٤٤ .
وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ٢٢٥ ، والشرح الصغير ٢ / ٣٨٨ .
(١) في الأصل : - أن كل - والمثبت هو المناسب للسياق .

(٢) كما استدلل الحنابلة ومن وافقهم على جواز تغطية المحرم وجهه ببعض الأثار المروية عن عثمان بن عفان ، وزيد بن ثابت ، ومروان بن الحكم أنهم كانوا يغطون وجوههم وهم حرم ، روى ذلك البيهقي في السنن ٥ / ٥٤ . قال النووي : « وهذا إسناد صحيح ، ولكن القاسم - راوي الأثر - لم يدرك عثمان ، وأدرك مروان ، واختلفوا في إمكان إدراكه زيداً » ١ . هـ . المجموع ٧ / ٢٦٨ .

(٣) المحمل : عل وزن منبر ، وقيل على وزن مجلس ، هو ما يحمل فيه الآدمي . وعرفه بعضهم بأنه : مركب يركب عليه على البعير . انظر : الدر النقي ٢ / ٤٠٤ و ٤٠٥ ، وتاج العروس ٧ / ٢٨٩ ، مادة : (ح م ل) .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٢٧٥ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٦١٠ ، والمغني ٥ / ١٢٩ و ١٣٠ ، والإنصاف ٣ / ٤٦١ و ٤٦٢ .

وهذا مذهب المالكية . انظر : الإشراف ١ / ٢٢٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢ / ٥٦ و ٥٧ .

(٥) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٧٠ ، وبدع الصنائع ٢ / ١٨٦ .

وانظر للشافعية : المجموع ٧ / ٢٥٢ و ٢٦٧ ، وهداية السالك ٢ / ٥٦٦ و ٥٦٧ .

لنا :

- أنه استظل بما تعود به المنفعة على بدنه، فجاز أن تجب به الفدية،
أصله : إذا غطى رأسه بمنديل .

[الخضاب للمحرم] . [٥٣٣/١٤] مسألة : يجوز للمحرم أن يخضب لحيته بالحناء (١) .

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك (٢) .

لنا :

أن المقصود منه اللون، لا الرائحة، فلم يُمنع منه، أصله : السواد
والكحل .

[وجوب الفدية
بحلق شعر البدن] . [٥٣٤/١٥] مسألة : إذا حلق المحرم شعر بدنه، وجب عليه الفدية (٣) .

(١) انظر : الهداية ١/٩٢، والمغني ٥/١٤١، وشرح العمدة - قسم المناسك -

١٠٧/٢ .

وهذا مذهب الشافعية . انظر : المجموع ٧/٢٧٨، وهداية السالك ٢/٥٩١ .

(٢) في قولهما : لا يجوز للمحرم أن يمس الحناء بدنه وشعره .

انظر للحنفية : المبسوط ٤/١٢٥، وفتح القدير ٢/٤٤٣ .

وانظر للمالكية : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٦٥، والشرح الصغير

٤٠٦/٢ .

(٣) انظر : الهداية ١/٩٣، والمغني ٥/١٤٥ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٦٩، والاختيار لتعليل المختار

١٤٤/١ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/٢٢٧، والشرح الصغير ٢/٤٠٠ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/٢٨٣ وهداية السالك ٢/٦٠٥ .

خلفاً لداود^(١) - ؛ لأن حلق الرأس منع منه لأجل أنه يحصل له الترفه ، وهذا المعنى موجود في شعر البدن .

[الحلق قبل النحر] ، [٥٣٥/١٦] مسألة : إذا حلق القارن ، والمتنع قبل أن ينحرا الهدى ، لم يجب عليهما دم - في أصح الروايتين^(٢) . - خلفاً لأبي حنيفة^(٣) .

لنا :

أن كل حلق جاز له بعد النحر ، جاز له قبله ، دليله : حلق [المفرد]^(٤) .

(١) في قوله : لا تجب الفدية إلا بحلق الرأس . انظر هذا القول منسوباً لداود في : الإشراف ١/ ٢٢٧ ، وحلية العلماء ٣/ ٢٨٣ .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١/ ٢٨٥ و ٢٨٦ ، والإنصاف ٤/ ٤٢ . وهذا مذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : الإشراف ١/ ٢٣٣ ، وبداية المجتهد ١/ ٣٦٦ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/ ٣٤٣ ، وهداية السالك ٣/ ١١٧١ .

(٣) في قوله : إذا حلق قبل النحر فعليه دم . انظر : بدائع الصنائع ٢/ ٥٨ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥٥٥ .

(٤) في الأصل : - الآدمي - ، وهو غير ظاهر ، ولعل الصواب ما أثبت ؛ لأن المفرد لو قدم الحلق قبل النحر لا شيء عليه ؛ لأن النحر غير واجب عليه . انظر : حاشية ابن عابدين ٢/ ٥١٥ و ٥٥٥ .

كما استدل الحنابلة ، ومن وافقهم على عدم وجوب الدم في حق من قدم الحلق على النحر بحديث عبدالله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال : « . . . فقال رجل : لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح ! قال : (اذبح ولا حرج) . . . الحديث وفيه - فما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا أخر إلا قال : (افعل ولا حرج) » . رواه البخاري - واللفظ له - الفتح ٣/ ٦٦٥ [١٧٣٦] ، ومسلم ٢/ ٦٤٨ [١٣٠٦] .

[٧٣/أ]

[٥٣٦/١٧] مسألة: إذا وطئ في إحرامه قبل جمرة (١) العقبة، فكفر

[تعدد الكفارة
بتعدد الوطء]

عن وطئه بفدية، ثم عاد فوطئ فيه، يلزمه أيضاً تلك الكفارة، وهي الفدية (٢).

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: يلزمه إذا وطئ بعد جمرة

العقبة (٣).

لنا:

- أنه لو ابتدأه لزمه الكفارة، فإذا فعله ثانياً يجب أن تلزمه تلك

(١) أي: قبل رمي جمهرة العقبة.

(٢) الأولى نفسها، أي: بدنة أخرى. انظر: الهداية ١/٩٦، والمستوعب

٤/١٤١، والإنصاف ٣/٥٢٦.

(٣) لم يتبين لي المراد من قول أبي حنيفة والشافعي، الذي ذكره المؤلف،

والمشهور في كتب الحنفية والشافعية، أن الحنفية ينظرون إلى اتحاد المجلس واختلافه،

ففي حال اتحاد المجلس تكفي كفارة واحدة، وعند اختلافه تتعدد الكفارة، غير أنهم في

المسألة التي ذكرها المؤلف يوجبون بدنة في الكفارة الأولى، وشاة في الكفارة الثانية.

انظر: مختصر الطحاوي ص: ٦٧، وبدائع الصنائع ٢/٢١٨.

وأما الشافعية، فالصحيح من مذهبهم في المسألة التي ذكرها المؤلف، أن الوطء

الأول يوجب بدنة، والوطء الثاني يوجب شاة، وهكذا كل وطء بعده، من غير

التفات إلى اتحاد المجلس واختلافه، أو نظر إلى التكفير عن الوطء الأول وعدمه.

انظر: المجموع ٧/٤٠٦ و ٤٠٧ و ٤١٩ و ٤٢٠، وهداية السالك ٢/٦٢٩

و ٦٣٠. وأما المالكية، فمذهبهم تداخل كفارة الوطء مطلقاً، فلا يجب عندهم

بالوطء، وإن تكرر إلا بدنة واحدة. انظر: الإشراف ١/٢٣٥، والشرح الكبير مع

حاشية الدسوقي ٢/٦٩.

الكفارة، دليله: قتل الصيد.

[تعدد الكفارة عند اجتماع حلق الشعر والرأس]

[٥٣٧/١٨] مسألة: إذا حلق شعر رأسه وبدنه، فعليه كفارتان (١) -

خلافاً لأكثرهم (٢)؛ لأن شعر الرأس، والبدن [جنسان] (٣)، بدليل أن التقصير في النسك، يتعلق به دونه (٤)، فوجب بهما كفارتان، كما لو تطيب، ولبس / .

[٧٤/ب]

[النكاح والخطبة للمحرم]

[٥٣٨/١٩] مسألة: لا يجوز للمحرم أن يعقد النكاح

له، ولا لغيره، ولا يخطب (٥). خلافاً لأبي

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١/٢٧٧، والهداية ١/٩٣، والمستوعب

١٤٦/٤ و ١٤٧، والإنصاف ٣/٤٥٨، وذكر المرداوي أن القول بأن شعر الرأس، والبدن جنس واحد، تجب بإزالته كفارة واحدة، هو الرواية الصحيحة، وهي المذهب.

(٢) في قولهم: تجب كفارة واحدة.

انظر للحنفية: فتح القدير ٣/٣٩، والمسلك المتقسط ص: ٢١٨ و ٢١٩،

وحاشية ابن عابدين ٢/٥٤٩.

وانظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/٣٨٩، والشرح الصغير ٢/٤٠٠

و ٤٠٦ و ٤٠٧.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٠٧، والمجموع ٧/٣٧١.

(٣) في الأصل: - جنسين -.

(٤) أي: يتعلق بشعر الرأس، دون شعر البدن.

(٥) عقد النكاح للمحرم، لا يجوز كما ذكر المؤلف، وأما الخطبة فالمعروف من

مذهب الحنابلة كراهتها للمحرم، لا تحريمها كما يفيد سياق المؤلف. انظر: الهداية

١/٩٤، والمغني ٥/١٦٢-١٦٥، والإنصاف ٣/٤٩٢ و ٤٩٤ =

حنيفة (١) .

لنا:

- قوله ﷺ: (لا يَنْكحِ المحرم، ولا يُنكح، ولا يخطب) (٢) .

- ولأن النكاح (٣) معنى ينشر تحريم المصاهرة (٤) ، فمنع الإحرام منه،
قياساً على الوطء .

[مراجعة المحرم
زوجته] مسألة: [٥٣٩/٢٠] لا يجوز للرجل مراجعة زوجته في الإحرام (٥) .

= وإلى تحريم عقد النكاح للمحرم نفسه، أو عقده لغيره، ذهب المالكية والشافعية،
وأما الخطبة للمحرم فمنعها المالكية، وكرهها الشافعية .

انظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٩٠، والإشراف ١/ ٢٣٤، والمتقى
٢/ ٢٣٩، وشرح الزرقاني على الموطأ ٢/ ٢٧٣ .

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/ ٢٩٣، والمجموع ٧/ ٢٨٤ .

(١) في قوله: يجوز ذلك كله. انظر: مختصر الطحاوي ص: ١٨١، وكشف
الأسرار - قسم المناسك - ص: ١٧٦ - ١٩١، والجوهرة النيرة ٢/ ٧١، والمسلك
المتقسط ص: ٨٥ .

(٢) رواه مسلم ٢/ ١٠٣٠ [١٤٠٩] .

(٣) أي: عقد النكاح .

(٤) كما هو الحال في تحريم زوجات الآباء على الأبناء، وزوجات الأبناء على
الآباء، وأمّهات الزوجات على الأزواج .

(٥) هذه إحدى الروايتين في المذهب، والرواية الثانية: جواز مراجعة المحرم
لزوجه، وهذه الرواية هي الصحيحة في المذهب. انظر: الروايتين والوجهين
١/ ٢٨١ و ٢٨٢، والمستوعب ٤/ ١١٨ و ١١٩، والإنصاف ٣/ ٤٩٣ و ٤٩٤، والمنح
الشافيات ١/ ٣١٤ و ٣١٥ .

خلافاً لأكثرهم (١) .

لنا :

- أنه عقد يتوصل به إلى استباحة الوطاء في عين مقصودة فمنع منه المحرم، دليله : عقد النكاح .

[قراءة القرآن في الطواف]

[٥٤٠/٢١] مسألة : لا تكره القراءة في الطواف - في أصح

الروايتين - (٢) خلافاً للملك (٣) .

لنا :

- ما روي عنه ﷺ أنه قال : (الطواف صلاة، وإن الله أباح لكم النطق

(١) في قولهم تصح .

انظر للمالكية : الاستذكار ١١/٢٦٥، والإشراف ١/٢٣٤ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/٢٩٤، والمجموع ٧/٢٨٥ .

وأما الحنفية ، فلم أجد لهم نصاً في المسألة ، لكن هذا مقتضى مذهبهم ؛ لأنهم لما أجازوا للمحرم ابتداء النكاح ، فلأن يجيزوا إعادته من باب أولى .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١/٢٨٢ ، والمغني ٥/٢٢٣ و ٢٢٤ ،

والإنصاف ٣/١١ . وهذا مذهب الحنفية والشافعية .

انظر للحنفية : الأصل ٢/٤٠٢ ، والمبسوط ٤/٤٨ ، وحاشية ابن عابدين

٢/٥٩٧ ، وفيها أن القراءة في الطواف لا تكره لكنها خلاف الأولى .

وانظر للشافعية : الأم ٢/١٧٣ ، وهداية السالك ٢/٢٨٢ و ٨٣٩ .

(٣) في قوله : تكره القراءة في الطواف . انظر : الكافي لابن عبد البر ١/٣٦٩ ،

وإرشاد السالك ١/٢١٩ و ٢٢٠ ، وكفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي

١/٤٦٨ و ٤٦٩ .

فيه، فمن نطق فلا ينطق إلا بخير) (١).

- ولأنها عبادة تتعلق بالبيت، فلم تكره فيها القراءة، كالصلاة.

[٥٤١/٢٢] مسألة: إذا اخترق الحجر في طوافه، لم يجزه (٢)؛ لأنه

[الطواف من داخل
الحجر]

من البيت. خلافاً لأبي حنيفة (٣).

لنا:

- ما روى عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (من أراد الطواف بالبيت، فليطف بالحجر، فإن الله يقول: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ

(١) رواه بنحوه الدارمي ٣٧٤/١ [١٨٥٤]، وابن حبان ١٤٣/٩، ١٤٤
[٣٨٣٦]، ورواه مع اختلاف في اللفظ الترمذي ٢٨٤/٣ [٩٦٠]، وابن خزيمة ٢٢/٤
[٢٧٣٩]، والحاكم ٤٥٩/١، وابن الجارود في المنتقى ٨٧/٢ [٤٦١]، والحديث
صححه ابن خزيمة، والحاكم، وحسنه ابن حجر كما في الإرواء ١٥٥/١.

ووجه الاستدلال من هذا الحديث على جواز قراءة القرآن في الصلاة من غير
كراهة أن فيه تشبيه الطواف بالصلاة، والقراءة لا تكره في الصلاة، فكذلك في
الطواف. انظر: المغني ٥/٢٢٤.

(٢) انظر: مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٦٢١/٢، والمغني ٥/٢٢٩ و٢٣٠،
وشرح العمدة - قسم المناسك - ٥٩٤/٢، والمبدع ٣/٢٢٠.
وهذا مذهب المالكية والشافعية.

انظر للمالكية: الإشراف ١/٢٢٩، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي
٣١/٢.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٣٣، والمجموع ٨/٢٥.
(٣) في قوله: إن طاف مخترقاً الحجر، وكان بمكة أتى بما ترك، وأجزأه طوافه،
وإن كان رجع إلى أهله فعليه دم، وطوافه صحيح. انظر: المبسوط ٤/٤٦، وبدائع
الصنائع ٢/١٣٢.

العَتِيق ﴿ (١) (٢) .

- ولأنه لم يشتمل على جميع البيت بطوافه، فلم يجزه، كما لو طاف ببعض البيت.

[تعيين النية في الطواف الواجب]

[٥٤٢/٢٣] مسألة: الطواف الواجب يفتقر إلى نية، ومتى طاف

ونوى أنه تطوع، لم يجزه (٢). خلافاً لأكثرهم (٣).

لنا:

- أنها عبادة واجبة تتعلق بالبيت، فاعتبرت النية فيها، كالصلاة (٤).

(١) سورة الحج . من الآية : (٢٩).

(٢) لم أجد هذا الحديث مرفوعاً إلى النبي ﷺ ، وإنما وجدته موقوفاً على ابن عباس ولفظه : «الحجر من البيت ، لأن رسول الله ﷺ طاف بالبيت من ورائه ، وقال الله : ﴿ وَلَيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ » ابن خزيمة ٤/ ٢٢٢ و ٢٢٣ [٦٧٤٠] ، والحاكم ١/ ٤٦٠ . وقال : «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» . هـ . ، والبيهقي ٥/ ٩٠ . رواه مختصراً: الشافعي في الأم ٢/ ١٧٦ ، وعبدالرزاق ٥/ ٥٧ [٨٩٨٥] .

(٣) إذ لا بد من تعيين النية في الطواف الواجب . انظر : الهداية ١/ ١٠٣ ، والمستوعب ٤/ ٢٤٨ ، والشرح الكبير ٢/ ٢٤٩ ، والمنح الشافيات ١/ ٣١٨ .

(٤) في قولهم : لا يشترط تعيين النية في الطواف الواجب ، بل لو طاف ناوياً به التطوع ، وعليه طواف الإفاضة ، انصرف طوافه إلى الواجب .

انظر للحنفية : المبسوط ٤/ ٣٧ ، وبدائع الصنائع ٢/ ١٢٨ و ١٢٩ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٦٢ .

وانظر للشافعية : المجموع ٨/ ١٦ و ١٨ ، وهداية السالك ٢/ ٤٧٤ ، ومغني

المحتاج ١/ ٤٨٧ .

[الوقوف بعرفة قبل
الزوال]

مسألة [٥٤٣/٢٤]: إذا وقف قبل الزوال أجزاءه، وعليه دم (١).

خلافاً للشافعي، وأبي حنيفة / في قولهما: من وقف، ودفع قبل [١/٧٥] الزوال، بطل حجه (٢).

وخلافاً لمالك في قوله: لا يجزئه إلا أن يجمع بين الليل والنهار، ومتى لم يجمع بطل حجه (٣).

لنا:

- قوله ﷺ: (من وقف موقفنا هذا من ليل أو نهار، فقد تم حجه، وقضى تفثه) (٤).

(١) انظر: الهداية ١/١٠٢، والمستوعب ٤/٢٣١-٢٣٣، والإنصاف ٤/٢٩ و٣٠.

(٢) انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٢/١٢٥ و١٢٦، والمسلك المتقسط ص: ١٣٧.

وانظر للشافعية: المجموع ٨/١٠١ و١٢٠، وهداية السالك ٣/١٠٠٩.

(٣) انظر: الإشراف ١/٢٣١، وتنوير المقالة ٣/٤٥٥ و٤٥٨، ومنح الجليل ١/٤٧٥.

(٤) الحديث بهذا اللفظ لم أجده، وظاهره يقيد أن النبي ﷺ قال هذا الكلام، وهو في عرفات؛ لأن الوقوف بها ليلاً أو نهاراً به يتم الحج، لكن المعروف من حديث عروة بن مضرس الطائي خلاف ذلك، حيث روى أبو داود ص/١٩٦ [١٩٥٠]، والترمذي ٣/٢٢٩ [٨٩١]، والنسائي ٥/٢٦٣ [٣٠٤١]، وابن ماجه ١٠٠٤ [٣٠١٦]. عن عروة بن مضرس الطائي قال: أتيت رسول الله ﷺ بالزلفة، حين خرج إلى الصلاة، فقلت: يا رسول الله إني جئت من جبلي طيء، أكلت راحلتي، وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ =

- ولأنه وقف بعرفة فأجزأه، كما لو وقف بعد الزوال.

[الخطبة يوم السابع] مسألة [٥٤٤/٢٥]: لا تستحب الخطبة يوم السابع من العشر^(١).

خلافاً لأكثرهم في قوله: هو مسنون^(٢).

لنا:

- أنه يوم لا يفعل فيه شيء من مناسك الحج، فلم تستحب فيها

الخطبة، دليله: اليوم الخامس والسادس.

[فسخ السيد حج عبده بعد إذنه له] مسألة [٥٤٥/٢٦]: إذا أذن لعبده في الإحرام، فليس له فسخه بعد

= فقال رسول الله ﷺ: (من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى نفسه) هذا لفظ الترمذي، وقال عقيبه: «هذا حديث حسن صحيح»^١ هـ.

فهذا الحديث نصٌّ في أن النبي ﷺ قال هذا الكلام، وهو في مزدلفة، خلافاً لما يفهم من سياق المؤلف للحديث. إلا أن يكون سقط حصل في النص.

(١) انظر: المستوعب ٤/٢٢٥، والفروع ٣/٥٠٧، والمنح الشافيات

٣٢١/١ و٣٢٢.

(٢) انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٧٣، والمسلك المقسط ص: ١٢٥.

وانظر للمالكية: التفریع ١/٣٥٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٤٣.

وانظر للشافعية: المجموع ٨/٨٢، وهداية السالك ٣/٩٦٧.

ذلك (١) . خلافاً لأبي حنيفة (٢) .

لنا :

- أنه عقد من العقود، فإذا أذن له سيده لم يملك فسخه بعد ذلك،
كعقد النكاح .

[٥٤٦/٢٧] مسألة : إذا اجتاز الذمي بالمیقات، ثم أسلم بعد اجتيازه،
وأحرم دونه، وجب عليه الدم في أصح الروایتين (٣) . خلافاً لأبي
حنيفة (٤) .

(١) أي ليس للسيد تحليل عبده من الإحرام بعد ذلك . انظر : المستوعب
٣١٢/٤ ، والكافي لابن قدامة ١/٣٨٣ ، والمغني ٥/٤٧ ، وكشاف القناع ٢/٣٨٣ .
وهذا مذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٢٠٦ .
وانظر للشافعية : المجموع ٧/٤٣ ، وهداية السالك ٣/١٢٩٨ .
(٢) في قوله : يجوز له تحليله من الإحرام لكن مع الكراهة . انظر بدائع الصنائع
٢/١٨١ ، والمسلك المتقسط ص : ٢٧٥ .

(٣) انظر : الروایتين والوجهين ١/٢٩٩ و٣٠٠ ، والمغني ٥/٧١ و٧٢ ،
والإنصاف ٣/٤٢٧ و٤٢٨ . وذكر المرادوي أن الصحيح من المذهب الرواية الأخرى
التي لا توجب الدم على الكافر إذا تجاوز الميقات، ثم أسلم وأحرم من موضعه .
والقول بوجوب الدم هو مذهب الشافعية . انظر : حلية العلماء ٣/٢٧٣ ، وهداية
السالك ٢/٤٧١ .

(٤) في قوله : لا يجب عليه دم . وهذا مذهب المالكية .
انظر : للحنفية : المبسوط ٤/١٧٣ ، والمسلك المتقسط ص : ٦١ .
وانظر للمالكية : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٢٤ ، ومنح الجليل
١/٤٦٠ و٤٦١ .

[الفدية على من
تجاوز الميقات
فأحرم بعد أن صار
أهلاً للحج]

لنا:

أنه حر، بالغ، عاقل، لا يتكرر دخوله، لا يبغى القتال، فإذا اجتاز بالميقات، وأحرم دونه، وجب عليه الدم، دليله: المسلم.

[ما يلزم من دخل مكة محلاً] مسألة: [٥٤٧/٢٨] إذا دخل مكة محلاً^(١)، فإنه يلزمه الإحرام منها بحج أو عمرة، فإن حج من سنته^(٢) سقط عنه ذلك^(٣)، وحججة الإسلام إن كانت عليه، وإن أخرج ذلك^(٤)، وجب عليه القضاء لما وجب عليه بالإحرام^(٥)، وحججة الإسلام إن كانت عليه، ويكون عليه دم لمجاوزته الميقات محلاً^(٦) - خلافاً

(١) وهو ليس من أصحاب الحوائج المتكررة، ولا ناوياً لقتال، ولا مريداً للنسك.

(٢) أي: من زمانه ذلك الذي دخل فيه مكة محلاً.

(٣) أي: النسك الذي لزمه بدخول مكة.

(٤) بأن لم يحرم من مكة بحج، ولم يأت بعمرة. حتى دخلت السنة الثانية.

(٥) من حج أو عمرة.

(٦) وهذا اختيار القاضي من الحنابلة، وهو مذهب الحنفية، وأما المذهب عند

الحنابلة، فهو: أن من تجاوز الميقات بغير إحرام لا يلزمه القضاء، لأن الإحرام شرع تحية للحرم، فإذا لم يؤت به سقط، كتحية المسجد.

انظر للحنابلة: الروايتين والوجهين ١/٢٩٨ و٢٩٩، والمستوعب ٤/٣٤ و٣٥

و٣٩ و٤٠، والمغني ٥/٧٢، والفروع ٣/٢٨١ و٢٨٢.

وانظر للحنفية: المبسوط ٤/١٧١ و١٧٢، والأسرار - قسم المناسك -

ص: ١٣٦ و١٤٢، وبدائع الصنائع ٢/١٦٤ - ١٦٦.

لمالك / (١) والشافعي (٢) - ؛ لأنه قد لزمه الإحرام، فوجب عليه القضاء، [٧٥/ب] كما لو نذر ذلك .

[٥٤٨/٢٩] مسألة : لا يجوز إدخال العمرة على الحج، ويجوز إدخال الحج على العمرة (٢) . خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي (٣) .

(١) في قوله : إن من تجاوز الميقات، فدخل مكة محلاً، أثم، ولا دم عليه على المشهور، ولا قضاء . انظر : التلقين ص : ٦٣، والكافي لابن عبد البر ١/ ٣٨٠ و ٣٨١، ومواهب الجليل ٣/ ٤٢ .

(٢) في قوله : يستحب لمن أراد دخول مكة أن يحرم، فإن لم يفعل فلا يلزمه دم، ولا قضاء . انظر : حلية العلماء ٣/ ٢٧٢، والمجموع ٧/ ١٣ و ١٦، وهداية السالك ٢/ ٤٦٨ .

(٢) انظر : الهداية ١/ ٩٠، والمستوعب ٤/ ٥٢ و ٥٣، وشرح العمدة - قسم المناسك - ١/ ٥٥٦ و ٥٦٧ .

وهذا مذهب المالكية . انظر : التلقين ص : ٥٧ و ٥٨، وبداية المجتهد ١/ ٣٤٨، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/ ٣٣٤ .

(٣) في أنه يجوز إدخال الحج على العمرة، كما يجوز إدخال العمرة على الحج قبل الوقوف بعرفة، إلا أن المصحح عند الشافعية قول الشافعي الجديد بعدم جواز إدخال العمرة على الحج، كما أن الحنفية وإن أجازوا إدخال العمرة على الحج، إلا أنهم نصوا على كراهته .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٦١، وبدائع الصنائع ٢/ ١٦٧، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٣٠ .

وانظر للشافعية : المهذب مع المجموع ٧/ ١٧٠ - ١٧٣، وحلية العلماء ٣/ ٢٥٩، وهداية السالك ٢/ ٥٤٠ و ٥٤١ .

[إدخال العمرة
على الحج، أو
العكس]

لنا :

- أن الحج أكد من العمرة؛ لأنه مجمع عليه، والعمرة مختلف فيها،
فلهذا جاز إدخال القوي على الضعيف، ولم يجز^(١) إدخال الضعيف على
القوي، كالنكاح وملك اليمين، لا يجوز له شراء امرأته فيطؤها بملك
اليمين، ويجوز إدخال عقد النكاح على ملك اليمين.

[إتمام الحج الفاسد] ٥٤٩/٣٠] مسألة: إذا فسد الحج بالوطاء لم يخرج منه، ووجب

المضي فيه (٢).

خلافاً لداود في قوله: لا يجب المضي فيه (٣).

لنا :

- قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (٤)، وهذا عام (٥).

(١) في الأصل: -يجوز-.

(٢) انظر: الهداية ١/٩٥، والمغني ٥/٢٠٥، والإنصاف ٣/٤٩٥.

وهذا مذهب الحنفية، والشافعية.

انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٢/٢١٨، وحاشية ابن عابدين ٢/٥٥٨ و ٥٥٩.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣١٠، والمجموع ٧/٣٨٧ و ٣٨٨.

وأما مالك، فمذهبه وجوب المضي في الحج الفاسد بالوطاء، إذا كان الإفساد
بعد الوقوف بعرفة، وأما إذا حصل الفساد قبل الوقوف بعرفة، فإنه يتحلل من إحرامه
بعمرة. انظر: الإشراف ١/٢٣٥، والشرح الصغير ٢/٤١٤ و ٤١٥.

(٣) انظر: هذا القول منسوباً لداود في الإشراف ١/٢٣٥، والمجموع

٧/٣٨٨، والمغني ٥/٢٠٥.

(٤) سورة البقرة. من الآية: (١٩٦).

(٥) يشمل الحج الصحيح والفاسد.

- ولأن الوطء معنى يوجب القضاء، فلم يمنع من المضي في الحج، كالفوات (١).

[٥٥٠/٣١] مسألة: إذا وطئ بعد الرمي، وقبل الطواف، فسد ما بقي من إحرامه، ويجب عليه إعادة الإحرام للطواف، ويتحلل منه بعمل عمرة (٢).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يفسد، ويمضي في طوافه، وعليه دم (٣).

(١) كما أنه قد وردت آثار عن بعض الصحابة، قضوا فيها بوجوب المضي في الحج الفاسد، كما ورد عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في رجل وقع على امرأته، وهو محرم قال: «اقضيا نسككما وارجعا إلى بلدكما، فإذا كان عام قابل، فاخرجنا حاجين، فإذا أحرمتما فترقا، ولا تلتقيا حتى تقضيا نسككما، وأهديا هدياً». رواه البيهقي ١٦٧/٥ وقال النووي: «إسناده صحيح» ١-هـ. المجموع ٣٨٦/٧.

(٢) هذا اختيار القاضي وأصحابه، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو مذهب المالكية. والمذهب عند الحنابلة: أنه لا يلزمه الإتيان بعمرة، بل يحرم من الحل ويأتي ببقية أعمال الحج.

انظر للحنابلة: المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٦٤٥، والمستوعب ١٣١/٥ و١٣٢، والمغني ٥/٣٧٥ و٣٧٦، وشرح العمدة - قسم المناسك - ٢/٢٣٨ - ٢٤٢، والإنصاف ٣/٥٠٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٢.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٣٥، والاستذكار ١٢/٣٠٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٦٩ و٧٠.

(٣) انظر: حلية العلماء ٣/٣١١، والمجموع ٧/٤٠٧ و٤٠٨.

وأما الحنفية، فمذهبهم كمذهب الشافعية في عدم فساد الإحرام بالوطء بعد الرمي، وقبل الطواف، إلا أن الواجب عليه عند جمهور الحنفية بدنة إذا كان الوطء =

لنا :

- أن من شرط صحة الطواف أن يكون يفعل له إحراماً، وهذا - بالطواف -
- قد أفسد الإحرام، فتجب عليه إعادته (١) .

[٥٥١/٣٢] مسألة : إذ وطئ دون الفرج فأنزل، أو قبل فأنزل، فسد

[أثر الإنزال بتقبل
أو وطئ دون الفرج
في إفساد الحج]

حجه في أصح الروايتين (٢) .

= قبل الحلق، وشاة إذا كان الوطء بعد الحلق، وأطلق بعض محققيهم وجوب البدنة
في الحالين . انظر : فتح القدير ٤٨/٣ ، وتبيين الحقائق ٥٨/٢ ، والمسلك المتقسط
ص : ٢٢٨ و ٢٢٩ ، وحاشية ابن عابدين ٥٦٠/٢ .

(١) كما استدل من أوجب العمرة بما روى مالك في الموطأ ١/٣٨٤ [١٥٦] ،
عن عكرمة - قال : لا أظنه إلا عن ابن عباس - أنه قال : «الذي يصيب أهله قبل أن
يفيض يعتمر، ويهدي» .

تنبية : للحنبلة القائلين بوجوب العمرة في هذه الحالة . قولان في معنى المجيء

بعمرة :

أحدهما : «أن المعنى أنه يحرم للطواف، والسعي، وهي أفعال العمرة، فالمعنى
أنه يأتي في إحرامه بأفعال العمرة .

والثاني : أنه يحرم بنفس العمرة، حتى لا يكون إحرامه لمجرد الطواف والسعي
الذي هو فعل من أفعال الحج، بل يحرم بنسك كامل، ويجعل ما بقي من الحج داخلاً
في أثنائه . وهذا أجود، وعلى ذلك فيأتي بعمرة تامة يتجرد لها، ويهل من الحل،
ويطوف ويسعى، ويقصر، أو يحلق، ويعتقد أن هذه العمرة قائمة مقام ما بقي عليه،
وأن طوافها هو طواف الحج الذي كان عليه» ا . ه . بتصرف من شرح العمدة - قسم
المناسك - ٢/٢٤٢ و ٢٤٣ .

(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١/٢٩١ ، والهداية ١/٩٥ ، والمستوعب

٤/١٢٩ ، والإنصاف ٣/٥٠١ و ٥٠٢ ، وفيه أن المذهب عدم فساد الحج بذلك . =

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهم: لا يفسد (١).

لنا:

- أنها عبادة تفسد بالوطء / في الفرج بالإنزال، ففسدت بالمباشرة مع الإنزال، أصله: الصوم.

[٧٩/أ]

[٥٥٢/٣٣] مسألة: إذا أفسد العمرة، وجب عليه دم (٢).

خلافاً للشافعي في قوله: يجب بدنة (٣).

لنا:

- أن الحج عبادة تجب فيها الكفارة العظمى فلم تجب [في]

= والقول بفساد الحج في هذه الصورة هو مذهب المالكية. انظر: الإشراف ١/٢٣٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٨/٢.

(١) انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٦٧، وبدائع الصنائع ٢/٢١٦،

وإرشاد الساري ص: ٢٢٥.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣١٥، وهداية السالك ٢/٦٣٠.

(٢) انظر: الهداية ١/٩٥، والمغني ٥/٣٧٣ و٣٧٤، والإنصاف ٣/٥٢١.

وهذا مذهب الحنفية، والمالكية.

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٦٧، والاختيار لتعليق المختار ١/١٦٥.

وانظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/٣٩٩، والاستذكار ١٢/٢٩٤، وبداية

المجتهد ١/٣٨٧، والشرح الصغير ٢/٤٤٥ و٤٤٦. والأصل عند المالكية أن الواجب

في إفساد الحج أو العمرة هدي، والأفضل فيه الإبل ثم البقر ثم الشاة.

(٣) انظر: حلية العلماء ٣/٣١٥، والمجموع ٧/٣٨٩.

أجناسها^(١) تلك الكفارة، أصله: الصيام^(٢) .

[تعدد الدم بوطء
القارن]

[٥٥٣/٣٤] مسألة: إذا وطئ القارن، وجب عليه دم القران، ودم

الوطء^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط دم القران^(٤) .

لنا:

- أن كل ما وجب في القران الصحيح، وجب في القران الفاسد،

كالطواف، والسعي، وغيره.

(١) أي: أجناس تلك العبادة التي هي الحج، والمراد بأجناسها العمرة، فإنها من

جنس الحج .

(٢) حيث تجب الكفارة العظمى بالوطء في الصيام الفرض، ولا تجب بالوطء

في الصيام النفل .

(٣) انظر: المستوعب ٤/١٣٩، و١٤٠، والمغني ٥/٣٧٤، وشرح العمدة-

قسم المناسك - ٢/٢٦١ و٢٦٢، والإنصاف ٣/٤٤٣ .

وهذا مذهب المالكية، والشافعية .

انظر للمالكية: التفریح ١/٣٥٠، والكافي لابن عبد البر ١/٣٩٨ .

وانظر للشافعية: المجموع ٧/٣٩١ و٣٩٢ . وهداية السالك ٢/٦٣٦ و٦٣٧ .

(٤) إذا كان الوطء مفسداً للحج، بأن كان قبل الوقوف بعرفة، ويلزمه على هذا

شأتان؛ لأنه محرم بإحرامين . وأما إذا كان الوطء غير مفسد للحج - عند الحنفية - كما

لوقوع بعد الوقوف بعرفة، وقبل الخلق مثلاً، فيلزمه في هذه الحالة بدنة لوطئه، وشاة

لجنايته على إحرام العمرة؛ لأن إحرامه بالعمرة باق، وعليه كذلك دم القران .

انظر: المبسوط ٤/١١٩، وبدائع الصنائع ٢/٢١٩، والمسلك المتقسط

ص: ٢٢٧ و٢٢٨ .

[ما يجب بتلف لحم الهدى بعد ذبحه] مسألة: [٥٥٤/٣٥] إذا ذبح الهدى فتلف لحمه، أجزأه، ولا ضمان عليه (١) - خلافاً للشافعي (٢) -؛ لأنه قد تعين [للمساكين] (٣) بذبحه، فلم يجب عليه الضمان بتلفه بغير فعله، دليله: إذا نذر أن يتصدق بدراهم بعينها، أو ثوب، فتلف بغير فعله.

[انقلاب الإحرام بالحج بفواته إلى عمرة] مسألة: [٥٥٥/٣٦] إذا فات الحج، انقطع إحرامه بالحج، وانقلب إلى عمرة، فيجعل محرماً بعمرة يأتي بأفعالها (٤).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: [لا] ينقطع إحرامه، ويأتي بعمل عمرة يتحلل بها (٥).

(١) انظر: الهداية ١/١٠٩، والمغني ٥/٤٣٥، والمبدع ٣/٢٩١، والإنصاف ٤/٩٣ و٩٦ و٩٧.

وهذا مذهب الحنفية، والمالكية.

انظر للحنفية: المسلك المتقسط ص: ٢٦١.

وانظر للمالكية: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٩١، والشرح الصغير ٢/٤٥٨.

(٢) في قوله: يضمن. انظر: المجموع ٨/٣٨١، وروضة الطالبين ٣/١٨٨.

(٣) في الأصل: - للمالكين -.

(٤) انظر: الهداية ١/١٠٧، والمستوعب ٤/٢٩٣ - ٢٩٥، والمغني ٥/٤٢٦،

والإنصاف ٤/٦٢ و٩٣، والمنح الشافيات ١/٣٢٢ و٣٢٣،

(٥) انظر للحنفية: المبسوط ٤/١٧٤ و١٧٥، وبدائع الصنائع ٢/٢٢٠.

وانظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/٤٠١، ومواهب الجليل ٣/٢٠٠

و٢٠١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٩٥.

وانظر للشافعية: المجموع ٨/٢٨٧ و٢٩٠، وهداية السالك

٣/١٣١٠ و١٣١١.

وفائدة الخلاف: أن عندنا لو أراد أن يحرم بحج عامها جازله، ولو أراد الإحرام بعمره لم يجز؛ لأنه يدخل عمره على عمره. وعندهم لا يجوز أن يحرم بالحج؛ لأنه يدخل على حج.

لنا:

- قوله ﷺ: (من لم يدرك فعليه دم، ويأت بعمره، وعليه القضاء) (١)

- ولأنه يأتي بأفعال عمره، فكان محرماً بعمره، دليله: إذا أحرم بها ابتداءً.

[٥٥٦/٣٧] مسألة: إذا قتل الصيد خطأ / وجب عليه الجزاء (٢).
 [الواجب في قتل الصيد خطأ]

خلافاً لداود في قوله: لا يجب إلا بقتله عمداً (٣).

(١) رواه ابن أبي شيبة عن عطاء مرسلاً ولفظه: (من لم يدرك فعليه دم، ويجعلها عمره، وعليه الحج من قابل) مصنف ابن أبي شيبة - الجزء المطبوع حديثاً - ص: ٢٢٥. والحديث قال عنه عبدالحق: «إنه مرسل وضعيف» هـ. كما نقل ذلك عنه الزيلعي في نصب الراية ٣/١٤٦.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١/٢٩٤، والمستوعب ٤/١٥٣ و١٥٤، والمغني ٥/٣٩١ و٣٩٢، والإنصاف ٣/٥٢٨. وهذا مذهب الجمهور.

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٧٠، والمسلك المتقسط ص: ٢٥٦.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٣٩، والشرح الصغير ٢/٤٢٤.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٢٩٦، والمجموع ٧/٣٢٠ - ٣٢٢.

(٣) انظر هذا القول منسوباً لداود في: الإشراف ١/٢٣٩، وحلية العلماء

لنا :

- أنه حيوان تجب الكفارة بقتله [عمداً] ، فوجبت بقتله خطأ ؛
كالآدمي (١) .

[الواجب في قتل
الصيد الصغير] مسألة [٥٥٧/٣٨] إذا قتل صيداً صغيراً ، وجب عليه مثله من

النعم (٢) .

خلافاً للمالك في قوله : يجب عليه كبير يصلح للهدى (٣) .

(١) كما أنه قد وردت آثار عن بعض الصحابة والتابعين ، في عدم التفريق بين العمد والخطأ في قتل الصيد ، وقد ذكر طائفة منها شيخ الإسلام في شرح العمدة - قسم المناسك - ٢/٤٠٠ - ٤٠٢ ، وقال : « فقد ذكر هولاء التابعون : مضي السنة ، والإجماع بالكفارة في الخطأ ، والسنة إذا أطلقت فإما سنة رسول الله - ﷺ - أو سنة الخلفاء الراشدين ، وبكل حال فذلك حجة يجب اتباعه » . هـ . شرح العمدة - قسم المناسك - ٢/٤٠١ .

(٢) انظر : الهداية ١/٩٦ ، والمستوعب ٤/١٦٣ ، والمغني ٥/٤٠٥ و ٤٠٦ ،

والإنصاف ٣/٥٣٧ .

وهذا مذهب الشافعية . انظر : المجموع ٧/٤٣١ ، وهداية السالك ٢/٦٩١ .

(٣) انظر : التفریح ١/٣٢٨ ، والإشراف ١/٢٤٠ ، والشرح الصغير ٢/٤٣٧ .

وأما الحنفية ، فمذهبهم أن الصيد مضمون بالقيمة ، ثم إذا بلغت قيمته ثمن هدي ، فقاتل الصيد بالخيار : إن شاء أهدي ، وإن شاء أطعم ، وإن شاء صام ، وإذا اختار القاتل في هذه الحالة الهدى ، فيشترط أن يكون مما يجوز أن يضحى به ، وعلى هذا فلا يجزئ الصغير من النعم عن الصغير من الصيد . انظر : بدائع الصنائع ٢/١٩٨ و ٢٠٠ ، والمسلک المتقسط ص : ٢٥٨ .

لنا:

- أنه مضمون باليد، والجناية، فاختلف بكبيره، وصغره، كسائر المتلفات (١).

[ثبوت الأرش
بقطع شيء من
الصيد أو جرحه]

[٥٥٨/٣٩] مسألة: إذا قطع شيئاً من الصيد، أو جرحه، وجب عليه أرش ذلك (٢). خلافاً لمالك، وداود (٣).

لنا:

- أنه جملة مضمونة، فإذا تلف بعضها كان مضموناً، كالآدمي.

(١) ثم إن قوله - تعالى -: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ سورة المائدة من الآية: (٩٥). يدل على جواز الصغير من النعم عن الصغير من الصيد؛ لأن مثل الصغير صغير.

كما أن الصحابة رضي الله عنهم قضوا في الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة. روى ذلك مالك في الموطأ ١/٤١٤ [٢٣٠] عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - . قال النووي: «فدل على أن الصغير يجزئ، وأن الواجب يختلف باختلاف الصغير والكبير» ١. هـ. المجموع ٧/٤٣٩.

(٢) انظر: الهداية ١/٩٧، والمستوعب ٤/١٧٣، والإنصاف ٣/٥٤٥. وهذا مذهب الحنفية، والشافعية.

انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٢/٢٠٥، والمسلك المتقسط ص: ٢٤٢. وانظر للشافعية: المجموع ٧/٤٣٢، وهداية السالك ٢/٦٩٢.

(٣) في قولهما: لا ضمان عليه في ذلك.

انظر للمالكية: المدونة ١/٤٣٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٧٦. وانظر هذا القول منسوباً لداود في حلية العلماء ٢/٣٢٠.

تنبيه: الخلاف في هذه المسألة، إنما هو فيما إذا جرح الصيد جراحة غير مميتة، أو قطع من الصيد شيئاً لا يزول به امتناعه.

[أكل المحرم مما صيدله] مسألة [٥٥٩/٤٠] : إذا أكل المحرم من صيدٍ صيداً لأجله ، وجب عليه الضمان^(١) . خلافاً لأحد قولي الشافعي^(٢) .

لنا :

- أنه إلتلاف ممنوع منه لحرمة الإحرام ، فوجب عليه الضمان ، كما لو قتله .

[الأكل من الصيد إذا ذبح في الحرم] مسألة [٥٦٠/٤١] : إذا ذبح الحلال صيداً في الحرم ، حرم أكله^(٣) .

(١) انظر : المستوعب ٤/١٠٣ و ١٠٤ ، والمغني ٥/١٣٩ ، والإنصاف ٤٧٨/٣ .

وهذا مذهب المالكية : انظر : الإشراف ١/٢٤٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٧٨ ، وقد ذكر ابن عبد البر في الكافي ١/٣٩٠ أن الجزاء على الأكل في هذه الحالة ، على وجه الاستحباب لا الوجوب .

وأما الحنفية ، فمذهبيهم ابتداءً جواز أكل المحرم من الصيد الذي صيد لأجله . انظر : فتح القدير ٣/٩٢ ، والمسلك المتقسط ص : ٢٥٤ .

(٢) لا ضمان عليه ، وهو القول الجديد للشافعي . انظر : المجموع ٧/٣٠٣ ، وهداية السالك ٢/٦٧٠ .

(٣) انظر : المستوعب ٤/١٨١ ، وشرح العمدة - قسم المناسك - ١٥٧/٢ ، وكشاف القناع ٢/٤٦٩ .

وهذا مذهب المالكية ، والشافعية . انظر للمالكية : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٧٨ ، والشرح الصغير ٢/٤٣١ و ٤٣٢ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/٣٢١ ، والمجموع ٧/٣٠٤ و ٤٤٢ .

خلافاً لأبي حنيفة^(١) .

لنا :

- أن حرمة الحرم ، كحرمة الإحرام ، بدليل أن كل واحد منهما يضمن بالجزاء .

- ولأن الإحرام يحرم الأكل ، كذلك الحرم .

[ضمان صيد الحرم
بالدلالة]

[٥٦١/٤٢] مسألة : صيد الحرم مضمون بالدلالة^(٢) - خلافاً لأبي

حنيفة^(٣) -؛ لأنه مضمون بالجزاء ، فكان مضموناً [بالدلالة] كالإحرام .

[اشتراك المحرم
والمحل في قتل
الصيد]

[٥٦٢/٤٣] مسألة : إذا اشترك المحرم والمحل في قتل الصيد^(٤) ،

(١) لم أجد لأبي حنيفة قولاً في المسألة ، وإنما نقل عن بعض أصحابه القول بجواز الأكل ، وأكثرهم على أنه لا يجوز الأكل من صيد الحرم ؛ لأنه ميتة . انظر : الجوهرة النيرة ١/ ٢١٦ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥٧١ .

(٢) سواء كان الدال في الحل أم الحرم على الصحيح من المذهب . كما يستوي في ذلك المحرم والحلال ، ويكون الضمان على الدال والقاتل جزءاً واحداً . انظر : المغني ٥/ ١٨١ ، والإنصاف ٣/ ٥٤٨ ، والمنح الشافيات ١/ ٣١٤ .

(٣) في قوله : لا ضمان على الدال في صيد الحرم ، إلا إذا كان محرماً فعليه كما على القاتل جزء كامل . انظر : بدائع الصنائع ٢/ ٢٠٨ ، والمسلك المتقسط ص : ٢٤٦ و٢٤٧ .

وأما المالكية ، والشافعية ، فلا ضمان عندهم بالدلالة .

انظر للمالكية : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٧٧ ، والشرح الصغير ٢/ ٤٢٩ .

وانظر للشافعية : المجموع ٧/ ٣٠٠ .

(٤) وكان الصيد غير حرمي .

وجب على المحرم جميع الجزاء (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يجب عليه نصف الجزاء (٢) .

لنا :

- أن هذا محرم وجد منه إتلاف الصيد، فإذا لم يجب على غيره شيء، وجب عليه جميع الجزاء، كما لو قتله وحده .

[٥٦٣/٤٤] مسألة : / لا يجب على المحرم أن يرسل الصيد إذا كان

[إرسال المحرم
الصيد من يده
الحكمية]

في يده (٣) . خلافاً للشافعي (٤) .

(١) انظر : الهداية ٩٧/١ ، والمغني ٤٢١/٥ و ٤٢٢ ، والإنصاف ٤٧٧/٣ . وهذا مذهب المالكية ، انظر : الكافي لابن عبد البر ٣٩١/١ ، وحاشية الدسوقي ٧٦/٢ . وأما الحنفية ، فلم أقع لهم على نص في المسألة بعينها ، ولكن مقتضى مذهبهم : وجوب جزاء كامل على المحرم ؛ لأنهم ذكروا فيما إذا اشترك محرمون في قتل صيد ، فعلى كل واحد منهم جزاء كامل ، فإذا كانت مشاركة من يعد فعلهم جناية توجب تعدد الجزاء على كل واحد ، فوجوب الجزاء الكامل على المحرم إذا كان شريكه ممن لا يعد فعله جناية من باب أولى . انظر : فتح القدير ٣/١٠٥ و ١٠٦ ، والفتاوى الهندية ١/٢٤٩ .

(٢) انظر : المجموع ٤٣٦/٧ و ٤٣٧ ، وهداية السالك ٦٧٦/٢ .

(٣) الحكمية بأن كان مالكاً له قبل الإحرام في بيته ، أو في يد نائب له في غير مكانه ، وأما يده المشاهدة ، - بفتح الهاء - بأن كان حامله ، أو حاملاً قفصاً هو فيه ، أو كان في رحله ، أو خيمته ، فيلزمه إرسال الصيد منهما . انظر : الهداية ١/٩٤ ، والمستوعب ٤/١٠٠ ، والمغني ٤٢٢/٤ و ٤٢٣ ، والمطلع ص : ١٧٤ و ١٧٥ . وهذا مذهب الحنفية والمالكية .

انظر للحنفية : فتح القدير ٩٨/٣ و ٩٩ ، والمسلك المتقسط ص : ٢٤٥ و ٢٤٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/٢٤٣ ، والشرح الصغير ٢/٤٢٠ .

(٤) في قوله : عليه أن يرسل الصيد ، وإن كان في يده الحكمية . انظر :

المجموع ٧/٣٣٣ ، وروضة الطالبين ٣/١٥٠ ، وهداية السالك : ٦٥٥/٢ .

لنا :

- أنه ممنوع من فعل في الصيد، وإذا كان في يده لم يكن فعل في الصيد، وأشبهه لو جرحه قبل الإحرام، فسرى إلى نفسه بعد الإحرام.

[ضمنان صيد
الحرم، وشجره]

[٥٦٤/٤٥] مسألة: صيد الحرم، وشجره مضمون بالجزاء^(١).

خلافًا لمالك، وداود، ووافق مالك في الصيد^(٢).

لنا :

- قوله ﷺ: (مكة حرم) أو (إن الله حرم مكة فلا يختلي^(٣) خلاها^(٤))، ولا ينفر^(٥) صيدها، ولا يُعْضَدُ شجرها، ولا يسفك

(١) انظر: الهداية ٩٧/١ و٩٨، والمستوعب ٤/١٨١ و١٨٧، والإنصاف ٣/٥٤٨ و٥٥٥، وإلى هذا ذهب الحنفية، والشافعية.

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٦٩ - ٧١، ومختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ١/٢١٧.

وانظر للشافعية: حلية العلماء، ٣/٣٢٢، وهداية السالك ٢/٧١٠ و٧١٨.

(٢) انظر قول مالك في ضمنان صيد الحرم، وعدم ضمنان شجره في: الإشراف ١/٢٤١ و٢٤٢، والشرح الصغير ٢/٤٢٤ و٤٣٤. وانظر: قول داود في عدم ضمنان صيد الحرم وشجره. في: الإشراف ١/٢٤١، وحلية العلماء ٣/٣٢٢.

(٣) «لا يختلي خلاها». الخلا (مقصور): النبات الرطب الرقيق ما دام رطباً، واختلاؤه: قطعه» ا. هـ. النهاية ٢/٧٥.

(٤) تفسير الصيد: إزعاجه وتنحيته من موضعه. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٩/١٢٦.

(٥) يعضد: «يقطع» النهاية ٣/٢٥١.

فيها دم (١) .

- ولأنه ممنوع من إتلافه لحرمة الحرم، فوجب به الجزاء، كالصيد .

مسألة [٥٦٥/٤٦] : إذا أتلف شجراً هو ملكه في الحرم، لم يجب

عليه جزاؤه (٢) - خلافاً للشافعي (٣) -؛ لأنه ملكه، ومما ينبته الآدميون فلم

يجب به الضمان، كالزرع .

(١) هذا الحديث جزء من خطبة النبي ﷺ يوم الفتح، وقد وردت بألفاظ متعددة، وأقرب الألفاظ إلى سياق المؤلف حديث ابن عباس الذي رواه البخاري - الفتح - ٥٥ / ٤ [١٨٣٣] ومسلم ٩٨٦ / ٢ [١٣٥٣]، ولفظ البخاري (إن الله حرم مكة، فلم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلي خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها) الحديث .

وأما النهي عن سفك الدم فيها، فجاء في حديث أبي شريح : (إن مكة حرمها الله، ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دمًا . . .) الحديث رواه البخاري - الفتح - ٢٣٨ / ١ [١٠٤]، ومسلم ٩٨٧ / ٢ [١٣٥٤] .

(٢) انظر : الهداية ٩٨ / ١، والمغني ١٨٥ / ٥ و ١٨٦، والإنصاف ٥٥٣ / ٣ . وإلى هذا ذهب الحنفية، بل أجازوا كذلك قطع ما نبت بنفسه، إذا كان من جنس ما ينبته الناس . انظر : بدائع الصنائع ٢ / ٢١٠ و ٢١١، والمسلك المتقسط ص : ٢٥٤ و ٢٥٥، وحاشية ابن عابدين ٥٦٧ / ٢ .

وأما المالكية، فلا ضمان عندهم في قطع شجر الحرم مطلقاً، كما تقدم في المسألة السابقة .

(٣) في قوله يجب الجزاء على من قطع شجر الحرم مطلقاً . انظر : المجموع ٤٤٨ / ٧، وهداية السالك ٧١٨ / ٢ و ٧١٩ .

تنبيه : هذا وقد اتفق القائلون بالضمان في قطع شجر الحرم، على استثناء الشجر اليابس من وجوب الضمان، كما أشارت إليه المصادر السابقة .

[الضمان في إتلاف
ما يملكه من شجر
في الحرم]

[حرمة صيد المدينة
وشجرها]

[٥٦٦/٤٧] مسألة : صيد المدينة، وشجرها محرم أيضاً^(١). خلافاً

لأبي حنيفة^(٢).

لنا :

- قوله ﷺ : (إن إبراهيم حرم مكة، وأنا حرمت هذه، فلا يختلى خلاها، ولا يُعْضَد شجرها، ولا يقتل صيدها، ولا يقطع عَضَاهَا)^(٣) (٤).

- ولأنه أحد الحرمين، فضمن صيده، وشجره، كحرم مكة.

[الواجب في صيد
المدينة وشجرها]

[٥٦٧/٤٨] مسألة : فإذا ثبت تحريم ذلك، فمتى فعله فاعل، أخذ

(١) انظر : الهداية ١/ ٩٨، والمستوعب ٤/ ١٩٢ و ١٩٣، والإنصاف ٣/ ٥٥٩.

وهذا مذهب المالكية والشافعية.

انظر للمالكية : الإشراف ١/ ٢٤٤، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي

٤٣٥ و ٤٣٦.

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/ ٣٢٣، وهداية السالك ٣/ ١٣٩٩.

(٢) في قوله : لا يحرم صيد المدينة وشجرها. انظر : المسبوط ٤/ ١٠٥، والدر

المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٢٦.

(٣) العضاء : «جمع عضة (بالتاء المربوطة)، وهو الشجر العظيم الذي له

شوك» ١. هـ. بتصرف من النهاية ٣/ ٢٥٥.

(٤) رواه بنحوه الإمام مسلم ٢/ ٩٩٢ [١٣٦٢] من حديث جابر، ولفظه :

(إن إبراهيم حرم مكة، وإني حرمت المدينة ما بين لا بيتها، لا يقطع عضاها، ولا

يصاد صيدها).

سلبه (١) ، ويكون له (٢) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ : لا يكون مضموناً (٣) .

لنا :

- قوله ﷺ : (من قطع منها [شيئاً] (٤) فخذوا سلبه (٥)) .

- وروي أن سعد بن أبي وقاص «رأى رجلاً قطع منها شجرة

فأخذ سلبه / . ف قيل له : أتأخذ سلبه ؟ فقال : نعم . طعمة أطعمنيها [٧٧/ب]

(١) سلب الرجل : ما عليه ومعه من ثياب ، وسلاح ، ودابة . انظر : النهاية

٣٨٧ / ٢ .

وقد نص الحنابلة على أن الدابة لا تدخل في سلب القاطع والصائد هنا . انظر :

المغني ١٩٢ / ٥ ، والإنصاف ٥٦٠ / ٣ .

(٢) هذه إحدى الروايتين في المذهب ، والرواية الثانية : لا جزاء في صيد الحرم ،

وقطع شجره ، وهي المذهب عند الحنابلة . انظر : الهداية ٩٨ / ١ و ٩٩ ، والمستوعب

١٩٣ / ٤ و ١٩٤ ، والإنصاف ٥٥٩ / ٣ و ٥٦٠ ، والمنح الشافيات ٣٢٥ / ١ .

(٣) وهو المذهب عند الشافعية ، ومذهب المالكية .

انظر للشافعية : حلية العلماء ٣ / ٣٢٣ ، والمجموع ٧ / ٤٨٠ و ٤٩٧ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ٢٤٤ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي

٤٣٥ / ٢ و ٤٣٦ .

(٤) في الأصل : - شيء - .

(٥) رواه أبو داود ٢ / ٢١٧ [٢٠٣٨] من حديث سعد بن أبي وقاص ولفظه :

(من قطع منها شيئاً ، فلمن أخذه سلبه) وفي إسناده من لم يُسمَّ ، لكن رواه أبو داود من

طريق آخر موصولاً ، وبلفظ آخر ٢ / ٢١٧ [٢٠٣٧] . والحديث أصله في صحيح

مسلم كما في التعليقة التالية .

رسول الله ﷺ» (١) .

- ولأن المدينة بقعة يحرم صيدها، فكان مضموناً بالجزاء، دليhle :
مكة .

- ولأنه لما جاز أن يأخذ سلبه - سلب من يصيده - جاز له أن
يملكه (٢) ، كالكافر إذا انفراد بقتله مسلم .

[٥٦٨/٤٩] مسألة : مكة أفضل من المدينة (٣) . خلافاً للمالك (٤) .

[تفضيل مكة على
المدينة]

لنا :

- أن مكة محل النسك، ولا يجوز أن تدخل إلا بالإحرام، والمدينة

(١) رواه بنحوه أبو داود ٢١٧/٢ [٢٠٣٧] ، وحسنه النووي في المجموع
٤٧٩/٧ . وأصل الحديث في صحيح مسلم ٩٩٣/٢ [١٣٦٤] .

(٢) فيه رد على الشافعية في قولهم - تفريعاً على قول الشافعي القديم بأن في
صيد حرم المدينة جزاءً - بأن سلب الصائد يكون لفقراء المدينة، أو لبيت المال، ولا
يكون لمن وجده . انظر : المجموع ٤٨١/٧ و ٤٨٢ .

(٣) انظر : المستوعب ٢٧٠/٤ ، والمغني ٤٦٤/٥ ، والفروع ٤٨٩/٣ ،
والإنصاف ٥٦٢/٣ .

وإلى هذا ذهب الحنفية، والشافعية .

انظر للحنفية : المسلك المتقسط ص : ٣٥١ ، والدر المختار مع حاشية ابن
عابدين ٦٢٦/٢ .

وانظر للشافعية : الإيضاح مع حاشية الهيتمي ص : ٤٢٨ - ٤٣٠ ، والقرى
لقاصد أم القرى ص : ٦٧٧ .

(٤) في تفضيله المدينة على مكة . انظر : الإشراف ٢٤٤/١ ، والتمهيد ١٨/٦ ،
والشرح الصغير ص / ٦٣٣ و ٦٣٤ .

بخلاف ذلك (١) .

[٥٦٩/٥٠] مسألة: الهدي واجب على المحصر (٢) . خلافاً

[ما يجب على
المحصر]

لمالك (٣) .

لنا :

- قوله - تعالى -: ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ (٤) .

(١) كما استدل من فضل مكة على المدينة بما رواه الترمذي ٧٢٢/٥ [٣٩٢٥] ، والنسائي في الكبرى ٤٧٩/٢ [٤٢٥٢] ، وابن ماجه ١٠٣٧/٢ [٣١٠٨] عن عبدالله بن عدي بن الحمراء قال : رأيت رسول الله ﷺ واقفاً على الحزورة ، فقال : (والله إنك لخير أرض الله ، وأحب أرض الله إلى الله ، ولولا أنني أخرجت منك ما خرجت) . قال الترمذي : « هذا حديث حسن غريب صحيح » . هـ . ورواه الحاكم ٧/٣ وقال : « صحيح الإسناد على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه » . هـ . ووافقه الذهبي .

(٢) المحصر : من حبس عن البيت بعد إحرامه بمرض ، أو عدو . انظر : المطلع

ص : ٢٠٤ .

وانظر للحنابلة في إيجاب الهدي على المحصر : الهداية ١٠٧/١ ، والمغني

١٩٤/٥ و١٩٥ ، والإنصاف ٦٧/٤ و٦٨ .

وإلى وجوب الهدي على المحصر ذهب الحنفية ، والشافعية .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٧١ ، والمسلك المتقسط ص : ٢٧٦ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/٣٥٥ ، وهداية السالك ٣/١٢٨٦ .

(٣) في قوله : الهدي غير واجب على المحصر . انظر : الكافي لابن عبد البر

٤٠٠/١ ، والإشراف ١/٢٤٤ و٢٤٥ ، والشرح الصغير ٢/٤٦٧ .

(٤) سورة البقرة من الآية : (١٩٦) .

[اشتراط المحرم في سفر المرأة مطلقاً]

[٥٧٠/٥١] مسألة : يعتبر المحرم في سفر المرأة

الطويل، والقصير^(١). خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يعتبر في الطويل^(٢).

لنا :

- أنه سفر تستبيح فيه الصلاة على راحلتها، والتيمم، فاعتبر فيه المحرم، كما لو كان سفر ثلاثة أيام^(٣).

[مالا يشترط في الهدى]

[٥٧١/٥٢] مسألة : ليس من شرط الهدى أن يوقف

بعرفة، والجمع بين الحل والحرم^(٤)

(١) والمراد بالسفر الطويل ما تقصر فيه الصلاة، والسفر القصير عكسه. وعند الحنفية السفر الطويل ما كان ثلاثة أيام فصاعداً. وانظر للحنابلة في عدم تفريقهم بين السفرين في اشتراط المحرم للمرأة : الهداية ١/١٠٨، والمستوعب ٤/١٩ و ٢٠، والمحرر ١/٢٣٣، والإنصاف ٣/٤١٠ و ٤١١.

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٢/١٢٤، وحاشية ابن عابدين ٢/٤٦٤ و ٤٦٥.

وأما المالكية والشافعية، فالمحرم للمرأة ليس شرطاً عندهم أصلاً.

انظر للمالكية : الإشراف ١/٢١٦، وإرشاد السالك ١/١٦٥.

وانظر للشافعية : الإيضاح مع حاشية الهيتمي ص : ١٠٢، وهداية السالك

١/١٩٨.

(٣) وقبل هذا عموم قوله ﷺ : (لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم، ولا يدخل

عليها رجل إلا ومعها محرم)، فقال رجل : يا رسول الله إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا، وامرأتي تريد الحج . فقال : (أخرج معها). رواه البخاري، وهذا لفظه -

الفتح - ٤/٨٦ [١٨٦٢]، ومسلم ٢/٩٧٨ [١٣٤١].

(٤) انظر : الهداية ١/١٠٨، والمستوعب ٤/٣٤٧، والفروع ٣/٥٤٧، وشرح

=

منتهى الإيرادات ٢/٨٥.

خلافاً للمالك (١) .

لنا :

- أن الهدى مشتق من الهدية، والهدية ما أهدي، يقال: أهداه من مكة إلى منى فقد أهدي، يبين ذلك قوله ﷺ: (من بكر إلى الجمعة كمن أهدي بدنة) (٢) فدل على جواز ذلك .

- ولأن الهدى حصل في الحرم بسبب الإحرام، فأجزأه كما لو ساقه من الحل إلى الحرم، ونحره فيه .

[٥٧٢/٥٣] مسألة: إذا قال: لله علي أن أهدي بدنة، فإن نواها شيئاً فهو ما نوى، وإن لم يكن له نية فهو مخير بين الجزور وبين البقرة / ، في إحدى الروايتين (٣) .

= إليه ذهب الحنفية، والشافعية .

انظر للحنفية: المسلك المتقسط ص: ٣١٣، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٦١٤ .

وانظر للشافعية: المجموع ٨/ ٣٥٧، والإيضاح مع حاشية الهيتمي ص: ٣٦٤ .

(١) في قوله: لا بد أن يساق من الحل إلى الحرم ليجمع بينهما. انظر: الكافي

لابن عبد البر ١/ ٤٠٤، والإشراف ١/ ٢٤١ و ٢٤٢، والشرح الصغير ٢/ ٤٤٨ .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، ويقرب منه ما رواه البخاري - الفتح - ٢/ ٤٧٢

[٩٢٩]، ومسلم ٢/ ٥٨٧ [٨٥٠] من حديث أبي هريرة وفيه (. . .) ومثل المهجر كمثل الذي يهدي بدنة) .

(٣) انظر: الهداية ١/ ١٠٩، والمستوعب ٤/ ٣٥٢، والإنصاف ٤/ ١٠٢ .

وهذا مذهب الحنفية. انظر: المبسوط ٤/ ١٣٦ و ١٣٧، وبدائع الصنائع ٥/ ٨٥،

والمسلك المتقسط ص: ٣١٥ .

[الواجب في لفظ
البدنة لمن نذر
إهداءها]

[٧٨/أ]

خلافاً للشافعي في قوله : عليه جزور (١) .

لنا :

- أن البقرة تجزئ في الهدى والأضحية عن سبعة ، كما يجزئ الجزور ، فلما جاز أن يهدي الجزور كذلك البقرة (٢) .

(١) انظر : حلية العلماء ٣/ ٣٩٠ ، وروضة الطالين ٣/ ٣٢٨ .

وهذا مذهب المالكية . انظر : التاج والإكليل ٣/ ٣٢٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١٦٢ و ١٦٣ .

(٢) وفي السنة ما يدل على إطلاق لفظ البدنة على الإبل والبقر ، كما جاء في حديث جابر الذي رواه مسلم ٢/ ٩٥٥ [١٣١٨/ ٣٥١] : «أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر ، كل سبعة منا في بدنة» . وهو نص ظاهر في أن عرف الشارع في لفظ البدنة ، تناول للإبل والبقر .

كما استدلل الحنابلة برواية أخرى لحديث جابر ذكرها المجدد في المنتقى ٢/ ٢٩٥ ، وعزاها لمسلم ، وسكت عنها الشوكاني في نيل الأوطار ٦/ ٢١٦ . وهي أن رجلاً قال لجابر : «أيشترك في البقر ما يشترك في الجزور؟ فقال : ما هي إلا من البدن» . لكن هذه اللفظة لم أجدها في صحيح مسلم في أكثر من طبعة اطلعت عليها ، وإلا فهي أقوى في الدلالة من اللفظ السابق ، وإنما الذي في صحيح مسلم ٢/ ٩٥٥ [١٣١٨/ ٣٥٣] : «فقال رجل لجابر : أيشترك في البدنة ما يشترك في الجزور؟ قال ما هي إلا من البدن» وهذا اللفظ وإن كان لا يخلو من دلالة على المراد ، إلا أن تفسير الشراح له ، وجعل المراد من لفظ البدنة ما ابتدئ إهداؤه عند الإحرام ، والجزور ما اشتري بعد ذلك ، يعكّر الاستدلال بهذا الحديث على تناول لفظ البدنة للبقرة والبعير معاً . وانظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٨/ ١٦١ و ٦٧/ ٦٨ ، وصحيح مسلم بشرح الأبى والسنوسي ٣/ ٤١٠ و ٤١١ ، وصحيح مسلم مع حاشية محمد شكري الأنقروي ٤/ ٣٦ و ٣٨ .

[٥٧٣/٥٤] مسألة : من بذل له غيره الطاعة (١) في الحج عنه، لم يلزمه فرض الحج (٢) - خلافاً للشافعي (٣) - ؛ لأن الحج عبادة فلا تلزمه ببذل طاعة غيره، أصله: الصوم، والصلاة، والإطعام، والكسوة في الكفارة.

[٥٧٤/٥٥] مسألة : إذا كان مرضه يرجى برؤه، لم يكن له أن يستنيب، وكان عليه أن يحج عن نفسه (٤) - خلافاً لأبي (١) بأن أعطاه زاداً وراحلة، أو بذل له مالاً ليحج به، أو بذل له الطاعة ليحج عنه.

(٢) انظر: الهداية ١/٨٩، والمستوعب ٤/٢٤، والمغني ٥/٩، وشرح العمدة - قسم المناسك - ١/١٣٢، والفروع ٣/٢٤٨.

وهذا مذهب الحنفية. انظر: المبسوط ٤/١٥٤، وبدائع الصنائع ٢/١٢٢.

(٣) في قوله: لو بذل له واحد من أولاده، أو أحفاده وإن سفّلوا الطاعة، أو بذل له أجنبي الطاعة لزمه قبول ذلك، ووجب عليه الإذن للمطيع بأن يحج عنه، والأب والجد والأخ في حكم الأجنبي كذلك، والمقصود ببذل الطاعة الذي يجب به الحج - عند الشافعية - أن يحج المطيع بنفسه عن المطاع، وأما لو بذل له مالاً فإنه لا يلزمه الحج بذلك. انظر: المجموع ٧/٩٥ - ٩٧، وهداية السالك ١/٢٠٩ - ٢١١.

وأما المالكية فمذهبهم: عدم لزوم الحج ببذل الطاعة، إلا إذا بذل الابن لأبيه مالاً فيلزم الأب حينئذ قبوله. انظر: إرشاد السالك ١/١٦٠، ومواهب الجليل ٢/٥٠٦. كما أن المعضوب لا يجب عليه الحج عند المالكية ابتداءً، كما تقدم في المسألة: ٥٢١. (٤) الحج الواجب. انظر: المستوعب ٤/٢٣، والمغني ٥/٢٢، وشرح العمدة قسم المناسك - ١/١٦٥.

وهذا مذهب المالكية، والشافعية.

انظر للمالكية: مواهب الجليل ٣/٢، والشرح الكبير ٢/١٧.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٢٤٦، والمجموع ٧/١١٦، وهداية السالك

حنيقة^(١)؛ لأنه لم ييأس من الحج بنفسه، فأشبهه إذا كان به صداع يسير^(٢).

[لزوم الحج على
الأعمى بنفسه]

[٥٧٥/٥٦] مسألة: على الأعمى الحج بنفسه^(٣) - خلافاً

لمالك^(٤)؛ لأن العمى أحد الحواس، فلا يمنع وجوب الحج عليه، والخروج بنفسه، دليله: جميع الحواس.

(١) في إجازته للمريض المرجو شفاؤه أن يستنيب في الحج الواجب، فإن استمر به المرض أجزأه عن الحج الواجب، وإن عوفي كان ذلك الحج تطوعاً، ولزمه المجيء بالحجة الواجبة عليه. انظر: المبسوط ٤/١٥٢ و١٥٣، والمسلك المتقسط ص: ٢٨٧.

(٢) ولأن النصوص الواردة في جواز النيابة في الحج، كحديث الخثعمية المتقدم في المسألة: ٥٢١، تناول من لا يستطيع الحج بنفسه لكبر ونحوه، والمريض الذي يرجى زوال مرضه ليس في حكمهم، فلا يقاس عليهم. انظر: المغني ٥/٢٢، وشرح العمدة - قسم المناسك - ١/١٦٥.

(٣) إذا وجد قائداً. انظر: المستوعب ٤/١٣، والفروع ٣/٢٤١،

والإنصاف ٣/٤٠٨.

وهذا مذهب المالكية والشافعية.

انظر للمالكية: إرشاد السالك ١/١٦١، والشرح الكبير مع حاشية

الدسوقي ٢/١٦.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٢٤٠، وهداية السالك ١/٢٠٣.

(٤) كذا في الأصل، والظاهر أنه خطأ من الناسخ؛ فإن المخالف في هذه المسألة

ليس مالكا، وإنما هو أبو حنيقة - رحمة الله على الجميع - حيث ذهب إلى أن للأعمى

أن يستنيب من يحج عنه. انظر: المبسوط ٤/١٥٤، والمسلك المتقسط ص:

٢٨٧، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/٤٥٩.

[وقوع الحج عن المحجوج عنه] . [٥٧٦/٥٧] مسألة : الحج يقع عن المحجوج عنه دون المستتاب (١) .

خلفاً لأبي حنيفة في قوله : عن الحاج (٢) .

دليلنا :

أن ما صح فيه النيابة يقع عن المناب عنه ، دون المستتاب . كالدين ، والزكاة ، والكفارة ، ونريد بصحة النيابة : إضافة الأفعال إليه (٣) .

[حج الضرورة عن الغير] [٥٧٧/٥٨] مسألة : إذا حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه - وهو

(١) انظر : المستوعب ٣١٦/٤ ، وشرح العمدة - قسم المناسك - ٢٣٨/١ . وهو مذهب الشافعية . انظر : حلية العلماء ٢٤٠/٣ ، والمجموع ١٣٩/٧ .

(٢) وللمحجوج عنه ثواب النفقة ، وهذا مذهب المالكية . وللحنفية قول آخر :

أن الحج يقع عن المحجوج عنه - وهو المذهب عندهم - .

انظر للحنفية : المبسوط ١٤٧/٤ و٢٤٨ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦٠١/٢ - ٦٠٣ .

وانظر للمالكية : مواهب الجليل مع التاج والإكليل ٧/٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢١/٢ .

وعند الحنفية لا ثمرة لهذا الخلاف كما صرح ابن عابدين ؛ لأن الحنفية متفقون على أن حج الفريضة يسقط عن المستتيب ، خلفاً للمالكية حيث نصوا على عدم سقوط الفرض عن المستتيب .

(٣) ثم إن النبي ﷺ شبه الحج عن الميت ونحوه ، بقضاء الدين عنه ، وقال للمرأة : (حجي عن أبيك) كما تقدم في حديث الخثعمية في المسألة : ٥٢١ ، وفي هذا دليل على أن أصل الحج يقع عن المحجوج عنه . انظر : المبسوط ١٤٧/٤ و١٤٨ ، وشرح العمدة - قسم المناسك - ٢٣٨/١ .

الضرورة^(١) - وقع عن نفسه^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يقع عن غيره^(٣) .

دليلنا :

- أنه لم يؤد فرض الحج عن نفسه ، فلم يؤده عن غيره ، كالمراهق^(٤) .

[التطوع بالحج قبل أداء الفرض]

[٥٧٨/٥٩] مسألة : إذا أحرم بالحج تطوعاً ، وعليه حجة الإسلام

وقع عن حجة الإسلام^(٥) .

(١) الضرورة «بفتح الصاد المهملة وتخفيف الراء المضمومة وآخره هاء) هو الذي لم يحج ، ويطلق على الرجل والمرأة ، سمي بذلك لصره على نفقته» أ. ه بتصرف من تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٧٤ .

(٢) انظر : الهداية ١/ ٨٩ ، والمستوعب ٤/ ٣١٨ ، و٣١٩ ، والإنصاف ٣/ ٤١٦ . وهذا مذهب الشافعية . انظر : حلية العلماء ٣/ ٢٤٧ ، والمجموع ٧/ ١١٨ . (٣) مع الكراهة . وهو مذهب المالكية .

انظر للحنفية : المبسوط ٤/ ١٥١ ، والمسلك المتقسط ص : ٣٠٠ . وانظر للمالكية : الإشراف ١/ ٢١٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١٨ .

(٤) المراهق : «الغلام الذي قارب الاحتلام ، ولم يحتلم بعد» ا. ه . المصباح المنير ١/ ٢٤٢ . مادة : (ر ه ق) ، وقبل هذا الاستدلال حديث ابن عباس أن النبي ﷺ : «سمع رجلاً يقول : لبيك عن شبرمة . قال : (من شبرمة)؟ قال : أخ لي ، أو قريب لي . قال : (حججت عن نفسك)؟ قال : لا قال : (حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة)» .

رواه أبو داود واللفظ له ٢/ ١٦٢ [١٨١١] ، وابن ماجه ٢/ ٩٦٩ [٢٩٠٣] والحديث صححه ابن خزيمة ٤/ ٣٤٥ [٣٠٣٩] ، وقال البيهقي عنه : «هذا إسناد صحيح ، ليس في هذا الباب . أصح منه» ا. ه . السنن الكبرى ٤/ ٣٣٦ .

(٥) انظر : الهداية ١/ ٨٩ ، والمستوعب ٤/ ٦٨ ، والإنصاف ٣/ ٤١٧ . وهذا مذهب الشافعية . انظر : الاصطلام ٢/ ٢٤٩ ، وهداية السالك ١/ ٢٥٢ و٢٥٥ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقع عما نواه (١).

- لأنه أحرم بالحج، وعليه فرضه / فوقع عن الفرض، كما لو أحرم [٧٨/ب] مطلقاً.

[وجوب الحج على الفور]

[٥٧٩/٦٠] مسألة: الحج على الفور (٢) - خلافاً للشافعي (٣)؛

لأن الحج عبادة يجب بإفسادها كفارة، فلم يجوز تأخيرها عن وقت وجوبها عن حال الإمكان، دليhle: صوم رمضان (٤).

(١) وإليه ذهب المالكية.

انظر للحنفية: المبسوط ٤/١٥١، وحاشية ابن عابدين ٢/٤٨١.

وانظر للمالكية: التلقين ص: ٦٢، وإرشاد السالك ١/١٨٧.

(٢) انظر: الهداية ١/٨٩، المستوعب ٤/٢٤، والإنصاف ٣/٤٠٤.

وهذا مذهب الحنفية والمالكية.

انظر للحنفية: المبسوط ٤/١٦٣، والأسرار - قسم المناسك - ص: ٣١،

والمسلك المتقسط ص: ٤٤.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢١٧، وإرشاد السالك ١/١٧٠.

(٣) في قوله: يجب على التراخي. انظر: خلية العلماء ٣/٢٤٣، وهداية

السالك ١/٢٤٨.

(٤) كما استدلل القائلون بوجوب الحج على الفور بأن الأصل في الأوامر

المطلقة، والإيجاب المطلق، أنه على الفور، فكذلك النصوص الموجبة للحج، يجب حملها على الفور.

واستدلوا كذلك ببعض الأحاديث، ومنها حديث ابن عباس - رضي الله عنهما

- قال: قال رسول الله ﷺ: (تعجلوا إلى الحج - يعني الفريضة - فإن أحدكم لا يدري

ما يعرض له) رواه الإمام أحمد ١/٣١٤، وحسنه الألباني في الإرواء ٤/١٦٨.

[الإحرام بالحج قبل
أشهره]

٥٨٠/٦١] مسألة : ينعقد الإحرام بالحج قبل أشهر الحج^(١) - خلافاً للشافعي^(٢) ؛ لأنه زمان يصلح للإحرام بالعمرة، فصلح للإحرام بالحج، كأشهر الحج^(٣) .

[أفضلية الإحرام
من الميقات]

٥٨١/٦٢] مسألة : الإحرام من الميقات أفضل^(٤) - خلافاً لأبي

(١) انظر: الهداية ١/٨٩، والمستوعب ٤/٣٠ و٣١، والمغني ٥/٧٤، والإنصاف ٣/٤٣٠. وهذا مذهب الحنفية، والمالكية.

انظر للحنفية: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٥٦، والاختيار لتعليل المختار ١/١٤١.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢١٩، وإرشاد السالك ١/١٧٦.

(٢) في قوله: لا يجوز الإحرام بالحج قبل أشهره، فإن أحرم به قبل أشهره كان إحرامه لعمرة. انظر: الاصطلام ٢/٢٥٧، وهداية السالك ٢/٤٤٦.

(٣) كما استدل من ذهب إلى جواز الإحرام بالحج قبل أشهره بقوله - تعالى -: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ - سورة البقرة من الآية: (١٨٩). «فجعل الأهلة كلها مواقيت للحج، وهي ليست بمواقيت للحج أداءً، فثبت أنها مواقيت لصحة الإحرام» ١. هـ. الأسرار - قسم المناسك - ص: ٥٦.

(٤) انظر: الهداية ١/٩١، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٥٨٩، والمستوعب ٤/٣١ و٣٢، والمغني ٥/٦٥ و٦٧، والإنصاف ٣/٤٣٠.

وهذا مذهب المالكية، والأصح عند الشافعية.

انظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/٣٨٠، وإرشاد السالك ١/١٨٠.

وانظر للشافعية: الإيضاح مع حاشية الهيتمي ص: ١٣٨، و١٣٩، وهداية

السالك ٢/٤٦٠.

حنيفة^(١)؛ لأن ترك الإحرام قبل الميقات مباح، فإذا أحرم قبله فإنه يطول عليه بقاؤه، ولا يأمن من مواقعة المحذور، وهو الجماع، والطيب، وإذا أحرم من الميقات أمان من ذلك^(٢).

[٥٨٢/٦٣] مسألة: يلبي إذا توجهت به راحلته^(٣).

الشروع في
التلبية

(١) في قوله: الأفضل الإحرام من دويرة أهله. انظر: المبسوط ٤/٦٦ و١٦٧، والمسلك المتقسط ص: ٦٥.

(٢) هذا من حيث المعقول، وأما المنقول: «فإن النبي ﷺ وأصحابه أحرموا من الميقات، ولا يفعلون إلا الأفضل. فإن قيل إنما فعل هذا لتبيين الجواز. قلنا: قد حصل بيان الجواز بقوله، كما في سائر المواقيت، ثم لو كان كذلك لكان أصحاب النبي ﷺ وخلفاؤه يحرمون من بيوتهم، ولما تباطؤوا عن ترك الأفضل، واختيار الأدنى، وهم أهل التقوى والفضل، وأفضل الخلق، ولهم من الحرص على الفضائل، والدرجات ما لهم» ١. هـ. المغني ٥/٦٦ و٦٧.

بل ورد في بعض الآثار، إنكار الصحابة على من أحرم قبل الميقات، كما روى ابن أبي شيبعة في الجزء المطبوع حديثاً ص: ٨٢، عن الحسن أن عمران بن حصين: «أحرم من البصرة، فقدم على عمر، فأغلظ له، وقال: يتحدث الناس أن رجلاً أحرم من الكوفة، فرآه عمر سيء الهيئة، فأخذ بيده وجعل يدور به في الخلق، ويقول: انظروا إلى ما صنع هذا بنفسه وقد وسع الله عليه».

قال ابن حزم معلقاً على هذا الأثر: «عمر لا يعيب مستحباً فيه أجر وقربة إلى الله تعالى، نعم، ولا مباحاً، وإنما يعيب ما لا يجوز عنده، هذا مما لا يجوز أن يظن به غير هذا أصلاً» ١. هـ. المحلى ٧/٧٧.

(٣) هذه رواية في المذهب، والرواية المشهورة أنه يلبي عقب إحرامه. انظر: المقنع في شرح مختصر الخرقي ٢/٥٩٤، والمغني ٥/١٠١، وشرح العمدة - قسم المناسك - ١/٤٢١ و٤٢٢، وشرح الزركشي ٣/٩٥ و٩٦، والإنصاف ٣/٤٥٢ =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلبي في دبر كل صلاة^(١).

لنا:

- أنه ﷺ لما استوى على راحلته لبي^(٢).

[حكم التلبية في ابتداء الحج] مسألة: التلبية غير واجبة، ويصح...^(٣). منها

= والمذهب عند الحنابلة أن الإحرام يكون عقب الركعتين، والتلبية عقب الإحرام، وعلى هذا فالتلبية تكون عقب الصلاة.

ومذهب الشافعية في وقت التلبية موافق لما ذكره المؤلف. انظر: الإيضاح مع

حاشية الهيتمي ص: ١٥٣ و ١٥٤، وهداية السالك ٤٩٩/٢ و ٥٠٢ و ٥٠٣.

(١) كذا في الأصل، ولوقال: يلبي عقب الصلاة لكان أولى؛ لأن الكلام ليس

في مشروعية التلبية دبر كل صلاة، وإنما في محل التلبية التي يأتي بها عند الإحرام الخاصة.

وانظر للحنفية: المبسوط ٥/٤، والاختيار لتعليل المختار ١/١٤٣.

وأما المالكية ففرقوا بين الماشي والراكب، فإذا كان راكباً لبي إذا استوت به

راحلته، ولا ينتظر حتى تسير، وأما إذا كان ماشياً فيلبي من حين خروجه من المسجد

متوجهاً للذهاب. انظر: الإشراف ١/٢٢٤ و ٢٢٥، وإرشاد السالك ١/١٩٦.

(٢) كما جاء في حديث أنس الذي رواه البخاري ٤٧٦/٣ [١٥٤٦] قال:

«صلى النبي ﷺ بالمدينة أربعاً، وبذي الحليفة ركعتين، ثم بات حتى أصبح بذني

الحليفة، فلما ركب راحلته، واستوت به أهل».

(٣) كلمة لم أستطع قراءتها، لكن المقصود ظاهر من سياق الكلام، وهو أن

المحرم يدخل في الإحرام بمجرد النية. وانظر: التعليق الكبير ١/٢٣٣.

بمجرد النية^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي واجبة في ابتداء الإحرام، فإن لم يلب، وقلد الهدى صار محرماً^(٢) .

لنا:

- أنها تلبية في [ابتداء] الحج، فلم تكن واجبة، كالتلبية في أثناء الحج.

[٥٨٤/٦٥] مسألة: إذا أحرم العبد ثم عتق قبل^(٣) الوقوف، مضى في إحرامه، وأجزأته حجته^(٤) .

(١) انظر: الهداية ١/ ٩٢، والمستوعب ٤/ ٧٠، والمغني ٥/ ١٠٠، والإنصاف ٣/ ٤٥٢ . وهذا مذهب الشافعية . انظر: حلية العلماء ٣/ ٢٧٦، والإيضاح مع حاشية الهيتمي ص: ١٥٤، وهداية السالك ٢/ ٥٠٢ .

(٢) وعلى هذا، فالحنفية لا يوجبون التلبية لذاتها، وإنما لأجل الإحرام، حيث لا ينعقد الإحرام عندهم بمجرد النية، بل لا بد معها من المجيء بأمر من خصائص الحج، قولاً كان أم فعلاً، فإذا نوى ولبي انعقد إحرامه، وكذلك إذا نوى وقلد الهدى، وإن لم يلب، انعقد إحرامه . انظر: المبسوط ٤/ ١٨٨، والأسرار - قسم المناسك - ص: ١٥٢، وبدائع الصنائع ٢/ ١٦١ - ١٦٣، والبحر الرائق ٢/ ٣٢٢ و ٣٢٣، والفتاوى الهندية ١/ ٢٢١ و ٢٢٢ . والمسلك المتقسط ص: ٦٢ و ٧٠ و ٧٢ .

وأما المالكية فالتلبية عندهم سنة، لكن لو لم يأت بها مطلقاً، كان عليه دم . انظر: التلقين ص: ٦٥، وإرشاد السالك ١/ ١٩٧ و ١٩٨ .

(٣) أو أثناء الوقوف، أو بعده، ثم رجع قبل انتهاء الوقت فوقف بعرفة .

(٤) عن حجة الإسلام . انظر: الهداية ١/ ١٠٨، والمستوعب ٤/ ١٢، والمغني

٥/ ٤٥، والفروع ٣/ ٢١٩ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يمضي فيه ، ولا تجزئه (١) .

لنا :

- أنه قد صح إحرامه ، وحصل له الوقوف في حال الحرية ، فأجزأه عن حجة الإسلام ، قياساً على الحر البالغ إذا / أحرم ووقف بعرفة (٢) .

[٧٩/أ]

[إحرام الرفقة عن
المغنى عنه]

[٥٨٥/٦٦] مسألة : لا يصير بإحرام أهل الرفقة [عنه] إذا كان مغمى عليه محرماً (٣) - خلافاً لأبي حنيفة (٤) - ؛ لأنه بالغ ، فلا يصير محرماً بإحرام غيره عنه ، قياساً على النائم .

= وهذا مذهب الشافعية . انظر : حلية العلماء ٣/ ٣٦٠ ، وهداية السالك ١/ ٢٣٥ و ٢٣٦ .

(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٢/ ١٢١ ، والمسلك المتقسط ص : ٧٩ و ٨٠ .
وانظر للمالكية : المدونة ١/ ٣٨٠ ، والإشراف ١/ ٢٣٦ .

(٢) كما استدلل الحنابلة بأثر مروى عن ابن عباس أنه قال : «إذا أعتق العبد بعرفة ، أجزأت عنه تلك الحجة ، وإذا أعتق بجمع لم تجزئ عنه» رواه الإمام أحمد كما في مسائل ابنه عبدالله ٢/ ٧٢٩ . لكن ذكر الألباني في الإرواء ٤/ ١٦٠ أن في إسناده ليث ابن أبي سليم ، وهو ضعيف .

(٣) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : المستوعب ٤/ ٦٩ ، والمغني ٥/ ٥٤ .

وانظر للمالكية : المدونة ١/ ٤١٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٣ .
وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/ ٢٣٥ ، وهداية السالك ٢/ ٥٦١ .

(٤) في قوله يصح ذلك ، ويصير المغمى عليه محرماً . انظر : الأسرار - قسم

المناسك - ص : ١٣٣ ، والمسلك المتقسط ص : ٧٥ .

[حكم العمرة]

[٥٨٦/٦٧] مسألة : العمرة واجبة ^(١) أصله الحج - خلافاً لأبيحنيفة، وأحد قولي الشافعي ^(٢) - ؛ لأنها أحد نسكي القران، فكانت واجبة، أصله : الحج ^(٣) .

[٥٨٧/٦٨] مسألة : لا يكره فعل العمرة في يوم

عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق ^(٤) . خلافاً [

(١) انظر : الهداية ١/٨٨، والمستوعب ٤/٨، والمغني ٥/١٣، والإنصاف

. ٣٨٧/٣

(٢) في أنها سنة، والمذهب عند الشافعية وجوبها .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٥٩، والأسرار - قسم المناسك -

ص : ٥٥٤، والاختيار لتعليل المختار ١/١٥٧ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/٢٣٠، و٢٣١، وهداية السالك ٣/١٢٥٤ .

والقول بسنية العمرة مذهب المالكية كذلك . انظر : الإشراف ١/٢٢٣، وإرشاد

السالك ١/١٧٥ .

(٣) كما استدل من ذهب إلى وجوبها بحديث أبي رزين أنه أتى النبي ﷺ

فقال : «يا رسول الله : إن أبي شيخ كبير، لا يستطيع الحج ولا العمرة، ولا الطعن»

قال : (احجج عن أبيك واعتمر)، رواه أبو داود واللفظ له ٢/١٦٢ [١٨١٠]،

والترمذي ٣/٢٦٠ و٢٦١ [٩٣٠]، والنسائي ٥/١١٧ [٢٦٣٧]، وابن ماجه ٢/٩٧٠

[٢٩٠٦] . والحديث قال عنه الترمذي : «هذا حديث حسن صحيح» . ١. هـ .

(٤) انظر : الهداية ١/٨٩، والمستوعب ٤/٢٨٠، وشرح العمدة - قسم

المناسك - ١/٣٩٩، والإنصاف ٤/٥٨ .

وهذا مذهب المالكية، والشافعية .

انظر للمالكية : الإشراف ١/٢٢٢ و٢٢٣، وإرشاد السالك ١/١٧٧ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/٢٥٢، وهداية السالك ٣/١٢٦٦ .

[العمرة في يومي
عرفة والنحر وأيام
التشريق]

لأبي حنيفة [١].

لنا:

أنه زمان يصح الإحرام فيه بالحج، فصح بالعمرة، ولم يكره، دليhle: سائر الأيام.

[٥٨٨/٦٩] مسألة: التمتع أفضل من القران، والإفراد (٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: القران أفضل (٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: الإفراد أفضل (٤).

- لأن إفراد أحد النسكين أفضل، قياساً على حجة كوفية، وعمرة كوفية (٥).

- ولأننا نخص الشافعي بأن في التمتع زيادة نسك ليس في الإفراد

(١) في قوله: يكره فعل العمرة في يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق.

انظر: الأسرار- قسم المناسك- ص: ٥٦٣، والمختار مع شرحه الاختيار ١/١٥٧.

(٢) والإفراد أفضل من القران. انظر: الهداية ١/٨٩، والمستوعب ٤/٤٩-

٥١، والمغني ٥/٨٢، والإنصاف ٣/٤٣٤.

(٣) انظر: المبسوط ٤/٢٥، والأسرار- قسم المناسك- ص: ٩٠، والاختيار

لتعليل المختار ١/٦٠.

(٤) انظر: الاصطلام ٢/٢٩٦، والإيضاح مع حاشية الهيتمي ص: ١٥٨.

وهذا مذهب مالك. انظر: التفریع ١/٣٣٥، والإشراف ١/٢٢٣، والشرح الكبير

مع حاشية الدسوقي ٢/٢٧ و٢٨.

(٥) هذا دليل لتفضيل الإفراد على القران.

ما يوازيه، وهو دم التمتع؛ لأنه دم نسك فكان أولى (١).

[٥٨٩/٧٠] مسألة: يصح للمكي التمتع، ولا دم عليه (٢)، خلافاً [التمتع للمكي]

لأبي حنيفة في قوله: لا يصح، ومتى فعله فعليه دم جناية (٣).

لنا:

- أن كل نسك أبيح لأهل الآفاق، أبيح لأهل مكة، كالأفراد (٤).

[٥٩٠/٧١] مسألة: إذا رجع التمتع إلى الميقات بعد الفراغ من [ما يسقط الدم عن التمتع]

(١) كما استدلل الحنابلة على تفصيل التمتع بأحاديث حجة الوداع ومنها حديث جابر الذي تقدم تخريجه ص: ٥٥٣، حيث أمر النبي ﷺ أصحابه لما طافوا بالبيت، أن يحلوا ويجعلوها عمرة، قال ابن قدامة: «فتقلهم من الأفراد، والقران إلى المتعة، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل وثبت على إحرامه، وقال: (لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي، ولجعلتها عمرة)» ١. هـ. المغني ٥/ ٨٤.

(٢) انظر: المستوعب ٤/ ٥٧، والمغني ٥/ ٣٥٧، والإنصاف ٣/ ٤٤٣.

وهذا مذهب المالكية، والشافعية.

انظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٨٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٢٩.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/ ٢٦٧، والإيضاح مع حاشية الهيتمي ص: ١٦٠ و ١٦١.

(٣) انظر: المبسوط ٤/ ١٦٩، والأسرار - قسم المناسك - ص: ١١٣ و ١١٤، والمسلك المتقسط ص: ١٨٢.

(٤) وأما عدم وجوب دم التمتع على المكي إذا تمتع فلقوله - تعالى -: ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ سورة البقرة، من الآية: (١٩٦)، وأهل مكة من حاضري المسجد الحرام، فسقط عنهم دم التمتع بنص الآية.

العمرة^(١)، سقط عنه الدم^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣)؛ لأنه رجع للإحرام بالحج إلى ميقاته، فلم يجب عليه دم، قياساً عليه إذا رجع / إلى أهله ثم [٧٩/ب] خرج، وأحرم من الميقات.

[وقت ذبح هدي
التمتع]

[٥٩١/٧٢] مسألة : لا يجوز ذبح هدي المتعة قبل طلوع الفجر من

يوم النحر^(٤) - خلافاً للشافعي^(٥)؛ لأن كل وقت لا يصح فيه طواف

(١) وأحرم بالحج؛ لأنه حينئذ يلزمه الإحرام بالحج من الميقات.
(٢) وبطل تمتعه. انظر: الهداية ١/٩٠، والمستوعب ٤/٥٥ و ٥٦، والمغني ٥/٣٥٤، وشرح العمدة - قسم المناسك - ٢/٣٦١ و ٣٦٢، والفروع ٣/٣١١ و ٣١٢.
وهذا مذهب الشافعية. انظر: حلية العلماء ٣/٢٦١، وهداية السالك ٢/٥٢٨.
(٣) في قوله: لا يبطل تمتعه إلا إذا رجع إلى أهله حلالاً. انظر: بدائع الصنائع ٢/١٧٠ و ١٧١، والاختيار لتعليل المختار ١/١٥٩، والمسلك المتقسط ص: ١٨٠ و ١٩٢.

وللحنفية تفصيلات كثيرة في هذا الموضوع.
وأما المالكية. فمذهبهم: أن التمتع إذا رجع إلى مدينته، أو إلى مكان آخر أبعد منها أو مثلها في البعد، بطل تمتعه. انظر: الإشراف ١/٢٢٢، والكافي لابن عبد البر ١/٣٨٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٢٩ و ٣٠.
(٤) انظر: الهداية ٩٠، والمستوعب ٤/٣٣٦، والمغني ٥/٣٥٩، والفروع ٣/٣١٨، والإنصاف ٣/٤٤٥.
وهذا مذهب الحنفية، والمالكية.

انظر للحنفية: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٤٦١، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٥٦، والاختيار لتعليل المختار ١/١٧٣.
وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٢٠، وإرشاد السالك ١/٣٠٥.
(٥) في قوله: يجوز ذبح هدي التمتع بعد التحلل من العمرة وقبل الإحرام =

الزيارة، فإنه لا يصح فيه ذبح هدي المتعة، دليله: قبل الإحلال من العمرة^(١).

[٥٩٢/٧٣] مسألة: إذا صام المتمتع^(٢). ثلاثة أيام بعد ما أحرم بالعمرة أجزأه^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجزيه حتى يحرم بالحج^(٤).

= بالحج. انظر: حلية العلماء ٣/٢٦٣، والإيضاح مع حاشية الهيتمي ص: ٣٧٦، وهداية السالك ٢/٥٣٣.

(١) كما استدل من منع ذبح هدي التمتع قبل فجر يوم النحر بعموم قوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ - سورة البقرة، من الآية: (١٩٦). إذ لو جاز الذبح قبل يوم النحر، لجاز الحلق، لوجود الغاية، وهي بلوغ الهدي محله، وقد ثبت أن الحلق لا يجوز قبل يوم النحر، فدل هذا على أن دم التمتع لا يبلغ محله إلا يوم النحر.

انظر: الإشراف ١/٢٢٠، والفروع ٣/٣١٨.

(٢) الذي لا يجد الهدي.

(٣) انظر: الهداية ١/٩٠، والمستوعب ٤/٣٣٧، والمغني ٥/٣٦١، والإنصاف ٣/٥١٢.

وهذا مذهب الحنفية. انظر: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٤٥٢، وبدائع الصنائع ٢/١٧٣، والجوهرة النيرة ١/٢٢٢ و٢٢٣.

(٤) وفاقاً لمالك.

انظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٢٦٣، وهداية السالك ٢/٥٣٤.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٢٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

لنا :

- أنه إحرام يتعلق به صحة التمتع ، فجاز صوم المتعة عقبه ، كإحرام الحج .

[تأخير الصيام عن أيام التشريق]

[٥٩٣/٧٤] مسألة : إذا لم يصم قبل يوم النحر حتى مضت أيام التشريق ، وفرغ من أعمال الحج ، فصامها أجزاءه (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجزيه الصوم ، ويلزمه هديان (٢) .

- لأنه صوم واجب مؤقت فلزمه قضاؤه بعد خروج الوقت ، كرمضان .

[صيام الأيام السبعة قبل الرجوع إلى الأهل]

[٥٩٤/٧٥] مسألة : إذا صام المتمتع السبعة الأيام بعد الفراغ من الحج ، وقبل أن يرجع إلى أهله أجزاءه (٣) .

(١) انظر : الهداية ١/ ٩١ ، والمستوعب ٤/ ٣٣٧ - ٣٤٠ ، والمغني ٥/ ٣٦٣ و ٣٦٤ ، والإنصاف ٣/ ٥٤١ و ٥١٥ . وهذا مذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : الإشراف ١/ ٢٢١ ، والشرح الكبير ٢/ ٨٤ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/ ٢٦٤ ، وهداية السالك ٢/ ٥٣٧ و ٥٣٨ .

(٢) قال في البدائع ٢/ ١٧٣ : «إذا مضت ولم يصم ، فقد فات الصوم ، وسقط عنه ، وعاد الهدي ، فإن لم يقدر عليه يتحلل وعليه دمان ، دم التمتع ، ودم التحلل قبل الهدي» ١. هـ . وانظر : الأسرار - قسم المناسك - ص : ٤٦٢ ، والاختيار لتعليل المختار ١/ ١٥٨ و ١٥٩ .

(٣) انظر : الهداية ١/ ٩٠ ، والمستوعب ٤/ ٣٣٥ ، والمغني ٥/ ٣٦٢ ، والفروع ٣/ ٣٢٢ ، والإنصاف ٣/ ٥١٣ و ٥١٤ . وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية . =

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجزيه^(١).

- لأنه متمتع صام بعد الفراغ من المناسك ، في وقت يصح فيه الصوم ، فأجزأه إذا لم يكن معه هدي ، كما لو رجع إلى الوطن ، أو استوطن مكة^(٢).

[وجود الهدي بعد
الشروع في الصوم]

[٥٩٥/٧٦] مسألة: المتمتع إذا دخل في الصوم ، ثم وجد الهدي
أجزأه صيامه ، ولم يلزمه الهدي^(٣) - خلافاً لأبي حنيفة^(٤) - ؛ لأنه وجد

= انظر للحنفية : الأسرار- قسم المناسك- ص : ٤٥٨ ، والمبسوط ٤/ ١٨١ ،
وبدائع الصنائع ٢/ ١٧٤ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/ ٢٢ ، والكافي لابن عبد البر ١/ ٣٨٣ ، والشرح
الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٨٥ .

(١) انظر : حلية العلماء ٣/ ٢٦٥ ، وهداية السالك ٢/ ٥٣٨ .

(٢) كما استدل بعض القائلين بجواز الصيام قبل الرجوع إلى الأهل بقوله
- تعالى - : ﴿ وَسِعَةً إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ - سورة البقرة من الآية : (١٩٦) - حيث أطلق لفظ
الرجوع فيها فيشمل الرجوع من منى ، والرجوع من أفعال الحج ، كما يشمل الرجوع
إلى الأهل . انظر : الإشراف ١/ ٢٢ ، وبدائع الصنائع ٢/ ١٧٤ .

(٣) انظر : الهداية ١/ ٩٠ ، والمستوعب ٤/ ٣٤٠ ، والمغني ٥/ ٣٦٦ ،
والإنصاف ٣/ ٥١٦ ، وإلى هذا ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : الإشراف ١/ ٢٢١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي
٢/ ٨٥ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣/ ٢٦٥ ، وهداية السالك ٢/ ٥٣٧ .

(٤) في قوله : « إن وجد الهدي أثناء صيام الأيام الثلاثة ، أو بعدها في أيام النحر
قبل الحلق أو التقصير لزمه الهدي ، وسقط حكم الصوم » . هـ . انظر : الأسرار- قسم
المناسك- ص : ٤٥٩ ، والمبسوط ٤/ ١٨١ ، وبدائع الصنائع ٢/ ١٧٤ .

الهددي بعد دخوله في الصوم فلم يلزمه الانتقال إليه، قياساً عليه إذا دخل في صوم سبعة أيام ثم وجده/ .

[٨٠/أ]

[تحلل المتمتع الذي ساق الهددي]

[٥٩٦/٧٧] مسألة: المتمتع الذي يسوق لا يحل إلا يوم النحر، فإنه

يحل، ويذبح^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: له أن يحل بعد الفراغ من العمرة، سواءً

ساق أو لم يسق^(٢).

- لأن هدي المتعة نسك يجب فعله في الإحرام، فكان مؤقتاً كسائر

أفعال المناسك. وإذا ثبت أنه مؤقت، ثبت أن وقته يوم النحر؛ لأن أحداً لم

يفرق بينه وبين غيره. وإذا صح ذلك لم يجز ذبحه قبل وقته، وإذا لم يجز

ذبحه قبل يوم النحر، لم يجز له أن يحل من عمرته؛ لأن كل من أباح له

الإحلال أجاز قبل يوم النحر^(٣).

[حاضرو المسجد الحرام]

[٥٩٧/٧٨] مسألة: [حاضرو^(٤)] المسجد الحرام: أهل مكة، ومن

(١) انظر: الهداية ١/١٠١، والمستوعب ٤/٢٦٠، والمغني ٥/٢٤١ و٢٤٢،

والإنصاف ٤/٢٣. وهذا مذهب الحنفية. انظر: المبسوط ٤/١٨٥، وبدائع الصنائع

١٦٨/٢.

(٢) انظر: حلية العلماء ٣/٢٦٧، وهداية السالك ٢/٩١٦ و٩١٧، وهذا

مذهب المالكية. انظر: الإشراف ١/٢٢٢.

(٣) كما استدلل الحنابلة، ومن ذهب مذهبهم في هذه المسألة، بحديث عبد الله

بن عمر أنه قال: فلما قدم النبي ﷺ مكة قال للناس: (من كان منكم أهدي فإنه لا

يحل لشيء حرم منه حتى يقضي حجه... الحديث رواه البخاري - الفتح - ٣/٦٣٠

[١٦٩١]، ومسلم ٢/٩٠١ [١٢٢٧].

(٤) في الأصل: حاضري..

كان بينه وبينها مسافة لا تقصر في مثلها الصلاة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أهل المواقيت، ومن دونها إلى مكة^(٢).

- لأن بينه وبين مكة مسافة تقصر في مثلها الصلاة، فأشبهه إذا كان منزله وراء المواقيت إلينا فإنه يلزم دم المتعة.

[٥٩٨/٧٩] مسألة: إذا جاوز الميقات غير محرم، ثم أحرم، ثم عاد [الإحرام بعد مجاوزة الميقات] إلى الميقات لم يسقط الدم^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط الدم^(٤).

وخلافاً للشافعي في قوله: يسقط في كل حال^(٥).

(١) انظر: الهداية ١/٩٠، والمستوعب ٤/٥٦، والمغني ٥/٥٣٦، والإنصاف ٤٤٠/٣.

وهذا مذهب الشافعية: انظر: روضة الطالبين ٣/٤٦، وهداية السالك ٥٢٣/٢.

(٢) انظر: المبسوط ٤/١٦٩، وبدائع الصنائع ٢/١٦٩. وأما المالكية، فمذهبهم أن حاضري المسجد الحرام هم: أهل مكة وذوي طوى. انظر: الإشراف ١/٢٢١، والكافي لابن عبد البر ١/٣٨٢، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/٥٦ و٥٧.

(٣) انظر: الهداية ١/٩١، والمستوعب ٤/٣٨، والمغني ٥/٦٩، والإنصاف ٣/٢٢٩. وهذا مذهب المالكية. انظر: المدونة ١/٣٧٢، والإشراف ١/٢٢٤.

(٤) إن لبي من الميقات، وإلا فلا. انظر: الأسرار - قسم المناسك - ص: ١٤٧، والمبسوط ٤/١٧٠، والاختيار لتعليل المختار ١/١٤٢.

(٥) شريطة أن يعود إلى الميقات قبل التلبس بشيء من النسك كالطواف، والسعي ونحوهما. انظر: حلية العلماء ٣/٢٧١، والمجموع ٧/٢٠٦ و٢٠٧.

لنا:

– أنه مزيد للنسك، مر على الميقات مُحَلًّا، فأحرم دونه، فلم يسقط الدم بعوده، دليله: إذا لم يلب على أبي حنيفة، وإذا رجع بعد أن طاف عليهما.

[لبس القفازين للمحرمة] [٥٩٩/٨٠] مسألة: المرأة لا تلبس القفازين^(١) - خلافاً لأبي حنيفة^(٢)؛ لأنهما عضوان يلحقهما حكم التيمم، فلحقهما حكم الإحرام [٨٠/ب] في اللبس، دليله: الوجه^(٣).

[قليل اللبس و كثيره سواء في وجوب الفدية] [٦٠٠/٨١] مسألة: قليل اللباس، وكثيره سواء في وجوب الدم^(٤). خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن لبس يوماً كاملاً، أو ليلة فعليته دم،

(١) انظر: الهداية ١/٩٥، والمستوعب ٤/١٢٤، والمغني ٥/١٥٨، وشرح العمدة - قسم المناسك - ٢/٢٧١، والإنصاف ٣/٥٠٣ و ٥٠٤. وهذا مذهب المالكية، والصحيح من مذهب الشافعية. انظر للمالكية: الإشراف ١/٢٢٥، والشرح الصغير ٢/٣٨٦. وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٢٨٧، وهداية السالك ٢/٥٧٩ و ٥٨٠. (٢) في تجويزه ذلك. انظر: المبسوط ٤/١٢٨، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٥٩، والمسلك المتقسط ص: ٨١.

(٣) والنص صريح في هذا حيث ثبت عنه ﷺ أنه قال: (. . .) ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين) رواه البخاري - الفتح - ٤/٦٣ [١٨٣٨]. (٤) انظر: الهداية ١/٩٥، والمستوعب ٤/٨٤، والمغني ٥/٣٨٩، والإنصاف ٣/٤٦٦.

وهذا مذهب الشافعية. انظر: المجموع ٧/٣٧٧، وهداية السالك ٢/٥٦٦ و ٥٨٧.

وإن لبس أقل فعليه صدقة^(١).

- لأنه لبسٌ ممنوعٌ منه لحرمة الإحرام، فكان مضموناً بالفدية، كما لو استدام يوماً وليلة^(٢).

[٦٠١/٨٢] مسألة: إذا ادهن بزيت، أو شيرج^(٣) فلا دم عليه^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب عليه بكل حال^(٥).

وخلافاً للشافعي في قوله: إن دهن رأسه أو وجهه فعليه الفدية، وإن دهن به سائر بدنه فليس عليه شيء^(٦).

(١) وهي عندهم: نصف صاع. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٦٨، والأسرار - قسم المناسك - ص: ٢٣٧، وبدائع الصنائع ١٨٦/٢ و١٨٧.

ومذهب المالكية في فدية اللبس، أنه يشترط في وجوبها، حصول نفع - ولو في الجملة - في اللبس من حر أو برد. انظر: الإشراف ٢٢٦/١، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ١٦٥/٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٦/٢ و٦٧.

(٢) ومما ذكره ابن قدامة دليلاً على ذلك قوله: «إنه معنى حصل به الاستمتاع بالمحظور، فاعتبر مجرد الفعل، كالوطف محظوراً، فلا تتقدر فديته بالزمن كسائر المحظورات،... ولأن ما ذكره تقدير، والتقديرات بابها التوقيف، وتقديرهم بَعْضُو، ويوم وليلة تحكم محض»^١. هـ. المغني ٣٨٩/٥ و٣٩٠.

(٣) الشيرج: «بفتح الشين، معرب «شيره» وهو دهن السمسم، وربما قيل للدهن الأبيض». قصد السبيل فيما في اللغة العربية من الدخيل ٢/٢١٤.

(٤) انظر: الهداية ٩٣/١، والمستوعب ٨٨/٤، والمغني ١٤٩/٥، والإنصاف ٤٧١/٣ و٤٧٢، والمنح الشافيات ٣١٧/١.

(٥) سواء دهن رأسه أو سائر بدنه. انظر: الأسرار - قسم المناسك - ص: ١٧٢ و١٧٣، والمبسوط ١٢٢/٤، وبدائع الصنائع ١٩٠/٢.

(٦) انظر: حلية العلماء ٢٩٢/٣، والمجموع ٢٨٢/٧، وهداية السالك

=

- لأنه ليس له رائحة شديدة، فلم يكن من الطيب، كالسمن .

- ولأنه لو دهن به بدنه لم يلزمه شيء كذلك غير بدنه، كالأصل المقيس

عليه^(١).

[أثر النسيان في
سقوط فدية الطيب
واللبس]

[٦٠٢/٨٣] مسألة: إذا تطيب، أو لبس ناسياً فلا فدية عليه^(٢) -

خلافاً لأبي حنيفة^(٣)؛ لأن الحج عبادة يجب بإفسادها كفارة، فجاز أن يكون في محظوراتها ما يختلف حكم عمده وسهوه، دليله: الصوم^(٤).

= وأما المالكية فمذهبهم: وجوب الفدية على من أدهن بزيت أو شيرج ونحوهما، مما ليس فيه طيب، واستثنوا باطن الكف والقدم، إذا دهنهما لعله، فلا فدية عليه. انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٣٨٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٦٠ و٦١، والشرح الصغير ٢/٣٩٩.

(١) وأقوى من ذلك قول ابن قدامة مستدلاً لعدم وجوب الدم: «إن وجوب الفدية يحتاج إلى دليل، ولا دليل فيه من نص ولا إجماع، ولا يصح قياسه على الطيب، فإن الطيب يوجب الفدية، وإن لم يزل شعثاً، ويستوي فيه الرأس وغيره، والدهن بخلافه»^١. هـ. المغني ٥/١٥٠.

(٢) انظر: الهداية ١/٩٥، والمستوعب ٤/١٥٢ و١٥٣، والمغني ٥/٣٩١، والإنصاف ٣/٥٢٨.

وهذا مذهب الشافعية. انظر: حلية العلماء ٣/٣٠٠، وهداية السالك ٢/٥٦٦ و٥٨٩.

(٣) في قوله: لا تسقط الفدية بالنسيان. انظر: بدائع الصنائع ٢/١٨٨ و١٩٢، والاختيار لتعليل المختار ١/١٦٥، والمسلك المتقسط ص: ٢٠٠. وهذا مذهب المالكية. انظر: الإشراف ١/٢٢٦، والكافي لابن عبد البر ١/٣٨٩.

(٤) كما استدلل الحنابلة، ومن ذهب مذهبهم، على سقوط فدية اللبس والطيب =

[لبس الثوب المبخر
بالطيب]

[٦٠٣/٨٤] مسألة: إذا لبس ثوباً مبخراً بنداً^(١)، أو عود لزمه الفدية^(٢). خلافاً لأبي حنيفة^(٣)؛ لأن القصد من الطيب رائحته دون عينه، فإذا استعمل عينه وجبت الفدية بوجود الرائحة لا بعينه، ألا ترى أنه لو استعمل ماء الورد، وقد ذهبت رائحته لم تلزمه الفدية، فينبغي أن تلزمه الفدية [هنا]؛ لأن الرائحة موجودة.

[مساجب الدم
بحلقه من الشعر]

[٦٠٤/٨٥] مسألة: إذا حلق ثلاث شعرات لزمه دم^(٤).

= بالنسيان بقوله ﷺ: (إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه). وقد تقدم تخريجه ص: ٥٣١ الحاشية: (١).

(١) الند: (بفتح النون وكسرهما): «ضرب من الطيب يدخل به، قال ابن دريد: لا أحسب الند عربياً صحيحاً» ١. هـ. لسان العرب ٣/٤٢١، مادة: (ن د د). وانظر: تاج العروس ٢/٥١٢. مادة: (ن د د).

(٢) انظر: الهداية ١/٩٢ و ٩٣، والمستوعب ٤/٨٥، والمغني ٥/١٤٣، وشرح العمدة - قسم المناسك - ص: ٨٢-٨٥، والإنصاف ٣/٥٣٠ و ٥٣١. وهذا مذهب المالكية والشافعية.

انظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/٣٨٨، ومواهب الجليل ٣/١٥٣ و ١٦١.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٢٨٨، والمجموع ٧/٢٨١، وهداية السالك ٢/٥٩٢-٥٩٤.

(٣) في قوله: لا تلزمه الفدية بذلك. انظر: الجوهرة النيرة ١/١٨٧، والمسلك المتقسط ص: ٨٢.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ١/٢٧٩، والمستوعب ٤/١٤٤، والمغني ٥/٣٨٢، والإنصاف ٣/٤٥٦.

[٨١/أ]

خلافاً لأبي / حنيفة في قوله : إن حلق أقل من ربعة فعليه صدقة^(١) .
لأنه محرم حلق من شعر رأسه عدد يقع عليه اسم الجمع المطلق ،
فأشبهه إذا حلق ربعة .

[الحلق والتقصير
المجزئ]

[٦٠٥/٨٦] مسألة: إذا حل له الحلق فحلق جميع رأسه ، أو قصر من
جميعه أجزاءه ، وإن حلق أو قصر بعضه لم يجزه^(٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : يقع التحلل بثلاث شعرات^(٣) .

- لأنه قد ثبت عندنا أن المقدار المفروض في مسح الرأس هو الكل ؛
لأنها عبادة متعلقة بالرأس ، كذلك الحلاق^(٤) والتقصير .

= وهذا مذهب الشافعية . انظر : حلية العلماء ٣/٣٠٦ ، وهداية السالك ٢/٦٠٧ .
(١) انظر : الأسرار - قسم المناسك - ص : ٢٢٠ ، والمبسوط ٤/٧٣ ، والمسلك
المتقسط ص : ٢١٨ .

وأما المالكية ، فمذهبهم أن الدم يجب في إزالة الشعر ، إذا أزال من شعره ما
يحصل به إماطة الأذى ، من غير تقدير بعدد معين من الشعر . انظر : الإشراف
١/٢٢٧ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣/١٦٤ .
(٢) انظر : الهداية ١/١٠٣ ، والمستوعب ٤/٢٤٣ ، والمغني ٥/٢٤٤ و ٢٤٥ ،
والإنصاف ٤/٣٨ .

وهذا مذهب المالكية . انظر : المدونة ١/٤٢٥ ، والإشراف ١/٢٢٩ ، والكافي
لابن عبد البر ١/٣٧٥ ، والشرح الكبير ٢/٤٦ .

(٣) انظر : حلية العلماء ٣/٣٤٤ ، وهداية السالك ٣/١١٥٢ .

وأما الحنفية ، فيحصل التحلل عندهم بحلق أو تقصير ربع الرأس . انظر :
الأسرار - قسم المناسك - ص : ٤٣٨ ، والمبسوط ٤/٧٠ ، والمسلك المتقسط ص :
١٥٣ .

(٤) حلاق : بكسر الحاء مصدر حلق يحلق حلقاً وحلاقاً . يقال : رأس جيد =

- ولأنه لم يحلق جميع رأسه، فأشبهه [مالو^(١)] حلق شعرة، أو شعرتين^(٢).

[٦٠٦/٨٧] مسألة: ليس على المحصر حلق ولا تقصير^(٣) - خلافاً

للسافعي^(٤)؛ لأن الحلاق خارج الحرم ليس ينسك، بدلالة أنه من توابع الإحرام فأشبهه الرمي^(٥).

= الحلاق أي الحلق. انظر: المصباح المنير ١/١٤٦، مادة: (ح ل ق) وتاج العروس ٦/٣٢٠ مادة: (ح ل ق).

(١) في الأصل: - كما لو- والظاهر زيادة الكاف؛ لأنه لا حاجة لها، وما قبلها يعني عنها.

(٢) كما استدل الحنابلة بقوله - تعالى -: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ - سورة الفتح، من الآية: (٢٧) - قال ابن قدامة: «هذا عام في جميع الرأس؛ لأن النبي ﷺ حلق جميع رأسه، تفسيراً لمطلق الأمر به، فيجب الرجوع إليه»^١. هـ. بتصرف يسير - المغني ٥/٢٤٤ و٢٤٥.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١/٢٩٦ و٢٩٧، والمستوعب ٤/٣٠٣، والمغني ٥/٢٠١، والإنصاف ٤/٦٩ و٧٠.

وإلى عدم وجوب الحلق على المحصر ذهب الحنفية، والمالكية. انظر للحنفية: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٥٢٦، والمبسوط ٤/٧١ و١٠٧، والمسلك المتقسط ص: ٢٨٠.

وانظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/٤٠٠، ومواهب الجليل ٣/١٩٨ و١٩٩، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٩٣ و٩٤.

(٤) في قوله: يلزم المحصر الحلق أو التقصير. انظر: المجموع ٨/٣٠٤، وهداية السالك ٣/١٢٨٧.

(٥) كما استدل من ذهب إلى عدم وجوب الحلق أو التقصير على المحصر بقوله - تعالى -: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ - سورة البقرة من الآية: ١٩٦ - حيث =

[حلق القارن قبل
الذبح]

[٦٠٧/٨٨] مسألة: إذا حلق القارن قبل أن يذبح، فليس عليه دم إلا

دم القران^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه دم القران، ودم الحلاق قبل

الذبح^(٢).

- لأن كل حالة جاز للمفرد فيها الحلاق جاز للقارن، دليله: بعد

الذبح^(٣).

[تأخير الحلق عن
أيام النحر]

[٦٠٨/٨٩] مسألة: الحلاق [مرتب^(٤)] بأيام النحر، فإن أخر عنها فلا

= ذكر الله - عز وجل - الهدى وحده على المحصر، ولم يذكر سواه، فدل على عدم و
جوب ماسوى الهدى من الحلق أو التقصير. انظر: المغني ٥/٢٠١.

(١) انظر: الهداية ١/١٠٣، والمستوعب ٤/٢٤٦ و٢٦٤، والمغني ٥/٣٢٠،

والإنصاف ٤/٤٢.

وهذا مذهب المالكية، والشافعية.

انظر للمالكية: الإشراف ١/٢٣٣، وإرشاد السالك ١/٣٠٩.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٤٣، وهداية السالك ٣/١١٧١.

(٢) وكذا الحكم في المتمتع. انظر: فتح القدير والعناية ٣/٦٥ و٦٦، والمسلك

المتقسط ص: ١٥١ و٢٤٠.

(٣) كما استدل الحنابلة ومن وافقهم بحديث عبدالله بن عمرو وفيه: «... فقال

رجل: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح. قال: (اذبح ولا حرج...) الحديث وفيه - فما

سئل يومئذ عن شيء قدم ولا أخر إلا قال: (افعل ولا حرج)». وقد تقدم تخريجه

ص: ١٥٦ الحاشية: (٤).

(٤) في الأصل: المرتب - والصواب ما أثبت، لأنه خبر للمبتدأ، ومع دخول

الألف واللام عليه، يكون صفة للحلاق، ويعرى المبتدأ من الخبر.

دم عليه (١). خلافاً لأبي حنيفة (٢)؛ لأنه فعله في وقت جوازه (٣)، فلا يجب عليه بتأخيره دم، كما لو أخر السعي، ولهذه العلة إذا أخر الطواف عن وقته لم يجب الدم. ولا يلزم عليه الرمي والوقوف؛ لأنه أخره عن وقت جواز فعله/.

[٨١/ب]

[٦٠٩/٩٠] مسألة: إذا حلق المحرم رأس حلال دم عليه (٤).

[حلق المحرم رأس محل]

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١/٢٨٩، والمستوعب ٤/٢٤٧، والمغني ٥/٣٠٦، والإنصاف ٤/٤٠.

وهذا مذهب المالكية، والشافعية.

انظر للمالكية: المدونة ١/٤٢٩، ومواهب الجليل ٣/١٣٠، وحاشية الدسوقي ٢/٤٧.

وانظر للشافعية: المجموع ٨/٢٠٩ و ٢١٠، وهداية السالك ٣/١١٦٢.

(٢) في قوله: يلزمه دم بتأخير الحلق عن أيام النحر. انظر: المبسوط ٤/٧٠

و٧١، وبدائع الصنائع ٢/١٤١ و ١٤٢، والمسلك المتقسط ص: ٢٤٠.

(٣) «لأن الله تعالى بين أول وقته بقوله: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ

محلَّهُ﴾ - سورة البقرة من الآية: (١٩٦) - ولم يبين آخره، فمتى أتى به أجزاءه»
١. هـ. المغني ٥/٣٠٦.

(٤) لأجل الحلق. وفاقاً للمالكية والشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/٩٥، والمستوعب ٤/٩٤، والمغني ٥/٣٨٦،

والإنصاف ٣/٤٥٨.

وانظر للمالكية: المدونة ١/٤٢٨ و ٤٢٩، والإشراف ١/٢٢٧، والشرح الكبير

مع حاشية الدسوقي ٢/٦٤ - وما يوجبه المالكية على المحرم من فدية أحياناً في حلق

رأس المحرم، فهي فدية من أجل قتل الدواب في رأس المحل، وليس من أجل الحلق،

كما نبه على ذلك بعض محققي المالكية.

=

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه صدقة^(١).

- لأنه شعر لا يضمنه الحلال، فلا يضمنه المحرم، أصله: شعر البهيمة، ولا يدخل عليه شعر الصيد؛ لأنه يضمنه الحلال في الحرم.

[فصدية الخيل
للمحرم إذا حلق
مكرها أو نائماً]

[٦١٠/٩١] مسألة: إذا حلق الحلال رأس المحرم، وهو نائم، أو مكره، فالفدية على المحل دون المحرم^(٢). - خلافاً لأبي حنيفة^(٣)؛ لأنه شعر زال عنه بغير اختياره، فلم يلزمه ضمان كما لو تساقط لمرض أو تناثر^(٤).

= وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٠٤، والمجموع ٧/٣٤٥ و٣٥٠، وهداية السالك ٢/٦١١:

(١) انظر: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٢٠٣، والمبسوط ٤/٧٢، والمسلك المتقسط ص: ٢٢١.

(٢) وإليه ذهب المالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/٩٥، والمستوعب ٤/٩٣، والمغني ٥/٣٨٦، والإنصاف ٣/٤٥٧ و٤٥٨.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٢٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٦٣ و٦٤.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٠٢، والمجموع ٧/٣٤٥ و٣٥٠ و٥٤٦، وهداية السالك ٢/٦١٢.

(٣) في قوله: يلزم المحرم الدم. انظر: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٢١١، والمبسوط ٤/٧٣، والمسلك المتقسط ص: ٢٢١ و٢٢٢.

(٤) وأما وجه وجوب الفدية على الخالق فلأنه: «أزال ما منع من إزالته لأجل الإحرام فكانت عليه فديته» ا.هـ. المغني ٥/٣٨٦.

فائدة: قال النووي - رحمه الله -: «هذا الخلاف مبني على أن الشعر على رأس المحرم هل هو عنده بمنزلة الوديعة، أم بمنزلة العارية، وفيه قولان للشافعي. فإن قلنا: =

[الحلق الآخر
الإحرام نسك]

[٦١١/٩٢] مسألة: الحلاق في آخر الإحرام نسك^(١) - خلافاً

للشافعي في أحد القولين^(٢)؛ لأنها عبادة لها تحليل وتحريم، فجاز أن يكون من محظوراتها ما هو قربة كالصلاة^(٣).

= عارية، وجبت الفدية على المحلوق، ثم يرجع بها على الحالق، كما لو تلفت العارية في يده. وإن قلنا: ودیعة، وجبت على الحالق، ولا شيء على المحلوق، كما لو تلفت الوديعة عنده بلا تفريط^١. هـ. المجموع ٣٤٦/٨٧.

(١) يثاب على فعله ويعاقب على تركه، ويتعلق به التحلل. انظر: الهداية ١٠٣/١، والمستوعب ٢٤٥/٤، والمغني ٣٠٤/٥، والإنصاف ٤٠/٤. وهذا مذهب الحنفية، والمالكية.

انظر للحنفية: بدائع الصنائع ١٤٠/٢، والمسلك المتقسط ص: ١٥٢.

وانظر للمالكية: الإشراف ٢٣٠/١، وإرشاد السالك ٣١٠/١.

(٢) إنه ليس بنسك، بل هو: «استباحة محظور... أبيض له بعد أن كان حراماً كالطيب، واللباس، وعلى هذا لا ثواب فيه، ولا تعلق له بالتحلل»^١. هـ. المجموع ٢٠٥/٨، وهدي السالك ١١٦١/٣، والقول الثاني للشافعية أن الحلق نسك، وهو الصحيح عند جمهور الشافعية.

(٣) كما استدل من ذهب إلى أن الحلق نسك بالنصوص الواردة في الأمر به، كما في حديث ابن عمر وقول النبي ﷺ فيه: (. . .) ومن لم يكن منكم أهدي فليطف بالبيت، وبالصفا، والمروة، وليقصر، وليحلل. الحديث رواه البخاري - الفتح - ٦٣٠/٣ [١٦٩١]، ومسلم ٩٠١/٢ [١٢٢٧].

ومن الأدلة كذلك ما ذكره ابن قدامة بقوله: «إن النبي ﷺ وأصحابه فعلوه في جميع حجهم، وعمرهم، ولم يخلوا به، ولو لم يكن نسكاً لما داوموا عليه، بل لم يفعلوه إلا نادراً؛ لأنه لم يكن من عاداتهم فيفعلوه عادة، ولا فيه فضل فيفعلوه لفضله»^١. هـ. المغني ٣٠٦/٥.

[إمرار موسى على
رأس الأصلح
ونحوه]

[٦١٢/٩٣] مسألة: إذا كان المحرم أصلياً، أو مخلوق الرأس،

استحب له إمرار موسى^(١)، ولم يجب^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب عليه^(٣).

- لأن الفرض تعلق بشعر الرأس مع وجوده، فإذا تعذر، وعدم

الشعر، سقط الفرض، كالطهارة لما تعلق بالعضو مع وجوده، سقطت لعدم العضو^(٤).

[ما يجب على من
حلق لغير عذر]

[٦١٣/٩٤] مسألة: إذا حلق لغير عذر لزمه الدم، ولم يخير بين ثلاثة

(١) موسى: آلة الحلق على وزن - مُفْعَل - من أوسى رأسه إذا حلقه، وهو

مصروف وجمعه - المواصي -. انظر: المصباح المنير ٢/ ٥٨٥ مادة: (م و س).

(٢) انظر: الهداية ١/ ١٠٣، والمستوعب ٤/ ٢٤٤، والمغني ٥/ ٣٠٦،

والإنصاف ٤/ ٣٩. وإلى هذا ذهب الشافعية. انظر: حلية العلماء ٣/ ٣٤٤،

والمجموع ٨/ ٢٠١، وهداية السالك ٣/ ١١٥٤.

(٣) انظر: المبسوط ٤/ ٧٠، وبدائع الصنائع ٢/ ١٤٠، والمسلك المتقسط

ص: ١٥٣. والقول بالوجوب ظاهر مذهب المالكية. انظر: المدونة ١/ ٤٢٧، وإرشاد

السالك ١/ ٣١٤، ومواهب الجليل ٣/ ١٢٧.

(٤) هذا دليل عدم الوجوب، وأما دليل الاستحباب فما رواه الحاكم ١/ ٤٨٠

عن نافع أن ابن عمر - رضي الله عنهما - أخبره: (أن النبي ﷺ حلق رأسه في حجة

الوداع) قال فكان الناس يحلقون في الحج، ثم يعتَمرون عند النفر، ويقولون: «بم

يحلق هذا! فيقول: أمر موسى على رأسك». قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على

شرط الشيخين ولم يخرجاه». هـ، ووافقه الذهبي.

أشياء^(١) - خلافاً للشافعي^(٢)؛ لأنها كفارة وجبت بجناية في حال الإحرام، لا على طريق الفرض^(٣)، فوجب أن لا يخير فيه بين الدم، والإطعام، والصيام، أصله: كفارة الوطء.

[٨٢/أ]

[٦١٤/٩٥] مسألة: إذا فرق تقليص أظفار رجليه ويديه/، تداخل،

ووجب به فدية واحدة^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يتداخل^(٥).

(١) انظر: المستوعب ٤/٣٤٢، والمغني ٥/٣٨٢، والإنصاف ٣/٥٠٨، وذكر المرادوي رواية أخرى عن أحمد: أن المعذور وغير المعذور يستويان في التخيير في الفدية. وقال عنها: إنها المذهب.

ووجوب الدم في حق من حلق عمداً، دون التخيير، هو مذهب الحنفية. انظر: الأسرار- قسم المناسك- ص: ٢١٥، وبدائع الصنائع ٢/١٩٢، والمسلك المتقسط ص: ٢٢٣.

(٢) في قوله: هو مخير بين الصيام، والإطعام، والنسك، وإن كان لا عذر له في الحلق، وهذا مذهب المالكية.

انظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٠٦، والمجموع ٧/٣٧٦.

وانظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/٣٨٩، وبداية المجتهد ١/٣٨٠.

(٣) كذا في الأصل، ولم يظهر لي معناها جداً. ولعل المراد: لا على طريق الضرورة أو العذر، فتصحفت على الناسخ. أو لعل المقصود بقوله: - لا على طريق الفرض- أي لا على طريق الإلزام ونحوه مما ينتفي معه الاختيار.

(٤) إذا كان لم يكفر عن المرة الأولى. انظر: الروايتين، والوجهين ١/٢٧٦

و٢٧٧، والمستوعب ٤/١٤٩، والمغني ٥/٣٨٤ و٣٨٥، والإنصاف ٣/٥٢٥ و٥٢٦.

(٥) لاختلاف المجلس. انظر: الأسرار- قسم المناسك- ص: ٢٢٧، والمبسوط

=

٧٨/٤، وبدائع الصنائع ٢/١٩٤ و١٩٥.

وكذلك إذا فرق اللبس في أوقات، أو تطيب، أو استمتع في أوقات بما دون الفرج؛ لأنها أفعال إذا اتصلت تداخلت، فإذا تفرقت تداخلت، [كالأحداث^(١)]، والسرقه، وشرب الخمر.

[مشروعية استلام
الركن اليماني]

[٦١٥ / ٩٦] مسألة: استلام الركن اليماني مسنون^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣)؛ - لأنه مبني على قواعد إبراهيم؛ فكان استلامه مسنوناً، كالركن

= وهذا مذهب الشافعية: انظر: المجموع ٧ / ٣٨٠ و ٣٨٢، وهداية السالك ٦٩٧ / ٢.

وأما المالكية، فمذهبه في هذه الصورة وأمثالها مما ذكره المؤلف، مما يتحد فيه الجنس، ويحصل التراخي بين الأمرين، تعدد الفدية، ويستثنى من ذلك ما إذا نوى التكرار عند فعل المحظور أولاً، أو ظن إباحة ذلك له، أو قدم في المرة الأولى ما نفعه أعم، كما لو لبس ثوباً، ثم بعد ذلك لبس سراويل. انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣ / ١٦٤ و ١٦٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢ / ٦٥ و ٦٦.

(١) في الأصل - كالإحداد - وهو تصحيف بين.

(٢) انظر: الهداية ١ / ١٠٠ و ١٠٦، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٦٢٠، والإنصاف ٤ / ٧. وهذا مذهب المالكية، والشافعية.

انظر للمالكية: القوانين الفقهية ص: ١٢٦، والشرح الصغير ٢ / ٣٥٢.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣ / ٣٠٠، وهداية السالك ٢ / ٨٢٥.

(٣) في قوله لا يسن استلام الركن اليماني، وإنما يستحب. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٦٣، وبدائع الصنائع ٢ / ١٤٧ و ١٤٨، والمسلك المتقسط ص: ٩٣ و ١٠٨، وحاشية ابن عابدين ٢ / ٤٩٨.

والمستحب عند الحنفية أقل درجة من المسنون؛ لأن السنة عندهم - وبخاصة سنة الهدى - تركها يوجب إساءة وكرهية، وملامة، وأما المستحب فإن فاعله يثاب، ولا يسيء تاركه. انظر: حاشية ابن عابدين ١ / ١٠٣ و ١٠٤.

الذي فيه الحجر الأسود^(١).

[٦١٦/٩٧] مسألة: الطواف يفتقر إلى طهارة^(٢) - خلافاً لأبي

[اشتراط الطهارة
للطواف]

حنيفة^(٣)؛ - لأنها عبادة لها تعلق بجهة البيت، فكانت الطهارة [شرطاً^(٤)]
فيها، أصله: الصلاة^(٥).

[٦١٧/٩٨] مسألة: إذا أجزأ طواف الزيارة إلى آخر أيام التشريق، لم

[ما يلزم بتأخير
طواف الزيارة إلى
آخر أيام التشريق]

(١) بل قد ثبت في السنة ما يدل على مواظبة النبي ﷺ على استلام الركن
اليمني، كما في حديث ابن عمر، الذي رواه مسلم ٩٢٤ / ٢ [٢٤٥ / ١٢٦٨]: «ما
تركت استلام هذين الركنين، اليمني، والحجر، مذ رأيت رسول الله ﷺ يستلمهما،
في شدة ولا رخاء».

(٢) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنبلة: الروايتين والوجهين ٢٨٢ / ١، والمستوعب ٢١٦ / ٤ و ٢١٧،
والإنصاف ١٦ / ٤.

وانظر للمالكية: الإشراف ٢٢٨ / ١، والشرح الصغير ٣٤٥ / ٢.

وانظر للشافعية: الاصطلام ٣١٨ / ٢، وروضة الطالبين ٧٩ / ٣.

(٣) في قوله: ليست الطهارة شرطاً لصحة الطواف، ولكنها من الواجبات،
التي يجبر تركها بالدم. انظر: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٣٩٨، والمبسوط ٣٨ / ٤،
والمسلك المتقسط ص: ٩٨ و ١٠٣.

(٤) في الأصل: شرط -

(٥) كما استدل من اشتراط الطهارة للطواف بحديث: (الطواف بالبيت صلاة

إلا أن الله أباح فيه النطق . . .) الحديث وقد تقدم تخريجه ص: ٥٦٦ الحاشية: ١.

فتشبه الطواف بالصلاة، يوجب له أحكام الصلاة، كالطهارة، إلا فيما استثناه

الدليل، كالقلام. انظر: الإشراف ٢٢٨ / ١.

يلزمه دم (١) - خلافاً لأبي حنيفة (٢)؛ لأنه ركن آخر عن وقت الاختيار إلى وقت الجواز، فلم يتعلق به دم، قياساً على من لم يثبت بعرفة نهاراً ووقف ليلاً أنه يجزيه، ولا يلزمه دم.

[الطواف راكباً لغير
عذراً]

[٦١٨/٩٩] مسألة: إذا طاف راكباً لغير عذر أعاد (٣) - خلافاً

للشافعي (٤)؛ لأنه ترك المشي في حال الطواف لغير عذر، فوجب أن يعيد، كما لو طاف زحفاً.

(١) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/١٠٣، والمستوعب ٤/٢٤٩، والإنصاف ٤/٤٣. وانظر للمالكية: إرشاد السالك ١/٣١٨، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/٣٧٠.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٤٥، وهداية السالك ٣/١١٦٥.

(٢) في قوله: إن آخر طواف الإفاضة إلى آخر أيام التشريق لزمه دم. انظر: بدائع الصنائع ٢/١٣٢ و١٣٣، والمسلك المتقسط ص: ٩٧ و١٥٥. (٣) انظر: الهداية ١/١٠٠، والمستوعب ٤/٢١٢ و٢١٣، والمغني ٥/٢٥٠، والإنصاف ٤/١٢ و١٣، والمنح الشافيات ١/٣١٩. (٤) في قوله: يجزئه طوافه راكباً، ولا دم عليه. انظر: حلية العلماء ٣/٣٢٨، والمجموع ٨/٢٧، وهداية السالك ٢/٧٩٥-٧٩٩.

وأما الحنفية، والمالكية فمذهبهم: أن من طاف راكباً لغير عذر لزمه الإعادة، فإن لم يعد، وجب عليه دم.

انظر للحنفية: المبسوط ٤/٤٤ و٤٥، وبدائع الصنائع ٢/١٣٠، والمسلك المتقسط ص: ١٠٣.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٢٩، وإرشاد السالك ص: ٢٤٣، والشرح

الصغير ٢/٣٥٠ و٣٥١.

[وقوع الطواف عن
المحمول دون
الحامل]

[٦١٩/١٠٠] مسألة: طواف الحامل غير جائز^(١)، وطواف المحمول

[و] طواف الراكب لا يجزئ بغير عذر، ويجزئ بعذر^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: طواف الحامل جائز^(٣).

- لأن الحامل فعله منسوب إلى المحمول؛ لأنه لا شك أنه قصده

بذلك، والذي/ يبين صحة هذا أن الحامل يصح أن يأخذ الأجرة على حملة، [٨٢/ب] فلو لا أنه قاصد للمحمول، لما صح أخذ الأجرة عليه؛ لأنه لا يصح أخذ

(١) بل يقع عن المحمول وحده، وذلك فيما إذا نوى كل من الحامل والمحمول

الطواف عن نفسه، أو نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول. وهاتان الصورتان هما محل الخلاف بين أهل العلم في هذه المسألة، وهناك صورة لا خلاف فيها، وهي ما إذا نوى جميعاً الطواف عن أحدهما فيقع عن المنوي له. انظر: المغني

٥/ ٥٥، وهناك صور أخرى للمسألة ذكرها المرداوي في الإنصاف ٤/ ١٤.

(٢) كما تقدم في المسألة السابقة.

وانظر للحنبلة: - في قولهم بوقوع الطواف عن المحمول دون الحامل - الهداية

١٠٠/ ١ و ١٠١، والمستوعب ٤/ ٢١٣، والمغني ٥/ ٥٥، والإنصاف ٤/ ١٤ و ١٥،

والمنح الشافيات ١/ ٣٢٠.

(٣) فيقع الطواف عن الحامل، والمحمول جميعاً. انظر: مختصر الطحاوي

ص: ٦٠، وبدائع الصنائع ٢/ ١٢٨ و ١٣٠، والمسلك المتقسط ص: ١٠٠.

وأما الشافعية، فالمذهب عندهم وقوع الطواف عن الحامل وحده. انظر: حلية

العلماء ٣/ ٣٢٨، والمجموع ٨/ ٢٨.

وللمالكية قولان في المسألة، الأول: أنه لا يجزئ عن واحد منهما، والآخر

إجزاؤه عنهما جميعاً، وفي بيان الأشهر من القولين خلاف عند المالكية. انظر: التاج

والإكليل مع مواهب الجليل ٣/ ١٤٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٥٤.

الأجرة فيما يفعله لنفسه، وإذا كان واقعاً عن غيره، لم يصح عن نفسه؛ لأن فعلاً واحداً لا [يؤدى^(١)] به فرض اثنين، ولا يسقط به فرض اثنين.

[حكم ركعتي
الطواف]

[٦٢٠/١٠١] مسألة: [ركعتا^(٢)] الطواف غير واجبة^(٣) - خلافاً لأبي

حنيفة^(٤)؛ - لأنها صلاة تابعة لغيرها، فلم تكن واجبة، كركعتي الصبح^(٥).

[٦٢١/١٠٢] مسألة: السعي ركن في إحدى الروايتين^(٦) - خلافاً [حكم السعي]

(١) في الأصل: يهادى - ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) في الأصل: ركعتي - وحقها الرفع كما أثبت.

(٣) انظر: الهداية ١/١٠٦، والمستوعب ٤/٢١٩، والمغني ٥/٢٣٢، والإنصاف ٤/١٨، وهذا مذهب الشافعية. انظر: حلية العلماء ٣/٣٣٤، وهداية السالك ٢/٨٥٣.

(٤) في قوله: بوجوبهما. انظر: بدائع الصنائع ٢/١٤٨، واللباب في شرح الكتاب ١/١٨٦، والمسلك المتقسط: ١٠٥.

وللمالكية أقوال في المسألة، أشهرها أنها واجبة مطلقاً، أو أنها تابعة للطواف، فتكون واجبة في الواجب، ومسنونة في الطواف المسنون. انظر: الإشراف ١/٢٢٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٤١ و٤٢، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/٣٤٤.

(٥) ومما يدل على عدم وجوبها حديث الأعرابي الذي تقدم تخريجه ص: ٢٧٤ الحاشية: ٣ حيث سأل النبي ﷺ عن الفرائض، فذكر له الصلوات الخمس، فقال: هل علي غيرها؟ قال: (لا إلا أن تطوع).

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ١/٢٨٤، والمقنع في شرح مختصر الخرقي ٢/٦٢٢، والمستوعب ٤/٢٨٥ والمغني ٥/٢٣٨، والإنصاف ٤/٥٨. وهذا مذهب المالكية والشافعية.

انظر للمالكية: الإشراف ١/٢٢٩، وإرشاد السالك ١/٢٤٩، والشرح الصغير ٢/٣٤٠.

وانظر للشافعية: الاصطلام ٢/٣٢٥، وهداية السالك ٢/٨٨٥.

لأبي حنيفة^(١)؛ لأنها عبادة بدنية تُكرَّرُ في بقعة من بقاع الحرم، فلم [ينب^(٢)] عنه الدم، أصله: الطواف.

[٦٢٢/١٠٣] مسألة: القارن يقتصر على طواف واحد، وسعي واحد^(٣). خلافاً لأبي حنيفة^(٤).

- لأنه يقتصر على تلبية واحدة لهما، فاقصر على طواف واحد كالمفرد.

- ولأنهما عبادتان من جنس واحد، فإذا نواهما تداخلت أفعالهما، أصله: الغسل، والوضوء^(٥).

(١) في قوله: السعي واجب، وليس بركن. انظر: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٤١١، وبدائع الصنائع ٢/١٣٣، والجوهرة النيرة ١/٢١٢.

(٢) في الأصل: ينوب..

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١/٢٨٤، والمستوعب ٤/٢٦١، والمغني ٥/٣٤٧، والإنصاف ٣/٤٣٨. وهذا مذهب المالكية، والشافعية.

انظر للمالكية: الإشراف ١/٢٣٠، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/٣٣٥.

وانظر للشافعية: الاصطلام ٢/٣١١، وهداية السالك ٢/٩١٤.

(٤) في قوله: على القارن طوافان وسعيان. انظر: الحجة ٢/١، والأسرار - قسم المناسك - ص: ٧٨، والمسلك المتقسط ص: ١٧٤.

(٥) ومما يدل على اكتفاء القارن بطواف واحد، وسعي واحد: حديث عائشة الذي رواه البخاري - الفتح - ٣/٥٧٧ [١٦٣٨]، ومسلم ٢/٨٧٠ [١٢١١/١١١] - واللفظ له - قالت رضي الله عنها: «... فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت، وبالصفاء والمروة، ثم حلوا، ثم طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم، وأما الذين كانوا جمعوا الحج والعمرة، فإنما طافوا طوافاً واحداً».

[جمع المنفرد بين
الظهيرين في عرفة]

[٦٢٣/١٠٤] مسألة: يجوز للحاج أن يجمع بين صلاتي عرفة وحده^(١) - خلافاً لأبي حنيفة^(٢) -؛ لأنه لو كان الإمام [شرطاً^(٣)] لكانت الجماعة والخطبة شرطاً كالجمعة، وأنه قد اتفقنا على أنه لو حضر الإمام، ولم يخطب، فإنه له أن يجمع بينهما^(٤).

[صلاة المغرب في
الطريق إلى
مزدلفة]

[٦٢٤/١٠٥] مسألة: إذا صلى المغرب في الطريق^(٥) قبل نصف

(١) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: المستوعب ٤/٢٢٧، والمغني ٥/٢٦٣، والإنصاف ٤/٢٨.

وانظر للمالكية: الشرح الكبير ٢/٤٤، والشرح الصغير ٢/٣٦٠.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٣٧، وهداية السالك ٣/٩٩٥.

(٢) في قوله: من شرط الجمع بين الظهر والعصر في عرفة: الجماعة، وأن

يكون أداء الصلاتين بالإمام أو نائبه. انظر: بدائع الصنائع ٢/١٥٢ و١٥٣، والمسلك

المتقسط ص: ١٣٣.

(٣) في صحة الجمع في عرفة.

(٤) ومن الأدلة على صحة الجمع بين صلاتي عرفة، دون اشتراط للجماعة،

والإمام أو نائبه. أن «ابن عمر كان إذا فاتته الصلاة مع الإمام بعرفة جمع بين الظهر

والعصر في رحله». رواه ابن أبي شيبة في الملحق ص: ٢٧٦ موصولاً. ورواه البخاري

معلقاً بصيغة الجزم. الفتح ٣/٥٩٩. وانظر تغليق التعليق. ٣/٨٣ و٨٤، ومن الأدلة

كذلك: «أن كل صلاتين جاز الجمع بينهما مع الإمام، جاز الجمع بينهما على

الانفراد، كالمغرب والعشاء بمزدلفة»^١. هـ. المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٦٢٩.

ولأن الإمام لو حضر، ولم يحضر معه للصلاة أحد، جاز له الجمع بين الصلاتين

حتى عند الحنفية، فكذلك الحال في حق من سوى الإمام. انظر: المجموع ٨/٩٢،

والمغني ٥/٢٦٣.

الليل (١) أجزاءه (٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجزيه، وعليه إعادته إذا أتى للمزدلفة (٣).

- لأنه صلى المغرب في وقتها، فأجزأه، كما لو وصل إلى المزدلفة قبل وقت العشاء.

[٨٣/أ]

[٦٢٥/١٠٦] مسألة: يجوز الدفع من المزدلفة بعد نصف الليل (٤).

[بداية الدفع من
مزدلفة]

(١) وأما إذا خشي فوات نصف الليل فيلزمه حيثذ الصلاة في الطريق، كما نبه على ذلك بعض أهل العلم.

(٢) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنبلة: الهداية ١/١٠٢، والمستوعب ٤/٢٣٥، والمغني ٥/٢٨١ و٢٨٢.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٣٢، وإرشاد السالك ١/٢٩٢، والشرح الصغير ٢/٣٦٢ و٣٦٣.

وانظر للشافعية: المجموع ٨/١٣٣ و١٣٤، وهداية السالك ٣/١٠٤٤.

(٣) انظر: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٣٧٩، والبسوط ٤/٦٢، والمسلك المتقسط ص: ١٤٤.

(٤) وفاقاً للمالكية والشافعية.

انظر للحنبلة: الهداية ١/١٠٢، والمستوعب ٤/٢٣٥، والمغني ٥/٢٨٤، والإنصاف ٤/٣٢.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٣٢، والكافي لابن عبد البر ١/٣٧٣، وإرشاد السالك ١/٢٩٧، والشرح الصغير ٢/٣٦٣.

وانظر للشافعية: المجموع ٨/١٣٤ و١٣٥ و١٥١، وهداية السالك ٣/١٠٤٩.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز، ويكون عليه دم^(١).

- لأن كل وقت جاز للمعدور الدفع فيه، [جاز^(٢)] لغير المعدور، كما بعد طلوع الفجر.

[ماترمى به الجمار]

[٦٢٦/١٠٧] مسألة: لا يجوز رمي الجمار إلا بالحجر خاصة^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز بكل ما كان من جنس الأرض^(٤).

لأنه رمى بغير جنس الحجر فلم يجز^(٥)، كما لو رمى بالدرهم، والدنانير، والحديد، والنحاس، والرصاص.

(١) انظر: الأسرار- قسم المناسك- ص: ٣٩٠، والمبسوط ٤/ ٦٣، والمسلك المتقسط ص: ١٤٧.

(٢) في الأصل: كان- ولعل الصواب ما أثبت.

(٣) انظر: التمام ١/ ٣١٩، والمغني ٥/ ٢٨٩، والفروع ٣/ ٥١١، والإنصاف ٤/ ٣٥ و٣٦، وهذا مذهب المالكية والشافعية.

انظر للمالكية: الإشراف ١/ ٢٣٢، والشرح الصغير ٢/ ٣٧٥.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/ ٣٤٠، وهداية السالك ٣/ ١١٠٥.

(٤) من حجر أو طين أو جص أو خزف وغيرها. انظر: بدائع الصنائع

٢/ ١٥٧ و١٥٨، والمسلك المتقسط ص: ١٦٦.

(٥) وذلك لأن النبي ﷺ رمى بالحصى، وأمر بالرمي بمثل حصى الخذف كما في

حديث ابن عباس- رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ غداة العقبة، وهو على

ناقته: (القط لي حصى) فلقطت له سبع حصيات، هن حصى الخذف، فجعل

ينفضهن في كفه ويقول: (أمثال هؤلاء فارموا) الحديث. رواه النسائي ٥/ ٢٦٩

[٣٠٥٩]، وابن ماجه- وهذا لفظه- ٢/ ١٠٠٨ [٣٠٢٩]. والحديث صححه ابن خزيمة

٤/ ٢٧٤ [٢٨٦٧] والحاكم ١/ ٤٦٦، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين

ولم يخرجاه». هـ. ووافقه الذهبي. وانظر: المجموع ٨/ ١٢٧ =

[بداية رمي جمرة
العقبة]

[٦٢٧/١٠٨] مسألة: إذا رمى جمرة العقبة قبل طلوع الفجر أجزاءه^(١)

خلافاً لأبي حنيفة^(٢)؛ لأنه وقت الدفع فكان وقتاً للرمي، قياساً على ما بعد الفجر، ونريد بقولنا: إنه وقت الدفع، في حق المعذورين^(٣).

[بداية الرمي آخر
أيام التشريق]

[٦٢٨/١٠٩] مسألة: إذا رمى في آخر أيام التشريق قبل الزوال لم

= ولفظ الحصى في الحديث، لا يتناول غيره، ولا يصح إلحاق غيره به. «لأنه في موضع لا يدخل القياس فيه» ا. هـ. كما نبه على ذلك ابن قدامة في المغني ٥/ ٢٩٠. (١) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنبلة: الهداية ١/ ١٠٣، والمستوعب ٤/ ٢٤٣، والمغني ٥/ ٢٩٥، والإنصاف ٤/ ٣٧.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/ ٣٤٢، وهداية السالك ٣/ ١٠٩٤.

(٢) في قوله: لا يجزئه إلا إذا رمى بعد طلوع الفجر. انظر: الأسرار- قسم المناسك- ص: ٤٢١، والمبسوط ٤/ ٢١، وبدائع الصنائع ٢/ ١٣٧، والمسلك المتقسط ص: ١٥٧ و١٥٨.

وهذا مذهب المالكية. انظر: الإشراف ١/ ٢٣٢، وإرشاد السالك ١/ ٣٠١ و٣٠٢، والشرح الصغير ٢/ ٣٦٧.

(٣) وقد ورد في السنة ما يدل على جواز الرمي قبل طلوع الفجر كما في حديث عائشة قالت: «أرسل النبي ﷺ بأمر سلمة ليلة النحر، فرمت الجمرة قبل الفجر، ثم مضت، فأفاضت، وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول الله ﷺ [تعني] عندها» رواه أبو داود ٢/ ١٩٤ [١٩٤٢] والحديث صحيح النووي إسناده وقال: «على شرط مسلم» ا. هـ. المجموع ٨/ ١٥٧.

يجزه^(١) - خلافاً لأبي حنيفة^(٢)؛ لأنه رمي لا يجوز تقديمه على طلوع الفجر، فلا يجوز تقديمه على زوال الشمس، دليله: اليوم الثاني والثالث^(٣).

[٦٢٩/١١٠] مسألة: إذا أحرر رمي يوم إلى الليل رماه، ولا شيء [تأخير الرمي] عليه، وكذلك لو أخره إلى الغد رماه ولا دم عليه^(٤).

(١) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/١٠٤، والمستوعب ٤/٢٥٥، والمغني ٥/٣٢٨،

والإنصاف ٤/٤٥.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٣٣، والشرح الصغير ٢/٣٧٤.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٤٧ و٣/٣٤٨، وهداية السالك ٣/١٢١٠.

(٢) في استحسانه الرمي قبل الزوال في اليوم الأخير من أيام التشريق. انظر:

الأسرار - قسم المناسك - ص: ٤٢٢، والمبسوط ٤/٦٨، والمسلك المتقسط ص: ١٦١.

(٣) من أيام العيد. كما استدلل الحنابلة ومن وافقهم على أنه لا يصح الرمي قبل

الزوال، ولو في اليوم الأخير من أيام التشريق بفعل النبي ﷺ؛ كما جاء في حديث جابر

رضي الله عنه قال: «رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى، وأما بعد فإذا زالت

الشمس» رواه مسلم ٢/٩٤٥ [١٢٩٩/٣١٤]، وكذلك جاء هذا المعنى في حديث

عائشة - رضي الله عنها - قالت: «... ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق،

يرمي الجمرة إذا زالت الشمس...» الحديث رواه أبو داود ٢/٢٠١ [١٩٧٣]،

والحاكم ١/٤٧٧ و٤٧٨ وقال: «صحيح على شرط مسلم» ا.هـ. ووافقه الذهبي. وإذا

انضم إلى هذا الحديث قوله ﷺ: (لتأخذوا مناسككم) الذي رواه مسلم ٢/٩٤٣

[١٢٩٧] تعين الرمي بعد الزوال؛ لأنه فعل النبي ﷺ، وهو المبين لأمر المناسك.

(٤) كذا ذكره المؤلف، والذي اطلعت عليه في كتب الحنابلة، أن الرمي ليلاً - فيما

عدا ليلة النحر - لا يصح، وأن من غربت عليه الشمس ولم يرم، لا يصح له الرمي ليلاً،

بل يرمي من الغد بعد الزوال ولا شيء عليه. انظر: الهداية ١/١٠٤، والمستوعب =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أخره إلى الليل فلا دم عليه، وإن أخره إلى الغدر رمى وعليه دم^(١).

لأنه أخر الرمي إلى وقت يصح فيه الرمي، فأشبهه إذا أخره إلى الليل.

[ما يجب في ترك
حصاة] مسألة: [٦٣٠/١١١] إن ترك حصاة ففيها مد من البر في إحدى

الروايتين^(٢).

= ٢٥٦/٤، والمغني ٢٩٥/٥ و٢٩٦ و٣٣٣، والفروع ٥١٣/٣، والإنصاف ٤٥/٤ و٤٦، وشرح منتهى الإرادات ٦٦/٢.

وما ذكره المؤلف موافق لمذهب الشافعية في أجزاء الرمي ليلاً، وفي عدم وجوب الدم بالتأخير إلى الليل، أو بالتأخير إلى اليوم التالي. انظر: المجموع ٢٤٠/٨، وهداية السالك ١٠٩٦/٣ و١٢٠٧ و١٢٠٨.

(١) انظر: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٤١٥، والمبسوط ٤/٦٤ و٦٥،

وبدائع الصنائع ١٣٧/٢ و١٣٨.

وأما المالكية، فمذهبهم أن تأخير رمي جمرة العقبة إلى ما بعد الغروب يوجب الهدى، وأما تأخير الرمي في أيام التشريق إلى ما بعد الغروب فلهم في وجوب الهدى قولان. أشهرهما عند متأخري المالكية: الوجوب. انظر: التفريع ٣٤٥/١، والكافي لابن عبد البر ٤١٠/١، والاستذكار ١٣/٦٥ و٢٢١ و٢٢٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٧/٢ و٤٨، والشرح الصغير ٣٧٠/٢ و٣٧١، وشرح الزرقاني ٢٨٢/٢.

(٢) وهي المذهب عند الحنابلة. انظر: الهداية ١٠٤/١، والمستوعب ٢٥٦/٤،

والمغني ٣٨٠/٥، والإنصاف ٤٧/٤ مع مقارنته بما ذكر في فدية حلق الشعر ٤٥٦/٣، وشرح منتهى الإرادات ٦٧/٢، وحاشية الروض ١٧٨/٤. ووجوب المد من البر في ترك الحصاة هو المذهب عند الشافعية. انظر: المجموع ٢٤٢/٨ و٢٤٣ و٢٨٣، وروضة الطالبين ٣/١١١ و١١٢، والإيضاح مع حاشية ابن حجر الهيتمي ص: ٤٠٩، وهداية السالك ٣/١٢١٠، ومغني المحتاج ١/٥٠٩.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: فيها صاع^(١).

والرواية الأخرى فيها دم. وهو قول مالك^(٢).

فوجه الأول: أن من أصلنا أن أقل ما/ يجب للمسكين الواحد من [٨٣/ب]

الكفارة مد من البر، وأقل الجنایات من الحصيات ترك حصة، وله مد، فيجب أن يكون الواجب فيه مداً من البر؛ لأنه إطعام معدود على وجه التكفير، فأشبهه سائر الكفارات. فإن ترك ثلاث حصيات، ففيها دم إلى آخر الحصيات؛ لأنه ترك نسكاً من مناسك الحج، فوجب الدم، كما لو ترك كشف الرأس^(٣).

= تنبيه: وجوب المد في ترك الحصة الواحدة، إنما يتصور عند الشافعية، والحنابلة في آخر جمرة، من آخر يوم يجلسه الحاج في منى، وأما لو كان الحصى المتروك، فيما عدا اليوم الأخير، ولم يتدارك على الوجه الشرعي - الذي يراعى فيه الترتيب - فالواجب حينئذ دم، ولو كان المتروك حصة واحدة؛ لعدم صحة الرمي فيما بعدها؛ للإخلال بواجب الترتيب.

(١) من تمر أو شعير، أو نصف صاع من بر، انظر: بدائع الصنائع ١٣٨/٢ و١٣٩، وتبيين الحقائق ٦٢/٢، والمسلك المتقسط ص: ٢٤٠، واللباب في شرح الكتاب ٢١٠/١.

والقاعدة عند الحنفية: أن المتروك من الحصى إذا كان الأقل فيجب لكل حصة صدقة، وإذا كان المتروك هو الأكثر وجب الدم. والقليل: ثلاث حصيات في يوم النحر، وعشر في كل يوم من أيام التشريق، والكثير ما زاد على ذلك.

(٢) انظر هذه الرواية عند الحنابلة في المصادر المتقدمة في رأس المسألة، وأما مذهب المالكية، فانظره في: إرشاد السالك ٣٣٥/١، والشرح الصغير ٣٧٠/٢.

(٣) وذلك لأنه بتركه ثلاث حصيات قد «ترك ما يقع عليه اسم الجمع المطلق

فأشبهه الأكثر» ١. هـ. رؤوس المسائل لأبي جعفر ٥٢٢/٢.

[الترتيب في رمي
الجمرات]

[٦٣١/١١٢] مسألة: إذا بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة، ثم بالوسطى، ثم بالأولى، [أعاد^(١)] الوسطى والأخيرة، [و] لم يجزه إلا مرتباً^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣) -؛ لأن الجمار نسك من جنس واحد يعتبر فيه الترتيب، فإذا [أخل^(٤)] به لم يجزه، دليله: ترتيب الطواف على السعي؛ لأنهما من جنس واحد، بدليل أن كل واحد منهما يسمى طوافاً، ومشياً^(٥).

[الخطبة يوم النحر]

[٦٣٢/١١٣] مسألة: ليس في يوم النحر خطبة^(٦) - خلافاً

(١) في الأصل: - كصلاة. ومعناها غير ظاهر، ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنبلة: التمام ٣١٩/١، والمستوعب ٢٥٥/٤، والمحزر ٢٤٨/١،

والإنصاف ٤٦/٤.

وانظر للمالكية: إرشاد السالك ٣٣١/١، والشرح الصغير ٣٧٦/٢ و٣٧٧.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣٤٨/٣، وهداية السالك ١١٩٩/٣.

(٣) في قوله: يجزئه وإن لم يراع الترتيب. انظر: الأسرار- قسم المناسك-

ص: ٤١٨، والمسلك المتقسط ص: ١٦٧.

(٤) في الأصل: دخل- ولعله تصحيف من الناسخ.

(٥) ولأن النبي ﷺ رمى مرتباً، كما في حديث ابن عمر الذي رواه البخاري-

الفتح- ٦٨١/٣ [١٧٥١]: «وفعله ﷺ خرج بياناً لصفة الرمي المشروع، لاسيما وقد

عضده ما روى جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال: رأيت رسول الله ﷺ يرمي

على راحلته يوم النحر، ويقول لنا (خذوا مناسككم)» ١٠١ هـ. شرح الزركشي

٢٧٧/٣، وحديث جابر تقدم تخريجه ص: ٦٣٥ الحاشية: ٣

(٦) هذه إحدى الروایتين عن الإمام أحمد، والرواية الأخرى: يخطب يوم

النحر. وهي المذهب. انظر: الهداية ١٠٣/١، والمستوعب ٢٤٨/٤، والمغني

٣١٩/٥، والفروع ٥١٦/٣، والإنصاف ٤٢/٤.

للشافعي^(١)؛ لأن [في] يوم عرفة خطبة مسنونة، فلم تكن في اليوم الذي يليه، دليله: يوم النفر الأول^(٢).

[٦٣٣/١١٤] مسألة: في النفر الأول خطبة^(٣) - خلافاً لأبي حنيفة^(٤)؛ لأن النبي ﷺ خطب^(٥)، ولأن الإمام يحتاج أن يعلم الناس من

= وإلى عدم مشروعية الخطبة يوم النحر ذهب الحنفية والمالكية. انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٧٣، والمبسوط ٤/٥٣، والمسلك المتقسط ص: ٢٥.

وانظر للمالكية: التفريع ١/٣٥٥، والكافي لابن عبد البر ١/٤١٦، والقوانين الفقهية ص: ١٢٧.

(١) في قوله بمشروعية الخطبة يوم النحر. انظر: المجموع ٨/٨٩، وهداية السالك ٣/١١٨٨.

(٢) تسن فيه الخطبة، ولا تسن في اليوم الذي يليه، وقد وافق الشافعية على ذلك.

(٣) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: المستوعب ٤/٢٤٨، والمغني ٥/٣٣٤، والفروع ٣/٥٢٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/٦٧. وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٥١، والمجموع ٨/٨٩، وهداية السالك ٣/٢٠٤.

(٤) في قوله: لا تشرع الخطبة في يوم النفر الأول. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧٣، والمبسوط ٤/٥٣، والمسلك المتقسط ص: ١٢٥.

وإلى هذا ذهب المالكية. انظر: التفريع ١/٣٥٥، والكافي لابن عبد البر ١/٤١٦، والقوانين الفقهية ص: ١٢٧.

(٥) في ثاني أيام التشريق كما جاء في حديث ابن أبي نجيح، عن أبيه، عن رجلين من بني بكر قالوا: «رأينا رسول الله ﷺ يخطب بين أوسط أيام التشريق، ونحن عند راحلته، وهي خطبة رسول الله ﷺ التي خطب بمنى» رواه أبو داود ٢/١٩٧ [١٩٥١]، والحديث صحيح إسناده النووي في المجموع ٨/٩١.

يتعجل في ذلك اليوم أن لا إثم عليه^(١).

[١١٥ / ٦٣٤] مسألة: طواف الصدر^(٢) واجب^(٣) - خلافاً

[حكم طواف
الوداع]

للسافعي^(٤)؛ لأنه نسك يفعل بعد كمال التحلل، فوجب بتركه دم، دليله:
الرمي^(٥).

(١) في الأصل: - أن لا إثم عليه فلا إثم عليه..

(٢) الصدر: بفتح الصاد والذال، اسم لطواف الوداع سمي بذلك؛ لأن الناس
يصدرون من البيت أي يرجعون إلى بلادهم. انظر: الإنصاف ٦١ / ٤، والمسلك
المتقسط ص: ٩٧، وشرح الزركشي ٢٧٠ / ٣.
(٣) وفاقاً للحنفية.

انظر للحنابلة: الهداية ١٠٦ / ١، والمستوعب ٢٦٨ / ٤، والمغني ٣٣٦ / ٥
و٣٣٧، والإنصاف ٦٠ / ٤.
وانظر للحنفية: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٣٩٦، والمبسوط ٢٤ / ٤،
والمسلك المتقسط ص: ٩٧.

(٤) في أحد قوليه: إنه سنة، والقول بوجوبه قول آخر للسافعي، صححه
النووي. انظر: حلية العلماء ٣ / ٣٥٢، والمجموع ٨ / ٢٥٤، وهداية السالك
١٢٣٣ / ٣.

والقول باستحبابه مذهب المالكية. انظر: الكافي لابن عبد البر ٣٧٨ / ١،
وإرشاد السالك ١ / ٣٤١، والشرح الصغير ٢ / ٣٨٠.

(٥) كما استدل من ذهب إلى وجوب طواف الوداع على الحاج، إذا أراد
الرجوع إلى بلده، بحديث ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أمر الناس أن يكون آخر
عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن الحائض» رواه البخاري - الفتح ٦٨٤ / ٣ [١٧٥٥]،
وهذا لفظه - ومسلم ٩٦٣ / ٢ [٣٨٠ / ١٣٢٨].

[كفارة الجماع قبل
الوقوف بعرفة]

[٦٣٥/١١٦] مسألة: إذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه، وعليه

دم^(١) - خلافاً لأبي حنيفة^(٢) -؛ لأنه وطء صادف إحراماً تاماً، فوجب به بدنة، قياساً على الجماع بعد الوقوف/^(٣).

[١/٨٤]

[أثر جماع الناسي
في فساد الحج]

[٦٣٦/١١٧] مسألة: جماع الناسي يفسد الإحرام^(٤) - خلافاً للشافعي

(١) أي: بدنة وفاقاً للشافعية.

انظر للحنبلة: الهداية ١/٩٥، والمستوعب ٤/١٣٧، والمغني ٥/١٦٧، والإنصاف ٣/٥٢٠ و٥٢١.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣١٠ و٣١١، والمجموع ٧/٤١٤، وهداية السالك ٢/٦٢٨.

(٢) في قوله: يفسد حجه لكن الدم الواجب عليه: شاة. انظر: الأسرار - قسم المناسك - ص: ١٩٢، والمبسوط ٤/١١٨ و١١٩، والمسلك المتقسط ص: ٢٢٧.

وأما المالكية، فمذهبهم أنه يجزئ في الدم الواجب عليه شاة، لكن مع الكراهة، والأولى البدنة، فإن لم يجد فالبقرة، فإن لم يجد فالشاة، كما هو الحال فيما إذا وقع الإفساد بعد الوقوف بعرفة. انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٣٩٦ و٤٠٣، وبداية المجتهد ١/٣٨٥ و٣٨٧، والشرح الصغير ٢/٤١٢ و٤٤٥ و٤٤٦.

وأما فساد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفة فمن مسائل الإجماع، كما ذكر ذلك ابن المنذر في الإجماع ص: ٥٦.

(٣) كما استدل ابن قدامة على وجوب البدنة على من أفسد الحج مطلقاً، سواء كان قبل الوقوف أم بعده، بالأثار المروية، عن الصحابة في إيجابهم البدنة على المجامع، دون تفریق بين ما إذا كان إفساد الحج قبل الوقوف أو بعده. انظر: المغني ٥/١٦٧.

(٤) وفاقاً للحنفية، والمالكية.

انظر للحنبلة: الروايتين والوجهين ١/٢٩٠، والمستوعب ٤/١٢٧ و١٢٨، والمغني ٥/١٧٣، والإنصاف ٣/٤٩٥.

=

في أحد قوليه^(١)؛ - لأنه سبب يجب به القضاء، فاستوى فيه العمد، والخطأ، كفوات الحج^(٢).

[اختصاص
مساكين الحرم
بالهدى والفدى]

[٦٣٧/١١٨] مسألة: يتصدق بالطعام على مساكين الحرم إذا كان من كفارات الإحرام، وكذلك لحم الهدى^(٣) - خلافاً لأبي حنيفة^(٤)؛ - لأن تفرقة اللحم أحد مقصودي الهدى، فاختص بالحرم، قياساً على الذبح، = وانظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٧٠، والبحر الرائق ٣/ ١٥، والمسلك المتقسط ص: ٢٢٦.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/ ٢٣٤، والشرح الصغير ٢/ ٤١٢.

(١) وهو المذهب عند الشافعية: إن جماع الناسي لا يفسد الحج. انظر: حلية العلماء ٣/ ٣٠٢، والمجموع ٧/ ٣٤١، وهداية السالك ٢/ ٦٣٢.

(٢) كما أن الصحابة لما حكموا بفساد حج من جامع قبل التحلل، لم يستفصلوا هل وقع ذلك منه عمداً أو نسياناً، فدل على استواء العمد والنسيان في الحكم.

(٣) ويستثنى من ذلك فدية الأذى ونحوها، فيفرق الواجب فيها في الموضع الذي ارتكب فيه المحذور، من حل أو حرم، على الصحيح من المذهب. انظر: الهداية ١/ ٩٩ و١٠٨، والمستوعب ٤/ ٣٤٣ و٣٤٤، والمغني ٥/ ٤٥٠ و٤٥١، والإنصاف ٣/ ٥٣١ و٥٣٢.

وإلى هذا ذهب الشافعية، إلا أنهم لم يستثنوا فدية الأذى من ذلك، على الصحيح من مذهبهم. انظر: حلية العلماء ٣/ ٣٢٣، والمهذب مع المجموع ٧/ ٤٩٨ - ٥٠٠، والإيضاح مع حاشية الهيثمي ص: ٥٣٩ - ٥٤١.

(٤) ومالك في قولهما بجواز التصدق بالطعام والهدى على مساكين الحل. انظر للحنفية: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٢٣٥، ومختصر القدوري مع الجوهرة ١/ ٢٠٩ و٢٢٣، والمسلك المتقسط ص: ٢٦٢ و٢٦٣ و٣١٢.

وانظر للمالكية: التفرع ١/ ٣٢٦، والتمهيد ١٣/ ٣٠٧ و٣٠٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٦٧.

والذي يدل على أن كل واحد منهما مقصود: أنه لو اشترى من لحم هدي ذبح في الحرم، وتصدق به، لم يجزه؛ لأن الذبح لم يوجد، ولو ذبح فلم يتصدق به، وأكله أو أحرقه بالنار لم يجزه.

[٦٣٨/١١٩] مسألة: إذا فاته الحج، تحلل منه بعمل عمرة، ولزمه [الواجب على من فاته الحج]

الحج في السنة الثانية^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلزمه الهدى^(٢).

- لأن الفوات معنى يتعلق به القضاء، فتعلق به وجوب الهدى، قياساً على الفساد^(٣).

(١) ولزمه هدي للفوات، وهو الذي من أجله ذكرت المسألة، كما يدل عليه السياق، وأما مسألة التحلل بعمل عمرة لمن فاته الحج، فقد تقدم ذكر الخلاف فيها في المسألة: ٥٥٥، وأما قضاء الحج فمتفق عليه بين المذاهب الأربعة. ولزوم الهدى على من فاته الحج هو مذهب الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: الروايتين والوجهين ١/٢٩٥ و٢٩٦، والهداية ١/١٠٧، والمستوعب ٤/٢٩٦ و٢٩٧، والمغني ٥/٤٢٦ و٤٢٧، والإنصاف ٤/٦٤ و٦٥. انظر للمالكية: الإشراف ١/٢٣٦، والكافي لابن عبد البر ١/٤٠١، والشرح الصغير ٢/٤٦٠ و٤٦١.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٥٤ و٣٥٥، وهداية السالك ٣/١٣١١ و١٣١٢.

(٢) لكن يلزمه القضاء. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧٢، والأسرار- قسم المناسك- ص: ٤٢٩، والبحر الرائق ٣/٥٧، والمسلك المتقسط ص: ٢٨٣.

(٣) كما استدلل الجمهور ببعض الآثار المروية عن الصحابة، ومنها حديث هبار بن الأسود «أنه جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه: فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا =

[٦٣٩/١٢٠] مسألة: من كان وراء المواقيت إلينا، وأراد دخول مكة لحاجة^(١)، أو لتجارة، لا يجاوز الميقات غير محرم^(٢)، فلا يخلو: أن يكون الإحرام هو الموجب لذلك.

أو [أنه] يريد مجاوزة الميقات إلى مكة.

فلا يجوز أن يكون الموجب له الإحرام؛ لأنه لو كان كذلك لوجب على من منزله دون الميقات، وأراد أن يحرم أن يخرج إلى الميقات ويحرم منه. واتفاق الجميع على أنه لا يجب ذلك دليل على أنه ليس من موجبات

= العدة. كنا نرى أن هذا اليوم يوم عرفة. فقال عمر: اذهب إلى مكة فطف أنت ومن معك، وانحروا هدياً إن كان معكم، ثم احلقوا، أو قصرُوا وارجعوا. فإذا كان عام قابل فحجوا، وأهدوا. فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع». رواه مالك في الموطأ ١/٣٨٣ [١٥٤]، والحديث صححه الألباني في الإرواء ٢٦٠/٤.

(١) لا تتكرر.

(٢) وهذا مذهب الحنفية والمالكية، وقول في مذهب الشافعية، صححه القفال، وصحح النووي القول بالاستحباب.

انظر للحنابلة: الروايتين والوجهين ١/٢٩٨ و٢٩٩، والهداية ١/٩١، والمستوعب ٤/٣٤ و٣٥، والمغني ٥/٧٢، والإنصاف ٣/٤٢٧ و٤٢٨. وانظر للحنفية: الأسرار - قسم المناسك - ص: ١٣٦، والمسلك المتقسط ص: ٥٥.

وانظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ١/٣٨٠ و٣٨١، والشرح الصغير ٢/٣٢٠.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٢٧٢، والمجموع ٧/١١ و١٦، وهداية السالك ٢/٤٦٨.

الإحرام، فلم يبق إلا الوجه الآخر وهو أنه يريد مجاوزته إلى مكة .

[٨٤/ب]

[٦٤٠/١٢١] مسألة: إذا أحرم بحجتين، أو عمرتين لزمه إحرام

[الإحرام بحجتين
أو عمرتين]

واحد^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمه إحرامان^(٢).

- لأنهما عبادتان لا يصح المضي في فسادهما، فوجب أن لا يصح

الإحرام بهما، قياساً على الصلاتين، وكما لو نوى في يوم من رمضان أن يصومه عن نذره، وعن رمضان، وعكسه الحج والعمرة.

[ما يجب في قتل
الصيد]

[٦٤١/١٢٢] مسألة: إذا قتل المحرم صيداً رجع إلى نظيره إذا كان له

نظير، وما لا نظير له رجع إلى قيمته^(٣).

(١) ولغا إحرامه الآخر، وفاقاً للمالكية، والشافعية .

انظر للحنابلة: الهداية ١/ ٩١، والمستوعب ٤/ ٦٩، والمغني ٥/ ١٠٠،

والإنصاف ٣/ ٤٥٠ .

وانظر للمالكية: الإشراف ١/ ٢٣٦، ومواهب الجليل ٣/ ٤٨ .

وانظر للشافعية: الأم ٢/ ١٣٦، والاصطلام ٢/ ٢٦٧، وهداية السالك

٢/ ٥٤٥ و٥٤٦ .

(٢) فيقع إحرامه هذا عن إحدى الحجتين أو العمرتين، ويقضي الأخرى .

انظر: الأسرار- قسم المناسك- ص: ٦١، وبدائع الصنائع ٢/ ١٧٠، والفتاوى الهندية

١/ ٢٢٣، والمسلك المتقسط ص: ١٩٥ و١٩٦ .

(٣) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة: الهداية ١/ ٩٦، والمستوعب ٥/ ١٥٨ و١٦٥، والمغني ٥/ ٤٠١

و ٤١٨، والإنصاف ٣/ ٥٣٦ و٥٤٣ .

انظر للمالكية: الإشراف ١/ ٢٣٨، والشرح الصغير ٢/ ٤٣٧ و٤٣٨ . =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه قيمته في الجميع^(١).

- لأنه^(٢) حيوان مخرج على وجه التكفير، فوجب أن يكون أصلاً^(٣)، قياساً على الرقبة في كفارة القتل، والظهار، والإفطار في رمضان^(٤).

[٦٤٢/١٢٣] مسألة: يعتبر في الطعام قيمة النظير^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: قيمة الصيد^(٦).

= وانظر للشافعية: الاصلام ٢/ ٣٣٥، وهداية السالك ٢/ ٦٧٧ و ٦٧٨.

(١) سواء كان الصيد عماله نظير أو لا، ويجوز صرف القيمة في المثل على وجه البدل. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧٠، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٦٨، والمسلك المتقسط ص: ٢٥٨.

(٢) أي: نظير الصيد.

(٣) لا بدلاً عن القيمة. انظر: رؤوس المسائل لأبي جعفر ٢/ ٥٤٢.

(٤) وقوله - تعالى -: ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ ﴾ - سورة المائدة من الآية:

(٩٥) نص في إيجاب المثل لا على وجه البدل، بل على أنه أصل في فدية الصيد المثلي. ثم لو كان إخراج المثل على وجه القيمة، لاعتبر في ذلك صفة المتلف من الصيد إما برؤية، أو إخبار، ولما لم ينقل عن الصحابة في حكمهم بالمثل في جزاء الصيد، سؤال عن صفة المتلف، دل على أن ذلك ليس على وجه القيمة. انظر: المغني ٥/ ٤٠٢.

(٥) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/ ٩٧، والمستوعب ٤/ ١٦٩ و ١٧٠، والمغني ٥/ ٤١٦،

والإنصاف ٣/ ٥٠٩.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/ ٣٢٠، والمجموع ٧/ ٤٣٨، وهداية السالك

٢/ ٦٧٧.

=

(٦) وفاقاً للمالكية.

- لأنه مخرج في جزاء الصيد، فيجب أن يعتبر بالذي يليه في التلاوة،
كالمثل (١).

[أكل المحرم بما
صاده الحلال له]

[٦٤٣/١٢٤] مسألة: إذا اصطاد الحلال صيداً للمحرم، لم يجز له
أكله، سواء اصطاده بعلمه، أو بغير علمه (٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا لم يكن منه دلالة عليه، ولا إشارة
إليه، جاز (٣).

= انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٧٠، والأسرار- قسم المناسك-
ص: ٣٣١، والمسلك المتقسط ص: ٢٥٨ و٢٥٩.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٣٩، ومواهب الجليل ٣/١٨٠، والشرح
الصغير ٢/٤٣٨.

(١) كما استدلل الحنابلة على تقويم المثل لا الصيد في إخراج الطعام بأثر ابن
عباس أنه قال في قوله - تعالى -: ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ - سورة المائدة من
الآية: ٩٥ - «إذا أصاب المحرم الصيد يحكم عليه جزاؤه، فإن كان عنده جزاؤه ذبحه،
وتصدق بلحمه، فإن لم يكن عنده جزاؤه قُومَ جزاؤه دراهم، ثم قُومَت الدراهم طعاماً
.. « الأثر رواه البيهقي ٥/١٨٦.

(٢) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/٩٤، والمستوعب ٤/١٠٣، والمغني ٥/١٣٥،
والإنصاف ٣/٤٧٨.

وانظر للمالكية: المدونة ١/٤٣٦، والكافي لابن عبد البر ١/٣٩٠، والشرح
الصغير ٢/٤٣١ و٤٣٢.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٢٩٧، والإيضاح ص: ٢٠٩، وهداية
السالك ٢/٦٧٠.

(٣) انظر: الأسرار- قسم المناسك- ص: ٢٧٣، والمسلك المتقسط ص: ٢٥٤.

- لأنه صيد لأجله، فلم يحل له أكله، كما لو أمر به (١).

[أثر الدلالة في
وجوب الجزاء]

[٦٤٤/١٢٥] مسألة: إذا دل محرم حلالاً، أو [محرمًا] (٢) على

صيد، فعلى الدال الجزاء (٣) - خلافاً للشافعي (٤) -؛ لأن الدلالة سبب
يؤثر في تحريم أكل الصيد، فجاز أن يضمن به (٥)، كالقتل،
وحفر البئر، ونصب الشرك (٦).

(١) كما استدل الحنابلة بقوله ﷺ: (صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم
تصيدوه أو يصد لكم) رواه أبو داود ١٧١/٢ [١٨٥١]، والترمذي ٣/١٩٤ و١٩٥
[٨٤٦] واللفظ له، والنسائي ١٨٧/٥ [٢٨٢٧]. والحديث قال عنه ابن حجر: «رجاله
ثقات، إلا أن المطلب راويه عن جابر، لم يسمع من جابر» ١. هـ. الدراية ٤٤/٢.
(٢) في الأصل: محرم - بدون ألف.

(٣) كله إذا كان القاتل حلالاً، أو نصفه إذا كان القاتل حراماً. انظر: الهداية
١/٩٧، والمستوعب ٤/٩٨ و٩٩، والمغني ٥/١٣٣، والإنصاف ٣/٤٧٤-٤٧٦،
والمنح الشافيات ١/٣١٤.

ووافق الحنفية في وجوب الجزاء بالدلالة، إلا أنهم ذهبوا إلى وجوب جزاء كامل
على كل من الدال والمدلول إذا كان محرمًا، بناء على أصلهم في تعدد الجزاء بتعدد
المشركين في القتل، إذا كانوا حُرْمًا. انظر: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٢٢٦،
والمبسوط ٤/٧٩، والمسلك المتقسط ص: ٢٤٦ و٢٤٧.

(٤) في قوله: لا يثبت الجزاء بالدلالة. وهو مذهب المالكية.
انظر للشافعية: الاصطلام ٢/٣٤١، والمجموع ٧/٣٠٠، وروضة الطالبين
٣/١٤٩.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٤٠، والكافي لابن عبد البر ١/٣٩١، والشرح
الصغير مع حاشية الصاوي ٢/٤٢٩.

(٥) أي: بالسبب الذي هو الدلالة.

(٦) ولأن «الواجب جزاء المتلف، وهو واحد، فيكون الجزاء واحداً» ١. هـ.

المغني ٥/١٣٣ - ولا يتعدد كما هو مذهب الحنفية فيما إذا كان الدال والمدلول محرمين.

[٨٥/أ]

[الواجب على
المحرمين المشتركين
في قتل الصيد]

[٦٤٥/١٢٦] مسألة: إذا اشترك رهط في صيد، وهم / محرمون،
وجب عليهم جزاء واحد^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزم كل واحد جزاء^(٢).

- لأنه صيد مضمون بالجزاء، فأشبهه صيد الحرم إذا قتله حلالان.

- ولأن المقتول واحد، فكان الضمان واحداً، أصله: إذا كان القاتل

[واحداً]^(٣).

[أثر إرسال الصيد
من يد المحرم في
ثبوت الضمان على
المرسل]

[٦٤٦/١٢٧] مسألة: إذا اصطاد صيداً وهو حلال، ثم أحرم فأرسله

(١) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: التمام ١/ ٣٢١، والهداية ١/ ٩٧، والمستوعب ٤/ ١٧٥،
والمغني ٥/ ٤٢٠، والإنصاف ٣/ ٥٤٧.

وانظر للشافعية: الاصلاح ٢/ ٣٥٧، وروضة الطالبين ٣/ ١٦٢، وهداية
السالك ٢/ ٦٧٦.

(٢) وفاقاً للمالكية.

انظر للحنفية: الأسرار- قسم المناسك- ص: ٢٦٤، والمبسوط ٤/ ٨٠ و ٨١،
ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٧٠، والمسلك المتقسط ص: ٢٤٣.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/ ٢٤٢، والكافي لابن عبد البر ١/ ٣٩٠ و ٣٩١،
والشرح الصغير ٢/ ٤٣٠.

(٣) في الأصل:- واحد- بحذف الألف.

وقد استدل القائلون بعدم تعدد الجزاء، بظاهر قوله- تعالى:- ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا
قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾ - سورة المائدة من الآية: (٩٥)- قال ابن قدامة: «والجماعة قد قتلوا
صيداً، فلزمهم مثله، والزائد خارج عن المثل فلا يجب» ١. هـ. المغني ٥/ ٤٢١.

من يده حلال أو محرم بغير أمره ضمنه^(١) - خلافاً للشافعي^(٢) -؛ لأنه لو زالت^(٣) يده عنه في غير حال الإحرام ضمنه، فإذا زالت^(٣) في حال الإحرام يجب أن يضمن كسائر أمواله .

[٦٤٧/١٢٨] مسألة: إذا أحرم وفي يده^(٤) صيد، فعليه

[إرسال الصيد من يد المحرم المشاهدة]

(١) هذا قول في المذهب، وهو مذهب الحنفية، وقال عنه ابن مفلح: «إنه متوجه» ١. هـ. والمذهب أنه لا ضمان على المرسل .

انظر للحنابلة: التعليق الكبير ٣/١٠٠١، والهداية ١/٩٤، والمستوعب ٤/١٠٠ و ١٠١، والمغني ٥/٥٢٣، وقواعد ابن رجب ص: ٢٣٧، والفروع ٣/٤١٩، والإنصاف ٣/٤٨٣ .

وانظر للحنفية: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٣٣٩، وبدائع الصنائع ٢/٢٠٦، والمسلك المتقسط ص: ٢٤٦ .

(٢) في أحد قوليهِ - وهو المذهب - لا ضمان على المرسل، وهو مذهب المالكية، والمذهب عند الحنابلة كما تقدم .

انظر للشافعية: المجموع ٧/٣١٠ و ٣١١، وروضة الطالبين ٣/١٥٠، والإيضاح مع حاشية الهيتمي ص: ٢٠٥ .

وانظر للمالكية: المدونة ١/٤٣٩ و ٤٤٠، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٣/١٧١ و ١٧٢ .

(٣) كذا في الأصل في الموضعين ولو قيل: «أزال يده عنه» في الموضع الأول و«أزالها» في الموضع الثاني لكان أولى .

(٤) المشاهدة، كأن يكون «في قبضته، أو رحله، أو خيمته، أو قفص معه، أو مربوطاً بحبل معه» ١. هـ. المغني ٥/٤٢٢، وأما اليد الحكمية فلا يلزم إرسال الصيد معها، وقد تقدم ذكر خلاف أهل العلم في حكم إرسال المحرم الصيد من يده الحكمية، في المسألة: ٥٦٣ .

تنبيه: بعض الصور التي ذكرها الحنابلة من صور اليد المشاهدة عدها الحنفية من صور اليد الحكمية، كما لو كان الصيد معه في قفص، فليتنبه لهذا .

إرساله^(١).

خلافاً لأحد قولي الشافعي^(٢).

لنا:

أن الإمساك فعل في الصيد، فيجب أن يكون المحرم ممنوعاً منه،
دليله: الذبح.

[دخول الصوم في
ضمان صيد الحرم]

[٦٤٨/١٢٩] مسألة: للصوم مدخل في ضمان صيد الحرم^(٣)

خلافاً لأبي حنيفة^(٤)؛ لأنه صيد ممنوع من إتلافه لحق الله تعالى، فجاز أن

(١) وفاقاً للحنفية، والمالكية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/٩٤، والمستوعب ٤/١٠٠، والمغني ٥/٤٢٢،
والإنصاف ٣/٤٨١.

وانظر للحنفية: الأسرار- قسم المناسك- ص: ٣٣٤، والمبسوط ٤/٩٤، وبدائع
الصنائع ٢/٢٠٦، والمسلك المتقسط ص: ٢٤٥ و٢٤٦.

وانظر للمالكية: المدونة ١/٤٣٩، والشرح الصغير ٢/٤٢٠.

(٢) لا يلزمه الإرسال، والصحيح عند الشافعية القول بوجود الإرسال.
انظر: حلية العلماء ٣/٢٩٨، والمجموع ٧/٣١٠ و٣١١، وروضة الطالبين ٣/١٥٠،
وهداية السالك ٢/٦٥٥ و٦٥٦.

(٣) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/٩٧، والمستوعب ٤/١٨١، والمغني ٥/١٧٩ و
١٨٠، والإنصاف ٣/٥٤٨.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٤١، والشرح الصغير ٢/٤٣٩.

وانظر للشافعية: الإيضاح ص: ٥٣٥ و٥٣٦، وهداية السالك ٢/٧١٠.

(٤) في قوله: لا مدخل للصوم في ضمان صيد الحرم. انظر: بدائع الصنائع
٢/٢٠٧، والمسلك المتقسط ص: ٢٥٧. وهذا عند الحنفية خاص بما إذا كان الصائد =

أن يدخل الصيام في ضمانه، كالصيد المضمون بحرمة الإحرام.

[٦٤٩/١٣٠] مسألة: ما أدخله الحلال الحرم من الصيد فإنه

يرسله^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: ليس عليه ذلك، وله ذبحه^(٢).

- لأن حرمة الحرم بمنزلة حرمة الإحرام، ألا ترى أنه ممنوع من ابتداء

الاصطياد كما يمنع من [ذلك]^(٣) حرمة الإحرام.

ولا خلاف أنه إذا اصطاد وهو حلال، ثم أحرم، وجب عليه إرساله،

ولم يجز ذبحه، كذلك إذا اصطاد في الحل، ثم أدخله في الحرم.

وعلى هذا الأصل لا يجوز/ أن يأكل من الصيد الذي أشار إليه، أو [٨٥/ب]

صيد لأجله، ولا يملك الصيد في هذه الحال.

= حلالاً، وأما إذا كان محرماً فله أن يصوم؛ لأنه اجتمع في حقه حرمتا الإحرام،
والحرم، فغلبت أقواهما وهي حرمة الإحرام، فأخذ أحكامها، كما نبه على ذلك
القاري في المسلك المتقسط.

(١) وفاقاً للحنفية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/٩٧، والمستوعب ٤/١٨٢، والمغني ٥/١٨٠،

والإنصاف ٣/٤٨٢.

وانظر للحنفية: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٣٤٨، والمبسوط ٤/٩٨،

والمسلك المتقسط ص: ٢٥٠.

(٢) انظر: المجموع ٧/٤٤٢، وهداية السالك ٢/٧١٠، وهذا مذهب المالكية.

انظر: الإشراف ١/٢٤١.

(٣) أي: من ابتداء الصيد

[تعدد الكفارات
بتعدد المحظورات
واختلاف أجناسها]

[٦٥٠/١٣١] مسألة: إذا أصاب المحرم صيداً، وحلق، وتطيب، ولبس على وجه الرفض لإحرامه، فعليه لكل واحد من ذلك كفارة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: كفارة واحدة^(٢).

- لأنها جنایات حصلت منه في حال الإحرام، فوجب لكل واحد منها

كفارة، كما لو فعلها على غير وجه الرفض.

[الجزء في قطع
مالاً ينبت الناس من
شجر الحرم]

[٦٥١/١٣٢] مسألة: إذا قطع من شجر الحرم مما [لا] ينبت الناس^(٣)

ففيه الجزء، سواء نبت بنفسه، أو أنبت إنسان^(٤).

(١) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: التعليق الكبير ٥٥٦/٢، والمستوعب ١٢٥/٤ و١٢٦، والمغني ٢٠٥/٥، والإنصاف ٥٢٩/٣، والميدع ١٨٥/٣.

وانظر للشافعية: المجموع ٣٨٢/٧، وهداية السالك ٦٩٦/٢ - ٦٩٨.

(٢) انظر: الأسرار - قسم المناسك - ص: ٣٦٩، والمبسوط ١٠١/٤، والمسلك

المتقسط ص: ٢٧٢.

وإلى هذا ذهب المالكية، فيما عدا جزء الصيد فالظاهر من مذهبهم تعدده بتعدد

الصيد مطلقاً. انظر: التاج والإكليل ١٧٤/٣، والشرح الكبير ٦٦/٢، والشرح الصغير ٤٠٨/٢ و٤٣٠.

(٣) أي: مما لا ينبت الناس جنسه، كالطلع، والسلم، والعضاء ونحوها.

(٤) هذا قول في المذهب اختاره ابن قدامة، والمذهب أن كل ما أنبت الآدميون

لاجزاء فيه، سواء كان من جنس ما ينبت الآدميون كالنخل، واللوز، والجوز، أو كان من جنس ما لا ينبت الآدميون كالدوح والسلم ونحوها، وإنما الجزء فيما ينبت بنفسه من

الجنسين معاً. انظر: التعليق الكبير ١٠١٨/٣، والمستوعب ١٨٦/٤ و١٨٧، والمغني

١٨٥/٥، والإنصاف ٥٥٣/٣.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان مما أنبته الناس^(١) فلا جزاء فيه بحال^(٢) ،
وإن كان مما ينبت بنفسه^(٣) ففيه الجزاء^(٤) .

- لأنه شجر نابت في الحرم ، نام ، غير مؤذ ، فتعلق به الجزاء ، دليله : ما
لا ينبت الناس^(٥) .

[أثر الإحصار
بالمرض في إباحة
التحلل]

[٦٥٢/١٣٣] مسألة: الإحصار [بالمرض] لا يبيح التحلل^(٦) - خلافاً لأبي

حنيفة^(٧) -؛ لأن كل من لم يتخلص بتحليله من نسكه عن شيء من

(١) أي : من جنس ما ينبت الناس .

(٢) سواء نبت بنفسه ، أم أنبته الآدميون .

(٣) أي : من جنس ما ينبت بنفسه .

(٤) إن نبت بنفسه ، وأما إن أنبته الآدميون فلا جزاء فيه . وهذا هو تحصيل مذهب

الحنفية . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٧٠ ، والمبسوط ٤/١٠٣ ، والمسلك المتقسط ص :

٢٥٤ .

وأما الشافعية : فمذهبهم وجوب الجزاء في قطع الشجر مطلقاً . انظر : المجموع

٧/٤٥٠ ، وهداية السالك ٢/٧١٨ . ولا يغيين عن ذهنك أن المالكية لا يوجبون الجزاء في قطع

شجر الحرم ابتداءً ، كما تقدم في المسألة : ٥٦٤ .

(٥) كما استدل ابن قدامة على تخصيص الجزاء بقطع الشجر الذي ليس من جنس شجر

الآدميين - وإن أنبته - بالقياس على الصيد «فإننا إنما أخرجنا من الصيد ما كان أصله إنسياً -

فيجوز قتله ولا ضمان فيه - دون ما تأنس من الوحشي ، كذلك ههنا» ا.هـ . المغني ٥/١٨٦ .

(٦) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنابلة : التعليق الكبير ٣/١٠٧٨ ، والهداية ١/١٠٧ ، والمستوعب ٤/٣٠٤ ،

والمغني ٥/٢٠٣ ، والإنصاف ٤/٧١ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ١/٣٩٩ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل

٣/٢٠٠ و٢٠٢ .

وانظر للشافعية : الاصطلام ٢/٣٦٣ ، وهداية السالك ٣/١٣٠٦ .

(٧) في قوله : بالتحلل لمن أحصر بالمرض . انظر : الأسرار - قسم المناسك - =

الأذى الذي هو فيه، لم يجز [له] التحلل، كما لو أخطأ الطريق، ولا يلزم عليه من أحاط به العدو من جميع الجهات، لأنه يتخلص بالتحلل، وهو أنه يمكنه الهرب، والرجوع إلى بلده، وإذا لم يتحلل لم يمكنه^(١).

[أثر الاشتراط في الإحرام في سقوط الهدي على المحصر]

[٦٥٣/١٣٤] مسألة: إذا اشترط في الإحرام أن محلي حيث حبستني، حل بغير هدي^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣) -؛ لحديث ضباعة^(٤) وقولها

= ص: ٤٨٤، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٧١، والمسلك المتقسط ص: ٢٧٣.

(١) كما استدل من منع التحلل بالإحصار بالمرض بحديث ضباعة بنت الزبير، المذكور في المسألة التالية، لما شكت للنبي ﷺ مرضها وهي تريد الحج فقال لها النبي ﷺ: (. . . حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني)، ووجه الاستدلال من هذا الحديث على منع التحلل بالإحصار بالمرض: «أنه أمرها أن تشتط، فلو كان المرض يبيح الإحلال، لما احتاجت إلى شرط الإحلال، في الموضع الذي تحبس فيه» ا. هـ. التعليق الكبير ٣/ ١٠٨٠.

(٢) وفاقاً للشافعية. فيستفيد بالاشتراط: التحلل، وسقوط الدم. انظر للحنابلة: التعليق الكبير ٣/ ١٠٨٩، والمستوعب ٤/ ٣٠٨ و ٣٠٩، والمغني ٥/ ٢٠٤، والإنصاف ٤/ ٧٢.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/ ٣٦١ و ٣٦٢، وهداية السالك ٣/ ١٣٠٦. (٣) في قوله: لا يفيد الاشتراط سقوط الدم، بل لا يتحلل إلا به. انظر: بدائع الصنائع ٢/ ١٧٧ و ١٧٨، والمسلك المتقسط ص: ٢٧٩.

وهذا هو مذهب المالكية في أن الاشتراط لا يفيد المشتط شيئاً، مع مذهبهم في أن من مرض لا يباح له التحلل بالدم، وبهذا فارقوا الحنفية. انظر: الإشراف ١/ ٢٤٥، والمتقى ٣/ ١٥، ومواهب الجليل ٣/ ١٩٦.

(٤) ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب الهاشمية، بنت عم النبي ﷺ، وزوج المقداد بن الأسود، روت عن النبي ﷺ، وعن زوجها المقداد، وروى عنها ابن عباس، =

لرسول الله ﷺ / : « إني أريد الحج وأنا شاكية » فقال لها النبي ﷺ : [حجبي] [٨٦/أ] واشترطي أن محلي حيث حبستني^(١).

[مكان ذبح هدي الإحصار] [٦٥٤/١٣٥] مسألة: يجوز ذبح هدي الإحصار في موضع إحلاله الذي أحصر فيه^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز إلا في الحرم^(٣).

= وعائشة، وابن المسيب، وعروة وغيرهم. انظر: الاستيعاب ٦٩/١٣، وأسد الغابة ١٧٨/٦، والإصابة ٣/٨.

(١) رواه البخاري - الفتح ٣٤/٩ [٥٠٨٩]، ومسلم - واللفظ له - ٨٦٨/٢ [١٠٥/١٢٠٧].

قال ابن قدامة: « وإنما لم يلزمه - أي المشتري - الهدى والقضاء؛ لأنه إذا شرط شرطاً كان إحرامه الذي فعله إلى حين وجود الشرط، فصار بمنزلة من أكمل أفعال الحج » ١. هـ. المغني ٢٠٤/٥.

(٢) سواء كان من الحل أم الحرم. وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: التعليق الكبير ٣/١٠٥٢، والمستوعب ٤/٣٠١ و٣٠٢، والمغني ١٩٧/٥، والإنصاف ٦٨/٤.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٥٦، والمجموع ٨/٣٠٣ و٣٥٥، وهداية السالك ٣/١٢٨٦ و١٢٨٧.

وأما المالكية. فقد تقدم في المسألة: ٥٦٨، أنه لا يجب عندهم على المحصر دم، لكن لو وجد معه هدي، فإنه يذبحه في موضعه الذي أحصر فيه من حل أو حرم. انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٤٠٠، والإشراف ١/٢٤٥.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧١ و٧٢، والأسرار - قسم المناسك - ص: ٥١١، ومختصر القدوري مع الجوهرة ١/٢١٩، المسلك المتقسط ص: ٢٧٦.

- لأن خارج الحرم موضع إحلاله، فكان موضعاً لذبح هديه، كما لو أحصر في الحرم^(١).

[ما يجب على المحصر عن الحج من حج أو عمرة]

[٦٥٥/١٣٦] مسألة: إذا حل المحصر بالهدي، قضى الحج الذي حل فيه بلا عمرة^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقضيه مع العمرة^(٣).

(١) كما استدل على جواز ذبح هدي المحصر في الحل، بأن النبي ﷺ وأصحابه لما أحصروا وذبحوا هداياهم في الحديبية، تحت الشجرة التي بايعهم النبي ﷺ تحتها، وهي من الحل. كما روى ذلك البيهقي في السنن الكبرى ٢١٧/٥ عن مجاهد مرسلًا. (٢) إذا كان الحج الذي أحصر فيه واجباً، وأما إذا كان تطوعاً فلا يجب عليه قضاء الحج في الصحيح من المذهب. وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: التعليق الكبير ٣/١٠٦٣ و١٠٦٨، والروایتين والوجهين ١/٢٩٧، والمستوعب ٤/٣٠٧ و٣٠٨، والمغني ٥/١٩٦ و٢٠٠، والإنصاف ٤/٧٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/٧٦.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٤٥، والكافي لابن عبد البر ١/٤٠٠، ومواهب الجليل ٣/١٩٩، والشرح الصغير ٢/٤٦٧.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٥٨، وروضة الطالبين ٣/١٨٠، وهداية السالك ٣/١٢٩٠، ومغني المحتاج ١/٥٣٧.

(٣) سواء كان الحج واجباً أم تطوعاً. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧١ و٧٢، والأسرار - قسم المناسك - ص: ٥٢٠، والجوهرة ١/٢١٩، والمسلك المتقسط ص: ٢٨٢.

وقيد الحنفية وجوب العمرة على المحصر إذا أراد قضاء الحج بما إذا لم يتمكن من قضاء الحج في العام الذي أحصر فيه، أما لو زال الحصر قبل فوات الحج، وأراد القضاء فلا تلزمه العمرة.

- لأن دم الإحصار يقوم مقام الطواف^(١).

ولا يلزمه القضاء [في حج التطوع]، في إحدى الروايتين - وهو قول الشافعية^(٢) - والثانية: عليه القضاء - وهو قول أبي حنيفة^(٣) -.

فوجه الأول: أنه يتحلل من إحرام لم يتخلله ما يوجب القضاء، فلم يلزمه القضاء، كما لو أكمل الأفعال. ولا [يلزم^(٤)] عليه الفات والمفسد؛ لأنه يتخلل إحرامه ما [يوجب القضاء^(٥)].

(١) وذلك أن من فاته الحج يتحلل بفعل عمرة والطواف أهم أركانها، والمحصر يتحلل بذبح الهدى، فلما قام الهدى اللازم بالإحصار مقام الطواف اللازم بفوات الحج، لم يلزم المحصر المجيء بعمرة. انظر: التعليق الكبير ١٠٦٨/٣.
(٢) انظر المصادر السابقة في الحاشية: (٢) في الصفحة السابقة
(٣) انظر المصادر السابقة في الحاشية: (٣) في الصفحة السابقة
(٤) في الأصل: - يلزمه -.

(٥) في الأصل: - يدخل بقضاء - ولعل الصواب ما أثبت.

كما استدلل الحنابلة ومن وافقهم على عدم لزوم قضاء حج التطوع في حق من أحصر فيه بما يلي:

الأول: قوله - تعالى -: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ - سورة البقرة من الآية: (١٩٦) - «فأوجب الهدى، ولم يوجب القضاء، فلو كان واجبا لبينه، وأمر به كما أمر بالهدى» ١. هـ. التعليق الكبير ١٠٦٣/٣.

الثاني: إن «الذين صدوا عن البيت - في غزوة الحديبية - كانوا ألفاً وأربعمئة، وهؤلاء كلهم لم يكونوا معه ﷺ في عمرة القضية، ولو كان قضاء لم يتخلف منهم أحد» ١. هـ. زاد المعاد ٩١/٢.

وكون المصدودين عن البيت كانوا ألفاً وأربعمئة ثابت في صحيح البخاري - الفتح - ٥٠٧/٧ [٤١٥٣]، وأما كون بعض المصدودين تخلف في عمرة القضية بلا عذر فهذا يحتاج إلى إثبات، بل قد جاء ما يدل على خلافه، حيث قال: ابن حجر نقلاً عن =

[التحلل لمن وقف
بعرفة ثم صد عن
البيت]

[٦٥٦/١٣٧] مسألة: إذا وقف بعرفة، وصد [عن البيت^(١)] فله أن

يتحلل^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحل، ويقف بعرفة، ويبقى عزباً من النساء أبداً حتى يطوف^(٣).

ولا خلاف أنه إذا صد عن الوقوف، وأمكنه الوصول إلى البيت لم يحل بالهدي.

= الواقدي صاحب المغازي: « عن جماعة من مشايخه قالوا: لما دخل هلال ذي القعدة سنة سبع، أمر رسول الله ﷺ أصحابه أن يعتمروا قضاء عمرتهم التي صدوا عنها، وألا يتخلف أحد ممن شهد الحديبية، فلم يتخلف أحد ممن شهدا إلا من قتل بخيبر، أو مات، وخرج معه ناس ممن لم يشهد الحديبية، فكان عدة من معه من المسلمين ألفين. قال ابن حجر. والواقدي إذا لم يخالف الأخبار الصحيحة ولا غيره من أهل المغازي، مقبول في المغازي عند أصحابنا والله أعلم» ١. هـ. بلوغ المرام ٢/٣١٢.

(١) انظر: التعليق الكبير ٣/١٠٧٤.

(٢) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنبلة: التعليق الكبير ٣/١٠٧٤، والهداية ١/١٠٧، والمستوعب

٤/٣٠١، والمغني ٥/١٩٩، والإنصاف ٦٧.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٥٥، وهداية السالك ٣/١٢٩٣.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧٢، والأسرار- قسم المناسك- ص: ٥٠٥،

والمبسوط ٤/١١٤، والجوهرة ١/٢٢٠، والمسلك المتقسط ص: ٢٧٢ و٢٧٣.

وهذا مذهب المالكية. انظر: الاستذكار ١٢/٨٣، والمنتقى ٢/٢٧٢، ومواهب

الجليل ٣/٢٠٠، والشرح الصغير ٢/٤٦٤.

لنا:

- أنه لما جاز له التحلل بالهدي في حال بقاء جميع أركان الحج، فلأن يجوز الإحلال منه في حال بقاء الأقل أولى.

[٦٥٧/١٣٨] مسألة: إذا أحرمت المرأة بحجة الفرض، لم يكن لزوجهما أن يحللها^(١) - خلافاً للشافعي في أحد قوليه^(٢)؛ لأن الحج عبادة مفروضة، فلا يجوز للزوج أن يمنعها من أدائها/، كالصلاة، والصيام. [٨٦/ب]

[٦٥٨/١٣٩] مسألة: لا تحج المرأة إلا مع ذي محرم^(٣).

(١) وفاقاً للحنفية، والمالكية.

انظر للحنابلة: التعليق الكبير ٧٨٧/٢، والهداية ص: ١٠٨، والمستوعب ٣١٠/٤، والمغني ٣٥/٥، والإنصاف ٣٩٩/٣.

وانظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٧٢، والمبسوط ١٦٣/٤، والمسلك المتقسط ص: ٢٧٤.

وانظر للمالكية: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٢، والشرح الصغير ٣٠١/٢.

(٢) إن للزوج أن يحلل زوجته في حجة الفريضة، وهذا القول هو المذهب عند الشافعية. انظر: حلية العلماء ٣/٣٦٠، والمجموع ٨/٣٣٠ و٣٣١، وهداية السالك ١٣٠٢/٣.

(٣) وفاقاً للحنفية.

انظر للحنابلة: التعليق الكبير ١٠٩٣/٣، والروايتين والوجهين ٣٠٣/١، والمستوعب ١٩/٤، والمغني ٣٠/٥، والإنصاف ٤٠١/٣.

وانظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٥٩، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٤٦، والمسلك المتقسط ص: ٣٧.

[ملك الزوج تحليل زوجته من حج الفرض]

[اشتراط المحرم لحج المرأة]

- خلافاً للشافعي^(١)؛ - لأنها لما لم يجز لها أن تخرج لحجة التطوع،
والتجارة^(٢)، لم يكن لها أن تخرج لحجة الإسلام^(٢)، كالمعتدة^(٣).

[ما يأكله الحاج من الهدايا]

[٦٥٩/١٤٠] مسألة: لا يأكل من شيء من الهدايا إلا هدي القران،

والمتعة، والتطوع إذا بلغ محله^(٤).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يأكل إلا من هدي التطوع^(٥).

لأن هدي القران لم يتعلق بمعنى يحظره الإحرام في الأصل، أشبه هدي التطوع. ولا يلزم فديده الأذى؛ لأنها تعلقت بمعنى يحظره

(١) في قوله: لا يشترط المحرم في حج الفريضة، وهو مذهب المالكية.

انظر للشافعية: حلية العلماء ٢٣٨/٣، والمجموع ٨٦/٧ و٨٧.

وانظر للمالكية: الإشراف ٢١٦/١، ومواهب الجليل ٥٢٣/٢.

(٢) إلا بمحرم.

(٣) فإنها لا تسافر لحج الفريضة، كما لا تسافر لحج التطوع أو للتجارة. قال

القاضي: «وإن شئت قلت: كل سفر منعت منه العدة منع منه عدم المحرم» ١. هـ.

التعليق الكبير ١٠٩٧/٣. وقد تقدم في المسألة: ٥٧٠، الحاشية: ٣ قوله ﷺ (لا تسافر

المرأة إلا مع ذي محرم .. الحديث وهو بعمومه يتناول جميع أنواع السفر.

(٤) وفاقاً للحنفية.

انظر للحنابلة: التعليق الكبير ١١٣٣/٣، والهداية ١٠٨/١، والمستوعب

٣٥٠/٤ و٣٥٣، والمغني ٤٣٨/٥ و٤٤٤-٤٤٦، والإنصاف ١٠٣/٤ و١٠٤.

وانظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٧٢، وبدائع الصنائع ٢٢٦/٢،

والمسلك المتقسط ص: ٢٦٨ و٣١٢.

(٥) انظر: الأم ٢/٢١٧، وحلية العلماء ٣/٣٦٥، والإيضاح ص: ٣٧٤

=

و٣٧٧ و٣٧٨.

الإحرام في الأصل^(١).

[٦٦٠/١٤١] مسألة: يستحب إشعار^(٢) البدن.

[إشعار البدن]

= وأما المالكية، فمذهبهم جواز الأكل من جميع الهدايا إلا جزاء الصيد، ونسك الأذى، وهدى التطوع إذا عطب قبل محله فللمساكين. انظر: المدونة ١/ ٣٨٤ و ٣٨٥، والإشراف ١/ ٢٤٧، والكافي ١/ ٤٠٣، والشرح الصغير ٢/ ٤٥٤.

(١) كما استدلت الحنابلة على جواز الأكل من هدي التمتع والقران بقوله - تعالى -: ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ (٢٨) ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفْتَهُمْ وَلِيُؤْفُوا نَذْرَهُمْ ﴾ - سورة الحج من الآيتين: (٢٨ و ٢٩). قال القاضي: «والهدى الذي يترتب عليه قضاء التفت هو هدي القران والمتعة؛ لأن له أن يذبح سائر الهدايا أي وقت شاء»^١. هـ. التعليق الكبير ١١٣٥/٣.

«وأما الدلالة على مالك - في عدم جواز الأكل من دم سائر الجنايات - أنه دم تعلق بمعنى يحظره الإحرام في الأصل، فلم يجز الأكل منه، دليله: جزاء الصيد، وفدية الأذى»^١. هـ. التعليق الكبير ١١٣٤/٣.

كما أن السنة دلت على مشروعية الأكل من هدي التمتع والقران كما في حديث جابر الذي رواه مسلم ٢/ ٨٩٢ [١٢١٨]، وفيه «... ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلوا من لحمها، وشربا من مرقها»، وكذلك حديث عائشة الذي رواه البخاري - الفتح - ٣/ ٦٤٣ و ٦٤٤ [١٧٠٩]، ومسلم ٢/ ٨٧٦ [١٢١١/١٢٥] وفيه «... فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر، فقلت ما هذا؟ فقيل: ذبح رسول الله ﷺ عن أزواجه» قال الإمام أحمد: «يأكل من هدي متعته، قد أكل أزواج النبي ﷺ من الهدى من البقر؛ لأن أزواج النبي ﷺ تمتعوا»^١. هـ. التعليق الكبير ١١٣٧/٣.

(٢) الإشعار: في أصل اللغة: الإعلام. والمقصود به في عرف الفقهاء: جرح صفحة سنام البدنة، أو جرح موضع السنام من البقر حتى يسيل الدم. سمي بذلك؛ لأنه علامة على الهدى. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص: ١٧٣، وأنيس الفقهاء ص: ١٤٠، وشرح حدود ابن عرفة ١/ ١٨٧ و ١٨٨، والمطلع ص: ٢٠٦ و ٢٠٧. والقول بمشروعية إشعار الإبل والبقر هو مذهب الجمهور.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو مكروه^(١).

- لأن النبي ﷺ أشعر هديه، وأشعرت الصحابة^(٢).

- ولأن في ذلك فوائد، منها: إذا نفرت واختلطت بغيرها استدل بذلك

عليها، وإذا قصدتها سارق، ورأى ذلك فيها تخرج عن أخذها.

[٦٦١/١٤٢] مسألة: إذا أوجب بدنة تطوعاً، أو فرضاً، جاز بيعها،

وعليه بدنة مكانها^(٣) - خلافاً للشافعي^(٤) -؛ لأنها لو عطبت في الطريق

= انظر للحنابلة: التعليق الكبير ٣/١١٠٧، والتمام ١/٣٢٦، والمستوعب ٤/٣٤٧،
والمغني ٥/٤٥٥، والفروع ٣/٥٤٧، والإنصاف ٤/١٠١.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٤٥، والشرح الصغير ٢/٤٥٠.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/٣٦٣، والإيضاح ص: ٣٦٤ و٣٦٥.

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧٣، والأسرار - قسم المناسك - ص:

٤٧٣، والمبسوط ٤/١٣٨، وفيه أن أبا حنيفة لم يكره أصل الإشعار، وإنما كره إشعار

أهل زمانه لمباغتتهم في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة.

(٢) أما إشعار النبي ﷺ لهديه فثبت في صحيح مسلم ٢/٩١٢ [١٢٤٣] من

حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «صلى رسول الله ﷺ الظهر بذئ الحليفة،

ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن...» الحديث. وأما إشعار الصحابة

فيدل له ما روى مالك في الموطأ ١/٣٧٩ [١٤٥] عن ابن عمر أنه كان يشعر هديه.

(٣) سواء كان ما أوجبه هدياً أم أضحية. انظر: التعليق الكبير ٣/١١٤٠،

والتمام ١/٣٢٧، والهداية ١/٢٠٩، والمستوعب ٤/٣٧٦-٣٧٨، والمغني ٥/٤٤١،

والفروع ٣/٥٤٨، والإنصاف ٤/٨٩ و٩٠.

وهذا مذهب الحنفية انظر: مختصر الطحاوي ص: ٣٠٣، والمبسوط ١٢/١٣،

وبدائع الصنائع ٥/٧٨.

(٤) في قوله: لا يجوز بيعها. انظر: حلية العلماء ٣/٣٦٤، والمجموع

=

٣٦٤/٨

جاز بيعها، كذلك إذا لم تعطب، دليله: لو نوى بقلبه.

[٦٦٢/١٤٣] مسألة: إذا اشترك سبعة في بدنة، وأراد أحدهم

اللحم، والباقون القربة، أجزأ^(١) - خلافاً لأبي حنيفة^(٢) -؛ لأنه هدي يجوز ذبحه عن الجماعة بجهة واحدة، فجاز ذبحه عنهم بجهات مختلفة كما لو نوا كلهم القربة، وأراد بعضهم القران، وبعضهم التمتع، وبعضهم جزاء الصيد/.

[٨٧/أ]

= وأما المالكية، فمذهبهم التفريق بين الهدي، والأضحية فيجيزون بيع الأضحية دون الهدي. انظر: المدونة ١/ ٣٨٥، والكافي لابن عبد البر ١/ ٤٠٢.

(١) انظر للحنابلة: التعليق الكبير ٣/ ١٢٧، والهداية ١/ ١٠٨، والمستوعب

٤/ ٣٥٩ و ٣٦٠، والمغني ٥/ ٤٥٩، والإنصاف ٤/ ٧٦.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣/ ٣٧٩، والإيضاح ص ٣٦٨.

(٢) في قوله: لا يصح الاشتراك إلا إذا كانوا جميعاً يقصدون القربة. انظر:

المبسوط ٤/ ١٣٢ و ١٤٤، والجوهرة ١/ ٢٢٢، والمسلك المتقسط ص: ٢٦٢.

وأما المالكية، فالمذهب عندهم عدم صحة الاشتراك في الهدي مطلقاً. انظر:

الإشراف ١/ ٢٤٦، والكافي لابن عبد البر ١/ ٤٠٤، والشرح الكبير مع حاشية

الدسوقي ٢/ ٩٢.

كتاب البيوع

[٦٦٣/١] مسألة: بيع مال ميره المشتري، ولا البائع غير جائز (١) - [بيع مال ميره المتبايعان]

خلافاً لأبي حنيفة (٢)؛ لأنه مبيع مجهول الصفة حال العقد، فلم يصح، كما لو قال له: بعتك عبداً (٣).

[٦٦٤/٢] مسألة: البيع المشروط في الخيار ينتقل الملك فيه بنفس العقد (٤).

[ملك المبيع في مدة الخيار]

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]: إن كان الخيار للبائع فالمبيع على

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة: الروايتين والوجهين ٣١١/١، والهداية ١/١٣٠ و١٣٣، والمغني ٦/٣١، والإنصاف ٤/٢٩٥.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٤٨، والشرح الصغير ٤/٣٥.

وانظر للشافعية: الوجيز ١/١٣٥، وحلية العلماء ٤/٨٥.

(٢) في قوله: يجوز لكن يثبت للمشتري خيار الرؤية. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٨٤، وطريقة الخلاف ص: ٣٢٠، والهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٦/٣٣٥.

(٣) ولأن في هذه الجهالة بالمبيع غرراً على المشتري، وقد ورد النهي عن بيع الغرر كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر» رواه مسلم ٣/١١٥ [١٥١٣].

(٤) انظر: الهداية ١/١٣٤، والمغني ٦/٢٠، والمقنع مع حاشيته ٢/٣٧، والمبدع ٤/٧١. وهذا قول مشهور عند الشافعية صححه جماعة منهم. انظر: الوجيز ١/١٤١، وحلية العلماء ٤/٣٦ و٣٧، والمجموع ٩/٢١٣ و٢١٤.

ملكه، وإن كان للمشتري فالثمن على ملكه، وإن كان لهما كذلك أيضاً^(١).

- لأن البيع عقد معاوضة يقتضي التملك، فانقل الملك فيه بمجرد العقد، دليله: النكاح^(٢).

[٦٦٥/٣] مسألة: إذا اشترى أحد هذين الثوين، على أن يأخذ

أيهما شاء، على أنه بالخيار ثلاثة أيام، لم يجز^(٣) - خلافاً لأبي

[الجهالة في تعيين
المبيع حال العقد
المشروط فيه الخيار]

(١) أي: يكون المبيع على ملك البائع، والثمن على ملك المشتري، وإذا كان الخيار للمشتري وحده، انتقل المبيع من ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري، وأما إذا كان الخيار للمشتري وحده، فإن المبيع يخرج من ملك البائع، لكن لا يدخل في ملك المشتري. انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٧٥ و ٢٧٦، وفتح القدير ٣٠٥/٦ - ٣٠٧، والبنية ٦/٢٦٨ و ٢٦٩.

وأما المالكية: فمذهبهم أن المبيع المشروط فيه الخيار، لا ينتقل الملك فيه بنفس العقد مطلقاً. انظر: الإشراف ١/٢٤٩، والشرح الكبير ٣/١٠٣، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤/١٩٢.

(٢) كما استدلت الحنابلة على انتقال الملك في المبيع بالعقد نفسه بقوله ﷺ: (من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المتاع) رواه البخاري - الفتح - ٤/٤٦٩ [٢٢٠٤]، ومسلم ٣/١١٧٢ [٧٧/١٥٤٣]. ووجه الاستدلال من هذا الحديث. أن الثمر جعل للمشتري بمجرد اشتراطه، وهو عام في كل بيع فيشمل البيع البات، والبيع المشروط فيه الخيار. انظر: المغني ٦/٢١.

(٣) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: المغني ٦/٢١٠، والفروع ٤/٢٦، والمبدع ٤/٣٠، والإنصاف ٤/٣٠٢.

وانظر للشافعية: الوجيز ١/١٣٤، وحلية العلماء ٤/٨٤ و ٨٥، والمجموع ٩/٢٨٦ - ٢٨٨.

حنيفة^(١)؛ لأنه مبيع مجهول في حال العقد، فأشبهه إذا لم يشتر ما فيه خيار، أو إذا باع ثوباً من أربعة أثواب^(٢).

[انتهاء مدة الخيار
المغيا بغاية]

[٦٦٦/٤] مسألة: إذا اشترى شيئاً على أنه بالخيار إلى الليل، أو إلى الظهر، أو إلى الغد، فله الخيار إلى أن يطلع الفجر، وإلى أن تزول الشمس، وإلى أن تغرب الشمس^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: [له] الخيار الليل كله، ووقت الظهر كله، والغد كله^(٤).

(١) في تجويزه هذه الصورة من البيع. انظر: الهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٦/٣٢٥، والبنية ٦/٢٩٠ و٢٩١.

وأما المالكية، فمذهبهم جواز هذه الصورة من البيع وأمثالها، قلت الثياب أم كثرت، بشرط اتحاد المبيع صنفاً وصفة. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٧٠٤، والإشراف ١/٢٨٢، والبيان والتحصيل ٧/٣٨٢ و٣٨٣.

(٢) حيث منع الحنفية من هذا البيع، كما في مصادرهم المتقدمة آنفاً.

(٣) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: التمام ٢/٥، والهداية ١/١٣٣ و١٣٤، والمغني ٦/٤٢، والفروع ٤/٨٤، والقواعد والفوائد الأصولية ص: ١٤٤ و١٤٥، والإنصاف ٤/٣٧٥.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٤/٢٦، وروضة الطالبين ٣/٤٤٣، والمجموع ٩/١٩١.

(٤) انظر: الأصل ٥/١٣٣، والمبسوط ١٣/٥٢، وبدائع الصنائع ٥/٢٦٧ و٢٦٨.

وأما المالكية فالأصل عندهم أن الخيار لا ينقطع بمجرد انتهاء مدته؛ بل للمشتري الرد بعد انتهاء مدة الخيار، ولو مضى يوم أو يومان. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٧٠٣، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٤١٦، والشرح الكبير مع حاشية=

- لأن الخيار مدة [مضروبة^(١)] في عقد البيع، أشبه الأجل، وذلك أنه لو باع سلعة بمئة درهم إلى رمضان، فإن رمضان لا يدخل في الأجل، ويكون حداً لذلك الخيار^(٢).

ب/٨٧
[شرط الخيار أكثر
من ثلاثة أيام]

[٦٦٧/٥] مسألة: إذا شرط الخيار أكثر من ثلاث^(٣) فالعقد،

والشرط جائز^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: العقد،

والشرط باطلان^(٥).

= الدسوقي ٣/٩٥ و ٩٦، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤/١٨٧.

(١) في الأصل: - مصروفة - ولعلها تصحيف من الناسخ.

(٢) ولأن حرف - إلى - موضوع لانتهاء الغاية، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها

إلا بدليل. انظر: المغني ٦/٤٢، والقواعد والفوائد الأصولية ص: ١٤٤.

(٣) «ليال بأيامها، وإنما ذكر الليالي، لأن التاريخ يغلب فيه التأنيث قال - تعالى -:

﴿وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتَمَمْنَاهَا بِعَشْرِ فِتْمٍ مِيقَاتٍ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً﴾ سورة الأعراف من

الآية: (١٤٢) «١. هـ المغني ٦/٣٨.

(٤) انظر: الهداية ١/١٣٣، والمغني ٦/٣٨، والمحزر ١/٢٦٢، وشرح

الزركشي ٣/٤٠١، والمنح الشافيات ٢/٣٥٧ و ٣٥٨.

(٥) انظر للحنفية: الأصل ٥/١٢٣، ومختصر الطحاوي ص: ٧٥، وفتح

القدير ٦/٢٩٩ و ٣٠٠.

وانظر للشافعية: مختصر المزني ص: ٧٦، والوجيز ١/١٤١، والمنهاج مع

مغني المحتاج ٢/٤٧.

وأما المالكية، فقيدوا جواز الخيار أكثر من ثلاث بالحاجة إلى ذلك. انظر:

التفريع ٢/١٧٢، والإشراف ١/٢٥٠، والقوانين الفقهية ص: ٢٧٧، ومواهب

الجليل ٤/٤١٠. بل ذهبوا إلى تحديد مدة الخيار في بعض أنواع المبيع بأقل من يوم.

- لأنه خيار معلوم في عقد البيع، فصح، دليله: الثلاث^(١).

[٦٦٨/٦] مسألة: إذا شرط الخيار لأحدهما، فاختر فسوخ البيع [فسخ أحد المتبايعين البيع في مدة الخيار المشروط له بغير محضر الآخر].
بغير محضر من الآخر، جاز^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣)؛ لأنه اختار الفسخ مع بقاء وقت الخيار، فجاز ذلك، دليله: إذا كان بمحضر من الآخر^(٤).

[أثر الموت في بطلان خيار الشرط]

[٦٦٩/٧] مسألة: خيار الشرط لا يورث^(٥).

- (١) ولأنه: «حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشروطه، كالأجل» ١. هـ. . المغني ٣٩/٦.
(٢) وفاقاً للمالكية، والشافعية.
انظر للحنابلة: الهداية ١/١٣٤، والمغني ٦/٤٥، والمقنع مع حاشيته ٢/٣٧، والمبدع ٤/٧٠، والإنصاف ٤/٣٧٧.
وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٥٠، والتاج والإكليل ٤/٤٢٠.
وانظر للشافعية: الوجيز ١/١٤١، وحلية العلماء ٤/٢٩، والمجموع ٩/٢٠٠.
(٣) في قوله: لا يجوز إلا بمحضر من صاحبه. انظر: الهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٦/٣١٢ - ٣١٤، والبنية ٦/٢٧٨ و ٢٧٩.
(٤) «لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق» ١. هـ. المغني ٦/٤٥.
(٥) وفاقاً للحنفية.
انظر للحنابلة: الهداية ١/١٣٤، والكافي لابن قدامة ٢/٥٢، والفروع ٤/٩١، والإنصاف ٤/٣٩٣.
وانظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٧٥، وطريقة الخلاف ص: ٣٣٢، وفتح القدير ٦/٣١٨.

خلافاً للشافعي في قوله: يورث^(١).

- لأن كل من ثبت له خيار سببه الشرط، فإنه لا ينتقل إلى وارثه،
دليله: إذا خير رجلاً في طلاق زوجته، فمات قبل إيقاع الطلاق، فإنه
لا ينتقل إلى وارثه، فكذلك الوكيل بالبيع إذا شرط الخيار ثم مات، لم
ينتقل إلى ورثته.

[٦٧٠/٨] مسألة: إذا اشترى سلعة، وشرط الخيار لغيره، احتمال [اشترط الخيار لغير
المتعاقدين] أن يصح، وكان شرط [ه] لغيره، اشترطاً منه لنفسه، [وتوكيلاً
للغير^(٢)]، في إجازة البيع، وفسخه^(٣). خلافاً للشافعي في أحد
قوليه^(٤).

(١) وفاقاً للمالكية.

انظر للشافعية: الوجيز ١/١٤١، وحلية العلماء ٤/٣٣، والمجموع ٩/٢٠٦.
وانظر للمالكية: التفريع ٢/١٧١، والإشراف ١/٢٤٩، والقوانين الفقهية
ص: ٢٧٨.

(٢) في الأصل: - وتوكيل الغير- ولعل الصواب ما أثبت.

(٣) انظر: الهداية ١/١٣٥، والمغني ٦/٤٠، والمبدع ٤/٦٩، والإنصاف
٣/٣٧٦، وإلى جواز اشتراط الخيار للغير ذهب الحنفية والمالكية.
انظر للحنفية: فتح القدير ٦/٣٢٠، والبنية ٦/٢٨٥ و٢٨٦.
وانظر للمالكية: التفريع ٢/١٧٢، والإشراف ١/٢٥١، وبداية المجتهد
٢/٢٢٩، والشرح الكبير ٣/٩٨.

(٤) لا يجوز اشتراط الخيار للأجنبي، والبيع باطل، والقول الثاني- وهو
المصحح عند جمهور الشافعية- يصح اشتراط الخيار للأجنبي، ويصح البيع. انظر:
حلية العلماء ٤/٢٣، وروضة الطالبين ٣/٤٦٦، والمجموع ٩/١٩٦.

لنا:

- أن هذا توكيل منه للأجنبي في الفسخ منه والإجازة، إذ لا فرق بين قوله: اشتريته على أن لفلان الخيار، وبين قوله: اشتريته على أنني بالخيار، وفلان وكيل في الفسخ، والإجازة.

كما لا فرق بين قوله: بع عبدي هذا، وبين قوله: وكلتك ببيعه.

ومعلوم أنه لو شرط الخيار لنفسه، ووكّل الأجنبي في فسخ العقد/ أو [٨٨/أ] إجازته جاز. ولم يجر أن يقال: إن هذا لا يوجب، كذلك هذا^(١).

[٦٧١/٩] مسألة: خيار المجلس ثابت في البيع^(٢). خلافاً لأبي [خيار المجلس] حنيفة^(٣).

(١) «ولأن الخيار وضع لتأمل المبيع واختياره، وقد لا يعرف هو ذلك، فيشترط خيار غيره له» ١. هـ. الإشراف ١/ ٢٥١.

(٢) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٦٥٩، والهداية ١/ ١٣٣، والمغني ٦/ ١٠، والفروع ٤/ ٨١ و ٨٢.

وانظر للشافعية: الحاوي ٥/ ٣٠-٣٨، والوجيز ١/ ١٤١، وحلية العلماء ٤/ ١٥، والمجموع ٩/ ١٨٤.

(٣) ومالك في قولهما بعدم ثبوت خيار المجلس.

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٧٤، وفتح القدير ٦/ ٢٥٧، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/ ٤٨٣.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/ ٢٤٩، والاستذكار ٢٠/ ٢١٩ وما بعدها، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤/ ١٧٥.

لنا:

- قوله ﷺ: (البائع بالخيار مالم يفترقا إلا بيع الخيار^(١)).
- ولأن الخيار بالشرط إنما ثبت لأنه موضوع للارتياذ^(٢) والخبر بالسلعة، وكل واحد من المتبايعين يحتاج في حال المجلس إلى الاختبار والارتياذ، لذلك كان ثابتاً.
- ولأنه عقد معاوضة [محض^(٣)]، فكان خيار المجلس فيه [واجباً^(٤)]، قياساً على عقد الربا والصرف.

[٦٧٢/١٠] مسألة: علة الربا: مكيل جنس، وموزون جنس^(٥).

(١) رواه بنحوه البخاري - الفتح - ٤/٣٨٥ [٢١١١]، ومسلم ٣/١١٦٣ [٤٣/١٥٣١].

(٢) كذا في الأصل، ولعل المقصود ارتياذ - أي اختيار - أوفر العوضين، كما وردت هذه اللفظة بهذا المعنى في الحاوي الكبير ٥/٣٧.

(٣) في الأصل - محضاً - والصواب ما أثبت. والتقييد بكون العقد متمحضاً في المعاوضة، احتراز من النكاح، فإنه وإن كان عقد معاوضة لكن ليست المقصود الرئيس منه؛ لأنه عقد تبغي به الوصلة دون المعاوضة، ولهذا لا يجرى فيه خيار المجلس. انظر: الحاوي الكبير ٥/٣٧.

(٤) في الأصل: - واجب - بالرفع.

(٥) وفاقاً للحنفية.

انظر للحنابلة: الروايتين والوجهين ١/٣١٦ - ٣١٨، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٦٦٢، والمغني ٦/٥٤ و ٥٥، والمحزر ١/٣١٨، والإنصاف ٥/١١.

وانظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٧٥، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٧٨ و ٢٧٩، وإيثار الإنصاف ص: ٢٨٤ و ٢٨٥، والهداية مع فتح القدير ٣/٧ و ١٠.

خلافاً للشافعي في قوله: هي مطعوم جنس^(١).

لنا:

- قوله ﷺ: (البر بالبر، والشعير بالشعير، كيلاً بكيل، والفضة بالفضة، والذهب بالذهب، وزناً بوزن^(٢)) فاعتبر الكيل، والوزن.

(١) وهذا بالنسبة للأصناف الأربعة المنصوص عليها في الحديث، وأما الذهب والفضة، فسيذكر المصنف في المسألة التالية علة الربا فيهما.
وانظر للشافعية: في تعليلهم الربا في الأصناف الأربعة بأنها مطعوم جنس: الأم ٣/١٤ - ١٦، والحاوي الكبير ٥/٨٣، وحلية العلماء ٤/١٤٧ - ١٤٩، والمجموع ٩/٣٩٢ - ٣٩٥.

وأما المالكية، فالعلة عندهم في الأصناف الأربعة: «أنها جنس مأكول على وجه تمس إليه الحاجة من القوت وما يصلحه من المدخرات»^١. هـ. الإشراف ١/٢٥٢، فالعله عندهم في جريان ربا الفضل خصوصاً للاقتيات مع الادخار. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٦٤٦، وبداية المجتهد ٢/١٤٠، والشرح الصغير ٤/٩٣ و ١٠١.

(٢) رواه بنحوه البيهقي ٥/٢٩١ من حديث عبادة بن الصامت ولفظه: (الذهب بالذهب وزناً بوزن، والفضة بالفضة وزناً بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل، والشعير بالشعير كيلاً بكيل، والتمر بالتمر، والملح بالملح، فمن زاد أو استزاد فقد أربى).

والحديث صحح إسناده ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٩، ويقرب منه في ذكر الكيل والوزن ما رواه مسلم ٣/١٢١٢ [١٥٨٨/٨٤] من حديث أبي هريرة رضي الله عنه «الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا».

ورواه الإمام أحمد ٢/٢٣٢ بلفظ (الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، كيلاً بكيل، ووزناً بوزن، فمن زاد أو أزداد فقد أربى، إلا ما اختلف ألوانه).

- ولأن ما ذهبنا إليه أولى؛ لأن علتنا تكون متعدية؛ لأن النبي ﷺ نص على خمسة أشياء، فإذا اعتبر بالكيل والوزن، عدناها إلى كل مكيل وموزون، وعلتهم لا تكون متعدية، ولا تفيد إلا ما أفاده [النص^(١)].

- ولأن البطيخ ونحوه غير مكيل، ولا موزون فلا يدخله الربا، دليhle: الثياب، والعييد.

[٦٧٣/١١] مسألة: لا يجوز بيع الفضة بالفضة، ولا الذهب [علة الربا في التقدين] بالذهب متفاضلاً؛ لأنه موزون جنس^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: / العلة فيها: كونها أثمان الأشياء، وقيم [٨٨/ب] المتلفات^(٣).

فعلى هذا: علتنا متعدية إلى كل موزون جنس، وتفيد غير ما أفاد

(١) في الأصل: - الصدق - والصواب ما أثبت، وما ذكره المؤلف في هذا التعليل إنما يصدق على علة الربا في الذهب والفضة، الآتي بيانها في المسألة التالية، وأما العلة في الأصناف الأربعة عند الشافعية فهي متعدية إلى كل مطعموم.

(٢) وفاقاً للحنفية، كما تقدم في مصادر المسألة السابقة في توثيق مذهب الحنابلة والحنفية.

(٣) عبر بذلك بعض الشافعية، لكن العبارة التي ارتضاها النووي، وصححها أن العلة في الذهب والفضة كونهما جنس الأثمان غالباً. انظر: الحاوي الكبير ٩١/٥، وحلية العلماء ١٤٧/٤، والمجموع ٢٩٣/٩ - ٢٩٥.

وأما المالكية، فالعلة عندهم كون الذهب والفضة أثماناً، وقيماً للمتلفات. انظر: الإشراف ٢٥٥/١، وبداية المجتهد ١٤٠/٢.

الشرع^(١)، وعلتهم لاتفيد إلا ما أفاد النص؛ لأن الحديد، وما أشبهه، موزون جنس، يحرم فيه التفاضل، أصله: الدراهم، والدنانير.

[٦٧٤/١٢] مسألة: إذا اشترى طعاماً بعينه، بطعام بعينه^(٢)،

[التفرق قبل القبض
في الأموال الربوية]

وتفرقا عن غير قبض بطل البيع، وكذلك إذا اشترى موزوناً^(٣) - خلافاً لأبي حنيفة^(٤) -؛ لأنهما جنسان لا يجوز بيع أحدهما بالآخر - لأجل الربا - نساء^(٥)، فلم يجز [التفرق^(٦)] قبل القبض، دليhle:

(١) كذا في الأصل، وهو تعبير غير دقيق؛ لأن تعدية الحكم المنصوص عليه إلى نظائره، عند اتحاد العلة، مستفاد من الشرع، لكن لعل مقصود المؤلف - غير ما أفاد النص - كما يدل عليه اللحاق.

(٢) مما يجري فيه الربا.

(٣) بموزون وتفرقا قبل القبض بطل البيع. وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/١٣٧، والمغني ٦/٦٣، والإنصاف ٥/٤١.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٥٦، والكافي لابن عبد البر ٢/٦٤٧.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/٧٧-٧٩، وحلية العلماء ٤/١٥٣.

(٤) في قوله: يجوز في بيع ما عدا الذهب، والفضة من الأموال الربوية التفرق

قبل القبض. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧٥، وطريقة الخلاف ص: ٣٠٢، وإيثار

الإنصاف ص: ٢٨٨، والهداية مع فتح القدير ٧/١٧-١٩.

(٥) النساء بالمد: التبأجيل. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص: ١٧٩، والدر النقي

٢/٤٤٧.

(٦) في الأصل - التصرف - ولعل الصواب ما أثبت؛ لأن الخلاف إنما هو في

جواز التفرق قبل القبض، وليس في جواز التصرف قبله.

الذهب والفضة وزناً بوزن^(١).

[٦٧٥/١٣] مسألة: لا يجوز بيع درهم بدرهمين في دار الحرب^(٢) - [الربا في دار الحرب]

خلافاً لأبي حنيفة^(٣) - لأنه منهي عنه في دار الإسلام، فكان منهياً عنه في دار الحرب، أصله: شرب الخمر، والزنا^(٤).

[٦٧٦/١٤] مسألة: الجنس بانفراده لا يحرم النساء^(٥)؛ لأن كل

[آثر اتحاد الجنس في جريان النسبية]

(١) كما استدل من منع التفرق قبل القبض في بيع الطعام بالطعام، بنصوص من السنة، منها حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، يدأ بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ، والمعطي فيه سواء) رواه مسلم ٣/١٢١١ [١٥٨٤/٨٢].

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/١٣٩، والمغني ٦/٩٨ و ٩٩، والمبدع ٤/١٥٧، والإنصاف ٥/٥٢.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٦٢.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/٧٥، والمجموع ٩/٣٩١.

والمراد بدار الحرب: «بلاد الكفر الذين لا صلح لهم مع المسلمين». المصباح المنير ١/١٢٧ مادة: (ح رب).

(٣) في قوله: لا ربا بين المسلم والذمي في دار الحرب، ولا بين رجلين أسلما في دار الحرب، ولم يخرجها حتى تبايعا بالربا. انظر: المبسوط ١٤/٥٦ - ٥٨، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٨٢، والهداية مع فتح القدير ٧/٣٨ و ٣٩.

(٤) يؤيد ذلك عموم النصوص الواردة في تحريم الربا، حيث لم تفرق بين مكان وآخر، ولم يصح دليل على التخصيص. انظر: المغني ٦/٩٩.

(٥) ما لم ينضم إلى ذلك ربا الفضل من كيل أو وزن، أو طعم كما هو

المذهب عند الشافعية.

عوضين لا يحرم [تفاضلهما قبل التفرق^(١)]، جاز بيع أحدهما بالآخر نساء، كالحنطة بالدرهم^(٢).

= انظر للحنابلة: الروايتين والوجهين ١/٣١٨-٣٢٠، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٦٦٤، والهداية ١/١٣٧، والمغني ٦/٦٤-٦٦، والإنصاف ٥/٤٢ و٤٣.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/١٠٠ و١٠١، وحلية العلماء ٤/١٥٤، والمجموع ٩/٤٠٣.

وذهب الحنفية إلى أن الجنس وحده يمنع من النساء مطلقاً. سواء تماثل العوضان أم تفاضلاً. انظر: إيثار الإنصاف ص: ٢٨٦، والهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٧/١١ و١٢.

وأما المالكية، فذهبوا إلى أن الجنس وحده في المطعومات يحرم النساء، وإن لم ينضم إليه علة الاقتيات والادخار، وسواء تماثل العوضان أم تفاضلاً. وأما غير المطعومات، فالجنس وحده لا يمنع من النساء إلا في حال التفاضل بين العوضين. انظر: التفریح ٢/١٢٩، والإشراف ١/٢٥٦ و٢٥٧، وبداية المجتهد ٢/١٤٣، والشرح الصغير ٤/٩١ و٩٢.

(١) كذا في الأصل، والمعنى غير ظاهر، ولعل صحة العبارة: التفرق فيهما قبل القبض. أو لعل في العبارة سقطاً صوابه: لا يحرم التفاضل فيهما، ولا التفرق قبل القبض.

(٢) كما استدل من ذهب إلى أن الجنس لا يحرم النساء بحديث عبد الله بن عمرو ابن العاص - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة. رواه أبو داود وسكت عنه ٣/٢٥٠ [٣٣٠٥٧] وسكوته عنه يقتضي تحسينه، وقد روى الحديث بلفظ آخر، الدارقطني ٣/٦٩ [٢٦١]، والبيهقي ٥/٢٨٧ و٢٨٨، بأسانيد صحيحة كما ذكر ذلك النووي في المجموع ٩/٤٠٠.

[بيع مدعجوة]

[٦٧٧/١٥] مسألة: لا يجوز بيع مدعجوة^(١) ودرهمبدرهمين^(٢).خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز ذلك^(٣).

ولو باع النوع الواحد بنوعين من جنسه جاز، مثل درهم راضي ودرهم سلامي، بدرهمين راضية، ودينار قاساني^(٤) ودينار مغربي، بدينارين مغربية، جاز^(٥).

(١) العجوة: نوع من التمر أو هو أفضل أنواع التمر بالحجاز. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص: ١٨٠، وتاج العروس ٢٣٤/١٠ مادة: (ع ج و). والمقصود بمدعجوة عند الفقهاء: لقب يطلقونه على المسألة التي فيها بيع مال ربوي بجنسه، ومع العوضين أو أحدهما جنس آخر. وللمسألة لقب آخر وهو: مسألة الأكرار. انظر: إيثار الإنصاف ص: ٢٨٩، والمغني ٩٢/٦.

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية.

انظر للحنابلة: الروائين والوجهين ٣٢١-٣٢٣، والهداية ١/١٣٨، والمغني ٩٢/٦-٩٥، والإنصاف ٣٣/٥-٣٦.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٦٠، والتلقين ص: ١١١، والشرح الصغير ٥٩/٤.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ١١٣/٥، وحلية العلماء ١٧٠/٤.

(٣) انظر: طريقة الخلاف ص: ٣٠٤، وإيثار الإنصاف ص: ٢٨٨ و٢٨٩، والهداية مع فتح القدير ٧/١٤٤.

(٤) هذه الأسماء لدرهم ودنانير مختلفة في الجودة والرداءة. انظر: الروائين والوجهين ١/٣٢٣، وتحرير ألفاظ التنبيه ص: ١٨٠.

(٥) وإن اختلفا في الجودة، ما دام أنهما متفقان في الوزن؛ وفاقاً للحنفية. انظر: مصادر الحنابلة المتقدمة في رأس المسألة.

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجوز^(١).

فالدلالة على أبي حنيفة : أن الصفقة إذا تناولت شيئين مختلفي القيمة [يقسط^(٢)] / العوض على قيمتهما ، لا على أعيانهما^(٣) ، كما إذا [٨٩/أ] باع شقصاً^(٤) وسيفاً ، فجاء [الشفيع^(٥)] ليأخذ الشقص يأخذه بقيمته لا بعينه^(٦) ، كذلك هاهنا ، فإذا ثبت ذلك فمتى باعه [درهماً^(٧)] ومد

= وانظر للحنفية : إيثار الإنصاف ص : ٢٨٩ ، والهداية مع فتح القدير ١٥١ / ٧ .
(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ١٤٣ / ٥ ، وحلية العلماء ١٧٠ / ٤ و ١٧١ .

وانظر للمالكية : التلقين ص : ١١١ ، والاستذكار ٢٤١ / ١٩ .

(٢) في الأصل :- يسقط - وهو تصحيف ، صوابه ما أثبت . انظر : الحاوي الكبير ١١٤ / ٥ .

(٣) أي : عددهما بأن يكون لكل واحد نصف الثمن ، بل المعتبر قيمة كل واحد منهما في نفسه ، قال ابن قدامة : «بيانه إذا اشترى عبيدين ، قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر ، بعشرة ، كان ثمن أحدهما ثلثي العشرة ، والآخر ثلثها ، فلورد أحدهما بعيب ، رده بقسطه من الثمن» ١٠١ هـ . المغني ٩٤ / ٦ . وانظر : الحاوي الكبير ١١٤ / ٥ .

(٤) «الشقص : (بالكسر) السهم ، والنصيب» ١٠١ هـ . القاموس المحيط ٣١٨ / ٢ ، مادة : (ش ق ص) والمراد به هنا النصيب المشاع الذي لم يقسم بعد .

(٥) في الأصل : المشتري - ولعل الصواب ما أثبت . انظر : المغني ٩٤ / ٦ .

(٦) أي : يأخذ الشفيع الشقص بما يستحقه من الثمن ، لا بنصف الثمن بالنظر إلى قيمة الشقص والسيف معاً .

(٧) في الأصل :- درهم - بحذف الألف .

عجوة [بدرهمين^(١)] عسى أن يكون المد يساوي أكثر من درهم أو أقل، فيبقى الدرهم الذي مع المد في مقابلة أكثر من درهم أو أقل، فيصير تفاضلاً في جنس واحد، فلا يجوز ذلك^(٢).

والدلالة على الشافعي بأنه إذا اختلف أنواع الذهب والفضة في جنس واحد، جاز بيع بعضه ببعض^(٣)؛ لأنه وإن اختلف أنواعها^(٤) إلا أن الجنس واحد^(٥)، فلا يمنع من ذلك، كأنواع الطعام، وجميع الأشياء، وهذا لعله، وهو أن الجودة إذا لاقت جنسها لا اعتبار بها، كما إذا باع مكوكاً^(٦) من الحنطة الجيدة...^(٧)، بمكوك حنطة...^(٨)

(١) في الأصل: بدرهم - والصواب ما أثبت، وبه يستقيم المعنى.

(٢) كما استدل الجمهور على منع هذه الصورة من البيع بحديث فضالة بن عبيد قال: «اشترت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: (لاتباع حتى تفصل)» رواه مسلم ٣/١٢١٣ [١٥٩١/٩٠].

(٣) بشرط التماثل في الوزن.

(٤) من حيث الجودة، والرداءة.

(٥) «وإنما يقسم العوض على المعوض، فيما يشتمل على جنسين» هـ. المغني

٩٥/٦، كما في الصورة الأولى.

(٦) المكوك: على وزن تنور، نوع من المكاييل يختلف مقداره باختلاف

اصطلاح الناس عليه في البلاد. انظر: النهاية في غريب الحديث ٤/٣٤٩ و ٣٥٠، وتاج العروس ٧/١٧٩ و ١٨٠، مادة: (م ك ك).

(٧) في الأصل كلمتان لم أتمكن من قراءتهما.

(٨) في الأصل كلمة لم أتمكن من قراءتها.

خسيسة جاز ذلك، وإن كان قد وجد التفاضل في الجودة، كذلك هاهنا.

[٦٧٨/١٦] مسألة: لا يجوز بيع الرطب بالتمر^(١) - خلافاً لأبي [بيع الرطب بالتمر] حنيفة^(٢)؛ لما روي عنه رضي الله عنه أنه سئل عن بيع الرطب بالتمر. فقال: (أينقص إذا بيس)؟ فقالوا: نعم. فقال: (لا إذا^(٣)).

[و] لأنه جنس فيه الربا، بيع بعضه ببعض، على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان المتفاوت عن الآخر في المستقبل، دليله: بيع الخبز بالدقيق والبر، ولا يلزم بيع الرطب بالرطب؛ لأن أحدهما لا ينفرد بالنقصان المتفاوت، بل يكون نقصه قريباً لا يمكن ضبطه.

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية.

انظر للحنابلة: المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٦٦٥، والمغني ٦/٧٦، والإنصاف ٥/٣٢.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٥٩، والشرح الصغير ٤/١٠٦ و ١٠٨.

وانظر للشافعية: الأم ٣/٢٤، ومختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/١٣٠ و ١٣١.

(٢) في قوله: يجوز ذلك. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧٧، وطريقة الخلاف ص: ٣٠٦، وإيثار الإنصاف ص: ٢٩٠، والهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٧/٢٧.

(٣) رواه بنحوه أبو داود ٣/٢٥١ [٣٣٥٩]، والترمذي ٣/٥١٩ [١٢٢٥]، والنسائي ٧/٢٦٨ و ٢٦٩ [٤٥٤٥]، وابن ماجه ٢/٧٦١ [٢٢٦٤]. والحديث قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح» ١. هـ. ٣/٥١٩.

[أثر العقد في تعيين
الدرهم والدنانير]

[٦٧٩/١٧] مسألة: الدراهم والدنانير يتعيانان بالعقد^(١)، وبيانه: [٨٩/ب]

أنه إذا عينهما المشتري تعينا/، على معنى أنه لا يثبت مثلهما في الذمة^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣)؛ - لأنهما يتعيانان في الغصوب، والودائع، فتعيان في العقود بالتعيين، دليله: جميع العروض، ونريد بالتعيين في الغصوب والودائع: أنه إذا طولب بهما لزمه تسليمهما.

[أثر اختلاف أصول
اللحم في تعدد
أجناسه]

[٦٨٠/١٨] مسألة: واللحمان^(٤) جنس واحد في إحدى الروايتين^(٥) - خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي

(١) وفاقاً للشافعية والمشهور من مذهب المالكية.

انظر للحنبلة: الهداية ١/١٣٨، والمغني ٦/١٠٣، والإنصاف ٥/٥٠ و٥١.
وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٧١، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤/٧٢ و٧٣.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/١٣٧ و١٣٨، وحلية العلماء ٤/١٥٦.

(٢) ولا يجوز إبدالها.

(٣) في قوله: لا تتعين الدراهم، والدنانير بالتعيين. انظر: طريقة الخلاف ص: ٣٥٤، وإيثار الإنصاف ص: ٣٢٧.

(٤) اللحمان (بالضم): من جموع اللحم. انظر: القاموس المحيط ٤/١٧٦ مادة: (ل ح م).

(٥) والمذهب أن اللحم أجناس تختلف باختلاف أصوله. انظر: الروايتين والوجهين ١/٣٢٤ و٣٢٥، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٦٦٧، والمغني ٦/٨٤ و٨٥، والمبدع ٤/١٣٣، والإنصاف ٥/١٨.

الشافعي^(١)؛ لأنه يشمل اسم جمع خاص حين حدوث الربا فيه، فكانت جنساً واحداً [كالتمر^(٢)]، وفيه احتراز من الفواكه، أنها أجناس^(٣)، ومن البر والخبز^(٤)؛ لأن الاسم يشملها بعد حدوث الربا.

(١) وهو المذهب عند الشافعية أن اللحوم أجناس.

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي، ص: ٧٦، والهداية مع فتح القدير ٣٤ / ٧.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ١٥٤ / ٥ و ١٥٥، والمنهاج

مع مغني المحتاج ٢ / ٢٤.

وأما المالكية، فالمذهب عندهم أن اللحم أربعة أجناس: «لحوم الأنعام والوحش - من ذوات الأربع - صنف واحد، ولحوم الطير برية وبحرية صنف واحد، والسمك كله صنف واحد، والجراد صنف واحد رابع»^١. هـ. التفریع ١٢٦ / ٢، وانظر: الإشراف ١ / ٢٥٨، والشرح الصغير ٤ / ٩٨ و ٩٩.

(٢) في الأصل: - كالثمن - والصواب ما أثبت. انظر: الروايتين والوجهين

١ / ٣٢٥.

(٣) لأن اسم الفواكه اسم عام يشملها ابتداءً من أصلها، فيدخل فيه العنب، والتين، والمشمش، فلم تكتسب هذا الاسم العام بعد أن صارت قوتاً مثلاً. انظر: المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٦٦٨.

(٤) كذا في الأصل، ولو عبر بالأدقة والأخباز، لكان أولى، لتشمل دقيق البر، والشعير، والذرة، وخبز البر والشعير ونحوها. والمقصود أن في قوله: - لأنه يشمل اسم جمع خاص حين حدوث الربا فيه - احترازاً من الأدقة والأخباز في أنها أجناس، لأنها وإن شملها اسم جمع خاص، إلا أن الربا يجري فيها قبل كونها دقيقاً، أو أخبازاً. قال أبو يعلى: «... إن اللحمان، والألبان فروع لأصول ليست في حكم الربا أجناساً، فلم تكن الفروع أجناساً كالتمور، وذلك أن أصل التمور: النخيل، ولا ربا في النخيل، وأصل اللحوم والألبان: الحيوان، ولا ربا فيها، ويفارق الأدقة، والأخباز؛ لأنها فروع لأصول هي في حكم الربا أجناس؛ لأن أصول الأدقة أجناس فيها الربا، فلهذا كانت الفروع أجناساً»^١. هـ. الروايتين والوجهين ١ / ٣٢٥.

[بيع اللحم بالحيوان]

[٦٨١/١٩] مسألة: بيع اللحم بالحيوان غير جائز (١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز (٢).

وقال مالك: إن كان القصد منه اللحم لم يجز، وإن لم يقصد منه اللحم جاز (٣).

دليلنا: ما روى سهل (٤) بن سعد الساعدي، وسمرة (٥) بن جندب

(١) إذا كان اللحم من جنس ذلك الحيوان، وأما إذا بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فالمذهب جوازه. انظر: المقنع في شرح مختصر الخرقى ٦٦٩/٢، والهداية ١٣٧/١، والمغني ٩٠/٦، والفروع ١٥٤/٤ و١٥٥، والإنصاف ٢٣/٥.

(٢) مطلقاً. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧٦، وطريقة الخلاف ص: ٣١١، والهداية مع فتح القدير ٢٥/٧ و٢٦.

(٣) فمثال ما قصد منه اللحم، الحيوان الكبير، أو الخصي لا يجوز بيعه بلحم من جنسه. وهذا قول للمالكية، والمذهب عندهم عدم جواز بيع اللحم بحيوان من جنسه مطلقاً، سواء أريد للحم أو لم يرد. انظر: التفريع ١٢٩/٢، والإشراف ٢٦١/١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٥٤/٣ و٥٥. لكن لا يغيين عن ذهنك اختلاف الحنابلة والمالكية في أجناس الحيوانات، كما تقدم في المسألة السابقة.

وعليه، فيجوز عند الحنابلة بيع لحم ضأن بجمل، ولا يجوز ذلك عند المالكية مثلاً.

وأما الشافعية فمذهبهم: عدم جواز بيع اللحم بالحيوان مطلقاً. انظر: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ١٥٧/٥ - ١٥٩، وحلية العلماء ١٩٣/٤ - ١٩٥، وتكملة المجموع الأولى ١١/١٩٩ و٢٠٩ و٢١٠.

(٤) سبقت ترجمته ص ٢١١.

(٥) هو سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، أبو سليمان، الأنصاري حلفاً، =

عنه ﷺ أنه : «نهى عن بيع اللحم بالحيوان»^(١).

- ولأنه [جنس فيه^(٢)] الربا ، بيع بأصله الذي فيه منه ، فلم يصح ، أصله : بيع الشيرج بالسمسمة إذا كان^(٣) مثل الشيرج الذي في السمسمة ، أو أقل منه .

- والدلالة على مالك : أنه بيع لحم بحيوان ، أشبه إذا كان يقصد منه اللحم .

= كان من صغار الصحابة ، ومن المكثرين عن رسول الله ﷺ ، حيث روي له عن النبي ﷺ (١٢٣) حديثاً ، مات بالبصرة سنة (٥٨) هـ ، وكان قد سقط في قدر مملوء ماءً حاراً ، فكان ذلك تصديقاً لقول النبي ﷺ له ولأبي هريرة ولأبي محذورة . (آخركم موتاً في النار) انظر : الاستيعاب ٤/٢٥٦ ، والإصابة ٣/١٧٨ .

(١) حديث سهل بن سعد رواه مرفوعاً بهذا اللفظ الدارقطني ٣/٧٠ و٧١ [٢٦٥] ، وابن عبد البر في التمهيد ٤/٣٢٢ ، وضعفاه ، بل حكم ابن عبد البر بأن إسناده موضوع .

ورواه مالك في الموطأ مرسلأ من حديث سعيد بن المسيب ٢/٦٥٥ [٦٤] ، وأبو داود في المراسيل ص : ١٣٣ ، وغيرهما . وهو مرسل حسن ، كما ذكر ذلك الألباني في الإرواء ٥/١٩٨ . وأما حديث سمرة بن جندب فقد رواه الحاكم ٢/٣٥ ، والبيهقي ٥/٢٩٦ من طريق الحسن البصري عن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ : «نهى أن تباع الشاة باللحم» قال البيهقي : «هذا إسناده صحيح ، ومن أثبت سماع الحسن البصري من سمرة ابن جندب عده موصولاً ، ومن لم يثبت فهو مرسل جيد ، يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب . . .» ١. هـ. السنن الكبرى ٥/٢٩٦ ، وانظر : التلخيص الحبير ٣/١١ .

(٢) انظر : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٢٦٩ .

(٣) الشيرج المفرد .

[٦٨٢/٢٠] مسألة: من باع نخلاً غير مؤبرة^(١)، فثمرته [تبعية الثمرة غير المؤبرة لأصلها المبيع]

للمشتري^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي للبائع / إلا إن شرطها المبتاع^(٣). [٩٠/أ]

- لما روي عنه عليه السلام أنه قال: (من باع نخلاً مؤبرةً فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع^(٤)). فجعل الثمرة للبائع بشرط أن تكون مؤبرة، فإذا لم يوجد الشرط لم [تكن^(٥)] له.

- ولأنه^(٦) ثماء كامن في أصله، لظهوره غاية^(٧)، فجاز أن يكون قبل ظهوره تابعاً لأصله، دليله: الجمار^(٨)، والحمل، واللبن.

(١) التأبير: «التلقيح، وهو وضع الذكر في الأنثى»^١. هـ. الدر النقي ٤٥٢/٢، وانظر: الإنصاف ٦٠/٥.

(٢) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنبلة: الهداية ١/١٤٠، والمغني ٦/١٣٠ و١٣١، وشرح الزركشي ٤٩١/٣.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٦٢، والشرح الصغير ٤/٣٠٣-٣٠٥.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٤/٢٠١، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٨٦.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧٨، والهداية مع فتح القدير ٦/٢٨٣.

(٤) رواه بنحوه البخاري-الفتح- ٤/٤٦٩ [٢٢٠٤]، ومسلم ٣/١١٧٢

و١١٧٣ [١٥٤٣].

(٥) في الأصل :- تكون.-

(٦) أي: الثمر.

(٧) وهي: تشقق الطلع، وظهور الثمرة.

(٨) الجمار: «شحم النخل، واحدته جمارة، وجمارة النخل: شحمته التي في

قمة رأسه، تقطع رأسه ثم تكشط عن جمارة في جوفها بيضاء، كأنها قطعة سنام

ضخمة»^١. هـ. لسان العرب ٤/١٤٧ مادة: (ج م ر).

[٦٨٣/٢١] مسألة: إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها، ولم يشترط [بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع] قطعها^(١)، لم يجز^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣) -؛ لأنها ثمرة أفردت بالعقد قبل بدو صلاحها، بغير شرط القطع، فلم يصح، كما لو باعها بشرط [الترك^(٤)].

[ملك البائع إبقاء الثمرة المؤبرة على النخيل المبيع إلى حين الإدراك]

[٦٨٤/٢٢] مسألة: إذا باع نخلاً مؤبراً، فثمرته للبائع، ولا يجبر للمبيع على

(١) ولا تركها بل أطلق، وهذا محل الخلاف.

(٢) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنبلة: المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٦٧٥، والهداية ١/ ١٤٠، والمغني ٦/ ١٤٩، والفروع ٤/ ٧٢، والإنصاف ٥/ ٦٧.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/ ٢٦٣، والشرح الصغير ٤/ ٣١٠ و ٣١١.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/ ١٩١ و ١٩٢، وحلية العلماء ٤/ ٢١٢ و ٢١٣.

(٣) في قوله: يجوز بيعها مطلقاً، ويكون ذلك دليلاً على اشتراط القطع. انظر: المبسوط ١٢/ ١٩٥، وبدائع الصنائع ٥/ ١٧٣، والهداية مع فتح القدير ٦/ ٢٨٧ و ٢٨٨.

(٤) في الأصل: البدل - ولعل الصواب ما أثبت.

كما استدل الجمهور على عدم جواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها، إذا لم يشترط القطع أو التبقية، بعموم نهيه - عليه الصلاة والسلام - عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، كما جاء في حديث عبدالله بن عمر ر - رضي الله عنهما -: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع، والمبتاع». رواه البخاري - الفتح - ٤/ ٤٦٠ [٢١٩٤]، ومسلم ٣/ ١١٦٥ [٤٩/ ١٥٣٤] قال الماوردي: «إن النهي لا يخلو من أن يتوجه إلى بيعها بشرط القطع، أو على شرط الترك، أو على الإطلاق، فلم يجز أن يحمل على شرط القطع؛ لجوازه إجماعاً، ولا على شرط الترك؛ لأن النهي ورد مطلقاً، فثبت أنه محمول على البيع المطلق» ١. هـ. الحاوي ٥/ ١٩٢.

على قطعها، وله تركها حتى تدرك (١) - خلافاً لأبي حنيفة (٢) -؛ لأن ما حصل مستثنى من العقد، فلصاحبه استيفاءه على أكمل الوجوه، بدلالة أنه لو باع جارية مزوجة حصلت منافعتها مستثناة للزوج، ثم جاز له استيفائها على أتم الوجوه، وأكملها، كذلك الثمرة.

[٦٨٥/٢٣]: مسألة: يجوز بيع العرايا (٣)، وهو أن يكون له [بيع العرايا] على رؤوس النخل دون خمسة أو سق، فيبيعها بخرصها تمراً (٤).

(١) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: المتنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٦٧٤، والهداية ١/١٤٠، والمغني ٦/١٣٢، والفروع ٤/٦٩، والإنصاف ٥/٦٠.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٦٣، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٣٠٥.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي ٥/١٦٩، وحلية العلماء ٤/٢٠٩. (٢) في قوله: يلزم البائع قطع الثمرة في الحال. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧٨، والهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٦/٢٨٤.

(٣) العرايا جمع عرية. وهي في اللغة: كل شيء أفرد من جملة. والمراد بها في اصطلاح فقهاء الحنابلة: «بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر خرصاً، لمن به حاجة إلى أكل الرطب، ولا ثمن معه. ووجه تسميتها بذلك: أنها عريت من جملة التحريم أي خرجت» ١. هـ بتصرف من الدر النقي ٢/٤٤٨.

(٤) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/١٣٧، والمغني ٦/١١٩ و ١٢٠، والإنصاف ٥/٢٩ و ٣٠.

وانظر للمالكية: التلقين ص: ١١١، والشرح الصغير ٤/٣١٦ و ٣١٧.

وانظر للشافعية: مختصر المزني ص: ٨١، والغاية القصوى ١/٤٦٨.

خلافاً لأبي حنيفة (١).

لنا:

- ماروي عنه عليه السلام: «أنه رخص في بيع العرايا(٢)»

[٦٨٦/٢٤] مسألة: بيع لبن الأدميات لايجوز (٣)- خلافاً

للسافعي (٤)؛ لأنه جزء منها، لا يثبت له حكم على الانفراد في حال الاتصال بها بحال، فلم يجز بيعه، دليله/ شعرها، وبدنها.

[٩٠/ب]

[٦٨٧/٢٥] مسألة: يجوز التصرف في المهر، والجعل في الخلع قبل

[التصرف في المهر
وعرض الخلع قبل
القبض]

القبض، إذا كان مما لا يكال، ولا يوزن(٥).

(١) في قوله: لايجوز بيع العرايا. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٧٨،

والمبسوط ١٢/١٩٢ و١٩٣.

(٢) كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في

بيع العرايا بخرصها، فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة». رواه البخاري-الفتح-
٤/٤٥٢ [٢١٩٠]، ومسلم ٣/١١٧١ [٥١٤١] واللفظ له.

(٣) وفاقاً للحنفية.

انظر للحنابلة: التمام ٢/١٩ و٢٠، والهداية ١/١٢٩، والمغني ٦/٣٦٣ و

٣٦٤، والفروع ٤/١٣، والإنصاف ٤/٢٧٧، وذكر المرداوي وجهاً آخر بالجواز،
وقال: إنه المذهب.

وانظر للحنفية: طريقة الخلاف ص: ٣٢٤-٣٢٦، ورؤوس المسائل

للمخشري ص: ٢٩٥، وإيثار الإنصاف ص: ٣٠٤.

(٤) وفاقاً للمالكية.

انظر للسافعية: حلية العلماء ٤/٦٧، والوجيز ١/١٣٤.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٦٠، وبداية المجتهد ٢/١٣٨.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ١/٣٢٦، والمقنع ٢/٦٨١، والمغني ٦/١٩١ =

خلافاً لأبي حنيفة في جوازه^(١) لجميع ذلك^(٢).

وللشافعي في منعه لجواز ذلك^(٣).

- لأن غير المكييل، والموزون متعين، فجاز التصرف فيه، دليله: بعد

القبض.

- ولأن المكييل، والموزون مضمون عليه، لعدم التسليم، فلم يجوز له أن

يتصرف فيه، كما لو اشترى شيئاً يكال، ويوزن، لم يجوز أن يتصرف فيه قبل

قبضه.

[قيام تخلية البيع مقام قبضه] مسألة: [٦٨٨/٢٦] التخلية^(٤) تقوم مقام القبض في جميع المبيعات،

= ١٩٢، والإنصاف ٤/٤٦١ و٤٦٨، وكشاف القناع ٣/٢٤٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/١٨٩ و١٩٠.

(١) كذا في الأصل، ولو عبر بلفظ: (إجازته) - لكان أولى.

(٢) انظر: المبسوط ١٣/١٠، وبدائع الصنائع ٥/١٨١، وفتح القدير

. ٥١٢/٦

(٣) انظر: المهذب مع المجموع ٩/٢٦٤ و٢٦٧، وحلية العلماء ٤/٧٧ و٨٠.

وأما المالكية فمذهبهم: جواز التصرف في المهر، والجعل في الخلع، قبل قبضه، مالم يكن طعاماً مأخوذاً بالكيل أو الوزن أو العد، فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض، وأما إذا كان طعاماً مأخوذاً جزافاً، فيجوز التصرف فيه قبل القبض، كما هو الحال في غير المطعوم. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٦٦٢، والذخيرة ٥/١٤٤ و١٤٥، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٤٨٢ و٤٨٣، والشرح الصغير ٤/٢٧٠ و٢٧١.

(٤) المقصود بالتخلية: «أن يخلي البائع بين المبيع، وبين المشتري برفع الحائل

بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له» ١. هـ. بدائع الصنائع ٥/٢٤٤، وانظر: الحاوي الكبير ٥/٢٢٦ و

. ٢٢٧

وينتقل بها [المبيع^(١)] من ضمان البائع إلى ضمان المشتري^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣) -؛ لأن التخلية حصلت بين المبيع والمشتري، فحصل من ضمانه، دليله: ما لا ينقل^(٤).

[بيع الخنطة في

٦٨٩/٢٧] مسألة: بيع الخنطة في سنبلها جائز^(٥) - خلافاً سنبلها]

(١) في الأصل: البائع - والصواب ما أثبت.

(٢) هذه إحدى الروايتين في المذهب، والرواية الأخرى، وهي المذهب: أن التخلية لا تقوم مقام القبض في جميع المبيعات، بل قبض كل شيء بحسبه، فقبض ما يكال بالكيل، وما يوزن بالوزن، وما يتناول باليد، وما عدا ذلك بالتخلية. انظر: الروايتين والوجهين ٣٢٧/١، والهداية ١/١٣٥، والمغني ٦/١٨٦ و١٨٧، والإنصاف ٤/٤٦٩.

(٣) كذا في الأصل، وهو خطأ؛ لأن أبا حنيفة موافق لما ذكر المؤلف من أن التخلية تقوم مقام القبض في جميع المبيعات. وإنما المخالف في هذه المسألة المالكية والشافعية؛ حيث ذهبوا إلى أن قبض كل شيء بحسبه كما هو المذهب عند الحنابلة. انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٥/٢٤٤، ومجلة الأحكام مع شرحها درر الحكام ١/٢١٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٥٦١ و٥٦٢.

وانظر للمالكية: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٧٤٦-٧٤٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٤٤-١٤٦.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/٢٢٦ و٢٢٧، وحلية العلماء ٤/٨١ و٨٢. وانظر بحثاً لطيفاً في هذه المسألة للدكتور نزيه حماد في كتابه: دراسات فقهية ص: ٢٤ وما بعدها.

(٤) حيث اتفقوا على أن القبض فيه بالتخلية، كما هو مذكور في المصادر السابقة.

(٥) وفاقاً للحنفية، والمالكية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/١٤٠، والمغني ٦/١٦١ و١٦٢، والإنصاف

=

٣٠٩/٤

للشافعي^(١)؛ لأن كل حب جاز يبيعه إذا ديس من سنبله، جاز وإن كان في سنبله، دليله: الشعير.

- ولأنه مستور بما له فيه المصلحة، فلم يمنع جواز بيعه، أصله: الباقلا، والجوز، واللوز^(٢).

[٦٩٠/٢٨] مسألة: إذا اشترى شاة قد صُري^(٣) في ضرعها اللبن، [بيع المصراة]

ولم يعلم إلا بعد العقد، فهو بالخيار بين أن يمسكها ولا شيء، وبين أن يردّها [وصاعاً^(٤)] من تمر^(٥).

= وانظر للحنفية: بدائع الصنائع ١٣٩/٥، والهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٢٩٣/٦ و٢٩٤.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٦٥، والشرح الصغير ٤/٣٨.

(١) في مذهبه الجديد: حيث ذهب إلى عدم جواز ذلك. انظر: الحاوي الكبير ١٩٩/٥ و٢٠٠، وحلية العلماء ٤/١٠٣.

(٢) كما استدلل الجمهور على جواز بيع الحنطة في سنبلها بما روى مسلم في صحيحه ٣/١١٦٥ و١١٦٦ [١٥٣٥] عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»، فقد جعل النبي ﷺ النهي عن بيع السنبل مغياً بغاية، وهي ابيضاضه، ومفهوم ذلك جواز بيعه بعد ابيضاضه. انظر: الحاوي ٥/١٩٩، والمغني ٦/١٦٢.

(٣) صُري بالبناء للمجهول، (وبكسر الراء مخففة، ومشددة): أي جمع، من الصر، وهو: جمع الماء وحبسه. انظر: الزاهر ص: ٢٨٥، والدر النقي ٢/٤٦٣ و٤٦٤.

(٤) في الأصل: - وصاع - بحذف الألف.

(٥) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنبلة: المقنع في شرح مختصر الخرقي ٢/٦٨٣، والهداية ١/١٤١،

=

والمغني ٦/٢١٦، والإنصاف ٤/٣٩٨-٤٠٠.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يملك الرد^(١).

- لقوله ﷺ: (لا تصروا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو

بخير النظرين إذا حلبها، إن شاء/ أمسكها، وإن شاء سخطها، فردها [٩١/أ] [وصاعاً^(٢)] من تمر^(٣)).

- ولأنه تدليس من جهة البائع بمعنى يختلف الثمن باختلافه، فثبت

للمشتري الخيار، دليله: إذا سود شعر الجارية، وباعها [أو] كان شعرها سبطاً^(٤) فَرَجَلَه^(٥)، وجَعَدَه^(٦)، ثم باعها.

= وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٦٧، والمقدمات الممهدة ٢/١٠٥ و١٠٦، والشرح الصغير ٤/٢١٢.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/٢٣٦، وحلية العلماء ٤/٢٢٥.

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٨٠، وإيثار الإنصاف ص. ٣١٩ و٣٢٠.

(٢) في الأصل: - وصاع - بحذف الألف.

(٣) رواه بنحوه البخاري - الفتح ٤/٤٢٢ [٢١٤٨]، ومسلم ٣/١١٥٥

[١١/١٥١٥]. من حديث أبي هريرة، وليس في شيء من رواياتهما للحديث، اللفظ الذي ذكره المؤلف، والذي يفيد تقييد النهي عن التصرية بإرادة البيع. وقد نسب هذا اللفظ ابن حجر في الفتح ٤/٤٢٤ إلى النسائي، لكنني لم أجده لا في السنن الصغرى، ولا الكبرى، وإنما وجدته في مسند الحميدي ٢/٤٤٦ [١٠٢٨]، والطبراني في الكبير ١٢/٤١٩ [١٣٥٤٥] من حديث ابن عمر، والدارقطني ٣/٧٥ [٢٨٣] من حديث أبي هريرة.

(٤) سبطاً: (بكسر الباء وفتحها)، أي مسترسلاً. انظر: المصباح المنير

١/٢٦٣، ٢٦٤، مادة: (س ب ط).

(٥) رجله: أي سَرَّحَه. انظر المصباح المنير ١/٢٢١، مادة: (رج ل).

(٧) جَعَدَه: (بفتح العين مشددة): أي جعل فيه تقبضاً والتواءً. انظر: =

[أثر نماء المبيع في منع الرد بالعيب]

[٦٩١/٢٩] مسألة: إذا اشترى جارية فولدت في يده^(١)، فله ردها

دون الولد إذا وجد بها عيباً، وكذلك إن كان نخلاً فأثمر في يده، وكذلك إن كانت شاة فحلبها^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يملك الرد، وله الأرش^(٣).

- لأنه حادث على ملك المشتري، فوجب أنه لا يمنع من الرد، دليله:

الكسب.

[أثر وطء الجارية المبيعة في منع الرد بالعيب]

[٦٩٢/٣٠] مسألة: إذا اشترى جارية فوطئها، ثم وجد بها عيباً، فله

= تحرير ألفاظ التنبيه ص: ١٨٣، والمطلع ص: ٢٣٦.

(١) أي: بعد قبضها، وأما إذا ولدت قبل القبض فسيأتي حكم المسألة في

المسألة: ٦٩٦، وفيها أن الحنفية لا يمنعون الرد بالعيب إذا كانت الزيادة حادثه قبل القبض.

(٢) وفاقاً للمالكية، والشافعية، إلا أن المالكية استثناوا الولد، فقالوا: يرد مع

أمه إن اختار المشتري الرد؛ لأنه لا يعد غلة.

انظر للحنابلة: التمام ١٤/١٥، والهداية ١/١٤٣، والمغني ٦/٢٢٦

و ٢٢٧، والفروع ٤/١٠٥، والإنصاف ٤/٤١٢.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٦٨، والشرح الصغير ٤/٢٤٧ و ٤/٢٤٨، وتبيين

المسالك ٣/٤٠٥.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي ٥/٢٤٤، وحلية العلماء ٤/٢٥٢-

٢٥٥.

(٣) انظر: المبسوط ١٣/١٠٤، وطريقة الخلاف ص: ٣١٥-٣١٧، وإيثار

الإنصاف ص: ٢٩٩.

والمقصود بالأرش: ما يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع،

سمي أرشاً لأنه من أسباب النزاع، يقال: أرشت بين القوم إذا أوقعت بينهم. انظر:

تحرير ألفاظ التنبيه ص: ١٧٨، والمطلع ص: ٢٣٧.

الرد، بكرأ كانت أو ثيباً^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يملك الرد بحال^(٢).

وللشافعي في قوله: إن كانت ثيباً ملك الرد، وإن كانت بكرأ لم يملك

الرد^(٣).

- لأنه وطء، فلم يمنع من الرد بالعييب، دليله: إذا كانت مزوجة

فوطئها الزوج، أو غصبها المشتري من يد البائع فوطئها قبل القبض^(٤).

- ولأن الوطاء منفعة، فلا يمنع من الرد، دليله: الاستخدام، وإذا

كانت ثيباً.

[ما يلحق بالعقد

٦٩٣/٣١] مسألة: الزيادة في الثمن لا تلحق بالعقد^(٥)، وكذلك بعد لزومه [

(١) وفاقاً للمالكية.

انظر للحنابلة: الرويتين والوجهين ١/٣٢٩، والمقنع في شرح مختصر الخرقى

٢/٦٨٤ و٦٨٥، والهداية ١/١٤٢، والمغني ٦/٢٢٧ و٢٢٨ و٢٣٠، والإنصاف
٤/٤١٥ و٤١٦.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٦٩، والكافي لابن عبد البر ٢/٧١٠.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٨٠، والمبسوط ١٣/٩٥، ورؤوس المسائل

للزمخشري ص: ٢٨٥، وإيثار الإنصاف ص: ٣١٥.

(٣) انظر: مختصر الزني مع الحاوي ٥/٢٤٦ و٢٤٧، وحلية العلماء

٤/٢٥٦ و٢٥٩، والمنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢/٦٢.

(٤) ثم وجد المشتري بها عيباً، كان له الرد. انظر: التعليق الكبير، - كتاب البيع

٢/٧٠٣.

(٥) بعد لزومه.

الأجل، والخيار^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تلحق، وتصير كأنها مذكورة في العقد^(٢).

لأنه زاد زيادة في وقت ليس بوقت لجميع العوض فلم تلحق، كما لو زاد في الدين الذي به عنده رهن/ فإنها لا تلحق بالوثيقة، على معنى أن [٩١/ب] يكون الرهن وثيقة عن الأول، ولا يلحق الثاني به.

[٣٢/٦٩٤] مسألة: إذا باع عبداً بألف، وسلمه إلى المشتري، ولم [بيع العينة] يقبض الثمن، ثم عاد البائع فاشتراه من المشتري بأقل من ألف، جاز البيع الأول، وبطل الثاني، فإن اشتراه بدنانير أقل من قيمة الدراهم، أو بعرض لم يجز^(٣).

(١) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: المغني ٦/٣٠، والإنصاف ٤/٣٧١ و٤٤٣.

وانظر للشافعية: المجموع ٩/٣٧٤ و٣٧٥.

(٢) انظر: طريقة الخلاف ص: ٣١٧، وإيثار الإنصاف ص: ٣٠٢.

وهذا مذهب المالكية، إلا أنهم يجعلون ذلك بيعاً جديداً، ولذلك فلو تلفت السلعة في مدة الخيار الملحق بعد العقد، يكون التلف من ضمان المشتري. انظر: التاج والإكليل ٤/٤١١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٩٣.

(٣) كذا في الأصل!، والظاهر أن في الكلام سقطاً؛ لأن القول بعدم الجواز في هذه الصورة، وهي ما إذا اشتراه البائع بغير جنس الثمن الذي باعه به، ليس مذهب الحنابلة، بل مذهب الحنفية، ولهذا فلعل صحة العبارة ما يلي: فإن اشتراه بدنانير أقل من قيمة الدراهم، أو بعرض جاز، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لم يجز. وعلى هذا فمذهب الحنابلة أن البائع إذا باع سلعة نسيئة، ثم عاد فاشترها بأقل مما باعها به =

خلافاً للشافعي في قوله: يجوز في جميع المواضع^(١).

- لما روي أن أم^(٢) [ولد] زيد^(٣) بن أرقم قالت لعائشة: «أتعرفين زيد ابن أرقم؟ قالت: نعم. فقالت: إني بعته عبداً إلى العطاء بثمان مئة درهم، واحتاج إلى ثمنه، فاشتريته قبل محل الأجل بستمائة درهم. فقالت: بئس

= نقداً، لم يجز ذلك له، إلا إذا اشتراها بغير الجنس الذي باعها به، كما لو باعها بدراهم، ثم اشتراها بدنانير. وأما الحنفية والمالكية. فمذهبهم عدم الجواز في هذه الصورة.

وأما بيع السلعة نقداً، ثم شراءها بعرض، فجائز عند الجميع.
انظر للحنبلة: مختصر الخزقي مع شرحه المقنع ٢/ ٦٩٠، والهداية ١/ ١٣٩، والمغني ٦/ ٢٦٠-٢٦٢، والفروع ٤/ ١٦٩-١٧١، والإنصاف ٤/ ٣٣٥ و٣٣٦.
وانظر للحنفية: المبسوط ١٣/ ١٢٣، وبدائع الصنائع ٥/ ١٩٨ و١٩٩، وطريقة الخلاف ص: ٣١٢-٣١٤، وإيثار الإنصاف ص ٣٠٠، والبنية ٦/ ٤١٥.
وانظر للمالكية: الإشراف ١/ ٢٧٥ و٢٧٦، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/ ٣٩٦ و٣٩٧.

(١) انظر: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/ ٢٨٧-٢٩٠، وحلية العلماء ٤/ ٢٨٧.

(٢) جاء في بعض روايات الحديث أن هذه السائلة يقال لها أم محبة (بضم الميم، وكسر الحاء أو بضم الميم وفتح الحاء)، وجاء في بعض روايات الحديث أنها امرأة أبي السفر. انظر: المؤلف والمختلف ٤/ ٢١٦٤، وتبصير المنتبه ٤/ ١٢٦٠، والتعليق المغني على الدارقطني ٣/ ٥٢.

(٣) زيد بن أرقم بن زيد، أبو عمر الأنصاري، الخزرجي، استصغره النبي ﷺ يوم أحد، وشهد الخندق وما بعدها، قال أبو المنهال: سألت البراء عن الصرف، فقال: سل زيد بن أرقم، فإنه خير مني وأعلم، شهد مع علي صفيين، ومات بالكوفة أيام المختار، سنة (٦٦) هـ. روي له عن النبي ﷺ (٧٠) حديثاً. انظر: الاستيعاب ٤/ ٣٨، والإصابة ٢/ ٥٨٩، ومقدمة مسند بقي بن مخلد ص: ٨٤.

ما اشترت، وبئس ما بعث. أبلغني زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ (١).

[٦٩٥/٣٣] مسألة: إذا اختلف البائع، والمشتري في الثمن، بعد هلاك السلعة، تحالفاً، ويرد المشتري القيمة (٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: القول قول المشتري (٣).

- لأنهما متبايعان اختلفا في قدر الثمن، مع صحة العقد، فثبت [التحالف (٤)] دليله: إذا كانت السلعة قائمة.

(١) رواه بنحوه: الدارقطني ٥٢/٣ [٢١١]، وعبد الرزاق ٨/١٨٤ و ١٨٥ [١٤٨١٢ و ١٤٨١٣]، والبيهقي ٣٣٠/٥، وقد عزاه جماعة من أهل العلم إلى الإمام أحمد، ولم أجده في المسند باختلاف طبعاته، بل ولا في أطراف المسند، لكن ساقه الزيلعي في نصب الراية ١٦/٤ بسند أحمد ونقل عن ابن عبد الهادي تجويد إسناده. ووجه الاستدلال من هذا الحديث على تحريم هذه الصورة من البيع، والتي تسمى العينة، أن عائشة حكمت على هذا العمل بأنه مبطل للجهاد، وهذا يقتضي تحريمه وتعظيم أمره، وعائشة - رضي الله عنها - «لا تقول مثل هذا التخليط، وتقدم عليه، إلا بتوقيف سمعته من رسول الله ﷺ»، فجرى مجرى روايتها ذلك عنه. هـ. المغني ٦/٢٦١.

(٢) وفاقاً للشافعية، وهو المذهب عند المالكية.

انظر للحنابلة: الروايتين والوجهين ١/٣٤٧ و ٣٤٨، ومختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/٦٩٢، والمغني ٦/٢٨٢ و ٢٨٣، والإنصاف ٤/٤٤٥ و ٤٤٧. وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٨٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٨٨، والشرح الصغير ٤/٣٣٠ - ٣٣٢.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٤/٣٢٧، وروضة الطالبين ٣/٥٧٥.

(٣) مع يمينه، ولا يتحالفاً. انظر: طريقة الخلاف ص: ٣٤٩، وإيثار الإنصاف ص: ٣١٠.

(٤) في الأصل: - الحالف -.

[عتق البائع العبد
المبيع في مدة
الخيار]

[٦٩٦/٣٤] مسألة: إذا [أ] عتق البائع العبد في مدة الخيار^(١)، لم ينفذ عتقه^(٢). خلافاً للشافعي^(٣).

لنا:

- قوله: ﷺ (لا طلاق قبل نكاح، ولا عتاق قبل الملك^(٤)).

ولأن ملك [هـ] قد زال بالبيع، فلم ينفذ عتقه أبداً، دليله: لومضت مدة الخيار.

[٦٩٧/٣٥] مسألة: إذا وطئ البائع الأمة قبل القبض^(٥)، رجع

[ما يجب بوطن
البائع الأمة قبل
تسليمها للمشتري]

(١) سواء كان الخيار للبائع وحده أم لا.

(٢) انظر: الهداية ١/١٣٤، والمغني ٦/٢٦ و ٢٧، والفسروع ٤/٨٧، والإنصاف ٤/٣٨٤ و ٣٨٩، والمنح الشافيات ٢/٣٥٩.

(٣) ينفذ عتقه، وهو مذهب الحنفية والمالكية، وذلك فيما إذا كان الخيار لهما، أو للبائع وحده، وأما إذا كان للمشتري وحده الخيار، فلا ينفذ عتق البائع.

انظر للحنفية: الهداية مع فتح القدير ٦/٣٠٥ و ٣٠٦. وبدائع الصنائع ٥/٢٦٦، وحاشية ابن عابدين ٤/٥٧٢ - ٥٧٥.

وانظر للمالكية: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٤١٩، والشرح الكبير ٣/١٠٣، والشرح الصغير ٤/١٩٢.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٤/٣٩، والمجموع ٩/٢١٥، ومغني المحتاج ٢/٤٨.

(٤) رواه ابن ماجه ١/٦٦٠ [٢٠٤٨] من حديث المسور بن مخرمة عن النبي ﷺ قال: (لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك)، والحديث حسن إسناده البوصيري كما في مصباح الزجاجة ٢/١٣٢.

(٥) أي قبل تسليمها للمشتري، ثم تم البيع.

المشتري عليه بالمهر^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا مهر عليه^(٢).

- لأنه/ لو وطئها بعد القبض لزمه المهر، لتعلق وجوبه بالعقد؛ لأنه لو [٩٢/أ] لم [يجز^(٣)] بينهما عقد لما وجب بالوطء شيء، ولو [لم يـ] -تعلق وجوبه بالعقد لصار مبيعاً في الذمة، والمبيع في الذمة لا يثبت إلا على وجه السلم، وهذا ليس بسلم.

[أثر القلة والكثرة في جريان الربا]

[٦٩٨/٣٦] مسألة: الربا جارٍ في قليل البر، وكثيره، مثل

(١) ولا يكون وطء البائع فسخاً للمبيع فيما إذا كان الخيار ثابتاً له. انظر: الهداية ١٣٤/١، والمغني ٦/٢٨ و٢٩، والإنصاف ٤/٣٨٦ و٣٩٢، والمنح الشافيات ٣٥٩/٢.

(٢) وذلك فيما إذا لم يكن ثمة خيار، وأما إذا كان هناك خيار للبائع، أوله مع المشتري، فمذهب الحنفية انفساخ البيع في هذه الصورة، وأما إذا كان الخيار للمشتري وحده فالذي يظهر من مذهب الحنفية وجوب المهر على البائع في هذه الحالة. انظر: المبسوط ١٣/٤٦ و٤٧، وبدائع الصنائع ٥/٢٧١ و٢٧٢، والعناية ٦/٣١٢، وتبيين الحقائق ٣/١٧٦ و١٧٩، والبحر الرائق ٥/١١ و١٤، والجوهرة النيرة ١/٢٣٣ و٢٣٥ و٢/٢٤٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٠ و٥٨٣.

وأما المالكية، والشافعية، فوافقوا الحنفية في انفساخ البيع بوطء البائع فيما إذا كان الخيار ثابتاً له، وأما إذا لم يكن الخيار ثابتاً له، فالظاهر من مذهبهم وجوب المهر عليه. انظر للمالكية: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٤١٩ و٤٢٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٩٩.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/٥٦، والمهذب مع المجموع ٩/٢٠١ و٢٠٢ و٢١٦ و٢١٧، وحلية العلماء ٤/٢٥٧، ومغني المحتاج ٢/٤٩.

(٣) في الأصل :- يجري -.

الحبة، والحبتين^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجري إلا فيما يتأتى فيه الكيل^(٢).

لنا:

- أن كلما جرى فيه الربا استوى حكم قليله وكثيره، كالموزون^(٣).

[٦٩٩/٣٧] مسألة: يجري الربا في معمول الصفر، والنحاس، [جرى الربا في معمول الصفر والنحاس] وغيره^(٤) - خلافاً لأبي حنيفة^(٥)؛ لأن كل ما جرى الربا في تبره جرى في معموله؛ كالذهب والفضة.

[٧٠٠/٣٨] مسألة: المكيلات المنصوص عليها مكيلة أبداً، لا يجوز [المرجع فيما لم ينص على كيلة أو وزنه] والنحاس

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية.

انظر للحنابلة: المغني ٥٨/٦ و ٥٩، والمبدع ٤/١٢٨ و ١٢٩.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٥٤.

وانظر للشافعية: المجموع ٩/٤٠٢.

(٢) انظر: المبسوط ١٢/١١٤، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٨٠،

وفتح القدير ٧/٩ و ١٠.

(٣) ولأن قوله ﷺ في حديث عبادة المتقدم تخريجه في المسألة: ٦٧٢ ص:

٦٧٣. (التمر بالتمر مثلاً بمثل، والبر بالبر مثلاً بمثل)، عام في القليل والكثير.

(٤) انظر: مسائل الكوسج - قسم المعاملات - ص: ٤٠٨، والروايتين

والوجهين ١/٣١٨، والمغني ٦/٥٩، والإنصاف ٥/١٤. وذكر المرادوي أن المذهب

جواز التفاضل في معمول الحديد والصفر ونحوهما.

(٥) في قوله بعدم جريان الربا في ذلك. انظر: المبسوط ١٢/١٨٣، وبدائع

الصنائع ٥/١٨٥.

بيع بعضها ببعض^(١)، وكذلك الموزونات^(٢). وما لم ينص عليه فالمرجع فيه إلى العادة بالحجاز في عهد رسول الله ﷺ^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: المرجع فيه إلى عادة الناس^(٤).

لنا:

- ما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: (الوزن وزن مكة، والمكيال مكيال المدينة^(٥))، ومعلوم أنه لم يرد: لا مكيال إلا بالمدينة، ولا ميزان إلا بمكة، وإنما قصد: رد البلاد كلها إلى هذين البلدين. ولم يرد أيضاً: أن الاعتبار بمكيال المدينة، دون مكيال مكة، والاعتبار بميزان مكة،

(١) إلا كيلاً.

(٢) لا يجوز بيع بعضها ببعض إلا وزناً.

(٣) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/١٣٨، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٦٦٦، والمغني ٦/٧٠ و٧٣، والإنصاف ٥/١٦ و٣٨ و٣٩.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/١٠٦ و١٠٧، وحلية

العلماء ٤/١٦٥ و١٦٦.

(٤) من غير نظر إلى عادة أهل الحجاز، وذلك في غير المنصوص عليه، وأما

المنصوص عليه، فالمرجع فيه إلى معيار الشرع. انظر: الهداية مع شرحها: فتح القدير

والعناية ٧/١٤ و١٥. وهذا مذهب المالكية. انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

٣/٥٣، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤/١١٠.

(٥) رواه بنحوه أبو داود ٣/٢٤٦ [٣٣٤٠]، والنسائي ٧/٢٨٤ [٤٥٩٤]،

وصححه ابن حبان كما في الإحسان ٨/٧٧ [٣٢٨٣]، وصححه الدارقطني،

والنووي كما في فيض القدير ٦/٣٧٤.

دون المدينة؛ لأن العرف في البلدين يومئذ سواء، وإنما نص على [مكيال^(١)] المدينة لينبه/ على مكيال مكة، ونص على ميزان [مكة^(٢)] [ب/٩٢] لينبه على ميزان [المدينة^(٣)].

[٧٠١/٣٩] مسألة: لا يجوز بيع الخنطة بالدقيق، في أصح [بيع الخنطة بالدقيق] الروايتين^(٤) - خلافاً للمالك^(٥) -، وكذلك الخلاف في الخنطة بالسويق، وبيع السويق بالدقيق.

لنا:

- أنه جنس فيه الربا، بيع بعضه ببعض، على صفة ينقص أحدهما عن الآخر في المستقبل، فلم يجز، دليله: الرطب بالتمر وفاقاً.

-
- (١) في الأصل - مكيلات - ولعل الصواب ما أثبت، كما يشهد له السياق.
 (٢) في الأصل - المدينة - .
 (٣) في الأصل -: مكة - . وهو في الموضوعين سبق قلم ظاهر.
 (٤) وفاقاً للحنفية والشافعية في المنع من بيع الخنطة بالدقيق أو السويق، ومن بيع دقيق الخنطة بسويقها.
 انظر للحنابلة: الروايتين والوجهين ١/ ٣٢٠، والمغني ٦/ ٨١ و ٨٢، والإنصاف ٥/ ٢٥.
 وانظر للحنفية: الهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٧/ ٢٣ و ٢٤.
 وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/ ١٠٨ - ١١٠، وحلية العلماء ٤/ ١٨٢.
 (٥) في تجويزه لذلك كله. انظر: الإشراف ١/ ٢٥٧ و ٢٥٨، والشرح الصغير ١/ ١٠٤ - ١٠٦ لكن يشترط المالكية في بيع الخنطة بالدقيق التماثل، وأما بيع الخنطة أو الدقيق بالسويق، فلا يشترط التماثل.

[أثر اختلاف أصول
الخلل في تعدد
أجناسه]

[٧٠٢/٤٠] مسألة: خلل العنب، وخلل التمر جنسان، يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً^(١) - خلافاً للمالك^(٢)؛ لأنهما نوعان لأصلين يجوز التفاضل فيهما، فكانت الفروع أنفسها [أجناساً^(٣)] يجوز التفاضل فيهما، كالأدقة، والأخباز، والزيت، والشيرج.

[بيع الميكلات
والموزونات بعضها
ببعض على
التحري]

[٧٠٣/٤١] مسألة: لا يجوز بيع شيء من الموزونات، والمكيلات على التحري^(٤).

خلافاً للمالك في قوله: يجوز بيع اللحم باللحم، والحديد بالحديد^(٥)

(١) وفاقاً للحنفية، والشافعية.

انظر للحنابلة: التمام ٢/ ٩ و ١٠، والمغني ٦/ ٧٧، والفروع ٤/ ١٥٤، والإنصاف ٥/ ١٧.

وانظر للحنفية: الهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٧/ ٣٥.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/ ١١٢، وحلية العلماء ٤/ ١٦٠.

(٢) في قوله: الخلل كله جنس واحد. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٦٥٠، والشرح الصغير ٤/ ٩٥.

(٣) في الأصل: - أجناس -.

(٤) وفاقاً للحنفية، والشافعية.

انظر للحنابلة: المغني ٦/ ٦٩، والفروع ٤/ ١٥٢-١٥٤.

وانظر للحنفية: بدائع الصنائع ٥/ ١٩٣، وفتح القدير ٧/ ١٢.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/ ١١٢ و ١١٣، وحلية العلماء ٤/ ١٦٩.

(٥) ونحوها مما لا يباع إلا وزناً.

على التحري^(١).

- لأنه جنس فيه الربا، فلم يجوز بيعه بجنسه على التحري، دليله:
المكيلات في الحضر، والسفر، والموزونات في الحضر.

[أثر تأخير المشتري
ما اشترط قطعه من
الثمرة غير المؤبرة
إلى حين الصلاح
في بطلان العقد]

[٧٠٤/٤٢] مسألة: إذا باع ثمرة لم [يبد^(٢)] صلاحها بشرط القطع، فأخر المشتري القطع حتى بدا صلاحها بطل العقد، وكانت الثمرة، وزيادتها للبائع في أصح الروايات^(٣). خلافاً لأكثرهم^(٤).

لنا:

- أنا لو صححنا هذا العقد، لكان ذريعة إلى تصحيح ما لا يجوز

(١) وذلك فيما قلّ وأحاط به العلم، وأما ما يتعذر فيه التحري لكثرتة، فلا يجوز بيعه على التحري. ثم اختلف المالكية: هل الجواز عام في جميع الأحوال، أو خاص بما إذا تعذر الوزن كما هو الحال في البوادي والأسفار؟ قولان للمالكية، والأول مذهب المدونة. انظر: الإشراف ١/٢٥٨، والكافي لابن عبد البر ٢/٦٥٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٥٣ و٥٤، والشرح الصغير ٤/١١٠ و١١١.

(٢) في الأصل: يبدوا - بالواو والألف.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١/٣٣٤-٣٣٦، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٦٧٥، والهداية ١/١٤١، والمغني ٦/١٥٣، والإنصاف ٥/٦٩-٧١، والمنح الشافيات ٢/٣٨٢ و٣٨٣، وإلى هذا ذهب المالكية. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٦٨٤، والشرح الصغير ٤/٣١١.

(٤) في قولهم: لا يبطل العقد.

انظر للحنفية: الهداية مع فتح القدير ٦/٢٨٨، والبنية ٦/٢٤٦ و٢٤٧.

وانظر للشافعية: تكملة المجموع الأولى ١١/٤١٣ و٤١٨، ومغني المحتاج

العقد عليه؛ لأنه إذا أخرج القطع فقد حصل كأنه اشترط [الاستبقاء^(١)]، ولو شرط لم يصح العقد، فإذا كان ذريعة إلى ذلك / لم يصح؛ لأن الذرائع [أ/٩٣] معتبرة في الأصول في الشرع لقوله [تعالى]: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ﴾.

[ترصلاح بعض
الثمرة في صلاح
جميع البستان]

[٧٠٥/٤٣] مسألة: إذا بدأ الصلاح في بعض الثمرة، كان صلاحاً لجميعها، في ذلك القراح^(٣) وحده، لا فيما يليه^(٤).

خلافاً لما لك في قوله: - يكون صلاحاً لما يلي من الأقرحة^(٥).

(١) في الأصل: - الاستيفا - ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) سورة الأنعام . من الآية: (١٠٨).

(٣) القراح على وزن كلام: «المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر، والجمع

أقرحة» ١. هـ المصباح المنير ٢/ ٤٩٦ مادة: (ق رح)، وانظر: القاموس المحيط ١/ ٢٥١ مادة: (ق رح).

(٤) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: التمام ٢/ ١١، والهداية ١/ ١٤٠ و ١٤١، والمغني ٦/ ١٥٦ و

١٥٧، والإنصاف ٥/ ٧٨ و ٧٩.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/ ١٩٤، وحلية العلماء ٤/ ٢١٥.

(٥) انظر: الإشراف ١/ ٢٦٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ١٧٧.

وأما الحنفية، فلم أجد لهم نصاً في المسألة، لكن الظاهر من مذهبهم أنه لا يكفي بصلاح بعض الثمرة، وإن كانت في بستان واحد؛ لأن ضابط الصلاح عندهم أمن العاهة والفساد، وذلك لا يتحقق بصلاح بعض الثمرة، وإن كانت في بستان واحد، فضلاً عن ما إذا كانت في بستانين أو أكثر. انظر: البحر الرائق ٥/ ٣٠١، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٥٥٥.

لنا:

- أنه خارج من البستان، فلم يكن صلاحاً له، الدليل عليه: ما بعد من البستان؛ لأن البسرة إذا لحقت^(١) من العذق لا [يجوز^(٢)] أن يكون الاعتبار بها؛ لأنه قد تتلاحق أخواتها في ذلك الوقت فيؤدي إلى اختلاطها بهم، فلا يعرف المبيع فيحصل مجهولاً، ولا يجوز أن يكون الاعتبار بأخواتها؛ لأنه إلى حين تتلاحق أخواتها قد يبست، فيؤدي إلى أكلها قبل جواز بيعها، فلم يبق إلا أن نعتبر الحاجة في ذلك، وأن به حاجة إلى قبض جميع ذلك العذق، لئلا يؤدي إلى سوء المشاركة وكذلك في جميع القراح دون غيره.

[بيع ما ظهر وبطن
من الخضروات]

٧٠٦/٤٤] مسألة: يجوز بيع ما ظهر من القثاء، والخيار، والبطيخ

ونحوه، ولا يجوز بيع ما بطن، ولذلك لا يجوز بيع الجزر، والكراث قبل ظهوره من الأرض^(٣).

خلافاً للمالك في قوله: يجوز بيع ما ظهر وبطن^(٤).

(١) أي: أدركت وذلك باحمرارها، أو اصفرارها.

(٢) في الأصل: - يخلو- ولعل الصواب ما أثبت، وهو ما يدل عليه لحاق

الكلام.

(٣) وفاقاً للحنفية، والشافعية.

انظر للحنابلة: المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٦٧٦ و٦٧٧، والهداية

١/١٣٩، والمغني ٦/١٦٠-١٦٣، والإنصاف ٥/٦٧ و٦٨.

وانظر للحنفية: المبسوط ١٢/١٩٦ و١٩٧، وبدائع الصنائع ٥/١٣٩.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/١٩٦ و١٩٧، وحلية العلماء ٤/٢١٦

و٢١٧.

(٤) انظر: التفريع ٢/١٤٣، والكافي لابن عبد البر ٢/٦٨٠ و٦٨٥،

والإشراف ١/٢٦٤.

لنا:

- أنه ﷺ: «نهى عن بيع الغرر^(١)». وفي ذلك غرر.

- ولأن كل ما لا يجوز عقد البيع عليه على الانفراد، لم يجز مع غيره،
دليله: إذا باعه ثمرة النخل التي تثمر في السنة التالية، مع الثمرة التي هي
موجودة في النخل.

[٩٣/ب]

- ولأنه مبيع مجهول/ فلم يصح كالنوى^(٢).

[٧٠٧/٤٥] مسألة: إذا باع شاة، واستثنى سواقطها صح، وكانت [بيع الشاة واستثناء
سواقطها]
له، أو قيمتها^(٣) خلافاً لأكثرهم^(٤).

لنا:

- أن النبي ﷺ: «باع شاة واستثنى سواقطها^(٥)».

(١) الحديث رواه مسلم وقد تقدم في المسألة: ٦٦٣، ص ١٦٦٥ الحاشية: ٣.

(٢) في التمر.

(٣) انظر: الهداية ١/١٣٦، والمغني ٦/١٧٤، والإنصاف ٤/٣٠٦.

وهذا أحد قولين في مذهب المالكية، والمشهور تخصيص ذلك بالسفر دون
الحضر. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٦٨٢، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي
١٨/٣.

(٤) في قولهم: لا يصح استثناء السواقط.

انظر للحنفية: الهداية مع فتح القدير ٦/٢٩٢، والبنية ٦/٢٥٠.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٤/٢٢٣، وتكملة المجموع الأولى ١١/٤٤٧.

(٥) لم أجده فيما أطلعت عليه من مصادر السنة، وذكر نحوه ابن قدامة في

المغني ٦/١٧٥، ولم ينسبه لأحد.

- ولأنه استثناء معلوم، فصح كما لو استثنى ثمرة نخلة.

[٧٠٨/٤٦] مسألة: توضع الجوائح^(١) عن المشتري: قليلها، [وضح الجوائح]

وكثيرها، إذا كانت [سماوية^(٢)] في أصح الروايتين^(٣).

خلافاً [لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما^(٤)]: لا يوضع عنه منها

شيء^(٥).

ولمالك في قوله: يوضع قدر الثلث، فما دون^(٦).

(١) الجوائح جمع جائحة والمراد بها: الآفة. وعرفها الشافعي بقوله: «ما أذهب

الثمر بأمر سماوي» ١. هـ. المصباح المنير ١/١١٣. مادة: (ج و ح).

(٢) في الأصل: سماية..

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١/٣٣٦ و٣٣٧، والمغني ٦/١٧٧ - ١٧٩،

والإنصاف ٥/٧٤.

(٤) في الأصل: - لأبي حنيفة في قوله، وللشافعي لهما - والصواب ما أثبت.

(٥) قل أم كثر.

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٧٨، وبدائع الصنائع ٥/٢٣٩،

وحاشية ابن عابدين ٤/٥٧٥.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/٢٠٥ - ٢٠٩، وروضة

الطالبين ٣/٥٦٢، ومغني المحتاج ٢/٩٢.

(٦) انظر: الإشراف ١/٢٦٦، والذخيرة ٥/٢١٣، والتاج والإكليل مع

مواهب الجليل ٤/٥٠٤ - ٥٠٦.

لنا:

- نهيه ﷺ عن بيع السنين^(١)، وأمره بوضع الجوائح^(٢).

- ولأن منافع هذا البيع جارية مجاري الإجارة، بدليل أنها تقبض حالاً - فحالاً، ثم ثبت أن منافع الإجارة إذا حيل بينه وبينها رجع المستأجر على المؤجر بالأجرة، كذلك هاهنا.

- ولأنه مبيع لم يتحقق فيه - بعدُ - القبض؛ لأنه لو عطش كان من مال البائع؛ لأن سقيه عليه، فإذا هلك كان من ماله أيضاً، كما لو باعه ثوباً، وهلك قبل قبضه.

[٧٠٩/٤٧] مسألة: إذا قال: بعتك ذراعاً من هذه [بيع ذراع من الدار المعلوم ذرعها]

الدار، وهما يعلمان مبلغ ذرعان الدار، صح البيع^(٣). خلافاً

(١) بيع السنين: «هو أن يبيع ثمرة نخلة لأكثر من سنة، نهى عنه لأنه غرر، ويبيع ما لم يخلق، وهو مثل الحديث الآخر: «أنه نهى عن المعاومة» ا. هـ. النهاية ١٤/٢، والمعاومة مشتقة من العام.

(٢) هذا الحديث رواه بنحوه أبو داود ٣/٢٥٤ [٣٣٧٤] من حديث جابر ولفظه أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع السنين، وَوَضَعَ الجوائح» كما روى الجملة الأخيرة منه الإمام مسلم في صحيحه ٣/١١٩١ [١٥٥٤] من حديث جابر، ولفظه أن النبي ﷺ: «أمر بوضع الجوائح».

(٣) ويكون الذراع مشاعاً لا معيناً. انظر: المغني ٦/٢٠٩ و٢١٠، والفروع ٢٨/٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/١٤٩ و١٥٠. وهذا مذهب الشافعية، ومقتضى مذهب المالكية.

انظر للمالكية: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٥، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤/٣٥.

لأبي حنيفة^(١).

لنا:

- أنه إذا علم ذرعان الدار، كان المبيع منها معلوماً، فإذا كان ذراع من عشرة، فكأنه يقول: بعتك عشرها، ولو قال هذا صح، كذلك إذا قال ما ذكرنا.

[٧١٠/٤٨] مسألة: إذا كان البائع يعلم قدر الصبرة^(٢)، فباعها جزافاً^(٣) لم يجز حتى يُعلم المشتري، فإن لم يبين له ذلك كان للمشتري الرد^(٤).

[بيع الصبرة جزافاً إذا كان البائع يعلم قدرها] [٩٤/أ]

= وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/٣٣٠ و٣٣١، وحلية العلماء ٤/١٠٧، والمجموع ٩/٣١٦، وروضة الطالبين ٣/٣٦٠.

(١) في قوله: لا يصح البيع. انظر: المبسوط ١٣/٦، وبدائع الصنائع ٥/١٦٢ و١٦٣، والهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٦/٢٧٥.
(٢) الصبرة: بضم الصاد، واحدة الصبر، وهي: «الكومة المجموعة من الطعام، وسميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض» ١. هـ الزاهر ص: ٢٨٦. وانظر: المطلع ص: ٢٣٨.

(٣) جزافاً: (بتثنية الجيم) «بيع الشيء بلا كيل، ولا وزن، وهو فارسي معرب» ١. هـ تحرير ألفاظ التنبيه ص: ١٩٣. وانظر: قصد السبيل فيما في العربية من الدخيل ١/٣٨٤.

(٤) وفاقاً للملكية.

انظر للحنبلة: مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/٦٨٢، والمغني ٦/٢٠٣ و٢٠٤، والفروع مع حاشيته تصحيح الفروع ٤/٩٤ و٩٥، والإنصاف ٤/٣١٢ و٣١٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/١٤٩.

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: البيع جائز، ولا يلزمه إعلامه^(١).

لنا:

- أنه باعه جزافاً ما انفرد بعلم قدر كيله فلم يجز، دليله: إذا قال: بعثك ما في هذه الغرارة^(٢)، والبائع يعلم قدر ما تسع^(٣).

[بيع المكيلات
والموزونات المختلف
أجناسها جزافاً]

[٧١١/٤٩] مسألة: لا يجوز بيع شيء من المكيلات، والموزونات - إذا كانا جنسين - جزافاً^(٤).

= وانظر للمالكية: التفريع ١٠٣/٢، والمعونة ٩٧٥/٢ - ٩٧٦، والإشراف ٢٨٤/١، والكافي لابن عبد البر ٦٧٣/٢، والشرح الصغير ٤٢/٤ - ٤٦. (١) انظر للحنفية: مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ٢٣٨/١، ومختصر اختلاف العلماء ٦٢/٣.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ١٠٤/٤، والمجموع ٣١٢/٩، وروضة الطالبين ٣٦٧/٣، ومغني المحتاج ١٨/٢. (٢) الغرارة: (بكسر الغين)، واحدة الغرائر، وهي وعاء من الخيش ونحوه، تشبه العدل، يوضع فيه القمح ونحوه. انظر: المصباح المنير ٤٤٥/٢ مادة: (غ ر)، والمعجم الوسيط ٦٤٨/٢ مادة: (غ ر ر).

(٣) كما استدلل الحنابلة والمالكية بما روى عبدالرزاق (١٣١/٨) عن الأوزاعي أن النبي ﷺ قال: (لا يحل للرجل أن يبيع طعاماً جزافاً قد علم كيله، حتى يعلم صاحبه). لكنه حديث مرسل كما لا يخفى.

(٤) فلا يباع مكيل بمكيل، ولا موزون بموزون جزافاً، وإن اختلف جنسهما. انظر: المغني ٧١/٦، والفروع مع التصحيح ١٥٢/٤ و١٥٣، والإنصاف ١٦/٥.

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يجوز^(١).

ولمالك في قوله: يجوز إلا في الدراهم، والدنانير^(٢).

لنا:

- أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الصبر بالصبر إذا كان [لا] يعلم كيل

هذا، وكيل هذا»^(٣).

- ولأنه مكيل، وموزون، بيع بعضه ببعض جزأً فلم يصح، كما

لو كان جنساً وحاداً.

[الضمان في تلف
المبيع المتعين قبل
قبضه]

[٧١٢/٥٠] مسألة: المبيع المتعين^(٤) إذا تلف قبل قبضه، كان من قبضه

(١) انظر للحنفية: الهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٢٦٤/٦ و

١٤٠/٧ و١٤١، والجوهرة النيرة ٢٢٧/١.

وانظر للشافعية: روضة الطالبين ٣/٣٨٣، وتكملة المجموع الأولى ١٠/٢٣٤

- ٢٣٦، ومغني المحتاج ٢/٢٥.

(٢) واشترطوا لجوازه في غير الدراهم، والدنانير أن يتبين أن أحد العوضين أكثر

من الآخر. انظر: الموطأ ٢/٦٣٥ و٦٣٦ و٦٤٧، والكافي لابن عبد البر

٢/٦٤٤ و٦٧٣، والاستذكار ١٩/٢٢٥ و٢٢٦ و٢٠/٤٢ و٤٣.

(٣) رواه أبو بكر الأثرم من حديث جابر كما في التعليق الكبير - قسم المعاملات

- ٢/٥٩٩ و٦٠٠، ورواه بنحوه النسائي ٧/٢٧٠ [٤٥٤٨] من حديث جابر ولفظه:

(لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام، ولا الصبرة من الطعام بالكيل المسمى

من الطعام).

(٤) كالثوب، والعبد، والدار، والصبرة المتعينة، ونحوها.

وأما غير المتعين كالصاع من الصبرة، والثوب من جملة أثواب، ونحو ذلك مما

هو مكيل، أو موزون، أو معدود، أو مزروع، فلا يدخل في هذه المسألة، وسيرد

=

حكمه في المسألة: ٧٨٣.

ضمان المشتري^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يتلف من مال البائع^(٢).

لنا:

- ماروت عائشة أن رجلاً ابتاع عبداً، فتلف قبل القبض، فقال النبي ﷺ: (الخراج بالضمان^(٣)) فجعل الضمان على من له الخراج، والمشتري هو صاحب الخراج.

= ثم هذا التقسيم إنما هو على اصطلاح القاضي وأصحابه، وإلا فظاهر المذهب كما نص على ذلك ابن أبي عمر، أن المكيل، والموزون، والمعدود، سواء كان متعيناً كالصبرة، أو غير متعين كقفيز منها، لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، وعلى هذا إذا تلف قبل القبض فهو من ضمان البائع، وما عدا المكيل، والموزون، والمعدود، والمذروع إذا تلف قبل القبض كان من ضمان المشتري. انظر: الشرح الكبير ٤٠٣/٢ - ٤٠٦، وانظر: التعليق الكبير - قسم المعاملات - ٦٠٤/٢.

(١) وفاقاً للمالكية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/١٣٥، والتحقيق ٢/١٨١، والمغني ٦/١٨١ و ١٨٥، والشرح الكبير ٢/٤٠٣-٤٠٦، والمبدع ٤/١١٩، والإنصاف ٤/٤٦٦. وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٧١، والتلقين ص: ١٠٩، والكافي لابن عبد البر ٢/٧١١، والذخيرة ٥/١٢١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٤٦، وتبيين المسالك ٣/٤١١.

(٢) انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٥/٢٣٨ و ٢٤٤، وفتح القدير ٦/٢٩٦. وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/٢٢١، وحلية العلماء ٤/٣٤٢، وروضة الطالبين ٣/٤٩٩، ومغني المحتاج ٢/٦٥.

(٣) لم أجده بهذا السياق، لكن اللفظة الأخيرة، وهي قوله ﷺ: (الخراج =

- ولأنه مبيع معين^(١)، لم يستحق تركه في ملك البائع^(٢)، فإذا تلف يجب أن يتلف من مال المشتري، دليله: بعد القبض.

[٧١٣/٥١] مسألة: وإذا باعه [طعاماً] إلى شهر، فلما انقضى الشهر قال له^(٣): بع لي مالي عندك من ذلك الطعام، أو من جنسه لم يجز^(٤) - خلافاً لأبي حنيفة^(٥) -؛ لأنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نساء، وبيعه

= بالضمنان) وردت من حديث عائشة الذي رواه أبو داود ٢٨٤/٣ [٣٥٠٨]، والترمذي، وقال: «حديث حسن صحيح» هـ. ٥٧٢/٣ و ٥٧٣ [١٢٨٥]، والنسائي ٧/٢٥٤ و ٢٥٥ [٤٤٩٠]، وابن ماجه ٢/٧٥٤ [٢٢٤٣].

(١) هذا قيد يخرج به المبيع غير المتعين، كالقفيز من الصبرة، والثوب من جملة أثواب، حيث يكون تلفه قبل القبض من ضمان البائع، انظر: التعليق الكبير - قسم المعاملات - ٦٠٧/٢.

(٢) هذا قيد يخرج به المبيع المتعين، الذي يستحق فيه المشتري تركه في ملك البائع، وذلك كالثمرة المعينة إذا اشتراها بعد بدو الصلاح، وهي على رأس الشجرة، فإنها لو تلفت قبل القبض كانت من ضمان البائع، لأن المشتري يستحق ترك الثمرة في ملك البائع إلى الجذاذ. انظر: التعليق الكبير - قسم المعاملات - ٦٠٧/٢.

(٣) أي: قال البائع للمشتري: بع لي بالثمن الذي عندك ما اشتريته مني من الطعام، أو من جنسه.
(٤) وفاقاً للمالكية.

انظر للحنبلة: المغني ٦/٢٦٣ و ٢٦٤، والمبدع ٤/٥٠، والإنصاف ٤/٣٣٧ و ٣٣٨.

وانظر للمالكية: التفریح ٢/١٣٦، والكافي لابن عبد البر ٢/٦٦٤ و ٦٦٥، والمعونة ٢/٩٩٣ و ٩٩٤، والقوانين الفقهية ص: ٢٥٨، وحاشية الدسوقي ٣/٥٥.
(٥) في قوله: يجوز وفاقاً للشافعية.

[شراء البائع
مبايعه مؤجلاً من
الطعام أو من
جنسه]

كذلك لا يجوز.

[٩٤/ب]

[ظهور عيب في
الأمة المبيعة
الحبلى بعد
ولادتها]

مسألة: [٧١٤/٥٢] إذا باعه أمة حبلى / ، فولدت ، ثم ظهر على عيب في الأم ، فإن الولد يتقسط من الثمن قيمته ، ويكون المشتري بالخيار بين رده مع أمه وأخذ ثمن الأمة ، وبين إمساكه بقيمته^(١) وأخذ ما بقي من الثمن ، وَيَقْوَمُ وقت رده لأمه^(٢) - خلافاً لأحد قولي الشافعي^(٣) - ؛ لأن

= انظر للحنفية: فتح القدير ٥١٨/٦ ، وتبيين الحقائق ٨٢/٤ ، والبنية ٥١٥/٦ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٥٢/٥ . حيث أجازوا التصرف في ثمن المبيع قبل قبضه ببيع ، أو هبة ما عدا الصرف والسلام .
وانظر للشافعية: حلية العلماء ٣٨٤/٤ .
(١) وَرَدَّ أُمَّهُ .

(٢) لم أجد هذه الرواية في كتب الحنابلة ، وإنما الموجود في كتب المذهب أن الأمة الحبلى إذا بيعت ثم ولدت ، ثم ظهر بها عيب ، فإن المشتري يرد الأمة والولد جيمعاً ويأخذ الثمن ؛ وذلك لأن الحمل في هذه الصورة وقت العقد جزء من المبيع ، وفي المذهب رواية أخرى أن الحمل في هذه الصورة يأخذ حكم النماء ، فإذا ردت الأم بالعيب ترد بالثمن كله ، ويرد ولدها معها ، ويأخذ المشتري قيمته من البائع .

والرواية الأولى هي المذهب . وعلى كلا الروايتين لا يجوز له أن يرد الأم بدون الولد ؛ لتحريم التفريق بينهما . وهذه المسألة بحاجة إلى مزيد تحرير مع ربطها بالمسألة :
٦٩١ ، والمسألة : ٧٨٥ . وانظر : التمام ١٤/٢ ، والمغني ٢٢٧/٦ و ٢٣٢ ، والشرح الكبير ٣٨٢/٢ ، والفروع ١٠٥/٤ ، والقواعد ص : ١٩٩ ، والمبدع ٧٢/٤ ، والإنصاف ٣٨١/٤ و ٣٨٢ ، وشرح منتهى الإرادات ١٧١/٢ ، وكشاف القناع ٢٠٨/٣ .

(٣) أن الحمل لاحكم له فيرد الأم دونه ، والقول الثاني وهو الأظهر عند الشافعية ، أن للحمل حكماً ، فإذا أراد الرَدَّ معه أمه . انظر : حلية العلماء ٢٥٥/٤ ، وروضة الطالبين ٤٩٢/٣ ، وتكملة المجموع الأولى ٢١٩/١٢ و ٢٢٠ ، ومغني المحتاج ٦٢/٢ .

ما كان له قسط في حال ظهوره، كان له قسط في حال كموه، دليله:
اللبن^(١).

[٧١٥/٥٣] مسألة: إذا علم بالعيب فهو على خياره، ما لم يرض أو
يفعل ما يدل على الرضا^(٢).

[خيار العيب على
التراخي]

خلفاً للشافعي في قوله: إذا علم فلم يرد مع القدرة، بطل
خياره^(٣).

لنا:

- أن الرد حصل قبل الرضا، أو ما يدل على الرضا، فصح كما لو رد
عقب العلم.

[ظهور المشتري
على عيب في
المبيع بعد تصرفه
فيه أو حدوث
عيب عنده]

[٧١٦/٥٤] مسألة: إذا تصرف المشتري في المبيع، فإن كان ثوباً

= وأما الحنفية والمالكية فقد تقدم في المسألة: ٦٩١، أن الولد الحادث بعد القبض يمنع
الرد عند الحنفية، ويوجب على المشتري إذا اختار رد الأم رد ولدها معها عند المالكية.
(١) في الأصل: - في اللبن - ولعل حرف الجر زيادة من الناسخ، وانظر:
التعليق الكبير - قسم المعاملات - ٦٨٨/٢.
(٢) وفاقاً للحنفية، والمالكية.

انظر للحنبلة: الروايتين والوجهين ١/٣٤٢، والهداية ١/١٤٢، والمغني
٦/٢٢٦، والمقنع مع الإنصاف ٤/٤٢٦.

وانظر للحنفية: المبسوط ١٣/٩٨ و ٩٩، وبدائع الصنائع ٥/٢٨١ و ٢٨٢.

وانظر للمالكية: الكافي لابن عبدالبر ٢/٧١٠، والشرح الكبير ٣/١٢٠

و ١٢١، والشرح الصغير ٤/٢١٨ - ٢٢٠.

(٣) انظر: الحاوي ٥/٢٦١، وحلية العلماء ٥/٢٤٠، وروضة الطالبين

٣/٤٧٦، وتكملة المجموع الأولى ١٢/١٣٨ و ١٣٩، ومغني المحتاج ٢/٥٦.

فقطعه، أو حدث به عنده [عيب^(١)]، [أو] جنى عليه جناية، ثم ظهر على عيب كان عند البائع، فهو بالخيار: إن شاء رد مع أرش النقص الذي حدث عنده^(٢)، وإن شاء أمسك ورجع بأرش العيب^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: ليس له الرد، وله الأرش^(٤).

(١) في الأصل :- عيباً - .

(٢) ويأخذ الثمن .

(٣) الذي كان عند البائع . انظر: التعليق الكبير - قسم المعاملات - ٧١٦/٢، والروايتين والوجهين ١/٣٢٩، و ٣٣٠، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٦٨٤ و ٦٨٥، والهداية ١/١٤٢، والتمام ٢/١٥ و ١٦، والمغني ٦/٢٣٠ و ٢٣١، والفروع ٤/١٠٥ و ١٠٦، والإنصاف ٤/٤١٥ و ٤١٦ .

(٤) انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٨٠، والمبسوط ١٣/٩٦ - ٩٨،

وبدائع الصنائع ٥/٢٨٣ .

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/٢٥٧، وحلية العلماء ٤/٢٥٩، وروضة الطالبين ٣/٤٨٠، ومغني المحتاج ٢/٥٨ و ٥٩ .

وأما المالكية، فوافقوا الحنابلة في أن حدوث العيب عند المشتري، وكذا تصرفه في المبيع كتفصيله الثوب، لا يمنع الرد بالعيب القديم، لكنهم في ثبوت الخيار للمشتري فرقوا في حدوث العيب بين العيب المتوسط والقليل والكثير . ففي العيب المتوسط كحدوث العمى والعمور ونحوهما عند المشتري يثبت للمشتري الخيار بين الرد وأخذ الثمن، ودفع أرش العيب الحادث، أو الإمساك وأخذ أرش العيب القديم . وفي العيب القليل وهو الذي لا يؤثر نقصاً في المبيع يخير المشتري بين الرد وأخذ الثمن، أو الإمساك ولا أرش له بالعيب القديم .

ونحو ذلك ما لو قطع الثوب تقطيعاً معتاداً، ثم وجد فيه عيباً قديماً . وأما العيب الكثير، وهو: العيب الذي يخرج المبيع عن الغرض المقصود له، ككبر الغلام، فليس =

لنا:

- أنه أصاب عيباً لم يقف على محله فملك الرد، دليله: إذا لم يتلف جزء منه^(١).

[٧١٧/٥٥] مسألة: إذا اشترى شيئاً مأكوله في جوفه، كالجوز، واللوز، والبيض ونحوه^(٢)، فوجده فاسداً، فله الرد، وأخذ الثمن^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس له الرد، وله الأرش^(٤).

= للمشتري فيه خيار، وإنما يتعين له أرش العيب القديم، ومثل هذا العيب: ما لو قطع الثوب تقطيعاً غير معتاد، فليس للمشتري إلا الأرش بالعيب القديم. انظر: التفرع ١٧٦/٢، والإشراف ٢٦٧/١، والمعونة ١٠٥٥/٢ و١٠٥٦، والذخيرة ١٠٧/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٢٦/٣ - ١٣٠، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢٢٩/٤ - ٢٣٣.

(١) كما استدلل الخابلة ومن وافقهم بحديث المصراة المتقدم تخريجه ص: ٦٩٣، حاشية ٣ حيث لم يفرق النبي ﷺ في جواز الرد بالعيب السابق، بين أن يحدث عنده عيب، أولاً. انظر: التعليق الكبير - قسم المعاملات - ٧١٨/٢.

(٢) فكسره.

(٣) وهذا إذا لم يكن له مكسوراً قيمة كبيض الدجاج، وأما إذا كان له مكسوراً قيمة، كبيض النعام وجوز الهند، فالذهب أنه يخير بين أرشه، وبين رده ورد مانقص، وأخذ الثمن. انظر: الروايتين والوجهين ٣٤٠/١ و٣٤١، والهداية ١٤٢/١، والمغني ٢٥٣/٦، والفروع ١٠٨/٤ و١٠٩، والمقنع مع الإنصاف ٢٤٢/٤.

(٤) وذلك فيما إذا كان المكسور لقشره قيمة، حيث يكون الخيار للبائع إن شاء أخذ القشر ورد الثمن على المشتري، وإن شاء رد الأرش فقط، وليس للمشتري الخيار في ذلك، وأما إذا كان المكسور ليس لقشره قيمة، فإن المشتري يرجع بالثمن كاملاً على البائع. انظر: مختصر الطحاوي ص: ٨١، والمبسوط ١٣/١١٤، وبدائع الصنائع ٢٨٤/٥، والهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٣٧٢/٦ و٣٧٣.

[رد المبيع بالعيب بعد كسره إذا كان مما لا يطلع على عيبه إلا بالكسر]

وللشافعي قولان^(١).

لنا:

- أنه لا يتوصل إلى معرفته إلا بكسره، فلا يؤثر ذلك في الرد، كلبس الثوب، وخدمة العبد.

[أ/٩٩]

[ما يملكه المشتري في خيار العيب]

[٧١٨/٥٦] مسألة: إذا اطلع المشتري / على عيب، وطالب بأخذ الأرش مع إمكان الرد، جاز له^(٢) - خلافاً لأكثرهم^(٣) -؛ لأنه ظهر على

(١) فيما إذا كان لفساده قيمة، وأظهر القولين أن له الرد ولا يغرم أرش الكسر. وأما إذا لم يكن لفساده قيمة فإنه يرجع بالثمن قولاً واحداً.

انظر: الحاوي ٥/٢٦٢ و ٢٦٣، وحلية العلماء ٤/٢٦٢ - ٢٦٤، وروضة الطالبين ٣/٤٨٤ و ٤٨٥، ومغني المحتاج ٢/٥٩ و ٦٠.

وأما المالكية، فذهبوا إلى أن ما لا يعلم عيبه إلا بعد الكسر، فهو لازم للمشتري، ولا يرجع على البائع بشيء، وخرج من ذلك البيض؛ لأنه يعلم فساده قبل الكسر، فإذا وجده فاسداً لا يجوز أكله، رجوع على البائع بالثمن مطلقاً، وإن كان يجوز أكله فللمشتري الرجوع بالثمن إن دلس البائع، وإن لم يدلس رجوع بالأرش. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٧١٣، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٤٣٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١١٣ و ١١٤.

(٢) انظر: المغني ٦/٢٢٩، والمقنع مع الإنصاف ٤/٤١٠.

(٣) في قولهم: ليس له إلا الرد أو الإمساك بدون أرش.

انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٥/٢٨٩، والهداية مع شرحها: فتح القدير، والعناية ٦/٣٥٥ و ٣٥٦.

وانظر للمالكية: التفريع ٢/١٧٣، والمعونة ٢/١٠٥١، والتلقين ص: ١١٤، والقوانين الفقهية ص: ٢٧٠.

وانظر للشافعية: الحاوي ٥/٢٤٨ و ٢٤٩، وحلية العلماء ٤/٢٣٩، وروضة الطالبين ٣/٤٧٨، وتكملة المجموع الأولى ١٢/١٢١ - ١٢٣.

عيب، ولم يقف على محله، فملك المطالبة بالأرش، دليله: لو حدث به عيب عند المتباع.

[٧١٩/٥٧] مسألة: إذا باعه صفقة واحدة، حراماً وحلالاً، كالخمر، والخل، والحر والعبد، صح فيما يجوز، وبطل فيما لا يجوز^(١).

[اشتمال صفقة
المبيع على حلال
وحرام ونحوهما]

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يصح في ملكه وملك غيره، وفي الأمة القن^(٢) مع أم الولد، ويبطل فيما عدا ذلك^(٣). وللشافعي قولان^(٤).

لنا:

- أنهما مبيعان معلومان، لو أفرد أحدهما بالعقد عليه صح، فإذا اجتمعا يجب أن يصح فيما كان يصح العقد عليه على الانفراد، كما لو باع ملكه وملك غيره، وأم الولد والأمة القن.

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١/٣٣٨ و٨٣٩، والهداية ١/١٣١، والمغني ٦/٣٣٦، والفروع ٤/٣٢، والمقنع مع الإنصاف ٤/٣٧١ و٣١٨.
(٢) القن (بكرس القاف): الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق، ومقدماته. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص: ٢٠٤. والمطلع ص: ٣١١.
(٣) انظر للحنفية: مختصر اختلاف العلماء ٣/١٦٧، والمبسوط ١٣/٣-٥، وبدائع الصنائع ٥/١٤٥ و١٤٦.

وانظر للمالكية: الإشراف ١/٢٧٦ و٢٧٧، والقوانين الفقهية ص: ٢٦٣.
(٤) أحدهما تبطل الصفقة. جميعاً، والآخر - وهو المصحح عندهم - يبطل البيع في الحرام، ويصح في الحلال. انظر: الحاوي الكبير ٥/٢٩٣، وحلية العلماء ٤/١٣٨-١٤٠، والمجموع ٩/٣٨١-٣٨٣، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٤٠ و٤١.

[٧٢٠/٥٨] مسألة: إذا قلنا: إن البائع يتحالفان^(١)، فإنه يقدم

البائع في اليمين قبل المشتري^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣) -؛ لأن البائع أقوى، بدليل أنه ترجع إليه السلعة، ولا يخرج عن يده شيء، فلهذا كان القول قوله.

[٧٢١/٥٩] مسألة: إذا باع داراً، أو عبداً، واستثنى منفعتها مدة

معلومة، صح البيع، ولزم الشرط^(٤)، وكذلك إذا ابتاع ثوباً، وشرط على البائع خياطته، أو حطباً وشرط حمله، أو نعلاً^(٥) وشرط حذوها.

(١) كما لو اختلفا في قدر الثمن، والسلعة باقية، ولا بينة لأحدهما. انظر:

المغني ٦/٢٧٨.

(٢) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنبالية: الهداية ١/١٤٥، والمغني ٦/٢٧٩، والفروع ٤/١٢٥، والمقنع

مع الإنصاف ٤/٤٤٥ و٤٤٦.

وانظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ٢/٦٩٠ و٦٩٧، والتاج والإكليل بهامش

مواهب الجليل ٤/٥١٠ و٥١١، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤/٣٣٠ و٣٣١.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/٣٠٠، وحلية العلماء ٤/٣٢٢، وفتح العزيز

بهامش المجموع ٩/١٧٥ و١٧٦، ومغني المحتاج ٢/٩٥.

(٣) في قوله: يقدم المشتري في اليمين قبل البائع. انظر: المبسوط

١٣/٢٩ و٣٠، ومجمع الأنهر ٢/٢٦٣.

(٤) انظر: الهداية ١/١٣٥، والتمام ٢/٢٠، والتحقيق ٢/١٧٧، والمغني

٦/١٦٥ و١٦٦، والإنصاف ٤/٣٤٤-٣٤٦.

(٥) «المراد: اشترى أديماً على أن يجعله البائع نعلاً له، فأطلق عليه اسم النعل

باعتبار أوله. ويمكن أن يراد حقيقته. أي: نعل رجل واحدة على أن يحذوها، أي:

يجعل معها مثلاً آخر لئتم نعلاً للرجلين، ومنه حذوت النعل بالنعل» ١. ه فتح القدير

٦/٤٥١.

خلافاً للشافعي في قوله : العقد فاسد^(١) .

ومالك في قوله : إن كانت المدة طويلة بطل^(٢) .

لنا :

- أنه قال عليه السلام لجابر : (قد أخذت ذلك البعير بأربعة/ دنانير ولك ظهره [٩٥/ب] إلى المدينة)^(٣) .

- ولأن شرطه لا يمنع من المقصود بالعقد، فصح ، كما لو شرط تأجيل الثمن ، والسلم^(٤) .

[٧٢٢/٦٠] مسألة: لا يجوز بيع عَسْبِ^(٥) الفحل بعقد إجارة، الفحل [المعاوضة على عَسْب]

(١) انظر : الحاوي الكبير ٥/٢١٢ و٢١٣ ، وحلية العلماء ٤/١٢٩ و٣٩٠ ، والمجموع ٩/٣٦٧-٣٦٩ .

وهذا مذهب الحنفية ، إلا إذا كان في الشرط عرف ظاهر فيعمل به ، ومثلوا لذلك بما إذا اشترى نعلاً ، وشراكاً بشرط أن يحذوه البائع ، فالشرط صحيح . انظر : المبسوط ١٣/١٤-١٨ ، وبدائع الصنائع ٥/١٦٩ و١٧٢ .

(٢) وطول المدة يختلف من مبيع إلى مبيع ، والضابط في طولها : أن تكون مدة لا يؤمن على المبيع من التغير فيها . انظر : الكافي ٢/٦٨٣ ، والمقدمات الممهدة ٢/٦٧ ، والقوانين الفقهية ص : ٢٦٢ .

(٣) رواه البخاري - الفتح - ٤/٥٦٦ [٢٣٠٩] ، ولفظه (. . .) قد أخذته بأربعة دنانير ، ولك ظهره إلى المدينة) ورواه بنحوه مسلم ٣/١٢٢١ [٧١٥٠] .

(٤) أي : اشترط تأجيل الثمن .

(٥) عَسْب الفحل (بفتح العين وسكون السين) : ضراب الفحل ، وطرقه .

انظر : غريب الحديث لأبي عبيد ٣/١٩٢ .

ولا غيرها^(١) - خلافاً للمالك^(٢) -؛ لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع عسب الفحل، وقال: إنه سحت^(٣)».

- ولأنه مما يفعله الحيوان بطبعه، ولا يمكن صاحبه تسليمه، فلم يصح، كما لو عقد على عبد أبق، أو جمل شارذ.

[٧٢٣/٦١] مسألة: لا يصح بيع العنب، والعصير لمن يتخذه خمراً، ولا يبيع السلاح في الفتنة، والجواري للغناء، وكل ما يؤدي إلى معصية، ويعين عليها^(٤). خلافاً لأكثرهم^(٥).

(١) وفاقاً للحنفية، والشافعية.

انظر للحنابلة: مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/٦٩٤، والتحقيق ٢/١٩٣، والمغني ٦/٣٠٢ و٣/٣٠٣، والإنصاف ٤/٣٠١، وشرح منتهى الإرادات ٢/١٤٧. وانظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٨٤، وبدائع الصنائع ٥/١٤٥. وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/٣٢٤ و٣/٣٢٥، ومغني المحتاج ٢/٣٠. (٢) في قوله: يجوز إجارة نزو الفحل. انظر: المعونة ٢/١١٠٥، والذخيرة ٥/٤١٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٥٧ و٥٨، والشرح الصغير ٤/١٣٨.

(٣) رواه البخاري من حديث ابن عمر، من دون قوله: (إنه سحت) - الفتح - ٤/٥٣٩ [٢٢٨٤]، ورواه مسلم من حديث جابر ولفظه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل» ٣/١١٩٧ [٣٥/١٥٦٥]. وأما اللفظة الأخيرة من الحديث فلم أجدها فيما اطلعت عليه.

(٤) انظر: مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/٦٩٧، والهداية ١/١٣١ و١٣٢، والتحقيق ٢/١٨٩، والمغني ٦/٣١٧-٣١٩، والفروع ٤/٤٢. والمقنع مع الإنصاف ٤/٣٢٧.

(٥) انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٥/٢٣٣، والجوهرة النيرة ٢/٣٨٨، وحاشية

=

ابن عابدين ٦/٣٩١.

لنا:

- ما روي عنه عليه السلام أنه قال للرجل يحبس قطع كرمه (١) حتى يبيعه من اليهودي، والنصراني: (فإنما يتقحم (٢) في نار جهنم) (٣).
- ولأنه يؤدي إلى المعصية، ويعين عليها فلا يصح بيعه، كما لو باع جارية للغناء، وسلاحاً للفتنة.

[٧٢٤/٦٢] مسألة: لا يجوز بيع المصحف (٤). خلافاً [بيع المصحف]

- = وانظر للمالكية: الكافي ٢/٦٧٧، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٤/٢٥٣ و ٢٥٤، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤/٢٠.
- وانظر للشافعية: الحاوي ٥/٢٧٠، وحلية العلماء ٤/١١٩، والمجموع ٩/٣٥٣ و ٣٥٤، ومغني المحتاج ٢/٣٧ و ٣٨.
- (١) كرمه أي: عنبه. انظر: النهاية ٤/١٦٧.
- (٢) يتقحم: أي يقع، «يقال: اقتحم الإنسان الأمر العظيم، وتقحمه: إذا رمى نفسه فيه من غير روية، وتثبت» ١. هـ النهاية ٤/١٨.
- (٣) رواه بنحوه الطبراني في الأوسط ٥/٢٩٤ [٥٣٥٦] بلفظ: (من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودي أو نصراني، أو ممن يتخذ خمرأ، فقد تقحم النار على بصيرة)، والحديث قال عنه ابن الجوزي: لا أصل له، بل حكم الذهبي بأنه موضوع. انظر: التحقيق ٢/١٨٩، وميزان الاعتدال ١/٥٢٣، وأما ابن حجر فحسن إسناده كما في بلوغ المرام ص: ١٧٣، وقد تعقبه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والوضوعة، وبين خطأه ٣/٤٢٩ و ٤٣٠.
- كما استدلل الحنابلة بقوله - تعالى -: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ سورة المائدة من الآية: (٢). وبالأحاديث الواردة في لعن شارب الخمر، وحاملها والمحمولة إليه.
- (٤) انظر: الهداية ١/١٣٠، والمغني ٦/٣٦٧، والفروع مع حاشية تصحيح الفروع ٤/١٤ و ١٥، والمقنع مع الإنصاف ٤/٢٧٨.

لأكثرهم (١).

- لما روي عنه عليه السلام أنه قال: (تعلموا القرآن وعلموه، ولا تأكلوا له ثمنًا) (٢).

- ولأن جواز بيعه [يؤدي إلى] هتك حرمة؛ لأن العادة أن مشتريه يماكس، ويطلبه بأقل شيء، وإذا أدى إلى ذلك لم يجز بيعه؛ لأنه يؤدي إلى بغض الإسلام، ولهذا المعنى يمنع الذمي من شرائه، ومنعنا بيع المسلمة من الذمي (٣).

[٧٢٥/٦٣] مسألة: لا يجوز بيع الحاضر للبادي (٤)، مع شرائط

(١) في قولهم يجوز، بل صحح الحنفية شراء الكافر له لكن يجبر على بيعه. انظر للحنفية: مختصر اختلاف العلماء ٣/٨٧، والمبسوط ١٣/١٣٣، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/١٠٥ و٢٢٩.

وانظر للمالكية: الذخيرة ٥/٤٠٠، ومواهب الجليل ٤/٢٥٣، والشرح الكبير ٧/٣.

وانظر للشافعية: المهذب مع المجموع ٩/٢٥١ و٢٥٢، وروضة الطالبين ٣/٣١٨، ومغني المحتاج ٢/٢٠.

(٢) الحديث لم أجده فيما بين يدي من مصادر، وعلى فرض ثبوته فإن دلالة على تحريم بيع المصحف غير قوية، لأن غاية ما يفيد تحريم أخذ الأجرة على تعليمه. وقد استدلل الحنابلة على تحريم بيع المصحف بأقوال بعض الصحابة، كما روي عن ابن عباس، وابن عمر قال ابن عمر: «لوددت أن الأيدي قطعت في بيع المصاحف» سنن البيهقي ٦/١٦.

(٣) لأن في بيعها له ذريعة إلى هتك حرمتها.

(٤) وإن وقع لم يصح. انظر: الروايتين والوجهين ١/٣٥٣ و٣٥٤، والمقنع =

مذكورة. أحدها: أن تدخل السلعة البلد، وأن تكون/ على الفور، وقد [٩٦/أ] شرحت في مواضعها^(١). خلافاً لأكثرهم^(٢).

لنا:

- أنه ﷺ: «نهى عن تلقي الركبان، وأن يبيع حاضر لباد^(٣)».

- ولأنه مبيع نهى عنه لحق الله - تعالى - فلم يصح، كبيع الخمر، والخنزير^(٤).

= في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٦٩٥ و ٦٩٦، والهداية ١/ ١٣١، والتحقيق ٢/ ١٩١، والمغني ٦/ ٣٠٨ - ٣١٠، والفروع ٤/ ٤٧، والمقنع مع الإنصاف ٤/ ٣٣٣ و ٣٣٤.

(١) قال أبو الخطاب في الهداية ١/ ١٣١: «وأما بيع الحاضر للبادي فيصح في إحدى الروايتين، والأخرى لا يصح بخمس شرائط: أن يحضر البدوي لبيع سلعة، بسعر يومها، وبالناس حاجة إليها، والبادي جاهل بسعرها، ويقصده الحاضر»^١. هـ. وانظر: المصادر السابقة.

(٢) في قولهم: إن بيع الحاضر للبادي، وإن نهى عنه إلا إنه إن وقع صح، وقيد المالكية الصحة بالفوات.

انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٨٤، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٣٢، والهداية مع فتح القدير ٦/ ٤٧٨.

وانظر للمالكية: التفرع ٢/ ١٦٧، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٧٣٨ و ٧٣٩، والمعونة ٢/ ١٠٣٣ و ١٠٣٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٦٩.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/ ٣٤٦ و ٣٤٧، وحلية العلماء ٤/ ٣٠٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٦.

(٣) رواه البخاري - الفتح - ٤/ ٤٣٣ [٢١٥٨]، ومسلم - واللفظ له -

٣/ ١١٥٧ [١٩/١٥٢١] من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - . والنهي في الحديث يقتضي فساد المنهي عنه. انظر: المغني ٦/ ٣١٠.

(٤) كذا في الأصل! والاستدلال به على بطلان بيع الحاضر للبادي غير ظاهر.

[البيع عند النداء يوم الجمعة]

[٧٢٦/٦٤] مسألة: لا يصح البيع عند النداء يوم الجمعة^(١).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: إنه [يصح^(٢)].

ولا خلاف أنه حرام.

لنا:

- قوله - سبحانه - ﴿ وَذُرُوا الْبَيْعَ ﴾^(٣).

- وقول الرسول ﷺ: (من فعل فعلاً ليس عليه أمرنا فهو رد^(٤)).

- ولأنه مبيع ممنوع منه لحق الله - تعالى -، فلم يصح بيعه، كبيع الخمر،

والميتة ونحوه.

(١) انظر: الهداية ١/١٣٢، والفروع ٤/٤٣، والمقنع مع الإنصاف ٤/٣٢٣، ٣٢٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/١٥٤ و ١٥٥.

وهو المشهور من مذهب المالكية. انظر: التلقين ص: ١١٣، والكافي لابن عبد البر ٢/٧٧١ و ٧٧٢، والشرح الكبير ١/٣٨٨.

(٢) في الأصل: - يجوز - وهو سهو من الناسخ، والصواب ما أثبت كما يدل عليه اللحاق.

انظر للحنفية: بدائع الصنائع ٥/٢٣٢، والهداية مع فتح القدير ٦/٤٧٨، وحاشية ابن عابدين ٥/١٠١.

وانظر للشافعية: روضة الطالبين ٢/٤٧، ومغني المحتاج ١/٢٩٥، وفتح الوهاب ١/٧٨.

(٣) سورة الجمعة، الآية: (٩).

(٤) رواه البخاري معلقاً - الفتح - ٥/٣٥٥ [٢٦٩٧]، ووصله ابن حجر في التخليق ٢/٣٩٧ و ٣٩٨، ورواه الدارقطني ٤/٢٢٧ [٨٠]، ولفظهم: «من فعل أمراً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ» والحديث رواه البخاري، ومسلم بألفاظ أخرى. - الفتح - ٥/٣٥٥ [٢٦٩٧]، ومسلم ٣/١٣٤٣ [١٧١٨].

[ثبوت الأرش عند
تعذر رد المبيع]

[٧٢٧/٦٥] مسألة: إذا اشترى طعاماً فأكله، أو عبداً فقتله، وظهر

على عيب، بأن يبقى منه جزء فيبين له العيب، أو يُشهد بأنه كان معيباً، فإنه يستحق الأرش عن العيب^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يستحق أرشاً^(٢).

لنا:

- أنه تعذر [رد] المبيع بفواته، فلم يمنع من أخذ الأرش بالعيب، كما

لومات العبد، أو أعتقه، ثم ظهر على عيب فإنه يملك أخذ الأرش.

[٧٢٨/٦٦] مسألة: يجوز بيع العبد الجاني، عمداً [بيع العبد الجاني]

كانت الجناية أو خطأ^(٣). خلافاً لأحد قولي

(١) وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/١٤٢، والمغني ٦/٢٤٧ و٢٤٨، والشرح الكبير

٢/٣٨٢ و٣٨٤، والمبدع ٤/٩٣، والإنصاف ٤/٤١٨-٤٢٠.

وانظر للمالكية: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٤٤٣ و٤٤٤، والشرح

الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٢٤، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤/٢٢٢

و٢٢٣.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٤/٢٦٦، وروضة الطالبين ٣/٤٧٢، ومغني

المحتاج ٢/٥٤.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٨٠، والمبسوط ١٣/١٠٠ و١٠١، وبدائع

الصنائع ٥/٢٩٠، والجوهرة النيرة ١/٢٤٢ و٢٤٣.

(٣) وفاقاً للحنفية، والمالكية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/١٢٩، والتمام ٢/١٦ و١٧، والمغني ٦/٢٥٤،

والفروع ٤/١٢، والمقنع مع الإنصاف ٤/٢٧٦. =

الشافعي (١).

لنا:

- أن جناية العمد توجب القصاص، والقصاص عقوبة، فلم تمنع من البيع، دليhle: حد الزنا، والقتل بالردة.

[ما يملكه مشتري
العبد الجاني إذا قتل
في يده]

[٧٢٩/٦٧] مسألة: إذا اشترى عبداً مستحق الدم برده وهو لا يعلم، أو جناية، ثم قتل في يد المشتري، فإنه يملك المطالبة بالأرش، لا بالثمن (٢).

[٩٦/ب]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله / يملك ثمنه (٣).

وللشافعي قولان (٤).

= وانظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٨١، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٨٧.

وانظر للمالكية: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٢٧٢، والشرح الصغير ٣٠/٤.

(١) إن البيع باطل، والمصحح عند الشافعية أن العبد الجاني لا يصح بيعه إن تعلق برقبته مال، ويصح إن تعلق بها قصاص. انظر: الحاوي ٥/٢٦٤، وحلية العلماء ٤/٢٧٨، وروضة الطالبين ٣/٣٥٨، ومغني المحتاج ٢/١٤. (٢) وفاقاً للمالكية.

انظر للحنابلة: المغني ٦/٢٥٦، والمقنع مع الإنصاف ٤/٢٧٥ و٢٧٦ و٤٣٦. وانظر للمالكية: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٢٤، والشرح الصغير ٢٢٢/٤.

(٣) انظر: المبسوط ١٣/١١٥، والهداية مع شرحها: فتح القدير والعناية ٦/٣٩٢ و٣٩٣.

(٤) كالمذهبين السابقين، والمصحح عند محققهم أنه يرجع بالثمن لا بالأرش =

لنا:

- أن هذا لم يُزلْ مُلْكَ البائع عنه، فلم يمنع من صحة^(١) البيع، كما لو اشتراه محموماً^(٢) فمات في يده.

[الزنا، والبخر من
عيوب الرقيق]

[٧٣٠/٦٨] مسألة: الزنا عيب في الغلام والجارية، وكذلك

[البخر^(٣)].

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هما عيبان في الجارية دون الغلام^(٤).

= انظر: حلية العلماء ٤/٢٧٩، والمهذب مع تكملة المجموع الأولى ١٢/٣٤٨-٣٥٣، وروضة الطالبين ٣/٤٦٤، ومغني المحتاج ٢/٥٢.

(١) والدليل على رجوعه بالأرث لابجميع الثمن: « أنه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن، كما لو كان مريضاً فمات بدائه^١. هـ المغني ٦/٢٥٦.

(٢) محموم أي: مصاب بالحمى. انظر: المصباح المنير ١/١٥٣، مادة: (حمم).

(٣) في الأصل - الحر - ولعله تصحيف من الناسخ، والبخر: « الرائحة المتغيرة من الفم، قال أبو حنيفة: البخر: التتن يكون في الفم وغيره » لسان العرب مادة: (ب خ ر).

انظر للحنابلة: الهداية ١/١٤٣، والمغني ٦/٢٣٦، والشرح الكبير ٢/٣٧٨، والفروع ٤/١٠٠، والمقنع مع الإنصاف ٤/٤٠٥ و٤٠٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/١٧٥، وهذا مذهب المالكية، والشافعية.

انظر للمالكية: التلقين ص: ١١٥ والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٤٣٠، والشرح الصغير ٤/٢٠١.

وانظر للشافعية: الحاوي ٥/٢٥٣، وحلية العلماء ٤/٢٧٠ و٢٧١، ومغني المحتاج ٢/٥٠.

(٤) انظر: المبسوط ١٣/١٠٦ و١٠٧، وبدائع الصنائع ٥/٢٧٤، وذكر الكاساني

أن البخر إذا فحش، والزنا إذا كان عادة للغلام، يكونان عيباً في الغلام كذلك.

- لأن ما كان عيباً في الجارية، كان عيباً في الغلام، كالجنون، والبرص^(١).

[٧٣١/٦٩] مسألة: ويملك الرد بالبول من الغلام في الفراش^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يملك في الجارية^(٣).

والعلة ماتقدم^(٤).

(١) ولأن « ذلك ينقص قيمته، وماليته؛ فإنه بالزنا يتعرض لإقامة الحد عليه، والتعزير، ولا يأمنه سيده على عائلته، وحرمة، والبخر يؤذي سيده، ومن جالسه وخاطبه أو ساره^١». هـ. المغني ٢٣٦/٦،

(٢) إذا جاوز العشر، وكذا الجارية، وفاقاً للمالكية، والشافعية.

انظر للحنابلة: الهداية ١٤٣/١ والمغني ٢٣٦/٦، والفروع ١٠٠/٤، والمقنع مع الإنصاف ٤/٤٠٥ و٤٠٦، وشرح منتهى الإرادات ١٧٥/٢.

وانظر للمالكية: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٤٣٢، والشرح الكبير ٣/١١٠، والشرح الصغير ٤/٢٠٣.

وانظر للشافعية: الحاوي ٥/٢٥٤، وحلية العلماء ٤/٢٧٠ و٢٧١، ومغني المحتاج ٢/٥٠.

(٣) في هذا نظر، فإن المصرح به في كتب الحنفية أن البول في الفراش عيب في الغلام والجارية معاً، بل جعلوه عيباً في المميز وإن لم يبلغ عشر سنين، لكنهم اشترطوا اتحاد الحالة، بأن يوجد البول في الفراش عند البائع والمشتري في حال صغر العبد، أو في حال كبره، أما لو اختلفت الحالة بأن كان يبول عند البائع صغيراً، وبال عند المشتري بعد بلوغه فلارد حينئذ لا اختلاف الحالة. انظر تبين الحقائق ٤/٣٢، والجوهرة النيرة ٢/٢٤٠، ٢٤١، والفتاوى الهندية ٣/٦٩.

(٤) من أن كل ما كان عيباً في الجارية يكون عيباً في الغلام.

[بيع الجارية بالبراءة
من الحمل]

[٧٣٢/٧٠] مسألة: إذا باعه جارية بالبراءة^(١) من الحمل، وظهر بها

حمل ملك الرد^(٢).

خلفاً للمالك في قوله: إن كانت قبيحة شوهاء، صح الإبراء منه، وإن

كانت رفيعة^(٣) جميلة لم يصح^(٤).

(١) بأن يشترط البائع على المشتري أنه بريء من الحمل إن ظهر بها، فيكون

ذلك براءة من عيب لا يعلم وجوده أو عدمه، بخلاف البراءة من الحمل الظاهر، فهي براءة من عيب معلوم فيدخل كل من البائع والمشتري على بصيرة، وعلم بما يزيد الثمن وينقصه. انظر: المعونة ١٠٦٨/٢.

(٢) انظر: المغني ٦/٢٤٠ و٢٦٤ و٢٦٥، والإنصاف ٤/٣٥٩، وشرح منتهى

الإرادات ١٦٥/٢.

وأما الحنفية والشافعية، فمقتضى مذهبهم صحة البراءة مطلقاً، إلا أن الشافعية

قيدوا ذلك بما إذا لم يكن البائع عالماً بالعيب.

انظر للحنفية: المبسوط ١٣/٢٠، وبدائع الصنائع ٥/٢٧٦ و٢٧٧.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٤/٢٨١-٢٨٦، وروضة الطالبين

٣/٤٧٠ و٤٧١.

(٣) رفيعة: هي الأمة التي تتخذ للتسري، المرغوب فيها لحسنها وجمالها.

انظر: المعونة ١٠٦٨/٢.

(٤) انظر: الإشراف ١/٢٧٤ و٢٧٥، والمعونة ٢/١٠٦٨، والكافي لابن

عبدالبر ٢/٧١٣ و٧٢٣، والرسالة مع شرحها: الفواكه الدواني ٢/١٢٧، والبيان

والتحصيل ٤/٨٩. والفرق بين الأمة الجميلة والقبيحة عند المالكية أن الأمة الجميلة

تراد للوطء والتسري، والحمل فيها ينقصها، ويؤثر في نقصان ثمنها، فكان غرراً

وعيباً؛ بخلاف القبيحة التي تراد للخدمة، إذ الحمل يرغب فيها بل ربما زاد في ثمنها.

كما نبه على ذلك القاضي في الإشراف، والنقراوي في الفواكه الدواني في الموضوعين

المحال عليهما في مراجع المسألة.

- لأنه إبراء من الحمل فلم يصح، كما لو كانت جميلة.

[٧٣٣/٧١] مسألة: إذا باعه بيعاً مطلقاً^(١)، فحدث به عيب عند [عهدة البيع]

المشتري، لم يملك الرد^(٢).

خلافاً للمالك في قوله: يملك إلى ثلاثة أيام بسائر العيوب إلا البرص، والجنون، والجذام^(٣) فإنه يملك إلى سنة^(٤).

لنا:

- أنه عيب حدث في يد المشتري، فلم يملك الرد به، أصله: ما زاد

(١) غير معلق بخيار ونحوه.

(٢) وفاقاً للحنفية، والشافعية.

انظر للحنابلة: الروايتين والوجهين ١/٣٤١، والتحقيق ٢/١٨٢، والمغني ٦/٢٣٣، والفروع ٤/١٠٦ و١٠٧، والإنصاف ٤/٤١٥.

وانظر للحنفية: بدائع الصنائع ٥/٢٧٥، والبحر الرائق ٦/٣٦، والفتاوى الهندية ٣/٦٦.

وانظر للشافعية: حلية العلماء ٤/٢٤١ و٢٤٢، وروضة الطالبين ٣/٤٦٤، وتكملة المجموع الأولى ١٢/١٢٧ و١٣٠، ومغني المحتاج ٢/٥.

(٣) على وزن - غراب - : علة تصيب البدن، تفسد مزاج الأعضاء وهيأتها، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء، وتساقطها، وأصل الجذم: القطع، ومنه سمي الجذام؛ لأنه يقطع الأعضاء. انظر: القاموس المحيط ٤/٨٩، مادة: (ج ذم)، والمصباح المنير ١/٩٤، مادة: (ج ذم).

(٤) وهذا خاص بالرقيق، ويسمى عهدة الرقيق. انظر: التفریع ٢/١٧٧،

والإشراف ١/٢٧٨، والكافي لابن عبد البر ٢/٧١٧ و٧١٨، والذخيرة ٥/١١٤ و١١٥، والشرح الصغير ٤/٢٥٤ - ٢٥٦، وهل هذا الحكم عام أو خاص بما إذا اشترط المشتري ذلك، أو جرت به العادة؟ قولان للمالكية.

على ثلاثة أيام، أو السنة.

[ملك العبد
بالتملك]

[٧٣٤/٧٢] مسألة: إذا مُلِّك (١) العبد لم يملك في إحدى

الروايتين (٢).

خلفاً لملك، وداود، وأحد قولي الشافعي (٣).

[٩٧/أ]

دليلنا: أن الهبة جهة يملك بها المال، فلم يملك بها العبد كالإرث / .

[استبراء الأمة
المبيعة]

[٧٣٥/٧٣] مسألة: استبراء (٤) الأمة واجب في حق البائع (٥)،

(١) أي: ملكه سيده، وأما إذا ملكه غير سيده فإنه لا يملك في قول عامة أهل

العلم، كما نبه على ذلك ابن قدامة ٦/٢٥٩.

(٢) وهي المذهب، وفاقاً للحنفية.

انظر للحنابلة: الروايتين والوجهين ١/٣٤٢ و٣٤٣، والتحقيق ٢/١٨٣،

والمغني ٦/٢٦٠، والقواعد ص: ٤١٧، والإنصاف ٦/٣.

وانظر للحنفية: رؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٨٧، والأشباه والنظائر

ص: ٣٧١.

(٣) انظر للمالكية: الإشراف ١/٢٧٠، والمعونة ٢/١٠٦٩، وشرح الخرشي

١٨١/٥ و١٨٢، والشرح الكبير ٣/١٧٢.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي ٥/٢٦٥ و٢٦٦، وروضة الطالبين

٣/٥٧٤، وفتح الوهاب ١/٧٦. والمذهب عند الشافعية أنه لا يملك، ولو ملكه سيده.

وانظر هذا القول منسوباً لداود في: الحاوي ٥/٢٦٥.

(٤) الاستبراء: استفعال، من برأ، ومعناه: قصد علم براءة رحم الأمة من

الحمل بخروج الحيض. انظر: الزاهر. ص: ٣٥٧، والمطلع ص: ٣٤٩.

(٥) وذلك فيما إذا كانت الأمة ممن تحمل وكان البائع يطؤها، وأما إذا كان

لا يطؤها فلا يلزمه الاستبراء، وإنما يستحب.

والمشتري^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يجب على البائع^(٢).
- لأنه أحد المتعاقدين، فأشبهه المشتري^(٣).

[٧٣٦/٧٤] مسألة: إذا أراد استبراء أمته وهي حائض، لم يعتد
بالحيضة التي فيها^(٤).

[ما يتحقق به
استبراء الأمة إذا
بيعت وهي
حائض]

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١/٣٤٥، والهداية ٢/٦٣ و٦٤، والمغني
١١/٢٧٤ و٢٨١ و٢٨٢، والفروع مع التصحيح ٥/٢٦٤، والإنصاف ٩/٣٢٣،
وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٣٢، وإلى هذا ذهب المالكية. انظر: التفريع ٢/١٧٨،
والإشراف ١/٢٧٣، وشرح الزرقاني مع حاشية البناني ٤/٢٢٧.

(٢) بل يجب على المشتري، ويستحب في حق البائع.
انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ٩٠، والمبسوط ١٣/١٥١ و١٥٢،
وبدائع الصنائع ٥/٢٥٣.

وانظر للشافعية: الحاوي ١١/٣٤٤، وحلية العلماء ٧/٣٥٨ و٣٦٣، وروضة
الطالبين ٨/٤٢٧، وأسنى المطالب ٣/٤١٠ و٤١١.

(٣) كما استدلل الحنابلة بما روى ابن أبي شيبه ٤/٢٢٨، أن عبدالرحمن بن
عوف باع جارية له كان يقع عليها قبل أن يستبرئها، فظهر بها الحمل عند الذي
اشتراها، فخاصمه إلى عمر، فقال عمر: كنت تقع عليها؟ قال: نعم. قال: فبعتها
قبل أن تستبرئها؟ قال: نعم، قال: ما كنت لذلك بخليق... الأثر.

(٤) انظر: الهداية ٢/٦٣، والمغني ١١/٢٦٤، والفروع ٥/٥٦٦، وشرح
منتهى الإرادات ٣/٢٣٤، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية.

انظر للحنفية: المبسوط ١٣/١٤٧، وتبيين الحقائق ٦/٢٢، والدر المختار مع
حاشية ابن عابدين ٦/٣٧٥.

وانظر للشافعية: الحاوي ١١/٣٤٦، والمهذب ٢/١٩٦، وروضة الطالبين
٨/٤٢٦، وأسنى المطالب ٣/٤٠٩.

خلفاً لمالك في قوله: إن كانت أول الحيضة اعتدت بها^(١).

لنا:

- قوله ﷺ: (لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة، ولا حامل حتى تضع^(٢)) وهذا يقتضي حيضة كاملة^(٣).

- ولأنه موضع لبراءة الرحم، فلم يعتد فيه بدون الحيضة، دليله: إذا طلقها وهي حائض.

[٧٣٧/٧٥] مسألة: يجب على البائع تسليم الأمة إلى المشتري، [تسليم البائع الأمة إلى المشتري لاستبرائها] فأمّا إن رضي المشتري أن يستبرئها البائع صحت^(٥).

(١) وإن كانت في آخر الحيضة لم يعتد بها. انظر: الإشراف ١/٢٧٤، والمقدمات الممهدة ٢/١٥٠، وشرح الزرقاني ٤/٢٣١، والشرح الكبير ٢/٤٩٥.

(٢) رواه الإمام أحمد ٣/٦٢، وأبو داود ٢/٢٤٨ [٢١٥٧]، والحاكم ٢/١٩٥، وصححه، وحسن ابن حجر إسناده في التلخيص ١/١٨٢.

(٣) انظر: المغني ١١/٢٦٥.

(٤) أي: طلب المشتري تعجيل تسليمها له. انظر: المصباح المنير ٢/٥٩٤،

مادة: (ن ج ز).

(٥) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنبلة: المغني ٦/٢٨٩، والشرح الكبير ٢/٤٠٣.

وانظر للشافعية: الحاوي ٥/٢٧٦ و١١/٣٤٤ و٣/٣٤٥، وحلية العلماء

٣٦٤/٧، وروضة الطالبين ٨/٤٣١ و٤٣٢، وأسنى المطالب ٣/٤١٢.

وأما الحنفية: فذهبوا إلى أن الاستبراء لا يكون إلا بعد القبض، حتى لو وضعت

عند عدل حتى يدفع المشتري الثمن، فحاضت عند العدل، ثم قبضها المشتري، لم

يَعْتَدَ بتلك الحيضة، بل يلزمه استبراؤها. انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٤٩-٢٥٢،

وحاشية ابن عابدين ٦/٣٧٥.

خلافاً للمالك [في قوله] إن رضي [المشتري ^(١) أن تكون] عند البائع جاز، وإن استنجز أسلمت إلى عدل، فتكون عنده حتى ينقضي الاستبراء ^(٢).

لنا:

- أنه استبراء واجب، فكان للمالك، كالأمة المسبية ^(٣).

[إجزاء حيضة الأمة عند البائع بعد استبرائها عن استبراء المشتري]

[٧٣٨/٧٦] مسألة: إذا حاضت الأمة حيضة في يد البائع، غير الحيضة التي استبرأها بها، فإنها تكون عوضاً عن استبراء المشتري في أصح الروايتين ^(٤).

(١) في الأصل - إن رضي أن تكون عند المشتري - ولعل الصواب ما أثبت.
 (٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ٧١٨/٢ و٧١٩، والبيان والتحصيل ٨١/٤، وشرح الخرشي ٤/١٧٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٩٧/٢.
 (٣) فإن النبي ﷺ إنما أمر الغائمين بالاستبراء، بعد حصول السبي في أيديهم، كما في الحديث المتقدم في المسألة السابقة.
 (٤) انظر: الهداية ٦٣/٢، والفروع ٥/٥٦٤، والمقنع مع الإنصاف ٣٢٠/٩ و٣٢١. وهو مذهب المالكية كما يؤخذ من المسألة السابقة، بل نصوا على أن البائع والمشتري لو اتفقا على استبراء واحد صح، وتوضع عند عدل، وإن وضعت عند أحدهما جاز مع الكراهة.
 كما أنه مقتضى مذهب الشافعية حيث لا يشترطون لصحة استبراء المشتري وقوع الاستبراء بعد القبض.

انظر للمالكية: التلقين ص: ١٠٥، وشرح الخرشي ٤/١٦٤ و١٦٥. والشرح الكبير ٤٩١/٢ و٤٩٢.

وانظر للشافعية: الحاوي ٥/٢٧٧، و١١/٣٤٦، وحلية العلماء ١/٣٥٩، وروضة الطالبين ٨/٤٣٢، وأسنى المطالب ٣/٤١٢.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يعتد بها^(١).

- لأنها حاضت في ملك المشتري، فكان استبراء لها، كما لوحضت

بعد القبض.

[٩٧/ب]

[استبراء البائع
الأمه بعد تجديد
ملكه لها بالإقالة]

[٧٣٩/٧٧] مسألة: إذا باع أمه، ثم أقاله^(٢) المشتري /، وجب على

البائع استبراء، لتجديد^(٣) الملك^(٤) - خلافاً لأبي حنيفة^(٥) - وهذا لنا في
أصح الروايتين.

لنا:

- أن بالبيع قد زال ملكه، وبالإقالة قد عاد الملك، فوجب عليه

الاستبراء، كما لو اشتراها بعقد مبتدأ.

= غير أن الشافعية يفرقون بين الحيض بعد الملك، وقبل القبض، فيعتد به عن استبراء
المشتري، وبين الحيض في مدة خيار الشرط، فيما إذا كان الخيار لهما، أو للبائع
وحده، فلا يعتد بذلك الحيض من استبراء المشتري على الأصح، وأما إذا كان الخيار
للمشتري وحده، فيعتد بذلك الاستبراء.

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص: ٩٠، والمبسوط ٩٧/١٣ و١٤٧، وبدائع

الصنائع ٥/٢٥٥.

(٢) سواء قبل القبض أم بعده.

(٣) حيث تجديد ملك البائع للأمه بالإقالة، بعد زواله بالبيع.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ٢/٢٣٠ و٢٣١، والهداية ٢/٦٣، والمغني

الإرادات ٣/٢٣١. وهو مذهب الشافعية. انظر: الحاوي الكبير ١١/٣٤٣، وحلية

العلماء ٧/٣٦٠ و٣٦١، وروضة الطالبين ٨/٤٢٧، وأسنى المطالب ٣/٤١٠.

(١) في قوله: لا يجب على البائع استبراء استحساناً، وإن كان القياس وجوب =

[بيع المرابحة]

[٧٤٠/٧٨] مسألة: بيع المرابحة^(١) مكروه^(٢). خلافاً لأكثرهم^(٣).

لنا:

- ما روي عن ابن عمر، وابن عباس أنه قال: «بيع ده دوازده^(٤) ربا»،
«هو بيع الأعاجم^(٥)».

= الاستبراء. انظر مختصر الطحاوي ص: ٩١، والمبسوط ١٣/١٤٨، وبدائع
الصنائع ٥/٢٥٤، وهذا فيما إذا لم يتسلمها المشتري، وأما إذا حصلت الإقالة بعد
تسلمها من البائع، فيجب الاستبراء حينئذ.

وأما المالكية، فمذهبهم أن الإقالة إذا وقعت قبل غيبة المشتري بالأمة، فلا
استبراء على البائع، وكذا إن وقعت بعد غيبة لا يمكن الوطاء فيها، أما إذا وقعت الإقالة
بعد غيبة يمكن للمشتري الوطاء فيها، فيجب الاستبراء على البائع. انظر: المقدمات
الممهدة ٢/١٥٠، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٤/١٧١، والشرح الكبير مع
حاشية الدسوقي ٢/٤٩٨.

(١) «بيع المرابحة: هو البيع برأس المال وربح معلوم» ا. هـ. المغني ٦/٢٦٦.
والصورة التي نص الحنابلة على كراهتها أن يقول: رأس مالي فيه مئة، أبيعك السلعة
به على أن أربح في كل عشرة درهماً. أما لو قال: وربح عشرة فلا كراهة.
(٢) انظر: الهداية ١/١٤٣ و١٤٤، والمغني ٦/٢٦٦، والفروع ٤/١١٨،
والمقنع مع الإنصاف ٤/٤٣٨.
(٣) في عدم كراهته.

انظر للحنفية: المبسوط ١٣/٨٣ و٩١، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٠.
وانظر للمالكية: التفريع ٢/١٨١، والإشراف ١/٢٧٥، والشرح الصغير
٤/٢٨٥ و٢٨٦.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/٢٧٩، وحلية العلماء ٤/٢٩٠، ومغني
المحتاج ٢/٧٧.

(٤) ده دوازده: لفظة فارسية، ومعناها: الربح في كل عشرة، وأما ده يازده،
فمعناها الربح في كل عشرة درهماً واحداً. انظر: المنح الشافيات ٢/٣٨٠.

(٥) أثر (بيع ده دوازده ربا) رواه عبدالرزاق في المصنف ٨/٢٣٢ عن ابن عمر =

ولأن الثمن مجهول في الحال، فعلمه بمعرفته في الثاني، والآخر يؤدي إلى ذلك، فأقل أحواله الكراهة.

[٧٤١/٧٩] مسألة: إذا باعه بشرط التولية^(١)، بأن يبيعه بما اشتراه، [بيع التولية]

فأخبر [بما] شراها، وزاد فيه، فإن الزيادة تسقط، ويصح العقد بما كان اشتراها [به]، وكذلك للمرابحة إذا زاد في تخيير المشتري^(٢).

وقال أبو حنيفة في المرابحة: يكون المشتري بالخيار، إن شاء أمضى على الزيادة، وإن شاء رده وانفسخ البيع، ولا يجب على البائع إسقاط الزيادة^(٣).

= رضي الله عنهما. أما أنه بيع الأعاجم، فرواه عبد الرزاق ٢٣٣/٨ عن ابن عباس أنه «كان يكره بيع ده يازده. قال: وذلك بيع الأعاجم».

(١) «بيع التولية: هو البيع بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة» هـ. المغني

٢٧٤/٦.

(٢) بما اشتراها به، فإن الزيادة تسقط وكذا ما قابلها من الربح، وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: الروايتين والوجهين ١/٣٤٥ و٣٤٦، ومختصر الخرقى مع

شرح المقنع ٢/٦٩٠، والمغني ٦/٢٦٦ و٢٦٧ و٢٧٤، والفروع ٤/١١٨،

والإنصاف ٤/٤٣٩.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/٢٨٤-٢٨٦، وحلية

العلماء ٤/٢٩٨ و٢٩٩، وفتح العزيز بهامش المجموع ٩/١٣ و١٤، ومغني المحتاج

٢/٧٩.

(٣) وأما في التولية، فوافق الحنابلة في مذهبهم. انظر: مختصر الطحاوي

ص: ٨٢، والمبسوط ١٣/٨٦ و٨٩، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٦.

وأما المالكية، فمذهبهم التفصيل: فإن كانت السلعة قائمة خير المشتري بين

أخذها بالثمن المذكور أو الترك، ما لم يلزمه البائع بأخذها بالثمن الصحيح، فإن ألزمه

به لزمه. وأما إذا كانت السلعة فائتة، فيخير البائع بين الثمن الصحيح وربحه، أو القيمة

ما لم تزد على الثمن الذي بيعت به، - فلا يزد عليه -، أو تنقص عن الثمن الصحيح =

لنا:

- أنه إذا أخبره بشراء السلعة بشيء، فإنما يدخل المشتري على أنه صادق، فإذا كان زيادة يجب أن تسقط، كما قلنا في بيع التولية.

[دعوى البائع
الغلط في إخباره
بالثمن في بيع
المرابحة]

[٧٤٢/٨٠] مسألة: إذا خَبَّرَ المشتري نقصاناً من الثمن في بيع المرابحة^(١)، عاد بها على المشتري، فإن أنكر فالقول قول البائع مع يمينه في أصح الروايتين^(٢).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يكون [القول] قول المشتري^(٣).

= وربحه فلا تنقص عنه. انظر: المنتقى ٥١/٥ و ٥٢، والمقدمات الممهدة ١٢٩/٢، والذخيرة ١٦٩/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٦٨/٣ و ١٦٩. (١) بأن قال البائع بأنه اشترى السلعة بأربعين، ثم عاد وقال: غلطت اشتريتها بخمسين.

(٢) وهذه الرواية كما قال المرادوي: اختيار القاضي وأصحابه، والمذهب أنه لا يقبل قول البائع. انظر: الروايتين والوجهين ١/٣٤٦ و ٣٤٧، ومختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/٦٩٠ و ٦٩١، والهداية ١/١٤٤، والمغني ٦/٢٧٥، والفروع مع التصحيح ٤/١١٨ و ١١٩، والإنصاف ٤/٤٤٠. (٣) انظر للحنفية: الفتاوى الهندية ٣/١٦٤.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٥/٢٨٤، وحلية العلماء ٤/٣٠١-٣٠٤، وفتح العزيز بهامش المجموع ٩/١٥ و ١٦، ومغني المحتاج ٢/٨٠. وأما المالكية، فالذي يظهر من مذهبهم أن البائع إذا ادعى الغلط، وصدقه المشتري، أو أحضر البائع بينة فإن المشتري بالخيار بين الرد أو دفع الثمن الصحيح مع ربحه، هذا إن كانت السلعة قائمة، فإن فاتت خیر المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه، أو دفع القيمة يوم البيع شريطة ألا تنقص القيمة عن الثمن الذي وقع به الغلط وربحه. انظر: المنتقى ٥/٥٢ و ٥٣، والذخيرة ٥/١٨٠، ومواهب الجليل ٤/٤٩٤ و ٤٩٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١٦٨.

لنا :

- أن المشتري جعل البائع أميناً على ما أخبره به / ، فيجب أن يكون [أ/٩٨]
القول قول البائع ، دليله : المودع^(١) .

[ما يشترط لمن
اشترى عينين صفقة
واحدة ، ثم أراد
بيع إحداهما على
الأنفراد مرابحة]

[٧٤٣ / ٨١] مسألة : إذا اشترى عينين صفقة واحدة ، لم يجز له أن
يبيع إحداهما على الأفراد^(٢) بيع المرابحة^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : يجوز تقسيط الثمن عليها بقدر قيمتها ،
ويخبر المشتري على ذلك^(٤) .

لنا :

- أن بيع المرابحة مبناه على اليقين ، والصدق ، وهذا إذا أخبر

(١) إذا اتهمه صاحب الوديعة بالتفريط مثلاً ، فإن القول قول المودع مع يمينه ؛
لأنه أمين . انظر : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٦٩١ / ٢ .

(٢) إذا كانتا من المتقومات التي لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالحيوان ،
والثياب المختلفة ، ونحوها ، وأما إذا كانت العينان من التماثلات التي ينقسم الثمن
عليها بالأجزاء فيجوز بيع إحدى العينين مرابحة بقسطها من الثمن ، وذلك كالبر
والشعير المتساوي . انظر : المغني ٦ / ٢٧٠ و ٢٧١ .

(٣) حتى يخبر المشتري بالحال على وجهه ، فيقول : اشترت هذين العينين صفقة
واحدة . وفاقاً للحنفية ، والمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٤٤ ، والمغني ٦ / ٢٧٠ ، والفروع ٤ / ١١٩ ،
والإنصاف ٤ / ٤٤١ .

وانظر للحنفية : المبسوط ١٣ / ٨١ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٧٩ .

وانظر للمالكية : المنتقى ٥ / ٥٠ ، والمقدمات الممهدة ٢ / ١٢٨ ، والذخيرة
٥ / ١٧٧ ، والتاج والإكليل . ٤ / ٤٩٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي
٣ / ١٦٧ .

(٤) انظر : المهذب ١ / ٣٨٢ ، وحلية العلماء ٤ / ٢٩٢ ، وروضة الطالبين =

المشتري على القيمة كان على غلبة ظن^(١) ، فربما كان صادقاً ، وربما كان كاذباً ، فيجب أن لا يصح ، كما لو جهل ثمن سلعة [أ] ونسي لم يجز أن يخبر ، كذلك ها هنا .

[ما يشترط لمن باع
سعة مربوحة ثم
اشتراها ، ثم أراد
بيعها مربوحة]

[٧٤٤ / ٨٢] مسألة : إذا باع سلعة بيع المربوحة ، ثم عاد فاشتراها ، ثم أراد بيعها مربوحة ، فإنه يسقط من الثمن الذي اشتراها [به] ثانية قدر ما ربح في الأول ، ويخبر بالثاني^(٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : يخبر بما اشتراها [به] في الثاني^(٣) .

لنا :

- أن بيع المربوحة على نفي التهمة ، والظن ، وها هنا بخلافه ؛ لأنه

= ٥٣١ / ٣ .

(١) وذلك لأن قسمة الثمن على المبيع المتقوم طريقه الظن ، والتخمين ، واحتمال الخطأ فيه كثير . انظر : المغني ٦ / ٢٧٠ .

(٢) فإذا اشترى سلعة بعشرة ، ثم باعها مربوحة بخمسة عشر ، ثم اشتراها بعشرة ، ثم أراد أن يبيعها مربوحة فإنه يسقط من الثمن الثاني الذي اشتراها به مقدار ما ربح أولاً ، وعليه فيخير أنه اشتراها بخمسة . هذا هو المذهب ، وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٤٤ ، والمغني ٦ / ٢٧٢ و ٢٧٣ ، والفروع ٤ / ١٢١ ، والإنصاف ٤ / ٤٤٤ .

وانظر للحنفية : المبسوط ١٣ / ٨٢ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٢٤ .

(٣) وفاقاً للمالكية .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥ / ٢٨١ و ٢٨٢ ، وحلية العلماء ٤ / ٢٩٦ ، ومغني المحتاج ٢ / ٧٩ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ٢٧٥ ، ومواهب الجليل ٤ / ٤٩٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ١٦٦ و ١٦٧ .

يظن هذا المشتري أنه ما اشتراها ثانياً ليربح فيها مثل ما ربح في الأول، فلهذا لم يصح .

[٧٤٥ / ٨٣] مسألة : لا يجوز بيع الصوف على الحيوان في أصح [بيع الصوف على الظهر]
الروايتين (١) . خلافاً للمالك (٢) .

لنا :

- ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه : «نهى عن بيع الصوف على الظهر ، وعن بيع اللبن في الضرع» (٣) .

- ولأنه لا يخلو : إما أن يباع على الحلق ، أو على الجز ، فإنه إن باعه على الحلق كان فيه ألم على الحيوان ، وضرر ، وإن كان على الجز ، فالجز مختلف / طويل ، وقصير ؛ فيؤدي إلى الجهالة ، فلهذا لم يصح . [ب/٩٨]

(١) وهي المذهب وفاقاً للحنفية، والشافعية .

انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ١/٣٥٣ ، والهداية ١/١٢٩ ، والتحقيق ٢/١٨٨ ، والمغني ٦/٣٠١ ، والفروع ٤/٢٦ و ٢٧ ، والمقنع مع الإنصاف ٤/٣٠١ .

وانظر للحنفية : المبسوط ١٢ / ١٩٥ ، وبدائع الصنائع ٥/١٤٨ و ١٦٨ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/٣٣٣ ، وحلية العلماء

٤/١١٤ ، والمجموع ٩/٣٢٧ ، ومغني المحتاج ٢/٢٠ .

(٢) في تجويزه ذلك . انظر : الإشراف ١/٢٨٢ و ٢٨٣ ، والكافي لابن عبد البر

٢/٦٨٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢١٥ .

(٣) رواه الدارقطني ٣/١٤ [٤٠ و ٤٣] ، والبيهقي ٥/٣٤٠ ، كلاهما عن ابن

عباس مرفوعاً وموقوفاً .

قال البيهقي : «تفرد برفعه عمر بن فروخ ، وليس بالقوي ، وقد أرسله عنه

وكيع ، ورواه غير موقوفاً . . وهو المحفوظ» ١ . هـ .

[بيع اللبن في
الضرع]

[٧٤٦ / ٨٤] مسألة : لا يجوز بيع اللبن في الضرع (١) .

خلافاً للمالك في قوله : يجوز بيعه في أيام معلومة إذا علم فيها قدر اللبن (٢) .

لنا :

- ما تقدم من نهيه ﷺ عن ذلك .

- ولأنه بيع مالم يخلق فلم يصح ، دليله : بيع الثمرة قبل أن تخلق .

[٧٤٧ / ٨٥] مسألة : لا يجوز بيع السرجين (٣) النجس (٤) . خلافاً [بيع السرجين
النجس]

(١) وفاقاً للحنفية، والشافعية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/٦٩٤ ، والهداية ١/١٢٩ ،
والمغني ٦/٣٠٠ و ٣٠١ ، والفروع ٤/٢٥ ، والمقنع مع الإنصاف ٤/٣٠٠ و ٣٠١ .
وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٨٤ ، والمبسوط ١٢ / ١٩٤ ، وبدائع
الصنائع ٥/١٣٨ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/٣٣٢ ، وحلية العلماء
٤/١١٣ ، والمجموع ٩/٣٢٦ ، ومغني المحتاج ٢/٢٠ .

(٢) انظر : الإشراف ١/٢٨٣ ، والكافي لابن عبد البر ٢/٦٨١ ، والشرح الكبير
مع حاشية الدسوقي ٣/١٥٢ . وذكر الدسوقي في الحاشية ثمانية شروط للجواز .
(٣) السرجين ، والسرقين (بكسر السين ، وفتحها) فارسي معرب (سركين)
والمراد به : الزبل . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ١٧٦ ، والمطلع ص : ٢٢٩ ،
وقصد السبيل ٢/١٢٩ و ١٣٢ .

(٤) وفاقاً للمالكية، والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٢٨ ، والتحقيق ٢/١٨٨ ، والمغني ٦ / ٣٥٨ ،
والفروع ٤/٨ ، والمقنع مع الإنصاف ٤/٢٨٠ .

=

لأبي حنيفة (١) .

لنا :

- قوله ﷺ : (إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه) (٢) . وهذا محرم .

- ولأنه رجيع نجس فلم يصح بيعه ، دليله : رجيع الأدميين (٣) .

[بطلان العقد إذا كان الثمن ألفاً ذهباً وفضة]

[٧٤٨ / ٨٦] مسألة : إذا قال له : بعثك بألف [ذهباً] (٤) وفضة ،

فالعقد باطل (٥) . خلافاً لأبي حنيفة (٦) .

= وانظر للمالكية : الكافي ٢ / ٦٧٥ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤ / ٢٥٨ و ٢٥٩ ، والشرح الصغير ٤ / ٢٣ و ٢٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥ / ٣٨٣ ، وحلية العلماء ٤ / ٥٧ ، والمجموع ٩ / ٢٣٠ و ٢٣١ ، ومغني المحتاج ٢ / ١١ .

(١) في قوله : يجوز بيعه ، ما عدا العذرة الخالصة فلا يجوز بيعها إلا إذا اختلطت بالتراب . انظر : بدائع الصنائع ٥ / ١٤٤ ، وفتح القدير ٧ / ١٢١ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٣٨٥ ، والفتاوى الهندية ٣ / ١١٦ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٥٤٦ . وتبيين الحقائق ٦ / ٢٦ .

(٢) رواه أبو داود من حديث ابن عباس ٣ / ٢٨٠ [٣٤٨٨] وسكت عنه ، ولفظه : (. . .) وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه ، وصح النووي إسناده ، كما في المجموع ٩ / ٢٢٩ ، ورواه الدارقطني ٣ / ٧ [٢٠] ، ولفظه : (إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه) ورجال إسناده كلهم ثقات كما في التعليق المغني ٣ / ٧ .

(٣) حيث وافق الحنفية في تحريم بيعه .

(٤) في الأصل : - ذهب - والصواب ما أثبت وانظر المصادر في الحاشية التالية .

(٥) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنبالية : الفروع ٤ / ٣٠ ، والمقنع مع الإنصاف ٤ / ٣١٠ .

وانظر للمالكية : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ١٥ ، والشرح الصغير ٤ / ٣٥ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤ / ١١٧ ، والمهذب مع المجموع ٩ / ٣٣٨ و ٣٣٩ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٦ .

(٦) في قوله العقد صحيح . انظر : المبسوط ١٢ / ١٦٣ ، والهداية مع شرحها : =

لنا :

- أنه إذا قال : بألف ذهباً وفضة ، احتمل التسوية^(١) ، فيؤدي إلى أن يكون البيع معلوماً فيه ، ويحتمل التفاضل ، فيؤدي إلى الجهالة ، فيحتمل ألا يصح ، كما إذا قال : بعثك بألف بعضها ذهب ، وبعضها فضة فإنه لا يصح ، كذلك ها هنا .

[٧٤٩ / ٨٧] مسألة : الإقالة ببعض السلم تصح ، وهو أن يسلم إليه في قفيزين^(٢) حنطةً ، فيقبله في قفيز ، ويبقى السلم في القفيز [الآخر] في أصح الروايتين^(٣) - خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك^(٤) - ؛ لأنه

= فتح القدير والعناية ٧ / ١٢٨ و ١٢٩ .

(١) فيكون خمسمئة ذهباً ، وخمسمئة فضةً .

(٢) القفيز : مكيال يسع ثمانية مكاكيك ، والمكوك يساوي صاعاً ونصف ، وعلى ذلك يكون القفيز اثنا عشر صاعاً . انظر : المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها ص : ١٧٢ و ١٧٣ .

(٣) وهي المذهب ، وفاقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الروايتين والوجهين ١ / ٣٦٢ ، والهداية ١ / ١٤٨ ، والمغني ٦ / ٤١٧ ، والفروع ٤ / ١٨٤ ، والمقنع مع الإنصاف ٥ / ١١٣ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤ / ٣٨٧ ، وروضة الطالبين ٣ / ٤٩٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ٦٥ .

(٤) أما الحنفية ، فأجازوا الإقالة في بعض السلم دون بقيته إذا كان الباقي منه جزءاً معلوماً كالنصف ، وما أشبهه .

وأما المالكية ، فمحل المنع من الإقالة في بعض السلم عندهم ، إذا كان رأس مال السلم عيناً أو طعاماً أو عروضاً لا تعرف بعينها وقبضه المسلم إليه ، وحصل التفرق . وأما إذا كان رأس مال السلم عروضاً تعرف بعينها ، أو كان رأس مال السلم عيناً أو طعاماً =

عقد معاوضة محضه ، فإذا صحت الإقالة في الجملة ، صحت في البعض ،
دليله : عقد البيع ، تصح في بعضه ، وكله .

[التفریق فی البیع
بین کل ذی رحم
محرم]

[٧٥٠ / ٨٨] مسألة : لا يجوز التفریق في البیع بین كل ذی رحم

محرم^(١) ، كالأب وابنه ، والأخ وأخيه^(٢) .

خلافاً للشافعي [في قوله] : لا يفرق بين الوالدين والولد

فقط^(٣) .

= ولم يحصل القبض ، أو حصل لكن لم يتم التفرق بعد ، فيجوز حينئذ الإقالة من
بعض السلم .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٨٨ ، والمبسوط ١٢ / ١٣٠ .

وانظر للمالكية : التفریع ١ / ١٣٦ ، والإشراف ١ / ٢٨٢ ، والكافي لابن عبد

البر ٢ / ٧٣٤ ، ومواهب الجليل ٤ / ٤٨٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

٣ / ١٥٤ و ١٥٥ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤ / ٢٧٥ و ٢٧٦ .

(١) أي : محرم للنكاح لو كان أحدهما ذكراً ، والآخر أنثى . قال الكاساني مبيناً

شروط تحريم التفریق : «ومنها المحرمية . وهو أن يكونا ذوي رحم محرم ، بأن كان

بينهما قرابة محرمة للنكاح فلا يكره التفریق بين ابني العم ، ونحو ذلك ؛ لأن القرابة

المحرمة للنكاح محرمة القطع ، مُفْتَرَضَةٌ الوصل فكانت منشأ الشفقة ، والأنس

بخلاف سائر القرابات» ١. هـ . بدائع الصنائع ٥ / ٢٢٩ .

(٢) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٣٢ ، والتحقيق ٢ / ١٩١ ، والمغني ٦ / ٣٧٠

و ٣٧١ ، والكافي لابن قدامة ٢ / ٢٠ ، والفروع ٤ / ٤٨ ، والإنصاف ٤ / ١٣٨ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٨٥ ، والمبسوط ١٣ / ١٣٩ ، وبدائع

الصنائع ٥ / ٢٢٨ و ٢٢٩ .

(٣) إذا لم يكن له إلا أحدهما ، وأما إذا كان له أب وأم ، فيحرم التفریق بينه =

ومالك في قوله : لا يفرق بين الوالدة وولدها فقط (١) .

لنا :

- أن بينهما [رحماً] (٢) ماسة (٣) ، فلم يجز التفريق ، كالوالدين والولد (٤) .

[٧٥١ / ٨٩] مسألة : فإذا فرق ، فالبيع باطل (٥) - خلافاً لأبي
[أثر التفريق بين ذي الرحم المحرم في بطلان البيع]

= وبين الأم ، ولا يحرم بينه وبين الأب . انظر : حلية العلماء ٤ / ١٢٢ ، والمجموع ٩ / ٣٦٠ و ٣٦١ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٣٨ .
(١) انظر : التفريع ٢ / ١٧٩ و ١٨٠ ، والشرح الكبير ٣ / ٦٣ و ٦٤ ، والشرح الصغير ٤ / ١٣١ .

(٢) في الأصل : رحم .

(٣) أي : قرابة قريبة . انظر : القاموس المحيط ٢ / ٢٦١ ، مادة : (م س س) .

(٤) بل قد جاء في السنة ما يدل على النهي عن التفريق بين كل ذي رحم محرم ، كما في حديث علي الذي رواه الإمام أحمد ١ / ٩٧ و ٩٨ ، والترمذي ٣ / ٥١١ [١٢٨٤] ، وابن ماجه ٢ / ٧٥٥ و ٧٥٦ [٢٢٤٩] أنه قال : «وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين ، فبعتهما : فقال لي رسول الله ﷺ : (يا علي ما فعل غلامك ؟) فأخبرته فقال : (رُدَّهُ رُدَّهُ)» والحديث حسنه الترمذي .

وفي لفظ لأحمد : «أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين ، فبعتهما ، ففرقت بينهما ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال : (أدركهما فأرجعهما ، ولا تبعهما إلا جميعاً) .

قال ابن حجر : «... رجاله ثقات ، وقد صححه ابن خزيمة ، وابن الجارود ، وابن حبان ، والحاكم ، والطبراني ، وابن القطان» ١ . هبلوغ المرام ص : ١٧٢ .

(٥) وفاقاً للمالكية ، والشافعية في الموضوع الذي حرمو التفريق فيه .

انظر للحنبلة : الهداية ١ / ١٣٢ ، والمغني ٦ / ٣٧١ ، والكافي لابن قدامة =

حنيفة^(١) - ؛ لأنه تفريق محرم فبطل ، كتفريق الحمل عن أمه ، وتفريق الأم عن حملها^(٢) .

[٧٥٢ / ٩٠] مسألة : ويثبت المنع من التفريق قبل البلوغ ، [النهي عن محل التفريق بين ذي الرحم المحرم]
وبعده^(٣) .

خلافاً لأكثرهم لا يثبت إلا في الصغر^(٤) .

= ٢٠ / ٢ ، والفروع ٤ / ٤ ، والإنصاف ٤ / ١٣٧ .

وانظر للمالكية : التفريع ٢ / ١٨٠ ، والشرح الكبير ٣ / ٦٤ ، والشرح الصغير ٤ / ١٣١ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤ / ١٢٣ ، والمجموع ٩ / ٣٦٠ و ٣٦١ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٩ .

(١) في قوله : لا يبطل البيع . انظر مختصر الطحاوي ص : ٨٥ ، والمبسوط ١٣ / ١٤٠ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٣٢ .

(٢) وهذا القياس إنما يصح على مذهب أبي يوسف القائل بفساد البيع في التفريق بين الأم وولدها . وأما على مذهب أبي حنيفة فلا يتوجه هذا القياس ؛ لأن البيع عنده جائز - مع الكراهة - حتى في التفريق بين الأم وولدها . انظر : بدائع الصنائع ٥ / ٢٣٢ .

(٣) انظر : الهداية ١ / ١٣٢ ، والتحقيق ٢ / ١٩٢ ، والمغني ٦ / ٣٧١ و ٣٧٢ ، والكافي لابن قدامة ٢ / ٢٠ ، والفروع ٤ / ٤٨ ، والإنصاف ٤ / ١٣٧ و ١٣٨ ، والمنح الشافيات ١ / ٣٣٣ .

فائدة : درج بعض الحنابلة على ذكر هذه المسائل في كتاب الجهاد ، بينما يذكرها بعضهم في كتاب البيع .

(٤) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٨٥ ، والمبسوط ١٣ / ١٣٩ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٢٩ .

لأن بينهما [رحماً^(١) محرماً] ، فممنع من التفريق ، كالصغير .

[٧٥٣ / ٩١] مسألة : بيع النحل في الكوارة^(٢) إذا شاهده المشتري [بيع النحل في خلية]

يجتمع فيها جائز^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان ظاهراً جاز^(٤) .

- لأنه ما جاز بيع ما يخرج منه جاز بيعه^(٥) ، دليله : الشاة .

= وانظر للمالكية : التفريع ١٨٠ / ٢ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل
٣٧٠ / ٤ و ٣٧١ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ١٢٢ / ٤ و ١٢٣ ، والمجموع ٣٦١ / ٩ ، والمنهاج
مع مغني المحتاج ٣٨ / ٢ .

(١) في الأصل : - رحم محرّم - .

(٢) الكوارة : (بضم الكاف ، وتخفيف الواو ، وتثقيلها ، وكسر الكاف مع
تخفيف الواو ، لغات) : خلية النحل التي يعسل فيها . انظر : المغرب ٢ / ٢٣٥ ،
والمطلع ص : ٢٢٨ ، والمصباح المنير ٢ / ٥٤٣ و ٥٤٤ مادة : (ك ور) .

(٣) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١ / ١٢٩ ، والمغني ٦ / ٣٦٢ و ٣٦٣ والفروع ٤ / ٢١ ،
والإنصاف ٤ / ٢٧١ و ٢٧٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ١٤٢ .

وانظر للمالكية : مواهب الجليل ٤ / ٢٦٣ ، والشرح الصغير ٥ / ٢٣ و ٢٥ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤ / ١١١ ، والمهذب مع المجموع ٩ / ٣٢١

و ٣٢٢ . وروضة الطالبين ٣ / ٣٥٠ .

(٤) إذا كان مجموعاً أي : محرزاً وهذا قول محمد ، وأما عند أبي حنيفة وأبي
يوسف فلا يجوز بيع النحل استقلالاً ، لكن لو باع الكوارة بما فيها من النحل والعسل
جاز بيع النحل في هذه الحالة تبعاً . انظر : بدائع الصنائع ٥ / ١٤٤ ، والهداية مع
شرحها : فتح القدير والعناية ٦ / ٤١٩ و ٤٢٠ .

(٥) منفرداً .

مسائل السلم^(١)

[٧٥٤ / ١] مسألة : لا تصح الشركة ، والتولية ، والبيع في السلم^(٢)

[البيع والشركة ،
والتولية في السلم
فيه قبل قبضه]

قبل قبضه^(٣) .

خلافاً لما لك في قوله : يصح في كل ذلك إلا البيع^(٤) .

لنا :

- أن التولية عقد معاوضة ، فلم تصح في السلم قبل قبضه ، أصله :

البيع ، [و] يدل [على]^(٥) أن التولية [بيع]^(٦) : قوله ﷺ [وسلم] لأبي

(١) السلم : « عقد على موصوف في الذمة ، مؤجل ، بضمن مقبوض في مجلس العقد » . هـ المطلع ص : ٢٤٥ . وانظر : أنيس الفقهاء ص : ٢١٨ ، وتحرير ألفاظ التنبيه ص : ١٨٧ .

(٢) أي : المسلم فيه .

(٣) وفاقاً للحنفية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/٧٠٣ ، والهداية ١/١٤٨ ، والمغني ٦/٤١٥ - ٤١٧ ، والمقنع مع الإنصاف ٥/١٠٨ ، والشرح الكبير ٢/٤٧٣ . وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٧٧-٨٩ ، والمبسوط ١٢/١٦٣ ، وبدائع الصنائع ٥/٢١٤ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤/٣٨٦ ، وروضة الطالبيين ٣/٥٠٧ و ٥١٢ ، ومغني المحتاج ٢/٦٨ و ٧٠ .

(٤) انظر : الكافي لابن عبد البر ٢/٧٣٢ و ٧٣٣ ، والمعونه ٢/٩٧٠ - ٩٧٢ ، والشرح الكبير ٣/١٥١ - ١٥٦ . ومحل النهي عن بيع المسلم فيه قبل قبضه عند المالكية : المطعوم والمشروب ، وأما ما سواهما فيجوز بيعه قبل القبض .

(٥) في الأصل : - عليه - ولعل ما أثبت أليق بسياق الكلام .

(٦) في الأصل : - يبعاً - .

بكر - وقد اشترى بعيراً : (ولني يا أبا بكر) (١) .

[دفع المسلم إليه
إلى المسلم مالا
يشترى به طعاماً
ويستوفي حقه منه]

[٧٥٥ / ٢] مسألة : إذا أسلم إليه في طعام فجاء المحل فدفع إليه (٢) مالا ، فقال له : [اشتر] (٣) لي بهذا طعاماً ، [واستوف] (٤) من تحت يدك ، صح ذلك (٥) - خلافاً للشافعي (٦) - ؛ لأن هذا مأذون له / في الابتاع ، فإذا [٩٩/ب] ابتاع الطعام جعل أميناً فيه ، فإذا أذن له في القبض مما هو في يده صح ، كما لو كان عنده وديعة فأذن له في القبض منها صح .

(١) هذا الأثر غريب بهذا اللفظ كما نبه على ذلك الزيلعي في نصب الراية ٣١ / ٤ ، والمحفوظ في لفظ الحديث ما روى البخاري - الفتح - ٢٧١ / ٧ - ٢٧٣ [٣٩٠٥] من حديث عائشة - رضي الله عنها - الطويل في قصة هجرة النبي ﷺ وأبي بكر إلى المدينة ، وفيه « . . . قال أبو بكر : فخذ بأبي أنت يارسول الله إحدى راحلتي هاتين . قال رسول الله ﷺ : (بالثمن) . . . » الحديث .

(٢) أي : دفع المسلم إليه إلى المسلم .

(٣) في الأصل : - اشترى - .

(٤) في الأصل : - واستوفي - .

(٥) انظر : الفروع مع التصحيح ٤ / ١٩٠ و ١٩١ ، والشرح الكبير ٢ / ٤٧٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٢٣ . واشترطوا للجواز أن يقول المُسَلِّمُ إليه للمُسَلِّمِ : اشتر لي بالنقود طعاماً ، واقبضه لي ، ثم اقبضه لنفسك .

وهذا مذهب الحنفية ، انظر : مختصر اختلاف العلماء ٣ / ٣١ ، والمبسوط ١٢ / ١٦٦ و ١٦٧ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٤٥ .

وأما المالكية : فلم أجد لهم نصاً في المسألة . لكن ذكر الجصاص في مختصر اختلاف العلماء ٣ / ٣١ أن مذهبهم في هذه المسألة عدم الجواز .

(٦) في قوله : لا يصح للمُسَلِّمِ قبضه لنفسه . انظر : مختصر المزني مع الحاوي ٥ / ٢٣٢ ، وحلية العلماء ٤ / ٣٨٤ ، والمجموع ٩ / ٢٨٠ ، وروضة الطالبين ٣ / ٥٢٠ ، ومغني المحتاج ٢ / ٧٤ .

[أثر دفع المشتري
غرائره إلى البائع
لكيل الطعام في
قيامها مقام القبض]

[٧٥٦ / ٣] مسألة (١) : إذا ابتاع منه طعاماً ببيع الأعيان (٢) ، ودفع إليه غرائر (٣) ليكيهه ففعل ، فإنه يكون ذلك قبضاً من المشتري ، ولو تلف تلف من ماله (٤) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يكون قبضاً ، ويهلك من مال البائع (٥) .

- لأنه قد حصل مال كآله بالعقد ، وهو ممن يصح تصرفه ، وهذه الغرائر مما تثبت اليد عليها ، فإذا أذن له في كياله فيها فكأنه جعله وكيلاً ، ثم ثبت أن الوكيل لو تلف المال كان من مال الموكل كذلك ها هنا .

(١) هذه المسألة وما بعدها دخلت بين مسائل السلم ، ولعل ذلك وقع سهواً من أحد النساخ .

(٢) بيع الأعيان : هو البيع الذي يكون المعقود عليه معيناً ، فيخرج بهذا بيع السلم ؛ لأن المعقود عليه ليس معيناً ، وإنما موصوف في الذمة . انظر : بدائع الصنائع ٢٤٧/٥ .

(٣) أي : دفع المشتري إلى البائع غرائر ، لكيال له ما اشتراه منه .

(٤) انظر : الفروع ١٤٠/٤ ، والإنصاف ٤٧٠/٤ ، وشرح منتهى الإيرادات ١٩٠/٢ حيث نص في هذه الكتب على أن وعاء المشتري وظرفه كيده في القبض . وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : المبسوط ١٦٧/١٢ ، وبدائع الصنائع ٢٤٧/٥ .

وانظر للمالكية : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٤٤/٣ ، والشرح الصغير ٢٥٩/٤ و٢٦٠ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير ٢٢٧/٥ و٢٢٨ ، والمجموع ٢٧٨/٩ ، وروضة

الطالبين ٥١٧/٣ ، ومغني المحتاج ٧٢/٢ .

[٧٥٧ / ٤] مسألة : إذا تصارفا (١) ، وتفاصلا (٢) بعد أن تقابضا ، فوجد أحدهما ببعض العينين (٣) عيباً ، أو كل واحد منهما ، فإنه يصح الصرف فيما لا عيب فيه ، ويبطل فيما عداه (٤) . خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان كثيراً بطل العقد (٥) .

(١) التصارف : من الصرف وهو : «بيع الذهب بالفضة ، والفضة بالذهب ، سمي بذلك : إما بصرفه عن مقتضى البياعات ، من عدم جواز التفرق قبل القبض ، والبيع نساءً ، أو من صريفهما ، أي : تصويتهما في الميزان . وأما بيع الذهب بالذهب فيسمى مراطلة «١. هـ بتصرف المطلاع ص : ٢٣٩ .

(٢) أي : تفرقا .

(٣) من غير جنس الذهب والفضة ، كما لو وجد ببعض الدنانير نحاساً ، أو ببعض الدراهم رصاصاً أو حديداً .

(٤) فالدينار الذي وجد به العيب يبطل الصرف فيه وما قبله من الدراهم .
انظر للحنابلة : الروائتين والوجهين ١/٣٣٣ ، والهداية ١/١٣٨ ، والمغني ٦/١٠٠ و ١٠١ ، والفروع ٤/١٦٤ ، والقواعد ص : ٤١٥ ، والإنصاف ٥/٤٦ و ٤٧ ، وكشاف القناع ٣/٢٦٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٦ .
وهذا مذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : الموطأ ٢/٦٣٧ ، والتفريع ٢/١٥٦ ، والكافي لابن عبد البر ٢/٦٣٥ و ٦٣٦ ، والاستذكار ١٩/٢٣٥ و ٢٣٦ ، والشرح الصغير ٤/٧١-٧٤ .
وانظر للشافعية : الحاوي ٥/١٤١ و ١٤٢ ، وروضة الطالبين ٣/٤٩٥ ، وتكملة المجموع الأولى ١٠/١١٧ و ١١٨ .

(٥) في المعيب ، وكان صاحب الدراهم شريكاً لصاحب الدينار بمقدار الدراهم التي تعيبت ، وفي حد الكثير روايات عن أبي حنيفة .

الأولى : أنه ما زاد على الثلث ، والثانية : ما بلغ النصف ، والثالثة : ما زاد على النصف . وأما إذا كانت الدراهم التي ظهر فيها العيب قليلة ، فلصاحبها استبدالها =

لنا :

- أن العقد وقع صحيحاً ، فإذا وُجد ببعضه عيب وجب أن يبطل فيما وجد فيه العيب ؛ لأنه يكون غير مقبوض .

[حكم التسعير] [٧٥٨ / ٥] مسألة : التسعير ^(١) لا يجوز ^(٢) .

خلافاً لما لك في قوله : يجوز . إذا حط سعراً ؛ قيل : اتبع الناس في سعرهم ، وإلا فاعتزل عنهم ، وهو أن يبيع الناس بخمسة ، فيبيع بسبعة ^(٣) .

= بشرط عدم مفارقة صاحب الدينار في مجلس البذل . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٧٧ والفتاوى الهندية ٣ / ٢٢٦ .

(١) التسعير : تقدير الطعام ، ونحوه بثمان لا يتجاوزها الباعة . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ١٨٦ .

(٢) وفاقاً للحنفية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : التحقيق ٢ / ١٩٧ ، والمغني ٦ / ٣١١ ، والفروع ٤ / ٥١ ، والإنصاف ٤ / ٣٣٨ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٩٠ ، وتبيين الحقائق ٦ / ٢٨ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٥٤٨ .

وقد ذكر الحنفية هذه المسألة في كتاب الكراهية ، والكراهية إذا أطلقت عندهم فهي للتحريم كما في مجمع الأنهر ٢ / ٥٢٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥ / ٤٠٨ و ٤٠٩ ، وحلية العلماء ٤ / ٣١٦ - ٣١٨ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٨ .

(٣) انظر : التفریع ٢ / ١٦٨ ، والتلقين ص : ١١٣ ، والكافي لابن عبد البر ٢ / ٧٣٠ ، والمعونة ٢ / ١٠٣٤ و ١٠٣٥ ، والتاج والإكليل ٤ / ٣٨٠ .

لنا :

- قوله ﷺ : (الله المسعر ، القابض ، الباسط ، الرازق ، [إني (١)

[أ/١٠٠]

لأرجو] أن ألقى الله / وليس علي لأحد مظلمة) (٢) .

- ولأنه مالك لماله ، فلا يجوز لأحد التصرف عليه في ماله ؛ لأنه أحق

بالتصرف .

- ولأنه يؤدي إلى الغلاء ؛ لأن الجالب يسمع بذلك فلا يجلب .

[٧٥٩ / ٦] مسألة : يجوز قرض الحيوان ، ما عدا الإماء والعبيد ،

وكذلك قرض الثياب ، والمكيلات ، والموزونات (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجوز قرض شيء من ذلك (٤) .

وللشافعي في قوله : يجوز جميع ذلك ، إلا الأمة التي يجوز له

(١) في الأصل :- لأن أرجو - والتصحيح من المصادر التالية في تخريج الحديث .

(٢) رواه بنحوه الإمام أحمد ٣ / ١٥٦ ، وأبو داود ٣ / ٢٧٢ [٣٤٥١] ، والترمذي

٣ / ٥٩٦ و ٥٩٧ [١٣١٤] ، وابن ماجه ٢ / ٧٤١ [٢٢٠٠] .

والحديث قال عنه الترمذي : «هذا حديث حسن صحيح» ١ . هـ .

(٣) يجوز قرضها .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٤٩ ، والتحقيق ٢ / ١٩٣ ، والمغني ٦ / ٤٣٢ و ٤٣٣ ،

والفروع مع التصحيح ٤ / ١٩٩ و ٢٠٠ ، والمقنع مع الإنصاف ٥ / ١٢٣ و ١٢٤ .

(٤) أي : من الحيوان ، والمعدودات المتفاوتة التي لا مثل لها ، وأما المكيلات ،

والموزونات ، فيجوز قرضها عند الحنفية خلافاً لما يشعره لفظ المؤلف . انظر : المبسوط

١٤ / ٣١ و ٣٢ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٩٥ ، والبحر الرائق ٦ / ١٢٢ ، وحاشية ابن

عابدين ٥ / ١٦١ .

وطؤها^(١).

لنا:

- أنه ﷺ اقترض شيئاً فرد خيراً منه ، وقال : (خيركم : أحسنكم قضاء) ^(٢) وهذا نص .

- ويدل على الشافعي : أن هذا ^(٣) مما يضمن بقيمته ، فلم يجز قرضه ، أصله : إذا كانت أمة يجوز له وطؤها .

[السلم في المدوم
حال العقد،
الموجود عند
الأجل]

[٧ / ٧٦٠] مسألة : يجوز عقد السلم على المدوم حال العقد ، بشرط الوجود حال المحل ^(٤) .

(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥/٣٥٢-٣٥٤ ، وحلية العلماء ٤ / ٣٩٥ و٣٩٦ ، وفتح العزيز ٩ / ٣٥٧-٣٦٣ ، ومغني المحتاج ٢/ ١١٨ .

وانظر للمالكية : التفریح ٢/ ١٣٨ و ١٣٩ ، والإشراف ١/ ٢٧٨ ، والذخيرة ٥/ ٢٨٧ ، والشرح الصغير ٤/ ٣٨٢ و ٣٨٣ .

(٢) رواه مسلم ٣/ ١٢٢٤ [١٦٠١ / ١٢٠] عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ولفظه : «كان لرجل على رسول الله ﷺ حق . فأغلظ له ، فهمّ به أصحاب النبي ﷺ فقال النبي ﷺ : إن لصاحب الحق مقالاً . اشتروا له سنناً فأعطوه إياه . فقالوا : إنا لا نجد إلا سنناً هو خير من سنه . قال : فاشتروه ، فأعطوه إياه ، فإن من خيركم - أو خيركم - أحسنكم قضاء» .

(٣) أي : الإمام والعييد .

(٤) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/ ١٣٠ ، والتحقيق ٢/ ١٩٥ ، والمغني ٦ / ٤٠٧ ، والفروع ٤/ ١٨٣ ، والإنصاف ٥/ ٨٤ و ١٠٢ و ١٠٣ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يصح إلا أن يكون مقدوراً عليه حال العقد، كالحنطة والشعير (١) .

لنا :

- أنه ﷺ : «لما دخل المدينة كانوا يسلمون في النخل السنة ، والستين ، فأقرهم عليه» (٢) .

- ولأنه يثبت في الذمة يوم انقطاعه عند المحل ، فصح السلم فيه ، دليhle : إذا كان موجوداً حال العقد .

[٧٦١ / ٨] مسألة : السلم الحال لا يصح (٣) ، وهو أن يُسَلَّمَ في [السلم الحال]

= وانظر للمالكية : التفريع ١٣٨/٢ ، والمعونة ٩٨٤/٢ ، والإشراف ٢٧٩/١ ، والذخيرة ٢٥٧/٥ ، والشرح الصغير ٣٦٩/٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي ٣٩١/٥ ، وحلية العلماء ٣٦١/٤ ، وروضة الطالبين ١١/٣ ، ومغني المحتاج ١٠٦/٢ .

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٨٦ ، والمبسوط ١٢/١٣٤ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٢٩٧ ، وبدائع الصنائع ٥/٢١١ ، وإيثار الإنصاف ص : ٣٢٣ .

(٢) رواه البخاري - الفتح - ٤/٥٠٠ [٢٢٣٩] ، ومسلم ٣/١٢٢٦ [١٢٧/١٦٠٤] . قال الماوردي مبيناً وجه الاستدلال من هذا الحديث :

« . . . ومعلوم أن الثمار إنما توجد في وقت من السنة ، وهو ﷺ قد أجاز السلم فيه ستين ، وثلاثاً ، وهذه مدة يعدم الرطب في أكثرها ، فدل على جوازه ، وإن عدم قبل أجله » ١ . هـ الحاوي الكبير ٥/٣٩٢ .

(٣) وفاقاً للحنفية والمالكية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/٧٠٢ ، والهداية ١/١٤٧ ، والمغني ٦/٤٠٢ ، والفروع ٤/١٨١ ، والمقنع مع الإنصاف ٥/٩٦ و ٩٧ . =

شيء من غير أن يُذكر له أجلٌ - خلافاً للشافعي^(١) - ، لأنه دين لا يجوز التصرف فيه قبل القبض ، فلم يصح إلا على وجه واحد / ، دليله : [١٠٠/ب] الصرف ، ورأس مال السلم لا يصح إلا على وجه واحد ، وهو القبض^(٢) .

[أثر الجهالة في الأجل في بطلان السلم]

[٧٦٢ / ٩] مسألة : إذا شرط السلم إلى الحصاد ، أو إلى الجذاذ^(٣) لم يصح^(٤) - خلافاً

= وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٨٦ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٢٩٨ ، وبدائع الصنائع ٢١٢/٥ ، وإيثار الإنصاف ص : ٣٢٢ .
وانظر للمالكية : التفرغ ١٣٨/٢ ، والإشراف ٢٨٠/١ ، والذخيرة ٢٥١/٥ و٢٥٢ ، والشرح الصغير ٣٥٩/٤ .

(١) في قوله : يجوز السلم حالاً من باب أولى . انظر الحاوي ٣٩٥/٥ ، وحلية العلماء ٣٥٩/٤ ، والوجيز مع فتح العزيز ٢٢٥/٩ و٢٢٦ ، ومغني المحتاج ١٠٥/٢ .
(٢) كما استدل على اشتراط الأجل ، بحديث ابن عباس المتقدم تخريجه في المسألة السابقة ، وفيه (. . .) من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ، ووزن معلوم إلى أجل معلوم) - إحدى روايات البخاري - قال ابن قدامة : «فأمر بالأجل ، وأمره يقتضي الوجوب ، ولأنه أمر بهذه الأمور تبيناً لشروط السلم ، ومنعاً منه بدونها ، ولذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن ، فكذلك الأجل» . ١ . هـ المغني ٤٠٢/٦ .

(٣) الجذاذ : (بفتح الجيم ، وكسرهما ، وبالبدال المهملة ، والمعجمة) : صرام النخل ، وقطع جميع الثمر . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ١٧٧ ، وتاج العروس ٣١٣/٢ مادة : (ج ز ز) .

(٤) وفاقاً للحنفية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ٣٥٨/١ و٣٥٩ ، والهداية ١٤٧/١ ، والمغني ٤٠٣/٦ ، والمقنع مع الإنصاف ٩٩/٥ و ١٠٠ .
وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٨٦ ، وبدائع الصنائع ١٧٨/٥ =

لمالك (١) - ؛ لأنه إذا شرط إلى الحصاد قد يختلف بأن يتقدم ، أو يتأخر ، فيؤدي إلى الجهالة ، فيجب ألا يصح ، كما لو علقه بمجيء زيد ، ومجيء المطر (٢) .

[٧٦٣ / ١٠] مسألة : إذا أخر قبض رأس السلم عن المجلس ،

وتفرقا عن غير قبض لم يصح (٣) .

= و٢١٢ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤ / ٣٧٢ و ٣٧٣ ، وفتح العزيز ٩ / ٢٣٠ و ٢٣١ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٠٥ .

(١) في قوله : يجوز ذلك . انظر : الإشراف ١ / ٢٨٠ ، والذخيرة ٥ / ٢٥٤ ،

والشرح الصغير ٤ / ٣٦٠ .

(٢) ونحوها مما يؤدي إلى جهالة الأجل ، والنبي ﷺ قال (. . .) إلى أجل

معلوم .

وقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - وهو راوي حديث السلم - ما يدل على أن التأجيل إلى الحصاد والدياس ، تأجيل غير معلوم . كما روى ذلك البيهقي

٦ / ٢٥ حيث قال رضي الله عنه : « لا سلف إلى العطاء ، ولا إلى الحصاد ، ولا إلى

الأندر ، ولا إلى القصيل ، واضرب له أجلاً » ، وفي معرفة السنن والآثار / ١٩٨ عن

ابن عباس : « لا تبعوا إلى العطاء ، ولا إلى الأندر ، ولا إلى الدياس » .

(٣) وفاقاً للحنفية والشافعية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢ / ٧٠٢ و ٧٠٣ ، والهداية

١ / ١٤٧ ، والمغني ٦ / ٤٠٨ و ٤٠٩ ، والفروع ٤ / ١٨٣ ، والمقنع مع الإنصاف

٥ / ١٠٤ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٨٦ ، والمبسوط ١٢ / ١٤٤ ، وبدائع

=

الصنائع ٥ / ٢٠٢ .

خلافاً للمالك في قوله : إن أخره إلى الثلاث صح (١) .

لنا :

- أنه نُهيَ عن بيع الدين بالدين (٢) ، وهذا يحصل ديناً بدين .
- ولأنه أخر الثمن في السلم عن المجلس ، فلم يصح ، كما لو أخره
فوق الثلاث .

[السلم في
الحيوان]

[١١ / ٧٦٤] مسألة : يجوز السلم في الحيوان ، الأدميون

وغيرهم (٣) . خلافاً لأبي حنيفة (٤) .

= وانظر للشافعية : الحاوي ٥ / ٤٠٧ ، وحلية العلماء ٤ / ٣٧٩ ، وفتح العزيز ٩ /
٢٠٨ و ٢٠٩ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٠٢ .

(١) هذا إذا كان رأس المال نقوداً ، وأما إن كان عروضاً ، فيجوز تأخيره أكثر من
ثلاثة أيام ، إذا كان التأخير بغير شرط . ولهم في ذلك تفصيلات يرجع إليها في محلها
انظر : الكافي لابن عبد البر ٢ / ٦٩١ ، والإشراف ١ / ٢٨٠ ، والمعونة ٢ / ٩٨٨ ،
والذخيرة ٥ / ٢٣٠ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤ / ٣٤٥ و ٣٤٦ .

(٢) كما في حديث ابن عمر : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ» قال
نافع : «وهو بيع الدين بالدين» ، والحديث رواه الدارقطني ٣ / ٧١ [٢٦٩] ، والحاكم
٥ / ٢٩٠ ، والبيهقي ٥ / ٢٩٠ .

والحديث ضعفه جماعة من أهل العلم ، كأحمد ، والشافعي ، وغيرهما ، لكن
معنى الحديث مما تلقته الأمة بالقبول ، قال الإمام أحمد : «... ليس في هذا حديث
يصح ، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين» ١ . هـ التلخيص الحبير
٣ / ٢٩ ، وانظر : دراسات في أصول المدائبات ص : ٢٣٧ .
(٣) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنبلة : الروايتين والوجهين ١ / ٣٦٠ ، والهداية ١ / ١٤٦ ، والتحقيق
٢ / ١٩٦ ، والمغني ٦ / ٣٨٨ ، والفروع ٤ / ١٧٣ ، والإنصاف ٥ / ٨٥ .
وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ٢٨١ ، والذخيرة ٥ / ٢٤٣ و ٢٤٤ ، والشرح
الصغير ٤ / ٣٤٣ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥ / ٣٩٩ ، وحلية العلماء ٤ / ٣٦٢ ، وفتح العزيز
٩ / ٢٨٥ ، ومغني المحتاج ٢ / ١١٠ .

(٤) في منعه من ذلك . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٨٦ ، والمبسوط ، =

لنا:

- حديث عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ «جَهَّزَ سرية ففقدت^(١) الإبل ، فأمرني أن اشتري البعير بالبعيرين إلى خروج المصدق»^(٢) .
- ولأن السلم عقد معاوضة ، فصح أن يكون الحيوان عوضاً فيه ،
دليله : عقد النكاح ، وعقد الكفارة^(٣) .

[السلم في الأكارع
والسرووس
والجلود]

- [٧٦٥ / ١٢] مسألة : يجوز السلم في الأكارع^(٤) ،
والرؤوس ، والجلود^(٥) - خلافاً لأبي حنيفة ،

= ١٣١ / ١ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٢٩٩ ، وبدائع الصنائع ٢٠٩ / ٥ ،
وإيثار الإنصاف ص : ٣٢٤ .

(١) كذا في الأصل ، ولفظ الحديث فيما اطلعت عليه من كتب السنة : (فنفدت) -
والمعنى قريب .

(٢) رواه أبو داود ٣ / ٢٥٠ [٣٣٥٧] ، والدارقطني ٣ / ٦٩ [٢٦١ - ٢٦٤] ،
والبيهقي ٥ / ٢٨٧ و ٢٨٨ ، وصححه من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .
وانظر : التلخيص الحبير ٣ / ٩ .

(٣) في تسمية الكفارة عقداً نظر لا يخفى ، والمقصود من كلام المؤلف أن السلم
لما جاز أن يكون المسلم فيه طعاماً ، وثياباً ، جاز أن يكون حيواناً كالكفارة .

(٤) الأكارع جمع : أكرع ، ومفردها كراع (بضم الكاف) ، وهي قوائم الدابة .
انظر : المصباح المنير ٢ / ٥٣١ مادة : (ك رع) .

(٥) وفقاً للمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٤٦ ، والمغني ٦ / ٣٩٠ و ٣٩١ ، والفروع مع
التصحيح ٤ / ١٠٣ و ١٧٤ ، وذكر المرادوي رواية أخرى بعدم الصحة ، وقال : إنها
الصحيحة ، انظر : الإنصاف ٥ / ٨٦ .

وانظر للمالكية : المعونة ٢ / ٩٨٧ ، والإشراف ١ / ٢٨٢ ، والذخيرة ٥ / ٢٤٣ =

والشافعي (١) - ؛ لأنه مما يمكن ضبط صفاته بما (٢) بعده ، وجهالته يسيرة ، فصح ، كاللحم وشحم البطن .

[السلم في البيض
ونحوه مما يعد]

[١٠١/أ]

[٧٦٦/١٣] مسألة : لا يصح السلم في البيض ، والجوز ، واللوز ، والبطيخ ، والرمان ، وكل معدود ، / في أصح الروايتين (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصح في البيض ، والجوز ، واللوز (٤) .

= ٢٤٩ و ٢٥٠ .

(١) انظر للحنفية : المبسوط ١٢/١٣١ و ١٤١ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٠٩ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤/٣٧١ ، والوجيز مع فتح العزيز ٩ / ٣٠٣ و ٣٠٤ ، ومغني المحتاج ٢/ ١١٤ .

(٢) كذا في الأصل ، ولم أتبين معناها ، ولعل لفظه : بما - زائدة ، فيكون المقصود أن الرؤوس ، والأكارع يمكن ضبطها بالعدد . والجهالة التي فيه من حيث الشحم ، والعظم جهالة يسيرة فتغتفر .

(٣) وصححها المرادوي . انظر : الروايتين والوجهين ٦/ ٣٦١ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٧٠٣ ، والهداية ١/ ١٤٧ ، والمغني ٦/ ٣٨٩ و ٣٩٠ ، والفروع مع التصحيح ٤/ ١٧٣ و ١٧٤ ، والإنصاف ٥/ ٨٦ .

(٤) بخلاف البطيخ ، والرمان فلا يصح عدداً . انظر : مختصر الطحاوي ص ٨٦ ، ومختصر اختلاف العلماء ٣/ ١٢ ، والمبسوط ١٢/ ١٣٦ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٠٨ و ٢٠٩ .

وأما المالكية ، فيصح عندهم السلم في ذلك كله عدداً ، وإن جرت العادة بوزنه وزن . انظر : الكافي ٢/ ٦٩٢ ، والذخيرة ٥/ ٢٤٦ ، والشرح الصغير ٤/ ٣٦٢ و ٣٦٣ .

وأما الشافعية فجوزوا السلم في ذلك ، لكن يكون وزناً لا عدداً . انظر : حلية =

لنا :

- أن هذا متفاوت مقداره ، وإذا كان [مختلفاً] ^(١) لم يصح السلم [فيه] ، كالبطيخ والرمان .

[٧٦٧ / ١٤] مسألة : إذا قال له : أسلمت إليك ألف درهم في عشرة أكرار ^(٢) من الخنطة ، ودفع إليه خمسمئة ، وكان له في ذمة المسلم إليه خمسمئة ، فجعلها عوضاً عن هذه ^(٣) ، صح السلم في المقبوضة ، وبطل فيما في الذمة ^(٤) ، وهكذا إن قبضه البعض ، وأحاله بالباقي ^(٥) .

=العلماء ٣٦٢/٤ و ٣٧١ ، والوجيز مع فتح العزيز ٩ / ٢٥٦ - ٢٧٠ ، ومغني المحتاج ١٠٧/٢ .

(١) في الأصل : - مختلف - .

(٢) الأكرار : جمع كر (بضم الكاف على وزن قفل) : نوع من المكايل ، يساوي ستين قفيزاً ، والقفيز اثنا عشر صاعاً ، فيكون الكر يساوي (٧٢٠) صاعاً . انظر : المصباح المنير ١ / ٥٣٠ مادة : (ك ر ر) .

(٣) أي : عن الخمسمئة .

(٤) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١ / ١٤٧ و ١٤٨ ، والمغني ٦ / ٤٠٩ ، والشرح الكبير ٢ / ٤٦٩ ، والإنصاف ٥ / ١٠٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥ / ٤٠٧ و ٤٠٨ ، وحلية العلماء ٤ / ٣٧٩ ، وروضة الطالبين ٤ / ٣ و ٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٠٢ و ١٠٣ ، لكن يثبت الخيار للمسلم إليه . كما صحح ذلك القفال .

(٥) ما بين المعقوفين ليس موجوداً في الأصل ، لكن بذكره يتضح قول أبي حنيفة ، والرد عليه . وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٢ / ٦٥٢ حيث ذكر المسألة على هذا النحو .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا أحاله على أجنبي يبطل العقد (١) .

- [لأن] (٢) تأخير قبض بعض رأس السلم ، لا يوجب فساد جميع العقد ، كما لو كان الباقي في ذمة المسلم إليه ، وإذا أقبضه البعض وتلف البعض .

[صرف رأس مال
السلم بعد الإفاضة
إلى عين أخرى]

[٧٦٨ / ١٥] مسألة : إذا أسلم إليه مئة درهم في عين ، ثم تقايلا ، والمئة في يد المسلم إليه ، فأراد المسلم أن يصرفها في عين أخرى في ذمة المسلم إليه الذي هو في يده لم يجز (٣) ، خلافاً للشافعي (٤) .

(١) إذا لم يقبض المسلم إليه ما أحيل به قبل الافتراق عن مجلس العقد ، وأما إذا أقبضه بعض رأس مال السلم ، وجعل ما في ذمة المسلم إليه عوضاً عن الباقي فلا يبطل العقد كله ، وإنما يبطل ما في الذمة ، ويصح في المقبوضة .

انظر : مختصر الطحاوي ص : ٨٧ ، ومختصر اختلاف العلماء ٢٠ / ٣ ، والمبسوط ١٢ / ١٤٢ و ١٤٣ و ١٥٩ . وبدائع الصنائع ٥ / ٢٠٣ و ٢٠٤ .

وأما المالكية ، فالذي يظهر من مذهبهم بطلان السلم كله . انظر : الذخيرة ٥ / ٢٢٥ و ٢٢٦ ، وكفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٢ / ١٦٣ .

(٢) في الأصل : - لأنه - .

(٣) وفاقاً للحنفية ، والمالكية .

انظر للحنابلة : التحقيق ٢ / ١٩٧ ، والمغني ٦ / ٤١٨ ، والإنصاف ٥ / ١٤ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٨٩ و ٩٠ ، ومختصر اختلاف العلماء

٣ / ٢٣ ، والمبسوط ١٢ / ١٤٩ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٠٣ .

وانظر للمالكية : بداية المجتهد ٢ / ٢٢٣ .

(٤) في قوله : يجوز أن يصرفها في عين أخرى في ذمة المسلم إليه بشرط ألا

تجمعهما علة واحدة في الربا . انظر : المهذب ١ / ٣٩٩ ، وحلية العلماء ٤ / ٣٨٧

و ٣٨٨ .

- لقوله ﷺ (١) (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره) (٢) .

- ولأنه صرف لرأس ماله إلى غير ما أسلم فيه فلم يصح ، كما لو كان العقد باقياً .

[١٦ / ٧٦٩] مسألة (٣) : إذا باعه بيعاً بشرط أن ينقده الثمن في وقت كذا وكذا ، فالبيع صحيح والشرط (٤) جميعاً ، فإن نقده وإلا كان له الفسخ (٥) .

خلافاً للشافعي في قوله : البيع باطل (٦) .

(١) في الأصل : لقوله ﷺ عليه أنه قال - .

(٢) رواه أبو داود ٢٧٦ / ٣ [٣٤٦٨] ، وابن ماجه ٧٦٦ / ٢ [٢٢٨٣] .

والحديث حسنه الترمذي في العلل الكبير ١ / ٥٢٤ و ٥٢٥ ، وضعفه آخرون كأبي حاتم في علل الحديث ١ / ٣٨٧ ، وعبد الحق ، وابن القطان . وانظر : الدراية ٢ / ١٦٠ ، والتلخيص الحبير ٣ / ٢٨ .

(٣) هذه المسألة وما بعدها دخلت في مسائل السلم ، ومحلهما التقديم قبل السلم .

(٤) كذا في الأصل ، ولو قال : صح البيع والشرط جميعاً - كان أليق .

(٥) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : المغني ٦ / ٤٧ و ٤٨ ، والفروع ٤ / ٦١ ، والمقنع مع الإنصاف ٤ / ٣٥٨ و ٣٥٩ .

وانظر للحنفية : المبسوط ١٣ / ١٧ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٧٥ . وقيد الحنفية الجواز بأن تكون المدة لا تتجاوز ثلاثة أيام ، بناءً على أصلهم في أن مدة خيار الشرط لا تصح فيما زاد على ثلاثة أيام .

(٦) انظر : حلية العلماء ٤ / ٢٨ ، والمجموع ٩ / ١٩٣ و ٣٧٩ ، وروضة الطالبين / ٣٤٣ و ٣٤٤ .

وأما المالكية ، فذهبوا إلى صحة البيع ، وبطلان الشرط ، ويكون الثمن مؤجلاً =

[البيع بشرط نقد الثمن في وقت كذا وكذا]

- لأن هذا الشرط [يقوم] مقام شرط مدة الخيار ، بدليل أن شرط مدة الخيار / يتعلق بشيئين من جهته ، إما إمضاء البيع ، أو فسخه ، كذلك يقف [١٠١/ب] [الشرط] على شيئين ها هنا ، إما أن ينقده الثمن ، أو يفسخه ، ثم ثبت أن شرط مدة الخيار يصح ، كذلك ها هنا .

[أثر تقبيل الأمة
المبيعة مشتريها في
انقطاع خياره]

[١٧ / ٧٧٠] مسألة : إذا اشترى أمة بشرط الخيار ، فقبلته الأمة لشهوة ، أو من غير شهوة ولا اختيار منه ، لم ينقطع خياره بذلك (١) .
خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ينقطع خياره (٢) .

لنا :

= إلى الوقت الذي سمي ، فإذا حان الأجل ، ولم يأت المشتري بالثمن طوالب به ، فإن لم يأت به لم يفسخ البيع . انظر : الكافي لابن عبد البر ٧٢٦/٢ ، والتاج والإكليل ٤٩٩/٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٧٥/٣ و ١٧٦ .

(١) وفاقاً للمالكية ، وهو مقتضى مذهب الشافعية حيث صححوا عدم انقطاع خيار المشتري بتقبيله الجارية ، ولو بشهوة ، فعدم انقطاع الخيار بتقبيل الجارية له أولى . انظر للحنابلة : الهداية ١/١٣٤ ، والمغني ٦/١٩ و ٢٠ ، والفروع ٤/٨٨ و ٨٩ ، والمقنع مع الإنصاف ٤/٣٨٨ .

وانظر للمالكية : التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٤١٩ و ٤٢٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٩٩ .

وانظر للشافعية : المجموع ٩/٢٠٣ ، ومغني المحتاج ٢/٤٩ .
حيث عللوا قطع الخيار للمشتري عند وطئه للأمة المبيعة بأن ذلك دليل على رضاه بها ، ومعلوم أن تقبيلها له ليس فيه دلالة على ذلك .

(٢) إذا قبلته لشهوة ، ولم ينكر المشتري ذلك . انظر : المبسوط ١٣/٦١ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٦٩ .

- أن الخيار حق للمشتري ، فلم تملك الجارية إسقاطه ، الدليل عليه :
سائر حقوقه [في] البيع^(١) لا ينقطع خياره بذلك ، كذلك هاهنا .

[٧٧١ / ١٨] مسألة : إذا انقضت مدة الخيار لزم العقد^(٢) .

خلفاً للمالك في قوله : لا ينقضي ، ويكون الخيار في الفسخ
[باقياً]^(٣) .

- لأنها مدة ملحقة بالعقد ، فوجب أن يبطل بانقضائها كمدة
الأجل .

[٧٧٢ / ١٩] مسألة : إذا تغابنا بما لا يتغابن الناس بمثله ، وكان
أحدهما ممن لا يخبر سعر ذلك المبيع ، فله الخيار^(٤) - خلفاً لأبي حنيفة ،

(١) كحقه الرد بالعيب مثلاً ، لا ينقطع بتقبلها له .

(٢) وفاقاً للحنفية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٣٥ ، والمغني ٦ / ٤٥ ، والمقنع مع الإنصاف
٣٧٨ / ٤ .

وانظر للحنفية : بدائع الصنائع ٥ / ٢٦٧ و ٢٦٨ ، والجوهرة النيرة ١ / ٢٣٣
و ٢٣٤ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤ / ٢٦ ، وروضة الطالبين ٣ / ٤٤٤ ، والمجموع
١٩٥ / ٩ .

(٣) في الأصل :- باقي - .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ٢٥١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي
٣ / ٩٥ و ٩٦ ، والشرح الصغير ٤ / ٢٨٦ و ١٨٧ . وعلى ذلك فلا يلزم العقد إلا
بانقضاء مدة الخيار ، وما يلحق به .

(٤) وفاقاً للمالكية .

والشافعي (١) - ؛ لأنه غبن يخرج عن العادة ، فملك الفسخ ، دليله : غبن الركبان .

[٧٧٣ / ٢٠] مسألة : البيع الفاسد لا يملك به (٢) .

[انتفاء الملك بالبيع
الفاقد]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا اتصل به القبض ملك به (٣) .

= انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٣١ ، والتحقيق ٢ / ١٨٤ ، والمغني ٦ / ٣٦ ، والفروع ٩٦ / ٤ و ٩٧ ، والمقنع مع الإنصاف ٤ / ٣٩٦ و ٣٩٧ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ٢٥٠ و ٢٥١ ، والكافي لابن عبد البر ٢ / ٧٣١ ، والذخيرة ٥ / ١١٢ و ١١٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ١٤٠ و ١٤١ ، والشرح الصغير ٤ / ٢٥٢ و ٢٥٣ . وقيد المالكية ثبوت الرد بالغبن بإخبار أحد المتبايعين صاحبه بجهله قيمة السلعة ، وطلبه أن يبيعه ، أو يشتري فيه كما يفعل الناس ، وأما إذا لم يخبر أحد المتبايعين صاحبه على نحو ما سبق ، فليس له الرد ، وإن غبن غبناً فاحشاً .
(١) في قولهما : ليس له الخيار .

انظر للحنفية : مجمع الأنهر ٢ / ٧٩ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٤٢ / ٥ و ١٤٣ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤ / ٤٩ ، وروضة الطالبين ٣ / ٤٧٠ ، ومغني المحتاج ٢ / ٦٥ .

(٢) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : المغني ٦ / ٣٢٧ ، والشرح الكبير ٢ / ٣٥٢ ، والفروع ٤ / ١٤٢ ، والإنصاف ٤ / ٣٦٢ .

وانظر للمالكية : التفریح ٢ / ١٨٠ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤ / ٣٨٠ . وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥ / ٣١٦ و ٣١٧ ، وحلية العلماء ٤ / ١٣٢ ، والمجموع ٩ / ٣٦٩ و ٣٧٧ ، ومغني المحتاج ٢ / ٤٠ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٨٥ و ٨٦ ، والمبسوط ١٣ / ٢٢ و ٢٣ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٢٢٨ . وبدائع الصنائع ٥ / ٢٩٩ و ٣٠٤ ، وإيثار =

- لأنه مقبوض عن عقد فاسد ، فلم يملك ، كما لو اشترى بالميتة

والدم .

[٧٧٤ / ٢١] مسألة : إذا اشترى عبداً على أن يعتقه (١) ، فالبيع

والشرط صحيحان (٢) - خلافاً لأبي حنيفة (٣) - ؛ لأنه لو أعتقه المشتري

لضمن / الثمن ، فوجب أن يكون العقد صحيحاً ، كما لو اشتراه بعد شرط العتق (٤) .

= الإنصاف ص : ٢٨٤ .

(١) أي : اشترط البائع على المشتري عتقه .

(٢) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنبلة : الروايتين والوجهين ١ / ٣٥٠ و ٣٥١ ، والتحقيق ١٧٦ / ٢ ،

والمغني ٦ / ٣٢٤ ، والمقنع مع الإنصاف ٤ / ٣٥١ و ٣٥٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ٢٧٨ ، والكافي لابن عبد البر ٢ / ٧٢٤ ، والشرح

الصغير مع حاشية الصاوي ٤ / ١٣٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي ٥ / ٣١٤ ، وحلية العلماء ٤ / ١٢٦ ، والمجموع ٩ /

٣٦٤ و ٣٦٦ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٣ .

(٣) في قوله : البيع فاسد . انظر المبسوط ١٣ / ١٥ ، ورؤوس المسائل

للمخشري ص : ٢٨٩ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٦٩ و ١٧٠ . لكن لو أعتقه المشتري

بعد القبض أو قبله انقلب العقد جائزاً ، ووجب على المشتري دفع الثمن في إحدى

الروايتين عن أبي حنيفة ، وفي الرواية الأخرى - وهي اختيار أبي يوسف - لا ينقلب

جائزاً ، بل يبقى على فساده ، ويجب على المعتق دفع قيمة العبد . انظر : بدائع الصنائع

١٧٠ / ٥ .

(٤) كذا في الأصل ، والمعنى غير ظاهر ! ولعل صحة العبارة : كما لو اشتراه بدون

شرط العتق . وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٢ / ٦٢٧ ، ومما يدل على صحة =

[اشترط البائع
على المشتري عتق
العبد المبيع]

[١٠٢/أ]

[الترتيب في تسليم
الثلثين والثلثين]

[٧٧٥ / ٢٢] مسألة : يجبر البائع على تسليم المبيع ، ثم يؤمر

المشتري بتسليم الثلثين (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي في قولهما : لا يجبر البائع

على التسليم (٢) .

= هذا الشرط حديث بريرة المشهور، وفيه أن أهلها اشترطوا على عائشة أن يكون الولاء لهم ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال لها رسول الله ﷺ : (ابتاعي فأعتقي ، فإنما الولاء لمن أعتق . .) الحديث رواه البخاري - الفتح - ٥ / ٢٢٢ [٢٥٦١] ، ومسلم ١١٤١ / ٢ [١٥٠٤] .

ووجه الاستدلال من هذا الحديث : أن النبي ﷺ أذن لعائشة في الشراء بشرط العتق ، وإنما الذي أبطله كون الولاء لهم . انظر : المغني ٦ / ٣٢٤ .

وقد كنت استشكل الاستدلال بهذا الحديث على جواز البيع بشرط العتق ؛ لأن غاية ما يدل عليه الحديث : أن أهل بريرة اشترطوا في بيعها لعائشة أن يكون الولاء لهم ، لما علموا بإرادة عائشة شراءها ، وعتقها . ثم رأيت النووي يورد هذا الإشكال ويجيب عليه ، فيقول : «فإن قيل : إنما كان بشرط الولاء . قلت : الولاء يتضمن اشتراط العتق» . ١ هـ المجموع ٩ / ٣٦٧ . لكن هذا الدفع غير قوي لأمرين .

أولهما : أن أهل بريرة لم يشترطوا الولاء لهم ابتداءً حتى يقال : إنه متضمن لشرط العتق ، وإنما اشترطوه بعد علمهم برغبة عائشة في شرائها ، وعتقها ، كما في إحدى روايات الحديث أن عائشة «أرادت أن تشتري جارية تعتقها» الفتح ٥ / ٢٢٢ [٢٥٦٢] ، ومسلم ١٤٤١ / ٢ [٥ / ١٥٠٤] .

والأمر الثاني : أن دلالة اشتراطهم الولاء على اشتراطهم العتق غير قوية ، بل هو أمر محتمل ، والاحتمال الآخر : أنهم لم يشترطوا عتقها ، وإنما شرطوا أن يكون الولاء لهم فيما لو حدث لها العتق ، من غير إلزام لعائشة بالعتق بالشرط .

(١) فيما إذا لم يكن الثلث عيناً أو عرضاً بعرض ، بل كان الثلث في الذمة حالاً ،

انظر : المغني ٦ / ٢٨٦ و ٢٨٧ ، والمبدع ٤ / ١١٥ و ١١٦ ، والإنصاف ٤ / ٤٥٧ و ٤٥٨ .

(٢) بل يجبر المشتري على تسليم الثلث عند الحنفية والمالكية ، وأما الشافعية =

- لأن البائع ملك التصرف في الثمن في الحال ، بدليل أنه يشتري به ما أراد ، ويحيل به ، ويهبه ، فصار كما لو قبضه ، ولو قبضه أجبر على تسليم المبيع (١) .

[٢٣ / ٧٧٦] مسألة : إذا قال له : بعني عبدك بألف درهم . فقال :

[تقدم القبول على الإيجاب]

قد بعته ، لم ينعقد البيع حتي يقول المشتري : اشتريته (٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : ينعقد (٣) .

= فلهم أقوال في المسألة ليس منها إجبار المشتري على تسليم الثمن ، والمصحح عندهم منها : إجبار البائع على تسليم المبيع ، كالحنابلة .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٨٥ ، والمبسوط ١٣ / ١٩٢ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٣٧ و ٢٤٩ .

وانظر للمالكية : الذخيرة ٥ / ١٣١ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤ / ٤٧٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ١٤٧ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥ / ٣٠٦ - ٣٠٨ ، وحلية العلماء ٤ / ٣٣٦ ، و ٣٣٧ ، ووضحة الطالبين ٣ / ٥٢٢ ، ومغني المحتاج ٢ / ٧٤ و ٧٥ .

(١) ودليل آخر ذكره ابن قدامة بقوله : «إن تسليم المبيع يتلحق به استقرار البيع ، وتماه ، فكان تقديمه أولى ، سيما مع تعلق الحق بعينه ، وتعلق حق البائع بالذمة ، وتقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده» ١ هـ المغني ٦ / ٢٨٧ .

(٢) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ١ / ٣١٥ و ٣١٦ ، والهداية ١ / ١٣٢ ، والمغني ٦ / ٧ ، والفروع ٤ / ٤ ، والإنصاف ٤ / ٢٦١ و ٢٦٢ ، وذكر المرداوي رواية

أخرى بانعقاد البيع في هذه الصورة ، وقال : إنها المذهب .

وما ذكره المؤلف هو مذهب الحنفية . انظر : بدائع الصنائع ٥ / ١٣٣ ، والهداية

مع شرحها : فتح القدير والعناية ٦ / ٢٤٩ و ٢٥٠ .

(٣) وفاقاً للمالكية .

- لأنه لم يوجد من كل واحد منهما لفظ الماضي ، فلم ينعقد البيع ، كما لو قال له : أبيعك بكذا ، فقال : اشتريت منك (١) .

[بيع رباة مكة وإجارها] - [٧٧٧ / ٢٤] مسألة : لا يجوز بيع رباة (٢) مكة ، وإجارها (٣) .

خلافاً للشافعي (٤) - لما روي عنه عليه السلام أنه قال : (لا يحل بيع بيوت مكة ،

=انظر للشافعية : الحاوي ٤١/٥ ، وحلية العلماء ٤/١٤ ، والمجموع ٩/١٦٨ ، ومغني المحتاج ٥/٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١/٢٥١ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١٤/٤ .

(١) «ولأنه عقد عري عن القبول ، فلم ينعقد ، كما لو لم يطلب البيع بقوله : بعني» .١- هـ بتصرف من المغني ٦/٧ .

(٢) الرباع (بالكسر) جمع ربع وهي : الدار بعينها حيث كانت ، مشتقة من : ربع المكان يربع ، إذا اطمأن ، انظر : تاج العروس ٥/٢٣٧ و٢٣٨ مادة : (رب ع) .
(٣) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٢٩ ، والتمام ٢/٢٤ ، والتحقيق ٢/١٨٦ ، والمغني ٦/٣٦٤-٣٦٧ ، والمقنع مع الإنصاف ٤/٢٨٩ .

وانظر للمالكية : الذخير ٥/٤٠٦ ، والتاج والإكليل ، ٣/٣٦٥ ، والشرح الكبير ٢/١٨٩ .

(٤) في قوله : يجوز البيع والإجارة ، وهو المذهب عند الحنفية .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥/٣٨٥-٣٨٧ ، والمجموع ٩/٢٤٨-٢٥١ ، وروضة الطالبين ٣/٣١٨ .

وانظر للحنفية : بدائع الصنائع ٥/١٤٦ ، ومجمع الأنهر ٢/٥٤٧ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٣٩٢ و٣٩٣ .

وإجارتها) (١).

[بيع الزيت
النجس]

[٧٧٨ / ٢٥] مسألة : لا يجوز بيع الزيت النجس (٢) - خلافاً لأبي

حنيفة (٣) - ؛ لأنه مائع نجس ، فأشبهه البول والخمر (٤) .

[بيع الكلب]

[٧٧٩ / ٢٦] مسألة : لا يجوز بيع الكلب (٥) - خلافاً لأبي

(١) رواه بنحوه الدارقطني ٥٧ / ٣ [٢٢٣] ، والحاكم ٥٣ / ٢ ، وقال : «حديث

صحيح الإسناد» . هـ . ، وتعقبه الذهبي بأن في إسناده من هو ضعيف ، والحديث

روي من طرق متعددة عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، وكلها لا تسلم من مقال .

انظر : معرفة السنن والآثار ٨ / ٢١٤ . ونصب الراية ٤ / ٢٦٥ - ٢٦٩ .

(٢) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١ / ١٢٩ ، والتحقيق ٢ / ١٨٧ ، والمقنع مع الإنصاف

٤ / ٢٨١ ، وشرح منتهى الإيرادات ٢ / ١٤٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١ / ٢٨٢ ، والكافي لابن عبد البر ٢ / ٦٧٦ ، ومواهب

الجليل ٤ / ٢٦٢ ، والشرح الصغير ٤ / ٢٤٥ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥ / ٣٨٤ ، وحلية العلماء ٤ / ٦٢ ، والمجموع

٩ / ٢٣٦ و ٢٣٨ ، ومغني المحتاج ٢ / ١١ .

(٣) في قوله : يجوز إذا لم تكن النجاسة هي الغالبة . انظر : بدائع الصنائع

٥ / ١٤٤ ، والفتاوى الهندية ٣ / ١١٦ .

(٤) كما استدل من منع بيع الزيت النجس بحديث ابن عباس المتقدم ص ٧٤٧ :

وقوله ﷺ فيه : (إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه) .

(٥) مطلقاً ، وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنبلة : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٧٠٠ ، والهداية ١ / ١٢٨

و ١٢٩ ، والتحقيق ٢ / ١٨٩ ، والمغني ٦ / ٣٥٢ ، والفروع ٤ / ٨ ، والمقنع مع

=

الإنصاف ٤ / ٢٨٠ .

حنيفة^(١) - ؛ لما روي عنه أنه قال : (إن الله حرم الكلب ، وحرم ثمنه) (٢) .

[٢٧ / ٧٨٠] مسألة : لا يجوز بيع الكلاب^(٣) من الأرض التي هي [بيع الكلاب] ملكه ، ولا يملكه حتى يأخذه (٤) .

= وانظر للمالكية : الإشراف / ١ / ٢٧٧ ، ومواهب الجليل ٤ / ٢٦٧ ، والشرح الصغير ٤ / ٢٦ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥ / ٣٧٥ ، والمجموع ٩ / ٢٢٨ ، ومغني المحتاج ١١ / ٢ .

(١) في قوله : يجوز بيع الكلاب التي ينتفع بها . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٨٤ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٤٢ و ١٤٣ ، وإيثار الإنصاف ص : ٢٩٥ و ٢٩٦ .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ ، لكن ورد في النهي عن ثمن الكلب أحاديث صحاح منها ما روى البخاري - الفتح - ٤ / ٤٩٧ [٢٢٣٧] ، ومسلم ٣ / ١١٩٨ [٩ / ١٥٦٧] من حديث أبي مسعود الأنصاري : «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن» .

(٣) «الكلاب (كجبل) : العشب ، رطبه ، ويابسه» ١. هـ. القاموس المحيط ١ / ٢٧ مادة : (ك ل أ) .

(٤) وفاقاً للحنفية ، والمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٣٠ ، والمغني ٦ / ٣٧٦ ، والفروع ٤ / ٤١ ، والمقنع مع الإنصاف ٤ / ٢٩٠ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ١٤٥ .

وانظر للحنفية : بدائع الصنائع ٥ / ١٤٦ ، والهداية مع فتح القدير ٦ / ٤١٧ - ٤١٨ .

وانظر للمالكية : التاج والإكليل ٦ / ١٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٧٥ ، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٠٥ .

خلافاً للشافعي في قوله : يملكه إذا نبت في أرضه (١) .

- لأنه كلاً نابت في الأرض / ، فلم يملك إلا بالأخذ والحيازة ، كما [١٠٢/ب] لو نبت بقرب الأرض (٢) .

[٢٨ / ٧٨١] مسألة : إذا باع ملك غيره بغير إذنه ، لم يقف على [بيع الفضولي] الإجازة في أصح الروايتين (٣) - خلافاً لأبي حنيفة (٤) - ؛ لأنه عقد على ملك غيره بغير إذنه ، فلم يقف على إجازة ذلك الغير ، دليله : المشتري (٥) .

(١) انظر : المهذب ١/ ٥٥٥ ، وحلية العلماء ٥/ ٤٩٩ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٥ .

(٢) كما استدل من منع بيع الكلاً قبل حيازته بقوله ﷺ : (المسلمون شركاء في ثلاث : في الكلاً ، والماء ، والنار) رواه أحمد ٥/ ٣٦٤ ، وأبو داود ، وسكت عنه ٣/ ٣٧٨ [٣٤٧٧] ، والحديث صححه الألباني في الإرواء ٦/ ٨٧ بهذا اللفظ . وانظر : التلخيص الحبير ٣/ ٧٤ ، ٧٥ .

(٣) بل البيع باطل وفقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الروايتين والوجهين ١/ ٣٥٢ ، والهداية ١/ ١٣٢ ، والتحقيق ٢/ ٢٠٨ ، والمغني ٦/ ٢٩٥ و ٢٩٦ ، والمقنع مع الإنصاف ٤/ ٢٨٣ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٥/ ٣٢٨ - ٣٣٠ ، وحلية العلماء ٤/ ٧٤ ، والمجموع ٩/ ٢٥٩ - ٢٦٣ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٥ .

(٤) في قوله : البيع صحيح ، ويقف على إجازة المالك ، مع شروط أخرى ذكرها الحنفية . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٨٢ و ٨٣ ، وبدائع الصنائع ٥/ ١٤٨ - ١٥١ ، وإيثار الإنصاف ص : ٣٠٥ و ٣٠٦ .

وهذا مذهب المالكية . انظر : الإشراف ١/ ٢٧٦ ، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٩ - ٢٧٢ .

(٥) حيث وافق الحنفية على أن رجلاً لو اشترى لآخر بغير إذنه لم يكن =

[حقيقة الإقالة]

[٢٩ / ٧٨٢] مسألة : الإقالة فسخ ، ولا تجوز بزيادة على الثمن ولا

نقصان (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هي فسخ ، وتجاوز بزيادة ،

ونقصان (٢) .

= للمشتري له ، وإن أجازاه ، بل يكون للمشتري بكل حال ، وأما المالكية فأجازوا بيع الفضولي وشراءه بشرط الإجازة .

كما استدلل لبطلان البيع . بحديث حكيم بن حزام ، وقول النبي ﷺ : (لا تبع ما ليس عندك) رواه أبو داود وسكت عنه ٢٨٣ / ٣ [٣٥٠٣] ، والترمذي ٥٢٥ / ٣ [١٢٣٢] ، والنسائي ٢٨٩ / ٧ [٤٦١٣] . وابن ماجه ٧٣٧ / ٢ [٢١٨٧] والحديث حسنه الترمذي .

(١) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ١ / ٣٥٩ ، والهداية ١ / ١٤٥ ، والمغني ٦ / ١٩٩ و ٢٠٠ ، والفروع ٤ / ١٢٢ ، والإنصاف ٤ / ٤٧٥ و ٤٧٦ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤ / ٣٨٥ و ٣٨٦ ، وروضة الطالبين ٣ / ٤٩٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ٦٥ .

(٢) لكن تبطل الزيادة ، والنقص وتصح بالثمن الأول . خلافاً لما عليه الحنابلة والشافعية ؛ من أنهما إذا تقايلا بزيادة على الثمن الأول ، أو نقصان عنه ، لم تصح الإقالة .

انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٥ / ٣٠٦ و ٣٠٧ ، والهداية مع شرحيها : فتح القدير والعناية ٦ / ٤٨٦ و ٤٨٧ .

وأما المالكية ، فالإقالة عندهم إن كانت برأس المال نفسه صفة ، ووزناً ، أو كَيْلاً و صفة ، أو بذلك العرض الذي هو رأس المال بعينه أو مثله ، ولم يدخلها شيء من النظرة ، أي : التأجيل ، فهي فسخ ، ومتى تخلف شيء من هذه القيود ، كانت الإقالة بيعاً يحلها ما يحل البيع ، ويحرمها ما يحرم البيع . انظر : الكافي لابن عبد البر =

- لأنهما إذا ذكرا الزيادة علم أنهما لم يقصدا الفسخ لذلك العقد ، وإنما قصدا إلى أن العقد بيع مستقبل بثمن آخر ، فيخرج من أن يكون إقالة ، ومن أن يكون بيعاً ؛ لأن البيع لا يصح بلفظ الإقالة (١) .

[٧٨٣ / ٣٠] مسألة : إذا تلف المبيع (٢) قبل القبض بفعل آدمي ، لم يبطل البيع ، وكان المشتري بالخيار ، إن شاء نقد الثمن وأتبع الجاني بقيمته ، وإن شاء فسخ ، سواء كان التلف من جهة البائع ، أو جهة أخرى (٣)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان ذلك من جهة أجنبي فكما قلنا ، وإن كان من جهة البائع يبطل العقد (٤) .
وللشافعي قولان (٥) .

= ٧٣٢ / ٢ ، والإشراف / ١ / ٢٨٢ ، ومواهب الجليل / ٤ / ٤٨٥ ، والشرح الصغير / ٤ / ٢٧٧ .
(١) قال ابن قدامة : «قال ابن المنذر : وفي إجماعهم أن رسول الله نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، مع إجماعهم على أن له أن يقبل المسلم جميع المسلم فيه ، دليل على أن الإقالة ليست بيعاً ؛ لأنها تجوز في المسلم فيه قبل قبضه ، فلم تكن بيعاً كالإسقاط» . ١ . هـ المغني / ٦ / ١٩٩ و ٢٠٠ .

(٢) غير المعين مما يحتاج إلى كيل أو وزن أو عد أو ذرع .
(٣) انظر : الهداية / ١ / ١٣٥ ، والمغني / ٦ / ١٨٤ ، والشرح الكبير / ٢ / ٤٠٣ - ٤٠٥ ، والمبدع ، / ٤ / ١١٨ و ١١٩ ، والمقنع مع الإنصاف / ٤ / ٤٦٤ و ٤٦٥ .
(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٧٩ ، والمبسوط / ١٣ / ١٧٠ - ١٧٢ ، وبيدائع الصنائع / ٥ / ٢٣٨ .

(٥) أحدهما : بطلان البيع مطلقاً سواء أتلفه البائع أم أجنبي ، والثاني : عدم البطلان وثبوت الخيار للمشتري . والذي صححه النووي بطلان البيع فيما إذا كان =

لأن التلف إذا كان بجناية فعلى الجاني القيمة ، والقيمة تقوم مقام التالف ، وإذا قامت مقامه لم يتعذر التسليم ، فلا ينتقض البيع ، كما لو جنى عليه فيما دون النفس ، أو جنى عليه أجنبي غير البائع (١) .

[شراء الذمي العبد
المسلم]

[٣١ / ٧٨٤] مسألة : لا يصح أن يشتري الذمي العبد المسلم (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو صحيح ، ويجبر على بيعه (٣) .

التلف من البائع ، وثبوت الخيار إذا كان التلف من أجنبي . انظر : الحاوي ٢٢٥ / ٥ و ٢٢٦ ، وحلية العلماء ٤ / ٣٤٣ ، وروضة الطالبين ٣ / ٥٠٠ ، ومغني المحتاج ٢ / ٦٧ . وأما المالكية ، فذهبوا إلى أن تلف المبيع قبل القبض ، بفعل آدمي ، غير المشتري لا يبطل البيع ، ولا يثبت الخيار للمشتري ، بل يجب على المتلف غرم ما أتلفه قيمياً كان ، أو مثلياً ، سواء كان المتلف البائع نفسه ، أو شخصاً أجنبياً . انظر : مواهب الجليل مع التاج والإكليل ٤ / ٤٨١ و ٤٨٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ١٥٠ ، وتبيين المسالك ٣ / ٤١٣ .

(١) وأما الدليل على ثبوت الخيار للمشتري فلأن : «الإتلاف كالعيب ، وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه ، فكان له الخيار ، كالعيب في المبيع» ١ . ه المبدع ٤ / ١١٨ . (٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٣١ ، والمغني ٦ / ٣٦٨ ، والفروع ٤ / ٤٤ ، والمقنع مع الإنصاف ٤ / ٣٢٨ .

وانظر للشافعية : الحاوي ٥ / ٢٧٠ و ٣٨١ ، وحلية العلماء ٤ / ١١٨ ، والمجموع ٩ / ٣٥٥ ، ومغني المحتاج ٢ / ٨ .

(٣) انظر : المبسوط ١٣ / ١٣٠ و ١٣٣ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٢٩٠ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٣٥ ، وإيثار الإنصاف ص : ٣٠٤ .

وهذا هو المشهور من مذهب المالكية . انظر : الإشراف ١ / ٢٧٩ ، والشرح الصغير ٤ / ٢٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٧ .

- لأنه يؤدي إلى الذلة والصغار ، فلم يصح / العقد عليه ، كعقد [أ/١٠٣] النكاح .

[٧٨٥ / ٣٢] مسألة : إذا اشترى جارية ^(١) فولدت قبل القبض ، لم يدخل الولد في البيع ، ولا يكون له حصة من الثمن ، وهو للمشتري ^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يدخل في البيع ، فإن قبضها المشتري يقسم الثمن على قيمة الأم يوم العقد ، وقيمة الولد يوم القبض ، فإذا وجد بأحدهما عيباً رده بحصته من الثمن ^(٣) .

(١) حائلاً : انظر التعليق الكبير - قسم المعاملات - ٦٩١ / ٢ .

(٢) وفاقاً للشافعية . وعلى هذا لو وجد في الأم عيباً ردها بجميع الثمن ، وكان الولد له .

وذلك لأن الحمل والولادة وجدا بعد العقد ، فهما حادثان على ملك المشتري ، وإن لم يحصل منه قبض ، فلم يدخل الحمل في المبيع ، لكن إن اختار المشتري الرد بالعبء رد الولد مع الأم - لتحريم التفريق بين ذوي الرحم - ، وأخذ الثمن وقيمة الولد ، وفي المذهب رواية أخرى : له رد الأم دون ولدها ، ويأخذ الثمن كاملاً . انظر : التعليق الكبير - قسم المعاملات - ٦٩١ / ٢ ، والمغني ٦ / ٢٣١ و ٢٣٢ ، والشرح الكبير ٢ / ٣٨٢ ، والفروع ٤ / ١٠٥ ، والإنصاف ٤ / ٤١٣ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ١٧٧ ، وكشاف القناع ٣ / ٢٢٠ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤ / ٢٥٥ ، وروضة الطالبين ٣ / ٤٩١ و ٤٩٢ ، وتكملة المجموع الأولى ١٢ / ٢١٥ و ٢١٦ ، ومغني المحتاج ٢ / ٦٢ .

(٣) انظر المبسوط ١٣ / ١٨٦ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٥٦ .

وأما المالكية ، فعندهم أن المشتري إذا اختار الرد فإن الولد يكون للبائع ، فيلزم رده مع أمه ، حتى ولو حملت به أمه عند المشتري ؛ لأنه لا يعد غلّة ولا نماءً . انظر : التاج =

[ما يحدث على ملك المشتري من ثناء في العين قبل قبضها]

- لأنه نفاء حادث على يد المشتري ، فوجب ألا يقابله [قسط] (١) من الثمن ، دليله : أن لو كان بعد القبض (٢) .

[تعلق حقوق العقد
بالموكل]

[٣٣ / ٧٨٦] مسألة : حقوق عقد البيع تتعلق بالموكل بالمطالبة .
بالثمن ، وتسليم المبيع ، والردّ بالعيب ، وضمان العهدة (٣) إذا استحق
المبيع (٤) .

= والإكليل مع مواهب الجليل ٤ / ٤٦٢ و ٤٦٣ ، والشرح الكبير مع حاشية
الدسوقي ٣ / ١٣٨ ، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤ / ٢٤٧ و ٢٤٨ ، وتبين
المسالك ٣ / ٤٠٥ .

(١) في الأصل : - قسطاً - .

(٢) في الأصل : - العقد - والصواب ما أثبت ؛ لأن صورة المسألة ، فيما إذا كان
حدوث الحمل بعد العقد ، وإنما الخلاف في كونه يدخل في البيع أولاً ، فيما إذا ولد
قبل القبض ، وأما إذا ولد بعد القبض فلا يدخل في المبيع اتفاقاً . وانظر التعليق
الكبير - قسم المعاملات - ٢ / ٦٩٢ .

(٣) ضمان العهدة : «التزام ردّ الثمن ، أو عوضه ، إن ظهر بالمبيع عيب ، أو
خرج مستحقاً - وهي نوعان - ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري ، وعن المشتري
للبياع . فضمانه على المشتري : هو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه ، وإن
ظهر فيه عيب ، أو استحق رجوع بذلك على الضامن . وضمانه عن البائع للمشتري :
هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقاً ، أو ردّ بعيب أو أرش العيب .
فضمان العهدة في الموضوعين هو : ضمان الثمن ، أو جزء منه عن أحدهما للآخر»
١ . هـ المغني ٧ / ٧٦ و ٧٧ .

وعليه فالمقصود أن المطالبة بضممان عهدة المبيع فيما لو ظهر المبيع مستحقاً ونحو
ذلك ، إنما تتعلق بالموكل ، لا الوكيل .

(٤) الهداية ١ / ١٦٩ ، والمغني ٧ / ٢٥٤ و ٢٥٥ ، والفروع ٤ / ٣٥٢ و ٣٥٣ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تتعلق بالوكيل ^(١) .

- لأنه قبل لغيره عقداً صح له ، فتعلقت حقوقه بالمعقود له ، دليhle :
أمين [القاضي] ^(٢) ، وعقد النكاح إذا قبّله لغيره .

[٣٤ / ٧٨٧] مسألة : إذا اشترى رجلان عبداً ، فغاب أحدهما ،
وحضر الآخر ، فأراه الآخر أن ينقد نصف الثمن ويقبض نصف العبد ، جاز
ذلك ^(٣) - خلافاً لأبي حنيفة ^(٤) - ؛ لأن البائع أوجب لكل واحد منهما البيع

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٠٩ ، وإشار الإناصاف ص : ٣١٦
و ٣١٧ . وهذا مذهب الشافعية . انظر : فتح العزيز ١١ / ٦٢ ، وروضة الطالبين
٤ / ٣٢٧ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٢٣٠ و ٢٣١ .

وأما المالكية ، فلهم تفصيل في المسألة أشار إليه ابن شاس بقوله : « إن الوكيل إذا
لم يبين أنه وكيل كان مطلوباً بتسليم الثمن ، أو المثمن ، وكانت العهدة عليه ، وإن بين
أنه وكيل ، وصرح بأنه بريء من أداء الثمن أو المثمن ، لم يكن عليه أداء ولا عهدة ،
وإن صرح بالالتزام فلا شك في إلزامه ما صرح به ، وإن لم يصرح بأحد الأمرين ، فإن
كان العقد على شراء بنقد ، أو بيع به ، فالمنصوص في المذهب معاملته - أي مطالبته -
بالمثمن أو المثمن » . ا. هـ عقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦٨٢ . وانظر : الشرح الكبير مع
حاشية الدسوقي ٣ / ٣٨١ و ٣٨٢ ، والشرح الصغير ٤ / ٦٧٠ و ٦٧١ .

(٢) في الأصل : القلعي - وهو تصحيف .

(٣) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنبالة : المغني ٦ / ٣٨١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ١٧٩ .

وانظر للمالكية : التاج والإكليل ٤ / ٤٦١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي
٣ / ١٣٦ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤ / ٢٤٢ و ٢٤٣ ، والمجموع ٩ / ٣٣٧ و ٣٨٥ .

(٤) في قوله : ليس له أن يقبضه إلا إذا نقد جميع الثمن . انظر : بدائع الصنائع

٥ / ٢٥٠ ، وفتح القدير ٧ / ١٢٧

[قبض أحد
الشريكين حصته
من المبيع يدفع
قسطه من الثمن في
غيبه شريكه]

في نصف العبد ، فليس له أن يحبس نصيبه بأكثر من نصف الثمن ، كما لو باعهما في صفقتين .

[اشتراط تعيين
محل الوفاء في
السلم]

[٧٨٨ / ٣٥] مسألة : إذا لم يُشترط مكان للإيفاء في عقد السلم

جاز ، سواء كان مما له حمل ومؤونة ، أو لم [يكن] (١) .

وقال أبو حنيفة : إن لم يكن فيه مؤونة لم يصح (٢) ، وإن كان فيه

مؤونة كان شرطاً صحيحاً (٣) .

وللشافعي فيه ثلاثة أقاويل (٤) :

(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ١/٣٥٩ ، والهداية ١/١٤٨ ، والمغني

٦/٤١٤ ، والفروع ٤/١٨٤ ، والإنصاف ٥/١٠٧ و ١٠٨ .

وانظر للمالكية : المعونة ٢/٩٩٠ ، والذخيرة ٥/٢٦٣ ، والقوانين الفقهية ص :

٢٧٣ ، ومواهب الجليل ٤/٥٤٥ .

(٢) كذا في الأصل ، والكلام فيه اضطراب ، ولعل الصواب كما هو موجود في

كتب الحنفية : إن لم يكن فيه مؤونة صح - أي السلم الذي لم يشترط فيه مكان

الإيفاء ، وإن كان فيه مؤونة لم يصح السلم إلا بشرط مكان الإيفاء .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٨٦ و ٨٧ ، والمبسوط ١٢ / ١٢٧ و ١٢٨ ،

وبدائع الصنائع ٥ / ٢١٣ .

(٤) بل هناك أكثر من ثلاثة أقوال عند الشافعية ، ولم أجد من بينها ما يوافق

مذهب الحنابلة . والمذهب عند الشافعية : « وجوب التعيين إن لم يكن الموضع صالحاً

، أو كان لحمله مؤونة ، وإلا فلا » . هـ . روضة الطالبين ٤ / ١٣ .

وانظر : حلية العلماء ٤ / ٣٧٥ - ٣٧٧ ، والوجيز مع شرحه فتح العزيز بهامش

المجموع ٩ / ٢٥١ - ٢٥٣ ، وروضة الطالبين ٣ / ١٢ و ١٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٠٤ .

[١٠٣/ب]

- أحدها / : مثل قولنا .

- والثاني : مثل قول [أبي] (١) حنيفة .

- والثالث : يستحب ولا يجب .

دليلنا :

- أنه تسليم مستحق بعقد ، فلم يكن شرط الإيفاء فيه في مكان [لازماً] ، دليله : بيوع الأعيان ، وإذا لم يكن فيه مؤونة (٢) .

- ولأن عدم شرطه [مكاناً] (٣) للإيفاء لا يبطل العقد ، دليله : إذا لم يكن له حمل ومؤونة (٤) .

[٣٦ / ٧٨٩] مسألة : يجب ضبط رأس مال السلم بالصفة (٥) .

(١) في الأصل : -أبا- ، وهو لحن ظاهر .

(٢) في الأصل بعد هذه اللفظة : - فلم يشترط بطل - والظاهر أن هذه الجملة مقحمة ، والكلام مستقيم بدونها ، بل مضطرب بوجودها .

(٣) في الأصل :- مكان - .

(٤) كما استدل على عدم اشتراط تعيين مكان الإيفاء لصحة السلم بحديث ابن عباس المتقدم في ص : ٧٦١ حاشية (٢) وقوله ﷺ فيه : (من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ، ووزن معلوم إلى أجل معلوم) حيث ذكر ما يصح به السلم ، ولم يذكر مكان الإيفاء ، فدل على أنه لا يشترط . انظر : المغني ٦ / ٤١٤ .

(٥) إذا كان معيناً ، مشاهداً ، وأما إذا كان غير معين ، فلا خلاف في اشتراط وصفه ، كما نبه على ذلك ابن قدامة في المغني ٦ / ٤١١ . وعلى هذا فالخلاف إنما هو في رأس مال السلم إذا كان حاضراً مشاهداً هل يصح إسلامه جزافاً دون بيان قدره وصفته؟ كأن يقول : أسلمتكم هذه الدنانير ، دون أن يبين عددها ، أو أسلمتكم هذه الصبرة من القمح ، دون أن يبين قدرها . أو لا بد في ذلك كله من بيان القدر ، والعدد ، كما =

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ : إذا كان معيناً جاز العقد ، وإن كان مجهول المقدار لم يجزه (١) .

- لأنه أحد بدلي السلم ، فوجب أن يكون مضبوطاً بالصفات كالمسلم فيه . ولا معنى لقولهم : إن ذلك يفتقر إلى التسليم في الثاني ، فإذا كان مجهولاً لم يعلم قدر السلم ، فلهذا لم يصح بيع الجهالة ؛ لأنه يبطل بالوصية بالمجهول ، والإقرار بالمجهول ، فإنه يصح وإن كان يفتقر إلى التسليم في الثاني .

= هو المذهب عند الحنابلة ، وعند الحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٤٧ ، والمغني ٦/٤١١ ، والفروع ٤/١٨٣ ، والمقنع مع الإنصاف ٥/١٠٦ . وانظر للحنفية : بدائع الصنائع ٥/٢٠١ و ٢٠٢ ، والهداية مع شرحيها : فتح القدير والعناية ٧/٩٠ - ٩٢ ، واستثنى أبو حنيفة المذروعات ، والمعدودات المتفاوتة ، فلم يشترط بيان قدرها .

(١) كذا في الأصل ، والمنصوص عليه في كتب الشافعية التفريق بين ما إذا كان رأس مال السلم معيناً في العقد ، فإن مشاهدته تكفي عن وصفه ، فيجوز أن يكون جزافاً ، وما إذا كان رأس مال السلم غير معين - أي مشاهد - في مجلس العقد فلا بد من معرفة قدره وضبطه بالصفة .

انظر : مختصر المزني مع الحاوي ٥/٣٩٧ و ٣٩٨ ، وحلية العلماء ٤/٣٧٧ ، وفتح العزيز ٩/٢١٧ و ٢١٨ ، وروضة الطالبين ٤/٥ ، ومغني المحتاج ٢/١٠٤ .

وإلى جواز كون رأس مال السلم المشاهد جزافاً ذهب المالكية في المشهور عندهم إلا في الدراهم والدنانير ، إذا كان التعامل بها على وجه العدل لا الوزن ، فلا بد من بيان عددها . انظر : المعونة ٢/٩٨٣ و ٩٨٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٥٥٤ ، والذخيرة ٥/٢٢٩ - ٢٣١ ، والقوانين الفقهية ص : ٢٧٢ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٤/٥١٦ ، والشرح الصغير ٤/٤٢ - ٤٦ و ٣٤٨ .

مسائل الرهن (١)

[الرهن في الحضر]

[٧٩٠/١] مسألة : يجوز الرهن في السفر والحضر (٢) .

. خلافاً لداود في قوله : لا يجوز في الحضر (٣) .

لنا :

- أن النبي ﷺ أرهن درعه عند يهودي على شعير بالمدينة (٤) .

- ولأن كل ما جاز الاستيثاق به سفرأ ، جاز حضرأ ، دليله : الشهادة

والضمان .

(١) الرهن في اللغة : الثبوت والدوام ، يقال : ماء راهن أي راكد ، وقيل : هو من الحبس ، والمقصود به اصطلاحاً : المال الذي يجعل وثيقة بالدين ، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه . انظر : المطلع ص : ٢٤٧ ، والقاموس المحيط ٢٣١ / ٤ مادة : (رهن) .

(٢) وفاقاً .

انظر للحنبلة : الهداية ١ / ١٥٠ ، والتحقيق ٢ / ١٩٧ ، والمغني ٦ / ٤٤٤ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٢١ .

وانظر للحنفية : المبسوط ٢١ / ٦٤ ، وبدائع الصنائع ٦ / ١٣٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٤٧٧ .

وانظر للمالكية : المعونة ٢ / ١١٥٢ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٩٨ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢ / ٨٠٦ و ٨٠٧ ، وتبيين المسالك ٣ / ٤٨٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٤ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٠٣ - ٤٠٥ .

(٣) وهو قول مجاهد من التابعين : انظر : الحاوي الكبير ٦ / ٤ ، وحلية العلماء

٤ / ٤٠٧ ، والتحقيق ٢ / ١٩٧ .

(٤) رواه البخاري من حديث أنس - رضي الله عنه - الفتح - ٤ / ٣٥٤ [٢٠٦٩] .

[٧٩١/٢] مسألة : الرهن يفتقر إلى القبض ، سواء كان مما [يتعين
أولاً^(١) يتعين] في أصح الروايتين^(٢) .

خلافاً للمالك في قوله : ليس بشرط في صحة العقد^(٣) .

لنا :

- أنه عقد إرفاق من شرطه القبول ، فلم يصح بمجرد العقد ، دليله :
العارية ، والقرض^(٤) .

[٧٩٢ / ٣] مسألة : يجوز رهن المشاع^(٥) / - خلافاً لأبي
[رهن المشاع] [أ/١٠٤]

(١) في الأصل - يتغير أو لا يتغير - وهو تصحيف بين ؛ فإن محل الخلاف في
المذهب في افتقار الرهن إلى القبض إنما هو بالنظر إلى ما يتعين أو لا يتعين . انظر :
رؤوس المسائل لأبي جعفر ٢/ ٦٥٨ ، والمغني ٦/ ٦٤٥ و ٦٤٦ .

(٢) وفاقاً للحنفية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/ ٧٠٦ ، والهداية ١/ ١٥٠ ،
والمغني ٦/ ٤٤٥ و ٤٤٦ ، والإنصاف ٥/ ١٤٩ ، وكشاف القناع ٣/ ٣٣٠ و ٣٣١ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٩٢ ، والمبسوط ٢١/ ٦٨ ، وبدائع
الصنائع ٦/ ١٣٧ ، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٤٧٩ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/ ٧ ، وحلية العلماء ٤/ ٤١٠ ، ونهاية
المحتاج ٤/ ٢٥٣ و ٢٥٤ .

(٣) انظر : المعونة ٢/ ١١٥٣ ، والإشراف ٢/ ٢ ، وبداية المجتهد ٢/ ٢٩٧ ،
والذخيرة ٨/ ١٠٠ ، والشرح الصغير ٤/ ٣٩٥ و ٣٩٦ .

(٤) وكذا قوله - تعالى - : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ سورة البقرة من الآية : (٢٨٣) .
قال الجصاص : « إن حكم الرهن مأخوذ من الآية ، والآية إنما أجازته بهذه الصفة ،
فغير جائز إجازته على غيرها » ١ . هـ أحكام القرآن ١/ ٥٢٣ .

(٥) المشاع : غير المقسوم . انظر : المطلع ص : ٢٤٧ . =

حنيفة^(١)؛ لأن ما جاز بيعه جاز رهنه كالمقسوم .

[٧٩٣ / ٤] مسألة : ليس للراهن الانتفاع بالرهن بخدمة^(٢) ، ولا

إجازة ، ولا غير ذلك^(٣) .

= وإلى جوزا رهن المشاع ذهب المالكية ، والشافعية وفاقاً للحنابلة .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٥١ ، والمغني ٦ / ٤٥٦ ، والفروع ٤ / ٢١٢ و ٢١٣ ، والإنصاف ٥ / ١٤١ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٢٦ .

وانظر للمالكية : المدونة ٥ / ٢٩٦ ، والمعونة ٢ / ١١٥٥ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٩٦ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ١٤ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٢١ ، ونهاية

المحتاج ٤ / ٢٣٩ .

(١) في قوله : لا يجوز . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٩٢ ، والمبسوط

٢١ / ٦٩ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٠١ ، وطريقة الخلاف ص : ٤٣٤ ، وإيثار الإنصاف ص : ٣٧٠ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٤٨٩ و ٤٩٠ .

(٢) أي : باستخدامه كركوب ، وخدمة العبد ونحوه . وهذا إذا كان الانتفاع

مباشرة من الراهن ، وأما إذا كان بواسطة المرتهن فيما إذا أذن له الراهن بالتأجير ونحوه ، فسيأتي الكلام عليه في الفصل التالي ص : ٧٩٢ .

(٣) وفاقاً للحنفية ، والمالكية .

انظر للحنابلة : التحقيق ٢ / ٢٠٠ ، والمغني ٦ / ٥١٥ ، وكشاف القناع

٣ / ٣٣٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٣٦ :

وانظر للحنفية : المبسوط ٢١ / ١٠٦ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص

: ٣٠٦ ، وإيثار الإنصاف ص : ٣٦٨ ، وبدائع الصنائع ٦ / ١٤٦ ، وحاشية ابن

عابدين ٦ / ٤٨٢ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٢ / ٥٩٥ و ٥٩٦ ، والشرح الكبير ٣ / ٢٤١

و ٢٤٢ ، والشرح الصغير ٤ / ٤١٣ .

خلافاً للشافعي في قوله : له ذلك (١) .

- لأن هذا انتفاع بالرهن فلم يجز ، كما لو وطئ الأمة المرهونة (٢) .

[أثر رهن مالك
العين الموصوبة من
الغاصب في زوال
الضمان عنه]

[٧٩٤ / ٥] مسألة : إذا غصبه عيناً ، ثم رهنها مالها من الغاصب

صح الرهن ، وزال عن الغاصب ضمان الغصب برهنها منه (٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : يصح الرهن ، ولكن لا يزول عن الغاصب

الضمان برهنها منه (٤) .

لنا :

- أن هذا عقد صحيح طراً على ضمان الغصب ، فوجب أن يبطله ،

دليله : عقد البيع ، وهو إذا اشتراه الغاصب ، فإنه يزول الضمان ، كذلك

إذا رهنه .

(١) انظر : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٦ / ٢٠٦ ، والمهذب ١ / ٤١١ ،

وحلية العلماء ٤ / ٤٣٩ ، ونهاية المحتاج ٤ / ٢٦٥ - ٢٦٧ . لكن اشترط الشافعية لجواز انتفاع الراهن بالرهن ألا يكون ذلك منقصاً له .

(٢) ولأن الرهن : «عين محبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع بها ، كالبيع المحبوس

عند البائع على استيفاء ثمنه» ١ . هـ المغني ٦ / ٥١٥ .

(٣) وفاقاً للحنفية ، والمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٥١ ، والمغني ٦ / ٤٥٣ ، والإنصاف ٥ / ١٥٣ ،

وكشاف القناع ٣ / ٣٣٢ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ١ / ٤١٩ ، ورؤوس المسائل للزمخشري

ص ٣٠٦ . وانظر للمالكية : المعونة ٢ / ١١٦٣ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٩٦ ، والذخيرة

٨ / ١١٤ ، ومواهب الجليل ٥ / ٥ ، والفواكه الدواني ٢ / ٢٣٢ .

(٤) انظر : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٦ / ٣٩ ، والمهذب ١ / ٤٩١ ،

ونهاية المحتاج ٤ / ٢٥٥ .

فصل

فإذا ثبت أن استدامة القبض شرط في صحة الرهن ، فأذن [المرتهن للراهن] (١) في إجارته ، أو عاريتة ، ففعل ، بطل الرهن (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يبطل (٣) .

لنا :

- أنه أخرج الرهن من يد المرتهن باختياره إلى من لا يقوم مقامه ،

(١) في الأصل : - الراهن للمرتهن - ولعل الصواب ما أثبت ، انظر : المغني ٥١٦/٦ ، وكشاف القناع ٣/٣٣٤ و ٣٣٥ . وذلك لأن إجارة المرتهن للراهن بإذن الراهن لا تبطل الرهن ، وتكون الأجرة رهناً .

(٢) هذه إحدى الروايتين في المذهب ، وهناك رواية أخرى أن الرهن باق على لزومه ، وهي المذهب . انظر : الهداية ١/١٥٠ ، والمغني ٥١٦/٦ ، والشرح الكبير ٢/٥٠٠ ، وشرح الزركشي ٤/٥٥٥ و ٥٦ ، والإنصاف ٥/١٥١ و ١٥٢ . وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٣ و ٢٣٤ .

وإلى القول ببطلان الرهن في هذه الحالة التي ذكرها المؤلف ذهب المالكية . انظر : المعونة ٢/١١٥٤ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/١٢ و ١٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢٤١ و ٢٤٢ .

(٣) في الإعارة وحدها ، أما في الإجارة ، فالمنصوص في كتب الحنفية ببطلان الرهن بها . انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٩٧ و ٣١٥ ، وبدائع الصنائع ٦/١٤٧ و ١٧١ ، والبحر الرائق ٨/٢٦٧ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٥١١ . وأما الشافعية فاستدامة القبض للراهن ليست شرطاً - عندهم : ومن ثم فيجوز للراهن أن يؤجر الرهن ويعيره ، وكذا المرتهن إذا إذن له الراهن من باب أولى .

انظر : الحاوي الكبير ٦/١٧٤ ، وحلية العلماء ٤/٤٢٢ ، ومغني المحتاج

١٣١/٢ .

[أثر إذن المرتهن للراهن بإجارته أو عاريتته في بطلان الرهن]

فبطل ، كما إذا أخرج بإجارة .

[عتق الراهن العبد
المرهون]

[٧٩٥ / ٦] مسألة : إذا أعتق الراهن العبد المرهون نفذ عتقه إذا كان

موسراً ، وإن كان معسراً فعلى روايتين (١) .

خلافاً للمالك في قوله : إن كان معسراً لم ينفذ (٢) .

وعن الشافعي ثلاثة أقاويل : أحدها : لا ينفذ ، وهو

الصحيح (٣) .

لنا :

- أنه عتق من [مالك] (٤) تام الملك ، جائز التصرف ، فوجب أن

ينفذ ، دليله : غير الرهن .

[ما يجب في وطء
المرتهن الأمانة
المرهونة]

[٧٩٦ / ٧] مسألة : إذا وطئ المرتهن الأمانة / المرهونة ، وهو عالم [ب/١٠٤]

(١) أصحهما : أنه ينفذ . وفاقاً للحنفية . انظر مختصر الخرقى مع شرحه المقنع

٧٠٨/٢ ، والهداية ١/١٥٠ ، والمغني ٦/٤٨٢ ، والإنصاف ٥/١٥٣ و ١٥٤ ،
وكشاف القناع ٣/٣٣٤ و ٣٣٥ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٩٣ ، والمبسوط ٢١/١٣٥ ،

ورؤوس المسائل ص : ٣٠٥ ، وطريقة الخلاف ص : ٤٣٦ ، وإيثار الإنصاف ص :
٣٦٩ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٥٠٩ و ٥١٠ .

(٢) وإن كان موسراً نفذ عتقه ، وعجل للمرتهن حقه .

انظر : المدونة ٥/٣٢٧ و ٣٢٨ ، والمعونة ٢/١١٦٥ و ١١٦٦ ، وبداية المجتهد

٢/٣٠١ ، ومواهب الجليل ٥/٢٠ و ٢١ .

(٣) والقولان الآخران كالمذهبين المذكورين . انظر : مختصر المزني مع الحاوي

الكبير ٦/٥٥ ، وحلية العلماء ٤/٤٤٣ ، وروضة الطالبين : ٤/٧٥ ، ونهاية المحتاج

٤/٢٦٠ والمصحح عند الشافعية : نفوذ عتق الموسر دون المعسر ، كمذهب المالكية .

(٤) في الأصل : - ملك - .

بالحظر ، وجب عليه الحد (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : [لا حد عليه] (٢) .

لنا :

- أنه وطء لم يصادف ملكاً ، ولا شبهة ملك ، وهو عالم بالتحريم فأوجب الحد ، دليله : إذا وطئ غير المرتهن .

[٧٩٧ / ٨] مسألة : إذا وطئ المرتهن بإذن الراهن ، وهو يعتقد أن ذلك [مباح] (٣) ، فلا حد عليه ، ولا ضمان مهر (٤) . خلافاً لأبي

(١) وفاقاً للمالكية، والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٥٤ ، والمغني ٦ / ٤٨٨ ، والفروع ٤ / ٢٣٣ و ٢٣٤ ، والإنصاف ٥ / ١٨٧ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٦١ . وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢ / ٨٢٠ ، والمعونة ٢ / ١١٦٧ ، والشرح الصغير ٤ / ٤٣٣ . وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٦٢ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٧٨ و ٤٧٩ ، وروضة الطالبين ٤ / ٩٩ ، ونهاية المحتاج ٤ / ٢٨٤ .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل . وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ١٦١ / ٢ .

والقول بسقوط الحد عن المرتهن في هذه الحالة إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، والرواية الأخرى : يجب عليه الحد ، وهي المصححة عند متأخري الحنفية . انظر : روضة القضاة ١ / ٤١٩ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٦ و ٣٧ ، والهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية ٥ / ٢٥١ و ٢٥٢ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٣ / ١٧٦ و ١٧٧ ، والبحر الرائق ٥ / ١٢ و ١٣ ، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٢٢ .

(٣) في الأصل : - مباحاً - .

(٤) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٥٤ ، والمغني ٦ / ٤٨٨ ، و ٤٨٩ ، والإنصاف ٥ / ١٨٧ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٦١ .

=

حنيفة، وأحد قولي الشافعي (١).

- لأنه تصرف في ملك الغير بإذن مجرد، فلم يجب عليه عوض، كما لو أذن له في أكل طعامه.

- ولأنه وطء من يعتقد الإباحة، فصار شبهة في إسقاط الحد، كما لو وطئها يظنها أمتة.

فإذا قلنا: لا حد ولا مهر، فأحببها، وجاء ولد فإنه يكون حراً، ولا تجب عليه قيمته (٢).

= وانظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٨٢٠، والمعونة ٢/ ١١٦٨، والشرح الصغير ٤/ ٤٣٣ و ٤٣٤.

(١) في قولهما: لا حد عليه. وأما المهر، فأوجبته الحنفية مطلقاً، وأما الشافعية، ففرقوا بين المطاوعة، وغيرها، فأوجبوا المهر فيما إذا كانت غير مطاوعة، وأسقطوه فيما إذا كانت مطاوعة.

انظر للحنفية: النتف ٢/ ٦٣٣، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٣٠٢، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٦ و ٣٧، والبحر الرائق ٥/ ١٣ و ١٤، والأشباه والنظائر ص: ٤٣٥، وحاشية ابن عابدين ٦/ ٤٨٢.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٦/ ٦٥ و ٦٦، وحلية العلماء ٤/ ٤٧٩، وروضة الطالبين ٤/ ٩٩، ونهاية المحتاج ٤/ ٢٨٥ و ٢٨٦.

(٢) وفاقاً للمالكية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/ ١٥٤، والمغني ٦/ ٤٨٨ و ٤٨٩، والفروع ٤/ ٢٣٤، والإنصاف ٥/ ١٨٧، وكشاف القناع ٣/ ٣٦١ و ٣٦٢.

وانظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٨٢٠، والمعونة ٢/ ١١٦٨، والشرح الصغير ٤/ ٤٣٤ و ٤٣٥.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكون عبداً^(١) .

وللشافعي في أحد قوليهِ : تجب عليه قيمته^(٢) .

لنا :

- أنه وطء [من] يعتقد أن ولده يكون حراً فيما يفضي إلى الحرية ، فكان الولد حراً ، دليله : وطء المغرور^(٣) .

[إذن المرتهن
للراهن في بيع
الرهن]

[٧٩٨ / ٩] مسألة : إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن ، فباعه

صح البيع ، وكان الثمن رهناً مكانه^(٤) .

تنبيه : عند الحنابلة لا تصير الأمة أم ولد للمرتهن . وأما المالكية فتصير الأمة - عندهم - أم ولد للمرتهن ، ويدفع قيمتها للراهن ؛ لأنه ملكها .
(١) انظر : روضة القضاة ١ / ٤٢٠ .

(٢) وهو المذهب عند الشافعية ، والولد حر كما لا يخفى . انظر : الحاوي الكبير ٦٦ / ٦ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٧٩ ، وروضة الطالبين ٤ / ٩٩ ، ونهاية المحتاج ٤ / ٢٨٦ .
(٣) وأما دليل عدم وجوب قيمة الولد ، فلأنه حدث من وطء مأذون فيه ، فكان مأذوناً فيه . انظر : المغني ٦ / ٤٨٩ .

(٤) ولم يشترط المرتهن ذلك ، والمسألة منزلة على هذه الصورة ، كما يدل عليه حكاية مذهب الشافعي ، وعدم تقييد المسألة باشتراط المرتهن جعل الثمن رهناً . وما ذكره المؤلف هو اختيار القاضي وجماعة وفاقاً للحنفية ، والمذهب أن الثمن لا يكون رهناً إلا باشتراط المرتهن ، أو إذنه بالبيع بعد حلول الدين ، وبدونهما يصح البيع ، ويبطل الرهن ، ولا يكون ثمنه رهناً مكانه .

انظر : الجامع الصغير - قسم المعاملات - ص : ٢٢٨ ، والهداية ١ / ١٥٢ ، والمغني ٦ / ٥٣٠ ، والفروع ٤ / ٢١٧ ، والإنصاف ٥ / ١٥٧ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٣٧ و ٣٣٨ .

وانظر للحنفية : بدائع الصنائع ٦ / ١٤٦ ، والبحر الرائق ٨ / ٢٦٢ ، وحاشية =

خلافاً للشافعي في قوله : يصح البيع ، ولا يكون الثمن رهناً ، بل يتصرف فيه الراهن ، ويبقى الحق في ذمة الراهن إلى محله (١) .

لنا :

- أن الرقبة وثيقة بالحق ، والثمن بدل عنها ، فإذا انتقل الحق عن الرقبة يجب أن ينتقل إلى بدلها ، كما لو قتل العبد المرهون ، فإن ديته إذا أخذت كانت رهناً مكانه ، كذلك ها هنا .

[رهن العبد الجاني
والمرتد]

[٧٩٩ / ١٠] مسألة : يجوز رهن العبد / الجاني ، والمرتد (٢) . [١٠٥/أ]

= ابن عابدين ٦ / ٥٠٨ .

(١) انظر : الحاوي الكبير ٦ / ٧٠ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٤٦ ، وروضة الطالبين ٤ / ٨٢ و ٨٣ ، ونهاية المحتاج ٤ / ٢٦٩ .

وأما المالكية ، فمذهبهم أن المرتهن إذا أذن للراهن في بيع الرهن ، فباعه صح البيع ، ولا يكون الثمن رهناً ، ويبقى الدين إلى محله ، إلا إذا كان الرهن في يد المرتهن ، وادعى أنه إنما أذن للراهن بالبيع ليجيئه بالثمن ، فالقول عندئذ قوله مع يمينه ، ويكون الثمن رهناً إلى الأجل ، أو يأتي الراهن برهن مماثل للأول بدلاً عنه . انظر : المعونة ٢ / ١١٦٨ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٠١ ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٢٤٢ . (٢) وفاقاً للحنفية ، والمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٥٠ ، والمغني ٦ / ٤٥٦ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٢٦ . وانظر للحنفية : التنف ٢ / ٦٠٥ ، والأشباه والنظائر ص : ٣٤٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٤٩٠ ، والفتاوى الهندية ٥ / ٤٣٥ ، حيث نص فيها على أن كل ما يجوز بيعه يجوز رهنه ، إلا ما استثني ، والعبد الجاني ، والمرتد ، مما يجوز بيعه عند الحنفية كما تقدم في المسألتين : ٧٢٨ و ٧٢٩ . ولم يستثني في الرهن . ثم وجدت السمراني في روضة القضاة ١ / ٤٢٠ قد نص على جواز رهنهما .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢ / ٨١٢ ، والقوانين الفقهية ص : ٣٣٤ ، =

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجوز رهن الجاني (١) .

لنا :

- أن القصاص معنى لا يسري إلى الولد ، فلم يمنع من صحة الرهن ،

دليله : الردة .

[١١ / ٨٠٠] مسألة : لا تجوز الزيادة في الدين برهن واحد (٢) .

خلافاً للمالك في قوله : يجوز (٣) .

=والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٣١ / ٣ .

تنبيه : لم أطلع على نص خاص للمالكية في هذه المسألة ؛ لكن القاعدة عندهم

: أن كل ما جاز بيعه جاز رهنه ، ولم يستثن منها ما ذكر .

(١) هذا قول للشافعية . والمذهب عندهم : أن العبد الجاني إن تعلق برقبته مال

لم يصح رهنه ، وإن تعلق بها قود لم يصح رهنه ، كالبيع مثلاً بمثل ، وأما المرتد

فيصح رهنه عندهم . انظر : الحاوي الكبير ٦ / ٨١ و ٨٤ و ٨٥ و ٩٢ ، والمهذب

٤٠٨ / ١ ، وروضة الطالبيين ٤ / ٤٤ و ٤٦ ، ونهاية المحتاج ٤ / ٢٤٠ .

(٢) بأن يقول الراهن للمرتهن : زدني مالاً يكون الرهن الذي عندك رهناً به

وبالدين الأول .

وهذا مذهب الحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٥١ ، والمغني ٦ / ٤٦٦ ، والفروع ٤ / ٢١٧ ،

والإنصاف ٥ / ١٤٠ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٢٢ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٩٤ ، والمبسوط ٢١ / ٩٧ ، وبدائع

الصنائع ٦ / ١٣٩ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٥٢٤ .

(٣) انظر : المدونة ٥ / ٣١٣ ، والكافي لابن عبد البر ٢ / ٨١٩ ، والمعونة

٢ / ١١٦٤ ، ومواهب الجليل ٥ / ٦ .

وللشافعي قولان^(١).

- لأن هذا رهن بحق ، فلم يجوز رهنه بحق آخر ، كما لو رهنه من غير مرتهنه .

[إقرار الراهن للغير
بحق في الرهن]

[١٢ / ٨٠١] مسألة : إذا أقر الراهن أن العبد المرهون جنى جنائية قبل أن يرهنه ، وأنه يستحق بها ، أو أقر أنه باعه ، أو [وهبه] ^(٢) ، وصدقه المجني عليه ، والمشتري ، والموهوب له ، وأنكر ذلك المرتهن ، لم يقبل قول الراهن ^(٣) .

(١) أظهرهما : عدم الصحة : انظر : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٦ / ٨٨ / ٨٧ ، والمهذب ١ / ٤٠٨ ، وروضة الطالبين ٤ / ٥٦ ، ونهاية المحتاج ٤ / ٢٥٣ .

(٢) في الأصل :- رهنه - وهو تصحيف ظاهر كما يدل عليه اللحاق .

(٣) على المرتهن ، وأما إقراره على نفسه فيقبل .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٥٣ و ١٥٤ ، والمغني ٦ / ٤٨٧ و ٤٨٨ ، والإنصاف ٥ / ١٧١ و ١٧٢ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٥٤ ، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٨٨ / ٨٩ . وإلى عدم قبول قول الراهن بدعوى الإقرار ذهب الحنفية والمالكية .

انظر للحنفية : روضة القضاء ١ / ٤٢٠ .

وانظر للمالكية : المدونة ٥ / ٣٢٩ و ٣٣٦ ، والمعونة ٢ / ١١٥٤ ، والذخيرة ٨ / ١٢٩ و ١٥٤ و ١٥٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٢٥٦ .

فائدة : قال القرافي : «الإقرار قسمان : بسيط ، ومركب ، فالبسيط ما أضمر بالمقر فقط ، نحو : له عندي دينار ، يسمع إجماعاً من البر والفاجر ؛ لأنه على خلاف الوازع الطبيعي ، فاكتفى صاحب الشرع بالطبع عن وازع الشرع . والمركب ما فيه إضرار به وبغيره ، نحو : عندي وعند زيد دينار ، يسمع في حقه فقط . . . » . هـ . إلخ ، الذخيرة ٨ / ١٥٥ . وعلى ضوء هذه القاعدة النفيسة فإقرار الراهن للغير بحق في الرهن من قبيل الإقرار المركب ، يسمع في حقه ، ولا يسمع في حق المرتهن .

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ : يقبل (١) .

دليلاً :

- أن هذا محبوس لاستيفاء حق فلم يقبل الإقرار عليه ، دليله : المحبوس في المبيع على قبض الثمن إذا أقر البائع أنه كان باعه قبل ذلك ، أو وهبه ، أو جنى جناية ، فإنه لا يقبل ، كذلك ها هنا .

[١٣ / ٨٠٢] مسألة : يجوز رهن المدبر (٢) ، والمعلق عتقه

بالصفة (٣) ، والمعتق نصفه (٤) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : لا يجوز (٥) .

(١) والقول الآخر : أنه لا يقبل إقرار الراهن ؛ صيانة لحق المرتهن ، واستظهر هذا القول النووي . انظر : الحاوي الكبير ٦ / ٩٤ - ٩٦ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٧٤ ، وروضة الطالبين ٤ / ١١٩ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٤٣ .

(٢) المدبر هو : المعلق عتقه بموت سيده . انظر : المطلع ص : ٣١٥ .

(٣) إذا كانت تحتل الوجود قبل حلول الحق ، أو بعده ، وأما إذا كانت توجد بعد حلول الحق ، فلا خلاف في جواز رهنه ، وكذا لو كانت الصفة توجد قبل حلول الحق فلا خلاف في عدم جواز رهنه . انظر : المغني ٦ / ٤٥٨ و ٤٥٩ .

(٤) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنبلة : الهداية ١ / ١٥٠ ، والمغني ٦ / ٤٥٧ و ٤٥٩ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٢٢ و ٣٢٧ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٢ / ٥٧٩ ، والذخيرة ٨ / ١٣٥ ، والشرح الكبير ٣ / ٢٣٣ .

(٥) رهن المدبر . وأما المعلق عتقه بالصفة فأجاز الحنفية رهنه ، وأما المعتق بعضه فالظاهر من مذهب الحنفية عدم جواز رهنه ؛ لأنهم شبهوه بالمكاتب في أنه يلزمه =

لنا :

- أن ما جاز بيعه جاز رهنه، كغير المدبر .

[٨٠٣ / ١٤] مسألة : يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد^(١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يجوز على الدين الحال^(٢) .

= السعي لتحرير نفسه ، والمكاتب لا يجوز رهنه ، فكذاك المعتق بعضه .

انظر : روضة القضاة ١/ ٤٢٠ ، وبدائع الصنائع ٦ / ١٣٥ و ١٧١ و ١٧٢ ،
ومجمع الأنهر ١/ ٥١٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٤٩٠ و ٤٩٢ . وانظر تشبيه الحنفية
المعتق بعضه بالمكاتب في الجوهرة النيرة ١/ ١٨٠ و ١٨١ .

وأما الشافعية ، فالذهب عندهم : بطلان رهن المعلق عتقه بصفة ، وكذا المعتق
بعضه . انظر : اللباب ص : ٢٥٩ ، والحاوي الكبير ٦ / ١٢ و ١٠٥ و ١٠٨ ،
والمهذب ١/ ٤٠٧ ، وروضة الطالبين ٤/ ٤٦ و ٤٧ ، ونهاية المحتاج ٤/ ٢٤٠ و ٢٤١ .
(١) وفاقاً للحنفية ، والمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/ ١٥٠ ، والمغني ٦ / ٤٥٩ ، والفروع ٤ / ٢١١
و ٢١٢ ، والإنصاف ٥ / ١٤١ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٢٥ .
وانظر للحنفية : روضة القضاة ١/ ٤٢١ ، وبدائع الصنائع ٦ / ١٤٨ ، ولسان
الحكام ص : ٣٧٦ و ٣٧٧ .

وانظر للمالكية : الذخيرة ٨ / ٨٠ ، ومواهب الجليل ٥ / ٤ و ٥ ، والشرح الكبير
مع حاشية الدسوقي ٣ / ٢٣٣ و ٢٣٤ .

(٢) أما على الدين المؤجل فلا يجوز إلا بشرط البيع عند خوف الفساد ، أو بأن
يكون حلول الدين قبل تسارع الفساد إلى الرهن . انظر : الحاوي الكبير
٦ / ١٢٢ و ١٢٣ ، وحلية العلماء ٤ / ٤١٧ ، وروضة الطالبين ٤ / ٤٣ و ٤٤ ، ونهاية
المحتاج ٤ / ٤٢١ و ٤٢٢ .

لنا :

- أن ما جاز رهنه بالدين الحال ، جاز بالمؤجل ، قياساً على ما لا يسرع إليه الفساد .

[١٥ / ٨٠٤] مسألة : إذا اختلف المتراهنان في الرهن ، فقال / [١٠٥ / ب]

المرتهن : رهنتني خمراً ، وقال الراهن : رهنتك عصيراً ، فالقول قول [اختلاف المتراهنين في عين الرهن] الراهن^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : القول قول المرتهن^(٢) .

وللشافعي قولان^(٣) .

لنا :

- أنهما اتفقا على صحة العقد ، واختلفا في معنى يفسخ العقد ، فكان القول قول من يثبت الصحة ، وينفي البطلان ، دليله : البائعان إذا اختلفا

(١) انظر : التمام ٢٩/٢ و ٣٠ ، والهداية ١/١٥٢ ، والمغني ٦ / ٥٠٢ ، والفروع ٤/٢٢٨ ، والإنصاف ٥ / ١٧١ ، وكشاف القناع ٣/٣٥٢ .

(٢) انظر للحنفية : روضة القضاة ١/٤٢٤ .

وأما المالكية ، فلم أجد لهم نصاً في هذه المسألة بعينها ، ولكن ما ذكره المؤلف هو مقتضى مذهبهم ؛ حيث نصوا على أن المتراهنين إذا اختلفا في عين الرهن ، أو في صفته عند التلف ، فإن القول قول المرتهن مع يمينه .

انظر : التلقين ص : ١٢٤ ، والمعونة ٢/١١٦٠ و ١١٦١ ، ومواهب الجليل ٥/٣٠ و ٣١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٢٦٠ .

(٣) أحصهما : أن القول قول الراهن . انظر : الحاوي الكبير ٦ / ١١٥ و ١١٦ ،

وحلية العلماء ٤/٤٦٦ و ٤٦٧ ، وروضة الطالبين ٤/١٢٥ .

في العيب^(١) .

[اشتراط المرتهن
بيع الرهن عند
محل الحق]

[١٦ / ٨٠٥] مسألة : إذا اشترط على الراهن بيع الرهن ببيع العين

عند محل الحق ، صح الرهن ، والشرط^(٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : الشرط باطل ، وهل يبطل الرهن ؟ على

قولين^(٣) .

لنا :

- أن كل ما جاز للعدل^(٤) يبيعه ، جاز للمرتهن يبيعه ، دليله : غير

(١) أي : في وقت حدوثه بعد اتفاهما على صحة العقد ، فادعى البائع حدوث

العيب في يد المشتري بعد القبض ، وادعى المشتري حدوثه في يد البائع ، فإن القول

قول من يدعي الصحة ، وينفي الفسخ ، وهو البائع . انظر : التمام ٣٠ / ٢ .

(٢) وفاقاً للحنفية ، والمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٥١ ، والمغني ٦ / ٥٠٥ ، والإنصاف ٥ / ١٦٢ ،

وكشاف القناع ٣ / ٣٤٩ .

وانظر للحنفية : المبسوط ٢١ / ٧٨ ، وروضة القضاة ١ / ٤٢١ ، والبحر الرائق

٨ / ٢٥٦ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٥٠٣ ، واللباب في شرح الكتاب ٢ / ٥٨ .

وانظر للمالكية : المعونة ٢ / ١١٦٩ ، والإشراف ٢ / ٥ ، ومعين الحكام على

القضايا والأحكام ٢ / ٨١٠ و ٨١١ ، وتبيين المسالك ٣ / ٤٩٢ . وذكر ابن رشد كراهية

مالك لهذا مع الجواز كما في : بداية المجتهد ٢ / ٢٩٨ .

(٣) أظهرهما : بطلان الرهن . انظر : الحاوي الكبير ٦ / ١٢٨ - ١٣٠ ، وحلية

العلماء ٤ / ٤٣٢ و ٤٦٢ ، وروضة الطالبين ٤ / ٥٨ و ٨٨ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٢١

و ١٢٢ .

(٤) العدل : الشخص الذي يوضع عنده الرهن ، عند اتفاق الراهن والمرتهن على =

الرهن .

[دعوى العدل
دفع ثمن الرهن إلى
المرتهن وإنكاره
ذلك]

[١٧ / ٨٠٦] مسألة : إذا ادعى العدل أنه دفع ثمن الرهن إلى المرتهن ، (١) فأنكر المرتهن ذلك ، فالقول قوله (٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : القول قول المرتهن (٣) .

لنا :

- أنه أمين فيما ادعى ، فكان القول قوله كالمودع .

[أثر الشرط الفاسد
على صحة الرهن]

[١٨ / ٨٠٧] مسألة : إذا شرط الراهن للمرتهن : إن جاءه بالحق

عند محله ، وإلا فالرهن ملك له ، بطل الشرط ، وكان عقد الرهن صحيحاً بحاله (٤) .

= ذلك أو نحو ذلك من الحالات .

(١) ولم تكن ثم بينة معه .

(٢) أي : العدل . وهذا اختيار القاضي وجماعة ، وفاقاً للحنفية ، وعلى هذا لا يرجع المرتهن إلا على الراهن وحده ، والمذهب أن القول قول المرتهن ، فيكون له الرجوع على من شاء منهما : الراهن أو العدل .

انظر للحنابلة : الهداية / ١ / ١٥٢ ، والمغني / ٦ / ٤٧٧ و ٤٧٨ ، والفروع / ٤ / ٢٦٦ و ٢٦٧ ، والإنصاف / ٥ / ١٦٥ و ١٦٦ ، وكشاف القناع / ٣ / ٣٤٨ .

وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء / ٤ / ٣١٨ ، والنتف / ٢ / ٦١٢ ، وروضة القضاة / ١ / ٤٢٢ ، والجوهرة النيرة / ١ / ٢٨٠ .

(٣) وفاقاً للمالكية .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير / ٦ / ١٤٤ و ١٤٥ ، وحلية العلماء / ٤ / ٤٦٢ ، وروضة الطالبين / ٤ / ٩١ ، ونهاية المحتاج / ٤ / ٢٧٧ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر / ٢ / ٨٢٢ ، والشرح الصغير / ٤ / ٤٣٧ .

=

(٤) وفاقاً للحنفية .

خلافاً للشافعي في قوله : يبطل الشرط ، والعقد (١) .

- لأنه عقد من شرطه القبض ، فلم ينافه الشرط الفاسد ، دليله :
العمري ، والرقبي (٢) .

[جهالة الرهن]

[١٩ / ٨٠٨] مسألة : لا يصح الرهن المجهول ، ولا الضمين

المجهول (٣) .

= انظر للحنبلة : الهداية / ١ / ١٥١ ، والتحقيق / ٢ / ١٩٨ ، والمغني / ٦ / ٥٠٧ ،
والإنصاف / ٥ / ١٦٦ و ١٦٧ ، وكشاف القناع / ٣ / ٣٥٠ و ٣٥١ .
وانظر للحنفية : التنف / ٢ / ٦١٣ ، والمبسوط / ٢١ / ٦٦ ، وبدائع الصنائع
/ ٦ / ١٤٨ .

(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير / ٦ / ٣١ ، وفتح العزيز / ١٠ / ٤٢ و ٤٣ ، ومغني
المحتاج / ٢ / ١٢١ و ١٢٢ .
وانظر للمالكية : المدونة / ٥ / ٣٢٠ ، والمعونة / ٢ / ١١٦٨ ، وبداية المجتهد
/ ٢ / ٢٩٨ .

(٢) «ولأن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط ، فمع بطلانه أولى أن يرضى
به» ا. هـ المغني / ٦ / ٥٠٧ .

(٣) وفاقاً للحنفية ، والشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية / ١ / ١٥١ ، والمغني / ٦ / ٤٦٧ و ٤٦٨ ، وكشاف القناع
/ ٤ / ٣٢٧ .

وانظر للحنفية : بدائع الصنائع / ٦ / ١٣٧ ، والأشباه والنظائر ص : ٣٤٥ ،
وحاشية ابن عابدين / ٦ / ٤٩٠ ، والفتاوى الهندية / ٥ / ٤٣٥ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير / ٦ / ١٨٢ ، وحلية العلماء / ٤ / ٤٢٩ ، ومغني
المحتاج / ٢ / ١٢٢ .

خلافاً للمالك في قوله : يصح (١) .

- لأنه رهن مجهول / فلم يصح ، كما لو قال : رهنتك ما في كمي ، [١٠٦ / أ] وأفق أنه لا يصح ، كذلك ها هنا (٢) .

[٢٠ / ٨٠٩] مسألة : لا يجوز أخذ الرهن عن المسلم فيه (٣) . خلافاً

[أخذ الرهن عن المسلم فيه]

لأكثرهم (٤) .

لنا :

- إنه إجماع (٥) الصحابة ، روي عن علي ، وابن عمر ، وابن

(١) انظر : التفریع ٢ / ٢٦٠ ، والكافي لابن عبد البر ٢ / ٨١٢ ، ومواهب الجليل ٣ / ٥ ، والشرح الكبير ٣ / ٢٣١ و ٢٣٢ .

(٢) ولأنه لا يصح بيعه ، فلم يصح رهنه ؛ لأن كل ما يعتبر في البيع من العلم يعتبر في الرهن . انظر : المغني ٦ / ٤٦٧ و ٤٦٨ .

(٣) انظر : الهداية ١ / ١٤٨ ، والمغني ٦ / ٤٢٣ ، و ٤٢٤ ، والمحزر ١ / ٣٣٥ ، والفروع ٤ / ٢٠٨ ، والإنصاف ٥ / ١٢٢ ، والمنح الشافيات ٢ / ٣٩٥ .

(٤) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٨٧ و ٨٨ ، وبدائع الصنائع ٦ / ١٤٢ ، والبنایة ٩ / ٧٢٢ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٤٩٤ .

وانظر للمالكية : المعونة ٢ / ١١٥٢ و ١١٥٣ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٩٦ ، والشرح الكبير ٣ / ٢٣٢ ، والشرح الصغير ٤ / ٣٩٦ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٦ ، والمهذب ١ / ٤٠٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٢٦ .

(٥) هذه مجرد دعوى تحتاج إلى دليل ! بل قد ورد عن بعض الصحابة خلاف ذلك ، كما روى ابن أبي شيبة عن ابن عباس قوله : « لا بأس بالرهن ، والكفيل في السلم » . المصنف ٦ / ٢٠ .

عباس^(١) منع ذلك .

- ولأن كل ما لا يصح فيه رهن المشاع ، لا يصح فيه غيره ، دليله :
ضمان الدرّك^(٢) ، والرهن المجهول ، وهو مركب .

[أخذ الرهن بمال
الكتابة]

[٢١ / ٨١٠] مسألة : لا يجوز أخذ الرهن بمال الكتابة^(٣) -

خلافاً لأبي حنيفة^(٤) - ؛ لأن هذه وثيقة لاستيفاء الحق
منها ، فلم يصح أخذها بمال الكتابة^(٥) ، دليله :

(١) الآثار عن علي وابن عمر وابن عباس في كراهية الرهن في السلم رواها ابن
أبي شيبه ٦ / ٢٠ و ٢١ ، كما روى عبد الرزاق ٩ / ٨ أثري علي وابن عمر رضي الله
عنهم .

(٢) الدرّك (بفتح الدال ، وفتح الراء ، وسكونها لغتان) : ضمان البائع تعويض
المشتري ، عند فقدان الحقوق التي نقلها إليه بالبيع أو بعضها .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٣ / ١٠٤ ، ومعجم لغة الفقهاء ص : ٢٨٥ .
(٣) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنبلة : المغني ٦ / ٤٢٥ ، والمحرر ١ / ٣٣٥ ، والفروع مع التصحيح
٤ / ٢٠٨ و ٢١٠ ، والإنصاف ٥ / ١٣٨ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٢٤ .

وانظر للمالكية : المعونة ٢ / ١١٥٣ ، وبداية المجتهد ٢ / ٢٩٧ ، والذخيرة
٨ / ٩٣ ، والشرح الصغير ٤ / ٤٢٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٢٣٢ .
وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٦ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٠٧ ، ونهاية
المحتاج ٤ / ١٥١ .

(٤) في قوله : يجوز ذلك . انظر : الفتاوي الخانية ٣ / ٥٩٨ ، وروضة
القضاة ٤٢٢ / ٢١ ، والمبسوط ٢١ / ١٣٤ ، وبدائع الصنائع ٦ / ١٤٢ ، والكفاية ٩ / ٧٣ ،
ومجمع الضمانات ص : ١٠١ .

(٥) «لأن دين الكتابة غير لازم ، وللعبد تعجيز نفسه ، ولا يمكن استيفاء دينه من
الرهن ؛ لأنه لو عجز صار الرهن للسيد ؛ لأنه من جملة مال المكاتب» ١ . هـ بتصرف . =

الضمان (١) .

[تزويج السيد الأمة
للمرهونة]

[٢٢ / ٨١١] مسألة : يجوز للسيد تزويج الأمة المرهونة (٢) . خلافاً

للسافعي (٣) .

لنا :

- أن أكثر ما فيه أنه لا يمكن تسليم المعقود عليه ، وعدم التسليم لا يمنع من جواز العقد عليها ، كما لو زوج أمته الآبقة ، والمغصوبة ، فإنه يصح ، كذلك ها هنا .

[تبعية نماء الرهن
للعين المرهونة]

[٢٣ / ٨١٢] مسألة : نماء الرهن تابع للرهن ، ويكون رهناً

معه (٤) .

=المغني ٦ / ٤٢٥ و ٤٢٦ .

(١) في إحدى الروايتين ، والرواية الأخرى : يجوز أخذ الضمان في الكتابة والأولى هي المذهب . انظر : الإنصاف ٥ / ١٩٩ .

(٢) هذا قول في المذهب اختاره القاضي وجماعة ، والمذهب أنه لا يجوز للسيد تزويج الأمة المرهونة ، ولو زوج لم يصح . انظر : الهداية ١ / ١٥٠ ، والمغني ٦ / ٤٨٣ و ٤٨٤ ، والفروع ٤ / ٢٢١ ، والإنصاف ٥ / ١٥٤ و ١٥٥ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٣٦ .

وإلى جواز تزويج السيد الأمة المرهونة ذهب الحنفية انظر : النتف ٢ / ٦١٠ وروضة القضاة ١ / ٤٢٣ ، والبحر الرائق ٨ / ٢٤٣ ، ومجمع الضمانات ص : ١٠٢ ، والفتاوى الهندية ٥ / ٤٣٧ .

(٣) في قوله : لا يجوز . وفقاً للمالكية .

انظر للسافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٧٠ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٤٠ ، وروضة الطالبين ٤ / ٧٤ ، ونهاية المحتاج ٤ / ٢٦٢ و ٢٦٣ .

وانظر للمالكية : المدونة ٥ / ٣٣٩ ، والذخيرة ٨ / ١٣٩ .

(٤) انظر : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢ / ٧١١ ، والهداية =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكون تابعاً ، إلا أجره الدار ، وكسب العبد^(١) .

ولمالك في قوله : لا يتبع شيء من النماء الرهن غير الولد فقط^(٢) .

وللشافعي في قوله : لا يتبع شيء من ذلك الرهن ، ويكون للراهن التصرف فيه ، وقبضه^(٣) .

لنا :

- أنه نماء لو كان موجوداً حال العقد تبع الرهن ، فإذا طرأ بعد العقد يجب أن يتبع ، دليله : النماء المتصل ، كالسمن ، والكبر ونحوه .

[٢٤ / ٨١٣] مسألة : إذا اختلف الراهانان في قدر الحق الذي له^(٤) ،

[١٠٦/ب]
[اختلاف المترهين
في قدر الحق الذي
للمرتهن]

١٥١/١= ، والمغني ٥١٣/٦ ، والفروع ٣٢٢/٤ ، والإنصاف ١٥٨/٥ ، وكشاف القناع ٣٣٨/٣ و ٣٣٩ ، والمنح الشافيات ٣٩٨/٢ و ٣٩٩ .

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٩٤ ، والمبسوط ٢١ / ٧٥ و ٧٦ ، وبدائع الصنائع ١٥٢/٦ ، وحاشية ابن عابدين ٥١٣/٦ و ٥٢١ .

(٢) بل وما جرى مجرى الولد ، كفسيل النخل . انظر : المدونة ٣٠٤/٥ ، والمعونة ١١٦١/٢ ، وبداية المجتهد ٢٩٩/٢ ، والذخيرة ٨ / ٨٣ ، والشرح الصغير ٤٢٤/٤ و ٤٢٥ .

(٣) انظر : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٦ / ٢٠٨ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٣٤ - ٤٣٦ ، وروضة الطالبين ٤ / ٥٩ ، ونهاية المحتاج ٤ / ٢٨٩ .

(٤) أي : للمرتهن بأن قال الراهن : رهنته بعشرة ، وقال المرتهن : بل رهنته بعشرين .

فالقول قول الراهن (١) .

خلافاً لمالك في قوله : القول قول المرتهن ، ما وافق قوله قيمة
الرهن (٢) .

لنا :

- أن كل من كان القول قوله في أصل الشيء ، كان القول قوله في
صفته ، دليله : الطلاق .

[٢٥ / ٨١٤] مسألة : الرهن أمانة في يد المرتهن ، وليس بمضمون

عليه (٣) .

(١) وفاقاً للحنفية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : مسائل الكوسج - قسم المعاملات - ص : ٣٠١ ، ومختصر
الخرقي مع شرحه المقنع ٧١٢ / ٢ ، والهداية ١٥٢ / ١ ، والمغني ٥٢٥ / ٦ والفروع ٤ /
٢٢٧ ، والإنصاف ١٦٨ / ٥ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٥٢ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٩٥ ، وروضة القضاة ١ / ٤٢٣ ،
والبناية ٩ / ٨١٢ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ١٩٢ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٧٢ ، ومغني
المحتاج ٢ / ١٤٢ .

(٢) وما زاد على قيمة الرهن فالقول فيه قول الراهن . انظر : المعونة ٢ / ١١٥٩
و ١١٦٠ ، والإشراف ٩ / ٢ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٠ ، والشرح الصغير ٤ / ٤٤٧ .

(٣) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : مسائل الكوسج - قسم المعاملات - ص : ٣٠٢ و ٣٠٣ ،
ومختصر الخرقي مع شرحه المقنع ٧١٢ / ٢ ، والهداية ١٥١ / ١ ، والمغني
٥٢٢ / ٦ ، والفروع ٤ / ٢٢٨ ، والإنصاف ٥ / ١٥٩ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٤١ =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو مضمون على المرتهن ، ونضمنه بأقل الأمرين ، من قيمته أو قدر الدين (١) .

ومالك في قوله : إن كان هلاكه بأمر ظاهر ، كالعبد يموت ، والدار تنهدم ، فإنه أمانة ولا ضمان ، وإن كان بأمر خفي كالدراهم ، والدنانير فادعى [تلفه] (٢) ، فإنه يكون مضموناً ، ولا تقبل دعواه (٣) .

لنا :

- قوله ﷺ : (الرهن من رهنه الذي رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه) (٤) .

= وانظر للشافعية : للباب ص : ٢٦٠ ، والحاوي الكبير ٦ / ٢٥٤ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٥٨ ، وروضة الطالبين ٤ / ٩٦ ، ونهاية المحتاج ٤ / ٢٨١ .

(١) «إذا ضاع الرهن في يدي المرتهن ، أو في يدي الأمين عليه ، وهو يساوي ما رهن به أو أكثر منه ، ضاع بالدين الذي رهن به ، ولم يكن على مرتته غرم شيء من قيمته ، وإن كانت قيمته أقل من الدين الذي رهن به ، رجع المرتهن على الراهن من دينه بما جاوز قيمة الرهن» ١ . ه مختصر الطحاوي ص : ٩٣ . وانظر : المبسوط ٢١ / ٦٤ و ٦٥ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٠٣ ، وطريقة الخلاف ص : ٤٣١ ، وإيثار الإنصاف ص : ٣٦٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٤٧٩ و ٤٨٠ .

(٢) في الأصل : - ضمانه - ولعل الصواب ما أثبت . انظر : المعونة ٢ / ١١٥٧ .

(٣) إلا إذا شهد الشهود أن التلف حدث من غير تعد ولا تفريط من المرتهن ، فإنه لا يضمن . انظر : المدونة ٥ / ٢٩٨ ، والمعونة ٢ / ١١٥٦ و ١١٥٧ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٠٠ ، والشرح الصغير ٤ / ٤٤٠ و ٤٤١ .

(٤) رواه بنحوه موصولاً الدارقطني ٣ / ٣٢ و ٣٣ [١٢٥ - ١٣٣] وابن حبان ١٣ / ٢٥٨ [٥٩٣٤] ، والحاكم ٢ / ٥١ ، ورواه مراسلاً : مالك ٢ / ٧٢٨ [١٣] ، وأبو داود في المراسيل ص : ١٣٤ [١] ، وصحح جماعة من أهل العلم إرساله ، قال ابن كثير : «المحفوظ : المرسل ، كما قال البيهقي وغيره من الحفاظ» ١ . ه إرشاد الفقيه =

- ولأنه وثيقة بالحق ، لا يقابلها عوض ، فلا يتولد الحق بهلاكها ، قياساً على الشهادة ، والضمنين .

[٢٦ / ٨١٥] مسألة : إذا أنفق المرتهن على الرهن في غيبة الراهن

[إنفاق المرتهن على
الرهن في غيبة
راهن بغير إذن
الحاكم]

بغير إذن الحاكم ، فإنه يحتسب له بما أنفق (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : يكون متطوعاً (٢) .

لنا :

- قوله ﷺ : (إذا كان الرهن مركوباً فللمرتهن أن يركبه ، وعليه

= ٤٦ / ١ . وانظر : التلخيص الحبير ٤٢ / ٣ ، وإرواء الغليل ٥ / ٢٣٩ - ٢٤٣ .

وأول الحديث قوله (لا يعلق الرهن من راهنه . . .) الحديث ، وقد سئل الزهري عن معنى قوله : (لا يعلق الرهن من راهنه . . .) «أهو الرجل يقول : إن لم آتك بمالك فالرهن لك؟ قال : نعم . قال السائل : ثم بلغني عنه أنه قال : إن هلك لم يذهب حق هذا ، إنما هلك من رب الرهن ، له غنمه ، وعليه غرمه» . انظر : التلخيص الحبير ٤٢ / ٣ .

(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٥٣ ، والتحقيق ٢ / ١٩٩ ، والمغني ٦ / ٥٢١ ، والإنصاف ٥ / ١٧٥ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٥٦ .

وانظر للمالكية : الذخيرة ٨ / ١٣٠ ، والشرح الصغير ٤ / ٤٣٧ ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٢٥١ .

(٢) متى ما أنفق بغير إذن الحاكم .

انظر للحنفية : المبسوط ٢١ / ١١١ ، وبدائع الصنائع ٦ / ١٥٢ ، والبحر الرائق ٢٤٠ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٤٨٧ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٢١٢ ، وروضة الطالبين ٤ / ٩٤ .

علفه، ولبن الدر يشرب، وعلى من شربه نفقته^(١).

- ولأنه قد تعين عليه ذلك ، فإذا أقام الغير مقامه ، يجب أن يصح ، ويكون عليه غرمه ، دليله : إذا غصب غصباً ، فأخذها أجنبي ، فجاء بها إلى مالِكها ، فإنه لما كان قد تعين عليه فعل ذلك ، فتاب عنه / صح ، ولم [١٠٧/أ] يضمن الحامل شيئاً ، كذلك ها هنا .

[مطالبة السيد
بالقصاص عند قتل
العبد المرهون
ورفض المرتهن
ذلك]

[٢٧ / ٨١٦] مسألة : إذا قُتل العبد المرهون ، فأراد السيد القصاص ، فمنعه المرتهن من ذلك ، وقال : بل الدية ، تكون وثيقة عندي مكانه ، فللسيد القصاص^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] : ليس للسيد القصاص ، بل يكون القول قول المرتهن ، وتكون الدية تحت يده^(٣) .

(١) رواه البخاري - الفتح - ٥ ، ١٧٠ [٢٥١٢] من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - ولفظه قال رسول الله ﷺ : (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدرّ يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ، ويشرب النفقة) قال ابن حجر : (الدرّ) بفتح المهملة ، وتشديد الراء : مصدر بمعنى الدارة أي ذات الضرع ، وقوله : (لبن الدر) هو من إضافة الشيء إلى نفسه ، وهو كقوله - تعالى - : ﴿ وَحَبُّ الْحَصِيدِ ﴾ سورة ق من الآية : (٩) «١. هـ الفتح ٥ / ١٧١ .

(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنبالية : المغني ٦/٤٩٦ و٤٩٧ ، والمحزر ١/٣٣٦ . والفروع ٤/٢٢٢ ، والإنصاف ٥/١٨٢ وكشاف القناع ٣/٣٥٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٤ . وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/١٦١ و١٧٤ ، وحلية العلماء ٤/٤٥٢ ، ونهاية المحتاج ٤/٢٨٩ .

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص : ٩٤ ، وبدائع الصنائع ٦/١٦٤ ، والبحر الرائق =

نا :

- أنه قد تعين حق السيد بالقصاص ، وتعلّق حق الغير بالعبد لا يمنع السيد من ذلك ، دليله : العبد المستأجر إذا قُتِل ، فقال السيد : القصاص ، وقال المستأجر : القيمة ، فإنه يقدم قول السيد ، كذلك هاهنا .

[٢٨ / ٨١٧] مسألة : لا يجوز تخليل (١) الخمرة ، ويكون نجساً حراماً (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجوز تخليل الخمرة ، وإذا خُلِّتْ ، حَلَّتْ ، وَطَهَّرَتْ (٣) .

وعن مالك : روايتان (٤) .

= ٨ / ٢٩٨ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٥٣٥ .

(١) تخليل الخمرة : جعلها خلاً . انظر : المصباح المنير ١ / ١٨٠ مادة : (خ ل ل) .

(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : التمام ٢ / ٣١ ، والمغني ١٢ / ٥١٧ و ٥١٨ ، والفروع ١ / ٢٤٢

و ٢٤٣ ، والإنصاف ١ / ٣١٩ و ٣٢٠ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ١١٢ ، وروضة الطالبين ٤ / ٧٢ ، ومغني

المحتاج ٢ / ٨١ و ٨٢ .

(٣) انظر : المبسوط ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٠٨ ، وطريقة الخلاف

ص : ٤٣٩ ، وإيثار الإنصاف ص : ٣٧٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٤٥١ و ٥٢٠ .

(٤) أشهرهما كراهة التخليل ، وأما من حيث الطهارة فمذهب المالكية : أن الخمر

إذا خللت طهرت . انظر : المدونة ٥ / ٣٣١ ، والإشراف ٢ / ٥ ، والبيان والتحصيل

١٨ / ٦١٩ و ٦٢٠ ، والذخيرة ١ / ١٩٢ و ١٩٣ ، ومواهب الجليل ١ / ٩٧ و ٩٨ .

لنا :

- أن هذا مائع يتمول في العادة ، فإذا نجس ، لم يطهر بفعل آدمي ،
دليله : سائر المائعات من الأدهان ، وغيرها (١) .

مسائل التفليس (٢)

[رجوع البائع بعين
ماله إذا وجدته عند
المفلس]

[١ / ٨١٨] مسألة : إذا اشترى سلعة فأفلس بثمنها ، ولم يكن نقد
من الثمن شيئاً ، ولا تغيرت السلعة بزيادة (٣) ولا نقصان ، فوجدها البائع
في حال الحياة ، أخذها وكان أحق بها ، وإن مات المفلس كان أسوة الغرماء
(٤) .

(١) بل قد جاء في السنة ما يدل على النهي عن تحليل الخمر ، كما في صحيح
مسلم ٣/ ١٥٧٣ [١٩٨٣] من حديث أنس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ : «سئل عن
الخمر تتخذ خلأ؟ فقال : (لا)» .

(٢) التفليس : أن تخسر بضاعة الرجل التي يتجر فيها ، فلا يبقى منها في يده
ما يفي بما عليه من الديون . وَمَأْخُذُهُ من الفلوس التي هي أخس مال الرجل الذي
يتبايع فيه ، كأنه إذا حجر عليه الحاكم منعه من التصرف في ماله إلا في الشيء التافه
الذي لا يعيش إلا به . انظر : الزاهر ص : ٢٩٤ ، والدر النقي ٢/ ٤٩١ و ٤٩٢ .

(٣) متصلة ، وأما المنفصلة فلا تمنع الرجوع . انظر : المغني ٦/ ٥٤٩ و ٥٥٠ ،
والإنصاف ٥/ ٢٩٣ .

(٤) وفاقاً للملكية .

انظر للحنبالة : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٧١٤ و ٧١٥ و ٧١٨ ،
والهداية ١/ ١٦٢ ، والتحقيق ٢/ ٢٠٠ ، والمغني ٦/ ٥٣٨ و ٥٤٣ و ٥٤٩ و ٥٥٠
و ٥٦١ و ٥٨٩ ، والإنصاف ٥/ ٢٨٦ - ٢٨٩ و ٢٩٢ و ٢٩٣ . =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يرجع بكل حال (١) .

وللشافعي في قوله : يرجع بها بعد الموت (٢) .

لنا :

- قوله ﷺ / : (من ابتاع سلعة ، فأفلس بئمنها ، ولم يقبض المشتري [١٠٧/ب] من ثمنها شيئاً ، فهو أحق بها ، فإن مات المشتري كان البائع أسوة الغرماء) (٣) .

- ولأن هذا مبتاع أفلس بئمن المبيع ، من غير أن يتعلق به حق الغير ، فملك البائع الرجوع بعينه ، أصله : إذا كان المبيع محبوساً في يد البائع على الثمن ، فإنه وافق أبو حنيفة أنه يكون أحق به .

= وانظر للمالكية : الإشراف ١٠/٢ ، والذخيرة ٨/ ١٧٢ و ١٧٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٢٨٢ و ٢٨٣ .

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٩٥ ، وروضة القضاة ١/ ٤٣٥ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٠١ ، والجوهرة النيرة ٢/ ٣٠١ ، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٥٢ .

(٢) انظر : الحاوي الكبير ٦/ ٢٦٦ و ٢٧٢ و ٢٧٣ ، وحلية العلماء ٤/ ٤٨٩ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٥٨ - ١٦٠ .

(٣) رواه بنحوه مالك في الموطأ مراسلاً ٢/ ٦٧٨ [٨٧] . ورواه البخاري - الفتح - ٥/ ٧٦ [٢٤٠٢] ، ومسلم ٣/ ١١٩٣ [١٥٥٩ / ٢٢ - ٢٥] من حديث أبي هريرة موصولاً بنحو ما رواه مالك دون الجملة الأخيرة (فإن مات . . .) .

قال ابن عبد البر عن الاستدلال بهذا الحديث في التفريق بين حياة المفلس وموته : «وهو قاطع لموضع الخلاف - ثم قال - ومن جهة القياس بينهما فرق آخر ، وذلك أن المفلس يمكن أن تطرأ له ذمة ، وليس الميت كذلك» ا. هـ التمهيد ٨/ ٤١٥ . وانظر : التلخيص الحبير ٣/ ٤٥ و ٤٦ .

[موانع رجوع
البائع بعين ماله إذا
وجده عند المفلس]

[٨١٩ / ٢] مسألة : إذا قبض البائع بعض الثمن من المفلس ، أو تلف جزء من المبيع في يد المفلس ، لم يملك البائع الرجوع بالعين ، سواء كان في حال الحياة ، أو بعد الموت (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يملك الرجوع (٢) .

لنا :

- أنه مات ولم يقبض منها شيئاً ، ووجد عين متاعه ، فهو موضوع على إزالة الضرر ، ولا يزال الضرر بالضرر (٣) .

(١) انظر : الرويتين والوجهين ١ / ٣٧٢ و ٣٧٣ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٧١٤ و ٧١٥ ، والهداية ١ / ١٦٢ ، والمغني ٦ / ٥٤٣ ، والإنصاف ٥ / ٢٨٧ .
(٢) بقسط ما بقي له من الثمن ، وفي حال التلف يرجع بالباقي من المبيع ، ويدخل مع الغرماء بقيمة التالف . انظر : الحاوي الكبير ٦ / ٢٧٧ و ٢٩٤ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٩٧ ومغني المحتاج ٢ / ١٦٠ و ١٦١ .

وذهب المالكية إلى أن البائع مخير . إن شاء رد ما قبض ، ورجع في سلعته ، أو تمسك بما قبض من الثمن ، وحاص الغرماء في الباقي . انظر : الإشراف ٢ / ١٠ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦١٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٢٨٦ ، وكذا الحال فيما إذا تلف جزء من المبيع فإن البائع مخير بين أخذ الباقي ، ومحاصة الغرماء في مقابل التالف ، أو ترك الموجود من المبيع ، ومحاصة الغرماء في جميع الثمن .

(٣) كذا في الأصل ! وهو غير مستقيم ، والظاهر أن فيه سقطاً أو تصحيفاً .

ويمكن أن يكون وجه الدليل على النحو التالي :

لأنه لو قبض بعض الثمن ، وقلنا : له الرجوع ببعض المبيع ، لكان في ذلك ضرراً على الورثة أو الغرماء ؛ لأن المبيع إذا قسم قد تنقص قيمته ، والضرر لا يزال بالضرر . انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٢ / ٦٧٤ . كما يمكن الاستدلال بنص الحديث الوارد في المسألة السابقة حيث جاء في رواية مالك (. . .) ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً ، فوجده بعينه ، فهو أحق به . . .) الحديث ، فجعل من شروط الرجوع ؛ وجود =

[نماء المبيع في يد
المفلس] ٨٢٠ / ٣] مسألة : إذا نما المبيع في يد المفلس ، وحصل نماء منفصل ، ملك البائع الرجوع في العين مع نمائها (١) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يملك الرجوع بالنماء (٢) .

لنا :

- أن هذا نماء لو كان موجوداً حال العقد رجوع به ، فإذا وجد بعد العقد رجوع به ، دليله : النماء المتصل .

[بذل بعض الغرماء
ثمن السلعة
لصاحبها] ٨٢١ / ٤] مسألة : إذا بذل بعض الغرماء ثمن السلعة لصاحبها ، لم يلزمه قبول ذلك ، وكان له الرجوع (٣) .

خلافاً للمالك في قوله : يلزمه قبول ذلك (٤) .

= المال بعينه ، وعدم قبض شيء من الثمن وكلاهما متخلفان هنا .

(١) سواء كان النماء ولداً ، أم ثمرة ، أم غلة . انظر : الروايتين والوجهين ٣٧٣/١ و ٣٧٤ ، والهداية ١/١٦٢ ، والمغني ٦/٥٥٠ ، والإنصاف ٥/٢٩٤ .

وفرق المالكية بين الولد ، والثمرة والغلة ، فجعلوا الولد للبائع ، والغلة والثمرة للمشتري . انظر : عقد الجواهر الثمينة ٢/٦٢٠ ، والذخيرة ٨/١٨٤ و ١٨٥ ، ومواهب الجليل ٥/٥٣ ، والشرح الصغير ٤/٤٩٢ و ٤٩٣ .

(٢) انظر : الحاوي الكبير ٦/٢٧٩ ، وحلية العلماء ٤/٥٠٧ و ٥٠٨ ، ومغني

المحتاج ٢/١٦١ .

(٣) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : المغني ٦/٥٤٠ ، والشرح الكبير ٢/٥٣٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٩ ، وكشاف القناع ٣/٤٢٥ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٦/٢٧٥ ، والوجيز ١/١٧٢ و ١٧٣ ، ومغني المحتاج ٢/١٥٩ .

(٤) انظر : الإشراف ٢/١٠ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦١٨ ، والشرح الكبير =

لنا :

- قوله (فوجد متاعه بعينه فهو أحق به) (١) .

- ولأن بعض الغرماء تبرع بما بذل ، فلم يلزم الغير قبول / ذلك ؛ لأنه [١٠٨/أ] يحصل فيه المنة ، والتطول ، كسائر الأشياء المتبرع بها .

[الحجر على
المفلس وبيع ماله]

[٥ / ٨٢٢] مسألة : إذا زادت ديون المفلس على قدر ماله ، حجر

عليه الحاكم ، وباع ماله عليه ، ودفعه إلى الغرماء (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يحجر عليه ، ولا يبيع عليه ماله ، إلا

ما كان من دراهم ودنانير ، فإنه يبيعها فقط (٣) .

= ٢٨ / ٣ .

(١) المتقدم تخريجه قريباً ، فجعل له الرجوع مطلقاً - في هذه الحالة - من غير

استثناء .

تنبيه : لا يغيبن عن الذهن أن هذه المسألة ، والمسألين قبلها ، مفرعة على القول

بأن للبائع حق الرجوع في سلعته عند المفلس ، وقد تقدم في المسألة الأولى من مسائل التقليل منع أبي حنيفة البائع من الرجوع في سلعته ، ومن ثم فهذه المسائل لا ترد على أصل مذهبه .

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر : الهداية ١ / ١٦٢ ، والتحقيق ٢ / ٢٠١ ،

والمغني ٦ / ٥٣٧ و ٥٣٨ و ٥٧٠ ، والإنصاف ٥ / ٢٨١ و ٣٠٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ١١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦٠٧ و ٦١٠ ،

والشرح الكبير ٣ / ٢٦٥ - ٢٧١ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٢٦٥ و ٢٧٣ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٨٤

و ٤٨٧ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٤٦ وما بعدها .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٩٥ ، والتنف ٢ / ٧٥١ - ٧٥٣ ، وتبيين =

نا :

- ما روي عن النبي ﷺ أن [معاذاً] ^(١) كثرت ديونه على قدر ماله ، فلم يزد على أن باع ماله ، وقسمه بين غرمائه ^(٢) .

- ولأن كل ما يبيع عن الميت في ديونه ، يبيع على الحي ، دليله : الدراهم والدنانير .

[٦ / ٨٢٣] مسألة : إذا [أ] عتق المفلس ^(٣) عبده نفذ عتقه ، ولم [عتق المفلس عبده] يمنع الفلّس من نفاذ العتق ^(٤) .

خلافاً للمالك في قوله : لا ينفذ ^(٥) .

=الحقائِق ١٩٩/٥ ، و ٢٠٠ ، وحاشية ابن عابدين ١٤٧/٦ و ١٥٠ .

(١) في الأصل :- معاذ- .

(٢) رواه الطبراني في الأوسط ٦ / ١٠٥ [٥٩٣٩] ، والدارقطني ٤ / ٢٣٠ و ٢٣١ [٩٥] ، والحاكم ٢ / ٥٨ ، والحديث اختلف في وصله وإرساله ، وممن رجح الإرسال : عبد الحق ، وابن عبد الهادي كما في التلخيص الحبير ٣ / ٤٤ .

وقد أورد ابن كثير رواية الدارقطني المتصلة وقال عقبها : «وهذا إسناد جيد أيضاً ، والقصة صحيحة ، والله أعلم» . إرشاد الفقيه ٢ / ٤٨ .

(٣) المحجور عليه .

(٤) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الروائين والوجهين ١ / ٣٧٤ ، والهداية ١ / ١٦٢ والمغني ٦ / ٥٧٢ ، والإنصاف ٥ / ٢٨٣ . وذكر المرداوي رواية أخرى أنه لا ينفذ عتقه ، وذكر أنها المذهب .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٩٧ ، ومختصر اختلاف العلماء ٥ / ٢٢١ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ١٤٨ و ١٤٩ .

(٥) كسائر تصرفاته في أعيان ماله . انظر : الإشراف ٢ / ١١ ، وعقد الجواهر =

وللشافعي قولان (١) .

لنا :

- أنه عتق من مالك تام الملك ؛ جائز التصرف فنفذ ، دليله : غير
المفلس .

[٧ / ٨٢٤] مسألة : إذا كان على المفلس ديون مؤجلة ، لم تحل

[أثر الفليس في
حلول الديون
المؤجلة]

بالتفليس في أصح الروايتين (٢) .

خلافاً لمالك ، وأحد قولي الشافعي في قولهما : تحل (٣) .

لنا :

- أن التفليس معنى لا يمنع من تصرفه في ذمته ، فلم تحل به ديونه ،

= الثمينة ٦٠٨/٢ ، والشرح الكبير ٣٦٢ / ٣ .

(١) أحدهما : أن العتق موقوف ، فإن فضل بعد سداد ديون الغرماء شيء نفذ ،
وإلا لم ينفذ ، والثاني - واستظهره النووي - : أن العتق باطل : انظر : الحاوي الكبير
٣٢٠/٦ ، وحلية العلماء ٤/٤٩٠ ، وروضة الطالبين ٤/١٣٠ ، ومغني المحتاج
١٤٨/٢ .

(٢) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٧١٥/٢ ، والهداية ١/١٦٢ ،
والمغني ٦/٥٦٦ ، والإنصاف ٥/٣٠٦ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٩٦ ، وحاشية ابن عابدين ٦/١٥٢ .

(٣) انظر للمالكية : الإشراف ٢/١٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٠٧ ،

والذخيرة ٨/١٧٢ ، والشرح الكبير ٣/٢٦٥ .

وأما الشافعية ، فالقول المشهور عندهم : أن الديون المؤجلة لا تحل بالفلس . انظر

: الحاوي الكبير ٦/٣٢٣ ، وحلية العلماء ٤/٤٩٤ ، وروضة الطالبين ٤/١٢٨ ،

ومغني المحتاج ٢/١٤٧ .

دليله : إذا تلفت أعضاؤه ، أو بعضها ، أو حبس .

[٨٢٥/٨] مسألة : لا تحل الديون المؤجلة بالموت في أصح

الروايتين^(١) . خلافاً لأكثرهم^(٢) .

لنا :

- أن كل من لم تحل الديون التي له ، لم تحل الديون التي عليه ، قياساً

على الحي^(٣) .

[ب/١٠٨]

[٨٢٦/٩] مسألة / : إذا لم [يف^(٤)] [مال] المفلس بقضاء

ديونه ، أجبره الحاكم على الكسب حتى يوفي ديونه ، إذا كان له حرفة ، وهو من أهل الاكتساب^(٥) .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ١/ ٣٧٤ و ٣٧٥ ، والمقنع في شرح مختصر

الخرقي ٢/ ٧١٥ ، والهداية ١/ ١٦٢ ، والمغني ٦/ ٥٦٧ ، والإنصاف ٥/ ٣٠٧ .

(٢) في قولهم : تحل الديون المؤجلة بالموت .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٩٦ ، والجوهرية النيرة ١/ ٣٠٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/ ١٢ ، والذخيرة ٨/ ١٧٢ ، والشرح الكبير مع

حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٥ و ٢٦٦ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/ ٣٢٢ ، وحلية العلماء ٤/ ٥١٩ ، ومغني

المحتاج ٢/ ١٤٧ .

(٣) «ولأن الوارث قائم مقامه في استيفاء حقوقه ، وهذا من جملة الحقوق فقام

مقامه» ١. هـ. الروايتين والوجهين ١/ ٣٧٥

(٤) في الأصل - يفي - والمقصود بعدم الوفاء أن تبقى على المفلس ديون بعد

تفريق ماله .

(٥) انظر : الروايتين والوجهين ١/ ٣٧٥ و ٣٧٦ ، والهداية ١/ ١٦٣ ، والتحقيق

٢/ ٢٠١ ، والمغني ٦/ ٥٨١ ، والإنصاف ٥/ ٣١٧ ، والمنح الشافيات ٢/ ٤١٠ و ٤١١ .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا يجبر على الاكتساب (١).

لنا:

- أن سُرقاً (٢) كثرت ديونه على عهد رسول الله ﷺ [فجيء به إلى النبي ﷺ فباعه فيها (٣)]. ومعلوم أنه لم يبع رقبتة ؛ لأنه لا يجوز بيع الأحرار ، فلم يبق إلا أنه باع منافعه .

- ولأنه عقد معاوضة محضة فجبره الحاكم عليه ، دليله : بيع ماله .

(١) انظر للحنفية : الفتاوى الخانية ٣ / ٦٣٤ ، والتنق ٢ / ٧٥٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ١٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦١٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٢٧٠ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٣٢٥ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٨٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٥٤ .

(٢) سرق : (بضم أوله ، وتشديد الراء بعدها قاف) وضبطه بعضهم (بالتخفيف على وزن عمر) يقال : كان اسمه : الحباب ، واسم أبيه : أسد . صحابي نزل مصر بعد أن شهد فتحها ، قيل له ما هذا الاسم ؟ قال : اسم سمانيه رسول الله ﷺ ، ولن أدعه ، فقيل له : ولم سماك : قال قدمت المدينة فأخبرتهم أن مالي يقدم ، فبايعوني ، فاستهلكت أموالهم ، فأتوا بي رسول الله ﷺ فقال : أنت سرق . . . الخ . مات في خلافة عثمان - رضي الله عنه . انظر : أسد الغابة ٢ / ١٨١ ، والإصابة ٣ / ٤٤ .

(٣) رواه الدارقطني ٣ / ٦٢ [٢٣٦] ، والحاكم ٢ / ٥٤ ، والبيهقي ٦ / ٥٠ و ٥١ ،

وضعفه .

وقال ابن عبد الهادي : «قال شيخنا - المزي - : الكلام على هذا الحديث فيه نظر ، وأما الحديث فإسناده صحيح ، ورواته كلهم ثقات » . هـ نقلًا عن إرواء الغليل

٥ / ٢٦٧ و ٢٦٨ .

[بيع مالا غنى
للمفلس عنه]

[١٠ / ٨٢٧] مسألة : لا [يجوز^(١)] بيع مسكن المفلس ، وجاريته
[التي^(٢)] لا غنى له عنها^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : يجوز^(٤) .

لنا :

- أن هذا مما لا غنى له عنه ، وبه حاجة إليه ، فلم يجز بيعه كثيابه .

[وقت سماع البينة
بالإعسار]

[١١ / ٨٢٨] مسألة : تسمع البينة بالإعسار قبل الحبس ، وبعد
الحبس^(٥) .

(١) في الأصل : - يجب - وهو تصحيف ظاهر كما يدل عليه المعنى ، والسياق .

(٢) في الأصل : الذي .

(٣) انظر : المقنع في شرح المختصر ٧١٧/٢ ، والهداية ١٦٢/١ ، والمغني ٦ /
٥٧٨ و ٥٧٩ ، والإنصاف ٣٠٣/٥ . وهذا مقتضى مذهب الحنفية ، حيث منعوا من
بيع مال المفلس كما تقدم في المسألة : ٨٢٢ .

(٤) وفاقاً للمالكية .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٣٢٧ و ٣٢٨ ، والوجيز ١ / ١٧١ ، ومغني
المحتاج ٢ / ١٥٤ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦١٣ ، والذخيرة ٨ / ١٦٤ ، والشرح
الكبير ٣ / ٢٧٠ .

(٥) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٧١٨ ، والهداية ١ / ١٦٤ ،
والمغني ٦ / ٥٨٧ ، والإنصاف ٥ / ٢٧٨ .

وانظر للمالكية : الذخيرة ٨ / ٢٠٤ ، والشرح الكبير ٣ / ٢٧٨ - ٢٨٠ ، والشرح
الصغير ٤ / ٤٨٢ - ٤٨٤ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تسمع بعد الحبس (١) .

لنا :

- أن كل بينة جاز سماعها في المآل ، جاز سماعها في الحال ، قياساً على سائر البينات .

[إسقاط بينة
الإعسار المطالبة
باليمين]

[١٢ / ٨٢٩] مسألة : إذا أقام المفلس البينة (٢) ، لم يجب عليه معها

يمين (٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : يستحلف معها (٤) .

لنا :

- أن هذا حق ثبت بالبينة ، فلم يكن على مقيم البينة يمين ، دليله :

= وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٣٣٢ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٨٦ ، وروضة الطالبين ٤ / ١٣٨ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٥٦ .

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٩٦ ، وروضة القضاة ١ / ٤٣٦ ، وتبيين

الحقايق ٥ / ٢٠١ .

(٢) على إعساره ، أما لو كانت البينة على نفاد ماله فإنه يحلف معها . انظر :

الإنصاف ٥ / ٢٧٧ .

(٣) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٦٣ و ١٦٤ ، والمغني ٦ / ٥٨٧ ، والإنصاف

٥ / ٢٧٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٧٦ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ١ / ٤٣٦ .

(٤) وفاقاً للمالكية .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٣٣٢ و ٣٣٣ ، وحلية العلماء

٤ / ٤٨٥ ، وروضة الطالبين ٤ / ١٣٨ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٥٦ .

سائر الحقوق (١) .

[ملازمة الغرماء
للمفلس بعد فك
الحجر عنه]

[١٣ / ٨٣٠] مسألة : إذا ثبتت البينة عند الحاكم بالإعسار ، فك

عنه الحجر ، لم يك للغرماء أن يلازموه (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لهم الملازمة (٣) .

لنا :

- أن كل دين لم يجب / حبسه به ، لم تجب الملازمة [به] ، دليhle : [١٠٩ / أ]

الدين المؤجل (٤) .

(١) يؤيد هذا أن النبي ﷺ جعل البينة في جانب المدعي ، فلم يكن مطالباً بغيرها عند إحضارها . انظر قوله ﷺ : (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) في السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ٢٥٢ من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - والحديث صحح ابن حجر إسناده كما في بلوغ المرام ص : ٣١٩ .

(٢) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٧١٧ و ٧١٨ ، والهداية ١ / ١٦٤ ، والمغني ٦ / ٥٨٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٧٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ١٢ ، والذخيرة ٨ / ٢٠٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٢٨٠ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٣٣٥ ، وحلية العلماء ٤ / ٤٨٣ ، ومغني

المحتاج ٢ / ١٥٦ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٩٦ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٠٠ .

(٤) ولقول الله - عز وجل - : ﴿ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ سورة البقرة من الآية : (٢٨٠) .

قال ابن قدامة : «ومن وجب إنظاره حرمت ملازمته» ١ . ه المغني ٦ / ٨٤ .

[١٤ / ٨٣١] مسألة : إذا ثبتت البينة بديون المعسر وعسرتة ، وفك عنه الحاكم ، فعامل قوماً آخرين ، وجعل عليه ديناً آخر ، واكتسب مالاً ، فإنه يقسم بين جميع الغرماء المتقدمين والمتأخرين ، [يكونون]^(١) شركاء فيه^(٢) .

خلفاً للمالك [في قوله] : يكون المال [للمتأخرين دون المتقدمين]^(٣) .

لنا :

- أنه قد استوت [ديونهما] ^(٤) ؛ لأنه ليس لأحدهما تعلق بعين ،

(١) في الأصل :- يكونوا - بحذف النون ، والصواب ما أثبت .

(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٦٣ ، والمغني ٦ / ٥٨٥ ، وشرح منتهى الإرادات

٢ / ٢٨٨ .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٣٣٧ .

وهذا هو مقتضى مذهب الحنفية فيما ظهر لي . انظر : مختصر الطحاوي

ص : ٩٦ .

(٣) في الأصل :- للمتقدمين دون المتأخرين - وهو سهو بين ، صوابه ما أثبت ،

كما تدل عليه كتب المذهب . انظر : الإشراف ٢ / ١٢ و ١٣ ، والشرح الكبير مع

حاشية الدسوقي ٣ / ٢٦٩ ، والشرح الصغير ٤ / ٤٧٤ . وهذا الحكم عند المالكية

خاص بالمال الذي يكتسبه المفلس من جراء معاملته بما استدانه من المتأخرين ، وأما المال

الذي يكتسبه بسبب إرث أو جناية ، أو وظيفة ، أو ركاز ونحو ذلك ، فيدخل

المتقدمون والمتأخرون فيه على السواء .

(٤) في الأصل :- رسومهما - والصواب ما أثبت . انظر : المغني ٦ / ٥٨٥ .

مثل مبيع ولا رهن ، فإذا تساوا واجب أن يشتركوا في المال ، كما لو كان [د] ينهما ثبت في وقت واحد .

مسائل الحجر (١)

[٨٣٢/١] مسألة : الإنبات (٢) علامة البلوغ (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يكون علامة (٤) .

وللشافعي في قوله : يكون علامة في حق المشركين ، فأما المسلمون (٥) فعلى [قولين (٦)] .

(١) الحَجْر (بفتح الحاء وسكون الجيم) : في اللغة المنع ، وفي اصطلاح الفقهاء : منع الإنسان من التصرف . انظر : المطلع ص : ٢٥٤ ، والدر النقي ٣/٤٩٩ و ٥٠٠ .

(٢) يقال : أنبت الغلام إنباتاً . أي صار ذا شعر ، والمراد به : الشعر الخشن حول ذكر الرجل ، أو فرج المرأة . انظر : المغني ٦ / ٥٩٧ ، والمصباح المنير ٢ / ٥٩٠ مادة : (ن ب ت) .

(٣) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنبلة : الهداية ١ / ١٦٤ ، والتمام ٢ / ٣٢ ، والتحقيق ٢ / ٢٠٢ ، والمغني ٦ / ٥٩٧ ، والإنصاف ٥ / ٣٢٠ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ١٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦٢٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٢٩٣ .

(٤) انظر : روضة القضاة ١ / ٤٤١ ، والجوهرة النيرة ١ / ٢٩٨ ، وحاشية الشلبي على تبين الحقائق ٥ / ٢٠٣ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ١٥٣ .

(٥) في الأصل : - المسلمين قولي - والصواب ما أثبت .

(٦) أصحهما : أنه لا يعد بلوغاً في حق المسلمين . انظر : الحاوي الكبير =

لنا :

- أن النبي ﷺ حَكَّم سعداً^(١) في بني قريظة^(٢) ، فكان يكشف عن مؤثرهم^(٣) فمن أنبت قتله ، ومن لم ينبت تركه في الذراري ، فقال له رسول الله ﷺ : (لقد حكمت بحكم الله من فوق سبع سموات)^(٤) .

- ولأن العادة قد جرت أن خشونة الشعر تكون دلالة على البلوغ ، وإذا كانت العادة جارية بذلك ، وجب أن يعلق الحكم به ، كالإنزال .

- ونخص الشافعي بأن كل ما كان دلالة على البلوغ / في حق [١٠٩/ب] المشركين ، كان دلالة في حق المسلمين ، قياساً على الإنزال .

= ٣٤٣/٦ و ٣٤٤ ، وحلية العلماء ٤/ ٥٣٣ ، وروضة الطالبين ٤/ ١٧٨ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٦٧ .

(١) هو سعد بن معاذ بن النعمان الأنصاري الأشهلي ، سيد الأوس ، أبو عمرو صحابي مشهور ، شهد بدرأ ، ورُمي بسهم يوم الخندق ، فعاش بعد ذلك شهراً حتى حكم في بني قريظة ، وكان قد دعا الله ألا يميته حتى تفر عينه من بني قريظة ، وأجيبت دعوته ، ثم انتقض جرحه فمات ، سنة (خمس) من الهجرة وفيه يقول ﷺ (اهتز العرش لموت سعد بن معاذ) انظر : الاستيعاب ٤/ ١٦٣ ، والإصابة ٣/ ٨٤ .

(٢) بنو قريظة حي من يهود المدينة ، انظر خيانتهم للرسول ﷺ يوم الخندق ، ومعاقبة النبي ﷺ لهم ، في : سيرة ابن هشام ٢/ ٢٣٣ .

(٣) جمع مؤثر . وهو موضع شد الإزار . انظر : مجمع بحار الأنوار ١/ ٥٣ .

(٤) رواه قريباً من هذا اللفظ الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ٢١٦ ولفظه (لقد حكم فيهم بحكم الله الذي حكم به من فوق سبع سموات) ، والحديث أصله في الصحيحين . انظر : الفتح ٧/ ١٥٤ [٣٨٠٤] ، ومسلم ١٣٨٨ [١٧٦٨ و ١٧٦٩] .

[السن الذي يتعلق
به البلوغ]

[٢ / ٨٣٣] مسألة : حد السن الذي يتعلق به البلوغ [خمس عشرة]^(١) سنة ، في حق الجارية والغلام^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : حد السن الذي يتعلق به البلوغ في حق الجارية [سبع عشرة]^(٣) سنة ، وفي حق الغلام [ثمان عشرة]^(٤) سنة إلى تسعة عشر^(٥) .

وحكي عن مالك مثله ، في حق الرجال والنساء^(٦) .

لنا :

- حديث عبد الله^(٧) بن عمر قال : «عرضنا على رسول الله ﷺ يوم

(١) في الأصل : - خمسة عشر - وهو مخالف لقاعدة الأعداد .

(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٦٤ ، والتمام ٢ / ٣٢ ، والتحقيق ٢ / ٢٠٣ ، والمغني ٦ / ٥٩٨ ، والإنصاف ٥ / ٣٢٠ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٣٤٤ و ٣٤٥ ، وحلية العلماء ٤ / ٥٣٢ ، وروضة الطالبين ٥ - ١٧٨ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٦٦ .

(٣) في الأصل : - سبعة عشر - . والصواب ما أثبت .

(٤) في الأصل : - ثمانية عشر - والصواب ما أثبت .

(٥) عاماً . انظر : روضة القضاة ١ / ٤٤١ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٠٣ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ١٥٣ و ١٥٤ . وعن أبي حنيفة رواية أخرى كقول الحنابلة ، وبها يفتى كما نص على ذلك ابن عابدين .

(٦) أي : سبع عشرة ، أو ثمان عشرة سنة في حق الرجال والنساء جميعاً . انظر :

الإشراف ٢ / ١٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦٢٦ و ٦٢٧ ، والشرح الكبير ٣ / ٢٩٣ .

(٧) عبد الله بن عمر بن الخطاب ، أبو عبد الرحمن ، الصحابي المشهور ، ولد

سنة ثلاث من البعثة ، وهاجر وهو ابن عشر سنين ، أسلم مع أبيه ، وهاجر ، وكانت =

[أحد] ^(١) وأنا يومئذ ابن [أربع عشرة] ^(٢) سنة ، فردني ولم يسهم لي ،
وعرضنا يوم [الخنديق] ^(٣) ، وأنا يومئذ ابن خمسة عشر ، فأجازني ^(٤) .
وهذا نص .

ولأن هذه الخمسة عشر مدة لظهر كامل ، يعني بين الحيضتين ، فكان
حد [أ] للبلوغ ، دليله : السبعة عشر ، والتسعة عشر ^(٥) .

[٣ / ٨٣٤] مسألة : إذا بلغ الصبي رشيداً في ماله ، غير رشيد في
الحجر عن الصبي [ما يشترط لفك
دينه ، فك عنه الحجر ، ودفعت إليه ماله ^(٦) .

= أولى مشاهده الخندق ، فضائله ومناقبه كثيرة ، مات سنة (٨٤) هـ ، روى عن النبي ﷺ
(٢٦٣٠) حديثاً . انظر : الاستيعاب ٦/٣٠٨ ، والإصابة ٤/١٨١-١٨٨ ، ومقدمة
مسند بقي بن مخلد ص : ٧٩ .

(١) في الأصل :- الخندق - وهو سهو من الناسخ .

(٢) في الأصل :- أربعة عشر .

(٣) في الأصل :- أحد - وهو سهو من الناسخ .

(٤) رواه بنحوه البخاري - الفتح - ٥ / ٣٢٧ [٢٦٦٤] ، ومسلم ٣ / ١٤٩٠

[١٨٦٨] .

(٥) ولا يخفى ما في هذا القياس من بعد .

وقد استدل على عدم التفريق بين الرجل والمرأة في سن البلوغ : «بأن السن معني
يحصل به البلوغ ، يشترك فيه الغلام ، والجارية ، فاستويا فيه كالإنزال» ا. هـ المغني
٥٩٩/٦ .

(٦) وفاقاً للحنفية ، والمالكية .

انظر للحنابلة : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٧٢٠ و ٧٢١ ، والهداية
١ / ١٦٤ ، والمغني ٦ / ٦٠٧ ، والإنصاف ٥ / ٣٢٢ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٩٧ ، وتبيين الحقائق ٥ / ١٩٨ ، وحاشية =

خلافاً للشافعي في قوله : لا يدفع إليه ماله حتى يكون رشيداً في
الأمرين جميعاً^(١) .

- لأنه رشيد في ماله ، أو أنه أنس منه الرشد والصلاح في المال ، فدفع
إليه ماله ، كما لو كان رشيداً في الأمرين^(٢) .

[٨٣٥ / ٤] مسألة : إذا بلغ الغلام وهو مبذر لماله ، غير رشيد فيه ،

[مستأنع من دفع
المال إلى الصبي
بعد بلوغه]

= ابن عابدين ١٥٠/٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١٥١٤/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٦٢٧/٢ ،
والشرح الكبير ٢٩٦/٣ .

(١) انظر : الحاوي الكبير ٣٤٨/٦ ، وحلية العلماء ٥٣١/٤ - ٥٣٤ و ٥٣٨ ،

ومغني المحتاج ١٦٦/٢ و ١٦٨ .

(٢) وكذا قوله - تعالى - : ﴿ فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ سورة

النساء من الآية : (٦) .

قال ابن جرير بعد أن ذكر الأقوال في تفسير معنى الرشد : «وأولى هذه الأقوال
عندي بمعنى الرشد في هذا الموضع : العقل ، وإصلاح المال ؛ لإجماع الجميع على أنه
إذا كان كذلك لم يكن ممن يستحق الحجر عليه في ماله ، وحوز ما في يده عنه ، وإن
كان فاجراً في دينه ، وإذا كان ذلك إجماعاً من الجميع ، فكذلك حكمه إذا بلغ ، وله
مال في يدي وصي أبيه ، أو في يد حاكم قد ولي ماله لطفولته ، واجب عليه تسليم
ماله إليه ، إذا كان عاقلاً بالغاً ، مصلحاً لماله غير مفسد ؛ لأن المعنى الذي به يستحق أن
يولى على ماله الذي هو في يده ، هو المعنى الذي به يستحق أن يمنع يده من ماله الذي
هو في يد ولي ، فإنه لا فرق بين ذلك ، وفي إجماعهم على أنه غير جائز حيازة ما في
يده في حال صحة عقله ، وإصلاح ما في يده ، الدليل الواضح على أنه غير جائز منع
يده مما هو له في مثل ذلك الحال ، وإن كان قبل ذلك في يد غيره لا فرق بينهما»
١. هـ جامع البيان ٢/٢٥٣ .

لم يفك عنه الحجر ، ولم يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه الرشد (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : / لا يدفع إليه ماله حتى يصير له [خمس^(٢) وعشرون] سنة ، وإذا بلغها دفع إليه بكل حال ، غير أنه إن تصرف في هذه المدة نفذ تصرفه (٣) .

لنا :

- أن التبذير معنى يمنع من دفع ماله قبل [خمس^(٤)] وعشرين سنة ، فمنع من ذلك عندها ، كالجنون (٥) .

(١) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية / ١ / ١٦٥ ، والتحقيق / ٢ / ٢٠٣ ، والمغني / ٦ / ٥٩٥ ، والإنصاف / ٥ / ٣٢٠ و ٣٢٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف / ٢ / ١٥ ، والذخيرة / ٨ / ٢٢٩ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل / ٥ / ٦٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير / ٦ / ٣٤٨ و ٣٤٩ ، وحلية العلماء / ٤ / ٥٣٤ ، ومغني المحتاج / ٢ / ١٧٠ .

(٢) في الأصل : - خمسة وعشرين - والصواب ما أثبت .

(٣) أي قبل بلوغه خمساً وعشرين سنة . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٩٧ ، وروضة القضاة / ١ / ٤٣٩ ، وتبيين الحقائق / ٥ / ١٩٥ ، وحاشية ابن عابدين / ٦ / ١٤٩ و ١٥٠ .

(٤) في الأصل : - خمسة - .

(٥) ولأن الله - عز وجل - أثبت الولاية على السفیه كما في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيهِ بِالْعَدْلِ ﴾ سورة البقرة من الآية : (٢٨٢) .

ولأن الله - عز وجل - نهى عن إيتاء السفیه ماله كما في قوله - تعالى - : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا =

[٥ / ٨٣٦] مسألة : إذا بلغ الغلام رشيداً فدفع إليه ماله ، وفك عنه

[طرء السفه على
الغلام بعد بلوغه
رشيداً ودفع ماله
إليه]

الحجر ، ثم عاد سفيهاً فإنه يعود الحجر عليه من الحاكم (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يعود الحجر عليه (٢) .

لنا :

- أن السفه معنى لوقارن البلوغ أو جب الحجر ، فإذا طرأ على البلوغ

أوجب الحجر ، قياساً على الجنون (٣) .

= السُّفَهَاءُ أَمْوَالِكُمْ ﴿ سورة النساء من الآية : (٥) .

ثبت من هذا كله أن المحجور عليه إذا بلغ سفيهاً لم يدفع إليه ماله ، بل يستمر

الحجر عليه حتى يزول وصف السفه عنه . انظر : المغني ٦ / ٥٩٦ .

(١) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٧٢١ ، والهداية ١ / ١٦٥ ،

والمغني ٦ / ٦٠٩ و ٦١٠ ، والإنصاف ٥ / ٣٣٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ١٥ و ١٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦٢٧ ،

ومواهب الجليل ٥ / ٧٥ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٦ / ٣٦٢ و ٣٦٣ ، وحلية

العلماء ٤ / ٥٣٨ و ٥٣٩ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٧٠ .

(٢) إذ لا حجر على البالغ العاقل ، وإن كان سفيهاً . انظر : التتف ٢ / ٧٥٠ ،

وروضة القضاة ١ / ٤٤٢ ، وتبيين الحقائق ٥ / ١٩٢ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ١٤٧ .

(٣) كما استدلل الجمهور على جواز الحجر على العاقل عند طرء السفه عليه بما

روى البيهقي ٦ / ٦١ عن عروة ابن الزبير أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً بستمئة ألف

درهم . قال : فهم علي وعثمان أن يحجرا عليه ، فلقية الزبير فقال : ما اشترى أحد يبعاً

أرخص مما اشتريت . قال فذكر له عبد الله الحجر ، قال : لو أن عندي مالاً لشاركتك .

قال : فإني أقرضك نصف المال . قال : فإني شريكك . قال : فأتاهما علي ، وعثمان =

[ما يشترط لفك
الحجر عن الجارية]

[٦ / ٨٣٧] مسألة : إذا بلغت الجارية رشيدة ، لم يدفع إليها

[مالها]^(١) حتى تزوج ، ويحول عليها حول في بيت الزوج ، أو تلد ولداً
في أصح الروایتين ^(٢) .

خلافاً لما لك في قوله : بنفس التزويج يفك عنها الحجر ^(٣) .

ولأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : بنفس البلوغ ينفك الحجر ^(٤) .

لنا :

= وهما يتراوضان ، قال : ما تراوضان ، فذكراله الحجر على عبد الله بن جعفر ، فقال :
أتحجران على رجل أنا شريكه ، قالوا : لا لعمرى . قال : فإني شريكه ، فتركه .
وهذا الأثر جوّد الألباني إسناده كما في الإرواء ٥ / ٢٧٣ . وفي هذا دلالة على جواز
الحجر على البالغ إذا طرأ عليه السفه ، حيث هم علي وعثمان بالحجر على عبد الله بن
جعفر ، لكن منعهما من ذلك : مشاركة الزبير له . قال ابن قدامة : « وهذه قصة يشتهر
مثلها ، ولم يخالفها أحد في عصرهم فتكون إجماعاً » ١ . هـ المغني ٦ / ٦١٠ .

(١) انظر : الروایتين والوجهين ١ / ٣٧٧ .

(٢) انظر : الروایتين والوجهين ١ / ٣٧٧ و ٣٧٨ ، والمقنع في شرح مختصر

الخرقي ٢ / ٧٢٠ ، والهداية ١ / ١٦٤ ، والمغني ٦ / ٦٠١ ، والإنصاف ٥ / ٣٢٢ . وذكر
المرداوي رواية أخرى : أنه يدفع إلى الجارية مالها إذا بلغت رشيدة ، وإن لم تزوج
وقال : إنها الصحيح من المذهب .

(٣) بل المنقول عن مالك أنه لا بد مع الزواج من إيناس الرشد . انظر : الإشراف

٢ / ١٥ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٠٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦٢٥ ، والشرح الصغير
٤ / ٥٠٠ .

(٤) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٩٧ ، وروضة القضاة ١ / ٤٤١ .

وانظر للشافعية : مختصر الزني مع الحاوي الكبير ٦ / ٣٥٢ و ٣٥٣ ، ومغني

المحتاج ٢ / ١٧٠ .

- ما روى شريح^(١) أنه قال : كتب إليَّ عمر - كرم الله وجهه^(٢) - أن لا يعطي أحداً^(٣) بجارية عطية حتى تحيل في بيت الزوج حولاً ، أو تلد ولداً^(٤) ، وهو نص من الإمام لا يعرف له مخالف .

- ولأن كل من ملك إجبارها على النكاح ، ملك الحجر عليها ، دليله : الصغيرة .

[٨٣٨ / ٧] مسألة : لا يجوز للمرأة [أن] تتصرف في مالها بهبة أو غيره^(٥) ، بأكثر من الثلث إلا بإذن زوجها ، فإن أذن جاز في أصح

[تصرف المرأة تبرعاً
في مالها بغير إذن
زوجها]

(١) شريح : هو الفقيه أبو أمية ، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، قاضي الكوفة ، أسلم في حياة النبي ﷺ ، وانتقل من اليمن زمن الصديق ، ولأه عمر قضاء الكوفة ، فأقام على قضائها ستين سنة ، كان - رحمه الله - ذا فطنة ونباهة ، وفقه دقيق ، توفي سنة (٨٠ هـ) ، وقيل سنة (٧٨ هـ) وقد عمر مئة وثمانين سنين .
انظر : أخبار القضاة ١٨٩ / ٢ ، وطبقات الفقهاء ص : ٨٠ ، وسير أعلام النبلاء ١٠٠ / ٤ .

(٢) إطلاق هذا اللفظ على الصحابة لا بأس به ، لكن المحذور تخصيص بعضهم به حتى يكون شعاراً له ، كما يفعل الرافضة مع أمير المؤمنين علي - رضي الله عنه - ، وقد نبه على ذلك جماعة من أهل العلم ، وانظر جمعاً لذلك في : معجم المناهي اللفظية ص ٢١٣ و ٢٧١ .

(٣) كذا في الأصل ، وفي مصنف ابن أبي شيبة : (أن لا أجزه هبة مملكة) ، أي : عُدَّ عليها ، وإن لم يدخل بها زوجها .

(٤) رواه ابن أبي شيبة بلفظ «عهد إلى عمر أن لا أجزه هبة مملكة حتى تحول في بيتها حولاً ، أو تلد بطناً» ٤١١ / ٦ و ٤١٢ ، كما رواه وكيع في أخبار القضاة ١٩١ / ٢ .

(٥) مما هو على سبيل التبرع لا المعاوضة . انظر : التمام ٣٤ / ٢ ، والمغني ٦٠٢ / ٦ .

الروایتین (١) . خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي (٢) .

لنا :

- أن امرأة (٣) كعب (٤) بن مالك جاءت إلى النبي ﷺ ومعها مال /
تصدق به ، فقال لها رسول الله [ﷺ] : (استأذنت زوجك) ؟ فقالت : [ب/١١٠]
نعم يارسول الله ، فأرسل رسول الله [ﷺ] ليستعلم منه ذلك ، فقال : قد
أذنت لها ، فتصدقت به (٥) .

(١) وفاقاً للمالكية . انظر : اللحنابلة : الروایتین والوجهین / ٣٧٨ ، والهداية
١٦٥ / ١ ، والتمام ٣٤ / ٢ ، والمغني ٦ / ٦٠٢ ، والإنصاف ٥ / ٣٤٢ ، وذكر المرادوي
أن رواية عدم اشتراط إذن الزوج هي المذهب .
وانظر للمالكية : الإشراف ١٦ / ٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦٣١ ، والشرح
الصغير ٤ / ٥٢٦ .

(٢) في قولهما : لها أن تصرف بدون إذن زوجها . انظر للحنفية : شرح معاني
الأثار ٤ / ٣٥١-٣٥٤ ، وإعلاء السنن ١٦ / ١٢٨ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٧٠ .

(٣) واسمها : خيرة ، كما جاء مصرحاً باسمها عند ابن ماجه ٢ / ٧٩٨ ويقال :
خيرة (بالحاء المهملة) . انظر : الاستيعاب ١٢ / ٣٠٩ ، والإصابة ٧ / ٦٣١ .

(٤) كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري السلمي ، أبو عبد الله ، الشاعر
المشهور ، شهد العقبة وباع بها ، وتخلف عن بدر ، وشهد أحداً وما بعدها ، وهو
أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن تبوك ، ثم تيب عليهم ، روي له عن النبي ﷺ ثمانون
حديثاً ، مات رضي الله عنه أيام قتل علي بن أبي طالب - رضي الله عنه ..

انظر : الاستيعاب ١٠ / ٢٥١ ، والإصابة ٥ / ٦١٠ ، ومقدمة مسند بقي بن مخلد

ص : ٨٤ .

(٥) رواه بنحوه ابن ماجه ٢ / ٧٩٨ [٢٣٨٩] ولفظه « . . أن جدته خيرة امرأة =

وقال رسول الله [ﷺ] : (لا يحل لامرأة أن تتصدق في مالها إلا بإذن زوجها) (١) .

- ولأنه ملك الزوج بضعها ، فملك الاعتراض عليها في مالها ،
دليله : لو كانت مريضة .

[٨٣٩/٨] مسألة : إذا أقر المحجور (٢) بدين في حال حجره ، صح إقراره ، وثبت في ذمته يقضيه بعد فك حجره (٣) .

[إقرار المحجور
بدين في حال
حجره]

خلافاً للشافعي في قوله : لا يصح إقراره (٤) .

= كعب بن مالك ، أت رسول الله ﷺ بحلي لها . فقالت : إني تصدقت بهذا . فقال لها رسول الله ﷺ : (لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها . فهل استأذنت كعباً ؟) قالت : نعم . فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك زوجها فقال : (هل أذنت لخيرة أن تتصدق بحليها ؟) فقال : نعم . فقبله رسول الله ﷺ منها .
والحديث ضعفه ابن عبد البر في الاستيعاب ٣٠٩ / ١٢ ، ٣١٠ ، والبوصيري في الزوائد ٢ / ٢٣٧ .

(١) رواه أبو داود ٢٩٣ / ٣ [٣٥٤٧] ، والنسائي ٦٥ / ٥ [٢٥٤٠] ، وابن ماجه ٧٩٨ / ٢ [٢٣٨٨] ، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بلفظ (لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها) ، والحديث صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٦٧٨ / ٢ .

(٢) عليه لسفه - لا لفسس - كما يدل عليه حكاية مذهب الشافعي . وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٦٨٣ / ٢ .

(٣) وفاقاً للمالكية . انظر للحنابلة : المقنع في شرح مختصر الخرقي ٧٢٢ / ٢ ، والهداية ١ / ١٦٥ ، والمغني ٦ / ٦١٥ ، والإنصاف ٥ / ٢٨٥ .

وانظر للمالكية : الإشراف ١٢ / ٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٦٠٩ / ٢ .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٦ / ٣٦١ ، وروضة الطالبين ٤ / ١٨٥ ، ومغني المحتاج =

ولأبي حنيفة في قوله : يلزمه [قضاؤه] ^(١) في الحال ^(٢) .

لأنه مكلف فصح إقراره كالعبد ^(٣) .

[عدم افتقار فك
الحجر عن الغلام
بلوغه رشيداً إلى
حكم حاكم]

[٨٤٠/٩] مسألة : إذا بلغ الغلام رشيداً ، لم يفتقر إزالة الحجر عنه

[إلى] ^(٤) الحاكم ^(٥) .

خلافاً لما لك في قوله : يفتقر إليه ^(٦) .

= ١٧٢ ، ١٧١ / ٢ =

(١) في الأصل : - قضاؤه - .

(٢) فيشارك المقر له أهل الديون الأولى . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٩٦ ،

(٣) وأما وجه كونه لا يقضي ما أقر به في الحال ، وإنما يثبت في ذمته يقضيه بعد

فك حجره ، فلأنه لو قبل إقراره في ماله لزال معنى الحجر ؛ لأنه يتصرف في ماله ، ثم

يقربه ، فيأخذه المقر له . انظر : المغني ٦ / ٦١٥ .

(٤) في الأصل : - على - والصواب ما أثبت كما يدل عليه لحاق الكلام .

(٥) وفاقاً للحنفية ، وهو المذهب عند الشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٦٤ ، والمغني ٦ / ٥٩٤ ، والإنصاف ٥ / ٣٢٠ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٩٧ ، وروضة القضاة ١ / ٤٤٧ ،

وبدائع الصنائع ٧ / ١٧١ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦ / ٣٥٢ ، والمهذب ١ / ٤٣٧ ، وحلية العلماء

٤ / ٥٣٨ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٧٠ .

(٦) انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٧٨ / ب ، وق : ٧٩ / أ ،

والمعونة ٢ / ١١٧٥ .

وفي كتب متأخري المالكية أن الحجر على الغلام ينفك بمجرد بلوغه رشيداً إن كان

وليه أباه ، وأما إن كان وليه وصي أبيه ، أو مقدم السلطان ، فإن الحجر لا ينفك عنه إلا =

- لأن كل من لا يفتقر ابتداء الحجر عليه إلى الحاكم ، لم يفتقر فك الحجر عنه إليه ، كالمجنون (١) .

مسائل الصلح (٢)

الصلح مع الإنكار (٣) جائز ، سواء سكت عن الإنكار أو نطق به (٤) [الصلح مع الإنكار]

= بفكهما دون إذن القاضي . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٩٦/٣ ، والشرح الصغير ٤٩٩/٤ ، وتبيين المسالك ٥٢٠/٣ .

(١) قال ابن قدامة : « ولأن الله تعالى أمر بدفع أموالهم إليهم عند البلوغ ، وإيناس الرشد ، فاشتراط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجود ذلك بدون حكم الحاكم ، وهذا خلاف النص » . ا. هـ ، المغني ٥٩٤/٦ .

(٢) الصلح : اسم مصدر ، والمصدر منه : مصالحة ، وصلاًحاً . وهو قطع المنازعة . والمقصود به هنا : معاهدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين . وله أنواع كثيرة ، والمراد هنا : الصلح بين المتخاصمين في الأموال . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٢٠١ ، والمطلع ص : ٢٥٠ .

(٣) الصلح مع الإنكار : « أن يكون للمدعي حق ، لم يعلمه المدعى عليه ، فيصطلحان على بعضه » . ا. هـ ، مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٧٢٣/٢ .

(٤) وفاقاً للحنفية ، والمالكية .

انظر للحنابلة : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٧٢٣/٢ ، والهداية ١٥٨/٩ ، والمغني ٦/٧ ، والإنصاف ٢٤٣/٥ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٩٨ ، والتنف ٥٠٤/١ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣١٥ ، والبنية ٦٠٣/٧ .

وانظر للمالكية : المعونة ١١٩١/٢ ، والإشراف ١٧/٢ ، والذخيرة ٣٥١/٥ ،

والشرح الصغير ٥٣١/٤ .

خلافاً للشافعي (١) .

لنا:

- قوله ﷺ : (الصلح بين المسلمين جائز) (٢) .

- ولأن من ادعى مالاً ، جاز أن يكون صادقاً في دعواه ، فصح صلحه على ذلك المال ، دليله : لو أقر المدعى عليه .

[٨٤١/١] مسألة : يجوز الصلح عن المجهول (٣) - خلافاً [الصلح عن المجهول]

(١) في قوله : الصلح مع الإنكار باطل . انظر : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٣٦٩/٦ ، وحلية العلماء ٩/٥ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ١٧٩/٢ ، ١٨٠ .

(٢) فيدخل الصلح مع الإنكار في عموم الحديث . والحديث رواه : أبو داود ٣/٣٠٤ [٣٥٩٤] من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، ورواه الترمذي ٣/٦٢٥ ، ٦٢٦ [١٣٥٢] ، وابن ماجه ٢/٧٨٨ [٢٣٥٣] كلاهما من حديث عمرو بن عوف ، وقد حسن ابن كثير إسناد أبي داود ، وأما إسناد الترمذي ، وابن ماجه ، ففيه مقال لكن الحديث بمجموع طرقه وشواهد يرقى إلى درجة الصحيح . انظر : إرشاد الفقيه ٢/٥٤ ، وإرواء الغليل ٥/١٤٢-١٤٦ .

(٣) وصورته : « أن يدعي حقاً مجهولاً فيعترف المدعى عليه بحق مجهول ، أو ينكر الحق جملة فيصطلحان على مال معلوم » ١ . هـ المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٧٢٣ ، وانظر : الهداية ١/١٥٨ ، والمغني ٧/٢٢ ، والإنصاف ٥/٢٤٢ . وإلى جواز الصلح عن المجهول ذهب الحنفية ، والمالكية .

انظر للحنفية : التنف ١/٥٠٤ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣١٦ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٢٩ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢/٨٨١ : والبديع ٢/ق : ١٠٩ ، ومواهب الجليل ٥/٨٠ ، وحاشية الدسوقي ٣/٣١٠ .

للشافعي^(١) - ؛ لأن هذا طريقة إسقاط حق ، فصح مع الجهالة كالطلاق ،
والعتاق ، بأن يطلق إحدى نسائه ، أو [يعتق] أحد عبيده^(٢) .

[٨٤٢/٢] مسألة/ ^(٣) إذا أتلف عليه عبداً قيمته : مئة ، ثم أراد أن
يصالحه على مئة وعشرة لم يصح^(٤) . خلافاً لأبي حنيفة^(٥) .

[١١١/أ]

[الصلح عن التلف
بأكثر من قيمته]

(١) في قوله : لا يصح الصلح عن المجهول . انظر : الإقناع للماوردي : ١٠٦ ،
وحلية العلماء ٢٩/٥ ، وروضة الطالبين ٣/١٩٣ ، ٤٠٣ .

(٢) كما استدلل على جواز الصلح عن المجهول بما روى أحمد ٣٢٠/٦ ، واللفظ
له وأبو داود ٣/٣٠١ [٣٥٨٤] ، والحاكم ٤/٩٥ ، وقال : « صحيح على شرط
مسلم » ا. هـ . ووافقه الذهبي . عن أم سلمة قالت : « جاء رجلان من الأنصار
يختصمان إلى رسول الله ﷺ : في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة ، فقال
رسول الله ﷺ : (إنكم تختصمون إلي ، وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته ،
أو قد قال لحجته من بعض ، فإني أقضي بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من
حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها أسطماً في عنقه يوم
القيامة) ، فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما : حقي لأخي ، فقال رسول الله
ﷺ : (أما إذا قلتما فاذهبا ، فافتسما ثم توخيا الحق ، ثم استهما ، ثم ليحلل كل واحد
منكما صاحبه) . ففي هذا الحديث دليل على جواز الصلح عن المجهول ؛ وذلك لأن
الذي في ذمة كل واحد منهما مجهول .

(٣) من هنا وقع تقديم وتأخير في الصفحات ، ورقمت المخطوطة بناءً على ذلك
، وقد تم إصلاح ذلك والحمد لله وذكرت في الهامش رقمين للورقات أعلاههما :
الرقم الصحيح ، وأسفلهما : الرقم الموجود في المخطوط .

(٤) وفاقاً للمالكية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٥٩ ، والمغني ٧/٢٤ ، والإنصاف ٥/٢٣٧ ، ٢٣٨ .
وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٢/٦٣٥ ، والقوانين الفقهية ص : ٣٥١ ،
والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/٨١ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/٣٦٧ ، وحلية العلماء ٥/٢٩ ، وروضة
الطالبين ٤/١٩٣ ، ومغني المحتاج ٢/١٧٧ .

(٥) انظر : روضة القضاة ٢/٧٧١ ، وتبيين الحقائق ٥/٣٨ ، والبنية ٧/٦٢٢ ،

لنا :

- أنه قد ثبت في ذمته قيمة العبد مئة ، فلو قلنا : يصلحه على مئة وعشرة ، لكان ربا ، فيجب أن لا يصح ، كما لو قال : بعتك هذه المئة نقداً بمئة [أو مئة] وعشرة نساءً .

[إخراج الجناح والروشن والميزاب إلى الطريق العام]

[٨٤٣/٣] مسألة : لا يجوز لأحد أن يصلح ^(١) جناحاً ^(٢) ، ولا روشناً ، ولا ميزاباً ^(٣) إلى طريق ^(٤) المسلمين ، فإن فعل وجب إزالته ، إلا أن يأذن الإمام ، فإن فعل بغير إذنه فجنى على أحد جناية ضمن ^(٥) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجب عليه قلعه إذا كان لا ضرر على المارة به ، مثل أن يكون عالياً ^(٦) .

(١) أي : يخرج . انظر : المطلع ص : ٢٥١ .

(٢) الجناح (بالفتح) من الطائر معروف ، ومن الإنسان يده ، ومن العسكر جانبه ، فسمي ما يخرج إلى الطريق من الخشب جناحاً تسمية له بذلك ، وهو الخشب الذي يكون أحد جانبيه مدفوناً في الحائط ، والجانب الآخر خارجاً في الطريق ، فإذا بني على هذا الخشب بناء سمي روشناً ، وهي كلمة معربة ، أصلها : روزن . انظر : المغني ٣١ / ٧ ، والمطلع ص : ٢٥١ ، وقصد السبيل ٧٥ / ٢ .

(٣) الميزاب : ما يجعل من الخشب ونحوه في الأسطح ليسيل منه الماء . انظر : تاج العروس ١ / ٢٩٠ مادة : (وزب) .

(٤) وهو المعبر عنه في بعض كتب الفقه بالطريق النافذ الذي يسلكه عامة الناس ، وأما الطريق غير النافذ فغير داخل في محل الخلاف .

(٥) انظر : الهداية ١ / ١٦٠ ، والمغني ٣١ / ٧ ، ٣٤ ، والمحزر ١ / ٣٤٣ ، والإنصاف ٥ / ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

(٦) وبنحوه قال المالكية .

=

لنا :

- أن عمر - كرم الله وجهه -^(١) اجتاز بدار العباس ، فرأى ميزاباً إلى الطريق فقلعه ، فقال له العباس : تقلع ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ ! فقال له عمر : والله لاصعدت إلا على ظهري ، فصعد فنصبه العباس على ظهره^(٢) .

- ولأنه بناء مشترك في ملكه وملك غيره ، فلم يجوز ، دليله : إذا أراد إحداث ذلك في درب لا ينفذ مشترك ، فإنه لا يجوز ، كذلك ها هنا .

[٨٤٤/٤] مسألة : إذا تداعيا حائطاً بين داريهما ، وإلى أحدهما

= انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/٣٧٥ ، والمهذب ١/٤٤٠ ، وحلية العلماء ١١/١٢ و١٠/٣٠٨ ، وفتح العزيز ١٠/٣٠٨ ، ومغني المحتاج ٢/١٨٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/١٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٤٠ ، وتبصرة الحكام ٢/٢٤٢ ، والشرح الصغير ٤/٦٤٣ . وذهب الحنفية إلى جواز إخراج الجناح والميزاب إذا لم يكن فيه ضرر ، لكن إن منعه منه أحد لزمه نزع ، وإن جنى على أحد ضمن . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٠٠ ، وروضة القضاة ٢/٧٧٢ ، وبدائع الصنائع ٦/٢٦٥ ، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص : ٢١١ .

(١) انظر الحاشية : (٢) من الصفحة (٨٣٦) .

(٢) ووجه الاستدلال من هذا الأثر : أن عمر قلع الميزاب ، ولو كان حقاً لصاحب الدار لم يقلعه عمر ، وإنما رده عمر لإذن النبي ﷺ به ، وإذن الإمام يقوم مقام جميع المسلمين . انظر : الجوهر النقي ٦/٦٦ . والأثر رواه أحمد ١/٢١٠ ، وأعله أبو حاتم ١/٤٦٥ ، ورواه من وجه آخر البيهقي ٦/٦٦ ، بأسانيد ضعيفة كما نبه على ذلك الحافظ في التلخيص ٣/٥١ .

الخوارج^(١) والدواخل ، يعني وجه الحائط ، ومعاقد القمط^(٢) ، وهي :
خيوط الحصر ، فإنه لا يرجح بها في ثبوت الحق لأحدهما^(٣) .

خلافاً للمالك في قوله : يرجح بها ، ويحكم بها لمن هي إليه^(٤) .

لنا :

- أنه زينة في الحائط ، فلم يرجح بها في الدعوى ، دليله : الجحص
على الحائط .

(١) الخوارج : ما يكون في الجدار من طاقات ومحاريب ، والدواخل : الصور
والكتابة في الحائط من جص وغيره . وقيل : الدواخل والخوارج : ما خرج من أشكال
البناء مخالفاً لأشكال الناحية الأخرى . انظر : الزاهر ص : ٢٩٦ ، والمصباح المنير
١٦٦/١ مادة : (خرج) .

(٢) القمط : (بضم القاف والميم جمع قماط ، ككتاب وكتب : وهي ما يعمل
من ليف أو خوص تشد بها الحصر التي تكون سترأبين الأسطحة . وقيل : القمط :
الخشب التي تكون على ظاهر الخوص أو باطنه ؛ يشد إليها عيدان القصب أو رؤوسه .
والخوص : البيت الذي يعمل من القصب . انظر : الزاهر ص : ٢٩٦ ، والنهية
١٠٨/٤ ، والمصباح المنير ١٦٦/١ مادة : (خ ص ص) و ٥١٦/٢ مادة : (ق م ط) .

(٣) وفاقاً للحنفية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١٤٠/٢ ، والمغني ٤٣/٧ ، والإنصاف ٣٧٥/١١ .

وانظر للحنفية : الحيطان ص : ٤٣-٤٥ ، وروضة القضاة ٧٧٣/٢ ، وبدائع
الصنائع ٢٥٨/٦ ، والفتاوى الهندية ٩٩/٤ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٣٨٧/٦ ، ٣٨٨ ، وحلية
العلماء ٢٥/٥ ، ومغني المحتاج ١٩٢/٢ .

(٤) انظر : المعونة ١٢٠٠/٢ ، والإشراف ١٧/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة =

[ب/١١١]
[ب/١١٧]
[أ/١١٢]

[٨٤٥/٥] مسألة : إذا تداعيا حائطاً بين داريهما / ، ولأحدهما عليه جذوع^(١) ، لم يرجح بالجذوع^(٢) .

[أثر الجذوع في
ترجيح دعوى
الحائط بين الدارين]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان لأحدهما على الحائط [ثلاثة]^(٣) جذوع حكم له بها ، وإن كان دون ذلك فلا^(٤) .

ولمالك في قوله : يحكم بجذع واحد^(٥) .

لنا :

- أنه معنى يمكن أن يُحدّث في الحائط بعد كمال البناء ، فلم يرجح بذلك ، دليله : إذا كان له على الحائط جذع واحد ، أو [جذعان]^(٦) على

= ٦٤٥ / ٢ ، والإعلان بأحكام البنيان ١ / ١٢٥ .

(١) الجذوع : جمع جذع بالكسر ، والمقصود هنا ما يجعل على الجدار من خشب ونحوه . انظر : المصباح المنير ١ / ٩٤ مادة : (ج ذ ع) ، والمبدع ١٠ / ١٤٩ .
(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ٢ / ١٤٠ ، والمغني ٧ / ٤٢ ، والمحزر ١ / ٣٤٤ ، والإنصاف ١١ / ٣٧٤ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٦ / ٣٨٩ ، وحلية العلماء ٥ / ٢٦ ، ومغني المحتاج ٢ / ١٩٠ .

(٣) في الأصل : - ثلاث - والصواب ما أثبت .

(٤) انظر : الحيطان ص : ٤٩ ، وروضة القضاة ٢ / ٧٧٣ ، وبدائع الصنائع ٦ / ٢٥٧ ، والهداية مع شرحها البناية ٧ / ٥١٠ - ٥١٢ .

(٥) انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٧٩ / أ ، والإشراف

١٧ / ١٨ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦٤٥ ، والإعلان بأحكام البنيان ١ / ١٤٥ .

(٦) في الأصل : - جذعين - والصواب ما أثبت .

أبي حنيفة ، أو كان على الحائط [جص] ^(١) على مالك .

[دعوى السقف بين
صاحب العلو
والسفل]

٨٤٦/٦] مسألة : إذا كان بينهما سقف بين السفل والعلو فتداعياه ،
لم يرجح لصاحب السفل ، فيكون السقف بينهما [نصفين] ^(٢) ، بعد أن
يتحالفا ^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما : يكون السقف لصاحب السفل
دون العلو ^(٤) .

لنا :

- أن هذا حاجز بين ملكيهما ، غير متصل ببناء أحدهما اتصال
البيان ، فوجب أن يتساويا فيه ، دليله : الحائط بين الدارين .

[حق الجار في
وضع خشبه على
جدار جاره]

٨٤٧/٧] مسألة : للجار أن يضع خشبه على جدار جاره ، إذا كان

(١) في الأصل : - جصاً - والصواب ما أثبت .

(٢) في الأصل : - نصفان - .

(٣) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ٢/١٤٠ ، والمغني ٧/٤٤ ، والمحرر ١/٣٤٤ ،
والإنصاف ١١/٣٧٦ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٦/٣٩٨ ، وحلية العلماء
٢٢/٥ ، وروضة الطالبين ٤/٢٢٦ .

(٤) انظر للحنفية : المبسوط ٢٠/١٥٨ ، وروضة القضاة ٢/٧٧٣ ، وبدائع
الصنائع ٦/٢٥٧ ، والفتاوى الهندية ٤/١٠٣ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٧٩/أ ، والمعونة
١١٩٩/٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٦٦ .

الخشب خفيفاً لا يهدم الحائط ، ولا يضعفه ، وأن لا يمكنه التسقيف إلا بالوضع على حائط جاره^(١) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : ليس له ذلك ، إلا بإذن جاره^(٢) .

لنا :

- ما روي عن رسول الله [ﷺ] أنه قال : (إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرز خشبه في جداره فلا يمنعه) ، فلما حدثهم^(٣) طأطؤوا رؤوسهم ، فقال^(٤) : مالي أراكم عنه معرضين ! والله لأ [رمين بها] بين [أكتافكم]^(٥) يعني هذا الكلام .

- ولأنه مما تدعو الحاجة إليه ، ولا ضرر على مالكه ، فجاز له الانتفاع به من غير إذن منه ، كالأستناد إلى حائطه / .

[أ/١١٢]
[أ/١١٨]

(١) انظر : الهداية ١/١٦١ ، والمغني ٧/٣٥ ، والإنصاف ٥/٢٦٢ ، ٢٦٣ .
(٢) انظر للحنفية : روضة القضاة ٢/٧٧٤ ، وإعلاء السنن ١٦/٢٢ .
وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٧٩ / أ ، والمعونة ٢/١١٩٨ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٤١ ، والشرح الصغير ٤/٦٤٤ .
وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/٣٩١ ، وحلية العلماء ٥/١٥ و١٦ ، ومغني المحتاج ٢/١٨٧ .

(٣) أي : راوي الحديث ، وهو أبو هريرة رضي الله عنه .

(٤) أي : راوي الحديث

(٥) كلمتان غير ظاهرتين ، والتصويب من مصادر تخريج الحديث .

والحديث رواه بهذا اللفظ أحمد ٢/٢٤٠ ، وأصله عند البخاري - الفتح -

١٣١/٥ [٢٤٦٣] ، ومسلم ٣/١٢٣٠ [١٦٠٩] .

[أجبار الممتنع من
الشريكين على
إصلاح المرافق
المشتركة]

[٨٤٨/٨] مسألة : إذا كان بينهما جدار فوق ، فقال أحدهما

للآخر : نريد نبنيه ، وامتنع الآخر من بنائه ، أجبر على البناء ، وكذلك إن كان بينهما دولاب^(١) فانهدم وتعطل ، أو نهر أو حمام ، أو كان السفل لأحدهما ، والعلو للآخر ، فانهدم السفل والعلو ، أجبر صاحب السفل على البناء في أصح الروايتين^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجبر الممتنع منهما على الإنفاق^(٣) .
ولأحد قولي الشافعي في قوله : لا يجبر الممتنع من الإنفاق ، ومتى أنفق أحدهما ، جاز للآخر الانتفاع ، وليس للثاني منعه^(٤) .

(١) الدولاب (بفتح الدال ، وضمها) : آلة تديرها الدابة ، يستقى بها الماء ، وهي كلمة فارسية معربة . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٢١٧ وقصد السبيل ٣٨/٢ .
(٢) انظر : الروايتين والوجهين ١/٣٨٠ ، والهداية ١/١٦١ ، والتمام ٢/٣٦ ، ٣٧ ، والمغني ٧/٤٥ و٤٨ و٤٩ ، والإنصاف ٥/٢٦٥ و٢٧٠ .
(٣) وكان للمنفق منع صاحبه من الانتفاع حتى يؤدي النفقة ، وذلك في الجدار ، والعلو والسفل ، وأما في البئر والنهر ، ونحوهما ، فيجبر الممتنع . انظر : مختصر الطحاوي ص : ٩٩ ، والمبسوط ٢٠/١٥٩ ، وروضة القضاة ٢/٧٧٣ ، وبدائع الصنائع ٦/٢٦٤ .

(٤) وهذا القول هو المذهب عند الشافعية . انظر : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٦/٣٩٩-٤٠٤ ، وحلية العلماء ٥/١٨-٢٠ ، وروضة الطالبين ٤/٢١٥ ، ٢١٦ ، ومغني المحتاج ٢/١٩٠ . وأما المالكية ، فعندهم في الجدار المشترك إذا انهدم روايتان في إجبار الممتنع ، وأما ما سوى الجدار فيجبر الممتنع رواية واحدة ، لكن إن اختار أحدهما البناء كان له منع صاحبه من الانتفاع حتى يعطيه قسطه من النفقة . انظر : رؤوس المسائل ق ٧٩/أ ، والمعونة ٢/١٢٠١ ، والقوانين الفقهية ص : ٣٥٤ ، ٣٥٦ ، ومواهب الجليل ٥/١٥٠ ، ١٥١ ، والشرح الصغير ٤/٦٣١-٦٣٤ .

لنا :

- أنه إنفاق على ملك يتعلق به إزالة الضرر عن شريكه ، فأجبر عليه ،
دليله : الدولاب والنهر .

- ولأن الإنفاق معنى يتبع به المالك في ملك مشترك ، فجاز أن يجبر
عليه في غير الحيوان ، دليله : القسمة .

[٨٤٩/٩] مسألة : إذا كان سطح جاره أعلى من سطحه ، ويشرف
عليه ، ألزم الأعلى ببناء سترة ، تحجزه عن النظر إلى جاره (١) . خلافاً
لأكثرهم (٢) .

لنا :

- قوله [عَلَيْهِ] : (لا ضرر ولا ضرار) (٣) .

(١) انظر : المغني ٥٣/٧ ، والمحزر ٣٤٣/١ ، والإنصاف ٢٦١/٥ . وهو
مقتضى مذهب المالكية . انظر : الكافي لابن عبد البر ٩٣٩/٢ ، والقوانين الفقهية
ص : ٣٥٥ ، والشرح الصغير ٦٤٢/٤ .

(٢) في قولهم : لا يلزم الأعلى ببناء السترة .

وانظر للحنفية : المبسوط ٢١/١٥ ، وبدائع الصنائع ٢٨/٧ و ٢٩ ، وحاشية ابن
عابدين ٥٤٨/٥ ، ٥٤٩ . وذكر الحصكفي ، وابن عابدين أن المفتى به : منع صاحب
العلو من إضراره بجاره ، وعليه فيلزم ببناء سترة تحجزه عن النظر إلى جاره . انظر :
الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٤٨/٥ و ٥٤٩ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٢١/٥ ، وروضة الطالبين ٢١٦/٤ .

(٣) رواه الإمام أحمد ٣٢٦/٥ و ٣٢٧ ، وابن ماجه ٧٨٤/٢ [٢٣٤٠ و ٢٣٤١]

وغيرهما بأسانيد مختلفة لا تخلو من مقال ، لكن قال المناوي : « والحديث حسنه =

[الإزام صاحب
العلو ببناء سترة
تمنع من الإطلاع
على جاره]

- ولأنه ممنوع من التصرف على وجه يضر بجاره ، بدليل أنه لو أراد أن يدق في ملكه على وجه يهدم حيطانه وسترته ، أو يوقد ناراً يخاف جاره من لهبها ، منع من ذلك ، كذلك ها هنا .

[تصرف الإنسان في ملكه على وجه يضر بالآخرين]

[٨٥٠/١٠] مسألة : يمنع الإنسان من التصرف في ملكه على وجه يضر بجاره ، مثل أن يدق بكوزين^(١) القصار ، فممنوع جاره من النوم ، أو يبني . . .^(٢) يهز حائطه ونحوه^(٣) .

= النووي في الأربعين ، قال ورواه مالك مرسلأ ، وله طرق يقوي بعضها بعضاً ، وقال العلائي : للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به « ١ هـ ، فيض القدير ٦/ ٤٣٢ ، وانظر : إرواء الغليل ٣/ ٤٠٨ - ٤١٤ .

(١) الكوزين لفظة عامية ، أصلها : الكذنيق ، وهي كلمة غير عربية ، والمراد بها : مدق (بضم الميم والدال) القصار ، الذي يدق به الثياب ، وهي قطعة من خشب يقال له : خشب العناب ؛ لأنه لا نار فيه كما قالوا . والقصار : الذي يبيض الثياب وينظفها . انظر : الصحاح ٢/ ٧٩٤ مادة : (ق ص ر) ، والمعرب ص ٢٩٤ ، والمطلع ص : ٢٦٥ ، ولسان العرب ١٠/ ٣٢٦ مادة : (ك ذن ق) ، وتاج العروس ٣/ ٤٩٦ مادة : (قصر) ، و٧/ ٥٩ مادة : (ك ذن ق) .

(٢) كلمة طمس أغلبها ، فلم أستطع قراءتها .

(٣) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنبلة : التمام ٢/ ٣٩ ، والمغني ٧/ ٥٢ ، والإنصاف ٥/ ٢٦٠ ، وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢/ ٩٤٠ ، ٩٤١ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٧٨٣ ، والقوانين الفقهية ص : ٣٥٥ ، والشرح الكبير ٣/ ٣٦٩ ، ٣٧٠ وهو المفتى به عند الحنفية . انظر : بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٤ ، ومعين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص : ٢١٢ ، ولسان الحكام ص : ٤١٠ ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٧ و ٤٤٨ .

[ب/١١٢]
[ب/١٨٨]

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم : لا يمنع / من ذلك (١) .

لنا :

قوله [ﷺ]: (لا ضرر ولا ضرار) .

- ولأن الانتفاع يضر بجاره ، فمنع منه ، دليله : لو أراد أن يجعل في ملكه ما يضر بالملك ، مثل أن يدق ما يهز الحيطان ، فإنه يمنع منه ، كذلك ها هنا .

مسائل الحوالة (٢)

[عدم اشتراط رضا
المحتال في صحة
الحوالة]

[٨٥١/١] مسألة: رضا المحتال (٣) ليس بمعتبر (٤) . خلافاً

لأكثرهم (٥) .

(١) انظر : حلية العلماء ٥/ ٣٠ .

(٢) الحوالة . قال ابن فارس : « من قولك : تحول فلان إلى داره وعن داره ، أو إلى مكان كذا ، فكذلك الحوالة : تحول المال من ذمة إلى ذمة . . . » اهـ حلية الفقهاء ص : ١٤٢ . وانظر : المطلع ص : ٢٤٩ ، والدر النقي ٣/ ٥٠٧ ، والنظم المستعذب ١/ ٢٧٦ .

(٣) المحتال : « الدائن الذي ينتقل بالمطالبة بدينه من ذمة إلى ذمة أخرى » اهـ معجم لغة الفقهاء ص : ٤٠٩ .

(٤) إذا كان المحال عليه ملبياً . انظر : المنع في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٧٢٦ ، والهداية ١/ ١٥٤ ، والتحقيق ٢/ ٢٠٣ ، والمغني ٧/ ٦٢ ، ٦٣ ، وكشاف القناع ٣/ ٣٨٦ ، والمنح الشافيات ٢/ ٤٠٥ ، ٤٠٦ .

(٥) في قولهم : يعتبر رضا المحتال .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٠٢ ، وبدائع الصنائع ٦/ ١٦ ، ومجمع الأنهر ٢/ ١٤٦ ، ١٤٧ .

لنا :

- قوله [ﷺ] : (من أحيل على غني فليحتل) (١) .

- ولأن الحوالة توجب تعلق الحق بذمة عين من عليه الحق ، فلم يعتبر رضا الطالب في صحة ذلك ، كالضمان .

[٨٥٢/٢] مسألة : ورضا المحال عليه غير معتبر (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يعتبر (٣) .

[عدم اشتراط رضا
المحال عليه في
صحة الحوالة]

= وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٧٩/أ ، والإشراف
١٩/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٤٨ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/٩٠ ،
٩١ .

وانظر للشافعية : الإقناع للماوردي ص : ١٠٧ ، والتنبيه ص : ٦٦ ، وفتح
الجواد ١/٤٩٤ .

(١) رواه بنحوه الإمام أحمد ٢/٤٦٣ ، ورواه البخاري - الفتح - ٤/٥٤٢
[٢٢٨٧] ، ومسلم ٣/١١٩٧ [١٥٦٤] بلفظ (. . . وإذا أتبع أحدكم على مليء
فليتبِع) .

(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٥٤ ، والمغني ٧/٦٢ ، ٦٣ ، وكشاف القناع
٣/٣٨٦ .

وانظر للشافعية : الإقناع للماوردي ص : ١٠٧ ، والتنبيه ص : ٦٦ ، وفتح
الجواد ١/٤٩٤ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٠٢ ، وبدائع الصنائع ٦/١٦ ، ومجمع
الأنهر ٢/١٤٦ و١٤٧ .

والمالك في قوله : إن كان المحتال عدواً للمحال ، اعتبر رضا المحال عليه ^(١) .

وحكى عن داود أنه يعتبر رضاه بكل حال ^(٢) .

- لأن المحال قام مقام المحيل ، وقد ثبت أن [المحيل] ^(٣) لو كان عدواً للمحال عليه ، كان له استيفاء حقه ، ولم يلزمه أن يوكل صديقاً لمن عليه الحق ، كذلك هاهنا .

[٨٥٣/٣] مسألة : إذا توي ^(٤) المال على المحال عليه ، بأن مات مفلساً ، أو جحد حقه ، وحلف عند الحاكم ، وليس للمحتال بينة ، لم يرجع المحتال على المحيل ، سواء علم المحتال بفلس المحال عليه ، أو لم يعلم ^(٥) .

(١) انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٧٩ / ب ، ومواهب الجليل ٩١ / ٥ ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٣٢٥ .

(٢) انظر نسبة هذا القول إلى داود في : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٧٩ / ب ، والإشراف ٢ / ٢٠ .

(٣) في الأصل : - المحال - والصواب ما أثبت .

(٤) توي المال (بكسر الواو) : هلك وذهب توي فهو توي ، وتاو ، والمراد به هنا مافسره المؤلف به من موت المحال عليه مفلساً . انظر : الزاهر ص : ٢٩٧ ، والمغرب ١ / ١١٠ ، والدر النقي ٣ / ٦٠١ ، وأنيس الفقهاء ص : ٢٢٥ .

(٥) وكان قد رضي بالحوالة ، ولم يشترط اليسار وفقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٧٢٦ ، والهداية ١ / ١٥٤ ، والتحقيق ٢ / ٢٠٤ ، والمغني ٧ / ٦٠ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٨٣ .

وانظر للشافعية : الإقناع للماوردي ص : ١٠٧ ، والتنبيه ص : ٦٦ ، وفتح الجواد ص : ٤٩٤ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يرجع المحتال على المحيل ، عند توى المال^(١) .

وذهب مالك : إلى إنه إن [أ] حاله على مفلس ، والمحتال لا يعلم بفلس المحال عليه ، كان له أن يرجع ، وإن حدث الفليس ، لم يرجع^(٢) .

لنا :

- أنه نقل حقه من ذمة إلى ذمة ، فلا يجوز له الرجوع إلى الذمة المنقول [منها]^(٣) / ، أصله : إذا فلسه الحاكم ، وحجر عليه^(٤) .

[أ/١١٣]
[أ/١١٩]

ونخص مالكاً : بأن الحق قد تحول من ذمة المحيل ، فلم يرجع ، كما لو علم بفلس المحال عليه .

(١) توى المال عند أبي حنيفة : « أن يجحد المحتال عليه المحتال الحوالة ، ويحلف له عند القاضي ، ولا يكون للمحتال بها بينة ، أو يموت المحتال عليه معدماً لا يترك شيئاً فيه وفاء الدين الذي أحيل به عليه » ١. هـ مختصر الطحاوي ص : ١٠٢ و ١٠٣ وانظر : بدائع الصنائع ٦/ ١٨ ، ومجمع الأنهر ٢/ ١٤٧ و ١٤٨ .

(٢) انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٧٩/ ب ، والإشراف ١٩/ ٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٤٩ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/ ٩٤ و ٩٥ .

(٣) في الأصل :- إليها- والصواب ما أثبت ، كما يدل عليه السياق .

(٤) كما يدل لذلك ماروى ابن حزم بإسناده ٨/ ١٠٩ عن سعيد بن المسيب « أنه كان لأبيه المسيب دين على إنسان ألفا درهم ، ولرجل آخر على علي بن أبي طالب ألفا درهم ، فقال ذلك الرجل للمسيب : أنا أحيلك على علي وأحلني أنت على فلان ففعلاً فانصف المسيب من علي ، وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه ، فأخبر المسيب بذلك علي بن أبي طالب ، فقال له علي : أبعد الله « قال ابن قدامة : « فأبعده بمجرد احتياله ولم يخبره أن له الرجوع » ١، هـ . ٦١/ ٧ . .

مسائل الضمان^(١)

[٨٥٤/١] مسألة : يصح الضمان بغير قبول الطالب^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يصح^(٣).

لنا :

- ما روي عن أبي سعيد^(٤) قال : « شهد النبي ﷺ جنازة ، فلما وضعت ، قيل عليه دين ، فتنحى ﷺ] ، فقال علي : يا رسول الله ، أنا ضامن لدينه ، فقال : (فك الله عنك يا علي رهانك ، كما فككت عن

(١) الضمان : « مصدر ضمن الشيء ضماناً ، فهو ضامن ، وضمين إذا كفل به . . وهو مشتق من التضمن ؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق » ا.هـ ، بتصرف ، الدر النقي ٣/٥٠٨ ، والمقصود به في اصطلاح الفقهاء : « ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق » ا.هـ المغني ٧/٧١ . وانظر : تهذيب الأسماء واللغات ٣/١٨٣ ، والمغرب ٢/١٣ ، والمطلع ص : ٢٤٨ .

(٢) أي : المضمون له ، وفاقاً للمالكية ، وهو القول المصحح عند الشافعية .
انظر للحنبلة : الهداية ١/١٥٥ ، والمغني ٧/٧٢ ، وكشاف القناع ٣/٣٦٦ .
وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٢/٦٥٣ ، والذخيرة ٩/٢٠٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٣٤ ، حيث صححوا الضمان ، وإن كان المضمون له مجهولاً ، فضلاً عن رضائه .

وانظر للشافعية : المهذب ١/٤٤٧ ، ٤٤٨ ، وحلية العلماء ٥/٥٢ ، وروضة الطالبين ٤/٢٤١ ، ومغني المحتاج ٢/٢٠٠ .

(٣) إلا بقبول الطالب . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٠٤ ، وبدائع الصنائع ٦/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٨٣ و ٣١٠ .

(٤) الخدري ، وقد تقدمت ترجمته ص : ١٧٩ .

أخيك المسلم رهانه (١).

- ولأنه عقد ضمان فلم يفتقر إلى قبول الطالب ، دليله : ضمان بعض الورثة (٢).

[٨٥٥/٢] مسألة : الحق لا يتحول عن ذمة من هو عليه بالضمان ، سواء كان المضمون عنه حياً ، أو ميتاً (٣).

خلافاً لداود في قوله : الضمان ينقل الحق ، كالحوالة (٤).

(١) رواه البيهقي ٧٣/٦ من حديث أبي سعيد الخدري ، ورواه الدارقطني ٤٧/٣ [١٩٤] من حديث علي رضي الله عنه جميعهم بأسانيد ضعيفة كما ذكر ذلك البيهقي ، وابن حجر في التلخيص ٥٤/٣ . وفي حديث أبي قتادة الآتي في المسألة الثالثة غنية عنه .

(٢) لدين الميت للغائب من دون رضاه ، وقد سلم الحنفية بذلك . انظر : المغني ٧٢/٧ .

(٣) وفاقاً للحنفية ، والمالكية ، والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٥٥ ، والتمام ٢/٤١ ، ٤٢ ، والمغني ٧/٨٤ و ٨٥ ، وكشاف القناع ٣/٣٦٤ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٠٣ ، وبدائع الصنائع ٦/١٠ ، ومجمع الأنهر ٢/١٢٣ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٧٩/ب ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٥٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٢٩ و ٣٣٠ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/٤٣٦ ، والمهذب ١/٤٤٩ ، ومغني المحتاج ٢/٢٠٨ .

(٤) انظر : هذا القول منسوباً لداود في : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٧٩/ب .

لنا :

- أن أبا قتادة^(١) لما قال النبي ﷺ : [ما صنعت الديناران] قال : قد قضيته^(٢) ، قال : (الآن حين بردت مضجعه)^(٣) . فدل على أن الضمان لا يحول الحق .

- ولأن الضمان وثيقة بالحق ، فلم يتحول الحق بهذا ، دليله : الشهادة ، والرهن .

(١) أبو قتادة : الحارث بن ربيعي الأنصاري ، شهد أحداً وما بعدها ، واختلف في شهوده بديراً ، كان يقال له : فارس رسول الله ﷺ ، مات رضي الله عنه في الكوفة في خلافة علي رضي الله عنه سنة (٤٠ هـ) وقيل بل تأخرت وفاته بعد ذلك .
روي له عن النبي ﷺ : (١٧٠) حديثاً . انظر : الاستيعاب ١٢ / ٨٨ ، والإصابة ٣٢٧ / ٧ ، ومقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٨٢ .

(٢) كذا في الأصل ، والذي اطلعت عليه من روايات الحديث : - قضيتهما - .

(٣) هذا الحديث رواه البخاري مختصراً من حديث سلمة بن الأكوع - الفتح - ٥٤٥ / [٢٢٨٩] ، ورواه غير البخاري بألفاظ أخرى ، وأقرب الألفاظ لما ذكره المؤلف : رواية الحاكم من حديث جابر ٢ / ٥٨ ولفظه قال : « مات رجل فغسلناه ، وكفناه ، وحنطناه ، ووضعناه لرسول الله ﷺ حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل ، ثم أذننا رسول الله ﷺ بالصلاة عليه ، فجاء معنا خطي ، ثم قال : (لعل علي صاحبكم ديناً؟) قالوا : نعم ، ، ديناران ، فتخلف ، فقال له رجل منا يقال له أبو قتادة : يا رسول الله هما علي ، فجعل رسول الله ﷺ يقول : (هما عليك ، وفي مالك ، والميت منهما برئ) ، فقال : نعم . فصلى عليه ، فجعل رسول الله ﷺ إذا لقي أبا قتادة يقول : ما صنعت الديناران؟ حتى كان آخر ذلك قال : قد قضيتهما يا رسول الله . قال : (الآن حين بردت عليه جلده) . قال الحاكم : « هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه » . هـ . ، ووافقه الذهبي .

[نشرت مطابفة
صاحب الحق كلاً
من الضامن
والمضمون عنه]

[٨٥٦/٤] مسألة : ولصاحب الحق مطابفة أيهما شاء ، من الضامن ، والمضمون عنه ^(١) - خلافاً [لإحدى] ^(٢) الروائين عن مالك ^(٣) ؛ لأن حقه تعلق بالذمتين جميعاً ، فكان له استيفاؤه من أيهما شاء ، دليله : إذا ضمن رجلان عن رجل ألفاً ، كل واحد منهما ضمن له جميع الألف ، فإن لصاحب الحق مطابفة أيهما شاء .

ب / ١١٣

[رجوع الضامن
على المضمون عنه
إذا ضمن عنه بغير
أمره حقاً يلزمه
فعله بنفسه وقضاه
عنه]

[٨٥٧/٤] مسألة : إذا ضمن عن غيره ، بغير أمره ، حقاً يلزمه فعله بنفسه ^(٤) ، فله الرجوع عليه ^(٥) في أصح الروائين ^(٦) .

(١) وفاقاً للحنفية : والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٥٥ ، والمغني ٧/٨٦ ، وكشاف القناع ٣/٣٦٤ .
وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٠٣ ، وروضة القضاة ١/٤٦١ ،
وبدائع الصنائع ٦/١٠ والفتاوى الهندية ٣/٢٥٩ .
وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/٤٣٦ و ٤٣٧ ، والمهذب ١/٤٤٩ ، ومغني
المحتاج ٢/٢٠٨ .

(٢) في الأصل : - لأحد - .

(٣) ليس له مطابفة الضامن إلا بعد تعذر وصوله إلى الحق من جهة المضمون عنه . انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٨٠ / أ ، وبداية المجتهد ٢/٣٢١ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٧٩٨ ، والشرح الصغير ٤/٥٧٦ . وهذه الرواية عن مالك هي قوله الأخير ، والمعتمد عند المالكية ، إلا أن يشترط رب الدين أن له مطابفة أيهما شاء فيكون مخيراً .

(٤) وقضاه بغير إذن المضمون عنه ، وفي قوله : يلزمه فعله بنفسه احتراز - فيما يظهر - مما يجب على الإنسان من حق مالي ، لكن تتحملة العاقلة .

(٥) أي : على المضمون عنه ، وذلك بشرط أن يكون الضامن غير متبرع ، بل نائياً للرجوع . انظر : المصادر التالية في توثيق المسألة .

=

(٦) وفاقاً للمالكية .

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي (١).

لنا :

- أنه قضى عنه ديناً [يلزمه] (٢) قضاؤه ، وتصح استنابته فيه ، فكان له الرجوع ، كما لو كان بإذنه .

[ضمان المجهول ومالم يجب] مسألة [٨٥٨/٥] : يصح ضمان المجهول ، ومالم يجب (٣) . خلافاً

= انظر للحنابلة : الروائين والوجهين ١ / ٣٨١ ، والهداية ١ / ١٥٥ ، والمغني ٧ / ٩٠ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٧١ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٢١ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٢٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٣٣٥ ، وتبيين المسالك ٤ / ٢٦ .

(١) في قولهما : ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه في هذه الحالة .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٠٤ ، وبدائع الصنائع ٦ / ١٣ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣١٤ و ٣١٥ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٦ / ٤٣٧ ، والمهذب ١ / ٤٥٠ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٠٩ .

(٢) في الأصل : - فلزمه - والصواب ما أثبت .

(٣) كما لو قال : ضمنت لك ما على فلان . وهو مجهول القدر ، والصفة ، وكقوله : كل ما تداين به فلان فهو علي أو في ضماني . فالأول مثال على ضمان المجهول ، والآخر مثال على ضمان ما لم يجب ، وإلى صحة هذا الضمان ذهب الحنفية والمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٥٥ ، والمغني ٧ / ٧٢ و ٧٣ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٦٧ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ١ / ٤٥٩ ، وبدائع الصنائع ٦ / ٩ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣٠١ و ٣٠٣ .

للشافعي (١).

لنا:

- أنه إثبات ضمان في الذمة من غير معاوضة ، فصح في المجهول ، وما لم يجب ، كالإقرار ، والنذر ، وضمنان عهدة المبيع ، وإذا قال : ألق متاعك في البحر ، وعلي قيمته (٢) .

[ضمان دين الميت] مسألة [٨٥٩/٦] : يصح ضمان دين الميت ، سواء خلف وفاء ، أو لم

يخلف (٣) .

= وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٧٩ / ب ، وبداية المجتهد ٢/٣٢٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٣٣ و ٣٣٤ .

(١) في قوله : لا يصح ذلك . انظر : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٦/٤٥١ ، والمهذب ١/٤٤٨ ، ومغني المحتاج ٢/٢٠٠ و ٢٠٢ .

(٢) كما استدل على صحة ضمان المجهول بقوله تعالى : ﴿ وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ سورة يوسف من الآية : (٧٢) ، ووجه الاستدلال من الآية : أن فيها ضمان الجعل الذي هو حمل بغير ، وحمل البعير مجهول ؛ لأنه يختلف باختلافه . انظر : المغني ٧/٧٣ .

(٣) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٥٦ ، والمغني ٧/٧٤ ، وكشاف القناع ٣/٣٦٨ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٧٩ / ب ، وبداية المجتهد ٢/٣٢٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٥٣ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/٩٧ و ٩٨ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/٤٥٤ ، والمهذب ١/٤٤٧ ، ومغني المحتاج

٢/٢٠٠ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن خلف وفاءً صح (١) .

نا :

- قوله [ﷺ] : (هل على صاحبكم من دين؟) فقالوا : « نعم ، ديناران ، فقال له رجل منا يقال له أبو قتادة : فهما علي » ، فجعل رسول الله يقول : (هما عليك ، وفي مالك ، وحق الرجل عليك ، والميت منها برئ) . فقال نعم ، فصلى عليه (٢) .

- وكل من صح الضمان عنه إذا خلف وفاءً ، صح الضمان عنه ، وإن لم يكن له وفاء ، كالحي .

[٨٦٠/٧] مسألة : الكفالة (٣) بالنفس (٤) جائزة (٥) ، خلافاً لأحد [الكفالة بالنفس]

(١) وإلا بطل . انظر : روضة القضاة ١/٤٥٤ ، وبدائع الصنائع ٦/٦ ، وحاشية

ابن عابدين ٣١٢/٥ .

(٢) قد تقدم تخريج حديث أبي قتادة ص : ٨٥٨ حاشية ٣ .

(٣) الكفالة : مصدر كفل به كفاً ، وكفالة ، والكفالة بمعنى الضمان ، فهي :

ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بالحق ، والكفيل ، والزعيم ، والقبيل ، والضاامن كلها بمعنى واحد . انظر : التعريفات ص : ١٨٥ ، والمطلع ص : ٢٤٩ ، وأئيس الفقهاء ص : ٢٢٢ و ٢٢٣ .

(٤) أي : بإحضارها عند الدعوى .

(٥) وفاقاً للحنفية والمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٥٦ ، والمغني ٧/٩٦ ، ٩٧ ، وكشاف القناع

٣/٣٧٤ و ٣٧٥ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ١/٤٥١ ، وبدائع الصنائع ٦/٨ ، وحاشية ابن

=

عابدين ٥/٢٨٦ .

قولي الشافعي^(١) .

لنا :

- أن حضور مجلس الحاكم حق لزمه [بالادعاء]^(٢) عليه ، وتصح النيابة فيه ، فجاز أن تصح الكفالة به ، كالمال^(٣) .

[الكفالة بيدن
المحبوس أو
الغائب]

[٨/٨٦١] مسألة: إذا تكفل بيدن رجل محبوس ، أو غائب ، صحت الكفالة^(٤) - خلافاً لأبي حنيفة^(٥) - ؛ لأن كل وثيقة صحت مع الحضور ، صحت مع الغيبة ، دليله : الشهادة ، والرهن ، والضمان .

= وانظر : للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٧٩/ب ، وبداية المجتهد ٣١٩/٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٤٤ .

(١) إنها باطلة . والقول الآخر : جوازها ، وهو المعتمد عند الشافعية . انظر : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٦/٤٦٢ ، ٤٦٣ ، والمهذب ١/٤٥١ ، وروضة الطالبين ٤/٢٥٣ ، ومغني المحتاج ٢/٢٠٣ .

(٢) في الأصل : - الدعا - ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) ولقول الله تعالى : ﴿ قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ ﴾ سورة يوسف من الآية : (٦٦) . وانظر : المغني ٧/٩٧ .

(٤) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنبلة : المغني ٧/٩٨ ، والإنصاف ٥/٢٠٩ . وكشاف القناع ٣/٣٧٥ و ٣٧٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٢٢ ، وبداية المجتهد ٢/٣٢٣ ، والتاج والإكليل ١٠٠/٥ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/٤٦٥ ، وروضة الطالبين ٤/٢٥٤ ، ومغني المحتاج ٢/٢٠٤ .

(٥) في قوله : لا تصح الكفالة بيدن المحبوس ، والغائب ، وقد نسب هذا القول =

[أثر تعذر تسليم
المكفول لغيبته أو
هربه في وجوب
الضمان على
الكفيل]

[٨٦٢/٩] مسألة : إذا كفل بنفس إلى وقت بعينه ، فلم يسلمها عند الوقت ، لاجبوت / المكفول به ، لكن بتعذر الحضور بغيبته ، أو بالهرب ، فهو [ضامن] ^(١) الدين الذي عليه ^(٢) - خلافاً للشافعي ^(٣) - ؛ لأن الكفالة وثيقة على الحق بعقد ، فجاز استيفاء الحق منها ، دليله : الرهن ، ولا يلزم الشهادة ؛ لأنها ليست بعقد .

[١١٤/أ]

[الكفالة باحضار
من وجب عليه حد
أو فصاص]

[٨٦٣/١٠] مسألة : لاتصح الكفالة بيدن من عليه حد ، سواء كان لله ، أو لآدمي ^(٤) .

= لأبي حنيفة القاضي عبد الوهاب في الإشراف ٢/٢٢ ، وابن قدامة في المغني ٧/٩٨ ، ولكن لم أجد لهذا القول ذكراً في كتب الحنفية ، بل ذكر الكاساني في بدائع الصنائع ٦/٦ ما يدل على خلافه ، حيث ذكر عدم اشتراط حضور المكفول ، فتصح مع غيبته أو حبسه .

(١) في الأصل : - ضمان - .

(٢) ولو لم يشترطه على نفسه ، وفاقاً للمالكية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٥٦ ، والمغني ٧/٩٧ و ١٠٠ ، والمحزر ١/٣٤١ ، وكشاف القناع ٣/٣٧٩ و ٣٨٠ ، والمنح الشافيات ٢/٣٩٩ .

وانظر للمالكية : المعونة ٢/١٢٣١ ، وبداية المجتهد ٢/٣٢٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٥٤ .

(٣) في قوله : لا يكون ضامناً الدين الذي عليه . وهو مذهب الحنفية .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/٤٦٥ ، والمهذب ١/٤٥٢ ، وروضة الطالبين

٤/٢٥٩ ومغني المحتاج ٢/٢٠٥ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ١/٤٦١ ، وبدائع الصنائع ٦/١٠ ، وحاشية ابن

عابدين ٥/٢٨٤ ، ٢٩٠ و ٢٩١ . واستثنى الحنفية من ذلك ما لو شرط الضمان على نفسه فإنه يغرم المال في هذه الحالة ، عند اختفاء المكفول أو هروبه .

(٤) انظر : الهداية ١/١٥٧ ، والمغني ٧/٩٨ ، وكشاف القناع ٣/٣٧٦ ، والمنح

الشافيات ٢/٤٠٠ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أقام المطلوب كفيلاً جاز، ويجبر على إحضاره، ولا يجبر على الإقامة^(١)، وإليه ذهب مالك، والشافعي^(٢).

لنا:

- قوله [ﷺ]: (لا كفالة في حد)^(٣).

= والخلاف إنما هو في الكفالة بإحضار من وجب عليه الحد أو القصاص ، وأما الكفالة بالحد أو القصاص نفسه فلا تصح إجماعاً ؛ لأن النيابة لا تجري في العقوبات ، وعليه فلا يمكن استيفاء الحدود والقصاص من الكفيل . انظر حاشية ابن عابدين ٢٩٨/٥ .

(١) أي لا يجبر المطلوب على إقامة كفيل إذا لم يبذله ابتداءً .

(٢) حيث ذهب المالكية إلى جواز الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص لأدمي وأما حدود الله ، كشرب الخمر ونحوه ، فلا تصح الكفالة ببدن من وجبت عليه ، وهذا هو المذهب عند الشافعية بل والحنفية .

انظر للحنفية : روضة القضاة ٤٦١/١ ، وبدائع الصنائع ٨/٦ ، والفتاوي الهندية ٢٥٨/٤ ، ٢٥٩ ، وحاشية ابن عابدين ٢٩٨/٥ ، ٢٩٩ ، ٣٠٨ .

وانظر للمالكية : الذخيرة ٢٠٧/٩ ، والقوانين الفقهية ص : ٣٣٦ ، والتاج والإكليل ٩٨/٥ و ١١٢ و ١١٥ ، والشرح الكبير ٣/٣٤٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/٤٦٢ ، ٤٦٣ ، والمهذب ١/٤٥٢ ، والتنبيه ص : ٦٧ ، وروضة الطالبين ٤/٢٥٣ ، ومغني المحتاج ٢/٢٠٣ و ٢٠٤ .

(٣) رواه ابن عدي في الكامل ٥/١٦٨١ ، والبيهقي في السنن ٦/٧٧ ،

وحكموا عليه بالضعف ، كما حكم عليه ابن حجر في بلوغ المرام ص : ١٨٧ .

- ولأنه حد من الحدود ، فلم تصح الكفالة بيدن من وجب عليه (١) ،
دليله : حد الزنا ، وشرب الخمر .

[٨٦٤/١١] مسألة : إذا كفّل بيدن رجل على أنه إن جاء به وإلا فهو
كفيل بيدن رجل آخر له (٢) عليه دين ، فالكفالة جائزة فيهما (٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : الكفالة باطلة (٤) .

لأن أكثر ما فيه أنه تعلق كفالة بشرط ، وهذا غير ممتنع ، بدليل :
ضمان الدرك (٥) ، وإذا قال : ألق متاعك في البحر وعلّيّ ضمانه .

[٨٦٥/١٢] مسألة : إذا كان لذمي على ذمي خمر ، وكفّل عنه ذمي
جاز ، فإن أسلم المستقرض برئ الكفيل ، والمكفول عنه (٦) .

(١) حد لآدمي .

(٢) أي : للمكفول له .

(٣) وفاقاً للحنفية ، وهو مقتضى مذهب المالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٥٧ ، والمغني ٧/١٠٣ ، والإنصاف ٥/٢١٢ ،
وكشاف القناع ٣/٣٧٧ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ١/٤٥٢ و ٤٥٣ ، والفتاوي الخانية ٣/٢٧٦ .

وانظر للمالكية : الشرح الكبير ٣/٣٣٣ .

(٤) انظر : المهذب ١/٤٤٨ و ٤٤٩ ، وروضة الطالبين ٤/٢٦٣ ، ومغني المحتاج

٢/٢٠٧ .

(٥) تقدم تعريفه ص : ٨٠٧ .

(٦) وفاقاً للمالكية ، وهو ظاهر مذهب الشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٥٧ ، والتمام ٢/٤٣ ، والمغني ٧/١٠٧ ، وكشاف

=

القناع ٣/٣٦٥ .

[براءة الكفيل
الذمي بإسلام
المكفول عنه إذا كان
المكفول به خمرأ
ونحوه]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يبرأ^(١) ، وعليه قيمة الخمر^(٢) .

لنا :

- أن الخمر قد سقطت عن ذمة المستقرض ؛ لأنه لا يجوز له تملك الخمر بعد الإسلام ، وإذا سقطت لم ينتقل إلى القيمة ، كما لو أسلم المقرض ، فإذا برئ المستقرض ، يرى الكفيل ببراءته .

[٨٦٦/١٣] مسألة : لا يدخل الخيار في الكفالة ، والضمان^(٣) . خلافاً

[الخيار في الكفالة
والضمان]

ب/١١٤

لأبي حنيفة^(٤) . /

= وانظر للمالكية : الشرح الكبير ٣/٣٣٦ ، ٣٣٧ ، حيث ذكروا أن الكفيل يبرأ

ببراءة الأصل .

وانظر للشافعية : روضة الطالبين ٤/٢٦٨ .

(١) أي : الكفيل ، والمستقرض .

(٢) أي على المستقرض ، أو يأخذ الخمر من الكفيل . وهذه رواية زفر ، وعلقمة

ابن مرثد بن يزيد عن أبي حنيفة ، والرواية المشهورة أن الكفيل والمستقرض يبران .

انظر : المبسوط ٢٠/٢٤ ، وروضة القضاة ١/٤٥٥ ، والفتاوي الهندية ٣/٢٨٥ .

(٣) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٣٣ ، والمغني ٧/٩٥ ، وكشاف القناع ٣/٣٨٢ .

وانظر للشافعية : المهذب ١/٤٤٩ ، والتنبيه ص : ٦٧ ، وحلية العلماء ٥/٧٧ ،

ومغني المحتاج ٢/٢٠٧ .

(٤) في قوله : يجوز اشتراط الخيار في الضمان والكفالة ؛ وفاقاً للمالكية .

انظر : روضة القضاة ١/٤٦٠ ، وجامع الفصولين ١/٣٢٩ ، والبحر الرائق مع

حاشية منحة الخالق ٦/٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٣٨ .

لنا :

- أنه لفظ يلزم به حق لا بدل به (١) ، فلم يثبت فيه (٢) الخيار ، دليله :
الإقرار .

مسائل الشركة (٣)

[صحة شركة
العنان من غير خلط
المال]

[٨٦٧/١] مسألة : تصح شركة العنان (٤) من غير خلط المال ، سواءً
تساوياً في التصرف ، أو انفرد أحدهما بالتصرف ، ومتى تلف أحد المالكين ،
كان عليهما جميعاً (٥) .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] : تصح ولكن لاضمان عليهما قبل

-
- (١) لأن الضامن لا يأخذ عوضاً عن الحق المضمون ، ففارق البيع .
(٢) في الأصل :- به - ولعل الصواب ما أثبت ؛ لأن الخلاف ليس في كون
الكفالة أو الضمان موجبا للخيار ، وإنما الخلاف في ثبوت الخيار فيهما .
(٣) الشركة : (بفتح فكسر على وزن سرقه ، أو بفتح فسكون على وزن تمرة ، أو
بكسر فسكون على وزن نعمة ، لغات ثلاث) : وعرفها الحنابلة بأنها : اجتماع في
استحقاق أو تصرف . انظر : المطلع ص : ٢٦٠ .
(٤) العنان : (بالكسر) : السير الذي يمك به اللجام . وفي اصطلاح الفقهاء :
أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملوا فيه بأبدانهما ، والربح بينهما ، سميت بذلك ؛
لتساوي الشريكين في المال والتصرف ، وقيل غير ذلك . انظر : المغني ٧/ ١٢٣ ،
والمطلع ص : ٢٦٠ .
(٥) انظر : الهداية ١/ ١٧١ ، والتمام ٢/ ٤٥ ، والمغني ٧/ ١٢٦ و ١٢٧ ،
والإنصاف ٥/ ٤١٢ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٩٩ .

الخلط ، [بل يكون] ^(١) ضمانه على صاحبه ^(٢) .

وقال مالك : تصح [ولكن] ^(٣) بشرط أن يشتركا في التصرف ^(٤) .

وذهب الشافعي إلى أنها لا تصح قبل الخلط بحال ، ومتى تصرف قبل ذلك ، كان الربح له ^(٥) .

لنا :

- أنه عقد على التصرف ، فصح من غير خلط المال ، دليله : عقد المضاربة ^(٦) .

- ونخص أبا حنيفة بأن الضمان أحد [مُوجِبِي] ^(٧) الشركة ، فتعلق بهما ، دليله : الربح .

(١) في الأصل : - فلم يكن - ولعل الصواب ما أثبت .

(٢) انظر : روضة القضاة ١/ ٥٦٥ ، وبدائع الصنائع ٦/ ٦٠ ، والجوهرة النيرة ٣٤٧/١ .

(٣) في الأصل : - ولاكن - والصواب ما أثبت .

(٤) انظر : المدونة ٥/ ٦٦ و ٦٧ ، والإشراف ٢/ ٢٣ ، وبداية المجتهد ٢/ ٢٧٤ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/ ١٢٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٩ و ٣٥٠ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير ٦/ ٤٨١ و ٤٨٢ ، والمهذب ١/ ٤٥٤ ، وحلية العلماء ٩٤/٥ .

(٦) المضاربة أحد أنواع شركة العقد وانظر تعريفها عند المسألة : ٨٧٩ .

(٧) في الأصل : - نوعي - والصواب ما أثبت . انظر : المغني ٧/ ١٢٧ . والمقصود : أن الضمان والربح هما مُوجِبَا الشركة ، وكما أن الربح يتعلق بالمالين ، ولو لم يحصل خلطهما ، فكذلك الضمان يتعلق بالمالين ولو لم يحصل خلطهما .

[الشركة مع
اختلاف جنس
رأس المال]

[٨٦٨/٢] مسألة : تصح الشركة بالدنانير ، والدرهم (١) . خلافاً

للسافعي (٢) .

لنا :

- أن هذا من جنس الأثمان ، فصحت الشركة فيها ، دليله : لو كانت

من جنس واحد .

[الربح في شركة
العنان على ما
اصطلح عليه]

[٨٦٩/٣] مسألة : إذا اشتركا شركة العنان ، فتفاضلا في الربح ،

وتساويا في المال ، أو تساويا في الربح ، وتفاضلا في المال ، صح (٣) .

(١) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ص ١٧١/١ ، والمغني ٧/١٢٥ ، ١٢٦ ، وكشاف القناع

٤٩٩/٣ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٠٧ ، وروضة القضاة ٢/٥٦٧ ،

وبدائع الصنائع ٦/٦٠ .

(٢) في قوله : لا تصح إلامع اتفاق الجنس . وهو مذهب المالكية .

انظر للسافعية : الحاوي الكبير ٦/٤٨١ . وحلية العلماء ٥/١٠٩ ، ومغني

المحتاج ٢/٢١٣ ، ٢١٤ .

وانظر للمالكية : المدونة ٥/٦٤ ، والتفريع ٢/٢٠٦ ، وبداية المجتهد ٢/٢٧٤ ،

والشرح الكبير ٣/٣٥١ .

(٣) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٧١ ، والمغني ٧/١٣٨ ، وكشاف القناع ٣/٤٩٨ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٠٧ ، وروضة القضاة ٢/٥٦٧ و

٥٦٨ ، وبدائع الصنائع ٦/٦٢ و ٦٣ .

خلافاً للمالك والشافعي (١) .

لنا :

- قوله [ﷺ] : (الربح على ما اصطالحا عليه ، والوضيعة (٢) على قدر المال) (٣) .

- ولأن هذا عامل في مال صاحبه ، فصح أن يشترط فضل الربح ،
دليله : المضارب .

[الربح في الشركة
الفاسدة] [٤٧٠/٤] مسألة : إذا اشتركا شركة فاسدة ، فإن الربح فيها
[مقسوم] (٤) على قدر المال (٥) .

(١) في قولهما : لا يصح ذلك ، بل تفسد الشركة .

انظر للمالكية : المدونة ٦٢/٥ ، ورؤوس المسائل ق ٨٠/أ ، والتفريع
٢٠٥/٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٥٤/٣ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٤٧٦/٦ و ٤٧٧ ، وحلية العلماء ٩٦/٥ و مغني
المحتاج ٢١٥/٢ .

(٢) الوضيعة : الخسارة . انظر : القاموس المحيط ٩٨/٣ مادة : (وض ع)
والمطلع ص : ٢٦٠ .

(٣) يذكر هذا الأثر في كتب الحنابلة والحنفية على أنه مرفوع للنبي ﷺ ، ولا يصح
رفعه إلى النبي ﷺ ، بل لم يرد له ذكر في كتب السنة مرفوعاً إلى النبي ﷺ كما نبه على
ذلك العيني في البناءة ١٠٨/٦ ، والصواب أنه من كلام أمير المؤمنين علي رضي الله
عنه كما رواه زيد في مسنده ص : ٢٥٤ .

(٤) في الأصل : مفسد- ولعل الصواب ما أثبت .

(٥) وفاقاً للحنفية ، والمالكية . وهذا في شركتي العنان والوجوه بخاصة ،
وأما شركة المضاربة فسيأتي حكم فسادها في المسألة : ٨٩٠ =

خلافاً للشافعي في قوله : يكون الربح بينهما نصفين ، يكون لكل واحد أجرة مثله ، وأجرة ما عمل ^(١) / .

[أ/١١٥]

لنا :

- أن كل من استحق جزءاً من الربح ، لم يستحق أجرة المثل ، دليله : المضارب ، والشركة الصحيحة .

[٨٧١/٥] مسألة : إذا اشترطوا التفاضل في الوضعية ، والتساوي في [المال] ^(٢) ، بطل الشرط ، وصحت الشركة ، وكذلك كل شرط فاسد [يشترطانه] ^(٣) في الشركة ^(٤) ، خلافاً

= انظر للحنبلة : الهداية ١/١٧١ ، والمغني ٧/١٢٧ ، والإنصاف ٥/٤٢٤ ، ٤٢٥ ، وكشاف القناع ٣/٥٠٤ و٥٠٥ .

وانظر للحنفية : بدائع الصنائع ٦/٧٧ ، وتبيين الحقائق ٣/٣٢٣ ، والبنية ٦/١٣٢ .

وانظر للمالكية : المدونة ٥/٥٩ و ٦٠ ، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/١٢٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٥٤ .

(١) الذي اطلعت عليه في كتب الشافعية أن الربح يكون بين الشريكين على قدر المال ، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه . انظر : المهذب ١/٤٥٥ ، وحلية العلماء ٥/٩٦ ، ومغني المحتاج ٢/٢١٥ و ٢١٦ .

(٢) في الأصل :- الربح - والصواب ما أثبت ؛ لأن المقصود بيان حكم اشتراط التفاضل في الوضعية مع تساوي رأس المال . وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٢/٧٠٠ ، والتمام ٢/٤٧ .

(٣) في الأصل :- يشترطه - والصواب ما أثبت .

(٤) وفاقاً للحنفية .

=

خلافاً للشافعي (١) .

لنا :

- أن هذا [لا] تنافيه الجهالة ، فلا ينافيه الشرط الفاسد ، دليله : الطلاق ، والعتاق ، وهو إذا خالعهما ، أو كاتبه على خمر ، أو خنزير (٢) .

فصل

[صحة التصرف
في الشركة مع عدم
إذن أحد
الشريكين]

إذا اشتركا ولم يأذن أحدهما للآخر في التصرف صح (٣) - خلافاً

= انظر للحنابلة : الهداية ١/١٧١ ، والتمام ٢/٤٧ ، والمغني ٧/١٧٩ و ١٨٠ ، والإنصاف ٥/٤٢٣ و ٤٢٤ ، وكشاف القناع ٣/٥٠٤ .

وانظر للحنفية : الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٣١٣ و ٣١٦ ، والفتاوى الهندية ٢/٣٠٣ .

(١) في قوله : يبطل الشرط والشركة جميعاً . وهو مذهب المالكية .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/٤٧٦ ، والمهذب ١/٤٥٥ ، ومغني المحتاج ٢/٢١٥ .

وانظر للمالكية : المدونة ٥/٥٩ ، وبداية المجتهد ٢/٢٧٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٥٤ .

(٢) حيث يصح الطلاق ، والعتاق ، ويبطل المسمى .

(٣) وفاقاً للحنفية والمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٧١ ، والتمام ٢/٤٦ ، والمغني ٧/١٢٨ ، والفروع ٤/٣٨٢ و ٣٩٧ ، والإنصاف ٥/٤١٢ ، وكشاف القناع ٣/٤٩٧ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ٢/٥٧٠ ، وبدائع الصنائع ٦/٦٨ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٢/٦٦٥ و ٦٦٩ ، ومواهب الجليل ٥/١٢٧ و ١٣٤ ، والشرح الكبير ٣/٣٥٢ .

للسافعي^(١) - ؛ لأنها نوع [شركة] ، فلم تفتقر إلى الإذن ، كالمضاربة .

[٨٧٢/٦] مسألة : شركة المفاوضة^(٢) باطلة^(٣) . خلافاً لأبي

[حكم شركة
المفاوضة]

حنيفة^(٤) .

لنا :

(١) في قوله لا يصح إلا بإذن صاحبه . انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٨٢ ، والمهذب ١/٤٥٥ ، وحلية العلماء ٥/٩٧ ، ومغني المحتاج ٢/٢١٢ و٢١٣ .

(٢) المفاوضة (مفاعلة) : من المجازاة أو التفاوض في الأمر . وهي نوعان ، الأول : أن يشتركا في جميع أنواع الشركة كالعنان ، والأبدان والوجوه . والثاني - وهو محل بحث المسألة : أن يدخل بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو لقطة ، أو ركاز ، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جنابة ، وضمان غصب ونحوهما . انظر : المغني ٧/١٣٧ ، والمطلع ص : ٢٦٢ .

(٣) وفاقاً للسافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٧٣ ، والمغني ٧/١٣٧ ، والإنصاف ٥/٤٦٤ و٤٦٥ ، وكشاف القناع ٣/٥٣١ .

وانظر للسافعية : الحاوي الكبير ٦/٤٧٥ ، وحلية العلماء ٥/٩٩ ، ومغني المحتاج ٢/٢١٢ .

(٤) في قوله : هي جائزة . ووافقه مالك في الجملة .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٠٦ ، وروضة القضاة ٢/٥٦٢ ، وبدائع الصنائع ٦/٥٧ و٥٨ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٨٠/أ ، والإشراف ٢/٢٤ ، وبداية المجتهد ٢/٢٧٦ ، والشرح الكبير ٣/٣٥١ .

أن كل شركة لم تصح مع اختلاف [الدين] ^(١) ، لم تصح مع اتفائه ^(١) ، دليه : إذا اشركا على أن المهر ، والجنابة على النفس أو الطرف عليهما ، فإنه لا يصح ، وافق كذلك ها هنا .

[حكم شركة الأبدان]

[٨٧٣/٧] مسألة : شركة الأبدان ^(٢) صحيحة ، سواء اتفقت

صنائعها ، أو اختلفت ^(٣) .

خلافاً لمالك في قوله : إن اختلفت لم تصح ^(٤) .

وللشافعي في قوله : لا تصح جملة ^(٥) .

(١) في الأصل :- الذمتين - والصواب ما أثبت ؛ لأن الحنفية يشترطون في هذه الشركة الاتفاق في الدين ، كما أن أبا حنيفة منع من شركة المفاوضة في المهر ، وأرش الجنابة التي تجب على أحدهما . انظر : التنف ١ / ٥٣١ و ٥٣٢ ، وبدائع الصنائع ٦ / ٧٣ .

(٢) شركة الأبدان : أن يشترك اثنان ، أو أكثر ، فيما يكتسبونه بأيديهم ، كالصناع والخطابين ، والحشاشين ، فما رزقهم الله تعالى فهو بينهم . انظر : المغني ٧ / ١١١ .

(٣) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٧٢ ، والمغني ٧ / ١١١ - ١١٣ ، والإنصاف ٥ / ٤٦٠ ، وكشاف القناع ٣ / ٥٢٧ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٠٧ ، وروضة القضاة ٢ / ٥٧١ ، وبدائع الصنائع ٦ / ٥٧ و ٥٨ و ٦٥ .

(٤) انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٨٠ / ب ، والتفريع

٢ / ٢٠٦ ، والإشراف ٢ / ٢٤ ، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٥ / ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير ٦ / ٤٧٩ ، وحلية العلماء ٥ / ٩٧ ، ومغني المحتاج

٢ / ٢١٢ .

لنا :

- ما روى عبد الله ^(١) بن مسعود أن النبي ﷺ «أشرك بيني وبين
عمار ، وسعد ^(٢) في درقة ^(٣) نقاتل عليها في الجهاد ، فأخفقت أنا وعمار ،
وجاء سعد بأسيرين» ^(٤) .

- ولأن العمل [أحد] ^(٥) جهتي المضاربة ، فصح إفراده بالعقد في
الشركة ، دليله : المال .

(١) عبد الله بن مسعود الهذلي الزهري حلفاً ، أبو عبد الرحمن ، أحد السابقين
إلى الإسلام ، هاجر الهجرتين ، وشهد بدرأ ومابعدا ، ولازم النبي ﷺ ، وكان
صاحب نعليه ، ولي إمارة الكوفة في عهد عثمان ثم عزله ، ومات رضي الله عنه قبل
مقتل عثمان سنة (٣٢هـ) وروى له عن النبي ﷺ (٨٤٨) حديثاً . انظر : الاستيعاب
٢٠ / ٧ ، والإصابة ٢٣٣ / ٤ ، ومقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٨٠ .

(٢) سعد بن مالك بن أهيب القرشي الزهري ، أبو إسحاق بن أبي وقاص ، أحد
العشرة ، وآخرهم موتاً ، كان أحد الفرسان ، وأول من رمى بسهم في سبيل الله ،
وكان مجاب الدعوة مشهوراً بذلك ، فتح مدائن كسرى ، وتولى الكوفة لعمر ، واعتزل
الفتنة بعد قتل عثمان ، وتوفي سنة (٥٥هـ) . وروى له عن النبي ﷺ (٢٧١)
حديثاً . انظر : الاستيعاب ١٧٠ / ٤ ، والإصابة ٧٣ / ٣ ، ومقدمة مسند بقي بن مخلد
ص : ٨١ .

(٣) الدرّقه : (بفتح الدال والراء والقاف) واحد الدرّق ، وهي الترس المتخذ من
الجلد ، ليس فيه خشب . انظر : لسان العرب ٩٥ / ١٠ مادة : (درق) ، وتاج
العروس ٣٤٢ / ٦ مادة : (درق) .

(٤) رواه قريباً من هذا اللفظ ابن الجوزي ، في التحقيق ٢ / ٢٠٧ ، ورواه بنحوه
أبو داود ٣ / ٢٥٧ [٣٣٨٨] ، والنسائي ٧ / ٣١٩ [٤٦٩٧] ، وابن ماجه ٢ / ٧٦٨
[٢٢٨٨] جميعهم من طريق أبي عبيدة عن أبيه ابن مسعود ، وأبو عبيدة لم يسمع من
أبيه ، وعلى هذا فالحديث منقطع كما نبه على ذلك الألباني في الإرواء ٥ / ٢٩٥ .

(٥) في الأصل : - إحدى - .

[٨٧٤/٨] مسألة : تصح الشركة في الاصطياد ، والاحتشاش^(١) /

خلافاً لأبي حنيفة^(٢) .

لنا :

- أنها شركة بدن في مكتسب مباح ، فأشبهه القصار^(٣) ، والخياطة .

[٨٧٥/٩] مسألة : شركة الوجوه^(٤) جائزة^(٥) . وهو أن يشتركا ،

[حكم شركة
الوجوه]

(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٧٢ ، والمغني ٧/١١١ ، والإنصاف ٥/٤٦٠ ،

٤٦١ ، وكشاف القناع ٣/٥٢٧ .

وانظر للمالكية : المدونة ٥/٤٩ - ٥١ ، والتفريع ٢/٢٠٦ ، والإشراف ٢/٢٤ ،

ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٥/١٣٧ و ١٣٨ .

(٢) في قوله : لا تصح . وفاقاً للشافعية ؛ حيث أبطلوا شركة الأبدان كما تقدم

في المسألة السابقة . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٠٧ ، وروضة القضاة

٢/٥٧٣ ، وبدائع الصنائع ٦/٦٣ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/٤٨٠ ، وفتح الجواد ٥٠٣ / ٥٠٤ .

(٣) القصار (بكسر القاف) : اسم لمهنة تقصير الثياب أي : تنظيفها ، وتبييضها

، وصاحب المهنة يقال له (قصار ، ومقصر) . انظر : المطلع ص : ٢٦٥ ، وتاج

العروس ٣/٤٩٦ مادة : (ق ص ر) .

(٤) شركة الوجوه : أن يشترك الرجلان ، ولا مال لهما ، على أن يشتريا

معتمدين على ثقة الناس ، ثم يبيعان ما اشترياه ، وما ربحاه يكون بينهما . انظر :

المغني ٧/١٢١ ، ومعجم لغة الفقهاء ص : ٢٦١ .

(٥) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٧٢ ، والمغني ٧/١٢١ ، والإنصاف ٥/٤٥٨ ،

=

٤٥٩ ، وكشاف القناع ٣/٥٢٦ .

ويتجرا جميعهما ، ويشترى في ذمتها ، فما حصل من كسب كان بينهما ، وما كان من ضمان فعليهما . خلافاً لمالك والشافعي (١) .

لنا :

- أنهما اشتركا في [الابتياح] (٢) فما يبتاعه أحدهما ، يكون بينهما ، أصله : إذا قال : اشتركتنا فيما نشتره من البر اليوم بألف درهم ، فابتاع الآخر ، ونوى أنه بينهما .

[٨٧٦/١٠] مسألة : إذا قال : ما اشترت من شيء فهو بيني وبينك ، ولم يذكر وقتاً ، ولا المال (٣) جاز (٤) - خلافاً لأبي

= وانظر للحنفية : روضة القضاة ٥٧١/٢ و ٥٧٢ ، وبدائع الصنائع ٥٧/٦ و ٥٨ ، وحاشية الشلبي على تبين الحقائق ٣/٣٢٢ .
(١) في قولهما : شركة الوجوه باطلة .

انظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٨٠ / ب ، والإشراف ٢٥/٢ ، وبداية المجتهد ٢/٢٧٧ ، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ١٤١/٥ ، ١٤٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٤٥ و ٤٧٨ ، وحلية العلماء ١٠٢/٥ ، ومغني المحتاج ٢/٢١٢ .

(٢) في الأصل :- الانتفاع - والصواب ما أثبت ؛ كما يدل عليه اللحاق . وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٧٠٣/٢ .

(٣) الذي يشري به ، ولاصنفاً من المال . انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٧٠٤/٢ .

(٤) انظر : الهداية ١/١٧٢ ، والمغني ٧/١٢١ ، والإنصاف ٥/٤٥٨ ، وكشاف القناع ٣/٥٢٦ .

حنيفة^(١) - ؛ لأن هذه شركة الوجوه . [وهي] جائزة على هذا الوجه .

[٨٧٧/١١] مسألة : لا تجوز الشركة في العروض^(٢) في أصح

الروايتين^(٣) . خلافاً للشافعي في قوله : إن كانت لا تتميز كالحبوب ، والأدهان صحت^(٤) .

لنا :

- أن الشركة فيها معنى الوكالة ، والوكالة على هذا الوجه الذي

(١) في قوله : لا يجوز في مثل هذا اللفظ إلإبشيء من التخصيص ، وذلك بذكر الوقت ، أو المال الذي حصل فيه الاشتراك . انظر : مختصر اختلاف العلماء ١٧/٤ ، وبدائع الصنائع ٥٧/٦ ، والفتاوى الهندية ٣٠٣/٢ .

(٢) العروض (بضم العين جمع عرض بسكون الراء ، كفلس ، وفلوس) : ما سوى الدراهم والدنانير ، وخصها أبو عبيد بالأمتعة التي لا يدخلها كيل ، ولا وزن ، ولا تكون حيواناً ، ولا عقاراً . انظر : المصباح المنير ٤٠٤/٢ مادة : (ع رض) .
(٣) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١٧١/١ ، والمغني ١٢٣/٧ ، ١٢٤ ، والإنصاف ٤٠٩/٥ ، وكشاف القناع ٤٩٨/٣ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٠٧ ، وروضة القضاة ٥٦٦/١٥ ، وبدائع الصنائع ٦٠/٦ ، وتبيين الحقائق ٣١٧/٣ ، والفتاوى الهندية ٣٠٦/٢ ..

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٤٧٣/٦ - ٤٧٥ ، وحلية العلماء ٩٣/٥ و ٩٤ ، ومغني المحتاج ٢١٣/٢ . وأما المالكية ، فذهبوا إلى صحة الشركة في العروض مطلقاً ، إلا الطعام وحده فلا تصح الشركة فيه وإن اتفق الجنس . انظر : المدونة ٥٤/٥ - ٥٧ ، والإشراف ٢٣/٢ ، وبداية المجتهد ٢٧٤/٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٤٩/٣ .

يتضمنه عقد الشراء لا تصح، ألا ترى أنه لو قال: بع عبدك، أو ثوبك على أن يكون الثمن بيننا لم يصح، كذلك ها هنا؛ لأنه نوع شركة، فلم يصح بالعروض، كالمضاربة.

- ولأن العروض ليس من جنس الأثمان، ولا أروش الجنيات، فلم تصح الشركة فيها، كما لو لم تتميز.

[دفع عروض إلي شخص على أن يضارب بثمنها بعد بيعها]

[٨٧٨/١٢] مسألة: إذا دفع إليه عروضاً فقال: ضارب بها إذا بعته، صح ذلك وانعقدت المضاربة عند حصول ثمن العروض التي يبيعها، وقبضه^(١). خلافاً للمالك، والشافعي^(٢).

أ/١١٦

لنا:

- أن هذا مما تدخله^(٣) الجهالة، وليس [تمليكا]^(٤)، فصح تعليقه بشرط، دليله: الطلاق والعتاق.

(١) وفاقاً للحنفية.

انظر للحنابلة: الهداية ١/١٧٤، والإنصاف ٥/٤٣١، وكشاف القناع ٣/٥١٢. وانظر للحنفية: مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٨ و٣٩، وروضة القضاة ٢/٥٨٣، وبدائع الصنائع ٦/٨٢، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٢.

(٢) في قولهما: لا تصح مثل هذه المضاربة.

انظر للمالكية: رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٨٦/ب، والإشراف ٢/٥٦، وبداية المجتهد ٢/٢٥٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٥١٩. وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٧/٣٠٩، والمهذب ١/٥٠٦، وحلية العلماء ٥/٣٣١، وروضة الطالبين ٥/١١٧.

(٣) أي: يصح مع الجهالة. انظر: رؤوس المسائل لأبي جعفر ٢/٧٠٦.

(٤) في الأصل: - تمليك -.

[أثر التقييد في
صحة المضاربة]

٨٧٩/١٣] مسألة : إذا عقد المضاربة ^(١) على أن لا يبيع المضارب إلا

من رجل بعينه ، أو في بلد بعينه ، أو يشتري سلعة بعينها ، فإنه يصح ،
فمتى خالف كان ضامناً ^(٢) .

خلافاً للمالك والشافعي في قولهما : لا يصح ^(٣) .

لنا :

- أنه لما صح التعيين في متاع بعينه ^(٤) ، صح في رجل بعينه ،

(١) المضاربة : (مفاعلة من ضارب يضارب مضاربة) . ومعناها : أن يدفع رجل

ماله إلى آخر يتجر له فيه ، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه .

وفقهاء العراق يسمونها المضاربة ، واشتقاقها من الضرب في الأرض ، وهو

السفر فيها للتجارة ، أو من ضرب كل واحد من الشريكين في الربح بسهم .

وفقهاء الحجاز يسمونها القراض ، واشتقاقها من القرض وهو القطع ؛ لأن

صاحب المال يقتطع من ماله جزءاً ويسلمه إلى العامل . انظر : المغني ٧/ ١٣٢

و ١٣٣ ، والدر النقي ٣/ ٥١١ و ٥١٢ ، وأنيس الفقهاء ص : ٢٤٧ .

(٢) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/ ١٧٤ و ١٧٥ ، والمغني ٧/ ١٦٢ و ١٧٧ ، وكشاف

القناع ٣/ ٥٠٤ و ٥٠٥ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ٢/ ٥٨٧ ، والتنف ١/ ٥٤١ و ٥٤٢ ، وبدائع

الصنائع ٦/ ٩٨ و ٩٩ .

(٣) انظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٨٦ / ب ،

والإشراف ٢/ ٥٧ و ٥٨ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٥٢١ و ٥٢٢ .

وانظر للشافعية : المهذب ١/ ٥٠٦ ، وحلية العلماء ٥/ ٣٤٤ ، ومغني المحتاج

٢/ ٣١١ .

(٤) كما لو شرط عليه أن لا يضارب إلا في البرّ مثلاً ونحو ذلك .

دليله : الوكيل .

[التوقيت في
المضاربة]

[٨٨٠/١٤] مسألة : يجوز تعليق المضاربة بمدة ، فيقول : ضاربتك

سنة ، أو شهراً^(١) . خلافاً لأبي حنيفة^(٢) .

لنا :

- أنه لما جاز عقد المضاربة خاصة بنوع من المتاع ، جاز عقدها بمدة ،

دليله : الوكالة .

[اشتراط زيادة في
الربح لأحد
العاملين في
المضاربة]

[٨٨١/١٥] مسألة : إذا ضارب رب المال من اثنين ، فشرط

(١) انظر : الروائتين والوجهين ١/٣٩٤ ، والهداية ١/١٧٤ ، والتمام ٢/٤٨ ،
والمغني ٧/١٧٧ و١٧٨ ، والإنصاف ٥/٤٣٠ ، وكشاف القناع ٣/٥١٢ .

(٢) لم ينقل عن أبي حنيفة في هذا شيء ، واختلف أصحابه في بيان مقتضى
مذهبه وقياسه ، فذكر الطحاوي أن قياس قوله : عدم اختصاصها بوقت . كما في
مختصر اختلاف العلماء ، لكن تعقبه الجصاص ، والكاساني وبيننا ضعفه ، وأن قياس
قول أبي حنيفة وصاحبيه في الوكالة يقتضي جواز تقييد المضاربة بوقت معين . انظر :
مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٩ و٤٠ ، ومختصر القدوري مع الجوهرة ١/٣٥٣ ،
وروضة القضاة ٢/٥٨٧ ، وبدائع الصنائع ٦/٩٩ .

والمانون لتوقيت المضاربة هم المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٨٦ / ب ، والتفريع

٢/١٩٤ ، والإشراف ٢/٦٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٥١٩ .

وانظر للشافعية : المهذب ١/٥٠٦ ، وحلية العلماء ٥/٣٣٤ ، ومغني المحتاج

. ٣١٢/٢ .

لأحدهما أكثر من الآخر صح^(١). خلافاً للشافعي^(٢).

لنا:

- أن كل واحد منهما يستحق الربح في مقابلة العمل ، فإذا شرط لأحدهما فضلاً عن الآخر صح ، كما لو استأجر رجلين ، فشرط لأحدهما أكثر من الآخر .

[نفقة المضارب
حضرًا وسفرًا عليه
في ماله]

[٨٨٢/١٦] مسألة : نفقة المضارب في سفره عليه في ماله ، والحضر

لا خلاف أنها عليه^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : هي من مال المضاربة^(٤)

(١) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : المغني ٧/١٤٣ ، والكافي لابن قدامة ٢/٢٨٠ و٢٨١ ، والإقناع

مع شرحه للكشاف ٣/٥١٠ وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٣٠ .

وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٨ ، والمبسوط ٢٢/٣١ .

(٢) المنقول عن الشافعي الجواز ، وأما المانعون فهم المالكية .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٣٥٥ ، وحلية العلماء ٥/٣٥٠ ، ومغني

المحتاج ٢/٣١٥ .

وانظر للمالكية : المدونة ٥/٩٠ ، والإشراف ٢/٥٨ ، وعقد الجواهر الثمينة

٧٩٦/٢ ، والذخيرة ٦/٤٠ ، والشرح الكبير ٣/٥٢٩ ، ٥٣٠ .

(٣) انظر : الهداية ١/١٠٠٠ . . . والمغني ٧/١٤٩ ، والإنصاف ٥/٤٤٠ . وكشاف

القناع ٣/٥١٦ .

(٤) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي : ص : ١٢٥ ، ومختصر اختلاف العلماء

٤٣/٤ ، والنتف ١/٥٤٢ ، وروضة القضاة ٢/٥٩٣ ، وبدائع الصنائع ٦/١٠٥ .

وانظر للمالكية : المدونة ٥/٩٢ و٩٣ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبدالوهاب =

وللشافعي قولان (١) .

لنا :

- أن هذه نفقة تختصه ، فلم تكن من مال المضاربة ، دليله : أجرة

الطبيب ، وضمن الدواء .

[٨٨٣/١٧] مسألة : فإن شرط المضارب النفقة من مال المضاربة

صح (٢) . خلافاً لأكثرهم (٣) .

لنا :

- أن هذا عقد جائز ، فإذا شرط فيه النفقة صح ، كالوكالة .

= ق ٨٦/ب ، والإشراف ٦٠/٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٥٣٠/٣ .

(١) كالمذهبين المذكورين : أظهرهما أن نفقته من ماله . انظر : الحاوي الكبير

٣١٨/٧ و٣١٩ ، وحلية العلماء ٣٣٩/٥ ، وروضة الطالبين ١٣٥/٥ ، ومغني المحتاج

٣١٧/٢ .

(٢) وإن كان في الحضر . انظر : الهداية ١٧٦/١ ، والمغني ١٤٩/٧ و١٧٨ ،

والإنصاف ٤٤٠/٥ ، وكشاف القناع ٥١٦/٣ .

(٣) في قولهم : لا يصح اشتراط النفقة في الحضر ، وأما في السفر فعند الحنفية ،

والمالكية يكون ذلك تأكيداً ، وأما الشافعية فلهم قولان في صحة ذلك ، أظهرهما :

تفسد المضاربة بذلك .

انظر للحنفية : المبسوط ٦٢/٢٢ ، وبدائع الصنائع ١٠٥/٦ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٧٧٣/٢ ، وبداية المجتهد ٢٦١/٢ ،

والشرح الكبير ٥٣٠/٣ .

وانظر للشافعية : المهذب ٥٠٨/١ ، وفتح العزيز ٥٤/١٢ و٥٥ ، وروضة

الطالبين ١٣٦/٥ ، ومغني المحتاج ٣١٧/٢ .

[١١٦/ب] مسألة [٨٨٤/١٨] : / إذا مات المضارب ، ولم يميز مال المضاربة ، كان ضامناً له ، يؤخذ من تركته (١) .

خلفاً للشافعي في قوله : يهلك من رب المال (٢) .

لنا :

- أنه مال لم يتحقق هلاكه ، فالأصل بقاءه ، وإذا كان الأصل بقاءه ، فهلك المضارب ، انتقل إلى تركته ، فيجب أن لا يجوز للورثة التصرف في مال يتعلق به حق الغير .

[٨٨٥/١٩] مسألة : إذا اشترى المضارب ذا رحم ، يعتق على رب المال ، مثل : أبيه ، وأخيه ، فإنه يصح الشراء ، ويعتق عليه (٣) . خلفاً

[شراء المضارب
بمال المضاربة إذا
يعتق على رب
المال]

(١) وفاقاً للحنفية والمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٧٧ ، والمغني ٧/١٧١ ، والإنصاف ٥/٤٥١ ، وكشاف القناع ٣/٥٢١ و٥٢٢ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٢٦ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤/٥٧ ، وبدائع الصنائع ٦/١١٥ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٦١ .

وانظر للمالكية : المدونة ٥/١٣٠ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٨١٠ ، والشرح الكبير ٣/٥٣٨ .

(٢) انظر : حلية العلماء ٥/١٧٦ و١٧٧ ، وروضة الطالبين ٥/١٤٩ و٦/٣٣٠ ، حيث ذكر النووي أن حكم مال المضاربة في هذه الحالة حكم الوديعة إذا مات المؤدع ، ولم يميزها ، ولم يوص .

(٣) ويضمن المضارب الثمن . انظر : الروايتين والوجهين ١/٣٩١ و٣٩٢ =

لأكثرهم (١).

لنا:

- أن كل من لو اشتراه رب المال صح شراؤه ، فإذا اشتراه (٢) المضارب صح ، أصله : إذا اشترى عبداً [أجنبياً] (٣) على مالك والشافعي ، والزوجة (٤) على أبي حنيفة .

= والهداية ١/ ١٧٥ ، والمغني ٧/ ١٥٢ ، ١٥٣ ، والإنصاف ٥/ ٤٣٣ ، وكشاف القناع ٣/ ٥١٣ و ٥١٤ ، والمنح الشافيات ٢/ ٤١٣ .

وقريباً من ذلك ذهب المالكية ؛ حيث ذكروا أن المضارب إن كان وقت الشراء موسراً ، عالماً بعق المبيع على رب المال فإنه يعتق ، ويغرم المضارب لرب المال ثمنه ، وإن كان عالماً معسراً ، بيع منه بقدر رأس المال وربحه وعق باقيه ، وإن كان وقت الشراء جاهلاً بعق المبيع على رب المال ولم يغرم المضارب الثمن له . انظر : التفریع ٢/ ١٩٩ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٠١ و ٨٠٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٥٣١ و ٥٣٢ .

(١) حيث ذهب الحنفية إلى أن المضارب يكون مشترياً لنفسه ، ومن ثم لا يعتق على رب المال . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٢٦ ، وبدائع الصنائع ٦/ ٩٨ ، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٦٥١ .

وذهب الشافعية إلى أن الشراء لا يقع عن المالك بحال . لكن إن اشتراه المضارب بعين مال القراض بطل الشراء ، وإن كان في الذمة وقع عن العامل ولزمه الثمن من ماله ، فإن أداه من مال القراض ضمن . انظر : المهذب ١/ ٥٠٨ ، وروضة الطالبيين ٥/ ١٢٩ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣١٦ و ٣١٧ .

(٢) في الأصل : - رب المضارب - والصواب ما أثبت .

(٣) في الأصل : - خبيثاً - والصواب ما أثبت .

(٤) حيث صحح الشراء في هذه الحالة ؛ إذ الحكم عنده خاص بشراء ذي الرحم

لرب المال دون غيره .

[شراء المضارب
بمال المضاربة من
يعتق عليه]

[٨٨٦/٢٠] مسألة : إذا اشترى المضارب ، ذارحم ، تعتق على

نفسه ، مثل : أبيه ، وأمه ، فهل يعتق ؟ على روايتين (١) .

خلافاً للملك ، وأبي حنيفة في قولهما : نحكم له بالملك ، ويعتق (٢) .

لنا :

- أن هذا المضارب لم يدفع المال إلى ربه ، ولا إلى من يقوم مقامه ،
فيجب أن لا نحكم له بالملك ، دليله : إذا دفع إليه رب المال ألفاً لمضارب
بها ، فاشترى بها عبيدين ، قيمتهما [ألف ومئة] (٣) ، لا نحكم له بالملك ،
كذلك ها هنا .

(١) إحداهما - وهي التي اختارها المؤلف واستدل لها ، وفاقاً للشافعية - أنه
لا يعتق بناء على أن المضارب لا يملك نصيبه من الربح بالظهور ، وإنما بعد القسمة .
والأخرى - وهي الصحيحة من المذهب - أنه يعتق عليه بناءً على ملك المضارب لنصيبه
من الربح بمجرد الظهور .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٧٥ ، والتمام ٢/٤٩ ، والمغني ٧/١٥٤ ،
والإنصاف ٥/٤٣٥ و٤٣٦ و٤٤٥ ، وكشاف القناع ٣/٥١٤ .

وانظر للشافعية : المهذب ١/٥٠٨ ، وروضة الطالبين ٥/١٣٠ و١٣١ ، ومغني
المحتاج ٢/٣١٧ .

(٢) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٢٦ و١٢٧ ، وبدائع الصنائع
٦/٩٨ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٦٥١ .

وانظر للمالكية : التفريع ٢/١٩٩ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٨٠٢ ، والشرح
الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٥٣٢ و٥٣٣ .

(٣) في الأصل :- ألفان منه - والصواب ما أثبت .

[٨٨٧/٢١] مسألة : إذا بقي من رأس المال [ديون] ^(١) ، فإنه يملك رب المال مطالبته ^(٢) باقتضائها واستيفائها ، سواء كان هناك ربح ، أو لم يكن ^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان هناك ربح ملك المطالبة ^(٤) .

لنا :

- أنه يجب على المضارب رد المال بهيئته / ، وصفته ، وإذا كان ديوناً [١١٧/أ] لم توجد صفته التي يسلمه عليها ، فيجب أن يلزمه ذلك ، كما لو كانت عروضاً ، أو كان هناك ربح .

[٨٨٨/٢٢] مسألة : إذا شرط لأحدهما الربح جميعه ^(٥) ، فالمضاربة

(١) في الأصل :- ديوناً - والصواب ما أثبت .

(٢) أي : مطالبة المضارب .

(٣) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنبلة : المغني ١٧٤ / ٧ ، والإنصاف ٤٥٠ / ٥ ، وكشاف القناع ٥٢١ / ٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٦١ / ٢ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٣٤٧ / ٥ ، وروضه الطالبين ٥٤١ / ٥ ، ومغني

المحتاج ٣٢٠ / ٢ .

(٤) وإن لم يكن هناك ربح لم يملك رب المال مطالبة المضارب باقتضاء الديون ،

لكن يلزم المضارب إحالة رب المال على الغرماء ليتقاضى منهم لنفسه . انظر : مختصر

الطحاوي ص : ١٢٦ ، وبدائع الصنائع ١١٤ / ٦ ، والبحر الرائق ٢٦٨ / ٧ ، وملتقى

الأبحر ٣٣١ / ٢ و ٣٣٢ .

(٥) بأن قال : خذ هذا المال مضاربة ، والربح كله لك ، أو كله لي . انظر : المغني

١٤٢ / ٧ و ١٤٣ .

[مطالبة رب المال
المضارب قضاء
مسابقي من رأس
المال من ديون]

[أثر اشتراط جمع
الربح لأحد
التضاريف في فساد
المضاربة]

فاسدة ، ويكون للمضارب أجره المثل ، ويكون المال في يده أمانة ، متى تلف لاضمان (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا اشترط جميع الربح للمضارب صح ، ويكون المال في يده قرضاً ، متى قال تلف ضمنه (٢) .

ولمالك في قوله : إذا شرطاه للمضارب صح ، ويكون في يده أمانة (٣) .

لنا :

(١) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٧٤ ، والمغني ٧/١٤٢ و ١٨٠ و ١٨١ ، والإنصاف ٥/٤٢٨ و ٤٢٩ ، وكشاف القناع ٣/٥٠٥ و ٥٠٩ .

وانظر للشافعية : المهذب ١/٥٠٦ ، وحلية العلماء ٥/٣٣٢ و ٣٣٣ ، ومغني المحتاج ٢/٣١٢ .

(٢) وإذا شرط الربح جميعه لرب المال صح ، وكان ذلك إضاعاً ، وذلك أن المضاربة وإن فسدت بهذا الشرط ، لكن يمكن تصحيح العقد بكونه قرضاً ، فيما إذا شرط الربح كله للمضارب ، أو بكونه إضاعاً ، فيما إذا شرط الربح كله لرب المال . انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٤ ، وروضة القضاة ٢/٥٨١ ، وبدائع الصنائع ٦/٨٦ ، والهداية مع شرحها البناية ٧/٦٥٧ .

(٣) لا ضمان عليه إن نفى العامل الضمان عن نفسه ، أو حصل العقد بلفظ القراض ، وأما لو قال رب المال : اعمل ولك ربحه ، ولم ينف العامل الضمان عن نفسه ، فإنه يضمن ، وأما إذا كان اشتراط الربح لرب المال ، فيصح عند المالكية ، ولا ضمان على العامل . انظر : المدونة ٥/٨٩ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٨٦/ب ، والإشراف ٢/٥٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٥٢٣ .

— أنه إذا اشترطاه لأحدهما ، فقد شرطاً ما ينافي مقتضى المضاربة ، فيجب أن لا تصح ، ويكون للعامل أجره المثل ، كما لو شرطها لرب المال .

[٨٨٩/٢٣] مسألة : إذا اختلف المتضاربان في قدر الربح ، فإنهما لا يتحالفان رواية واحدة ، ومن يكون القول قوله ؟ على روايتين (١) .
خلافاً للشافعي في قوله : يتحالفان (٢) .

لنا :

— أنه اختلاف في المضاربة ، فلم يوجب التحالف ، كما لو اختلفوا في أصل المضاربة (٣) .

[٨٩٠/٢٤] مسألة : يستحق العامل في المضاربة الفاسدة (٤) أجره

(١) المذهب منهما : أن القول قول رب المال وفاقاً للحنفية . انظر : الروايتين ، والوجهين ١ / ٣٩١ ، والهداية ١ / ١٧٦ ، والمغني ٧ / ١٨٥ و ١٨٦ ، والإنصاف ٥ / ٤٥٦ . وكشاف القناع ٣ / ٥٢٣ .

وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤ / ٦٤ ، وروضة القضاة ٢ / ٥٩٤ ، وبدائع الصنائع ٦ / ١٠٩ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٦٦٠ .

ووافق المالكية في أنهما لا يتحالفان ، لكن يكون القول قول العامل إذا كان يشبه قراض مثله ، وإلا رد إلى قراض مثله . انظر : المدونة ٥ / ٩٠ و ٩١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٨١١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٥٣٧ .

(٢) ثم يصير الربح كله لرب المال ، ويأخذ العامل أجره المثل . انظر : المذهب ١ / ٥١٠ ، وحلية العلماء ٥ / ٣٥٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٢٢ .

(٣) ولأن رب المال ينكر الزيادة فكان القول قوله . انظر : المغني ٧ / ١٨٥ .

(٤) وتفسد المضاربة في أحوال منها : ألا يسميا ربحاً ، أو يسميا شيئاً مجهولاً ،

أو نحو ذلك مما يعود بجهاله الربح . انظر : المغني ٧ / ١٧٩ .

[اختلاف
المتضاربان في قدر
الربح]

[ما يستحقه العامل
في المضاربة
الفاسدة]

المثل ، سواء ظهر ربح ، أو لم يظهر (١) .

خلافاً للمالك في قوله : إن كان هناك ربح استحق (٢) .

- لأنها مضاربة فاسدة ، فاستحق العامل أجره ، كما إذا كان هناك

ربح (٣) .

[مايستحقه
المضارب عند تعديه
في مال المضاربة
وخصول ربح
بذلك]

[٨٩١/٢٥] مسألة : إذا تعدى المضارب في مال المضاربة ، مثل : إن

(١) وفاقاً للحنفية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٧٤ ، والمغني ٧/١٨٠ و ١٨١ ، وكشاف القناع

٣/٥٠٨ و ٥١٢ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٢٤ ، ومختصر اختلاف العلماء

٤/٦٥ ، وروضة القضاة ٢/٥٩٣ ، وبدائع الصنائع ٦/١٠٨ .

وانظر للشافعية : المهذب ١/٥٠٩ و ٥١٠ ، وفتح العزيز بهامش تكملة المجموع

١٢/٢٨ و ٢٩ ، ومغني المحتاج ٢/٣١٥ .

(٢) قراض المثل ، والرواية عن مالك أنه يستحق أجره المثل : « والفرق بين قراض

المثل وأجرة المثل : أن قراض المثل متعلق بالربح ، فإن لم يكن في المال ربح فلا شيء

للعامل ، وأجرة المثل متعلقة بذمة رب المال ، كان في المال ربح ، أو لم يكن » . هـ

التفريع ٢/١٩٧ .

والذي مشى عليه كثير من متأخري المالكية أن المضاربة إذا فسدت ، فتارة يجب

قراض المثل ، وذلك محصور في تسع مسائل من مسائل فساد المضاربة ، وتارة تجب

أجرة المثل ، وذلك فيما عدا المسائل التسع المشار إليها . انظر : رؤوس المسائل للقاضي

عبد الوهاب ق ٨٦/ب ، والإشراف ٢/٥٦ ، والمعونة ٢/١١٢٨ و ١١٢٩ ، والذخيرة

٦/٤٣ - ٤٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٥١٩ و ٥٢٠ .

(٣) ولأن الربح ركن من أركان المضاربة ، فإذا فسدت المضاربة فسدت أركانها

وتوابعها كالصلاة . انظر : المغني ٧/١٨١ .

نهاه رب المال أن يسافر بالمال فسافر ، وحصل في المال ربح ، فإنه لا يستحق منه شيئاً ، وهل يستحق أجره المثل؟ على / روايتين (١) .

[ب/١١٧]
[ب/١١١]

خلافاً لأكثرهم [في قولهم] : الربح جميعه للمضارب (٢) .

لنا :

- أن كل مال كان تابعاً للأصل ، إذا كان من عينه ، تبعه وإن لم يكن من عينه ، دليله : مال الزكاة (٣) .

(١) الأولى : يستحق أجره المثل . والثانية : لا يستحق شيئاً ، وهي المذهب . انظر : الروايتين والوجهين ١/٣٨٨ و ١/٣٨٩ ، والهداية ١/١٧٥ ، والمغني ٧/١٦٢ و ١٦٣ ، والإنصاف ٥/٤٢٥ و ٤٢٦ ، وكشاف القناع ٣/٥٠٥ و ٥٠٨ ، والمنح الشافيات ٢/٤١٤ و ٤١٥ .

(٢) ويؤمر المضارب بالتصدق به ، وهذا مذهب الحنفية . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٢٥ و ١٢٦ ، والتنف ١/٥٤٢ ، وبدائع الصنائع ٦/٨٧ و ٩٨ . وأما المالكية والشافعية فذهبوا إلى أن الربح يكون على ما شرط في المضاربة . انظر للمالكية : بداية المجتهد ٢/٢٦٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٨٠٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٥٢٧ .

وانظر للشافعية : الوجيز ١/٢٢٤ ، ومغني المحتاج ١/٣١٧ .

(٣) ولأن الربح نماء مال رب المال بغير إذنه ، فكان لمالكه ، ولم يستحق المضارب منه شيئاً . وذلك كما لو غصب حنطة فزرعها ، لم يكن له من الزرع شيء ، فكذلك ها هنا .

وأما وجه كون المضارب لا يستحق أجره المثل ، فلأنه تصرف تصرفاً لم يؤذن له فيه ، فلم يكن له شيء كالغاصب . انظر : المغني ٧/١٦٣ .

[ما يترتب على
مضاربة المضارب
لرجل آخر عند
إضراره برب المال
الأول]

[٨٩٢/٢٦] مسألة: إذا ضارب لرجل ، لم يجز أن يضارب لرجل آخر ، إذا كان على الأول ضرر ، فإن ضارب فإن الربح ^(١) ينقسم عليه ، وعلى من ضارب معه أولاً ^(٢) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يكون له خاصاً ^(٣) .

لنا :

- أن المقصود من المضاربة الربح والنماء ، فإذا أضر [بالمضاربة بأن] ^(٤) اشتغل عن هذه ، أضر برب المال ، فلهذا كان ممنوعاً عن ذلك ^(٥) .

(١) أي : نصيبه من الربح في المضاربة الثانية . انظر : الكافي لابن قدامة ٢٧٧/٢ .

(٢) انظر : الهداية ١/١٧٥ ، والمغني ٧/١٥٩ و١٦٠ ، والإنصاف ٥/٤٣٧ ، وكشاف القناع ٣/٥١٥ ، والمنح الشافيات ٢/٤١٦ . وإلى عدم جواز مضاربة العامل لرجل آخر غير رب المال الأول ؛ في هذه الحالة ذهب مالك . انظر : المدونة ٥/١٠٦ و١٠٧ .

(٣) أي : حظه من الربح في المضاربة الثانية .

انظر للحنفية : البناية ٧/٧٣٠ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٥/٣٥٣ .

(٤) في الأصل :- بمضاربه بأنه - ولعل الصواب ما أثبت .

(٥) وأما وجه كون الربح في المضاربة الثانية يكون بين العامل ، ورب المال في المضاربة الأولى ، فلأن المضارب استحق حصته من الربح في المضاربة الثانية في الوقت الذي استحق فيه منفعة الربح في المضاربة الأولى ، فكان بينه وبين رب المال في المضاربة الأولى كربح المال الأول . انظر : المغني ٧/١٦٠ .

مسائل المأذون (١)

[أثر تخصيص
السيد الإذن لعبده]

[٨٩٣/١] مسألة : إذا أذن السيد للعبد في تجارة خاصة ، مثل : إن أذن له في نوع من المتاع [يتجر] (٢) فيه ، لم يكن له إذناً عاماً ، ولم يجز له أن يتجر في غيره (٣) - خلافاً لأبي حنيفة (٤) - ؛ لأنه تصرف مستفاد بإذن ، من جهة آدمي ، فوقف على ما أذن فيه ، دليله : المضارب ، والوكيل إذا عين رب المال لهما سلعة بعينها .

[أثر سكوت السيد
عند رؤيته عبده
بيعه ويشترى]

[٨٩٤/٢] مسألة : - إذا رأى السيد عبده يبيع ويشترى ، فسكت ،

(١) المأذون مشتق من الإذن ، ويطلق على العبد إذا أذن له سيده في التجارة ، والأصل أن يقال فيه : مأذون له ، لكن الفقهاء يحذفون الصلة للتخفيف ، كما قالوا في المحجور عليه : محجور ، انظر : المطلع ص : ٢٥٨ ، والمصباح المنير ١/ ١٠ مادة : (أذن) .

(٢) في الأصل :- فتجوز- ولعل الصواب ما أثبت .

(٣) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/ ١٦٦ ، والمغني ٧/ ١٩٣ ، والإنصاف ٤/ ٣٤٣ و٣٤٤ ،

وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٦ و٢٩٧ .

وانظر للشافعية : التنبيه ص : ٧٤ ، وحلية العلماء ٥/ ٣٥٨ ، ومغني المحتاج

٢/ ٩٩ .

(٤) في قوله يكون إذناً عاماً له . انظر : روضة القضاة ٢/ ٦٠٠ ، وطريقة الخلاف

ص : ٤٥٦ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٤٦ .

وأما المالكية ، فذكر ابن القاسم أنه إن أذن له في نوع من التجارات ، وخلق بينه

وبين الناس كان إذناً عاماً ، أما لو أقعده في مهنة معينة كالقصار ، فإنه لا يكون مأذوناً

في غيرها . انظر : المدونة ٥/ ٢٤٢ .

لم يكن ذلك إذناً له في التجارة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكون ذلك إذناً^(٢).

لنا :

- أن هذا تصرف يفتقر إلى إذن من [غير]^(٣) مانع ، فلم يتم
السكوت فيه مقام النطق ، كما إذا باع المرتهن الرهن ، والراهن ينظر إليه .

[٨٩٥/٣] مسألة : إذا استدان المأذون له في التجارة ، تعلقت ديونه / [تعلق ديون المأذون له بذمة سيده]
بذمة سيده^(٤).

[١١٨ / أ]
[١١٢ / أ]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تتعلق برقبته ، إلا ما زاد على قيمته^(٥).

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنبالية : الهداية ١/١٦٦ ، والمغني ٧/١٩٤ ، والمحزر ١/٣٤٨ ،
والإنصاف ٥/٣٤٤ .

وانظر للمالكية : التاج والإكليل ٥/٦٥ ، ومواهب الجليل ٥/٦٤ ، وقارنه لزاماً
بما في البهجة في شرح التحفة ٢/٢٩٤ و ٢٩٥ .

وانظر للشافعية : المهذب ١/٥١١ ، وحلية العلماء ٥/٣٥٧ ، ومغني المحتاج
١٠٠/٢ .

(٢) انظر : روضة القضاة ٢/٦٠٠ ، وطريقة الخلاف ص : ٤٥٨ ، ومجمع
الأنهر ٢/٤٤٦ .

(٣) في الأصل : - غيره - ولعل الصواب ما أثبت ، ولم يظهر لي وجه ذكر هذا
القييد وهو قوله : من غير مانع .

(٤) انظر : الهداية ١/١٦٦ ، والمحزر ١/٣٤٨ ، والإنصاف ٥/٣٤٧ ، والمنح
الشافيات ٢/٤٢١ .

(٥) فيطالب به بعد عتقه . انظر : التنف ٢/٧٤٥ و ٧٤٦ ، وطريقة الخلاف =

وللشافعي في قوله : تتعلق بذمته ، يتبع بها بعد العتق (١) .

لنا :

- أن هذا دين تعلق بالعبد ، بسبب من جهة سيده ، فلم يقف استيفاؤه على عتقه ، دليله : إذا رهنه .

- ونخص أبا حنيفة بأن هذا إذن يستفاد به التصرف على الغير ، فتعلقت الديون [بالأذن] (٢) ، دليله : المضارب ، والوكيل .

[٨٩٦/٤] مسألة : دعوة العبد المأذون له في التجارة جائزة ، وكذلك هديته ، سواء كان بإذن سيده أو لم يكن (٣) .

= ص : ٤٦٣ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٤٩ و ٤٥٠ . وحاشية ابن عابدين ٦/١٦٣ - ١٦٥ .
(١) انظر : المهذب ١/٥١١ ، وحلية العلماء ٥/٣٦٢ ، وروضة الطالبين ٣/٥٧١ ، ومغني المحتاج ٢/١٠١ و ١٠٢ .

وذهب المالكية إلى أنها تتعلق بمال التجارة الذي في يديه وبذمته وماله فيما لو وهب له مال ، ونحوه . انظر : المدونة ٥/٢٤٥ - ٢٤٧ ، والتفريع ٢/٢٥٥ ، والتلقين ص : ١٢٦ والقوانين الفقهية ص : ٢٩٨ ، والشرح الكبير ٣/٣٩٨ .
(٢) في الأصل :- بالأدمي - والصواب ما أثبت .
(٣) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٦٦ ، والتحقيق ٢/٢٠٧ ، والمغني ٧/١٩٥ ، والإنصاف ٥/٣٥١ .

وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٢٧ ، والتنف ٢/٧٤٣ ، وروضة القضاة ٢/٦٠١ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٤٨ و ٤٤٩ .

وأجاز مالك دعوة العبد المأذون له إذا كان قصده من الدعوة جر المشتري إليه ، أو علم أن سيده لا يكره الدعوة . انظر : المدونة ٥/٢٤٣ ، والتاج والإكليل ٥/٧٦ =

خلافاً للشافعي (١) .

لنا :

- ما روي أن النبي ﷺ « أجاب إلى دعوة عبد » (٢) .
- ولأنه يملك البيع والشراء ، فجاز أن يتبرع ، كالحر .

[٨٩٧/٥] مسألة : إذا أبق العبد المأذون له ، لم ينقطع الإذن في

التجارة بذلك (٣) ، خلافاً لأبي حنيفة (٤) .

[أثر هروب العبد
المأذون له في
إنقطاع الإذن له]

= والشرح الكبير ٣/ ٣٠٤ .

(١) في قوله : لا يجوز له ذلك . انظر : التنبيه ص : ٧٤ ، وحلية العلماء

٥/ ٣٦٢ ، وروضة الطالبين ٣/ ٥٦٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ١٠٠ .

(٢) رواه الترمذي ٣/ ٣٢٨ [١٠١٧] ، وابن ماجه ٢/ ٧٧٠ [٢٢٩٦] من حديث

أنس ابن مالك : « كان رسول الله ﷺ يجيب دعوة المملوك » ، وهذا لفظ ابن ماجه .
والحديث ضعفه الترمذي .

(٣) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/ ١٦٦ ، والمغني ٧/ ١٩٤ ، والإنصاف ٥/ ٣٥١ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٥/ ٣٦١ ، وروضة الطالبين ٣/ ٥٦٨ ، ومغني

المحتاج ٢/ ١٠٠ .

(٤) في قوله : ينقطع الإذن له بالإباق ، ويصير محجوراً عليه . انظر : روضة

القضاة ٢/ ٦٠١ ، وتبيين الحقائق ٥/ ٢١١ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٥٠ ، وحاشية ابن

عابدين ٦/ ١٦٧ . وأما المالكية ، فلم أفق لهم على نص في هذه المسألة ، لكن مقتضى

قول مالك - فيما يظهر - أن الإباق لا ينقطع به الإذن ؛ حيث ذكر مالك أن السيد إذا أراد

الحجر على عبده المأذون لم يكن له ذلك ، إلى أن يحجر عليه عند السلطان ، فيكون

السلطان هو الذي يوقفه للناس ، ويسمع به في مجلسه ، ويشهد على ذلك ، فإذا كان =

لنا :

- أنه معنى لا يمنع ابتداء الإذن ، فلم يمنع الاستدامة في الإذن ، دليله :
الحبس ، والغضب ، فإنه لو حُبس ، أو غُضب لم ينقطع ، كذلك هاهنا .

[٨٩٨/٦] مسألة: إذا أذن الأب لابنه المراهق^(١) في البيع والشراء ،

[أثر إذن الأب لابنه
المراهق في البيع
والشراء]

صح ذلك الإذن ، وصح بيعه^(٢) . خلافاً للشافعي^(٣) .

لنا :

- أنه يعقل البيع والشراء ، فصح منه بإذن من هو ولي عليه كالعبد .

= هذا في حال وجود العبد ، ففي حال إبقائه أولى . انظر : المدونة ٢٥٠ / ٥ .

(١) المراهق : الغلام الذي قارب الاحتلام . انظر : المصباح المنير ١ / ٢٤٢ مادة :

(رهق) .

(٢) وفاقاً للحنفية ، والمالكية ، لكن جعل المالكية نفوذ البيع موقوفاً على إجازة

الولي .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٦٦ ، والكافي لابن قدامة ٢ / ١٩٥ ، والإنصاف

٣٤٣ / ٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٩٦ .

وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٥ / ٢٣٨ ، وروضة القضاة ٢ / ٥٩٩

و٦٠٣ ، وطريقة الخلاف ص : ٤٦٢ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٤٥٤ و٤٥٥ .

وانظر للمالكية : التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥ / ٦٠ ، والشرح الكبير

٣ / ٢٩٤ ، وحاشية العدوي على الخرشي ٥ / ٣٠١ .

(٣) في قوله : لا يصح . انظر : المهذب ١ / ٣٤٢ ، والمجموع ٩ / ١٥٥ و١٥٦ ،

وروضة الطالبين ٣ / ٣٤٢ ، ومغني المحتاج ٢ / ٧ .

مسائل الوكالة (١)

[وكالة الحاضر بغير
رضا الموكل عليه]

[٨٩٩/١] مسألة : تقبل وكالة الحاضر بغير رضا الموكل عليه (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة (٣) .

لنا :

- ما روي أن علياً كرم الله وجهه (٤) وكَّل [عقيل] (٥) بن أبي طالب

(١) الوكالة : (بفتح الواو وكسرهما) : التفويض ، يقال : وكَّله ، أي : فوض إليه ، فالوكالة : تفويض التصرف إلى الغير . انظر : المطلع ص : ٢٥٨ ، وأنيس الفقهاء ص : ٢٣٨ .

(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية /١ /١٦٧ ، والمغني /٧ /١٩٩ ، وكشاف القناع /٣ /٤٦٣ . وانظر للشافعية : أدب القاضي /١ /٢٠٦ و ٢٠٧ ، والتنبيه ص : ٦٨ ، وروضة الطالبين /٤ /٢٩٣ ، ومغني المحتاج /٢ /٢٢٠ . وهذا هو مذهب المالكية ، فيما إذا لم يكن الوكيل عدواً للخصم . انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٠ /ب ، والكافي لابن عبد البر /٢ /٧٨٧ ، وعقد الجواهر الثمينة /٢ /٦٧٨ ، والشرح الكبير /٣ /٣٧٨ .

(٣) في قوله : لا تجوز الوكالة من غير رضا الموكل عليه إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٠٨ ، وروضة القضاة /٢ /٦٣٨ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٣٠ ، ومجمع الأنهر /٢ /٢٢٣ و ٢٢٤ .

(٤) انظر الحاشية رقم : (٢) في ص : ٨٣٦ .

(٥) في الأصل - جعفر بن أبي طالب - وهو خطأ بين والصواب ما أثبت ، كما يدل عليه لفظ الحديث ، ولأن جعفر بن أبي طالب تقدمت وفاته في غزوة مؤتة . وعقيل بن أبي طالب هو أخو علي وجعفر ، وكان الأسن ، تأخر إسلامه إلى عام الفتح ، وكان عالماً بأنساب قريش ، ومآثرها ، ومثالبها . توفي في أول خلافة يزيد بن معاوية . انظر : =

[ب/١١٨]
[ب/١١٢]

في زمان أبي بكر ، وعمر / .

- ولأن كل من لزمه توكيل خصمه مع غيبته ، لزمه مع الحضور ،
دليله : المريض .

[٩٠٠/٢] مسألة : يملك الموكل عزل الوكيل مع غيبته (١) .

[عزل الموكل وكيله
في غيبته]

خلافاً لأبي حنيفة ، في قوله : لا يملك ، ووافق أنه ينعزل بالموت (٢)
في قولنا على [إحدى] الروايتين (٣) .

= الاستيعاب ٨/١٠٨ ، والإصابة ٤/٥٣١ .

وهذا الأثر في توكيل علي لعقيل رواه البيهقي ٦/٨١ عن عبد الله بن جعفر قال :
« كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة ، فكان إذا كانت له خصومة ،
وكل فيها عقيل بن أبي طالب ، فلما كبر وكني « ا. هـ . والأثر ضعفه الألباني في
الإرواء ٥/٢٨٧ .

(١) انظر الهداية ١/١٦٩ ، والمغني ٧/٢٣٤ و ٢٣٥ ، والإنصاف
٥/٣٦٨ و ٣٧٢ .

(٢) وهو مشهور مذهب المالكية عند المتأخرين .

انظر للحنفية : روضة القضاة ٢/٦٦١ و ٦٦٢ ، ورؤوس المسائل للزمخشري
ص : ٣٣٤ ، وبدائع الصنائع ٦/٣٧ و ٣٨ ، ومجمع الأنهر ٢/٢٤٦-٢٤٩ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٠/ب ، والكافي
لابن عبد البر ٢/٧٨٨ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٧٩ ، وتبيين المسالك
٤/٧٤ . واستثنى المالكية من ملك الموكل عزل الوكيل : وكيل الخصومة إذا قعد مع
الخصم ثلاثاً فلا يملك الموكل عزله ، إلا إذا بدا منه تفريط .

(٣) وهي المذهب . انظر : الهداية ١/١٦٩ ، والمغني ٧/٢٣٤ ، والإنصاف

٥/٣٧٢ .

وللشافعي قولان (١) .

لنا :

- أنه رفع عقد ، فلم يفتقر إلى علم من لا يفتقر إلى رضاه ، دليله :
الطلاق .

فصل

[عزل الوكيل نفسه
في غيبة موكله]

وكذلك يملك الوكيل عزل نفسه من غير حضور الموكل ، وإذنه (٢) -
خلافاً لأبي حنيفة (٣) - ؛ لأنه رفع عقد ، فلا يفتقر إلى علم من لا يفتقر إلى
رضاه في فسخه ، دليله : الطلاق .

(١) أظهرهما أن الوكيل ينعزل مع غيبته . انظر : التنبيه ص : ٦٩ ، وحلية
العلماء ٥ / ١٥٤ ، وروضة الطالبين ٤ / ٣٣٠ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٣٢ .
(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١ / ١٦٩ ، والمغني ٧ / ٢٣٤ و ٢٣٥ ، والإنصاف
٥ / ٣٦٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٠٧ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٠ / ب ، والإشراف
٢ / ٢٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٣٧٩ ، وتبيين المسالك ٤ / ٧٤ .
واستثنى المالكية من جواز عزل الوكيل نفسه ما إذا كانت الوكالة في خصومة ، وقعد
الوكيل مع الخصم ثلاث جلسات فأكثر فلا يجوز حينئذ عزل نفسه إلا لعذر .
وانظر للشافعية : التنبيه ص : ٦٩ ، وحلية العلماء ٥ / ١٥٥ ، ومغني المحتاج
٢ / ٢٣٢ .

(٣) في قوله : لا ينعزل إلا بعلم الموكل . انظر : روضة القضاة ٢ / ٦٦١ و ٦٦٢ ،
والبحر الرائق ٧ / ١٨٧ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٢٤٧ .

[إقرار الوكيل على موكله]

[٩٠١/٣] مسألة : لا يصح إقرار الوكيل على موكله (١) ، سواء كان

في مجلس الحاكم ، أو غيره (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصح في مجلس الحاكم (٣) .

لنا :

- أن كل من لم يصح إقراره في غير مجلس الحاكم ، لم يصح في

مجلس الحاكم ، كما لو نهاه عن الإقرار .

[وكالة الصبي]

[٩٠٢/٤] مسألة : وكالة الصبي صحيحة إذا كان يعقل ، وأذن له

الولي (٤) .

(١) بغير ما وكل فيه . انظر : كشف القناع ٤٧٢ / ٣ .

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٦٩ ، والمغني ٧ / ٢١١ ، وكشاف القناع ٣ / ٤٧٢ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٠ / ب ، والكافي

لابن عبد البر ٢ / ٧٨٧ و ٧٨٨ ، والإشراف ٢ / ٢٧ ، والشرح الكبير ٣ / ٣٧٩ .

وانظر للشافعية : أدب القاضي لابن القاص ١ / ٢١١ ، والإقناع للماوردي

ص : ١١٢ ، وحلية العلماء ٥ / ١٢١ ، وروضة الطالبين ٤ / ٣٢٠ .

(٣) إقراره على موكله في غير الحدود والقصاص .

انظر : روضة القضاة ٢ / ٦٤٧ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٣٤ ،

وطريقة الخلاف ص : ٤١٣ ، وملتقى الأبحر ٢ / ٢٤٣ .

(٤) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٦٧ ، والكافي لابن قدامة ٢ / ٢٤٢ ، والمغني

٧ / ١٩٨ ، والإنصاف ٥ / ٣٥٩ ، وكشاف القناع ٣ / ٤٦٣ .

وانظر للحنفية : التنف ٢ / ٦٠٢ و ٧٤٢ ، ورؤوس المسائل للزمخشري =

خلافاً للشافعي (١) .

لنا :

- أن النبي ﷺ رد إلى ابن أم سلمة (٢) أمرها ، لما خطبها (٣) .
- ولأنه يعقل البيع والشراء ، فصحت وكالته ، كالبالغ .

[٩٠٣/٥] مسألة : إذا أذن الموكل للوكيل في البيع ، اقتضى ذلك

[ما يقتضيه إذن
الموكل للوكيل في
البيع من حيث
التفد أو النساء]

= ص : ٣٣٣ ، وبدائع الصنائع ٦ / ٢٠ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٢٢٢ ، وحاشية ابن
عابدين ٥ / ٥١١ . ولم يقيد الحنفية الجواز بإذن الولي ، بل تصح وكالة الصبي ولو لم
يأذن له وليه بذلك .

(١) في قوله : لا تصح ، وهو مذهب المالكية .

انظر للشافعية : التنبيه ص : ٦٨ ، وحلية العلماء ٥ / ١٢٩ ، ومغني المحتاج
٢ / ٢١٨ ، واستثنى الشافعية من ذلك وكالة الصبي في الإذن في دخول الدار ، وحمل
الهدية .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٢٨ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي
٣ / ٣٤٨ ، والشرح الصغير ٤ / ٦٠١ و ٦٠٢ .

(٢) أم سلمة : هند بنت أبي أمية القرشية المخزومية ، زوج النبي ﷺ ، أسلمت
وزوجها قديماً ، ثم مات عنها ، فتزوجها النبي ﷺ سنة (٤) من الهجرة ، كانت رضي
الله عنها موصوفة بالجمال البارع ، والعقل البالغ ، والرأي الصائب ، ماتت في خلافة
يزيد بن معاوية ، وهي آخر زوجات النبي ﷺ موتاً ، روي لها عن النبي ﷺ (٣٧٨)
حديثاً ، انظر : الاستيعاب ١٣ / ٢٣٠ ، والإصابة ٨ / ٢٢١ ، ومقدمة مسند بقي بن
مخلد ص : ٨١ .

(٣) الحديث رواه النسائي ٦ / ٨١ [٣٢٥٤] ، والحاكم ٢ / ١٧٨ ، وقال : «حديث

صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه» . هـ ، ووافقه الذهبي .

نقداً، فإن باع نساءً لم يصح، وكان ضامناً للثمن في أصح الروايتين^(١)،
خلافاً لأبي حنيفة^(٢).

لنا:

- أنه توكيل مطلق، في عقد معاوضة، فاقتضى تعجيل العوض،
دليله: المشتري، وهو [ما] إذا وكله يشتري سلعة، فأسلم فيها^(٣).

[٩٠٤/٦] مسألة: إذا وكله في بيع شيء، فباعه بأقل من ثمنه، بما
لا يتغابن الناس بمثله، صح البيع /، ولزم الوكيل نقصان^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: جائز، ولا يلزم الوكيل شيء^(٥).

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية.

انظر للحنبلة: الهداية ١/١٦٧، والمغني ٧/٢٤٦، والإنصاف ٥/٣٧٨،
وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٠٥.

وانظر للمالكية: رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق: ٨١/أ، والكافي
لابن عبد البر ٢/٧٩٠، والإشراف ٢/٢٨، وتبيين المسالك ٤/٦٧.

وانظر للشافعية: الإقناع للماوردي ص: ١١٢، والتبنيه ص: ٦٨، ومغني
المحتاج ٢/٢٢٣ و٢٢٤.

(٢) في قوله: يجوز له البيع نسيئة. انظر: روضة القضاة ٢/٦٤٧، ورؤوس
المسائل للزمخشري ص: ٣٣٥، ومجمع الأنهر ٢/٢٣٦.

(٣) فإنه لا يصح؛ لأن إطلاق التوكيل في الشراء يقتضي أن يكون حالاً،
فكذلك التوكيل في البيع.

(٤) انظر: الهداية ١/١٦٧، والمغني ٧/٢٤٧ و٢٤٨، والكافي لابن قدامة
٢/٢٤٥، والإنصاف ٥/٣٧٩-٣٨١، والمنح الشافيات ٢/٤٠٦ و٤٠٧.

(٥) انظر: روضة القضاة ٢/٦٤٧، ورؤوس المسائل للزمخشري ص: ٣٣٥ =

[ما يترتب على بيع
الوكيل بأقل من
ثمن المثل بما
لا يتغابن الناس
بمثله]

[أ/١١٩]
[أ/١١٣]

وللشافعي في قوله : العقد باطل^(١) .

- لنا :

أن هذا توكيل مطلق ، في عقد مطلق ، فاقتضى عوض المثل ،
دليله : الشراء^(٢) .

- ونخص الشافعي : بأن المخالفة إذا حصلت من الوكيل في قدر
الثلث ، [لم]^(٣) يوجب ذلك بطلان العقد ، دليله : المخالفة في
الشراء^(٤) .

[ما يقتضيه إذن
الوكيل للوكيل في
البيع من حيث نوع
النقد]

[٩٠٥/٧] مسألة : إذا أذن الموكل للوكيل ، اقتضى نقد البلد ، وإن

= وبدائع الصنائع ٢٧/٦ ، ومجمع الأنهر ٢/٢٣٥ .

(١) انظر : الإقناع للماوردي ص : ١١٢ ، ١١٣ ، والتنبيه ص : ٦٨ ، والمهذب
٤٦٦/١ ، وحلية العلماء ١٣٩/٥ ، ومغني المحتاج ٢/٢٢٤ . وأما المالكية ، فذهبوا
إلى أن الموكل بالخيار بين القبول والرد ، والبيع لازم للوكيل ، إلا أن يلتزم الوكيل دفع
ما نقص عن ثمن المثل فلا خيار للموكل حينئذ . انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد
الوهاب ق : ٨١ / أ ، والكافي لابن عبد البر ٢/٧٩٠ ، والإشراف ٢/٢٨ ، والشرح
الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٨٢-٣٨٥ .

(٢) حيث وافق أبو حنيفة على أنه لو وكله في الشراء ، لم يجز له أن يشتري بأكثر
من ثمن المثل ، إلا بمقدار ما يتغابن الناس في مثله . انظر : مختصر اختلاف العلماء
٧١/٤ .

(٣) في الأصل :- فلم - ولعل الأليق بالسياق ما أثبت .

(٤) حيث وافق الشافعية على عدم بطلان العقد فيما إذا اشترى الوكيل بأكثر من
ثمن المثل ، وكان الشراء في الذمة ، ولكن يكون الشراء للوكيل لا الموكل . انظر :
المهذب ١/٤٤٦ .

باع بغيره لم يصح^(١) . خلافاً لأبي حنيفة^(٢) .

لنا :

- أنه باع بغير نقد البلد ، فلم يصح كما لو باع بسكنى دار ، أو غيره من المنافع .

[٩٠٦/٨] مسألة : إذا وكله في شراء عبد ، فاشترى له عبداً مقطوع اليد ، أو أعمى ، أو أعوراً ، لم يصح ، ولم يلزم الموكل^(٣) - خلافاً لأبي

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٦٧ ، والمغني ٧/٢٤٦ ، والإنصاف ٥/٣٧٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٠٥ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨١ / أ ، والكافي لابن عبد البر ٢/٧٩١ ، والإشراف ٢/٢٨ ، والشرح الكبير ٣/٣٨٢ .

وانظر للشافعية : التنبيه ص : ٦٨ ، وحلية العلماء ٥/١٣٣ ، ومغني المحتاج ٢/٢٢٣ و٢٢٤ .

(٢) في قوله : يصح . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١١١ ، وروضة القضاة ٢/٦٤٧ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٣٥ ، وبدائع الصنائع ٦/٢٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٢٣٥ .

(٣) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٦٨ ، والمغني ٧/٢٥٢ و٢٥٣ ، والإنصاف ٥/٣٨٧ ، وكشاف القناع ٣/٤٧٨ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢/٧٩١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٨٢ ، ٦٨٣ ، والشرح الكبير ٣/٣٨٤ .

وانظر للشافعية : التنبيه ص : ٦٨ ، وحلية العلماء ٥/١٣٠ ، ومغني المحتاج ٢/٢٢٥ .

حنيفة^(١) - ؛ لأن إطلاق عقد البيع يقتضي عبداً صحيحاً ، بدليل أنه لو اشتراه الوكيل فوجده بهذه الصفة ، ملك رده ، وإذا اقتضى الإطلاق ذلك ، انصرف الإذن إليه .

[إبراء الوكيل
المشتري من ثمن
البيع]

[٩٠٧/٩] مسألة : إذا أبرأ الوكيل المشتري من ثمن البيع ، وقع الإبراء باطلاً^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصح^(٣) .

- لأنه إبراء عن حق الغير ، فلم يقع صحيحاً ، كما لو أبرأه عن دين ليس ثمن مبيع ، كغصب أو دية^(٤) .

[تعلق حقوق العقد
بالموكل]

[٩٠٨/١٠] مسألة : حقوق العقد تتعلق بالموكل^(٥) - خلافاً لأبي

(١) في قوله : يصح ويلزم الموكل . انظر : المبسوط ٣٩/١٩ و ٤٠ ، وبدائع الصنائع ٦/٢٩ و ٣٠ ، والفتاوى الهندية ٣/٥٧٦ .

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٦٩ ، والمغني ٧/٢١٢ ، وكشاف القناع ٣/٤٨٠ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢/٧٨٦ و ٧٨٧ ، والذخيرة ٨/٨ ،

والإتقان والإحكام ١/١٣٢ .

وانظر للشافعية : أدب القاضي لابن القاص ١/٢١١ ، والإقناع للماوردي

ص : ١١٢ ، وحلية العلماء ٥/١٢٤ .

(٣) ويصير الوكيل ضامناً للموكل الثمن . انظر : المبسوط ١٩/٣٥ ، وبدائع

الصنائع ٦/٢٨ ، ومجمع الأنهر ٢/٢٣٧ .

(٤) « ولأن الإبراء ليس من البيع ، ولا من تمته ، فلا يكون التوكيل في البيع

توكيلاً فيه » ١ . هـ المغني ٧/٢١٢ .

(٥) انظر : الهداية ١/١٦٩ ، والمغني ٧/٢٥٥ ، والإنصاف ٥/٣٧٥ ، وكشاف =

حنيفة^(١) - ؛ لأنه نائب عن الموكل ، فتعلقت حقوق العقد المناب عنه ،
دليله : الحاكم ، وأمين الحاكم ، والوصي ، والوكيل في عقد النكاح .

[٩٠٩/١١] مسألة : ينتقل الملك إلى الموكل ، دون الوكيل^(٢) .

[انتقال الملك إلى
الموكل دون
الوكيل]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ينتقل الملك إلى الوكيل / ، ثم إلى
الموكل ، من غير فصل^(٣) .

- لأن الوكيل نائب مناب الموكل ، وقائم مقامه ، فانتقل الملك إلى
المناب عنه ، كالحاكم والوصي .

[٩١٠/١٢] مسألة : إذا وكل مسلم ذمياً يشتري له خمراً ، لم

[توكيل المسلم ذمياً
في شراء خمر له]

= القناع ٤٧٢/٣ .

(١) في قوله : تتعلق بالوكيل . انظر : روضة القضاة ٢/٦٤٥ ، وبدائع الصنائع
٣٣/٦ ، ومجمع الأنهر ٢/٢٢٤ .

وهو مذهب الشافعية ، انظر : الوجيز ١/١٩٢ ، وروضة الطالبين ٤/٣٢٧ ،
ومغني المحتاج ٢/٢٣٠ .

وأما المالكية ، فانظر تحرير مذهبهم في المسألة : (٣٨٦) .

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٦٩ ، والمغني ٧/٢٥٤ ، وكشاف القناع ٣/٤٧٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٢٩ و ٣٠ ، وبداية المجتهد ٢/٣٢٨ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٦/٥٣١ ، والمهذب ١/٤٦٨ ، وحلية العلماء

١٤٥/٥ ، وروضة الطالبين ٤/٣٢٦ .

(٣) انظر : روضة القضاة ٢/٦٤٥ ، والجوهرة النيرة ١/٣٦٠ و ٣٦١ ، ومجمع

الأنهر ٢/٢٢٥ ، والدر المختار ٥/٥١٤ .

يصح (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصح (٢) .

- لأن كل ما لا يجوز للموكل أن يليه ، لم يجز للوكيل أن يعقد [عليه] ، كما لو وكل مجوسياً يعقد له عقد نكاح على مجوسية (٣) .

[تصرف الفضولي
في الوكالة]

[٩١١/١٣] مسألة : إذا وكله في شراء شاة بدينار ، فاشتري له شاتين

بدينار ، قيمة كل واحدة دينار (٤) ، صح ذلك ، وتكون [الشاتان] (٥) للموكل (٦) .

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية ، وهذه المسألة مفرعة عن المسألة السابقة ، بل هي ثمرة للخلاف فيها .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٦٩ ، والمغني ٧/٢٥٤ ، وكشاف القناع ٣/٤٧٢ .
وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٢/٦٧٦-٦٧٨ ، والذخيرة ٨/٥-٧ ،
والعقد المنظم للحكام ٢/٢٣٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٨٦ و٣٨٧ .
والمنع عند المالكية لأمرين : أولهما : أنه لا يجوز التوكيل في المعاصي ، وآخرهما : أنه لا يجوز توكيل الذمي عن المسلم .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٥/١٤٦ ، والمجموع ٩/٢٢٧ .

(٢) انظر : تبين الحقائق ٤/٢٥٤ ، ومجمع الأنهر ٢/٢٢١ ، ٢٢٢ . وحاشية ابن عابدين ٥/٥١١ .

(٣) قال القرافي : « ومقصود المعاصي إعدامها ، وشرع التوكيل فيها فرع تقريرها » . هـ . الذخيرة ٨/٧ .

(٤) أو قيمة إحداهما دينار ، والأخرى أقل منه . انظر المقنع مع الإنصاف ٥/٣٨٦ .

(٥) في الأصل : - الشاتين - .

(٦) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٦٨ ، والتحقيق ٢/٢٠٩ ، والمغني ٧/٢٥١ =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تكون للموكل شاة بنصف دينار ،
ويكون الوكيل ضامناً النصف الآخر ، والشاة له (١) .

لنا :

- أن النبي ﷺ [« وكل عروة (٢) البارقي ، في شراء شاة بدينار ،
فاشترى له شاتين بدينار ، فلقيه الركب ، وأرغبه في شاة منهما بدينار ،
فباعها ، فأتى النبي ﷺ ، فقال : هذه شاتكم ، وهذا ديناركم ، فأخذ النبي
ﷺ وقال له : (بارك الله لك في صفقة يمينك) ، فما كان يشتري شيئاً إلا
ربح فيه » (٣) .

= والإنصاف ٣٨٦/٥ .

وانظر للشافعية : التنبيه ص : ٦٨ ، وحلية العلماء ١٤٣/٥ و١٤٥ ، ومغني
المحتاج ٢/٢٢٩ . وهذا مذهب المالكية ، فيما إذا كانت الشاتان لم يمكن أفراد إحداهما
بالبيع ، ولم يجد الوكيل غيرهما على الصفة التي طلبها الموكل ، وأما إذا أمكن أفراد
إحداهما بالبيع ، أو وجد غيرهما على الصفة التي طلبها الموكل فيكون للموكل الخيار
في الثانية بين قبولها ، أو أخذ ما يقابلها من الثمن . انظر : عقد الجواهر الثمينة
٢/٦٨٥ ، ومواهب الجليل ١٩٩/٥ ، والشرح الكبير ٣/٣٨٥ و٣٨٦ .

(١) انظر : المبسوط ١٩/٦٥ ، وبدائع الصنائع ٦/٣٠ ، ومجمع الأنهر
٢/٢٣٣ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٥١٧ .

(٢) عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي ، صحابي مشهور ، استعمله عمر على
قضاء الكوفة قبل أن يستقضي شريحاً ، حضر فتوح الشام ، روي له عن النبي ﷺ ثلاثة
أحاديث .

انظر : الاستيعاب ٨/٨٤ ، والإصابة ٤/٤٨٨ ، ومقدمة مسند بقي بن مخلد
ص : ٩٥ .

(٣) رواه بنحوه الإمام أحمد ٤/٣٧٦ ، ورواه مختصراً البخاري - الفتح - =

- ولأنه أتى بالمأمور به من جنسه ، وزاد خيراً ، فصح ذلك ، كما لو وكله في بيع شاة بدينار ، فباعها بدينارين .

[شراء الوكيل من نفسه لنفسه]

[٩١٢/١٤] مسألة : لا يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه ،

وكذلك الوصي ، والأمين في أصح الروايتين (١) .

خلافاً للمالك في قوله : يصح بثمن المثل (٢) .

لنا :

- أن الوكيل قائم مقام الموكل ، ونائب منابه ، ثم ثبت أن الموكل لا يصح أن يشتري من نفسه بنفسه ، كذلك الوكيل .

أ/١٢٠

[التوكيل في استيفاء القصاص مع غيبة الموكل]

[٩١٣/١٥] مسألة / : يصح التوكيل في استيفاء القصاص ، مع غيبة

الموكل (٣) .

= ٧٣١/٦ [٣٦٤٢] .

(١) وفاقاً للشافعية ، وهو مذهب الحنفية في الوكيل خاصة .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٦٧ ، والمغني ٧/٢٢٨ و ٢٢٩ ، والإنصاف ٥/٣٧٥

- ٣٧٧ .

وانظر للحنفية : بدائع الصنائع ٦/٢٨ و ٣١ ، والبنية ٧/٣٢٥ ، والبحر الرائق

٧/١٦٦ ، ١٦٧ ، والفتاوى الهندية ٣/٥٨٩ .

وانظر للشافعية : الإقناع للماوردي ص : ١١٢ ، والحاوي الكبير ٦/٥٣٦ ،

والتنبيه ص : ٦٨ ، وحلية العلماء ٥/١٢٧ ، ومغني المحتاج ٢/٢٢٤ .

(٢) لكن مع الكراهة . انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨١/أ ،

والإشراف ٢/٢٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٨٧ ، والجواز عند المالكية

مقيد بما إذا تم الشراء بعد تناهي الرغبات ، أو بإذن الموكل ولو حكماً .

(٣) وفاقاً للمالكية والشافعية .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح، ويقف على حضور الموكل^(١).

لنا:

- أن كل حق [يصح] التوكيل في استيفائه مع الحضور، يصح مع الغيبة، دليله: سائر الحقوق.

[٩١٤/١٦] مسألة: إذا وكله أن يبتاع مبيعاً فاسداً، فابتاع مبيعاً صحيحاً، لم يصح البيع^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣) -؛ لأن هذا توكيل في عقد فاسد، فلم [يَسْتَفِد] ^(٤) به عقداً صحيحاً، دليله: لو وكله أن

[التوكيل في العقد
الفاقد لاستيفاده به
العقد الصحيح]

- = انظر للحنبلة: الهداية ١/١٦٧، والمغني ٧/١٩٩، والإنصاف ٥/٣٦١.
- وانظر للمالكية: الإشراف ٢/٢٧، والذخيرة ٨/٦، والتاج والإكليل ٥/١٨١، وتبيين المسالك ٤/٦٢ و٦٣.
- وانظر للشافعية: التنبيه ص: ٦٨، وحلية العلماء ٥/١١٣، ومغني المحتاج ٢/٢٢١.
- (١) انظر: روضة القضاة ٢/٦٣٧، وبدائع الصنائع ٦/٢١ و٢٢، ومجمع الأنهر ٢/٢٢٣.
- (٢) وفاقاً للمالكية والشافعية.
- انظر للحنبلة: الهداية ١/١٦٨، والمغني ٧/٢٤٤، والإنصاف ٥/٣٩٢.
- وانظر للمالكية: الإشراف ٢/٢٩.
- وانظر للشافعية: التنبيه ص: ٦٨، وحلية العلماء ٥/١٢٤، وروضة الطالبين ٤/٣٢٣.
- (٣) في قوله: يصح البيع. انظر: المبسوط ١٩/٥٦، وبدائع الصنائع ٦/٢٩، والفتاوى الهندية ٣/٥٨٩.
- (٤) في الأصل: - يستفاد - والصواب ما أثبت.

يشترى خمراً^(١) وخنزيراً ، فاشترى بدراهم ودنانير .

[٩١٥/١٧] مسألة : - يصح تعليق الوكالة بشرط^(٢) . خلافاً [تعليق الوكالة بشرط]

للشافعي^(٣) . وبيانه : أن عندنا يصح ، ويستحق الجعالة^(٤) المسماة .
وعند الشافعي [لا يصح ، ويصح^(٥) التصرف] ، فإن تصرف استحق

(١) كذا في الأصل ، ولعل صحة الكلام : أن يشترى عبداً بخمر أو خنزير -
انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٧٢٢ / ٢ .

(٢) وفاقاً للحنفية . وهو مقتضى مذهب المالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٦٦ ، والمغني ٧ / ٢٠٤ ، والإنصاف ٥ / ٣٥٥ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ٢ / ٦٤٣ ، ورؤوس المسائل للزمخشري
ص : ٣٣١ ، والجوهرة النيرة ١ / ٣٦٦ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦٨٤ ، والشرح الكبير ٣ / ٣٨٣ . حيث
جعلوا من مخصصات الموكل المعتبرة ما لو عين الوكالة بزمان ، كما لو قال : وكلتك
في بيع هذه العين ، لكن لا تبعها إلا في السنة القادمة .

(٣) في قوله : لا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبل ، فإن علقها ، ووجد
الشرط ، وتصرف الوكيل صح التصرف ، واستحق أجره المثل إذا كان قد سمي
للموكل جعل فيها . انظر : روضة الطالبين ٤ / ٣٠١ .

انظر : التنبيه ص ٦٨ ، والمهذب ١ / ٤٦٠ و ٤٦١ ، وحلية العلماء ٥ / ١١٨ ،
ومغني المحتاج ٢ / ٢٢٣ .

(٤) الجعالة : (بفتح الجيم ، وكسرهما ، وضمها لغات) ، مصدر جعل ، وهي
في اصطلاح الفقهاء : جعل الشيء من المال لمن يفعل أمراً من الأمور . انظر : المطلع
ص : ٢٨١ ، والمصباح المنير ١ / ١٠٢ مادة : (ج ع ل) ، والإنصاف ٦ / ، والدر النقي
٣ / ٥٦٠ و ٥٦١ .

(٥) في الأصل : - يصح ولا يصح التصرف - ولعل الصواب ما أثبت ، كما هو =

أجرة المثل .

نا :

- أن هذا إذْنٌ له في التصرف ، فصح تعليقه بشرط ، دليله : الوصية ، والإقالة .

[٩١٦/١٨] مسألة : إذا قال : لفلان الغائب علي ألف درهم ، وهذا وكيله ، لم يجبر على دفعها إلى الوكيل ^(١) - خلافاً لأبي حنيفة ^(٢) - ؛ لأن هذا ^(٣) لم تثبت وكالته [لصاحب] ^(٤) الحق ، فلم يجبر من عليه الحق

= مدون في مراجع الشافعية حيث لم يصححوا تعليق الوكالة بشرط ، لكن إذا تصرف الوكيل عند وجود الشرط صح تصرفه .

(١) بل يكون مخيراً بين دفعها إلى الوكيل ، أو الانتظار حتى يجيء صاحب الحق . وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/ ١٧٠ ، والمغني ٧/ ٢٢٥ و ٢٢٦ ، والإنصاف ٤٠٤/٥ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨١ / أ ، والإشراف ٢٨/٢ و ٢٩ .

وانظر للشافعية : أدب القاضي لابن القاص ١/ ٢١٠ ، والتنبيه ص : ٦٩ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٧ .

(٢) في قوله : يجبر على دفعها إلى الوكيل . انظر : المبسوط ١٩/ ٢٠ ، وروضة القضاة ٢/ ٦٥٦ و ٦٥٧ ، والجوهرة النيرة ١/ ٣٧٢ و ٣٧٣ .

(٣) أي : الوكيل .

(٤) في الأصل : - على صاحب - ولعل الصواب ما أثبت ؛ لأن المقصود أن من عليه الحق ، وإن اعترف بأن هذا الشخص وكيل صاحب الحق ، لكنه لم يقم بينة على أنه وكيل لصاحب الحق . انظر : المغني ٧/ ٢٢٥ .

[أثر الإقرار للغير في الإيجابار على دفع الحق لمن لم تثبت وكالته لصاحب الحق]

بالدفع إليه ، دليله : إذا كذبه من عليه الحق (١) .

[انفراد أحد
الوكيلين في
الخصومة عن
الآخر]

[٩١٧/١٩] مسألة : إذا وكل رجلين في الخصومة ، فانفرد أحدهما

بها ، لم يصح (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصح (٣) .

لنا :

- أنهما وكيلاه جميعاً ، ولم يرض بأحدهما دون الآخر ، فلم يصح

انفراد أحدهما بذلك ، كما لو وكلهما في شراء سلعة / ، وفي عقد نكاح ، [١٢٠/ب]

فانفرد أحدهما بذلك ، فإنه لا يصح ، كذلك ها هنا .

(١) حيث وافق الحنفية في هذه الحالة على عدم إجبار من عليه الحق بالدفع إلى

الوكيل .

(٢) ما لم يجعل الموكل ذلك لهم . وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٦٧ ، والمغني ٧/٢٠٦ و ٢٠٧ ، والإنصاف

٥/٣٧٤ ، وكشاف القناع ٣/٤٧٢ و ٤٧٣ .

وانظر للشافعية : أدب القاضي لابن القاص ١/٢١٤ ، والتنبيه ص : ٦٨ ،

وروضة الطالبين ٤/٣٢١ .

(٣) انظر : روضة القضاة ٢/٦٥٩ ، وبدائع الصنائع ٦/٣٢ ، ومجمع

الأنهر ٢/٢٣٩ . وأما المالكية ، فالذهب عندهم أنه لا يجوز توكيل أكثر من واحد في

الخصومة إلا برضا الخصم ، فإذا وكل وكيلين برضا خصمه جاز لأحدهما الانفراد

بالخصومة ما لم يشترط عليهما الموكل خلاف ذلك . انظر : عقد الجواهر الثمينة

٢/٦٨٧ ، والذخيرة ٨/١٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٧٨ و ٣٩٢ .

مسائل الإقرار

[إقرار الصبي
المأذون له] مسألة [٩١٨/١] إقرار الصبي المأذون له صحيح^(١). خلافاً
للشافعي^(٢).

دليلاً :

- أنه يعقل البيع ، والإقرار ، فصح منه ، كالبالغ .

[المرجع في تفسير
إقراره بمال عظيم] مسألة [٩١٩/٢] إذا قال له : علي مال عظيم ، فإنه يرجع في
تفسيره [إليه] ، فما فسره [به] قبل منه^(٣) .

(١) في قدر ما أذن له ، دون مازاد ، وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ٢ / ١٥٤ ، والمغني ٧ / ٢٦٣ ، والمقنع مع الإنصاف
١٢ / ١٢٨ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ٢ / ٧١٥ ، ورؤوس المسائل للزمخشري
ص : ٣٣٧ ، والبحر الرائق ٧ / ٢٥٠ .

(٢) في قوله : لا يصح ، وفاقاً للمالكية .

انظر للشافعية : المهذب ٢ / ٤٣٨ ، وحلية العلماء ٨ / ٣٢٥ ، وفتح الوهاب
١ / ٢٢٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٣١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦٩٥ ، والشرح
الكبير ٣ / ٣٩٧ .

(٣) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ٢ / ١٦٠ ، والمغني ٧ / ٣٠٥ و ٣٠٦ ، والمقنع مع
الإنصاف ١٢ / ٢١٠ و ٢١١ .

وانظر للشافعية : ٢ / ٤٤٣ ، وحلية العلماء ٨ / ٣٤٠ ، وفتح الوهاب ١ / ٢٢٥ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن فسره بنصاب من الزكاة ، قبل منه ،
وإلا وجب عليه ذلك (١) .

لنا :

- أن هذا لفظ مجمل ، فيجب أن يرجع في تفسيره إلى مُجْمَلِه ،
دليله : ألفاظ صاحب الشريعة .

[الإقرار بحملة
مبهمة وأخرى
مفيدة]

[٩٢٠/٣] مسألة : إذا قال : له علي ألفٌ ودرهمٌ ، أو ألفٌ وعبدٌ ،
أو ألفٌ وثوبٌ ، فإن الجملتين من جنس واحد (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كانت الجملة الثانية مما تثبت في
الذمة ، كالدارهم ، والدنانير ، أو مكيلاً ، أو موزوناً ، كانت الجملة من
جنسها (٣) .

- (١) انظر : روضة القضاة ٢/٧١٦ و٧١٧ ، ورؤوس المسائل للزمخشري
ص : ٣٣٨ ، وبدائع الصنائع ٧/٢٢٠ .
- وهذا هو المعتمد عند المالكية . انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب
ق : ٨١/ب ، والإشراف ٢/٢٣١ و٣٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧٠٣ ، والذخيرة
٩/٢٨٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٠٥ .
- (٢) فيلزمه في الأولى : ألف درهم ودرهمٌ ، وفي الثانية : ألف عبد وعبدٌ ،
وفي الثالثة : ألف ثوب وثوبٌ . انظر : الهداية ٢/١٦٠ ، والمغني ٧/٢٩٧ ، والمقنع مع
الإنصاف ١٢/٢١٦ ، والمنح الشافيات ٢/٦٩٧ .
- (٣) وإلا رجع إليه في الجملة الأولى في بيان جنسها ، وتلزمه الثانية على نحو ما
فسرها به . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١١٣ ، وروضة القضاة ٢/٧١٩ ، والبحر
الرائق ٧/٢٥١ و٢٥٣ .

وللشافعي ، ومالك في قولهما : لا تلزمه [الجملتان] (١) من جنس واحد ، وتلزمه الثانية ، ويرجع إليه في تفسير الأولة (٢) .

لنا :

- أنه أقر بجملة مبهمة من جنس المال ، وعطف عليها جملة مفيدة ، فوجب أن تكون [الجملتان] (٣) جنساً واحداً ، دليله : لو قال : له علي مئة وخمسون درهماً .

[٩٢١/٤] مسألة : الاستثناء من غير الجنس لا يصح (٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان مكيلاً ، أو موزوناً صح (٥) .

[الاستثناء في الإقرار بين غير جنس المقر به]

(١) في الأصل : -الجملتين- والصواب ما أثبت .

(٢) انظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨١ / ب ، والإشراف ٣٣ / ٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٠٤ ، ٧٠٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٠٥ .

وانظر للشافعية : المهذب ٢ / ٤٤٦ ، وحلية العلماء ٨ / ٣٥٠ ، ٣٥١ ، وفتح الوهاب ١ / ٢٢٥ .

(٣) في الأصل : الجملتين- والصواب ما أثبت .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٤٠٤ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٧٣٩ ، والهداية ٢ / ١٥٨ ، والمغني ٧ / ٢٦٧ و ٢٦٨ ، والإنصاف ١٢ / ١٨٢ و ١٨٣ ، والمنح الشافيات ٢ / ٦٩٢ و ٦٩٣ .

(٥) وأما ما سوى المكيل ، والموزون ، فلا يصح استثناءه من غير جنس المقر به . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١١٤ ، والنتف ٢ / ٧٦٥ ، وروضة القضاة ٢ / ٧٢٠ ، والبحر الرائق ٧ / ٢٥٢ .

وللشافعي في قوله : يصح بكل حال (١) .

لنا :

- أن الاستثناء معناه : استخراج / ما لولاه لكان داخلاً تحت اللفظ ، [١٢١/أ] فأشبهه التخصيص (٢) .

[٩٢٢/٥] مسألة : لا يصح استثناء الأكثر (٣) - خلافاً لأكثرهم (٤) - ؛ [استثناء الأكثر من المقر به]

(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للشافعية : أدب القاضي لابن القاص ١/ ٢٣٠ ، ٢٣١ ، والمهذب ٢/ ٤٤٦ ، وحلية العلماء ٨/ ٣٥٢ و ٣٥٣ ، وفتح الوهاب ١/ ٢٢٧ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٢/ أ ، والإشراف ٢/ ٣٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧١٣ ، والذخيرة ٩/ ٢٩٧ و ٢٩٨ ، والشرح الكبير ٣/ ٤١١ .

(٢) فإذا ذكّر شيئاً من غير جنس المستثنى منه لا يكون استثناء ، وإنما سمي في اللغة استثناءً تجوزاً ، وإنما هو في الحقيقة استدراك كما نبه على ذلك ابن قدامة في المغني ٧/ ٢٦٩ .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين ١/ ٤٠٣ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٧٤٠ ، والهداية ٢/ ١٥٨ ، والمغني ٧/ ٢٩٢ ، والإنصاف ١٢/ ١٧١ و ١٧٢ ، والمنح الشافيات ٢/ ٦٩١ .

(٤) في قولهم : يصح .

انظر للحنفية : التنف ٢/ ٧٦٤ و ٧٦٥ ، وروضة القضاة ٢/ ٧٢٨ ، والبحر الرائق ٧/ ٢٥٢ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٢/ أ ، والإشراف ٢/ ٣٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧١٢ ، والذخيرة ٩/ ٢٩٥ ، والشرح الكبير مع =

لأنه لو صح استثناء الأكثر ، لصح رفع الكل ، كالتخصيص (١) .

[٩٢٣/٦] مسألة : إذا قال : له علي ثوب في منديل ، أو سمن في

[أثر الإقرار
بالمظروف في ثبوت
الإقرار بالمظرف]

جرة ، فإنه يلزمه دون الظرف (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يلزمه الجميع (٣) .

= حاشية الدسوقي ٤١٠/٣ .

وانظر للشافعية : المهذب ٤٤٦/٢ ، وحلية العلماء ٣٥١/٨ و ٣٥٢ ، وفتح

الوهاب ٢٢٧/١ .

(١) وذلك لأن الأكثر جرى مجرى الكل ، وإذا كان لا يصح استثناء الكل ؛ لأنه

يكون رجوعاً فيما أقربه ، فكذلك استثناء الأكثر . انظر : المقنع في شرح مختصر

الخرقي ٧٤١/٢ ، والمغني ٢٩٢/٧ و ٢٩٣ .

(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١٥٩/١ ، والمغني ٢٩٠/٧ ، والمقنع مع الإنصاف

٢٣٣-٢٣١/١٢ .

وانظر للشافعية : المهذب ٤٤٧/٢ ، وحلية العلماء ٣٥٥/٨ ، وفتح الوهاب

٢٢٥/١ و ٢٢٦ .

(٣) الظرف والمظروف . انظر : روضة القضاة ٧٤٠/٢ ، ورؤوس المسائل

للزمخشري ص : ٣٣٩ ، والبحر الرائق ٢٥٢/٧ . وأما المالكية ، فلهم قولان : في

المسألة سواء كان المظروف يستقل دون ظرفه كالثوب في المنديل ، أو لا يستقل بدون

ظرفه كالسمن في الجرة . ونقل بعض متأخريهم أن الراجح في الأول عدم اللزوم ،

وفي الثاني اللزوم . انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٢/أ ،

والإشراف ٣٥/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٧٠٧/٢ ، والذخيرة ٢٧٩/٩ ، والشرح

الكبير ٤٠٩/٣ . ونصيحة المرابط ٣٩/٥ .

لنا :

- أنه أقر بشيء من جملة ، فلم يلزمه ، كما لو أقر بنخلة في بستان ،
أو بدابة في اصطبل (١) .

[مايفسر به الإقرار
المحتمل لأكثر من
وجه]

[٩٢٤/٧] مسألة : إذا قال : له علي كذا كذا درهماً ، كان له درهم ،
فإذا قال : له كذا وكذا درهماً فعلى وجهين : أحدهما : درهم ، والثاني :
درهمان ، وقيل : ثلاثة . [درهم وشيء] (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا قال كذا كذا ، يلزمه أحد عشر ، وإذا
قال : كذا وكذا ، لزمه [واحد وعشرون] (٣) .

(١) الاصطبل : موقف الدواب ، لفظه عربية ، وقيل : بل معربة . انظر :
المعرب ص : ١٩ ، ولسان العرب ١١ / ٣٧٨ مادة : (اص ط) ، وقصد السبيل
١٩٤ / ١ .

(٢) في الأصل : ثلاثة دراهم وشيء - ولعل الصواب ما أثبت ؛ لأن الأوجه في
المسألة ثلاثة : اثنان منهما ذكرهما المؤلف ، والثالث : أن الواجب أكثر من درهم ،
فيصدق على درهم وشيء ، كدائق ونحوه ، وهو الجزء من الدرهم .

انظر : الروايتين والوجهين ١ / ٤٠٤ ، والهداية ٢ / ١٦٠ ، والمغني ٧ / ٣٠٨
و٩ / ٣٠٩ ، والمقنع مع الإنصاف ١٢ / ٢١٤ و٢١٥ ، وذكر المرادوي أن المذهب من الأوجه
الثلاثة أنه يلزمه درهم .

ووافق الشافعية في أن الواجب في قوله : - كذا كذا درهماً - درهم واحد ، وأما
في قوله : - كذا وكذا درهماً - فالمذهب عندهم : يجب درهمان . انظر : المهذب
٢ / ٤٤٥ ، وحلية العلماء ٨ / ٣٤٨ و٣٤٩ ، وفتح الوهاب ١ / ٢٢٥ ، ومغني المحتاج
٢ / ٢٤٩ .

(٣) في الأصل :- أحد عشرين - والصواب ما أثبت . وانظر : روضة القضاة =

لنا :

- أنه يحتمل إقرار [ه] في قوله : كذا وكذا درهماً ، ما ذكرنا ،
ويحتمل ما ذكروا من العدد ، فإذا كان محتملاً ، وقد فسر به شيء ، حملناه
على ما قد فسر به ، ولم يعلق الإقرار [بالشك] ^(١) ؛ لأن الأصل براءة الذمة
من الإقرار .

[٩٢٥/٨] مسألة : إذا أقر بديون في مرضه ، وعليه ديون في حال
صحته ، فالتركة تنقسم على الدينين ، ويتحصان ^(٢) بها ^(٣) .

[اجتماع الديون
المقر بها في حال
المرض والديون
الثابتة في حال
الصحة]

= ٧٢٠/٢ و ٧٢١ ، وبدائع الصنائع ٧/٢٢٢ ، والبحر الرائق ٧/٢٥١ .
وهذا مذهب المالكية . انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٢/أ ،
والمعونة ٢/١٢٥١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧٠٤ ، والذخيرة ٩/٢٩١ ، والشرح
الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٠٦ و ٤٠٧ .

(١) في الأصل :- بالنسل - ولعلها مصحفة عن الكلمة المثبتة .
(٢) أي : يقتسم الغرماء التركة على نسبة ديونهم . انظر : المصباح المنير ١/١٣٩
مادة : (ح ص ص) .

(٣) وذلك فيما إذا ضاقت التركة عن قضاء جميع الديون ، وأما إذا لم تضق
التركة عن جميع الديون ، فإن ديون الصحة والمرض سواء بلا خلاف ، وفقاً للمالكية
، والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ٢/١٥٥ ، والمغني ٧/٣٣٢ ، والمحرم مع النكت والفوائد
السنية ٢/٣٧٦ ، والإنصاف ١٢/١٣٤ ، وكشاف القناع ٦/٤٥٥ . والقول الآخر
للحنابلة : تقديم ديون الصحة على الديون المقر بها في حال المرض ، وهو المختار عند
متأخري الحنابلة .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨١/أ ، والإشراف =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ينفذ من^(١) الدين الذي حصل حال الصحة^(٢) .

لنا :

- أن كل دين لو ثبت في حال الصحة حاص غيره ، فإذا ثبت في حال المرض حاص غيره ، دليله : إذا ثبت [الدين بيئته]^(٣) .

[١٢١/ب]

[٩٢٦/٩] مسألة : إقرار المريض لو ارث ، في حال مرضه الذي مات فيه باطل^(٤) .

[الإقرار في مرض الموت لو ارث]

خلافاً للشافعي في قوله : يقبل^(٥) .

= ٣٥ / ٢ ، والذخيرة ٩ / ٢٦٠ .

وانظر للشافعية : المهذب ٢ / ٤٤٠ ، وحلية العلماء ٨ / ٣٢٩ ، وفتح الوهاب ١ / ٢٢٤ .

(١) كذا في الأصل ، ولعل المقصود يقدم ، كما هو موضح في المصادر التالية .
(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١١٦ ، وروضة القضاة ٢ / ٧٢٥ ، والبحر الرائق ٧ / ٢٥٤ .

(٣) بياض في الأصل بمقدار كلمتين ، ولعل تنمة الكلام ما أثبت . وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٢ / ٧٣٠ .

(٤) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقني مع شرحه المقنع ٢ / ٧٤٣ ، والهداية ٢ / ١٥٤ ، ١١٥٥ ، والمغني ٧ / ٣٣٢ و ٣٣٣ ، والإنصاف ١٢ / ١٣٥ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١١٦ ، وروضة القضاة ٢ / ٧٤٣ ، والبحر الرائق ٧ / ٢٥٤ .

(٥) انظر : المهذب ٢ / ٤٤٠ ، وحلية العلماء ٨ / ٣٣٠ ، وفتح الوهاب ١ / ٢٢٤ =

لنا:

- مازوي عن ابن عمر أنه قال : « إذا أقر المريض لوارثه ، لم يجز »^(١).

- ولأن المريض محجور عليه في حق الوارث ، في محل التصرف ، - وهو الثلث - فأولى أن لا يصح فيما ليس له أن يتصرف فيه ، وهو : فوق الثلث ، كالصبي ، والمجنون^(٢) .

[٩٢٧/١٠] مسألة : إذا أقر العبد المأذون له بحق^(٣) في التجارة ، لا يتعلق بمال التجارة لزمه ، كالقرض ، وأرش الجناية ، وقتل الخطأ ،

[تعلق ماأقربه
العبد المأذون له من
الحقوق التي لا
تتعلق بمال التجارة
بذمته]

= وأما المالكية ، فذهبوا إلى صحة إقرار المريض لوارث ، إذا كان غير متهم في إقراره . انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨١/أ ، والإشراف ٢/ ٣٥ و٣٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٩٦ ، والذخيرة ٩/ ٢٦٠ و٢٦١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٩ .

(١) لم أتمكن من الوقوف عليه ، لكن ذكر ابن حزم في المحلي ٨/ ٢٥٤ ، أن ابن أبي شيبه روى بسنده عن ابن عمر أنه قال : « إذا أقر المريض في مرضه بدين لرجل فإنه جائز » قال ابن حزم : « فَعَمَّ ابن عمر ، ولم يخص » ا.هـ . أي لم يخص ذلك ابن عمر ، وقد بحثت عن الأثر في مصنف ابن أبي شيبه فلم أهد إلى محله .

(٢) في حق سائر الناس . انظر : المغني ٧/ ٣٣٣ .

وذكر ابن كثير - رحمه الله - في إرشاد الفقيه ٢/ ٤٢٦ أن الإقرار للوارث بالدين فيه معنى الوصية له ، فإذا كانت الوصية له ممنوعة ، فكذلك ما كان في معناها كالإقرار .

(٣) كذا في الأصل . ولو قال :- المأذون له في التجارة بحق لزمه لا يتعلق بمال التجارة - لكانت العبارة أكثر استقامة ، أو تكون كلمة - في التجارة - زائدة .

والغضب، تعلق بذمته، فيتبع به بعد العتق^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتعلق ذلك برقبته، يباع فيها^(٢).

لنا:

- أنه لم يأذن له في ذلك، فلم يقبل قوله على مولاه، كما لو أقر به قبل الإذن.

[٩٢٨/١١] مسألة: إذا قال: له علي درهم ودرهم، أو درهم فوق درهم، [أ] ودرهم تحت درهم، لزمه في الجميع [درهمان]^(٣).

[ما يلزمه بقوله:
علي درهم ودرهم
ونحوه]

(١) وفاقاً للشافعية.

انظر للحنابلة: الكافي لابن قدامة ٤/٥٧٠، والنكت والفوائد السننية ٢/٣٨٣ و٤٥٨، وكشاف القناع ٦/٤٥٨.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٧/٤٢، ٤٣، وروضة الطالبين ٤/٣٥٢، وفتح الوهاب ١/٢٢٤.

(٢) وذلك فيما يقبل إقراره فيه مما هو من ديون التجارة، أو له تعلق بها، بخلاف الجناية فلا يقبل إقراره فيها أصلاً. انظر: المبسوط ١٨/١٤٩، وبدائع الصنائع ٧/١٩٤-١٩٦ و٢٠٣ و٢٥٩، والجوهرة النيرة ١/٥٧-٥٩، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٩٠.

وأما المالكية، فالأصل عندهم أن جميع ما على المأذون من ديون تتعلق بماله إن وجد له مال؛ لأن العبد يملك عندهم بالتملك كما تقدم في المسألة: كما تعلق بذمته إن لم يكن له مال. انظر: رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق: ٨٢/أ، ب، والقوانين الفقهية ص: ٢٩٨، ومواهب الجليل ٥/٢١٩، والشرح الكبير ٣/٣٩٨.

(٣) في الأصل - درهم - والصواب ما أثبت كما يدل عليه سياق الكلام. وانظر: الهداية ٢/١٦٠، والمغني ٧/٢٨٨، والمقنع مع الإنصاف ١٢/٢٢٥-٢٢٧.

وهذا مذهب المالكية. انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/٧٠٧ و٧٠٨، والذخيرة =

وقال أبو حنيفة [في] درهم ودرهم مثل قولنا ، وكذلك في درهم فوق درهم ، فأما تحت درهم ، [ف]يلزمه درهم واحد (١) .

وقال الشافعي في درهم و درهم : فيلزمه درهم ، وفي درهم تحت درهم قولان (٢) .

لنا :

- أنه أقرب بشيء ، وعطف عليه مثله ، بما لا يوجب التخيير ، والاستدراك ، فلزمه ، أصله : إذا قال : درهم ثم درهم .

- ولأن المفهوم من قوله : فوق درهم ، زيادة على درهم ، فهي درهمان .

[٩٢٩/١٢] مسألة : إذا أقر له بدرهم في موطن ، ودرهم في موطن [ما يلزمه بإقراره بدرهم في موطن ودرهم في موطن] آخر . [أ] و أقر بهما في موطن واحد ، لم يلزمه إلا درهم واحد (٣) خلافاً [خر]

= ٢٧٧/٩ ، ٢٧٨ ، والقوانين الفقهية ص : ٣٢٥ ، والشرح الكبير ٤٠٧/٣ .

(١) انظر : المبسوط ٨/١٨ ، والفتاوي الخانية ٣/١٣٥ ، والجوهرة النيرة

٣٠٥/١ ، والفتاوى الهندية ٤/١٦٦ .

(٢) كذا في الأصل ، والمنقول في كتب الشافعية أنه يلزمه درهمان . وأما في

قوله : درهم تحت درهم ، أو فوق درهم ، فقولان كما ذكر المؤلف ، أحدهما : يلزمه

درهمان ، والآخر : يلزمه درهم واحد ، وهو الأظهر عند الشافعية . انظر : الحاوي

الكبير ٧/٥٥ و ٥٦ ، والمهذب ٢/٤٤٤ و ٤٤٥ ، وحلية العلماء ٨/٣٤٥ و ٣٤٦ ،

ومغني المحتاج ٢/٢٥٣ .

(٣) وفاقاً للمالكية ، والشافعية ، انظر : الهداية ٢/١٦٠ ، والمغني ٧/٢٨٥ ،

والنكت والفوائد السنية ٢/٤٥٢ و ٤٥٣ ، وكشاف القناع ٦/٤٧٧ . =

لأبي / حنيفة^(١) - ؛ لأنه يحتمل أن يكون أراد بالثاني الأول ، ويحتمل
غيره ، وإذا احتتمل الأمرين - والأصل براءة الذمة - فلا يثبت [الثاني] إلا
باليقين .

[ما يجب بإقراره
بألف من ثمن مبيع
لم يقبضه]

[٩٣٠/١٣] مسألة : إذا قال له : علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه ،

فإنه يلزمه الألف ، ويجب دفعها إليه^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان المبيع غير معين لم يقبل منه ،

ويلزمه الألف^(٤) .

وللشافعي ، ومالك في قولهما : القول قوله بكل حال ، ولا يلزمه

= وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٢ / ب ،

والإشراف ٣٧ / ٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٧٠٨ / ٢ ، والشرح الكبير مع حاشية
الدسوقي ٤٠٨ / ٣ .

وانظر للشافعية : أدب القباصي لابن القاص ٢٢٥ / ١ ، والمهذب ٤٤٤ / ٢ ،

وحلية العلماء ٣٤٤ / ٨ ، وفتح الوهاب ٢٢٦ / ١ .

(١) في قوله : إن كان الإقرار في موطن واحد لزمه ذمهم واحد ، وأما عند

اختلاف الموطن فيلزمه ما أقرب به في كل موطن . انظر : المبسوط ٩ / ١٨ و ١٠ ، وروضة
القضاة ٧٣١ / ٢ و ٧٣٢ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٢٢٢ .

(٢) انظر : الهداية ١٥٨ / ٢ ، والمغني ٣١٠ / ٧ و ٣١١ ، والمقنع مع الإنصاف

١٨٩ / ١٢ و ١٩٠ .

(٣) وأما إن كان المبيع معيناً ، فيقبل قول المقر . انظر : مختصر الطحاوي

ص : ١١٥ ، وروضة القضاة ٧٤١ / ٢ ، والبحر الرائق ٧ / ٢٥٣ .

حتى يقبض المبيع (١).

لنا:

- أن قوله: علي ألف يقتضي الإقرار بها، وإثباتها عليه، وإذا أقر بعد ذلك بما يبطل به إقراره الأول، لم يقبل، كما لو قال: له علي ألف، ولا شيء له.

[٩٣١/١٤] مسألة: الإقرار للحمل (٢) صحيح (٣). خلافاً لأبي [الإقرار للحمل] حنيفة، وأحد قولي الشافعي (٤).

(١) انظر للشافعية: المهذب ٤٤٨/٢، وحلية العلماء ٣٥٩/٨، وفتح الوهاب ٢٢٦/١.

وأما المالكية، فما ذكره المؤلف قول لهم، والقول الآخر، وهو المقدم عندهم، أن إقراره لازم له يؤاخذ به، فيلزمه دفع الألف. انظر: رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق: ٨٢/ب، والإشراف ٣٧/٢، وعقد الجواهر الثمينة ٧٠٩/٢، والذخيرة ٣٠٢/٩، والشرح الكبير ٤٠٣/٣.

(٢) المتيقن وجوده، وإن لم يعز الحق المقر به إلى سبب من وصية أو إرث، وهذا محل الخلاف في المسألة.
(٣) وفاقاً للمالكية.

انظر للحنابلة: الهداية ١٥٦/٢، والمغني ٢٦٦/٧ و٢٦٧، والإنصاف ١٥٦/١٢.

وانظر للمالكية: عقد الجواهر الثمينة ٦٩٧/٢، والذخيرة ٢٦٦/٩-٢٦٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٠١/٣.

(٤) في قولهما: لا يصح إلا أن يعزوه لسبب، والقول الآخر للشافعية: يصح مطلقاً. وهو المذهب عندهم.

لنا :

- أن هذا إقرار من مكلف ، وجد في حال الصحة ، فيجب أن يصح ، كما لو كان للبالغ .

[٩٣٢/١٥] مسألة : إذا شهد شاهد بألف ، وشهد آخر بألفين ، فإنه [ما يجب بشهادة شاهد له بألف وآخر له بألفين] تثبت الألف بشهادة شاهدين ، وتثبت الألف الأخرى بشهادة واحد ، فإن اختار من له الحق أن يحلف ويأخذ ، حلف (١) .
خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يصح بحال (٢) .

لنا :

- أن شهادتهما قد اتفقت على قدر من المال ، لفظاً ومعنى ، فوجب

= انظر للحنفية : روضة القضاة ٢/٧٥٤ ، وبدائع الصنائع ٧/٢٢٣ و ٢٢٤ ، والبحر الرائق ٧/٢٥٢ .
وانظر للشافعية : التنبيه ص : ١٥٦ ، وحلية العلماء ٨٨/٣٣٢ ، وفتح الوهاب ١/٢٢٤ ، ومغني المحتاج ٢/٢٤١ .
(١) وفاقاً للمالكية والشافعية .
انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٤/١٣١٦ ، والمغني ١٤/٢٦٥ و ٢٦٦ ، والمحزر ٢/٢٤١ ، والمقنع مع الإنصاف ١٢/٢٨ .
وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٢/ب ، والإشراف ٢/٣٧ و ٣٨ ، والذخيرة ٩/٢٨٠ .
وانظر للشافعية : أدب القاضي لابن القاص ١/٢٢٨ ، وحلية العلماء ٨/٣٦٥ و ٣٦٦ ، وروضة الطالبين ٤/٣٩٠ .
(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ٣٤٢ و ٣٤٣ ، وروضة القضاة ٢/٧٣١ ، وبدائع الصنائع ٦/٢٧٨ ، والبنية ٧/٢٠١ .

أن تصح ، كما لو شهد شاهد بألف ، وشهد شاهد آخر بألف وألف ، أو يشهد بألف وخمس مئة ، فإنه وافق (١) .

[٩٣٣/١٦] مسألة : إذامات ، وخلف ابنين ، فأقر أحدهما/ بأخ

[إقرار أحد الابنين
بثالث وإنكار
الأخر]

ثالث ، وأنكر الآخر ذلك ، لم يثبت النسب ، ولزم المقر للمقر له ثلث ما في يده من التركة ، وهو سدس جميع التركة (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يلزمه نصف ما في يديه من التركة ، وهو ربع جميع التركة (٣) .

وللشافعي في قوله : لا يلزمه شيء بحال (٤) .

ولا خلاف أن النسب لا يثبت .

لنا :

(١) على صحة الشهادة كما في المصادر السابقة .

(٢) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/٧٤١ و٧٤٢ ، والهداية ٢/١٥٦ ، والمغني ٧/٣١٤ و٣١٥ ، وكشاف القناع ٦/٤٦١ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨١/ب ، والإشراف ٢/٣٨ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧١٨ و٧١٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤١٧ و٤١٨ .

(٣) انظر : روضة القضاة ٢/٧٤٢ ، وبدائع الصنائع ٧/٢٣٠ ، والبحر الرائق ٧/٢٥٥ .

(٤) انظر : المهذب ٢/٤٤٩ و٤٥٠ ، وحلية العلماء ٨/٣٦٧ ، وفتح الوهاب

١/٢٢٨ .

- أن هذا أقرب بحق متعلق بسبب لم يحكم ببطلانه في الظاهر ، فصح إقراره ، وثبت حكمه ، كما لو أقر لرجل يبيع شقص ، فأنكر المشتري ذلك ، فجاء الشفيع فقال : أنت أقررت بالبيع ، وأنا أزيد المبيع ، حكم له بالشفعة ، وإن لم تثبت ، وإن لم يحكم بالبيع ؛ لأننا لا نحكم ببطلان البيع في الظاهر ، كذلك ها هنا .

[إقرار الابن
الوحيد بأخ له]

[٩٣٤/١٧] مسألة : إذا خلف ابناً ، فأقر بأخ ، ثبت النسب

بينهما (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : لا يثبت إلا أن يكونا

اثنين (٢) .

- لأنه إخبار لا يعتبر فيه عدالة المخبر ، فلم يعتبر فيه العدد ، دليله :

إذا أخبر بأن [فلاناً] (٣) ولده .

(١) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ٢/١٥٦ ، والمغني ٧/٣١٦ ، والإقناع مع الكشف

٤٦١/٦ .

وانظر للشافعية : المهذب ٢/٤٤٩ ، وحلية العلماء ٨/٣٧١ و٣٧٢ ، وفتح

الوهاب ١/٢٢٨ .

(٢) انظر للحنفية : روضة القضاة ٢/٧٤٢ ، وبدائع الصنائع ٧/٢٢٩ و٢٣٠ ،

وحاشية ابن عابدين ٥/٤٦٥ و٦١٨ و٦١٩ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨١/ب ، والإشراف

٣٨/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧١٨ ، والذخيرة ٩/٣١١ ، والشرح الكبير

٤١٧/٣ .

(٣) في الأصل : - فلان - والصواب ما أثبت .

[٩٣٥/١٨] مسألة : إذا قال : هذا ولدي من فلانة (١) ، ثبت [أثر إقراره بولده من فلانة]

النسب ، فإن مات المقر فجاءت والدة المقرِّ به ، فادعت بقاء الزوجية ، لم تثبت الزوجية بقولها ، ولا بثبوت نسب ولدها (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كانت معروفة النسب ، حرة ، فإنه يقبل قولها ، وإن كانت بخلاف ذلك لم يقبل (٣) .

لنا :

- أن هذا اعترف بنسب ولده ، فلم يكن ذلك اعترافاً بالزوجية ، دليلاً : إذا / كانت مجهولة النسب .

أ/١٢٣

[٩٣٦/١٩] مسألة : إذا مات عن ابنين ، فأقر أحدهما بدين (٤) ، [إقرار أحد الابنين بدين علي أبيهما وإنكار الآخر]

وأنكر الآخر ، فإنه يلزم المقرُّ من الدين بقدر حصته من الميراث (٥) .

(١) وكان الولد صغيراً . وأما الكبير فلا يثبت نسبه حتى يصدقه .

(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ٢/١٥٥ ، والمغني ٧/٣١٧ و ٣١٨ و ٣٢٥ ، والإقناع مع الكشف ٦/٤٦٠ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٨/٣٧٣ .

(٣) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٠٨ ، وروضة القضاة ٢/٧٥٤ . وأما المالكية ، فلم أفق لهم على نص في هذه المسألة .

(٤) على أبيه .

(٥) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرق مع شرحه المقنع ٢/٧٤١ و ٧٤٢ ، والهداية =

١٥٦/٢ ، والمغني ٧/٣٢٨ ، والإنصاف ١٢/١٥٥ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يلزمه جميع الدين في حقه (١) .

لنا :

- أنه أقر بحق يتعلق بمال مشترك ، فلزمه منه بقدر حصته ، دليله : إذا كان بينهما عبد ، فأقر أحدهما على العبد بجناية ، وأنكر الآخر ، فإنه يلزم المقر (٢) بقدر حصته ، كذلك ها هنا .

[٩٣٧/٢٠] مسألة : إذا قال : له علي ألف ، وجاء بألف ، فقال : [إقراره بما يصاد إقراره الأول]

هذه الألف التي أقررت بها ، وهي وديعة عندي ، فإنه لا يقبل قوله ، ويكون في ذمته ألف أخرى (٣) .

= وانظر للمالكية : الذخيرة ٩/٢٦٢ و٢٦٣ ، ومواهب الجليل ٥/٢٤٩ ، وحاشية الدسوقي ٣/٤١٨ .

وانظر للشافعية : المهذب ٢/٤٥٢ ، وحلية العلماء ٨/٣٦٩ و٣٨٠ ، والغاية القصوى ١/٥٦٣ .

(١) انظر : الأسرار - قسم السير والوصايا والإقرار - ص : ٤٥٦ ، والمبسوط ١٨/٤٨ ، وروضة القضاة ٢/٧٤٧ ، ولسان الحكام ص : ٢٧١ ، والفتاوى الهندية ٤/١٨٥ .

(٢) من أرش الجناية .

(٣) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : المقنع في شرح مختصر الحزقي ٢/٧٤١ ، والهداية ٢/١٥٩ ، والمغني ٧/٣٠٠ ، والمقنع مع الإنصاف ١٢/١٩٠ و١٩١ وذكر المرداوي أن المذهب قبول قول المقر : إنها وديعة .

وانظر للحنفية : الأسرار - قسم السير والوصايا والإقرار - ص : ٥١٨ ، وبدائع الصنائع ٧/٢٠٩ ، والهداية مع شروحيها : نتائج الأفكار مع العناية ٨/٣٣٤ و٣٣٥ =

خلافاً للشافعي [في قوله] : يقبل قوله ، ولا يلزمه غير التي أحضرها (١) .

- لأن قوله : علي ألف ، يقتضي ثبوت ألف في ذمته ، فإذا قال بعد ذلك : هي وديعة ، فقد أوصل بالإقرار ضده ، فلم يقبل قوله ، فتكون التي أحضرها وديعة ، يجب عليه تسليمها ، والتي أقر بها باقية في ذمته بالإقرار السابق .

[إقراره لشخص
بشيء ثم استدراكه
وإقراره به لآخر]

[٩٣٨/٢١] مسألة : إذا قال : هذه الدار لزيد ، لا بل لعمرو ، فإنها تكون لزيد ، وتجب عليه قيمتها لعمرو ، وكذلك لو قال : هذه الدار غصبتها من زيد ، لا بل من عمرو ، فالحكم سواء (٢) .

= والبنية ٥٤٨/٧ ، وهو مقتضى مذهب المالكية ، حيث اشترطوا الصحة تفسير المقر لكلامه الاتصال . انظر : أصول الفتيا ص : ٣٠٦ ، والذخيرة ٧١٣/٢ ، والشرح الكبير ٤٠٥/٣ .

(١) ويطلب المقر باليمين ، انظر : المهذب ٤٤٧/٢ ، وحلية العلماء ٣٥٦/٨ ، والوجيز ٢٠٠/١ ، وفتح الوهاب ٢٢٦/١ ، ومغني المحتاج ٢٥٦/٢ .

(٢) انظر : الهداية ١٥٩/٢ ، والمغني ٢٧٩/٧ ، والمحرم مع النكت والفوائد السنية ٤٤٦/٢ ، والمقنع مع الإنصاف ١٩٧/١٢ ، والمنح الشافيات ٦٩٦/٢ . وهذا منصوص مذهب المالكية في حال الغصب ، ومقتضى مذهبهم فيما إذا قال : هي لزيد لا بل لعمرو ؛ حيث عللوا كونها لزيد ، ووجوب قيمتها لعمرو ، في حال الغصب ، بوجود التهمة في إضراب المقر ، وهي موجودة كذلك في الحالة الأخرى . انظر : عقد الجواهر الثمينة ٧١٢/٢ ، والذخيرة ٣٠٤/٩ و ٣٠٥ ، والشرح الكبير ٤١٠/٣ ، وشرح الخرشي ٩٨/٦ .

خلافاً لأبي حنيفة ، فإنه وافق في الغصب ، [أما]^(١) إن قال : هي
 لزيد ، لا بل لعمرو ، فهو لزيد ، ولا يغرم لعمرو شيئاً^(٢) .
 وللشافعي قولان : أحدهما : لا يجب عليه لعمرو شيء^(٣) .
لنا :

- أن قوله : هذه الدار لزيد إثبات / ، وإيجاب لزيد ، فإذا قال بعد [١٢٣/ب]
 ذلك : لا بل لعمرو ، كان ذلك استدراكاً ، وإقراراً ثابتاً ، فيجب أن تكون
 لزيد ، والقيمة لعمرو .
 - ولأنه لا يمكنه تسليمها إليه^(٤) ؛ لأنه [حال]^(٥) بينه وبينها بإقراره
 لزيد ، وتسليمها إليه .

[إقراره بألف
 مؤجلة]

[٩٣٩/٢٢] مسألة : إذا أقر بألف ، وقال : هي مؤجلة ، قبل إقراره ،
 وكانت مؤجلة^(٦) .

(١) في الأصل : - بل - ولعل الصواب ما أثبت .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١١٤ ، والمبسوط ١٨ / ٧٥ و ٧٦ ، وروضة
 القضاة ٢ / ٧٤١ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٢١٣ .

(٣) والقول الآخر : يلزمه دفع قيمتها لعمرو . وهذا هو المذهب عند الشافعية .
 انظر : المهذب ٢ / ٤٤٨ و ٤٤٩ ، وحلية العلماء ٨ / ٣٦٠ ، وفتح الوهاب ١ / ٢٢٧ .

(٤) أي : لعمرو .

(٥) في الأصل : - أحال - والصواب ما أثبت .

(٦) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنبلة : الهداية ٢ / ١٥٨ ، والمغني ٧ / ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، والمقنع مع الإنصاف

خلافاً لأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي : تكون حالة (١) .

- لأن هذا أحد صفتي الدين ، فقبل قوله فيه ، دليله : الحلول .

[أثر إقرار المكاتب
بجناية خطأ]

[٩٤٠/٢٣] مسألة : - إذا أقر المكاتب بجناية خطأ ، فإنه يقبل إقراره ،

فإن كان المال الذي في يده يفى بقدر الجناية ، وإلا بيع في الجناية ، وإن اختار السيد أن يفديه فداه (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن لم [يف] (٣) استسعى ، يعني : يكتسب ، فإن عجز سقط عنه رأساً (٤) .

وللشافعي في قوله : إن كان قدر مال الكتابة بقدر الجناية ، صح الإقرار ، وإن لم يكن بقدرها لم يقبل إقراره ، وبيع بذلك . . . (٥) ، هذا

= وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٨٨٨/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٧١٠/٢ ، والذخيرة ٣٠٣/٩ ، والتاج والإكليل ٢٢٧/٥ .

(١) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١١٣ ، وروضة القضاة ٧٥٣/٢ ، والبحر الرائق ٢٥١/٧ .

وانظر للشافعية : المهذب ٤٤٨/٢ ، وحلية العلماء ٣٦٠/٨ ، والغاية القصوى ٥٥٧/١ ، ومغني المحتاج ٢/٢٥٥ ، والمذهب عند الشافعية : قبول الإقرار بالمؤجل ، ويكون مؤجلاً كما في روضة الطالبين ٣٩٨/٤ .

(٢) انظر : المغني ٢٦٦/٧ ، والمحرم مع النكت والفوائد السننية ٣٨٥/٢ و٣٨٦ ، والإنصاف ١٢/١٤٣ ، ١٤٤ ، وكشاف القناع ٤٥٨/٦ .

(٣) في الأصل : - يفى - والصواب ما أثبت .

(٤) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٢١٦/٤ ، والمبسوط ١٦٢/١٨ و١٦٣ ،

وبدائع الصنائع ٧/٢٦٨ و٢٦٩ .

(٥) في الأصل كلمة رسمت هكذا : - أنفا - ولم يتبين لي معناها .

في أحد قوليهِ (١).

لنا :

- أن المكاتب بيد نفسه ، ومالكها ، فصح إقراره كالحر .

[٩٤١/٢٤] مسألة: إذا أقر المريض بأن المال الذي في يده لقطعة ، [إقرار المريض بأن ما في يده لقطعة]

صح إقراره ، وكان مقبولاً (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصح في الثلث (٣) .

(١) لم أجد هذا القول في كتب الشافعية التي اطلعت عليها ، وإنما المنقول عنهم قولان ، أحدهما : يقبل إقراره ، والآخر لا يقبل ، دون ذكر للتفصيل الذي ذكره المؤلف . انظر : المهذب ١٧/٢ ، وحلية العلماء ٦/٢١٠ .

وأما المالكية ، فذهبوا إلى أن المكاتب إذا جنى جناية خطأ ، فإنه يؤدي أرسها مما في يديه ، فإن عجز خير سيده بين أن يؤدي عنه أرس الجناية ويكون رقيقاً ، أو يسلمه إلى المجني عليه ، ويكون رقيقاً له . انظر : الكافي ٢/٩٩٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٣٩٣ و ٣/٣٩٤ ، والشرح الكبير ٣/٣٩٨ .

(٢) انظر : الهداية ٢/١٥٩ ، والكافي لابن قدامة ٤/٦٠٢ ، والمحرم مع النكت والفوائد السنينة ٢/٣٧٨ ، والإنصاف ١٢/٢٠٠ ، وهو مقتضى مذهب المالكية ، حيث صححوا ما يقر به المريض ولو لو ارث ، بشرط أن يكون غير متهم في إقراره ، ولا تهمة في إقراره باللقطة : انظر : المدونة ٥/١٣١ ، والشرح الكبير ٣/٣٩٨ .

وهو كذلك مقتضى مذهب الشافعية ، حيث صححوا إقرار المريض للوارث مطلقاً كما في المسألة ٩٢٦ ، فأقراره باللقطة أولى بالتصحيح .

(٣) أي في ثلث المال يتصدق به . انظر : الأسرار - قسم السير والوصايا والإقرار - ص : ٤٩٠ ، والمبسوط ١٨/٢٩ و ٣٠ ، ولسان الحكام ص : ٢٧٣ ، والفتاوى الهندية ٤/١٨٤ .

لنا :

- أن هذا إقرار لغير وارث ، فصح ، كما لو أقر باللقطة لمعين ، فإنه

وافق .

[تعليق الإقرار
بمشيئة الله]

[٩٤٢/٢٥] مسألة : إذا قال : له علي ألف إن شاء الله ، صح

إقراره ، وسقط الاستثناء (١) . خلافاً لأكثرهم (٢) .

لنا :

- أن هذا وصل بإقراره ما يسقطه ، واللفظ / لا يحتمله ، فلم يصح ، ١/١٢٤ أ

كما لو قال : له علي ألف إلا [ألفا] (٣) .

[إقراره بألف
مقضية]

[٩٤٣/٢٦] مسألة : إذا قال : كان له علي ألف قضيتها ، فإنه يقبل

قوله ، ولا يلزمه شيء (٤) .

(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنابلة : المغني ٣٣٦/٧ ، والمحرم مع النكت والفوائد السننية ٤٢٠/٢ ،
والمقنع مع الإنصاف ١٦٣/١٢ ، والمنح الشافيات ٦٩٥/٢ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٧١٠/٢ ، والذخيرة ٣٠٣/٩ ، والشرح
الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٠٢/٣ .

(٢) في قولهم : لا يكون إقراره لازماً له .

انظر للحنفية : روضة القضاة ٧٣٨/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٠٩/٧ ، والبحر الرائق
٢٥٢/٧ .

وانظر للشافعية : المهذب ٤٤٢/٢ ، وفتح الوهاب ٢٢٦/١ ، ومغني المحتاج
٢٥٥/٢ .

(٣) في الأصل : - ألف - .

(٤) انظر : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٧٣٩/٢ ، والهداية ١٥٧/٢ و ١٥٨ =

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا يقبل ، ويلزمه الألف (١) .

لنا :

- أنه وصل بإقراره ما يحتمله اللفظ ، فقبل قوله ، كما لو قال : له علي ألف إلا خمسين [درهماً] (٢) .

مسائل العارية (٣)

[ضمان العارية
بالتلف]

[٩٤٤/١] مسألة : العارية مضمونة على المستعير ، متى تلفت ،

تعدى أو لم يتعدَّ (٤) .

= والمغني ٢٧٦/٧ ، والمقنع مع الإنصاف ١٦٨/١٢ و ١٦٩ .

وهذا مذهب الشافعية . انظر : روضة الطالبين ٣٩٧/٤ ، ومغني المحتاج

٢٥٥/٢ .

(١) انظر للحنفية : مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ٣٠٦/١ ، وروضة

القضاة ٧٢٧/٢ ، والهداية مع البناية ٥٤٩/٧ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٧١٠/٢ ، والذخيرة ٣٠٣/٩ .

(٢) في الأصل : - درهم - والصواب ما أثبت ، إلا أن يكون أصل العبارة - إلا

خمس مئة درهم - .

(٣) العارية : (مشددة الياء على المشهور ، وتخفف على وجه) : مأخوذة من عار

الشيء : إذا ذهب وجاء . وهي في الشرع : «إباحة منافع أعيان ، يصح الانتفاع بها

مع بقاء عينها» ا. هـ . انظر : النظم المستعذب ١٦/٢ ، والمطلع ص : ٢٧٢ ، وأنيس

الفقهاء ص : ٢٥١ .

(٤) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٧٤٤/٢ ، والهداية ١٩٠/١ ،

والتحقيق ٢٠٩/٢ و ٢١٠ ، والمغني ٣٤١/٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٧/٢ . =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا ضمان (١) .

ومالك في قوله : إن كانت مما يغاب كالحلي ، والثياب فهي مضمونة (٢) ، وإن كانت كالعقار ، وشبهه فلا ضمان (٣) .

لنا :

- ما روى أبو أمامة (٤) الباهلي قال : قال رسول الله ﷺ : (العارية مضمونة ، والدين يقضى) (٥) .

= وانظر للشافعية : الإقناع للماوردي ص : ١١٤ ، والتنبيه ص : ٧٠ ، وحلية العلماء ١٨٩/٥ ، وروضة الطالبين ٤٣١/٤ .

(١) إلامع التعدي . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١١٦ ، وروضة القضاة ٥٣٣/٢ ، وبدائع الصنائع ٢١٧/٦ .

(٢) إذا ادعى المستعير الهلاك ، ولم يقم بينة على ذلك ، أما لو أقام بينة فلا ضمان عليه .

(٣) انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٨٢/ب ، والإشراف ٣٩/٢ ، والذخيرة ٢٠٠/٦ ، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٢٦٩/٥ .

(٤) أبو أمامة الباهلي : صدي (بالتصغير) ابن عجلان ، مشهور بكنيته ، سكن الشام ، وقيل هو آخر من مات بها من الصحابة ، مات سنة (٨٦ هـ) ، وله من العمر أكثر من مئة سنة . روى عن النبي ﷺ (٢٥٠) حديثاً . انظر الاستيعاب ١١/١٣١ ، وأسد الغابة ٢/٣٩٨ ، والإصابة ٣/٤٢٠ ، ومقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٨١ .

(٥) رواه أبو داود ٣/٢٩٦ و ٢٩٧ [٣٥٦٥] ، وسكت عنه ، والترمذي ٥٥٦/٣ [١٢٦٥] وقال : « حسن غريب » . ا.هـ . ، وابن ماجه ٢/٨٠١ [٢٣٩٨] ، ولفظ أبي داود والترمذي : (العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم) . واقتصر ابن ماجه على الجملتين الأولىين .

- ولأنها مضمونة بالأداء ، فكانت مضمونة بالتلف ، كالعين المغصوبة ، والمقبوضة على وجه السوم .

[أثر رد الدابة إلى الإصطبل في نفي الضمان]

[٩٤٥/٢] مسألة : إذا استعار منه دابة ، فردها إلى الإصطبل ، لم يبرأ بذلك الرد^(١) - خلافاً لأبي حنيفة^(٢) - ؛ لأنه لم يردّها إلى مالكيها ، ولا إلى من يقوم مقامه ، فلم يبرأ بذلك ، كما لو ردها إلى غلامه ، أو إلى جاريته .

[ضمان المعير بمطالبتة المستعير للأرض عارية مطلقاً بقلع ما بناه أو غرسه]

[٩٤٦/٣] مسألة : إذا استعار أرضاً للبناء ، أو للغراس ، إعاره مطلقاً^(٣) ، فبنى ، أو غرس ، فطالبه المالك بالقلع ، وجب عليه القلع ، وكان على المالك قيمة ما نقص الغراس والبناء^(٤) .

(١) وفقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٩١ ، والمغني ٧/٣٢٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٣٩٨/٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٤٠ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/١٣١ ، وروضة الطالبين ٤/٤٤٦ .

(٢) في قوله : يبرأ بذلك . انظر : روضة القضاة ٢/٥٣٥ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٤٤ ، والجوهرة النيرة ٢/٤٢ .

(٣) أي : دون أن يشترط المالك عليه القلع عند المطالبة أو انتهاء المدة . انظر : الهداية ١/١٩٠ .

(٤) وفقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٩٠ ، والتحقيق ٢/٢١١ ، والمغني ٧/٣٥١ و٣٥٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٤ .

وانظر للشافعية : التنبيه ص : ٧٠ ، وحلية العلماء ٥/١٩٦ و١٩٧ ، وروضة الطالبين ٤/٤٣٧ و٤٣٨ ، ومغني المحتاج ٢/٢٧١ .

[١٢٤/ب]

خلافاً لأبي حنيفة / في قوله : لاضمان على المالك (١) .

نا :

- قوله ﷺ : (من بنى في رباغ غيره ، فله قيمته) (٢) .

- ولأنه غراس مأذون فيه ، لم يشترط على غارسه القلع ، فلم يجب عليه قلعه على وجه يضر به ، دليله : إذا شرط مدة ، و شرط القلع عند انقضائها ، فطالبه بالقلع قبل انقضائها ، فإنه لا يجبر على القلع إلا بضمنان القيمة ، كذلك ها هنا .

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١١٦ و ١١٧ ، وروضة القضاة ٢/٥٣٧ ، وبدائع الصنائع ٦/٢١٦ ، ٢١٧ . وأما المالكية ، فمذهبهم أن المستعير للبناء والغرس إعاره مطلقة إن طولب - بعد البناء والغرس - بالقلع ، وكان قد مضى على الإعاره ما جرت العادة بأن تعار إليه من الزمن ، وجب عليه القلع ، ولا ضمان على المعير فيما أحدثه القلع من النقص ، وإن اختار المعير دفع قيمة البناء والغرس منقوضاً ، كان له ذلك فيما إذا كان له قيمة بعد النقص ، وأما إذا لم يكن له قيمة ، فله أخذه مجاناً ، أو أمر المستعير بقلعه ، وأما إذا طلب المعير من المستعير القلع قبل مضي ما جرت العادة بإعارة الأرض إليه من الزمن ، فإنه يلزمه دفع قيمة ما أنفقه المستعير على البناء والغرس ، وكذا أجرته . انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٣/أ والإشراف ٢/٣٩ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧٣٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٣٩ و ٤٤٠ .

(٢) رواه بنحوه أبو داود ٣/٢٦١ و ٢٦٢ [٣٤٠٣] وسكت عنه ، والترمذي وحسنه ، ونقل تحسين البخاري له ٣/٦٣٩ [١٣٦٦] ، وابن ماجه ٢/٨٢٤ [٢٤٦٦] ولفظ أبي داود والترمذي : (من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته) . فإذا كانت القيمة تثبت له ، وهو لم يستأذن ، فثبوتها مع الاستئذان أولى .

مسائل الوديعة (١)

[١/٩٤٧] مسألة : في المودع إذا سلم الوديعة إلى [بعض من في داره من عياله] (٢) ، مثل زوجته ، وغلّامه ، فهلكت ، لم يضمن (٣) ، - الضمان عنه عند تلفها [أثر حفظ المودع الوديعة بما يحفظ به ماله في نفي الضمان عنه عند تلفها] العادة ، ولم يخرجها عن يده ، فهو كما لو تركها في بيته .

[٢/٩٤٨] مسألة : إذا أراد سفرأ ، والطريق غير مأمون ، وهو قادر [من يجعل عنده الوديعة عند سفر المودع والطريق غير مأمونة]

(١) الوديعة : فعيلة بمعنى مفعولة ، من الودع وهو الترك ، سميت بذلك ، لأنها متروكة عند المودع . وهي في الاصطلاح : « المال المتروك عند الغير للحفظ قصدأ ، بغير أجر » ا.هـ. معجم لغة الفقهاء ص : ٥٠١ . وانظر : المطلع ص : ٢٧٩ ، وأنيس الفقهاء ص : ٢٤٨ .

(٢) في الأصل : - بعض من في عياله في داره - ولعل الصواب ما أثبت .
(٣) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : المقنع في شرح مختصر الخرقي ٢/٨٥٩ ، والهداية ١/١٨٨ ، والإفصاح ٢/٢٣ و ٢٤ ، والمغني ٩/٢٦٠ ، والإنصاف ٦/٣٢٤ .
وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٦٤ ، والمبسوط ١١/١٠٩ ، وبدائع الصنائع ٦/٢٠٧ و ٢٠٨ .

(٤) في قولهما : ليس له أن يودعها عندهم من غير عذر .
انظر للمالكية : الإشراف ٢/٤٢ ، وبداية المجتهد ٢/٣٣٧ ، والذخيرة ٩/١٦٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٢٣ . والمشهور عند المالكية أنه لا يضمن بدفعها إليهم . وأما الشافعية ، فمذهبهم تضمينه إن دفعها لغيره بغير عذر . انظر : المهذب ١/٤٧٤ ، وحلية العلماء ٥/١٧٦ ، وروضة الطالبين ٦/٣٢٧ .
(٥) في الأصل : - يحفظه - والصواب ما أثبت ، وانظر : المغني ٩/٢٦٠ .

على الحاكم ، لم يجز إيداعها عند غيره (١) .

خلافاً للمالك في قوله : له إيداعها عند بعض أهل البلد ، إذا كان ثقة ، ولا ضمان عليه (٢) .

لنا :

- أن عدالة الحاكم مجمع عليها ، وعدالة غيره غير مجمع عليها ، فكان المجمع عليه أولى من المجتهد فيه ، كالنص مع القياس .

[٩٤٩/٣] مسألة : إذا أراد أن يسافر بالوديعة ، والطريق غير [السفر بالوديعة]

مخوف ، ولم ينهه صاحبها عن ذلك ، جاز له ذلك (٣) - خلافاً للمالك ،

(١) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٨٨ ، والإفصاح ٢/٢٤ ، والمغني ٩/٢٦٠ و٢٦١ ، والإنصاف ٦/٣٢٨ و٣٢٩ .

وانظر للشافعية : الإقناع للماوردي ص : ١١٣ ، والتنبيه ص : ٦٩ ، وحلية العلماء ٥/١٧٢ و١٧٣ ، وروضة الطالبين ٦/٣٢٨ .

(٢) انظر : الإشراف ٢/٤٢ ، وبداية المجتهد ٢/٣٣٧ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٧٦٩ ، والشرح الصغير ٥/٢٢ و٢٣ . وأما الحنفية ، فمذهبهم أن السفر ليس عذراً للمودع في إيداع الوديعة لأجنبي ، وعليه فإذا أراد السفر ، وكانت الطريق غير آمنة ، فإن كان السفر لا يلزمه فهو ضامن لها ، وإن كان السفر يلزمه فإن سافر بأهله لم يضمن ، وإن سافر بنفسه ضمن ؛ لأنه يمكنه أن يتركها عند أهله . انظر : بدائع الصنائع ٦/٢٠٨ ، ونتائج الأفكار ٨/٤٩٢ ، وتنوير الأبصار مع شرحه الدر المختار ٥/٦٧١ .

(٣) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٨٨ ، والإفصاح ٢/٢٤ ، والمغني ٩/٢٦١ ، والإنصاف ٦/٣٢٦ و٣٢٧ .

والشافعي (١) - ؛ لأن الطريق إذا كان أميناً ، فهي بمنزلة أن ينقلها في الحضر من موضع إلى موضع ، ثم ثبت أنه لا ضمان عليه في الحضر ، كذلك في السفر .

[٩٥٠/٤] مسألة : إذا قال له صاحب الوديعة : ضعها في هذا/ [أ/٢٥]

[مخالفة المودع لما أمره المودع به من حفظ الوديعة فيه]

البيت ، ولا تضعها في هذا البيت ، [فوضعها] (٢) في الذي نهاه عنه ، [فضاعت] (٣) ، فعليه الضمان ، ومثله في هذه الدار (٤) .

= وانظر للحنفية : المبسوط ١١/١٢٢ ، وبدائع الصنائع ٦/٢٠٩ ، والجوهرة النيرة ٢/٣٨ ، ومجمع الضمانات ص : ٦٩ .

(١) في قولهما : لا يجوز له السفر بها مطلقاً .

انظر للمالكية : الإشراف ٢/٤١ ، وبداية المجتهد ٢/٣٣٧ ، والشرح الكبير

٣/٤٢١ ، وتبيين المسالك ٤/٩٦ .

وانظر للشافعية : الإقناع للماوردي ص : ١١٣ ، والمهذب ١/٤٧٤ ، وحلية

العلماء ٥/١٧١ ، وروضة الطالبين ٦/٣٢٨ و٣٢٩ .

(٢) في الأصل : - فوضعه - والصواب ما أثبت ، والمقصود أنه وضع الوديعة في

البيت الذي نهى عن وضعها فيه لغير عذر .

(٣) في الأصل : - فضاع - والصواب ما أثبت .

(٤) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٨٧ ، والإفصاح ٢/٢٥ و٢٦ ، والمغني : ٢٦٣/

و٢٦٤ ، والإنصاف ٦/٣١٩ .

وانظر للشافعية : التنبيه ص : ٦٩ ، وحلية العلماء ٥/١٦٩ ، وروضة الطالبين

٦/٣٣٩ . وهذا مقتضى مذهب المالكية ، حيث عدوا من أسباب الضمان المخالفة في

كيفية الحفظ ، حتى لو أمره بأن يجعل عليها قفلاً واحداً فجعل قفلين ضمن . انظر :

عقد الجواهر الثمينة ٢/٧٢٥ ، والذخيرة ٩/١٨٠ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لاضمان في نقلها من بيت إلى بيت
استحساناً ، فإن نقلها من دار إلى دار ضمن (١) .

لنا :

- أنه قد يكون أحد البيتين أحرز من الآخر ، فيجب أن يضمن بنهيه ،
كالدارين .

[أثر إبداع المودع
الوديعة عند غيره ،
في تعلق الضمان
بواحد منهما إذا
تلفت]

[٩٥١/٥] مسألة : - إذا أودع (٢) عند غيره ، فلصاحب الوديعة - إذا
ضاعت - أن يضمن أيهما شاء (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : الضمان على الأول (٤) .

- لأن الثاني أخذ مال غيره ، ولم يجز له أخذه ، وهو من أهل

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦٤ ، والمبسوط ١١/١٢١ ، وبدائع
الصنائع ٦/٢١٠ .

(٢) المودع .

(٣) وفقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٨٨ ، والإفصاح ٢/٢٦ ، والمغني ٩/٢٥٩ و٢٦٠ ،
والإنصاف ٦/٣٢٥ و٣٢٦ .

وانظر للشافعية : التنبيه ص : ٦٩ ، وحلية العلماء ٥/١٧٣ ، وروضة الطالبين
٦/٣٢٧ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦٤ و١٦٥ ، والمبسوط ١١/١٢٢ ، وبدائع
الصنائع ٦/٢٠٨ . وهذا مذهب المالكية . انظر : الكافي لابن عبد البر ٢/٨٠٢ ،
والذخيرة ٩/١٦١ و١٦٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٢٣ و٤٢٤ .

الضمان ، فوجب عليه الضمان ، أصله : غاصب الغاصب .

[أثر تعدي المودع
في الوديعة]

[٩٥٢/٦] مسألة : إذا تعدى في الوديعة ، بأن أودعه دابة ، فركبها

المودع في حاجته ، ثم نزل عنها ، وردّها إلى [المعلف] ^(١) ، أو دراهم فأخذها ، وأخرجها إلى السوق لينفقها ، ثم بدّله ، فردّها مكانها ، فهلكت ، ضمن ذلك ^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا ردّها بعينها ^(٣) ، لم يضمن ، وإن رد مثلها ضمن ^(٤) .

ومالك في قوله : لا يضمن ، سواء ردّها ، أو مثلها ^(٥) .

(١) في الأصل : - العلف - والصواب ما أثبت ، والمعلف (بكسر الميم على ما اختاره الجوهري ، وبفتحها على ما اختاره الفيروزآبادي) : موضع العلف . انظر : الصحاح ١٤٠٦/٤ مادة : (ع ل ف) ، وتاج العروس ٦/٢٠٤ مادة : (ع ل ف) .
(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : المتنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٨٦٢ ، والهداية ١/١٨٨ ، والإفصاح ٢/٢٥ ، والمغني ٩/٢٧٧-٢٧٩ ، والإنصاف ٦/٣٣٠ و٣٣١ .
وانظر للشافعية : الإقناع للماوردي ص : ١١٣ ، والتنبيه ص : ٦٩ ، وحلية العلماء ٥/١٨٥ ، وروضة الطالبين ٦/٣٣٤ .

(٣) أي : الدراهم ، وأما الدابة ونحوها فلا يتصور فيها هذا التفصيل ، فلا يضمن عند الحنفية متى ما ركبها ثم نزل عنها . وأعادها إلى موضعها . وكذا عند المالكية .

(٤) انظر : التنف ٢/٥٨١ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٥٧ ، وبدائع الصنائع ٦/٢١٢ و٢١٣ ، ومجمع الضمانات ص : ٧٣ و٨٣ .

(٥) انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٣/ب ، والإشراف

٢/٤١ ، وبداية المجتهد ٢/٣٣٦ و٣٣٧ ، والشرح الصغير ٥/١٥-١٨ ، والشرح الكبير ٣/٤٢١ .

لنا :

- قوله ﷺ : (على اليد ما قبضت حتى تؤديه) (١) .

- ولأنها ودیعة ، بلغت إلى حال لو تلفت فيه كانت مضمونة عليه ، فيجب أن لا يسقط عنه الضمان بفعله ، كما لو جحدتها ، ثم أقر بها .

[٩٥٣/٧] مسألة : فإن أودعه شيئاً مشدوداً ، أو صندوقاً بقفل ، فحلَّ الشد ، وفتح القفل ، ضمن ما فيها (٢) - خلافاً لأبي حنيفة (٣) - ؛ لأنه هتك حرز الوديعة ، فوجب أن / يضمنها ، أصله : إذا تركها في بيت في داره ، وللبيت حائط على الطريق ، أو ترك باب داره مفتوحاً ،

(١) رواه أبو داود ٣/٢٩٦ [٣٥٦١] ، والترمذي ٣/٥٥٧ [١٢٦٦] ، والنسائي في الكبرى ٣/٤١١ [٥٧٨٣] ، وابن ماجه ٢/٨٠٢ [٢٤٠٠] جميعهم عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) قال قتادة : ثم نسي الحسن فقال : فهو أمينك لا ضمان عليه . قال الترمذي : « هذا حديث حسن صحيح » ١. هـ . وقال ابن كثير : « ونسيان الحسن لا يضر عندنا ؛ لأن الاعتبار بروايته الأولى لا برأيه والله أعلم » ١. هـ إرشاد الفقيه ٢/٦٧ .

(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٨٨ ، والتمام ٢/٦٧ ، والإفصاح ٢/٢٦ ، والمغني ٩/٢٧٧ ، والإنصاف ٦/٣٣٠ و٣٣١ .

وانظر للشافعية : المهذب ١/٤٧٥ ، وحلية العلماء ٥/١٧٩ ، وروضة الطالبين ٦/٣٣٤ .

(٣) في قوله : لا يضمن . انظر : روضة القضاة ٢/٦١٩ ، وبدائع الصنائع ٦/٢١٣ ، والفتاوى الهندية ٤/٣٤٨ . وهذا أحد القولين عند المالكية . انظر : عقد الجواهر الثمينة ٢/٧٢٣ و٧٢٤ ، والذخيرة ٩/١٧٠-١٧٢ .

[أثر هتك حرز الوديعة في إيجاب الضمان]

[١٢٥/ب]

فسرقها سارق ، وجب عليه الضمان .

[ضمان الصبي ما
تلف عنده من
وديعة]

[٨/٩٥٤] مسألة : إذا استودع صبياً وديعة ، فتلفت^(١) ، فإنه يضمونها^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣) - ؛ لأن كل من ضمن قبل الإيداع ، ضمن بعده ، قياساً على البالغ .

[قبول قول المودع
في رد الوديعة بغير
بينة]

[٩/٩٥٥] مسألة : إذا أودعه وديعة بيينة ، فادّعى المودع أنه دفعها إليه بغير بيينة ، قبل قوله^(٤) .

(١) أي : بتعد منه ، ولذا يعبر في بعض الكتب بلفظ : فأتلفها ؛ لأنه محل الخلاف . وانظر : الهداية ١/١٨٨ .
(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٨٨ ، والمغني ٩/٢٧٩ ، والإنصاف ٦/٣٣٦ .
وانظر للشافعية : التنبيه ص : ٦٩ ، وحلية العلماء ٥/١٦٧ و١٦٨ ، وفتح الوهاب ٢/٢١ .

(٣) في قوله : لا يضمن وفاقاً للمالكية .

انظر للحنفية : المبسوط ١١/١١٨ ، وروضة القضاة ٢/٦١٥ ، وطريقة الخلاف ص : ٢٧٢ ، وبدائع الصنائع ٦/٢٠٧ ، والجوهرة النيرة ٢/٣٦ . وعدم الضمان عند الحنفية مقيد بما إذا كانت الوديعة غير عبد أو أمة ، أو كان قبول الصبي للوديعة بغير إذن الولي ، وأما في هاتين الحالتين فيضمن الصبي بالإتلاف عند الحنفية .
وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٢/٧٢١ ، والذخيرة ٩/١٤٠ ، والشرح الصغير ٥/١٠ و١١ .

(٤) وفاقاً للحنفية والشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/١٨٩ ، والتمام ٢/٦٨ ، والإفصاح ٢/٢٣ ، والمغني ٩/٢٧٣ ، والإنصاف ٦/٣٣٧ و٣٣٨ .

وانظر للحنفية : المبسوط ١١/١١٣ ، وبدائع الصنائع ٦/٢١١ ، ومجمع

=

الضمانات ص : ٨٩ .

خلافاً للمالك في قوله : لا يقبل قوله إلا بيينة^(١) .
- لأنه أمين في حقه ، فقبل قوله في دفعها إليه بغير بيينة .

مسائل النصب (٢)

[٩٥٦/١] مسألة : في عين الفرس^(٣) ربع القيمة ، وفي العينين ما [أرش عين الفرس] [نقص] ^(٤) من قيمتها صحيحة ، في أصح الروايتين^(٥) .

= وانظر للشافعية : الإقناع للماوردي ص : ١١٣ ، والتنبيه ص : ٦٩ ، وحلية العلماء ١٧٥/٥ ، وروضة الطالبين ٣٤٦/٦ .

(١) انظر : الإشراف ٤١/٢ ، وبداية المجتهد ٣٣٥/٢ ، والشرح الصغير ٢٩/٥ .
(٢) النصب : مصدر غصبه يغصبه (بكسر الصاد) ، وهو في اللغة : أخذ الشيء ظلماً ، وفي الاصطلاح : الاستيلاء على حق غيره .
انظر : المطلع ص : ٢٧٤ ، والمصباح المنير ٤٤٨/٢ مادة : (غ ص ب) ، وأنيس الفقهاء ص : ٢٦٩ .

(٣) قال المرادوي : « قال الحارثي : من الأصحاب من قصر الخلاف على عين الفرس ، دون البغل والحمار ، وهذه طريقة القاضي في التعليق الكبير ، وأبي الخطاب في رؤوس المسائل ، والقاضي يعقوب ، وأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري في آخرين ، واختار أكثر هؤلاء القول بالمقدر . قال : ونص الإمام أحمد يقتضي العموم فإن لفظ الدابة يشمل البغل ، والفرس ، والحمار ، وكذلك صيغة الدليل المتمسك به فالتخصيص خلاف الأصل ، مع أننا نجد في الفرس خصائص تناسب اختصاص الحكم به ، لكن مأخذنا غير القياس ، ولا يمكن إعمال ما ذكرنا من المناسبة . انتهى » ١٠٥ هـ .
الإنصاف ١٥١/٦ و١٥٢ .

(٤) في الأصل : - نقصت - .

(٥) انظر : الروايتين والوجهين ٤١٠/١ و٤١١ ، والهداية ١/١٩٢ ، والإفصاح ٣٠/٢ ، والمغني ٣٧١/٧ ، والإنصاف ١٥٠/٦ و١٥١ ، وكشاف القناع ٩١/٤ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : في العينين جميع القيمة^(١) .

وذهب الشافعي ، ومالك [إلى] أن في جميع ذلك ما نقص من القيمة وهي صحيحة^(٢) .

لنا :

- أنها نوع حيوان يستحق به سهم من القسم^(٣) ، فجاز أن يكون في بعض أطرافه مقدار^(٤) ، دليله : العبد .

[٩٥٧/٢] مسألة : إذا قطع ذنب حمار القاضي ، كان أرشه [ما يجب بالخناية على الحمار]

= والمذهب أن الواجب ضمان ما نقص من قيمته مطلقاً ، سواء كان المتلف عيناً واحدة أم العينين جميعاً .

(١) وفي العين الواحدة ربع القيمة . انظر : روضة القضاة ٣/ ١٢٧١ و ١٢٧٢ ، والفتاوي الخانية ٣/ ٢٤٦ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ و ٦١٠ ، ومجمع الضمانات ص : ١٩٢ ، والفتاوى الهندية / ١٢٣ .

(٢) انظر للمالكية : الإشراف ٢/ ٤٤ ، وبداية المجتهد ٢/ ٣٤٤ و ٣٥٠ ، والذخيرة ٨/ ٢٩٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٤٦٠ .

وانظر للشافعية : الإقناع لابن المنذر ٢/ ٧١٥ ، والحاوي الكبير ٧/ ١٣٩ و ١٤٠ ، وحلية العلماء ٥/ ٢٢٤ ، وروضة الطالبين ٥/ ١٣ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٨١ .

(٣) أي : من الغنيمة . إشارة إلى ما يكون للراكب من الغنيمة ، زيادة على الماشي .

(٤) أي : مقدر شرعاً ، وذلك إشارة إلى ما رواه الطبراني في الكبير ٥/ ١٥٣ [٤٨٧٨] من حديث زيد بن ثابت وفيه « . . . وقضى رسول الله ﷺ في عين الدابة ربع ثمنها » ، وكذا ما روى عبد الرزاق في المصنف ١٠/ ٧٧ عن شريح أن عمر كتب إليه : « في عين الدابة ربع ثمنها » وكل من الحديث ، والأثر ضعفهما ابن حجر في التلخيص ٣/ ٦٢ .

ما نقص من قيمته وهو كامل (١) .

خلافاً لمالك في قوله : هو بالخيار بين إمساكه ، وأخذ الأرش ، وبين دفعه إلى المتلف ، وأخذ القيمة (٢) .

- لأنها جناية على حمار ، فلم يجب بها أكثر من الأرش ، دليله : حمار الشوكي (٣) .

[٣ / ٩٥٨] مسألة : إذا مثل بعبده ، بضرب ، أو بنار ، أو قَطَعَ [عتق العبد بتمثيل السيد به]

(١) وفاقاً للحنفية والشافعية . انظر : الهداية ١/١٩٢ ، والمغني ٧/٣٧٠ ، والإنصاف ٦/١٥٠ و١٥١ ، وكشاف القناع ٤/٨٩ و٩١ .

وانظر للحنفية : الدر المنتقى ٢/٦٦٥ ، ومجمع الضمانات ص : ١٩٣ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٦١٠ ، والفتاوى الهندية ٥/١٢٢ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/١٣٩ و١٤٠ ، وحلية العلماء ٥/٢٢٤ ، وروضة الطالبين ٥/١٣٥ ، ومغني المحتاج ٢/٢٨١ .

(٢) انظر : الإشراف ٢/٤٤ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٣/ب ، وبداية المجتهد ٢/٣٤٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧٥٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٦٠ .

(٣) الشوكي (بفتح الشين ، وسكون الواو) نسبة إلى الشوك ، وحمله ، وجمعه . انظر : اللباب في تهذيب الأنساب ٢/٣٣ . وهذا القياس يقصد منه أنه لا فرق في الجناية بين حمار القاضي وغيره في وجوب ما نقص من القيمة ، لكن هذا القياس أزعج بعض علماء المالكية حتى قال القاضي عبد الوهاب في معرض رده على الجمهور : « . . . وافترضها سفهاؤهم ، ومجانهم في ذنب حمار القاضي ، وذنب حمار الشوكي ، قصداً للهزل ، والتهاثر بالدين » ١ . هـ . الإشراف ٢/٤٤ .

[١/١٢٦]

يده/ ، أو فقاً عينه ، عتق عليه العبد (١) .

. خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : لا يعتق (٢) .

لنا :

- ما روي عنه عليه السلام أنه قال : (من مثل بعبده ، أو جرحه فهو حر) (٣) .
- ولأنه إتلاف ، لو كان على الجملة أو جب زوال الملك ، فإذا كان على بعض الجملة يجب أن يزيل الملك ، دليله : العتق .

[أشر جنابة
الغاصب على
العين المغصوبة]

[٤ / ٩٥٩] مسألة : إذا جنى الغاصب على العين المغصوبة ، جنابة أذهبت منفعة مقصودة ، مثل إن خرق ثوباً خرقاً فاحشاً ، أو قطع إحدى يدي عبد ، أو فقاً عينه ، فإن المغصوب منه ، يأخذ العين المغصوبة ، ويطالب بالأرش (٤) .

(١) وفاقاً للمالكية . انظر للحنابلة : التحقيق ٢/ ٢١١ ، والمحزر ٢/ ٤ ، والإنصاف ٧/ ٤٠٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/ ٤٥٤ ، وبداية المجتهد ٢/ ٣٩٩ ، والشرح الكبير ٤/ ٣٦٨ و٣٦٩ ، وتبين المسالك ٤/ ٥٣٨ .

(٢) انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٤/ ١٠٠ ، والبحر الرائق ٤/ ٢٤٥ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/ ١٤٥ ، وحلية العلماء ٥/ ٢٢٢ .

(٣) رواه بنحوه الإمام أحمد ٢/ ٢٢٥ ، والحاكم ٤/ ٣٦٨ . ورواه أحمد ٢/ ١٨٢ .

بلفظ آخر ، وسند أصح . انظر : الهداية في تخريج أحاديث البداية ٨/ ٢٤٢ و٢٤٣ .

(٤) وفاقاً للشافعية ، انظر للحنابلة : الهداية ١/ ١٩٢ ، والمغني ٧/ ٣٧٠ ،

والإنصاف ٦/ ١٥٠-١٥٣ ، كشف القناع ٤/ ٩٠ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/ ١٤٢ ، والمهذب ١/ ٤٨٥ ، وحلية العلماء

٥/ ٢١٥ و٢٢١ ، وروضة الطالبين ٥/ ١٣ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٨١ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو بالخيار بين الإمساك وأخذ الأرش ،
وبين تركه مع الغاصب ، والمطالبة بالقيمة (١) .

لنا :

- أنه أتلّف جزءاً معيناً بجناية ، استقر أرشها ، فلم يملك (٢) تسليم
المجني عليه ، والمطالبة بالقيمة ، دليله : إذا جنى عليه جناية لا تذهب بمنفعة
مقصودة ، مثل أن يقطع خنصره ، وما أشبهه .

[أثر فقهاء الغاصب
عيني العبد
المغصوب أو قطع
يده ونحوهما]

[٩٦٠ / ٥] مسألة : إذا فقأ الغاصب عيني العبد ، أو قطع يديه ، أو
رجليه ، كان للسيد إمساكه والمطالبة بجميع القيمة (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] : هو بالخيار بين إمساكه ، ولا يستحق
شيئاً ، وبين تسليمه وأخذ القيمة (٤) .

(١) وفاقاً للمالكية . انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١١٩ ، ومختصر
القدوري مع الجوهرة النيرة ٢/٢٩ ، والمبسوط ١١/٥٢ و٨٦ ، والفتاوي الخانية
٣/٢٤٥ ، ومجمع الضمانات ص : ١٣٣ و١٣٤ و١٣٧ .
وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٤٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧٤٢ و٤٥٦ ،
والذخيرة ٨/٢٩٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٥٤ و٤٥٩ . وفيها تفريق
مهم بين تصرفات الغاصب والمتعدي ؛ يحسن الوقوف عليه لضبط مذهب المالكية .
(٢) رب العين المغصوبة .

(٣) وفاقاً للشافعية ، انظر للحنابلة : الإفصاح ٢/٣٠ ، والمغني ٧/٣٧٣ ،
والإنصاف ٦/١٥٥ ، وكشاف القناع ٤/٩١ .
وانظر للشافعية : المهذب ١/٤٨٥ ، وحلية العلماء ٥/٢٢١ ، وروضة الطالبين
٥/١٣ ، ومغني المحتاج ٢/٢٨١ .

(٤) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٤٦ ، ومجمع الأنهر مع الدر =

لنا :

- أن هذه جناية يستحق بها أرشاً ، فلم [يكن] ^(١) من شرطها تسليم المجني عليه ، دليله : لو قطع إحدى يديه ، أو فحماً إحدى عينيه .

[١٢٦/ب] [٩٦١ / ٦] مسألة : / تعتبر قيمة الغصب ^(٢) بيوم تلفه ، لا بيوم الغصب ، في أصح الروايتين ^(٣) .

[وقت اعتبار قيمة الغصب عند تلفه]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تعتبر بيوم الغصب ^(٤) .

وللشافعي في قوله : تعتبر بأعلى القيمتين من يوم الغصب ويوم

= المنتقى ٦٧٣/٢ ، ومجمع الضمانات ص : ١٩٨ .

وأما المالكية ، فظاهر مذهبهم : أن المغصوب منه مخير بين إمساكه مع أرش النقص ، وبين تسليمه للغاصب وأخذ جميع القيمة ، كقولهم في المسألة السابقة . انظر الكافي لابن عبد البر ٨٤٢/٢ ، وروؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٣/ب ، والمعونة ١٢١٣/٢ و١٢١٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٥٤/٣ .

(١) في الأصل :- يكون - والصواب ما أثبت .

(٢) الذي لا مثل له ، وأما ماله مثل فيأتي حكمه في المسألة التالية .

(٣) إذا كان اختلاف القيمة راجعاً إلى تغير الأسعار ، أما إذا كان راجعاً إلى معنى

في المغصوب كالكبر والصغر ونحوهما ، فالواجب القيمة أكثر ما كانت . كما نبه على ذلك ابن قدامة في المغني ٤٠٣/٧ و٤٠٤ . وانظر : الروايتين والوجهين ٤١٤/١ و٤١٥ ، والهداية ١/١٩٢ ، والإنصاف ٦/١٥٥ ، وكشاف القناع ٤/١٠٨ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١١٧ ، وروضة القضاة ٣/١٢٦٠ ، والجوهرة

النيرة ٢/٢٦ .

وهذا مذهب المالكية . انظر : التفریع ٢/٢٧٤ ، والكافي لابن عبد البر

/٢ ٨٤٠ و٨٤١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧٤٩ ، والذخيرة ٨/٢٩٥ .

التلف (١) .

لنا :

- أن القيمة وجبت بالإتلاف ، فكان الاعتبار بحين الإتلاف ، أصله :
إذا أتلف عيناً في يد مالكها ، فإن الاعتبار بالقيمة وقت إتلافها ، كذلك
هاهنا .

[٩٦٢ / ٧] مسألة : فإن غصب ماله مثلٌ ، ثم تلف ، ضمنه بالمثل ،
وإن تعذر وجود المثل ، فإنه يأخذ القيمة ، ويكون معتبراً بيوم تعذر المثل ،
لا بيوم المطالبة (٢) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يكون الاعتبار بيوم الخصومة (٣) .

(١) كذا ذكر المؤلف وفي هذا التعبير نظر ، والمعبر به عند الشافعية أن المعتبر أعلى
القيم - لا القيمتين - من يوم الغصب إلى يوم التلف . انظر : الحاوي الكبير ١٣٦/٧
و١٣٧ ، وحلية العلماء ٢١١/٥ ، وروضة الطالبين ٢٥/٥ ، ومغني المحتاج ٢٨٤/٢ .
(٢) انظر : الهداية ١٩٢/١ ، والتمام ٧١/٢ و٧٢ ، والمغني ٤٠٥/٧ ،
والإنصاف ١٩٠/٦ و١٩١ ، وكشاف القناع ١٠٧/٤ .
(٣) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١١٩ ، وروضة القضاة ١٢٦٠/٣ ،
والجوهرية النيرة ٢٦/٢ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ١٧٩/٧ و١٨٠ والمهذب ٤٨٤/١ ، وحلية
العلماء ٢١٣/٥ ، وروضة الطالبين ٢٠/٥ ، ومغني المحتاج ٢٨٣/٢ . وللشافعية في
هذه المسألة أحد عشر قولاً ! أصحها : أن المعتبر أقصى قيمة من يوم الغصب إلى تعذر
المثل .

وأما المالكية ، فالمعتبر في القيمة عندهم يوم الغصب . انظر : التفرع ٢٧٤/٢ =

[وقت اعتبار قيمة
المثل عند تعذر
المثل]

- لأنه لما تعذر المثل ، وجبت القيمة ، وكان اعتبارها بيوم الوجوب ،
دليله : إذا أتلّف عليه ما لا مثل له ، فإن اعتبار القيمة بيوم الوجوب ، وقد
دللنا على صحة الأصل قبل هذا (١) .

[تبعية النماء للعين
المغصوبة في
الضمان]

[٨ / ٩٦٣] مسألة : إذا غصب عيناً ، فزادت في يده ، مثل : إن
غصب أمة هزيلة ، فسمنت ، أو تعلمت القرآن ، أو عبداً فتعلم صنعة ،
كانت الزيادة مضمونة على الغاصب ، كضمان العين (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما ليست مضمونة على
الغاصب (٣) .

= ٢٧٥ ، والكافي لابن عبد البر ٢ / ٨٤١ ، الذخيرة ٨ / ٢٨٨ ، والقوانين الفقهية
ص : ٣٤١ .

(١) في المسألة السابقة .

(٢) وعلى هذا فلو غصب عبداً قيمته مئة ، فزاد في بدنه أو بتعلمه حتى صارت
قيمته مئتين ، ثم نقص بنقصان بدنه أو بنسيان ما تعلمه حتى صارت قيمته مئة ، أخذه
السيد وأخذ من الغاصب مئة .
وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٧٤٧ ، والهداية ١ / ١٩٢ ،
والإفصاح ٢ / ٢٨ ، والمغني ٧ / ٣٨١ و٣٨٢ ، والإنصاف ٦ / ١٥٧ ، وانظر للشافعية :
الخواوي الكبير ٧ / ١٤٦ ، وحلية العلماء ٥ / ٢٢٥ و٢٢٦ ، وروضة الطالبين ٥ / ٤٣ .
(٣) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١١٧ ، والمبسوط ١١ / ٥٥ ،
والجوهرة النيرة ٢ / ٢٧ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق ٨٤ / أ ، والإشراف
٢ / ٤٥ ، والذخيرة ٨ / ٢٨٣ ، ومختصر خليل مع الشرح الكبير ٣ / ٤٤٧ ، حيث ذكر
خليل ، وشرح مختصره أن الغاصب يضمن المغصوب يوم غصبه ، لا يوم زيادته عند
الغاصب .

لنا :

- أن هذه زيادة في عين مغصوبة ، إن أتلّفها الغاصب ضمنها ، فإذا تلتفت تحت يده يجب أن يضمّنها ، دليله : إذا كانت موجودة حين الغصب .

[ضمان الحمل
فيما إذا غضب أمة
حاملًا]

[٩ / ٩٦٤] مسألة : إذا غضب أمة حاملًا ، كان الحمل مضموناً

عليه^(١) . /

[١٢٧ / أ]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يضمّنه ، ووافق إذا أتلّفه الغاصب بجناية ضمن^(٢) .

لنا :

- أن كل ما كان مضموناً إذا كان خارجاً من وعائه ، كان مضموناً إذا

(١) فيما إذا ولدت ، ثم مات الولد . والمسألة « محمولة على أنها كانت حاملًا من غير سيدها إما من زوج ، أو وطء شبهة ، فأما إن كانت من السيد فلا ضمان على الغاصب بموته ؛ لأن الولد حر ، والحر لا يضمّن باليد » ١ . هـ . المقنع في شرح مختصر الحرقى ٧٤٩ / ٢ . وانظر : المغني ٧ / ٤٠٢ و ٤٠٣ ، والإنصاف ٦ / ١٦٠ ، وكشاف القناع ٤ / ٩٣ .

وهذا هو مذهب الشافعية : انظر الحاوي الكبير ٧ / ١٥٠ ، وحلية العلماء ٥ / ٢٢٧ ، وروضة الطالبين ٥ / ٢٧ و ٦١ و ٦٢ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١١٨ ، وروضة القضاة ٣ / ١٢٦٣ و ١٢٦٩ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٥٢ و ٣٥٣ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٣٢ .

والقول بعدم ضمان الحمل على الغاصب هو ظاهر مذهب المالكية . انظر : التفريع ٢ / ٢٨٠ ، والإشراف ٢ / ٤٥ ، وشرح الرسالة لزروق ٢ / ٢٩٨ ، والفواكه الدواني ٢ / ٢٤٥ .

كان في وعائه ، دليhle : [الدرة في الصدفة] (١) ، والدنانير في الحققة (٢) ، والحنطة في [السنبلة] (٣) .

[أثر الولد في
جبران ما نقصته
الجارية المنصوبة
بالولادة]

[١٠ / ٩٦٥] مسألة : إذا ولدت الجارية في يد الغاصب ، فنقصت

بالولادة ، وكان في الولد ما يفي بالنقصان ، لم يجبر النقصان بالولد ، بل يكون الولد للمغضوب منه ، ويجب على الغاصب ما نقصت (٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجبر النقصان بالولد (٥) .

(١) في الأصل : - الدورة في الصدقة - والصواب ما أثبت . وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٧٥٦/٢ . والصدفة : غشاء الدرة الذي يحيط بها . انظر : القاموس المحيط ١٦٦/٣ مادة : (ص دف) .

(٢) الحققة : (بضم الحاء) : وعاء من خشب ، يجمع على حق ، وحقوق ، وحقق . انظر : القاموس المحيط ٢٢٩/٣ مادة : (ح ق ق) .
(٣) في الأصل : - السفية - ولعل الصواب ما أثبت .
(٤) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١٩٣/١ ، والإفصاح ٢٩/٢ ، والمغني ٣٩٢/٧ ، والإنصاف ١٧٠/٦ ، وكشاف القناع ٩٧/٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ١٥٠/٧ و١٥٢ - ١٥٤ ، وحلية العلماء ٢٢٧/٥ ، وروضة الطالبين ٦٢/٥ و٦٥ .

(٥) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١١٨ ، وروضة القضاة ١٢٦٨/٣ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٥٤ ، والجوهرة النيرة ٣٢/٢ .

وأما المالكية : فالظاهر من مذهبهم أن النقص الذي يطرأ على الأمة عند الغاصب لا ضمان فيه أصلاً ، حيث نصوا على أن الأمة لو هزلت عند الغاصب ، ولم يعد لها السمن ، فإن ربها يأخذها ولا شيء له . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٥١/٣ ، وحاشية العدوي على شرح الخرشي ١٣٩/٦ .

لنا :

- أن هذا الولد [ملك] ^(١) للمغضوب منه ، فلم يجبر به النقصان في الأم ، كسائر أملاكه .

[ضمنان منافع
العين المغضوبة]

[١١ / ٩٦٦] مسألة : المنافع تضمن بالغصب ، وهو أن يغصب داراً فيسكنها ، فإنه يضمن أجره ما سكن ، وما أشبه ذلك ^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : المنافع غير مضمونة بالغصب ^(٣) .

لنا :

- أن كل شيء ضمن بالبدل في العقد الفاسد ، ضمن بالغصب ، دليله : الأعيان .

(١) في الأصل : - ملكاً - والصواب ما أثبت .

(٢) وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : الرويتين والوجهين ١ / ٤١١ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٧٤٩ ، والإفصاح ٢ / ٣٠ و ٣١ ، والمغني ٧ / ٤١٧ ، والإنصاف ٦ / ٢٠١ ، وكشاف القناع ٤ / ١١١ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧ / ١٣٦ و ١٦٠ ، وحلية العلماء ٥ / ٢١٠ ، وروضة الطالبين ٥ / ١٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٨٦ .

(٣) وللمالكية قول آخر بضمن المنافع ، وهو المشهور من مذهبهم .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١١٨ ، وروضة القضاة ٣ / ١٢٦٢ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٥١ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٣٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٤٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٤٣ - ٧٤٥ ، والذخيرة ٨ / ٢٨١ ، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٥ / ٢٨١ و ٢٨٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٤٨ .

[ما يجب بوطء
الحرّة المعضوبة] مسألة : [٩٦٧ / ١٢] إذا غضب حرّة على نفسها ، فوطئها ، وجب عليه الحد ، والمهر ، وسقط عنها الحد (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجب عليه الحد ، ولا يجب عليه المهر (٢) .

- لأن كل ما ضمن بالبدل في العقد الفاسد ، ضمن بالغضب ، دليله : الأعيان .

[رجوع المغرور
على الغار بالمهر إذا
ضمنه السيد] مسألة : [٩٦٨ / ١٣] إذا غرم المهر للسيد ، هل يرجع به على الغار ، أم لا ؟ على روايتين (٤) .

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ٤١٦/١ ، والهداية ٢٦٦/١ ، والمغني ١٨٦/١٠ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٤٥/٢ ، وبداية المجتهد ٣٥٠/٢ ، والذخيرة ٣٠٦/٨ ، والشرح الصغير ٨٨/٥ ، وتبيين المسالك ٤٩١/٤ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ١٦٣/٧ ، والتنبيه ص : ١٠٠ .
(٢) انظر : المبسوط ٥٢/٩ و٥٣ ، والبحر الرائق ١٩/٥ ، ومجمع الضمانات ص : ٢٠٢ .

(٣) وهو الذي اشترى الجارية من الغاصب دون علمه بغصبها ، فوطئها على أنها ملكه ، وعلى أن أولاده منها يكونون أحراراً ، اغتراراً منه بظاهر حال الغاصب في أنه مالك الأمة .

(٤) المذهب منهما : أن له الرجوع على الغار . انظر : الروايتين والوجهين ٤١٢/١ و٤١٣ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٧٤٧/٢ و٧٤٨ ، والهداية ١٩٤/١ ، والمغني ٣٩٥/٧ و٣٩٦ ، والإنصاف ١٧١/٦ و١٧٤-١٧٦ ، وكشاف القناع ١٠١/٤ .

خلافاً لأبي حنيفة / ، ومالك ، وأحد قولي الشافعي : لا يرجع (١) .

لنا :

- أن هذا الغار ضمن للمغرور سلامه الوطاء ، وأنه يطاءً في ملكه ، كما ضمن له سلامة الأولاد ، وأنهم أحرار ، ثم ثبت أن المغرور إذا غرم قيمة الأولاد ، رجع بذلك على الغار ، كذلك إذا ضمن الوطاء ؛ لأنه ضمن له سلامته (٢) .

(١) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٧٥ ، والمبسوط ١١ / ٨٢ ، وبدائع الصنائع ٢ / ٣٢١ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧ / ١٥٥ ، والمهذب ١ / ٤٩١ ، وحلية العلماء ٥ / ٢٤٣ ، وروضة الطالبين ٥ / ٦٣ و ٦٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٤ . وهذا القول هو الأظهر عند الشافعية .

وأما المالكية ، فمذهبهم أن الغاصب إذا باع الأمة المغصوبة ، ثم وطئها المشتري ، واستحقت بعد ذلك ، فإنه لا يلزم المشتري المهر ، بل يلزمه دفع قيمة الأمة إلى مستحقها ، وكذا قيمة أولادها . انظر : التلقين ص : ١٣٠ و ١٣١ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٥٢ ، والذخيرة ٩ / ٥٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٦٧ ، والمسألة منزلة على هذه الصورة بدليل قول المؤلف : (وأنه يطاءً في ملكه) ، أما لو كان وطؤه للأمة عن طريق النكاح كما لو تزوجها من الغاصب ، ثم استحقت الأمة بعد ذلك فعند المالكية يجوز لسيدها أخذها ، وغرم الزوج الصداق للسيد ، ويرجع به على الغار . انظر : الكافي لابن عبد البر ٢ / ٨٤٢ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٥٣ .

(٢) في أنه يطاءً ملك يمينه .

[ضمان العقار
بالغصب]

[٩٦٩ / ١٤] مسألة : العقار يضمن بالغصب (١) - خلافاً لأبي

حنيفة (٢) - ؛ لأنه نوع مال ، فضمن بالغصب ، دليله : ما ينقل ،
ويُحوَّل .

[ما يترتب على
زراعة الغاصب
الأرض المفضوبة]

[٩٧٠ / ١٥] مسألة : إذا غصب أرضاً فزرعها ، كان الزرع

لصاحب الأرض ، دون الغاصب ، وكان له (٣) القيمة . وما القيمة؟ قال
بعض أصحابنا : له ما غرم ، ومنهم من قال : يستحق قيمة الزرع (٤) .
ولا نقول : يجب عليه قلعه ، وأجرة المثل (٥) .

(١) كما لو غصب بيتاً فاحترق أو انهدم . وفاقاً للملكية والشافعية . انظر :
الهداية ١/١٩١ ، والإفصاح ٢/٣١ ، والمغني ٧/٣٦٤ ، والإنصاف ٦/١٢٣ ،
وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٠٠

وانظر للملكية : الإشراف ٢/٤٦ ، وبداية المجتهد ٢/٣٤٢ ، والذخيرة
٨/٢٨٥ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/١٣٥ ، وحلية العلماء ٥/٢٣٨ ، ومغني
المحتاج ٢/٢٧٦ .

(٢) في قوله : لا يتصور الغصب في العقار ، ولا يضمن بالغصب ، فإن أتلف
ضمنه متلفه بالإتلاف . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١١٨ ، وروضة القضاة
٣/١٢٦٢ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٥٤ ، والجوهرة النيرة ٢/٢٨ .

(٣) أي : للغاصب ، وهذا هو المتواتر عن الإمام أحمد . والمذهب أن المالك
بالخيار بين تركه وأخذ الأجرة ، وبين أخذه بعوضه .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١/٤١٩ و٤٢٠ ، والمقنع في شرح مختصر
الخرقي ٢/٧٤٦ ، والهداية ١/١٩٤ ، والتمام ٢/٧٤ و٧٥ ، والإفصاح ٢/٣١ ،
والتحقيق ٢/٢١٣ ، والمغني ٧/٣٧٦-٣٧٨ ، والإنصاف ٦/١٣١-١٣٣ . وشرح
منتهى الإرادات ٢/٤٠٢ .

(٥) أي : لا يلزم الغاصب بقلع الزرع ، ودفع أجرة المثل لرب الأرض .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يجب على الغاصب قلعه ، وعليه أجره الأرض^(١) .

لنا :

- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : (من زرع في أرض قوم بغير إذنه ، فليس له من الزرع شيء ، وله [نفقته]^(٢))^(٣) .

- ولأنه زرع لو كان بإذن صاحب الأرض ، لم يجبر على قلعه ، فإذا كان بغير إذنه لم يجبر على الوجه الذي يضر به ، دليله : لو حمل السيل حباً لرجل ، إلى أرض آخر ، فنبت ، فإنه لو كان بإذن صاحب الزرع^(٤) لم يجبر على قلعه ، وإن كان بغير إذنه أجبر^(٥) على قلعه المالك ، على

(١) ولزوم أجره الأرض إنما يجري على مذهب الشافعية القائلين بضمان العقار كما تقدم في المسألة السابقة .

انظر للحنفية : جامع الفصولين ١٠١/٢ ، ومجمع الضمانات ص : ١٢٩ ، والفتاوى الهندية ١٤٣/٥ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٥/٢٣٥ و٢٣٦ .

وأما المالكية ، فذهبوا إلى أنه إذا كان وقت الزرع لم يفت ، فللمالك إجبار الغاصب على القلع وإنما له الأجرة . انظر التفريع ٢٧٩/٢ ، والكافي لابن عبد البر ٨٤٧/٢ ، والتلقين ص : ١٣٠ ، والذخيرة ٨/٣٣١ و٩/١٥ و١٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٦١ و٤٦٢ .

(٢) في الأصل - بعضه - والصواب ما أثبت .

(٣) سبق تخريجه في ص : (٩٤٢) ، حاشية : (٢)

(٤) كذا في الأصل ولعلها - الأرض -

(٥) كذا في الأصل ولعل الصواب :- لم يجبر المالك على قلعه - حتى يستقيم =

يضر به ، كذلك هاهنا .

[أثر تغيير الغاصب
صفة العين المغصوبة
في زوال ملك
المغصوب منه]

[٩٧١ / ١٦] مسألة : إذا غصب عيناً ، فغيرها عن صفتها حين

الغصب ، لم يزل ملك المغصوب منه عنها بذلك ، مثل : إن غصب شاة / فذبحها ، وشواها ، ونحوه (١) .

[١٢٨ / أ]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يزول ملك المغصوب منه بذلك ، وجعل ملكاً للغاصب ، وعليه القيمة (٢) .

- لأنه لو فعل ذلك المالك لم يزل ملكه عنها ، فإذا فعل ذلك

الغاصب لم يزل ملك المالك عنها ، دليله : لو غصب شاة فذبحها ولم

= الاستدلال ، كما يدل عليه صدر الدليل .

(١) كما لو غصب حباً وطحنه ، ونحو ذلك من التصرفات التي تزيد أكثر المنافع

المقصودة . انظر : الإشراف ٣١ / ٢ .

وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : الروائتين والوجهين ١ / ٤١٧ و ٤١٨ ، والهداية

١٩٣ / ١ ، والإفصاح ٣١ / ٢ و ٣٢ و المغني ٧ / ٣٨٧ ، والإنصاف ٦ / ١٤٥ و ١٤٦ .

وكشاف القناع ٤ / ٨٨ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧ / ١٩١ و ١٩٤ ، وحلية العلماء ٥ / ٢٥٧ ،

وروضة الطالبين ٥ / ٤٥ و ٤٦ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩١ .

(٢) أو المثل إن كان المغصوب مثلياً . انظر : المبسوط ١١ / ٨٦ و ٩٢ ، وروضة

القضاة ٣ / ١٢٦٦ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٥٥ ، وبدائع الصنائع

٧ / ١٤٨ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٢٩ ، ومجمع الضمانات ص : ١٣٥

وهذا هو مذهب المالكية . انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٤ ،

وبداية المجتهد ٢ / ٣٤٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٥٤ ، والذخيرة ٩ / ١٩ و ٢٠ ،

والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٤٦ و ٤٤٧ .

[يشوها]^(١)، أو ثوباً ففصله ولم يخطه ، ونحوه^(٢) .

[٩٧٢ / ١٧] مسألة : إذا غصب طعاماً ، وأحضر المغصوب منه ، [أثر انتفاع المغصوب منه بالعين المغصوبة بغير علمه في زوال الضمان عن الغاصب] .

وقدمه بين يديه ، فأكله وهو لا يعلم أنه طعامه ، حتى أتى عليه جميعه ، أو ثوباً فأعاره منه ، فلبسه حتى بلي ، فإنه لا يزول الضمان عن الغاصب^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يزول الضمان عنه^(٤) .

لنا :

- أنه لم يرده إلى يده رداً تاماً ، فلم يبرأ من الضمان ، كما لو أطعمه لعبده ، أو لدابته - أعني المغصوب منه - ، فإنه لا يبرأ ، كذلك ها هنا .

[٩٧٣ / ١٨] مسألة : إذا فتح القفص على طائر رجل ، فطار ، فإنه [أثر التسبب في الضمان] يضمه ، سواء طار على الفور ، أو متراخياً^(٥) .

(١) في الأصل - يشويها - .

(٢) حيث وافق الحنفية في هذه الحالة على عدم زوال ملك المغصوب منه عنها .

(٣) في مسألة الطعام ، وأما في مسألة الإعارة ، فالمذهب أن الغاصب يبرأ مطلقاً . انظر : الهداية ١/ ١٩٥ ، والمغني ٧/ ٤١٩ ، والإنصاف ٦/ ١٨٦-١٨٩ ، وكشاف القناع ٤/ ١٠٣ و١٠٤ .

(٤) وفاقاً للمالكية وهو أحد قولي الشافعية .

انظر للحنفية : المبسوط ١١/ ٩٩ ، وروضة القضاة ٣/ ١٢٦١ ، وبدائع الصنائع ٧/ ١٥٠ ، ومجمع الضمانات ص : ١٤١ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧٤٢ ، والذخيرة ٨/ ٢٩٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٤٥٢ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/ ٢٠٧ ، وحلية العلماء ٥/ ٢٤٥ ، وروضة الطالبين ٥/ ١١ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٨٠ .

=

(٥) وفاقاً للمالكية .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا ضمان بحال^(١) .

وللشافعي : [في] أحد قوليهِ : إن طار عقب الفتح ضمنه^(٢) .

دليلنا : أن سبب الإلتلاف حصل من فتح الباب ، فعُلِّقَ به الضمان ،

كما لو حفر بئراً ، أو نصب سكيناً ، أو وضع حجراً^(٣) .

[٩٧٤ / ١٩] مسألة : لو غصب ساجة^(٤) فبني عليها ، وجب عليه

[من غصب خشبة
فبنى عليها]

ردها إلى صاحبها ، ويجبر على قلعها^(٥) .

= انظر للحنابلة : الهداية ١/١٩٦ ، والإفصاح ٢/٣٢ ، والمغني ٧/٤٣٠ ،
والإنصاف ٦/٢١٨ ، وكشاف القناع ٤/١١٧ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٤٦ ، وبداية المجتهد ٢/٣٤٢ ، والذخيرة

٨/٢٦٠ ، والشرح الكبير ٣/٤٤٥ .

(١) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٥٠ ، وبدائع الصنائع ٧/١٦٦ ،

والجوهرة النيرة ٢/٣٤ ، ومجمع الضمانات ص : ١٤٨ .

(٢) وإن وقف ثم طار فلا ضمان . وهذا القول هو الأظهر عند الشافعية . انظر :

مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٧/٢٠٨ ، وحلية العلماء ٥/٢٤٩ و٢٥٠ ، والمنهاج

مع مغني المحتاج ٢/٢٧٨ .

(٣) فتلف بها شخص .

(٤) ساجة : مفرد ساجات ، وهو خشب عظيم يجلب من بلاد الهند . انظر :

المصباح المنير ١/٢٩٣ ، وتاج العروس ٢/٦١ .

(٥) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٩١ ، والإفصاح ٢/٣٢ ، والتحقيق ٢/٢١٢ ،

والمغني ٧/٤٠٧ ، والإنصاف ٦/١٣٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٠١ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٤٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧٥٥ ، والذخيرة

٨/٣٢٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٤٨ .

=

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجبر على قلعها (١) .

لنا :

- أنه مغضوب يجوز قلعه ، فوجب قلعه ، وردده ، دليله : إذا لم يبن

[١٢٨/ب]

عليها/ .

[وجود المغضوب
بعد فقدته من يد
الغاصب وضمان
قيمته]

[٢٠ / ٩٧٥] مسألة : إذا غضب عبداً فأبق ، أو جملاً فشرده ،
وجب عليه غرامة القيمة ، فإذا وجد العبد بعد ذلك ، أو الدابة ، وجب
عليه ردها ، وأخذ القيمة (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما : لا يجب عليه ردها وأخذ
القيمة (٣) .

لنا :

= وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/١٩٨ ، وحلية العلماء ٥/٢٤٢ ، وروضة
الطالبين ٥/٥٤ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٣ .
(١) وتجب عليه قيمتها . انظر : المسوط ١١/٩٣ ، وروضة القضاة ٣/١٢٦٥ ،
ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٤٩ ، وبدائع الصنائع ٧/١٤٩ والجوهرة النيرة
٢/٣٠ ، ومجمع الضمانات ص : ١٣٥ .
(٢) وفاقاً للشافعية . انظر للحنبلة : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٧٤٨ ،
والهداية ١/١٩٢ ، والمغني ٧/٤٠٠ و٤٠١ ، والإنصاف ٦/١٩٩ ، وكشاف القناع
٤/١٠٩ و١١٠ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٧/٢١٤-٢١٦ ، وحلية
العلماء ٥/٢١٤ و٢١٥ ، وروضة الطالبين ٥/٢٦ .
(٣) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١١٨ ، وروضة القضاة ٢/١٢٦٧ ،
ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٤٧ ، وبدائع الصنائع ٧/١٥٢ ، والجوهرة النيرة
٢/٣٢ .

- أنه غرم عما تعذر رده بخروجه عن يده ، فإذا رجع إلى يده ، وجب عليه رده وأخذ القيمة ، دليله : إذا غصب مدبراً فغرم قيمته ، ثم وجدته بعد ذلك ، فإنه يجب عليه رده ، وأخذ القيمة ، كذلك هاهنا .

[صبغ الثوب
المغصوب]

[٢١ / ٩٧٦] مسألة : إذا غصب ثوباً فصبغه ، فإن الغاصب

بالخيار : إن شاء قلع الصبغ ، وإن شاء تركه^(١) ، فإن قلعه ونقصت قيمة الثوب ، فعليه ما نقص ، وإن تركه كان شريكاً للمغصوب منه ، فإن زادت قيمته كانت بينهما ، وإن نقصت عن قيمته غير مصبوغ ، فعلى الغاصب الغرم^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] : ليس للغاصب قلعه بحال ، وهو بالخيار : بين أن يسلم الثوب ويأخذ قيمة الصبغ ، وبين أن يدفع قيمة

= وانظر للمالكية : الإشراف ٤٦/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٧٤٩/٢ ، والذخيرة ٣٠١/٨ و٣٠٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٥٥/٣ و٤٥٦ ، والشرح الصغير ٧٨/٥ و٧٩ .

(١) قال ابن قدامة : « ولم يفرق أصحابنا بين ما يهلك صبغه بالقلع ، وبين ما لا يهلك ، وينبغي أن يقال : ما يهلك بالقلع لا يملك قلعه ؛ لأنه سفه . وظاهر كلام الحرقى أنه لا يمكن من قلعه إذا تضرر الثوب بقلعه . . . » ا.هـ. المغني ٤١٥/٧ .
(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الجامع الصغير - قسم المعاملات - ص : ٣٥٨ ، والهداية ١/٩٣ ، والمغني ٧/٤١٤ و٤١٥ ، والإنصاف ٦/١٦٤ - ١٦٦ وكشاف القناع ٤/٩٥ .
وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٧/١٨٠ - ١٨٢ ، والمهذب ١/٤٨٩ ، وروضة الطالبين ٥/٤٨ و٤٩ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩١ و٢٩٢ .

الثوب إليه (١) .

لنا :

- أن هذا (٢) ملك الغاصب ، له قلعه بإذن المغصوب منه ، فكان له بغير إذنه ، دليله : الغراس .

[من غصب داراً
فحفر فيها بئراً]

[٩٧٧ / ٢٢] مسألة : إذا غصب داراً ، فحفر فيها بئراً ، وطرح التراب في الدار ، ثم أراد طمّنها وردّ التراب إليها (٣) ، كان له ذلك بإذن المغصوب منه ، ويعتبر إذنه (٤) .

(١) الموجود في كتب الحنفية أن الخيار للمغصوب منه ، وهو مذهب المالكية .
انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١١٩ ، وروضة القضاة ٣/١٢٦٧ و١٢٦٨ ، والجوهرة النيرة ٢/٣١ .
وانظر للمالكية : التفریح ٢/٢٨١ ، وبداية المجتهد ٢/٣٤٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧٥٤ ، والشرح الكبير ٣/٤٥٤ .
(٢) أي : الصبغ .

(٣) « لغرض صحيح ، كإسقاط ضمان ما يقع فيها ، أو يكون قد نقل ترابها إلى ملكه أو ملك غيره ، أو إلى طريق يحتاج إلى تفریغه » . هـ . الإنصاف ٦/١٤٨ .
(٤) كذا في الأصل والمعنى غير ظاهر ، ولعل صحة العبارة : كان له ذلك ، وإن لم يرض المغصوب منه ، كما يدل عليه السياق .

وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/١٩٤ ، والمغني ٧/٣٦٨ ، والإنصاف ٦/١٤٨ و١٤٩ ، وكشاف القناع ٤/٨٨ و٨٩ .
وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/١٧١ ، وحلية العلماء ٥/٢٣٤ ، وروضة الطالبين ٥/٤٠ ، ومغني المحتاج ٢/٢٨٩ .
وهذا مقتضى مذهب المالكية حيث أوجبوا على من غصب داراً فحفر فيها بئراً أن يردمها . انظر : عقد الجواهر الثمينة ٢/٧٥٢ ، والذخيرة ٩/٧ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ليس له ذلك ؛ بل المغصوب منه بالخيار :
إن شاء تركه يطمها ، وإن شاء منعه (١) .

لنا :

- أن هذه منفعة للغاصب / من غير ضرر على المغصوب منه ؛ لأنه لو
لم يفعل ذلك ، ألزمه أن ينقله إلى ملكه ، أو إلى طريق المسلمين ، أو إلى
الشط ، فيلزمه مؤونة ، وإذا كان كذلك ، لم يكن له منعه ، كما لو تطوع
رجل بنقله ، فقال المغصوب منه : ليس أريد أن ينقله إلا الغاصب ، فإنه
ليس [له] ذلك ، كذلك ها هنا .

[٢٣ / ٩٧٨] مسألة : إذا غصب ثوباً فوهبه [لرجل] (٢) ، فقطعه
الموهوب له ، وخيطه ، ولبسه حتى أخلق (٣) ، ثم جاء المغصوب منه ، كان
له أن يُضَمَّنَ أيهما شاء ، فإن ضَمَّنَ الغاصب لم يرجع على الموهوب له ،
وإن ضمن الموهوب له رجوع على الغاصب (٤) .

(١) انظر : جامع الفصولين ١٢٦/٢ ، ولسان الحكام ص : ٢٨٢ ، ومجمع
الضمانات ص : ١٢٨ .
(٢) في الأصل : - من رجل - والصواب ما أثبت يقال : وهبه له أي : أعطاه له .
انظر . انظر : القاموس المحيط ١٤٣/١ مادة : (وهب) .
(٣) أخلق الثوب : لغة في خلق ، إذا بلي . انظر : القاموس المحيط ٢٣٦/٣
مادة : (خ ل ق) ، المصباح المنير ١/١٨٠ ، المادة نفسها .
(٤) انظر : الهداية ١/١٩٤ ، والإفصاح ٢/٣٣ ، والمغني ٧/٣٩٨ و٣٩٩ ،
وكشاف القناع ٤/١٠٠ .

وهذا قول للشافعية ، والأظهر عندهم أن الغاصب إن ضمن رجوع على الموهوب
به ، وإن ضمن الموهوب له لم يرجع على الغاصب . انظر : الحاوي الكبير ٧/٢٠٦ ،
والمهذب ١/٤٩١ ، وروضة الطالبين ٩/٥ ، ومغني المحتاج ٢/٢٧٩ .

[هبة الغاصب
العين المغصوبة
وتصرف الموهوب
له فيها]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : أيهما ضمن لا يرجع (١) .

لنا :

- أن هذا الموهوب له دخل على أن يسلم له ما أتلفه ، وأنه يتصرف في ملكه ، وضمن الغاصب ذلك ، وإذا لم يسلم ، وغرم قيمته ، وجب أن يرجع على [الغار] (٢) ، كما إذا غرم قيمة الأولاد .

[ضمان أم الولد
بالغصب إذا ماتت
في يد الغاصب]

[٩٧٩/٢٤] مسألة : يضمن أم الولد بالغصب ، وهو إذا ماتت في يد

الغاصب (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا ضمان (٤) .

(١) انظر : المبسوط ٨١/١١ و ٨٢ ، ومجمع الضمانات ص : ١٢٠ ، والفتاوى الهندية ١٤٧/٥ .

وأما المالكية ، فعندهم يرجع المغصوب منه على الغاصب أولاً ، فإن أعسر رجع على الموهوب له ، ولا يرجع من غرم منهما على الآخر . انظر : المقدمات الممهדות ٥٠٨/٢ ، والذخيرة ٢٧٢/٨ ، والتاج والإكليل ٢٧٧/٥ ، والشرح الكبير ٤٤٤/٣ و ٤٥٨ ، والشرح الصغير ٨٢/٥ .

(٢) في الأصل : - المغرور - والصواب ما أثبت .

(٣) وفاقاً للمالكية ، والشافعية . انظر للحنبلة : الهداية ١٩٦/١ ، والمغني ٤٣٠/٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٠٠/٢ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٧٤٣/٢ ، والذخيرة ٢٧٧/٨ .

وانظر للشافعية : الوجيز ٢٠٨/١ ، وحلية العلماء ٢٢١/٥ ، وروضة الطالبين ١٣/٥ ، ومغني المحتاج ٢٨١/٢ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ١٤٦/٧ ، والجوهرة النيرة ٣٤/٢ ، والفتاوى الهندية

١٤٩/٥ ، ومجمع الضمانات ص : ١٣٢ ، وحاشية ابن عابدين ٢١٢/٦ .

ولا خلاف أنها تضمن في حال حياتها بالغصب ، إذا أبقّت من يده .

دليلنا :

- أن هذه تضمن بالقيمة^(١) ، فضمنت بالغصب ، دليله : المدبر ،
وسائر الأشياء المضمونة بالقيمة .

[انتفاء الضمان في
كسر آلات اللهب]

[٩٨٠ / ٢٥] مسألة : إذا كسر آلة اللهب على رجل ، لم يجب عليه

ضمانها^(٢) ، مثل : المعزفة^(٣) ، والطنبور^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : يجب عليه ضمانه^(٥) .

(١) في حال الإتلاف .

(٢) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٩٥ ، والتمام ٢ / ٧٩ ، والإفصاح ٢ / ٣٣ ، والمغني
٧ / ٤٢٧ ، والإنصاف ٦ / ٢٤٧ ، وكشاف القناع ٤ / ١١٦ و ١٣٢ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٤٣ ، والذخيرة ٨ / ٢٨٠ .

(٣) المعزفة على وزن مكسرة آلة من آلات الملاهي . انظر : القاموس المحيط

٣ / ١٨٠ مادة : (ع ز ف)

(٤) الطنبور على وزن عصفور ، لفظة معربة ، آلة من آلات اللهب ذات عنق

وأوتار . انظر : قصد السبيل ٢ / ٢٦٥ ، والمعجم الوسيط ٢ / ٥٦٧ .

(٥) انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٧ / ١٦٧ و ١٦٨ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٣٤ ،

ومجمع الضمانات ص : ١٣٢

وانظر للشافعية : الإقناع لابن المنذر ٢ / ٧١٥ ، والحاوي الكبير ٧ / ٢٢١ ،

والمهذب ١ / ٤٩٢ ، وروضة الطالبين ٥ / ١٧ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٨٥ ، وقيد الشافعية

وجوب الضمان بما إذا كسرها كسراً فاحشاً لا ينتفع معه بخشبها ، مع إمكان تفكيكها .

لنا :

- ماروى أبو أمامة الباهلي / عن النبي ﷺ أنه قال : (إن الله [١٢٩/ب] بعثني رحمة ، وهدى للعالمين ، وبعثني لأمحق المعازف والمزامير) (١).

- ولأنه لا قيمة له في هذه الحال ، بدليل أنه لا يجوز عقد البيع عليه ، ولا يجب القطع على سارقه ، فإذا كان ليس بمال ، ولا قيمة له ، لم يجب به الضمان ، كالميتة والدم .

- ولأنه آلة للهو ، فلم يجب بإتلافه الضمان ، دليله : الخمر .

[٢٦ / ٩٨١] مسألة : إذا أتلف المسلم على ذمي خمرأ ، فلا ضمان عليه (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك [في قولهما] : يجب الضمان (٣) .

(١) رواه الإمام أحمد ٢٥٧/٥ . قال الهيثمي : « وفيه علي بن يزيد وهو ضعيف »
 ١. هـ مجمع الزوائد ٦٩/٥ ، وذكر الشيخ حمود التويجري - رحمه الله - أن علي بن يزيد :
 « لم يتفقوا على ضعفه ، وأنه إنما يضعف حديثه إذا روى عن ضعيف ، وهذا الحديث قد
 رواه عن ثقة ، فيكون من قبيل الحسن إن شاء الله تعالى » ١. هـ ، فصل الخطاب ص : ٤٥ .
 (٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : المقنع في شرح مختصر الخرقى ٧٥٠/٢ ، والهداية ١٩٥/١ ،
 والإفصاح ٣٣/٢ ، والمغني ٤٢٣/٧ ، والإنصاف ١٢٥/٦ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٢٢١/٧ ، وحلية العلماء
 ٢٤٨/٥ ، وروضة الطالبين ١٧/٥ ، ومغني المحتاج ٢٨٥/٢ .

(٣) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١١٩ ، والمبسوط ٥٣/١١ =

[انتفاء الضمان عن
 المسلم بإتلافه خمر
 الذمي]

لنا :

- أن هذا مائع نجس ، فلم يجب الضمان بإتلافه ، دليله . الخل
النجس ، والمري ، واللبن ^(١) ، وغيره من النجاسات .

مسائل الشفعة (٢)

[٩٨٢ / ١] مسألة : لا تستحق الشفعة بالجوار ، سواء كان الجار [الشفعة بالجوار] ملاصقاً ، أو لم يكن ^(٣) - خلافاً لأبي حنيفة ^(٤) ؛ لأنه مبيع ليس فيه

= ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٤٨ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٣٣ .
وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٤٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٤٣ ، والذخيرة
٨ / ٢٧٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢ / ٢٠٤ و ٤ / ٣٣٦ .
(١) إذا تنجست .

(٢) الشفعة : مأخوذة من الزيادة ، لأن الشفيع يضم ما شفع فيه إلى نصيبه ،
وفي الاصطلاح : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المتقل عنه من يد من انتقلت
إليه . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٢١٢ ، والمطلع ص : ٢٧٨ ، وأنبس الفقهاء
ص : ٢٧١ و ٢٧٢ .

(٣) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع
٢ / ٧٥١ ، والهداية ١ / ١٩٧ ، والتحقيق ٢ / ٢١٤ ، والمغني ٧ / ٤٣٦ ، والإنصاف
٦ / ٢٥٥ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢ / ٨٥٢ و ٨٥٦ ، والإشراف ٢ / ٤٨ ،
وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٥٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٧٤ .
وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٧ / ٢٢٦ و ٢٢٧ ، وحلية
العلماء ٥ / ٢٦٦ ، والمغني المحتاج ٢ / ٢٩٧ .

(٤) في قوله : تستحق الشفعة بالجوار إذا كان الجار ملاصقاً . انظر : مختصر =

شركة ، فلم تستحق به الشفعة ، دليله : إذا كان المبيع داراً محاذية لداره^(١) .

[٢ / ٩٩٨٣] مسألة : لا تجب الشفعة في الثمرة ، وهو أن تكون بينهما ثمرة في شجر ، فيبيع أحد الشريكين^(٢) ، فإن الشريك الآخر لا يستحق الشفعة في ذلك^(٣) . خلافاً للمالك^(٤) .

= الطحاوي ص : ١٢٠ ، ومختصر اختلاف العلماء ٢٣٩ / ٤ ، وروضة القضاة ٨٢٦ / ٢ ، وبدائع الصنائع ٤ / ٥ .

(١) حيث وافق الحنيفة على أن الشفعة لا تثبت لغير الجار الملاصق وإن كان محاذياً ، كما في المصادر السابقة .

كما استدلل الجمهور على عدم استحقاق الشفعة بالجار ، بحديث جابر الذي رواه البخاري ، واللفظ له - الفتح - ٥٠٩ / ٤ [٢٢٥٧] ، ومسلم ٣ / ١٢٢٩ [١٦٠٨] قال : « قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة » .

(٢) نصيبه من الثمرة .

(٣) وفاقاً للحنفية والشافعية .

انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ١ / ٤٥٠ ، والهداية ١ / ١٩٧ ، والمغني ٧ / ٤٤٠ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٤٣٥ و٤٣٦ .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٢٠ ، ومختصر اختلاف العلماء ٢٤٩ / ٤ ، وروضة القضاة ٨١٩ / ٢ و٨٢٠ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٢ و٢٧ و٢٨ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧ / ٢٣٣ و٢٣٤ ، والمهذب ١ / ٤٩٤ و٤٩٥ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٦ و٢٩٧ .

(٤) في قوله : تثبت الشفعة في الثمرة . انظر : الكافي لابن عبد البر ٢ / ٨٥٢ ، والإشراف ٢ / ٤٨ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٥٧ و٧٥٨ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢ / ٥٧٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٨٠ .

لنا :

- قوله : (الشفعة في كل ربع ونحوه) (١) .

- ولأنها تجب لرفع الضرر ، وهذا معدوم في الثمرة ، وليس بربع ،

فلا تجب فيه الشفعة ، كالعبد ، والثوب ، والدابة .

[الشفعة في الثمرة
والشجر في
الأرض المبيعة]

[٣ / ٩٨٤] مسألة : إذا باع أرضاً فيها شجر ، عليها ثمرة (٢) ، فجاء

الشفيع يطالب بالشفعة ، فإنه ينتزع الأرض / ، والشجر دون الثمرة ،
وتبقى الثمرة للمشتري ، ويسقط عن الشفيع من الثمن بقدر قيمتها (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : يستحق الشفيع الأرض ،

والشجر ، والثمرة (٤) .

لنا :

(١) هذا أحد ألفاظ حديث جابر المتقدم ، ورواه بنحوه مسلم ٣/١٢٢٩

[١٦٠٨ / ١٣٥] بلفظ : (الشفعة في كل شرك ، في أرض ، أو ربع ، أو

حائط . . .) الحديث .

(٢) ظاهرة .

(٣) وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/١٩٧ ، والتحقيق ٢/٢١٦ ،

والمغني ٧/٤٣٩ و٤٤٠ ، والإنصاف ٦/٢٥٨ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٢٧٠ ، وحلية العلماء ٥/٢٦٥ ، ومغني

المحتاج ٢/٢٩٧ .

(٤) انظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٤٩ ، وروضة القضاة

٢/٨٣٩ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٧ و٢٨ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٥١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧٦٨ ، والشرح

الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٨٠ و٤٨١ .

- قوله : (الشفعة في كل ربع ونحوه) (١) .

- ولأن كل ما لا يتبع الأصل بإطلاق عقد البيع ، لم يستحق بالشفعة . دليله : إذا باع داراً فيها قماش ، فإنه لا يستحق القماش ، كذلك هاهنا .

[٩٨٥ / ٤] مسألة : في رجل مات ، وخلف ابنين ، ثم إن أحد [استحقاق الشفعة بالتساوي في الملك] الابنين مات ، وخلف ابنين ، فباع أحد الابنين حصته ، فإن الشفعة تكون بين أخيه ، وبين عمه الذي ورث عن جده ، على قدر الأنصاء (٢) .

خلافاً لمالك والشافعي في أحد قوليه : تكون الشفعة للأخ ، دون العم (٣) .

لنا :

- أنهما قد تساويا في الملك ، فجاز أن يتساويا في استحقاق الشفعة ،

(١) قال ابن الجوزي : « ووجه الحجة أنه لم تثبت الحجة في غير ذلك » ١ . هـ التحقيق ٢ / ٢١٦ .

(٢) وفاقاً للحنفية . إلا أن الحنفية يجعلون الشفعة بين الأخ والعم على قدر الرؤوس لا الأنصاء ، كما في المسألة التالية . انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٩٨ ، والمغني ٧ / ٤٩٨ ، وكشاف القناع ٤ / ١٤٧ و ١٤٨ .

وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢٤٥ ، وروضة القضاة ٢ / ٨٤٤ ، والبنية ٨ / ٤٧٧ .

(٣) والمذهب عند الشافعية : القول الجديد للشافعي بأن الشفعة تكون بين العم والأخ .

انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢ / ٨٥٨ ، والإشراف ٢ / ٥١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٧٢ و ٧٧٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٩٢ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٧ / ٢٥٥ و ٢٥٦ ، وحلية العلماء ٥ / ٢٩٩ و ٣٠٠ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٥ .

دليله : الأخوان والعمان .

[٩٨٦ / ٥] مسألة : تستحق الشفعة على قدر الأنصبا دون
الأنصبا لا
الرؤوس [١] .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تستحق على قدر الرؤوس (٢) .

وللشافعي قولان (٣) .

لنا :

- أن الشفعة إنما تستحق بالملك حال الانفراد ، فاستحقت على قدر

الملك حين الاشتراك ، دليله : أجرة الدار ، وغلة البستان ، وكسب العبد .

[٩٨٧ / ٦] مسألة : استحقاق الشفعة يقف على المجلس ، فمتى

طالب في المجلس استحق ، ومتى انقطع المجلس سقط حقه من المطالبة (٤) .
المطالبة بالشفعة
من حيث التراخي
والفورية [

(١) وذلك كما « إذا كانت الدار بين ثلاثة لأحدهم نصفها ، وللآخر ثلثها ،

وللآخر سدسها ، فباع أحدهم ، كانت الشفعة بين النفسين على قدر سهامهما » . هـ .

مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢ / ٧٥٤ ، وانظر : الروايتين والوجهين ١ / ٤٤٩ ،

والهداية ١ / ١٩٨ ، والتمام ٢ / ٨١ ، والمغني ٧ / ٤٩٧ ، والإنصاف ٦ / ٢٧٥ .

وهذا مذهب المالكية . انظر : الكافي لابن عبد البر ٢ / ٨٥٩ ، والإشراف

٢ / ٤٨ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٧٢ ، والشرح الكبير ٣ / ٤٨٦ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٢١ ، ومختصر اختلاف العلماء

٤ / ٢٤٨ ، وروضة القضاة ٢ / ٨٢٨ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٥ .

(٣) الجديد منهما - وهو المذهب - : أن الشفعة تكون على قدر الأنصبا . انظر :

الحاوي الكبير ٧ / ٢٥٦ ، وحلية العلماء ٥ / ٢٩١ و ٢٩٢ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٥ .

(٤) والمذهب أنها على الفور ، ولا تنقيد بالمجلس وفقاً للحنفية ، ومن الخنابلة من =

خلافاً لما لك في إحدى الروايتين : تُستحق المطالبة بها إلى سنة ، في إحداهما ، والأخرى ما لم يُعرض بالترك (١) .

واختلف عن الشافعي / على ثلاثة أقاويل : أحدها : أنها على التراخي ، والثاني : على الفور ، والثالث : ثلاثة أيام (٢) .

لنا :

- أنه طالب بالشفعة في المجلس ، فأشبهه [ما] (٣) لو طالب على الفور .

- ويدل على أنها تنقطع بانقضاء المجلس أنه لم يطالب بالشفعة في المجلس ، فسقط حقه من المطالبة بها ، كما لو تراخت المطالبة عن السنة .

[٧ / ٩٨٨] مسألة : إذا طالب بالشفعة ، وأشهد بذلك ، ثبت حقه ، ثم [إذا] سكت عن الخصومة ، والمطالبة ، لم يسقط حقه بذلك (٤) .

[ثبوت الحق في
الشفعة بالمطالبة
والإشهاد]

= جعل هذا القول متفرعاً عن القول بالفورية ، ولم يعدها رواية معارضة . انظر : الهداية ١ / ١٩٨ ، والتمام ٢ / ٨٢ ، والإفصاح ٢ / ٣٥ ، والمغني ٧ / ٤٥٣ - ٤٥٥ ، والإنصاف ٦ / ٢٦٠ و ٢٦١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٤٣٦ . وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٢٠ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢٤١ ، والمبسوط ١٤ / ١١٦ و ١١٧ ، وروضة القضاة ٢ / ٨٢٩ ، وبدائع الصنائع ١٧ / ٥ .

(١) والرواية الأولى هي المشهورة . انظر : الكافي لابن عبد البر ٢ / ٨٦٠ و ٨٦١ ، والإشراف ٢ / ٤٩ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٧٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٨٤ .

(٢) والمذهب فيها أنها على الفور . انظر الحاوي الكبير ٧ / ٢٤٠ ، وحلية العلماء ٥ / ٢٨٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٧ .

(٣) في الأصل : - كما - والصواب ما أثبت .

(٤) وفاقاً للحنفية ، انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٩٩ ، والمغني ٧ / ٤٦٣ =

- خلافاً للشافعي^(١) - ؛ لأن المطالبة قد أثبتت حقه ، فلم يسقط حقه بالسكوت ، كسائر الحقوق .

[٩٨٩ / ٨] مسألة : الشفعة لا تورث ، وتبطل بموت [بطلان الشفعة بموت الشفيع] مستحقها^(٢) .

خلافاً للمالك والشافعي^(٣) .

=والإنصاف ٢٦٣/٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٣٧/٢ ، وكشاف القناع ١٤١/٤ .
وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٢١ ، وروضة القضاة ٨٣٠/٢ ،
وبدائع الصنائع ١٩/٥ .

وهذا مقتضى مذهب المالكية حيث ذهبوا إلى أن الشفعة تثبت على التراخي ، وأن مجرد ترك المطالبة بها لا يسقطها . انظر : المصادر المتقدمة في توثيق مذهب المالكية في المسألة السابقة . وانظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٨٨/٣ .

(١) في قوله : يسقط حقه في المطالبة ما لم يكن مستديماً للطلب . انظر : الحاوي الكبير ٢٤٠/٧ ، وروضة الطالبين ١٠٨/٥ .

(٢) وفاقاً للحنفية ، واستثنى الحنابلة من البطلان ما لو طالب الشفيع بالشفعة قبل موته ، فإنها لا تسقط بموته .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٧٥٥/٢ ، والهداية ١٩٩/١ ،
والمغني ٥١٠/٧ ، والإنصاف ٢٩٧/٦ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٢٣ ، ومختصر اختلاف العلماء ٢٤٨/٤ و٢٤٩ ، وروضة القضاة ٨٤٣/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٢/٥ .

(٣) في قولهما : تورث الشفعة بموت مستحقها . انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٨٦٤/٢ ، والإشراف ٥١/٢ ، والقوانين الفقهية ص : ٢٩٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٢٥٧/٧ ، وحلية العلماء ٣١٦/٥ ، ومغني =

لنا :

- أن هذا الخيار ليس فيه معنى المال^(١) ، فلم يورث ، دليhle : خيار القبول^(٢) ، والإقالة . ولا يلزم الرد بالعيب ؛ لأنه مال ، بدليل أنه متى سقط خيار الرد من طريق الحكم ، ثبت المال ، وهو الأرش .

[٩٩٠ / ٩] مسألة : إذا بنى المشتري ، أو غرس في الأرض ، ثم جاء الشفيع ، فطالب بالشفعة ، كان بالخيار : بين أن يجبر المشتري على القلع ، ويغرم ما نقص بالقلع ، وبين أن يدفع إليه القيمة ، ويملك البناء ، والغراس^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : له إجباره على القلع ، ولا غرم لما نقص^(٤) .

= المحتاج ٣٠٩ / ٢ .

(١) ولذلك لا يصح أخذ العوض عليه ، وإنما هو خيار لا استحداث الملك . انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٧٧١ / ٢ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٧٥٥ / ٢ .
(٢) أي : خيار المجلس .

(٣) وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٧٥٣ / ٢ ، والهداية ١ / ١٩٩ ، والمغني ٧ / ٤٧٥ و٤٧٦ ، والإنصاف ٦ / ٢٩٢ و٢٩٣ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٧ / ٢٦٦ - ٢٦٨ ، والمهذب ١ / ٥٠٢ ، وحلية العلماء ٥ / ٣٠٣ ، وروضة الطالبين ٥ / ٩٤ و٩٥ ، وفتح الجواد ١ / ٥٧٠ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٢٣ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢٤٧ ، وروضة القضاة ٢ / ٨٣٨ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٩ .

وأما المالكية ، فقالوا : ليس للشفيع إلا أن يدفع قيمة البناء والغرس ، أو يترك =

لنا :

- أنه غراس غير متعدى فيه ، فلم يجب عليه ^(١) قلعه بغير رضاه ، على الوجه الذي يضر به ، دليله : إذا غرس المستعير في أرض العارية .

ولأنه غراس صادف ملكه الذي له / بيعه ، فلم يجبر على القلع ، [١٣١/أ] دليله : غير المشفوع ^(٢) .

[٩٩١ / ١٠] مسألة : لا شفعة فيما لا تتأتى فيه القسمة ، كالحمام ، والرحى ^(٣) ، ونحوه ^(٤) . خلافاً لأبي حنيفة ^(٥) .

[الشفعة فيما لا تتأتى فيه القسمة]

=الشفعة . انظر : الكافي لابن عبد البر ٨٦٥/٢ ، والإشراف ٥١/٢ ، وبداية المجتهد ٢٨٦/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٧٦٦/٢ و٧٦٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٩٤/٣ .

(١) أي : المشتري

(٢) أي : الملك غير المشفوع فيه .

(٣) أي : الصغيرين

(٤) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١٩٧/١ ، والتمام ٨٣/٢ ، والتحقيق ٢١٦/٢ ، والمغني

٤٤١/٧ ، والإنصاف ٢٥٦/٦ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٨٥٢/٢ ، والإشراف ٥١/٢ ، وعقد

الجواهر الثمينة ٧٥٩/٢ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٥٦٩/٢ و٥٧٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٧٦/٣ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٢٣٣ و٢٧١ و٢٧٢ ، وحلية العلماء

٢٦٨/٥ ، ومغني المحتاج ٢٩٧/٢ .

(٥) في قوله : تثبت الشفعة فيما يقسم وما لا يقسم . انظر : روضة القضاة

٨٢٦/٢ ، وبدائع الصنائع ١٢/٥ ، والجوهرة النيرة ٣٣٦/١ .

لنا :

- قوله ﷺ : (لا شفعة فيما لا يقسم)^(١) فجعل العلة^(٢) ما تنأتى قسمته .

- ولأن الشفعة تستحق لإزالة الضرر ، فلو قلنا : تستحق فيما لا يقسم ، لأدخلنا على البائع ضرراً ؛ لأن الناس إذا سمعوا لك بحصة مستحق ، قعدوا عن شرائها وقلَّت رغبتهم فيها ، وإذا بطلت الشفعة ، رغبوا فيها ، وإذا كان في ذلك عليه ضرر ، والشفعة وضعت لدفع الضرر ، فالضرر لا يزال بالضرر . ولا يشتبه هذا بما ينقسم ؛ لأن ذلك إذا لم [يشتره]^(٣) أحد له أن يقسمه وبينه ، ولا يستضر ، وهذا لا يمكنه ، فبان بخلافه .

[٩٩٢ / ١١] مسألة : إذا حطَّ البائع على المشتري بعض الثمن بعد

[ما يأخذ الشفيع به
الشقص من الثمن
بعد حط البائع
بعض الثمن عن
المشتري]

(١) لم أجده فيما بين يدي من مصادر .

وقد استدلل الحنابلة بحديث : (قضى أن لا شفعة في فناء ، ولا طريق ، ولا منقبة ، ولا ركح ، ولا رهو) وقد ذكره أبو عبيد في غريب الحديث ٣ / ١٢١ ، وابن الجوزي في التحقيق ٢ / ٢١٧ بدون إسناد . قال أبو عبيد : « المنقبة هي الطريق الضيق يكون بين الدارين لا يمكن أن يسلكه أحد » . وقد استدلل بالحديث السابق ذكره في ص : ٩٧٦ . . . قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم) قال ابن رشد : « فكأنه قال : الشفعة فيما تمكن فيه القسمة ما دام لم يقسم » ١ . هـ بداية المجتهد ٢ / ٢٨٠ .

(٢) في ثبوت الشفعة أن يكون المبيع مما تمكن قسمته ، وهي علة مستفادة من مفهوم الحديث .

(٣) في الأصل : - يشتره - .

لزوم البيع ، وجاء الشفيع ليأخذ الشقص ، فإنه يأخذه بالثمن الأول ، ولا يأخذه بما بقي ، وتكون الحطيطة للمشتري^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يأخذه بما بقي^(٢) .

لنا :

- أن هذا إسقاط بعد لزوم العقد ، فلم يلحق بالعقد ، كما لو أبرأه عن جميع الثمن ، فإنه لا يلحق ذلك الإبراء بالعقد^(٣) ، كذلك ها هنا .

[تسلم الشفيع
الشقص من
المشتري]

[١٢ / ٩٩٣] مسألة : الشفيع لا يستلم الشقص إلا من المشتري ، دون البائع ، فإذا كان في يد المشتري ، سلمه إليه ، وإن كان في يد البائع أمر بتسليمه إلى المشتري ، حتى يسلمه المشتري إلى الشفيع ، فإن امتنع سلمه / الحاكم إليه^(٤) .

[١٣١/ب]

(١) وفاقاً للشافعية ، انظر للحنابلة : الهداية ١/١٩٩ ، والمغني ٧/٤٨٠ و٤٨١ ، والإنصاف ٦/٢٩٩ ،

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٧/٢٨٧ ، والمهذب ١/٤٩٧ و٣٨٢ حيث أحال إلى موضع سابق ، وفتح الجواد ١/٥٦٧ .

(٢) انظر : المبسوط ١٤/١٠٧ ، وروضة القضاة ٢/٨٤٢ ، وبدائع الصنائع

٥/٢٧ .

وأما المالكية فذهبوا إلى التفصيل فقالوا : إن كان ما حطه البائع من الثمن يسيراً ، حط عن الشفيع ، وإن كان كثيراً بحيث لا يبقى من الثمن إلا شيء يسير لا يباع الشقص بمثله لم يحط عن الشفيع . انظر الإشراف ٢/٥٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧٦٨ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٩٥ .

(٣) حيث وافق الحنفية على ذلك كما في المصادر السابقة .

(٤) انظر : الهداية ١/٢٠٠ ، والمغني ٧/٤٥١ و٤٥٢ ، والإنصاف ٦/٣١٢ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : من أيهما تسلمه جاز (١) .

لنا :

- أن الشفيع استحق الشقص على المشتري ، بدليل أنه ينتزعه منه ،
ويزيل ملكه عنه ، ويزيل تصرفه ، وإذا [كان] المشتري هو المستحق عليه ،
وجب عليه التسليم ، كما لو اشترى أباه عتق عليه ؛ لأن ذلك مستحق
عليه ، وكالبائع إذا باع سلعة وجب عليه التسليم .

[١٣ / ٩٩٤] مسألة : عهدة المبيع (٢) على المشتري (٣) - خلافاً لأبي

[عهدة المبيع في
الشفعة على
المشتري]

= وهذا هو القول الأصح عند الشافعية . انظر : المهذب ١/ ٥٠٢ ، وحلية العلماء
٥/ ٣٠٦ ، وروضة الطالبين ٥/ ١١٢ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٩ .
(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنفية : روضة القضاة ٢/ ٨٣٠ ، وبدائع الصنائع ٥/ ٣٠ ، والبنية
٨/ ٥٠٦ و ٥٠٧ .

وانظر للمالكية : معين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٥٩٤ ، ومواهب
الجليل ٥/ ٣٢٩ و ٣٣٠ .

(٢) كذا في الأصل ، ويعبر الفقهاء بعهدة الشفيع كما في المصادر في الحاشية
التالية .

(٣) فيرجع الشفيع عليه فيما لو استحق المبيع ، ويرجع المشتري على البائع .
وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/ ٧٥٥ ، والهداية
١/ ٢٠٠ ، والإفصاح ٢/ ٣٧ ، والمغني ٧/ ٥٠٨ ، والإنصاف ٦/ ٣١١ ، وشرح منتهى
الإرادات ٢/ ٤٤٨ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢/ ٨٦٤ ، والإشراف ٢/ ٥٠ ، وعقد
الجواهر الثمينة ٢/ ٧٧١ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٥٩٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/ ٢٨٢ و ٢٨٣ ، وحلية العلماء ٥/ ٣١٠ ،
ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٩ .

حنيفة^(١) - ؛ لأن المشتري قبض الثمن ، فهو كما باعه مبيعاً مبتدأ .

[شفعة الذمي على
المسلم]

[٩٩٥ / ١٤] مسألة : ولا شفعة لذمي على مسلم^(٢) ، خلافاً

لأكثرهم^(٣) .

لنا :

- ما روى أنس أن النبي ﷺ قال : (لا شفعة لنصراني)^(٤) .

- ولأن الشفعة إنما تجب لحرمة المسلم ، ورفع الضرر عنه ، والكافر

ليس من أهل الحرمة ، ولا أهلاً لرفع الضرر .

(١) في قوله : إن قبض الشفيع المبيع من المشتري فالعهدة عليه ، وإن قبضه من البائع فالعهدة على البائع . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٢١ ، ومختصر اختلاف العلماء ٢/٤٤٢ ، وروضة القضاة ٢/٨٣١ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٤ و٣٠ .

(٢) انظر : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/٧٥٦ ، والهداية ١/١٩٧ ، والتحقيق ٢/٢١٧ ، والمغني ٧/٥٢٤ ، والإنصاف ٦/٣١٢ ، والمنح الشافيات ٢/٤٤٠ .

(٣) في قولهم : تثبت للذمي كما تثبت للمسلم . انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٢٤ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤/٢٤٤ ، وروضة القضاة ٢/٨٢٥ ، وبدائع الصنائع ٥/١٦ .

وانظر للمالكية : الكافي ٢/٨٥٦ ، والإشراف ٢/٥٠ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٧٥٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٧٣ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٧/٣٠٢ ، وحلية العلماء ٥/٢٧١ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٨ .

(٤) رواه ابن أبي حاتم في علل الحديث ١/٤٧٨ ، ونقل عن أبيه قوله : «هو باطل»^١ . هـ . ورواه الطبراني في الصغير كما في الروض الداني ١/٣٤٣ ، وابن عدي في الكامل ٧/٢٥٢٠ ، والبيهقي ٦/١٠٨ ، وفي إسناده : نائل بن نجيح عن سفيان الثوري ، قال البيهقي : «قال أبو أحمد : أحاديث نائل مظلمة جداً ، وخاصة إذا روى عن الثوري»^١ . هـ .

- وليس طريقها المعاوضة ، فصارت كإحياء الموات ، ثم ثبت أنه لا يملك بالإحياء ، كذلك ها هنا .

[٩٩٦ / ١٥] مسألة : إذا أصدقها شقصاً من داره ، لم يؤخذ بالشفعة ، وكذلك إذا باع شقصاً بمنافع ، من سكنى دار وغيرها ، لم يستحق (١) .

خلافاً للمالك ، والشافعي في قولهما : [يستحق بالشفعة] (٢) .

واختلفوا في كيفية الاستحقاق ، فقال مالك : يستحقه بقيمة الشقص ، وقال الشافعي : يستحق بمهر المثل (٣) .

- لأنها ملكت الشقص بالبضع ، وهو ما لا مثل له ، فلو قلنا : يُستحق الشقص بالشفعة ، لأدى أن تستحق قيمة البضع ، والبضع لا قيمة له إلا على الزوج ، أو من يقوم مقامه بوطء شبهة / ، أو متلف (٤) ،

[١/١٣٢]

- (١) وفاقاً للحنفية . انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ١ / ٤٥٠ ، والهداية ١٩٧ / ١٩٨ ، والمغني ٧ / ٤٤٤ و٤٤٥ ، والإنصاف ٦ / ٢٥٢ .
- وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٢١ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢٤٤ ، وروضة القضاة ٢ / ٨٢٢ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٢ .
- (٢) انظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٤٩ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٦٥ و٧٦٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٧٧ .
- وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧ / ٢٣٢ و٢٤٩ - ٢٥٢ ، وحلية العلماء ٥ / ٢٧٠ و٢٧٦ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٨ و٢٩٩ و٣٠١ و٣٠٢ .
- (٣) هذا بالنسبة للشقص إذا كان عوضاً عن الصداق ، وأما إذا كان عوضاً عن منافع سكنى دار ونحوها ، فالمستحق عند الشافعية أجره المثل .
- (٤) كما لو غصبت حرة ، وأكرهت على الوطء فإنه يجب على الغاصب المهر كما تقدم في المسألة : (٩٦٧) .

[الشفعة في الشقص المملوك بما لا مثل له]

والشفيع ليس بواحد منهما .

[٩٩٧ / ١٦] مسألة : إذا كانت الدار بين ثلاثة ، فباع أحدهم (١) ، فقال الذي لم يبع : أريد أخذ حصة أحد الشريكين ، وهو الثلث بالشفعة ، [استحقاق الشفعة في حصة أحد الشركاء دون الآخر] ، جاز له ذلك (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ليس له أن يأخذ إلا الجميع ، أو يترك (٣) .

دليلنا :

- أنا وجدنا أنه إذا كان في أحد طرفي العقد متعاقدان ، فإنه يكون بمعنى الصفقتين ، وإذا كان في حكم الصفقتين ، جاز له أخذ أي الصفقتين شاء ، كما لو كان المشتري [اثنين] (٤) ، والبائع واحداً .

(١) كذا في الأصل ، وصواب العبارة : فباع اثنان منهم ، كما يدل عليه السياق ، أو تكون العبارة : فباع أحدهم نصيبه ، ونصيب شريكه وكالة .
(٢) وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٩٨ ، والمغني ٧ / ٥٠٤ و ٥٠٧ ، والإنصاف ٦ / ٢٨٠ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٧ / ٢٨٩ و ٢٩٠ ، والمهذب ١ / ٥٠٠ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٦ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٢٢ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢٤٦ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٥ . وهذا هو مذهب المالكية . انظر : الإشراف ٢ / ٥٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٧٤ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢ / ٥٨٥ و ٥٨٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٨٩ و ٤٩٠ .

(٤) في الأصل :- اثنان - والصواب ما أثبت .

[سكوت الأب أو
لولي عن المطالبة
بحق الصبي في
الشفعة]

[١٧ / ٩٩٨] مسألة : إذا سكت الأب ، أو الولي ، عن الشفعة التي
تجب للصبي ، نظرت ، فإن كان الحظ للصبي في ذلك سقطت ، وإن كان
مفرطاً في سكوته لم تسقط ، وكان للصبي إذا بلغ المطالبة (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تسقط في الحالين (٢) .

لنا :

- أنه سكت عن المطالبة فيما له فيه الحظ ، فلم تسقط ، كما لو سكت
عن المطالبة بالقصاص ، أو الرد بالعيب ، أو باع متاعه بما لا يتغابن الناس
بمثله .

[وقت استحقاق
الشفعة في المبيع
بشرط الخيار]

[١٨ / ٩٩٩] مسألة : لا تستحق الشفعة في المبيع بشرط الخيار إلى
أن تنقضي مدة الخيار (٣) .

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٧٥٣/٢ ، والهداية ١/١٩٩ ،
والمغني ٧/٤٧١ و٤٧٢ ، والإنصاف ٦/٢٧٢ ، وشرح منتهى الإيرادات ٢/٤٣٨
و٤٣٩ .

وانظر للمالكية : الذخيرة ٧/٢٧٢ و٢٧٣ ، ومعين الحكام على القضايا
والأحكام ٢/٥٨٨ و٥٨٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٨٦ .
وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٧/٢٧٦ ، وحلية العلماء
٥/٣١٢ ، ومغني المحتاج ٢/١٧٦ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٢٤ ، وروضة القضاة ٢/٨٤٣ ، وبدائع
الصنائع ٥/١٦ .

(٣) وفاقاً للمالكية . انظر للحنابلة : الهداية ١/١٩٨ ، والمغني ٧/٤٤٧ ،
والإنصاف ٦/٣٠٨ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢/٨٥٧ ، والإشراف ٢/٥٣ ، وعقد=

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تستحق فيه الشفعة ، إذا كان الخيار للمشتري دون البائع (١) .

وللشافعي قولان : أحدهما : مثل قولنا ، والثاني : تستحق بكل حال (٢) .

- لأنه مبيع بشرط الخيار ، فلم تستحق فيه الشفعة ، دليله : إذا كان الخيار لهما ، [أ] وللبيع (٣) .

[١٩ / ١٠٠٠] مسألة : إذا وقف المشتري الشقص ، أو جعله مسجداً ، بطل حق الشفيع (٤) .

[بطلان الشفعة
بوقف المشتري
الشقص]

= الجواهر الثمينة ٢ / ٧٦٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٧٥ و ٤٨٣ .

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٢٤ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢٤٤ ، وروضة القضاة ٢ / ٨٢٠ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٣ .

(٢) هذان القولان للشافعي وإنما هما فيما إذا كان الخيار للمشتري وحده . أما إذا كان الخيار للبائع وحده ، أو مع المشتري ، فلا خلاف عند الشافعية في عدم ثبوت الشفعة إلا بعد انتهاء مدة الخيار . خلافاً لما قدم يفهم من كلام المؤلف بأن الخلاف جار في الجميع . انظر : الحاوي الكبير ٧ / ٢٧٧ و ٢٧٨ ، وحلية العلماء ٥ / ٢٧٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٩ .

(٣) وذلك لأن الأخذ بالشفعة يلزم المشتري بالعقد بغير رضاه ، ويوجب العهدة عليه ، ويفوت حقه من الرجوع في عين الثمن ، فلم يجز كما لو كان الخيار للبائع ، فإننا إنما منعنا من الشفعة لما فيه من إبطال خيار البائع ، وتقويت حق الرجوع عليه في عين ماله ، وهما في نظر الشرع على السواء « ١ . هـ . المغني ٧ / ٤٤٧ .

(٤) انظر : الهداية ١ / ١٩٩ ، والتمام ٢ / ٨٤ ، والمغني ٧ / ٤٦٦ ، والإنصاف ٦ / ٢٨٥ ، والمنح الشافيات ٢ / ٤٤٠ و ٤٤١ .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يفسخ الوقف ، ويأخذه الشفيع (١) .

لنا :

- أنه [أ] وجد من جهته / فعلاً ، لا يدخله الفسخ ، فمنع من فسخه ، كما لو اشترى عبداً مأسوراً ، ثم أعتقه ، فإن المالك الأول مستحقه قبل العتق ، فلما عتق بطل حق السيد الأول ، كذلك ها هنا .

[١٠٠١ / ٢٠] مسألة : إذا وهب الشريك الشقص بغير عوض ، لم يستحقه الشفيع (٢) - خلافًا للمالك (٣) - ؛ لأنه ملكه بغير عوض ، فلم يؤخذ

(١) انظر للحنفية : المبسوط ١٤ / ١١٤ و ١١٥ ، وروضة القضاة ٢ / ٨٣٨ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٢ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢ / ٨٥٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٧١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٨٧ .
وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧ / ٢٥٣ ، والمهذب ١ / ٥٠١ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٣ .

(٢) وفاقاً للحنفية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٩٨ ، والمغني ٧ / ٤٤٣ و ٤٤٤ ، والإنصاف ٦ / ٢٨٥ ، والمنح الشافيات ٢ / ٤٤٠ و ٤٤١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٤٣٣ و ٤٣٤ .
وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢٤٥ ، وروضة القضاة ٢ / ٨٢٢ ، وبدائع الصنائع ٥ / ١٠ و ١١ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧ / ٢٣٢ و ٢٣٣ ، وحلية العلماء ٧ / ٢٧٠ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٩٨ .

(٣) في إحدى الروايتين عنه . والرواية الأخرى - وهي المشهورة - لا تثبت الشفعة في الشقص الموهوب بغير عوض . انظر : الإشراف ٢ / ٥٠ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٧٦٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٤٨٢ و ٤٨٣ .

[سقوط الشفعة في الشقص الموهوب بغير عوض]

منه ، كما لو ملكه بالإرث .

[٢١ / ١٠٠٢] مسألة : لا يجوز أخذ العوض على الشفعة ، بأن
 [المعارضة على
 حق الشفعة]
 يبيع الشفيع شفيعته لمن يدخل مكانه (١) .
 خلافاً للمالك في قوله : يجوز (٢) .

لنا :

- أن هذا الشفيع لم يملك الشفعة ، وإنما ملك بها ، وإذا سقطت [لم]
 تسقط إلى مال ، ولم [يجز] (٣) أخذ العوض عليها ، دليله : خيار
 القبول ، والشرط ، . . . (٤) ، فإنه لم يملكه ، وإنما ملك أن يملك به ، ولا
 يجوز أخذ العوض عليه ، فكذلك [ها هنا] .

[٢٢ / ١٠٠٣] مسألة : الحيلة في إسقاط الشفعة لا يسقطها (٥) .
 [أثر الحيل في
 إسقاط الشفعة]

(١) وفاقاً للحنفية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/ ١٩٩ ، والمغني ٧/ ٤٥٨ ، والإنصاف ٦/ ٢٧٠ .
 وانظر للحنفية : شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٤/ ٤٥ - ٤٧ ، وبدائع
 الصنائع ٥/ ٢١ ، والجوهرة النيرة ١/ ٣٣٩ ، وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٢٤٤/ ٧ ،
 وحلية العلماء ٥/ ٢٨٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٩ .
 (٢) أن يدفع المشتري عوضاً للشفيع ليسقط شفيعته ، وأما بيع حق الشفعة على
 نحو ما ذكره المؤلف فلم يقل به المالكية . انظر الكافي لابن عبد البر ٢/ ٨٦٤ ،
 والإشراف ٢/ ٥٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٧٧٩ ، والشرح الكبير مع حاشية
 الدسوقي ٣/ ٤٧٩ .

(٣) في الأصل : - يجوز - والصواب ما أثبت .

(٤) كلمة لم أتمكن من قراءتها ، ولعلها : والمجلس .

(٥) وذلك كأن « يظهر شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه ، ويتواطؤون في الباطن على =

خلافاً لأكثرهم (١) .

لنا :

- أنه قد أجمعنا أن المشتري ممنوع من التصرف في الشقص ، بالبيع والهبة ، وغير ذلك ؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط حق الشفيع ، فأولى أن يكون ممنوعاً من الحيلة لإسقاط حق الشفيع .

مسائل الإجازات (٢)

[فسخ الإجارة
بعذر أحد
المتعاقدين]

[١ / ١٠٠٤] مسألة : لا يملك أحد المتعاقدين فسخ الإجارة ، بعذر يوجد فيه ، مثل إن استأجر جمالاً للحج ، ثم بدا له [ما يمنعه] من الخروج ، أو داراً فحدث له الخروج من البلد ، أو ثوباً فيهلك كالتنتان (٣)

= خلافه ، مثل أن يشتري شقصاً يساوي عشرة دنانير بألف درهم ، ثم يقضيه عنها عشرة دنانير « ١ . هـ . المغني ٧ / ٤٨٥ .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٩٩ ، والمغني ٧ / ٤٨٥ ، والإنصاف ٦ / ٢٥١ .
(١) في إسقاطهم الشفعة بالحيل . انظر للحنفية : المسوط ١٤ / ١٣١ ، وبدائع الصنائع ٥ / ٣٤ و ٣٥ ، والجوهرة النيرة ١ / ٣٤٢ . وانظر للمالكية : الذخيرة ٧ / ٣٨٣ .
وانظر للشافعية : فتح العزيز بهامش المجموع ١١ / ٤٩٨ و ٤٩٩ ، وأدب القضاء ص : ٥٠٨ و ٥٠٩ ، وروضة الطالبين ٥ / ١١٥ و ١١٦ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٠٢ .

(٢) الإجازات . جمع إجارة . (بفتح الهمزة ، وكسرهما ، وضمها) ، لغات مشتقة من الأجر وهو الثواب ؛ لأن المستأجر يثيب المؤجر عوضاً عن بدل المنافع ، والإجارة تطلق على بيع المنافع ، وخصت بهذا الاسم مع أنها مندرجة في مفهوم البيع - لما فيها من معنى المعاوضة جرياً على قاعدة العرب في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم لتحصيل التعارف عند الخطاب ، كما وضعت السلم ، والصرف للمعاملة المعروفة مع اندراجها تحت المعاوضة . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٢١٩ ، والذخيرة ٥ / ٣٧١ ، والمطلع ص : ٢٦٣ .

(٣) كذا في الأصل ! ولم يتبين لي معناها .

ونحوه ، وكذلك المؤجر (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان العذر في حق المستأجر ، ملك
الفسخ (٢) .

- لأن هذا عقد / لازم ، فلم يملك أحد المتعاقدين فسخه بعذر يوجد [١٣٣/أ]
في غير المعقود عليه كالبيع .

[١٠٠٥/٢] مسألة : تملك الأجرة بعقد الإجارة ، وتستحق بتسليم
المعقود عليه ، وتستقر باستيفاء المنافع (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تملك إلا باستيفاء المنافع المعقود عليها

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنبلة : الروايتين والوجهين ١/٤٢٦ ،
والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/٧٦١ ، والهداية ١/١٨١ ، والإفصاح ٢/٤١ ،
والمغني ٨/٢٢ و٢٣ ، والإنصاف ٦/٥٨ ، وشرح منتهى الإيرادات ٢/٣٧٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٦٥ ، والمعونة ٢/١٠٩١ ، وعقد الجواهر الثمينة
٢/٨٥٩ ، والقوانين الفقهية ص : ٢٨٢ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٣٩٢ و٣٩٣ ، وحلية العلماء ٥/٤٠٥ ،
والمناهج مع مغني المحتاج ٢/٣٥٥ .

(٢) وكذلك المؤجر له الفسخ إذا كان له عذر . انظر : مختصر الطحاوي
ص : ٣٠ ، وروضة القضاة ٢/٥٠٠ ، وبدائع الصنائع ٤/١٩٧ .

(٣) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنبلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/٧٦٠ ، والإفصاح ٢/٣٩ ،
والمغني ٧/١٧ - ١٩ ، والإنصاف ٦/٨٠ و٨١ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٣٩٥ و٣٩٦ ، وحلية العلماء ٥/٣٩١ ،
وروضة الطالبين ٥/١٧٤ .

[ما تملك به الأجرة
وتستحق وتستقر]

حالاً فحالاً ، مثل أن يقصر ثوباً فيهلك ، فيسقط ما يقابله من الأجرة^(١) .

لنا :

- أن هذا عقد يجوز شرط تعجيل العوض فيه ، فكان إطلاقه يقتضيه ، دليله : عقد البيع .

[أثر موت أحد المتعاقدين في فسخ الإجارة]

[٣ / ١٠٠٦] مسألة : لا تنفسخ الإجارة بموت المتعاقدين ، ولا أحدهما^(٢) .. خلافاً لأبي حنيفة -^(٣) ؛ لأنه عقد لازم ، فلم ينفسخ بالموت ، كالبيع .

(١) وهذا مذهب المالكية .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٢٨ ، ومختصر اختلاف العلماء ٩٠ / ٤ ، وروضة القضاة ١ / ٤٧٩ ، وإيثار الإنصاف ص : ٣٣٤ ، وبدائع الصنائع ٢٠١ / ٤ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٦٦ ، والمعونة ٢ / ١٠٩٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٨٣٥ و ٨٣٦ ، والذخيرة ٥ / ٣٨٦ ، والشرح الصغير ٥ / ٢٦٣ .
(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢ / ٧٦٣ ، والهداية ١ / ١٨١ ، والإفصاح ٢ / ٤١ ، والمغني ٨ / ٤٣ و ٤٤ ، والإنصاف ٦ / ٦٤ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٦٦ ، والمعونة ٢ / ١٠٩٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٨٦٠ / ٢ ، والذخيرة ٥ / ٤٩٥ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧ / ٤٠٠ و ٤٠١ ، وحلية العلماء ٥ / ٤٣٣ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٥٦ .

(٣) في قوله : تنفسخ الإجارة في حق من مات من المتعاقدين دون الآخر . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٢٨ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤ / ١٢٩ ، والمبسوط ١٥ / ١٥٣ ، وروضة القضاة ١ / ٤٧٩ ، وبدائع الصنائع ٤ / ١٨٨ و ٢٢٢ .

[الإجارة بلفظ :
أجرتك هذه الدار
في كل شهر
بخمسة دراهم]

[٤ / ١٠٠٧] مسألة : إذا قال : أجرتك هذه الدار ، في كل شهر
بخمسة دراهم ، صح العقد في الشهر الأول ، وما زاد عليه من الشهر
الثاني وغيره هما بالخيار : بين المقام على العقد ، أو فسخه ، فإن دخل في
الشهر الثاني يوم لزمهما العقد بالأجرة المسماة ، في أصح الروايتين (١) .
خلافاً للشافعي في قوله : العقد جميعه باطل (٢) .

لنا :

- حديث علي وأنه أجَرَ نفسه من يهودي ، كل دلو بتمر ، وجاء
بالتمر ، ولم ينكر عليه (٣) .

(١) وفاقاً للحنفية والمالكية .

انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ١/ ٤٢٣ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقى
٢/ ٧٦٠ و٧٦١ ، والهداية ١/ ١٨٠ و١٨١ ، والإفصاح ٢/ ٣٩ ، والتحقيق
٢/ ٢١٧ و٢١٨ ، والمغني ٨/ ٢٠ و٢١ ، والإنصاف ٦/ ٢١ ، وشرح منتهى الإرادات
٢/ ٣٥٦ .

وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٢٨ ، وروضة القضاة ١/ ٤٧٧ ،
وبدائع الصنائع ٤/ ١٨٢ ،

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/ ٦٦ ، والمعونة ٢/ ١٠٨٩ و١٠٩٠ ، وعقد الجواهر
الشمينة ٢/ ٨٤٤ ، والذخيرة ٥/ ٤٩٤ .

(٢) انظر : الحاوي الكبير ٧/ ٤٠٧ ، وحلية العلماء ٥/ ٣٩٢ ، ومغني المحتاج
٢/ ٣٤٠ .

(٣) رواه أحمد ١/ ٩٠ ، وابن ماجه ٢/ ٨١٨ [٢٤٤٧] ، وجود الحافظ إسناد
أحمد ، ونقل عن ابن السكن تصحيحه لسند ابن ماجه . انظر : التلخيص الحبير
٣/ ٧٠ . ورواه الأمام أحمد بلفظ آخر ، والحديث جود ابن كثير إسناده ، وقوّاه . انظر
: إرشاد الفقيه ٢/ ٨٠ .

- ولأن الشهر الأول معلوم ؛ لأنه يلي العقد ، والأجرة معلومة ، فيجب أن تصح ، كما لو قال : أجرتك كل شهر بخمسة ، وما بعده فبحسابه ، فإنه لا خلاف بأنه يصح في الشهر الأول ، كذلك ها هنا .

[تأجير الدار سنة
غير معينة أو مدة
لا تلي العقد]

[١٠٠٨ / ٥] مسألة : إذا قال : أجرتك هذه الدار سنة ، ولم يعينها ، لم يصح ؛ لأن المدة مجهولة / ، فهو كما لو قال : أجرتك داراً لم يسمها . فإن قال : أجرتك شهر رمضان ، وهما في رجب ، صحت الإجارة^(١) . خلافاً للشافعي^(٢) .

نا :

(١) وفاقاً للحنفية والمالكية في صحة الإجارة على مدة لا تلي العقد . وأما عدم تعيين مدة الإجارة ، فمذهب الحنفية والمالكية أنه لا يؤثر في صحة العقد ، وهو قول للحنابلة .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٨٠ و١٨١ ، والإفصاح ٢/٣٩ ، والمغني ٨/٩ و١٠ و٢٤ ، والإنصاف ٦/٤٠ و٤١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٦٤ .
انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٣١ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤/١٣٢ ، والمبسوط ١٥/١٣١ ، وروضة القضاة ١/٤٧٦ و٤٧٧ ، وبدائع الصنائع ٤/١٨١ و٢٠٣ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٧٣ ، والمعونة ٢/١٠٨٩ و١١٠٥ و١١٠٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٨٤٥ ، والذخيرة ٥/٤١٣ و٤٩٦ .

(٢) في قوله : لا تصح الإجارة على مدة إلا إذا كانت المدة متصلة بالعقد ، وأما إذا قال : أجرتك الدار سنة أو شهراً ، فالأظهر عند الشافعية الجواز كقول الجمهور ، وتحمل السنة أو الشهر على ما يلي العقد مباشرة . انظر : المهذب ١/٥٢٣ ، وفتح العزيز ١٢/٢٥٧ و٣٤٢ ، ومغني المحتاج ٢/٣٤٠ .

- أن كل ما صح العقد عليه [مع غيره] ^(١) ، صح العقد عليه [بانفراد] في عموم الناس ^(٢) دليhle : إذا قال : أجرتك شعبان ، وهما في رجب ، فإنه يصح .

[تأجير الدار
سنوات دون ذكر
قسط كل سنة]

[٦ / ١٠٠٩] مسألة : إذا أجره داره ، بأجرة معلومة ، عشر سنين ، ولم يذكر اقسط كل سنة من الأجرة ، صحت الإجارة ، ولم يؤثر ذلك فيها ^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : تبطل ^(٤) ، وهذا يجيء على القول الذي يجوز عنده الإجارة أكثر من سنة ^(٥) .

- (١) في الأصل : - بانفراد- والصواب ما أثبت ، لأن به يستقيم القياس .
 (٢) احترازاً من تأجيرها لمن هي في إجارته ، حيث وافق الشافعي على جوازها في تلك الحالة ، انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٧٨٣ / ٢ ، والمغني ٩ / ٨ .
 (٣) وفاقاً للحنفية والمالكية . انظر للحنابلة : المغني ٧ / ١١ ، وكشاف القناع ٣ / ٥٥٧ . وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٦٤ .
 وانظر للحنفية : مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ١ / ٣٢٧ ، وروضة القضاة ١ / ٤٧٨ ، والبنابة ٧ / ٩٣٢ و٩٣٣ .
 وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٧٤ ، والمعونة ٢ / ١١٠٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٨٤٤ .
 (٤) إذا لم يذكر قسط كل سنة ، والقول الآخر للشافعية : أنها لا تبطل ، وهو الصحيح عندهم . انظر : الحاوي الكبير ٧ / ٤٠٦ و٤٠٧ ، والوجيز ١ / ٢٣٣ ، وفتح العزيز ١٢ / ٣٣٩ و٣٤٠ ، وفتح الجواد ٢ / ٥٩١ .
 (٥) وهو القول المصحح عند الشافعية ، ويقابله القول بعدم الجواز أكثر من سنة . انظر : الحاوي الكبير ٧ / ٤٠٥ ، وفتح العزيز ١٢ / ٣٣٢ - ٣٣٥ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٤٩ .

- لأنه عقد على مدة معلومة ، وأجرة معلومة ، فوقع صحيحاً ،
دليله : لو قال : أجرتك داري سنة بخمسين درهماً ، ولم يذكر قسط كل
شهر ، فإنه يصح ، كذلك هاهنا .

[استقرار الأجرة
بتسليم العين
المؤجرة والتمكين
منها]

[١٠١٠ / ٧] مسألة : إذا استأجر دابة ليركبها إلى القصر ، فبقيت
عند المستأجر بعد التسليم مدة يمكن وصوله فيها ، استقرت الأجرة
للمؤجر ، سواء ركبها ، أو لم يركبها (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن سيرها (٢) ، ولم يركبها استقرت
الأجرة ، وإن لم يسيرها ، بل حبسها لم تجب الأجرة (٣) .

لنا :

- أن المؤجر وجد منه التمكين والتسليم ، فاستحق الأجرة ، كما لو
سيرها المستأجر .

[أثر الإجارة في
المنع من بيع العين
المؤجرة]

[١٠١١ / ٨] مسألة : لا يمنع عقد الإجارة من بيع الرقبة

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : المغني ١٩/٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٨٠ و٣٨١ ،
وكشاف القناع ٤١/٤ .

انظر للمالكية : الإشراف ٦٨/٢ ، والمعونة ٢/١٠٩٣ ، وعقد الجواهر الثمينة
٨٣٦/٢ و٨٦١ ، والذخيرة ٥/٤٨٠ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٢٣٩ ، والوجيز ١/٢٣٧ ، وروضة الطالبين
١٨٥/٥ و٢٤٧ ، ومغني المحتاج ٢/٣٥٨ .

(٢) أي : ذهب بها لكن لم يركبها ، ولم يحمل عليها . انظر : بدائع الصنائع ٤/

٢١٥ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٢٨ ، وروضة القضاة ٢/٤٨٦ ، وبدائع

الصنائع ٤/٢١٥ .

المعقود عليها^(١) - خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي^(٢) - ؛ لأنه عقد على منفعة ، فلم يمنع من بيع الرقبة ، دليله : عقد النكاح^(٣) .

[١٠١٢ / ٩] مسألة : لا تصح إجارة المشاع من غير الشريك^(٤) - [١٣٤ / أ]
[إجارة المشاع] خلافاً لمالك ، والشافعي^(٥) - ؛ لأنه عقد على منفعة ،

(١) انظر : الهداية ١ / ١٨١ ، والإفصاح ٢ / ٤٠ ، والمغني ٨ / ٤٨ ، والإنصاف ٦٨ / ٦ . وهذا هو مذهب المالكية إلا أنهم اشترطوا أن يكون الباقي من مدة الإجارة أمداً لا يخاف تغير العين في مثله . انظر : الإشراف ٢ / ٧٤ ، والمعونة ٢ / ١١٠٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٨٦٣ ، والذخيرة ٥ / ٥٤٠ .

(٢) في قولهما : يمنع عقد الإجارة من البيع ، لكن عند الحنفية : إن وقع البيع صار موقوفاً على رضا المشتري .

انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٣٠ و ١٣١ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤ / ١١٤ وروضة القضاة ١ / ٤٧٦ و ٤٧٧ ، وبدائع الصنائع ٤ / ٢٠٧
وأما الشافعية ، فالقول الآخر عندهم : أن الإجارة لا تمنع من البيع بل هو صحيح ، والإجارة ثابتة ، وهذا هو الأظهر عندهم . انظر : الحاوي الكبير ٧ / ٤٠٣ ، وحلية العلماء ٥ / ٤٢٧ و ٤٢٨ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٣٦٠ .

(٣) وذلك : « كما لو تزوج أمته ، ثم باعها » . هـ ، المغني ٨ / ٤٨ .

(٤) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٨٣ ، والتمام ٢ / ٨٧ ، والإفصاح ٢ / ٤٠ ، والمغني ٨ / ١٣٤ ، والإنصاف ٦ / ٣٣ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٣١ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤ / ١٢٤ ، وروضة القضاة ١ / ٤٧٦ ، وبدائع الصنائع ٤ / ١٨٠ / ١٨٧ ، وإيثار الإنصاف ص : ٣٣٤ .

(٥) في قولهما : تصح إجارة المشاع مطلقاً . =

[فنافته^(١)الإشاعة، دليله : عقد النكاح .

[الإجارة على
استيفاء القصاص]

[١٠ / ١٠١٣] مسألة : يجوز عقد الإجارة على استيفاء القصاص ،

في النفس والأطراف^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصح في الأطراف^(٣) .

لأن كل ما جاز عقد الوكالة عليه ؛ جاز عقد الإجارة عليه ، دليله :

جميع الحقوق من القسارة ، والخيطة ، ونحوه .

[وجوب الأجرة
على المقتص منه]

[١١ / ١٠١٤] مسألة : وتجب الأجرة على المقتص منه^(٤) .

= انظر للمالكية : الإشراف ٦٧/٢ ، والمعونة ١١٠٣/٢ ، والذخيرة ٤١١/٥ و٤١٢ .

وانظر للشافعية : المهذب ٥١٨/١ ، وحلية العلماء ٣٨٧/٥ ، وفتح العزيز ٢٦٢/١٢ .

(١) في الأصل : - فيما فيه - والصواب ما أثبت . انظر : رؤوس المسائل لأبي

جعفر ٧٨٦/٢ .

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/١٨٤ ، والإفصاح

٤٠/٢ ، والمغني ٤٠/٨ ، والفروع ٤٢٧/٤ ، والإنصاف ٤٨٨/٩ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٦٨/٢ ، والذخيرة ٤٢٢/٥ ، والتاج والإكليل مع

مواهب الجليل ٥٠٩/٥ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤٤١/٥ ، وفتح العزيز ٣٢٧/١٢ ، ومغني

المحتاج ٣٣٧/٢ .

(٣) دون النفس . انظر : مختصر اختلاف العلماء ٩٤/٤ ، وروضة القضاة

٤٨٦/٢ ، وبدائع الصنائع ٤/١٨٤ و١٨٩ .

(٤) وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/١٨٤ ، والإفصاح ٤١/٢ ،

والمغني ٤١/٨ ، والإنصاف ٤٨٨/٩ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤٤٢/٥ ، والوجيز ١٣٥/٢ ، ومغني المحتاج

٣٣٧/٢ .

خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما : الأجرة على المقتص له^(١) .

- لأن هذه أجرة عن توفية حق ، فكانت على المستوفى منه ، دليhle :

أجرة الكيال ، والوزان ، فإنها على البائع .

[أخذ الأجرة على
القرب]

[١٢ / ١٠١٥] مسألة : لا يجوز أخذ الأجرة على الأذان ، ولا

الصلاة ، ولا الحج^(٢) ، ولا تعليم القرآن ، ولا الفقه^(٣) . خلافاً للمالك
والشافعي^(٤) .

لنا :

(١) انظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/٩٥ ، وروضة القضاة ٢/٤٨٦ ،

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٦٩ ، والذخيرة ٥/٤٢٢ ، والتاج والإكليل

٤٠٩/٥ .

(٢) أي : الإمامة للصلوات ، والنيابة في الحج .

(٣) وفاقاً للحنفية . انظر للحنابلة : الهداية ١/١٨٣ ، والإفصاح ٢/٤١ ،

والتحقيق ٢/٢١٨ ، والمغني ٨/١٣٦ - ١٣٩ و١٤١ ، والإنصاف ٦/٤٥ و٤٦ .

وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/٩٩ ، والمبسوط ١٦/٣٧ ، وروضة

القضاة ٢/٤٨٥ ، وبدائع الصنائع ٤/١٩١ و١٩٢ ، وإيثار الانصاف ص : ٣٣٦ .

(٤) في تجويزهم لذلك ، ما عدا أخذ الأجرة على إقامة الصلاة ، فقد أبطلها

الشافعية مطلقاً فرضاً أم نفلأ .

انظر للمالكية : التلقين ص : ٦٢ و٦٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٨٤٢ - ٨٤٤ ،

والذخيرة ٥/٤٠٠ و٤٠١ و٤٠٥ .

وانظر للشافعية : المهذب ١/٥٢٢ ، وحلية العلماء ٥/٣٨٩ و٣٩٧ ،

والوجيز ١/٢٣٢ وفتح العزيز ١٢/٢٨٢ - ٢٩٣ ، وروضة الطالبين ٥/١٨٧ و١٨٨ ،

ومغني المحتاج ٢/٣٤٤ .

- ما روى [عبد الرحمن] ^(١) بن شبل قال : قال رسول الله ﷺ :
(اقرؤ القرآن ، ولا تغلؤا فيه ، ولا تجفؤا عنه ، ولا تأكلؤا به ، ولا
تستكبرؤا به ^(٢)) .

- ولأن صلاة التراويح يختص فاعلها بأن يكون من أهل القرية ، فلم
يصح أخذ الأجرة عليه ، دليله : الصيام ، وكما لو استأجر قومأ يصلون
خلفه صلاة الجمعة ، فإنه لا يجوز ، كذلك ها هنا .

[الاستئجار
للحجامة]

[١٣ / ١٠١٦] مسألة : لا يجوز الاستئجار للحجامة ، بأن يستأجر
رجلاً يحجمه ، فإن دفع إليه شيئاً لا على وجه الأجرة ، أخذه ، وأنفقه على
رقيقه ، وبهائمه ، ولا يأكله ^(٣) . خلافاً لأكثرهم ^(٤) .

لنا :

(١) في الأصل :- عبد الله - والصواب ما أثبت ؛ لأنه روى الحديث ، لا أخوه
عبد الله ، وهو : عبد الرحمن بن شبل بن عمرو الأنصاري الأوسي ، أحد نقباء
الأنصار ، كتب إليه معاوية رضي الله عنه قائلاً : إنك من فقهاء أصحاب رسول الله
ﷺ ، وقدمائهم ، فقم في الناس وعظهم ، وأخوه عبد الله له صحبة وليست له رواية ،
وأما عبد الرحمن فمعدود من أصحاب الأربعة عشر حديثاً . انظر : الاستيعاب ٥٣ / ٦
والإصابة ٣١٥ / ٤ ، ومقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٩٣ ، وتلقيح فهوم أهل الأثر
ص : ٣٦٨ .

(٢) رواه الإمام أحمد ٣ / ٤٢٨ و ٤٤٤ ، وأبو يعلى ٣ / ٨٨ [١٥١٨] ، والطبراني في
الأوسط ٣ / ٨٦ [٢٥٧٤] قال الهيثمي : « رجاله ثقات » ١ . هـ مجمع الزوائد ٤ / ٩٥ .

(٣) هذه رواية في المذهب ، والرواية الأخرى جواز ذلك ، وهي المذهب .
انظر الهداية ١ / ١٨٣ ، والإفصاح ٢ / ٤٢ ، والتحقيق ٢ / ٢١٩ و ٢٢٠ ، والمغني
٨ / ١١٨ و ١١٩ ، والإنصاف ٦ / ٤٧ و ٤٨ ، والمنح الشافيات ٢ / ٤٢٤ - ٤٢٦ .

(٤) في قولهم : يجوز الاستئجار للحجامة .

- ما روى محيصة^(١) قال: سألت النبي ﷺ عن أجره / الحجام ، [ب/١٣٤] ،
فنهاني عن ذلك ، ورخص لي وقال : (اصرفه في [الناضح]^(٢) ،
والرقيق)^(٣) .

- ولأنه استتجار ورد الشرع بالنهي عنه قطعاً ، فكان محرماً ، دليhle :

= انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٢٩ ، وبدائع الصنائع ٤ / ١٩٠ ، والعناية
٩٦ / ٩ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢ / ٧٥٦ ، والذخيرة ٥ / ٤٧٨ ،
والقوانين الفقهية ص : ٢٨٠ ، ومواهب الجليل ٥ / ٣٩٠ .

تنبيه : وقع في الموضوع المشار إليه من القوانين الفقهية تصحيف في كلمة الحجام
حيث كتبت : «أجره الحجاج» .

وانظر للشافعية : المهذب ١ / ٥١٦ و ٥١٧ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٣٢ .

(١) محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر الأنصاري ، أبو سعد ، شهد أحداً
والخندق وما بعدهما من المشاهد كلها ، وأسلم قبل أخيه حويصة ، بل أسلم على
يديه . ومحيصة (بضم الميم ، وفتح الحاء والصاد ، بينهما ياء مكسورة أو ساكنة) .
انظر : أسد الغابة ٤ / ٣٤٣ ، والإصابة ٢ / ١٤٣ و ٦ / ٤٥ ، والتقريب ص : ٩٢٥

(٢) في الأصل : - الناضح - وهو تصحيف صوابه ما أثبت . والناضح في
الأصل : البعير الذي يحمل الماء ، سمي ناضحاً ، لأنه ينضح العطش ، أي : يبله
بالماء الذي يحمله ، ثم أطلق على كل بعير وإن لم يحمل الماء . انظر النهاية ٥ / ٦٩ ،
والمصباح المنير ٢ / ٦٠٩ و ٦١٠ مادة : (ن ض ح) .

(٣) رواه أحمد ٥ / ٤٣٥ و ٤٣٦ ، وأبو داود ٣ / ٢٦٦ [٣٤٢٢] ، والترمذي :
٥٦٦ / ٣ ، [١٢٧٧] وابن ماجه ٢ / ٧٣٢ [٢١٦٦] ، والحديث قال عنه الترمذي
«حسن صحيح» . هـ . ، ولفظ الحديث عند الترمذي : أنه استأذن النبي ﷺ في إجارة
الحجاء فنهاه عنها ، فلم يزل يسأله ، ويستأذنه حتى قال : (أعلفه ناضحك ، وأطعمه
رقيقك) .

مهر البغي ، وعسب الفحل ، وحلوان^(١) الكاهن ، وهو إذا استأجر امرأة للوطء^(٢) .

[اشتراط الخيار في عقد الإجارة]

[١٤ / ١٠١٧] مسألة : يجوز شرط الخيار في عقد الإجارة^(٣) -

خلافاً للشافعي^(٤) ؛ لأنه عقد معاوضة محضة ، فإذا لم يبطل بالترقق قبل القبض ، جاز شرط الخيار فيه ، دليله : عقد البيع .

[تأجير المستأجر العين المؤجرة]

[١٥ / ١٠١٨] مسألة : يجوز أن يؤجر ما استأجره بقدر الأجرة

[التي] استأجر بها وزيادة ، ونقصان^(٥) .

(١) حلوان الكاهن : « ما يعطاه من الأجر ، والرشوة على كهنته » . هـ النهاية

. ٤٣٥ / ٢

(٢) أي : مهر البغي

(٣) وفاقاً للحنفية والمالكية . انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٣٣ ، والإفصاح ٤٥ / ٢

، والنكت والفوائد السنية مع المحرر ١ / ٢٧٢ - ٢٧٤ ، وشرح منتهى الإيرادات ١٦٧ و ١٦٩ .

وانظر للحنفية : المبسوط ١٥ / ١٥٠ ، وروضة القضاة ١ / ٤٨٠ ، وبدائع الصنائع

. ١٧٩ / ٤

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٦٦ ، والمعونة ٢ / ١٠٩٩ ، والذخيرة

. ٤٣٥ و ٤٣٦

(٤) في قوله : لا يجوز اشتراط الخيار فيه . انظر : الحاوي الكبير ٧ / ٣٩٤ ، وحلية

العلماء ٥ / ٤٠٤ ، ومغني المحتاج ٢ / ٤٧ .

(٥) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ١ / ٤٣٠ و ٤٣١

، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢ / ٧٦٣ ، والهداية ١ / ١٨١ ، والتمام ٢ / ٨٨ ،

والإفصاح ٢ / ٤٢ ، والمغني ٨ / ٥٦ ، والإنصاف ٦ / ٣٤ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أحدث في الدار عمارة، جاز له أن يؤاجرها بزيادة، وإلا فلا (١).

لنا:

- أن كل ما جاز إجارته بمثل ما استأجر به، جاز بزيادة، دليله: إذا أحدث عمارة.

[١٠١٩ / ١٦] مسألة: تجوز إجارة المنافع بمنافع مثلها، سواء كانت [إجارة المنافع بالمنافع] من جنسها، أو من غير جنسها (٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن اختلفت المنافع جاز، وإن اتفقت لم يجز (٣).

= وانظر للمالكية: الإشراف ٢/٧٥، والمعونة ٢/١٠٩٧، والذخيرة ٥/٤٩٧.
وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٧/٤٠٨، وحلية العلماء ٥/٤٠١، ومغني المحتاج ٢/٣٥٠.

(١) أي فلا يجوز تأجيرها بزيادة إلا إذا كانت الأجرة الثانية بخلاف جنس الأجرة الأولى. انظر: مختصر الطحاوي ص: ١٢٩، ومختصر اختلاف العلماء ٤/١٢٦ و ١٢٧، وروضة القضاة ١/٤٨٠، وبدائع الصنائع ٤/٢٠٦.

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية. انظر للحنابلة: المغني ٧/١٤ و ١٥، وكشاف القناع ٣/٥٥٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٥٣.

وانظر للمالكية: المدونة ٤/٥١١، والإشراف ٢/٧٢، والذخيرة ٥/٣٩٠، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/٤٩٨ و ٤٩٩.

وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٧/٣٩٢، وحلية العلماء ٥/٤٠٠، وفتح العزيز ١٢/٢١٠.

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/١٢٣، والمبسوط ١٥/١٣٩، وروضة =

لنا :

- أن هذه منفعتان ، يجوز عقد الإجارة على أحدهما على الانفراد ، فجاز عليهما معاً ، دليله : إذا أجره منفعة دار بمنفعة عبد .

[استئجار منافع
الرجل بإطعامه
وكسوته]

[١٧ / ١٠٢٠] مسألة : يجوز استئجار منافع الرجل بإطعامه ، وكسوته ، وكذلك الظئر (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجوز في الظئر فقط (٢) .

ولمالك والشافعي في قولهما : لا يجوز ذلك كله ، وتقع الإجارة باطلة (٣) .

لنا :

- ما روي عنه عليه السلام أنه قرأ [طسم] (٤) ، ثم انتهى إلى قصة موسى

=القضاة ١/ ٤٧٧ ، وبدائع الصنائع ٤/ ١٩٤ .

(١) أي : المرضع .

وانظر للحنابلة في هذه المسألة : الروائين والوجهين ١/ ٤٢٧ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٧٦٣ و٧٦٤ ، والإفصاح ٢/ ٤٢ ، والتحقيق ٢/ ٢٢١ ، والمغني ٨/ ٦٨ ، والإنصاف ٦/ ١٢ .

(٢) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٠٣ ، والمبسوط ١٥/ ١١٩ ، وروضة القضاة ١/ ٤٨٠ ، وبدائع الصنائع ٤/ ١٩٣ .

(٣) المنقول عن المالكية جواز استئجار منافع الرجل ، والظئر بالطعام ، والكسوة ، وإنما الشافعية هم الذين منعوا من ذلك مطلقاً .

انظر للمالكية : الإشراف ٢/ ٧٠ ، والمعونة ٢/ ١١٠٣ و١١٠٤ ، والذخيرة ٥/ ٣٧٨ و٣٧٩ ، والقوانين الفقهية ص : ٢٧٩ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/ ٣٩٢ ، وحلية العلماء ٥/ ٤٣٢ ، وفتح العزيز ١٢/ ٢٠٠ .

(٤) في الأصل : - طس - والصواب ما أثبت ، لأنها هي المقصودة ، وهي سورة =

موسى فقال: (رحم الله أخي موسى أجر نفسه ثماني حجج بعفة فرجه ،
وطعام بطنه) ^(١) وشرع من قبلنا ، شرع لنا ، ما لم يثبت / نسخه . [١٣٥/أ]

- ولأنه عقد على منفعة ، فجاز أن تكون سبباً لاستحقاق كسوة
وطعام مطلقاً ، من غير موصوف ، دليله : عقد النكاح .

[نفي الضمان عن
الأجير المشترك فيما
لم تجن يده]

[١٨ / ١٠٢١] مسألة : لا ضمان على الأجير المشترك ^(٢) فيما لم

تجن يده ^(٣) ؛ خلافاً للمالك ، وأحد قولي الشافعي ^(٤) .

=القصص التي فيها ذكر ذلك .

(١) رواه بنحوه ابن ماجه ٨١٧/٢ [٢٤٤٤] وهو حديث مضعف عند أهل
العلم . انظر : مصباح الزجاجة ٢/٢٦٠ ، وإرواء الغليل ٥/٣٠٧ :

(٢) الأجير المشترك هو : « الذي يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب ،
وبناء حائط . . . أو عمل في مدة لا يستحق المستأجر نفعه كله فيها كالكحل والطبيب
. سمي مشتركاً ؛ لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين ، وثلاثة ، وأكثر في وقت واحد ، ويعمل
لهم ، فيشتركون في منفعته واستحقاقها ، فسمي مشتركاً لاشتراكهم في منفعته »
، وأما الأجير الخاص فهو : « الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر
نفعه في جميع المدة ، كرجل استؤجر لخدمة ، أو عمل ، أو عمل في بناء أو خياطة ،
أو رعاية ، يوماً أو شهراً ، سمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون
سائر الناس » ١. هـ : المغني ٨/١٠٣ ، مع تصرف يسير .

(٣) وفاقاً للحنفية . انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ١/٤٢٨ ، والمقنع في
شرح مختصر الخرقى ٢/٧٦٦ ، والهداية ١/١٨٢ ، والإفصاح ٢/٤٣ ، والمغني
٨/١١٢ و١١٣ ، والإنصاف ٦/٧٣ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٢٩ ، ومختصر اختلاف العلماء
٤/٨٥ ، وروضة القضاة ٢/٤٨٣ ، وبدائع الصنائع ٤/٢١٠ .

(٤) حيث ذهب المالكية إلى القول بتضمين الأجراء مطلقاً فيما استؤجر و على =

لنا :

- قوله ﷺ : (لا ضمان على مؤتمن)^(١) وهذا مؤتمن .

- ولأن هذا مقبوض عن عقد إجارة ، فلم يكن مضموناً على الأجير

إذا لم تجن يده ، دليله : العبد إذا مات ، والدابة وغير ذلك .

[١٩ / ١٠٢٢] مسألة : يجب على الأجير المشترك ضمان ما جنت

[لضمان على
الأجير المشترك فيما
جنت يده]

يده على الغير^(٢) . خلافاً للشافعي^(٣) .

= عمله ، إذا غابوا عليه ، سواء جنت أيديهم أم لم تجن ، ما لم تقم بينة على التلف ،
وأما ما تلف بحضور أرباب العمل ، أو في منازلهم ، فلا ضمان على الأجراء فيه .
انظر : الإشراف ٧٥ / ٢ ، والمعونة ١١١٠ / ٢ و ١١١١ ، وعقد الجواهر الثمينة
٨٥٣ / ٢ و ٨٥٤ ، والذخيرة ٥٠٢ / ٥ - ٥٠٤ .

وأما الشافعية ، فلهم قولان في المسألة . أولهما : كنعو قول المالكية . والآخر
وهو المذهب عندهم ، أنه لا ضمان على الأجير المشترك ، ما لم يتعد . انظر : الحاوي
الكبير ٤٢٦ / ٧ ، وحلية العلماء ٤٤٦ / ٥ ، ومغني المحتاج ٣٥١ / ٢ .

(١) رواه الدارقطني ٤١ / ٣ [١٦٧] ، وضعف الحافظان ابن عبد الهادي ، وابن
حجر إسناده . انظر : نصب الراية ١٤١ / ٤ ، والدراية ١٩٠ / ٢ . وقد ذكر الألباني
في الإرواء شواهد للحديث ، وحسنه بمجموعها . انظر : الإرواء ٣٨٥ / ٥ و ٣٨٦ .

(٢) كما لو تخرق الثوب من الدق أو نحو ذلك .

وفاقاً للحنفية . انظر للحنابلة : مختصر الخرق مع شرحه المقنع ٧٦٦ / ٢ ،
والهداية ١ / ١٨٢ ، والمغني ٨ / ١٠٣ - ١٠٥ ، والإنصاف ٦ / ٧٢ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٣٠ ، ومختصر اختلاف العلماء
٨٥ / ٤ و ١١٩ ، وروضة القضاة ٤٨٣ / ٢ ، وبدائع الصنائع ٤ / ٢١١ ، وإيثار
الإنصاف ص : ٣٣٥ .

وهذا مذهب المالكية ، فيما إذا كان الأجير منفرداً بالعمل في دكانه أو منزله ؛ على
نحو ما سبق توضيحه في توثيق مذهبهم في المسألة السابقة .

(٣) في قوله : لا ضمان عليه إلا أن يتعدى . وهذا القول للشافعية إنما يجري على =

لنا :

- ما روي عن علي ، وعمر رضي الله عنهما - أنهما ضمنا الصناعات ، ما انتقصوا (١) .

- ولأنه ضامن للعمل ، بدليل أنه يستحق في مقابله الأجرة ، وما استحق في مقابله العوض ، كان مضمونا كالبيع ، فإذا ثبت أنه مضمون عليه ، ضمن ما تولد منه ، كما لو كان [رجل] (٢) قاعداً على حائط ، فدفعه رجل إلى أسفل ، فانكسر منه عضو ، فمات ، فإنه يضمن الدافع ؛ لأن الدفع لما كان مضموناً ، ضمن ما تولد منه ، كذلك ها هنا .

[اختلاف الخياط ورب الثوب في صفة تقصيل الثوب]

[٢٠ / ١٠٢٣] مسألة : إذا اختلف الخياط ، ورب الثوب ، فقال رب الثوب : أمرتك أن تقطعه قميصاً ، فقال الخياط : بل أمرتني أن أقطعه قباءً (٣) ، فالقول قول الخياط مع يمينه (٤) .

= القول المعتمد عندهم في عدم تضمين الأجير ما لم تجن يده كما تقدم في المسألة السابقة . وانظر : الحاوي الكبير ٧/ ٤٢٦ ، وحلية العلماء ٥/ ٤٤٦ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٢ و ٣٥١ .

(١) أما أثر عمر ، فرواه عبد الرزاق ٨/ ٢١٧ ، أن عمر ضمن الصباغ الذي يعمل بيده . لكن في إسناده مجهول . وأما أثر علي ، فرواه البيهقي ٦/ ١٢٢ ، من وجوه ضعيفة ، ويقوي بعضها بعضاً ، كما ذكر ذلك الحافظ ابن حجر في الدراية ٢/ ١٩٠ .

(٢) في الأصل :- رجلاً .-

(٣) القباء : (بفتح القاف والباء على وزن سحاب) : لفظة عربية ، وقيل معربة ، وتطلق على نوع من الألبسة تلبس فوق الثياب أو القمصان ، سمي بذلك لانضمام أطرافه . انظر : المعرب ص : ٢٦٢ ، وتاج العروس ١٠/ ٢٨٦ مادة : (ق ب ا) ، والمعجم الوسيط ٢/ ٧١٣ .

(٤) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنبلة : الهداية ١/ ١٨٣ ، والمغني ٨/ ١٠٩ ، والإنصاف ٦/ ٧٩ . وانظر للمالكية : الإشراف ٢/ ٧٦ ، والمعونة ٢/ ١١١٢ و ١١١٣ ، وبداية المجتهد ٢/ ٢٥٢ و ٢٥٣ ، والشرح الصغير ٥/ ٣٢٤ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : القول قول رب الثوب (١) .
وللشافعي ثلاثة أقاويل ، أحدها : مثلنا ، والثاني : مثل قول أبي
حنيفة ، والثالث : يتحالفان (٢) .

لنا :

- أنهما قد اتفقا على الإذن في التصرف ، واختلفا في صفته ، فالقول
قول المتصرف ، دليله : إذا اختلف المضارب ورب المال ، فقال : أمرتني أن
أتجر في الحرير والقز (٣) ، وقال رب المال : بل أمرتك في القز فحسب ،
فإن القول قول المضارب ، كذلك ها هنا / .

[ب/١٣٥]

- ونخص الشافعي بأن هذا اختلاف في صفة التصرف ، فلم
يتحالفنا ، كما لو كان في أصل الإذن .

[٢١ / ١٠٢٤] مسألة : إذا استأجر جَمَّالاً ليحمل متاعاً ، فادعى
الجمال تلف المتاع في يده (٤) ، فالقول قول الجمال (٥) .
[دعوى الجمال
تلف ما استأجر
على حمله من
المتاع]

(١) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/٩٨ ، والمبسوط ١٥/٩٦ ، وروضة
القضاة ٢/٤٨٧ ، وبدائع الصنائع ٤/٢١٩ .

(٢) والمذهب عند الشافعية من هذه الأقوال : الثاني . انظر : الحاوي الكبير
٧/٤٣٦ و٤٣٧ ، وحلية العلماء ٥/٤٥١ ، ومغني المحتاج ٢/٣٥٤ و٣٥٥ .

(٣) القز : هو الحرير أول ما يستخرج ، فإذا طبخ سمي حريراً . انظر : المصباح
المنير ١/١٢٩ مادة : (ح ر) ، والمعجم الوسيط ٢/٧٣٣ .

(٤) بغير فعل منه

(٥) انظر : الفروع ٤/٤٥٣ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٧٧ ، وكشاف القناع
٤/٣٩ . وهو مقتضى مذهب الحنفية والشافعية في عدم تضمين الأجير المشترك ما لم

تجن يده كما تقدم في المسألة : (١٠٢١)

خلافاً لمالك في قوله : إن كان طعاماً لم يُصدَّق فيه ، وإن كان غيره قبل قوله فيه (١) .

دليلنا :

- أن هذا أجير ادعى تلف المتاع في يده ، فالقول قوله ، كما لو كانت العين مما ليس بمطعموم .

[٢٢ / ١٠٢٥] مسألة : إذا أجر ولده الصغير فبلغ ، أو عبده [أنثر البلوغ والعتق في انفساخ الإجارة] ، لم تنفسخ الإجارة (٢) - خلافاً لأبي حنيفة (٣) - ؛ لأنه عقد لازم ، لا يملك فسخه قبل أن يملك التصرف ، فلم يملك فسخه بعد أن يملك التصرف ، دليله : إذا زوج ابنه الصغير ، أو بنته الصغيرة ، أو عبده

(١) انظر : الإشراف ٧٦/٢ ، والمعونة ١١٠٧/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٨٥٥/٢ ، والذخيرة ٥١٢/٥ و٥٢٩ .

(٢) وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/١٨٤ ، والمغني ٨/٤٦ و٤٧ ، والإنصاف ٦/٣٨ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٤٠٤ ، وحلية العلماء ٥/٤٢٤ و٤٢٥ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٣٥٦ و٣٥٩ .

وذهب المالكية إلى أنها تنفسخ ببلوغ الصبي ، إلا أن يكون وليه أجره مدة لا يظن به البلوغ فيها ، فبلغ ، ويكون الباقي من مدة الإجارة يسيراً فلا تنفسخ حينئذ ، كما لا تنفسخ إجارة العبد بعتقه . انظر : عقد الجواهر الثمينة ٢/٨٦١ و٨٦٢ ، والذخيرة ٥/٣٧٥ و٥٣٩ و٥٤٠ ، والتاج والإكليل ٥/٣٣٤ و٣٣٥ والشرح الصغير ٥/٣١٥ و٣١٦ .

(٣) في قوله : يثبت لهما الخيار . انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/١٠٩ ، وروضة القضاة ٢/٤٨٣ ، وبدائع الصنائع ٤/١٧٨ و١٩٩ و٢٠٠ .

الصغير ، أو باع مال ابنه الصغير ، فإن ذلك لا يفسخ بالبلوغ ، كذلك هاهنا .

[ما يستحق في
الإجارة الفاسدة إذا
لم تستوف فيها
المنافع]

[٢٣ / ١٠٢٦] مسألة : إذا [أجر]^(١) داراً إجارة فاسدة ، وسلمها إلى [المستأجر]^(٢) ، فلم ينتفع بها المستأجر إلى أن انقضت مدة الإجارة ، فإنه يستحق المؤجر الأجرة^(٣) . خلافاً لأبي حنيفة^(٤) .

لنا :

- أن كل منفعة ضمنت إذا انتفع بها المستأجر ، ضمنت وإن لم ينتفع ، دليله : المنفعة في العقد الصحيح .

[أثر عدم تعيين
الأجرة في بطلان
العقد]

[٢٤ / ١٠٢٧] مسألة : إذا استأجره لخياطة ثوب ، وقال له : إن خطته اليوم فلك درهم ، وإن خطته غداً فلك نصف درهم ، لم يصح العقد ، واستحق الخياط أجرة المثل^(٥) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصح في اليوم الأول ، ويبطل في اليوم

(١) في الأصل : - استأجر - والصواب ما أثبت .

(٢) في الأصل : - المؤجر - والصواب ما أثبت .

(٣) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : المغني ٢٠ / ٨ ، والفروع

٤ / ٤٢٦ ، والإنصاف ٦ / ٨٧ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٦٨ ، والمعونة ٢ / ١١٠١ ، والذخيرة ٥ / ٤٦٢ .

وانظر للشافعية : روضة الطالبين ٥ / ١٧٦ و ٧٧٧ ، والمنهاج مع مغني المحتاج

٢ / ٣٥٨ ، وفتح الجواد ٢ / ٥٩٧ .

(٤) في قوله : لا يستحق شيئاً في الإجارة الفاسدة إلا إذا استوفى المنافع ،

فيستحق حينئذ الأقل من أجرة المثل أو الأجرة المسماة . انظر : مختصر اختلاف العلماء

٤ / ١٣٣ ، وروضة القضاة ١ / ٤٧٥ ، وبدائع الصنائع ٤ / ١٨٤ و ١٨٧ و ١٩٥ .

(٥) وفاقاً للمالكية والشافعية ، انظر للحنابلة : الهداية ١ / ١٨٤ ، والمغني =

الثاني (١) .

لنا :

- أن هذا عقدٌ، المعقود عليه مجهول ؛ لأنه خيرُه أحد (٢) المنفعتين فيه، فوجب أن يقع باطلاً ، دليله : إذا قال : خطه بدرهم ، أو بنصف درهم . أو بدرهم (٣) نقداً ، أو بدرهم نساءً .

[١٠٢٨ / ٢٥] مسألة : لا يملك العبد المأذون له في التجارة / أن

[١٣٦ / أ]
[عدم ملك المأذون
له في التجارة
تأجير نفسه]

يؤاجر نفسه (٤) . خلافاً لأبي حنيفة (٥) .

= ٨٦ / ٨ ، والإنصاف ١٨ / ٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٦٩ / ٢ ، والذخيرة ٣٧٧ / ٥ ، والشرح الصغير ٢٧٣ / ٥ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٤٣٧ / ٥ ، وفتح العزيز ٢٠٢ / ١٢ ، وروضة الطالبين ١٧٥ / ٥ .

(١) أي : يصح ما شرطه في اليوم الأول ، ولا يصح ما شرطه في اليوم الثاني ، وعلى ذلك إذا خاطه في اليوم الأول استحق الدرهم ، وإن خاطه في اليوم الثاني كان له أجره المثل ، لا تنقص عن نصف درهم ، ولا تزيد على درهم في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، والرواية الأخرى أن له أجر المثل لا يزيد على نصف درهم ، وصححها الكاساني . انظر : مختصر اختلاف العلماء ٩٥ / ٤ ، وروضة القضاة ٤٨٥ / ٢ ، وبدائع الصنائع ١٨٦ / ٤ .

(٢) كذا في الأصل ، والمقصود أن أحد العوضين مجهول .

(٣) كذا في الأصل ، ولعله : أو بنصف درهم نقداً .

(٤) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١٦٦ / ١ ، والمغني ١٩٣ / ٧ و ١٩٤ ، والإنصاف ٣٤٤ / ٥ . وانظر للشافعية : المهذب ٥١١ / ١ ، وحلية العلماء ٣٥٩ / ٥ ، والمنهاج مع مغني

المحتاج ١٠٠ / ٢ .

(٥) في قوله : له أن يؤاجر نفسه . انظر : روضة القضاة ٦٠١ / ٢ ، وبدائع =

دلينا :

- أن هذا عقد على منفعة ، فلم يملكها بإذن له في البيع ، دليله : عقد النكاح (١) .

[الضمان في تلف
الداية بضررها أو
كبحها باللجام]

[١٠٢٩ / ٢٦] مسألة : إذا استأجر دابة فضربها ، أو كبحها (٢) باللجام ، فماتت ، لم يثبت عليه ضمان (٣) - خلافاً لأبي حنيفة (٤) - ؛ لأن هذا مُسْتَأْجَرٌ تلف بغير عدوان ، فلم يجب على المُسْتَأْجِرِ الضمان ، كما لو ماتت من الركوب ، أو تحت الحمل من غير ضرب .

[اشتراط رؤية
الجمال الراكب
والمحامل في صحة
الإجارة]

[١٠٣٠ / ٢٧] مسألة : إذا استأجر جَمَلاً ليحج عليها ، لم يصح

=الصنائع ١٩٥/٧ ، والجوهرة النيرة ٥٧/٢ .

(١) إذ لا يملك تزويج نفسه بالإذن له في التجارة . انظر : المغني ١٩٤/٧ .

(٢) كبحها : جذب لجامها لتقف . انظر : القاموس المحيط ٢٥٣/١

مادة : (ك ب ح) .

(٣) وفاقاً للمالكية والشافعية . وانظر للحنابلة : الهداية ١٨٢/١ ، والإفصاح

٤٣/٢ ، والمغني ١١٥/٨ و١١٦ ، والإنصاف ٧٨/٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٧٤/٢ ، والمعونة ١١٠٧/٢ و١١٠٨ ، والذخيرة

٥٠٨/٥ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٤٢٨/٧ - ٤٢٩ ، وحلية العلماء ٤٤٧/٥ ،

ومغني المحتاج ٣٥٣/٢ .

(٤) في قوله : يثبت عليه الضمان . انظر : المبسوط ١٧٤/١٥ ، وروضة القضاة

٤٩٧/٢ ، وبدائع الصنائع ٢١٣/٤ .

حتى يرى الجمال^(١) الراكب ، والمحمل^(٢) - خلافاً لأبي حنيفة^(٣) - ؛ لأن المعقود عليه [مجهول]^(٤) ؛ لأنه قد يكون [راكب]^(٥) أثقل من راكب ، فلم يصح عقد الإجارة عليه ؛ كما لو استأجر جمالاً ليحمل عليها قطناً ، أو طعاماً ، ولم يذكر مقدار ذلك .

[استئجار الدار
لجعلها كنيسة أو
خماراً]

[٢٨ / ١٠٣١] مسألة : إذا استأجر داراً ليجعلها بيت خمار ، أو كنيسة ، لم تصح الإجارة^(٦) - خلافاً لأبي

(١) الجمال : صاحب الجمال . انظر القاموس المحيط ٣/٣٦٢ مادة : (ج م ل) .

(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/٧٦٥ و٧٦٦ ، والهداية

١/١٨١ ، والمغني ٨/٨٩ و٩٠ ، والإنصاف ٦/٩ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٤١١ و٤١٢ ، وحلية العلماء ٥/٣٩٥ ،

ومغني المحتاج ٢/٣٤٢ .

(٣) في قوله : لا تصح الإجارة - قياساً - حتى يرى الجمال الراكب ، والمحمل .

وتصح استحساناً ، وهو المذهب عند الحنفية . وقول المالكية .

انظر للحنفية : المبسوط ١٦/١٨ و١٩ ، وبدائع الصنائع ٤/١٨٣ ، والجوهرة

النيرة ١/٣٢٤ ، والبنية ٧/١٠٣٠ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٦٦ ، والمعونة ٢/١٠٩٩ ، وعقد الجواهر الثمينة

٢/٨٤٦ ، والذخيرة ٥/٤٢٧ و٤٣٠ .

(٤) في الأصل : - مجهولاً - .

(٥) في الأصل : - راكباً - .

(٦) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/١٨٣ ، والمغني

٨/١٣٣ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٥٨ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٧٣ ، والذخيرة ٥/٣٩٧ ، والتاج والإكليل =

حنيفة (١) - ؛ لأن هذا فعل محظور ، فلم يصح الاستئجار عليه ، دليhle :
الزنا ، واللواط ، والخمر ، وغيره .

[استئجار الدار
لجعلها مسجداً]

[١٠٣٢ / ٢٩] مسألة : إذا استأجر داراً ليجعلها مسجداً ، صحت
الإجارة (٢) - خلافاً لأبي حنيفة (٣) - ؛ لأن هذا استئجار لفعل مباح ، فكان
جائزاً ، كما لو استأجرها ليسكنها ، أو ليضع فيها طعاماً .

[استحقاق القصار
أجرة المثل عند عدم
ذكر الأجرة]

[١٠٣٣ / ٣٠] مسألة : إذا دفع إلى قصار ثوباً ليقصره ، وكان
معروفاً بالقصارة ، ولم يذكر له الأجرة ، فقصره القصار ، استحق

= ٤٢٤ / ٥ ، والشرح الكبير ٢١ / ٤ .

وانظر للشافعية : المهذب ١ / ٥١٧ ، وحلية العلماء ٥ / ٣٨٢ ، وروضة الطالبين
١٩٤ / ٥ .

(١) في قوله : يجوز ذلك في أرض السواد خاصة . انظر : مختصر اختلاف
العلماء ٤ / ١٣٠ ، والمبسوط ١٦ / ٣٨ ، وروضة القضاة ٢ / ٤٨٥ ، وحاشية ابن
عابدين ٦ / ٣٤ ، وتكملة البحر الرائق ٨ / ٢٠ .
(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الإفصاح ٢ / ٤٥ ، والمغني ٨ / ١٢٨ ، والفروع ٤ / ٤٢٧ ، وشرح
منتهى الإرادات ٢ / ٣٥٧ .
وانظر للمالكية : المدونة ٤ / ٤٢٣ ، والإشراف ٢ / ٧٣ ، والذخيرة ٥ / ٤٠٤ ،
ومواهب الجليل ٥ / ٤١٩ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٥ / ٣٨٤ ، وفتح العزيز ١٢ / ٣٥٦ ، ومغني
المحتاج ٢ / ٣٤٤ .
(٣) في قوله : لا يجوز ذلك . انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤ / ١٣١ ،
والمبسوط ١٦ / ٣٨ ، وروضة القضاة ٢ / ٤٨٤ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٣٤ ، وتكملة
البحر الرائق ٨ / ٢٠ .

الأجرة، سواء عَرَضَ إليه صاحبه بذكرها، أو لا (١).

خلافاً للشافعي في قوله: إن عَرَضَ فذكر الأجرة استحق (٢).

- لأنه إذا كان معروفاً بالقصارة، فقد جعل ذلك عرف الاستحقاق

للأجرة، فأغنى عن ذكرها، كما لو عَرَضَ إليه بها.

[٣١ / ١٠٣٤] مسألة: يجوز استئجار الأرض ببعض ما تخرج [استئجار الأرض ببعض ما تخرج]

الأرض، من ثلث، وربيع، وشبهه من الزرع (٣). خلافاً لأكثرهم (٤).

لنا:

(١) وفاقاً للمالكية، وهو القول المفتى به عند الحنفية.

انظر للحنبلة: الهداية ١/ ١٨٤، والإفصاح ٢/ ٤٤، والمغني ٨/ ١٤٣،

والإنصاف ٦/ ١٦.

وانظر للحنفية: مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ١/ ٣٣١، وبدائع الصنائع

٤/ ٢٢٢، والبنية ٧/ ١٠٠٩ و١٠١٠، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٧٨.

وانظر للمالكية: عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٥٧، والذخيرة ٥/ ٤٤٢، والتاج

والإكليل مع مواهب الجليل ٥/ ٣٩٠، والشرح الكبير ٤/ ٥٥٢.

(٢) وإلا فلا يستحق من الأجرة شيئاً. انظر: الحاوي الكبير ٧/ ٤٤٢، وحلية

العلماء ٥/ ٤٥٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٢.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١/ ٤٢٤، والهداية ١/ ١٧٩، والتمام ٢/ ٨٩،

والإفصاح ٢/ ٤٤، والتحقيق ٢/ ٢٢٣، والمغني ٨/ ٥٧٢، وكشاف القناع ٣/ ٥٣٤

والمنح الشافيات ٢/ ٤٢٣ و٤٢٤.

(٤) في قولهم: لا يجوز. انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ١٣٣،

وروضة القضاة ٢/ ٥٠٢، والهداية مع البنية ٨/ ٦٩٨ - ٧٠٠.

وانظر للمالكية: رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق: ٨٧/ ب، والإشراف

٢/ ٦٣ و٦٤، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٣٢ و٨٣٣، والذخيرة ٥/ ٣٩٤، والتاج

=

والإكليل ٥/ ٤٠٢.

- ماروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: (من كان / يكري^(١)) [١٣٦/ب] أرضه، فليكرها بالثلث والرابع، مما يخرج^(٢).

- ولأنهم قد وافقوا على أن المساقاة تجوز بالثلث، والرابع، والمضاربة^(٣)، كذلك هاهنا.

[١٠٣٥ / ٣٢] مسألة: يجوز استئجار الأرض بالطعام، مما [استئجار الأرض بالطعام] يخرج، ومما لا يخرج^(٤) - خلافاً للمالك -^(٥)؛ لأن ما جاز استئجاره بغير الطعام، جاز بالطعام، دليله: سائر الأشياء.

= وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٧/٤٥٠ - ٤٥١، وحلية العلماء ٥/٣٧٨، وروضة الطالبين ٥/١٦٨، ومغني المحتاج ٢/٣٢٣.

(١) أي: يؤجرها. انظر: القاموس المحيط ٤/٣٨٥ مادة: (ك ر ي)

(٢) هذا الحديث لم أجده فيما بين يدي من مصادر السنة، وقد نسبه ابن أبي يعلى إلى الشالنجي. انظر: التمام ٢/٨٩.

(٣) كذلك، أي: تجوز بالثلث والرابع.

(٤) وفاقاً للحنفية، والشافعية.

انظر للحنابلة: الروايتين والوجهين ١/٤٢٥، والمغني ٧/٥٧٠ - ٥٧٢، وكشاف القناع ٣/٥٤٣.

وانظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ١٣٢، ومختصر اختلاف العلماء ٤/١٢٠، وروضة القضاة ٢/٥٠٢.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٧/٤٥٣ و٤٥٤، وحلية العلماء ٥/٣٧٩.

(٥) في قوله: لا يجوز استئجار الأرض بالطعام مطلقاً، سواء أكان مما ينبت منها كالقمح، أم كان مما لا ينبت منها كالسمن والعسل. انظر: رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق: ٨٧/ب و٨٨/أ، والإشراف ٢/٦٣ و٦٤، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٨٣٢، والذخيرة ٨/٣٩٢، والتاج والإكليل ٥/٤٠٢.

مسائل المساقاة (١)

[حكم المساقاة]

[١٠٣٦ / ١] مسألة : المساقاة جائزة (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تجوز بالجملة في كل شيء (٣) .
وللشافعي في الشجر (٤) .

لنا :

- ما روي أن النبي ﷺ ساقى أهل خيبر على المال الموجود ، ببعض ما تخرج الأرض ، وعلى أن يخرجهم متى شاء (٥) .

(١) المساقاة : مفاعلة من السقي ، وهي في اصطلاح الفقهاء : أن يستعمل الرجل رجلاً في نخيل ، أو كروم أو غيرها من الأشجار ليقوم بإصلاحها ، على أن يكون له سهم معلوم مما تغله . انظر الصحاح ٦ / ٢٣٨٠ مادة : (س ق ي) ، والزاهر ص : ٣٠٥ ، والمطلع ص ٢٦٢ ، وأنیس الفقهاء ص : ٢٧٤ .
(٢) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنبلة : الهداية ١ / ١٧٧ ، والإفصاح ٢ / ٤٧ ، والتحقيق ٢ / ٢٢١ ، والمغني ٧ / ٥٣٠ ، والفروع ٤ / ٤٠٦ ، والإيناف ٥ / ٤٦٦ .
وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٦٢ ، وبدایة المجتهد ٢ / ٢٦٥ و٢٦٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣ / ٥٣٩ .

(٣) وخالفه أصحابه ، فذهبوا إلى جوازها في النخيل والشجر وسائر ما يشمر .
انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٢٧ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢١ ، وروضة القضاة ٢ / ٥٠٩ و٥١٠ ، وبدائع الصنائع ٦ / ١٨٥ .

(٤) أي : لا تجوز في الشجر ، وإنما تجوز في النخيل والعنب فقط . انظر : التلخيص ص : ٤٠٩ ، والحاوي الكبير ٧ / ٣٥٧ و٣٦٣ و٣٦٤ ، وحلية العلماء ٥ / ٣٦٤ و٣٦٥ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٣٢٣ .

(٥) حديث مساقاة النبي ﷺ لأهل خيبر رواه البخاري - الفتح - ٥ / ١٤ [٢٣٢٨]

ومسلم ٣ / ١١٨٦ [١٥٥١] .

- ولأنها عين تنمى بالعمل عليها ، فجاز العقد عليها ببعض ما تثمر ،
دليله : مال المضاربة .

- ويدل على الشافعي بالخبر الذي تقدم ، وأنه ساقاهم على النصف
من نخل ، وزرع ، وشجر ، فإذا جاز في الزرع ، فأولى في الشجر .

- ولأنها أصول لها ثمرة ، فجاز عقد المساقاة عليها ، قياساً على
النخل .

[المساقاة بعد ظهور
الثمرة ، وقبل
صلاحها]

[١٠٣٧ / ٢] مسألة : يجوز عقد المساقاة بعد ظهور الثمرة ، وقبل
صلاحها^(١) . خلافاً للشافعي^(٢) .

لنا :

- أن المساقاة إنما جازت لأجل الحاجة ، وأن الإنسان قد لا يحسن أن
يباشر سقي شجره بنفسه ، وكذلك [التلقيح]^(٣) وغيره ، وهذا المعنى

(١) وفاقاً للمالكية ولمن أجاز المساقاة من الحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٧٧ ، والتمام ٢/٩١ ، والإفصاح ٢/٤٧ ، والمغني
٧/٥٣١ و٥٣٢ ، والفروع ٤/٤٠٦ ، والإنصاف ٥/٤٦٩ و٤٧٠ .

وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/٢٨ ، وروضة القضاة ٢/٥١٠ ،
ومختصر القدوري مع الجوهرية النيرة ٢/٦٥ ، والبنية ٨/٧٥١ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٦٢ ، وبداية المجتهد ٢/٢٧٠ ، وعقد الجواهر
الثمينة ٢/٨١٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٥٣٩ .

(٢) في قوله : تبطل المساقاة إذا كانت الثمرة ظاهرة . انظر : الحاوي الكبير
٧/٣٦١ ، والمهذب ١/٥١٢ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٣٢٦ ، واستظهر النووي
في المنهاج صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة ، وقبل بدو صلاحها .

(٣) في الأصل : - التلقيح - ولعله سهو من الناسخ .

موجود بعد ظهور الثمرة ، فيجب أن تجوز كما جاز قبلها .

[٣ / ١٠٣٨] مسألة : إذا اختلف رب الشجر والعامل في قدر ما
 للعامل من النماء ^(١) ، فالقول قول رب الشجر ، ولا يتحالفا [ن] ^(٢) خلافاً
 للشافعي في قوله : يتحالفا [ن] ^(٣) .

لنا :

— أنه اختلاف في المساقاة ، فلم يتحالفا ، أصله : إذا اختلفا في أصل
 المساقاة .

[٤ / ١٠٣٩] مسألة : تجب أجره الجذاذ على العامل ، ورب
 الشجر ^(٤) .

(١) ولا بينة لواحد منهما .

(٢) انظر : الهداية ١/١٧٨ ، والإفصاح ٢/٤٨ ، والمغني ٧/٥٤٨ ، والفروع
 ٤/٤١٤ ، والإنصاف ٥/٤٧٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٤٧ .

(٣) ويفسخ العقد ، ويكون للعامل أجره عمله إن فسخ العقد بعد العمل ، وإن
 لم يثمر الشجر ، وإن فسخ قبل العمل فلا أجره له . انظر : المهذب ١/٥١٦ ، ومغني
 المحتاج ٢/٣٣١ .

وأما المالكية ، فمذهبهم أن القول قول العامل إذا ادعى أو ادعى العامل وحده
 ما يشبهه ، ويكون القول قول رب الشجر إذا ادعى وحده ما يشبهه ، والارداً إلى مساقاة
 المثل . انظر : الإشراف ٢/٦٣ ، وبداية المجتهد ٢/٢٧١ ، والشرح الكبير مع حاشية
 الدسوقي ٣/٥٤٩ . وأما صاحباً أبي حنيفة فقياس قولهما : إن القول قول العامل .
 انظر : روضة القضاة ٢/٥١٥ و٥٠٨ .

(٤) انظر : الروايتين والوجهين ١/٤٥٧ ، والهداية ١/١٧٨ ، والتمام ٢/٩٢ ،
 والإفصاح ٢/٤٧ ، والمغني ٧/٥٤٠ ، والفروع ٤/٤١٣ ، وشرح منتهى الإرادات
 ٢/٣٤٦ .

[أ/١٣٧]

خلافاً للملك ، والشافعي / في قولهما : تجب على العامل (١) .

لنا :

- أن هذا يفعل بعد كمال الثمرة ، فكان على العامل ورب الملك ،
دليله : أجره القسام .

مسائل المزارعة (٢)

[١٠٤٠ / ٥] مسألة : المزارعة جائزة مثل المساقاة (٣) . خلافاً [حكم المزارعة]

لأكثرهم (٤) .

= وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية . انظر : مختصر اختلاف العلماء
٣١/٤ و٣٢ ، وروضة القضاة ٥١٤ / ٢ ، وبدائع الصنائع ١٨٧ / ٦ .

(١) انظر للمالكية : والإشراف ٦٣ / ٢ ، وبداية المجتهد ٢٦٨ / ٢ ، وعقد الجواهر
الشمينة ٨٢١ / ٢ ، وحاشية الدسوقي ٥٤١ / ٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٣٧٠ / ٧ و٣٧١ ، والمهذب ٥١٤ / ١ ، وحلية
العلماء ٣٧٢ / ٥ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣٢٩ / ٢ .

(٢) المزارعة : مفاعلة من الزرع . وهي في عرف الفقهاء : دفع الأرض إلى من
يزرعها ، ويعمل عليها ، على أن يكون الزرع بينهما .

(٣) انظر : الهداية ١ / ١٧٨ ، والإفصاح ٤٨ / ٢ ، والتحقيق ٢ / ٢٢٣ ، والمغني
٥٥٥ / ٧ ، والفروع ٤ / ٤١١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٤٤ .

(٤) في قولهم : لا تجوز . انظر للحنفية : مختصر الطجاوي ص : ١٣٣ ،
ومختصر اختلاف العلماء ٤ / ٢١ ، وروضة القضاة ٢ / ٥٠٢ ، وبدائع الصنائع
١٧٥ / ٦ . وخالف أبو حنيفة صاحبه فأجازها .

وانظر للمالكية : التفریح ٢ / ٣٠٤ ، والإشراف ٢ / ٦٣ ، والمعونة ٢ / ١١٤١ .
وانظر للشافعية : التلخيص ص : ٤٠٩ ، والحواوي الكبير ٧ / ٣٦٥ ، وحلية

العلماء ٥ / ٣٧٨ ، ومغني المحتاج ٢ / ٣٢٣ .

لنا :

- ما روي [في قصة] ^(١) أهل خيبر ، وأنه عامل أهل خيبر ببعض ما يخرج من النخل ، والزرع ^(٢) .

- وروي عن علي عليه السلام ^(٣) [أنه] قال : لا بأس بالزراعة بالثلث والربع ^(٤) .

- ولأنها عين تنمى بالعمل عليها ، فجاز العقد عليها ببعض ثنائها ، كمال المضاربة ، وفي النخل ، والكرم .

[من شروط صحة المزارعة] ١٠٤١ / ٦ [مسألة : من شرط صحتها : أن يكون البذر من رب الأرض ، دون الفاعل ^(٥) . خلافاً لأبي يوسف ، ومحمد ^(٦) .

(١) في الأصل : - عن قصر - والصواب ما أثبت .

(٢) تقدم تخريجه في المسألة : (١٠٣٦)

(٣) تخصيص علي رضي الله عنه بالصلاة والسلام عليه ، من فعلات الرافضة ، وجمهور أهل العلم على كراهة الصلاة والسلام على غير الأنبياء استقلالاً . انظر : معجم المناهي اللفظية ص : ٢١٢ و ٢١٣ .

(٤) رواه بنحوه البخاري معلقاً بصيغة الجزم - الفتح - ١٣ / ٥ . ووصله ابن أبي شيبة ٣٣٩ / ٦ بلفظ : « أنه لم ير بأساً بالمزارعة على النصف » . وانظر : تغليق التعليق ٣٠٠ / ٣ .

(٥) كذا في الأصل ، والمراد : العامل . انظر : الهداية ١ / ١٧٨ ، والإفصاح ٤٨ / ٢ ، والمغني ٧ / ٥٦٢ ، والفروع ٤ / ٤١١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٤٧ .

(٦) في قولهما : لا يشترط ذلك ، بل تصح وإن كان البذر من العامل ، لكن يشترط في هذه الحالة أن تكون الآلة المستعملة كلها من قبله كذلك . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٣٣ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤ / ٣٠ و ٣١ ، وروضة القضاة =

لنا :

- أن هذا أصل ينمى بالعمل عليه ، يشترك ربه ، والعامل عليه في ثمائه ، فلم يجز أن يقع على وجه يجتمع على العامل فيه مال ، وعمل ، دليله : المضاربة .

مسائل إحياء الموات (١)

[١٠٤٢ / ١] مسألة : إذا ملك أرضاً بإحياء ، أو غيره ، ثم مات (٢) ، [إحياء ما سبق إحياءه بعد خرابه] .
وخربت الأرض ، لم يكن لأحد ملكها بالإحياء ، في أصح الروايتين (٣) .
خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك (٤) .

= ١٧٩ / ٦ ، وبدائع الصنائع ٥٠٤ و ٥٠٣ / ٢ .

(١) الموات : الأرض الدارسة . وقيل : التي لم تحي بعد . وقال الأزهري :
«الأرض التي ليس لها مالك ، ولا بها ماء ، ولا عمارة ولا ينتفع بها إلا أن يجري إليها ماء ، أو تستنبط فيها عين ، أو يحفر بئر» ١ . هـ الزاهر ص : ٣٠٨ . وانظر : المطلع ص : ٢٨٠

(٢) ولم يعرف للأرض مالك معين .

(٣) وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ٤٥١ / ١ ، والهداية ٢٠٠ / ١ ، والإفصاح ٤٩ / ٢ ، والتحقيق ٢٢٤ / ٢ ، والمغني ١٤٧ / ٨ ، والإنصاف ٣٥٥ / ٦ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٤٧٧ / ٧ و ٤٧٨ ، وحلية العلماء ٤٩٥ و ٤٩٦ ، ومغني المحتاج ٣٦٢ / ٢ .

(٤) في قولهما : تملك بالإحياء . انظر للحنفية : روضة القضاة ٥٤٢ / ٢ و ٥٤٣ ، ومختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ٥٤ / ٢ ، ومجمع الأنهر ٥٥٧ / ٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٧٧ / ٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ١١ / ٣ و ١٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٦ / ٤ .

لنا :

- قوله ﷺ : (من أحيأ أرضاً ميتة ، ليست في حق مسلم ، فهي له ، وليس لعرق ظالم حق) (١) .
- ولأنها أرض قد جرى عليها ملك مالك ، فلم تملك بالإحياء ،
دليله : إذا كان ملكاً معيناً .

[١٠٤٣/٢] مسألة : إذا أحيأ أرضاً ، ثم تركها فخربت ، لم يزل ملكه عنها بتركها (٢) .

[بقاء الملك على الأرض المحيأة بعد تركها وخرابها]

(١) رواه بنحوه البخاري معلقاً بصيغة التمريض عن عمرو بن عوف - الفتح - ٢٣/٥ ، ووصله إسحاق بن راهويه في مسنده كما ذكر ذلك ابن حجر في تعليق التعليق ٣/٣٠٩ بلفظ (من أحيأ أرضاً مواتاً من غير أن يكون فيها حق مسلم ، فهي له ، وليس لعرق ظالم حق) لكن في إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني ، وهو ضعيف كما نبه على ذلك الحافظ في الفتح ٥/٢٣ .

والجملة الأولى من الحديث رواها البخاري من حديث عائشة بلفظ : (من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق) الفتح ٥/٢٣ [٢٣٣٥] ، كما رواها الترمذي من حديث جابر ٣/٦٥٤ و٦٥٥ [١٣٧٩] بلفظ : « من أحيأ أرضاً ميتة فهي له » قال الترمذي « هذا حديث حسن صحيح » ١. هـ . ، وأما الجملة الثانية من الحديث : (وليس لعرق ظالم حق) : فرواها أبو داود ٣/١٧٨ [٣٠٧٣] ، والترمذي وحسنه ٣/٦٥٣ [١٣٧٨] من حديث سعيد بن زيد بلفظ : (من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق) ، وانظر : فتح الباري ٥/٢٤ .

(٢) وفاقاً للحنفية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/٢٠٠ ، والإفصاح ٤٩/٢ ، والمغني ٨/١٤٦ ، والإنصاف ٦/٣٥٥ .
وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٣٤ ، وروضة القضاة ٢/٥٤٢ وبدائع الصنائع ٦/١٩٣ .
وانظر للشافعية : الحاوي : الكبير ٧/٤٧٧ و٤٧٨ ، وحلية العلماء ٥/٤٩٥ و٤٩٦ ، ومغني المحتاج ٢/٣٦٢ .

خلافاً للمالك في قوله : يزول ملكه عنها بتركها (١) .

دليلاً :

- ما تقدم من الحديث .

- ولأنها على الإباحة ، فإذا تركها من يده ، لم يزل ملكه عنها ، كالدرهم ، والدنانير ، أصلها على الإباحة ، وهو المعدن (٢) .

[١٣٧/ب]

[عدم اشتراط
إذن الإمام في
الإحياء]

[٣ / ١٠٤٤] مسألة : لا يفتقر إحياء الموات إلى / إذن الإمام (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يفتقر (٤) .

ولمالك في قوله : إن كان قريباً من العمارة افتقر (٥) .

لنا :

- أن هذه أعيان مباحة ، فلم يفتقر في ملكها إلى إذن الإمام ، دليله :

-
- (١) فلو جاء شخص وأحياها مرة ثانية كانت له . انظر : الإشراف ٧٧/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/١١ و١٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٦٦ .
- (٢) فإذا استخرجه إنسان ملكه ، فإذا ضربه نقوداً ثم تركها لم يزل ملكه عنها .
- (٣) وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/٢٠٠ ، والإفصاح ٢/٤٩ ، والتحقيق ٢/٢٢٤ ، والمغني ٨/١٨٢ و١٨٣ ، والإنصاف ٦/٣٥٩ .
- وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٤٧٨ و٤٧٩ ، وحلية العلماء ٥/٤٩٧ ، ومغني المحتاج ٢/٣٦١ .
- (٤) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٣٤ ، وروضة القضاة ٢/٥٤٤ و٥٤٥ ، وبدائع الصنائع ٦/١٩٤ . والجوهرة النيرة ٢/٥٤ .
- (٥) انظر : الإشراف ٧٧/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/١٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٦٩ ، والذخيرة ٦/١٥٦ - ١٥٨ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٦٩ .

الكلاء، والصيد.

[١٠٤٥ / ٤] مسألة : يجوز للذمي إحياء الموات في دارنا ، [إحياء الموات للذمي] كالمسلم (١) .

خلافاً للشافعي (٢) .

لنا :

- ما تقدم (٣) .

ولأنه ليس بمملوك، يجوز أن يملك فجاز للذمي ملكه ، [دليله] (٤) :
الاحتشاش ، والاحتطاب ، والماء ، وغير ذلك مما ليس بمملوك .

[١٠٤٦ / ٥] مسألة : يجوز إحياء ما قارب العامر ، إذا لم يكن فيه [إحياء ما قرب من العامر]

(١) وفاقاً للحنفية والمالكية . انظر للحنابلة : الهداية ٢٠٠ / ١ ، والمغني ١٤٨ / ٨ ، والإنصاف ٣٥٨ / ٦ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٣٤ ، وروضة القضاة ٥٤٤ / ٢ ، ومختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ٥٥ / ٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٧٧ / ٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ١٦ / ٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٩ / ٤ .

(٢) في قوله : لا يصح للذمي إحياء في بلاد الإسلام . انظر : الحاوي الكبير ٤٧٦ / ٧ ، وحلية العلماء ٤٩٧ / ٥ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣٦٢ / ٢ .

(٣) من عموم قوله ﷺ : (من أحيا أرضاً ميتة فهي له) وتقدم تخريبه في المسألة : (١٠٤٢) .

(٤) في الأصل - دليلنا - وما أثبت أوفق لأسلوب المؤلف ، وأقرب للفهم ؛ لأن المقصود دليل أن ما ليس بمملوك يجوز أن يملك لا دليل المسألة ، كما توحيه العبارة الأولى .

مصلحة للعامر ، في أصح الروايتين (١) - خلافاً لأبي حنيفة (٢) - ؛ لأنه موات لم يجز عليه ملك مالك ، ولا فيه مصلحة للعامر ، فجاز إحياءه [كالبعيد] (٣) .

[١٠٤٧ / ٦] مسألة : إذا حفر بئراً في موات فحريمها (٤) : خمسة [حريم البئر]

(١) وفاقاً للمالكية ، والشافعية . انظر للحنبلة : الروايتين والوجهين ٤٥١/٤٥٢ ، والهداية ١/٢٠٠ و٢٠١ ، والمغني ٨/١٤٩ و١٥٠ ، والإنصاف ٦/٣٦٠ و٣٦١ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٧٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/١٢ و١٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٦٩ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٤٨٠ ، وحلية العلماء ٥/٥٠٣ ، ومغني المحتاج ٢/٣٦١ و٣٦٣ .

(٢) في قوله : لا يجوز إحياء ما قرب من العامر . وَحَدَّه أَبُو يَوْسُفَ بِأَنَّهُ : « الذي إذا وقف رجل على أدناه من العامر ، فنادى بأعلى صوته سمعه من في أقرب العامر إليه » ١. هـ . مختصر الطحاوي ص : ١٣٤ . وانظر : روضة القضاة ٢/٥٤٣ ، وبدائع الصنائع ٦/١٩٤ والجوهرة النيرة ٢/٥٥ ، ومجمع الأنهر ٢/٥٥٧ و٥٥٨ .

(٣) في الأصل :- كالصيد - وهو تصحيف صوابه : ما أثبت . انظر : المغني ٨/١٥٠ . كما يستدل على جواز إحياء ما قرب من العامر بأن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث العتيق ، وهو بين ظهراني عمارة الأنصار كما روى أبو عبيد في الأموال ص : ٣٨٢ ، عن الحارث بن بلال بن الحارث المزني عن أبيه : « أن رسول الله ﷺ أقطع العتيق أجمع . قال : فلما كان زمان عمر قال لبلال : إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحتجزه عن الناس ، إنما أقطعك لتعمل . فخذ منها ما قدرت على عمارته ، ورد الباقي » ١. هـ . وانظر الحاوي الكبير ٧/٤٨٠ ، والمغني ٨/١٥٠ .

(٤) حريم البئر : ما حولها من حقوقها ومرافقها ، سمي بذلك ، لأنه يحرم على =

وعشرون ذراعاً^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : أربعون ذراعاً^(٢) .

وللشافعي في قوله : إن كانت للشرب فحريمها : موضع يقف للاستسقاء منها ، وإن كان للدواب : مقدار ما تقف الدابة فيه ، فيعتبر قدر الحاجة^(٣) .

لنا :

- ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : (حريم البئر البديء^(٤)) - وهو الذي ابتدئ حفره - خمسة [وعشرون] ذراعاً^(٥) ، وحريم البئر

=غير مالكة أن يستبد بالانتفاع به . انظر : المطلع ص : ٢٨١ ، والمصباح المنير ١٣٣/١ مادة : (ح رم) .

(١) انظر : الهداية ٢٠١/١ ، والإفصاح ٥٠/٢ ، والتحقيق ٢٢٥/٢ ، والمغني ٨/١٧٨ و١٧٩ ، والمقنع مع الإنصاف ٦/٣٦٩ و٣٧٠ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٣٥ و١٣٦ ، وروضة القضاة ٢/٥٤٦ ، وبدائع الصنائع ٦/١٩٥ ، والجوهرة النيرة ٢/٥٥ .

(٣) وبنحوه قال المالكية .

انظر للشافعية . الحاوي الكبير ٧/٤٨٨ ، وحلية العلماء ٥/٥٠٠ ، ومغني المحتاج ٢/٣٦٣ .

وانظر للمالكية : المعونة ٢/١١٩٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/١٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٦٧ .

(٤) البديء : « التي ابتدأت فحفرت في الإسلام في أرض موات ، ولم تكن عادية » ١. هـ ، المجموع المغيث ١/١٣٦ . وانظر : التلخيص الحبير ٣/٧٣ .

(٥) في الأصل : - وعشرين - والصواب ما أثبت .

العادي^(١) : خمسون ذراعاً (٢) .

- ولأن ظهور الماء معنى يملك به الموات ، فلم يعتبر فيه قدر الحاجة ،
دليله : التحجير^(٣) بالحائط .

[١٠٤٨ / ٧] مسألة : يجوز للإمام أن يقتطع قطعة من الأرض ،
والكلأ لإبل الجزية ، وإبل الصدقة^(٤) - خلافاً لأحد قولي الشافعي^(٥) - ؛

(١) العاديُّ : (بتشديد الياء) القديمة ، منسوبة إلى عاد قوم هود عليه السلام ،
وكذا نسبوا إلى عاد كل قديم وإن لم يدركهم . انظر : المجموع المغيٲ ٤١٣/٢ ،
والمغني ١٧٨/٨ و١٧٩ .

(٢) رواه الدار قطني ٢٢٠/٤ [٦٣] من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة .
وقال : « الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب ، ومن أسنده فقد وهم » .
كما أن في إسناده : محمد بن يوسف المقرئ ، وهو متهم بالوضع ، كما نبه على ذلك
الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٧٢/٣ .

(٣) التحجير : جعل حائط ونحوه على الأرض لحيازتها ، وهو قريب في المعنى
من قولهم : حجرَّ عين البعير ، إذا وسم حولها بميسمٍ مستدير . انظر : المصباح المنير
١٢٢/١ مادة : (ح ج ر) . والمقصود من هذا القياس : أن الإحياء بالحائط لا يتقدر
بالحاجة ، بل يملك به كل ما جعل عليه الحائط ، فكذلك الإحياء بالبئر لا يتقدر
بالحاجة .

(٤) وفاقاً للحنفية والمالكية . انظر للحنابلة : الهداية ٢٠٢/١ ، والإفصاح
٥٠/٢ ، والمغني ١٦٦/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٦٥/٢ و٤٦٦ .
وانظر للحنفية : روضة القضاة ٥٤٩/٢ و٥٥١ ، وبدائع الصنائع ١٩٤/٦ .
وانظر للمالكية : الإشراف ٧٧/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ١٤/٣ ، والشرح
الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٩ و٦٨/٤ .

(٥) في أنه لا حمى إلا لرسول الله ﷺ خاصة ، والقول الآخر كقول الجمهور ، =

لأن كل من ملك النظر ، والتصرف في بيت المال ملك أن يحيي ، دليله :
النبي ﷺ (١) .

[ملك ما يخرج في
أرضه من كلاً أو
ماء]

[١٠٤٩ / ٨] مسألة : إذا نبت في أرضه كلاً ، أو كان في أرضه أو
داره بئر فيها ماء ، فإنه لا يملك / الماء ، ولا الكلاً ، ويكون مباحاً لجميع
الناس (٢) . خلافاً للشافعي (٣) .

= واستظهره النووي . انظر التلخيص ص : ٤٢١ ، والحاوي الكبير ٤٨٣ / ٧ ، وحلية
العلماء ٥١٣ / ٥ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣٦٨ / ٢ .

(١) ولذلك حمى الخلفاء من بعده ﷺ ، فقد حمى عمر رضي الله عنه الشرف
والريذة ، كما ذكر ذلك البخاري عن الزهري بلاغاً - الفتح - ٥٤ / ٥ ، ورواه ابن أبي
شيبه ٣٠٤ / ٧ بسند صحيح ، كما ذكر ذلك ابن حجر في الفتح ٥٥ / ٥ ، وروى
البخاري - الفتح - ٢٠٣ / ٦ [٣٠٥٩] أن عمر استعمل رجلاً يقال له : (هني) على
الحمى . وروى البيهقي ١٤٧ / ٦ أن عثمان رضي الله عنه حمى ، قال ابن قدامة :
« واشتهر ذلك في الصحابة ، فلم ينكر عليهما ، فكان إجماعاً » . ١٦٦ / ٨ .
(٢) وفاقاً للحنفية . انظر للحنابلة : الهداية ٢٠١ / ١ ، والإفصاح ٥٠ / ٢ ،
والتحقيق ٢٢٥ / ٢ ، والمغني ١٤٥ / ٦ و ١٤٦ و ١٥٧ / ٨ ، والمقنع مع الإنصاف
٣٦٤ / ٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٤٦١ / ٢ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٣٦ ، وروضة القضاة
٥٤٥ / ٢ و ٥٤٦ ، وبدائع الصنائع ١٨٨ / ٦ و ١٩٣ .

(٣) في قوله : يملك ذلك . انظر : الحاوي الكبير ٥٠٦ / ٧ ، والمهذب ٥٥٩ / ١ ،
وحلية العلماء ٤٩٩ / ٥ ، وروضة الطالبين ٣٠٩ / ٥ ، ومغني المحتاج ٣٧٥ / ٢ .
وأما المالكية ، فمذهبهم أنه يملك الماء ، وأما الكلاً فلا يملكه . انظر : المعونة
١١٩٧ / ٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٢٤ و ٢٨ و ٢٩ ، والذخيرة ١٦٠ / ٦ و ١٦٤ ،
والشرح الكبير ٧٢ / ٤ و ٧٥ .

لنا :

- أن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء، وقال: (الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلاء، والنار) (١).

- ولأنه كلاً نابت في أرض، فلم يكن مملوكاً، دليله: الكلاء النابت في أرض الموات.

[بذل الماء الزائد
عن حاجته لمن
احتاج إليه لزرعه]

[١٠٥٠ / ٩] مسألة: إذا كان له في نهر ماء فاضل عن قدر حاجته، أو في نهره، فاحتاج إليه إنسان لزرعه، وجب عليه بذله، في أصح الروايتين (٢).

خلافاً لأبي حنيفة، ولما حكى عن الشافعي (٣)، والصحيح عنه مثل

(١) تقدم تخريجه ص: ٧٧٨ الحاشية: (٢).

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١/٤٥٦ و٤٥٧، والهداية ١/٢٠١، والإفصاح ٢/٥١٥٠، والتحقيق ٢/٢٢٦، والمغني ٦/٣٧٨، والمقنع مع الإنصاف ٦/٣٦٥ و٣٦٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٦١. وإلى هذا القول ذهب المالكية، إلا أنهم اشترطوا لذلك شروطاً منها: أن يكون صاحب الزرع له بئر قد انهدمت، وخاف التلف على زرعه، وأن يكون ساعياً في إصلاح بثره. انظر: المعونة ٢/١١٩٧، والذخيرة ٦/١٦٥ و١٦٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٧٢.

(٣) من قولهما: لا يجب عليه بذله لمن احتاج إليه لزرعه. انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ١٣٦، وروضة القضاة ٢/٥٥٥، وبدائع الصنائع ٦/١٨٩، وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٧/٥٠٧، وحلية العلماء ٥/٥١٤ و٥١٥، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٣٧٥. وما صححه المؤلف عن الشافعية لم أجده، وإنما المصحح عندهم عدم وجوب بذل فضل الماء للزرع، بخلاف بذله للماشية فالمصحح عندهم وجوب بذله.

مذهبتنا .

لنا :

- قوله ﷺ : (من منع فضل مائه ، ليمنع به الكلاً ، منعه الله من فضل رحمته يوم القيامة) (١) .

(١) الحديث رواه الشافعي في مسنده كما في ترتيب المسند ١٥٣ / ٢ [٥٣٠] بلفظ (من منع فضل الماء ليمنع به الكلاً ، منعه الله فضل رحمته يوم القيامة) عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة . لكن ذكر البيهقي أن الحديث بسنده ومثته خطأ على الشافعي من قبل بعض الكتبة أو غيرهم ، والصواب أن هذا الحديث بهذا اللفظ إنما يروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كما في المسند ١٧٩ / ٢ بلفظ : من منع فضل مائه ، أو فضل كلته منعه الله فضله يوم القيامة « ، وفي إسناده : ليث بن أبي سليم . ورواه الإمام أحمد ١٨٣ / ٢ عن عبد الله بن عمرو بن العاص من غير طريق عمرو بن شعيب ، ولفظه : (من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاً منعه الله يوم القيامة فضله) .

وأما حديث مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ، فإنما يعرف باللفظ الذي رواه مالك في الموطأ ٧٤٤ / ٢ [٢٩] ، ومن طريقه : البخاري - الفتح - ٣٥١ / ١٢ [٦٩٦٢] ، ومسلم ١١٩٨ / ٣ [١٥٦٦] ، والشافعي كما في معرفة السنن والآثار ٢٧ / ٩ بلفظ : (لا يمنع فضل الماء ، ليمنع به فضل الكلاً) . ، ومما جاء في الوعيد على من منع فضل الماء مما هو في معنى الحديث الذي استشهد به المؤلف : ماروى البخاري - الفتح - ٥٣ / ٥ [٢٣٦٩] ، ومسلم ١٠٣ / ١ [١٠٨] من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ، ولا ينظر إليهم : رجل حلف على سلعة ، لقد أعطي بها أكثر مما أعطي وهو كاذب ، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقطع بها مال رجل مسلم ، ورجل منع فضل مائه فيقول الله : اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم =

- وروت أيضاً عائشة رضي الله عنها عنه ﷺ (لا يمنعن أحدكم من نبع ما في بئرهِ) ^(١) وهذا نص .

- ولأنه مال يخاف عليه من العطش التلف ، فوجب عليه بذل الماء لأجله ، دليله : الماشية إذا خاف المالك عليها الموت من العطش ، فإنه يلزمه بذل الماء لأجلها ، كذلك ها هنا .

مسائل الوقف (٢)

[١٠٥١ / ١] مسألة : يصح الوقف بمجرد القول ، من غير حكم حاكم ^(٣) .

= تعمل يدك) واللفظ للبخاري .

وانظر : بيان خطأ من أخطأ على الشافعي ص : ٢٤٤ - ٢٤٨ ، ومعرفة السنن والآثار ٢٧ / ٩ ، والتلخيص الحبير ٧٦ / ٣ ، وشفاء العي ٣١٦ / ٢ و٣١٧ .
(١) رواه بنحوه مالك في الموطأ رسلاً ٧٤٥ / ٢ [٣٠] ، ورواه موصولاً : أحمد ١١٢ / ٦ و٢٥٢ ، وابن ماجه ٨٢٨ / ٢ [٢٤٧٩] ، وابن حبان ٣٣١ / ١١ [٤٩٥٥] والحاكم ٦١ / ٢ و٦٢ ، وقال : « حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه » . هـ ، ووافقه الذهبي . ورواه البيهقي ١٥٢ / ٦ موصولاً ومرسلاً ، قال : « المرسل هو المحفوظ » . هـ .

(٢) الوقف : مصدر وقف وقفاً . يقال : وقفت الأرض ، أقفها ، وقفها ، هذه هي اللغة الفصيحة ، وأما قول بعضهم : أوقفت الأرض ، فلغة رديئة . وهو في اصطلاح الفقهاء : تجيب مالك مطلق التصرف ، ماله المنتفع به ، مع بقاء عينه ، بقطع تصرف المالك وغيره في رقبته ، بصرف ريعه في جهة خير ؛ تقريباً إلى الله تعالى . انظر : المغرب ٣٦٦ / ٢ ، وتحريم ألفاظ التنبيه ص : ٢٣٧ ، والمطلع ص : ٢٨٥ ، وأنيس الفقهاء ص : ١٩٧ .

(٣) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ٢٠٨ / ١ ، والإفصاح ٥٢ / ٢ ، والمغني ١٨٧ / ٨ ، والمقنع مع الإنصاف ٣ / ٧ ، وشرح منتهى الإرادات =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يصح إلا أن يحكم الحاكم بصحته ، أو يخرج مخرج الوصية (١) .

لنا :

- أنه تصرف في عين ، يجوز أن يصح بعد الوفاة بغير حكم حاكم ، فجاز أن يصح في حال الحياة بغير حكم حاكم ، دليله : العتق .

[١٠٥٢ / ٢] مسألة : الوقف ينقل الملك من الواقف إلى الموقوف [انتقال العين الموقوفة إلى الموقوف عليه] (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ينقل إلى الله (٣) / . [ب/١٣٨]

= ٤٩٠ / ٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٧٩/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٤٩/٣ ، والذخيرة ٣٢٢/٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٧٥/٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥١١ و ٥١٢ ، وحلية العلماء ٧/٦ ، وروضة الطالبين ٣٤٢/٥ .

(١) والمقصود بنفي الصحة نفي اللزوم ، فقبل حكم الحاكم بصحته ، أو خروجه مخرج الوصية لا يلزم ، بل للواقف الرجوع فيه . لكن مع الكراهة . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٣٦ ، وروضة القضاة ٧٧٦/٢ و ٧٧٧ و ٧٨٠ ، وبدائع الصنائع ٢١٨/٦ ، والجوهرة النيرة ٢/٢ ، والإسعاف ص : ٧ و ٨ ، وحاشية ابن عابدين ٣٣٨/٤ .

وذهب أبو يوسف إلى أن الوقف يصح بمجرد القول ، وعليه الفتوى عند الحنفية .

(٢) انظر : الهداية ٢٠٩/١ ، والإفصاح ٥٢/٢ ، والمغني ١٨٦/٨ و ١٨٨ ، والإنصاف ٣٨/٧ ، والمنح الشافيات ٤٥١/٢ .

(٣) أي : إذا حكم به حاكم ، أو خرج مخرج الوصية ، فإنه لا ينقل الملك =

ولمالك في قوله : لا ينقل الملك ، ويكون على ملكه ، ولكن يمنع من التصرف فيه بالبيع ، والهبة ، ونحوه^(١) .

وللشافعي ثلاثة أقاويل : أحدها : مثلنا ، والثاني : مثل أبي حنيفة ، والثالث : مثل قول مالك^(٢) .

لنا :

- أن هذا سبب يزيل التصرف عن الرقبة ، والمنفعة ، فوجب أن يزيل الملك ، دليله : العتق .

- ويدل على أنه ينتقل إلى مالك غير الله ، أن هذا سبب إذا طرأ على الملك ، لم يخرج عن حكم المالية ، فإذا جعل للمالك يصح تملكه ، وجب أن يملكه دليله : البيع ، والهبة ، ولا يلزم الموت والعتق ؛ لأنه إذا طرأ أخرجه عن حكم المالية ، ولا يلزم عليه [سواري]^(٣) المسجد ، وستارة الكعبة^(٤)

= إلى الموقوف عليه ، وإنما ينقل الملك إلى الله بمعنى أن الواقف يتصدق بغلة الوقف على الموقوف عليه ، ولا يجوز للواقف بيعه ولا هبته .

انظر : روضة القضاة ٧٩١/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٢٠/٦ و٢٢١ ، والجوهرة النيرة ٢١/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٣٣٨/٤ و٣٣٩ .

(١) انظر : الإشراف ٨٠/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٤٩/٣ ، والذخيرة ٣٢٧/٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٥/٤ .

(٢) والأظهر منها عند الشافعية : القول الثاني . انظر : الحاوي الكبير ٥١٥/٧ ، وحلية العلماء ١٣/٦ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣٨٩/٢ .

(٣) في الأصل - ثواري - ولعل الصواب ما أثبت .

(٤) في أن الملك في الوقف عليها ينتقل إلى الله ، لأنها مما لا يصح تملكه .

[٣ / ١٠٥٣] مسألة : يصح وقف المشاع^(١) - خلافاً لأصحاب أبي [وقف المشاع] حنيفة^(٢) - ؛ لأن هذا عرصة^(٣) يصح بيعها ، فصح وقفها ، دليله : [المفرز]^(٤) .

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الوقوف ١/٤٥١-٤٥٣ ، والهداية ١/٢٠٧ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقي ، والإفصاح ٢/٥٢ ، والمغني ٨/٢٣٣ ، والمقنع مع الإنصاف ٧/٨ .
وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٨٠ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٣١ ، والذخيرة ٦/٣١٤ ، والشرح الكبير ٤/٧٦ .
وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٥١٩ ، وحلية العلماء ٦/١٢ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٣٧٧ .
(٢) حيث منع من وقفه محمد ، وأجازه أبو يوسف ، والمقدم عندهم قول محمد . انظر : أحكام الوقف ص : ١١٩ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤/١٥٩ ، وروضة القضاة ٢/٧٨٤ ، وبدائع الصنائع ٦/٢٢٠ ، والإسعاف ص : ٢٩ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٤٨ .
(٣) العرصة : (بفتح العين وسكون الراء وفتح الصاد) : كل بقعة بين الدور واسعة ، ليس فيها بناء . انظر : القاموس المحيط ٢/٣١٩ مادة : (ع رص) ، والمصباح المنير ٢/٤٠٢ المادة نفسها .
(٤) في الأصل :- المفرد - ولعل الصواب ما أثبت ؛ لأن المراد قياس المشاع على المفرز . وانظر : المغني ٨/٢٣٣

كما استدل على جواز وقف المشاع بما روى البخاري - الفتح - ٥/٤٦٨ [٢٧٧١] عن أنس - رضي الله عنه - قال : أمر النبي ﷺ ببناء المسجد فقال : (يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا) ، قالوا : « لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله ! » قال ابن حجر : « فلو كان وقف المشاع لا يجوز لأنكر عليهم ، وبين لهم الحكم » ١ . هـ الفتح ٥/٤٦٨ . ومن =

[١٠٥٤ / ٤] مسألة : يصح وقف كل ما يتباقي ، ويمكن الانتفاع به [ما يصح وقفه من المنقولات]

مع بقاء عينه (١) .

خلافاً لأصحاب أبي حنيفة في قولهم : لا يجوز وقف ما عدا الأرض ، وما يتصل بها من نخل ، وشجر (٢) .

لنا :

- أنه أصل يتباقي ، يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، فصح وقفه ، دليله : الأرض ، وما يتصل بها (٣) .

= الأدلة على جواز وقف المشاع ما روى النسائي ٦ / ٢٣٢ [٣٦٠٣] ، وابن ماجه ٢ / ٨٠١ [٢٣٩٧] عن ابن عمر قال : قال عمر بن الخطاب : « يارسول الله ، إن المثة سهم التي بخبير لم أصب مالا قط هو أحب إلي منها ، وقد أردت أن أتصدق بها » . فقال النبي ﷺ (احبس أصلها ، وسبل ثمرتها) فقد أجاز النبي ﷺ هذا الوقف ، وهو مشاع لم يقسم . انظر : المغني ٨ / ٢٣٣ .

(١) وفاقاً للملكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الوقوف ٢ / ٤٩٥ - ٤٩٧ ، والهداية ١ / ٢٠٧ ، والإفصاح ٢ / ٥٣ ، والمغني ٨ / ٢٣١ و ٢٣٢ ، والمقنع مع الإنصاف ٧ / ٧ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧ / ٥١٧ ، وحلية العلماء ٦ / ١٠ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٣٧٧ .

(٢) إلا ما جرت العادة بوقفه من المنقولات ، كالقدوم ، والكراع ، والسلاح .

انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤ / ٦١ و ١٦٢ ، وروضة القضاة ٢ / ٧٩٠ ، وبدائع الصنائع ٦ / ٢٢٠ ، والإسعاف ص : ١٩ و ٢٨ ، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٣٦١ - ٣٦٥ .

(٣) ومن الأدلة على جواز وقف المنقولات ونحوها ، ما روى البخاري - =

[اشتراط الواقف
الإنفاق من غلة
الوقف على نفسه
مدة حياته]

[١٠٥٥ / ٥] مسألة : إذا وقف على غيره ، واستثنى أن ينفق (١)

على نفسه مدة حياته ، جاز (٢) .

خلافاً للمالك ، والشافعي في قولهم : لا يجوز (٣) .

لنا :

- أنه أحد نوعي (٤) الوقف ، فجاز أن يكون الواقف فيه كأحد

=الفتح- ٣/٣٨٨ [١٤٦٨] ، ومسلم ٢/٦٧٦ و٦٧٧ [٩٨٣] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة . . . الحديث ، وفيه قوله ﷺ : (وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً ، قد احتبس أذراعه ، وأعتاده في سبيل الله) .

(١) أي : ينفق من منفعة الوقف وغلته .

(٢) وفاقاً لأبي يوسف وهو المفتى به عند الحنفية .

انظر للحنبلة : الوقوف ١/٢٨٥ ، والزوايتين والوجهين ١/٤٣٥ ، والهداية ١/٢٠٨ ، والإفصاح ٢/٥٣ ، والمغني ٨/١٩١ ، والمقنع مع الإنصاف ٧/١٨ ، والمنح الشافيات ٢/٤٥٢ .

وانظر للحنفية : أحكام الوقف ص : ٧١ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤/١٦٣ ، وروضة القضاة ٢/٧٩٢ ، وبدائع الصنائع ٦/٢٢٠ ، والإسعاف ص : ٩٨ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٣٨٤ .

(٣) انظر للمالكية : المعونة ٣/١٦٠٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٣٥ ، والذخيرة ٦/٣١١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٨٠ ، وتبيين المسالك ٤/٢٦٣ و٢٦٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٥٢٥ ، وحلية العلماء ٦/١٥ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٣٨٠ .

(٤) لأن الوقف من حيث الموقوف عليه نوعان . وقف على معين ، ووقف على

غير معين .

الموقوف عليه ، دليله : [الوقف على غير معين] (١) .

[١٠٥٦ / ٦] مسألة : إذا وقف وقفاً ، ولم يجعل آخره للفقراء ، [الوقف المنقطع
الانتفاء]
والمساكين صح (٢) .

خلافاً لأحد قولي الشافعي : لا يصح ، إلا أن يجعل آخره للفقراء ،
والمساكين (٣) .

لنا :

- أن / الموقوف عليه يصح أن يملك ، فصح الوقف عليه ، كما لو [أ/١٣٩]
جعل آخره للفقراء والمساكين .

(١) ساقطة من الأصل ، وانظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٨١٩/٢ .
والمقصود بالوقف على غير معين ما لو وقف مسجداً ، أو سبيل بئراً ، فإنه يجوز أن
يصلي في المسجد ، ويشرب من البئر . انظر : الرويتين والوجهين ٤٣٥ / ١ ، والمغني
١٩٢ / ٨ . ومما يدل على جواز ارتفاع الواقف بما وقف ، ماروى البخاري - الفتح -
٤١٨ / ٥ [٢٧٣٧] ، ومسلم ١٢٥٥ / ٣ [١٦٣٢] في قصة وقف عمر رضي الله عنه
وفيه قوله : « ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم غير متمول »
وكان الوقف بيد عمر رضي الله عنه إلى أن مات . انظر : المغني ١٩٢ / ٨ .

(٢) وفاقاً للمالكية . انظر للحنابلة : الرويتين والوجهين ٤٣٦ / ١ ، والهداية
٢٠٨ / ١ ، والإفصاح ٥٥ / ٢ ، والمغني ٢١٠ / ٨ و٢١١ ، والإنصاف ٣٣ / ٧ و٣٤ .
وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٨ / ب ، والمعونة
١٥٩٥ - ١٦٠١ ، والذخيرة ٣٣٩ / ٦ ، والقوانين الفقهية ص : ٣٩٣ و٣٩٦ ،
والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٤ / ٤ و٨٥ و٨٧ .

(٣) وفاقاً للحنفية . انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥٢١ / ٧ ، وحلية العلماء
١٧ / ٦ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٣٨٤ . واستظهر النووي الصحة . وهو القول
=

[١٠٥٧ / ٧] مسألة : إذا وقف داره ، أو دكانه ، ولم يجعل ذلك

[أثر عدم تعيين مصرف الوقف]

لأحد ، لا معين ، ولا غير معين ، صح الوقف ، وكان لجميع المسلمين^(١) .
خلافاً لأحد قولي الشافعي^(٢) .

لنا :

- أن هذا إزالة ملك على وجه القرية ، فصح مطلقاً ، كالأضحية .

= وانظر للحنفية : أحكام الوقف ص ٩٠٨ ، ومختصر اختلاف العلماء ٦٠ / ٤ وروضة
القضاة ٧٨٩ / ٢ ، وبدائع الصنائع ٢٢٠ / ٦ ، والإسعاف ص : ١٦ ، وحاشية ابن
عابدين ٣٤٨ - ٣٥١ ، واستثنى الحنفية ما لو قال الواقف : هذه الأرض صدقة
موقوفة على فلان ، فإن ذلك يصح ، لأن قوله : صدقه يجعل الوقف غير منقطع ، فإذا
مات فلان المنصوص على اسمه ، انتقل الوقف إلى الفقراء ، لأنهم محل الصدقة .
(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ٢٠٨ / ١ ، والإفصاح ٥٥ / ٢ ، والمغني ٢١٣ / ٨ ، والمقنع
مع الإنصاف ٣٤ / ٧ و٣٥ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٨ / ب ، والإشراف
٨٢ / ٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٤٠ / ٣ ، والذخيرة ٣٢٦ / ٦ ، والشرح الكبير مع
حاشية الدسوقي ٨٧ / ٤ .

تنبيه : قول المؤلف : إن الوقف يصرف لجميع المسلمين ، أي : في وجوه البر
والخير . وهذا أحد الوجهين في المذهب ، اختاره المصنف ، والقاضي في التعليق
الكبير ، وأبو الخطاب ، والشريفان : أبو جعفر ، والزيدي ، وغيرهم كما ذكر ذلك
الحرثي .

والوجه الآخر - وهو المذهب - أنه يكون كالوقف المنقطع الانتهاء ، فيكون لورثة
الواقف وقفاً عليهم ، وهو اختيار ابن عقيل ، وابن قدامة وغيرهم . انظر : المغني
٢١٣ / ٨ والإنصاف ٣٥ / ٧ .

(٢) أنه لا يصح وفاقاً للحنفية ، والقول الآخر : يصح ، والأول هو ما استظهره =

[٨ / ١٠٥٨] مسألة : إذا وقف على عقبه ، أو على نسله ، أو على

ولده ، وولد ولده ، لم يدخل في ذلك ولد البنات^(١) . خلافاً للشافعي^(٢) .

لنا :

- أن ولد الإنسان في الإطلاق من نُسب إليه ، وولد البنات ينسبون إلى أبيهم .

- ولأن المال إذا أضيف إلى ولد الولد على الإطلاق يقتضي ولد

=النوي . انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥٢٠/٧ ، وحلية العلماء ٢٠/٦ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣٨٤/٢ .

انظر للحنفية : أحكام الوقف ص : ٥٤ ، ومختصر اختلاف العلماء ١٦٨/٤ ، والجوهرة النيرة ٢٢/٢ ، والإسعاف ص : ١٥ ، وحاشية ابن عابدين ٣٤٠-٣٥١ . لكن عند الحنفية لوقال : داري أو دكاني صدقة موقوفة ، صح الوقف ، وكانت للمساكين ، وذلك لأن لفظ الصدقة يدل على إرادة الوقف للفقراء والمساكين . بل ذهب أبو يوسف إلى أن الوقف يصح بمجرد قول الواقف : هذه الدار موقوفة ، وإن لم يذكر لفظ - صدقة - وهو المعتمد عند الحنفية .

(١) وفاقاً للمالكية . انظر للحنابلة : الوقوف ٢٤٥/١ ، والروايتين والوجهين ٤٣٨/١ و٤٣٩ ، والهداية ٢٠٨/١ ، والإفصاح ٥٣/٢ ، والمغني ١٩٥/٨ - ١٩٧ و٢٠٢ - ٢٠٤ ، والمقنع مع الإنصاف ٧٩/٧ - ٨٢ .

وانظر للمالكية : الكافي ١٠١٨ و١١٠٩ ، وعقد الجواهر الثمينة ٤٣/٣ - ٤٥ ، والذخيرة ٣٥٢-٣٥٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٩٢ و٩٣ . (٢) في قوله : يدخل ولد البنات في ذلك . وهو مذهب الحنفية .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥٢٨/٧ ، وحلية العلماء ٢٧/٦ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣٨٨/٢ .

وانظر للحنفية : أحكام الوقف ص : ٤٦ ، وروضة القضاة ٧٩٣/٢ ، والجوهرة النيرة ٢٢/٢ و٢٣ ، والإسعاف ص : ١٠١ ، وحاشية ابن عابدين ٤٦٠-٤٦٤ .

البنين ، دليhle : الميراث (١) .

[بيع الوقف ونقله
عند تعطل
الاستفادة منه]

[١٠٥٩ / ٩] مسألة : إذا خرب جوار المسجد ، واستغني عنه ، لم يعد إلى ملك من جعله مسجداً ، ولكن يجوز نقله إلى مسجد آخر ، ويجوز بيع أرضه ، وصرفه إلى مسجد آخر ، وكذلك الفرس الحبيس (٢) إذا عطب ، والوقف إذا خرب (٣) .

خلفاً للمالك ، والشافعي في قولهما : لا يجوز أن يعود إلى ملكه ، ولا يجوز نقله (٤) .

(١) كما في قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾ سورة النساء من الآية : (١١) . حيث لا يدخل في لفظ الأولاد إلا أولاد البنين ، دون أولاد البنات . قال ابن قدامة : « وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد في الإرث ، والحجب » ١ . هـ المغني ٨ / ٢٠٣ .
(٢) أي : الموقوف للجهاد ، إذا لم يصلح للغزو .
(٣) انظر : الوقوف ٢ / ٦١٣ - ٦٢٣ ، والهداية ١ / ٢١٠ ، والإفصاح ٢ / ٥٤ ، والمغني ٨ / ٢٢٠ و ٢٢٢ ، والمقنع مع الإنصاف ٧ / ١٠٠ - ١٠٣ ، والمنح الشافيات ٢ / ٤٥٣ .

ووافق الحنفية في الفرس الحبيس إذا عطب ، والوقف إذا خرب أنه يباع ويصرف الثمن في مثله . وأما المسجد إذا خرب ما حوله ، فإنه لا يباع وإنما يبقى مسجداً أبداً ، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفي قول محمد يرجع إلى واقفه إن كان حياً ، وإلى ورثته إن كان ميتاً . والمفتي به قول الإمام وصاحبه . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٣٧ و ١٣٨ ، وروضه القضاة ٢ / ٧٩٢ و ٧٩٣ ، وبدائع الصنائع ٦ / ٢٢٠ و ٢٢١ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٢٥ .

(٤) انظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢ / ١٠٢٠ ، والإشراف ٢ / ٨١ ، والمعونة ٣ / ١٥٩٤ و ١٥٩٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٥١ - ٥٣ ، والذخيرة ٦ / ٣٣٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٩١ و ٩٠ .

لنا :

- أنه إزالة ملك على وجه القربة ، فلا يعود إلى ملكه [بالاختلال]^(١)، كما لو أعتق عبداً^(٢) .

- ولأنه إذا خرب ، ونقل إلى موضع آخر ، كان فيه المصلحة ؛ لأنه إن كان مسجداً صلي فيه ، وانتفع به ، ولم يزل حق الله منه ، ولا حق مخلوقين ؛ لأنه عين^(٣) معناه ، وكذلك الوقف ، والفرس ، فكان الأولى نقله ، وفي تركه إتلاف ذلك ، وعدم الانتفاع^(٤) / .

[١٣٩/ب]

[١٠ / ١٠٦٠] مسألة: إذا بنى مسجداً ، فأذن للناس في الصلاة فيه ، ولم يوجبه بقوله ، أو جعل أرضاً له مقبرة ، وأذن للناس في الدفن فيها من غير قول ، زال ملكه بذلك^(٥) . خلافاً

= وانظر للشافعية : المهذب ١ / ٥٨١ ، وحلية العلماء ٦ / ٣٧ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٣٩٢ .

(١) في الأصل :- بالاختلاف - والصواب ما أثبت . وانظر : المغني ٨ / ٢٢٢ .

(٢) فإنه لا يعود إلى ملكه ، ولو ذهبت منافعه .

(٣) أي : أن الوقف وإن زالت صورته ، فإن معناه باق . انظر : المغني ٨ / ٢٢٢ ،

(٤) كما استدل الحنابلة على جواز بيع الوقف إذا ترتب على ذلك مصلحة ، بما

روى الخلال بسنده عن القاسم قال : لما قدم عبد الله بن مسعود رضي الله عنه على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر ، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر قال : فنقب بيت المال ، فأخذ الرجل الذي نقبه ، فكتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فكتب عمر : أن لا تقطع الرجل ، وانقل المسجد ، واجعل بيت المال في قبلته ، فإنه لن يزال في المسجد مُصلِّ ، فنقله عبد الله ، فخط له هذه الخطه . قال ابن قدامة : «وكان هذا بمشهد من الصحابة ، ولم يظهر خلافه ، فكان إجماعاً» ، ا. هـ المغني ٨ / ٢٢٢ .

وانظر : المناقلة والاستبدال بالأوقاف ص : ٥٣ .

=

(٥) وفقاً للملكية .

[ثبوت الوقف بما يدل عليه من أفعال]

للشافعي (١).

لنا:

- أن هذا الفعل دلالة على الوقف ، فوجب أن يصير وقفاً ، كالقول .

[الوقف في
المرض أو الوصية
بالوقف على
بعض الورثة]

[١١ / ١٠٦١] مسألة : إذا وقف في مرضه على بعض ورثته ، أو

وصى بأن يوقف عليه ، وكان ذلك بقدر الثلث صح ذلك في أصح
الروايتين (٢) .

=انظر للحنبلة : الهداية ١/٢٠٨ ، والإفصاح ٢/٥٤ ، والمغني ٨ / ١٩٠ ، والمقنع
مع الإنصاف ٧/٣ و ٤ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٧ ، والذخيرة ٦ / ٣١٥ ، والشرح

الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٨٤ .

(١) في قوله : لا يصح الوقف إلا بالقول عند القدرة عليه . انظر : المهذب

١/٥٧٧ ، وحلية العلماء ٦ / ٢١ ، و ٥/٣٢٢ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٣٨١ -

٣٨٣ . واستثنى الشافعية : ما لو بنى مسجداً في أرض موات فإنه يصير مسجداً بالنية .

وأما الحنفية ، فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن من بنى مسجداً ، وأذن للناس

بالصلاة فيه ، لا يزول ملكه عنه إلا إذا أفرزه عن ملكه ، وأفرده بطريق إليه ، وصلي فيه

ولو من واحد . وفي قول أبي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله : جعلته مسجداً . وأما

المقبرة فعند أبي حنيفة لا يزول ملكه عنها إلا بحكم الحاكم ، أو إضافة كونها مقبرة إلى

ما بعد الموت . وعند أبي يوسف يزول ملكه بمجرد القول ، وفي قول محمد يزول

ملكه عنها بالدفن فيها ، والمقدم عند الحنفية قول أبي يوسف .

انظر : أحكام الوقف ص : ١٧ و ١٨ ، روضة القضاة ٢/٧٨٢ ، وبدائع الصنائع

٦/٢١٨ و ٢١٩ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٢٤ و ٢٥ . والإسعاف ص : ١٩ و ٧٥ ،

وحاشية ابن عابدين ٤/٣٤٨ و ٣٥٥ - ٣٥٧ .

(٢) انظر : الوقوف ١/٣٢٦ - ٣٣٥ و ٣٤١ - ٣٤٣ ، والروايتين والوجهين

١/٤٣٧ و ٤٣٨ ، والهداية ١/٢٠٨ ، والإفصاح ٢/٥٤ و ٥٥ ، والمغني ٨ / ٢١٧ =

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي في قولهم : لا يصح (١)

لنا:

- أن الوقف مما لا يلحقه الفسخ ، فإذا صرفه إلى وارثه في مرضه ، صح ، كما لو ابتاع أباه ، أو ابنه في مرضه ، فإنه يعتق عليه (٢) .

= ٢١٨ ، والمقنع مع الإنصاف ٧ / ١٤٣٣ و ١٤٤ ، والمنح الشافيات ٢ / ٤٥٥ .

(١) مطلقاً عند المالكية ، ويصح عند الحنفية والشافعية إن أجاز الورثة ذلك .

انظر للحنفية : الوقف ص : ١٣٢ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤ / ٣٤٥ و ٣٩٦ .

وانظر للمالكية : المعونة ٣ / ١٦٠٢ و ١٦٠٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٣٣ ،

والذخيرة ٦ / ٣٠٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٨٢ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٦ / ٤٠ و ٤١ ، ومغني المحتاج ٣ / ٤٣ .

(٢) إلى هنا انتهى الجزء الأول من المخطوط ، وقد كتبت بعض الجمل ، منها ما

هو واضح ، ومنها ما لم أستطع قراءته . فكتب بخط الناسخ : [بلغ مقابلة بحمد من

الله وحسن توفيقه] . وكتب بخط آخر : [تم الجزء الأول من رؤوس المسائل الخلافية ،

يتلوه في الجزء الثاني : مسائل الهبة ، والحمد لله ، والصلاة على سيدنا محمد وآله

وسلم] وكتب بخط آخر : [نظر في هذا الكتاب المبارك : العبد الفقير إلى الله تعالى

. . . . وهو راجي رحمة الله وغفرانه] .

كتاب الهبة (١)

[١ / ١٠٦٢] مسألة : الهبة إذا لم تكن متعينة ، كالقفيز من صبرة ،
والدرهم من جملة دراهم ، والرطل من جملة أرطال ، لا تلزم إلا
بالقبض ، وإن كانت متعينة كالثوب ، والعبد ، والدار ونحو ذلك ، لزم
بمجرد العقد (٢) .

خلافاً للمالك في قوله : جميعها يلزم بالقول (٣) .

ولأبي حنيفة والشافعي : جميعها يلزم بالقبض (٤) .

(١) الهبة : (بكسر الهاء ، وفتح الباء) مصدر وهب يهب هبة . وفي
الاصطلاح : تملك في الحياة بغير عوض . قال النووي - رحمه الله - : « الهبة ،
والهدية ، وصدقة التطوع : أنواع من البر متقاربة ، يجمعها تملك عين بلا عوض ،
فإن تحض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة ، وإن حملت
إلى مكان المهدي إليه إعظماً ، وإكراماً ، وتودداً فهي هدية ، والإهبة « ا.هـ . تحرير
ألفاظ التنبيه ص : ٢٣٩ و ٢٤٠ . وانظر : معجم لغة الفقهاء ص : ٤٩٢ .

(٢) في إحدى الروايات ، والمذهب أنها تلزم بالقبض مطلقاً .

انظر : مختصر الخزقي مع شرحه المقنع ٢ / ٧٧٧ ، والهداية ١ / ٢١١ ،
والإفصاح ٢ / ٥٦ ، والمغني ٨ / ٢٤٠ - ٢٤٥ ، والفروع مع تصحيح الفروع ٤
/ ٦٤١ و ٦٤٢ ، والإنصاف ٧ / ١١٩ - ١٢١ ، وكشاف القناع ٤ / ٣٠١ ، وشرح
منتهى الإرادات ٢ / ٥٢٠ .

(٣) انظر : التفريع ٢ / ٣١٢ ، والإشراف ٢ / ٨١ ، والذخيرة ٦

/ ٢٢٩ و ٢٣٠ ، والشرح الكبير ٤ / ١٠١ .

(٤) انظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤ / ١٣٧ ، والمبسوط ١٢ / ٤٨ =

- والدلالة على اعتبار القبض في غير المتعين : ما روت عائشة رضي الله عنها أن أباهما كان نحلها (١) جذاذ عشرين وسقاً من ماله، فقال : (أما إنك لم تكوني حزتيه (٢) ، وجذذتيه (٣) ، وإنما هو اليوم مال الوارث ، وإنما هو أخواك (٤) ، وأختاك (٥)) (٦) فأخبر أن حق الورثة ثابت في

= وروضة القضاة ٢ / ٥١٧ ، والبنية ٧ / ٧٩٨ . والبحر الرائق مع حاشية منحة الخالق ٧ / ٢٨٥ و ٢٨٦ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧ / ٥٣٥ ، وحلية العلماء ٦ / ٤٨ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٤٠٠ .

(١) نحلها : أعطاهما . يقال : نحله ، ينحله نحلأً (بالضم) ونحله (بالكسر) أي : أعطاه عطية . انظر : المجموع المغيث ٣ / ٢٦٩ ، والنهية ٥ / ٢٩ .

(٢) حزتيه : ملكتيه ، وقبضتيه . انظر : المجموع المغيث ١ / ٥٢٣ .

(٣) جذذتيه : قطعته . انظر : المجموع المغيث ١ / ٣٠٨ .

(٤) عبد الرحمن بن أبي بكر ، أمه : أم رومان ، فهو أخو عائشة لأبها وأبيها . ومحمد بن أبي بكر ، أمه : أسماء بنت عميس ، فهو أخو عائشة لأبيها . انظر : الإصابة ٤ / ٣٢٥ ، و ٦ / ٢٤٥ .

(٥) أسماء بنت أبي بكر ، أخت عبد الله بن أبي بكر ، أمها : قتله بنت عبد العزى ، قال ابن حجر : « إن كانت عاشت إلى الفتح فالظاهر أنها أسلمت » . هـ الإصابة ٨ / ٧٩ ، وعلى هذا فأسماء أخت عائشة لأبيها .

والمراد بالأخت الثانية : أم كلثوم ، أمها : حبيبة بنت خارجه ، ولدت بعد موت أبيها . ولهذا جاء في الأثر قول عائشة لأبيها : « . . . إنما هي أسماء فمن الأخرى ؟ فقال أبو بكر : ذوبطن بنت خارجه ، أراها جارية » ، وأما عبد الله بن أبي بكر ، فقد مات قبل أبيه . انظر : الإصابة ٤ / ٢٧ ، و ٧ / ٤٨٦ ، و ٧ / ٥٧٥ ، و ٨ / ٢٩٦ .

(٦) هذا الأثر رواه مالك في الموطأ ٢ / ٧٥٢ [٤٠] وصححه الألباني في الإرواء

الهبة؛ لأنها لم تحزها ، ولم تجدها .

- ولأنها هبة لم تتعين ، فلم يجبر^(١) على إقباضها ، دليله : لو وهب ثم مات ، فإنه لا يجبر وارثه على إقباضه عند مالك ، كذلك الواهب .

- والدلالة على أنه لا اعتبار بالقبض في المتعين : أنه^(٢) أحد نوعي التمليك في حال الحياة ، فكان منه ما يلزم بالقول ، ومنه ما يلزم بالقبض ، كالتمليك بعوض ، منه ما يلزم بغير قبض ، وهو بيع الأعيان ، ومنه ما يلزم بالقبض ، كالصرف ، والسلم ، فيجب أن يكون النوع الثاني في التمليكات^(٣) [منه] ما يلزم بالقول ، ومنه ما يلزم بالقبض .

- ولأن للقبض تأثيراً في إثبات الملك ، بدليل أنهم قد قالوا : إذا تعين ملكه من الغنيمة ملكه ، وقبل التعيين لا يملك ، وكذلك الربح في المضاربة إذا تعين بالقسمة ملكه ، وقبل ذلك / لا يملك . وكذلك لو عين^[١/٨] أضحيته بالنذر ، أو عين دراهم للصدقه ، زال ملكه ، ولو نذر أضحية مطلقة ، ودراهم مطلقة ، لم يزل ملكه عن قدر الواجب ، وتعلق ذلك بدمته .

[١٠٦٣ / ٢] مسألة : تصح هبة المشاع الذي ينقسم ، والذي لا

(١) الواهب

(٢) أي : التمليك بالهبة ، أحد نوعي التمليك في الحياة ، والنوع الآخر ما أشار إليه المؤلف ، وهو التمليك بعوض .

(٣) وهو التمليك بالهبة .

ينقسم (١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان مما لا ينقسم ، كالجوهرة ، والحيوان ، والحمام ، والرحى ، والبئر ، جازت هبته ، وإن كان مما ينقسم لم تصح الهبة حتى يقسم (٢) .

- لأن كل مشاع جاز بيعه ، جازت هبته ، دليله : ما لا ينقسم ، وكل عقد صح فيما لا ينقسم ، صح فيما ينقسم ، دليله : البيع .

[العمرى تمليك
للرقبة]

[٣ / ١٠٦٤] مسألة : العمرى (٣) تمليك للرقبة ، فإذا قال : أَعْمَرْتُكَ

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/ ٢١١ ، والإفصاح

٥٧/٢ ، والتحقيق ٢/ ٢٢٧ ، والمغني ٨/ ٢٤٧ ، والإنصاف ٧/ ١٣١ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٨/ ب ، والإشراف

٨١/٢ ، والذخيرة ٦/ ٢٣٠ و٢٣١ ، والقوانين الفقهية ص : ٣٩١ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/ ٥٣٤ ، وحلية العلماء ٦/ ٤٧ ، ومغني

المحتاج ٢/ ٣٩٩ .

(٢) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٣٩ ، وروضة القضاة ٢/ ٥١٩ ، وكنز

الدقائق مع البحر الرائق ٧/ ٢٨٦ ، والبنية ٧/ ٨٠٧-٨٠٩ .

(٣) العمرى : (بضم العين وسكون الميم ، وفتح الراء) وحكي : (ضم العين

والميم) ، وحكي : (فتح العين وسكون الميم) ، لغات ثلاث ، وهي نفسها لغات في

العمر ، لأنها مشتقة منه ، يقال : أعمرته الدار عمرى . أي : جعلتها له يسكنها مدة

عمره ، فإذا مات عادت إلي . ولهذا عرفها بعضهم بقوله : العمرى : جعل الدار

ونحوها لشخص مدة عمره . انظر : الزاهر ص : ٣١١ ، وتحرير ألفاظ التنبيه ص :

٢٤٠ ، والمطلع ص : ٢٩١ ، وفتح الباري ٥/ ٢٨٢ ، وأئیس الفقهاء ص : ٢٥٦ ،

ومعجم لغة الفقهاء ص : ٣٢١ .

داري هذه ، أو قال : جعلتها لك عُمَرَى ، أو جعلتها لك ما عشتَ ، أو مدة حياتك ، أو جعلتها لك [عمرِك] ^(١) ، فقد ملكها المُعَمَّر ^(٢) ، فإن مات وله وارث ، كانت لورثته ، سواء قال : هي لك ولعقبك ، أو أطلق ، وإن لم يكن له وارث ، كانت لبيت المال ، ولا ترجع إلى المُعَمَّر ^(٣) .

خلافاً للمالك في قوله : العمرى تمليك المنافع ، فإذا مات ، أو انقضى عقبه - إن ذكر العقب - عادت ملكاً للمُعَمَّر ^(٤) ، أو لورثته ، إن كان قد مات ^(٥) .

- لما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ : (من أَعْمَرَ عَمْرَى حَيَاتِهِ ، فِيهِ لَه ، وَلِعَقْبِهِ مِنْ بَعْدِهِ يَرِثُهَا مِنْ يَرِثُهُ مِنْ بَعْدِهِ) ^(٦) .

(١) في الأصل : - عمرا - ولعل الصواب ما أثبت .

(٢) بضم الميم الأولى وسكون العين وفتح الميم الثانية . اسم مفعول ، انظر :

المطلع ص : ٢٩٢

(٣) (بكر الميم الثانية) . وفاقاً للحنفية والشافعية . انظر للحنابلة : مختصر

الخرقي مع شرحه المقنع ٢/ ٧٨٠ ، والهداية ١/ ٢١٢ ، والتحقيق ٢/ ٢٢٧ ، والمغني ٨/ ٢٨١ - ٢٨٥ ، والإنصاف ٧/ ١٣٤ ، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٧ و٣٠٨ .

وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٤٦ ، وروضة القضاة

٢/ ٥٢٠ و٥٢١ ، والبنية ٧/ ٨٦٠ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥٣٩ و٥٤١ ، وحلية العلماء ٦/ ٦١ و٦٢ ،

ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٨ .

(٤) بكسر الميم الثانية . اسم فاعل . انظر : المطلع ص : ٢٩٢ .

(٥) انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٩/أ ، والإشراف ٢/ ٨٢ ،

وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٥٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ١٠٨ .

(٦) رواه قريباً من هذا اللفظ أبو داود ٣/ ٢٩٤ [٣٥٥١] . وحديث جابر هذا =

[حكم الرقبى
وصفتها]

[٤ / ١٠٦٥] مسألة : حكم الرقبى ^(١) حكم العمرى ، وصفتها : أن يقول : أرقبتك هذه الدار ، أو دابتي ، وجعلتها لك حياتك ، على أنك إن متَّ قبلي عادت إلي ، وإن متُّ قبلك فهي لك ، ولعقبك . وكذلك إن قال : هذه الدار لك رقبى ، وأطلق ، فإن قال : إن متَّ قبلي فهي لي ، وإن متُّ قبلك فهي لك ، ولم يقل أرقبتك دابتي لم تصح ^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ؛ ومالك في قولهما : الرقبى باطلة .

وإنما يتصور الخلاف مع أبي حنيفة في موضع ، وهو إذا قال : هذه الدار لك رقبى ، وأطلق ، فعنده أنها باطلة ، وأما إذا [قال] : أرقبتك داري/ ، فإن متَّ قبلي عادت إلي ، وإن متُّ قبلك فلك ، صحت ^(٣) .

[١/ب]

=مخرج بألفاظ مختلفة عند البخاري - الفتح - ٥/ ٢٨٢ [٢٦٢٥] ، ومسلم ٣/ ١٢٤٥ [١٦٢٥] ، والترمذي ٣/ ٦٢٣ [١٣٤٩] ، والنسائي ٦/ ٢٧٢ [٣٧٢٧] ، وابن ماجه ٢/ ٧٩٦ [٢٣٨٠] .

(١) الرقبى على وزن : عمرى ، وقد أوضحها المؤلف ، وهي مشتقة من المراقبة ، سميت بذلك ، لأن كلاً منهما يراقب موت صاحبه . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٢٤٠ ، والمطلع ص : ٢٩١ و٢٩٢ .

(٢) انظر : الهداية ١/ ٢١٢ ، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٧٨١ ، والتحقيق ٢/ ٢٢٨ ، والمغني ٨/ ٢٨٢ و٢٨٦ ، والإنصاف ٧/ ١٣٤ ، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٧ و٣٠٨ .

(٣) عند أبي يوسف ، وأما أبو حنيفة ومحمد ، فتبطل كذلك .

انظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٥٠ - ١٥٢ ، وروضة القضاة ٢/ ٥٢١ ، والبنية ٧/ ٨٦١ و٨٦٢ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٩/ أ ، وعقد الجواهر =

- فالدلالة على صحتها : ما روى جابر عن النبي ﷺ قال : (لا تُرُقِبُوا^(١) ، ولا تُعْمَرُوا^(٢) ، فمن أُرُقِبَ^(٣) شيئًا ، أو أُعْمِرَ^(٤) ، فهو لورثته^(٥)) وفي لفظ آخر : (العمرى جائزة لأهلها ، والرقيى جائزة لأهلها)^(٦) فقد سوى بين العمرى ، والرقيى في الجواز . وعند أبي حنيفة العمرى جائزة^(٧) .

=الشمينة ٣/ ٦٠ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ١٠٩ .

وأما الشافعية ، فذهبوا إلى صحة الرقيى في الجملة ، ولهم في صحة الرقيى إذا اقترنت بشرط عود الرقبة إلى المرقب بعد موت المرقب قولان ، كما سيأتي في المسألة التالية . انظر الحاوي الكبير ٧/ ٥٤٠ و٥٤٣ ، وحلية العلماء ٦/ ٦٤ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٩ .

(١) (بضم التاء ، وسكون الراء ، وكسر القاف) انظر : عون المعبود ٩/ ٤٦٩ .

(٢) (بضم التاء ، وسكون العين ، وكسر الميم) من الإعمار . انظر : عون

المعبود ٩/ ٤٦٩ .

(٣) (بضم الهمزة ، وسكون الراء وكسر القاف) على البناء للمفعول . انظر :

المصدر السابق .

(٤) (بضم الهمزة ، وسكون العين ، وكسر الميم) على البناء للمفعول . انظر :

المصدر السابق .

(٥) الحديث بهذا اللفظ رواه أبو داود ٣/ ٢٩٥ [٣٥٥٦] ، والنسائي

٦/ ٢٧٣ [٣٧٣١] من حديث جابر رضي الله عنه ، وصححه أبو الفتح القشيري على

شرط الشيخين . انظر : التلخيص الحبير ٣/ ٨٢ .

(٦) رواه أبو داود ٣/ ٢٩٥ [٣٥٥٨] ، والترمذي وحسنه ٣/ ٦٢٤ و٦٢٥

[١٣٥١] ، والنسائي ٦/ ٢٧٤ [٣٧٣٩] ، وابن ماجه ٢/ ٧٩٧ [٢٣٨٣]

(٧) وَحَدَّثَهَا دُونَ الرَّقِيِّ ، كَمَا تَقْدِمُ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ .

- ولأنه لو شرط رجوعها بعد الموت صح ، كذلك إذا قال : هذه الدار رقبى ، ويجعل كأنه وهبها في الحال ، وشرط رجوعها إليه بعد موته ، كما قلنا في العمرى ، يجوز ، ويكون ملكاً للمُعمر ، سواء شرط الرجوع ، أو لم يشترط .

[١٠٦٦ / ٥] مسألة : فإن شرط في العمرى والرقبى أنها ترجع إليه بعد موت المُعمر ، والمُرَقَّب ، لم تبطل الهبة ، رواية واحدة ، وهل يبطل الشرط ؟ على روايتين (١) .

خلافاً للشافعي في أحد القولين : العقد باطل (٢) .

- لأنه إذا شرط الرجوع إليه بعد موت المُعمر ، فقد شرط على غير العاقد ، وهم الورثة ؛ لأن هذا الشيء إنما يصير إليهم بعد موته ، والشرط إذا كان على غير العاقد ، لم يبطل العقد ، كما لو قال : بعثك هذه الدار على أن لا ينتفع بها فلان ، فإن هذا الشرط لا يؤثر في العقد ، كذلك هاهنا .

(١) المذهب منهما : بطلان الشرط ، وهو مذهب الحنفية . انظر : الهداية ١ / ٢١٢ ، والمغني ٨ / ٢٨٥ ، والإنصاف ٧ / ١٣٤ و ١٣٥ ، وكشاف القناع ٤ / ٣٠٨ و ٣٠٩ .
وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤ / ١٤٦ - ١٥٠ ، وروضة القضاة ٢ / ٥٢١ ، والبنية ٧ / ٨٦١ .

(٢) والقول الجديد أن العقد صحيح ، ويبطل الشرط ، وهو المذهب عند الشافعية . انظر : الحاوي الكبير ٧ / ٥٤١ ، وحلية العلماء ٦ / ٦٣ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٣٩٨ .

وأما المالكية ، فتقدم في المسألة : ١٠٦٤ ، أن العمرى عندهم تمليك المنافع لا الذات وأن الرقبة تعود بعد موت المُعمر أو ورثته للمُعمر . ومن ثم فهذا الشرط عندهم لا ينافي مقتضى العقد ، بل هو من مقتضاه ، وعلى هذا فتصح الهبة والشرط معاً .

[أثر اشتراط رجوع العين إلى المُعمر بعد موت المُعمر والمُرَقَّب في صحة الهبة]

[السنة في عطية الأولاد]
[١٠٦٧ / ٦] مسألة : السنة في عطية الأولاد ، للذكر مثل حظ الأنثيين (١) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : السنة أن يسوي بين الذكر والأنثى (٢) .
- لأن القصد من العطية صلة الرحم ، وإذا سوى بين الذكور والإناث أدى إلى قطع الرحم ، والتباغض ؛ لأن الذكور يقولون :
كان هذا المال سيؤول إلينا بعد موته على التفضيل . وما أدى إلى هذا المعنى منع منه ، ألا ترى أنه منع من الجمع بين الأختين في عقد النكاح ؛ لأنه يؤدي إلى قطع الرحم الماسة من التباغض ، كذلك هاهنا (٣) .

[تفضيل بعض الأولاد بالعطية أو تخصيصه بها]
[١٠٦٨ / ٧] مسألة : إذا فضل بعض ولده على غيره ، أو خص أحدهما ولم يعم ، أساء بذلك ، واسترجع جميع تلك الهبة ، أو يسوي بينهما (٤) .

(١) انظر : الهداية ٢١٢/١ ، والمقنع في شرح الخرقي ٧٧٩/٢ ، والإفصاح ٥٧/٢ ، والمغني ٢٥٩/٧ ، والإنصاف ١٣٦/٧ ، والمنح الشافيات ٤٥٧/٢ .
(٢) انظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ١٤٢/٤ ، وروضة القضاة ٥٢٢/٢ ، وبدائع الصنائع ١٢٧/٦ ، والبحر الرائق ٢٨٨/٧ .
وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٩/أ ، والإشراف ٨٣/٢ ، والقوانين الفقهية ص : ٣٩٠ .
وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥٤٤/٧ ، وحلية العلماء ٤٤/٦ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤٠١/٢ .

(٣) ولأن الله تعالى قسم بينهم على التفضيل ، وأولى ما يقتدى به قسمة الله عز وجل ؛ وذلك لأن العطية في الحياة أحد حالي العطية ، فوجب التفضيل فيها كحال الموت . انظر : المغني ٢٥٩/٨ .

(٤) « والمسألة محمولة على أن المفاضلة حصلت بين أولاده الذكور بعضهم على =

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا يسترد ذلك (١) .

- لما روى النعمان (٢) بن بشير قال : ذهب أبي (بشير) (٣) إلى رسول

الله ﷺ ليشهده / على نُحْل (٤) نحلنيه ، فقال النبي ﷺ : (أكل ولدك [أ/٢]

= بعض ، وأبين أولاده الإناث بعضهم على بعض « ١٠ هـ ، المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢/ ٧٧٨ . وأما في المفاضلة بين الذكور والإناث ، فتقدم حكمها في المسألة السابقة . وانظر : الهداية : ١/ ٢١٢ ، والإفصاح ٢/ ٥٧ و ٥٨ ، والتحقيق ٢/ ٢٢٨ ، والمغني ٨/ ٢٥٦ و ٢٥٧ ، والإنصاف ٧/ ١٣٨ - ١٤٠ ، والمنح الشافيات ٢/ ٤٥٧ .

(١) انظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٢٤ ، وروضة القضاة

٢/ ٥٢٢ ، وبدائع الصنائع ٦/ ١٢٧ ، والبحر الرائق ٧/ ٢٨٨ .

وانظر للمالكية : التفریع ٢/ ٣١٥ ، والإشراف ٢/ ٨٢ ، والقوانين الفقهية

ص : ٣٩٠ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/ ٥٤٤ و ٥٤٥ ، وحلية العلماء ٦/ ٤٥ ،

والمناهج مع مغني المحتاج ٢/ ٤٠١ .

(٢) هو : النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد الله

صحابي مشهور ، كان أول مولود للأنصار بعد الهجرة ، ولي قضاء دمشق ،

واستعمله معاوية على الكوفة . دعا لنفسه بالإمارة بعد موت معاوية بن يزيد بن

معاوية ، فواقعه مروان بن الحكم ، فقتل - رضي الله عنه - سنة (٦٥) هـ ، روي له عن

النبي ﷺ (١١٤) حديثاً . انظر الاستيعاب ١٠/ ٢٩٩ ، والإصابة ٦/ ٤٤٠ ، ومقدمة

مسند بقي بن مخلد ص : ٨٣ .

(٣) هو : بشير بن سعد الأنصاري الخزرجي ، أبو النعمان ، شهد العقبة ، وبدراً

والمشاهد بعدها ، ويقال : إنه أول من بايع أبا بكر الصديق - يوم السقيفة - من

الأنصار ، قتل - رضي الله عنه - ، في خلافة أبي بكر مع خالد بن الوليد في عين التمر ،

موضع قرب الكوفة . انظر : الاستيعاب ٢/ ١٢ ، والإصابة ١/ ٣١١ و ٣١٢ .

(٤) بضم النون وسكون الحاء : العطاء . انظر : النهاية ٥/ ٢٩ .

نحلت مثل هذا؟) قال: لا . قال: (فارتجعها) ^(١) وفي لفظ آخر: (لا تشهدني على جور ، إن لبنيك عليك من الحقوق أن تعدل بينهم) ^(٢) .

- ولأنه إذا خص أحدهم ، أدى ذلك إلى قطع الرحم الماسة ؛ لما يحصل بينهم من التباعد ، فمنع منه ، كما منع من الجمع بين الأختين .

[١٠٦٩ / ٨] مسألة : للأب الرجوع في هبته من ولده ^(٣) .

[رجوع الأب
في هبته ولده]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ليس له ذلك ^(٤) .

- لما روى ابن عمر ، وابن عباس رفعاه إلى النبي ﷺ [قال : (لا يحل لرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي

- (١) رواه قريباً من هذا اللفظ الإمام أحمد في المسند ٤/ ٢٦٨ ، وهو عند البخاري -الفتح- ٥/ ٢٥٠ [٢٥٨٧] ، ومسلم ٣/ ١٢٤١ [١٦٢٣] ، بألفاظ مختلفة .
- (٢) رواه بنحوه الإمام أحمد ٤/ ٢٦٩ . قال ابن قدامة معقباً على الحديث بألفاظه : « وهو دليل على التحريم ، لأنه سماه جوراً ، وأمر برده ، وامتنع من الشهادة عليه ، والجور حرام ، والأمر يقتضى الوجوب » ١- هـ المغني ٨/ ٢٥٧ .
- (٣) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ١/ ٤٤٢ ، والهداية ١/ ٢١٢ ، والتمام ٢/ ٩٧ و٩٨ ، والإفصاح ٢/ ٥٨ ، والتحقيق ٢/ ٢٢٩ ، والمغني ٨/ ٢٦١ و٢٦٢ ، والإنصاف ٧/ ١٤٥ .
- وانظر للمالكية : التفریع ٢/ ٣١٣ ، ورؤس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق: ١٩/ أ ، والإشراف ٢/ ٨٣ ، والذخيرة ٦/ ٢٦٦ ، والشرح الكبير ٤/ ١١٠ .
- وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/ ٥٤٥ و٥٤٦ ، وحلية العلماء ٦/ ٥٢ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ٤٠١ .
- (٤) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٥٢ ، وروضة القضاة ٢/ ٥٢٢ ، وبدائع الصنائع ٦/ ٣٢ ، والبنية ٧/ ٨٢٧ و٨٣٨ .

ولده^(١) فخص الوالد بجواز الرجوع في الهبة .

- ولأنه والدٌ وهب لولد ، ولم يتعلق به حق غير الموهوب له ، فجاز له الرجوع فيه ، أصله : إذا وهب له نصف داره ، وسلمه إليه ، فإن له الرجوع . ولا يلزم عليه إذا رهنها ؛ لأنه قد تعلق به حق الغير . وليس لهم أن يقولوا : إن الهبة هناك^(٢) لم تصح في المشاع ؛ لأننا لا نسلم ذلك .

- ولأن للوالد من التبسط في مال الولد ، والتسلط عليه ، والاختصاص به ، ما ليس للأجنبي ، ألا ترى أن الوالد يلي في ماله بنفسه ، وإذا أحبل جاريته ، صارت أم ولده ، وإذا احتاج إليه أخذه عنده بغير قضاء قاض ، وعندنا له الأخذ مع الحاجة وغيرها ، ولا يقاد به إذا قتله ، وغير ذلك مما يختص الوالد به مع الولد .

والرجوع هو : التصرف في مال الولد ، وانتزاعه من ملكه ويده ، فكان الوالد بذلك أولى من الأجنبي^(٣) .

(١) رواه أبو داود ٣/٢٩١ [٣٥٣٩] ، والترمذي ٤/٤٤٢ [٢١٣١] ، والنسائي ٦/٢٦٥ [٣٦٩٠] ، وابن ماجه ٢/٧٩٥ [٢٣٧٧] والحديث قال عنه الترمذي : «حسن صحيح» ١٠٦ هـ .

(٢) أي : فيما إذا وهب له نصف داره .

(٣) يوضح ذلك أن مال الولد في يد والده ، وذلك لجواز تصرف الوالد فيه إذا كان الابن صغيراً ، وجواز أخذ النفقة منه إذا كان كبيراً ، فصار ما وهبه الوالد لولده ، وإن خرج عن يد الوالد ظاهراً ، إلا أنه في حكم ما في يده لما ذكر من التعليل السابق ، وإذا جاز للشخص أن يرجع فيما وهبه للأجنبي إذا لم يقبضه ، فكذلك ينبغي أن يثبت للوالد الرجوع فيما وهبه لولده ، وإن أقبضه ؛ لأنه في حكم الباقي في يده . انظر : الحاوي الكبير ٧/٥٤٦ .

[أثر استدانة الولد
وتزويج البنت في
منع رجوع الأب
في الهبة]

[٩ / ١٠٧٠] مسألة : وله الرجوع ، وإن استحدث الولد ديناً بعد

الهبة ، أو تزوجت البنت بعد الهبة (١) .

خلافاً للمالك في قوله : لا يملك الرجوع ههنا (٢) .

- لما تقدم من قول النبي [ﷺ] : (لا يحل لرجل أن يعطي العطية ،

ويرجع فيها ، إلا الوالد) ، وهذا عام .

- ولأنها عطية لولده ، لم يتعلق بعينها حق غير الموهوب له ، فملك

الرجوع فيها ، كما لو لم يستحدث ديناً ، ولم تتزوج .

- ولا يلزم عليه إذا باعه (٣) ، أو وهبه (٣) ، أنه لا يرجع (٤) ؛ لأنه قد

تعلق به حق الغير بعينه ، وكذا هبته أو مكاتبته في مدة الرهن (٥) .

(١) وفاقاً للشافعية . انظر للحنبلة : الهداية ١/٢١٢ ، والإفصاح ٢/٥٨ ،

والتحقيق ٢/٢٢٩ ، والمغني ٨/٢٦٦ ، والإنصاف ٧/١٤٥ و١٤٦ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٥٤٥ و٥٤٦ ، وحلية العلماء ٧/٥٢ ،

والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٤٠٢ .

(٢) انظر : التفريع ٢/٣١٣ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق :

٨٩/أ ، والذخيرة ٦/٢٦٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/١١١ و١١٢ .

وأما الحنفية ، فتقدم في المسألة السابقة ، أنهم لا يجيزون للأب الرجوع في هبته .

(٣) الضمير يرجع إلى الموهوب ، والفاعل : الموهوب له .

(٤) أي : الأب .

(٥) وأما المكاتبه في غير مدة الرهن فلا تمنع من الرجوع . انظر : المغني

[رجوع الجد في
الهيئة]

[١٠ / ١٠٧١] مسألة : لا يملك الجد أن يرجع في الهيئة (١) .

خلافًا للشافعي في قوله : يرجع (٢) .

- لما تقدم من قول النبي [ﷺ] : (لا يحل لرجل أن يعطي عطية ، ثم يرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده) ، وإطلاق اسم الوالد يتناول الأب الأدنى ؛ لأنه حقيقة [فيه] .

- ولأن من لم يسقط الأخ في الإرث ، لا يملك الرجوع ، كالأخ (٣) . أو نقول : من لا يكون مسلماً بإسلامه (٤) ، لا يملك الرجوع .
- ولأنه يشارك الأم في (٥) نفقته ، فلا يملك الرجوع كالأخ .

(١) وفاقاً للحنفية والمالكية ، انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٧٧٩ و٧٨٠ ، والهداية ١ / ٢١٢ ، والإفصاح ٢ / ٥٩ ، والمغني ٨ / ٢٧٧ و٢٧٨ ، والإنصاف ٧ / ١٤٥ و١٥٠ .

وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤ / ١٥٢ ، وروضة القضاة ٢ / ٥٢٢ ، وبدائع الصنائع ٦ / ١٣٢ ، والبنية ٧ / ٨٢٧ و٨٣٨ .

وانظر للمالكية : التفریع ٢ / ٣١٣ ، والبديع ٢ / ١١٤ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٩ / أ ، والإشراف ٢ / ٨٣ ، والذخيرة ٦ / ٢٦٦ ، والشرح الكبير ٤ / ١١٠ .

(٢) انظر : الحاوي الكبير ٧ / ٥٤٧ ، وحلية العلماء ٦ / ٥٢ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٤٠١ .

(٣) وهذا إنما يستقيم على مذهب القائلين بعدم إسقاط الجد للإخوة .

(٤) أي : من لا يكون الولد مسلماً بإسلامه ، وهو الجد ، لا يملك الرجوع .

(٥) فيما لو كان للصبي جد وأم ، فإن نفقته عليهما على قدر إرثهما منه ، فيكون على الجد ثلثا النفقة ، وعلى الأم ثلثها . انظر : المغني ١١ / ٣٨٣ ، وهذا بخلاف ما =

[رجوع الأم في
الهبة]

[١١ / ١٠٧٢] مسألة : لا تملك الأم الرجوع في الهبة (١) .

. خلافاً للمالك والشافعي في قولهما : تملك (٢) .

لما تقدم من حديث : (لا يحل لأحد أن يرجع في عطيته / إلا [٢/ب] الوالد) (٣) .

- ولأن من لا يملك الولاية (٤) في المال بنفسه ، لا يملك الرجوع ،
كالأخ والأخت .

- = إذا كان للصبى أب وأم ، فإن نفقته على أبيه وحده . انظر : المغني ٣٧٨/١١ .
- (١) وفاقاً للحنفية . انظر للحنابلة : الهداية ٢١٢/١ ، والإفصاح ٥٨/٢ و٥٩ ،
والمغني ٨/٢٦٢ و٢٦٣ ، والإنصاف ٧/١٤٥ و١٤٩ .
- وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/١٥٢ ، وروضة القضاة ٢/٥٢٢ ،
وبدائع الصنائع ٦/١٣٢ ، والبنية ٧/٨٢٧ و٨٣٨ .
- (٢) انظر للمالكية : التفرغ ٢/٣١٣ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق :
٨٩/أ ، والإشراف ٢/٨٣ ، والذخيرة ٦/٢٦٥ و٢٦٦ ، والشرح الكبير ٤/١١٠ .
- واشترط المالكية لرجوع الأم أن يكون الأب موجوداً حين الهبة ، أما لو كان ميتاً
فلا رجوع للأم في هبتها لابنها .
- وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧/٥٤٧ ، وحلية العلماء ٦/٥٢ ، والمنهاج مع
مغني المحتاج ٢/٤٠١ .
- (٣) فخص الوالد ، وهو بإطلاقه إنما يتناول الأب وحده دون الأم . انظر : المغني
٨/٢٦٣ .
- (٤) على الصغير في ماله . بخلاف الأب فإنه يملك الولاية بنفسه على مال ابنه
الصغير ، ومن غير حكم حاكم .

- ولأنها لا تسقط^(١)، ويشاركها^(٢) غيرها في الإنفاق، أشبه الأخ، والأخت.

[رجوع الأجنبي
والقريب سوى
الأب في الهبة]

[١٠٧٣ / ١٢] مسألة: لا يملك الأجنبي الرجوع في الهبة^(٣) وكذلك [كل قريب]^(٤) ما عدا الأب^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يرجع الأجنبي في هبته، ما لم يثب^(٦) منها، أو تزيد في نفسها^(٧).

لقول النبي [ﷺ]: (لا يحل لرجل أن يعطي العطية ويرجع فيها،

(١) الإخوة والأخوات في الميراث .

(٢) في الأصل :- ولا يشاركها- والصواب ما أثبت ، انظر ما تقدم في المسألة السابقة، حيث نص على مشاركة غير الأم للأم في النفقة .

(٣) المطلقة ، كما يدل عليه لحاق الكلام .

(٤) انظر : الجامع الصغير - قسم المعاملات - ١ / ٤٤٢ و ٤٤٣ .

(٥) وفاقاً للمالكية والشافعية، فيما عدا الجد والأم ، فقد تقدم في المسألتين

السابقتين ذكر الخلاف في ثبوت الرجوع لهما .

انظر للحنبلة : الهداية ١ / ٢١٢ ، والإفصاح ٢ / ٥٨ ، والتحقيق ٢ / ٢٣٠ ،

والمغني ٨ / ٢٧٧ ، والإنصاف ٧ / ١٤٥ .

وانظر للمالكية : التفریع ٢ / ٣١٣ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب

ق: ٨٩ / أ ، والإشراف ٢ / ٨٣ ، والذخيرة ٦ / ٢٦٦ ، والشرح الكبير ٤ / ١١٠ . وانظر

للشافعية : الحاوي الكبير ٧ / ٥٤٥ - ٥٤٧ ، وحلية العلماء ٦ / ٥٤ ، والمنهاج مع

مغني المحتاج ٢ / ٤٠١ و ٤٠٤ .

(٦) أي: يعطي عليها عوضاً .

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤ / ١٥٢ ، وروضة القضاة ٢ / ٥٢٢ ، =

إلا الوالد فيما يعطي ولده) ، فحرم الرجوع في الهبة تحريماً مطلقاً ، واستثنى الوالد .

- ولأن من لا يملك الولاية بنفسه ، لا يستحق الرجوع في الهبة المطلقة ، قياساً على الأخ إذا وهب من أخيه ، وأحد الزوجين ، وعكسه الأب ، لَمَّا مَلَكَ الولاية بنفسه ، مَلَكَ الرجوع .

- وكل ما وهبه من زوجته ، أو من أخيه ، لم يملك الرجوع فيه ، فإذا وهبه من أجنبي لم يملك الرجوع فيه ، دليله : إذا وهب شيئاً ، فزاد في يد الموهوب له .

[١٣ / ١٠٧٤] مسألة : إذا زادت الهبة في بدنها ، كالسَّمَن ، [أثر زيادة الهبة في منع الرجوع]
واللبن ، لم يمنع ذلك من الرجوع في الهبة (١) - خلافاً لأبي حنيفة (٢) ،
والثانية (٣) ؛ لأنها زيادة حادثة في الموهوب ، فلا تمنع الرجوع في الهبة ،

= وبدائع الصنائع ٦/١٢٧ و١٢٨ ، والبنية ٧/٨٢٧ - ٨٣٣ .
(١) وفاقاً للشافعية ، انظر للحنابلة : الهداية ١/٢١٢ ، والتمام ٢/٩٨ ،
والإفصاح ٢/٥٩ ، والمغني ٨/٢٦٦ و٢٦٧ ، والإنصاف ٧/١٥١ .
وانظر للشافعية : المهذب ١/٥٨٤ ، وحلية العلماء ٦/٥٥ ، والمنهاج مع مغني
المحتاج ٢/٤٠٣ .

(٢) في قوله : تمنع الزيادة المتصلة الرجوع في الهبة . وهذا إنما يجري عندهم في هبة الأجنبي التي يجيزون الرجوع فيها . انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/١٥٢ ،
وروضة القضاة ٢/٥٢٧ ، وبدائع الصنائع ٦/١٢٩ ، والبنية ٧/٨٣٣ .
ووافق المالكية الحنفية في منع الزيادة المتصلة من الرجوع في الهبة . انظر :
رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٩/أ ، والذخيرة ٢/٢٦٦ و٢٦٩ و٢٧٩ ،
والشرح الكبير ٤/١١١ .

(٣) وهي أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع . انظر : الإنصاف ٧/١٥١ .

أصله : إذا حدثت قبل القبض .

- ولأنها زيادة إذا حدثت قبل القبض لا تمنع الرجوع ، كذلك إذا حدثت بعده ، كالزيادة المنفصلة ، كالولد .

[١٤ / ١٠٧٥] مسألة : الهبة لا تقتضي الثواب (١) .

خلافاً للمالك والشافعي في القديم : تقتضي الثواب (٢) .

- لأنه تمليك بلفظ الهبة ، فوجب أن لا تقتضي الثواب ، دليله : إذا وهب لنظيره .

- ولأ [نها] عطية ، لو أعطهاها النظير لنظيره لم تقتض الثواب ، فوجب إذا أعطهاها [لمن فوقه] (٣) ألا تقتضي الثواب ، دليله : الصدقة .

[١٥ / ١٠٧٦] مسألة : هبة المجهول لا تجوز (٤) .

[هبة المجهول]

(١) مطلقاً سواء كانت من الأعلى للأدنى أو بالعكس . وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢١١ ، والإفصاح ٢ / ٥٩ ، والمغني ٨ / ٢٨٠ ، والمقنع مع الإنصاف ٧ / ١١٦ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ٢ / ٥٣٠ ، وبدائع الصنائع ٦ / ١٢٧ ، والبحر الرائق ٧ / ٢٨٤ . والمقصود بالهبة هنا : الهبة المطلقة .

(٢) إذا اقتضى العرف ذلك كهبة الفقير للغني ، والرجل للأمير ، ونحو ذلك .

انظر للمالكية : التفریح ٢ / ٣١٤ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٩ / أ ، والذخيرة ٦ / ٢٧١ و ٢٧٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١١٤ ،

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٧ / ٥٤٩ و ٥٥٠ ، وحلية العلماء ٦ / ٥٧ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٤٠٤ . والمذهب عند الشافعية أنه لا ثواب في الهبة المطلقة مطلقاً .

(٣) في الأصل : - لموقوفة - وهو تصحيف ظاهر .

(٤) وفاقاً للحنفية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢١١ ، والإفصاح =

خلافاً لمالك في قوله : تجوز (١) .

- لا [نه] تمليك لا يصح تعليقه بشرط ، أو تمليك لا يصح تعليقه بخطر ، وغرر ، فلم يصح في المجهول ، دليله : البيع . ولا يلزم عليه الوصية أنها تصح في المجهول ؛ لأنه يصح تعليقها بخطر ، وبشرط ، وهو الموت ، ولو علق الهبة بموت زيد ، أو بقدومه لم تصح .

[ما يأخذه الأب
من مال ولده عند
الحاجة]

[١٠٧٧ / ١٦] مسألة : للأب أن يأخذ من مال ولده عند الحاجة ما

يشاء (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي : ليس له أن يأخذ من ماله إلا قدر حاجته (٣) .

= ٦٠ / ٢ ، والمغني ٢٤٩ / ٨ ، والإنصاف ١٣٢ / ٧ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ٥١٨ / ٢ و ٥١٩ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٥٣٤ / ٧ ، والمهذب ٥٨٣ / ١ ، ومغني المحتاج

٣٩٩ / ٢ .

(١) وانظر : الإشراف ٨٤ / ٢ ، والذخيرة ٢٢٦ / ٦ و ٢٤٣ و ٢٤٤ ، والشرح الكبير

٩٩ / ٤ .

(٢) انظر : الهداية ٢١٢ / ١ ، والإفصاح ٦٠ / ٢ ، والتحقيق ٢٣١ / ٢ ، والمغني

٢٧٢ و ٢٧٣ ، والإنصاف ١٥٤ و ١٥٦ ، والمنح الشافيات ٤٦٠ / ٢ ، واشترط

الحنابلة للجواز عدم الإضرار بالابن .

(٣) انظر للحنفية : شرح معاني الآثار ١٥٨ / ٤ - ١٦٠ ، وشرح مشكل الآثار

٢٧٧ - ٢٧٩ . ومختصر اختلاف العلماء ٢٨٢ / ٤ ، وبدائع الصنائع ٣٠ / ٤ ، وتبيين

الحقائق ٩٨ / ٦ .

وانظر للمالكية : المدونة ٢٠٥ و ٢٠٦ ، والبيان والتحصيل ٣٨٢ / ٢ =

لما روى أبو محمد^(١) الخلال بإسناده عن محمد بن^(٢) المنكدر قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن لي والدًا، ولي مال، وله مال، وإنه أخذ من مالي إلى ماله. قال: (أنت ومالك لأبيك)^(٣)، وهذا نص؛ لأنه أجاز أخذه مع الغنى، والمرسل

= ٤/٤٧٢ و ٤٧٣، و ١٣/٤٢٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/١٤٠٥، وعارضة الأحوذى ٦/١١٢.

وانظر للشافعية: حاشية القليوبي ٤/٨٦، وفتح المعين ٣/٧٣.

(١) هو: الحسن بن محمد بن علي الخلال، ولد في صفر سنة (٣٥٢) هـ، ومات في سنة (٤٣٩)، قال عنه الخطيب البغدادي: «كان ثقة، له معرفة، وتنبه، وخرج المسند على الصحيحين، وجمع أبواباً، وتراجم كثيرة» ١. هـ. ووصفه الذهبي بالإمام، الحافظ، المجود، محدث العراق، سمع أبا بكر القطيعي، والدارقطني وغيرهم، وحدث عنه الخطيب البغدادي وآخرون. انظر: تاريخ بغداد ٧/٤٢٥، وسير أعلام النبلاء ١٧/٥٩٣.

(٢) هو: الإمام، الحافظ، والقدوة، أبو عبد الله: محمد بن عبد الله القرشي التيمي المدني، ولد سنة بضع وثلاثين، حدث عن النبي ﷺ مرسلًا، وروى عن عائشة، وأبي هريرة، وابن عمر، وابن عباس، وجماعة من كبار الصحابة، وروى عنه الأكابر: عمرو بن دينار، والزهري، ومعمر، ومالك وآخرون، قال أبو حاتم البستي: «كان من سادات القراء، لا يتمالك البكاء إذا قرأ حديث رسول الله ﷺ» ١. هـ. وروى عنه أنه قال: «كابدت نفسي أربعين سنة حتى استقامت». وترجمته - رحمه الله - حافلة بالمواقف، والعبر. مات سنة (١٣٠) هـ، وله أزيد من مئتي حديث مسند. انظر: تهذيب الكمال ٢٦/٥٠٣، وسير أعلام النبلاء ٥/٣٥٣.

(٣) رواه ابن ماجه موصولاً عن محمد بن المنكدر عن جابر رضي الله عنه [٧٦٩/٢٢٩١] وصححه البزاز كما في خلاصة البدر المنير ٢/٢٠٣، وقال =

حجة (١) .

- ولأنه مال للابن ، فجاز للأب أخذه بغير إذنه ، دليله : الهبة . ولا معنى لقولهم : إن الهبة اكتسبها الابن من جهة الأب^(٢) ، لأنه يبطل بالأخ ، والأجنبي ، فلا يملك الرجوع في الهبة^(٣) وإن كان قد اكتسبه من جهته .

[٣/أ]

- ولأنه^(٤) أحد من / جعل ماله في الشرع له^(٥) ، فكان له ذلك كالعبد ، ولا يصح أن يقال بأن العبد لا يملك ما في يده ، والابن يملك ؛ لأن الابن يملك الهبة ، ويملك الأب أخذها منه ، وعلى أن للسيد أن يأخذ ما في يد عبده ، سواء قالوا : يملك ، أو لا يملك .

- ولأن الأب يختص مع ابنه بأحكام لا يشاركه غيره فيها ، بدليل أن ولايته عليه بغير تولية ، ويتصرف من غير تولية ، ويبتاع [له] من نفسه ، ويبيع منه لنفسه ، ويأخذ من ماله عند الحاجة من غير قضاء قاضٍ ، وينفذ إحباله في أمته^(٦) ، فجاز أن يختص بأن يأخذ من ماله ما شاء .

= البوصيري : « هذا إسناد صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري » ١ . هـ . مصباح الزجاجة ٢ / ٢٠٢ ، وانظر : إرواء الغليل ٣ / ٣٢٣ . وأما الرواية المرسلة فرواها البيهقي ٧ / ٤٨٠ و٤٨١ .

(١) على رأي الجمهور إذا كان مرسل صحابي ، وأما مراسيل غير الصحابة ، فالمسألة محل بحث طويل ، يصعب معه القطع بحجيتها . انظر : شرح مختصر الروضة ٢ / ٢٢٨ - ٢٣٢ .

(٢) فجاز للأب أخذها .

(٣) التي وهبها للأخ والأجنبي ، وإن كانا قد اكتسباها من جهته .

(٤) أي الابن .

(٥) أي الأب .

(٦) فتكون أم ولد للأب .

[مطالبة الابن بما
ثبت له في ذمة
أبيه]

[١٠٧٨ / ١٧] مسألة : لا يملك الابن مطالبة الأب بما ثبت له في

ذمته من جهة إتلاف ، أو قرض (١) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : له مطالبته (٢) .

- لما حدثنا أبو محمد (٣) بإسناده عن ابن مسعود قال : جاء رجل إلى

النبي ﷺ بأبيه يقتضيه ديناً عليه ، فقال : (أنت ومالك لأبيك) (٤) ، وهذا

نص ؛ لأنه لم يقض له على أبيه في الدين .

- ولأن حقوق البدن من القصاص في النفس ، والطرف ، وحد

القذف لا تثبت للابن على أبيه ، كذلك حقوق الأموال ؛ لأنها أحد

الحقين ، يبين صحة هذا : أنه إنما أسقط القصاص لحرمة الأبوة ، ولهذه

الحرمة تأثيرها في التبسط في المال ، بدليل الرجوع في الهبة ، والولاية .

- ولأن أبا حنيفة قد قال : لا يحبس بالدين الذي يثبت عليه ، مع

قدرته على الأداء (٥) . ولا معنى لقولهم : إن الحبس عقوبة على البدن ،

والابن لا يثبت له على أبيه عقوبة على البدن ؛ لأنه إنما لا يثبت له على أبيه

(١) انظر : الهداية ١/ ٢١٣ ، والإفصاح ٢/ ٦٠ ، والمغني ٨/ ٢٧٤ و ٢٧٥ ،

والإنصاف ٧/ ١٥٩ و ١٦٠ ، والمنح الشافيات ٢/ ٤٦١ و ٤٦٢ .

(٢) انظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٢٨٢ ، بدائع الصنائع ٤/ ٣٥ و ٣٧

وانظر للمالكية : المدونة ٥/ ٢٠٥ ، والبيان والتحصيل ٩/ ١٧٤ و ١٣/ ٤٢٨ .

وانظر للشافعية : مغني المحتاج ٣/ ٢١٣ ، حيث أوجبا على الأب إذا وطىء أمة

ابنه ، مهر المثل ، يدفعه للولد في الحال ، وإلا ثبت في ذمته .

(٣) الخلال . انظر : المغني ٨/ ٢٧٤ .

(٤) الحديث بهذا السياق رواه أبو محمد الخلال بسنده ، كما ذكر ذلك ابن قدامة

في المغني ٨/ ٢٧٤ ، وقد رواه مختصراً من حديث ابن مسعود ، دون ذكر السبب

الطبراني في الكبير ١٠/ ٩٩ [١٠٠١٩] ، والأوسط ١/ ٢٢ [٥٧] ، والصغير

١/ ٢٣ و ٢٤ [٢] وليس في شيء منها ذكر سبب ورود الحديث .

(٥) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٢٨٢ ، وبدائع الصنائع ٤/ ٣٥ .

حق على البدن إذا كان سببه البدن ، فأما إذا كان سببه المال ثبت ، بدليل أن الكافر لا يثبت له حق على المسلم ، وكذلك المكاتب ، ويثبت له حق الحبس ؛ لأن سببه المال (١) .

(١) فثبت من هذا أن انتفاء الحبس لا لكونه عقوبة على البدن ، وإنما لحرمة الأبوة ، فذلك الحال بالنسبة للمطالبة بالدين .

كتاب اللقطة (١)

[ما يملك من اللقطات وما لا يملك]

[١٠٧٩/١] مسألة : إذا وجد لقطه فَعَرَّفَهَا ، ولم يجيء صاحبها ، فإن كانت دراهم أو دنائير ملكها ، وجاز له الانتفاع بها ، غنياً كان أو فقيراً ، وإن كانت عروضاً ، أو حلياً ، أو ضالة ، لم يملكها ، ولم يجز له الانتفاع بها غنياً كان أو فقيراً (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا عَرَّفَهَا فلم يجيء صاحبها لم يملكها ، في جميع اللقطات ، فلو كان فقيراً جاز له أن يأكلها ، وإن كان غنياً لم يجز له أكلها ، ولكن يتصدق بها بشرط الضمان (٣) .

(١) اللقطة : (بضم اللام وفتح القاف ، أو سكونها) ، ويقال : لقاطة (بضم اللام وفتح القاف مع المد) لغات : من لقط الشيء : إذا رفعه من الأرض ، وفي الاصطلاح : المال يوجد ملقى في الطريق ونحوه ، ولا يعرف له صاحب . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٢٣٥ ، والمطلع ص : ٢٨٢ ، وأنبس الفقهاء ص : ١٨٨ ، ومعجم لغة الفقهاء ص ٣٩٣ .

(٢) انظر : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٢/ ٧٨٢ و ٧٨٣ ، والروايتين والوجهين ٢/ ٨٧ ، والهداية ١/ ٢٠٣ و ٢٠٤ ، والإفصاح ٢/ ٦٣ و ٦٤ ، والتحقيق ٢/ ٢٣٢ ، والمغني ٨/ ٢٩٩ و ٣٠٢ و ٣٠٣ ، والمقنع مع الإنصاف ٦/ ٤١٣ - ٤١٥ و ٤٢٤ ، والمنح الشافيات ٢/ ٤٤٦ - ٤٤٨ . وذكر المرادوي أن ضالة الغنم تملك كذلك بعد الحول . وانظر : المسألة : ١٠٨٦ .

(٣) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٣٣٥ ، والتنف ٢/ ٥٨٦ ، وروضة القضاة ٣/ ١٣٨٩ و ١٣٩٠ ، والهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية ٦/ ١٢٣ و ١٣١ و ١٣٢ ، والبحر الرائق ٥/ ١٥٣ و ١٥٧ ، ومجمع الضمانات ص : ٢٠٩ ، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٧٩ .

وخلافاً للشافعي [في قوله] : يملكها بعد التعريف في جميع اللقطات ، ويأكلها غنياً كان أو فقيراً (١) .

- فالدلالة على أنه يملك الدراهم والدنانير - خلافاً لأبي حنيفة - : ما روي عن أبي بن كعب (٢) قال : وجدت مئة دينار ، في زمن رسول الله ﷺ ، فجئت بها إليه ، فقال : (عَرَّفَهَا عَاماً) فَعَرَّفْتُهَا عَاماً ، فلم تعرف مرتين أو ثلاثاً ، قال : (اعرف عدتها ، وعفاصها (٣) ، ووكاءها (٤) ،

(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للشافعية : المهذب ١/ ٥٦٢ ، وحلية العلماء ٥/ ٥٢٩ و ٥٣٠ ، وروضة الطالبين ٥/ ٤١٢ ، ومغني المحتاج ٢/ ٤١٥ .

وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٢/ ٨٣٥ و ٨٣٦ ، والإشراف ٢/ ٨٥ ، وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٠ و ٣٣١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٨١ ، والذخيرة ٩/ ١١٣ - ١١٥ ، ومواهب الجليل ٦/ ٧٤ ، وتبين المسالك ٤/ ٣٠٧ .

(٢) هو : أبي بن كعب بن عبيد بن النجار الأنصاري ، أبو المنذر ، سيد القراء ، شهد العقبة و بدرأ ، والمشاهد كلها ، عدّه مسروق في الستة من أصحاب الفتيا ، وكان عمر يسأله عن النوازل ، ويتحاكم إليه في العضلات ، مات رضي الله عنه سنة (٢٠هـ) وقيل سنة (٣٠هـ) ، ورجح ابن عبد البر أنه مات في خلافة عمر . روي له عن النبي ﷺ (١٦٤) حديثاً . انظر : الاستيعاب ١/ ١٢٦ ، والإصابة ١/ ٢٧ ، ومقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٨٢ .

(٣) العفاص (بكسر العين وفتح الفاء مخففة) : الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد ، أو خرقة ، أو غير ذلك ، من العفص ، وهو : الثني ، والعطف . . . « ١ . هـ . النهاية ٣/ ٢٦٣ ، وانظر ، فتح الباري ٥/ ٩٨ .

(٤) الوكاء : « الخيط الذي تشد به الصرة ، والكيس ، وغيرهما » ١ . هـ ، النهاية

واخلطها بمالك) (١) وفي / لفظ آخر : قلت : أرأيت إن لم أجد صاحبها ؟ قال : (استنقها) (٢) . وفي لفظ آخر : (فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها) (٣) .

- فوجه الدلالة : [أنه] كان موسراً [وقد] أمره أن يستمتع ، ويستنق بها . والذي يبين أنه كان موسراً : قوله : (اخلطها بمالك) ، فهذا يدل على أنه كان له مال تختلط به مئة دينار .

- ولأن النبي ﷺ لم ييحبها له في الحال ، وإنما أباحها بعد سنة بقوله : (عرفها حولاً) ، ولا يدري كيف تكون حاله بعد السنة ، والمال غاد ورائح ،

(١) حديث أبي بن كعب رواه بنحوه البخاري - الفتح - ٩٤ / ٥ [٢٤٢٦] ، ومسلم ١٣٥٠ / ٣ [١٧٢٣] ، وأبو داود ١٣٤ / ٣ [١٧٠١] ، والترمذي ٦٤٩ / ٣ [١٣٧٤] ، وابن ماجه ٨٣٧ / ٢ و٨٣٨ [٢٥٠٦] . والإمام أحمد ١٢٦ / ٥ و١٢٧ . وليس في شيء من ألفاظ الحديث ذكر العفاس ، واخلطها بمال الملتقط . لكن ورد في بعض ألفاظ الحديث عند مسلم : (ولأفهي كسبيل مالك) ، وهي تفيد معنى الخلط . وأقرب الروايات للفظ الحديث ما روى النسائي في الكبرى ٤٢١ / ٣ [٥٨٢٠] ، ولفظه : وجدت مئة دينار في زمن رسول الله ﷺ فبحثت بها إليه فقال : (عرفها عاماً) مرتين أو ثلاثاً . ثم قال رسول الله ﷺ : (اعرف عدتها ، ووعاءها ، ووكاءها ، واخلطها لمالك ، فإن جاء ربها فأدها إليه) .

(٢) هذه اللفظة لم أجدتها في طرق حديث أبي بن كعب المشار إليها ، وإنما وردت هي - وكذا لفظة العفاس - في حديث زيد بن خالد الجهني الذي رواه البخاري - الفتح - ٩٦ / ٥ [٢٤٢٧] ، ومسلم ١٣٤٨ / ٣ [١٧٢٢] و٥ / ٢ [٥] .

(٣) من حديث أبي بن كعب عند البخاري ومسلم ، وغيرهما .

فلو كان الفقر شرطاً ، لقال له : استنفق بها ، أو استمتع بها إن بقيت على الفقر .

- ولأن كل من جاز له أن يتصدق باللقطة ، جاز له أن يأكلها ، كالفقير .

- أو نقول : من جاز أن يملك بالاحتشاش ، والاحتطاب ، والركاز ، جاز أن يأكل اللقطة ، دليله : ما ذكرنا ، ولا يلزم عليه إذا كانت اللقطة غير الدراهم والدنانير ، لأن التعليل منصوب لجواز أن يأكل اللقطة في الجملة^(١) .

- ولأنه اكتساب أباحه الشرع ، فوجب أن يستوي فيه الأغنياء والفقراء ، دليله : الاحتشاش ، والاحتطاب ، والركاز ، ولا يلزم عليه غير الدراهم والدنانير ؛ لأن التعليل لجواز أن يستوي فيه الغني والفقير .

- والدلالة على أن غير الدراهم ، والدنانير لا تملك بعد التعريف : أن ما لم يكن ثمناً لم يملك بالحوال ، والتعريف ، دليله : إذا التقطها في الحرم^(٢) .

- ولأن الحول سبب في تملكها واستنفاقها ، فجاز أن يختص بنوع من المال ، دليله : الزكاة ، ولا يمكن القول بموجبه في البقر ، والإبل ؛ لأن ذلك [لا] يجوز التقاطه عندهم ، فلا يكون الحول سبباً في تملكه .

- ولأن القياس يمنع تملك اللقطة بالحوال ، والتعريف ؛ لأنه مال للغير

(١) غنياً كان ، أو فقيراً .

(٢) وهذا القياس منقوض بالأثمان ، فإنها لا تملك في الحرم ، وتملك في الحل ،

كما نبه على ذلك ابن قدامة في المغني ٨ / ٣٠٤ .

حصل في يده، فلم يكن مضي الحول سبباً في تملكه، دليله: العارية،
والوديعة، وغير ذلك. وإنما تركنا القياس في الدراهم، والدنانير للأثر،
وهو حديث أبي، وبقي ما عداه على موجب القياس.

[١٠٨٠/٢] مسألة: إذا وجد الحول، والتعريف في لقطة الدراهم

والدنانير، دخلت في ملكه، وإن لم يوجد منه اختيار التملك (١).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يملك بغير اختياره (٢).

لأنه اكتساب أباحه الشرع، فلم يفتقر في تملكه إلى نية الملك،
والقبول، كالاكتساب، والاحتطاب، والركاز.

[١٠٨١/٣] مسألة: يجب تعريف اللقطة، سواء قصد تملكها، أو

لم يقصد (٣).

(١) انظر: الهداية ٢٠٣/١، والمقنع في شرح مختصر الخرقى ٧٨٣/٢، والمغني

٣٠٠/٨، والمقنع مع الإنصاف ٤١٣/٦.

(٢) وفاقاً للمالكية.

انظر للشافعية: المهذب ٥٦٢/١، وحلية العلماء ٥٢٩/٥، وروضة الطالبين

٤١٢/٥، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤١٥/٢.

وانظر للمالكية: الكافي لابن عبد البر ٨٣٥/٢ و٨٣٦، المعونة ١٢٦٢/٢

و١٢٦٤، وعقد الجواهر الثمينة ٨١/٣، والذخيرة ١١٣/٩، والشرح الكبير مع

حاشية الدسوقي ١٢١/٤، وتبيين المسالك ٣٠٧ و٣٠٨.

وأما الحنفية، فتقدم في المسألة السابقة أن الملتقط لا يملك اللقطة، بل صرح بعض

الحنفية بذلك في معرض ذكرهم لمذهب الشافعي. انظر: روضة القضاة

١٣٨٩/٣ و١٣٩٠.

(٣) وفاقاً للمالكية، وهو المذهب عند الحنفية.

=

[ما تدخل به
اللقطة في ملك
الملتقط]

[تعريف اللقطة]

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم : لا يجب تعريفها ، إلا إذا قصد تملكها (١) .

- لأن الملتقط إنما يأخذها حفظاً على صاحبها ، ألا ترى أن ما استقل من الضوال لا يجوز له أخذه ؛ لأن الحفظ في تركه ، والحفظ إنما يحصل بالتعريف ، فيُهدى إليها ، ويُعرف مكانها ، فيطلبها ، وإذا لم يُعرفها لم يحصل ذلك المعنى (٢) .

[أثر الإشهاد
على اللقطة في
نفي الضمان]

[٤ / ١٠٨٢] مسألة : إذا وجد اللقطة ، ولم يشهد عليها ، فصاعت فلا ضمان / عليه (٣) .

[أ/٤]

= انظر للحنبلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٧٨٢/٢ ، والهداية ٢٠٢/١ ، والمغني ٢٩٢/٨ ، والمقنع مع الإنصاف ٤١١/٦ .
وانظر للحنفية : روضة القضاة ١٣٨٧/٣ ، وفتح القدير ١٢٠/٦ و١٢٢ ، والبحر الرائق ١٥٢/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٢٧٨ و٢٧٩ . لكن ينبغي استحضار أن الحنفية لا تملك عندهم اللقطة ، وإن قصد الملتقط امتلاكها .
وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٨٣٥ و٨٣٦ ، والمعونة ١٢٦٢/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٧٨/٣ ، والذخيرة ١٠٨/٩ ، والشرح الكبير ١٢٠/٤ .
(١) انظر : المهذب ٥٦٢/١ ، وحلية العلماء ٥٢٦/٥ ، وروضة الطالبين ٤٠٩/٥ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤١١/٢ . وذهب بعض الشافعية إلى وجوب التعريف مطلقاً . وصححه النووي ، وقال عنه الشرييني : إنه المعتمد .
(٢) ولقوله ﷺ في حديث أبي بن كعب السابق : «عرفها حولاً» فأطلق الأمر بالتعريف ، ولم يقيد بما إذا قصد تملكها . انظر : المغني ٢٩٢/٨ .
(٣) وفاقاً للمالكية والشافعية .
انظر للحنبلة : الهداية ٢٠٢/١ ، والإفصاح ٦٤/٢ ، والمغني ٣٠٨/٨ ، والمقنع مع الإنصاف ٤١٧/٦ و٤١٨ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجب الإشهاد ، فإن تركه فهلكت ،
وجب الضمان (١) .

- لأنه أخذُ أمانة ، فلم يجب الإِشهاد ، أصله : الوديعة ، وأخذُ
الوصي مالَ اليتيم ، والوكيل مالَ الموكل .

[الضمان على
من أخذ لقطه ثم
ردها إلى موضعها]

[١٠٨٣ / ٥] مسألة : إذا وجد لقطه فأخذها ، ثم ردها إلى
موضعها ، ضمنها (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] : إن أخذها لردها إلى صاحبها ، ثم
ردها إلى موضعها الذي وجدها به ، فلا ضمان عليه ، وإن أخذها وهو لا
يريد ردها ، ثم بدا له فردها إلى موضعها ، ثم سرقت من ذلك الموضع
الأول فإنه ضامن (٣) .

= وانظر للمالكية : الإشراف ٨٦/٢ ، وبداية المجتهد ٣٣٣/٢ ، والذخيرة
١٠٤/٩-١٠٦ ، ومواهب الجليل ٧٧/٦ .

وانظر للشافعية : المهذب ٥٦١/١ ، وحلية العلماء ٥٢٥/٥ ، والمنهاج مع مغني
المحتاج ٤٠٧/٢ .

(١) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٣٤٤/٤ ، والتنف ٥٨٥/٢ ، وروضة
القضاة ١٣٨٧/٣ ، والهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية ١١٨/٦ و ١١٩ ،
والبنية ١٦/٦-١٩ .

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ٢٠٢/١ ، والإفصاح ٦٣/٢ ، والمغني ٣١٥/٨ ، والمقنع
مع الإنصاف ٤٠٦/٦ .

وانظر للمالكية : المعونة ١٢٦٢/٢ ، والذخيرة ١٠٦/٩ ، والتاج والإكليل مع
مواهب الجليل ٧٧/٦ ، والشرح الكبير ١٢١/٤ .

وانظر للشافعية : حلية العلماء ٥٤٩/٥ ، ومغني المحتاج ٤٠٩/٢ .

(٣) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٣٤٥/٤ ، والتنف ٥٨٥/٢ ، وروضة =

- لأن كل مال إذا أخذه لنفسه وضمنه بالأخذ ، ثم رده إلى موضعه لا يزول ضمانه ، فإذا أخذه لصاحبه ، ثم رده إليه ^(١) ، وجب أن يلزمه ضمانه ، أصله : إذا أخذه من يد الغاصب ، فإنه إذا أخذه لنفسه ضمنه ، فإذا رده إلى الغاصب لم يزل ضمانه ، ولو أخذه لصاحبه بإذنه ، ثم رده إلى الغاصب وجب عليه الضمان .

[١٠٨٤ / ٦] مسألة : إذا وجد لقطة فالأفضل تركها ^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما : الأفضل أخذها ^(٣) .

[تفضل ترك
اللقطة على
أخذها]

= القضاة ٤ / ١٣٩٥ ، وبدائع الصنائع ٦ / ٢٠١ ، وفتح القدير ٦ / ١٢٠ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٧٧ .

(١) أي : إلى الموضع الذي وجدها فيه .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٢٠٢ ، والإفصاح ٢ / ٦٢ و٦٣ ، والمغني ٨ / ٢٩١ ،

والمقنع مع الإنصاف ٦ / ٤٠٥ ، والمنح الشافيات ٢ / ٤٤٤ .

(٣) انظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤ / ٣٤٧ ، وروضة القضاة

٣ / ١٣٨٦ ، والهداية مع شرحها : فتح القدير ، والعناية ٦ / ١١٩ .

وانظر للشافعية : المهذب ١ / ٥٦١ ، وحلية العلماء ٥ / ٥٢٤ ، وروضة الطالبين

٥ / ٣٩١ ، ومغني المحتاج ٢ / ٤٠٦ .

وأما المالكية ، ففصلوا في هذه المسألة . فقالوا : يستحب أخذها إذا كان مأموناً ،

ولا يخشى السلطان إذا نشدها ، وهي بين قوم أمناء ، ولها قدر . ويجب أخذها إذا

كانت بين قوم غير أمناء ، ويحرم أخذها إذا كان غير أمين ، أو كان السلطان غير مأمون

في أخذها إذا نشدت ، ويكره أخذها إذا كانت حقيرة . انظر : الكافي لابن عبد البر

٢ / ٨٣٥ ، والمعونة ٢ / ١٢٦١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٧٥ ، والذخيرة ٩ / ٨٩ -

٩١ ، والشرح الكبير ٤ / ١١٩ .

- لأنه مال للغير ، لم يؤذن له في أخذه ، فكان الأفضل تركه ، دليله :
لقطة الحرم ، وما امتنع من الضوال .

- ولأن اللقطة قد أذن له في التصرف فيها بعد الحول ، فلا يؤمن أن
تبعها نفسه فيما دون الحول ، فكان الأفضل تركها ، ولهذا كرهنا الإحرام
بالحج قبل أشهره ، وقبل الميقات ؛ لثلا يؤدي إلى موقعة المحذور ، وكذلك
الخطبة في العدة ؛ لثلا تخبر بانقضائها قبل ذلك .

[١٠٨٥ / ٧] مسألة : إذا وجد بعيراً ضالاً ، أو بقرة لم يأخذها ،

وكذلك البغال ، والحمير (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : له أخذها (٢) .

(١) وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٧٨٧/٢ ،
والهداية ٢٠٤/١ ، والإفصاح ٦٤/٢ و٦٥ ، والتحقيق ٢٣١/٢ و٢٣٢ ، والمغني
٣٤٣/٨ و٣٤٤ ، والمقنع مع الإنصاف ٤٠١/٦ و٤٠٢ .

وانظر للشافعية : المهذب ١/٥٦٣ ، وحلية العلماء ٥/٥٣٢ و٥٣٣ ، والمنهاج مع
مغني المحتاج ٢/٤٠٩ .

(٢) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٤٥ ، وروضة القضاة ٣/١٣٩١ ،
والهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية ٦/١٢٤ و١٢٥ ، وكنز الدقائق مع البحر
الرائق ٥/١٥٤ .

وذهب المالكية إلى أن الضال من الإبل لا يؤخذ ، أما ضالة البقر والبغال
والحمير ؛ فإن كانت بالفلاة وفي موضع يخاف عليها فتؤخذ كضالة الغنم ، وإلا فترك
كضالة الإبل . انظر : الكافي لابن عبد البر ٢/٨٣٨ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبد
الوهاب ق : ٨٩/ب ، وبداية المجتهد ٢/٣٣٠ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٧٦ ،
والذخيرة ٩/٩٦-١٠٠ ، والتاج والإكليل ٦/٧٨ و٧٩ ، والشرح الكبير ٤/١٢٢ .

- لما روى [عقبة^(١)] بن سويد عن أبيه^(٢) قال : سألت رسول الله ﷺ عن الشاة ، فقال : (لك ، أو لأخيك ، أو للذئب) ثم سألته عن البعير . قال : فغضب ، وقال : (مالك وله ! معه سقاؤه ، وحذاؤه^(٣) ، وعاؤه^(٤) ، يرد الماء ، ويصدر الكلاً ، خل سبيله حتى يلتقى ربه)^(٥) .

(١) في الأصل : - عليه - وهو تصحيف ، صوابه ما أثبت ، وعقبة هو : ابن سويد ، ويقال : عتبة بن سويد الأنصاري ، روى عنه الزهري وغيره ، قال عنه الهيثمي : « عقبة بن سويد : مستور ، لم يضعفه أحد » ١. هـ مجمع الزوائد ٤ / ١٦٨ ، وانظر : الجرح والتعديل ٦ / ٣١١ .

(٢) هو : سويد بن عقبة ، الجهني الأنصاري حلفاً . ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب ٤ / ٣٠٦ ، وابن الأثير في أسد الغاية ٢ / ٣٣٩ ، وابن حجر في الإصابة ٣ / ٣٠٧ ، والتقريب ص : ٦٨٦ .

(٣) سقاؤه ، وحذاؤه . قال ابن حجر : « الحذاء (بكسر المهملة بعدها معجمة ، مع المد) : أي : خفها . وسقاؤها أي : جوفها ، وقيل : عنقها ، وأشار بذلك إلى استغنائها عن الحفظ لها ، بما ركب في طباعها من الجلاد على العطش ، وتناول المأكول بغير تعب ، لطول عنقها ، فلا تحتاج إلى ملتقط » ١. هـ فتح الباري ٥ / ٩٩ و ١٠٠ .

(٤) هذه اللفظة لم أجدها في شيء من طرق الحديث في ضالة الإبل ، إلا عند المؤلف ، والشريف أبي جعفر في رؤوس المسائل ٢ / ٨٤٠ من رواية ابن بطة الحنبلي . ويغني عنها ذكر السقاء ، لكن وردت هذه اللفظة في لقطة الدراهم والدنانير ، كما في حديث أبي بن كعب المتقدم قريباً .

(٥) حديث عقبة بن سويد هذا ، رواه الطبراني في الكبير ٧ / ١٠٦ [٤٦٦٨] ، ورواه أبو داود معلقاً ، ومختصراً جداً ٢ / ١٣٦ [١٧٠٨] ، وقال الهيثمي : « رواه الطبراني في الكبير ، وعقبة بن سويد : مستور ، لم يضعفه أحد ، وبقية رجاله رجال الصحيح » ١. هـ . مجمع الزوائد ٤ / ١٦٨ . وقد نسبه ابن حجر في الفتح ٥ / ٩٧ =

- ولأن الاحتياط لصاحبها في تركها ؛ لأن العادة أن من ترك شيئاً ، فإنما يطلبه في الموضع الذي انفلت منه ، فتركه في موضعه أدمى للظفر .
[٨ / ١٠٨٦] مسألة : إذا التقط الشاة لم يجز له تملكها قبل الحول (١) .

[تملك الشاة
اللتقط بعد
الحول]

خلافاً لما لك في قوله : إن كان بمهلكة كان له أكلها قبل الحول (٢) .
- لأن كل لقطه لم يجز تملكها قبل الحول إذا كانت بقرب الأمصار ، (٣)

= كذلك إلى البغوي ، والحميدي ، وابن السكن ، والبارودي ، لكني لم أجده في مسند الحميدي ، ولا في شرح السنة للبغوي ، ولا في مصابيح السنة للبغوي كذلك ، والحديث أصله مخرج في الصحيحين من حديث خالد بن زيد الجهني المتقدم تخريجه ص (١٠٧٤) الحاشية : (٢) وفيه قوله رضي الله عنه : « جاء أعرابي النبي ﷺ فسأله . . . » الحديث وذكر ابن حجر في الفتح ٩٧/٥ ، أقوال أهل العلم في اسم هذا الأعرابي ، ثم بين أن اسمه سويد بن عقبة الجهني ، وساق حديثه .

(١) وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٧٨٦/٢ ، والروايتين والوجهين ١١/٢ ، والهداية ٢٠٤/١ ، والتحقيق ٢٣٢/٢ ، والمغني ٣٣٧/٨ و ٣٣٨ ، والإنصاف ٤٠٧/٦ و ٤٠٨ .

وانظر للشافعية : المهذب ٥٦٤/١ ، وحلية العلماء ٥٣٤/٥ - ٥٣٦ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤١٠/٢ .

(٢) ولا ضمان عليه . انظر : الإشراف ٨٥/٢ ، والذخيرة ٩٦/٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٢٢/٤ .

وأما الحنفية فتقدم في المسألة : (١٠٧٩) ذكر مذهبهم في اللقطة ، وأنها لا تملك مطلقاً .

(٣) في الأصل :- الأمصار لم يجز كذلك لا يجوز .

كذلك لا يجوز إذا كانت بمهلكة ، دليله : غير الشاة .

[١٠٨٧ / ٩] مسألة : إذا وجد العبد لقطه فله أخذها ، وتعريفها ، [لقطه العبد]
فإن جاء صاحبها ردّها ، وإن لم يجيء فهي للسيد (١) .
خلافاً للشافعي في أحد القولين : ليس له أن يأخذ اللقطة إذا لم يأذن
له سيده (٢) .

- لأنه مستفاد بالفعل ، والبدن ، فوجب أن يستوي فيه الحر والعبد ،
كالاختطاب ، والاحتشاش ، وغيرهما .
- ولأن له أن يقبل الوديعة ، فله أن يأخذ اللقطة ، كالحر .

[لقطه الفاسق] [١٠٨٨ / ١٠] مسألة : إذا التقط الفاسق لقطه ، لم يعترض عليه
فيها ، وخلي بينه وبينها (٣) .

(١) وفاقاً للحنفية والمالكية . انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢٠٤ ، والمغني
٨ / ٣٣٤ و٣٣٥ ، والمقنع مع الإنصاف ٦ / ٤٢٦ .
وانظر للحنفية : روضة القضاة ٣ / ١٣٩٢ ، والبنية ٦ / ٤٢ ، والبحر الرائق مع
حاشية منحة الخالق ٥ / ١٥٠ ، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٢٧٧ .
وانظر للمالكية : التفريع ٢ / ٢٧٣ ، والكافي لابن عبد البر ٢ / ٨٣٩ ، والذخيرة
٩ / ١٠٧ ، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل ٦ / ٧٧ و٨٧ ، والشرح الكبير ،
٤ / ١٢١ و١٢٢ .

(٢) وهذا هو المذهب عند الشافعية . انظر : المهذب ١ / ٥٦٥ ، وحلية العلماء
٥ / ٥٤٢ ، وروضة الطالبين ٥ / ٣٩٣ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٤٠٨ .
(٣) وفاقاً للمالكية ، وهو مقتضى مذهب الحنفية ، حيث لم يشترطوا في الملتقط
الإسلام ، فمن باب أولى ألا تشترط العدالة في الملتقط إذا كان مسلماً . =

خلافاً للشافعي في أحد القولين : ينزعها الحاكم من يده ، ويودعها عند من يودع مال اليتيم [عنده^(١)] . والثاني : لا ينزعها من يده ، ولكن يقرها / في يده ، ويضم إليه ثقة ، يشرف على نقلها ، ويمنعه من إتلافها^(٢) .

- لأن كل من خلي بينه وبين الوديعة ، خلي بينه وبين اللقطة ، كالعدل .

- ولأنه مما اكتسب بالفعل ، فاستوى فيه البر والفاسق ، كالأصطياد ، والاحتشاش .

[١١ / ١٠٨٩] مسألة : لقطة الحل والحرم سواء ، إذا عرفها حولاً [لقطة الحرم] ملكها إن كانت مما تملك ، أو يتصدق بها إن كانت مما لا تملك (٣) .

= انظر للحنابلة : الهداية ١/ ٢٠٤ ، الإفصاح ٢/ ٦٥ ، والمغني ٨/ ٣٣٧ ، والمقنع مع الإنصاف ٦/ ٤٢٤ و٤٢٥ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ٤/ ١٣٩٥ ، والبحر الرائق ٥/ ١٥٠ ، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٧٧

وانظر للمالكية : بداية المجتهد ٢/ ٣٣٠ .

(١) من أمين ، ونحوه .

(٢) والمذهب عند الشافعية القول الأول . انظر : المهذب ١/ ٥٦٧ ، وحلية

العلماء ٥/ ٥٤٧ ، وروضة الطالبين ٥/ ٣٩٣ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ٤٠٧ .

(٣) انظر : الروايتين والوجهين ٢/ ٩ ، والهداية ١/ ٢٠٤ ، والتمام ٢/ ١٠٢ ،

والإفصاح ٢/ ٦٦ ، والتحقيق ٢/ ٢٣٣ ، والمغني ٨/ ٣٠٥ ، والإنصاف ٦/ ٤١٣ و٤١٤ .

وإلى المساواة بين لقطة الحل والحرم ذهب الحنفية والمالكية في القول =

خلافاً للشافعي في أحد القولين : لا يجوز التقاطها^(١) إلا لمن يعرفها
أبداً ، إلى أن يجيء صاحبها فيدفعها إليه ، ولا يمكنها بعد سنة^(٢) .
- لأنها لقطة أبيع له أخذها ، فجاز له التصرف فيها ، كلقطة الحلّ .
- ولأنها أمانة في يده ، فلا يختلف حكمها في الحل والحرم ،
كالوديعة ، والمضاربة .

[ما يجب تعريفه
من الدراهم]

[١٢ / ١٠٩٠] مسألة : يجب تعريف ما دون العشرة دراهم ، إذا

كان مما تطلبه النفس ، وتتبعه الهمة^(٣) .

= المختار عندهم .

انظر للحنفية : مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ٤٨/٢ ، وروضة القضاة
١٣٨٩/٣ ، وفتح القدير ١٢٨/٦ ، والبحر الرائق ١٥١/٥ ، والدر المختار مع حاشية
ابن عابدين ٢٧٩/٤ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٨٦/٢ ، وبداية المجتهد ٣٣٠/٢ ، وعقد الجواهر
الشمينة ٨١/٣ ، والذخيرة ١١٤/٩ و١١٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي
١٢١/٤ .

(١) أي : لقطة الحرم . والقول الآخر : جواز التقاطها للتملك كسائر اللقطات .
والأول هو المذهب .

(٢) انظر : المهذب ٥٦١/١ ، وحلية العلماء ٥٢٢/٥ و٥٢٣ ، وروضة الطالبين
٤١٢ و٤١٣ ، والمنهاج مع المغني المحتاج ٤١٧/٢ .

(٣) حولاً كاملاً . وفاقاً للشافعية ، وهو قول للمالكية ، والمختار عند أكثرهم أن
الدينار فما دون يعرف أياماً ويغلب على الظن طلب صاحبه له فيها .

انظر للحنابلة : الهداية ٢٠٢/١ ، والإفصاح ٦٦/٢ ، والمغني ٢٩٥ و٢٩٦ ،
والإنصاف ٣٩٩ و٤٠٠ . =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجب تعريف ما دون العشرة (١) .
 - لأن ما دون العشرة [قد] تطلبه النفس ، وتتبعه الهمة ، فوجب تعريفه ، دليله : العشرة فصاعداً .
 [١٣ / ١٠٩١] مسألة : إذا جاء طالب اللقطة ، فأعطى علامة العفاص ، والوكاء ، والعدد ، دفعت إليه بغير بينة . (٢) .

[دفع اللقطة
 لواصلها من غير
 بينة]

= وانظر للمالكية : الكافي لابن عبد البر ٨٣٥/٢ و٨٣٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٧٨/٣ ، والذخيرة ١٠٩/٩ و١١٠ ، ومواهب الجليل ٧٣/٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٢٠/٤ .

وانظر للشافعية : المهذب ٥٦٢/١ ، وحلية العلماء ٥٢٧/٥ و٥٢٨ ، وروضة الطالبين ٤١٠/٥ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤١٤/٢ .

(١) حولاً كاملاً ، وإنما تعرف أياماً ، وفي ظاهر الرواية تقدير مدة التعريف بالحوال في القليل والكثير . انظر : مختصر اختلاف العلماء ٣٣٥/٤ ، ومختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ٤٦/٢ و٤٧ ، والتتف ٥٨٦/٢ ، وروضة القضاة ١٣٨٩/٣ ، والهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية ١٢١/٦ و١٢٢ والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢٧٨/٤ .

والمفتى به عند الحنفية . أن هذا التقدير غير لازم ، إنما الواجب أن تعرف اللقطة مطلقاً إلى أن يغلب على الظن أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك .

(٢) وفاقاً للمالكية

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٧٨٥/٢ ، والهداية ٢٠٣/١ ، والإفصاح ٦٦/٢ ، والتحقيق ٢٣٤/٢ ، والمغني ٣٠٩/٨ و٣١٠ ، والمقنع مع الإنصاف ٤١٨/٦ و٤١٩ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٨٥/٢ ، وبداية المجتهد ٣٣١/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٨٢/٣ ، والذخيرة ١١٧/٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١١٨/٤ .

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي [في قولهما] : لا يجب دفعها إلا بالبينة^(١) .

- لما روى زيد^(٢) بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ سئل عن من وجد لقطة ، فقال : (عرّفها سنة ، فإن جاء باغيها ، ووصف عفاصها ، وعددها ، فادفعها إليه)^(٣) . وهذا نص ؛ لأنه أمر بدفعها إليه بالصفة .

(١) انظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٤٣ ، والتف ٢/٥٨٦ ، وروضة القضاة ٣/٥١١ ، والهداية مع شرحها : فتح القدير ، والعناية ٦/١٢٩ ، والبحر الرائق ٥/١٥٦ و١٥٧ .

وانظر للشافعية : المهذب ١/٥٦٣ ، وحلية العلماء ٥/٥٤٠ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٤١٦ .

(٢) زيد بن خالد الجهني ، صحابي مشهور ، اختلف في كنيته ، فقيل : أبو زرعة ، وقيل : أبو عبد الرحمن ، وقيل غير ذلك ، شهد الحديبية ، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح ، ومات سنة (٧٨ هـ) بالمدينة ، وله (٨٥) سنة ، وقيل غير ذلك . روي له عن النبي ﷺ (٨١) حديثاً . انظر الاستيعاب ٤/٥٨ ، وأسد الغابة ٢/١٣٢ ، والإصابة ٢/٦٠٣ ، ومقدمة مسند بقي بن مخلد ص : ٨٣ .

(٣) حديث زيد بن خالد بهذا اللفظ ، رواه البخاري - الفتح - ٥/١١٢ [٢٤٣٨] ، ومسلم ٣/١٣٤٩ [١٧٢٢/٦] ، وأبو داود ٢/١٣٦ [١٧٠٨] ، والنسائي في الكبرى ٣/٤١٩ [٥٨١٢] . وقد ذكر أبو داود أن هذه الزيادة غير محفوظة ، وإنما زادها حماد بن سلمة أحد رواة الحديث ، يعني قوله ﷺ : (فعرف عفاصها ، وعددها) ، لكن ذلك غير صحيح ، فقد وافق حماداً على هذه الرواية سفيان الثوري وغيره ، كما نبه على ذلك الزيلعي في نصب الراية ٣/٤٦٨ ، والحافظ في التلخيص الحبير ٣/٨٨ و٨٩ .

- ولأن الدعوى إذا قارنها ظاهر يدل على الملك ، حكم به ، بدلالة اليد، واللوث^(١) في القسامة^(٢) ، ونكول^(٣) المدعى عليه ؛ فإن اليد لما كانت ظاهراً يدل على الملك ، رجح بها جنبه أحد المتداعيين ، وكذلك إذا كان هناك لوث رجح بها جنبه المدعين ، وبدىء بأيامهم ، وكذلك نكول المدعى عليه يرجح به الشافعي جنبه المدعي لتسمع يمينه في الدعوى ، ويحكم بها ، وكذلك إذا تداعيا حائطاً لأحدهما عليه أزج^(٤) ، رجح به ، كذلك ها هنا لما كانت الصفة ظاهراً يدل على الملك ، جاز أن يرجح بها . ولا يلزم عليه إذا تداعيا لقيطاً ، ووصفه أحدهما ، أنه لا يرجح به الواصف ؛ لأننا قلنا : الدعوى إذا قارنها ظاهر يدل على الملك ، وليس هناك^(٥) ملك ؛ لأن النسب لا يملك ، وإنما لم يرجح بها جنبه أحد المتداعيين

(١) اللوث (بفتح اللام وسكون الواو) : البينة الضعيفة ، غير الكاملة ، أو القرينة الدالة على حدوث أمر من الأمور ، دون دليل قاطع . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٣٣٩ ، المصباح المنير ٢ / ٥٦٠ مادة : (ل و ث) ، ومعجم لغة الفقهاء ص : ٣٩٤ .

(٢) القسامة (بفتح القاف) : أيمان مكررة ، يحلفها ولي الدم عند وجود قتيل في محلة ، لم يعرف قاتله ، وبينه وبينهم لوث . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٣٣٩ ، ومعجم لغة الفقهاء ص : ٣٦٢ .

(٣) النكول : مصدر نكل إذا قعد وتأخر ، والمقصود هنا : امتناع المدعى عليه عن اليمين . انظر المصباح المنير ٢ / ٦٢٥ مادة : (ن ك ل)

(٤) أزج (على وزن سبب) أي : سقف ، والجمع : آزاج . انظر : المصباح المنير ١٣ / ١ مادة : (أزج) .

(٥) أي : في دعوى اللقيط .

في النسب ؛ لأن هناك جهة يتوصل بها إلى صدق المدعي ، وهي القافة^(١) ، وليس هاهنا^(٢) جهة يتوصل بها إلى صدق المدعي ؛ لتعذر إقامة البينة ، فجاز أن تقوم الصفة مقام ذلك ، كما قامت اليد ، واللوث مقام البينة . بلى إن تداعيا حضانة لقيط ، ووصفه أحدهما ، لم يمتنع أن يحكم له ، كما حكمنا في المال .

- ولأنه يتعذر عليه إقامة البينة على اللقطة أنها ملكه ، فيجب أن يسقط اعتبارها ، كما قالوا في الوصي إذا ادعى الإنفاق على اليتيم ، فالقول قوله بغير بينة ؛ لأنه يتعذر إقامة البينة في كل يوم على ما ينفقه ، وكذلك المرأة إذا ادعت انقضاء العدة / ، أو ادعت الحيض ، فالقول قولها ؛ لتعذر إقامة [أ/٥] البينة على ذلك ، كذلك مدعي اللقطة ، يتعذر عليه إقامة البينة على الملك ؛ لأننا حين ضياعها ، لا نعلم بها فنشهد عليها بالملك .

[١٤ / ١٠٩٢] مسألة : يستحق الجعل برد الأبق ، وإن لم يشترطه صاحبه ، سواء كان معروفاً بطلب الأبق^(٣) ، أو لم يكن معروفاً^(٤) .

(١) القافة : جمع قائف . ويطلق على الذي يتتبع الأثر ، وكذا على من يعرف النسب بفراسته ، ونظره إلى أعضاء المولود والوالد . انظر : المطلع ص : ٢٨٤ ، ومعجم لغة الفقهاء ص : ٣٥٣ .

(٢) أي : في دعوى لقطة المال .

(٣) الأبق (بضم الهمزة ، وفتح الباء مشددة) . جمع أبق ، ككافر ، وكفار ، والمراد به : العبد الهارب من سيده ، وقيد بعضهم بما إذا كان هروبه من غير خوف ، ولا كدّ عمل . انظر المصباح المنير ١/ ٢ مادة : (أ ب ق) ، والدر النقي ٢/ ٤٦٩ .

(٤) وفاقاً للحنفية . انظر للحنابلة : الهداية ١/ ١٨٥ ، والإفصاح ٢/ ٦٨ ، والمغني ٨/ ٣٢٨ - ٣٣٠ والإنصاف ٦/ ٣٩٢ - ٣٩٤ .

[استحقاق الجعل
برد الأبق]

خلافاً للملك في قوله : إن كان معروفاً بطلب الأباق استحق ، وإن لم يكن معروفاً لم يستحق^(١) .

وخلافاً للشافعي في قوله : لا يستحق إلا أن يشترطه^(٢) .

لما روى ابن أبي مليكة^(٣) ، وعمرو^(٤) بن دينار قالاً : « جعل رسول الله ﷺ في جعل الأبق ، إذا جاء به خارجاً من الحرم ، ديناراً »^(٥) والمرسل

= وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤ / ٣٥١ ، والتنف ٢ / ٥٩٢ ، وروضة القضاة ٤ / ١٤٠٥ ، والهداية مع فتح القدير ٦ / ١٣٤ ، والبحر الرائق ٥ / ١٦٠ .

(١) انظر : الإشراف ٢ / ٨٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٥ ، والذخيرة ٦ / ٦

و ٩ / ١٠٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٦٤ و ٦٥ .

(٢) انظر : المهذب ١ / ٥٣٨ ، وحلية العلماء ٥ / ٤٥٨ ، وروضة الطالبين

٥ / ٢٦٨ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٤٢٩ .

(٣) ابن أبي مليكة : عبد الله بن عبيد الله القرشي ، التيمي ، الإمام ، الحجة ،

الحافظ ، ولد في خلافة علي ، أو قبلها ، وكان عالماً ، مفتياً ، صاحب حديث

وإتقان ، ولي القضاء والأذان لابن الزبير ، حدث عن عائشة ، وأختها أسماء ، وابن

عباس ، وجماعة من الصحابة والتابعين ، وحدث عنه عطاء ، وحמיד الطويل ، وابن

جريح ، وآخرون ، توفي سنة (١١٧) هـ . انظر : تهذيب الكمال ١٥ / ٢٥٦ ، وسير

أعلام النبلاء ٥ / ٨٨ .

(٤) عمرو بن دينار الجمحي ، المكي ، الإمام الكبير ، الحافظ ، شيخ الحرم في

زمانه ، ولد سنة (٤٥) أو (٤٦) وسمع من ابن عباس ، وابن عمر ، وجابر ، وأنس

وغيرهم من الصحابة ، أفتى بمكة ثلاثين سنة ، وكان من أوعية العلم ، والاجتهاد ،

مات سنة (١٢٥) هـ وقيل غير ذلك . انظر : تهذيب الكمال ٢٢ / ٥ ، وسير أعلام

النبلاء ٥ / ٣٠٠ .

(٥) رواه ابن أبي شيبة ٦ / ٥٤٠ ، والبيهقي ٦ / ٢٠٠ مرسلًا ، وموصولاً عن =

حجة عندنا وعندهم إذا عضده قول الصحابة^(١) ، وقد روي عن عمر في جعل الأبق : ديناراً أو اثنا عشر درهما^(٢) ، وعن علي : دينار ، أو اثنا عشر درهما^(٣) ، وعن ابن مسعود فيه أربعون درهماً^(٤) .

[١٠٩٣/١٥] مسألة : في رد الأبق مقدر^(٥) .

خلافاً للمالك في قوله : غير مقدر ، وله أجره المثل^(٦) .

[الجعل في رد الأبق مقدر]

= ابن عمر ، لكن إسناده ضعيف لا يحتج به ، كما نبه على ذلك البيهقي . انظر : إرواء الغليل ١٣/٦ و١٤ .

(١) انظر : الرسالة للشافعي ص : ٤٦١-٤٦٥ ، وشرح مختصر الروضة ٢٣٠/٢ و٢٣١ .

(٢) أثر عمر رواه ابن أبي شيبة ٦/٥٤١ ، وفي إسناده الحجاج بن أرطاة ، وهو ضعيف لا يحتج به ، كما نبه على ذلك البيهقي ٦/٢٠٠ .

(٣) أثر علي رواه ابن أبي شيبة ٦/٥٤١ ، والبيهقي ٦/٢٠٠ ، وفي إسناده الحجاج بن أرطاة .

(٤) أثر ابن مسعود رواه ابن أبي شيبة ٦/٥٤١ ، وعبد الرازق ٨/٢٠٨ ، والبيهقي ٦/٢٠٠ ، وقال « هذا أمثل ما روي في هذا الباب » . هـ ونقل ابن قدامة في المغني ٨/٣٣٠ عن الخلال قوله : « حديث ابن مسعود أصح إسناداً » . هـ . ولفظ حديث ابن مسعود كما رواه البيهقي ، عن أبي عمرو الشيباني قال : « أصبت غلماناً أباقاً بالعين ، فأتيت عبد الله بن مسعود ، فذكرت ذلك له ، فقال : الأجر والغنيمة . قلت : هذا الأجر فما الغنيمة ؟ قال : أربعون درهماً من كل رأس » .

(٥) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/١٨٥ ، والإفصاح ٢/٦٨ ، والمغني ٨/٣٢٩ و٣٣٠ ، والإنصاف ٦/٣٩٤ .

وانظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٥١ ، والتنف ٢/٥٩٣ و٥٩٤ ، وروضة القضاة ٤/١٤٠٥ ، والهداية مع فتح القدير ٦/١٣٤ و١٣٥ ، والبحر الرائق ٥/١٦٠ .

(٦) انظر : الإشراف ٢/٨٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٥ ، والذخيرة ٦/٦ =

- لما تقدم من الحديث .

- ولأنه عوض في مقابلة عمل ، لم يحكم بفساده ، فكان مقدراً ،
دليله : الأجرة في الإجارة .

[مقدار الجعل في
رد الأبق]

[١٦ / ١٠٩٤] مسألة : ومقدار الجعل : دينار ، أو اثنا عشر
درهماً ، سواء كانت المسافة قريبة أو بعيدة (١) .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] : إن جاء به خارجاً من المصر ، على
مسيرة ثلاثة أيام ، استحق أربعين (٢) ، وإن كان أقل من ذلك ، لم يستحق
الأربعين ، وأعطى بقدر ذلك ، على ما يراه الحاكم (٣) .

- لما تقدم من حديث ابن أبي مليكة ، وعمرو بن دينار قالوا : جعل
رسول الله [ﷺ] في جعل الأبق إذا كان خارجاً من الحرم ديناراً . وكذلك

= و١٠٣/٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٦٤/٤ .

تنبيه : هذه المسألة ، والمسائل الثلاث بعدها ، إنما يجري الكلام فيها على أصول
الجمهور القائلين بثبوت الجعل لراد الأبق ، وإن لم يشترطه صاحبه ، وأما الشافعية فلا
يتصور جريان هذه المسائل عندهم ، لعدم قولهم بثبوت الجعل إلا بالشرط ، ومن ثم
فيعمل على وفقه في المسائل المذكورة .

(١) هذا إذا رده من خارج المصر ، وأما إذا رده من داخل مصر ، فكذلك في
إحدى الروايات ، والمذهب أن الجعل حينئذ دينار ، أو عشرة دراهم . انظر : الروايتين
والوجهين ١٢/١١ و١٢ ، والهداية ١/١٨٥ ، والإفصاح ٢/٦٨ ، والمغني ٨/٣٢٩
و٣٣٠ ، والإنصاف ٦/٣٩٤-٣٩٦ .

(٢) درهماً .

(٣) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٤/٣٥١ ، والتف ٢/٥٩٣ ، وروضة
القضاة ٤/١٤٠٥ ، والهداية مع فتح القدير ٦/١٣٤ و١٣٥ ، والبحر الرائق ٥/١٦٠
و١٦١ .

عن عمر وعلي .

- ولأنه يرد الأبق إلى مالكة ، فلم يستحق الأربعين درهماً ، كما لو رده إلى يد مالكة في المصر .

[١٧ / ١٠٩٥] مسألة : يستحق المقدار وإن نقصت قيمة العبد من

[استحقاق الجعل
المقدر وإن نقصت
قيمة العبد عنه]

ذلك (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا لم يساو العبد [أربعين] (٢) ، نقص من قيمته درهماً (٣) .

- لقول النبي [ﷺ] : (في الأبق إذا جاء خارجاً من الحرم دينار) ، وكذلك عن عمر وعلي ، وهذا عام .

- ولأنه رد العبد إلى يد مالكة ، فاستحق المقدر ، كما لو لم تنقص قيمته عن ذلك .

[١٨ / ١٠٩٦] مسألة : يستحق الجعل برده من المصر (٤) .

[استحقاق الجعل
برد الأبق من
المصر]

(١) انظر : الهداية / ١ / ١٨٥ ، والمغني / ٨ / ٣٣٠ ، والإنصاف / ٦ / ٣٩٤ .

وكذا الحكم عند المالكية حيث تستحق أجرة المثل مطلقاً دون نظر إلى قيمة العبد انظر المصادر المتقدمة للمالكية في المسألة : (١٠٩٣) .

(٢) في الأصل :- أربعون - والصواب ما أثبت .

(٣) فيكون مقدار الجعل أقل من قيمة العبد بدرهم . انظر : مختصر اختلاف

العلماء / ٤ / ٣٥١ ، والتتف / ٢ / ٥٩٤ ، وروضة القضاة / ٤ / ١٤٠٥ ، والهداية مع فتح القدير / ٦ / ١٣٦ ، والبحر الرائق / ٥ / ١٦١ .

(٤) انظر : الهداية / ١ / ١٨٥ ، والإفصاح / ٢ / ٦٨ ، والمغني / ٨ / ٣٢٩ ، والإنصاف

=

٣٩٥ و ٣٩٤ / ٦ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يستحق (١) .

- لأنه رده إلى يد مالكه ، أشبه إذا رده من خارج المصر .

- ولأن العلة في استحقاق الجعل : أنه ربما أخذ إلى الفساد ، من قطع

للطريق ، واللحوق بدار الحرب ، وهذا المعنى موجود فيه إذا اختفى في

المصر ، فوجب أن يستحق .

[٥/ب]

[١٠٩٧ / ١٩] مسألة : / إذا أنفق على العبد الأبق في حال

[الرجوع في نفقة
الأبق على سيده]

مجيئه (٢) إلى سيده ، رجع به على سيده (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي [في قولهما] : لا يرجع عليه (٤) .

= وهذا هو مقتضى مذهب المالكية حيث تستحق أجره المثل عندهم دون تفريق بين الرد

من المصر وخارجه . انظر : المصادر المتقدمة للمالكية في المسألة : (١٠٨٩) .

(١) الجعل إلا إذا رد الأبق من خارج المصر . انظر : مختصر اختلاف العلماء

٤ / ٣٥١ ، والنتف ٢ / ٥٩٣ ، والهداية مع فتح القدير ٦ / ١٣٤ ، وبدائع الصنائع

٦ / ٢٠٥ ، والبحر الرائق ٥ / ١٦١ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٩١ .

ولأبي حنيفة قول آخر بوجوب الجعل وإن رده من المصر ، وصححه متأخرو

الحنفية ، وعلى هذا فيكون لمن رده من المصر جعل بقدر ما يراه الإمام كما تقدم في

المسألة : (١٠٩٤) .

(٢) بالأبق .

(٣) انظر : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٣ / ١٠٤٧ ، والهداية ١ / ١٨٥ ،

والإفصاح ٢ / ٦٩ ، والمغني ١١ / ٤٤٠ و٤٤١ ، والإنصاف ٦ / ٣٩٦ و٣٩٧ .

(٤) انظر للحنفية : مختصر اختلاف العلماء ٤ / ٣٤٩ ، وكنز الدقائق مع البحر

الرائق ٥ / ١٦٣ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٩٢ . =

- لأنه إنما استحق الجعل لأن في رده مصلحة ؛ لأنه لا يؤمن أن يرتد، ويلحق بدار الحرب ، أو يحصل في بلد آخر على فساد ، فجعل لمن يرده عوضاً ؛ ليرغب الناس في رده ، وهذا المعنى موجود في النفقة عليه، فإنه إذا احتسب بها رغب الناس في رده ، وإذا لم يحتسب بها لم يرغبوا في ذلك ، فيفوت المقصود ، فيجب أن تحتسب .

=وانظر للشافعية : روضة الطالبين ٥/٢٧٦ ، ومغني المحتاج ٢/٤٣٤ . وهذا مذهب المالكية . لأن أجره المثل إنما تستحق مقابل إحضار العبد بدون مؤنة من سيده، فتدخل النفقة في أجره المثل تبعاً . انظر : عقد الجواهر الثمينة ٣/٥ ، والذخيرة ٦/١٩٦، و٩/١٠٣ ، وحاشية الدسوقي ٤/٦٥ .

كتاب اللقيط (١)

[أُدر وصف
اللقيط في ترجيح
الدعوى]

[١ / ١٠٩٨] مسألة : إذا ادعى اللقيطَ رجلان ، ووصف أحدهما علامة في جسده ، فَوُجِدَ على الصفة ، لم يكن أولى به ، وعرض على القافة (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو أولى (٣) .

- لأنهما تساويا في دعوى اللقيط ، فلم يرجح أحدهما بالعلامة ،

(١) اللقيط « فَعِيلٌ بمعنى مفعول ، كجريح ، وقتيل » : والمقصود به : الأدمي الصغير ، الذي يوجد مرمياً على الطريق ، ولا يعرف أبوه ، ولا أمه . انظر المطلع ص : ٢٨٤ ، ومعجم لغة الفقهاء ص : ٣٩٣ .
(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الجامع الصغير - القسم الثاني - ١ / ٤٦٨ ، والهداية ١ / ٢٠٦ ، والمغني ٨ / ٣٧١ و ٣٧٩ ، والمقنع مع الإنصاف ٦ / ٤٥٥ .
وانظر للشافعية : المهذب ١ / ٥٧١ ، وحلية العلماء ٥ / ٥٥٩ و ٥٦٦ ، وروضة الطالبين ٥ / ٤٣٩ و ٤٤١ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٤٢٨ .
و أما المالكية ، فالأصل عندهم أن دعوى الاستحقاق ولو من شخص واحد ، لا تثبت إلا ببينة .

انظر : عقد الجواهر الثمينة ٣ / ٩٢ ، والذخيرة ٩ / ١٣٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٢٦ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٤١ ، والتف ٢ / ٥٩٠ ، وروضة القضاة ٤ / ١٤٠٣ ، والهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية ٦ / ١١٢ و ١١٣ .

كما لو ادعاه امرأتان ، أو رجلان ، وكان اللقيط ميتاً .

- وتخصيص العلة باللقيط له تأثير ؛ لأنه لو كان لقطه رجع أحدهما بالعلامة . ويفارق اللقطة ؛ لأنه لا يمكن إقامة البينة على ما يدعيه من الوجه الذي تقدم (١) ويمكن إقامة البينة (٢) بالقافة .

[دعوى اللقيط
بعد بلوغه الرق
على نفسه]

[١٠٩٩ / ٢] مسألة : إذا بلغ اللقيط ، وعقد العقود ، ثم أقر بالرق

لإنسان ، فصدقه ، قبل قوله على نفسه ، ولم يقبل على غيره في فسخ العقود ، وبطلان التصرف (٣) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليه : يقبل إقراره على نفسه ، وعلى

غيره (٤) .

(١) في المسألة : (١٠٩١) .

(٢) في دعوى اللقيط .

(٣) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/٢٠٦ ، والتمام ٢/١٠٤ ، والمغني ٨/٣٨٤-٣٨٧ ، والمقنع مع الإنصاف ٦/٤٥١ . وذكر المرادوي أن المذهب لا يقبل إقراره مطلقاً .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ٤/١٤٠٢ ، وفتح القدير ٦/١١٧ ، والبحر

الرائق ٥/١٤٧ و١٤٨ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٢٧٥ .

(٤) والقول الآخر : يقبل إقراره فيما يضره ، ولا يقبل إقراره فيما يضر غيره .

وهذا هو أظهر القولين . انظر : المهذب ١/٥٧٣ ، وحلية العلماء ٥/٥٧١ و٥٧٢ ، وروضة الطالبين ٥/٤٤٧ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٤٢٥ .

وذهب المالكية إلى أنه لا يقبل إقراره مطلقاً . انظر : عقد الجواهر الثمينة ٣/٩٣ ،

والذخيرة ٩/١٣٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/١٢٥ .

- لأن إقراره يتضمن إسقاط حق نفسه من الحرية ، وإسقاط حق غيره من العقود، فيُصَدَّقُ على نفسه ، ولا يُصَدَّقُ على غيره ، كمن ابتاع عبداً وزعم أنه حر^(١)، عتق ولم يرجع على البائع بالثمن ، وكذلك إذا أقر أنه باع داره هذه من فلان ، وأنكر فلان ، وجبت الشفعة للشفيع ، ولم يستحق على المشتري الثمن ، كذلك ها هنا .

[ادعاء نسب
اللقيط بعد موته
صغيراً]

[٣ / ١١٠٠] مسألة : إذا مات اللقيط صغيراً ، فادعى رجل نسبه بعد موته ، ولا مُنْازِعَ له ، ألحق به^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يلحق به^(٣) .

- لأنه أحد حالي اللقيط ، فصح [استلحاق]^(٤) نسبه فيها ، دليله : حالة الحياة . ولا يلزم عليه إذا كان معروف النسب ، أو كان عبداً ؛ لأنه

(١) وصدقه المشتري .

(٢) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة: ٢٠٦/١ الجامع الصغير - القسم الثاني - ٤٧٠/١ ، والهداية ٢٠٦/١ ، والمغني ٣٢٣/٧ ، والإنصاف ٤٥٢/٦ و١٢/١٤٨ .

انظر للشافعية : التنبيه ص : ١٥٨ ، وروضة الطالبين ٤/٤١٥ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٢٦٠ .

وأما المالكية ، فمقتضى مذهبهم ثبوت دعوى النسب من غير تفريق بين حياة اللقيط وموته ، متى ما وجدت البيئة . انظر المراجع المتقدمة للمالكية في المسألة : (١٠٩٨) . وانظر كذلك الشرح الكبير ٣/٤١٢ و٤١٣ .

(٣) انظر : الفتاوى الخانية ٣/٣٩٧ ، وفتح القدير ٦/١١٣ ، والبحر الرائق ٥/١٤٥ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٢٧١ ، والفتاوى الهندية ٢/٢٨٨ .

(٤) في الأصل :- استلحاق - ولعل الصواب ما أثبت .

يستوي فيه الأصل والفرع (١) .

[١١٠١ / ٤] مسألة : تصح دعوى المرأة لنسب الولد ، سواء كان [دعوى المرأة
نسب الولد]

الزوج أو لم يكن (٢) ، ولا يلحق زوجها (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تصح دعواها بحال (٤) .

- لأن كل من صح إقراره بغير النسب ، صح إقراره بالنسب ،

دليله : الرجل .

- أو نقول : من صح إقراره بالوالد ، صح إقراره بالولد ، دليله : ما

(١) لم يظهر لي وجه هذا الدفع ، إلا أن يكون المقصود : أن معروف النسب ، لا

يصح لأحد استلحاقه حياً ولا ميتاً .

(٢) أي : كان لها زوج أو لم يكن ، بل ادعت أنه من وطء شبهة .

(٣) انظر : الهداية ١ / ٢٠٦ ، والمغني ٨ / ٣٦٨ - ٣٧٠ ، والمقنع مع الإنصاف

٤٥٢ / ٦ و ٤٥٣ .

(٤) سواء كان لها زوج أولاً . إلا إذا صدقها الزوج ، أو قامت بينة على دعواها .

انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٤١ ، والتنف ٢ / ٥٩٠ ، وروضة القضاة

٤ / ١٤٠١ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٤٤ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٧٢ ،

والفتاوى الهندية ٢ / ٢٨٦ .

وإلى عدم صحة دعوى المرأة لنسب الولد ذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٣ / ٩٣ ، والذخيرة ٩ / ١٣٥ ، والتاج

والإكليل مع مواهب الجليل ٥ / ٢٣٨ و ٢٣٩ .

وانظر للشافعية : المهذب ١ / ٥٧٠ و ٥٧١ ، وحلية العلماء ٥ / ٥٥٩ ، وروضة

الطالبين ٥ / ٤٣٨ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢ / ٤٢٧ .

ذكرنا .

[١١٠٢ / ٥] مسألة : إذا قطع رجل يد اللقيط عمداً ، لم يكن [حق الإمام في الاقتصاص من الجساني على اللقيط الصغير] للإمام أن يقتص منه ، ولكن ينتظر بلوغ الصبي ، فإن شاء عفا ، وإن شاء اقتص منه (١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والثانية : للإمام أن يقتص من القاطع (٢) .

- لأنه ليس له العفو ، فلم يقتص له ، دليله : الوصي .

[١١٠٣ / ٦] مسألة : إذا وجد لقيط في دار الإسلام / ، فهو [أ]

مسلم ، فإن بلغ كافراً^(٣) ردَّ إلى الإسلام ، وأجبر عليه ، فإن امتنع [اللقيط الموجود في دار الإسلام]

(١) وفاقاً للشافعية

انظر للحنبلة : الهداية ١/٢٠٧ ، التمام ٢/١٠٥ ، والمغني ٨/٣٥٣ و٣٥٤ ، والمقنع مع الإنصاف ٦/٤٤٦ .

انظر للشافعية : التنبيه ص : ٨٣ ، وحلية العلماء ٥/٥٧١ ، وروضة الطالبين ٥/٤٣٦ و٤٣٧ ، ومغني المحتاج ٢/٤٢٤ .

(٢) انظر : الفتاوى الخانية ٣/٤٤٢ ، وجامع أحكام الصغار ٤/٦٢ و٦٣ . ومجمع الأنهر ٢/٦٢١ ، والدر المختار ٦/٥٣٨ .

وهذا مقتضى مذهب المالكية . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٢٥٨ و٢٥٩ ، وتبيين المسالك ٤/٤٢١ .

(٣) والمسألة محمولة على ما إذا حكم بإسلام اللقيط بالدار التي وجد فيها ، ثم بعد بلوغه الحد الذي يصح فيه إسلامه وردَّته ، وهو التمييز - وصف الكفر ، فهل يكون هذا منه ردة ؟ ومن ثم لا يقر عليها ، بل يجبر على الإسلام . وهل إذا بلغ وهو مصر على وصف الكفر يقتل برده أو لا ؟ هذا ما تناولته المسألة ، وأما لو وصف الإسلام =

منه قتل (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجبر عليه ، إلا أنه لا يقتل (٢) .

وخلافاً للشافعي في قوله : يقر على الكفر ، إلا أنه إن أظهر ديناً يقر عليه بالجزية ، كان كأهل الذمة ، وإن أظهر ديناً لا يقر أهله عليه ، رد إلى مأمنه من الحرب (٣) .

- لأن اللقيط محكوم بإسلامه بالدار ، بدلالة أنه لو مات قبل البلوغ حكم له بالإسلام ، وصلي عليه ، ودفن في مقابر المسلمين ، ويختن في = عند تمييزه ، وبعد بلوغه وصف الكفر ، فإنه يقتل برده لأنه حال البلوغ كان مسلماً .
انظر: المغني ٨/ ٣٥٢ .

(١) وفاقاً للمالكية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/ ٢٠٥ و٢٠٦ ، والإفصاح ٢/ ٦٧ ، والمغني ٨/ ٣٥١ و٣٥٢ ، والمقنع مع الإنصاف ٦/ ٤٣٤ و٤٥٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/ ٨٨ ، وبداية المجتهد ٢/ ٣٣٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٩١ و٩٢ ، والذخيرة ٩/ ١٣٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ١٢٥ - ١٢٧ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٤١ و٢٦٠ ، وروضة القضاة ٣/ ١٢٢٥ و٤/ ١٣٩٧ ، والهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية ٦/ ١١٣ و١١٤ ، وجامع أحكام الصغار ٢/ ٩٢ و٩٣ ، والجوهرة النيرة ٢/ ٣٧٧ . والبحر الرائق ٥/ ١٣٨ و١٣٩ .

(٣) أي : من دار الحرب . انظر : المهذب ١/ ٥٦٨ و٥٧٢ ، وحلية العلماء ٥/ ٥٦٩ ، وروضة الطالبين ٥/ ٤٣٣ و٤٣٤ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/ ٤٢٢ و٤٢٣ .

صغره ، وتؤدى عنه صدقه الفطر ، وزكاة المال ، وإذا حكم له بالإسلام ، لم يُخَلَّ بينه وبين الكفر بعد البلوغ ، كمن حكم بإسلامه لإسلام أبويه ، أو بالسابي^(١) ، لم يقر على الكفر بعد البلوغ .

[دعوى الكافر
نسب اللقيط]

[٧ / ١١٠٤] مسألة : إذا ادعى الكافر اللقيط ثبَّتَ نسبه ، وكان

مسلماً^(٢) .

خلفاً للشافعي في أحد قوليه : يكون على دينه^(٣) .

لأنه محكوم بإسلامه بالدار ، فلا يقبل قول الكافر في نقله عن دينه ،

كما لو شهد عليه .

[تبعية الصغير
لأبويه في
الإسلام]

[٨ / ١١٠٥] مسألة : يتبع الصغير أمه في الإسلام ، كما يتبع

أباه^(٤) .

(١) الذي سباه من دار الحرب . انظر : المغني ٨ / ٣٥٢ .

(٢) وفاقاً للحنفية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢٠٦ ، والمغني ٨ / ٣٦٧ و ٣٦٨ ، والمقنع مع الإنصاف

٤٥٢ / ٦ و ٤٥٣ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٤١ ، وروضة القضاة

٤ / ١٣٩٧ و ١٤٠١ ، والهداية مع شرحها : فتح القدير والعناية ٦ / ١١٣ و ١١٤ .

(٣) وفاقاً للمالكية ، والقول الآخر للشافعية : يكون مسلماً وهو المذهب عندهم .

انظر للشافعية : المهذب ١ / ٥٧٠ ، وحلية العلماء ٥ / ٥٥٧ و ٥٥٨ ، والمنهاج مع

مغني المحتاج ٢ / ٤٢٢ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٣ / ٩٣ ، والذخيرة ٩ / ١٣٥ .

(٤) وفاقاً للحنفية والشافعية . انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع =

خلافاً للمالك في قوله : لا يتبع الأم ، ويتبع الأب (١) .

- لأنها أحد الأبوين ، فيتبعها الولد في الإسلام كالأب . يبين صحة هذا : أن اختصاص الولد بأمه ، أشبه من اختصاصه بأبيه ؛ لأنها حملته ، ووضعته ، وحضنته ، وربته ، وولادتها تدرك بالمشاهدة ، والقطع ، فلما تبع الأب فأولى أن يتبع الأم .

[١١٠٦ / ٩] مسألة : يصح إسلام الصبي وردته إذا كان [إسلام الصبي وردته]

مميزاً (٢) .

= ١١١١/٣ و ١١١٢ ، والهداية ٢٠٦/١ و ٢٠٧ ، والإفصاح ٦٧/٢ ، والمغني ٢٨٤/١٢ و ٢٨٥ .

وانظر للحنفية : الهداية مع فتح القدير ٦/٨٦ و ٩٣ ، وجامع أحكام الصغار ٩١/٢ و ٩٢ ، والبحر الرائق ١٣٨/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٥٦ و ٢٥٧ .

وانظر للشافعية : المهذب ١/٥٧٢ ، وحلية العلماء ٥/٥٦٨ ، وروضة الطالبين ٤٢٩/٥ و ٤٣٠ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٤٢٣ .

(١) انظر : الإشراف ٢/٨٨ ، وبداية المجتهد ٢/٣٣٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٩١/٣ ، والذخيرة ٩/١٣٤ ، والتاج والإكليل ٦/٢٨٤ ، والشرح الكبير ٤/٣٠٨ .
(٢) وفاقاً للحنفية ، والمالكية .

انظر للحنابلة : مختصر الخرقى مع شرحه المقنع ٣/١١١٠ ، والهداية ٢٠٦/١ و ٢٠٧ ، والإفصاح ٦٧/٢ ، والتحقيق ٢/٢٣٤ و ٢٣٥ ، والمغني ١٢/٢٧٨ - ٢٨١ ، والإنصاف ١٠/٣٢٩ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ٢٦٠ ، ورؤوس المسائل للزمخشري ص : ٣٥٩ ، وروضة القضاة ٣/١٢٢٥ ، وطريقة الخلاف ص : ٢٥٣ ، وجامع أحكام الصغار ٢/٩٢ و ٩٣ ، والجوهرة النيرة ٢/٣٧٧ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٥٧ .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يصح (١) .

- لما روى أحمد بإسناده عن أبي الأسود (٢) ، عمَّن حدثه ، أن علي ابن أبي طالب أسلم وهو ابن ثمان سنين (٣) . وروى أبو محمد (٤) بإسناده عن عروة (٥) بن الزبير أن علياً ، والزبير أسلما وهما ابنا ثمان

= وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٨٩ / ب ، والإشراف ٨٨ / ٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٩١ / ٣ ، والذخيرة ١٣٤ / ٩ ،

(١) انظر : التنبيه ص : ١٣٣ و١٣٨ ، وحلية العلماء ٧ / ٦٢٢ و٦٦٤ ، وروضة الطالبين ٤٢٩ / ٥ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤٢٤ / ٢ .

(٢) أبو الأسود ، كنية تطلق على بعض المشاهير كأبي الأسود الدؤلي ، وأبي الأسود يتيم عروة بن الزبير ، وهو المقصود هنا ، لأن راوي هذا الأثر عنه الليث بن سعد ، كما ذكر ذلك الحافظ في التلخيص ٩٠ / ٣ ، والليث إنما روى عن أبي الأسود يتيم عروة ولم يرو عن أبي الأسود الدؤلي . وأبو الأسود هذا هو : محمد بن عبد الرحمن بن نوفل ، القرشي الأسدي ، الإمام المشهور ، أوصى به أبوه إلى عروة بن الزبير ، فلقب ببيته ، وجده نوفل أحد السابقين إلى الإسلام ، ومن مهاجرة الحبشة ، نزل أبو الأسود مصر ، وحدث بها بكتاب المغازي لعروة بن الزبير عنه ، يعد في طبقة صغار التابعين ، مات سنة بضع و ثلاثين ومئة . انظر : تهذيب الكمال ٦٤٥ / ٢٥ ، وسير أعلام النبلاء ١٥٠ / ٤ .

(٣) لم أجده في المسند ، ولا في فضائل الصحابة ، وقد نسبه إلى الإمام أحمد ابن الجوزي في التحقيق ٢ / ٢٣٤ و٢٣٥ . ونسبه ابن حجر في التلخيص ٩٠ / ٣ إلى ابن أبي خيثمة ، والزيلعي في نصب الراية ٣ / ٤٥٩ إلى البخاري في التاريخ الكبير ، ولم أهتمد إلى موضعه ، ثم اطلعت عليه في السنن الكبرى للبيهقي ٦ / ٢٠٦ ، وفيه التصريح بشيخ أبي الأسود ، حيث روي عن عروة قال : « أسلم علي - رضي الله عنه - وهو ابن ثمان سنين » .

(٤) الخلال .

(٥) هو ابن حوارى الرسول ﷺ ، وابن ابن عمته صفية ، عالم المدينة ، أبو عبد الله =

سنين^(١) .

- ولأن الإيمان عبادة ، يتصف بها الموصوف بفعله وبفعل غيره ، فصحت من الصبي ، كالإحرام يصح بنفسه ، وبأبيه ، والإحرام يصح بنفسه وبوليه^(٢) .

=القرشي ، أحد الفقهاء السبعة ، حدث عن أبيه ، وأمه أسماء ، وخالته عائشة ، ولازمها ، وتفقه بها ، كانت ولادته سنة (٢٣ هـ) وقيل غير ذلك ، وتوفي سنة (٩٣ هـ) . انظر : تهذيب الكمال ١١ / ٢٠ ، وسير أعلام النبلاء ٤ / ٤٢١ .

(١) لم أجد بهذا اللفظ ، وقد نسبه ابن الجوزي في التحقيق ٢ / ٢٣٥ إلى ابن شاهين ، ونسب إلى الخلال رواية أخرى : أن علياً رضي الله عنه أسلم وله عشر سنين . وقد تقدم قريباً أثر عروة في إسلام علي وهو ابن ثمان سنين ، وأما إخباره عن أبيه ، فرواه البيهقي ٦ / ٢٠٨ عن أبي الأسود عن عروة قال : « أسلم الزبير ، وهو ابن ثمان سنين » ، وقد استدلل البيهقي على صحة إسلام الصبي بما روى البخاري - الفتح - ٣ / ٢٥٩ [١٣٥٦] عن أنس - رضي الله عنه - قال : كان غلام يهودي يخدم النبي ﷺ فمرض ، فاتاه النبي ﷺ يعوده ، فقعد عند رأسه فقال له : أسلم ، فنظر إلى أبيه وهو عنده ، فقال له : أطع أبا القاسم ﷺ ، فأسلم ، فخرج النبي ﷺ وهو يقول : (الحمد لله الذي أنقذه من النار) ، قال ابن حجر : « وفي قوله : أنقذه من النار ، دلالة على أنه صح إسلامه ، وعلى أن الصبي إذا عقل الكفر ومات عليه أنه يعذب » . ١ هـ الفتح ٣ / ٢٦٢ . لكن تعقب ذلك سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز في تعليقه على الفتح بأن في ذلك نظراً : « لأنه ليس في الحديث دلالة صريحة على أن الغلام المذكور لم يبلغ ، وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال : (رفع القلم عن ثلاثة) ، وذكر منهم (الصغير حتى يبلغ) والله أعلم » . ١ هـ

(٢) كذا في الأصل ، والجملتان معناهما واحد ، وإن كانت الثانية أعم من

الأولى .

- وكل من صحت منه الصلاة صح منه الإيمان ، كالبالغ ، يبين صحة هذا : أنه قد يصح الإيمان ممن لا تصح منه العبادات ، وهي الحائض .

كتاب الوصايا (١)

[الوصية للأقرباء
غير الوارثين]

[١١٠٧ / ١] مسألة : لا تجب الوصية للأقرباء الذين لا يرثون ، بل

تستحب (٢) .

خلافاً لداود في قوله : تجب (٣) . وهو اختيار أبي بكر (٤) ، ذكره

(١) الوصايا : جمع وصية ، من وصيت الشيء أصيه ، إذا وصلتته . وسميت وصية ، لأن الموصي وصل ما كان في حياته بما بعده . والوصية في الاصطلاح : تمليك للغير ، مضاف لما بعد الموت . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص : ٢٤٠ ، والمطلع ص : ٢٩٤ ، ومعجم لغة الفقهاء ص : ٥٠٤ .

(٢) وفاقاً للحنفية والمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢١٣ ، والإفصاح ٢ / ٧٠ ، والتحقيق ٢ / ٢٣٥ ، والمغني ٨ / ٣٩٠ و ٣٩١ ، والمقنع مع الإنصاف ٧ / ١٨٩ .
وانظر للحنفية : المبسوط ٢٧ / ١٤٢ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٣٠ و ٣٣١ و ٣٧٨ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٤٨ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٤ / ب ، والإشراف ٢ / ٣١٦ ، والذخيرة ٧ / ٥-٧ ، ومواهب الجليل ٦ / ٣٦٤ ، وتبيين المسالك ٤ / ٥٥٥ ، وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ١٨٨ و ٣٠٢ ، وروضة الطالبين ٦ / ٩٧ ، ومغني المحتاج ٣ / ٣٩ .

(٣) انظر هذا القول منسوباً لداود في : الإشراف ٢ / ٣١٦ والتحقيق ٢ / ٢٣٥ ، والمغني ٨ / ٣٩١ .

(٤) عبد العزيز بن جعفر ، غلام الخلال . انظر : المغني ٨ / ٣٩١ .

في تفسيره^(١) .

- لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : (ما حق امرئ له مال يريد أن يوصي فيه ، فتأتي عليه [ليلتان]^(٢) إلا ووصيته مكتوبه عنده)^(٣) ، فعلق الوصية بالإرادة ، وما كان واجباً لا يقف على إرادته .

- ولأنها عطية ، فلم تلزم ، كالعطية في حال الحياة .

[الوصية لرجل

بثلث المال ،

ولآخر بنصفه ،

عند عدم إجازة

الورثة ما زاد على

الثلث]

[٦ / ب]

[١١٠٨/٢] مسألة : إذا وصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بنصفه ، ولم يجز الورثة ما جاوز الثلث ، يضارب للموصى لهما بالثلث ، فنضرب للموصى له بالثلث سهمين ، وللموصى له بالنصف ثلاثة / ، فيكون الثلث بينهما على خمسة^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يقسم الثلث بينهما نصفين^(٥) .

(١) المسمى (تفسير القرآن) . انظر : المقصد الأرشد ١٢٦/٢ .

(٢) في الأصل :- ليلتين - .

(٣) رواه البخاري - الفتح - ٤١٩/٥ [٢٧٣٨] ، ومسلم ١٢٤٩/٣ [١٦٢٧] .

(٤) وأصل المسألة من ستة للموصى له بالثلث سهمان ، وللموصى له بالنصف

ثلاثة ، وترد إلى خمسة .

وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ٢٢٦/١ و٢٢٧ ، والمغني ٤٤٤/٨ ، وكشاف القناع

٣٨٥/٤ و٣٨٦ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٣١٩/٢ ، والذخيرة ٧١/٧ و٧٢ .

وانظر للشافعية : المهذب ٥٩٦/١ ، وحلية العلماء ١٠٧/٦ .

(٥) انظر : روضة القضاة ٦٧٥/٢ ، وبدائع الصنائع ٣٧٤/٧ ، وحاشية =

- لأنها وصايا ، لو كانت مرسلة لقسمت على التفضيل ، فإذا كانت مقيدة وجب أن تقسم على التفضيل ، أصلها إذا أوصى لرجل بثلاث ماله ، ولآخر بربع ماله ، ولآخر بسدسه .

ولا معنى لقولهم : إن الوصية بالثلث ، والسدس ، كل واحد منهما يدلي بسبب ثابت في الحال ، وكذلك الوصية بالدرهم المرسلة ؛ لأن الألف المرسلة ليست عبارة عن حق الورثة ، ألا ترى أنه لو كان له مئة درهم ، فأوصى لرجل بألف مرسلة ، فزاد ماله حتى صارت (١) ثلاثة آلاف ، استحق الموصى له الألف كلها ، من غير إجازة أحد ؛ لأنه لا فرق بينهما ، وذلك أن الوصية بالنصاب موقوفة على إجازة الورثة ، إلا أن يموت ورثته ، فتجوز من غير إجازة ، والوصية المرسلة موقوفة على إجازة الورثة ، إلا أن يزيد ماله فتجوز من غير إجازة .

[٣ / ١١٠٩] مسألة : فإن وصى لرجل بنصف ماله ، ولآخر بثلاث ماله ، ولآخر بربع ماله ، وأجاز الورثة ذلك ، قسم ذلك بينهم على ثلاثة عشر سهماً : للموصى له بالنصف ستة أسهم ، وللموصى له بالثلث أربعة ، وللموصى له بالربع ثلاثة أسهم ، فتكون من اثني عشر ، وعالت إلى ثلاثة عشر (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : للموصى له بالنصف خمسة أسهم

= ابن عابدين ٦/٦٦٧ .

(١) المئة درهم .

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنبلة : الهداية ١/٢٢٦ و٢٢٧ ، والمغني

= ٤٤٦/٨ ، وكشاف القناع ٤/٣٨٧ .

[الوصية لرجل
بنصف ماله ،
ولشان بثلثه ،
ولآخر بربعه مع
إجازة الورثة]

ونصف ، وللموصى له بالثلث ثلاثة أسهم ونصف ، وللموصى له بالربع ثلاثة أسهم (١) .

- لأن ما ذهب إليه المخالف يؤدي إلى الظلم ، والحيف ؛ لأنه يدخل النقص على البعض دون بعض ؛ لأنه يدفع إلى صاحب الربع ثلاثة ، وهو جميع حقه ، ويدفع إلى صاحب الثلث ثلاثة أسهم ونصف ، وحقه أربعة ، ويدفع إلى صاحب النصف خمسة أسهم ونصف ، وحقه ستة أسهم .

- ولأن الفريضة إذا اجتمع فيها الربع ، والنصف ، والثلث ، قسمت من [اثني] (٢) عشر ، ودخل النقص على كل واحد منهم بالعدل ، وهو إذا خَلَفَ أمّاً ، وزوجة ، وأختاً من أب وأم ، فتكون الفريضة من اثني عشر ، (٣) وتعول بينهم ، كذلك ها هنا .

[١١١٠ / ٤] مسألة : فإن وصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر

[الوصية لرجل بثلث ماله ، ولآخر بجميعه مع إجازة الورثة]

= وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٥/أ ، والذخيرة ٧٢/٧ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٨/٢٠٦ و٢٠٧ ، وحلية العلماء ٦/١٠٨ .

(١) ووجه ذلك . أن تفرض المسألة من اثني عشر لكل واحد من الثلاثة ربعها - وهو ثلاثة - فيكون الجميع تسعة ، ويبقى ثلاثة أسهم ، لصاحب النصف منها اثنان ، سدس الاثني عشر ، والسهم المتبقي يكون نصفين بين صاحبي النصف والثلث .
انظر : المبسوط ٢٧/١٥٠ و١٥١ ، وروضة القضاة ٢/٦٧٦ و٦٧٧ .

(٢) في الأصل :- ثلاثة - والصواب ما أثبت .

(٣) للأم الثلث : أربعة أسهم ، وللزوجة الربع : ثلاثة أسهم ، وللأخت الشقيقة =

بجميعه، وأجاز الورثة ذلك ، قسم المال بينهما على أربعة ، للموصى له بالثلث سهم ، وللآخر ثلاثة أسهم^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : للموصى له بجميع ماله خمسة أسداسه ، وللموصى له بالثلث السدس^(٢) .

لأنها وصايا منعقدة ، فإذا عجز المال عنها وجب التضارب على قدر الحقوق ، دليله : [النصف^(٣)] و الثلث ، والربع .

- ولأن الجملة إذا ضاقت عن الحقوق ، ضرب لكل واحد بنصيبه ، كأصحاب العول .

= النصف : ستة أسهم ، وتعول إلى ثلاثة عشر سهماً .

(١) وأصل مسألتهم من ثلاثة . للموصى له بالثلث سهم ، وللموصى له بجميع المال ثلاثة ، فتعول إلى أربعة . انظر : الهداية ١/٢٢٨ ، والمغني ٨/٤٤٦ ، وكشاف القناع ٤/٣٨٧ .

وهذا مذهب المالكية ، والشافعية .

انظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق: ٩٧/أ ، والإشراف ٢/٣١٩ ، والذخيرة ٧/٧١ ، وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨/٢٠٨ ، والمهذب ١/٥٩٦ ، وحلية العلماء ٦/١٠٩ .

(٢) ووجه ذلك : أن الموصى له بجميع المال له الثلثان ، لا ينازعه فيهما صاحب الثلث فيكون له أربعة ، ويبقى الثلث الآخر ينازع كل منهما فيه صاحبه ، فيكون بينهما نصفين ، فيكون لكل واحد نصفه وهو السدس . فيكون مجموع السهام للموصى له بجميع المال خمسة أسهم . وللموصى له بالثلث سهم واحد . انظر : روضة القضاة ٢/٦٧٧ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٧٥ ، والجوهرة النيرة ٢/٣٩٥ .

(٣) زيادة يقتضيها المقام ؛ لأن المال لا يعجز عن الثلث والربع فقط .

[الوصية لرجل
بجميع المال،
ولآخر بالنصف
مع عدم إجازة
الورثة]

[٥ / ١١١١] مسألة : وإن وصى لرجل بجميع ماله ، ولآخر
بنصفه ، ولم يجز الورثة ، قسم الثلث على ثلاثة : للموصى له بالمال
سهمان ، وللموصى له بالنصف سهم (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : للموصى له بالكل النصف ، والنصف
الثاني بينهما [نصفان (٢)] (٣) .

- لما تقدم في المسألة التي قبلها .

[٧ / أ]

[الوصية بمثل
نصيب ابنه ، وله
ابن واحد]

[٦ / ١١١٢] مسألة : / إذا وصى بمثل نصيب ابنه ، وله ابن واحد ،
كان موصياً بنصف ماله (٤) .

(١) وهذا هو مذهب المالكية والشافعية . وأصل المسألة من اثنين . للموصى له
بجميع المال سهمان ، وللموصى له بالنصف سهم ، فيعول إلى ثلاثة .
انظر للحنابلة : الهداية ١/٢٢٦ و٢٢٧ ، والمغني ٨/٤٤٦ و٤٤٧ ، والمقنع مع
الإنصاف ٧/٢٨٠ .

وانظر للمالكية : الذخيرة ٧/٧١ و٧٢ .

وانظر للشافعية : المصادر في المسألة السابقة .

(٢) في الأصل :- نصفين - والصواب ما أثبت .

(٣) ما ذكره المؤلف إنما هو في حال إجازة الورثة ، وأما في حال عدم إجازتهم ،
فمذهب أبي حنيفة أن الثلث بينهما نصفان . انظر : المبسوط ٢٧/١٤٨ ، وروضة
القضاة ٢/٦٧٥ و٦٧٦ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٧٥ و٣٧٦ ، والجوهرة النيرة ٢/٣٩٥ .
(٤) وفاقاً للحنفية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/٢٢٤ ، والمغني ٨/٤٢٦ و٤٢٧ و٤٣١ ، والمقنع مع
الإنصاف ٧/٢٧٥ ، وكشاف القناع ٤/٣٨١ .

=

خلافاً للمالك في قوله : يكون موصياً بماله كله (١) .

- لأنه قد أثبت لابنه نصيباً ، وجعله أصلاً وقاعدة ، حَمَلَ عليه نصيب الموصى له ، فلو جعلنا للموصى له جميع المال لم يبق للابن نصيب بحال ، ولا يكون هناك أصل يحمله عليه نصيب الموصى له ، والعبارة تقتضي اشتراكهما في المال على جهة التساوي ، كما لو قال : لزيد في هذه الدار مثل ما لعمر ، فإنها تكون بينهما نصفين ، وكذلك للأخت من هذه الفريضة مثل ما للبت ، يقتضي أن للأخت النصف ، وللبت النصف .

[الوصية بنصيب
الابن أو بمثل
نصيبه]

[٧ / ١١١٣] مسألة : ولا فرق بين أن يقول : وصيت لك بنصيب

ابني ، أو بمثل نصيبه (٢) .

= وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٥٧ ، والأسرار - قسم السير
ص : ٤١٢ ، وروضة القضاة ٢ / ٦٨٦ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٥٨ ، وحاشية ابن
عابدين ٦ / ٦٦٩ و ٦٧٠ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ١٩٦ و ١٩٧ ، وحلية العلماء ٦ / ١٠٤ ،
وروضة الطالبين ٦ / ٢٠٨ ، ومغني المحتاج ٣ / ٧٠ .

(١) انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٤ / ب ، والإشراف
٢ / ٣١٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٤٢١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي
٤ / ٤٤٦ .

ملحوظة : على كلا القولين لا بد من إجازة الابن لما زاد على الثلث . انظر : المغني
٨ / ٤٣١ .

(٢) في صحة الوصية .

وفاقاً للحنفية والمالكية . لكن اشترط الحنفية فيما لو وصى بنصيب ابنه ألا يكون له
ابن . أما لو كان له ابن فإن الوصية عندهم تبطل .

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم : إذا وصى بنصيب ابنه بطلت الوصية (١) .

- لأنه (٢) موص بنصيب الابن في الحقيقة ؛ لأن نصيب الابن كل المال ، فإذا أجازَه الابن ، فقد أجاز نصيبه في الحقيقة ، فلم يمنع صحته (٣) .

[النكاح في
مرض الموت
المخوف]

[١١١٤ / ٨] مسألة : إذا نكح في مرضه المخوف ، صح النكاح (٤) .

= انظر للحنبلة : الهداية ١ / ٢٢٤ ، والمغني ٨ / ٤٢٨ ، والمقنع مع الإنصاف ٧ / ٢٧٥ ، وكشاف القناع ٤ / ٣٨١ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٥٧ ، وروضة القضاة ٢ / ٦٨٦ و ٦٨٧ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٥٨ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٦٦٩ و ٦٧٠ .
وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٣١٦ و ٣١٧ . وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٤٢١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٤٤٦ .

(١) انظر : الحاوي الكبير ٨ / ١٩٧ ، والمهذب ١ / ٥٩٦ ، وروضة الطالبين ٦ / ٢٠٨ .

(٢) إذا قال : وصيت لك بمثل نصيب ابني .

(٣) وعلى هذا فلا فرق بين اللفظين .

(٤) وفاقاً للحنفية والشافعية .

انظر للحنبلة : الهداية ٢ / ١٨٠ ، والتهذيب ص : ٣٤١ ، والإفصاح ٢ / ٧١ ، والمغني ٨ / ٤٨٧ ، والمقنع مع الإنصاف ٧ / ١٧٦ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٥٩ ، والنتف ٢ / ٨١٨ ، والدر

المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٧٩ .

خلافاً للمالك في قوله : لا يصح (١) .

لأنه عقد معاوضة ، فاستوى فيه المريض والصحيح ، كالبيع ، وكل من صح ابتياعه ، صح نكاحه كالصحيح .

[من يدخل في
الوصية للقرابة]

[١١١٥ / ٩] مسألة : إذا وصى لقرابته ، نظر من كان (٢) يصله في

حياته صرفت الوصية إليه (٣) .

خلافاً لأكثرهم ، والثانية : يدخل في ذلك من كان يصله ، ومن لم

يصله (٤) .

= وانظر للشافعية : التلخيص ص : ٤٤٥ ، والحاوي الكبير ٢٧٩ / ٨ ، وحلية العلماء ١٤١ / ٦ ، وروضة الطالبين ١٣٢ / ٦ .

(١) انظر : التفريع ٥٦ / ٢ ، والتلقين ص : ٨٩ ، والذخيرة ٢٠٨ / ٤ ، وحاشية

الدسوقي ٢٤٠ / ٢ .

(٢) أي : الموصي .

(٣) سواء كان من أقرباء أبيه أو أمه . انظر : الروايتين والوجهين ٢٠ / ٢ ،

والهداية ٢١٨ / ١ و ٢١٩ ، والتمام ١٠٦ و ١٠٧ ، والإفصاح ٧٨ / ٢ ، والمغني

٨ / ٥٢٩ و ٥٣٠ ، والإنصاف ٨٥ / ٧ - ٨٧ ، والمنح الشافيات ٤٦٣ / ٢ . وما ذكره

المؤلف إحدى الروايات في المذهب ، والرواية الثانية - وهي المذهب - أن الوصية

تصرف لقرابته من قبل أبيه إلى أربعة آباء ، سواء كان يصلهم أولاً .

(٤) انظر للحنفية : الأسرار - قسم السير ص : ٣٩٠ ، وبدائع

الصنائع ٣٤٨ / ٧ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٨٥ و ٦٨٦ .

وانظر للمالكية : المتقى ١٧٦ / ٦ ، والبيان والتحصيل ١٣ / ١٤٥ ، والذخيرة

٧ / ٢١ ، والشرح الصغير ٦ / ٣٣٧ و ٣٣٨ .

- لأن قصد الموصي بالوصية : البر والصلة لمن وصى له ، والظاهر من حاله أنه قصد صلة من كان يصله في حياته ، فوجب حمل عموم لفظه على خصوص فعله ، كما لو حلف : لا أكلت الرؤوس ، حملوه على العرف ، وهو رؤوس الأنعام ، وكذلك لو حلف : لا شربت من هذا النهر ، فغرف بإناء وشرب حنث ، وإن لم ينزع منه بفيه ، اعتباراً بعرف الناس .

[١١١٦/١٠] مسألة : فإن لم نجد [له] عادة في صلة بعضهم دون بعض ، انصرف ذلك إلى وارث أبيه ، ولم يدخل فيه قرابة الأم ، فيدخل في ذلك أبائهم وأجدادهم ، وأولاده لصلبه ، وأولاد البنين ، وإخوته ، وأخواته ، وأعمامه ، وعماته . ولا تدخل الأم وأولادها من غير أبيه ، والأحوال ، والخالات ، وأولادهم في ذلك (١) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : تكون لقرابته من قبل أبيه وأمه (٢) .

= وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٨/ ٣٠٢ و٣٠٣ ، وحلية العلماء ٦/ ١٢٩ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/ ٦٣ .

(١) انظر : الروايتين والوجهين ٢/ ٢٠ ، والهداية ١/ ٢١٨ و٢١٩ ، والإفصاح ٢/ ٧٨ ، والمغني ٨/ ٥٢٩ و٥٣٠ ، والإنصاف ٧/ ٨٥ - ٨٧ ، والمنح الشافيات ٢/ ٤٦٣ و٤٦٤ .

(٢) إلا أن المالكية في القول المشهور عندهم اشترطوا لدخول أقارب الأم عدم وجود أقارب الأب .

انظر للحنفية : الأسرار قسم السير . . . ص : ٣٩٠ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٤٨ -

٣٥٠ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٨٦

وانظر للمالكية : المنتقى ٦/ ١٧٦ ، والبيان والتحصيل ١٣/ ١٤٥ ، والذخيرة =

[من يدخل في الوصية للقرابة إذا لم يكن للموصي عادة في صلة بعض أقربائه]

- لأنه مال يستحق باسم القرابة ، فحمل إطلاقه على قرابة الأب ،
دليله : سهم ذوي القربى ^(١) . ولا يلزم عليه الميراث بالنسب ؛ لأنه غير
مستحق باسم القرابة ، وإنما يستحق باسم الرحم ، والبنوة ، والأبوة . ولا
يلزم عليه الوقف على القرابة ؛ لأنه مثل الوصية .

[١١١٧ / ١١] مسألة : ويدخل في ذلك القريب والبعيد ^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ينصرف ذلك إلى الأقرب / [ب/٧]
فالأقرب ^(٣) .

- لأن النبي ﷺ [أعطى القريب والبعيد ^(٤) من سهم ذوي

= ٢١ / ٧ ، وشرح الزرقاني ١٨٤ / ٨ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٣٠٣ / ٨ ، وحلية العلماء ١٢٩ / ٦ ، والمنهاج مع
مغني المحتاج ٦٣ / ٣ .

(١) للنبي ﷺ ، فإنه خاص بقرابته ﷺ من جهة أبيه ، دون أمه . انظر : المنح
الشافيات ٤٦٤ / ٢ .

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية . إلا أن المالكية قالوا : يؤثر ذو الحاجة وإن كان
بعيداً ، لا بجميع المال ، بل بالزيادة على غيره .

انظر للحنابلة : الهداية ٢١٨ / ١ ، والإفصاح ٧٨ / ٢ ، والمغني ٥٣٠ / ٨ ،
والإنصاف ٨٥ - ٨٧ / ٧ ، والمنح الشافيات ٤٦٣ / ٢ .

وانظر للمالكية : عقد الجواهر الثمينة ٤١٦ / ٣ ، والذخيرة ٢١ / ٧ ، وشرح
الزرقاني ١٨٤ / ٨ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٣٠٣ / ٨ ، وحلية العلماء ١٣٠ / ٦ ، والمنهاج مع
مغني المحتاج ٦٣ / ٣ .

(٣) انظر الأسرار - قسم السير . . . ص : ٣٩٠ ، وبدائع الصنائع ٣٤٨ / ٧
و ٣٤٩ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦٨٦ / ٦ .

(٤) في الأصل : - البعيد البعيد . .

القربى، فأعطى بني هاشم - وهم بنو الأجداد - وبني المطلب - وهم بنو الأعمام - .

- ولأن اسم القرابة يقع على البعيد، فيدخل في الوصية كالقريب، ولا يلزم عليه القرابة من جهة الأم؛ لأنه يستوي فيها القريب والبعيد في الإسقاط، وكذلك قرابة ولد الأب الخامس؛ لأنه يستوي فيه القريب^(١)، وهي [العمومة]^(٢) العليا [وبنوها]^(٣) في الإسقاط .

[١١١٨ / ١٢] مسألة : ويدخل فيه الرحم غير المحرم^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يختص بالرحم المحرم^(٥) .

(١) والبعيد في الإسقاط

(٢) في الأصل :- العمّة - والصواب ما أثبت ، لأن الحكم ليس خاصاً بالعمات ، وإنما هو عام للعمومة ، وهم أولاد أبي جد الجد ، الذين هم أعمام أبي الجد وعماته .

(٣) في الأصل :- وبينها - والصواب : ما أثبت .

(٤) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢١٨ ، والإفصاح ٢ / ٧٨ ، والمغني ٨ / ٥٣٠ و ٥٣١ ، والإنصاف ٧ / ٨٥ .

وانظر للمالكية : المنتقى ٦ / ١٧٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٤١٦ ، والذخيرة ٧ / ٢١ و ٢٢ ، والشرح الكبير ٤ / ٤٣٢ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ٣٠٢ و ٣٠٣ ، وخلية العلماء ٦ / ١٢٩ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣ / ٦٣ .

(٥) انظر : الأسرار - قسم السير . . . - ص : ٣٩٠ وبدائع الصنائع =

- لأنه يستحق بالقرابة ، فدخل فيه المحرم ، وغير المحرم ، دليhle :
سهم ذوي القربى ، والميراث ، فإنه يرث ابن العم ، وكذلك سهم ذوي
القربى ، يدخل فيه من ليس بذى رحم محرم من النبي [ﷺ] .

- ولأن بنت العم ، وبنت العممة ، والخالة ، والخال^(١) ، يقع عليهم
اسم القرابة ، أشبه الرحم المحرم ، ولا يلزم عليه قرابة الأم ، وولد الأب
الخامس ؛ لأنه يستوي فيه القريب والبعيد^(٢) .

[١١١٩/١٣] مسألة : ويدخل في ذلك الوالد والولد^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يدخلون في ذلك^(٤) .

[دخول الوالد
والولد في
الوصية للأقرباء]

= ٣٤٩ و ٣٤٨ / ٧ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٨٦

(١) أي : وبنت الخالة والخال ؛ لأن التمثيل للرحم غير المحرم .

(٢) في الإسقاط .

(٣) وفاقاً للمالكية ، انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢١٨ و ٢١٩ ، والإفصاح

٧٨ / ٢ ، والمغني ٨ / ٥٢٩ و ٥٣١ ، والإنصاف ٧ / ٨٥ .

وانظر للمالكية : الذخيرة ٧ / ٢١ - ٢٣ ، والشرح الكبير ٤ / ٤٣٢ .

وهو الأصح عند الشافعية . انظر : الحاوي الكبير ٨ / ٣٠٤ ، والتنبيه ص : ٨٧ ،

والمناهج مع مغني المحتاج ٣ / ٦٣ .

قال الشربيني : « والثاني يدخلان ؛ لأنهما يدخلان في الوصية لأقرب الأقارب ،

فكيف لا يكونون من الأقارب ؟ قال السبكي : وهذا أظهر بحثاً ونقلأً » ١ . هـ . مغني

المحتاج ٣ / ٦٣ .

(٤) انظر : مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ٢ / ٤٠١ ، وروضة القضاة

٢ / ٦٩٦ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٤٩ و ٣٤٨ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين

٦ / ٦٦٨ .

- لأنه يستحق القرابة ، فيدخل فيه الوالد والولد ، دليله :
الميراث .

- ولأن اسم القرابة واقع عليه ، فدخل في الوصية ، دليله : غير
الأب ، ولا يلزم عليه قرابة الأم ، والأب الخامس ؛ لأنه لا يتصور فيهما
أب وابن (١) .

[عدم دخول ولد
الأب الخامس في الوصية
للأقرباء]

[١٤ / ١١٢٠] مسألة : ولا يدخل في ذلك ولد الأب الخامس ،
وهم أولاد أبي (٢) جد الجد ، بل يختص بذلك أولاد أبيه - وهم الإخوة - ،
وأولاد الجد - وهم العمومة - ، وأولاد أبي الجد - وهم عمومة الأب - ،
وأولاد جد الجد - وهم عمومة الجد - (٣) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يدخل فيه ولد الأب الخامس (٤) .

(١) لأنه لا يتجاوز في الوصية للأقرباء الأب الخامس ، كما لا يدخل فيها أولاد
الأب الخامس ، أما قرابة الأم فتقدم أنهم لا يدخلون في الوصية أصلاً .
(٢) وهم أعمام أبي الجد وعماته . ولكن الأب الخامس نفسه يدخل في
الوصية .

(٣) انظر : الهداية ١/٢١٨ و٢١٩ ، والإفصاح ٢/٧٨ ، والمغني ٨/٥٢٩
و٥٣٠ ، والمقنع مع الإنصاف ٧/٨٥ - ٨٧ .

(٤) انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٧/٣٤٩ و٣٥٠ ، والجوهرة النيرة
٢/٤٠١ و٤٠٢ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٦٨٦ .

وانظر للمالكية : المنتقى ٦/١٧٦ ، والذخيرة ٧/٢١ و٢٢ ، والشرح الكبير مع
حاشية الدسوقي ٤/٤٣٢ .

=

- لأنه لا يثبت حكمه إلا بعد القبول ، أشبه سهم ذوي القربى ، وقد ثبت أن النبي [ﷺ] أعطى ولد عبد مناف ، وهم بنو ولد الأب الرابع من آبائه ؛ لأنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، ولم يعط ولد الأب الخامس ، وهم بنو قصي بن كلاب ، مع أولاده .

- ولأنه لا يمتنع أن يقدر ذلك بولد أربعة آباء ، كما قدرنا - نحن والشافعي - الوصية للجوار بأربعين من كل جانب .

- ولأنه قد علق أحكام ، بالأربعة ، منها : التخيير في الأسارى^(١) ، ومنها تحديد مدة الأضحية بأربعة أيام ، والشهادة على الزنا بأربعة ، وعدد المنكوحات [أربع]^(٢) .

[عدم دخول الكفار في الوصية للأقرباء]

[١١٢١ / ١٥] مسألة : ولا يدخل في ذلك الكفار من أقاربه إلا أن

يذكرهم^(٣) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يدخل في ذلك الكفار مع الإطلاق^(٤) .

= وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٣٠٣ / ٨ ، وحلية العلماء ١٢٩ / ٦ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٦٣ / ٣ .

(١) بين القتل والاسترقاق والفداء والمن . انظر : الهداية ١ / ١١٤ .

(٢) في الأصل : - أربعة - والصواب ما أثبت .

(٣) انظر : الهداية ١ / ٢١٩ ، والإفصاح ٧٨ / ٢ ، والمغني ٨ / ٥٣٠ ، والمقنع مع

الإنصاف ٧ / ٨٥ - ٨٧ و ٩٢ ، والمنح الشافيات ٢ / ٤٦٤ .

(٤) انظر للحنفية : بدائع الصنائع ٧ / ٣٥٠ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٤٠٢ . وحاشية =

- لأن الإيجاب من [جهته] ^(١) ، محمول على الإيجاب من صاحب
الشريعة ، بدليل النذور . وقد ثبت أن الصدقة الواجبة - وهي الزكاة - لا
يدخل فيها الكفار ، كذلك الإيجاب / من [جهته] ^(١) .

[أ/٨]

- ولأنه سهم شرط في استحقاقه القرابة ، فلم يدخل فيه الكفار ،
دليله : سهم ذوي القربى .

[الوصية لعبده]

[١١٢٢ / ١٦] مسألة : فإن وصى لعبده بثلثه وصيةً مقيدة ، مثل إن
قال : وصيت لك بثلث مالي ، صحت الوصية ، فإن خرج من الثلث عتق ،
فإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، فإن فضل من الثلث بعد عتقه
كان له ^(٢) ، ولو وصى له وصيةً مرسلة ، فقال : وصيت لك بمئة درهم ،
وكان يخرج من الثلث لم تصح الوصية ^(٣) .

= ابن عابدين ٦ / ٦٨٦ .

وانظر للمالكية : المنتقى ٦ / ١٧٧ ، والذخيرة ٧ / ٢١ .

وانظر للشافعية : روضة الطالبين ٦ / ١٧٢ ، ومغني المحتاج ٣ / ٦٣ .

(١) في الأصل ، في الموضوعين - من جهتهما - والصواب ما أثبت .

(٢) أي : للعبد المعتق . ولو قدمت هذه الجملة بعد قوله : « فإن خرج من الثلث

عتق » لكان أولى . انظر : المغني ٨ / ٥١٨ .

(٣) وفاقاً للحنفية .

وأما المالكية . فأجازوا الوصية المقيدة ، وكذا المرسلة إن خرجت من الثلث . بناء

على قولهم : « إن العبد إذا مَلَكَ مَلَكَ » .

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢٢٠ ، والمغني ٨ / ٥١٨ و ٥١٩ ، والمقنع مع

=

الإنصاف ٧ / ٢٢٤ و ٢٢٥ .

خلافاً لما حكاه لي بعض الشافعية : أنها لا تصح ^(١) .

- لأن هذه الوصية تضمنت [عتقه] ، ووصيته ببقية الثلث ؛ لأن ثلثه يعم ^(٢) رقبته وغيرها من الأموال ، ولو دبره ثم وصى له ببقية ثلثه صح ، وهو أن يقول : دبرتك ، ووصيت لك ببقية الثلث ، كذلك هاهنا ، وكان المعنى فيه أن المدبر حين استحقاق الوصية يكون حراً ، فلهذا صحت . وتفارق هذا الوصية المرسلة ؛ لأنه لا تدخل رقبته فيها ؛ لأن صورتها أن يقول : وصيت لك بمئة درهم ، أو بألف ، والعبد بعد الموت ملك للورثة ، فتحصل وصيته لورثته ، فلا تصح .

[حد الجوار في
الوصية للجيران]

[١١٢٣ / ١٧] مسألة : إذا وصى بثلثه لجيرانه ، فحد الجوار :

أربعون داراً من كل جانب ^(٣) .

= وانظر للحنفية : التنف ٢/٨٢٦ و ٢٨٧ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٤٢ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٢ .

وانظر للمالكية : المدونة ٦/٢٧ ، والإشراف ٢/٣٢٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤٠٠ ، والذخيرة ٧/٨٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٤٢٥ و ٤٣١ .

(١) انظر : الحاوي الكبير ٨/١٩٢ ، وروضة الطالبين ٦/١٠٣ و ١٠٤ ، ومغني المحتاج ٣/٤٢ .

(٢) في الأصل : - لا يعم - والظاهر أن اللام زائدة .

(٣) وفاقاً للشافعية .

انظر للحنابلة : الهداية ١/٢١٩ ، والتمام ٢/١٠٧ ، والإفصاح ٢/٧٢ ، والتحقيق ٢/٢٣٦ ، والمغني ٨/٥٣٦ و ٥٣٧ ، والمقنع مع الإنصاف ٧/٢٤٣ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨/٢٧٢ ، وحلية العلماء ٦/٩٥ ، والمنهاج مع =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو الجار الملاصق فحسب (١) .

- لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : (حق الجوار أربعون داراً هكذا ، وهكذا ، وهكذا ، وهكذا ، يميناً ، وشمالاً ، وقداماً ، وخلفاً) (٢) .

[الوصية بشئ
معين يبلغ قدر
الثلث مع غياب
مال للموصي
بين قدر الثلث]

[١٨ / ١١٢٤] مسألة : إذا وصى بشئ بعينه ، يبلغ قدر ثلثه ، وله مال غائب بقدر الثلث ، صحت الوصية ، ولم يلزم الورثة تسليم جميعه حتى يحضر الغائب ، وليس لهم أن [يخلعوا] (٣) الوصية من ذلك الشئ المعين ، ويجعلوها في ثلث المال مشاعاً (٤) .

= مغني المحتاج ٥٨/٣ .

(١) انظر : روضة القضاة ٧٠٧/٢ ، وبدائع الصنائع ٣٥١/٧ ، والدر المختار مع

حاشية ابن عابدين ٦٨٢/٦ و٦٨٣ .

وذهب المالكية إلى أن الوصية للجار تشمل من يواجهه ويلصق بمنزله من ورائه وجنبه ، دون من بينهما السوق المتسع . انظر : عقد الجواهر الثمينة ٤١٥/٣ ، والذخيرة ٢٣/٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٣٣/٤ .

(٢) رواه أبو يعلى ٣٨٥/١٠ [٥٩٨٢] . قال الهيثمي : « رواه أبو يعلى عن

شيخه محمد بن جامع العطار ، وهو ضعيف » ا. هـ . مجمع الزوائد ١٦٨/٨ ، وانظر : إرواء الغليل / ١٠٠ ، وروى أبو داود في المراسيل ص : ١٨٩ عن الزهري قال : « قال رسول الله ﷺ : (أربعون داراً جار) قال يونس - أحد رواة الحديث - وكيف أربعون داراً ؟ قال : أربعين داراً عن يمينه ، وعن يساره ، وخلفه ، وبين يديه » . قال الحافظ في التلخيص ١٠٧/٣ : « رجاله ثقات » ا. هـ .

(٣) في الأصل :- أن يجعلوا - والصواب ما أثبت . وانظر : رؤوس المسائل لأبي

جعفر ٨٥٨/٣ .

(٤) وفاقاً للحنفية والشافعية .

خلفاً للمالك في قوله : للورثة أن [يخلعوا] (١) الوصية في الشيء المعين ، ويجعلوها في ثلث المال مشاعاً (٢) .

- لأنه أوصى بشيء من ماله المعين [لغير] (٣) وارث ، والثلث يحتمله ، فلم يكن للورثة الاعتراض فيه ، كما لو أوصى بثلثه مشاعاً . وكل من نفذت وصيته بالثلث مشاعاً ، نفذت بالثلث معيناً ، أصله : إذا كان المال كله حاضراً .

[١١٢٥ / ١٩] مسألة : إذا أوصى بثلثه لرجل ، ثم أوصى به لآخر ، أو أوصى بشيء بعينه لرجل ، ثم أوصى به لآخر وصية مطلقة (٤) ،

[الوصية بالثلث أو بشيء بعينه لرجل ثم الوصية به لآخر وصية مطلقة]

(١) انظر : الحاشية رقم (٣) في الصفحة السابقة

انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢٢٤ ، والمغني ٨ / ٥٧٤ و ٥٧٥ ، والمقنع مع الإنصاف ٧ / ٢٧٠ .

وانظر للحنفية : مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ٢ / ٤٠٣ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٧٠٠ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٦٧٢ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ٢٦٥ و ٢٦٦ ، وحلية العلماء ٦ / ٨٨ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣ / ٤٩ .

(٢) انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٦ / ب ، والإشراف ٢ / ٣٢٠ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٦٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٤٠٨ ، والذخيرة ٧ / ١١٥ و ١٥٠ و ١٥١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٤٤٥ .

(٣) انظر : المغني ٨ / ٥٧٤ .

(٤) بخلاف ما لو صرح بالرجوع كما لو قال : ما وصيت به لفلان فهو لفلان ، فإن الموصى به يكون للثاني ، بلا خلاف . انظر : مختصر الخرقى مع المغني ٨ / ٤٦٧ .

فهو بينهما^(١) .

خلافاً لداود وفي قوله : هو للأول منهما^(٢) .

- لقوله - تعالى - : ﴿ فَمَنْ يَدُلُّهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى

(١) وفاقاً للحنفية ، والمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/٢٣٣ ،
والمغني ٨/٤٦٥ ، والمقنع مع الإنصاف ٧/٢١١ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٥٩ ، وبدائع الصنائع
٧/٣٧٦ و٣٧٩ ، والجوهرة النيرة ٢/٤٠٠ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٥/ب ، والإشراف
٢/٣٢٠ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤٢٤ ، والذخيرة ٧/٦٣ ، والشرح الكبير مع
حاشية الدسوقي ٤/٤٢٩ و٤٣٠ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٨/٣٠٩ ، وحلية العلماء
٦/١٣٣ ، ومغني المحتاج ٣/٧٣ .

(٢) انظر هذا القول منسوباً لداود في : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب
ق : ٩٥/ب ، والحاوي الكبير ٨/٣٠٩ ، وحلية العلماء ٦/١٣٣ .

تنبیه : ذكر ابن قدامة في المغني ٨/٤٦٥ ، وقبله الشريف أبو جعفر في رؤوس
المسائل ٣/٨٥٩ في بيان مذهب داود أن الوصية تكون للثاني منهما ؛ لأنه وصى
للثاني بما وصى به للأول ، فكان رجوعاً .

والذي يظهر أن القول بأن الوصية تكون للثاني منهما ليس مذهب داود ، وإنما قول
بعض التابعين كجابر بن زيد ، والحسن ، وعطاء ، وطاووس . وأما مذهب داود فهو ما
حكاه المؤلف عنه ، ونقله من ذكر في صدر الحاشية ، بأن الوصية تكون للأول منهما .
ووجه ذلك : ما ذكره القاضي عبد الوهاب بقوله : « إن الشك في نقل الوصية للثاني ،
ولا شك في الأول ، هل رجوع عنه ؟ أو لا . والتمسك باليقين واجب » ا . هـ .

الَّذِينَ يَدُلُّونَهُ ﴿١﴾ وقد وصى للثاني ، فلم يجوز تبديله ، وعندهم يجوز .

- ولأن الوصية إنما تلزم بعد الموت / ، وهما بعد الموت على السواء ، لا مزية لأحدهما على الآخر ، فتساويا ، كما لو وصى بعبدين لرجلين .

[نزاحم الوصية
والهبة أو الوصية
والعتق في الثلث
في مرض الموت
المخوف]

[٢٠ / ١١٢٦] مسألة : إذا وهب وأوصى ، أو أعتق وأوصى (٢) ، ففيه روايتان : : إحداهما : أنهما سواء ، والثانية : تقدم الهبة والعتق ، وبه قال الشافعي (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : الهبة ، والوصية سواء ، وفي العتق والوصية ، والمحاباة (٤) والوصية ، يقدم العتق ،

(١) سورة البقرة من الآية : (١٨١) .

(٢) في مرض موته المخوف ، وعجز الثلث عن جميع ذلك . وأما لو كانت هبته ، أو عتقه في حال صحته ، فإنها تكون من رأس المال أصلاً .

(٣) والمذهب من الروايتين الأولى . انظر : الروايتين والوجهين ٢/٢٣ ، والهداية ١/٢١٥ ، والتمام ٢/١٠٨ ، والمغني ٨/٤٧٥ و٤٧٦ ، والمقتع مع الإنصاف ٧/١٩٥ . وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨/٢٩١ ، وحلية العلماء ٦/١٥٣ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/٤٨ .

وأما المالكية ، فالمذهب عندهم إذا تزاحمت الوصايا ، وضاق عنها الثلث ، يقدم الأكدم منها وإن تأخر لفظ الموصى به ، ما لم ينص على تقديم غيره ، هذا عند اختلاف الوصايا ، وأما إذا استوت رتبها فتقع المحاصة بينهما . وبيان ترتيب الوصايا مبسوط في كتب المالكية . انظر : المدونة ٦/٤١-٤٤ ، وأصول الفتيا ص : ٢٦٦ ، وبداية المجتهد ٢/٣٦٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤٠٦ و٤٠٧ ، والشرح الكبير ٤/٤٤١-٤٤٣ .

(٤) المحاباة : أن يعاوض بماله ، ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه ، وتقع في البيع والشراء ، والتزويج ، والخلع . انظر : المغني ٨/٤٩٨-٥٠١ .

والمحاباة (١) .

- لأنهما وصيتان فثبتت المحاصة، كما لو وصى بثلث ماله لزيد، ثم وصى به لعمره، أو أعتق عبدين بكلمة، أو وهب لاثنين بكلمة، أو وهب، ثم وصى على قول أبي حنيفة .

[ما يبدأ به فيما إذا أعتق ثم أعتق، أو وهب ثم وهب أو أعتق ثم حابي، أو حابي ثم أعتق وضاق الثلث عن ذلك]

[١١٢٧ / ٢١] مسألة : فإن أعتق في مرضه (٢) ، ثم أعتق ، أو وهب ثم وهب ، أو أعتق ثم حابي ، أو حابي ثم أعتق ، وعجز الثلث عنهما ، فهل يبدأ بالأول أم يتحصان؟ فذلك مبني على الأصل الذي تقدم . فإن قلنا : إنه إذا وهب ثم وصى ، أو أعتق ثم أوصى لزمهما أن يتحصا ، كذلك إذا أعتق ثم أعتق ، بل هذا أولى بالمحاصة ؛ لأنهما منجزان ، وإن قلنا : إنه تقدم الهبة ، والعتق على الوصية ، قلنا : ها هنا يبدأ بالأول (٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن حابي ثم أعتق قدمت المحاباة ، وإن أعتق ثم أعتق ، أو وهب أو أعتق ثم حابي ، فإنهما يتحصان (٤) .

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦٠ ، وروضة القضاة ٢ / ٦٨٨ و ٦٨٩ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٧٣ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٦٧٩ - ٦٨١ .

(٢) المخوف - مرض الموت - وكذا في المسائل التالية المراد بالمرض فيها مرض الموت .

(٣) انظر المصادر المذكورة للحنابلة والمالكية في المسألة السابقة .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦٠ ، والأسرار - قسم السير . . . - ص : ٤٠٠ ، وروضة القضاة ٢ / ٦٨٨ و ٦٨٩ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٦٧٣ و ٣٧٤ =

وقال الشافعي : يقدم السابق (١) .

- لأنهما وصيتان (٢) ، فتحاصا ، دليله : إذا وصى ثم وصى ، أو أعتق عبدين بكلمة ، أو وهب لاثنين ، وهذا على الشافعي . وعلى أبي حنيفة : إذا أعتق ثم حابى ، أو وهب ثم وهب (٣) .

[١١٢٨ / ٢٢] مسألة : تصرف المريض في الهبات ، والعطايا ،

معتبر من الثلث (٤) .

[عطايا المريض
مررض الموت
معتبرة من الثلث]

= وحاشية ابن عابدين ٦ / ٦٧٩ - ٦٨١ .

(١) انظر : الحاوي الكبير ٨ / ٢٨٦ ، وحلية العلماء ٦ / ١٥٣ ، والمنهاج مع مغني

المحتاج ٣ / ٤٨ .

(٢) وهذا مبني على أن تصرفات المريض تأخذ حكم الوصايا ، كما سيأتي في

المسألة التالية .

(٣) فإنهما يتحصان ، فكذلك إذا حابى ، ثم أعتق ، لأن الجميع في حكم

الوصايا .

(٤) وفاقاً للحنفية والمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين

٢ / ٢٢ ، والهداية ١ / ٢١٤ ، والإفصاح ٢ / ٧٢ ، والمغني ٨ / ٤٧٤ ، وكشاف القناع

٣٢٢ / ٤ و ٣٢٣ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٥٩ ، وروضة القضاة ٢ / ٧٠٤ ،

وبدائع الصنائع ٧ / ٣٦٩ و ٣٧٠ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٦٠ و ٦٦١

و ٦٧٩ و ٦٨٠ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٥ / ب ، والإشراف

٢ / ٣١٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٤٠٤ ، والذخيرة ٧ / ١٠٤ و ١٣٧ .

وانظر للشافعية : التلخيص ص : ٤٤٢ ، والحاوي الكبير ٨ / ٣١٩ ، وروضة

الطالبين ٦ / ١٢٣ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣ / ٤٧ .

خلافاً لداود في قوله : هو من رأس المال (١) .

- لقول النبي ﷺ : (إن الله جعل لكم ثلث أموالكم عند موتكم) (٢)
فأخبر أنه ليس له إلا الثلث ، فلم تجز الزيادة عليه .
- ولأنها عطية في المرض ، أشبه الوصية .

[إجازة الورثة ما
زاد على الثلث في
مرض الموت]

[٢٣ / ١١٢٩] مسألة : إجازة الورثة ما زاد على الثلث في مرض

الموت لا تصح ، ولهم الرجوع في ذلك (٣) .

(١) انظر هذا القول منسوباً لداود في : الإشراف ٣١٧/٢ ، والحاوي الكبير ٣١٩/٨ ، والمغني ٤٧٤/٨ .

(٢) رواه بنحوه الإمام أحمد ٤٤١/٦ من حديث أبي الدرداء ، وفي إسناده : أبو بكر بن أبي مریم ، وفيه ضعف ، ورواه ابن ماجه ٢/٩٠٤ [٢٧٠٩] من حديث أبي هريرة ، وفي إسناده : طلحة بن عمرو ، ضعفه غير واحد . ورواه الدارقطني ٤/١٥٠ [٣] من حديث معاذ بن جبل ، وفي إسناده : إسماعيل بن عياش ، وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان . ولكن الحديث بمجموع طرقه قد يقوى ، كما نبه على ذلك الحافظان : ابن كثير في إرشاد الفقيه ١١١/٢ ، وابن حجر في بلوغ المرام ص : ٢٠٦ ؛ بل جزم الألباني في الإرواء ٧٩/٦ بأن الحديث حسن بمجموع طرقه .

(٣) وفاقاً للحنفية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ٢١٥/١ ، والمغني ٤٠٥/٨ والمقنع مع الإنصاف ٢٠١/٧ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٥٦ ، وروضة القضاة ٢/٦٧٤ و٦٧٥ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٧٠ و٣٧١ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٦٥١ .

وانظر للشافعية : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٨/٢٢٨ و٢٢٩ ، وحلية العلماء ٦/٧٠ ، والمقنع مع مغني المحتاج ٣/٤٤ و٥٣ .

خلافاً لمالك في قوله : تصح ، وتلزم (١) .

- لأن الورثة لا حق لهم في مال الموروث في حال حياته ، بدليل أن له إتلاف جميعه في ملاذه ، وشهواته ، من مأكول ، وملبوس ، ونكاح ، وطيب ، وتسري ، ولو كانت حقوقهم متعلقة به لم يملك ذلك ، وإذا لم يكن لهم فيه حق ، فقد أجازوا قبل أن يملكوا ، فلم يلزمهم ، كالشفيع إذا أجاز للمشتري قبل الشراء ، فإن شفيعه لا تبطل ، كذلك ها هنا .

- ولأن الاعتبار في الوصية بما زاد على الثلث إنما يكون بعد الوفاة ، بدليل أنه لو وصى بعبد (٢) يحتمله الثلث ، فزادت قيمته بعد الوصية ، فبلغ قدرها/ بعد وفاته نصف ماله ، أو تلف بعض المال ، فصار هذا العبد [٩/أ] نصفه ، فإن للورثة الخيار في منع ما زاد على الثلث ، ولم يكن ذلك لهم في حال حياة الموصي ، وكذلك لو كانت قيمة هذا العبد أقل من الثلث ، ثم زادت بعد الوفاة فبلغ قيمته الثلث كاملاً ، لم يكن لهم الخيار في إبطال الزيادة ؛ لأن الثلث يحتملها في هذه الحالة . فإذا كان الاعتبار به بعد الوفاة وجب أن تكون الإجازة أيضاً بعد الوفاة .

(١) انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٥/أ ، والإشراف ٣١٧/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٤٠٢/٣ ، والذخيرة ٤٠/٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٣٧/٤ .

ومحل اللزوم عند الملكية : إذا وقعت الإجازة من الورثة باختيارهم ، لا خوفاً من الموصي ، وأما إذا كانت إجازتهم بسبب خوفهم من الموصي فلا تلزمهم الوصية ، ويكون لهم الرجوع .

(٢) في الأصل : - لعبد- والصواب : ما أثبت .

[إجازة الورثة
بعد الموت تنفيذ
للوصية]

[٢٤ / ١١٣٠] مسألة : إجازة الورثة بعد الموت تنفيذ لوصية الميت ،

وليس بهبة مبتدأة (١) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ : إنها هبة من جهتهم (٢) .

ويفيد هذا على قولنا : إنه يكفي في ذلك أن يقول الوارث :
أجزت ، أو أمضيت ، أو نفذت ، ولا يحتاج في ذلك إلى إيجاب من جهة
الوارث ، وقبض من جهة الموصى له .

ويفيد أيضاً : أنه يصح وإن كان الشيء الموصى به مجهولاً .

ويفيد أيضاً : أنه لو أعتق في مرضه عبداً ، هو جميع ماله ، وأجاز
الورثة ، انتقل الولاء عنه إلى الذكور من عصباته ، دون الإناث ؛ لأنه
ليس بعق من جهتهم ، وإنما هو عتق من جهة الميت ، والنساء لا يرثن

(١) وفاقاً للحنفية ، انظر للحنابلة : الهداية ١/٢١٣ ، والإفصاح ٢/٧١ ،
والمغني ٨/٣٩٧ و٤٠٤ ، والمقنع مع الإنصاف ٧/١٩٥ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ٢/٦٧٤ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٧٠ ، والجوهرة
النيرة ٢/٣٨٩ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٥١ .

(٢) وهو القول المعتمد عند المالكية . والقول الآخر للشافعية . أن الإجازة
تنفيذ ، واستظهره النووي .

انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨/١٩٥ و٢١٠ ، وروضة الطالبين ٦/١٠٨ ،
والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/٤٧ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٥/أ ، والإشراف
٢/٣١٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤٠١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي
٤/٤٢٧ ، وتبيين المسالك ٤/٥٥٨ و٥٥٩ .

بالولاء إلا من أعتقن ، أو أعتق من أعتقن .

وعلى قولهم : يفتقر إلى عقد ، وإيجاب ، وقبول ، وقبض ، وإعتاق من الوارث .

- لأن الإجازة من ألفاظ التملك ، ألا ترى أن رجلاً لو قال لغيره : أجزت لك عبدي هذا ، لم يملكه ذلك الغير ، فلو كانت إجازتهم تملكاً من جهتهم ، لما صحت بلفظ الإجازة .

- ولأن الموصي يتصرف في ملك نفسه ، وإنما يقف تصرفه فيما زاد على الثلث لحق الغير ، فإذا أسقط الغير حقه ، حصل الملك من جهة الميت ، كما لو كان عليه دين ، فأوصى بثلث ماله ، فأسقط الغريم الدين^(١) ، فإن الموصي له يملك الثلث من جهة الميت ، كذلك ها هنا .

[٢٥ / ١١٣١] مسألة : إذا وصى بجميع ماله ، ولا وارث له ، جاز^(٢) .

خلافاً للشافعي ، والثانية : لا يجوز إلا في الثلث^(٣) .

[الوصية بجميع ماله إذا لم يكن له وارث]

(١) بعدموت الموصي .

(٢) وفاقاً للحنفية . انظر الحنابلة : الروايتين والوجهين ٢/٢٤ و٢٥ ، والهداية ١/٢١٣ ، والمغني ٨/٥١٦ ، والمقنع مع الإنصاف ٧/١٩٢ .
وانظر للحنفية : التنف ٢/٨٢٩ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٧٠ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٢ .

(٣) وفاقاً للمالكية . انظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨/١٩٥ ، وحلية العلماء ٦/٦٩ . والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/٤٧ .

- لأن ما زاد على الثلث مال للمريض ، ليس فيه حق لإنسان معين ،
فله أن يوصي به ، ويهبه ، ويضعه حيث شاء ، دليله : الثلث . يبين صحة
هذا : أنه لو تعلق بالثلث حق لإنسان معين ، لم تصح الوصية به ، مثل أن
يكون عليه دين محيط بماله ، وإذا لم يكن ^(١) صح .

- ولأنها جهة ينتقل الملك فيها بالموت ، فجاز أن يملك بها جميع المال ،
دليله : جملة الميراث ، وقد ثبت أن الوارث إذا لم يزاحمه في الميراث غيره ،
استحق جميعه ، كذلك الموصى له إذا لم يزاحمه في المال وارث معين ، [له
[أن يستحق جميعه .

[١١٣٢ / ٢٦] مسألة : تصح الوصية إلى عبده ، وعبده غيره ^(٢) . [الوصية إلى عبده
وعبده غيره]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تجوز الوصية إلى عبد غيره ، وتجوز
إلى عبد نفسه إذا لم يكن في الورثة كبار ^(٣) .

= وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٦ / ب ،
والإشراف ٢ / ٣٢٣ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٦٣ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٤٠٣ ،
والذخيرة ٧ / ٣٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٤٢٧ ، وتبيين المسالك
٤ / ٥٥٨ و ٥٥٩ .

(١) قد تعلق بالثلث حق لإنسان معين صحت الوصية به ، فكذلك ما زاد على
الثلث .

(٢) انظر : الهداية ١ / ٢١٧ ، والإفصاح ٢ / ٧٣ ، والمغني ٨ / ٥٥٣ ، والمقنع مع
الإنصاف ٧ / ٢٨٥ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦١ ، والأسرار - قسم السير . . . -
ص : ٣٨٢ و ٣٨٣ ، وروضه القضاة ٢ / ٦٩٢ و ٦٩٤ ، والجوهرة النيرة
٢ / ٣٩٢ و ٣٩٣ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٧٠١

والمنصوص عليه في كتب الحنفية أن الوصية إلى عبد غيره لا تجوز ، لكن لو
تصرف قبل إخراجها من الوصاية نفذ تصرفه .

[٩/ب]

وخلافاً للشافعي في قوله / : لا تصح بحال (١) .

- لأنه عدل مكلف ، فصحت الوصية إليه ، دليله : الحر .

- ولأنها تتضمن الأمانة ، والعبد مؤتمن على الحفظ ، بدليل : أنه

أمين في قبول الوديعة بإذن سيده ، ولو قبضها بغير إذنه ، فتلفت ، لم يضمنها .

- وهو أيضاً من أهل الولاية بدليل : أن الإمام يوليه إمارة السرايا ،

وقسمة الصدقات ، والفيء ، ويولي الصلاة على أقاربه ، وله أن يلتقط ، وتكون أمانة في يده يُعرفُها .

- ولأن من جازت الوصية إليه إذا لم يكن في الورثة كبار ، جازت

وإن كان فيهم كبار ، كالحر .

[٢٧ / ١١٣٣] مسألة : لا تصح الوصية إلى فاسق (٢) .

[الوصية إلى
الفاسق]

(١) انظر : مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٨/ ٣٢٨-٣٣٠ ، وحلية العلماء

١٤٦/٦ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/ ٧٤ .

وأما المالكية ، فصححوا الوصية إلى عبد غيره إن أذن سيده . انظر : رؤوس

المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٥/ب ، والإشراف ٢/ ٣١٩ ، وعقد الجوهرة

الشمينة ٣/ ٤٢٨ ، والذخيرة ٧/ ١٦٠ و١٦١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

٤/ ٤٥٢ و٤٥٣ .

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر الحائبة : الهداية ١/ ٢١٧ ، والإفصاح

٢/ ٧٣ ، والمغني ٨/ ٥٥٤ ، والمقنع مع الإنصاف ٧/ ٢٨٧ و٢٨٨ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٥/ب ، وعقد الجواهر

الشمينة ٣/ ٤٢٨ ، والذخيرة ٧/ ١٥٩ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢ =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تصح الوصية إليه ، وينفذ تصرفه ، ما لم يخرج الحاكم عن الوصية (١) .

- لأنه لا يجوز إقراره على الوصية ، فلم تصح الوصية إليه ، كالمجنون . وذلك أن أبا حنيفة وإن قال : تصح الوصية ، فإنه يقول : يجب على الحاكم صرفه عنها . ولا يلزم عليه الوصية إلى العبد أنها تصح وإن كان للسيد منعه من التصرف ؛ لأن السيد لا يمنعه من الإقرار عليها ، وإنما يمنعه من تصرف يقطعه عن خدمته ، ولهذا لو وصي بعق كان له العتق ، ولم يمنعه السيد .

- ولأنها ولاية في حق الغير ، فلا تثبت مع الفسق ، دليله : الأب في المال على أولاده الأصاغر .

[١١٣٤ / ٢٨] مسألة : وتصح وصية الصبي المميز (٢) .

[وصية الصبي
المميز]

= وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ٣٣١ ، وحلية العلماء ٦ / ١٤٧ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣ / ٧٤ .

(١) انظر : التنف ٢ / ٨١٥ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٣٩٢ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٠١ .

(٢) وفاقاً للمالكية . انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ٢ / ٢٦ ، والهداية ١ / ٢١٦ و ٢١٧ ، والإفصاح ٢ / ٧٤ ، والمغني ٨ / ٥٠٨ و ٥٠٩ ، والمقنع مع الإنصاف ٧ / ١٨٥ و ١٨٦ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٦ / ب ، والإشراف ٢ / ٣١٩ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٦١ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٣٩٩ ، والذخيرة ٧ / ١١ و ١٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٤٢٢ .

خلافاً لأبي حنيفة ، وأحد القولين للشافعي : لا تصح (١) .

- لأن الصبي إنما منع من تصرفه في ماله ، لمصلحة نفسه ، فإذا أوصى بالمصلحة له في تنفيذ ذلك ؛ لأنه إن عاش أمكنه الرجوع ، وإن مات كان صرف ما أوصى به إلى جهة القربة ، وما يحصل له به ثواب ، أولى من صرفه إلى ورثته .

[وصية المقتول
للقاتل]

[١١٣٥ / ٢٩] مسألة : تجوز وصية المقتول للقاتل (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، وأحد القولين للشافعي ، وإحدى الروايتين عن أحمد : لا تصح (٣) .

(١) انظر للحنفية : روضة القضاة ٢ / ٧٠٤ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٣٤ ، وجامع أحكام الصغار ٤ / ٨٥ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٤٩ و ٦٥٦ ، وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ١٨٩ و ١٩٠ ، وحلية العلماء ٦ / ٦٩ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣ / ٣٩ .

(٢) وفاقاً للمالكية . انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ٢ / ٢١ ، والهداية ١ / ٢١٩ ، والإفصاح ٢ / ٧٣ ، والتحقيق ٢ / ٢٣٧ ، والمغني ٨ / ٥٢١ ، والمقنع مع الإنصاف ٧ / ٢٣٢ و ٢٣٣ . وفي المذهب رواية ثانية وهي التفريق بين الوصية للقاتل بعد الجرح فتصح الوصية ، وبين الوصية قبل الجرح فلا تصح الوصية . وهذه الرواية هي المذهب .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٣٢٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٤ / ٤٢٦ .

(٣) والقول الآخر للشافعي أنها تصح ، واستظهره النووي .

انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٥٦ ، والأسرار - قسم السير . . .

ص : ٣٨٥ ، وروضة القضاة ٢ / ٦٨٥ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٣٩ ، والدر المختار مع

حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٤٩ و ٦٥٥ .

- لأنه أجنبي ، فصحت الوصية له كغير القاتل ، وكل من صحت له الوصية إذا لم يكن قاتلاً ، صحت له الوصية إذا كان قاتلاً ، دليله : الصغير إذا قُتِل ، والقتل بالسبب ، وافق أبو حنيفة على ذلك .

[الوصية
للحربي في دار
الحرب]

[٣٠ / ١١٣٦] مسألة : تصح الوصية للحربي في دار الحرب (١) -
خلافاً لأبي حنيفة (٢) - ؛ لأنه يمكن تملكه ، فصحت الوصية له كالمسلم ،
وكل من صحت له الوصية إذا كان مسلماً ، صحت له إذا كان كافراً ،
كالذمي .

= وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ١٩١ ، وحلية العلماء ٤ / ٧٢ و٧٣ ، والمنهاج مع
مغني المحتاج ٣ / ٤٣ .

واشترط الحنفية لعدم صحة الوصية للقاتل ، أن يكون هناك وارث ، أما إذا لم
يكن هناك وارث للمقتول فتصح الوصية للقاتل .

(١) وفاقاً للشافعية ، وهو قول للمالكية ، انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢١٩ ،
والإفصاح ٢ / ٨٠ ، والمغني ٨ / ٥١٢ و٥١٣ ، والمقنع مع الإنصاف ٧ / ٢٢١ و٢٢٢ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٦ / ب ، والإشراف
٢ / ٣٢٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٤٠٠ ، والذخيرة ٧ / ١٤ ، والشرح الكبير مع
حاشية الدسوقي ٤ / ٤٢٦ . وذكر الدسوقي أن المعتمد عندهم أن الوصية لا تصح
للحربي . وانظر : تبين المسالك ٤ / ٥٥٧ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ١٩٣ ، وحلية العلماء ٦ / ٧١ و٧٢ ، والمنهاج
مع مغني المحتاج ٣ / ٤٣ .

(٢) في قوله : لا تصح . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٥٦ ، والأسرار - قسم
السير . . . - ص : ٣٨٤ ، وروضة القضاة ٢ / ٦٨٤ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٤١ ،
وحاشية ابن عابدين ٦ / ٦٥٥ .

[ما يكون للحي
في الوصية
بالثلث لرجلين
أحدهما ميت]

[١١٣٧ / ٣١] مسألة : فإن وصى بثلثه لرجلين ، وأحدهما ميت ،

فللباقى نصف الثلث (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : للباقي جميع الثلث (٢) .

– لأنه شرك بين الحي والميت في الوصية ، فلم يكن للحي إلا

النصف ، دليله : لو قال : وصيت بثلثي بين فلان وفلان وافق في ذلك .

[١١٣٨ / ٣٢] مسألة : لا تصح الوصية للميت ، سواء علم أنه [الوصية للميت]

ميت ، أو لم يعلم (٣) .

خلافاً للمالك في قوله : إن علم أنه ميت فالوصية صحيحة ، وتكون

(١) وفاقاً للشافعية انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢٢٠ ، والمغني ٨ / ٤١٣ و٤١٤ ،

والإنصاف ٧ / ٢٤٦ و٢٤٧ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ٣٠٨ ، وحلية العلماء ٦ / ١١٠ ، ومغني

المحتاج ٣ / ٥٨ .

وهذا هو مقتضى مذهب المالكية فيما إذا كان الموصي لا يعلم بموت الموصى له .

وأما إذا كان يعلم بموت الموصى له ، فالوصية له صحيحة ، ويكون نصف الثلث

لورثته ، أو يصرف في ديونه كما ذكره المؤلف في المسألة التالية . وانظر : المعونة

٣ / ١٦٣٥ و١٦٣٦ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦٢ ، وروضة القضاة ٢ / ٦٨٧ و٦٨٨ ،

وبدائع الصنائع ٧ / ٣٨١ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٧٢ .

(٣) وفاقاً للحنفية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢٢٠ ، والمغني

٨ / ٤١٣ ، وكشاف القناع ٤ / ٣٦٥ .

وانظر للحنفية : بدائع الصنائع ٧ / ٣٣٧ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٤٠٦ ، والدر

=

المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٤٩ .

لورثته ، أو تصرف في ديونه ، وكفاراته ، إن كان عليه (١) .

[أ/١٠]

- لأنها وصية / لميت ، فلم تصح ، دليله إذا كان يعلم بموته .

- ولأنه عقد يفتقر إلى القبول ، فلم تصح ممن لا يصح منه القبول ،

كالبيع ، والهبة .

[٣٣ / ١١٣٩] مسألة : إذا أوصى إلى رجلين وأطلق ، لم يكن

لأحدهما أن ينفرد بالتصرف في شيء بوجه (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجوز كما نقول في ستة أشياء :

شراء الكفن ، وما لا بد للصغير منه ، مثل : الطعام ، والكسوة ،

[عدم انفراد أحد
لوصيين في
التصرف إذا
وصى لهما
وأطلق]

= وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨/ ١٩٣ و١٩٤ ، وروضة الطالبين ٦/ ١١٦ ،

ومغني المحتاج ٣/ ٤٠ .

(١) وإن كان الموصي لم يعلم بموت الموصى له لم تصح الوصية . انظر : المدونة

٦/ ٧٣ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٦/ ب ، والإشراف ٢/ ٣٢٦ ،

وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٠٠ ، والذخيرة ٧/ ٢٤ ، والشرح الكبير مع حاشية

الدسوقي ٤/ ٤٢٦ .

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/ ٢١٧ ، والإفصاح

٢/ ٨٠ ، والمغني ٨/ ٥٥١ و٥٥٢ ، والمقنع مع الإنصاف ٧/ ٢٨٩ و٢٩٠ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٦/ ب ، والإشراف

٢/ ٣٢٤ و٣٢٥ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٣٠ ، والذخيرة ٧/ ١٦٩ و١٧٠ ،

والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٣ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٧ ، والمهذب ١/ ٦٠٥ ، وحلية العلماء

٦/ ١٤٧ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/ ٧٧ .

وقضاء الدين ، وإنفاذُ وصية بعينها ، وردُّ الوديعة ، والخصومةُ . فينفذ وإن لم يكن معه في . . . (١) .

- لأنه شَرَكَ بينه وبين غيره في التصرف مع غيره ، فلم يكن له أن ينفرد بذلك ، دليله : الوكيل ، وهو إذا وكل رجلين في بيع سلعة ، لم يجز لأحدهما الانفراد بالبيع .

[اقتصار الوصي
على ما أوصى
إليه فيه خاصة]

[٣٤ / ١١٤٠] مسألة : إذا أوصى إلى رجل في شيء خاص ، كان وصياً فيما فوض إليه خاصة (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكون وصياً في جميع أموره (٣) .

- لأنه يتصرف بتفويض النظر إليه ، فلم يملك النظر إلا فيما فوض

(١) فراغ بقدر كلمتين ، ولعل تمتة الكلام : (التصرف أحد) . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦١ ، والأسرار - قسم السير - ص : ٣٧٩ ، وروضة القضاء ٢ / ٧٠٠ و٧٠١ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٣٩٣ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٠٣ و٧٠٤ .

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢١٧ ، والإفصاح ٢ / ٧٤ ، والمغني ٨ / ٥٥١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٥٧٥ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٦ / أ ، والإشراف ٢ / ٣٢٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٤٢٩ و٤٣٠ ، والذخيرة ٧ / ١٦٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٤٥١ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ٣٣٦ ، وحلية العلماء ٦ / ١٤٦ ، ومغني المحتاج ٣ / ٧٧ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦٢ ، والأسرار - قسم السير . ص : ٣٧٣ ، وروضة القضاء ٢ / ٧٠١ ، ومجمع الضمانات ص : ٤٠٤ ، والدر المختار مع =

إليه ، كالوكيل .

- ولأنها ولاية مستفادة بأمر ، فوجب أن تكون مقصورة على ما يتناوله الأمر ، دليله : ولاية الحاكم .

[٣٥ / ١١٤١] مسألة: الجد لا يملك الولاية في المال بعد موت الأب [(١) بنفسه (٢)] .

خلافاً لأبي حنيفة والشافعي ، والثانية في قولهما : يملك الولاية بنفسه (٣) .

= حاشية ابن عابدين ٧٢٢/٦ و٧٢٣ .

(١) انظر : التمام ١٠٩/٢ .

(٢) وفاقاً للمالكية . انظر للحنبلة : الهداية ٢١٩/١ ، والتمام ١٠٩/٢ ، والمغني ٥٥٠/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٩١/٢ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٣٢٣/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٤٢٩/٣ ، والذخيرة ١٥٨/٧ و٢٤٠/٨ ، والشرح الكبير ٤٥٢/٤ .

(٣) انظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٦٣ ، وروضة القضاة ٧٠٤/٢ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٧١٤/٦ و٧١٥ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٣٣٣/٨ و٣٣٤ ، والمهذب ٤٣٢/١ ، وحلية العلماء ٥٢٥/٤ و١٥١/٦ ، وروضة الطالبين ١٨٧/٤ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ١٧٣/٣ و٧٦ .

والفرق بين الحنفية ، والشافعية : أن الشافعية لا يجيزون للأب أن يوصي في أموال أولاده لأحد مع وجود جد من أهل النظر ، بخلاف الحنفية فقد أجازوا ذلك .

- لأن الجدم تقدم عليه في الولاية، فلا يكلها بنفسه، كسائر العصبات، والحاكم، وعكسه الأب؛ لأنه لا يتقدم عليه^(١).

[وصية
الموصي بما
أوصي به إليه]

[٣٦ / ١١٤٢] مسألة: ليس للموصي أن يوصي بما أوصي به

إليه^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة ومالك، والثانية: له ذلك^(٣).

- لأنه متصرف بتولية، فلم تكن له الوصية فيما جعل إليه. أو

نقول: فلم يكن له أن يجعله لغيره، دليله: الوكيل.

- ولأنه أمين، فلم يملك الوصية، دليله: أمين الحاكم، والمودع.

[شراء الوصي
لنفسه شيئاً من
مال اليتيم]

[٣٧ / ١١٤٣] مسألة: لا يجوز شراء الوصي لنفسه شيئاً من مال

اليتيم^(٤).

(١) فملك الولاية بنفسه.

(٢) وفاقاً للشافعية. انظر للحنابلة: الهداية ٢١٧/١، والإفصاح ٧٤/٢،

والمغني ٥٥٨/٨، والمقنع مع الإنصاف ٢٩٣/٧ و٢٩٤.

وانظر للشافعية: مختصر المزني مع الحاوي الكبير ٣٣٩/٨، وحلية العلماء

١٤٨/٦، وروضة الطالبين ٣١٤/٦، والمنهاج مع مغني المحتاج ٧٦/٣.

(٣) انظر للحنفية: مختصر الطحاوي ص: ١٦١، والأسرار - قسم السير...

- ص ٣٦٩، وروضة القضاة ٧٠٣/٢، وأدب الأوصياء ٣٥٧/٢، والدر المختار مع

حاشية ابن عابدين ٧٠٦/٦ و٧٠٧.

وانظر للمالكية: رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق: ٩٥/ب، والإشراف

٣٢٦/٢، وعقد الجواهر الثمينة ٤٣٠/٣، والذخيرة ١٦٧/٧، والشرح الكبير مع

حاشية الدسوقي ٤٥٤/٤.

(٤) وفاقاً للشافعية. انظر للحنابلة: الهداية ٢١٧/١، والإفصاح ٧٤/٢ =

خلافاً لأبي حنيفة ، والثانية : يجوز ذلك بأكثر من قيمته (١) .

وخلافاً لمالك في قوله : يجوز شراؤه بقيمته (٢) .

- لأن كل من لم يجز له أن يشتري بثمن المثل ، لم يجز له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل ، دليله : الوكيل . أو نقول : يتصرف (٣) عن طرفي العقد ، أشبه الوكيل ؛ وعكسه الأب لما كان له أن يشتري بثمن المثل ، كان له أن يشتري من نفسه .

[عزل الوصي
نفسه في حضرة
الموصي وغيبته
أو موته]

[٣٨ / ١١٤٤] مسألة : إذا أوصى إلى رجل ، وقبل الوصية ، كان له عزل نفسه متى شاء ، بحضرة الموصي ، وفي غيبة منه ، وكذلك إذا مات الموصي كان للوصي أن ينزع نفسه (٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن أراد عزل نفسه في حال حياة

= والمغني ٧/٢٢٨ و ٢٢٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٢ .

وانظر للشافعية : الوجيز ١/٢٨٤ ، وروضة الطالبين ٤/١٨٨ و ١٨٩ ، ومغني

المحتاج ٢/١٧٦

(١) انظر : المبسوط ٢٨/٣٣ ، وروضة القضاة ٢/٦٩٣ ، وجامع أحكام

الصغار ٢/٢٦١ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٧٠٩ .

(٢) لكن مع الكراهة ، فإذا وقع الشراء ، وكان بقيمة المثل نفذ . انظر : المدونة

٦/٢٠ و ٢١ وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤٣٢ ، ومواهب الجليل ٦/٤٠٢ و ٤٠٣ ،

والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٤٥٥ ، وتبيين المسالك ٤/٥٦٧

(٣) أي : فلم يجز أن يتصرف عن طرفي العقد .

(٤) وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/٢١٧ ، والتمام ٢/١٠٩

و ١١٠ ، والمغني ٨/٥٥٧ ، والمقنع مع الإنصاف ٧/٢٩٣ .

الموصي ، لم يكن له أن يردها إلا في وجهه . كالوكيل إذا أراد أن يرد الوكالة لم يجز له ذلك إلا في وجه الموكل ، وأما إذا مات الموصي لم يجز له أن يخرج نفسه من الوصية إلا بالعجز عن النظر ، أو بالحناية^(١) .

- أما في الحياة ؛ فلأنه حل عقد لا يفتقر إلى رضی شخص ، فلم يفتقر

[١٠/ب]

إلى حضرته/ كالطلاق .

- ولأن الوصية قبل الموت من العقود الجائزة ، بدليل أن للموصي

الرجوع فيها متى شاء ، وكذلك الوصي .

- وأما بعد الموت : فلأنه ناظر بتولية ، فملك أن يعزل نفسه متى شاء ،

كالوكيل .

- ولأنه مؤتمن على النظر ، فملك أن يعزل نفسه عما أمن فيه ، كأمين

الحاكم .

[مقدار الوصية
بالسهم من المال]

[٣٩ / ١١٤٥] مسألة : إذا أوصى لرجل بسهم من ماله ، فله

= وانظر للشافعية: الحاوي الكبير ٨/ ٢٧٣ - ٢٧٥ ، وحلية العلماء
٦/ ١٤٨ و١٤٩ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/ ٧٨ .

ووافق المالكية في أن للوصي الرجوع في حال حياة الموصي مطلقاً ، وأما بعد
موته فليس له الرجوع . انظر : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٦ / ب ،
وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٣١ ، والذخيرة ٧/ ١٦٨ ، ومواهب الجليل ٦/ ٤٠٣ ،
والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥ و٤٥٦ .

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦٢ ، وروضة القضاة ٢/ ٦٨١ ،

والجوهرة النيرة ٢/ ٣٩١ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٠٠ .

السدس ، إلا أن تعول الفريضة فيعطى سدسها عائلاً^(١) .

خلافاً للشافعي في قوله : الخيار إلى الورثة ، يعطونه ما شاءوا^(٢) .

- لما روى عبد الله^(٣) أن رجلاً قال : لرجل سهم من ماله - في عهد

رسول الله [ﷺ] - ، فتوفي الموصي ، فلم يبين ما يعطى ، فسئل النبي ﷺ

(١) فإذا خلفت امرأة زوجاً ، وأماً ، وأختاً شقيقة ، فالمسألة من ستة ، وتعول إلى ثمانية ، للزوج ثلاثة أسهم ، وللأخت ثلاثة أسهم ، وللأم سهمان ، ويكون للموصى له بالسهم السدس واحد ، وتعول مرة أخرى إلى تسعة . انظر : الرويتين والوجهين ١٧/٢ ، والهداية ١/٢٢٤ ، والإفصاح ٢/٧٥ ، والتحقيق ٢/٢٣٧ ، والمغني ٨/٤٢٣ و٤٢٤ ، والمقنع مع الإنصاف ٧/٢٧٨ و٢٧٩ ، والمنح الشافيات ٢/٤٦٥ .

(٢) انظر : الحاوي الكبير ٨/٢٠٦ ، وحلية العلماء ٦/١٠١ ، ومغني المحتاج

٧٠/٣ .

وأما الحنفية ، فالمذهب عندهم أن للموصى له أخس سهام الورثة ، ما لم يزد على السدس ، فإن زاد على السدس رد إليه . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٥٧ ، والأسرار - قسم السير . . . ص : ٤١٣ ، وروضة القضاة ٢/٦٨٦ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٥٦ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٧٠ .

وذهب المالكية إلى أن الموصى له بسهم من المال يكون له سهم من أصل المسألة ، فإن كان أصلها من ثمانية فله الثمن ، وكذا إن كان أصلها من ستة كان له السدس ، وإن عالت المسألة كان له جزء من العول ، فلو عالت الستة إلى عشرة كان له العشر . فإن لم يكن للموصى فريضة ؛ بأن لم يكن له وارث فقيل : يكون له السدس ، وقيل : الثمن ، وقيل : العشر . أقوال في المذهب المالكي . انظر : الكافي لابن عبد البر ٢/١٠٣٠ و١٠٣١ ، والإشراف ٢/٣١٨ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤٢١ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٤٤٧ .

(٣) ابن مسعود .

عنها، فجعل له سدساً من ماله (١) .

- ولأن الوصية عول في الفريضة ، وأقل فريضة يقع فيها العول ستة ، وأدنى العول به سهم من ستة ، وهو السدس ، فوجب أن يستحق السدس .

- ولأن الوصية تمليك معلق بالموت ، فجاز أن يتقدر السهم فيه [بالشرع] (٢) ، كالميراث .

[ما يجوز
للوصي بيعه من
مال الورثة]

[١١٤٦ / ٤٠] مسألة : إذا كان الورثة صغاراً وكباراً ، فللوصي أن يبيع نصيب الصغار ، والكبار من العقار ، وكذلك لو كان الورثة كلهم كباراً ، وعلى الميت دين ، وهناك وصية ، كان له أن يبيع حصة الدين ، والوصية ، ونصيب الكبار معهما (٣) .

(١) رواه البزار في المسند ٥/٤١٥ [٢٠٤٧] ، والطبراني في الأوسط ٨/١٨٢ [٨٣٣٨] وقال الهيثمي : « فيه محمد بن عبيد الله العزمي ، وهو ضعيف » .
١. هـ ، مجمع الزوائد ٤/٢١٣ .

(٢) في الأصل - بنفسه - والصواب : ما أثبت . انظر : رؤوس المسائل لأبي جعفر ٣/٨٦٩ .

(٣) وفاقاً للحنفية ، انظر الحنابلة : الهداية ١/٢١٨ ، والمحزر ١/٣٩٣ والفروع ٤/٧١٧ ، والمقتنع مع الإنصاف ٧/٣٠٠ و٣٠١ .

وانظر للحنفية : المبسوط ٢٨/٣٤ ، وروضة القضاة ٢/٦٩٩-٧٠٣ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٧١٠ .

وللحنفية قول آخر - وهو المفتى به عندهم - أنه لا يجوز بيع نصيب الكبار من العقار إلا إذا كان على الميت دين .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجوز أن يبيع إلا نصيب الصغير ، وقدر الدين ، والثالث (١) .

- لأن في تبعض البيع ضرراً بالمال ، وفي جمعه توفيراً له ، ومن حق الميت ما وفر التركة ؛ لجواز أن يظهر عليه ديون ، والموصى متصرف لحقه (٢) ، فما كان أوفر لحقه جاز . ولا يمتنع أن يؤمر بالاحتياط ، وإن لحق بغيره ضرر ، كبيع الحاكم على المدين ، وبيع الرهن في مقابلة بعض [الدين] (٣) .

[٤١ / ١١٤٧] مسألة : إذا اعتقل لسان الرجل ، لم تصح وصيته بالإشارة (٤) .

[الوصية
بالإشارة لمن
اعتقل لسانه]

خلافاً للشافعي في قوله : تصح وصيته ، وإقراره بالإشارة (٥) .

- (١) انظر : حلية العلماء ١٥١/٦ ، وروضة الطالبين ٣٢٢/٦ .
وأما المالكية ، فذهبوا إلى أنه ليس للوصي أن يبيع التركة أو شيئاً منها ، إلا بحضرة الكبار . انظر : المدونة ٢١/٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٤٣٢/٣ ، والذخيرة ١٧٧/٧ ، ومواهب الجليل ٣٩١/٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٥٣/٤ .
(٢) أي : لحق الموصي .
(٣) في الأصل : الرهن - ولعل الصواب ما أثبت .
(٤) وفاقاً للحنفية . انظر للحنابلة : الهداية ٢١٦/١ ، والإفصاح ٧٥/٢ ، والمغني ٥١١/٨ ، والمقنع مع الإنصاف ١٨٧/٧ .
وانظر للحنفية : موجبات الأحكام ص : ٣٨٩ ، والدر المنتقى ٦٩٢/٢ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦٥٧/٦ .
(٥) وفاقاً للمالكية . انظر للشافعية : حلية العلماء ١٥٢/٤ ، وروضة الطالبين ٥٣/٣ = ٣١٧ و١٤١/٦ ، ومغني المحتاج ٥٣/٣ .

- لأن الكلام غير ميؤوس منه ، فلا تقوم إشارته مقام كلامه . ألا ترى أنه لو اعتقل لسانه في الصلاة ، أو ارتج عليه ، لم تصح صلاته بغير قراءة ، وليس كذلك إذا كان أخرساً في الأصل ؛ لأن الكلام ميؤوس منه ، فتقوم إشارته مقام كلامه ، كما تقوم في الصلاة ، والبيع ، والشراء ، والإقرار .

- ولأن العين يؤجل ، والمجبوب لا يؤجل ، بل يفرق بينهما في الحال ؛ لأن العين لم يئأس منه الجماع ، والمجبوب قد أيس منه . وكذلك المرأة إذا ارتفع حيضها لعلّة ، وهي في العدة ، لم تنتقل إلى الشهر إذا كان يرجى منها الحيض ، وإذا لم يُرَجَ منها ذلك اعتدت بالشهور ؛ لأن هذه قد أيست من الحيض ، وتلك لم تئأس . كذلك الذي اعتقل لسانه لم يئأس من الكلام ، فلا تقوم إشارته مقام كلامه .

[ما يجب فيما إذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بألف درهم وضاق الثلث عن ذلك]

[٤٢ / ١١٤٨] مسألة : إذا أوصى بأن يعتق عنه نسمة بألف درهم ، وكان ثلثه أقل من الألف ، اشترى له بالثلث نسمة ، وتعتق عنه (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تبطل الوصية (٣) .

= وانظر للمالكية : التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣٦٦/٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٤٢٣ و٤٢٤ ، وتبيين المسالك ٤/٥٥٧ .
(١) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الإفصاح ٧٦/٢ ، والمغني ٨/٥٢٤ و٥٢٥ ، كشف القناع ٤/٣٦٠ .

وانظر للمالكية : المدونة ٦/٦ و٧ ، ومواهب الجليل ٣٧٦/٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٤٣٨ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨/٢٤٢ ، وحلية العلماء ٦/١٥٣ .

(٢) انظر : الأسرار - قسم السير . . ص ٣٩٤ ، والمبسوط ٢٨/١٦ ، وروضة =

- لأن كل وصية وجب إنفاذها إذا احتملها الثلث / إذا عجز عنها [أ/١١] الثلث ، وجب إنفاذ ما احتمله الثلث ، دليله : إذا أوصى لرجل بألف درهم ، وكان ثلثه أقل من ألف درهم ، دفع إليه ما احتمله الثلث . وكذلك إذا أوصى أن يتصدق عنه بألف درهم ، فلم يحتمله الثلث ، تصدق عنه بقدر الثلث . وكذلك إذا أوصى أن يحج عنه من بلده بألف درهم ، وكان ثلثه أقل من ألف ، يحج عنه بقدر الثلث من حيث بلغ .

[٤٣ / ١١٤٩] مسألة : إذا ادعى الوصي بعد بلوغ الصبي دفع المال إليه ، فالقول قوله مع يمينه ، وكذلك الأب ، والقاضي ، والمضارب ، والشريك (١) .

خلافاً للمالك والشافعي [في قولهما] : لا يقبل قول الوصي إلا بينة ، وكذلك القاضي والأب . وفي المضارب والشريك وجهان (٢) .

- لأنه مؤتمن في الملك أمانة محضة ، فالقول قوله في رده ، كالمودع .

= القضاة ٢/ ٦٩٠ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣٩٣ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٦٣ .

(١) وفاقاً للحنفية ، انظر للحنابلة : الهداية ١/ ٢١٨ ، والإفصاح ٢/ ٧٦ ، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢٣ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٦ .

وانظر للحنفية : روضة القضاة ٢/ ٧٠٧ ، ومجمع الضمانات ص : ٣٩٩ .

(٢) انظر للملكية : المدونة ٦/ ٢٥ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٥/ ب ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٣٣ ، والذخيرة ٧/ ١٨٠ ، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٢/ ٧١٦ . والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٦ . وانظر للشافعية : المهذب ١/ ٦٠٦ ، وحلية العلماء ٦/ ١٤٩ .

ولا يلزم عليه المرتهن إذا ادعى رد الرهن ، كالمودع . ولا يلزم عليه المرتهن إذا ادعى رد الرهن أنه لا يقبل منه ؛ لأنه ليس بأمانة محضة ؛ لأنه وثيقة في يده ، ليستوفي حقه منه . وأجود من هذا أن نقول (١) : أمانة ليس فيه معنى الوثيقة ؛ لأن عندنا للوصي أن يأكل من مال اليتيم .

[ما للوصي أن
يفعله فيما إذا
أوصى إليه أن
يجعل الثلث لمن
شاء]

[١١٥٠ / ٤٤] مسألة : إذا أوصى لرجل بثلثه ، يضعه ، أو يجعله لمن شاء ، لم يكن له أن يجعله لنفسه ، ولبعض ولده (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا قال له : ضعه حيث شئت ، أو اجعله لمن شئت فله أن يجعله لنفسه ، أو لبعض ولده .

ولو قال : [أعطه] (٣) لمن أحببت ، لم يكن له أن يعطيه نفسه (٤) .

- لا [نه] تمليك ملكه بالإذن ، فلا يجوز أن يكون قابلاً (٥)

له ، أصله : إذا وكل رجلاً في بيع سلعة ، لم يجز أن يشتريها من نفسه ، فيكون موجباً ، قابلاً . وكما لو قال له : تعطيه من أحببت .

(١) مال الوصي أمانة . . . الخ .

(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١ / ٢٢٤ ، والإفصاح

٧ / ٢٩٩ ، والمغني ٨ / ٥٦١ ، والمقنع مع الإنصاف ٧ / ٢٩٩ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢ / ٣٢١ و ٣٢٢ ، والذخيرة ٧ / ١٧٨ . وظاهر ما نقله

القرافي في أن النهي خاص بالوصي دون ولده .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ٢٧٣ ، وروضة الطالبين ٦ / ١٧٢ .

(٣) في الأصل :- أعطيه - والصواب ما أثبت .

(٤) انظر : المبسوط ٢٨ / ٧٩ ، وأدب الأوصياء ٢ / ٣٣١ و ٣٣٢ .

(٥) وموجباً في وقت واحد .

[الوصية لقبيلة
لا تخصي]

[٤٥ / ١١٥١] مسألة : إذا أوصى لقبيلة لا تخصي ، كبنّي تميم ،
وبنّي العباس ، وبني هاشم ، صحت الوصية ، وصرفت إلى
بعضهم (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : [تبطل الوصية] (٢) .

[أثر الموت في
زوال الملك عن
الموصي وورثته]

[٤٦ / ١١٥٢] [مسألة] : يزول ملك الموصي عن الثلث بالموت ،
ولا يملكه الورثة ، فإذا قبل الموصي له الوصية يحكم له بانتقال الملك إليه
بالقبول (٣) .

(١) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ٢١٨/١ ، والإفصاح
٧٦/٢ ، والمغني ٤٥٥/٨ ، وكشاف القناع ٢٩٠/٤ .
وانظر للمالكية : المدونة ٧٤/٦ ، والإشراف ٣٢٠/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة
٤١٦/٣ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٣٤/٤ .
وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٣٠١/٨ ، وحلية العلماء ٩٩/٦ ، والمنهاج مع
مغني المحتاج ٣/٥٣ و٦٢ .

(٢) انظر : روضة القضاة ٦٩٩/٢ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٤٣ و٣٤٤ ، والدر
المختار ٦/٦٨٨ و٦٨٧ . والدليل على صحة الوصية للقبيلة التي لا تخصي : « أن كل
وصية صحت لجماعة محصورة ، صحت لهم وإن لم يكونوا محصورين ، كالفقراء »
١ . هـ المغني ٤٥٥/٨ .

(٣) وفاقاً للحنفية والمالكية . انظر للحنابلة : الهداية ٢١٦/١ ، والتمام
١١٠/٢ و١١١ ، والمغني ٤١٨-٤٢٢ ، والمقنع مع الإنصاف ٧/٢٠٢ و٢٠٣
٢٠٦-٢١١ .
وانظر للحنفية : روضة القضاة ٦٩٦/٢ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٣١-٣٣٣ و٣٨٥ ،
والجوهرة النيرة ٢/٣٩١ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٧ و٦٥٨ . =

وللشافعي أقاويل : أحدها : ينتقل بشيئين : الموت والقبول ، فإذا مات الموصي انتقل الثلث إلى الورثة ، فإذا قبل ^(١) الوصية ملكه ^(٢) بالقبول . والثاني : يكون مزاعى ^(٣) . والثالث : يملكه بغير قبول ، كالميراث ينتقل بالموت إلى [الوارث] ^(٤) .

ويفيد هذا الاختلاف : ما يحدث بعد عقد الوصية ^(٥) من الولد ، والكسب ، وهو إذا وصى له بجارية ، فحملت بعد الوصية ، أو وصى لها بمال . فعلى قولنا يحدث على ملك الورثة ، فلا يكون للموصى له ، ومن قال : هو مزاعى ، حدث على ملك الموصى له ، يكون له ، لكنه من الثلث .

ويفيد أيضاً : لو كانت أمة ، فوطئها الموصى له بعد الموت ، وقبل القبول ، فولدت ، لم تكن أم ولد ؛ لأنه استولدها في غير ملكه / - ومن [١١/ب]

= وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٥ ، والإشراف ٣٢٢ / ٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٤١٠ و ٤١١ ، والذخيرة ٧ / ٥٦ و ٥٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٤٢٤ .

(١) أي : الموصى له

(٢) أي : الثلث .

(٣) أي : القبول ، فإذا قبل تبين أن الملك انتقل بالموت إلى الموصى له . وهذا القول هو الذي استظهره النووي .

(٤) في الأصل : - الموصى إليه - ولعل الصواب ما أثبت . وانظر : الحاوي الكبير ٨ / ٢٥٢ و ٢٥٣ ، وحلية العلماء ٦ / ٧٥ و ٧٦ ، وروضة الطالبين ٦ / ١٤٣ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣ / ٥٤ .

(٥) وقبل القبول .

قال : مراعى ، تكون أم ولده .

ويفيد أيضاً : إذا لم تخرج الأمة الموصى بها من الثلث ، بل خرج نصفها أو ثلثها ، استحق من الأمة النصف أو الثلث ، فأما الولد فإنه يحدث على ملك الورثة ، ولا يضم الولد إلى التركة حتى يؤخذ الثلث ؛ لأنه إنما يحتسب على الورثة ما كان ملكاً للميت حين الوفاة . ومن قال : هو مراعى ، حصل له من الولد بقدر ما يحصل له من الأم .

فالدلالة على أن الملك لا يسبق القبول :

- أنه تمليك لمعين ، يلحقه الفسخ ، فلا يستحق الملك فيه قبل القبول ، كالبيع ، والهبة .

وقولنا : تمليك ، احتراز من الميراث ؛ لأنه تملك ، وليس بتمليك .

وقولنا : يلحقه الفسخ ، احتراز من الوقف ، [لأنه] لا يلحقه الفسخ .

وقولنا : لمعين ، احتراز منه إذا أوصى للفقراء ، أو المساكين ، وإذا نذر أضحية .

- ولأنه لو كان يدخل في ملك الموصى له بموت الموصي ، من غير قبول ، لما انفسخ بالرد ، كالميراث ، ولا خلاف أن الموصى [له] متى رد الوصية بعد موت الموصي ، رجع الشيء إلى الورثة ، فدل على أنه لا يدخل في ملك الموصى له إلا برضاه وقبوله .

والدلالة على أن النماء الحادث لا يكون للموصى له :

- أنا قد بينا أن الملك ينتقل بالقبول والموت ، فإذا [حدث] ^(١) قبل
القبول لم يحدث على ملكه .

والدلالة على أن النماء لا ينتقل إلى الوارث :

- أن تبرع المريض في مرضه ، كوصيته بعد موته ، بدلالة اعتبار كل
واحد منهما من الثلث ، فإذا كان الملك ينتقل لأحدهما من العاقد إلى
المستحق من غير توسط ملك آخر ^(٢) ، كذلك هنا .

[٤٧ / ١١٥٣] مسألة : إذا مات الموصى له قبل القبول ^(٣) بطلت
الوصية ^(٤) .

[موت الموصى
له قبل القبول
وبعد موت
الموصى]

(١) في الأصل : - خلف - والصواب ما أثبت .

(٢) فإن المال المتبرع به ، ينتقل إلى من تبرع به إليه ، من غير توسط ملك الورثة له
فكذلك الحال في المال الموصى به .

(٣) وبعد موت الموصي ، وأما إذا مات قبل الموصي فتبطل الوصية بلا نزاع كما

في مصادر الحاشية التالية .

(٤) انظر : الهداية ١/ ٢١٥ و ٢١٦ ، والتمام ٢/ ١١١ و ١١٢ ، والمغني ٨/ ٤١٣

و ٤١٦ و ٤١٧ ، والمقنع ٧/ ٢٠٥ و ٢٠٦ . وهذا القول اختيار القاضي وأصحابه ،
والرواية الثانية : أن الوصية لا تبطل ويقوم الوارث مقامه . وهذه الرواية هي المذهب
وهي مذهب المالكية والشافعية .

انظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٥/ ب ، والذخيرة

٧/ ٥٥ و ٩٣ و ١٣٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٤ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨/ ٢٥٧ و ٢٥٨ ، وحلية العلماء ٦/ ٧٦ ،

والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/ ٥٤ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تبطل ، وتنتقل إلى ورثته بغير قبول من جهتهم^(١) .

- لأنه تمليك يفتقر إلى قبول الملك ، فإذا مات قبل القبول بطل ، دليله : البيع ، والهبة .

[٤٨ / ١١٥٤] مسألة : إذا قُدم لتضرب رقبتك قصاصاً ، أو ضَرَبَ الحاملَ الطلقُ ، أو هاجت الريح في لجة البحر - وهم في سفينة - واضطراب الأمواج ، فعطاياهم من الثلث^(٢) .

خلافاً للشافعي في أحد القولين : جميع ذلك من جميع المال^(٣) .

(١) لأن موته كقبوله لها ومن ثم تصير كسائر أمواله . انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٥٧ ، وروضة القضاة ٢ / ٦٨٢ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٣٢ ، والجوهرة النيرة ٢ / ٣٩٢ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٥٨ .

(٢) وفاقاً للحنفية والمالكية . انظر للحنابلة : الروايتين والوجهين ٢ / ٢٢ ، والهداية ١ / ٢١٤ و٢١٥ ، والإفصاح ٢ / ٧٦ و٧٧ ، والمغني ٨ / ٤٩١ - ٤٩٣ وكشاف القناع ٤ / ٣٢٥ .

وانظر للحنفية : مختصر الطحاوي ص : ١٥٩ ، وروضة القضاة ٢ / ٧٠٥ ، وحاشية ابن عابدين ٦ / ٦٦١ .

وانظر للمالكية : رؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب ق : ٩٥ / ب ، والإشراف ٢ / ٣٢٧ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٤٠٥ ، والذخيرة ٧ / ١٣٧ .

وفي الحامل على - وجه الخصوص - ذهب المالكية إلى أن عطاياها من الثلث إذا صار لها ستة أشهر ، وإن لم يضربها الطلق ، وكذا المحبوس للقتل في قَوْدٍ أَوْحَدٍ ، وإن لم يقرب للقتل فإن عطاياهم من الثلث .

(٣) والقول الآخر ، أن هذه الأحوال ملحقة بالمرض المخوف ، فتكون العطايا =

- لأن هذه أحوال الغالب فيها خشية التلف ، فصار كحال المريض .

[نفقة العبد
الموصى بخدمته
لرجل وبرقبته
لآخر]

[٤٩ / ١١٥٥] مسألة: إذا أوصى بخدمة عبده لرجل ، وبرقبته

لآخر ، فالنفقة على الموصى له بالرقبة (١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : على الموصى له بالخدمة (٢) .

- لأنه اجتمع ملك الرقبة ، وملك المنفعة ، فوجب النفقة على مالك

الرقبة ، أصل ذلك : المالك والمستأجر . ولا يلزم عليه نفقة المكاتب أنها

تلزمه دون مالك الرقبة - وهو السيد - ، وكذلك نفقة الزوجة تلزم مالك

المنفعة - وهو الزوج - ، دون مالك الرقبة (٣) .

=فيها من الثلث ، وهو المذهب . انظر : الحاوي الكبير ٨ / ٣٢٤ - ٣٢٧ ، وحلية

العلماء ٦ / ٨٣ و ٨٤ ، وروضة الطالبين ٦ / ١٢٧ و ١٢٨ ، والمنهاج مع مغني المحتاج

٣ / ٥١ و ٥٢ .

(١) انظر : الهداية ١ / ٢٢١ ، والمغني ٨ / ٤٦٠ و ٤٦١ ، والكافي لابن قدامة

٢ / ٥١١ و ٥١٢ ، والإنصاف ٧ / ٢٦٦ و ٢٦٧ ، وكشاف القناع ٤ / ٣٧٥ و ٣٧٦ .

وما ذكره المؤلف أحد الوجوه في المذهب ، والمذهب أن النفقة على الموصى له

بالمنفعة .

(٢) إذا كان العبد كبيراً ، وأما إن كان العبد صغيراً ، فنفقته على صاحب الرقبة

إلى أن يصير من أهل الخدمة .

انظر : روضة القضاة ٢ / ٧١٠ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٣٨٦ ، والجوهرة النيرة

٢ / ٤٠٥ ، والدر المنتقى ٢ / ٧١٤ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٦٩٤ .

وإلى وجوب النفقة على الموصى له بالمنفعة ذهب المالكية والشافعية . انظر :

المدونة ٦ / ٣٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣ / ٣١٧ ، والذخيرة ٧ / ٨٨ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨ / ٢٢٢ ، وحلية العلماء ٦ / ١٢٥ و ١٢٦ .

(٣) وذلك فيما إذا كانت الأمة مزوجة .

[الوصية لمواليه
وله موال أعلنون
وأسفلون]

[١١٥٦ / ٥٠] مسألة : إذا أوصى لمواليه ، وله موالٍ أعتقهم ، وموالٍ أعتقوه ، فالوصية بينهما (١) .

[١٢ / أ]

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] : الوصية باطلة (٢) .

- لأن الاسم يتناول الجميع حقيقة ؛ لأن السيد المعتقد يسمى مولى ، والعبد المعتقد يسمى مولى ، فإذا أطلق الموالي ، وجب أن لا تبطل الوصية ، كما لو وصى لإخوة فلان ، وله إخوة لأب وأم ، وإخوة لأب ، وإخوة لأم ، فإن الوصية صحيحة ، ويدخل الجميع فيها ، كذلك هاهنا . ولا يلزم عليه إذا وصى لأقاربه ؛ لأن الاسم يتناول قرابة الأم ، ولا يدخلون فيه ؛ لأن حكم العلة أن لا تبطل الوصية ، وهناك (٣) لم تبطل .

[الحج عمن
مات في الطريق
حاجاً عن نفسه
أو عن غيره من
حيث أوصى أو
مات]

[١١٥٧ / ٥١] مسألة : إذا قدم من بلده يريد الحج ، فمات في الطريق ، فأوصى أن يحج عنه ، حج عنه من حيث أوصى ، وكذلك الحاج عن الغير إذا مات في بعض الطريق ، يحج عنه من حيث مات (٤) .

(١) انظر : الهداية ٢١٩ / ١ ، والمغني ٥٣٥ / ٨ ، والمقنع مع الإنصاف ٩٣ / ٧ . وهذا هو الأصح عند الشافعية . انظر : المهذب ٥٨١ / ١ ، وحلية العلماء ٣٢ / ٦ ، وروضة الطالبين ٣٣٨ / ٥ و ١٨٠ / ٦ .

وأما المالكية ، فالمذهب عندهم اختصاص الوصية بالموالي الأسفلين الذين أعتقهم الموصي . انظر : المدونة ٧٤ / ٦ ، والذخيرة ١٩ / ٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٣٣ / ٤ .

(٢) انظر : روضة القضاة ٦٩٧ / ٢ و ٦٩٨ ، وبدائع الصنائع ٣٤٢ / ٧ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦٨٩ / ٦ .

(٣) أي : فيما إذا وصى لأقاربه لا تبطل الوصية ، مع عدم دخول أقرباء الأم .

(٤) انظر : المغني ٤٠٣ / ٥ و ٤٠٣ ، وشرح منتهى الإرادات ٥ / ٢ . =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا أوصى أن يحج عنه ، حج عنه من بلده ، فإذا مات الحاج عن غيره في بعض الطريق ، حج عنه من بلد المحجوج عنه (١) .

- لأن هذه النفقة صرفت في سفر قصد به الحج ، وحصلت بها قرابة ، فيجب أن يعتد بها ، كما لو صرفت في سفر حصل به حجة ، أنه يعتد بها .

[١١٥٨ / ٥٢] مسألة : إذا أوصى بألف درهم للمسجد صحت (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تصح . ووافق أنه لو قال : تنفق على المسجد ، أنها جائزة (٣) .

- لأن هذا اللفظ يطلق ويراد به الإنفاق عليه ، فصار كما لو صرح به .

= وأما الشافعية فالمذهب عندهم أنه يحج عنه من الميقات . انظر : المنهاج مع مغني المحتاج ٦٧/٣ و٦٨ .

(١) انظر : مختصر القدوري مع الجوهرة النيرة ٢/٣٩٩ و٤٠٠ ، والأسرار - قسم السير . . . - ص : ٤٠٥ ، والمبسوط ٢٧/١٧٣ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٦٣ .
(٢) وفاقاً للمالكية والشافعية .

انظر : للحنابلة : الهداية ١/٢٢٠ ، والإفصاح ٢/٧٧ ، والفروع ٤/٦٨١ و٦٨٢ ، وكشاف القناع ٤/٣٥٩ .

وانظر للمالكية : الإشراف ٢/٣٢٦ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤٠٠ ، والذخيرة ٧/١٤ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٤٢٦ ، وتبيين المسالك ٤/٥٥٦ .

وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨/١٩٤ ، وروضة الطالبين ٦/١٠٦ ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/٤٢ .

(٣) انظر : المبسوط ٢٨/٩٥ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٤١ ، وموجبات الأحكام ص : ٣٩٠ و٣٩١ ، وحاشية ابن عابدين ٦/٦٦٣ و٦٩٦ .

[وصية الذمي بما
ليس بموضوع
للقربة في أصله]

[٥٣ / ١١٥٩] مسألة: إذا أوصى الذمي ببناء بيعة، أو كنيسة ، أو بيت نار ، أو بالسراج في البيعة ، لم تجز وصيته (١) .
خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تجوز الوصية (٢) .

- لأن بناء البيعة ، والكنيسة غير موضوع في الأصل للتقرب به إلى الله - تعالى - ، فيجب أن لا يجوز إنفاذ وصيتهم فيها ، دليله : وصيتهم بثلاث [المال] (٣) لقتال المسلمين . ولا يشبه هذا إذا أوصى الذمي بثلاث ماله ليوقد به السراج في مسجد بيت المقدس ؛ لأنه موضوع في الأصل للتقرب إلى الله - تعالى - .

[تأجير المنافع لمن
أوصى له بها]

[٥٤ / ١١٦٠] مسألة: إذا أوصى لرجل بخدمة عبده ، أو سكنى داره ، فللموصى له أن يؤاجر الدار ، والعبد (٤) .

- (١) وفاقاً للشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/٢٢٠ ، والمغني ٨/٥١٣ و٥١٤ ،
والمقنع مع الإنصاف ٧/٢٤٥ .
وانظر للشافعية : الحاوي الكبير ٨/١٩٤ ، وروضة الطالبين ٦/٩٨ ، ومغني
المحتاج ٣/٤٠ .
(٢) انظر : المبسوط ٢٨/٩٤ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٤١ ، والدر المختار مع
حاشية ابن عابدين ٦/٦٩٧ .
وهذا القول ظاهر مذهب المالكية . انظر : الذخيرة ٧/١٢ ، ومواهب الجليل
٦/٣٦٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/٤٢٣ .
(٣) في الأصل : - المالك - .
(٤) وفاقاً للمالكية والشافعية . انظر للحنابلة : الهداية ١/٢٢١ ، والمغني
= ٨/٤٦٠ وكشاف القناع ٤/٣٧٥ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ليس له ذلك (١) .

- لأن الموصى له قد ملك هذه المنافع بسبب لازم ، فجاز له أخذ البدل عليها ، كالمستأجرة .

- ولأنها وصية بما يصح أن يملك ، فجاز أخذ العوض عليه ، كالأعيان .

[الوصية بالعتق لمن هو في مرض الموت المخوف أو إقراره بوارث]

[٥٥ / ١١٦١] مسألة : إذا وُصِّي له بأبيه ، أو أمه ، أو من يعتق عليه ، فقبل الوصية في مرض الموت ، عتق عليه ، فإذا مات الموصى له ، ورثه الموصى به . وكذلك إذا أقر الأخ بابن الميت ورث الابن ، وحجب الأخ . وكذلك إذا أعتق أمته في مرض موته ، وكانت تخرج من الثلث ، وتزوجها ، ورثت بالزوجة (٢) .

= وانظر للمالكية : المدونة ٦/٦٣ و٦٤ ، والإشراف ٢/٣٢١ ، والمنتقى ٦/١٦٠ ، والذخيرة ٧/١٣١ ، والشرح الكبير ٤/٤٤٨ .
وانظر للشافعية : حلية العلماء ٦/١٢٣ ، وروضة الطالبين ٦/١٨٦ ، ومغني المحتاج ٣/٦٤ و٦٥ .

(١) انظر : التنف ٢/٨١٤ ، بدائع الصنائع ٧/٣٨٦ ، وملتقى الأبحر مع شرحيه : المجمع والدر المنتقى ٢/٧١٥ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٦٩٢ .

(٢) وفاقاً للمالكية . إلا في زواجه في مرض موته من معتقته ، فالظاهر من مذهبهم عدم صحة الزواج ، ومن ثم فلا توارث بالزوجة . كما تقدم في المسألة : (١١١٤) .

انظر للحنبلة : المغني ٨/٣٩٨ و٤٠٨ و٤٧٩ ، والفروع ٤/٦٧١ و٦٧٢ ، وكشاف القناع ٤/٣٣٣ و٣٣٤ .

خلافاً للشافعي في قوله : إذا تزوجها في المرض بعد العتق لم ترث .

وكذلك إذا وصى له بأبيه / ، أو أمه ، أو من يعتق عليه ، فقبل الوصية في [١٢/ب] مرض الموت ، عتق عليه ، فإذا مات الموصى له ، لم يرثه . وكذلك إذا أقر الأخ بابن الميت لم يرث الابن (١) .

- لأن العتق في المرض وإن كان وصية ، فإنه مما لا يلحقه الفسخ ، فصح للوارث ، دليله : إذا عفى عن وارثه في مرض موته عن دم العمد ، ثم مات ، صح عفوه ، وإن كان ذلك وصية له بالدم ، وقد سقط بعفوه عنه .

[أكل الوصي
من مال اليتيم
عند الحاجة]

[١١٦٢ / ٥٦] مسألة : للوصي أن يأكل من مال اليتيم عند

الحاجة ، وعند تشاغله بحفظ ماله ، والنظر فيه بقدر أجره مثله ، ولا ضمان عليه (٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجوز له أن يأكل من ماله على طريق

= وانظر للمالكية : المدونة ٩/٦ ، ورؤوس المسائل للقاضي عبد الوهاب

ق : ٩٧/أ ، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤١٨ ، والشرح الكبير ٤/٤٤٤ .

(١) انظر : الحاوي الكبير ٨/٢٥٨ و٢٥٩ و٢٧٤ و٢٨٤ ، والمهذب ١/٥٩٢ ،

وحلية العلماء ٦/٨٢ .

وأما الحنفية ، فلم يتيسر لي الوقوف على مذهبهم .

(٢) وفاقاً للمالكية . انظر للحنابلة : الإرشاد ق : ١٣٠/ب ، والروايتين

والوجهين ٢/٢٧ ، والهداية ١/٢١٨ ، والإفصاح ٢/٨٠ و٨١ ، والمغني ، وشرح

منتهى الإرادات ٢/٢٩٥ .

وانظر للمالكية : المعونة ٢/١١٧٨ ، والتلقين ص : ١٢٦ ، والذخيرة ٨/٢٤٠ .

الأجرة ، ولا القرض (١) .

وخلافاً للشافعي في قوله : يأكل ، ويضمن (٢) .

- لقوله - تعالى -: ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٣) فأباح الأكل من أموال اليتامى بالمعروف ، ولم يوجب ضماناً .

- ولأنه يلي في مال من لا يمكنه على موافقته على أجرته ، فكان له (٤) منه بقدر أجرته ، كالعامل في الصدقات يستحق قدر أجرته من مال أهل [السهمان] (٥) ، كذلك هاهنا .

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص : ١٦٣ ، وجامع أحكام الصغار ٤ / ١٢٧ ، وأدب الأوصياء ٢ / ٢٨٢ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦ / ٧٢٥ .

(٢) وفي قول آخر : لا ضمان عليه ، واستظهره النووي . انظر : الحاوي الكبير ٦ / ٣٥٢ ، والمهذب ١ / ٤٣٥ ، وحلية العلماء ٤ / ٥٣٠ و٥٣١ ، وروضة الطالبين ٤ / ١٩٠ ، ومغني المحتاج ٣ / ٧٨ و٧٩ .

(٣) سورة النساء من الآية : (٦) .

(٤) الأكل .

(٥) في الأصل :- السهمين - .

الفهارس

- ١ - فهرس الآيات الواردة في النص والحاشية.
- ٢ - فهرس الأحاديث الواردة في النص والحاشية.
- ٣ - فهرس الآثار الواردة في النص والحاشية .
مع تمييز ما ورد في الحاشية بوضع حرف (ش) بجانبه.
- ٤ - فهرس القواعد والضوابط .
- ٥ - فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة .
- ٦ - فهرس الأعلام.
- ٧ - فهرس المصادر والمراجع .
- ٨ - فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية الواردة في النص والحاشية

الصفحة	رقم الآية	الآية
سورة الفاتحة		
١٨٢	٧ (ش)	(ولا الضالين)
سورة البقرة		
٢٢٨	٣٧	(فتلقى آدم من ربه كلمات)
٢٣٢	١٤٤	(وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره)
٣٥٦	١٨٥ (ش)	(ولتكملوا العدة ولتكبروا الله)
٣١٤	١٧٣ (ش)	(فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) (فمن بد له بعدما سمعه فإنما إثمه على)
١١٢٧-١١٢٦	١٨١	(الذين يبدلون)
٥٣٢-٥١٣	١٨٤ (ش)	(وعلى الذين يطيقونه)
٥٩٩	١٨٩ (ش)	(يسألونك عن الأهلة)
٥٧٣	١٩٦	(وأتموا الحج والعمرة لله)
٥٩٠	١٩٦	(فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي)
٦٥٨-٦١٨	١٩٦ (ش)	(ولا تملقوا رؤوسكم حتى يبلغ)
٦٢٠-٦٠٨	١٩٦ (ش)	(وسبعة إذا رجعتم)
٦١٠	١٩٦ (ش)	(ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد)
٦٠٦	١٩٦	(الحرام)

الآية	رقم الآية	الصفحة
(ومن يرتدد منكم عن دينه)	٢١٧	(ش) ٢٣٥
(فاعتزلوا النساء في المحيض)	٢٢٢	١٢٢
(يسألونك عن المحيض)	٢٢٢	(ش) ٢٢٢
(ولا تقربوهن حتى يطهرن)	٢٢٢	(ش) ١١٩
(لا جناح عليكم إن طلقتم النساء)	٢٣٦	(ش) ٣٠٧
(فإن خفتن فرجالاً أو ركبانا)	٢٣٩	٣٤٩
(يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات)	٢٦٧	(ش) ٤٦٥
(فنظرة إلى ميسرة)	٢٨٠	(ش) ٨٢٧
(فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً)	٢٨٢	(ش) ٨٣٣
(فرهان مقبوضة)	٢٨٣	(ش) ٧٨٩

سورة آل عمران

من استطاع إليه سبيلاً	٩٧	٥٤٧
-----------------------	----	-----

سورة النساء

(ولا تؤتوا السفهاء أموالكم)	٥	(ش) ٨٣٣-٨٣٤
(فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم)	٦	(ش) ٨٣٢
(ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف)	٦	١١٦٣

الصفحة	رقم الآية	الآية
١٠٤٥	(ش) ١١	(يوصيكم الله في أولادكم)
٢٦٣	٤٣	(ولاجنباً إلا عابري سبيل)
٥٠	٤٣	(أو لامستم النساء)
٦٦/ق	(ش) ٨٢	(ولو كان من عند غير الله لوجدوا)
٤٨٧	(ش) ٩٢	(فتحرير رقبة)
٣٠٧	(ش) ١٠١	(وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم)
٣٤٥-٢٨٠	(ش) ١٠٢	(وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة)
٣٤٦		

سورة المائدة

٧٢٥	(ش) ٢	(وتعاونوا على البر والتقوى)
١٥	٣	(حرمت عليكم الميتة)
٧٣	(ش) ٦	(يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة)
		(إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم
٤	٦	(وأيديكم)
٢٩	(ش) ٦	(وامسحوا برؤوسكم)
٣٣	(ش) ٦	(وأرجلكم إلى الكعبين)
٦١-٢٥	٦	(وإن كنتم جنباً فاطهروا)
٧٧	(ش) ٦	(وإن كنتم مرضى)
٧٤	(ش) ٦	(فلم تجدوا ماء فتيمموا)

الصفحة	رقم الآية	الآية
٦٤٦-٥٨١ (ش)	٩٥	(فجزاء مثل ماقتل من النعم)
٦٤٩-٦٤٧		
سورة الأنعام		
٧٠٦	١٠٨	(ولاتسبوا الذين يدعون من دون الله)
٤٥٥ (ش)	١٤١	(كلوا من ثمره إذا أثمر)
سورة الأعراف		
٦٦٨ (ش)	١٤٢	(وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأتمناها بعشر)
٣٣٢	٢٠٤	(وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له)
سورة الأنفال		
٤٦٧ (ش)	٤١	(واعلموا أنما غنمتم من شيء)
سورة التوبة		
٥٥١	٣	(يوم الحج الأكبر)
٢٦٥	٢٨	(فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا)
٤٩٣	٦٠	(للفقراء والمساكين)
٤٨٥ (ش)	٦٠	(والمؤلفة قلوبهم)
٤٨٧	٦٠	(وفي الرقاب)
٤٨٧	٦٠	(وفي سبيل الله)

الصفحة	رقم الآية	الآية
سورة يوسف		
٨٦٣	(ش) ٦٦	(قال لن أرسله معكم حتى تؤتون)
٨٦١	(ش) ٧٢	(ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم)
٨٣/ق	١٠٠	(إن ربي لطيف لما يشاء)
سورة النحل		
١٨	٨٠	(ومن أصوافها)
١٨٠	(ش) ٩٨	(فإذا قرأت القرآن فاستعذ)
سورة الإسراء		
٢٦٥	(ش) ١	(سبحان الذي أسرى بعبده)
سورة الحج		
(فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير)		
٦٦٢	(ش) ٢٩-٢٨	(ثم ليقضوا)
٥٦٧-٥٦٦	٢٩	(وليطوفوا بالبيت العتيق)
٢٦٣	٤٠	(وصلوات)
٣٩٨	(ش) ٧٧	(وافعلوا الخير)

الصفحة	رقم الآية	الآية
		سورة يس
١٩	٧٨	(قال من يحيي العظام وهي رميم)
		سورة الزمر
٥٧	٦٥	(لئن أشركت ليحبطن عملك)
٢٣٥	(ش)	
		سورة الفتح
٦١٨	٢٧	(محلقين رؤوسكم ومقصرين)
		سورة ق
٨١٣	٩	(وحب الحصيد)
		سورة الواقعة
١٩١	٧٤	(فسبح باسم ربك العظيم)
٣٧	٧٩	(لا يمسسه إلا المطهرون)
		سورة المجادلة
٧٤	٤	(فمن لم يجد فصيام شهرين)

الصفحة	رقم الآية	الآية
		سورة الحشر
٤٦٧	٧ (ش)	(ما أفاء الله على رسوله)
		سورة الجمعة
٣٢٧-٣١٩	٩ (ش)	(يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة)
٣٤٠	٩	(فاسعوا إلى ذكر الله)
٧٢٨	٩	(وذروا البيع)
		سورة التغابن
٣٣٣	١٥ (ش)	(إنما أموالكم وأولادكم فتنة)
		سورة الطلاق
٤٩٧	٧ (ش)	(ومن قدر عليه رزقه)
		سورة المدثر
٢٥٣	٤	(وثيابك فطهر)
		سورة الأعلى
١٩١	١	(سبح اسم ربك الأعلى)
		سورة الكوثر
٣٥١	٢ (ش)	(فصل لربك وانحر)

فهرس الأحاديث الواردة في النص والحاشية

الصفحة	الحديث
	حرف الألف
٦٨٥ (ش)	آخركم موتاً في النار
٨٥٨	الآن حين بردت مضجعه
٧٧٣ (ش)	ابتاعي فأعتقي
٥١٧ (ش)	أترغب عن سنة رسول الله
٢٨١ (ش)	أتسمع الإقامة؟
٤٠٠ (ش)	أتي النبي برجل قتل نفسه بمشاقص
٥٦٨ (ش)	أتيت رسول الله ص بالمزدلفة
١٩١	اجعلوها في ركوعكم
١٠٤٠ (ش)	احبس أصلها وسبل ثمرتها
١٢٨	احتشي كرسفاً
٦٠٤ (ش)	احجج عن أبيك واعتمر
٤٧٩	أخرج فرقا لسته مساكين
٥٩١ (ش)	أخرج معها
٤٥٦ (ش)	أد العشر
٤٥٦	أد عشره
٧٥٠ (ش)	أدر كهما فأرجعهما
٣٧٦ (ش)	ادفنوهم في دماثهم

الصفحة	الحديث
٤٣٠ (ش)	أعد نسكاً
٤١ (ش)	إذا أتى أحدكم الغائط
٤٠٣	إذا اتبع أحد الجنابة
٤٠٣ (ش)	إذا اتبع أحدكم جنابة
٤٠٤ (ش)	إذا اتبعت الجنابة لا تجلسوا
٨٤٨	إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرز
٢٤ (ش)	إذا استيقظ أحدكم من الليل
١٠ (ش)	إذا أصاب ثوب إحداكن
٥٩ (ش)	إذا التقى الختانان
٣٠١	إذا أم الرجل القوم
٩٣-٩٩	إذا بلغ الماء قلتين
٣١ (ش)	إذا توضأ العبد المؤمن . . . فإذا مسح برأسه
٣٣٤ (ش)	إذا جاء أحدكم يوم الجمعة
٧٤٧	إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه
٤٥٣	إذا خرصتم الكرم
٤١	إذا ذهب أحدكم إلى الغائط
١٩١	إذا ركع أحدكم فليقل
٢٣٦	إذا شك أحدكم في صلاته
٢٢٢	إذا صليتم ثم جئتم والناس
٢٦٩ (ش)	إذا طلع الفجر فلا صلاة

الصفحة	الحديث
١٩٠	إذا قال الإمام : سمع الله لمن حمده
٢٤	إذا قام أحدكم من نوم الليل
٢٤٣ (ش)	إذا قام الإمام في الركعتين
٣٣٢	إذا قلت للإنسان : أنصت
٣٣٢ (ش)	إذا قلت لصاحبك : أنصت
٨١٢	إذا كان الرهن مركوباً
٩٩	إذا كان الماء قلتين
٥٢	إذا مس أحدكم ذكره
٢١١	إذا ناب أحدكم شيء في صلاته
٩٦ (ش)	إذا وقع الذباب في إناء
٩٠ (ش)	إذا ولغ الكلب في إناء أحد
٨٩	إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم
٦١٩-٥٦١ (ش)	إذبح ولا حرج
٣١	الأذنان من الرأس
٥٢٨ (ش)	أرأيت لو كان على أمك دين
٥٥٠ (ش)	أرأيت لو كان عليه دين
١١٢٤ (ش)	أربعون داراً جار
٤٢ (ش)	ارتقيت فوق ظهر بيت حفصة
٦٣٤ (ش)	أرسل النبي ﷺ بأمر سلمة ليلة النحر
٤٠ (ش)	استر علي حتى أغتسل

الصفحة	الحديث
٨٣٧	استأذنت زوجك؟
٣٠٣ (ش)	استقبل صلاتك فلا صلاة
٦٨٠	اشترت يوم خيبر قلادة
١٠٠٥	اصرفه في الناضح
١٢٢ (ش)	اصنعوا كل شيء إلا النكاح
٥١٠ (ش)	أطعمه أهلك
٤٣٠	أعد أضحيتك
٤٣٠ (ش)	أعد نسكاً
١٠٧٤ (ش)	اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها
١٠٧٣	اعرف عدتها وعفاصها ووكاءها
١٠٧٤ (ش)	
١٠٠٥ (ش)	أعلمه ناضحك وأطعمه رقيقك
٢٢	الأعمال بالنيات
٣٦٩ (ش)	اغسلنها ثلاثاً أو خمساً
١٠	اغسله بالماء
٤٧٦ (ش)	أغنوهم في هذا اليوم
٢٩٨ (ش)	أفتان أنت يا معاذ
٥٣٥	أفطر الحاجم والمحجوم
٦١٩-٥٦١ (ش)	افعل ولا حرج
٣٩٧ (ش)	أفلا كنتم آذنتموني به دلوني
٣٠٩ (ش)	أقام النبي ﷺ بتبوك عشرين

الصفحة	الحديث
١٠٠٤	أقرؤوا القرآن ولا تغلوا فيه
٤٨١ (ش)	أقم حتى تأتينا الصدقة
٤٠ (ش)	أكل رسول ﷺ يوماً طعاماً
٨٥٨ (ش)	الآن حين بردت عليه جلده
٠٥٩-١٠٥٨	أكل ولدك نحلته مثل هذا
٧٦٢ (ش)	إلى أجل معلوم
١٧٠	ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه
٢٨١	إلا عجوزاً في مغابها
٥٩	التقاء الختانيين يوجب
١٩٤	ألصق جبهتك الأرض
٦٣٣ (ش)	القط لي الحصى
٧٥٨	الله المسعر
٤٩٣ (ش)	اللهم أحيني مسكيناً
٢٧٧	اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك
٨٤٢ (ش)	أما إذا قلتما فاذهباً
٣٣١ (ش)	أما بعد فإن خير الحديث
٦٣٣ (ش)	أمثال هؤلاء فارموا
٩٢	أمر بغسل برم المشركين
١٥٩ (ش)	أمر بلال أن يشفع الأذان
٦٥٩ (ش)	أمر رسول الله ﷺ أصحابه أن يعتمروا

الصفحة	الحديث
٤٧٠ (ش)	أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر
٦٤٠ (ش)	أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت
١٠٣٩ (ش)	أمر النبي ﷺ ببناء المسجد فقال
٤٤٥	أمرت أن أخذ الزكاة من أغنيائهم
١٩٥ (ش)	أمرت أن أسجد على سبع
٤٦٩	أمرت أن أقاتل الناس
٥٩٣ (ش)	أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل
٣٩٤ (ش)	أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ على الجنازة
٧٥٠ (ش)	أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين آخرين
٤٨٠ (ش)	أمره لكعب أن يحلق رأسه
٢٥٥ (ش)	أمرهم النبي ﷺ أن يشربوا من أبوال
١٨٣ (ش)	أمن الزبير ومن وراءه
٥٨٧	إن إبراهيم حرم مكة وأنا حرمت
٥٨٧ (ش)	إن إبراهيم حرم مكة وإني حرمت
	إن الله بعثني رحمة وهدى للعالمين وبعثني
٩٧٤	لأمحق المعازف
٣٩٤ (ش)	أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ على الجنازة
٥٦ (ش)	إن شئت فتوضأ
٥٢٠ (ش)	إن كان قضاء من رمضان
٣٧ (ش)	أن لا يميس القرآن إلا طاهر

الصفحة	الحديث
٤٠	أنا أكل وأشرب وأنا م
١٠٧٠-١٠٦٨	أنت ومالك لأبيك
٨٣٧	أن امرأة كعب بن مالك جاءت إلى النبي ﷺ
٣٦٧ (ش)	إن بين الرجل وبين الشرك
٨٣٨-٨٣٧ (ش)	أن جدته خيرة امرأة كعب بن مالك
١٢٨ (ش)	إن دم الحيض دم أسود يعرف
٧١٤	أن رجلاً ابتاع عبداً فتلف
٣٩٧ (ش)	أن رجلاً أسود ، أو امرأة سوداء كان
٥٦ (ش)	أن رجلاً سأل النبي ﷺ أتوضأ
١١٤٦	أن رجلاً قال : لرجل سهم
٤٠٠ (ش)	أن رجلاً من أصحاب النبي ﷺ توفي
٥٣٧ (ش)	إن رسول الله ﷺ أرسل أيام منى صائحاً
٤٣٧	أن رسول الله ﷺ استسلف من عمه
١٠٣٠ (ش)	أن رسول الله ﷺ أقطعه العقيق
٦٧٧ (ش)	أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً
٢٨٣ (ش)	أن رسول الله ﷺ أمرها أن تؤم
١١٦ (ش)	أن رسول الله ﷺ توضأ ومسح
٦٨٩ (ش)	أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا
٥٢٠	أن رسول الله ﷺ شرب شراباً
٤٧٥-٤٧٤-٤٧١ (ش)	أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر

الصفحة	الحديث
٩٥ (ش)	أن رسول الله ﷺ قال : إنها ليست بنجس
٤٦٦ (ش)	أن رسول الله ﷺ قطع لبلال بن الحارث
١٨٠ (ش)	أن رسول الله ﷺ كان يسرّ بيسم الله
٣٥٢	أن رسول الله ﷺ كان يكبر
٣٥٢ (ش)	أن رسول الله ﷺ كان يكبر في الفطر
٣٨٣ (ش)	أن رسول الله ﷺ كفن في ثلاثة
٦٨٧ (ش)	أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى
٧٧٧ (ش)	أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب
١٨١	أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر
٣٦١ (ش)	أن ركباً جاؤوا إلى النبي ﷺ يشهدون
٨٢٣	أن سرقة كثرت ديونه
٥٨٨	أن سعد بن أبي وقاص رأى رجلاً قطع
٤٠١ (ش)	إن صاحبكم غل في سبيل الله
٤ (ش)	إن الصعيد كافيك ولو لم تجد
٣٩٢ (ش)	إن عائشة أمرت أن يمر بجنازة سعد
٣٠٦ (ش)	أن ابن عباس كان يقصر الصلاة
٥٣٨ (ش)	أن عمر سأل النبي قال : كنت
٢١ (ش)	أن قرح النبي ﷺ انكسر
٧٥٩ (ش)	إن لصاحب الحق مقالاً
٧٧٦ (ش)	إن الله إذا حرم على قوم

الصفحة	الحديث
٩٧٤	إن الله بعثني رحمة
٦١٦-٥٣١	إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ
٧٤٧ (ش)	إن الله تعالى إذا حرم شيئاً
١١٣٠	إن الله جعل لكم ثلث أموالكم عند موتكم
٧٧٧	إن الله حرم الكلب وحرم ثمنه
٥٨٥	إن الله حرمة مكة فلا
٥٨٦ (ش)	إن الله حرم مكة فلم تحل
١٦٢ (ش)	إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ
٨٢٠	أن معاذاً كثرت ديونه على قدر ماله
٥٨٦ (ش)	إن مكة حرمة الله ولم يحرمها الناس
٨٩٧	أن النبي ﷺ أجاب إلى دعوة العبد
١٩٢	أن النبي ﷺ إذا سجد وقعت ركبته
٧٨٨	أن النبي ﷺ أرهن درعه عند يهودي
٢٥١	أن النبي ﷺ استخلف أبا بكر
٨٧٦	أن النبي ﷺ أشرك بيني وبين عمار
١١١٨-١١١٧ (ش)	أن النبي ﷺ أعطى القريب والبعيد من سهم ذوي القربى
١٠٥	أن النبي ﷺ أمر بالمسح على الخفين
٧١٠ (ش)	أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح
٣٦٤ (ش)	أن النبي ﷺ أمرهم بالصلاة

الصفحة	الحديث
٧٠٨	أن النبي ﷺ باع شاة واستثنى سواقطها
٧٦٤	أن النبي ﷺ جهز سرية ففقدت
٨٢٩	أن النبي ﷺ حكم سعداً
٦٢٣ (ش)	أن النبي ﷺ حلق رأسه في حجة الوداع
٣٦٥ (ش)	أن النبي ﷺ خرج إلى المصلى فاستسقى
٣٦٦ (ش)	أن النبي ﷺ خرج متبذلاً متواضعاً
٣٥٤ (ش)	أن النبي ﷺ خرج يوم الفطر فصلى
٤٩٦	أن النبي ﷺ دخل بيتاً
٣٦ (ش)	أن النبي ﷺ رأى رجلاً يصلى
٢٣٠	أن النبي ﷺ رأى نغاشياً فسجد
٢٥٤	أن النبي ﷺ رخص في دم الدماميل
٩٠٣	أن النبي ﷺ رد إلى ابن أم سلمة أمرها
١٠٢١	أن النبي ﷺ ساقى أهل خيبر
٥٩٧ (ش)	أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول
٢٨٦	أن النبي ﷺ صلى جالساً
٢٤١	أن النبي ﷺ صلى خمساً فلما سلم
٣٤٦	أن النبي ﷺ صلى صلاة الخوف
٢٣٨	أن النبي ﷺ صلى الظهر فقام
٢٢٢	أن النبي ﷺ صلى الفجر فأنحرف
١٤٨ (ش)	أن النبي ﷺ صلى المغرب في اليوم

الصفحة	الحديث
٣٦٧ (ش)	أن النبي ﷺ غسل في قميص
٥٥٣	أن النبي ﷺ فسخ عليهم الحج
٣٦٣	أن النبي ﷺ قرأ فجهر
١٩٢	أن النبي ﷺ كان إذا سجد
٣٣٥ (ش)	أن النبي ﷺ كان إذا صعد المنبر
٢٠٥	أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه
١٨١ (ش)	أن النبي ﷺ كان يفتح القراءة بالحمد لله
٣٣٧ (ش)	أن النبي ﷺ كان يقرأ بهما
١٨٥ (ش)	أن النبي ﷺ كان يقرأ في الركعتين
٢٧٨	أن النبي ﷺ كان يقول في آخر وتره
٦٨٥ (ش)	أن النبي ﷺ نهى أن تباع الشاة باللحم
٦٤	أن النبي ﷺ نهى أن يتوضأ بسؤر المرأة
٤٠٤	أن النبي ﷺ نهى أن يقعد على القبر
٧١٠ (ش)	أن النبي ﷺ نهى بيع السنين
٧١٣	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الصبر بالصبر
٧٢٤	أن النبي ﷺ نهى عن بيع عشب الفحل
	أن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء بالماء ،
١٠٣٤ (ش)	وقال : الناس شركاء
٦٩٢ (ش)	أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل

الصفحة	الحديث
	أن النبي ﷺ وأصحابه لما أحصروا
٦٥٧ (ش)	ذبحوا هداياهم
١٣٩	أن النبي ﷺ وقت للنفاس
٩١٠	أن النبي ص وكل عروة البارقي في شراء
٢٢٤ (ش)	إن نبي الله ﷺ صلى وعائشة بينه
٤٠ (ش)	إن هذا يزعم أنك أكلت
٢٢٠-١٧٥ (ش)	إن هذه الصلاة لا يصلح
٤٠٩	إن هذه الفريضة التي فرضها الله
١٢٢ (ش)	أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة
٣١١ (ش)	إنا إذا كنا معكم صلينا
٨٤٢ (ش)	إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر
٤٣	إنما أنا لكم كالوالد
٤٤ (ش)	إنما أنا لكم مثل الوالد
٤٨٩	إنما بنو المطلب وبنو هاشم
٢٩٠ (ش)	إنما جعل الإمام ليؤتم به
٧٩ (ش)	إنما كان يكفيه أن يتيمم
٥٠١ (ش)	إنما النذر يمين
٢٢٨ (ش)	إنما هي توبة نبي ، ولكن رأيتم
٤٧٩	أنه أخرج فرقاً
١٠٠٥ (ش)	أنه استأذن النبي ﷺ في إجارة الحجام

الصفحة	الحديث
٣١٩ (ش)	إنه أول من جمع بنا
٣٤	أنه ﷺ توضعاً فغسل رجله
٣٦٥	أنه ﷺ خرج يستسقى فصلى بهم
٣٨٥-٣٨٦ (ش)	أنه رأى رسول الله وأبا بكر وعمر يمشون
٤٠٣ (ش)	أنه رأى قبر النبي
١٧٨ (ش)	أنه رأى النبي رفع
٦٨٩	أنه رخص في بيع العرايا
٧	أنه سئل عن التوضؤ
٦٨١	أنه ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر
٥٨-٥٩	أنه شكاً إلى رسول الله ﷺ
٣٥٩	أنه ﷺ صعد الصفا وكبر عليه
٣٩١	أنه صلى على امرأة في نفاسها
٤	أنه ﷺ غسل وجهه ويديه ومسح رأسه
٣٣٣	أنه ﷺ قال للنعمان
٣٠٨	أنه ﷺ قدم مكة صبيحة اليوم
١٠٠٨	أنه ﷺ قرأ طسم ثم انتهى
١٧٤ (ش)	أنه ﷺ كان إذا افتتح الصلاة قال
٣٣٠	أنه ﷺ كان يخطب خطبتين
٣٥٣	أنه ﷺ كان يقرأ
١٠٢٥ (ش)	أنه ﷺ لم ير بأساً بالمزارعة

الصفحة	الحديث
٦٠١	أنه ﷺ لما استوى على راحلته
٧٦٠	إنه ﷺ لما دخل المدينة
٧٠٨	أنه ﷺ نهى عن بيع الغرر
٧٢٧ (ش)	أنه ﷺ نهى عن تلقى الركبان
٤٠٦	أنه ﷺ نهى عن المثلة
٧١٠ (ش)	أنه ص نهى عن المعاومة
٧٦ (ش)	أنها استعارت من أسماء قلادة
٩٦-٩٥ (ش)	إنها ليست بنجس
٦٥٦-٦٥٥	إني أريد الحج وأنا شاكية
٨٢٩ (ش)	اهتز العرش لموت سعد
٥٣٨ (ش)	أوف بنذرک
٥٣٧ (ش)	أيام التشريق أيام أكل وشرب
٦٨١	أينقص إذا يبس؟

حرف الباء

٦٧٢	البائعان بالخيار ما لم يفترقا
٩١٠	بارك الله لك في صفقة يمينك
٧٥٤ (ش)	بالثمن
٦٧٣	البر بالبر والشعير بالشعير

الصفحة	الحديث
١٠٤١ (ش)	بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة
٢١ (ش)	بعثت بين يدي الساعة بالسيف
٢٥٦	بول الغلام ينضح عليه
٨٢٦	البينة على المدعي
حرف التاء	
١٣٢ (ش)	تجلس أيام أقرائها
٢٠٦ (ش)	تحريمها التكبير
٢٠١	التحيات لله الزاكيات
٢٠١ (ش)	التحيات لله والصلوات
٢٠١	التحيات المباركات الصلوات
٤٩٩ (ش)	ترأى الناس الهلال فأخبرت رسول الله ﷺ
٤ (ش)	التراب كافيك ما لم تجد الماء
٤ (ش)	التراب وضوء الرجل المسلم
٤٤ (ش)	تعاد الصلاة من قدر الدرهم
٥٩٨ (ش)	تعجلوا إلى الحج فإن أحدكم
٧٢٦	تعلموا القرآن وعلموه
٧٠١ (ش)	التمر بالتمر مثلاً بمثل
١٣٥	تمكث إحداهن شطر عمرها
٥٦	توضؤوا من لحوم الإبل
٥٦ (ش)	توضؤوا منها

الصفحة	الحديث
٥٣	توضئي لكل صلاة
١٤٣ (ش)	
١٤٣ (ش)	توضئي لوقت كل صلاة

حرف الثاء

٨٩٣ (ش)	ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا
١٠٣٥ (ش)	ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة
١٨٩ (ش)	ثم ارفع حتى تعتدل قائماً
٦٦٢ (ش)	ثم أمر من كل بدنة ببضعة
٦٣٥ (ش)	ثم رجع إلى منى فمكث
٦٥ (ش)	ثم مسح بهما وجهه وكفيه

حرف الجيم

٣٨٥	جئناك شفعاء
١٠٧٠	جاء رجل إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه ديناً عليه
٥٥٠ (ش)	جاء رجل من خثعم إلى رسول الله ﷺ
٨٤٢ (ش)	جاء رجلان من الأنصار يختصمان
٤٥٧ (ش)	جاء هلال أحد بني
٥٢٨-٥٢٧	جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ
١٠٩٠	جعل رسول الله ﷺ في جعل الأبوق

الصفحة	الحديث
٧ (ش)	جعلت لنا الأرض مسجداً
٧	جعلت لي الأرض مسجداً وترابها
٢٣٣	جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً
٣٤٤ (ش)	الجمعة حق واجب على كل مسلم

حرف الحاء

١٦٣ (ش)	حتى أتى المزدلفة فصلى
٥٩٧	حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة
٥٤٩	حجي عن أبيك
٦٥٥ (ش)	حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني
٦٥٦	
١٠٣١ (ش)	حريم البئر البديء
٤٢٣	حفظك الله من بين يديك
١١٢٤ (ش)	حق الجوار أربعون داراً هكذا
١١٠٥ (ش)	الحمد لله الذي أنقذه من النار
٦٧٣ (ش)	الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير

حرف الخاء

٥١٠ (ش)	خذ هذا فتصدق به
٦٣٨ (ش)	خذوا مناسككم
٧١٤	الخراج بالضمان

الصفحة	الحديث
٢٠٣ (ش)	خرج علينا رسول الله ﷺ فقلنا قد عرفنا
٢٧٤	خمس صلوات كتبهن الله عليك
٣٨٣ (ش)	خير ثيابكم البيض فالبسوها
٧٥٩	خيركم أحسنكم قضاء

حرف الـدال

٣٣٣	دخل النعمان بن قوطل ورسول الله يخطب
٤ (ش)	دعا النبي ﷺ بماء فتوضأ
١٠٨ (ش)	دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين
٩	دعوه وهريقوا على بوله سجلاً
١٢٧	دم الحيض أسود يعرف
٤٤٧	دين الله أحق أن يقضى

حرف الـذال

٦٦٢ (ش)	ذبح رسول الله ﷺ عن أزواجه
٦٧٣ (ش)	الذهب بالذهب وزناً
٦٧٣-٦٧٦ (ش)	الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل

حرف الـراء

٣٦ (ش)	رأى رجلاً يصلي وفي ظهر قدمه
--------	-----------------------------

الصفحة	الحديث
٣٨٥	رأى رسول الله ﷺ أبا بكر
٢٣٠ (ش)	رأى رسول الله نغاشياً
١٧٨ (ش)	رأى النبي ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة
١٦٨	رأيت بلالاً يؤذن ويدور
١٧٧ (ش)	رأيت رسول الله ﷺ إذا قام في الصلاة
١١٣ (ش)	رأيت رسول الله ﷺ بال
٥٩٠ (ش)	رأيت رسول الله ﷺ واقفاً
٦٣٨ (ش)	رأيت رسول الله ﷺ يرمي على راحلته
١١٣	رأيت رسول الله ﷺ ذميسح على الخفين
٣٣ (ش)	رأيت رسول الله ﷺ يمسح على عمامته
٤٠٢	رأيت قبر النبي ﷺ مسنماً
١٦٩	رأيت النبي ﷺ أُذُنَ في المقام
٥١٩ (ش)	رأيت النبي ﷺ يستاك وهو صائم
٦٣٩ (ش)	رأينا رسول الله ص يخطب بين
٣٨٥ (ش)	الراكب يسير خلف الجنائزة
٨٧١ (ش)	الريح على ما اصطلحها عليه
١٠٠٩	رحم الله أخي موسى أجر نفسه ثمانى حجج
٢٥٤	رخص لنا في دم الحيوان
٧٥٠	رده رده
١١٠٥ (ش)	رفع القلم عن ثلاثة

الصفحة	الحديث
٦٣٥ (ش)	رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر
٨١١	الرهن من رهنه الذي رهنه
حرف الزاي	
٥٤٧	الزاد والراحلة
٤٧١	زكاة الفطر على كل حر وعبد
حرف السين	
٦٢٩ (ش)	سأل النبي ﷺ عن الفرائض
١٠	سألت امرأة رسول الله ﷺ
١٥٣	سألت رسول الله ﷺ أي العمل أحب
١٠٨١	سألت رسول الله ﷺ عن الشاة
١٠٠٥	سألت النبي ﷺ عن أجرة الحجام فنهاني
٥٦ (ش)	سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم
٨١٥ (ش)	سئل ﷺ عن الخمر تتخذ خلاً؟ فقال : لا
٩٣	سئل ص عن الماء يكون في أرض فلاة
١١٤٧-١١٤٦	سئل النبي ﷺ عنها فجعل له سدساً من ماله
١٧٩	سيحانك الله وبحمدك

الصفحة

الحديث

حرف الشين

١٥٥	(ش)	شغلونا عن الصلاة الوسطى
٩٧٧		الشفعة في كل ربع ونحوه
٩٧٧	(ش)	الشفعة في كل شرك
٢٣٠	(ش)	شهد النبي ﷺ آتاه بشير يبشره
٨٥٦		شهد النبي ﷺ جنازة

حرف الصاد

٢٥٩-٩		صبوا على بول الأعرابي ذنوباً
٣٣٣	(ش)	صدق الله ورسوله ، إنما أموالكم
٤	(ش)	الصعيد الطيب وضوء المسلم
٢٨٤	(ش)	صل قائماً فإن لم تستطع
٢٤٩		صلى رسول الله ﷺ بقوم
٦٦٣	(ش)	صلى رسول الله ﷺ الظهر بذي الحليفة
٣١٧	(ش)	صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر
٣٩٩		صلى رسول الله ﷺ على قبر أتى
٣٩٨		صلى رسول الله ﷺ على قبر ولم يأت
٣٩١		صلى على امرأة ماتت في نفاسها
٦٠١	(ش)	صلى النبي ﷺ بالمدينة أربعاً
١٥٣	(ش)	الصلاة على وقتها

الصفحة	الحديث
٢٧٥	صلاة الليل مثنى مثنى
٢٧٣ (ش)	صلاة الليل والنهار مثنى مثنى
٨٤١	الصلح بين المسلمين جائز
٤٠٠ (ش)	صلوا على صاحبكم
٣٨٠ (ش)	صلوا على من قال لا إله إلا الله
٢١٢	صلوا كما رأيتموني
٣٢٧ (ش)	صلوا كما رأيتموني أصلى
٣٩٤ (ش)	صليت خلف ابن عباس على جنازة
٣٩١ (ش)	صليت مع أنس بن مالك على جنازة
١٧٨ (ش)	صليت مع رسول الله ﷺ ووضع يده
٥٠٠ (ش)	الصوم يوم تصومون
٦٤٨ (ش)	صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم

حرف الضاد

٥٥	الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الطهارة
٥٥ (ش)	الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء

حرف الطاء

٦٢٦ (ش)	الطواف بالبيت صلاة
٥٦٥	الطواف صلاة وإن الله أباح

الصفحة	الحديث
	حرف الظاء
٨١٣ (ش)	الظهر يركب بنفقته
	حرف العين
٩٤٠	العارية مؤداة والمنحة مردودة
٩٤٠	العارية مضمونة والدين يقضى
٨٣٠	عرضنا على رسول الله ﷺ يوم
١٠٨٧	عرفها سنة ، فإن جاء باغيها
١٠٧٣	عرفها عاماً
٤٤٣	عفوت لكم عن صدقة الخيل
٥٣١	عفي لأمتي عن الخطأ
٩٤٨ (ش)	على اليد ما أخذت حتى تؤديه
٩٤٨	على اليد ما قبضت حتى تؤديه
٢٠١	علمني رسول الله ﷺ التشهد
٢٠٢-٢٠١ (ش)	علمه رسول الله ﷺ التشهد
٣٨٣	عليكم بهذه الثياب البياض
٣٠٠ (ش)	عمار تقتله الفئة الباغية
١٠٥٥	العمري جائزة لأهلها والرقبي جائزة
٣٤٢	عيدان اجتمعا في يوم

الصفحة	الحديث
	حرف الفاء
٤٥٨	فإذا بلغت مئتين ففيها
١٦٠ (ش)	فإذا حضرت الصلاة فليؤذن
٣٦٤ (ش)	فإذا رأيتموها فصلوا
١٩٤-١٩٥ (ش)	فإذا قمت إلى الصلاة
٣٤٨ (ش)	فإذا كان خوف أكثر
٤٥٨ (ش)	فإذا كانت مئتي درهم
٢٣١	فإذا لم يكن بين يديه شيء
٣١ (ش)	فإذا مسح برأسه خرجت الخطايا
١٠٥٩	فارتجعها
١٠٧٤	فإن جاء صاحبها وإلا
٤٨٨ (ش)	فإن الحج في سبيل الله
١٦٥ (ش)	فإن كان صلاة الصبح
١٦٦	
١٨٤	فإن كان معك قرآن فاقراً
٤٢٢	فإن لم يكن في إبله ابنة مخاض
٤٤٥ (ش)	فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم
١٨٧ (ش)	فانتهى الناس عن القراءة: مع رسول الله ﷺ
٤٨١ (ش)	فانطلق إلى صاحب صدقة
٧٢٥	فإنما يتقحم في نار جهنم

الصفحة	الحديث
٧٦ (ش)	فبعث رسول الله ﷺ رجلاً فوجدها
٨٢٣	فجيء به إلى النبي ﷺ فباعه
٤٥٧ (ش)	فحمى رسول الله ﷺ ذلك الوادي
٥٥٠	فدين الله أولى
٤٢ (ش)	فأيت رسول الله ﷺ يقضي
٥٢٨ (ش)	فصومي عن أمك
٦٣٠ (ش)	فطاف الذين أهلوا بالعمرة
٣٦٧ (ش)	فغسلوا رسول الله ﷺ وهو في قميصه
٤١٥	ففي كل خمس ذود شاة
٢٣٠ (ش)	فقام فخر ساجداً
٨٥٦	فك الله عنك يا علي رهانك
٤٩٨ (ش)	فكان ابن عمر إذا كان شعبان
١٢٦	فلتنظر هذه المرأة قدر
٤٥	فليستطب بثلاثة أحجار
٥٦١ (ش)	فما سئل يومئذ عن شيء
١٠٩٣	في الأبق إذا جاء
٤٥٩	في الرقة ربع العشر
٤٤٣	في كل إبل سائمة
٤١٩ (ش)	في كل أربعين شاة
٤٢٣	في كل ثلاثين تبيع أو تبيعة

الصفحة	الحديث
٤٥٤ (ش)	فيما سقت السماء والعيون

حرف القاف

٤٨٢	قال رجل لأتصدق
٧٢٣	قد أخذت ذلك البعير
٧٢٣ (ش)	قد أخذته بأربعة دنانير
٢٢٨ (ش)	قرأ رسول الله ﷺ وهو على المنبر
٩٨٤ (ش)	قضى أن لاشفعة في فناء
٩٨٤-٩٧٦ (ش)	قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم
٢٠٨	قلت لأبي : قد صليت خلف النبي ﷺ
٣٩	قلت : يا رسول الله إنك تأكل
٢٢٦	قلت : يا رسول الله فضلت سورة الحج
٣٣٣ (ش)	قم صل ركعتين
٢٠٣	قولوا : اللهم صلى على محمد
٥٤٧	قيل : ما السبيل يا رسول الله

حرف الكاف

١٧١ (ش)	كان آخر ما عهد إلي النبي ﷺ
١٠٥	كان الآخر من عمله
١٥٩	كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ

الصفحة	الحديث
٤٨ (ش)	كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون
١٩٠ (ش)	كان رسول الله ﷺ إذا رفع ظهره
٣٥٧	كان رسول الله ﷺ إذا صلى الصبح
١٧٩	كان رسول الله ﷺ إذا قام من الليل
١٨٢ (ش)	كان رسول الله ﷺ إذا قرأ : ولا الضالين
٤٢ (ش)	كان رسول الله ﷺ قد نهانا عن أن
١٣٩	كان رسول الله ﷺ وقت للنساء
١٩٨	كان رسول الله ﷺ يجلس في التشهد
٨٩٧ (ش)	كان رسول الله ﷺ يجيب دعوة المملوك
٣٣٣ (ش)	كان رسول الله ﷺ يخطبنا ، فجاء الحسن
١٥٤ (ش)	كان رسول الله ﷺ يصلي الظهر
٢٧٣	كان رسول الله ﷺ يصلي الليل
٢٧٣ (ش)	كان رسول الله ﷺ يصلي من الليل
٣٥٣ (ش)	كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين والجمعة
١٥٦ (ش)	كان رسول الله ﷺ يؤخر العشاء
١٩٧	كان رسول الله ﷺ ينهض على صدور
١١٠٥ (ش)	كان غلام يهودي يخدم النبي ص فمرض
٥٤٩	كان الفضل بن العباس ردف النبي
٧٥٩ (ش)	كان لرجل على رسول الله ﷺ حق
١٦٩ (ش)	كان المؤذن إذا أذن

الصفحة	الحديث
٣١٥ (ش)	كان النبي ﷺ إذا أراد أن يجمع
١٨٠	كان النبي ﷺ يستفتح بسم الله
١١٠ (ش)	كان ﷺ يخرج ويقضي حاجته
٣٩٣ (ش)	كان يرفع يديه مع كل تكبيره
٧٩	كان يكفيه أن يتيمم
٢٨٤ (ش)	كانت بي بواسير فسألت النبي ص
٣٣١ (ش)	كانت خطبة النبي ﷺ يوم الجمعة
٣٣١ (ش)	كانت صلاة رسول الله ﷺ قصداً
١٤٠ (ش)	كانت المرأة من نساء النبي ﷺ تقعد
٥٠٢-٥٠١ (ش)	كفارة النذر كفارة
١٨٣	كل صلاة بغير فاتحة الكتاب
٥٤٣ (ش)	كل مسجد له مؤذن وإمام
٢٣١ (ش)	الكلب الأسود شيطان
٥٥٧	كنت أطيب رسول الله ﷺ
٢٥٨ (ش)	كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله ﷺ
٢٥٨ (ش)	كنت أفرك المنى من ثوب النبي ﷺ
٥١٧ (ش)	كنت مع أبي بصرة الغفاري
٥٣٨ (ش)	كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف
١٥٣ (ش)	كن نساء المؤمنات يشهدن
١٠٤	كنا مع رسول الله ﷺ في آخر غزوة

الصفحة	الحديث
٣٤٢ (ش)	كنا نصلي مع رسول الله ﷺ الجمعة
٢٠٠ (ش)	كنا نقول قبل أن يفرض التشهد
حرف اللام	
٦٢٩ (ش)	لا . . إلا أن تطوع
٢٥٥	لا بأس ببول ما يؤكل لحمه
٣٧٢	لا بأس عليك إن مت
٦٨٠ (ش)	لا تباع حتى تفصل
٧١٣ (ش)	لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة
٧٧٩ (ش)	لا تبع ما ليس عندك
١٧١	لا تتخذ مؤذناً يأخذ
١٩١	لا تتم صلاة امرئ
١٨٨	لا تجزئ صلاة لا يقيم
٤٩٢	لا تجوز الصدقة لغني
٢٩٦	لا تختلفوا على الإمام
١٠٥٥	لا ترقبوا ولا تعمرُوا ، فمن أرقب
٦٦١-٥٩١ (ش)	لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم
١٠٥٩	لا تشهدني على جور
٦٩٣	لا تصروا الإبل والغنم
٣٧١	لا تغطوا رأسه ولا تقربوه

الصفحة	الحديث
٢٩١ (ش)	لا تقدموا سفهاءكم
٢٩١	لا تقدموا صبيانكم في صلاتكم
١٥	لا تتنفعوا من الميتة بشيء
٣٧٠	لا تنجسوا موتاكم
٧٣٧	لا توطأ حائل حتى تستبرأ
٤١٨ (ش)	لا زكاة في مال حتى يحول
٤٢٧	لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
٩٨٤	لا شفعة فيما لا يقسم
٩٨٧	لا شفعة لنصراني
٢٦٩	لا صلاة بعد صلاة الفجر
٣٥٤	لا صلاة قبلها ولا بعدها
٤٩٤	لا صيام لمن لم يبيت
١٥٢-٨٥٠	لا ضرر ولا ضرار
١٠١٠	لا ضمان على مؤتمن
٦٩٩	لا طلاق قبل نكاح
٨٦٥	لا كفالة في أحد
٥٢٤ (ش)	لا نذر في معصية
١٤٢	لا نفاس بعد الأربعين
٢٣	لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله
٤٨	لا وضوء على من نام

الصفحة	الحديث
٢٨٤	لا يؤمن أحد بعدي جالساً
٢٦٧	لا يتحرى أحدكم
٨٣٨ (ش)	لا يجوز لامرأة عطية إلا
٨٣٨ (ش)	لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن
٤٠ (ش)	لا يحجزه عن القرآن إلا
٧٧٥	لا يحل بيع بيوت مكة
٨٣٨	لا يحل لامرأة أن تصدق
١٠٦١-١٠٥٩	لا يحل لرجل أن يعطي العطية فيرجع
١٠٦٤-١٠٦٢	
٧١٢ (ش)	لا يحل للرجل أن يبيع طعاماً جزافاً
٢٠٧	لا يصلح في صلاتنا هذه شيء
٢١٦	لا يصلي الرجل في الثوب الواحد
٨١٢ (ش)	لا يغلق الرهن من راهنه
٤٣٣	لا يفرق بين مجتمع
٢١٢ (ش)	لا يقبل الله صلاة حائض
٢٢٤	لا يقطع صلاة المرء شيء
٥٥٧	لا يلبس المحرم القميص
١٠٣٥ (ش)	لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء
١٠٣٦	لا يمنعن أحدكم من نبع ما في بئر
٥٩ (ش)	لا ينصرف حتى يسمع صوتاً

الصفحة	الحديث
٥٦٤	لا ينكح المحرم ولا ينكح
٦٣٥ (ش)	لتأخذوا مناسككم
٨٥٨ (ش)	لعل على صاحبكم ديناً
٨٦٠	
٢٥٩ (ش)	لقد تحجرت واسعاً
٨٢٩ (ش)	لقد حكم فيهم بحكم الله الذي حكم
٨٢٩ (ش)	لقد حكمت بحكم الله من فوق سبع سموات
	لقد رأيت رسول الله ﷺ كلما صلى الغداة رفع
٢٧٩ (ش)	يديه
٩٥ (ش)	لقد رأيتني أتوضأ
٢٨٢ (ش)	لقد كان رسول الله ﷺ يصلي الفجر
١٠٨١	لك أو لأخيك أو للذئب
٢٤٥	لكل سهو سجدتان
٥٤٥	للمعتكف أن يعود المرضى
٦٢	لما أسلم قيس بن عاصم
٤٢٩	لما جاء المصدق إلى الرجل
٧٦٠	لما دخل المدينة كانوا يسلمون في النخل
١٦٠	لما شغله المشركون أمر بلائاً
١٩١	لما نزل قوله تعالى : فسبح باسم
٤٩٠ (ش)	لها أجران

الصفحة		الحديث
٦٠٦	(ش)	لو استقبلت من أمري ما استدبرت
١١٢	(ش)	لو كان الدين بالرأي
٤٢١	(ش)	لو كان على أمك دين
٢١٥		ليؤمكم أكثركم قرآناً
٣٦٧		ليس بين العبد وبين الكفر
٤٤٣	(ش)	ليس على المسلم صدقة في عبده
٤٦٠	(ش)	ليس في الحلبي زكاة
٤٥١		ليس في الخضروات صدقة
٤٤٩		ليس فيما دون خمسة أو سق
٥٣٣		ليس من البر الصوم في
٥٤١		ليلة القدر في العشر الأواخر

حرف الميم

٢٨٢	(ش)	ما أجد لك رخصة
٣٩٦		مأدركت فكبري وما فاتك فلاقضاء
٢٢١		مأدرکتتم فصلوا
٣٠١	(ش)	مابال أقوال يرفعون أبصارهم
٦٢٦	(ش)	ماتركت استلام هذين الركنين
١١٠٨	(ش)	ماحق امرئ له مال يريد
٦١٩	(ش)	ماسئل يومئذ عن شيء قدم ولا آخر

الصفحة	الحديث
٣٧٨	ماشأن حنظلة ، فإني رأيت الملائكة
٣٩٢ (ش)	ما صلى رسول الله ﷺ على سهيل
٨٥٨	ما صنعت الديناران
٣٤١ (ش)	ما كنا نقيّل ولا نتغدى إلا بعد الجمعة
٢٠٨	ماقت النبي ﷺ إلا شهراً
١٠٨١	مالك وله ، معه سقاؤه وحذاؤه
٨٥٨ (ش)	مات رجل فغسلناه وكفناه
٢١٠ (ش)	مررت برسول الله ﷺ وهو يصلي
١٣٦ (ش)	مره فليراجعها ثم ليطلقها
٣٠ (ش)	مسح برأسه مرة واحدة
٧٧٨ (ش)	المسلمون شركاء في ثلاث
٢٥	المضمضة والاستنشاق من الوضوء
١٩٤	مكن جبهتك من الأرض
٥٨٥	مكة حرم
٨١٦	من ابتاع سلعة فأفلس بثمنها
٢٩٥	من أحب أن تقبل صلاته
١٠٢٧ (ش)	من أحيا أرضاً مواتاً من غير
١٠٢٩-١٠٢٧ (ش)	من أحيا أرضاً ميتة فهي له
١٠٢٧ (ش)	من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لعرق
١٠٢٧	من أحيا أرضاً ميتة ليست في حق مسلم

الصفحة	الحديث
٨٥٣	من أحيل على غني فليحتل
٣٣٨ (ش)	من أدرك ركعة من الصبح
٣٣٩ (ش)	من أدرك ركعة من الصلاة
٣٣٨ (ش)	من أدرك من الجمعة ركعة
٣٣٨	من أدرك منها ركعة فليصل
٦٦٦	من أراد الطواف بالبيت فليطف بالحجر
٥٥٥	من استقاء القيء فعليه
٧٨٦-٧٦١ (ش)	من أسلف في شيء ففي كيل معلوم
٧٦٨	من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره
١٠٢٧ (ش)	من أعمر أرضاً ليست لأحد
١٠٥٣	من أعمر عمرى حياته فهي له
١١٧	من اغتسل يوم الجمعة
٥١٥	من أفطر في رمضان لمرض
٦٨٦	من باع نخلاً فثمرته للبائع إلا
٦٦٦ (ش)	من باع نخلاً قد أبرت
٦٨٦	من باع نخلاً مؤبرة
٥٩٢	من بكر إلى الجمعة كمن أهدى
٩٤٢	من بنى في ربيع غيره فله قيمته
٢١	من تشبه بقوم فهو منهم
٧٢٥ (ش)	من حبس العنب أيام القطاف

الصفحة	الحديث
٩٤٢ (ش)	من زرع في أرض قوم بغير أذنهم
٩٦٤	
٤٨٣ (ش)	من سأل وله ما يغنيه
٥٦٩ (ش)	من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا
٥٣٦ (ش)	من صام رمضان ثم أتبعه ستاً
٥٣٦	من صام رمضان وأتبعه بست
٢٧٠	من صلى ركعة من صلاة الصبح
١٨٣ (ش)	من صلى صلاة لم يقرأ فيها
٨٢٨ (ش)	من فعل أمراً ليس عليه أمرنا
٧٢٨	من فعل فعلاً ليس عليه أمرنا
٥٨٨	من قطع منها شيئاً فخذوا
٥٨٨ (ش)	من قطع منها شيئاً فلمن
٤٤٥	من كان له ألف درهم وعليه ألف
١٨٦	من كان له إمام فقراءة الإمام
٥٤١ (ش)	من كان متحريها فليتحرها
٦١١ (ش)	من كان منكم أهدى فإنه لا يحل
١٠٢٠	من كان يكره أرضه فليكرها بالثلث
٥٥٨ (ش)	من لم يجد النعلين فليلبس الخفين
٥٧٩	من لم يدرك فعله دم ويأت بعمره
٥٧٩ (ش)	من لم يدرك فعله دم ويجعلها عمرة

الصفحة	الحديث
٢٧٢ (ش)	من لم يصل ركعتي الفجر حتى تطلع
٢٧٢	من لم يصل ركعتي الفجر حتى طلعت
٥١٤	من مات وعليه صوم أطعم عنه
٩٥٣	من مثل بعبده أو جرحه فهو حر
١٠٣٥ (ش)	من منع فضل الماء ليمنع به الكلاً
١٠٣٥ (ش)	من منع فضل مائه أو فضل كئله
١٠٣٥	من منع فضل مائه ليمنع به الكلاً
١٠٣٥	من منع الماء ليمنع به فضل الكلاً
٢٦٦	من نام عن صلاة أو نسيها
٥٦٨	من وقف موقفنا هذا

حرف النون

١٠٣٤	الناس شركاء في ثلاث
٥٠١	النذر حلقة
٤٠ (ش)	نعم إذا توضأت أكلت
٢٢٦	نعم ، ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما
٦٤	نهى أن يتوضأ بسؤر المرأة
٤٠٥ (ش)	نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر
٣٠١ (ش)	نهى رسول الله ﷺ أن يقوم الإمام

الصفحة	الحديث
٦٦٥ (ش)	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن
٧٠٨	
٧٢٤ (ش)	نهى رسول الله عن بيع ضراب الجمل
٧٦٣ (ش)	نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ
٧١٠ (ش)	نهى ﷺ عن بيع السنين
٧٤٥	نهى ﷺ عن بيع الصوف على الظهر
٦٨٥	نهى ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان
٦٩٢ (ش)	نهى ﷺ عن بيع النخل حتى يزهو
٧٢٧	نهى ﷺ عن تلقي الركبان
٤٠٦	نهى ﷺ عن المثلة
٥٥٨ (ش)	نهى النبي عن لبس القميص
٢٨١	نهى ﷺ النساء عن الخروج

حرف الهاء

٦٢ (ش)	هذا سيد أهل الوبر
٤	هذا وضوء لا يقبل الله صلاة إلا به
٤٠٩	هذه فريضة الصدقة التي
٥٠٩ (ش)	هل تجدرقبة تعتقها
٨٦٢	هلى على صاحبكم من دين
٤٩٦	هل عندكم شيء من طعام

الصفحة	الحديث
٤٩٦ (ش)	هل عندكم من طعام
٥١١	هلكت وأهلكت
٨٥٨ (ش)	هما عليك وفي مالك
٨٦٢	
٧	هو الطهور ماؤه
٥٣٧	هي أيام أكل وشرب
٤٣٠ (ش)	هي خير نسيكتيك
٥٤١ (ش)	هي في العشر الأواخر

حرف الواو

٢٢٣ (ش)	واجعلوا صلاتكم سبحة
٨٥٣ (ش)	وإذا أتبع أحدكم على مليء
٢٧٠ (ش)	وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح
٨٢	وإذا أمرتكم بأمر
٤٩٣ (ش)	وأعوذ بك من فتنة الفقر
١٠٤١ (ش)	وأما خالد ، فإنكم تظلمون خالداً
٣٧٦-٣٧٥	وأمر بدفنهم بدمائهم
٤٩٧	وإن غم عليكم فاقدروا له
٧٤٧ (ش)	وإن الله إذا حرم على قوم
٤٩٥ (ش)	وإنما لكل امرئ ما نوى

الصفحة	الحديث
٢٠٤ (ش)	وتحليلها التسليم
١٠٧٣	وجدت مئة دينار في زمن رسول الله ﷺ
٤٣٥	والخليطان يكون راعييهما
٧٠٢	الوزن وزن مكة ، والمكيال
٤١٣	وفي خمس من الإبل شاة
٣٧٥ (ش)	والسقط يصلى عليه
٥٤	الوضوء من كل دم سائل
١٤٨ (ش)	وقت صلاتكم بين مارأيتم
١٤٩ (ش)	وقت المغرب مالم يسقط ثور الشفق
١١٢ (ش)	وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسخ على ظاهر
٩٥١ (ش)	وقضى رسول الله ﷺ في عين الدابة ربع ثمنها
١٩٦ (ش)	وكان إذا رفع رأسه من السجدة
٣٦٣ (ش)	وكسفت الشمس في عهد رسول الله
٦١٣ (ش)	ولانتقب المرأة المحرمة
١٠٤٢ (ش)	ولاجناح على من وليها أن يأكل منها
٣٨٧ (ش)	ولا يؤمن الرجل الرجل
٤٣٣ (ش)	ولا يجمع بين متفرق
٢٠٠ (ش)	ولكن قولوا : التحيات لله
٥٩٠ (ش)	والله إنك لخير أرض الله
٧٥٤	ولني يا أبا بكر
٤٣٣ (ش)	وما كان من خليطين
٥٩٢ (ش)	ومثل المهجر كمثل

الصفحة

الحديث

٥٠٥	(ش)	ومن استقاء فعليه القضاء
٦٢٢	(ش)	ومن لم يكن منكم أهدي
٧٥٠	(ش)	وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين
١٤٩	(ش)	ووقت المغرب ما لم يسقط

حرف الياء

٢٩٥-٢٩٢		يؤم القوم أقرؤهم
١٠٣٩	(ش)	يا بني النجار ، ثامنوني بحائطكم
٣٩٦		يا رسول الله ، أصلي على الجنابة
٢٥٥	(ش)	يا رسول الله ، أصلي في مرائب الغنم
٦٠٤	(ش)	يا رسول الله ، إن أبي شيخ كبير
٢٨١	(ش)	يا رسول الله إن بيني وبين المسجد
٢٨٢	(ش)	يا رسول الله ، إن بيني وبين المسجد نخلاً
٥٤٩		يا رسول الله ، إن فريضة الله على عباده
١٠٤٠	(ش)	يا رسول الله ، إن المثة سهم التي بخبير
٤٣٠	(ش)	يا رسول الله ، إن هذا يوم اللحم
١٦٤		يا رسول الله ، علمني سنة الأذان
٧٥٠	(ش)	يا علي ، ما فعل غلامك
٧٢	(ش)	يا عمرو ، صليت بأصحابك
٣٣٣		يا نعمان ، صل ركعتين
١٢١		يتصدق بدينار أونصف دينار
٥٤٣-٥٤٢		يجوز الاعتكاف في مسجد

فهرس الآثار الواردة في النص والحاشية

الصفحة	صاحب الأثر	الأثر
٤٣٦	(ش) عمر بن الخطاب	ابتغوا في أموال اليتامى
٨٥٥	(ش) علي بن أبي طالب	أبعده الله
٥١٧	(ش) أبو بصرة الغفاري	أترغب عن سنة رسول الله ﷺ
١٠٩١	(ش) عبد الله بن مسعود	الأجر والغنيمة
٦٤٧	(ش) عبد الله بن عباس	إذا أصاب المحرم الصيد يحكم عليه
٦٠٣	(ش) عبد الله بن عباس	إذا أعتق العبد بعرفة
٩٢٤	(ش) عبد الله بن عمر	إذا أقر المريض في مرضه بدين
٩٢٤	عبد الله بن عمر	إذا أقر المريض لوارثه لم يجز
٦٤٤	(ش) عمر بن الخطاب	اذهب إلى مكة فطف أنت ومن معك
٢٠٨	(ش) عبد الله بن عمر	أرأيت قيامهم عند فراغ القراءة
١١٠٥	عروة بن الزبير	أسلم الزبير وهو ابن ثمان سنين
١١٠٤	(ش) عروة بن الزبير	أسلم علي وهو ابن ثمان سنين
٥٧٤	(ش) عبد الله بن عباس	اقضيا نسككما وارجعا
٥٧٥	(ش) عبد الله بن عباس	الذي يصيب أهله قبل
٣٠١	(ش) أبو مسعود	ألم تعلم أنهم كانوا يتهون عن ذلك
٣٦٠	(ش) عبد الله بن مسعود	الله أكبر
١٠٥٠	أبو بكر	أما أنك لم تكوني حزتيه
٤٨٧	(ش) عبد الله بن عمر	أما إنه من سبل الله

الصفحة	صاحب الأثر	الأثر
٦٢٣	(ش) عبد الله بن عمر	امرر موسى على رأسك
١٨٣	(ش) عبد الله بن الزبير	أمن ابن الزبير ومن وراءه
٨٣٦	(ش) عمر بن الخطاب	أن لا أجزه هبة مملكة
١٠٤٦	(ش) عمر بن الخطاب	أن لا تقطع الرجل
٦٠٠	عمر بن الخطاب	انظروا إلى ما صنع هذا بنفسه
٥٥٢	عبد الله بن عباس	انظروا إلى هذا المجنون
٣٨٢	(ش) أبو عبيدة	أن أبا عبيدة صلى على رؤوس بالشام إن ابن مسعود أوصى أن يصلي عليه
٣٨٧-٣٨٦	(ش) عبد الله بن مسعود	الزبير
٤٧٩	(ش) عبد الله بن عمر	إن أصحابي سلكوا طريقاً
٦٩٧	(ش) عائشة أم المؤمنين	إن أم ولد زيد بن أرقم
		إن رسول الله لم يقطعك لتحجزه عن الناس
١٠٣٠	(ش) عمر بن الخطاب	
٣٢٦	عمر بن الخطاب	إن الصلاة لا تحبس عن سفر
١٨٦-١٨٥	(ش) عائشة أم المؤمنين	أن عائشة أمرت غلامها أن يصلي
٧٣٦	(ش) عبد الرحمن بن عوف	أن عبد الرحمن بن عوف باع جارية
٨٣٤	(ش) علي وعثمان	أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً
٣٨٢	(ش) أبو عبيدة	أن أبا عبيدة صلى على رؤوس
١٠٣٣	عثمان بن عفان	أن عثمان حمى
١١٠٥	(ش) عروة بن الزبير	أن علياً أسلم وله عشر سنين

الصفحة	صاحب الأثر	الأثر
		أن علي بن أبي طالب أسلم وهو
١١٠٤	(ش) عروة بن الزبير	ابن ثمان سنين
		أن علياً وابن الزبير أسلما وهما
١١٠٤	(ش) عروة بن الزبير	ابنا ثمان
٨٩٩	علي بن أبي طالب	أن علياً وكل عقيل بن أبي طالب
٨٤٤	عمر بن الخطاب	أن عمرأ اجتاز بدار العباس فرأى ميزاباً
		أن عمر استعمل رجلاً يقال له هني
١٠٣٣	(ش) عمر بن الخطاب	على الحمى
١٠١١	(ش) عمر بن الخطاب	أن عمر ضمن الصباغ الذي يعمل بيده
٦٣١	(ش) عبد الله بن عمر	أن ابن عمر كان إذا فاتته الصلاة
٦٠٠	(ش) الحسن البصري	إن عمران بن حصين أحرم من البصرة
٤٤٦	(ش) عثمان بن عفان	إن هذا شهر زكاتكم ، فمن كان
٥٥٢	(ش) عبد الله بن عباس	إن هذا لمجنون ، ليست التلبية
٤٠٩	(ش) أبو بكر الصديق	إن هذه الفريضة التي فرضها الله
٣١١	(ش) موسى بن سلمة	إننا إذا كنا
٣٥٩	(ش) عبد الله بن مسعود	إنما التكبير على من صلى في جماعة
٥٥٢	عبد الله بن عباس	إنما التلبية في الصحاري
١٠٥٠	عائشة	إنما هي أسماء
٥٩٧	علي بن أبي طالب	أنه أجز نفسه من يهودي كل دلو بتمرة
٣١٩	(ش) أسعد بن زرارة	أنه أول من أجز جمع

الصفحة	صاحب الأثر	الأثر
٣٨٢	(ش)	أنه صلى على رجل
٤٠١	عبد الله بن يزيد (ش)	أنه صلى على رجل ثم أدخله القبر
٢١٧	عبد الله بن عمر	أنه قال في قوم انكسر بهم مركب
٢٢٥	عمر بن الخطاب (ش)	أنه قرأ على المنبر سورة النحل
٣٥٩	عبد الله بن عمر (ش)	أنه كان إذا صلى وحده
٦٦٣	عبد الله بن عمر (ش)	أنه كان يشعر هديه
٣٦٠	عبد الله بن مسعود (ش)	أنه كان يكبر صلاة الغداة
١٠٢٥	علي بن أبي طالب	أنه لم ير بأساً بالمزارعة على النصف
٣٥٨	علي وابن مسعود (ش)	إنه من أصبح يوم عرفه
٣٦٨	عائشة أم المؤمنين (ش)	أنها رأت امرأة يكدون رأسها
٥٥٩	عثمان وزيد ومروان (ش)	أنهم كانوا يغطون وجوههم وهم حرم
٥٧	ابن عمر وابن عباس (ش)	أنهما كانا يأمران غاسل الميت
٣٨٧-٣٨٦	عبد الله بن مسعود (ش)	أوصى أن يصلي عليه الزبير
٣٨٠	عمار بن ياسر (ش)	أوصى عمار أن لا يغسل
		أوصت أم سلمة أن يصلي عليها
٣٨٧	أم سلمة أم المؤمنين (ش)	سعيد بن زيد
٦٩٨-٦٩٧	عائشة أم المؤمنين	بئس ما اشترت وبئس ما بعت
٣٢	عبد الله بن عباس (ش)	بغرفة واحدة
٧٤٠	ابن عمر وابن عباس	بيع ده دوازه
٨٤٤	العباس بن عبد المطلب	تقلع ميزاباً نصبه

الصفحة	صاحب الأثر	الأثر
٣١١	(ش) عبد الله بن عباس	تلك سنة أبي القاسم
١٣٩-١٣٨	(ش) علي بن أبي طالب	جاءت امرأة إلى علي
٥٦٧	(ش) عبد الله بن عباس	الحجر من البيت
١٣٣	عمر بن الخطاب	حمى عمر الشرف والريذة
١٠٥٠	(ش) أبو بكر	ذو بطن من خارجة
٥٧٥	(ش) عبد الله بن عباس	الذي يصيب أهله قبل أن يفرض
٨٧١	(ش) علي بن أبي طالب	الريح على ما اصطلحها عليه
٢٠٨	(ش) عبد الله بن عمر	سمعت ابن عمر يقول : رأيت قيامهم
٣٨٢	(ش) أبو عبيدة	صلى على رؤوس بالشام
٣٤٠	(ش) عثمان بن عفان	الصلاة أحسن ما يعمل الناس
٣٣	(ش) عبد الله بن عباس	عاد الأمر إلى الغسل
	(ش) عمار وسمرة	على المغمى عليه القضاء
١٥٢	(ش) وعمران بن حصين	
٣٦٨	(ش) عائشة أم المؤمنين	علام تنصون ميتكم
٣٨٢	(ش) أبو أيوب	عن أبي أيوب أنه صلى على رجل
١٠٩١	(ش) علي بن أبي طالب	عن علي في جعل الأبق دينار
١٠٩١	عمر بن الخطاب	عن عمر في جعل الأبق دينار
١٠٩١	(ش) عبد الله بن مسعود	عن ابن مسعود في جعل الأبق أربعون
٨٣٦	(ش) شريح بن الحارث	عهد إلي عمر أن لا أجزى
٣٤٨	(ش) عبد الله بن عمر	فإن كان خوف هو أشد من ذلك

الصفحة	صاحب الأثر	الأثر
١٨٧	ابن شهاب الزهري	فانتهى الناس عن القراءة فيما جهر فيه (ش)
٤٤٨	علي بن أبي طالب	في الدين الظنون
٩٥١	عمر بن الخطاب (ش)	في عين الدابة ربع ثمنها
١٣٨	علي بن أبي طالب	قالون
٢٠٨	طارق بن أشيم (ش)	قد صليت خلف النبي
٢٠٨	عبد الله بن عمر	قنوتكم هذا يزعمون أنه
٦٣١	عبد الله بن عمر	كان إذا فاتته الصلاة
		كان الرجل من أصحاب رسول الله
٢٦٤	زيد بن أسلم	ص يكون جنباً
١٠٤٦	عبد الله بن مسعود	كان سعد بن مالك
٩٠٠	عبد الله بن جعفر (ش)	كان علي بن أبي طالب يكره الخصومة (ش)
٤٩٨	عبد الله بن عمر (ش)	كان ابن عمر إذا كان شعبان
٤٧٩	عبد الله بن عمر (ش)	كان لا يخرج في زكاة الفطر
٣٩٣	عبد الله بن عمر	كان يرفع يديه مع كل تكبيرة
٤٧٩	عبد الله بن عمر (ش)	كان يعطي التمر
٤٧١	عبد الله بن عمر	كان يكره بيع ده يازده
٥١٣	عبد الله بن عباس (ش)	كانت رخصة للشيخ الكبير
١٨٦	عائشة أم المؤمنين (ش)	كانت عائشة يؤمها عبدها
٣٦٠	سلمان (ش)	كبروا الله : الله أكبر
٨٣٦	عمر بن الخطاب	كتب إلي عمر أن لا يعطي أحداً

الصفحة	صاحب الأثر	الأثر
٥١٧	(ش) أبو بصرة	كنت مع أبي بصرة الغفاري
٤٨٦	(ش) ابن شهاب الزهري	لأعلم شيئاً نسخ حكم المؤلفه
٨٠٦	(ش) عبد الله بن عباس	لابأس بالرهن
١٠٢٥	(ش) علي بن أبي طالب	لابأس بالمزارعة بالثلث
٧٦٢	عبد الله بن عباس	لاتتبعوا إلى العطاء
٣٨٠	زيد بن صوحان عمر - علي - ابن عباس	لاتتبعوا عني ثوباً لاتوطأ قبل الأربعين
	عثمان بن أبي العاص	
١٤٢	(ش) عائذ بن عمرو	
٧٦٢	عبد الله بن عباس	لاسلف إلى العطاء لما قدم عبد الله بن مسعود على
١٠٤٦	سعد بن مالك	بيت المال
٧٢٦	(ش) عبد الله بن عمر	لوددت لو أن الأيدي قطعت
١١٢	(ش) علي بن أبي طالب	لو كان الدين بالرأي لكان
٥٣٢	(ش) عبد الله بن عباس	ليست بمنسوخة ، هو الشيخ
٦٢٦	(ش) عبد الله بن عمر	ما تركت استلام هذين الركنين
٧٣٦	(ش) عمر بن الخطاب	ما كنت لذلك بخليق
٥٩٣	(ش) جابر بن عبد الله	ماهي إلا من البدن
٤٢٧	(ش) عبد الله بن عمر	من استفاد مالاً فلازكاة فيه

الصفحة	صاحب الأثر	الأثر
٣٣	(ش) عبد الله بن عباس	نزل القرآن بالمسح
٢٠٨	(ش) عبد الله بن عمر	هذا يزعمون أنه قنوت
٧٤٠	ابن عمر وابن عباس	هو بيع الأعاجم
٣٣	عبد الله بن عباس	الوضوء غسلتان
٤٧٦	(ش) عبد الله بن عمر	وكانوا يعطون قبل الفطر
٨٤٤	(ش) عمر بن الخطاب	والله لاصعدت إلا على ظهري
٣٢٣	عمر بن الخطاب	يا أيها الناس إن رسول الله ﷺ
٦٠٠	عمر بن الخطاب	يتحدث الناس أن رجلاً أحرم
٢١٧	عبد الله بن عمر	يصلون جلوساً يومئذون
٤٨٧	عبد الله بن عباس	يعتق من زكاة ماله
٣٥٨	(ش) علي بن أبي طالب ابن مسعود	يكبر بعد صلاة الفجر يوم عرفة
٥٥١	ابن عباس وابن مسعود	يوم النحر

فهرس القواعد الأصولية والفقهية والضوابط

الصفحة	القاعدة
٩-١٠-	الأمر يقتضي الوجوب
٤٤-٩٠	
٨٦	ما أوجب الانتقال إلى التيمم إذا كان كثيراً لم يوجهه إذا كان يسيراً
١٣٤	ما ورد به الشرع مطلقاً ، ولا حد له في اللغة ، ولا الشريعة ، فالمرجع فيه إلى العرف
١٥١	من لزمه عصر يومه ، لزمه ظهر يومه
٢١٥	كل ما صحت الصلاة مع كثيره حال العذر ، فرق بين يسيره وكثيره في غير حال العذر
٢٩٤	كل معنى حكم بكفره بتركه ، حكم بإسلامه بفعله
٧٨٨	كل ما جاز الاستيثاق به سفرأ ، جاز حضرأ
٨٠١	ما جاز بيعه ، جاز رهنه
٨٠٢	ما جاز رهنه بالدين الحال ، جاز بالمؤجل
٨١٠	كل من كان القول قوله في أصل الشيء ، كان القول قوله في صفته
٨١٧	لا يزال الضرر بالضرر
٨٢٠	كل ما بيع على الميت في ديونه بيع على الحي
٨٢٢	كل من لم تحل الديون التي له لم تحل الديون التي عليه
٨٢٥	كل بينة جاز سماعها في المأل ، جاز سماعها في الحال
٨٢٩	كل ما كان دلالة علي البلوغ في حق المشركين كان دلالة في حق المسلمين
٨٤٠	من لا يفتقر ابتداء الحجر عليه إلى الحاكم لم يفتقر فك الحجر عنه إليه
٨٦٢	كل من صح الضمان عنه إذا خلف وفاء ، صح الضمان عنه وإن لم يكن له وفاء

الصفحة	الموضوع
٨٦٣	كل وثيقة صحت مع الحضور ، صحت مع الغيبة
٨٩٢	كل ما كان تابعاً للأصل إذا كان من عينه ، تبعه وإن لم يكن من عينه
٨٩٤	التصرف المستفاد بإذن من جهة آدمي ، وقف على ما أذن فيه
٨٩٨	ما لا يمنع ابتداء الإذن ، لا يمنع استدامته
٩٠٢	كل من لم يصح إقراره في غير مجلس الحاكم لم يصح في مجلس الحاكم
٩١٢	ما جاز عقد الوكالة عليه جاز عقد الإجارة عليه
٩٢٢	كل حق يصح التوكيل في استيفائه مع الحضور ، يصح مع الغيبة
٩٦٠-٩٦١	الأصل براءة الذمة من الإقرار
١٠٠٢	كل شيء ضمن بالبدل في العقد الفاسد ضمن بالغصب
١٠٠٢	ما جاز عقد الوكالة عليه جاز عقد الإجارة عليه
١٠٠٩	شرع من قبلنا شرع لنا ، ما لم يثبت نسخه
١٠٣٣	كل من ملك النظر والتصرف في بيت المال ، ملك أن يحيي
١٠٥٢	كل عقد صح فيما لا ينقسم ، صح فيما ينقسم
١٠٨٤	كل من خلي بينه وبين الوديعة ، خلي بينه وبين اللقطة
١٠٨٨	الدعوى إذا قارنها ظاهر يدل على الملك ، حكم به
١٠٩٠-	المرسل حجة إذا عضده قول الصحابة
١٠٩١	
١١٠٦	كل من صحت منه الصلاة ، صح منه الإيمان
١١٠٨	ما كان واجباً لا يقف على إرادته
١١١٥	كل من صح ابتياعه ، صح نكاحه
١١٢٥	كل من نفذت وصيته بالثلث مشاعاً ، نفذت بالثلث معيناً

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
٣٧٤	الاستهلال	١٠٨٩	الأباق
٤٤٠	الاشتداد	٥٠٦	الإثمد
٦٦٢	الإشعار	٩٩٤	الإجارة
٩٢١	الإصطبل	١٠٠٩	الأجير الخاص
٧٩٩	الإقرار	١٠٠٩	الأجير المشترك
٧٦٤	الأكارع	٥٠٥	الإحليل
٧٦٦	الأكرار	٣٧٦	ارث
٨٢٨	أنبت الغلام	٦٩٤	الأرش
١٢	الأنبذة	٤٥٩	الأروش
١٢	الباقلي	١٠٨٨	أزج
	(ب)	٤٢٤	أسام
٧٤	البثوق	٢١٥	الاست
٧٣١	البخر	٧٣٥	الاستبراء (للرحم)
١٠٣١	البديء	١٢٦	الاستفجار
٢٥٢	البراغيث	٢٥٩	الاستحالة
٩٢	برمة	١٢٥	الاستظهار
٥٣٧	البعال	٥٠٤	استقاء

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
٧٥٧	التسعير	٤٢٤	البقر الوحشي
٢٢٨	التشزن	٤٠٧	بنت لبون
٧٥٦	التصارف	٤٠٧	بنت محاض
١٥٢	التغليس	٨٢٩	بنو قريظة
٨١٥	التفليس	٤٢٠	البهجة
٣٦٨	تنصون	٢٣٠	البهيم
٥٨٥	تنفير الصيد	٧٥٥	بيع الأعيان
٨٥٤	توي المال	٧٤١	بيع التولية
	(ث)	٧١٠	بيع السنين
٤٢٨	الثني من المعز	٧٤٠	بيع المراهجة
١٤٩	ثوره الشفق		(ت)
	(ج)	٦٨٦	التأبير
٥٠٧	الجائفة	٤٢٢	التبيع
٧٦١	الجداذ	١٦٤	التثويب
٧٣٤	الجدام	٢٥٩	تجمرت
٣٠٠	جذب	١٠٣٢	التحجير
١٠٥٠	جذذتيه	١٢٤	تحيض
٨٤٦	الجدع	٦٩٠	التخلية
٤١٠	الجدعة	٣٧١	التخمير
٤٢٨	الجدعة من الضأن	١٥٦	الترجيع

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
٥٠١	الحلقة	١٠٩	الجرموقين
٤٣٨	الحنث	٧١١	الجزاف
٤١٧	حؤول الحول	٩١٣	الجمالة
٨٥٢	الحوالة	٦٩٣	الجعد
	(خ)	٦٨٦	الجمار
٥٤٩	خثعم	١٠١٧	الجمال
٤٤٦	الخراج	٨٤٣	الجناح
٣٨	الخرج	٧٠٩	الجوائح
٢٥١	خفة	١١٥	الجورب
٥٨٥	الخلا		(ح)
٤٣٢	الخلطة	٥٣٤-٤٢	الحجامة
٤٣٢	خلطة الأعيان	٨٢٨	الحَجْرُ
٤٣٢	خلطة الأوصاف	١٠٨٢	الحذاء
٨٤٥	الخوارج	٣٢٠	حرة بني بياضة
	(د)	١٣٤	الحرز
٦٧٦	دار الحرب	١٠٣٠	حريم البئر
٨٧٦	الدرقة	١٠٥٠	حزتيه
٨٠٧	الدرك	٤٠٧	الحقة
٣٠٠	الدكان	٩٥٩	الحقَّة
٢٥٤	دم الحبون	٦١٧	الحلاق

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
٧٨٨	الرهن	٢٥٤	الدمل
	(ز)	٧٤٠	ده دوازده
٦٦	الزرنیخ	٨٤٥	الدواخل
١١	الزعفران	٨٤٩	الدولاب
٤٠٣	زوق		(ذ)
	(س)	٩	الذَّنوب
٩٣	السُّور	٤١٥	الذود
٩٦٧	ساجة		(ر)
٢٢٢	السبحة	٣٤٩	راجل
٦٩٣	السبط	٧٧٥	الرباع
٩	السجل	٥٠	الربيبة
٤٢٥	السخلة	٦٩٣	رجل
٧٤٦	السرجين	٣٠٦	الرخصة
١٠٨١	السقاء	٥٤٩	الردف
٣٧٤	السَّقَط	١٩٨	الرضف
٢٠٦	السكباچ	٧٣٣	الرفيعة
٥٨٨	السلب	١٠٥٤	الرقبي
٤٥٢	السلت	٤٥٩	الرقعة
٧٥٣	السلم	٤٦٧	الركاز
٤٤٩	السُّهْمَان	٤٤	الرمة

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
١٦٧	الصومعة (ض)	٤٧٦	السويق (ش)
٤١٣	الضاربة	١٢	الشاهترج
٨٥٦	الضمان	٨٦٨	الشركة
٧٨٣	ضمان العهدة (ط)	٨٧٥	شركة الأبدان
٦	الطاهر	٨٦٨	شركة العنان
٤-٣	الطهارة	٨٧٧	شركة الوجوه
٦	الطهور (ع)	٩٧٥	الشفعة
٢٦	العارضان	٦٧٩	الشقص
٩٣٩	العارية	٥٥٧	الشمشك
٦٧٨	العجوة	٩٥٢	الشوكي
٨٠٣	العدل	٦١٤	الشيرج
٦٨٨	العرايا		(ص)
١٠٣٩	العرصة	٤٤٩	الصاع
٣٠٦	العزيمة	٧١١	الصبرة
٧٢٣	عسب الفحل	٦٤٠	الصَدْر
٥٨٧	العضاة	٩٥٩	الصدفة
١٠٧٣	العفاص	٦٩٢	الصر
		٥٩٧	الصرورة
		٨٤٠	الصلح

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
١٣٤	القبض	٤١٢	العفو
١٦٨	القبه	٣٨	العلاقة
٤٩٧	القدر	٤٥٢	العلس
١٣٢	القرء	١٠٥٢	العمري
٧٠٦	القراح	٨٦٨	العنان
١٠١٢	القرز	٤٤٢	العوامل
١٠٨٨	القسامه		(غ)
٨٥١	القصار	٣٩٩	الغال [الغلول]
٨٧٧	القصاره	٧١٢	الغرارة
٤٥٠	القصب	٩٥٠	الغصب
٤٥١	القطنيات		(ف)
٧٤٨	القفيز	٣١٩	الفرسخ
٩٧	القلة	٤٥٦-٤٥٥	الفرق
٨٤٥	القمط	٢٢٢	الفريضة
٧٢١	القن	٤٢	الفصد
٥٤	القهقهه	١٤٩	فور الشفق
	(ك)	٣٠٩	الفيج
٧٦٦	الكسر		(ق)
١٢٨	الكرسف	١٠٨٩	القافة
٤٥٣	الكرم	١٠١١	القباء

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
١٥٢	المحتال	٨٦٢	الكفالة
١٢٣	المحتدم	٧٧٧	الكلأ
٥٩٠	المحصر	٨٥١	الكوذين
٤٣٥	المحلب	٧٥٢	الكوارة
٥٥٩	المحمل	١٩٣	الكور
١١٢٨	المخوف		(ل)
٨٠٠	المدبر	٦٨٢	اللحمان
٨٩٨	المراهق	١٠٧٢	اللقطة
٤٩٢	المرّة	١٠٩٦	اللقيط
٩	المرّي	١٠٨٨	اللوث
١٠٢٤	المزارعة		(م)
١٠٢١	المساقاة	٨٩٤	المأذون
٣٤٨	المسايقة	٥٠٦	المأمومة
٢٧	المسترسل من الشعر	٨٢٩	مؤترز
٤٣٢	المسرح	٨	المائع
٤٢٣	المسنة	٤٢٧	الماخض
١٢٣	المشرق	١٢٤	المتبدأة
٤٠٠	مشقص	٥٠٦	المثانة
٤٢٩	المصدق	٤١٩	المثقال
٨٨١-٤١٣	المضاربة	٤٨٨	المجتاز

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
	(ن)	٥٤٨	المعضوب
١٠٠٥	الناضح	٩٤٧	المعلف
٣٢٠	النبت	٢٨١	المغاب
١٢	النبيد	٨٧٤	المفاوضة
١٠٥٠	نحل	٢١٥	المتفوقة
٦١٦	الند	٢٠	المفضض
٦٧٥	النساء	٤٤٦	المكاتب
٦٢٢	نسك	٣٠٩	المكاري
٢٦٩-٣٦٨	النصو	٤١٩	المكسرة (دراهم)
٢٣٠	النفاشي	٦٨٠	المكوك
١٠٨٨	النكول	٣٠٩	الملاح
٣٢٠	نقيع الخضعات	٢٦٠	الملاحة
٦٦	النورة	٤٦٤	المنطبع [من المعادن]
	(هـ)	١١٥	المنعل
١٠٤٩	الهبة	١٠٢٦	الموات
٣٢٠	هزم النبيت	٦٢٣	الموسى
٥٣٢	الهمان	٢٨	الموضحة
	(و)	١١١	الموق
٩٤٣	الوديعة	٨٤٣	الميزاب

الصفحة	الكلمة
٤٤٩	وسق
١١٠٧	الوصايا
٥	الوضوء
٨٧١	الوضيعة
١٠٣٦	الوقف
١٠٧٣	الوكاء
٨٩٩	الوكالة
	(ي)
٧٢٥	يتقحم
٢٥١	يتهادى
١٢٧	يعرف
٥٨٥	يعضد

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم
١٠٧٣	أبي بن كعب
٢٤/ق	أحمد بن علي بن ثابت (الخطيب البغدادي)
١٠٥٠	أسماء بنت أبي بكر
	أبو الأسود = محمد بن عبد الرحمن بن نوفل (يتيم عروة)
	ابن بطة = عبيد الله بن محمد
	أبو أمامة الباهلي = صدي بن عجلان
٤٠٩	أنس بن مالك
١٦٤	أوس بن معير (أبو محذورة)
٢٤٩	البراء بن عازب
	أبو بردة = هاني بن نيار
٥٢	بسرة بنت صفوان
١٠٥٨	بشير بن سعد
	أبو بكر = عبد العزيز بن جعفر
	ابن بكروس = علي بن محمد بن المبارك بن أحمد
٤٠٤	جابر بن عبد الله
	أبو جحيفة = وهب بن عبد الله السوائي
	ابن الجوزي = عبد الرحمن بن علي بن محمد

الصفحة	العلم
٨٥٨	الحارث بن ربيعي (أبو قتادة) الحارثي = مسعود بن أحمد بن مسعود
٣٠٠	حذيفة بن اليمان
١٠٠	الحسن بن حامد
١٢/٣٤ ق	الحسن بن شهاب العكبري
١٠٦٨	الحسن بن محمد بن علي الخلال أبو حفص البرمكي = عمر بن أحمد
١٢٨	حمنة بنت جحش
٣٧٨	حنظلة بن أبي عامر بن صيفي أبو خازم = محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الخرباق = ذو اليدردين الخرقي = عمر بن الحسين بن عبد الله أبو الخطاب = محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الخطيب البغدادي = أحمد بن علي بن ثابت
٩	داود بن علي البغدادي الظاهري ديسم = سعر الدثلي الذهبي = محمد بن أحمد بن عثمان
٢٣٧	ذو اليدردين (الخرباق) ابن رجب = عبد الرحمن بن أحمد
٦٩٧	زيد بن أرقم

الصفحة	العلم
١٠٨٧	زيد بن خالد الجهني
٨٢٣	سرق بن أسد
٢٠٧	سعد بن طارق (أبو مالك الأشجعي)
١٧٩	سعد بن مالك بن سنان (أبو سعيد الخدري)
٨٢٩	سعد بن معاذ
٨٧٦	سعد بن أبي وقاص
٤٢٩	سعر الدثلي بن سوادة (ذيسم) أبو سعيد الخدري = سعد بن مالك أم سلمة = هند بنت أبي أمية
٦٨٤	سمرة بن جندب
٣٤٦	سهل بن أبي حثمة
٢١١	سهل بن سعد
١٠٨١	سويد بن عقبة أبو سيارة المتعي = عمرو بن الأعلم
٨٣٦	شريح بن الحارث الشريف أبو جعفر = عبد الخالق بن أبي موسى عيسى بن أحمد .
٩٤٠	صدي بن عجلان (أبو أمامة الباهلي)
٦٥٥	ضباة بنت الزبير
٤٣٧	العباس بن عبد المطلب
٣٤ / ق	عبد الخالق بن أبي موسى عيسى بن أحمد (الشريف أبو جعفر)

الصفحة	العلم
١٧/ق	عبد الرحمن بن أحمد (ابن رجب)
١٠٠٤	عبد الرحمن بن شبيل
٢٦/ق	عبد الرحمن بن علي بن محمد (ابن الجوزي)
٢٥٣	عبد الرحمن بن مأمون بن علي المتولي
١٨/ق	عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن العليمي
١١٠٧-٧٣	عبد العزيز بن جعفر بن أحمد البغدادي (أبو بكر) (غلام الخلال)
	أبو عبد الله = الحسن بن حامد
٢٧/ق	عبد الله بن أحمد بن محمد (ابن قدامة)
٤٠٢	عبد الله بن الحسن
١٦٩	عبد الله بن زيد
٥٤٨	عبد الله بن عباس
١٠٩٠	عبد الله بن عبيد الله القرشي (ابن أبي مليكة)
١٥	عبد الله بن عكيم
٨٣٠	عبد الله بن عمر بن الخطاب
٨٧٦	عبد الله بن مسعود
١٦١	عبد الله بن أم مكتوم
٨٣	عبد الوهاب بن علي (ابن نصر القاضي)
	أبو عبيد = القاسم بن سلام
٢٢/ق	عبيد الله بن محمد بن محمد (ابن بطة)
١١٠٤	عروة بن الزبير

الصفحة	العلم
٩١٠	عروة بن عياض البارقي
٥٧	عطاء بن أبي رباح
١٠٨١	عقبة بن سويد
٢٢٦	عقبة بن عامر الجهني
٢٩٢	عقبة بن عمرو بن ثعلبة (أبو مسعود البدرى)
	ابن عقيل = علي بن عقيل بن محمد
٨٩٩	عقيل بن أبي طالب
	ابن عكيم = عبد الله بن عكيم
ق/٣٢	علي بن سليمان بن أحمد بن محمد (المرداوي)
ق/٣٦	علي بن عقيل بن محمد بن عقيل
ق/٣٤	علي بن محمد بن علي الهاشمي
ق/٣٦	علي بن محمد بن المبارك بن أحمد بن بكروس
	العليمي = عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن
٣٠٠	عمار بن ياسر
١١٣	عمر بن أحمد (أبو حفص البرمكي)
١١	عمر بن الحسين الخرقى
٢١٤	عمرو بن سلمة
٤٥٦	عمرو (عميرة) بن الأعلم (أبو سيارة المتعي)
١٠٩٠	عمرو بن دينار الجمحي
١٠٥	عوف بن مالك الأشجعي

الصفحة	العلم
١٦٨	عون بن أبي جحيفة غلام الخلال = عبد العزيز بن جعفر
١٢٧	فاطمة بنت أبي حبيش
٥٤٩	الفضل بن العباس أبو القاسم الزيدي = علي بن محمد بن علي الهاشمي
٤٨٠	القاسم بن سلام (أبو عبيد) أبو قتادة = الحارث بن ربيعي ابن قتيبة = محمد بن عبد الله بن مسلم ابن قدامة = عبد الله بن أحمد بن محمد
٦٢	قيس بن عاصم
٨٣٧	كعب بن مالك
٥٧/ق	المتولي = عبد الرحمن بن مأمون أبو مالك الأشجعي = سعد بن طارق أبو محذورة = أوس بن معير
٣٥/ق	محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلواذاني (أبو الخطاب)
٣١/ق	محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي
٣٤/ق	محمد بن أحمد بن أبي موسى
٣٠٤	محمد بن الحسن
٢٢/ق-١٠٠	محمد بن الحسين الفراء (أبو يعلى)
٢٧/ق	محمد بن الحسين بن محمد بن خلف (أبو خازم)

الصفحة	العلم
١١٠٤	محمد بن عبد الرحمن بن نوفل (يتيم عروة)
٢٨ / ق	محمد بن عبد الله بن الحسين (ابن أخي ميمي)
١٠٦٨	محمد بن عبد الله القرشي
٤٩ / ق	محمد بن عبد الله بن مسلم بن قتيبة
١٥ / ق	محمد بن محمد بن الحسين (ابن أبي يعلي)
١٠٠٥	محيصة بن مسعود
	المرداوي = علي بن سليمان بن أحمد بن محمد
٣٢ / ق	مسعود بن أحمد بن مسعود الحارث أبو مسعود البدري = عقبة بن عمرو
٤٢٣	معاذ بن جبل
١٠٤	المغيرة بن شعبة
	ابن أم مكتوم = عبد الله بن أم مكتوم
	ابن أبي مليكة = عبد الله بن عبيد الله القرشي
	ابن أبي موسى = محمد بن أحمد
٢٩ / ق	موسى بن أحمد الحجراوي
	ابن أخي ميمي = محمد بن عبد الله بن الحسين
	ابن نصر القاضي = عبد الوهاب بن علي
١٠٥٨	النعمان بن بشير
٣٣٣	النعمان بن قوقل
٤٣٠	هانئ بن نيار (أبو بردة)

الصفحة	العلم
٩٠٣	هند بنت أبي أمية (أم سلمة)
١٦٧	وهب بن عبد الله السوائي
٣٥/ق	يعقوب بن إبراهيم بن أحمد أبو يعلى = محمد بن الحسين الفراء . ابن أبي يعلى = محمد بن محمد بن الحسين
٢٩/ق	يوسف بن حسن بن عبد الهادي

فهرس المصادر والمراجع

- ١ - الآثار : للإمام أبي عبد الله ، محمد بن الحسن الشيباني ، المتوفى سنة (١٨٩هـ) . إدارة القرآن والعلوم الإسلامية . باكستان . الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ) .
- ٢ - إتحاف الإخوة بتأكيد الصلاة إلى السترة . لفريح بن صالح البهلال . دار البخاري . بريدة . الطبعة الثانية (١٤٠٧هـ) .
- ٣ - الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام . المعروف بشرح ميارة الفاسي . لمحمد ابن أحمد ميارة الفاسي المالكي . المتوفى سنة (١٠٧٢هـ) دار الفكر .
- ٤ - اجتماع الجيوش الإسلامية . لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر ، المعروف بابن قيم الجوزية الحنبلي ، المتوفى سنة (٧٥١هـ) ت : د . عواد المعتق . مطابع الفرزدق . الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ) .
- ٥ - الإجماع . لأبي بكر بن محمد بن المنذر النيسابوري . المتوفى سنة (٣١٨هـ) ت : أبو حماد صعيذ أحمد بن محمد حنيف . دار طيبة . الرياض ، الطبعة الأولى (١٤٠٢هـ) .
- ٦ - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان . لعلاء الدين ، علي بن بلبان الفارسي . المتوفى سنة (٧٣٩هـ) ت : شعيب الأرناؤوط مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى (١٤١٢هـ) .
- ٧ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام . لأبي الفتح ، محمد بن علي ، المعروف بابن دقيق العيد ، الشافعي ، المتوفى سنة (٧٠٢هـ) . مطبوع مع العدة شرح العمدة .
- ٨ - أحكام العيدين . للحافظ أبي بكر ، جعفر بن محمد الفريابي . المتوفى سنة

- (٣٠١هـ) مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ) .
- ٩ - أحكام القرآن . لأبي بكر ، أحمد بن علي الرازي ، الجصاص ، الحنفي .
المتوفى سنة (٣٧٠هـ) . دار الكتاب العربي . مصور عن الطبعة الأولى ،
بمطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة (١٣٣٥هـ) .
- ١٠ - أحكام القرآن . للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، جمعه : أبو بكر ،
أحمد ابن الحسين البيهقي ، المتوفى سنة (٤٥٨هـ) . دار الكتب العلمية
(١٣٩٥هـ) .
- ١١ - أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية . لنعمان عبد الرزاق السامرائي . دار
العربية - بيروت . المكتب الإسلامي . بيروت . (١٣٨٧هـ) .
- ١٢ - أحكام النجاسات في الفقه الإسلامي . لعبد المجيد محمود صلاحين . دار
المجتمع ، جدة . الطبعة الأولى (١٤١٢هـ) .
- ١٣ - أحكام النساء . للحافظ : عبد الرحمن بن علي بن الجوزي الحنبلي .
المتوفى سنة (٥٩٧هـ) ت : علي المحمدي . المكتبة العصرية . بيروت .
الطبعة الأولى (١٤٠١هـ) .
- ١٤ - أحكام الوقف . لهلال بن يحيى بن سلمة الرأي ، الحنفي ، المتوفى سنة
(٢٤٥هـ) . دائرة المعارف العثمانية ، الهند . الطبعة الأولى (١٣٥٥هـ) .
- ١٥ - أخبار أبي حنيفة وأصحابه . للقاضي أبي عبد الله ، حسين بن علي ،
الصيمري . المتوفى سنة (٤٣٦هـ) مصورة دار الكتاب العربي عن طبعة لجنة
إحياء المعارف العثمانية . الهند . (١٣٩٤هـ) .
- ١٦ - أخبار القضاة . لمحمد بن خلف بن حيان المشهور بوكيع . المتوفى سنة
(٣٠٦هـ) عالم الكتب . بيروت .
- ١٧ - الاختيار لتعليل المختار . لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي .

المتوفى سنة (٥٩٩هـ) دار الفكر العربي .

١٨ - الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية . لأبي الحسن ، علي

ابن محمد البعلبي الدمشقي المتوفى سنة (٨٠٣هـ) ت : محمد حامد

الفتي . دار المعرفة ، بيروت .

١٩ - إخلاص الناوي في إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي - الصغير - لإسماعيل

ابن أبي بكر المقرئ الشافعي المتوفى سنة (٨٣٧هـ) ت : عبد العزيز عطية

زلط . المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية . مصر . الطبعة الأولى

(١٤٠٩هـ) .

٢٠ - أدب الأوصياء . للمنلا فضيل بن المولى علي الجمالي البكري الحنفي .

المتوفى سنة (٩٩١هـ) مطبوع بهامش جامع الفصولين (١) .

٢١ - أدب القاضي لأبي العباس ، أحمد بن أبي أحمد الطبري الشافعي .

المعروف بابن القاص . المتوفى سنة (٣٣٥هـ) ت : د . حسين الجبوري .

مكتبة الصديق . الطائف . الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ) .

٢٢ - أدب القضاء . لأبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله ، المعروف بابن أبي الدم ،

الشافعي . المتوفى سنة (٦٤٢هـ) . ت د . محمد مصطفى الزحيلي . دار

الفكر . الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ) .

٢٣ - الإرشاد . لإسماعيل بن أبي بكر ، الشهير بابن المقرئ الشافعي . المتوفى

سنة (٨٣٧هـ) مطبوع مع فتح الجواد .

٢٤ - الإرشاد إلى سبيل الرشاد . للشريف أبي علي ، محمد بن أحمد بن محمد

ابن أبي موسى الهاشمي ، الحنبلي ، المتوفى سنة (٤٢٨هـ) . نسخة

مصورة في مكتبة شيخنا عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ .

(١) تنبيه : قد تصحف اسم الكتاب في صفحة الغلاف إلى آداب الأوصياء ، والتصحيح من خطبة

المؤلف .

- ٢٥- إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي القاري . لحسين بن محمد سعيد عبد الغني المتوفى سنة (١٣٦٦هـ) دار الكتاب العربي . بيروت .
- ٢٦- إرشاد السالك إلى أفعال المناسك . لبرهان الدين ، إبراهيم بن فرحون المالكي المتوفى سنة (٧٩٩هـ) ت محمد بن الهادي أبو الأصفان . بيت الحكمة . تونس الطبعة الرابعة (١٤٠٩هـ) .
- ٢٧- إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبه . للإمام إسماعيل بن كثير ، الشافعي الدمشقي . المتوفى سنة (٧٧٤هـ) . ت : بهجة يوسف حمد أبو الطيب . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى (١٤١٦هـ) .
- ٢٨- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل . لمحمد ناصر الدين الألباني . المكتب الإسلامي . الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ) .
- ٢٩- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار . . . لأبي عمر ، يوسف بن عبد البر المالكي المتوفى سنة (٤٦٣هـ) . ت د . عبد المعطي قلعجي . دار قتيبة . دمشق . دار الوعي . حلب ، القاهرة الطبعة الأولى (١٤١٤هـ) .
- ٣٠- الاستيعاب في معرفة الأصحاب . لأبي عمر ، يوسف بن عبد البر المالكي . المتوفى سنة (٤٦٣هـ) ت د : طه الزيني . مطبوع مع الإصابة . مكتبة الكليات الأزهرية . الطبعة الأولى .
- ٣١- أسد الغابة في معرفة الصحابة . لأبي الحسن ، علي بن محمد الجزري ، المعروف بابن الأثير . المتوفى سنة (٦٣٠هـ) . دار الفكر .
- ٣٢- الأسرار . لأبي زيد ، عبد الله بن عمر الدبوسي الحنفي . المتوفى سنة (٤٣٠هـ) .

كتاب المناسك . ت : نايف العمري . دار المنار . مصر . الطبعة الأولى .
 كتاب السير والوصايا والإقرار . ت : إبراهيم مبارك بن دهمش . رسالة ماجستير مقدمة في الجامعة الإسلامية (١٤٠٩هـ) مطبوعة على الآله

الكاتبة .

- ٣٣- الإسعاف في أحكام الأوقاف . لبرهان الدين إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي . المتوفى سنة (٩٢٢هـ) دار الرائد العربي . بيروت (١٤٠١هـ) .
- ٣٤- إسعاف أهل العصر بما ورد في أحكام الوتر . للدكتور : فيحان بن شالي المطيري . مطابع دار المدني . الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ) .
- ٣٥- أسنى المطالب شرح روض الطالب . لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي . المتوفى سنة (٩٢٦هـ) . المكتبة الإسلامية .
- ٣٦- الأشباه والنظائر . لتاج الدين ، عبد الوهاب بن علي السبكي ، الشافعي . المتوفى سنة (٧٧١هـ) . ت : عادل عبد الموجود . وعلي معوض دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى (١٤١١هـ) .
- ٣٧- الأشباه والنظائر . لزين الدين بن إبراهيم . المعروف بابن نجيم الحنفي . المتوفى سنة (٩٧٠هـ) ت : محمد مطيع الحافظ . دار الفكر . دمشق الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ) .
- ٣٨- الإشراف على مسائل الخلاف . للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي . المتوفى سنة (٤٢٢هـ) مطبعة الإرادة . تونس .
- ٣٩- الإصباح في تمييز الصحابة . لأبي الفضل ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢هـ) . اعتنى به : علي بن محمد البجاوي . دار نهضة مصر للطبع والنشر . مصر .
- ٤٠- الاصطلاح في الخلاف بين الإمامين : الشافعي ، وأبي حنيفة . لأبي المظفر ، منصور بن محمد السمعاني الشافعي . المتوفى سنة (٤٨٩هـ) ت : نايف العمري . دار المنار . مصر . الطبعة الأولى (١٤١٣هـ) .
- ٤١- الأصل . المعروف بالمبسوط . لأبي عبد الله ، محمد بن الحسن الشيباني . المتوفى سنة (١٨٩هـ) . اعتنى به : أبو الوفاء الأفغاني . إدارة القرآن والعلوم

الإسلامية . باكستان .

٤٢ - أصول السرخسي . لأبي بكر ، محمد بن أحمد السرخسي الحنفي . المتوفى سنة (٤٩٠هـ) . ت : أبو الوفاء الأفغاني . لجنة إحياء المعارف النعمانية . الهند .

٤٣ - أصول الفتيا في الفقه . لمحمد بن حارث الخشني المالكي . المتوفى حوالي سنة (٣٦١هـ) ت : د . محمد أبو الأجنان وزميله . الدار العربية للكتاب . الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ) .

٤٤ - الأضداد ، لأبي يوسف ، يعقوب بن إسحاق بن السكيت . المتوفى سنة (٢٤٤هـ) . نشره المستشرق : أوغست هفنر . ضمن كتاب بعنوان : (ثلاثة كتب في الأضداد) . دار المشرق . بيروت .

٤٥ - الاعتبار في النسخ والنسخ من الآثار . لأبي بكر ، محمد بن موسى الحازمي . المتوفى سنة (٥٨٤هـ) ت : د . عبد المعطي قلعجي . جامعة الدراسات الإسلامية . باكستان . الطبعة الثانية (١٤١٠هـ) .

٤٦ - إعلاء السنن . لظفر أحمد العثماني المتوفى سنة (١٣٩٤هـ) على ضوء ما أفاده : أشرف علي التهانوي المتوفى سنة (١٣٦٢هـ) . إدارة القرآن والعلوم الإسلامية . كراتشي .

٤٧ - الإعلان بحدود قواعد الإسلام . لأبي الفضل ، عياض بن موسى اليحصبي المالكي . المتوفى سنة (٥٤٤هـ) ت : محمد بن تاويت الطنجي . وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية . المغرب الطبعة الثالثة .

٤٨ - إعلام العابد في حكم تكرار الجماعة في المسجد الواحد . لمشهور حسن سلمان . الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ) .

٤٩ - الإعلان بأحكام البيان . للمعلم : محمد بن إبراهيم اللخمي المالكي ، المعروف بابن الرامي البناء . ت : د . عبد الرحمن بن صالح الأطرم . مركز

- الدراسات والإعلام . دار إشبيليا . الرياض الطبعة الأولى (١٤١٦هـ) .
- ٥٠ - الإفصاح عن معاني الصحاح . للوزير ، عون الدين ، يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي . المتوفى سنة (٥٦٠هـ) . المؤسسة السعيدية . الرياض .
- ٥١ - الإقناع في الفقه الشافعي . لأبي الحسن ، علي بن محمد الماوردي الشافعي المتوفى سنة (٤٥٠هـ) . ت : خضر محمد خضر . دار العروبة . الكويت . الطبعة الأولى (١٤٠٢هـ) .
- ٥٢ - الإقناع . لأبي بكر ، محمد بن إبراهيم بن المنذر ، النيسابوري ، الشافعي . المتوفى سنة (٣١٨هـ) . ت . د . عبد الله بن عبد العزيز الجبرين . الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ) .
- ٥٣ - الإقناع في فقه الإمام أحمد . لأبي النجا موسى الحجواوي الحنبلي المتوفى سنة (٩٦٨هـ) . تصحيح : عبد اللطيف السبكي . دار المعرفة .
- ٥٤ - الأم . للإمام محمد بن إدريس الشافعي . المتوفى سنة (٢٠٤هـ) . دار المعرفة . بيروت الطبعة الثانية (١٣٩٣هـ) .
- ٥٥ - الإمام البغوي وأثره في الفقه . للدكتور صلاح عبد الغني علي الشرع . دار الصحراء السعودية . الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ) .
- ٥٦ - الأموال . لأبي عبيد القاسم بن سلام . المتوفى سنة (٢٢٤هـ) . ت : د . محمد عمارة . دار الشروق . الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ) .
- ٥٧ - الأموال . لحميد بن زنجويه . المتوفى سنة (٢٥١) ت : شاكِر ذيب فياض . مركز الملك فيصل للبحوث . الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ) .
- ٥٨ - الانتصار في المسائل الكبار . لأبي الخطاب ، محفوظ بن أحمد الكلوزاني الحنبلي . المتوفى سنة (٥١٠هـ) .
- مسائل الطهارة ت : د . سليمان العمير .
- مسائل الصلاة ت : د . عوض العوفي .
- مسائل الزكاة ت : د . عبد العزيز البعيمي . مكتبة العبيكان . الطبعة

الأولى (١٤١٣هـ).

٥٩- **الأنساب** . لأبي سعيد ، عبد الكريم التميمي ، المعروف بالسمعاني .
المتوفى سنة (٥٦٢هـ) . تعليق : عبد الله عمر البارودي . دار الجنان .
الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ) .

٦٠- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** . لأبي الحسن ، علي بن سليمان
المرداوي الحنبلي . المتوفى سنة (٨٨٥هـ) . ت : محمد حامد الفقي . دار
إحياء التراث العربي . الطبعة الثانية (١٤٠٠هـ) .

٦١- **أنيس الفقهاء** . لقاسم بن عبد الله القونوي . الحنفي . المتوفى سنة
(٩٧٨هـ) . ت : د . أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي . دار الوفاء . جدة
الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ) .

٦٢- **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف** . لأبي بكر ، محمد بن إبراهيم بن
المنذر النيسابوري . المتوفى سنة (٣١٨هـ) . ت : د . أبو حماد ، صغير أحمد
بن محمد حنيف . دار طيبة . الرياض . الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ) .

٦٣- **إيثار الإنصاف في آثار الخلاف** . لأبي المظفر ، يوسف بن فرغلي الحنفي ،
المعروف بسبط ابن الجوزي المتوفى سنة (٦٥٤هـ) ت : د : ناصر العلي
الخلفي . دار السلام . الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ) .

٦٤- **الإيضاح في مناسك الحج** . لأبي زكريا ، يحيى بن شرف النووي . المتوفى
سنة (٦٧٦هـ) . المكتبة السلفية . المدينة النبوية .

٦٥- **إيضاح أقوى المذهبين في مسألة رفع اليدين** . لأبي حفص ، عمر بن عيسى
بن عمر الباريني ، الشافعي . المتوفى سنة (٧٦٤هـ) . ت : د . عبد العزيز
الأحمدي . دار البخاري . المدينة النبوية الطبعة الأولى (١٤١٢هـ) .

٦٦- **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك** . لأبي العباس ، أحمد بن يحيى
الونشريسي المالكي . المتوفى سنة (٩١٤هـ) ت : أحمد بوطاهر الخطابي .
اللجنة المشتركة بين الإمارات والمغرب لنشر التراث الإسلامي . الطبعة

الأولى (١٤٠٠هـ).

٦٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق . لزين الدين بن إبراهيم بن محمد . الشهرير

بابن نجيم الحنفي . المتوفى سنة (٩٧٠هـ) . تصحيح : غلام نبي

تونسوي . المكتبة الرشيدية : باكستان .

٦٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . لأبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي .

المتوفى سنة (٥٨٧هـ) دار الكتاب العربي . بيروت . الطبعة الثانية

(١٤٠٢هـ) .

٦٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد . لأبي الوليد ، محمد بن أحمد بن محمد بن

رشد المالكي . المتوفى سنة (٥٢٠هـ) . مكتبة الكليات الأزهرية .

(١٣٨٩هـ) .

٧٠- البداية والنهاية . للحافظ إسماعيل بن كثير ، الدمشقي . المتوفى سنة

(٧٧٤هـ) . ت : جماعة من الأساتذة . دار الريان للتراث الطبعة الأولى

(١٤٠٨هـ) .

٧١- البديع من شرح التفریع . لعبد الله بن عبد الرحمن بن عمر الشارمسامي .

المالكي ، المتوفى سنة (٦٦٩هـ) . مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس .

والنقل منه تم بواسطة حواشي محقق التفریع .

٧٢- بلوغ المرام من أدلة الأحكام . لأبي الفضل ، أحمد بن حجر العسقلاني ،

المتوفى سنة (٨٥٢هـ) ت : محمد أمين كتيبي . مكتبة النهضة الحديثة . مكة

المكرمة . الطبعة الثانية .

٧٣- البناية في شرح الهداية . لأبي محمد ، محمود بن أحمد العيني ، الحنفي .

المتوفى سنة (٨٥٥هـ) تصحيح : محمد عمر الرامفوري . دار الفكر .

الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ) .

- ٧٤- البهجة في شرح التحفة . لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي .
المالكي . المتوفى سنة (١٢٥٨هـ) . دار المعرفة ، بيروت . الطبعة الثالثة
(١٣٩٧هـ) .
- ٧٥- بيان خطأ من أخطأ على الشافعي . لأبي بكر ، أحمد بن الحسين البيهقي ،
الشافعي . المتوفى سنة (٤٥٨هـ) ت : د . الشريف نايف الدعيس . مؤسسة
الرسالة . الطبعة الأولى (١٤٠٢هـ) .
- ٧٦- البيان والتحصيل . . . لأبي الوليد ، محمد بن أحمد بن رشد . المالكي .
المتوفى سنة (٥٢٠هـ) . ت : جماعة من أهل العلم . دار الغرب الإسلامي .
الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ) .
- ٧٧- تأويل مشكل القرآن . لأبي محمد ، عبد الله بن قتيبة . المتوفى سنة
(٢٧٦هـ) . شرحه ونشره : أحمد صقر . المكتبة العلمية . الطبعة
الثالثة (١٤٠١هـ) .
- ٧٨- تاج التراجم . لأبي العدل ، قاسم بن قطلوبغا الحنفي . المتوفى سنة
(٨٧٩هـ) ت : إبراهيم صالح . دار المأمون . دمشق . الطبعة الأولى
(١٤١٢هـ) .
- ٧٩- تاج العروس من جواهر القاموس . لمحمد مرتضى الزبيدي ، الحنفي المتوفى
سنة (١٢٠٥ هـ) المطبعة الخيرية . مصر (١٣٠٦هـ) .
- ٨٠- التاج والإكليل . لأبي عبد الله ، محمد بن يوسف العبدري المالكي .
الشهير بالمواق . المتوفى سنة (٨٩٧هـ) . مطبوع بهامش مواهب الجليل .
- ٨١- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام . للحافظ محمد بن أحمد
الذهبي . المتوفى سنة (٧٤٨هـ) . ت . د . عمر عبد السلام تدمري . دار
الكتاب العربي . الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ) .

- ٨٢- تاريخ بغداد . لأبي بكر ، أحمد بن علي الخطيب البغدادي . المتوفى سنة (٤٦٣هـ) دار الكتاب العربي بيروت .
- ٨٣- تاريخ التراث العربي . لفؤاد سزكين . ترجمة : د. محمود حجازي . إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
- ٨٤- تاريخ خليفة بن خياط العصفري . المتوفى سنة (٢٤٠هـ) . رواية بقي بن مخلد . ت : سهيل زكار . وزارة الثقافة والسياحة والإرشاد القومي . سوريا .
- ٨٥- التاريخ الصغير . لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري . المتوفى سنة (٢٥٦هـ) ت : محمود زايد . دار الوعي . حلب ، ودار التراث مصر . الطبعة الأولى (١٣٩٧هـ) .
- ٨٦- التاريخ الكبير . لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة (٢٥٦هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت .
- ٨٧- التبصرة في ترتيب أبواب للتمييز بين الاحتياط والوسوسة . لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي . المتوفى سنة (٤٣٨هـ) ت : محمد بن عبد العزيز السديس . مؤسسة قرطبة . مصر . الطبعة الأولى (١٤١٣هـ) .
- ٨٨- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام . لأبي الوفاء ، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي . المتوفى سنة (٧٩٩هـ) المطبعة العامرة . الشرفية . مصر (١٣٠١هـ) .
- ٨٩- تبصير المنتبه بتحرير المشتبه . لأبي الفضل ، أحمد بن حجر العسقلاني . المتوفى سنة (٨٥٢هـ) ت : علي البجاوي . ومحمد علي النجار . المكتبة العلمية . بيروت .
- ٩٠- التبيان في سجدات القرآن . لعبد العزيز بن محمد السدحان . مكتبة دار المنار ، الخرج . الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ) .
- ٩١- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة

(٧٤٣هـ) المكتبة الإمدادية . باكستان .

٩٢- تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك . لمحمد الشيباني

الشنقيطي المالكي . دار الغرب الإسلامي . الطبعة الثانية (١٤١٥هـ) .

٩٣- تحرير ألفاظ التنبيه . لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة

(٦٧٦هـ) . ت : عبد الغني الدقر . دار القلم . دمشق . الطبعة الأولى

(١٤٠٨هـ) .

٩٤- التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية . لإبراهيم بن محمد بن أحمد

الباجوري ، الشافعي . المتوفى سنة (١٢٧٧هـ) المكتبة الشعبية . بيروت .

٩٥- تحفة الراكع والساجد في أحكام المساجد . لأبي بكر بن زيد الجراعي

الحنبلي . المتوفى سنة (٨٨٣هـ) ت : طه الولي . المكتب الإسلامي . الطبعة

الأولى (١٤٠١هـ) .

٩٦- تحفة الفقهاء . لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي الحنفي . المتوفى

سنة (٥٤٠هـ) . حقق أحاديثها وخرجها : محمد المنتصر الكتاني . ود .

وهبة الزحيلي . دار الفكر . دمشق .

٩٧- التحقيق في اختلاف الحديث . لأبي الفرج ، عبد الرحمن بن علي ،

المشهور بابن الجوزي . الحنبلي ، المتوفى سنة (٥٩٧هـ) . وبحاشيته .

التنقيح لابن عبد الهادي . ت : محمد حامد الفقي .

٩٨- التحقيق في أحاديث الخلاف . الكتاب السابق . ت : مسعد عبد الحميد .

ومحمد السعدني . دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى

(١٤١٥هـ) .

٩٩- التحقيق . لأبي زكريا ، يحيى بن شرف النووي الشافعي . المتوفى سنة

(٦٧٦هـ) . ت : عادل عبد الموجود . وعلي معوض . دار الجيل . بيروت .

الطبعة الأولى (١٤١٣هـ) .

- ١٠٠ - تحقيق الرجحان بصوم يوم الشك من رمضان . لمرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي . المتوفى سنة (١٠٣٣هـ) ت د : عبد الكريم العمري . مطبعة ابن تيمية . القاهرة . الطبعة الأولى .
- ١٠١ - تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد . لأبي سعيد ، خليل بن كيكليدي ، العلائي ، الشافعي . المتوفى سنة (٧٦١هـ) . ت د . إبراهيم سلقيني . دار الفكر . الطبعة الأولى (١٤٠٢هـ) .
- ١٠٢ - التسهيل في الفقه . لأبي عبد الله ، محمد بن علاء الدين البعلي . الحنبلي ، المتوفى سنة (٧٧٨هـ) ت : د . عبد الله بن محمد الطيار . ود . عبد العزيز بن محمد المد الله . دار العاصمة . الطبعة الأولى (١٤١٤هـ) .
- ١٠٣ - تصحيح الفروع . حاشية على الفروع . لأبي الحسن ، علي بن سليمان المرادوي ، الحنبلي . المتوفى سنة (٨٨٥هـ) . مطبوع مع الفروع .
- ١٠٤ - التعريفات . للشريف علي بن محمد الجرجاني . المتوفى سنة (٨١٦هـ) . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ) .
- ١٠٥ - التعليق الكبير في المسائل الخلافية بين الأئمة . للقاضي أبي يعلى ، محمد بن الحسين بن الفراء ، الحنبلي . المتوفى سنة (٤٥٨هـ) . كتاب الحج . رسالة دكتوراه ، تقدم بها : عواض بن هلال العمري في الجامعة الإسلامية (١٤٠٨هـ) .
- مسائل من البيوع . رسالة دكتوراه ، تقدم بها : عبد الله بن علي الدخيل ، في المعهد العالي للقضاء (١٤١٥هـ) .
- ١٠٦ - التعليق المغني على سنن الدارقطني . لأبي الطيب ، محمد شمس الحق العظيم آبادي . المتوفى سنة (١٣٢٩هـ) . مطبوع مع سنن الدارقطني .
- ١٠٧ - تغليق التعليق على صحيح البخاري . لأبي الفضل ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . المتوفى سنة (٨٥٢هـ) . ت : سعيد عبد الرحمن

- القرظي . المكتب الإسلامي ، ودار عمار . الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ) .
- ١٠٨ - التفریح . لأبي القاسم ، عبید الله بن الحسين بن الجلاب ، المالکي .
المتوفى سنة (٣٧٨) ت : د . حسين الدهماني . دار الغرب الإسلامي .
الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ) .
- تفسير الطبري = جامع البيان .
- ١٠٩ - تفسير غريب القرآن . لأبي حفص ، عمر بن أبي الحسن ، الشافعي ،
المعروف بابن الملقن . المتوفى سنة (٨٠٤هـ) . ت : سمير مجذوب . عالم
الكتب . بيروت . الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ) .
- ١١٠ - تكملة البحر الرائق . لمحمد بن حسين بن علي الطوري ، الحنفي . المتوفى
بعد (١١٣٨هـ) تصحيح غلام نبي تونسوي . المكتبة الرشيدية . باكستان .
- ١١١ - تكملة المجموع الأولى . لأبي الحسن ، علي بن عبد الكافي السبكي
الشافعي . المتوفى سنة (٧٥٦هـ) . دار الفكر .
- ١١٢ - التلخيص . لأبي العباس ، أحمد بن أبي أحمد الطبري الشافعي . المتوفى
سنة (٣٣٥هـ) . ت : عادل عبد الموجود . وعلي معوض . مكتبة نزار
الباز . الطبعة الأولى (١٤١٦هـ) .
- ١١٣ - التلخيص . للحافظ محمد بن أحمد الذهبي ، المتوفى سنة (٧٤٨هـ)
مطبوع مع المستدرك للحاكم .
- ١١٤ - التلخيص الجبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . لأبي الفضل ، أحمد
ابن علي بن حجر العسقلاني . المتوفى سنة (٨٥٢٠هـ) . ت : د . شعبان
محمد إسماعيل . مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٩هـ .
- ١١٥ - تليح فهم أهل الأثر في عيون التاريخ والسير . لأبي الفرج ، عبد الرحمن
ابن علي ، الشهير بابن الجوزي ، الحنبلي . المتوفى سنة (٥٩٧هـ) . مكتبة

الأداب . مصر .

١١٦ - التلقين . للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر ، المالكي . المتوفى سنة (٤٢٢هـ) . وزارة الأوقاف ، والشؤون الإسلامية . المغرب . الطبعة الأولى (١٤١٣هـ) .

١١٧ - التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام . . لأبي الحسين ، محمد بن محمد بن الحسين بن الفراء ، الحنبلي . المقتول سنة (٥٢٦هـ) . ت : د . عبد الله بن محمد الطيار . ود . عبد العزيز بن محمد المد الله . دار العاصمة . الرياض . الطبعة الأولى (١٤١٤هـ) .

١١٨ - تمام النصح في أحكام المسح . لمحمد ناصر الدين الألباني . مطبوعة مع رسالة : (المسح على الجورين) للقاسمي . المكتب الإسلامي . بيروت . الطبعة الرابعة (١٤٠٣هـ) .

١١٩ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد . للإمام أبي عمر ، يوسف ابن عبد البر المالكي ، المتوفى سنة (٤٦٣هـ) ت : جماعة من الأساتذة . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية . المغرب . ابتدئ بطبعه عام (١٣٨٧هـ) ، وانتهى عام (١٤١١هـ) .

١٢٠ - التنبه . لأبي إسحاق ، إبراهيم بن علي الشيرازي ، الشافعي . المتوفى سنة (٤٧٦هـ) . مطبعة التقدم العلمية . مصر . الطبعة الأولى (١٣٤٨هـ) .

١٢١ - تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق . لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي . المتوفى سنة (٧٤٤هـ) . ت : د : عامر حسن صبري . المكتبة الحديثة . الإمارات العربية . الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ) .

١٢٢ - تنوير الأبصار . لمحمد بن عبد الله التمرتاشي الحنفي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ) . مطبوع مع شرحه الدر المختار .

- ١٢٣ - تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة . لأبي عبد الله ، محمد بن إبراهيم التتائي ، المالكي . المتوفى سنة (٩٤٢هـ) ت : محمد عايش شبير . الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ) .
- ١٢٤ - التهذيب . لأبي الخطاب ، محفوظ بن أحمد الكلوذاني ، الحنبلي . المتوفى سنة (٥١٠هـ) ت : راشد بن محمد الهزاع . دار الخراز . جدة . الطبعة الأولى (١٤١٦هـ) .
- ١٢٥ - التهذيب . لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي ، الشافعي . المتوفى سنة (٥١٦هـ) . كتاب الزكاة . ت : عبد الله بن معتق السهلي . دار البخاري . المدينة النبوية . الطبعة الأولى (١٤١٣هـ) .
- ١٢٦ - تهذيب الأسماء واللغات . لأبي زكريا ، محيي الدين بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة (٦٧٦هـ) . إدارة الطباعة المنيرية .
- ١٢٧ - تهذيب التهذيب . لأبي الفضل ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . المتوفى سنة (٨٥٢هـ) . دائرة المعارف العثمانية . الهند . (١٣٢٧هـ) .
- ١٢٨ - تهذيب الكمال في أسماء الرجال . لأبي الحجاج ، يوسف المزي . المتوفى سنة (٧٤٢هـ) . ت : بشار عواد معروف . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى الكاملة (١٤١٣هـ) .
- ١٢٩ - تهذيب اللغة . لأبي منصور ، محمد بن أحمد الأزهري . المتوفى سنة (٣٧٠هـ) ت : عبد السلام هارون وآخرين ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر (١٣٨٤هـ) .
- ١٣٠ - جامع أحكام الصغار . لمحمد بن محمود الأسروشنى ، الحنفي . المتوفى سنة (٦٣٢هـ) . ت : عبد الحميد البيزلي . مطبعة النجوم الخضراء . العراق . الطبعة الأولى (١٤٠٢هـ) .

- ١٣١ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن . (تفسير الطبري) لأبي جعفر ، محمد ابن جرير الطبري . المتوفى سنة (٣١٠هـ) . مطبعة مصطفى الحلبي . الطبعة الثالثة (١٣٨٨هـ) .
- ١٣٢ - الجامع في السنن والآداب . لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني ، المالكي . المتوفى سنة (٣٨٦هـ) . ت : عبد المجيد تركي . دار الغرب الإسلامي ، بيروت الطبعة الثانية (١٤١٠هـ) .
- ١٣٣ - الجامع الصحيح . للإمام أبي عبد الله ، محمد بن إسماعيل البخاري ، المتوفى سنة (٢٥٦هـ) مطبوع مع فتح الباري .
- ١٣٤ - الجامع الصغير . للقاضي أبي يعلى ، محمد بن الحسين الحنبلي ، المتوفى سنة (٤٥٨هـ) .
- القسم الأول رسالة ماجستير من إعداد الشيخ : محمد بن حمود التويجري . مطبوعة على الآلة الكاتبة . (١٤٠٥هـ) .
- القسم الثاني : رسالة ماجستير من إعداد : أحمد بن موسى السهلي . مطبوعة على الآلة الكاتبة (١٤٠٧هـ) .
- ١٣٥ - الجامع الصغير . للإمام أبي عبد الله ، محمد بن الحسن الشيباني . المتوفى سنة (١٨٩هـ) . إدارة القرآن والعلوم الإسلامية . كراتشي .
- ١٣٦ - جامع الفصولين ، لمحمود بن إسماعيل ، الشهير بابن قاضي سماوة الحنفي . المتوفى سنة (٨٢٣هـ) المطبعة الأزهرية . الطبعة الأولى (١٣٠٠هـ) .
- ١٣٧ - الجرح والتعديل . لأبي محمد ، عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي . المتوفى سنة (٣٢٧هـ) . دائرة المعارف العثمانية . الهند . الطبعة الأولى (١٣٧١هـ) .

١٣٨ - جزء في رفع اليدين . لأبي عبد الله ، محمد بن إسماعيل البخاري .
المتوفى سنة (٢٥٦ هـ) . ت : أحمد الشريف . دار الأرقم . الكويت الطبعة
الأولى (١٤٠٤ هـ) . والكتاب مطبوع باسم : قررة العينين برفع اليدين في
الصلاة .

١٣٩ - الجمع بين الصلاتين في الحضر بعذر المطر . لمشهور بن حسن سلمان . دار
عمار للنشر والتوزيع . الأردن . الطبعة الأولى (١٤٠٦ هـ) .

١٤٠ - الجواهر المضية في طبقات الحنيفة . لأبي محمد ، عبد القادر بن محمد
القرشي ، الحنفي . المتوفى سنة (٧٧٥ هـ) ت : د . عبد الفتاح الحلو . دار
العلوم ، الرياض (١٣٩٨ هـ) .

١٤١ - الجواهر النيرة على مختصر القدوري . لأبي بكر بن علي بن محمد الحداد
اليميني ، الحنفي . المتوفى سنة (٨٠٠ هـ) . المكتبة الإمدادية . باكستان .
(١٣٠١ هـ) .

١٤٢ - الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد . للإمام يوسف بن
حسن ابن عبد الهادي . المتوفى سنة (٩٠٩ هـ) .

١٤٣ - حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي . لإبراهيم بن محمد الباجوري ،
الشافعي ، المتوفى سنة (١٢٧٧ هـ) . مطبعة دار إحياء الكتب العربية .
مصر .

١٤٤ - حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل . لمحمد بن محمد
البناني ، النفزي المالكي . المتوفى سنة (١٢٤٥ هـ) . مطبوع مع شرح
الزرقاني .

١٤٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ،
المالكي . المتوفى سنة (١٢٣٠ هـ) . دار الفكر .

١٤٦ - حاشية الروض المربع . لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم . النجدي

- الحنبلي . المتوفى سنة (١٣٩٢هـ) . الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ) .
- ١٤٧ - حاشية السندي على سنن النسائي ، لأبي الحسن ، نور الدين بن عبد الهادي ، السندي ، الحنفي . المتوفى سنة (١١٣٨هـ) . دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الأولى (١٣٤٨هـ) .
- ١٤٨ - حاشية الشلبي على تبين الحقائق . لأحمد بن يونس بن محمد الحنفي ، المعروف بابن الشلبي . المتوفى سنة (٩٤٧هـ) . مطبوعة بهامش تبين الحقائق .
- ١٤٩ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، والمعروفة ببلغة السالك لأقرب المسالك . لأحمد بن محمد الصاوي ، المالكي . المتوفى سنة (١٢٤١هـ) . مطبوعة مع الشرح الصغير .
- ١٥٠ - حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح . لأحمد بن الطحطاوي ، الحنفي ، المتوفى سنة (١٢٣١هـ) مطبوعة مصطفى الحلبي . الطبعة الثانية (١٣٨٩هـ) .
- ١٥١ - حاشية ابن عابدين (رد المحتار) . لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، الحنفي . المتوفى سنة (١٢٥٢هـ) . مطبوعة مصطفى الحلبي . الطبعة الثانية (١٣٨٦هـ) .
- ١٥٢ - حاشية العدوي على الخرشي . لعلي بن أحمد بن مكرم الصعيدي ، العدوي ، المالكي . المتوفى سنة (١١٨٩هـ) . مطبوعة بهامش شرح الخرشي .
- ١٥٣ - حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني . لعلي الصعيدي العدوي . المتوفى سنة (١١٨٩هـ) . دار الفكر . حاشية ابن قاسم = حاشية الروض المربع .
- ١٥٤ - حاشية القليوبي وعميرة على شرح الغلي لمنهاج الطالبين . لأحمد بن أحمد ابن سلامة ، القليوبي ، الشافعي . المتوفى سنة (١٠٦٩هـ) . وأحمد البرُّنسي الشافعي ، الملقب بعميرة . المتوفى سنة (٩٥٧هـ) . مطبوعة عيسى

البابي الحلبي .

١٥٥ - حاشية محمد عlish على الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي . مطبوعة مع

الشرح المذكور .

١٥٦ - حاشية المقنع . منقولة من خط الشيخ سليمان بن عبد الله بن محمد بن

عبد الوهاب . المؤسسة السعيدية . الرياض الطبعة الثالثة .

١٥٧ - حاشية الهيثمي على الإيضاح . لأحمد بن محمد بن حجر الهيثمي ،

الشافعي . المتوفى سنة (٩٧٤هـ) . المكتبة السلفية . المدينة النبوية .

١٥٨ - الحاوي الكبير . لأبي الحسن ، علي بن محمد بن حبيب الماوردي ،

الشافعي . المتوفى سنة (٤٥٠هـ) . ت : علي معوض . وعادل عبد

الموجود! . دار الكتب العلمية بيروت . (١٤١٤هـ) .

١٥٩ - الحجة على أهل المدينة . لأبي عبد الله ، محمد بن الحسن الشيباني .

المتوفى سنة (١٨٩هـ) . غني بترتيبه وتصحيحه : مهدي حسن الكيلاني .

لجنة إحياء المعارف النعمانية الهند . ط الأولى (١٣٨٥هـ) .

١٦٠ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء . لأبي بكر ، محمد بن أحمد

الشاشي ، القفال ، الشافعي . المتوفى سنة (٥٠٧هـ) ت د . ياسين درادكة .

مكتبة الرسالة الحديثة . الأردن ، ط الأولى (١٤٠٧هـ) .

١٦١ - حلية الفقهاء . لأبي الحسين ، أحمد بن فارس الرازي . المتوفى سنة

(٣٩٥هـ) . ت د : عبد الله بن عبد المحسن التركي . الشركة المتحدة

للتوزيع . الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ) .

١٦٢ - حياة الحيوان الكبرى . لأبي البقاء ، محمد بن موسى بن عيسى الدميري ،

الشافعي . المتوفى سنة (٨٠٨هـ) . دار إحياء التراث العربي . بيروت .

١٦٣ - الحيطان . للمرجي الثقفي ، الحنفي . ت : محمد خير رمضان يوسف .

- دار الفكر المعاصر . بيروت . ط الأولى (١٤١٤هـ).
- ١٦٤ - الحيوان . لأبي عثمان ، عمرو بن بحر الجاحظ . المتوفى سنة (٢٥٥هـ)
ت عبد السلام هارون . مطبعة مصطفى الحلبي . ط الثانية (١٣٨٤هـ) .
- ١٦٥ - الخراج ، ليحيى بن آدم القرشي . المتوفى سنة : (٢٠٣هـ) . صححه
وشرحه القاضي : أحمد شاكر . المطبعة السلفية . مصر . ط الثانية
(١٣٨٤هـ) .
- ١٦٦ - خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير .
لحافظ عمر بن علي بن الملقن . المتوفى سنة (٨٠٤هـ) . ت : حمدي
السلفي . مكتبة الرشد . الطبعة الأولى (١٤١٠هـ) .
- ١٦٧ - خلق الإنسان : لأبي سعيد ، عبد الملك بن قريب الأصمعي . المتوفى سنة
(٢١٣هـ) . ت : د . أوغست هفنز . مطبوع ضمن مجموع بعنوان : ()
الكنز اللغوي في اللسن العربي) . مكتبة المتنبى . القاهرة .
- ١٦٨ - دراسات فقهية . د . نزيه حماد . دار الفاروق . الطائف . ط الأولى
(١٤١١هـ) .
- ١٦٩ - الدراية في تخريج أحاديث الهداية . لأبي الفضل ، أحمد بن علي بن
حجر العسقلاني ، الشافعي . المتوفى سنة (٨٥٢هـ) . غني بتصحيحه : عبد
الله هاشم اليماني المدني . م الفجالة الجديدة . مصر . (١٣٨٤هـ) .
- ١٧٠ - درر الأحكام شرح مجلة الأحكام . لعلي حيدر . تعريب : فهمي
الحسيني . مكتبة النهضة . بيروت .
- ١٧١ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، لعلاء الدين ، محمد بن علي الحصكفي ،
الحنفي . المتوفى سنة (١٠٨٨هـ) . مطبوع مع حاشية ابن عابدين .
- ١٧٢ - الدر المنتقى في شرح المنتقى . لعلاء الدين ، محمد بن علي ، الحصكفي

(١) وقع تصحيح في اسم الكتاب ، على الغلاف . وانظر ج ١/٧ .

- الحنفي . المتوفى في سنة (١٠٨٨هـ) مطبوع بهامش مجمع الأنهر^(١) .
- ١٧٣ - الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد . لمجير الدين عبد الرحمن بن محمد العلمي . المتوفى سنة (٨٦٠هـ) . ت : د . عبد الرحمن العثيمين . مكتبة التوبة . الطبعة الأولى (١٤١٢هـ) .
- ١٧٤ - الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى . لأبي المحاسن ، يوسف بن حسن بن عبد الهادي ، الحنبلي . المتوفى سنة (٩٠٩هـ) . ت : د : رضوان مختار بن غربية . دار المجتمع ، جدة . ط الأولى (١٤١١هـ) .
- ١٧٥ - الدياج المذهب في معرفة أعيان المذهب . لإبراهيم بن علي بن فرحون المالكي . المتوفى سنة (٧٩٩هـ) ت : د . محمد الأحمدى أبو النور . دار التراث . مصر .
- ١٧٦ - ديوان أبي إسحاق الإلبيري . ت : د . محمد رضوان الداية . دار قتيبة . الطبعة الثانية (١٤٠١هـ) .
- ١٧٧ - الذخيرة . لأحمد بن إدريس القرافي ، المالكي . المتوفى سنة (٦٨٤هـ) . ت : جماعة من الأساتذة . دار الغرب الإسلامي . الطبعة الأولى (١٤١٦هـ) .
- ١٧٨ - ذيل طبقات الحنابلة . للحافظ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب . المتوفى سنة (٧٩٥هـ) . ت : محمد حامد الفقي . دار المعرفة . بيروت .
- ١٧٩ - رؤوس المسائل . للشريف أبي جعفر . عبد الخالق بن أحمد بن محمد الهاشمي الحنبلي . المتوفى سنة (٤٧٠هـ) . رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه ، في كلية الشريعة في الرياض (١٤٠٤هـ) . من إعداد : عبد الله بن سليمان الفاضل .
- ١٨٠ - رؤوس المسائل . للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر ، المالكي . المتوفى

- سنة (٤٢٢هـ) . مخطوط في الأسكوريال . إسبانيا .
- ١٨١ - رؤوس المسائل . لأبي القاسم ، محمود بن عمر الزمخشري الحنفي .
المتوفى سنة (٥٣٨هـ) . ت : د . عبد الله نذير أحمد . دار البشائر
الإسلامية . الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ) .
- ١٨٢ - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة . لأبي عبد الله ، محمد بن عبد الرحمن
العثماني ، الشافعي . غني بطبعه : عبد الله بن إبراهيم الأنصاري .
(١٤٠١هـ) .
- ١٨٣ - الرسالة . لأبي محمد ، عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني ،
المالكي . المتوفى سنة (٣٨٦هـ) . مطبوعة مع شروحها : تنوير المقالة ،
وشرح زروق وابن ناجي .
- ١٨٤ - الرسالة . للإمام : محمد بن إدريس الشافعي . المتوفى سنة (٢٠٤هـ) .
ت : أحمد شاكر .
- ١٨٥ - الروايتين والوجهين . للقاضي أبي يعلى ، محمد بن الحسين ، بن محمد ،
ابن الفراء الحنبلي . المتوفى سنة (٤٥٨هـ) . حقق المسائل الفقهية منه : د .
عبد الكريم اللاحم . مكتبة المعارف . الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ) .
- ١٨٦ - الروض المربع . لمنصور بن يونس البهوتي ، الحنبلي . المتوفى سنة
(١٠٥١هـ) . مطبوع مع حاشية ابن قاسم .
- ١٨٧ - الروض العطار في خبر الأقطار . لمحمد بن عبد المنعم الحميري . ت : د .
إحسان عباس . مكتبة لبنان . الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ) .
- ١٨٨ - روضة الطالبين . لأبي زكريا ، يحيى بن شرف النووي ، الشافعي .
المتوفى سنة (٦٧٦هـ) . المكتب الإسلامي .
- ١٨٩ - روضة القضاة ، وطريق النجاة . لأبي القاسم ، علي بن محمد السمناني ،
الحنفي . المتوفى سنة (٤٩٩هـ) . ت : د . صلاح الدين الناهي . مؤسسة

- الرسالة . الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ) .
- ١٩٠ - زاد المستقنع . لشرف الدين ، موسى بن أحمد الحجاوي ، الحنبلي .
المتوفى سنة (٩٦٨هـ) . تعليق : محمد بن عبد العزيز بن مانع . مطبعة
المدني .
- ١٩١ - زاد المعاد في هدي خير العباد . لأبي عبد الله ، محمد بن أبي بكر
الزرعي ، المعروف بابن قيم الجوزية . المتوفى سنة (٧٥١هـ) . ت : شعيب
الأرنؤوط . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ) .
- ١٩٢ - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي . لأبي منصور ، محمد بن أحمد
الأزهري . المتوفى سنة (٣٧٠هـ) . مطبوع مع مقدمة الحاوي الكبير .
- ١٩٣ - السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة . لمحمد بن عبد الله بن حميد ،
النجدي ، المكي . المتوفى سنة (١٢٩٥هـ) . ت : د . بكر أبو زيد . ود .
عبد الرحمن العثيمين . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى (١٤١٦هـ) .
- ١٩٤ - السعاية في كشف ما في شرح الوقاية . لمحمد عبد الحي اللكنوي . المتوفى
سنة (١٣٠٤هـ) . سهيل اكيدي . باكستان . الطبعة الثانية (١٤٠٨هـ) .
- ١٩٥ - سلسلة الأحاديث الصحيحة . لمحمد ناصر الدين الألباني . تعاقب على
نشرة المكتب الإسلامي وغيره .
- ١٩٦ - سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة . لمحمد ناصر الدين الألباني .
المكتب الإسلامي وغيره . طبع الجزء الأول عام (١٣٧٩هـ) .
- ١٩٧ - سنن الترمذي . للحافظ : أبي عيسى ، محمد بن سورة الترمذي .
المتوفى سنة (٢٩٧) . ت : أحمد شاكر . ومحمد فؤاد عبد الباقي .
وإبراهيم عوض . مطبعة مصطفى الحلبي . الطبعة الأولى (١٣٨٢هـ) .
- ١٩٨ - سنن الدارمي . لأبي محمد ، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي . المتوفى

- سنة (٢٥٥هـ) . تصحيح ونشر : عبد الله هاشم يماني المدني (١٣٨٦هـ) .
- ١٩٩ - سنن أبي داود . للحافظ : أبي داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني .
المتوفى سنة (٢٧٥هـ) . راجعه ، وعلق عليه : محمد محيي الدين عبد الحميد . دار الفكر .
- ٢٠٠ - سنن سعيد بن منصور بن شعبة المكي . المتوفى سنة (٢٢٧) ت : حبيب الرحمن الأعظمي . الدار السلفية . الهند . الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ) .
- ٢٠١ - السنن الكبرى . للحافظ : أبي بكر ، أحمد بن الحسين البيهقي . المتوفى سنة (٤٥٨هـ) . دائرة المعارف العثمانية . الهند . (٣٥٢) . مصور .
- ٢٠٢ - السنن الكبرى . للإمام : أبي عبد الرحمن ، أحمد بن شعيب النسائي . المتوفى سنة (٣٠٣هـ) ت : د . عبد الغفار البنداري . وسيد كسروي حسن . دار الكتب العلمية الطبعة الأولى (١٤١١هـ) .
- ٢٠٣ - سنن ابن ماجه . للحافظ أبي عبد الله ، محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه . المتوفى سنة (٢٧٥هـ) . ت : محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء التراث العربي . (١٣٩٥هـ) .
- ٢٠٤ - سنن النسائي . للإمام : أبي عبد الرحمن النسائي المتوفى سنة (٣٠٣هـ) . اعتنى بترقيم أحاديثه عبد الفتاح أبو غدة . مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب . (١٤٠٦هـ) .
- ٢٠٥ - سير أعلام النبلاء . للإمام : محمد بن أحمد الذهبي . المتوفى سنة (٧٤٨هـ) . ت : جماعة من الأساتذة . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى بدئ بطبعه (١٤٠١هـ) .
- ٢٠٦ - السير الكبير . لمحمد بن الحسن الشيباني . المتوفى سنة (١٨٩هـ) . مطبوع مع شرحه لمحمد بن أحمد السرخسي . ت : د . صلاح الدين

المنجد .

٢٠٧- السيرة النبوية . لأبي محمد ، عبد الملك بن هشام . المتوفى سنة (٢١٨هـ) ، أو (٢١٣هـ) ت : مصطفى السقا . وزميليه . مطبعة مصطفى الحلبي . الطبعة الثانية (١٣٧٥هـ) .

٢٠٨- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية . لمحمد بن محمد بن عمر مخلوف المنستيري ، المالكي . المتوفى سنة (١٣٦٠هـ) . دار الكتاب العربي . بيروت .

٢٠٩- شذرات الذهب في أخبار من ذهب . لعبد الحي بن أحمد بن محمد ، المعروف بابن العماد الحنبلي . المتوفى سنة (١٠٨٩هـ) ت : محمود الأرنؤوط . دار ابن كثير . الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ) .

٢١٠- شرح أدب القاضي . لحسام الدين ، عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري ، الحنفي . المتوفى سنة (٥٣٦هـ) : ت : محيي هلال السرحان . وزارة الأوقاف . العراق . الطبعة الأولى (١٣٩٧هـ) .

٢١١- شرح حدود ابن عرفة . الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية . لأبي عبد الله محمد الأنصاري ، الرصاع ، المالكي . المتوفى سنة (٨٩٤هـ) ت : محمد أبو الأجدان والطاهر المعموري . دار الغرب الإسلامي . الطبعة الأولى (١٤١٣هـ) .

٢١٢- شرح الخرشي على مختصر خليل . لمحمد الخرشي المالكي ، المتوفى سنة (١١٠١هـ) . دار صادر بيروت .

٢١٣- شرح الزركشي على مختصر الخرقي . لمحمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي . المتوفى سنة (٧٧٢هـ) . ت : د . عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين . مطبعة العبيكان . الطبعة الأولى .

- ٢١٤ - شرح زروق وابن ناجي على الرسالة .
- الأول : لأحمد بن أحمد البرنسي المالكي . المعروف بزروق المتوفى سنة (٨٩٩هـ) .
- والثاني : لقاسم بن عيسى بن ناجي . المالكي المتوفى سنة (٨٣٧هـ) . مطبعة الجمالية مصر . (١٣٣٢هـ) .
- ٢١٥ - شرح الزرقاني على الموطأ . لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المالكي . المتوفى سنة (١١٢٢هـ) . دار المعرفة . بيروت . (١٣٩٨هـ) .
- ٢١٦ - شرح الزرقاني على مختصر خليل . لعبد الباقي بن يوسف الزرقاني المالكي . المتوفى سنة (١٠٩٩هـ) دار الفكر . بيروت .
- ٢١٧ - شرح السراجية في الفرائض . للشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني ، الحنفي . المتوفى سنة (٨١٦هـ) . وزارة الأوقاف . بغداد . (١٣٩٩هـ) .
- ٢١٨ - شرح السنة . لأبي محمد ، الحسين بن مسعود البغوي . الشافعي . المتوفى سنة (٥١٦هـ) . ت : شعيب الأرنؤوط ، ومحمد زهير الشاويش . المكتب الإسلامي . الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ) .
- ٢١٩ - الشرح الصغير على أقرب المسالك . لأحمد بن محمد الدردير ، المالكي . المتوفى سنة (١٢٠١هـ) . مطبعة عيسى الحلبي .
- ٢٢٠ - شرح العمدة . لأبي العباس ، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني الدمشقي . المتوفى سنة (٧٢٨هـ) .
- كتاب المناسك : ت : د . صالح بن محمد الحسن مكتبة الحرمين . الرياض . الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ) .
- كتاب الطهارة . ت : د . سعود العطيشان . مكتبة العبيكان . الطبعة الأولى (١٤١٢هـ) .
- ٢٢١ - الشرح الكبير . لأبي الفرج ، عبد الرحمن بن أبي عمر المقدسي ،

- الحنبلي . المتوفى سنة (٦٨٢هـ) . جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
- ٢٢٢- الشرح الكبير على مختصر خليل . لأبي البركات أحمد الدردير المالكي . المتوفى سنة (١٢٠١هـ) . دار الفكر .
- ٢٢٣- شرح الكوكب المنير . لمحمد بن أحمد الفتوح الحنبلي ، المعروف بابن النجار . المتوفى سنة (٩٧٢هـ) ت : د . محمد الزحيلي . ود . نزيه حماد . جامعة الملك عبد العزيز . الرياض . ابتدئ بطبعته (١٤٠٠هـ) .
- شرح مختصر الخرقى لابن البنا = المقنع في شرح مختصر الخرقى .
- ٢٢٤- شرح مختصر الروضة . لأبي الربيع ، سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي . المتوفى سنة (٧١٦هـ) . ت : د . عبد الله بن عبد المحسن التركي . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى (١٤١٠هـ) .
- ٢٢٥- شرح مشكل الآثار . لأبي جعفر ، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي ، المتوفى سنة (٣٢١هـ) ت : شعيب الأرنؤوط . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى (١٤١٥هـ) .
- ٢٢٦- شرح معاني الآثار . لأبي جعفر محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي . المتوفى سنة (٣٢١هـ) ت : محمد زهري النجار . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ) .
- ٢٢٧- شرح منتهى الإرادات . لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي . المتوفى سنة (١٠٥١هـ) . عالم الكتب ، بيروت .
- ٢٢٨- الشرح والإبانة على أصول السنة والديانة . المعروف بالإبانة الصغرى . للإمام عبيد الله بن محمد بن بطة العكبري ، المتوفى سنة (٣٨٧هـ) . ت : رضا بن نعيان معطي . المكتبة الفيصلية . الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ) .
- ٢٢٩- شروق أنوار المنن (شرح سنن النسائي) . لمحمد المختار بن محمد بن أحمد

- مزيد الشنقيطي . مطبعة المدني . الطبعة الأولى (١٤١٠هـ) .
- ٢٣٠ - شفاء العي بتخريج وتحقيق مسند الإمام الشافعي . لأبي عمير ، مجدي بن محمد بن عرفات الأثري . مكتبة ابن تيمية . القاهرة . ومكتبة العلم بجدة . الطبعة الأولى (١٤١٦هـ) .
- ٢٣١ - الصحاح . لإسماعيل بن حماد الجوهري . المتوفى سنة (٣٩٣هـ) . ت : أحمد عبد الغفور عطار . دار العلم للملايين . بيروت . الطبعة الثانية (١٣٩٩هـ) .
- ٢٣٢ - صحيح ابن خزيمة . للإمام أبي بكر ، محمد بن إسحاق بن خزيمة . المتوفى سنة (٣١١هـ) . ت : د . محمد مصطفى الأعظمي . المكتب الإسلامي .
- ٢٣٣ - صحيح مسلم . للإمام أبي الحسين ، مسلم بن الحجاج القشيري . النيسابوري . المتوفى سنة (٢١٦هـ) . ت : محمد فؤاد عبد الباقي . المكتبة الإسلامية تركيا . الطبعة الأولى (١٣٧٤هـ) .
- ٢٣٤ - صحيح مسلم بشرح الأبي والسنوسي . المعروفان : بإكمال إكمال المعلم . لأبي عبد الله محمد الأبي المالكي المتوفى سنة (٨٢٧ أو ٨٢٧هـ) . ومكمل إكمال الإكمال . لأبي عبد الله ، محمد بن محمد السنوسي ، المالكي . المتوفى سنة (٨٩٥هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت .
- ٢٣٥ - صحيح مسلم مع حاشية محمد شكري بن حسن الأنقروي . مصور عن الطبعة الأولى في المطبعة العامرة ، في دار السلطنة العلية . (١٣٣٤هـ) .
- ٢٣٦ - صحيح مسلم بشرح النووي . دار الفكر . بيروت .
- ٢٣٧ - الصلاة وحكم تاركها - لشمس الدين ، محمد بن أبي بكر الحنبلي ، المعروف بابن قيم الجوزية . المتوفى سنة (٧٥١هـ) . ت : تيسير زعيتير .

- المكتب الإسلامي . الطبعة الأولى (١٤٠١هـ) .
- ٢٣٨ - صلة المسند . لأبي عبد الله ، محمود الحداد . مؤسسة قرطبة . الطبعة الأولى (١٤١٢هـ) .
- ٢٣٩ - الصوارم والأسنة في الذب عن السنة . لمحمد بن أبي مدين الشنقيطي . وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية . المغرب ، الطبعة الثانية (١٣٩٥هـ) .
- ٢٤٠ - الضعفاء الصغير . لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري . المتوفى سنة (٢٥٦هـ) . دار الوعي . حلب . الطبعة الأولى (١٣٩٦هـ) .
- ٢٤١ - ضعيف سنن ابن ماجه . لمحمد ناصر الدين الألباني المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ) .
- ٢٤٢ - طبقات الحنابلة . للقاضي : أبي الحسين ، محمد بن أبي يعلى الحنبلي . المتوفى سنة (٥٢٦هـ) . دار المعرفة ، بيروت .
- ٢٤٣ - طبقات الشافعية . لجمال الدين ، عبد الرحيم الأسنوي ، الشافعي . المتوفى سنة (٧٧٢هـ) ت : عبد الله الجبوري . دار العلوم . الرياض .
- ٢٤٤ - طبقات الشافعية الكبرى . لأبي نصر ، عبد الوهاب بن علي السبكي ، الشافعي المتوفى سنة (٧٧١هـ) ت : محمود الطناحي ، وعبد الفتاح الخلو . مطبعة عيسى البابي الحلبي . الطبعة الأولى (١٣٨٣هـ) .
- ٢٤٥ - طبقات علماء الحديث . لأبي عبد الله ، محمد بن أحمد بن عبد الهادي ، الحنبلي . المتوفى سنة (٧٤٤هـ) ت : أكرم البوشي ، وإبراهيم الزبيق . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ) .
- ٢٤٦ - طبقات الفقهاء . لأبي إسحاق ، إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي . المتوفى سنة (٤٧٦هـ) . ت : د . إحسان عباس . دار الرائد العربي . الطبعة الثانية (١٤٠١هـ) .
- ٢٤٧ - الطبقات الكبرى . لمحمد بن سعد . المتوفى سنة (٢٣٠هـ) . دار صادر .

- ٢٤٨ - طريقة الخلاف في الفقه . لمحمد بن عبد الحميد الأسمندي . الحنفي المتوفى سنة (٥٥٢) . ت : د . محمد زكي عبد البر . دار التراث .
- ٢٤٩ - طلبه الطلبة . لنجم الدين بن حفص النسفي ، الحنفي . المتوفى سنة (٥٣٧هـ) . ت : خليل الميس . دار القلم . الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ) .
- ٢٥٠ - عارضة الأحوذى . لأبي بكر ، محمد بن عبد الله الأشبيلي . المالكي . المعروف بابن العربي . المتوفى سنة (٥٤٣هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت .
- ٢٥١ - عجالة المبتدي ، وفضالة المنتهي في النسب . لأبي بكر ، محمد بن أبي عثمان ، الحازمي ، الهمداني . المتوفى سنة (٥٨٤هـ) . ت : عبد الله كنون . الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية . الطبعة الثانية (١٣٩٣هـ) .
- ٢٥٣ - العذب الفائض شرح عمدة الفارض . لإبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم ، الفرضي . مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . الطبعة الأولى (١٣٧٢هـ) .
- ٢٥٢ - العدة . حاشية على إحكام الأحكام . لمحمد بن إسماعيل ، الأمير الصنعاني . المتوفى سنة (١١٨٢هـ) . ت : علي بن محمد الهندي . المطبعة السلفية . الطبعة الأولى (١٣٧٩هـ) .
- ٢٥٤ - عقد الجواهر الثمينة . لنجم الدين ، عبد الله بن نجم بن شاس ، المالكي . المتوفى سنة (٦١٦هـ) . ت : د . محمد أبو الأجنان ، والأستاذ : عبد الحفيظ منصور . دار الغرب الإسلامي . الطبعة الأولى (١٤١٥هـ) .
- ٢٥٥ - العقد المنظم للحكام . لأبي محمد ، عبد الله بن عبد الله بن سلمون ، الكناني ، المالكي . المتوفى سنة (٧٤١هـ) . مطبوع مع تبصرة الحكام .
- ٢٥٦ - العقود الدرية : لمحمد أحمد بن عبد الهادي ، الحنبلي . المتوفى سنة

(٧٤٤هـ) . مطبعة المدني .

٢٥٧- **علل الحديث** . لأبي محمد ، عبد الرحمن الرازي ، المعروف بابن أبي حاتم . المتوفى سنة (٣٢٧هـ) . دار السلام . حلب .

٢٥٨- **علل الترمذي الكبير (العلل المفرد)** . ترتيب القاضي ، أبي طالب محمود ابن علي الأصبهاني . المتوفى سنة (٥٨٥هـ) . ت : حمزة ديب مصطفى . مكتبة الأقصى . عمان . الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ) .

٢٥٩- **العلل المتناهية** . لعبد الرحمن بن علي بن الجوزي ، الحنبلي . المتوفى سنة (٥٩٧هـ) . ت : إرشاد الحق الأثري . إدارة ترجمان السنة . باكستان .

- **العلل المفرد = علل الترمذي الكبير** .

٢٦٠- **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** . لبدر الدين ، أبي محمد ، محمود ابن أحمد العيني الحنفي . المتوفى سنة (٨٥٥هـ) . مطبعة مصطفى الحلبي . الطبعة الأولى (١٣٩٢هـ) .

٢٦١- **العناية . شرح الهداية** . لأكمل الدين ، محمد بن محمود البابرتي الحنفي . المتوفى سنة (٧٨٦هـ) . مطبوع مع فتح القدير .

٢٦٢- **عون المعبود شرح سنن أبي داود** . لأبي الطيب ، محمد شمس الحق العظيم آبادي . المتوفى سنة (١٣٢٩هـ) . ت : عبد الرحمن عثمان . المكتبة السلفية . المدينة النبوية . الطبعة الثانية (١٣٨٨هـ) .

٢٦٣- **عيون الأدلة في مسائل الخلاف** . لأبي الحسن علي بن عمر بن القصار ، البغدادي ، المالكي . المتوفى سنة (٣٩٨هـ) . مخطوط . الجزء الأول منه موجود بالأسكوريال .

٢٦٤- **غاية الإحسان في خلق الإنسان** . لجلال الدين ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي . المتوفى سنة (٩١١هـ) . ت : د . نهاد حسوبي صالح . وزارة

الثقافة والإعلام . العراق .

٢٦٥- الغاية القصوى في دراية الفتوى . لعبد الله بن عمر البيضاوي ، الشافعي .

المتوفى سنة (٦٨٥هـ) . ت : د . علي محيي الدين علي القره داغي . دار

الإصلاح . الدمام .

٢٦٦- غرر المقالة في شرح غريب الرسالة . لأبي عبد الله محمد بن منصور بن

حمامة المغراوي . ت : د . الهادي حمو ، ود . محمد أبو الأجدان . دار

الغرب الإسلامي . الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ) .

٢٦٧- غريب الحديث . لأبي إسحاق ، إبراهيم بن إسحاق الحربي . المتوفى سنة

(٢٨٥هـ) . ت : د . سليمان بن إبراهيم العايد . جامعة أم القرى . الطبعة

الأولى (١٤٠٥هـ) .

٢٦٨- غريب الحديث . للإمام : أبي سليمان ، حمد بن محمد الخطابي .

المتوفى سنة (٣٨٨هـ) . ت : عبد الكريم العزباوي . جامعة أم القرى

(١٤٠٢هـ) .

٢٦٩- غريب الحديث . لأبي محمد ، عبد الله بن مسلم بن قتيبة . المتوفى سنة

(٢٧٦هـ) . ت : د . عبد الله الجبوري . وزارة الأوقاف العراقية .

(١٣٩٧هـ) .

٢٧٠- غريب الحديث . لأبي عبيد ، القاسم بن سلام ، الهروي . المتوفى سنة

(٢٢٤هـ) . دار الكتاب العربي . مصورة عن طبعة دائرة المعارف

العثمانية . (١٣٩٦هـ) .

٢٧١- غريب القرآن وتفسيره . لأبي عبد الرحمن ، عبد الله بن يحيى بن

المبارك ، اليزيدي . المتوفى سنة (٢٣٧هـ) . ت : محمد سليم الحاج . عالم

الكتب . الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ) .

- ٢٧٢ - غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر . لأحمد بن محمد الحنفي الحموي . المتوفى سنة (١٠٩٨هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ) .
- ٢٧٣ - غنية المتملّي في شرح منية المصلي . لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي . الحنفي . المتوفى سنة (٩٥٦هـ) . عارف أفندي (١١٣٥هـ) .
- ٢٧٤ - الفائق في غريب الحديث . لجار الله ، محمود بن عمر الزمخشري . المتوفى سنة (٥٣٨هـ) . ت : محمد أبو الفضل إبراهيم ، وعلي محمد البجاوي . نشر عيسى الحلبي . الطبعة الثانية .
- ٢٧٥ - فتاوي ابن تيمية (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية) . جمع وترتيب . عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي ، بمساعدة ابنه محمد . الرئاسة العامة لشؤون الحرمين .
- ٢٧٦ - الفتاوى التاتارخانية . لعالم بن العلاء الأنصاري ، الأندرتي . الهندي ، الحنفي . المتوفى سنة (٧٨٦هـ) . ت : القاضي : سجاد حسين . إدارة القرآن والعلوم الإسلامية . باكستان . (١٤١١هـ) .
- ٢٧٧ - الفتاوى الحانية . لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی الحنفي المتوفى سنة (٥٩٢هـ) . مطبوع بهامش الفتاوى الهندية .
- ٢٧٨ - الفتاوى الهندية . لجماعة الحنفية على رأسهم الشيخ نظام الدين السهالوي ، الحنفي . المتوفى سنة (١١٦١هـ) . دار إحياء التراث العربي . بيروت . الطبعة الثالثة (١٤٠٠هـ) .
- ٢٧٩ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري . لأبي الفضل ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . المتوفى سنة (٨٥٢هـ) . المكتبة السلفية . الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ) .

٢٨٠- فتح الجواد بشرح الإرشاد . لأبي العباس ، أحمد بن حجر الهيتمي ، الشافعي . المتوفى سنة (٩٧٤هـ) . مطبعة مصطفى الحلبي . الطبعة الثانية (١٣٩١هـ) .

٢٨١- فتح العزيز شرح الوجيز . لأبي القاسم ، عبد الكريم بن محمد الرافعي الشافعي . المتوفى سنة (٦٢٣هـ) . مطبوع مع المجموع .

٢٨٢- فتح القدير . لمحمد بن عبد الواحد السيواسي ، الحنفي ، المعروف بابن الهمام . المتوفى سنة (٦٨١هـ) . دار الفكر الطبعة الثانية (١٣٩٧هـ) .

٢٨٣- فتح المعين . لزين الدين بن عبد العزيز بن زين الدين المليباري ، الشافعي . المتوفى سنة (٩٨٧هـ) . مطبوع مع إعانة الطالبين . دار إحياء الكتب العربية .

٢٨٤- فتح المعين على شرح الكنز . لمحمد أبي السعود الحنفي ، المصري . المتوفى سنة (١١٧٢هـ) . سعيد كمبني . باكستان .

٢٨٥- فتح الوهاب شرح منهج الطلاب . لشيخ الإسلام ، أبي يحيى زكريا الأنصاري ، الشافعي . المتوفى سنة (٩٢٥هـ) . دار إحياء الكتب العربية .

٢٨٦- فرودوس الأخبار بمأثور الخطاب المخرج على كتاب الشهاب . للحافظ : شيرويه بن شهر دار . الديلمي . المتوفى سنة (٥٠٩هـ) . ت : فواز الزمرلي ، ومحمد البغدادي . دار الكتاب العربي . بيروت . الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ) .

٢٨٧- الفروع . لأبي عبد الله ، محمد بن مفلح الحنبلي . المتوفى سنة (٧٦٣هـ) . عالم الكتب . الطبعة الثالثة . (١٤٠٢هـ) .

٢٨٨- فصل الخطاب في الرد على أبي تراب . للشيخ حمود بن عبد الله التويجري . الطبعة الثانية (١٣٩٦هـ) .

- ٢٨٩- فهرس الفقه الحنبلي . إعداد : قسم الفهرسة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .
- ٢٩٠- الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية . لعبد الله بن محمد بن عبد الله العجمي ، الشنشوري ، الشافعي . المتوفى سنة (٩٩٩هـ) . مطبوع مع التحفة الخيرية .
- ٢٩١- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني . لأحمد بن غنيم النراوي ، المالكي . المتوفى سنة (١١٢٠هـ) . مكتبة مصطفى الحلبي . الطبعة الثالثة (١٣٧٤هـ) .
- ٢٩٢- فيض القدير شرح الجامع الصغير . لمحمد عبد الرؤوف المناوي . المتوفى سنة (١٠٣١هـ) . دار المعرفة . الطبعة الثانية (١٣٩١هـ) .
- ٢٩٣- القاموس المحيط . لمجد الدين ، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . المتوفى سنة (٨١٧هـ) . مكتبة مصطفى الحلبي . الطبعة الثانية (١٣٧١هـ) .
- ٢٩٤- قتال أهل البغي . مستل من الحاوي الكبير لأبي الحسن الماوردي . الشافعي . المتوفى سنة (٤٥٠هـ) . ت : د . إبراهيم بن علي صندوقجي . مطبعة المدني . الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ) .
- ٢٩٥- القراءة خلف الإمام . لأبي بكر ، أحمد بن الحسين البيهقي . المتوفى سنة (٤٥٨هـ) . اعتنى به : محمد السعيد بن بسيوني زغلول . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ) .
- ٢٩٦- القرى لقاصد أم القرى . لأبي العباس ، أحمد بن عبد الله ، المعروف بحب الدين الطبري ، الشافعي . المتوفى سنة (٦٩٤هـ) . ت : مصطفى السقا . دار الفكر . الطبعة الثالثة (١٤٠٣هـ) .
- ٢٩٧- قصد السبيل فيما في العربية من الدخيل . لمحمد الأمين بن فضل الله

- المحيي . المتوفى سنة (١١١١هـ) . ت : د . عثمان محمود الصيني . مكتبة التوبة . الرياض . الطبعة الأولى (١٤١٥هـ) .
- ٢٩٨ - قلائد الجمان في التعريف بقبائل عرب الزمان . لأبي العباس ، أحمد بن علي القلقشندي . المتوفى سنة (٨٢١هـ) . ت : إبراهيم الأبياري . دار الكتب الإسلامية . الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ) .
- ٢٩٩ - القواعد في الفقه الإسلامي . لأبي الفرج ، عبد الرحمن بن رجب الحنبلي . المتوفى سنة (٧٩٥هـ) . مكتبة الكليات الأزهرية . الطبعة الأولى (١٣٩١هـ) .
- ٣٠٠ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام . لعز الدين ، عبد العزيز بن عبد السلام الشافعي . المتوفى سنة (٦٦٠هـ) . ت : عبد الغني الدقر . دار الطباع . الطبعة الأولى (١٤١٣هـ) .
- ٣٠١ - القواعد والفوائد الأصولية . لأبي الحسن ، علي بن عباس البعلي الحنبلي . المتوفى سنة (٨٠٣هـ) . ت : محمد حامد الفقي . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ) .
- ٣٠٢ - القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، والتبیه على مذهب الشافعية ، والحنفية ، والحنبلية . لمحمد بن أحمد بن جزري . المالكي . المتوفى سنة (٧٤١هـ) . ت : عبد الرحمن حسن محمود . عالم الفكر . الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ) .
- ٣٠٣ - الكافي . لأبي محمد ، موفق الدين ، عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي . المتوفى سنة (٦٢٠هـ) . ت : زهير الشاويش . المكتب الإسلامي . الطبعة الثانية (١٣٩٩هـ) .
- ٣٠٤ - الكافي . لأبي عمر ، يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، المالكي . المتوفى سنة (٤٦٣هـ) . ت : د . محمد محمد أحمد ، ولد ماديك الموريتاني .

- مكتبة الرياض الحديثة . الطبعة الأولى (١٣٩٨هـ) .
- ٣٠٥ - الكامل في ضعفاء الرجال . للحافظ أبي أحمد ، عبد الله بن عدي الجرجاني . المتوفى سنة (٣٦٥هـ) . دار الفكر . الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ) .
- ٣٠٦ - الكتاب . المشهور بمختصر القدوري . لأبي الحسين ، أحمد بن محمد القدوري ، الحنفي . المتوفى سنة (٤٢٨هـ) . مطبوع مع شرحه : اللباب ، والجوهرة النيرة .
- ٢٠٧ - كشف القناع عن متن الإقناع . لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، الحنبلي . المتوفى سنة (١٠٥١هـ) . مراجعة : هلال مصيلحي . عالم الكتب . (١٤٠٣هـ) .
- ٢٠٨ - كشف الأستار عن زوائد البزار . للحافظ : نور الدين ، علي بن أبي بكر الهيثمي . المتوفى سنة (٨٠٧هـ) . ت : حبيب الرحمن الأعظمي . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ) .
- ٣٠٩ - كشف الأسرار - لعلاء الدين ، عبد العزيز بن أحمد البخاري الحنفي . المتوفى سنة (٧٣٠هـ) . دار الكتاب العربي . (١٣٩٤هـ) .
- ٣١٠ - كشف الخبوء بثبوت حديث التسمية عند الوضوء . لأبي إسحاق الحويني الأثري . مكتبة التوعية الإسلامية . الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ) .
- ٣١١ - الكفاية شرح الهداية . لجلال الدين ، الخوارزمي الكرلاني ، الحنفي . مطبوع مع فتح القدير . طبعة دار إحياء التراث العربي .
- ٣١٢ - كفاية الطالب الرباني . لعلي بن محمد بن خلف ، المالكي . المتوفى سنة (٩٣٩هـ) . مطبوع مع حاشية العدوي على الكفاية .
- ٣١٣ - كنز الدقائق . لأبي البركات ، عبد الله بن أحمد ، النسفي ، الحنفي . المتوفى سنة (٧١٠هـ) . مطبوع مع شروحه : تبين الحقائق ، والبحر

الرائق .

- ٣١٤- اللباب . لأبي الحسن ، أحمد بن محمد ، الضبي ، المحاملي ، الشافعي .
المتوفى سنة (٤١٥هـ) . ت : د . عبد الكريم بن صنيطان العمري . دار
البخاري . المدينة النبوية . الطبعة الأولى (١٤١٦هـ) .
- ٣١٥- اللباب . في تهذيب الأنساب . لعز الدين ، أبي الحسن ، علي بن محمد
ابن الأثير . المتوفى سنة (٦٣٠هـ) . مكتبة القدسي . (١٣٥٦هـ) .
- ٣١٦- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب . لأبي محمد ، علي بن زكريا
المنبجي الحنفي . المتوفى سنة (٦٨٦هـ) . ت : د . محمد فضل المراد . دار
الشروق . الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ) .
- ٣١٧- اللباب في شرح الكتاب . لعبد الغني الغنيمي الميداني ، الحنفي . ت :
محمود أمين النواوي . دار الحديث . حمص ، بيروت .
- ٣١٨- لسان الحكام في معرفة الأحكام . لأبي الوليد ، إبراهيم بن أبي اليمن ،
المعروف بابن الشحنة الحنفي . المتوفى سنة (٨٨٢هـ) . مطبعة مصطفى
الحلي . الطبعة الثانية (١٣٩٣هـ) .
- ٣١٩- لسان العرب . لأبي الفضل ، جمال الدين محمد بن مكرم ، المشهور
بابن منظور . المتوفى سنة (٧١١هـ) . دار صادر .
- ٣٢٠- لسان الميزان . للإمام الحافظ : أبي الفضل ، أحمد بن علي بن حجر
العسقلاني . المتوفى سنة (٨٥٢هـ) . مؤسسة الأعلمي للمطبوعات .
الطبعة الثانية (١٣٩٠هـ) .
- ٣٢١- اللفظ الموطأ في بيان الصلاة الوسطى . لمرعي بن يوسف الكرمي ، الحنبلي
المتوفى سنة (١٠٣٣هـ) . ت : د . عبد العزيز الأحمدي . دار البخاري
المدينة النبوية . الطبعة الأولى (١٤١٢هـ) .

- ٣٢٢- المؤلف والمختلف . لأبي الحسن ، علي بن عمر الدارقطني . المتوفى سنة (٣٨٥هـ) . ت : د . موفق بن عبد الله بن عبد القادر . دار الغرب الإسلامي . الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ) .
- ٣٢٣- المبدع في شرح المنع . لأبي إسحاق ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح الحنبلي . المتوفى سنة (٨٨٤هـ) . المكتب الإسلامي . (١٤٠٠هـ) .
- ٣٢٤- المبسوط . لأبي بكر ، محمد بن أبي سهل السرخسي ، الحنفي . المتوفى سنة (٤٨٣هـ) . دار المعرفة بيروت . (١٤٠٦هـ) .
- ٣٢٥- مجالس شهر رمضان . لمحمد بن صالح بن عثيمين . الطبعة الثانية . (١٣٩٩هـ) .
- ٣٢٦- المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين . لمحمد بن حبان بن حبان بن أحمد التميمي ، البستي . المتوفى سنة (٣٥٤هـ) . ت : محمود زايد . دار المعرفة .
- ٣٢٧- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر . لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان ، المعروف بدماد أفندي ، الحنفي . المتوفى سنة (١٠٧٨هـ) دار إحياء التراث العربي .
- ٣٢٨- مجمع بحار الأنور في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار . لمحمد بن طاهر الصديقي الفتني . المتوفى سنة (٩٨٦هـ) . دائرة المعارف العثمانية ، الهند . (١٣٨٧هـ) .
- ٣٢٩- مجمع البحرين في زوائد المعجمين . للحافظ : نور الدين الهيثمي . المتوفى سنة (٧٠٧هـ) . ت : عبد القدوس بن محمد نذير . مكتبة الرشد . الطبعة الأولى (١٤١٤هـ) .
- ٣٣٠- مجمع الضمانات . لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي ،

- الحنفي . توفي بعد (١٠٢٧هـ) . عالم الكتب . الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ) .
- ٣٣١ - المجموع شرح الهذب . لأبي زكريا ، يحيى بن شرف النووي . المتوفى سنة (٦٧٦هـ) دار الفكر .
- ٣٣٢ - المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث . لأبي موسى محمد بن أبي بكر المدني ، الأصفهاني . المتوفى سنة (٥٨١هـ) . ت : عبد الكريم الغرباوي . جامعة أم القرى . ابتدئ بطبعه عام (١٤٠٦هـ) وانتهى عام (١٤١٠هـ) .
- ٣٣٣ - المحرر . لمجد الدين ، أبي البركات ، عبد السلام بن تيمية ، الحنبلي . المتوفى سنة (٦٥٢هـ) .
- ٣٣٤ - المحكم . لعلي بن إسحاق بن سيده . المتوفى سنة (٤٥٨هـ) . ت : مصطفى السقا . وحسين نصار . معهد المخطوطات العربية .
- ٣٣٥ - المغلى . لأبي محمد ، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم . المتوفى سنة (٤٥٦هـ) . دار الفكر .
- ٣٣٦ - المختار . لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلية ، الحنفي . المتوفى سنة (٦٨٣هـ) . مطبوع مع شرحه الاختيار .
- ٣٣٧ - مختصر اختلاف العلماء . لأبي بكر ، أحمد بن علي الجصاص الرازي ، الحنفي . المتوفى سنة (٣٧٠هـ) ، ت : د . عبد الله نذير أحمد . دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الأولى . (١٤١٦هـ) .
- ٣٣٨ - مختصر تاريخ دمشق . لمحمد بن مكرم ، المعروف بابن منظور . المتوفى سنة (٧١١هـ) . ت : جماعة من الأساتذة . دار الفكر . الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ) .
- ٣٣٩ - مختصر الخرقى . لأبي القاسم ، عمر بن الحسين ، الخرقى ، الحنبلي .

- المتوفى سنة (٣٣٤هـ) . مؤسسة الخافقين . الطبعة الثالثة (٢ . ١٤ هـ) .
- ٣٤٠- مختصر الطحاوي . لأبي جعفر ، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ،
الحنفي . المتوفى سنة (٣٢١هـ) . ت : أبي الوفا الأفغاني . دار إحياء
العلوم . الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ)
مختصر القدوري = الكتاب .
- ٣٤١- مختصر المزني . لأبي إبراهيم ، إسماعيل بن يحيى المزني ، الشافعي .
المتوفى سنة (٢٦٤هـ) . دار المعرفة . كما أنه مطبوع مع شرحه الحاوي
الكبير .
- ٣٤٢- المدونة . للإمام مالك بن أنس الأصبحي . المتوفى سنة (١٧٩هـ) .
رواية : سحنون بن سعيد . مطبعة السعادة .
- ٣٤٣- المراسيل . لأبي محمد ، عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي . المتوفى سنة
(٣٢٧هـ) . عناية : شكر الله قوجاني . مؤسسة الرسالة . الطبعة الثانية
(١٤٠٢هـ) .
- ٣٤٤- المراسيل . لأبي داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني . المتوفى سنة
(٢٧٥هـ) . ت : عبد العزيز السيروان . دار القلم . الطبعة الأولى
(١٤٠٦هـ) .
- ٣٤٥- مرصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع . لصفي الدين ، عبد المؤمن
ابن عبد الحق البغدادي . المتوفى سنة (٧٣٩هـ) . ت : علي البجاوي . دار
المعرفة . الطبعة الأولى (١٣٧٣هـ) .
- ٣٤٦- مسائل الإمام أحمد . رواية أبي داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني
المتوفى سنة (٢٧٥هـ) . دار المعرفة .
- ٣٤٧- مسائل الإمام أحمد . رواية ابنه عبد الله . المتوفى سنة (٢٩٠هـ) ت :

- د. علي بن سليمان المهنا . مكتبة الدار . المدينة النبوية . الطبعة الأولى .
(١٤٠٦هـ) .
- ٣٤٨- مسائل الإمام أحمد ، وإسحاق بن راهويه . رواية الكوسج : إسحاق بن منصور . المتوفى سنة (٢٥١هـ) . قسم المعاملات . ت : د . صالح بن محمد المزيد . مطبعة المدني . الطبعة الأولى (١٤١٥هـ) .
- ٣٤٩- المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي . للإمام الحافظ : عماد الدين إسماعيل بن كثير الدمشقي . المتوفى سنة (٧٧٤هـ) . ت : د . إبراهيم بن علي صندوقي . مكتبة العلوم والحكم . الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ) .
- ٣٥٠- المستجمع شرح المجمع - قسم العبادات - . للإمام : بدر الدين ، محمود ابن أحمد العيني ، الحنفي . المتوفى سنة (٨٥٥هـ) . رسالة تقدم بها محمد ابن حسن العبيري لقسم الفقه في كلية الشريعة في الرياض . لنيل درجة الدكتوراه .
- ٣٥١- المستدرك على الصحيحين . للحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري . المتوفى سنة (٤٠٥هـ) . دار الكتاب العربي .
- ٣٥٢- المستوعب . لنصير الدين ، محمد بن عبد الله السامري ، الحنبلي . المتوفى سنة (٦١٦هـ) . ت : د . مساعد الفالح . مكتبة المعارف . الطبعة الأولى (١٤١٣هـ) .
- ٣٥٣- المسلك المتقسط في المنسك المتوسط . لملا علي قاري الحنفي . المتوفى سنة (١٠١٤هـ) . مطبوع مع إرشاد الساري .
- ٣٥٤- المسند . للإمام : أحمد بن حنبل الشيباني . المتوفى سنة (٢٤١هـ) . المكتب الإسلامي . الطبعة الرابعة (١٤٠٣هـ) .
- ٣٥٥- المسند . للإمام أحمد بن حنبل . وضع حواشيه ، وصنع فهرسه : أحمد

- محمد شاكر . دار المعارف . مصر . الطبعة الرابعة .
- ٣٥٦- مسند الإمام زيد . للإمام زيد بن علي بن الحسين . المتوفى سنة (١٢٢هـ) . جمع : عبد العزيز بن إسحاق البغدادي . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى (١٤٠١هـ) .
- ٣٥٧- مسند الإمام الشافعي . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ) .
- ٣٥٨- مسند البزار . المسمى : بالبحر الزخار . للحافظ : أبي بكر أحمد بن عمرو العتكي ، البزار . المتوفى سنة (٢٩٢هـ) . ت : د . محفوظ الرحمن زين الله . مؤسسة علوم القرآن ومكتبة العلوم والحكم . يصدر تباعاً .
- ٣٥٩- مسند الحميدي . للإمام : أبي بكر ، عبد الله بن الزبير الحميدي . المتوفى سنة (٢١٩هـ) . ت : حبيب الرحمن الأعظمي . عالم الكتب .
- ٣٦٠- مسند الطيالسي . للحافظ : سليمان بن داود بن الجارود . الشهير : بأبي داود الطيالسي . المتوفى سنة (٢٠٤هـ) . دار المعرفة .
- ٣٦١- مسند أبي يعلى . للحافظ : أحمد بن علي بن المثنى التميمي . المتوفى سنة (٣٠٧هـ) ت : حسين سليم أسد . دار المأمون للتراث ابتداءً بطبعه سنة (١٤٠٤هـ) .
- ٣٦٢- المسند المعتلي بأطراف المسند الحنبلي . لأبي الفضل ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . المتوفى سنة (٨٥٢هـ) . ت : سمير الزهيري . دار الضياء . الرياض .
- ٣٦٣- المشقة تجلب التيسير . لصالح بن سليمان اليوسف . المطابع الأهلية للأوقفت . الرياض . الطبعة الأولى .
- ٣٦٤- مشكاة المصابيح . لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي . المتوفى بعد سنة (٧٣٧هـ) . ت : محمد ناصر الدين الألباني . المكتب الإسلامي . الطبعة

- الثانية . (١٣٩٩ هـ) .
- ٣٦٥ - **المصاحف لأبي بكر** ، عبد الله بن أبي داود بن الأشعث ، السجستاني .
المتوفى سنة (٣١٦ هـ) . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى (١٤٠٥ هـ) .
- ٣٦٦ - **مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجه** . لأحمد بن أبي بكر البوصيري .
المتوفى سنة (٨٤٠ هـ) . ت : موسى محمد علي ، ود . عزت عطية دار
الكتب الإسلامية .
- ٣٦٧ - **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** . لأحمد بن محمد بن علي المقرئ
الفيومي . المتوفى سنة (٧٧٠ هـ) . المكتبة العلمية . بيروت .
- ٣٦٨ - **المصنف** . للحافظ : أبي بكر ، عبد الرازق بن همام الصنعاني . المتوفى
سنة (٢١١ هـ) . ت : حبيب الرحمن الأعظمي . المكتب الإسلامي .
الطبعة الثانية (١٤٠٣ هـ) .
- ٣٦٩ - **المصنف في الأحاديث والآثار** . للحافظ : أبي بكر عبد الله بن محمد بن
أبي شيبه . المتوفى سنة (٢٣٥ هـ) . ت : عبد الخالق الأفغاني . الدار
السلفية . الهند . الطبعة الثانية (١٣٩٩ هـ) .
- ٣٧٠ - **مصنف ابن أبي شيبه** . الجزء المطبوع حديثاً . ت : عمر بن غرامة
العمرى . دار عالم الكتب . الرياض . الطبعة الأولى (١٤٠٨ هـ) .
- ٣٧١ - **المطلع على أبواب المقنع** . لأبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البجلي ،
الحنبلي . المتوفى سنة (٧٠٩ هـ) . المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى
(١٣٨٥ هـ) .
- ٣٧٢ - **معالم السنن** . لحمد بن محمد بن إبراهيم . الخطابي . المتوفى
سنة (٣٨٨ هـ) . مطبوع مع سنن أبي داود . نشر وتوزيع : محمد علي
السيد الطبعة الأولى : (١٣٨٨ هـ) .

- ٣٧٣- المعتمد في الأدوية المفردة . ليوسف بن عمر بن علي الغساني التركماني .
المتوفى سنة (٦٩٤ هـ) . دار المعرفة . الطبعة الثالثة (١٣٩٥ هـ) .
- ٣٧٤- المعجم . لأبي سعيد ، أحمد بن محمد بن زياد بن الأعرابي . المتوفى
سنة (٣٤١ هـ) . ت : د . أحمد بن ميرين سياد البلوشي . مكتبة الكوثر
الطبعة الأولى (١٤١٢ هـ) .
- ٣٧٥- معجم الأدباء . لأبي عبد الله ، ياقوت الحموي . المتوفى سنة (٦٢٦ هـ) .
دار الفكر . الطبعة الثالثة (١٤٠٠ هـ) .
- ٣٧٦- المعجم الأوسط . للحافظ أبي القاسم ، سليمان بن أحمد الطبراني .
المتوفى سنة (٣٦٠ هـ) . ت : قسم التحقيق بدار الحرمين . القاهرة . دار
الحرمين . الطبعة الأولى (١٤١٥ هـ) .
- ٣٧٧- معجم البلدان . لأبي عبد الله ، ياقوت الحموي . المتوفى سنة
(٦٢٦ هـ) . دار صادر . (١٤٠٤ هـ) .
- ٣٧٨- المعجم الصغير . للحافظ الطبراني . مطبوع مع تحقيقه : الروض الداني .
لمحمد شكور محمود الحاج أمير . المكتب الإسلامي . الطبعة (١٤٠٥ هـ) .
- ٣٧٩- المعجم الكبير . للحافظ الطبراني . ت : حمدي عبد المجيد السلفي .
وزارة الأوقاف ، العراق . ابتدئ بطبعه عام (١٣٩٧ هـ) .
- ٣٨٠- معجم قبائل العرب . لعمر رضا كحالة . مؤسسة الرسالة . الطبعة الثالثة .
(١٤٠٢ هـ) .
- ٣٨١- معجم لغة الفقهاء . للدكتور محمد رواس قلعه جي . ود . حامد صادق
قنبيي . دار النفائس . الطبعة الأولى (١٤٠٥ هـ) .
- ٣٨٢- معجم المناهي اللفظية . للدكتور : بكر بن عبد الله أبو زيد . دار ابن
الجوزي . الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ) .

- ٣٨٣ - المعجم الوسيط . اشترك في تأليفه . د . إبراهيم أنيس . ود . محمد خلف الله أحمد . دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية .
- ٣٨٤ - المعرب من الكلام الأعجمي . لأبي منصور ، موهوب بن أحمد الجواليقي . المتوفى سنة (٥٤٠ هـ) . ت : أحمد محمد شاكر . دار الكتب المصرية . الطبعة الأولى (١٣٦١ هـ) .
- ٣٨٥ - المعونة على مذهب عالم المدينة . للقاضي : عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، المالكي . المتوفى سنة (٤٢٢ هـ) . ت : د . حميش عبد الحق . مكتبة نزار الباز . الطبعة الأولى (١٤١٥ هـ) .
- ٣٨٦ - معين الحكام على القضايا والأحكام . لأبي إسحاق ، إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع . المالكي . المتوفى سنة (٧٣٣ هـ) . ت : د . محمد بن قاسم ابن عياد . دار الغرب الإسلامي . الطبعة الأولى (١٤٠٩ هـ) .
- ٣٨٧ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام . لعلاء الدين أبي الحسن ، علي بن خليل الطرابلسي ، الحنفي . المتوفى سنة (٨٤٤ هـ) . مكتبة مصطفى الحلبي . الطبعة الثانية (١٣٩٣ هـ) .
- ٣٨٨ - المغرب في ترتيب المعرب . لأبي الفتح ، ناصر الدين المطرزي ، الحنفي ، المتوفى في سنة (٦١٠ هـ) . ت : محمود فاخوري ، وعبد الحميد مختار . مكتبة أسامة بن منقذ . سورية . الطبعة الأولى (١٣٩٩ هـ) .
- ٣٨٩ - المغني . لأبي محمد ، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الحنبلي . المتوفى سنة (٦٢٠ هـ) . ت : د . عبد الله التركي ، ود . عبد الفتاح الحلو . هجر للطباعة والنشر . ابتدئ في طبعه عام (١٤٠٦ هـ) .
- ٣٩٠ - المغني عن حمل الأسفار في الأسفار ، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار لأبي الفضل ، عبد الرحيم بن الحسين العراقي . المتوفى سنة (٨٠٦ هـ) .

- دار المعرفة . مطبوع بهامش الإحياء .
- ٣٩١ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . لمحمد الشربيني الخطيب .
دار إحياء التراث العربي .
- ٣٩٢ - المفردات في غريب القرآن . لأبي القاسم ، الحسين بن محمد ، المعروف
بالراغب الأصفهاني . المتوفى سنة (٥٠٢ هـ) . ت : محمد سيد كيلاني .
دار المعرفة .
- ٣٩٣ - المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها . لمحمد نجم الدين الكردي .
مطبعة السعادة (١٤٠٤ هـ) .
- ٣٩٤ - مقاييس اللغة . لأبي الحسين ، أحمد بن فارس . المتوفى سنة (٣٩٥ هـ) .
ت : عبد السلام هارون . مكتبة الخانجي . الطبعة الثالثة (١٤٠٢ هـ) .
- ٣٩٥ - المقدمات الممهדות (مقدمات ابن رشد) . لأبي الوليد ، محمد بن أحمد
بن رشد القرطبي ، المالكي . المتوفى سنة (٥٢٠ هـ) . ت : د . محمد
حجي . دار الغرب الإسلامي . الطبعة الأولى (١٤٠٨ هـ) .
- ٣٩٦ - مقدمة مسند بقي بن مخلد . المتوفى سنة (٢٧٦ هـ) . ت : د . أكرم ضياء
العمرى . الطبعة الأولى (١٤٠٤ هـ) مطبوع ضمن دراسة بعنوان : بقي بن
مخلد القرطبي .
- ٣٩٧ - المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد . لبرهان الدين ، إبراهيم بن
محمد بن مفلح الحنبلي . المتوفى سنة (٨٨٤ هـ) . ت : د . عبد الرحمن بن
سليمان العثيمين . مكتبة الرشد . الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ) .
- ٣٩٨ - المقنع في شرح مختصر الخرقى . للحافظ ، أبي علي الحسن بن أحمد بن
البنبا ، الحنبلي . المتوفى سنة (٤٧١ هـ) . ت : د . عبد العزيز البعيمي .
مكتبة الرشد . الطبعة الأولى (١٤١٤ هـ) .

- ٣٩٩- المقنع . للإمام أبي محمد ، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الحنبلي . المتوفى سنة (٦٢٠ هـ) . مطبوع مع شرحيه : الإنصاف ، والمبدع .
- ٤٠٠- ملتقى الأبحر . لإبراهيم بن محمد الحلبي ، الحنفي . المتوفى سنة (٩٥٦ هـ) . مطبوع مع شرحيه : مجمع الأنهر ، والدر المنتقى .
- ٤٠١- مناقب الإمام أحمد . لأبي الفرج ، عبد الرحمن بن الجوزي . المتوفى سنة (٥٩٧ هـ) . دار الآفاق الجديدة . الطبعة الثالثة (١٤٠٢ هـ) .
- ٤٠٢- مناقب الشافعي . لأبي بكر ، أحمد بن الحسين البيهقي . المتوفى سنة (٤٥٨ هـ) . ت : أحمد صقر . دار التراث .
- ٤٠٣- المناقلة والاستبدال بالأوقاف . لأحمد بن الحسن الحنبلي المعروف بابن قاضي الجبل . المتوفى سنة (٧٧١ هـ) . ت : د . محمد سليمان الأشقر ، وزارة الأوقاف . الكويت . الطبعة الأولى (١٤٠٩ هـ) . مطبوع ضمن مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف .
- ٤٠٤- المنتخب . للحافظ : عبد بن حميد الكشي . المتوفى سنة (٢٤٩ هـ) ت : أبي عبد الله مصطفى العدوي . دار الأرقم . الكويت . ابتدئ في طبعه (١٤٠٥ هـ) .
- ٤٠٥- المنتقى . لأبي الوليد ، سليمان بن خلف الباجي ، المالكي . المتوفى سنة (٤٩٤ هـ) . دار الكتاب العربي . الطبعة الثالثة (١٤٠٣ هـ) .
- ٤٠٦- المنتقى من أخبار المصطفى . لأبي البركات ، عبد السلام بن تيمية الحراني الحنبلي ، المتوفى سنة (٦٥٣ هـ) . تصحيح : محمد حامد الفقي . دار المعرفة . الطبعة الثانية (١٣٩٨ هـ) .
- ٤٠٧- منح الجليل على مختصر خليل . لمحمد عlish بن أحمد بن عlish المالكي

- . المتوفى سنة (١٢٩٩ هـ). مكتبة النجاح . ليبيا .
- ٤٠٨ - المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد . لمنصور بن يونس البهوتي .
الحنبلي ، المتوفى سنة (١٠٥١ هـ). ت : د. عبد الله بن محمد المطلق .
إدارة إحياء التراث الإسلامي . قطر .
- ٤٠٩ - منحة الخالق . حاشية على البحر الرائق . لمحمد أمين الشهير بابن
عابدين . المتوفى سنة (١٢٥٢ هـ) . مطبوع مع البحر الرائق .
- ٤١٠ - منظومة في أصول الفقه وقواعد فقهية . للشيخ محمد بن العثيمين . دار
المحمدي . الطبعة الأولى .
- ٤١١ - منظومة ابن عبد القوي المسماة بعقد الفرائد وكنز الفوائد . لأبي عبد الله
محمد بن عبد القوي ، المقدسي ، الحنبلي . المتوفى سنة (٦٩٩ هـ) المكتب
الإسلامي . الطبعة الأولى (١٣٨٤ هـ) .
- ٤١٢ - المنهاج . لأبي زكريا ، يحيى بن شرف النووي . المتوفى سنة (٦٧٦ هـ) .
مطبوع مع شروحه : مغني المحتاج ، ونهاية المحتاج ، وتحفة المحتاج .
- ٤١٣ - المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد . لأبي اليمن ، عبد
الرحمن بن محمد العليمي الحنبلي . المتوفى سنة (٩٢٨ هـ) . ت : محمد
محيي الدين عبد الحميد . عالم الكتب . الطبعة الأولى . (١٤٠٣ هـ) .
- ٤١٤ - المنهاج القويم على المقدمة الحضرمية . لأحمد بن حجر الهيتمي ،
الشافعي . المتوفى سنة (٩٧٤ هـ) . ت : جماعة من الأساتذة . مؤسسة
علوم القرآن . الطبعة الثانية (١٣٩٨ هـ) .
- ٤١٥ - منهج الطلاب . لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري . مطبوع مع شرحه (فتح
الوهاب) .
- ٤١٦ - المهذب لأبي إسحاق ، إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي . المتوفى سنة

- (٤٧٦هـ). مكتبة مصطفى الحلبي . الطبعة الثالثة (١٣٩٦هـ) الطبعة الأولى لدار القلم والدار الشامية (١٤١٢هـ) . ت : د. محمد الزحيلي .
- ٤١٧ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل . لأبي عبد الله ، محمد بن محمد المغربي ، المعروف بالخطاب . المتوفى سنة (٩٥٤هـ) . دار الفكر . الطبعة الثانية (١٣٩٨هـ) .
- ٤١٨ - موجبات الأحكام وواقعات الأيام . لقاسم بن قطلوبغا الحنفي ، المتوفى سنة (٨٧٩هـ) . ت : د. محمد بن سعود المعيني . وزارة الأوقاف ، العراق . (١٤٠٣هـ) .
- ٤١٩ - موسوعة فقه عبد الله بن عباس . لمحمد رواس قلعه جي . جامعة أم القرى .
- ٤٢٠ - الموضوعات . لأبي الفرج ، عبد الرحمن بن علي بن الجوزي . الحنبلي . المتوفى سنة (٥٩٧هـ) . ت : عبد الرحمن عثمان . المكتبة السلفية . المدينة النبوية . الطبعة الأولى (١٣٨٦هـ) .
- ٤٢١ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال . لأبي عبد الله ، محمد بن أحمد الذهبي . المتوفى سنة (٧٤٨هـ) ت : علي محمد البجاوي . دار المعرفة . الطبعة الأولى (١٣٨٢هـ) .
- ٤٢٢ - ناسخ الحديث ومنسوخه . للحافظ : أبي حفص ، عمر بن أحمد بن عثمان ابن شاهين . المتوفى سنة (٣٨٥هـ) . ت : سمير بن أمين الزهيري . مكتبة المنار . الطبعة الأولى . (١٤٠٨هـ) .
- ٤٢٣ - النافع الكبير شرح الجامع الصغير . لأبي الحسنات ، عبد الحي الكنوي . المتوفى سنة (١٣٠٤هـ) . مطبوع مع الجامع الصغير .
- ٤٢٤ - نتائج الأفكار . تكملة فتح القدير . لشمس الدين ، أحمد المعروف

- بقاضي زاده ، الحنفي . المتوفى سنة (٩٨٨هـ) . دار الفكر . الطبعة الثانية . (١٣٩٧هـ) .
- ٤٢٥ - **التف في الفتاوى** . لأبي الحسن ، علي بن الحسين السعدي الحنفي . المتوفى سنة (٤٦١هـ) . ت : صلاح الدين الناهي . مؤسسة الرسالة . الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ) .
- ٤٢٦ - **نصب الراية لأحاديث الهداية** . لأبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي ، المشهور بالزيلي . المتوفى سنة (٧٦٢هـ) . المجلس العلمي . الطبعة الأولى (١٣٥٧هـ) .
- ٤٢٧ - **نصيحة المرابط** . شرح مختصر خليل . لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي . المتوفى سنة (١٣٢٥هـ) . الطبعة الأولى (١٤١٣هـ) .
- ٤٢٨ - **النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب** . للإمام بطل بن أحمد بن سليمان بن بطل الركبي . المتوفى سنة (٦٣٣هـ) . ت : د . مصطفى عبد الحفيظ سالم . المكتبة التجارية . مكة المكرمة . (١٤٠٨هـ) .
- ٤٢٩ - **النظم المستعذب في شرح غريب المذهب** . لمحمد بن أحمد بن بطل الركبي . المتوفى سنة (٦٣٣هـ) . مطبوع بهامش المذهب . الطبعة القديمة .
- ٤٣٠ - **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر** . لمجد الدين ابن تيمية لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي . المتوفى سنة (٧٦٣هـ) مطبوع مع المحرر .
- ٤٣١ - **النهاية في غريب الحديث والأثر** . لمجد الدين : المبارك بن محمد بن الأثير . المتوفى سنة (٦٠٦هـ) . ت : محمود الطناحي . المكتبة الإسلامية .
- ٤٣٢ - **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** . لمحمد بن أبي العباس بن حمزة الرملي ، الشافعي . المتوفى سنة (١٠٠٤هـ) . مكتبة مصطفى الحلبي . (١٣٨٦هـ) .

- ٤٣٣- نهي الصحبة عن النزول بالركبة . لأبي إسحاق الحويني . مكتبة التوعية الإسلامية . الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ) .
- ٤٣٤- نوارد الفقهاء . لمحمد بن الحسن التميمي الجوهري . المتوفى حوالي (٣٥٠هـ) . ت : د . محمد فضل المراد . دار القلم . الطبعة الأولى (١٤١٤هـ) .
- ٤٣٥- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني . المتوفى سنة (١٢٥٠هـ) . ت : طه عبد الرؤوف سعد ، ومصطفى الهواري . مكتبة الكليات الأزهرية . (١٣٩٨هـ) .
- ٤٣٦- الهداية . لمحمود بن أحمد الكلوزاني ، الحنبلي . المتوفى سنة (٥١٠هـ) . ت : إسماعيل الأنصاري ، وصالح العمري . مطابع القصيم . الطبعة الأولى (١٣٩٠هـ) .
- ٤٣٧- الهداية شرح البداية . لبرهان الدين ، علي بن أبي بكر المرغيناني ، الحنفي . المتوفى سنة (٥٩٣هـ) . مطبوعة مع شروحها : فتح القدير ، البناية ، العناية ، الكفاية .
- ٤٣٨- هداية السالك إلى المذاهب الأربعة في المناسك . لعز الدين بن جماعة الكناني ، الشافعي . المتوفى سنة (٧٦٧هـ) . ت : د . نور الدين عتر . دار البشائر الإسلامية . الطبعة الأولى (١٤١٤هـ) .
- ٤٣٩- الهداية في تخريج أحاديث البداية . لأبي الفيض ، أحمد بن محمد بن الصديق ، الغماري ، الحسني . المتوفى سنة (١٣٨٠هـ) . ت : جماعة من الأساتذة . عالم الكتب . الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ) .
- ٤٤٠- الوجيز . لأبي حامد ، محمد بن محمد الغزالي ، الشافعي . المتوفى سنة (٥٠٥هـ) . دار المعرفة . (١٣٩٩هـ) .

- ٤٤١ - الوسيط . لأبي حامد الغزالي . ت : د . علي محي الدين علي القره
داغي . دار الاعتصام . الطبعة الأولى .
- ٤٤٢ - وفيات الأعيان . لأبي العباس ، أحمد بن محمد بن خلكان . المتوفى سنة
(٦٨١ هـ) . ت : د . إحسان عباس . دار صادر .
- ٤٤٣ - الوقوف من مسائل أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني . لأحمد بن
محمد ابن هارون الخلال . المتوفى سنة (٣١١ هـ) . ت : د . عبد الله بن
أحمد الزيد . مكتبة المعارف . الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ) .

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
ق/٣	المقدمة
ق/١٣	القسم الأول : الدراسة :
ق/١٥	الفصل الأول : حياة أبي المواهب الشخصية والعلمية .
ق/١٧	المبحث الأول : نسبه ونشأته .
ق/٢٣	المبحث الثاني : شيوخه وتلاميذه .
ق/٣٤	المبحث الثالث : مكانة أبي المواهب العلمية .
ق/٤١	الفصل الثاني : دراسة كتاب (رؤوس المسائل الخلافية) .
ق/٤٣	المبحث الأول : عنوان الكتاب وتوثيق نسبه إلى المؤلف .
ق/٤٥	المبحث الثاني : موضوعات الكتاب ونظام ترتيبها .
ق/٤٧	المبحث الثالث : منهج المؤلف ، وأسلوبه .
ق/٥٢	المبحث الرابع : موارد الكتاب .
ق/٦٥	المبحث الخامس : النقوليات من الكتاب .
ق/٦٦	المبحث السادس : أهمية الكتاب وتقويمه .
ق/٧٣	المبحث السابع : الكتب المؤلفة في رؤوس المسائل الخلافية .
ق/٨١	القسم الثاني : التحقيق :
ق/٨٣	أولاً : نسخة المخطوط ووصفها .

الصفحة	الموضوع
١٥/ق	ثانياً : منهج التحقيق .
١٨/ق	ثالثاً : النص المحقق .
١٩/ق	نماذج من المخطوط .
٣	كتاب الطهارة
٣	- تعريف الطهارة الصغرى
٥	مسألة : الفرق بين الطهور والطاهر
٨	مسألة : إزالة النجاسة بغير الماء
١٠	مسألة : الوضوء بالماء المتغير بالطاهرات
١٢	مسألة : الوضوء بالأنبذة
١٤	مسألة : أثر الدباغ في تطهير جلود الميتة
١٦	مسألة : لا تطهر جلود ما لا يؤكل لحمه
١٨	مسألة : طهارة صوف الميتة وشعرها
١٩	مسألة : نجاسة عظم الميتة وظفرها
٢٠	مسألة : استعمال المموه بالفضة
٢١	مسألة : اشتراط النية لصحة الطهارة
٢٢	مسألة : وجوب التسمية للطهارة الصغرى والكبرى
٢٣	مسألة : وجوب غسل الكفين بعد القيام من نوم الليل
	مسألة : وجوب المضمضة والاستنشاق في الطهارتين الصغرى
٢٤	والكبرى
٢٦	فصل : غسل العارضين إذا كان ما عليهما من الشعر خفيفاً

الصفحة

الموضوع

- ٢٧ فصل : غسل ما استرسل من اللحية
- ٢٧ مسألة : استيعاب جميع الرأس في المسح
- ٢٩ مسألة : الاقتصار على مسحة واحدة للرأس
- ٣٠ فصل : تبعية الأذنين للرأس في المسح
- ٣٢ مسألة : المسح على العمامة
- ٣٣ مسألة : تعين الغسل للرجلين في الوضوء عند كشفهما
- ٣٤ مسألة : الترتيب في الوضوء
- ٣٥ مسألة : الموالاة في الوضوء
- ٣٦ مسألة : مس المصحف للمحدث
- ٣٨ مسألة : حمل المحدث للمصحف بعلاقته
- ٣٩ مسألة : قراءة القرآن للمحدث حدثاً أكبر
- ٤١ مسألة : استقبال القبلة عند قضاء الحاجة
- ٤٢ مسألة : حكم الاستنجاء
- ٤٥ مسألة : الاستجمار بأقل من ثلاثة أحجار
- ٤٦ مسألة : الاستجمار بالعظم والروث
- ٤٧ مسألة : أثر النوم في نقض الوضوء
- ٤٩ مسألة : أثر مس النساء في نقض الوضوء
- ٥١ مسألة : أثر مس الذكر في نقض الوضوء
- مسألة : أثر خروج النادر من السيلين ، والسلس والاستحاضة
- ٥٣ في نقض الوضوء

الصفحة

الموضوع

- ٥٣ مسألة : أثر خروج النجاسات من غير السبيلين في نقض الوضوء
- ٥٤ مسألة : أثر القهقهة في الصلاة في نقض الوضوء
- ٥٥ مسألة : الوضوء من أكل لحم الجوزور
- ٥٦ مسألة : أثر الردة في نقض الوضوء
- ٥٧ مسألة : أثر غسل الميت في نقض الوضوء
- ٥٨ مسألة : تيقن الطهارة والشك في الحدث
- ٥٩ مسألة : أثر الإيلاج المجرد عن الإنزال في إيجاب الغسل
- ٦٠ مسألة : أثر الإيلاج في البهيمة في إيجاب الغسل
- ٦٠ مسألة : خروج المنى من الجنب بعد اغتساله
- ٦١ مسألة : أثر انتقال المنى بعد التفكير في إيجاب الغسل
- ٦٢ مسألة : إيجاب الغسل على الكافر بإسلامه
- ٦٣ مسألة : إمرار اليد على البدن في غسل الجنابة
- ٦٣ مسألة : التوضؤ بفضل وضوء المرأة
- ٦٤ مسائل التيمم
- ٦٤ مسألة : اقتصار التيمم على مسح وجهه وكفيه
- ٦٥ مسألة : تعيين التراب للتيمم
- ٦٦ مسألة : صفة ما يتيمم به
- ٦٧ مسألة : أثر تعيين المنوي في التيمم في إباحة الصلاة
- ٦٧ مسألة : عدم أجزاء نية الحدث الأصغر عن الأكبر
- ٦٨ مسألة : أثر تقديم النافلة على الفرض عند نيته في التيمم

الصفحة	الموضوع
٦٩	مسألة : أثر رؤية التيمم الماء في الصلاة في بطلانها
٧٠	مسألة : أثر خروج الوقت ، وفعل الفريضة في بطلان التيمم
٧١	مسألة : أثر التيمم في رفع الحدث
٧٢	مسألة : التيمم قبل دخول الوقت
٧٣	مسألة : اشتراط طلب الماء قبل فعل التيمم
٧٤	مسألة : التيمم في المصر للمحبوس ، وعادم الماء
٧٥	مسألة : صلاة فاقد الطهورين
٧٦	مسألة : المرض المبيح للتيمم
٧٧	مسألة : إعادة صلاة التيمم بعذر البرد
٧٨	مسألة : الجمع بين طهارة الماء والتيمم
٨٠	مسألة : صلاة من عليه نجاسة لا يقدر على إزالتها
٨١	مسألة : طهارة من لم يجد من الماء ما يكفيه لوضوئه وغسله
٨٢	مسألة : التيمم لصلاة الجنائز عند خوف فواتها
٨٣	مسألة : وقت أفضلية التيمم لعادم الماء مع رجاء وجوده
٨٤	مسألة : إعادة الصلاة لمن تيمم ناسياً وجود الماء ثم علم به
٨٥	مسألة : أثر خلع العمامة والخف في انتقاض التيمم
٨٦	مسألة : التيمم لو وجد الماء بزيادة يسيرة على ثمن المثل
٨٦	مسألة : إعادة الصلاة للماسح على الجبائر
٨٧	مسألة : اشتراط تقديم الطهارة للمسح على الجبائر
٨٨	مسألة : سلب الطهورية عن الماء المستعمل لرفع الحدث

الصفحة

الموضوع

- ٨٩ مسألة : نجاسة الكلب والخنزير وسؤرهما
- ٩٠ مسألة : اشتراط العدد في الغسل من ولوغ الكلب والخنزير
- ٩١ مسألة : غسل الإناء بدخول بعض بدن الكلب في الإناء
- ٩٢ مسألة : اشتراط العدد في غسل سائر النجاسات
- ٩٣ مسألة : نجاسة أسار سباع البهائم
- ٩٤ مسألة : نجاسة البغل والحمار الأهلي
- ٩٥ مسألة : طهارة سؤر الهرة
- ٩٦ مسألة : أثر موت ما لا نفس له سائلة في إفساد الماء اليسير
- مسألة : أثر موت ما لا يحل أكله مما يعيش في الماء في تنجيس
- ٩٧ الماء اليسير
- ٩٧ مسألة : أثر وقوع النجاسة في الماء
- ١٠٠ مسألة : التحري عند اشتباه الأواني الطاهرة بالنجسة
- ١٠٣ مسائل المسح على الخفين
- ١٠٣ مسألة : جواز المسح على الخفين
- ١٠٤ مسألة : توقيت مدة المسح
- ١٠٥ مسألة : ابتداء مدة المسح
- ١٠٦ مسألة : تغليب حكم الحضر عند طروء السفر بعد المسح
- ١٠٧ مسألة : اشتراط لبس الخفين بعد كمال الطهارة
- ١٠٨ مسألة : المسح على الخف المخرق
- ١٠٩ مسألة : أثر نزع الخف في نقض الطهارة

الصفحة	الموضوع
١٠٩	مسألة : المسح على الخف فوق الخف
١١١	مسألة : محل المسح على الخفين
١١٢	مسألة : القدر المجزئ في المسح
١١٣	مسألة : أثر خروج القدم من الخف إلى الساق في نقض الطهارة
١١٥	مسألة : صفة ما يجزي المسح عليه من الخفاف
١١٦	مسألة : وقت الاغتسال للجمعة
١١٧	مسألة : التداخل بين غسل الجمعة ، وغسل الجنابة عند نسيانه
١١٨	مسائل الحيض
١١٨	مسألة : شرط جواز وطء الحائض
١١٩	مسألة : استباحة وطء الحائض بتيممها عند وجود شرطه
١٢٠	مسألة : ما يترتب على وطء الحائض
١٢١	مسألة : الاستمتاع بالحائض فيما دون الفرج
١٢٢	مسألة : أحوال المستحاضة
١٢٩	مسألة : ما تجلسه المبتدأة إذا عبر الدم أقل الحيض
١٣٠	مسألة : ما تجلسه المبتدأة إذا استحيضت
١٣١	مسألة : ما تجلسه المبتدأة إذا رأت الدم قبل أيامها أو بعدها
١٣٢	مسألة : اشتراط التكرار لثبوت العادة
١٣٣	مسألة : أقل الحيض
١٣٥	مسألة : أكثر الحيض
١٣٥	مسألة : الحامل لا تحيض

الصفحة	الموضوع
١٣٧	مسألة : النقاء المتخلل بين الدمين في الحيض
١٣٧	مسألة : أقل الظهر بين الحيضتين
١٣٩	مسألة : أكثر النفاس
١٤٠	مسألة : النقاء المتخلل بين الدمين في النفاس
١٤١	مسألة : وطء النفساء بعد انقطاع الدم وقبل تمام الأربعين
١٤٢	مسألة : ابتداء نفاس من ولدت توأمًا
١٤٣	مسألة : تطهر المستحاضة
١٤٣	مسألة : وطء المستحاضة
١٤٥	كتاب الصلاة
١٤٥	مسألة : وجوب الصلاة بأول الوقت
١٤٥	مسألة : استقرار الصلاة في الذمة بأول الوقت
١٤٦	مسألة : نهاية وقت الظهر وبداية وقت العصر
١٤٧	مسألة : وقت المغرب
١٤٨	مسألة : ابتداء وقت العشاء
١٤٩	مسألة : لزوم الصلاة لمن صار أهلاً للوجوب قبل خروج وقتها
١٥٠	مسألة : وجوب الظهر والمغرب بما تجب به العصر والعشاء في حق من صار أهلاً للوجوب قبل خروج الوقت
١٥١	مسألة : قضاء الصلاة للمغمى عليه
١٥٢	مسألة : أفضلية التغليس في صلاة الفجر
١٥٣	مسألة : استحباب تعجيل الظهر في الشتاء خاصة

الصفحة	الموضوع
١٥٤	مسألة : استحباب تعجيل العصر مطلقاً
١٥٥	مسألة : المراد بالصلاة الوسطى
١٥٥	مسألة : استحباب تأخير العشاء
١٥٦	مسألة : الترجيع في الأذان
١٥٧	مسألة : عدد التكبير في الأذان
١٥٨	مسألة : صفة الإقامة
١٥٩	مسألة : تكرار قول : (قد قامت الصلاة)
١٦٠	مسألة : حكم الأذان والإقامة على أهل الأمصار
١٦٠	مسألة : جواز الأذان للفجر خاصة قبل الوقت
١٦١	مسألة : الأذان والإقامة للفوائت
١٦٢	مسألة : الأذان والإقامة للمجموعين
١٦٤	مسألة : التثويب في أذان الفجر
١٦٥	مسألة : التثويب المشروع
١٦٦	مسألة : استحباب تولي الإقامة من أذن
١٦٦	مسألة : أذان الصبي للبالغ
١٦٧	مسألة : الدوران في المنارة عند الأذان
١٦٩	مسألة : استحباب الجلوس يسيراً بين الأذان والإقامة في المغرب
١٧٠	مسألة : إعادة الجماعة في المسجد
١٧٠	مسألة : أخذ الأجرة على الأذان
١٧١	مسألة : صلاة من تحرى القبلة فأخطأ

الصفحة	الموضوع
١٧٢	مسألة : التنفل على الراحلة في السفر
١٧٢	مسألة : إعادة الصلاة لمن بلغ في أثنائها أو بعدها في وقتها
١٧٣	مسألة : تقديم النية على تكبيرة الإحرام
١٧٣	مسألة : بطلان صلاة من نوى الخروج فيها أو شك فيه
١٧٤	مسألة : صفة تكبيرة الإحرام
١٧٥	مسألة : التكبير من الصلاة
١٧٥	مسألة : وقت قيام الإمام إلى الصلاة ودخوله فيها
١٧٦	مسألة : رفع اليدين عند التكبير للركوع والرفع منه
١٧٧	مسألة : قبض اليدين ومحل وضعهما
١٧٨	مسألة : استحباب دعاء الاستفتاح
١٧٩	مسألة : استحباب الاستعاذة قبل القراءة
١٨٠	مسألة : استحباب البسملة بعد الاستعاذة
١٨١	مسألة : الإسرار بالبسملة وكونها ليست من الفاتحة
١٨٢	مسألة : الجهر بالتأمين للإمام والمأموم
١٨٣	مسألة : ركنية الفاتحة في الصلاة
١٨٣	مسألة : لزوم الذكر في حق من لا يحسن الفاتحة
١٨٤	مسألة : وجوب القراءة في كل ركعة
١٨٥	مسألة : القراءة من المصحف في الصلاة
١٨٦	مسألة : القراءة في حق المأموم
١٨٧	مسألة : قراءة القرآن في الصلاة بغير العربية

الصفحة	الموضوع
١٨٨	مسألة : حد الاعتدال في الركوع وحكمه
١٨٩	مسألة : الاعتدال من الركوع
١٨٩	مسألة : التسميع والتحميد في حق الإمام والمأموم والمنفرد
١٩٠	مسألة : واجبات الصلاة
١٩٢	مسألة : صفة الهوي إلى السجود
١٩٣	مسألة : السجود على كور العمامة
١٩٤	مسألة : السجود على الأعضاء السبعة
١٩٥	مسألة : الجلوس بين السجدين
١٩٦	مسألة : صفة القيام إلى الركعة الثانية والرابعة
١٩٧	مسألة : التشهد الأول والجلوس له
١٩٨	مسألة : زيادة الصلاة على النبي ص في التشهد الأول
١٩٨	مسألة : التكبير للانتقال حال النهوض
١٩٩	مسألة : التشهد الأخير وجلسه
٢٠٠	مسألة : المختار من الشهادات
٢٠٢	مسألة : الصلاة على النبي ص في التشهد
٢٠٣	مسألة : الخروج من الصلاة بالتسليم
٢٠٤	مسألة : السلام داخل في الصلاة
٢٠٥	مسألة : الإتيان في الصلاة بتسليمتين
٢٠٦	مسألة : وجوب التسليمة الثانية
٢٠٦	مسألة : الدعاء في الصلاة بأمر الدنيا

الصفحة	الموضوع
٢٠٧	مسألة : القنوت في الفجر
٢٠٨	مسألة : الترتيب في قضاء الفوائت
٢٠٩	مسألة : سقوط الترتيب بضيق الوقت الحاضرة
٢١٠	مسألة : ردُّ المصلي السلام عليه بالإشارة بيده
٢١٠	مسألة : التنبيه في الصلاة بالتسييح ونحوه
٢١١	مسألة : اشتراط ستر العورة لصحة الصلاة
٢١٢	مسألة : عدم دخول الركبة في عورة الرجل
٢١٣	مسألة : عورة المرأة في الصلاة
٢١٤	مسألة : أثر انكشاف جزء من العورة في الصلاة في بطلانها
٢١٥	مسألة : ستر المنكبين في الصلاة المفروضة
٢١٦	مسألة : صلاة فاقد السترة
٢١٧	مسألة : الصلاة في الثوب النجس إذا لم يجد غيره
٢١٨	مسألة : أثر الصلاة في الثوب أو الأرض المغصوبة في بطلان الصلاة
٢١٩	مسألة : أثر الكلام عمداً في إفساد الصلاة
٢٢٠	مسألة : أثر الكلام نسياناً في إفساد الصلاة
٢٢٠	مسألة : ما يدركه المأموم مع الإمام
٢٢١	مسألة : إعادة الصلاة جماعة لمن صلى وحده إلا المغرب
	مسألة : أثر صلاة المرأة في صف بين الرجال في إفساد صلاتها
٢٢٣	وصلاة من يليها
٢٢٥	مسألة : حكم سجود التلاوة

الصفحة	الموضوع
٢٢٦	مسألة : عدد السجودات في سورة الحج
٢٢٧	مسألة : عدد سجودات القرآن
٢٢٩	مسألة : الاكتفاء بالركوع عن سجود التلاوة
٢٢٩	مسألة : حكم سجود الشكر
٢٣٠	مسألة : قطع الصلاة بمرور الكلب الأسود البهيم
٢٣١	مسألة : صلاة الفريضة في الكعبة أو على ظهرها
٢٣٢	مسألة : الصلاة في المواضع المنهي عن الصلاة فيها
٢٣٣	مسألة : ما تركه المرتد في حال رده من الصلوات
٢٣٤	فصل : قضاء ما تركه المرتد قبل رده بعد إسلامه
٢٣٤	مسألة : إذا أسلم المرتد لزمه الحج مرة أخرى
٢٣٥	مسألة : البناء على اليقين في حال الشك في عدد الركعات
٢٣٦	مسألة : رجوع الإمام إلى قول المأمومين إذا سبح به اثنان منهم
٢٣٨	مسألة : محل سجود السهو
٢٣٩	مسألة : ما يفعله من قام إلى خامسة ثم ذكر
٢٤١	مسألة : ما يفعله من نسي أربع سجودات من أربع ركعات
٢٤٢	مسألة : رجوع من نسي التشهد الأول ، ثم ذكره بعد اعتداله قائماً
٢٤٣	مسألة : سجود السهو لترك السنن
٢٤٤	مسألة : سجود السهو لترك الإسرار أو الجهر بالقراءة
٢٤٥	مسألة : سجود السهو لترك الواجبات سهواً
٢٤٦	مسألة : حكم سجود السهو

الصفحة	الموضوع
٢٤٦	مسألة : نسيان سجود السهو
٢٤٨	مسألة : إعادة الصلاة في حق من صلى خلف محدث
٢٥٠	مسألة : استخلاف الإمام المأموم
٢٥٢	مسألة : الصلاة مع النجاسة
٢٥٤	مسألة : طهارة دم السمك
٢٥٥	مسألة : طهارة بول وروث ما يؤكل لحمه
٢٥٦	مسألة : تطهير بول الغلام الذي لم يأكل الطعام
٢٥٧	مسألة : من جبر عظمه بنجس
٢٥٧	مسألة : طهارة مني الأدميين
٢٥٨	مسألة : تطهير الأرض إذا أصابها البول
٢٥٩	مسألة : أثر الاستحالة في طهارة النجاسة
٢٦١	مسألة : أثر الجفاف في طهارة الأرض المتنجسة
٢٦١	مسألة : وقوع شيء من وقوع ، بدن المصلي على موضع نجس
٢٦٢	مسألة : مرور الجنب في المسجد ولبثه فيه
٢٦٤	مسألة : استباحة الجنب اللبث في المسجد بالوضوء
٢٦٥	مسألة : دخول المشرك المسجد الحرام أو الحرم
٢٦٥	مسألة : قضاء الفوائت في أوقات النهي
٢٦٦	مسألة : فعل المنذورة في أوقات النهي
٢٦٧	مسألة : فعل ذوات الأسباب في أوقات النهي
٢٦٨	مسألة : أداء النوافل وقت الزوال

الصفحة	الموضوع
٢٦٨	مسألة : فعل النوافل بعد طلوع الفجر الثاني
٢٧٠	مسألة : إتمام صلاة الصبح لمن طلعت عليه الشمس وقد شرع فيها
٢٧١	مسألة : قضاء السنن الرواتب
٢٧٢	مسألة : الأفضل في صلاة النفل مثنى مثنى
٢٧٤	مسألة : حكم الوتر
٢٧٥	مسألة : أقل الوتر وأكثره
٢٧٦	مسألة : القنوت في الوتر
٢٧٧	مسألة : محل القنوت
٢٧٨	مسألة : رفع اليدين في دعاء القنوت
٢٧٩	مسألة : متابعة المأموم للإمام إذا قنت في الصبح
٢٨٠	مسألة : حكم صلاة الجماعة
٢٨١	مسألة : حضور المرأة الجماعة
٢٨٢	مسألة : صلاة النساء جماعة
٢٨٣	مسألة : صلاة المريض العاجز عن القعود
٢٨٤	مسألة : ائتمام القادر على القيام بالعاجز عنه
٢٨٥	مسألة : صلاة المأمومين جلوساً إذا ابتدأ بهم الإمام الصلاة جالساً
٢٨٧	مسألة : ائتمام القادر على الركوع والسجود بالعاجز عنه
٢٨٧	مسألة : زوال العذر في الصلاة بالعمل اليسير
٢٨٨	مسألة : إيماء المريض بعينه أو قلبه إذا عجز عن الإيماء برأسه
٢٨٩	مسألة : الصلاة مستلقياً مع القدرة على القيام للمداواة

الصفحة	الموضوع
٢٩٠	مسألة : اختلاف نية الإمام عن المأموم
٢٩٠	مسألة : إمامة الصبي
٢٩١	مسألة : إمامة الأمي للقارئ
٢٩٢	مسألة : انتظار الإمام للدخول
٢٩٣	مسألة : أثر صلاة الكافر في الحكم بإسلامه
٢٩٤	مسألة : إمامة الفاسق
٢٩٥	مسألة : تقديم الأقرأ على الأفقه في الإمامة
٢٩٥	مسألة : أثر نية المنفرد بالتمام في إفساد صلاته
٢٩٦	مسألة : أثر نية المنفرد بالإمامة في فساد صلاته
٢٩٧	مسألة : نية المأموم الانفراد
٢٩٨	مسألة : اقتداء المأموم بالإمام خارج المسجد
٢٩٩	مسألة : الاقتداء بالإمام إذا كان في سفينة والمأموم في أخرى
٢٩٩	مسألة : ارتفاع الإمام عن المأمومين
٣٠٢	مسألة : وقوف المأموم قدام الإمام
٣٠٢	مسألة : صلاة الفذ خلف الصف
٣٠٣	مسألة : جعل العلو مسجداً والسفل بيتاً
٣٠٤	مسألة : عدم رجوع المسجد إلى ملك الواقف إذا خرب ما حوله
٣٠٥	مسائل القصر
٣٠٥	مسألة : المسافة المبيحة للقصر والفطر
٣٠٦	مسألة : القصر رخصة

الصفحة	الموضوع
٣٠٧	مسألة : الإقامة المانعة من القصر
٣٠٨	مسألة : المقيم لقضاء حاجة لا يدري متى تنتهي
٣٠٩	مسألة : من لا يباح لهم القصر
٣١٠	مسألة : ائتمام المسافر بالمقيم
٣١١	مسألة : ذكر الصلاة الواجبة في السفر
٣١٢	مسألة : إتمام المسافرين خلف الإمام المقيم المستخلف من إمام مسافر
٣١٢	مسألة : القصر لمن اختار أبعده الطريقين
٣١٣	مسألة : الرخص في سفر المعصية
٣١٤	مسألة : الجمع للمسافر
٣١٥	مسألة : السفر المبيح للجمع
٣١٦	مسألة : الجمع في الحضر لأجل المطر
٣١٧	مسألة : الجمع بين الظهرين في الحضر
٣١٨	مسائل الجمعة
٣١٨	مسألة : وجوب الجمعة على أهل القرى
٣١٩	مسألة : إقامة الجمعة لأهل المصر في الصحراء
٣٢٠	مسألة : العدد المشترط لانعقاد الجمعة
٣٢١	مسألة : نقص العدد في الجمعة قبل الفراغ منها
٣٢٢	مسألة : سجود المأموم على ظهر إنسان
٣٢٣	مسألة : تخلف المأموم عن متابعة الإمام في السجود
٣٢٤	مسألة : إمامة من لا تجب عليه الجمعة في الجمعة

- مسألة : أثر دخول من لا تجب عليه الجمعة مع الإمام في بطلان
 ٣٢٥ صلاته الظهر في منزله
- ٣٢٥ مسألة : إنشاء السفر يوم الجمعة بعد الزوال
- ٣٢٧ مسألة : حكم الخطبة
- ٣٢٨ مسألة : الخطبة على غير وضوء
- ٣٢٨ مسألة : الخطبة جالساً
- ٣٢٩ مسألة : الجلوس بين الخطبتين
- ٣٣٠ مسألة : شروط صحة الخطبة
- ٣٣١ مسألة : الكلام وقت الخطبة
- ٣٣٤ مسألة : تحية المسجد والإمام يخطب
- ٣٣٤ مسألة : سلام الخطيب عند استوائه على المنبر
- ٣٣٥ فصل : تعدد الخطيب والإمام في الجمعة
- ٣٣٦ مسألة : ما تستحب قراءته في الجمعة
- ٣٣٧ مسألة : أثر خروج الوقت قبل الفراغ من الجمعة في بطلانها
- ٣٣٨ مسألة : ما تدرك به الجمعة
- ٣٣٩ مسألة : صحة الجمعة من غير إذن السلطان
- ٣٤٠ مسألة : تعدد الجمعة في البلد الواحد
- ٣٤١ مسألة : إقامة الجمعة قبل الزوال
- ٣٤٢ مسألة : التداخل بين صلاتي العيد والجمعة
- ٣٤٣ مسألة : اشتراط الحرية في وجوب الجمعة

الصفحة	الموضوع
٣٤٤	مسألة : صفة صلاة الخوف إذا كان العدو في غير جهة القبلة
٣٤٧	مسألة : شروع الإمام في القراءة في الركعة الثانية
٣٤٨	مسألة : الصلاة حال المسايقة
٣٤٨	مسألة : صلاة الخوف رجالاً وركباناً
٣٤٨	مسألة : تعدد الطوائف في صلاة الخوف
٣٥٠	مسألة : حكم صلاة العيد
٣٥١	مسألة : التكبير في صلاة العيد
٣٥٢	مسألة : ما تستحب قراءته في العيد
٣٥٤	مسألة : التنفل قبل صلاة العيد صلاة وبعدها
٣٥٥	مسألة : شروط صلاة العيد
٣٥٦	مسألة : التكبير ليلة الفطر ويومه
٣٥٦	مسألة : ابتداء التكبير المقيد
٣٥٨	فصل : التكبير عقيب الجماعة في الحضر والسفر
٣٥٨	مسألة : صفة التكبير
٣٥٩	مسألة : قضاء صلاة العيد إذا لم يعلموا به إلا بعد الزوال
٣٦٠	مسألة : صفة صلاة الكسوف
٣٦٢	مسألة : الجهر في صلاة كسوف الشمس
٣٦٣	مسألة : الخطبة لصلاة الكسوف
٣٦٤	مسألة : مشروعية صلاة الاستسقاء
٣٦٤	

الصفحة	الموضوع
٣٦٥	مسألة : التكبير في صلاة الاستسقاء
٣٦٦	مسألة : التكبير في صلاة الاستسقاء
٣٦٧	مسألة : حكم تارك الصلاة عمداً
٣٦٧	مسائل الجنائز
٣٦٨	مسألة : المستحب تغسيل الميت في قميص
٣٦٩	مسألة : تسريح شعر الميت
٣٧٠	مسألة : إعادة الغسل عند خروج شيء من الميت بعد غسله أولاً
٣٧٠	مسألة : أثر الموت في تنجيس الأدمي
٣٧١	مسألة : أثر الموت في انقطاع حكم الإحرام
٣٧٢	مسألة : تغسيل الرجل امرأته
٣٧٣	مسألة : تغسيل الرجل ذوات محارمه
٣٧٤	مسألة : تغسيل المسلم ودفنه لقريبه الكافر
٣٧٥	مسألة : تغسيل السقط والصلاة عليه
٣٧٦	مسألة : تغسيل شهيد المعركة والصلاة عليه
٣٧٦	مسألة : تغسيل الميت بالمعركة من غير جراح والصلاة عليه
٣٧٧	مسألة : تغسيل المُرثث والصلاة عليه
٣٧٨	مسألة : تغسيل الشهيد إذا كان جنباً
٣٧٩	مسألة : تغسيل شهيد المعركة
٣٨١	مسألة : تغسيل قتلى أهل البغي والعدل والصلاة عليهم
٣٨١	مسألة : اختلاط موتى المسلمين والمشركين

الصفحة	الموضوع
٣٨٣	مسألة : تغسيل ما وجد من جسد الميت والصلاة عليه
٣٨٤	مسألة : استحباب كون الكفن أبيض
٣٨٤	مسألة : كفن المرأة في مالها
٣٨٦	مسألة : السنة في المشي مع الجنازة
٣٨٧	مسألة : الأحق بالصلاة على الميت
٣٨٧	مسألة : تقديم السلطان على الولي في الصلاة على الميت
٣٨٨	مسألة : الأب والجد أولى بالصلاة على الميت من الابن
٣٨٩	مسألة : الأوقات التي لا يصلى على الميت فيها
٣٩٠	مسألة : الجمع بين الجنائز في الصلاة حال الاستدامة
٣٩٢	مسألة : موقف الإمام في صلاة الجنازة
٣٩٢	مسألة : صلاة الجنازة في المسجد
٣٩٣	مسألة : رفع اليدين في تكبيرات الجنازة
٣٩٤	مسألة : القراءة في صلاة الجنازة
٣٩٥	مسألة : دخول المسبوق مع الإمام من غير انتظاره لتكبيره
٣٩٦	مسألة : قضاء المسبوق لما فاته من التكبير
٣٩٨	مسألة : إعادة الصلاة على الميت لمن لم يصل عليه
٣٩٩	مسألة : توقيت الصلاة على الميت بعد الدفن
٤٠١	مسألة : صلاة الإمام على الغال وقاتل نفسه
٤٠٢	مسألة : صفة إدخال الميت القبر
٤٠٣	مسألة : تسنيم القبور وتسطيحها

الصفحة	الموضوع
٤٠٤	مسألة : الجلوس قبل وضع الجنابة
٤٠٥	مسألة : الجلوس على القبر والاتكاء عليه
٤٠٦	مسألة : وقت التعزية
٤٠٧	مسألة : شق بطن الحامل إذا ماتت لإخراج الجنين
٤٠٧	* كتاب الزكاة
٤١١	مسألة : زكاة الإبل إذا زادت عن عشرين ومئة
٤١٢	مسألة : شراء ابنة مخاض عند تعذرها وابن اللبون في ماله
٤١٤	مسألة : الزكاة في المال دون الوقص
٤١٦	مسألة : إخراج البعير عن الشاة
٤١٨	مسألة : إمكان الأداء ليس شرطاً في الوجوب
٤٢٠	مسألة : وجوب الزكاة في عين المال
٤٢١	مسألة : إخراج الرجل زكاة أمواله
٤٢١	مسألة : أثر الموت في سقوط الزكاة
٤٢٢	مسألة : إخراج ابن اللبون مع وجوب ابنة المخاض
٤٢٤	مسألة : لا زكاة فيما بين الفريضتين
	مسألة : زكاة بقر الوحش
٤٢٥	مسألة : بداية الحول فيمن ملك من الماشية أقل من النصاب
٤٢٦	ثم توالدت
٤٢٧	مسألة : حول المال المستفاد في أثناء الحول
٤٢٨	مسألة : زكاة السخال

الصفحة	الموضوع
٤٣٠	مسألة : السن المجزىء في زكاة الغنم
٤٣١	مسألة : زكاة المال الضال والمغصوب ونحوهما
٤٣٢	مسألة : زكاة المتولد من بين الغنم الوحشية والأهلية
٤٣٤	مسألة : أثر الخلط في الزكاة
٤٣٥	مسألة : تأثير الخلطة فيما عدا المواشي
٤٣٦	مسألة : الزكاة في مال الصبي والمجنون
٤٣٨	مسألة : تعجيل الزكاة
٤٣٩	مسألة : طرء ما يسقط الزكاة بعد تعجيلها
٤٣٩	مسألة : طرء الغنى على الفقير بعد تعجيل الزكاة إليه
٤٣٩	مسألة : تلف الزكاة المعجلة في يد الإمام قبل الوجوب
٤٤٠	مسألة : تعجيل الزكاة عن البذر
٤٤١	مسألة : نقصان النصاب في أثناء الحول ثم كماله
٤٤٢	مسألة : إخراج القيم في الزكوات
٤٤٣	مسألة : الزكاة في العوامل والمعلوفة
٤٤٤	مسألة : الزكاة في الخيل
٤٤٤	مسألة : إبدال جنس من المال الزكوي بمثله أثناء الحول
٤٤٦	مسألة : أثر الدين في منع وجوب الزكاة
٤٤٧	مسألة : أثر الكفارة والخراج في منع وجوب الزكاة
٤٤٨	مسألة : زكاة الدين
٤٤٩	مسألة : اشتراط النصاب في الحبوب والثمار

الصفحة	الموضوع
٤٥١	مسألة : ما تجب فيه الزكاة من الخارج من الأرض
٤٥٣	مسألة : ضم المال الزكوي بعضه إلى بعض
٤٥٤	مسألة : الزكاة فيما يأكله رب المال من الثمرة
٤٥٥	مسألة : الزكاة في الأرض الخراجية
٤٥٥	مسألة : تعلق زكاة الأرض المؤجرة بالمستأجر
٤٥٧	مسألة : زكاة العسل
٤٥٨	مسألة : وجوب الزكاة فيما زاد على النصاب في النقدين
٤٥٩	مسألة : ضم الفضة إلى الذهب في الزكاة
٤٦١	مسألة : الزكاة في الحلبي المستعمل
٤٦١	مسألة : الزكاة في الحلبي المعد للإجارة
٤٦٢	مسألة : أثر قلب النية من التجارة إلى القنية في إسقاط الزكاة
٤٦٢	مسألة : تعلق زكاة العروض بالقيمة لا بالعين
٤٦٣	مسألة : المعتبر في تقويم عروض التجارة
٤٦٤	مسألة : أثر الفرار من الزكاة في إسقاطها
٤٦٥	مسألة : الزكاة في الخارج من المعدن
٤٦٦	مسألة : الواجب في الخارج من المعدن
٤٦٧	مسألة : مصرف زكاة المعدن
٤٦٨	مسألة : مصرف ما يؤخذ من الركاز
٤٦٨	مسألة : الزكاة في الخارج من البحر
٤٧٠	مسألة : حكم تارك الزكاة كسلاً

الصفحة	الموضوع
٤٧٠	مسألة : وجوب فطرة الأب والجد على الابن
٤٧١	مسألة : وجوب زكاة فطر الفقير على من تطوع بنفقته
٤٧٢	مسألة : زكاة الفطر على المكاتب
٤٧٢	مسألة : وجوب زكاة الفطر على الزوج عن زوجته
٤٧٣	مسألة : زكاة الفطر عن العبد المشترك
٤٧٤	مسألة : تبعض زكاة فطر العبد المشترك
٤٧٥	مسألة : وقت وجوب زكاة الفطر
٤٧٥	مسألة : شروط وجوب زكاة الفطر
٤٧٦	مسألة : تقديم زكاة الفطر قبل رمضان
٤٧٧	مسألة : إخراج السويق والدقيق في زكاة الفطر
٤٧٧	مسألة : المعبر في المخرج في زكاة الفطر
٤٧٨	مسألة : إخراج الصاع من أجناس
٤٧٩	مسألة : أفضل ما يخرج في زكاة الفطر
٤٨٠	مسألة : ومقدار الصاع الذي تخرج به الزكاة
٤٨١	مسألة : الاقتصار على صنف واحد في دفع الزكاة إليه
٤٨٢	مسألة : أجزاء الزكاة إذا دفعت إلى فقير فبان غنياً
٤٨٤	مسألة : أثر ملك النصاب في المنع من أخذ الزكاة
٤٨٤	مسألة : ما يأخذه السعاة من الزكاة
٤٨٥	مسألة : اشتراط الإسلام في الساعي
٤٨٦	مسألة : بقاء حكم المؤلفة قلوبهم كأحد مصارف الزكاة

الصفحة	الموضوع
٤٨٧	مسألة : صرف الزكاة إعتاق الرقاب
٤٨٨	مسألة : دفع الزكاة في الحج
٤٨٨	مسألة : ابن السبيل الذي تصرف إليه الزكاة
٤٩٩	مسألة : الزكاة لبني المطلب
٤٩٠	مسألة : دفع الزوجة زكاتها إلى زوجها
٤٩١	مسألة : أثر غنى الزوج في منع زوجته من أخذ الزكاة
٤٩٢	مسألة : أثر القدرة على الاكتساب في المنع من أخذ الزكاة
٤٩٤	مسألة : تقديم الفقير على المسكين عند اجتماعهما
٤٩٤	* كتاب الصيام
٤٩٥	مسألة : تعيين النية في صيام رمضان
٤٩٥	مسألة : تبييت النية في صيام رمضان
٤٩٧	مسألة : صيام التطوع بنية من النهار
٤٩٨	مسألة : صيام يوم الشك من رمضان
٤٩٩	مسألة : قبول شهادة الواحد بدخول رمضان
٥٠٠	مسألة : الفطر لمن رأى هلال شوال وحده
٥٠١	مسألة : من أكل شاكاً في طلوع الفجر
٥٠٢	مسألة : الفدية على من نذر صيام زمان بعينه فأخره عنه
٥٠٣	مسألة : كفارة الوطاء في الصيام والإحرام على الزوج والزوجة
٥٠٣	مسألة : أثر بلع ما بين الأسنان من طعام في إفساد الصوم
٥٠٤	مسألة : أثر طلوع الفجر والرجل مجامع أهله في فساد الصوم

الصفحة	الموضوع
٥٠٥	مسألة : أثر التقيؤ عمداً في إفساد الصوم
٥٠٦	مسألة : أثر التقطير في الإحليل في فساد الصوم
٥٠٦	مسألة : أثر الاكتحال في إفساد الصوم
٥٠٧	مسألة : أثر مداواة المأمومة أو الجائفة في إفساد الصوم
٥٠٨	مسألة : أثر الإصطباغ بالدهن في تفتير الصائم
٥٠٨	مسألة : تداخل كفارة الوطء عند تكراره
٥٠٩	مسألة : الترتيب في كفارة الوطء
٥١٠	مسألة : أثر الإنزال بالتقبيل في وجوب الكفارة
٥١١	مسألة : سقوط الكفارة عند العجز عنها
٥١٢	مسألة : أثر الوطء ناسياً في فساد الصوم ووجوب الكفارة
	مسألة : المفطرات الموجبة للكفارة
٥١٢	مسألة : إيجاب الفدية على المرضع والحامل إذا أفطرتا خوفاً
٥١٣	على ولديهما
٥١٤	مسألة : الفدية على من مات وعليه قضاء من رمضان
٥١٥	مسألة : لزوم الفدية بتأخير القضاء حتى دخول رمضان آخر
٥١٦	مسألة : من رأى هلال رمضان وحده فلم يقبل قوله
٥١٦	مسألة : أثر الإيلاج في البهيمة في إفساد الصوم ووجوب الكفارة
٥١٨	مسألة : فطر من أصبح صائماً ثم سافر أثناء النهار
٥١٩	مسألة : إمساك من صار أهلاً للصيام أو زال عذره في نهار رمضان
٥٢٠	مسألة : السواك للصائم بالعود اليابس

الصفحة	الموضوع
٥٢١	مسألة : القضاء في إفساد صوم التطوع
٥٢١	مسألة : النائمة أو المكرهة إذا وطئت
٥٢٢	مسألة : دخول الماء إلى الحلق عند المضمضة أو الاستنشاق
٥٢٢	مسألة : سقوط القضاء على المجنون إذا أفاق أثناء الشهر
٥٢٤	مسألة : صوم من أغمي عليه قبل الفجر وقد نوى الصيام
٥٢٥	مسألة : نذر صيام يوم قدوم فلان
٥٢٦	مسألة : صيام يومي العيد وأيام التشريق
٥٢٧	مسألة : صيام الأسير بالتحري
٥٢٨	مسألة : صيام الولي عن من مات من أقربائه وعليه صوم نذر
٥٢٨	مسألة : أثر الإنزال بتكرار النظر في الفطر والكفارة
٥٢٩	مسألة : أثر الإنزال بالتفكير في إفساد الصوم
٥٢٩	مسألة : أثر الإمذاء بالتقبيل في فساد الصوم
٥٣٠	مسألة : أثر الوطء في الدبر في فساد الصوم ووجوب الكفارة
٥٣١	مسألة : أثر الإكراه على الفطر في فساد الصوم ووجوب الكفارة
٥٣٢	مسألة : السواك للصائم بالعود الرطب
٥٣٣	مسألة : الفدية في حق من لا يستطيع الصوم لكبره
٥٣٣	مسألة : الفطر للمسافر
٥٣٤	مسألة : الصوم في السفر في رمضان عن غير رمضان
٥٣٥	مسألة : أثر الحجامة في رمضان في إفساد الصوم
٥٣٦	مسألة : صيام ست شوال

الصفحة	الموضوع
٥٣٧	مسائل الاعتكاف
٥٣٧	- الاعتكاف من غير صوم
٥٣٨	مسألة : اعتكاف المرأة في بيتها
٥٣٨	مسألة : التابع فيمن نذر صيام شهر
٥٣٩	مسألة : ما لا يقطع التابع في الاعتكاف
٥٣٩	مسألة : ابتداء مدة الاعتكاف
٥٤٠	مسألة : تعيين ليلة القدر
٥٤١	مسألة : الاعتكاف في غير مسجد الجماعات
٥٤٣	مسألة : دخول الليلة في نذر اعتكاف اليوم المطلق
٥٤٤	مسألة : ما يترتب على الوطء في الاعتكاف
٥٤٥	مسألة : ما لا للمعتكف أن يشترطه
٥٤٦	مسألة : إقراء المعتكف القرآن وتدرسه
٥٤٧	* كتاب الحج
٥٤٧	مسألة : الزاد والراحلة من شروط وجوب الحج
٥٤٨	مسألة : الحج عن المعضوب
٥٥٠	مسألة : أشهر الحج
٥٥١	مسألة : التلبية في المدن والبيان
٥٥٢	مسألة : فسخ الحج إلى العمرة
٥٥٣	مسألة : الاستئجار على الحج

الصفحة	الموضوع
٥٥٤	مسألة : ضمان النائب ما أنفقه إذا صدَّ عن الحج
٥٥٥	مسألة : تعيين المحجوج عنه
٥٥٥	مسألة : الحج على من كان البحر في طريقه إلى مكة
٥٥٦	مسألة : التطيب عند الإحرام
٥٥٧	مسألة : لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد نعلين
٥٥٨	مسألة : كشف وجه المحرم
٥٥٩	مسألة : استظلالم المحرم
٥٦٠	مسألة : الخضاب للمحرم
٥٦٠	مسألة : وجوب الفدية بحلق شعر البدن
٥٦١	مسألة : الحلق قبل النحر
٥٦٢	مسألة : تعدد الكفارة بتعدد الوطاء
٥٦٣	مسألة : تعدد الكفارة عند اجتماع حلق الشعر والرأس
٥٦٣	مسألة : النكاح والخطبة للمحرم
٥٦٤	مسألة : مراجعة المحرم زوجته
٥٦٥	مسألة : قراءة القرآن في الطواف
٥٦٦	مسألة : الطواف من داخل الحجر
٥٦٧	مسألة : تعيين النية في الطواف الواجب
٥٦٨	مسألة : الوقوف بعرفة قبل الزوال
٥٦٩	مسألة : الخطبة يوم السابع

الصفحة	الموضوع
٥٦٩	مسألة : فسخ السيد حج عبده بعد إذنه له
٥٧٠	مسألة : الفدية على من تجاوز الميقات فأحرم بعد أن صار أهلاً للحج
٥٧١	مسألة : ما يلزم من دخول مكة محلاً
٥٧٢	مسألة : إدخال العمرة على الحج أو العكس
٥٧٣	مسألة : إتمام الحج الفاسد
٥٧٤	مسألة : ما يترتب على الوطء بعد الرمي وقبل الطواف
٥٧٥	مسألة : أثر الإنزال بتقبيل أو طء دون الفرج في إفساد الحج
٥٧٦	مسألة : الواجب في إفساد العمرة
٥٧٧	مسألة : تعدد الدم بوطء القارن
٥٧٨	مسألة : ما يجب بتلف لحم الهدى بعد ذبحه
٥٧٨	مسألة : انقلاب الإحرام بالحج بفواته إلى عمرة
٥٧٩	مسألة : الواجب في قتل الصيد الصغير
٥٨٠	مسألة : ثبوت الأرش بقطع شيء من الصيد أو جرحه
٥٨١	مسألة : أكل المحرم مما صيد له
٥٨٢	مسألة : الأكل من الصيد إذا ذبح في الحرم
٥٨٢	مسألة : ضمان صيد الحرم بالدلالة
٥٨٣	مسألة : اشتراك المحرم والمحل في قتل الصيد
٥٨٤	مسألة : إرسال المحرم الصيد من يده الحكيمية
٥٨٥	مسألة : ضمان صيد الحرم ، وشجره

الصفحة	الموضوع
٥٨٦	مسألة : الضمان من إتلاف ما يملكه من شجر في الحرم
٥٨٧	مسألة : حرمة صيد المدينة وشجرها
٥٨٧	مسألة : الواجب في صيد المدينة وشجرها
٥٨٩	مسألة : تفضيل مكة على المدينة
٥٩٠	مسألة : ما يجب على المحصر
٥٩١	مسألة : اشتراط المحرم في سفر المرأة مطلقاً
٥٩١	مسألة : ما لا يشترط في الهدي
٥٩٢	مسألة : الواجب في لفظ البدنة لمن نذر إهداءها
٥٩٤	مسألة : وجوب الحج على من بذلت له الطاعة
٥٩٤	مسألة : استنابة المريض المرجو برؤه
٥٩٥	مسألة : لزوم الحج على الأعمى بنفسه
٥٩٦	مسألة : وقوع الحج عن المحجوج عنه
٥٩٦	مسألة : حج الصرورة عن الغير
٥٩٧	مسألة : التطوع بالحج قبل أداء الفرض
٥٩٨	مسألة : وجوب الحج على الفور
٥٩٩	مسألة : الإحرام بالحج قبل أشهره
٥٩٩	مسألة : أفضلية الإحرام من الميقات
٦٠٠	مسألة : الشروع في التلبية
٦٠١	مسألة : حكم التلبية في ابتداء الحج

الصفحة	الموضوع
٦٠٢	مسألة : إجزاء حجة العبد عن الفرض إذا عتق قبل الوقوف
٦٠٣	مسألة : إحرام الرفقة عن المغمی عنه
٦٠٤	مسألة : حكم العمرة
٦٠٤	مسألة : العمرة في يومي عرفة والنحر وأيام التشريق
٦٠٥	مسألة : التفاضل بين الأنساک
٦٠٦	مسألة : التمتع للمكي
٦٠٦	مسألة : ما يسقط الدم عن التمتع
٦٠٧	مسألة : وقت ذبح هدي التمتع
٦٠٨	مسألة : صوم من لم يجد الهدي قبل الإحرام بالحج
٦٠٩	مسألة : تأخير الصيام عن أيام التشريق
٦٠٩	مسألة : صيام الأيام السبعة قبل الرجوع إلى الأهل
٦١٠	مسألة : وجود الهدي بعد الشروع في الصوم
٦١١	مسألة : تحلل التمتع الذي ساق الهدي
٦١١	مسألة : حاضرو المسجد الحرام
٦١٢	مسألة : الإحرام بعد مجاوزة الميقات
٦١٣	مسألة : لبس القفازين للمحرمة
٦١٣	مسألة : قليل اللبس وكثيره سواء في وجوب الفدية
٦١٤	مسألة : أثر الإدهان للمحرم في وجوب الفدية
٦١٥	مسألة : أثر النسيان في سقوط فدية الطيب واللبس

الصفحة	الموضوع
٦١٦	مسألة : لبس الثوب المبخر بالطيب
٦١٦	مسألة : ما يجب الدم بحلقه من الشعر
٦١٧	مسألة : الحلق والتقصير المجزئ
٦١٨	مسألة : الحلق أو التقصير للمحصر
٦١٩	مسألة : حلق القارن قبل الذبح
٦١٩	مسألة : تأخير الحلق عن أيام النحر
٦٢٠	مسألة : حلق المحرم رأس محل
٦٢١	مسألة : فدية الحلق للمحرم إذا حلقَ مكرهاً أو نائماً
٦٢٢	مسألة : الحلق آخر الإحرام نسك
٦٢٣	مسألة : إمرار موسى على رأس الأصلع ونحوه
٦٢٣	مسألة : ما يجب على من حلق لغير عذر
٦٢٤	مسألة : تداخل الفدية عند اتحاد جنس المحظور وتعدده
٦٢٥	مسألة : مشروعية استلام الركن اليماني
٦٢٦	مسألة : اشتراط الطهارة للطواف
٦٢٦	مسألة : ما يلزم بتأخير طواف الزيارة إلى آخر أيام التشريق
٦٢٧	مسألة : الطواف راكباً لغير عذر
٦٢٨	مسألة : وقوع الطواف عن المحمول دون الحامل
٦٢٩	مسألة : حكم ركعتي الطواف
٦٢٩	مسألة : حكم السعي

الصفحة

الموضوع

- ٦٣٠ مسألة : اقتصار القارن على طواف وسعي واحد
- ٦٣١ مسألة : جمع المنفرد بين الظهرين في عرفة
- ٦٣١ مسألة : صلاة المغرب في الطريق إلى مزدلفة
- ٦٣٢ مسألة : بداية الدفع من مزدلفة
- ٦٣٣ مسألة : ما ترمى به الجمار
- ٦٣٤ مسألة : بداية رمي جمرة العقبة
- ٦٣٤ مسألة : بداية الرمي آخر أيام التشريق
- ٦٣٥ مسألة : تأخير الرمي
- ٦٣٦ مسألة : ما يجب في ترك حصاة
- ٦٣٨ مسألة : الترتيب في رمي الجمرات
- ٦٣٨ مسألة : الخطبة يوم النحر
- ٦٣٩ مسألة : الخطبة يوم النفر الأول
- ٦٤٠ مسألة : حكم طواف الوداع
- ٦٤١ مسألة : كفارة الجماع قبل الوقوف بعرفة
- ٦٤١ مسألة : أثر جماع الناسي من فساد الحج
- ٦٤٢ مسألة : اختصاص مساكن الحرم بالهدي والفدى
- ٦٤٣ مسألة : الواجب على من فاته الحج
- ٦٤٤ مسألة : الإحرام بدخول مكة للتجارة ونحوها
- ٦٤٥ مسألة : الإحرام بحجتين أو عمرتين

الصفحة	الموضوع
٦٤٥	مسألة : ما يجب في قتل الصيد
٦٤٦	مسألة : المعتبر في الطعام قيمة النظير
٦٤٧	مسألة : أكل المحرم مما صاده الحلال له
٦٤٨	مسألة : أثر الدلالة في وجوب الجزاء
٦٤٩	مسألة : الواجب على المحرمين المشتركين في قتل الصيد
	مسألة : أثر إرسال الصيد من يد المحرم في ثبوت الضمان
٦٤٩	على المرسل
٦٥٠	مسألة : إرسال الصيد من يد المحرم المشاهدة
٦٥١	مسألة : دخول الصوم في ضمان صيد الحرم
٦٥٢	مسألة : إرسال ما أدخله الحلال الحرم من الصيد
٦٥٢	مسألة : تعدد الكفارات بتعدد المحظورات واختلاف أجناسها
٦٥٣	مسألة : الجزاء في قطع ما لا يئنبته الناس من شجر الحرم
٦٥٤	مسألة : أثر الإحصار بالمرض من إياحة التحلل
٦٥٥	مسألة : أثر الاشتراط في الإحرام في سقوط الهدى على المحصر
٦٥٦	مسألة : مكان ذبح هدي الإحصار
٦٥٧	مسألة : ما يجب على المحصر عن الحج من حج أو عمرة
٦٥٩	مسألة : التحلل لمن وقف بعرفة ثم صد عن البيت
٦٦٠	مسألة : ملك الزوج تحليل زوجته من حج الفرض
٦٦٠	مسألة : اشتراط المحرم لحج المرأة

الصفحة	الموضوع
٦٦١	مسألة : ما يأكله الحاج من الهدايا
٦٦٢	مسألة : إشعار البدن
٦٦٣	مسألة : بيع ما وجب من البدن ونحوها
٦٦٤	مسألة : إرادة أحد المشتركين في البدنة اللحم دون القرية
٦٦٥	* كتاب البيوع
٦٦٥	مسألة : بيع ما لم يره المتبايعان
٦٦٥	مسألة : ملك المبيع في مدة الخيار
٦٦٦	مسألة : الجهالة في تعيين المبيع حال العقد المشروط منه الخيار
٦٦٧	مسألة : انتهاء مدة الخيار المغيا بغاية
٦٦٨	مسألة : شروط الخيار أكثر من ثلاثة أيام
	مسألة : فسخ أحد المتبايعين البيع في مدة الخيار المشروط له بغير
٦٦٩	محضر الآخر
٦٦٩	مسألة : أثر الموت في بطلان خيار الشرط
٦٧٠	مسألة : اشتراط الخيار لغير المتعاقدين
٦٧١	مسألة : خيار المجلس
٦٧٢	مسألة : علة الربا في غير النقدين
٦٧٤	مسألة : علة الربا في النقدين
٦٧٥	مسألة : التعرف قبل القبض في الأموال الربوية
٦٧٦	مسألة : الربا في دار الحرب

الصفحة	الموضوع
٦٧٦	مسألة : أثر اتحاد الجنس في جريان النسبة
٦٧٨	مسألة : بيع مد عجوة
٦٨١	مسألة : بيع الرطب بالتمر
٦٨٢	مسألة : أثر العقد في تعيين الدراهم والدنانير
٦٨٢	مسألة : أثر اختلاف أصول اللحم في تعدد أجناسه
٦٨٤	مسألة : بيع اللحم بالحيوان
٦٨٦	مسألة : تبعية ثمرة غير المؤبرة لأصلها المبيع
٦٨٧	مسألة : بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع
	مسألة : ملك البائع إبقاء الثمرة المؤبرة على النخيل المبيع إلى
٦٨٧	حين الإدراك
٦٨٨	مسألة : بيع العرايا
٦٨٩	مسألة : بيع لبن الآدميات
٦٨٩	مسألة : التصرف في المهر وعوض الخلع قبل القبض
٦٩٠	مسألة : قيام تخلية المبيع مقام قبضه
٦٩١	مسألة : بيع الحنطة في سنبلها
٦٩٢	مسألة : بيع المصرة
٦٩٤	مسألة : أثر نماء المبيع في منع الرد بالعيب
٦٩٤	مسألة : أثر وطء الجارية المبيعة في منع الرد بالعيب
٦٩٥	مسألة : ما لا يلحق بالعقد بعد لزومه

الموضوع	الصفحة
مسألة : بيع العينة	٦٩٦
مسألة : اختلاف المتبايعين في الثمن بعد هلاك المبيع	٦٩٨
مسألة : عتق البائع العبد المبيع في مدة الخيار	٦٩٩
مسألة : ما يجب بوطء البائع الأمة قبل تسليمها للمشتري	٦٩٩
مسألة : أثر القلة والكثرة في جريان الربا	٧٠٠
مسألة : جريان الربا في معمول الصفر والنحاس	٧٠١
مسألة : المرجع فيما لم ينص على كيله أو وزنه	٧٠١
مسألة : بيع الحنطة بالدقيق	٧٠٣
مسألة : أثر اختلاف أصول الخل في تعدد أجناسه	٧٠٤
مسألة : بيع الميكلات والموزونات بعضها ببعض على التحري	٧٠٤
مسألة : أثر تأخير المشتري ما اشترط قطعه من الثمرة غير المؤبرة	٧٠٤
إلى حين الصلاح في بطلان العقد	٧٠٥
مسألة : أثر صلاح بعض الثمرة في صلاح جميع البستان	٧٠٦
مسألة : بيع ما ظهر وبطن من الخضروات	٧٠٧
مسألة : بيع الشاة واستثناء سواقظها	٧٠٨
مسألة : وضع الجوائح	٧٠٩
مسألة : بيع ذراع من الدار المعلوم ذرعها	٧١٠
مسألة : بيع الصبرة جزافاً إذا كان البائع يعلم قدرها	٧١١
مسألة : بيع الميكلات والموزونات المختلفة أجناسها جزافاً	٧١٢
مسألة : الضمان في تلف المبيع المتعين قبل قبضه	٧١٣

الصفحة	الموضوع
٧١٥	مسألة : شراء البائع ما باعه مؤجلاً من الطعام أو من جنسه
٧١٦	مسألة : ظهور عيب في الأمة المبيعة الحبلية بعد ولادتها
٧١٧	مسألة : خيار العيب على التراضي
	مسألة : ظهور المشتري على عيب في المبيع بعد تصرفه فيه أو
٧١٧	حدوث عيب عنده
	مسألة : رد المبيع بالعيب بعد كسره إذا كان مما لا يطلع على عيبه
٧١٩	إلا بالكسر
٧٢٠	مسألة : ما يملكه المشتري في خيار العيب
٧٢١	مسألة : اشتمال صفقة المبيع على حلال وحرام ونحوهما
٧٢٢	مسألة : المقدم من المتبايعين عند تحالفهما
٧٢٢	مسألة : استثناء منفعة المبيع مدة معلومة
٧٢٣	مسألة : المعاوضة على عَسْب الفحل
٧٢٤	مسألة : بيع ما يؤدي إلى معصية
٧٢٥	مسألة : بيع المصحف
٧٢٦	مسألة : بيع الحاضر للبادي
٧٢٨	مسألة : البيع عند النداء يوم الجمعة
٧٢٩	مسألة : ثبوت الأرش عند تعذر رد المبيع
٧٢٩	مسألة : بيع العبد الجاني

الصفحة	الموضوع
٧٣٠	مسألة : ما يملكه مشتري العبد الجاني إذا قتل في يده
٧٣١	مسألة : الزنا ، والبخر من عيوب الرقيق
٧٣٢	مسألة : الردّ بيول الغلام في الفراش
٧٣٣	مسألة : بيع الجارية بالبراءة من الحمل
٧٣٤	مسألة : عهدة المبيع
٧٣٥	مسألة : ملك العبد بالتمليك
٧٣٥	مسألة : استبراء الأمة المبيعة
٧٣٦	مسألة : ما يتحقق به استبراء الأمة إذا بيعت وهي حائض
٧٣٧	مسألة : تسليم البائع الأمة إلى المشتري لاستبرائها
	مسألة : أجزاء حيضة الأمة عند البائع بعد استبرائها عن
٧٣٨	استبراء المشتري
٧٣٩	مسألة : استبراء البائع الأمة بعد تجدد ملكه لها بالإقالة
٧٤٠	مسألة : بيع المرابحة
٧٤١	مسألة : بيع التولية
٧٤٢	مسألة : دعوى البائع الغلط في إخباره بالثمن في بيع المرابحة
	مسألة : ما يشترط لمن اشترى عينين صفقة واحدة ، ثم أراد
٧٤٣	بيع إحداهما على الانفراد مرابحة
	مسألة : ما يشترط لمن باع سلعة مرابحة ثم اشتراها ، ثم أراد
٧٤٤	بيعها مرابحة
٧٤٥	مسألة : بيع الصوف على الظهر

الصفحة	الموضوع
٧٤٦	مسألة : بيع اللبن في الضرع
٧٤٦	مسألة : بيع السرجين النجس
٧٤٧	مسألة : بطلان العقد إذا كان الثمن ألفاً ذهباً وفضة
٧٤٨	مسألة : الإقالة ببعض السلم
٧٤٩	مسألة : التفريق في البيع بين كل ذي رحم محرم
٧٥٠	مسألة : أثر التفريق بين ذي الرحم المحرم في بطلان البيع
٧٥١	مسألة : النهي عن محل التفريق بين ذي الرحم المحرم
٧٥٢	مسألة : بيع النحل في خلته
٧٥٣	مسائل السلم
٧٥٣	مسألة : البيع والشركة ، والتولية في المسلم فيه قبل قبضه
٧٥٤	مسألة : دفع المسلم إليه إلى المسلم مالاً ليشتري به طعاماً ويستوفي حقه منه
٧٥٤	مسألة : أثر دفع المشتري غرائره إلى البائع لكيل الطعام في قيامها مقام القبض
٧٥٥	قيامها مقام القبض
٧٥٦	مسألة : وجود عيب في العوضين في الصرف بعد التفرق
٧٥٧	مسألة : حكم التسعير
٧٥٨	مسألة : قرض الحيوان والمعدودات والمكيلات والموزونات
٧٥٩	مسألة : السلم في المعدوم حال العقد ، الموجود عند الأجل
٧٦٠	مسألة : السلم الحال
٧٦١	مسألة : أثر الجهالة في الأجل في بطلان السلم

الصفحة	الموضوع
٧٦٢	مسألة : تأخير قبض رأس مال السلم عن مجلس العقد
٧٦٣	مسألة : السلم في الحيوان
٧٦٤	مسألة : السلم في الأكارع والرؤوس والجلود
٧٦٥	مسألة : السلم في البيض ونحوه مما يعد
٧٦٦	مسألة : أثر تأخير قبض بعض رأس مال السلم عن مجلس العقد
٧٦٧	مسألة : صرف رأس مال السلم بعد الإقالة إلى عين أخرى
٧٦٨	مسألة : البيع بشرط نقد الثمن في وقت كذا وكذا
٧٦٩	مسألة : أثر تقبيل الأمة المبيعة مشتريها في انقطاع خياره
٧٧٠	مسألة : لزوم العقد بانتهاء مدة الخيار
٧٧٠	مسألة : خيار الغبن
٧٧١	مسألة : انتفاء الملك بالبيع الفاسد
٧٧٢	مسألة : اشتراط البائع على المشتري عتق العبد المبيع
٧٧٣	مسألة : الترتيب في تسليم الثمن والمثمن
٧٧٤	مسألة : تقديم القبول على الإيجاب
٧٧٥	مسألة : بيع رباع مكة وإجارتها
٧٧٦	مسألة : بيع الزيت النجس
٧٧٦	مسألة : بيع الكلب
٧٧٧	مسألة : بيع الكالأ
٧٧٨	مسألة : بيع الفضولي
٧٧٩	مسألة : حقيقة الإقالة

الصفحة	الموضوع
٧٨٠	مسألة : أثر تلف المبيع قبل القبض في بطلان البيع
٧٨١	مسألة : شراء الذمي العبد المسلم
٧٨٢	مسألة : ما يحدث على ملك المشتري من نماء في العين قبل قبضها
٧٨٣	مسألة : تعلق حقوق العقد بالموكل
	مسألة : قبض أحد الشريكين حصته من المبيع بدفع قسطه من الثمن
٧٨٤	في غيبة شريكه
٧٨٥	مسألة : اشتراط تعيين محل الوفاء في السلم
٧٨٦	مسألة : ضبط رأس مال السلم بالصفة
٧٨٨	مسائل الرهن
٧٨٨	مسألة : الرهن في الحضر
٧٨٩	مسألة : افتقار الرهن إلى القبض
٧٨٩	مسألة : رهن المشاع
٧٩٠	مسألة : انتفاع الراهن بالرهن
	مسألة : أثر رهن مالك العين المغصوبة في الغاصب في
٧٩١	زوال الضمان عنه
٧٩٢	فصل : أثر إذن المرتهن للراهن بإجارته عاريته في بطلان الرهن
٧٩٣	مسألة : عتق الراهن العبد المرهون
٧٩٣	مسألة : ما يجب في وطء المرتهن الأمة المرهونة
٧٩٤	مسألة : وطء المرتهن الأمة المرهونة بإذن الراهن
٧٩٦	مسألة : إذن المرتهن للراهن في بيع الرهن

الصفحة	الموضوع
٧٩٧	مسألة : رهن العبد الجاني والمرتد
٧٩٨	مسألة : الزيادة في الدين برهن واحد
٧٩٩	مسألة : إقرار الراهن للغير بحق في الرهن
٨٠٠	مسألة : رهن المدير والمبعض والمعلق عتقه بصفة
٨٠١	مسألة : رهن ما يتسارع الفساد إليه
٨٠٢	مسألة : اختلاف المتراهنين في عين الراهن
٨٠٣	مسألة : اشتراط المرتهن بيع الرهن عند محل الحق
٨٠٤	مسألة : دعوى العدل دفع ثمن الرهن إلى المرتهن وإنكاره ذلك
٨٠٤	مسألة : أثر الشرط الفاسد على صحة الرهن
٨٠٥	مسألة : جهالة الرهن
٨٠٦	مسألة : أخذ الرهن عن المسلم فيه
٨٠٧	مسألة : أخذ الرهن بمال الكتابة
٨٠٨	مسألة : تزويج السيد الأمة المرهونة
٨٠٨	مسألة : تبعية ثناء الرهن للعين المرهونة
٨٠٩	مسألة : اختلاف المتراهنين في قدر الحق الذي للمرتهن
٨١٠	مسألة : الرهن أمانة في يد المرتهن
٨١٢	مسألة : إنفاق المرتهن على الرهن في غيبة الراهن بغير إذن الحاكم
	مسألة : مطالبة السد بالقصاص عند قتل العبد المرهون ورفض
٨١٣	المرتتهن ذلك
٨١٤	مسألة : تخليل الخمرة

الصفحة

الموضوع

- ٨١٥ مسائل التفليس
- ٨١٥ مسألة : رجوع البائع بعين ماله إذا وجده المفلس
- ٨١٧ مسألة : مواقع رجوع البائع بعين ماله إذا وجده عند المفلس
- ٨١٨ مسألة : نماء المبيع في يد المفلس
- ٨١٨ مسألة : بذل بعض الغرماء ثمن السلعة لصاحبها
- ٨١٩ مسألة : الحجر على المفلس وبيع ماله
- ٨٢٠ مسألة : عتق المفلس عبده
- ٨٢١ مسألة : أثر الفس في حلول الديون المؤجلة
- ٨٢٢ مسألة : أثر الموت في حلول الديون المؤجلة
- ٨٢٢ مسألة : إجبار الحاكم المفلس على الاكتساب
- ٨٢٤ مسألة : بيع ما لاغنى للمفلس عنه
- ٨٢٤ مسألة : وقت سماع البينة بالإعسار
- ٨٢٥ مسألة : إسقاط بينة الإعسار المطالبة باليمن
- ٨٢٦ مسألة : ملازمة الغرماء للمفلس بعد فك الحجر عنه
- مسألة : اشتراك الغرماء المتقدمين فيما يكسبه المفلس من مال بعد فك الحجر عنه مع عاملهم بعد ذلك
- ٨٢٧
- ٨٢٨ مسائل الحجر
- ٨٢٨ مسألة : الإنبات من علامات البلوغ
- ٨٣٠ مسألة : السن الذي يتعلق به البلوغ
- ٨٣١ مسألة : ما يشترط لفك الحجر عن الصبي

الصفحة	الموضوع
٨٣٢	مسألة : ما يمنع من دفع المال إلى الصبي بعد بلوغه
٨٣٤	مسألة : طروء السفه على الغلام بعد بلوغه رشيداً ودفع ماله إليه
٨٣٥	مسألة : ما يشترط لفك الحجر عن الجارية
٨٣٦	مسألة : تصرف المرأة تبرعاً في مالها بغير إذن زوجها
٨٣٨	مسألة : إقرار المحجور بدين في حال حجره
	مسألة : عدم افتقار فك الحجر عن الغلام ببلوغه رشيداً إلى حكم
٨٣٩	حاكم
٨٤٠	مسائل الصلح
٨٤٠	مسألة : الصلح مع الإنكار
٨٤١	مسألة : الصلح عن المجهول
٨٤٢	مسألة : الصلح عن المتلف بأكثر من قيمته
٨٤٣	مسألة : إخراج الجناح والروشن والميزاب إلى الطريق العام
٨٤٤	مسألة : أثر الخوارج والدواخل في ترجيح دعوى الحائط بين الدارين
٨٤٦	مسألة : أثر الجذوع في ترجيح دعوى الحائط بين الدارين
٨٤٧	مسألة : دعوى السقف بين صاحب العلو والسفل
٨٤٧	مسألة : حق الجار في وضع خشبه على جدار جاره
٨٤٩	مسألة : إجبار الممتنع من الشريكين على إصلاح المرافق المشتركة
٨٥٠	مسألة : إلزام صاحب العلو ببناء سترة تمنع من الاطلاع على جاره
٨٥١	مسألة : تصرف الإنسان في ملكه على وجه يضر بالآخرين

الصفحة	الموضوع
٨٥٢	مسائل الحوالة
٨٥٢	مسألة : عدم اشتراط رضا المحتال في صحة الحوالة
٨٥٢	مسألة : عدم اشتراط رضا المحال عليه في صحة الحوالة
٨٥٣	مسألة : موانع رجوع المحتال على المحيل
٨٥٤	مسائل الضمان
٨٥٦	مسألة : عدم اشتراط رضا المضمون له في صحة الضمان
٨٥٦	مسألة : أثر الضمان في نقل الحق من ذمة المضمون عنه
٨٥٧	مسألة : ثبوت مطالبة صاحب الحق كلاً من الضامن والمضمون عنه
٨٥٩	مسألة : رجوع الضامن على المضمون عنه إذا ضمن عنه بغير أمره
٨٥٩	حقاً يلزمه فعله بنفسه وقضاه عنه
٨٦٠	مسألة : ضمان المجهول وما لم يجب
٨٦١	مسألة : ضمان دين الميت
٨٦٢	مسألة : الكفالة بالذم
٨٦٣	مسألة : الكفالة بيدن المحبوس أو الغائب
	مسألة : أثر تعذر تسليم المكفول لغيبته أو هربه في وجوب الضمان
٨٦٤	على الكفيل
٨٦٤	مسألة : الكفالة بإحضار من وجب عليه حد أو قصاص
٨٦٦	مسألة : تعليق الكفالة بشرط
	مسألة : براءة الكفيل الذمي بإسلام المكفول عنه إذا كان المكفول به
٨٦٦	خمرأ ونحوه

الصفحة	الموضوع
٨٦٧	مسألة : الخيار في الكفالة والضمان
٨٦٨	مسائل الشركة
٨٦٨	مسألة : صحة شركة العنان من غير خلط المال
٨٧٠	مسألة : الشركة مع اختلاف جنس رأس المال
٨٧٠	مسألة : الربح في شركة العنان على ما اصطلاحاً عليه
٨٧١	مسألة : الربح في الشركة الفاسدة
٨٧٢	مسألة : أثر الشرط الفاسد في صحة الشركة
٨٧٣	مسألة : صحة التصرف في الشركة مع عدم إذن أحد الشريكين
٨٧٣	فصل : صحة التصرف في الشركة مع عدم إذن أحد الشريكين
٨٧٤	مسألة : حكم شركة المفاوضة
٨٧٥	مسألة : حكم شركة الأبدان
٨٧٧	مسألة : الشركة في تملك المباحات
٨٧٧	مسألة : حكم شركة الوجوه
٨٧٨	مسألة : عدم اشتراط الوقت والمال في صحة الشركة
٨٧٩	مسألة : الشركة في العروض
٨٨٠	مسألة : دفع عروض إلى شخص على أن يضارب بثمنها بعد بيعها
٨٨١	مسألة : أثر التقييد في صحة المضاربة
٨٨٢	مسألة : التوقيت في المضاربة
٨٨٢	مسألة : اشتراط زيادة الربح لأحد العاملين في المضاربة
٨٨٣	مسألة : نفقة المضارب حضراً وسفراً عليه في ماله

الصفحة	الموضوع
٨٨٤	مسألة : اشتراط المضارب النفقة من مال المضاربة
	مسألة : ضمان المضارب مال المضاربة إذا مات من غير تمييزه
٨٨٥	عن ماله
٨٨٥	مسألة : شراء المضارب بمال المضاربة من يعتق على رب المال
٨٨٧	مسألة : شراء المضارب بمال المضاربة من يعتق عليه
	مسألة : مطالبة رب المال المضارب قضاء ما بقي من رأس
٨٨٨	المال من الديون
٨٨٨	مسألة : أثر اشتراط جميع الربح لأحد المتضاربين في فساد المضاربة
٨٩٠	مسألة : اختلاف المتضاربين في قدر الربح
٨٩٠	مسألة : ما يستحقه العامل في المضاربة الفاسدة
	مسألة : ما يستحقه المضارب عند تعديه في مال المضاربة
٨٩١	وحصول ربح بذلك
	مسألة : ما يترتب على مضاربة المضارب لرجل آخر عند إضراره
٨٩٣	برب المال الأول
٨٩٤	مسائل المأذون
٨٩٤	مسألة : أثر تخصيص السيد الإذن لعبده
٨٩٤	مسألة : أثر سكوت السيد عند رؤيته عبده يبيع ويشترى
٨٩٥	مسألة : تعلق ديون المأذون له بذمة سيده
٨٩٦	مسألة : ما يجوز من تصرفات المأذون المادية
٨٩٧	مسألة : أثر هروب العبد المأذون له في انقطاع الإذن له

الصفحة	الموضوع
١٩٨	مسألة : أثر إذن الأب لابنه المراهق في البيع والشراء
١٩٩	مسائل الوكالة
١٩٩	مسألة : وكالة الحاضر بغير رضا الموكل عليه
٩٠٠	مسألة : عزل الموكل وكيله في غيبته
٩٠١	فصل : عزل الوكيل نفسه في غيبة موكله
٩٠٢	مسألة : إقرار الوكيل على موكله
٩٠٢	مسألة : وكالة الصبي
٩٠٣	مسألة : ما يقتضيه إذن الموكل للوكيل في البيع من حيث النقد
	مسألة : ما يترتب على بيع الوكيل بأقل من ثمن المثل بما لا يتغابن
٩٠٤	الناس بمثله
٩٠٥	مسألة : ما يقتضيه إذن الموكل للوكيل في البيع من حيث نوع النقد
٩٠٦	مسألة : أثر مخالفة الوكيل لما يقتضيه إطلاق لفظ الوكالة
٩٠٧	مسألة : إبراء الوكيل المشتري من ثمن البيع
٩٠٧	مسألة : تعلق حقوق العقد بالموكل
٩٠٨	مسألة : انتقال الملك إلى الموكل دون الوكيل
٩٠٨	مسألة : توكيل المسلم ذمياً في شراء خمر له
٩٠٩	مسألة : تصرف الفضولي في الوكالة
٩١١	مسألة : شراء الوكيل من نفسه لنفسه
٩١١	مسألة : التوكيل في استيفاء القصاص مع غيبة الموكل
٩١٢	مسألة : التوكيل في العقد الفاسد لا يستفاد به العقد الصحيح

الصفحة	الموضوع
٩١٣	مسألة : تعليق الوكالة بشرط الوكيل
	مسألة : أثر الإقرار للغير في الإيجابار على دفع الحق لمن لم تثبت
٩١٤	وكالته لصاحب الحق
٩١٥	مسألة : انفراد أحد الوكيلين في الخصومة عن الآخر
٩١٦	مسائل الإقرار
٩١٦	مسألة : إقرار الصبي المأذون له
٩١٦	مسألة : المرجع في تفسير إقراره بمال عظيم
٩١٧	مسألة : الإقرار بجملة مبهمة وأخرى مقيدة
٩١٨	مسألة : الاستثناء في الإقرار من غير جنس المقرّ به
٩١٩	مسألة : استثناء الأكثر من المقر به
٩٢٠	مسألة : أثر الإقرار بالمظروف في ثبوت الإقرار بالظرف
٩٢١	مسألة : ما يفسر به الإقرار المحتمل لأكثر من معنى
	مسألة : اجتماع الديون المقر بها في حال المرض والديون الثانية في
٩٢٢	حال الصحة
٩٢٣	مسألة : الإقرار في مرض الموت لو ارث
	مسألة : تعلق ما أقر به العبد المأذون له في الحقوق التي تتعلق بمال
٩٢٤	التجارة بذمته
٩٢٥	مسألة : ما يلزمه بقوله : علي درهم ودرهم ونحوه
٩٢٦	مسألة : ما يلزم بإقراره بدرهم في موطن ودرهم في موطن آخر
٩٢٧	مسألة : ما يجب بإقراره بألف من ثمن مبيع لم يقبضه

الصفحة	الموضوع
٩٢٨	مسألة : الإقرار للحمل
٩٢٩	مسألة : ما يجب بشهادة شاهد له بألف وآخر له بألفين
٩٣٠	مسألة : إقرار أحد الابنين بثالث وإنكار الآخر
٩٣١	مسألة : إقرار الابن الوحيد بأخ له
٩٣٢	مسألة : أثر إقراره بولد له من فلانة
٩٣٢	مسألة : إقرار أحد الابنين بدين على أبيهما وإنكار الآخر
٩٣٣	مسألة : إقراره بما يضاد إقراره الأول
٩٣٤	مسألة : إقراره لشخص بشيء ثم استدراكه وإقراره به لآخر
٩٣٥	مسألة : إقراره بألف مؤجلة
٩٣٦	مسألة : أثر إقرار المكاتب بجناية خطأ
٩٣٧	مسألة : إقرار المريض بأن ما في يده لقطعة
٩٣٨	مسألة : تعليق الإقرار بمشيئة الله
٩٣٨	مسألة : إقراره بألف مقضية
٩٣٩	مسائل العارية
٩٣٩	مسألة : ضمان العارية بالتلف
٩٤١	مسألة : أثر رد الدابة إلى الإصطبل في نفي الضمان
	مسألة : ضمان المعير بمطالبتة المستعير للأرض عارية مطلقة بقلع
٩٤١	ما بناه أو غرسه
	مسألة : أثر حفظ المودع الوديعة بما يحفظ به ماله في نفي
٩٤٣	الضمان عنه عند تلفها

الصفحة	الموضوع
٩٤٣	مسألة : من تجعل عنده الوديعة عند سفر المودع والطريق غير مأمونة
٩٤٤	مسألة : السفر بالوديعة
٩٤٥	مسألة : مخالفة المودع لما أمره المودع به من حفظ الوديعة فيه
٩٤٦	مسألة : أثر إيداع المودع الوديعة عند غيره ، في تعلق الضمان بواحد منهما إذا تلفت
٩٤٧	مسألة : أثر تعدي المودع في الوديعة
٩٤٨	مسألة : أثر هتك حرز الوديعة في إيجاب الضمان
٩٤٩	مسألة : ضمان الصبي ما تلف عنده من وديعة
٩٤٩	مسألة : قبول قول المودع في رد الوديعة بغير بيته
٩٥٠	مسائل الغصب
٩٥٠	مسألة : أرش عين الفرس
٩٥١	مسألة : ما يجب بالجناية على الحمار
٩٥٢	مسألة : عتق العبد بتمثيل السيد به
٩٥٣	مسألة : أثر جناية الغاصب على العين المغصوبة
٩٥٤	مسألة : أثر فقاء الغاصب عيني العبد المغصوب أو قطع يده ونحوهما
٩٥٥	مسألة : وقت اعتبار قيمة الغصب عند تلفه
٩٥٦	مسألة : وقت اعتبار قيمة المثلي عند تعذر المثل
٩٥٧	مسألة : تبعية النماء للعين المغصوبة في الضمان
٩٥٨	مسألة : ضمان الحمل فيما إذا غصب أمة حاملاً

الصفحة	الموضوع
٩٥٩	مسألة : أثر الولد في جبران ما نقصته الجارية المغصوبة بالولادة
٩٦٠	مسألة : ضمان منافع العين المغصوبة
٩٦١	مسألة : ما يجب بوطاء الحرة المغصوبة
٩٦١	مسألة : رجوع المغرور على الغار بالمهر إذا ضمنه السيد
٩٦٣	مسألة : ضمان العقار بالغصب
٩٦٣	مسألة : ما يترتب على زراعة الغاصب الأرض المغصوبة
	مسألة : أثر تغيير الغاصب صفة العين المغصوبة في زوال ملك
٩٦٥	المغصوب منه
	مسألة : أثر انتفاع المغصوب منه بالعين المغصوبة بغير علمه في
٩٦٦	زوال الضمان عن الغاصب
٩٦٦	مسألة : أثر التسبب في الضمان
٩٦٧	مسألة : من غصب خشبة فبنى عليها
٩٦٨	مسألة : وجود المغصوب بعد فقده من يد الغاصب و ضمان قيمته
٩٦٩	مسألة : صبغ الثوب المغصوب
٩٧٠	مسألة : من غصب داراً فحفر فيها بئراً
٩٧١	مسألة : هبة الغاصب العين المغصوبة وتصرف الموهوب له فيها
٩٧٢	مسألة : ضمان أم الولد بالغصب إذا ماتت في يد الغاصب
٩٧٣	مسألة : انتفاء الضمان في كسر آلات اللهو
٩٧٤	مسألة : انتفاء الضمان عن المسلم بإتلافه خمر الذمي

الصفحة	الموضوع
٩٧٥	مسائل الشفعة
٩٧٥	مسألة : الشفعة بالجوار
٩٧٦	مسألة : الشفعة في الثمرة المشتركة
٩٧٧	مسألة : الشفعة في الثمرة والشجرة في الأرض المبيعة
٩٧٨	مسألة : استحقاق الشفعة بالتساوي في الملك
٩٧٩	مسألة : الشفعة على قدر الأنصاء لا الرؤوس
٩٧٩	مسألة : المطالبة بالشفعة من حيث التراضي والفورية
٩٨٠	مسألة : ثبوت الحق في الشفعة بالمطالبة والإشهاد
٩٨١	مسألة : بطلان الشفعة بموت الشفيع
٩٨٢	مسألة : ما يجب للشفيع بعد بناء المشتري وغرسه في الأرض
٩٨٣	مسألة : الشفعة فيما لا تتأتى فيه القسمة
	مسألة : ما يأخذ الشفيع به الشقص من الثمن بعد حطّ البائع بعض
٩٨٤	الثمن عن المشتري
٩٨٥	مسألة : تسليم الشفيع الشقص من المشتري
٩٨٦	مسألة : عهدة المبيع في الشفعة على المشتري
٩٨٧	مسألة : شفعة الذمي على المسلم
٩٨٨	مسألة : الشفعة في الشقص المملوك بما لا مثل له
٩٨٩	مسألة : استحقاق الشفعة في حصة أحد الشفعاء دون الآخر
٩٩٠	مسألة : سكوت الأب أو الولي عن المطالبة بحق الصبي في الشفعة
٩٩٠	مسألة : وقت استحقاق الشفعة في المبيع بشرط الخيار

الصفحة	الموضوع
٩٩١	مسألة : بطلان الشفعة بوقف المشتري الشقص
٩٩٢	مسألة : سقوط الشفعة في الشقص الموهوب بغير عوض
٩٩٣	مسألة : المعاوضة على حق الشفعة
٩٩٣	مسألة : أثر الحيل في إسقاط الشفعة
٩٩٤	مسائل الإجازات
٩٩٤	مسألة : فسخ الإجارة بعذر أحد المتعاقدين
٩٩٥	مسألة : ما تملك به الأجرة وتستحق وتستقر
٩٩٦	مسألة : أثر موت أحد المتعاقدين في فسخ الإجارة
٩٩٧	مسألة : الإجارة بلفظ أجرتك هذه الدار في كل شهر بخمسة دراهم
٩٩٨	مسألة : تأجير الدار سنة غير معينة أو مرة لا تلي العقد
٩٩٩	مسألة : تأجير الدار سنوات دون ذكر قسط كل سنة
١٠٠٠	مسألة : استقرار الأجرة بتسليم العين المؤجرة والتمكين منها
١٠٠٠	مسألة : أثر الإجازة في المنع من بيع العين المؤجرة
١٠٠١	مسألة : إجارة المشاع
١٠٠٢	مسألة : الإجارة على استيفاء القصاص
١٠٠٢	مسألة : وجوب الأجرة على المقتص منه
١٠٠٣	مسألة : أخذ الأجرة على القرب
١٠٠٤	مسألة : الاستئجار للحجامة
١٠٠٦	مسألة : اشتراط الخيار في عقد الإجارة
١٠٠٦	مسألة : تأجير المستأجر العين المؤجرة

الصفحة	الموضوع
١٠٠٧	مسألة : إجارة المنافع بالمنافع
١٠٠٨	مسألة : استئجار منافع الرجل بإطعامه وكسوته
١٠٠٩	مسألة : نفي الضمان عن الأجير المشترك فيما لم تجن يده
١٠١٠	مسألة : الضمان على الأجير المشترك فيما جنت يده
١٠١١	مسألة : اختلاف الخياط ورب الثوب في صفة تفصيل الثوب
١٠١٢	مسألة : دعوى الجمال تلف ما استأجر على حمله من المتاع
١٠١٣	مسألة : أثر البلوغ والعتق في انفساخ الإجارة
١٠١٤	مسألة : ما يستحق الإجارة الفاسدة إذا لم تستوف فيها المنافع
١٠١٤	مسألة : أثر عدم تعيين الأجرة في بطلان العقد
١٠١٥	مسألة : عدم ملك المأذون له في التجارة تأجير نفسه
١٠١٦	مسألة : الضمان في تلف الدابة بضرها أو كبحها باللجام
١٠١٦	مسألة : اشتراط رؤية الجمال الراكب والمحمل في صحة الإجارة
١٠١٧	مسألة : استئجار الدار لجعلها كنيسة أو خمارة
١٠١٨	مسألة : استئجار الدار لجعلها مسجداً
١٠١٨	مسألة : استحقاق القصار أجرة المثل عند عدم ذكر الأجرة
١٠١٩	مسألة : استئجار الأرض ببعض ما تخرج
١٠٢٠	مسألة : استئجار الأرض بالطعام
١٠٢١	مسائل المساقاة
١٠٢١	مسألة : حكم المساقاة
١٠٢٢	مسألة : المساقاة بعد ظهور الثمرة وقبل صلاحها

الصفحة	الموضوع
١٠٢٣	مسألة : اختلاف العامل ورب الشجرة في قدر ما للعامل من النماء
١٠٢٣	مسألة : أجرة الجذاذ على العامل ورب الشجرة
١٠٢٤	مسائل المزارعة
١٠٢٤	مسألة : حكم المزارعة
١٠٢٥	مسألة : من شروط صحة المزارعة
١٠٢٦	مسائل إحياء الموات
١٠٢٦	مسألة : إحياء ما سبق إحياءه بعد خرابه
١٠٢٧	مسألة : بقاء الملك على الأرض المحيية بعد تركها وخرابها
١٠٢٨	مسألة : عدم اشتراط إذن الإمام في الإحياء
١٠٢٩	مسألة : إحياء الموات للذمي
١٠٢٩	مسألة : إحياء ما قرب من العامر
١٠٣٠	مسألة : حریم البئر
١٠٣٢	مسألة : جواز الحمى للإمام
١٠٣٣	مسألة : ملك ما يخرج في أرضه من كلاً أو ماء
١٠٣٤	مسألة : بذل الماء الزائد عن حاجته لمن احتاج إليه للزراعة
١٠٣٦	مسائل الوقف
١٠٣٦	مسألة : لزوم الوقف بمجرد القول
١٠٣٧	مسألة : انتقال العين الموقوفة إلى الموقوف عليه
١٠٣٩	مسألة : وقف المشاع
١٠٤٠	مسألة : ما يصح وقفه من المنقولات

الصفحة	الموضوع
١٠٤١	مسألة : اشتراط الواقف الإنفاق من غلة الوقف على نفسه مدة حياته
١٠٤٢	مسألة : الوقف المنقطع الانتهاء
١٠٤٣	مسألة : أثر عدم تعيين مصرف الوقف
	مسألة : من يدخل في الوقف على العقب والنسل والولد
١٠٤٤	وولد الولد
١٠٤٥	مسألة : بيع الوقف ونقله عند تعطيل الاستفادة منه
١٠٤٦	مسألة : ثبوت الوقف بما يدل عليه من أفعال
١٠٤٧	مسألة : الوقف في المرض أو الوصية بالوقف على بعض الورثة
١٠٤٩	كتاب الهبة
١٠٤٩	مسألة : ما تلزم به الهبة
١٠٥١	مسألة : هبة المشاع
١٠٥٢	مسألة : العُمْرَى تملك للرقبة
١٠٥٤	مسألة : حكم الرقبي وصفتها
	مسألة : أثر اشتراط رجوع العين إلى المعمر بعد موت المعمر والمُرقب
١٠٥٦	في صحة الهبة
١٠٥٧	مسألة : السنة في عطية الأولاد
١٠٥٧	مسألة : تفضيل بعض الأولاد بالعطية أو تخصيصه بها
١٠٥٩	مسألة : رجوع الأب في هبته ولده
	مسألة : أثر استدانة الولد وتزوج البنت في منع رجوع الأب
١٠٦١	في الهبة

الصفحة	الموضوع
١٠٦٢	مسألة : رجوع الجد في الهبة
١٠٦٣	مسألة : رجوع الأم في الهبة
١٠٦٤	مسألة : رجوع الأجنبي والقريب سوى الأب في الهبة
١٠٦٥	مسألة : أثر زيادة الهبة في منع الرجوع
١٠٦٦	مسألة : الهبة لا تقتضي الثواب
١٠٦٦	مسألة : هبة المجهول
١٠٦٧	مسألة : ما يأخذه الأب من مال ولده عند الحاجة
١٠٧٠	مسألة : مطالبة الابن بما ثبت له في ذمة أبيه
١٠٧٢	كتاب اللقطة
١٠٧٢	مسألة : ما يملك من اللقطات وما لا يملك
١٠٧٦	مسألة : ما تدخل به اللقطة في ملك الملتقط
١٠٧٦	مسألة : تعريف اللقطة
١٠٧٧	مسألة : أثر الإشهاد على اللقطة في نفي الضمان
١٠٧٨	مسألة : الضمان على من أخذ لقطة ثم ردها إلى موضعها
١٠٧٩	مسألة : تفضيل ترك اللقطة على أخذها
١٠٨٠	مسألة : ما لا يؤخذ من ضوال الدواب
١٠٨٢	مسألة : تملك الشاة الملتقطة بعد الحول
١٠٨٣	مسألة : لقطة العبد
١٠٨٣	مسألة : لقطة الفاسق
١٠٨٤	مسألة : لقطة الحرم

الصفحة	الموضوع
١٠٨٥	مسألة : ما يجب تعريفه من الدراهم
١٠٨٦	مسألة : رفع اللقطة لو اصفها من غير بينة
١٠٨٩	مسألة : استحقاق الجُعل برد الآبق
١٠٩١	مسألة : الجعل في ردّ الآبق مقدر
١٠٩٢	مسألة : مقدار الجعل في ردّ الآبق
١٠٩٣	مسألة : استحقاق الجعل المقدر وإن نقصت قيمة العبد عنه
١٠٩٣	مسألة : استحقاق الجعل بردّ الآبق من المصر
١٠٩٤	مسألة : الرجوع في نفقة الآبق على سيده
١٠٩٦	كتاب اللقيط
١٠٩٦	مسألة : أثر وصف اللقيط في ترجيح الدعوى
١٠٩٨	مسألة : إدعاء نسب اللقيط بعد موته صغيراً
١٠٩٩	مسألة : دعوى المرأة نسب الولد
١١٠٠	مسألة : حق الإمام في الاقتصاص من الجاني على اللقيط الصغير
١١٠٠	مسألة : اللقيط الموجود في دار الإسلام
١١٠٢	مسألة : دعوى الكافر نسب اللقيط
١١٠٢	مسألة : تبعية الصغير لأبويه في الإسلام
١١٠٣	مسألة : إسلام الصبي وورثته
١١٠٧	كتاب الوصايا
١١٠٧	مسألة : الوصية للأقرباء غير الوارثين

الصفحة

الموضوع

- مسألة : الوصية لرجل بثلث المال ، ولآخر بنصفه ، عند عدم إجازة
الورثة مازاد على الثلث ١١٠٨
- مسألة : الوصية لرجل بنصف ماله ، ولثان بثلثه ، ولآخر بربعه مع
إجازة الورثة ١١٠٩
- مسألة : الوصية لرجل بثلث ماله ، ولآخر بجميعه مع إجازة الورثة ١١٠
- مسألة : الوصية لرجل بجميع المال ، ولآخر بالنصف مع عدم إجازة
الورثة ١١١٢
- مسألة : الوصية بمثل نصيب ابنه ، وله ابن واحد ١١١٢
- مسألة : الوصية بنصيب الابن أو بمثل نصيبه ١١١٣
- مسألة : النكاح في مرض الموت المخوف ١١١٤
- مسألة : من يدخل في الوصية للقرابة ١١١٥
- مسألة : من يدخل في الوصية للقرابة إذا لم يكن للموصي ١١١٦
- مسألة : عادة في صلة بعض أقربائه ١١١٧
- مسألة : دخول القريب والبعيد في الوصية للأقرباء ١١١٨
- مسألة : دخول الرحم غير المحرم في الوصية للأقرباء ١١١٩
- مسألة : دخول الوالد والولد في الوصية للأقرباء ١١٢٠
- مسألة : عدم دخول الكفار في الوصية للأقرباء ١١٢١
- مسألة : الوصية لعبده ١١٢٢
- مسألة : حد الجوار في الوصية للجيران ١١٢٣

الصفحة

الموضوع

- مسألة : الوصية بشيء معين يبلغ قدر الثلث مع غياب مال للموصى
١١٢٤ يبلغ قدر الثلث
- مسألة : الوصية بالثلث أو بشيء بعينه لرجل ثم الوصية به لآخر
١١٢٥ وصية مطلقة
- مسألة : تزاحم الوصية والهبة أو الوصية والعتق في الثلث في مرض
١١٢٧ الموت المخوف
- مسألة : ما يبدأ به فيما إذا أعتق ثم أعتق ، أو وهب ثم وهب أو أعتق
١١٢٨ ثم حابى أو حابى ثم أعتق وضاف الثلث عن ذلك
- مسألة : عطايا المريض مرض الموت معتبرة من الثلث
١١٢٩
- مسألة : إجازة الورثة ما زاد عن الثلث في مرض الموت
١١٣٠
- مسألة : إجازة الورثة بعد الموت تنفيذ للوصية
١١٣٢
- مسألة : الوصية بجميع ما له إذا لم يكن له وارث
١١٣٣
- مسألة : الوصية إلى عبده وعبده غيره
١١٣٤
- مسألة : الوصية إلى الفاسق
١١٣٥
- مسألة : وصية الصبى المميز
١١٣٦
- مسألة : وصية المقتول للقاتل
١١٣٧
- مسألة : الوصية للحربي في دار الحرب
١١٣٨
- مسألة : ما يكون للحى في الوصية بالثلث لرجلين أحدهما ميت
١١٣٩
- مسألة : الوصية للميت
١١٣٩
- مسألة : عدم انفراد الوصيين في التصرف إذا وصى لهما وأطلق
١١٤٠

الصفحة	الموضوع
١١٤١	مسألة : اقتصار الوصي على ما أوصى إليه فيه خاصة
١١٤٢	مسألة : ولاية الجد في مال الولد بعد موت الأب
١١٤٣	مسألة : وصية الموصي بما أوصى به إليه
١١٤٣	مسألة : شراء الوصي لنفسه شيئاً من مال اليتيم
١٣٤٤	مسألة : عزل الوصي نفسه في حضرة الموصي وغيبته أو موته
١١٤٥	مسألة : مقدار الوصية بالسهم من المال
١١٤٧	مسألة : ما يجوز للوصية بيعه من مال الورثة
١١٤٨	مسألة : الوصية بالإشارة لمن اعتقل لسانه
	مسألة : ما يجب فيما إذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بألف درهم
١١٤٩	وضاق الثلث عن ذلك
١١٥٠	مسألة : دعوى الوصي دفع مال الصبي إليه بعد البلوغ
	مسألة : ما للموصي أن يفعله فيما إذا أوصى إليه أن يجعل الثلث
١١٥١	لمن شاء
١١٥٢	مسألة : الوصية لقبيلة لا تحصى
١١٥٢	مسألة : أثر الموت في زوال الملك عن الموصي وورثته
١١٥٥	مسألة : موت الموصى له قبل القبول وبعد موت الموصي
١١٥٦	مسألة : عطايا من يخشى عليه التلف
١١٥٧	مسألة : نفقة العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر
١١٥٨	مسألة : الوصية لمواليه وله موال أعلنون وأسفلون

الصفحة	الموضوع
	مسألة : الحج عمّن مات في الطريق حاجاً عن نفسه أو عن غيره من
١١٥٨	حيث أوصى أو مات
١١٥٩	مسألة : الوصية بالدراهم للمسجد
١١٦٠	مسألة : وصية الذمي بما ليس بموضوع للقربة في أصله
١١٦٠	مسألة : تأجير المنافع لمن أوصى له بها
	مسألة : الوصية بالعتق لمن هو في مرض الموت المخوف أو إقراره
١١٦١	بوارث
١١٦٢	مسألة : أكل الوصي من مال اليتيم عند الحاجة
١١٦٥	الفهارس
١١٦٧	فهرس الآيات الواردة في النص والحاشية
١١٧٤	فهرس الأحاديث الواردة في النص والحاشية
١٢١٥	فهرس الآثار الواردة في النص والحاشية
١٢٢٣	فهرس القواعد الأصولية والفقهية والضوابط
١٢٢٥	فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة
١٢٣٤	فهرس الأعلام
١٢٤٢	فهرس المصادر والمراجع
١٢٩٦	الفهرس التفصيلي للكتاب

رُؤُوسُ الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ

بَيْنَ مَجْمَعِ هَوْرِ الْفُقَرَاءِ

تَحْرِيرُهُ السَّيِّدُ الْفَقِيهُ الرَّاهِدُ

أَبِي الْمَوَاهِبِ الْحَسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدِ الْعَلْبَرِيِّ الْحَنْبَلِيِّ

(مِنْ عُلَمَاءِ الْقَرْنِ الْخَامِسِ الْهَجْرِيِّ)

تَحْقِيقُهُ وَدَلِيلُهُ

د. نَاصِرُ بْنُ عَبْدِ حُودِ السَّلَامَةِ

المجلد الرابع

دارُ اشبيليا

للنشر والتوزيع



ح) دار إشبيلية للنشر والتوزيع، ١٤٢١هـ -

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العكبري، الحسين بن محمد

رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء/الحسين بن محمد العكبري؛

تحقيق خالد سعد الخشلان، ناصر سعود السلامة - الرياض

....ص، ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ٠-٠٧-٨٦٢-٩٩٦٠

١- العبادات (فقه إسلامي) ٢- الفقه الإسلامي - مذاهب

أ- الخشلان، خالد سعد (محقق) ب- السلامة، ناصر سعود (محقق)

ب- العنوان

٢١/٤٠٥٥

ديوي ٢٥٢

رقم الإيداع: ٢١/٤٠٥٥

ردمك: ٠-٠٧-٨٦٢-٩٩٦٠

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

دار إشبيلية المملكة العربية السعودية - ص.ب: ١٣٣٧١ - الرياض: ١١٤٩٣

هاتف: ٤٧٩٤٣٥٤ - ٤٧٤٢٤٥٨ - فاكس: ٤٧٧٣٩٥٩

للنشر والتوزيع

المقدمة

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، ورضيَهُ لنا ديناً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . اللهم صلّ وسلم عليه وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد : فإنّ علم الفقه من أجلّ العلوم وأشرفها، وذلك لأنه أحكامٌ تلازم المسلم في عموم مسالك حياته، فيما بينه وبين ربه، وفيما بينه وبين غيره من المخلوقين . وفي الفقه أحكام القرآن والسنة النبوية، وقد كان فقه الإسلام موضع اعتزازٍ وفخار للمسلمين على مدى القرون؛ حيث لبى مطالبهم في جميع ما عرض للأمة من أحكام ومستجدات . فلما كان لهذا العلم من مكانة وأهمية أثرت أن يكون بحثي لنيل درجة الدكتوراه ضمن هذا العلم الشريف . وقد وقع اختياري على كتاب «رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء» لأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي، المجلد الثاني، حيث قام الدكتور الشيخ خالد بن سعد الخشلان - الأستاذ المساعد بكلية الشريعة بالرياض - بتحقيق ودراسة الجزء الأول وبداية الجزء الثاني إلى الصفحة الخامسة والعشرين .

وقد كان من أسباب اختياري لتحقيق ودراسة هذا الكتاب ما يلي :

أولاً: إنّ هذا الكتاب من الكتب المؤلفة في الخلاف الفقهي بين العلماء، ولم يسبق نشره . فتحقيقه وإخراجه للناس إسهام مني في إحيائه ونشره بينهم .

ثانياً: إن هذا الكتاب انتخبه مؤلفه من كتاب «الخلاف الكبير» لشيخه القاضي أبي يعلى، وكتاب «الخلاف الكبير» من أمهات كتب الفقه الحنبلي، وقد أكثر علماء الحنابلة من النقل عنه، وقد فُقد كتاب «الخلاف الكبير» إلا بعض الأجزاء اليسيرة منه، وفي تحقيق كتاب «رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء» وإخراجه للناس إعطاء صورة عن أصله.

ثالثاً: احتواء هذا الكتاب على أبرز المسائل الخلافية بين علماء المذاهب الفقهية، وكثير من الروايات المختلفة عن الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله - وبعض اختيارات علماء المذهب الحنبلي، مثل: عبدالعزيز المعروف بغلام الخلال، والحسن بن حامد.

رابعاً: رغبتني الشديدة في التعمق في علم الفقه، إذ من خلال التحقيق لكتب هذا العلم يقف الطالب على خفايا العلم ودقائقه، فضلاً عن إحاطته بما احتوته من أحكام ومسائل، مما يزيد في التحصيل ويُنمي الملكة الفقهية للدارس.

خامساً: إن علم التحقيق يوقف المحقق على علوم كثيرة، التي لولا التحقيق لما نظر فيها. فيحتاج المحقق للعلوم جميعها، فكما يحتاج للفقه، يحتاج للأصول، واللغة، والتفسير، والحديث، والعقيدة، والتاريخ، والتراجم.

لهذه الأسباب وغيرها عازمت على دراسة وتحقيق الجزء الثاني من هذا الكتاب.

هذا وقد واجهتني بعض المصاعب في تحقيق هذا الكتاب، منها أن النسخة المعتمدة في التحقيق وحيدة لا ثاني لها في مكتبات العالم، وبعض كلماتها غير منقطة، وقد وقفت طويلاً في معرفتها. وبعض الكلمات قد تأكل بسبب الائتكال.

ومنها كثرة مسائل الكتاب مما أخذ مني جهداً كبيراً ووقتاً طويلاً في توثيقها من كتب فقهاء المذاهب .

ومنها كثرة استدالات المؤلف وتعليقاته لأقوال الخنابلة والمسائل التي يذكرها أثناء الاستدلال، وقد بذلت من الجهد والوقت في توثيقها ما يقدره أولو العلم والخبرة .

هذا وقد اكتفيت بدراسة فضيلة الشيخ الدكتور خالد بن سعد الخشلان - حفظه الله - للمؤلف وللكتاب، فقد أعطى الدراسة ما تستحقه ولا مزيد على ما ذكره فضيلته، ولهذا رأيت في طبع هذا الكتاب حذف ما قمت به من دراسة للمؤلف وللكتاب اكتفاء بدراسة الدكتور خالد، والنسخة التي اعتمدت عليها في التحقيق هي النسخة الوحيدة التي اعتمد عليها فضيلة الدكتور خالد الخشلان في تحقيقه لهذا الكتاب، وقد قدم لها بوصف كاف .

هذا وقد كان عملي في تحقيق الكتاب على النحو التالي :

١ - قمت بنسخ المخطوط مراعيًا في ذلك قواعد الإملاء وعلامات الترقيم الحديثة .

٢ - استدركت بعض مواضع السقط، أو البياض، وجعلته بين قوسين في الأصل، وأشرت إليه في الهامش . أما إذا لم يتبين لي معرفة السقط أو البياض فكنت أجعله في الأصل بين معكوفتين، وأضع رقماً على موضع السقط وأشير في الهامش بقولي : يظهر لي سقط في الكلام لم أهتد لمعرفة . كذلك الكلمات التي لم

تتضح لي في المخطوط كنت أجعل مكانها بياضاً بين معكوفتين ، وأشير في الهامش إلى ذلك .

٣ - قمت بتعريف لغوي وشرعي مبسط لكل باب من الأبواب الفقهية المذكورة في المخطوط .

٤ - عزوتُ الآيات القرآنية الكريمة ، وذلك بذكر السورة ورقم الآية .

٥ - خرّجتُ الأحاديث النبوية الشريفة والآثار من كتب السنة المختلفة ، وإذا كان الحديث في الصحيحين - أو في أحدهما - كنت أكتفي بتخريجها ، وإن كان من غيرها خرّجته من كتب السنة ، وأذكر في الغالب كلام العلماء في الحكم عليه صحة وضعفاً .

٦ - وثقت أقوال العلماء التي ذكرها المؤلف من مصادرهما ، وكنت أتأكد من صحة نسبة القول إلى صاحبه ، وكنت أذكر في الغالب آراء المذاهب الفقهية الأربعة التي سكت عنها المؤلف في الهامش مع توثيقها .

٧ - شرحت الكلمات الغريبة من غريب الحديث وكتب اللغة .

٨ - عرّفت الفرق والطوائف المذكورة في الكتاب .

٩ - عرّفت البلدان الواردة في الكتاب التي تحتاج إلى تعريف وذلك من كتب البلدان .

١٠ - وثقت الأبيات الشعرية الواردة في الكتاب ، والأبيات التي لم أجد لها توثيقاً كنت أشير إليها في الهامش .

١١ - قمت بتريقيم جميع مسائل الكتاب وذلك برقمين : رقم خاص لكل كتاب، وهو الرقم الأول، ورقم عام لكل مسائل الكتاب من أول مسألة في كتاب الطهارة إلى آخر مسألة في كتاب عتق أمهات الأولاد، وقد جعلته بين معكوفتين، وفصلت بين الرقم العام والرقم الخاص بخط صغير (شرطة). ووضعت الرقم العام من اليمين، تليه (شرطة) ثم الرقم الخاص.

١٢ - جعلت ملحقاتاً خاصاً بتراجم الأعلام الوارد ذكرهم في الكتاب (الجزء الثاني) ما عدا الخلفاء الأربعة وأمهات المؤمنين رضي الله عنهم أجمعين، وذلك في آخر الكتاب.

١٣ - ختمت الكتاب بفهارس فنية مختلفة للكتاب تسهيلاً على المطلع عليه. وهذه الفهارس هي :

- | | |
|-----------------------------|----------------------------|
| أ- فهرس الآيات القرآنية . | ب- فهرس الأحاديث النبوية . |
| ج- فهرس الآثار . | د- فهرس الأعلام . |
| هـ- فهرس الكلمات الغريبة . | و- فهرس الأماكن والبلدان . |
| ز- فهرس الأبيات الشعرية . | ح- فهرس الفرق والملل . |
| ط- فهرس القبائل . | ي- فهرس المصادر والمراجع . |
| ك- فهرس المواضيع والمسائل . | |

وفي الختام أحمدُ الله تعالى وأشكره على إعانته لي في إتمام تحقيق ودراسة هذا

الكتاب ، وتيسيره لي أسباب تحقيقه .

ثم أتقدم بالشكر لحادم الحرمين الشريفين - حفظه الله تعالى - ، وولي عهده والنائب الثاني سمو الأمير سلطان على رعايتهم وعنايتهم ودعمهم لمسيرة العلم في هذه البلاد ، وعلى تقديرهم وإكرامهم لأهله من علماء ومتعلمين .

ثم أشكر فضيلة أستاذي الدكتور محمد فضل بن عبدالعزيز المراد الذي أشرف على إنجازي لهذا العمل ، حيث لم يدخر - حفظه الله - سعاً في توجيهي وإرشادي حتى وصلت بعملتي هذا إلى ما هو عليه الآن .

كما أتقدم بالشكر إلى القائمين على جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، وقد تربيت فيها من بداية المرحلة المتوسطة إلى هذه المرحلة ، كما لا يفوتني أن أشكر أصحاب الفضيلة : الدكتور عبدالرحمن بن عبدالله الدرويش ، والدكتور سليمان بن عبدالله أبا الخيل وكيل جامعة الإمام على تفضلهما بقراءة رسالتي وتوجيهي بملاحظاتهم القيمة .

ولجميع مشايخي في كل مراحل تعليمي الشكر الجزيل ، وأسأل الله عز وجل أن يجزي الجميع خير الجزاء ، وأن يغفر لحيهم وميتهم ، وأن يجمعنا جميعاً في مستقر رحمته ، وأن يجعل عملنا في رضاه ، وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

د. ناصر بن سعود بن عبدالله السلامة

القاضي بمحكمة عفيف

رُؤُوسُ الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ

بَيْنَ مَحْمَدٍ هُوْرِ الْفُقَرَاءِ

مخرىج السرخ الفقهي الرابع

أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنيلي
(من مائة القرن الخامسة هجرية)

تحقيقه ودراسة

د. خالد بن سعد الخشلان

دار إشبيلية
للنشر والتوزيع

أَوْسُرُ الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ
بَيْنَ مَجْتَهَدِ هَوْرِ الْفُقَرَاءِ

تَخْرِيجُ الشَّيخِ الْفَقِيهِ الزَّاهِدِ
أَبِي الْمَوْهَبِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ الْعَكْبَرِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
(مِنْ عُلَمَاءِ الْقُرْنِ الْخَامِسِ الْهَجْرِيِّ)

تَحْقِيقُهُ وَدَلِيلُهُ
د. نَاصِرُ بْنُ عَبْدِ عَوْدِ السَّلَامَةِ

المجلد الرابع

كتاب الفرائض^(١)

[١١٦٣/١] مسألة: ذوو الأرحام أولى بالميراث من بيت المال، وهم من لا سهم له ولا تعصيب، مثل: أولاد البنات، وبنات الإخوة، وولد الأخوات، وولد الإخوة من الأم، وبنات العم، والعم من الأم، والعمة وأولادها، والخال والخالة وأولادهما، والجد أبي الأم^(٢).

خلفاً للملك، والشافعي، وداود في قولهم: بيت المال أولى منهم^(٣).

لما روى أحمد - بإسناده عن عمر أن النبي - ﷺ - قال: «الله ورسوله ولي من لا ولي له، والخال وارث من لا وارث له»^(٤).

(١) الفرائض في اللغة: جمع فريضة، وهي المقدرة. والفرض التقدير. انظر: أنيس الفقهاء ص ٣٠٠، والدر النقي ٢/ ٥٧٤.

وشرعاً: هي العلم بقسمة الموارث. انظر: المبدع شرح المقنع ٦/ ١١٣.

(٢) وبه قال الحنفية، انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣/ ١٤٢، ورؤوس المسائل ٣/ ٨٨٢، وشرح الزركشي ٤/ ٤٨٧، والحجة لمحمد بن الحسن ٤/ ٢٣١، وملتقى الأبحر ٢/ ٣٥، والإفصاح ٢/ ٩٠.

(٣) انظر: موطأ الإمام مالك ٢/ ٥١٨؛ والتفريع لابن الجلاب المالكي ٢/ ٣٤٤؛ وبداية

المجتهد ٢/ ٣٣٩ وروضة الطالبين ٥/ ٨؛ ومغني المحتاج ٣/ ٦؛ والمحلى لابن حزم ١٠/ ٤١٦.

(٤) رواه الإمام أحمد في مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه (١٨٩) المسند ١/ ٦٩؛ وإسحاق بن راهويه في مسند أبي هريرة رضي الله عنه؛ (٢٨٦) المسند ١/ ٣٠٦؛ والترمذي في الفرائض: باب ما جاء في ميراث الخال؛ (٢١٠٢) ٤/ ٤٢١؛ وقال حديث حسن؛ وابن ماجه في الفرائض: باب ذوي الأرحام؛ (٢٧٣٧) ٢/ ٩١٤؛ والنسائي في الفرائض: باب توريث الخال؛ (١/ ٦٣٥١) السنن الكبرى ٤/ ٧٦؛ وابن حبان في صحيحه. انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٤/ ٤٠٠؛ حديث رقم (٦٠٣٧). وقد حسن الألباني اسناد هذا الحديث. انظر: ارواء الغليل ٦/ ١٣٧.

ولأن [ن] ^(١) أبا الأم ينتسب إلى الميت بالولادة، فهو كأبي الأب .
ولأن ولد البنت ينتسبون إلى الميت بالولاد، أشبه ولد الإبن .
ولأن ذوي الأرحام لهم نسب، فكانوا أولى من بيت المال، كالعصبات
وذوي الفروض .

ولأن ذوي الأرحام معهم نسب وإسلام، وجماعة المسلمين معهم
إسلام فقط، ومن يدلي بسببين لا يقدم عليه من يدلي بسبب واحد إلا أن
تتضايق الفروض عن السهام، كالأخ للأب والأم، والأخ للأب، ولا يلزم
على هذا بنت المولى لها سببان: إسلام، وانتسابها إلى المولى، وبيت المال
مقدم (عليها) ^(٢)، لأن الولاء سبب لا يورث به إلا بالتعصيب، ومن لا
تعصيب له لم يوجد له نسب غير الإسلام، وأما النسب فيستحق به الإرث
تارة بالتعصيب وتارة بالرحم بغير تعصيب، فلذلك قدم ذوو الأرحام على
بيت المال .

[١١٦٤/٢] مسألة: يرث ذوو الأرحام بالتنزيل ^(٣) ^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يرثون الأقرب فالأقرب على ترتيب

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) في المخطوط (عليه) .

(٣) التنزيل: هو أن تجعل كل شخص بمنزلة من أدلى به، فتجعل ولد البنات والأخوات
كأمهاتهم، وبنات الأخوة والأعمام وولد الأخوة من الأم كأبائهم، والأخوال والحالات وأباء الأم
كالأم، والعمات والعم من الأم كالأب، ثم تجعل كل وارث لمن أدلى به . انظر المقنع لابن قدامة ٢/٤٣٤، ٤٣٥ .

(٤) انظر: رؤوس المسائل ٣/٨٨٢؛ وشرح الزركشي ٤/٤٩٢؛ والإنصاف ٧/٣٢٣ .

العصبات. ^(١) فإذا خلف بنت بنت / وبنت أخت، فعلى قولنا: لبنت ^[٢٦] البنت النصف سهم أمها، ولبنت الأخت الباقي سهم أمها، وعلى قولهم: الميراث لبنت البنت، لأنها أقرب.

(لأن) ^(٢) كل واحد من بنت البنت، وبنت الأخت يدلي بوارث لا يحجب أحدهما الآخر، فيجب أن لا يحجب من يدلي بهما أحدهما الآخر دليhle: العمة، والخالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت ^(٣).

ولأن ذوي الفروض أكد سبباً في الإرث من ذوي الأرحام لحصول النص والإجماع على ذلك، ثم ثبت أن ذوي الفروض يرث البعيد مع القريب، والأخت مع البنت، (والجدة) ^(٤) [مع] ^(٥) الأب، فأولى أن يرث ذوو الأرحام البعيد مع القريب، واعتبارهم بذوي الفروض أولى من اعتبارهم بالعصبات، لأنه لا تعصيب لهم وإنما يرثون بالرحم، فكان إلحاقهم بذوي الفروض أولى.

[١١٦٥/٣] مسألة: فإن اجتمع بنت عمه وخالة، فالثلث للخالة، والثلثان لبنت العمه، وكذلك إن اجتمع بنت خالة، وبنت عم، فلبنت

(١) انظر تبين الحقائق ٦/٢٤٢؛ ٢٤٣؛ وملتقى الأبحر ٢/٣٥١.

(٢) في المخطوط (ولأن).

(٣) فإن كل واحدة منهن تدلي بوارث، فالعمة تدلي بالأب، والخالة بالأم، وبنت الأخ بالأخ، وبنت الأخت بالأخت.

(٤) في المخطوط (الجد) والذي يظهر لي أن الصواب الجدة؛ لأن الجد لا يرث مع وجود الأب بالإجماع. انظر الإفصاح ١/٨٧.

(٥) ساقط من المخطوط.

الحالة الثلث، ولبنت العم الباقي^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله في المسألة الأولى: الميراث للخالة، وفي الثانية لبنت العم^(٢).

لأنه إن كان الموجب للإسقاط بنت العمه في المسألة الأولى، وبنت الخالة في الثانية، لأنها تدلي بغير وارث، والخالة وبنت العم تدليان بوارث، فهذا لا يوجب الإسقاط، لأنه لو اجتمع عمه الأم مع خالتها ورثا جميعاً، وإن كنا نعلم أن عمه الأم تدلي بأبي الأم وليس بوارث، وخالة الأم تدلي بأم الأم وهي وارثة، وإن كان الموجب للإسقاط أن الخالة أقرب من بنت العمه، وكذلك بنت العم أقرب إلى الميت من بنت الخالة، فذلك لا يوجب الإسقاط، لأنها من جهتين، ومثل هذا جائز في توريث ذوي الفروض، ألا ترى أنه لو اجتمع بنت، وبنت ابن كان للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وإن علمنا أن البنت أقرب من بنت الابن.

[١١٦٦/٤] مسألة: يسوي بين الذكور والإناث من ذوي الأرحام في الميراث سواء إن اتفقوا في الآباء والأجداد، كالحال والخالة، وابن أخت وبنت أخت: (ـ) (٣)، أو اختلفوا في الآباء، مثل: أن يترك ابن خالة وبنت

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١٠٧/٣، ورؤوس المسائل ٨٣٣/٣؛ وشرح الزركشي ٥٠٧/٤، والإنصاف ٣٢٥/٧.

(٢) انظر: الحجة لمحمد بن الحسن الشيباني ٢٣٠/٤، وتبيين الحقائق ٢٤٣/٦.

(٣) في المخطوط: (أنهما إذا أخده) وقد تكون زائدة لأن المعنى يستقيم بدونها أو أن هناك تحريفاً أو سقطاً في الكلام.

خال^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن اتفقوا في الآباء والأجداد كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن اختلفوا، فعند أبي يوسف يفضل بينهم أيضاً، وعند محمد المال بينهما نصفان^(٢).

لأنهم يرثون بالرحم المحض فاستوى الذكر والأنثى، دليله: الإخوة والأخوات من الأم.

ولأن من فضل بينهم يجعلهم عصابات، لأن التفضيل يحصل بالتعصيب، ولا تعصيب لهم، لأنهم يدلون بغير عصابة.

[١١٦٧/٥] /مسألة: يزد ما فضل من فرض ذوي السهام على قدر سهامهم [٢٧] إلا الزوج والزوجة^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: الفاضل من السهام لبيت المال^(٤).

لأن كل من استحق شيئاً من ميراث الميت بالنسب لم يستحق معه بيت المال شيئاً، دليله: الأب والابن، ولا يلزم عليه الزوج والزوجة، لأن الاستحقاق بالزوجة لا بالنسب.

(١) انظر: كتاب الروائين والنوحيين ٥٣/٢؛ ورؤوس المسائل ٨٨٣/٣ والمغني ٩٣/٩؛ والإنصاف ٣٢٤/٧.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٢٤٣/٦؛ والفتاوى الهندية ٤٥٩/٦.

(٣) وبه قال الحنفية. انظر: الروائين والنوحيين ٥٤/٢؛ ورؤوس المسائل ٨٨٤/٣ والمغني ٩٠/٩ وشرح الزركشي ٤٥٥/٤؛ والإنصاف ٣١٧/٧؛ وتبين الحقائق ٢٤٦/٤؛ والإفصاح ١٠١/٢.

(٤) وبه قال المالكية. انظر: الأم للشافعي ٨٠/٤؛ وروضة الطالبين ٨/٥؛ وبداية المجتهد ٢/٣٥٢.

المسلمين، لأنه وارث، والوصية لو ارث لا تصح، ولم يستوفيه الذكر والأثني بكل حال، كميراث العصابات، ولما استوى فيه القريب والبعيد، والذكر والأثني بكل حال دل على أنه ليس بإرث.

ولأنه لا يعرف له وارث معين، فلم يوضع ماله في بيت المال إرثاً، كالذمي، والمرتد، ولا شبهة في هذا الأصل، لأن التوارث لا يثبت مع اختلاف الدين.

[١١٦٩/٧] مسألة: لا يرث اليهودي النصراني، وكذلك أهل ملتين^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، والثانية: يتوارثان^(٢).

لأن اليهود والنصارى مختلفان في النبي والكتاب، فلم يتوارثا، كالمسلمين مع اليهود.

ولأن الموارث بنيت على النصره والموالة، ولهذا لا يتوارث أهل الحرب وأهل ذمتنا، واليهودي لا ينصر النصراني، فَلِمَ يرثُهُ؟.

[١١٧٠/٨] مسألة: إذا قتل الخاطي^(٣) حُرْمَ الإرث، كالعامد^(٤).

(١) وبه قال المالكية ورجحه ابن قدامة. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٥١/٢؛ ورؤوس المسائل ٣/٨٨٥؛ والمغني ١٥٧/٩؛ والإنصاف ٣٥٠/٧. والمدونة ٨٧/٣؛ وبداية المجتهد ٣٥٣/٢.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٤٥٤/٦؛ ٤٥٥؛ ٤٥٥؛ والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٧١/٦؛ وروضة الطالبين ٣٠/٥؛ ومغني المحتاج ٢٥/٣؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٥١/٢؛ ورؤوس المسائل ٣/٨٨٥؛ والإنصاف ٣٥٠/٧.

(٣) القتل الخطأ: هو أن يفعل ماله فعله فيؤول إلى إتلاف إنسان معصوم، مثال ذلك: أن يرمي صيداً فيصيب إنساناً. انظر: المقنع لابن قدامة ٣٣٧/٣.

(٤) القتل العمد: هو أن يقتله بما يغلب على الظن موته به عالمًا بكونه آدمياً معصوماً. انظر: المقنع لابن قدامة ٣٣٠/٣.

(٥) وبه قال الجمهور، الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٨٨٥؛ والمغني ١٥٢/٩؛ وشرح الزركشي ٥٢٢/٤؛ والفتاوى الهندية ٤٥٤/٦؛ والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٤٧٠/٦؛ وروضة الطالبين ٣٢/٥؛ ومغني المحتاج ٢٥/٣.

خلافاً للمالك في قوله: يرث من المال ولا يرث من الدية^(١).

لأنه قتل يسقط الإرث عن الدية، فأسقطه عن جميع المال، كالعامد، وكل سبب أسقط الإرث عن الدية أسقطه عن جميع المال، كالرق، والكفر.

[١١٧١/٩] مسألة: إذا قتل الصبي، والمجنون وارثهما حرماً الإرث، كالبالغ العاقل^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحرم الميراث^(٣).
لأن كل معنى أسقط الإرث مع العقل والكبر أسقطه مع الجنون والصغر، كالرق، واختلاف الدين.

/ ولأن حرمان الميراث وإن كان عقوبة فهو متعلق بالمال، فاستوى [٢٨] فيه الصبي، والبالغ، والعاقل، والمجنون، كأروش الجنائيات، وقيم المستهلكات، وإنما فرق بين الصبي والبالغ، وبين العاقل والمجنون في العقوبات المتعلقة بالبدن، كالقصاص ونحوه.

[١١٧٢/١٠] مسألة: حافر البئر، وواضع الحجر^(٤) يحرم الإرث^(٥).

(١) انظر: كتاب التفرغ لابن الجلاب المالكي ٣٣٩/٢؛ وبداية المجتهد ٣٦٠/٢.

(٢) وبه قال الجمهور احنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٨٨٦/٣؛ والمغني ١٥٢/٩؛ والإفصاح ٩٢/٢؛ والإنصاف ٣٦٨/٧؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٦/٤؛ وتقاريرات الشيخ محمد عlish المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤٨٦/٤؛ وروضة الطالبين ٣٣/٥؛ ومغني المحتاج ٢٥/٣.

(٣) نظر: الفتاوى الهندية ٦/٢٥٤؛ والفتاوى البرازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/٤٦٩-٤٧٠.

(٤) هذا هو القتل بالتسبب.

(٥) وبه قال الجمهور احنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٨٨٦/٣؛ والمغني

١٥٢/٩؛ والإنصاف ٣٦٨/٧؛ والإفصاح ٩٢/٢؛ وتقاريرات الشيخ محمد عlish المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤٨٦/٤؛ ومغني المحتاج ٢٥/٣؛ وروضة الطالبين ٣٢/٥.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يحرم^(١) .

لأنه قتل يتعلق به ضمان النفس ، فوجب أن يتعلق به حرمان الميراث ، أصله : المباشرة ، ولا يلزم عليه ، أهل القسامة ، والشهود بالقتل إذا رجعوا ، والكفيل بالدية لقولنا : «قتل» على أن أهل القسامة والشهود إذا رجعوا يحرمون الإرث لأ[نه]^(٢) قتل مضمون عليه بالدية ، والكفيل (ليس)^(٣) بقاتل ، وكل ما تعلق بقتل الخطأ جاز أن يتعلق بحفر البئر ، ووضع الحجر ، أصله : وجوب الدية .

[١١٧٣/١١] مسألة: إذا قتل الباغي العادل ، وقال : كنت على حق

في رأيي حين قتلته ، وأنا الآن على حق لم يرثه^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يرثه^(٥) .

لأنه قتل بغير حق ، أشبهه غير الباغي ولا يلزم [عليه]^(٦) العادل إذا

قتل الباغي ، لأنه بحق .

[١١٧٤/١٢] مسألة: فإن قتل العادل الباغي ورثه ، وكذلك كل قتل

(١) انظر : ملتقى الأبحر ٢/ ٢٨٥ والفتاوى الهندية ٦/ ٤٥٤ ؛ والفتاوى البزازية بهامش

الفتاوى الهندية ٦/ ٤٦٩ ؛ ٤٧٠ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) في المخطوط (فليس) .

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والمالكية ، والشافعية . انظر : رؤوس المسائل ٣/ ٨٨٧ ؛ والمغني

٩/ ١٥٢ ؛ وشرح الزركشي ٤/ ٥٢٥ ؛ والإنصاف ٧/ ٣٦٩ ؛ وتقاريرات الشيخ محمد عlish المالكي

بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٦ ؛ وروضة الطالبين ٥/ ٣٣ .

(٥) انظر : الفتاوى الهندية ٦/ ٤٥٤ ؛ الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ٤٧٠ .

(٦) ساقط من المخطوط .

بحق، كالقتل قصاصاً، أو دفاعاً عن نفسه، أو قتل الإمام مورثه، لأنه أقر عنده بقصاص، أو بزنا وهو محصن، أو قتله في قطع طريق^(١).

خلافاً لجماعة من أصحاب الشافعي في قولهم: لا يرث^(٢).

لأن أحكام القتل: القصاص، والمأثم، والدية، والكفارة، وهذه الأحكام كلها لا تتعلق بالقتل [بحق]^(٣)، كذلك حرمان الميراث، لأنه كذلك الميراث من أحكامه.

[١١٧٥/١٣] مسألة: من عمي^(٤) موته بالغرق، والهدم ورث بعضهم

من بعض من تلامد^(٥) مال كل واحد منهما لا بما ورثه عنه^(٦).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي في قولهم: لا يرث بعضهم من

بعض، ويكون مال كل واحد منهما لورثته^(٧).

لأن الظاهر أن أحدهما سبق صاحبه، لأنه لا يتفق موتهما في حالة

واحدة، بل لا بد أن يتقدم موت أحدهما، فوجب أن يحكم بذلك، ولهذا

(١) وبه قال الجمهور الخبابة، والحنفية، والمالكية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٧٣/٢؛

ورؤوس المسائل ٨٨٧/٣ والمغني ١٥٢/٩؛ والفتاوى الهندية ٤٥٤/٦؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٦/٤.

(٢) انظر روضة الطالبين ٣٣/٥؛ ومغني المحتاج ٢٥/٣.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) أي أن المتوارثين إذا ماتا، فجهل أولهما موتاً فهل يرث بعضهم بعضاً أم لا؟.

(٥) التلامد: هو المال القديم. نظر: المبدع ٢٢٨/٦.

(٦) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٧/٢؛ والمغني ١٧٠/٩.

(٧) انظر: ملتقى الأبحر ٣٥٢/٢؛ والفتاوى الهندية ٤٥٦-٤٥٧؛ وموطأ الإمام مالك ٢/

٥٢١؛ والمدونة ٨٥/٣؛ وبداية المجتهد ٣٥٥/٢؛ ومغني المحتاج ٢٦/٣.

المعنى قالوا: إذا أسلم الزوجان، ثم اختلفا، فقال الزوج: أسلمنا معاً في حالة واحدة، فالنكاح بيننا. وقالت المرأة: بل أسلم أحدهما قبل صاحبه، فانفسخ النكاح. فالقول قول المرأة، وينفسخ النكاح، لأن مع المرأة ظاهراً، وهو أنه لا يتفق إسلامهما في حالة واحدة، بل لا بد أن يتقدم إسلام أحدهما^(١)، كذلك هاهنا.

ولأنه لو كان (الاحتمال)^(٢) يعين السابق منهما لوجب أن يكون ذلك مانعاً من رد مال كل واحد منهما إلى ورثته لوجود هذا المعنى، وذلك أنه قد يغرق رجل وابنه في حال واحدة، ويخلف الابن أبناء، ويخلف الأب أخاً، كان يجب أن لا يقضى بميراث الأب لأخيه لجواز أن يكون الأب غرق أولاً فورثه ابنه، ثم غرق الابن فورثه أبوه / فلا يكون للأخ في تركة أخيه [٢٩] حق^(٣)، فلما قالوا: يرث في هذه الحال مع الجهل باستحقاقه بعدم العلم دل على أن ذلك غير مانع من الميراث هاهنا، فكان يجب على قولهم أن يوقف الميراث فلا يحكم به لورثة كل واحد منهما لأجل الاحتمال، كما (قالوا)^(٤) في المفقود: يوقف ميراثه، وكما قالوا في الخثى يرث []^(٥) سهم أنثى ويوقف الباقي.

ولأن الجهل بعين السابق منهما لا يسقط الميراث، دليله: إذا طلق

(١) هذا إذا كان قبل الدخول. انظر: المغني ١٠/٨٧.

(٢) في المخطوط (الحمل) ويظهر لي صحة ما أثبت.

(٣) هذا الافتراض، لا يصح وذلك لأن الابن إذا خلف أبناء، والأب أخاً كان ميراث الأب لأبناء الابن دون الأخ وهذا بالاتفاق.

(٤) في المخطوط (قال).

(٥) كلمتان لم تتضح بالمخطوط.

إحدى نسائه لا بعينها .

ولأن الجهل بعين السابق لا يمنع الحكم الثابت، دليله: إذا قال: أول ولد تلدينه فهو حر، أو أول عبد يطلع من عبيدي فهو حر، فولدت ولدًا بعد ولد، وطلع عبد بعد عبد، وجهل السابق، فإنه لا يبطل حكم العتق الثابت، ولا يلزمنا أن نستعمل القرعة في السابق منهما، كما فعلنا ذلك في العبيد إذا أشكل المستحق منهما، وفي المطلقة إذا كانت واحدة لا بعينها، لأننا إنما استعملنا القرعة هناك، لأن المطلقة واحدة لا بعينها فاحتجنا أن نميزها بالقرعة، وليس كذلك ها هنا، لأنه لا أحد يقول: المستحق أحدهما دون الآخر، بل منهم من يحرم كل واحد منهم من ميراث صاحبه، ومنهم من ورث كل واحد منهما من صاحبه، فلو قلنا: نستعمل القرعة، فيورث أحدهما من صاحبه دون الآخر أفضى إلى إحداث قول ثالث، وهذا لا يجوز.

[١١٧٦/١٤] مسألة: إذا خلفت زوجاً وأبوين، أو امرأة وأبوين كان للزوج النصف، والمرأة الربع، وللأم ثلث الباقي في المسألتين^(١) جميعاً^(٢).
خلافاً لداود في قوله: للأم جميع [الثلث]^(٣).

(١) تسمى هاتان المسألتان بالعمريتين. انظر: المغني ٩/ ٢٣.

(٢) هذا قول جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٨٨٨؛ والمغني ٩/ ٢٣؛ وشرح

الزركشي ٤/ ٤٤٣-٤٤٥؛ والإنصاف ٧/ ٣٠٨؛ والفتاوى الهندية ٦/ ٤٤٨؛ ٤٤٩؛ وبداية المجتهد ٢/

٣٤٢؛ وروضة الطالبين ٥/ ١١؛ ومغني المحتاج ٣/ ١٥؛ وحلية العلماء ٦/ ٢٨١.

(٣) في المخطوط (الباقي) والصحيح ما أثبت، فمذهب الظاهرية في هذه المسألة أن للأم الثلث

من رأس المال كاملاً. انظر: المحلى ٩/ ٢٦٠.

لأنهما أبوان دخل بينهما ذو سهم فوجب أن يكون للأم ثلث ما بقي بعد السهم، دليله: إذا كان مع الأبوين بنت.

[١١٧٧/١٥] مسألة: الأخوات^(١) مع البنات عصبية^(٢)(٣).

خلافاً لداود في قوله: لا شيء لهن مع البنات^(٤).

لما روي عن النبي - ﷺ - أنه فرض في بنت وبنت ابن وأخت لأب وأم، للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي للأخت للأب والأم^(٥).

ولأن ما بقي من فرض البنات كان ولد الأب أحق به من ولد الجد إذا كان ولد الأب من أهل الميراث، دليله: لو مات وخلف بنتاً وأخاً وعمماً، فإن ما بقي يكون للأخ دون العم، كذلك لو خلف بنتاً وأختاً وعمماً ووجب أن يكون الباقي للأخت دون العم، وعندهم^(٦) هو للعم.

[١١٧٨/١٦] مسألة: إذا ضاقت السهام عن ذوي الفروض فرض

(١) المراد بالأخوات هنا: الأخوات من الأبوين، أو من الأب فقط دون الأخوات من الأم، لأن البنات وبنات الابن يحجبهن حجب حرمان.

(٢) العصبية: هم من يرثون بغير تقدير. انظر: المغني ٩/٩.

(٣) هذا قول جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل ٣/٨٨٨؛ والمغني ٩/٩؛ وملتقى الأبحر

٢/٣٤٧-٣٤٦؛ وموطأ الإمام مالك ٢/٥٠٤؛ وروضة الطالبين ٥/١٠.

(٤) انظر: المحلى ٩/٢٥٦.

(٥) رواه البخاري في الفرائض: باب ميراث ابنة ابن مع ابنة؛ (٦٧٣٦)؛ وفي باب ميراث

الأخوات مع البنات عصبية؛ (٦٧٤٢) ٤/٢٣٨-٢٣٩.

(٦) أي عند داود وأصحاب مذهبه.

لكل واحد منهم سهم وأعيلت^(١) المسألة، ثم يقسم المال بينهم على المسألة وعولها^(٢).

خلافاً لداود في قوله: لا تعال المسائل، ويدخل النقص على البنات، وبنات الابن، والأخوات للأب والأم، والأخوات للأب^(٣).

لأن الأخوات أقوى حالاً من الأم، بدلالة: (أنهن يحجبونها ولا تحجبهن)^(٤)، والبنات أقوى حالاً من الزوج والزوجة، بدلالة: / (أنهن [٣٠] يحجبونها)^(٥)، فلم يجز تقديم الأضعف وإعطاؤه كمال سهمه وتأخر الأقوى ونقصانه عن سهمه.

ولأن المال إذا ضاق عن فرض ذوى السهام قسم بينهم على قدر سهامهم ليتوصل كل واحد منهم إلى حقه، كما قلنا في الرجل إذا أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه، فإن الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث إذا لم يجز الورثة^(٦)، فيضرب كل واحد منهما في ثلث ماله بقدر وصيته ويقسم الثلث بينهما على قدر ذلك، كذلك ها هنا.

(١) العول لغة: الظلم، واصطلاحاً: زيادة في السهام فيدخل النقص على أهل الفرائض. انظر: الدر النقي ٣/٥٨١.

(٢) هذا قول جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل ٣/٨٨٩؛ والمغني ٩/٣٨؛ وشرح الزركشي ٤/٤٤٩؛ والإنصاف ٧/٣١٦؛ وملتقى الأبحر ٢/٣٤٩؛ والفتاوى الهندية ٦/٤٦٨؛ وبداية المجتهد ٢/٣٤٨ وروضة الطالبين ٥/٦١؛ ومعني المحتاج ٣/٣٤.

(٣) انظر: المحلى ٩/٢٦٢.

(٤) في المخطوط (أنهم يحجبونها ولا تحجبهم).

(٥) في المخطوط (أنهم يحجبونها).

(٦) انظر: المغني ٨/٤٠٤.

[١١٧٩/١٧] مسألة: يرث من الجدات ثلاث، اثنتان من قبل الأب،

وهما: أم أبيه، وأم جده، وواحدة من قبل الأم، وهي: أم الأم^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يرث الجدات وإن كثرن إذا

كن في درجة واحدة^(٢).

ولمالك في قوله: لا يرث أكثر من جدتين^(٣).

يتبين الخلاف مع أبي حنيفة والشافعي في أم أبي الجد، ومع مالك في أم

الجد.

فالدلالة على مالك ماروى الدارقطني بإسناده عن عبدالرحمن بن يزيد

قال: «أعطى رسول الله - ﷺ - ثلاث جدات السدس بينهن، اثنتين من

قبل الأب وواحدة من قبل الأم»^(٤). والمرسل^(٥) عندنا حجة^(٦).

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣/١٠٧؛ ورؤوس المسائل ٣/٨٨٩؛ والمغني

٩/٥٦٦.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٦/٤٥٠؛ والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/

٤٥٣؛ ٤٥٤؛ وروضة الطالبين ٥/١١؛ ومغني المحتاج ٣/١٦.

(٣) انظر: موطأ الإمام مالك ٢/٥١٤؛ وبداية المجتهد ٢/٣٥٠.

(٤) رواه الدارقطني في الفرائض (٧٠) ٤/٩٠؛ والبيهقي في الفرائض: باب توريث ثلاث

جدات متحاذيات أو أكثر السنن الكبرى ٦/٢٣٦، والدارمي في الفرائض: باب في الجدات

(٢٩٦٣) ٢/٤٤٥. وقد ضعف الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٦/١٢٧.

(٥) المرسل: أن يترك الراوي رجلاً في الوسط، مثل أن يروى التابعي عن النبي ﷺ، أو يروى

تابعي التابعي عن صحابي عن النبي صلى الله عليه وسلم. انظر: العدة في أصول الفقه ٣/٩٠٦.

(٦) مرسل الصحابي مقبول عند جمهور الأمة، وأما مرسل غير الصحابي فقد اختلف العلماء

في قبوله على أقوال: (١) إنه يقبل، وبه قال الحنابلة. (٢) إنه يقبل من أئمة النقل فقط. وهو اختيار

ابن الحاجب. (٣) إنه لا يقبل مطلقاً. (٤) إنه يقبل مرسل العصور الثلاثة دون غيرهم. وهو رأي عيسى

بن أبان. انظر: العدة في أصول الفقه ٣/٩٠٦، والبحر المحيط في أصول الفقه ٤/٤٠٤، وأصول

مذهب الإمام أحمد ص ٣٢٧.

ولأن الجدة أحد أبوي الأب، فورثت كالجدة.

والدلالة على أن أم أبي الجد لا ترث، : أنها لا ترث مع وجود الأب فلا ترث مع عدمه، دليله : أم أبي الأم.

ولا معنى لقولهم : إن أم أبي الأم تدلي بغير وارث وهذه تدلي بوارث، لأن بنت ابن ابن تدلي بوارث ولا ترث بانفرادها^(١)، فلا يمنع أن نقول في الجدة كذلك.

ولأنها جدة تدلي بأبي الجد فلا ترث، دليله : إذا كان معها أب، ولا يلزم عليه أم الأب، وأم الجد، لأنها لا تدلي بأبي الجد.

ولأن عمود النسب له طرفان أعلى وأدنى، فالأعلى الأب، والأدنى الولد، ثم ثبت أن ولد الولد يرث من نزل بدرجتين وهي بنت الابن، وبنت ابن ابن ابن، ولا يرث من نزل بدرجة ثالثة إذا انفردت حتى يكون معها من يعصبها^(٢)، كذلك الأعلى يرث بأعلى درجتين، وهي أم الأب، وأم الجد، ولا يرث ما هو أعلى بدرجة ثالثة. يبين صحة هذا: أن الأجداد لا يرثون برتبة وإن علت، وإن علوا بدرج، ومثله: بني البنين يرثون وإن نزلوا بدرج.

[١٨٠/١٨] مسألة: الجدة أم الأب ترث مع (الأب)^(٣)(٤).

(١) بنت الابن ترث بانفرادها وإن نزل أبوها . انظر : فقه الموارث ٤٧/١ .

(٢) بنت الابن ترث بانفرادها وإن نزل أبوها . انظر : فقه الموارث ٤٧/١ .

(٣) في المخطوط (الأم) والصواب ما أثبت . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٥٥/٢، ورؤوس

المسائل ٨٨٩/٣ .

(٤) هذا هو المذهب عن الحنابلة . انظر : المرجعين السابقين ؛ والمغني ٦٠/٩ ؛ والمقنع لابن قدامة

وحاشيته بهامشه ٤١٢/٢ .

خلفاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والثانية: لا ترث^(١).

لما روي عن عبدالله رفعه إلى النبي ﷺ «أنه ورث جدة وابنها حي»^(٢).

ولأن الأب ابنها، فلم يحجبها، كالعم.

ولأنها جدة ترث مع عدم الأب، فورثت مع وجوده كالأم.

ولأنه لو حجب أمه لحجب من يقوم (مقامها)^(٣) وهي أم الأم، ألا ترى

أن الأم لما حجبت أمها حجبت من يقوم مقامها / وهي أم الأب، وليس من [٣١] حيث كانت تدلي بقراءة يحجبها، كالإخوة من الأم.

[١١٨١/١٩] مسألة: الجدة القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى

من جهة الأم، مثل: أم الأب، وأم أم [أم]^(٤)، بل يشتركان في السدس^(٥).

(١) انظر الفتاوى الهندية ٦/٤٥٣، والفتاوى البيزانية بهامش الفتاوى الهندية ٦/٤٥٤، وبداية المجتهد

٣٥٤٣٥٠/٢ وروضة الطالبين ٥/٢٧، ومغني المحتاج ٣/١٢، وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٥٥، ورؤوس المسائل ٣/٨٨٩.

(٢) رواه الترمذي في الفرائض: باب ما جاء في ميراث الجدة مع ابنها (٢١٠٢) من طريق الحسن بن عرفة، حدثنا يزيد ابن هارون، عن محمد بن سالم، عن الشعبي، عن مسروق، عن عبدالله بن مسعود مرفوعاً. قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه. انظر: سنن الترمذي ٤/٤٢١، وقد ضعفه الألباني. انظر: ضعيف سنن الترمذي ص ٢٣٨.

(٣) في المخطوط (مقامه).

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) وبه قال مالك، وعن الشافعي قولان. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٥٥، ورؤوس

المسائل ٣/٨٩٠، وشرح الزركشي ٤/٤٦١، والإنصاف ٧/٣١٠، والإفصاح ٢/١٠٤، وبداية المجتهد ٢/٣٤٩، وحلية العلماء ٦/٢٨٨٢٨٧.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أم الأب أولى^(١).

لأن الجدة من الأب تدلي بالأب، (والأب)^(٢) لو اجتمع مع الجدات من قبل الأم لم (يحجبهن)^(٣)، فبأن (لا يحجبهن)^(٤) من يدلي به أولى.

[١١٨١/٢٠] مسألة: الجد يقاسم الإخوة والأخوات من الأب والأم، ومن الأب، ولا يسقطهم^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقطهم^(٦).

لأن الأخ يعصب أخته، فلم يسقطهم الجد، كالابن، عكسه العم^(٧).

ولأن الجد والأخ يدلان إلى الميت بشخص واحد وهو الأب، فلم يحجب أحدهما الآخر، كابن الابن والأخوين^(٨).

[١١٨٣/٢١] مسألة: إذا قُتل المرتد، أو مات على رده جعل

ماله في بيت مال المسلمين فيثاً، ولا يرثه ورثته سواء في ذلك ما اكتسبه

(١) انظر كتاب الحجة ٤/ ٢١٦-٢١٥، والفتاوى الهندية ٦/ ٤٥٣.

(٢) في المخطوط (الأم) والذي يظهر لي صحة ما أثبت.

(٣) و(٧) في المخطوط (يحجبهم).

(٥) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٨٩٠؛

والمغني ٩/ ٦٩؛ وشرح الزركشي ٤/ ٤٦٧؛ والإنصاف ٧/ ٣٠٥؛ وموطأ الإمام مالك ٢/ ٥١١؛

وبداية المجتهد ٢/ ٣٤٦؛ وكتاب الأم ٤/ ٨٥؛ وروضة الطالبين ٥/ ٢٤؛ ٢٥.

(٦) انظر: كتاب الحجة ٤/ ٢٠٥؛ وكتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٨٣.

(٧) أي أن الابن يعصب أخته فلا يسقطها، بعكس العم فإنه لا يعصب أخته العممة، بل يسقطها.

(٨) قياس المؤلف مقاسمة الجد للإخوة وعدم سقوطهم به بابن الابن والإخوة غير صحيح،

وذلك لأن ابن الابن يحجب الإخوة بالإجماع.

في حالة إباحة دمه، أو في حقن دمه^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ما اكتسبه في حال إسلامه يكون لورثته المسلمين، وما اكتسبه في حال رده يكون فيئاً^(٢).

لأن المرتد لا يرث بحال، فيجب أن لا يورث، دليله: المكاتب، وهما سواء، لأن المكاتب لا شيء له فيورث عنه، والمرتد عند أبي حنيفة لا شيء له فيورث عنه، وكل من لم يرث عنه المسلم ما اكتسبه في حال إباحة دمه لم يرث عنه، كالذمي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب واكتسب مالا ومات، وعكسه الزاني المحصن، والمحارب لما ورث المسلم عنه ما اكتسبه في حال إباحة الدم وهو بعد الزنا والمحاربة ورث عنه ما اكتسبه في حال حقن الدم.

[١١٨٤/٢٢] مسألة: المشتركة، وهي زوج وأم وإخوة لأم، وأخ لأب وأم، للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، وسقط الأخ من الأب والأم^(٣).

خلافاً للملك، والشافعي في قولهما: جميع الثلث بين الإخوة

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة؛ والمالكية؛ والشافعية. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣/١٣١؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٦١؛ ورؤوس المسائل ٣/٨٩١؛ والمغني ٩/١٦٢؛ وشرح الزركشي ٤/٤٣٥؛ والإنصاف ٧/٣٥٢؛ والمدونة ٣/٨٧؛ وبداية المجتهد ٢/٣٥٣؛ والأم ٤/٧٦؛ ٧٩؛ ٨٨؛ وروضة الطالبين ٥/٣١.

(٢) انظر: ملتنقى الأبحر ١/٣٧٥؛ والفتاوى الهندية ٦/٤٥٥؛ والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/٤٧٢.

(٣) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/٨٩١؛ وشرح الزركشي ٤/٥٤٥؛ والإنصاف ٧/٣١٥؛ والحجة ٤/١٩١-١٩٢.

والأخوات بالسوية^(١).

لأن الإخوة والأخوات من الأب والأم عصبة وليسوا من أهل القسمة بدلالة أنها لو تركت زوجاً وأخوين لأم وأخوين لأب وأم كان للزوج النصف، وللأخوين من الأم الثلث، وما بقي بين الإخوة من الأب والأم، وإذا ثبت أنهم عصبة لم يجز أن يدخلوا على ذوي السهام في سهامهم، كالإخوة من الأب.

ولا معنى لقولهم: إن الإخوة من الأب ليس لهم إلا تعصيب مجرد، وفي مسألتنا لهم رحم، وهو سبب لأم، لأنه لو كان كذلك لوجب إذا خلفت زوجاً وأختاً لأب وأم، وأخاً وأختاً لأب أن ترث الأخت من الأب السدس الذي كانت ترثه لو لم يكن معها إخوة، لأن التعصيب قد سقط، ولما لم يقبل هناك قبل هذا، كذلك ها هنا.

[١١٨٥/٢٣] مسألة: ويرث المجوسي بالسببين جميعاً / نحو أن [٣٢]

يتزوج بنته، فتلد له بنتاً، فإذا ماتت بنته ورثتها، بأنها أمها وأختها^(٢) من أبيها، أو يتزوج أمه، فيولدها بنتاً، فهي بنتها وبنت لابنها فترث بالقرابتين، أو يتزوج بنته، فتلد ابناً، ثم يموت الابن، فهذه أمه وأخته من أمه^(٣).

(١) انظر: كتاب التفرع ٢/٣٤٢؛ وبداية المجتهد ٢/٢٤٦؛ وكتاب الأم ٤/٩١؛ ٩٢ وروضة الطالبين ٥/١٦.

(٢) هذا المثال غير مستقيم إلا إذا كان الأب مات أولاً؛ وذلك لأن الأخت لا ترث مع وجود الأب بالإجماع.

(٣) وبه قال الحنفية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٦٧-٦٦؛ ورؤوس المسائل ٣/٨٩١؛ والإنصاف ٧/٣٥٣؛ وملتقى الأبحر ٢/٣٥٢. والفتاوى الهندية ٦/٤٥٥.

خلافاً للمالك ، والشافعي في قولهما : يرث بأقوى القرايتين^(١) .

لأنه قد اجتمع فيه معنيان لو تفرقا في (نفسين)^(٢) ورث كل واحد منهما مع الآخر ، فورث بهما كابن عم هو زوج ، وابن عم هو أخ لأم ، يبين صحة هذا : أن ابن العم إذا كان زوجاً اجتمع فيه سببان ، أحدهما منقطع ، والأخت التي هي بنت اجتمع فيها سببان متصلان ، فإذا ورث الزوج بالسبيين ، فالبنت أولى ، ولا يلزم على هذا ابن العم إذا كان مولى أنه يرث بأحدهما ، وهو كونه ابن عم ، لأنه لو تفرق السببان في شخصين ورث أحدهما ، وهو ابن العم ، فإذا اجتمعا في شخص واحد ورث أحدهما ، ولا يلزم عليه (الأخ)^(٣) للأب والأم ، والأخ للأب أنه لا يستحق ، لأنه أخ لأمه ، ولأنه أخ لأب ، لأن هناك معنى واحداً ، ألا ترى أن الأخ للأب والأم إذا اجتمع معه الأخ للأب يسقط [ولو]^(٤) كان معتبراً لانفراد بالسدس وسواه في الباقي ، كابن عم أحدهما أخ لأم ، وإذا كانت جهة واحدة وقد استحق بها لم يستحق بهما سهماً آخر .

ولأنه لو وصى لإخوته وله إخوة لأم وإخوة لأب وأم ، وهناك من يحجبهم ، فصحت الوصية أنه لا يجوز أن يقال : إن الإخوة للأم والأخوة للأب يشتركون في سهام الإخوة للأم ، ثم يكون الباقي للإخوة للأب

(١) انظر : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ٦ / ٣٨٦ ؛ والأم ٤ /

٨٦ ؛ وروضة الطالبين ٥ / ٤٥ .

(٢) كلمة لم تتضح بالمخطوط من جراء تأكل المخطوط وهي ما أثبت . انظر : رؤوس المسائل

٨٩١ / ٣ .

(٣) في المخطوط (الأب) وهي ما أثبت . انظر : رؤوس المسائل ٣ / ٨٩١ .

(٤) زيادة يقتضيها سياق الكلام .

والأم .

[١١٨٦/٢٤] مسألة: ابن الملاعنة عصبته عصبه أمه، فإذا خلف أما وخالاً، فللأم الثلث، والباقي للخال^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تأخذ الأم جميع المال بالفرض والرد لا بالتعصيب^(٢).

وخلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: تأخذ الثلث بالفرض والباقي لبيت المال^(٣).

لأنهما لا يرثان بالرد.

فالدلالة على أن عصبتها عصبه له ماروي النجاد بإسناده، عن عبدالله بن عبيد، عن رجل من أهل الشام أن النبي ﷺ - قال: «ولد الملاعنة عصبه أمه عصبته»^(٤).

ولأن الأم أحد الأبوين فكان عصبتها عصبه الولد كالأب.

ولأنه لما كان مولاها مولاً لأولادها لعدم موالى الأب، كذلك عصبتها

(١) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٦٣؛ ورؤوس المسائل ٣/٨٩٢؛ والمغني ٩/١١٥؛ وشرح الزركشي ٤/٥١٣؛ والإنصاف ٧/٣٠٨؛ ٣٠٩.

(٢) انظر كتاب الحجة ٤/٢٢٤-٢٢٥.

(٣) انظر موطأ الإمام مالك ٢/٥٢٢؛ والمدونة ٣/٨٦؛ وبداية المجتهد ٢/٣٥٥ والأم ٤/٨٦؛ وروضة الطالبين ٥/٤٤.

(٤) رواه الحاكم في الفرائض (٤١/٧٩٨٨) من طريق أبي يحيى؛ ثنا محمد بن نصر، ثنا عبد الأعلى بن حماد، ثنا حماد بن سلمة، عن داود بن أبي هند، عن عبدالله بن عبيد بن عمير، عن رجل من أهل الشام عن النبي ﷺ. المستدرک علی الصحیحین ٤/٣٧٩. هذا الحديث ضعيف لعلتين الأولى: جهالة الرجل الشامي. الثانية: الإرسال بين هذا الرجل الشامي والنبي ﷺ.

عصبة لولدها لافتقار الولد إلى من يرثه ويعقل عنه .

[١١٨٧/٢٥] مسألة: إذا أسلم على يدي رجل ووالاه وعاقده، ثم مات ولا وارث له، فميراثه للمسلمين^(١).
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ميراثه له^(٢).

لأن كل سبب لم يرث به مع وجود النسب لم يرث به مع فقد النسب / [٣٣]
 دليله: الرضاع، وإذا أسلم على يدي رجل، وعكسه الزوجية، والولاء يرث [به]^(٣) مع وجود النسب، فلهذا ورث، ولا يلزم عليه بيت المال أنه لا يرث مع وجود النسب ويرث مع فقده، لأن ما ينتقل إلى بيت المال ليس بميراث، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم^(٤).

[١١٨٨/٢٦] مسألة: إذا خلف مسلم ورثة مسلمين، وولداً كافراً، فأسلم بعد موته من قبل قسمة التركة ورث^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والثانية: لا يرث^(٦).

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح ٢٩/٣٠٠٣؛ ورؤوس المسائل ٣/٨٩٢؛ والإنصاف ٧/٣٠٣؛ وبداية المجتهد ٢/٣٦٢؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٥٣.

(٢) انظر: كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٨٨.

(٣) زيادة يقتضيها سياق الكلام.

(٤) في مسألة رقم (٦/١١٦٨) من هذا الكتاب.

(٥) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٦٤؛ ٦٥؛ ورؤوس المسائل ٣/٨٩٣؛ والمغني ٩/١٦٠؛ والإنصاف ٧/٣٤٨.

(٦) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: تبين الحقائق ٦/٢٤٠؛ والفتاوى الهندية ٦/٤٥٤؛

المدونة ٣/٨٨؛ وبداية المجتهد ٢/٣٦٠؛ ٣٦١؛ وروضة الطالبين ٥/٣٠؛ ومغني المحتاج ٣/٢٥؛

لأن^(١) دينهما متفق قبل القسمة، أشبه لو كان دينهما متفقاً حال الموت، يبين صحة هذا: أن المال قبل القسمة لا تتعين حقوق الورثة فيه حتى تستقر وصيته إما بقبول أو رد، وتتعين القسمة.

ولا معنى لقولهم: إن الدين متفق وقت الاستحقاق، وها هنا وجد بعده، لأنه غير ممتنع أن يوجد بعده ويكون في حكمه، كما قلنا فيمن حفر بئراً، ومات، ثم وقع فيها إنسان، فإن الضمان متعلق بذمته، كما لو وجد الوقوع في حال حياته، فالحفر سبب للضمان وجد في حال الحياة، والوقوع شرط في الضمان وجد بعد الموت، والنسب سبب للإرث وجد قبل الموت، والإسلام شرط في استحقاقه وجد بعد الموت، فلا فرق بينهما.

ولأنهم قد قالوا: إنما ينتقل إلى بيت المال، ولا وارث له ينتقل إرثاً، فلو أسلم رجل بعد انتقال المال عن ميت استحق جزءاً منه، كما لو كان مسلماً قبل الانتقال.

ولأن لعدم القسمة تأثيراً في الاستحقاق، بدليل: أن الكفار إذا ظهروا على أموال، ثم ظهر عليها المسلمون قبل القسمة، فإن صاحبه أحق به، وبعد القسمة لاحق له.

[١١٨٩/٢٧] مسألة: إذا مات رجل وخلف حملاً، فانفصل (ولم)^(٢) يستهل صارخاً لم يرث ولم يورث، وإن تحرك وتنفس إلا أن يطول

وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٦٤؛ ٦٥؛ ورؤوس المسائل ٣/٨٩٣؛ والانصاف ٧/٣٤٨؛ والإفصاح ٢/٩٤.

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) في المخطوط (ولم).

ويرتضع^(١).

خلفاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: إذا تحرك، أو تنفس، أو عطس ورث وورث عنه^(٢).

لما روى أبو هريرة عن النبي - ﷺ أنه قال: «إذا استهل المولود ورث»^(٣). والإرث للاستهلال، والاستهلال رفع الصوت حكاة المازني عن الأصمعي في صفة خلق الإنسان^(٤). قال: إذا (خرج المولود)^(٥)، فصاح قيل: استهل، وكل شيء رفع صوته فقد استهل^(٦).

وروى جابر والمصور بن مخرمة قالا: قال رسول الله ﷺ: «لا يرث الصبي حتى يستهل صارخاً، واستهلاله أن يبكي، أو يعطس، أو

(١) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٨٩٤؛ والمغني ٩/ ١٨٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٣٤١.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٦/ ٢٤١؛ والفتاوى الهندية ٦/ ٤٥٦؛ وروضة الطالبين ٥/ ٣٨؛ ومغني المحتاج ٣/ ٢٨.

(٣) رواه أبو داود في الفرائض: باب في المولود ويستهل ثم يموت (٢٩٢٠) ٣/ ١٢٨؛ والنسائي في الفرائض: باب توريث المولود إذا استهل (١/ ٦٣٥٨) من طريق جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم السنن الكبرى ٤/ ٧٧؛ وابن ماجه في الفرائض: باب إذا استهل المولود ورث (٢٧٥٠) من طريق جابر عن النبي ﷺ السنن ٢/ ٩١٩؛ وابن الأعرابي في المعجم (١٥٢) ٣/ ٤٧٥؛ والبيهقي في كتاب الفرائض: باب ميراث الحمل. السنن الكبرى ٦/ ٢٥٧. وقد صحح الألباني هذا الحديث. انظر: سلسلة الاحاديث الصحيحة ١/ ٢٣٤.

(٤) نشرة الدكتور/ أوغنت هنفر عام ١٩٠٣ م. ضمن كتاب الكنز اللغوي في اللسن العربي. «بعنوان خلق الانسان» تأليف الأصمعي.

(٥) في المخطوط (خروج الولود).

(٦) انظر: خلق الإنسان. المطبوع ضمن الكنز اللغوي ص ١٥٩.

يصيح»^(١).

ولأن الحركة لا تدل على الحياة، بدليل وجودها في المذبوح عند خروج روحه، وكذلك من قطعت حشوته^(٢)، وضرب عنقه، وكذلك الصيد إذا أدركه وفيه حركة المذبوح حل أكله من غير ذبح، فأما الصوت فلا يكون إلا من حي.

ولأنه مولود لم يستهل ولم يطل بقاؤه، فلم يرث، دليله: إذا لم يتحرك.

[١١٩٠/٢٨] مسألة: إذا مات، وخلف ابناً وحماً، أُعطي الابن الثلث، فإن خلف بنتاً وحماً، أعطيت البنت خمس المال^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان ابناً أعطى خمس المال، وإن كانت بنتاً أعطيت تسع المال^(٤).

/ وخلافاً للشافعي في قوله: يوقف المال كله ولا يعطى الابن [٣٤] شيئاً^(٥).

(١) رواه ابن ماجة في الفرائض: باب إذا استهل المولود ورث (٢٧٥٠) من طريق المسور بن مخزومة ٩١٩/٢. وقد صححه الألباني. انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة ١/٢٣٣.

(٢) حشوته: بكسر «حاء» وضمها: أمعاؤه. انظر: الدر النقي شرح ألفاظ الخرفي ليوسف بن حسن بن عبد الهادي ٣/٧١٣.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/٨٩٤؛ والمغني ٩/١٧٨؛ والإنصاف ٧/٣٢٩.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٦/٢٤١؛ والفتاوى الهندية ٦/٤٥٦.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٩؛ ومغني المحتاج ٣/٢٨.

(٦) ذهب بعض المالكية في هذه المسألة إلا أنه يوقف المال كله، وروي عن أشهب: يتعجل أدنى السهام الذي لا يشك فيه. وقيل: يوقف ميراث أربع ذكور. انظر: الذخيرة ١٣/٢٧٠.

لأن الميراث يستحق بسهم وتعصيب، ثم لم يمنع الحمل دفع ما يستحقه ذوو السهام بكل حال، كذلك ما تستحق العصابات.

ولأن ما زاد على اثنين غير معتاد، وإذا لم يكن معتاداً صار كالمستحيل، فسقط حكمه.

[١١٩١/٢٩] مسألة: إذا مات وترك ابناً وختياً مشكل، فسهم الختني نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، فيكون للابن ثلث المال وربعه، وللختني ربع المال وسدسه^(١).

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٢): يقسم المال للذكر مثل حظ الأنثيين^(٣).
وخلافاً للشافعي [في قوله]^(٤): يعطى الابن نصف المال، والختني ثلثه، ويوقف السدس حتى يتبين أمره أو يصطلح الورثة^(٥).

لما روئى أبو بكر (غلام الخلال)^(٦) في كتابه قال: خبرت عن عمر بن حفص بن عمر السدوسي قال: نا سالم بن المغيرة أبو حنيفة الأزدي قال: نا يوسف، عن الكلبي، عن أبي صالح، عن ابن عباس أن مولوداً ولد في عهد رسول الله ﷺ له ما للنساء، وله ما للرجال. فقال النبي - ﷺ -:

(١) وبه قال المالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٨٩٥؛ والمغني ٩/١١٠؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٨٩؛ وتقريرات الشيخ محمد عlish المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤/٤٨٩؛ ٤٩٠.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٦٢٢؛ والفتاوى الهندية ٦/٤٥٧.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٥/٤١؛ ومغني المحتاج ٣/٢٩.

(٦) في المخطوط (مكرم) ولعل صحتها ما أثبت.

«يورث حصة النساء وحصة الرجال»^(١). وهذا نص.

ولأن الخنثى قد أخذ شبيهاً من الذكور، وشبيهاً من الإناث، وهو الفرج والذكر، فأعطي بهما، كما قلنا في نذر اللجاج، والغضب^(٢) لما أخذ شبيهاً من اليمين، وشبهاً من النذر ألحقناه بهما، فقلنا هو مخير بين الوفاء والكفارة، وكذلك قالوا فيمن خلق له كفان على ذراع واحد، فقطع أحدهما إصبعاً، قالوا: يضمن بأكثر من نصف دية الأصبع، ولم يضمن بدية إصبع كاملة، لجواز أن تكون خَلِقَتْها زائدة، فيكون فيها حكومة، ويجوز أن تكون أصلية، فيكون فيها دية كاملة، فضمنت بنصف دية وزيادة عليها، لأجل الحكومة، وكما قلنا في قتل عمد الخطأ أعطي شبيهاً من العمد بأن ديته مغلظة، وشبيهاً من الخطأ فلا قود.

ولأن الخنثى يسلم للابن النصف، لأنه لو كان ذكراً لم ينقصه عن ذلك، والذكر يسلم للخنثى الثلث لأنه (يمكن)^(٣) ويجوز له أن يكون أنثى، فيكون لها الثلث، ويبقى النزاع بينهما في السدس وأيديهما عليه من طريق الحكم، فيجب أن يقسم بينهما نصفين، كما قلنا في نفسين تداعيا ثوباً، هو في أيديهما، ولا بينة لواحد منهما، فإنه يكون بينهما نصفين، لكون أيديهما عليه، كذلك ها هنا.

(١) لم أقف عليه، والحديث سنده ضعيف لأن فيه الكلبي؛ وسالم بن المغيرة؛ وهما ضعيفان. انظر: تاريخ بغداد ١٤٦/٨؛ وتقريب التهذيب ١٦٣/٢.

(٢) ضابط نذر اللجاج والغضب: أن يخرج النذر مخرج اليمين، بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئاً، أو يحدث به على شيء. انظر: شرح الزركشي ٨٢/٦.

(٣) كلمة لم تتضح بالمخطوط ولعلها ما أثبت.

ولا معنى لقولهم: إن الثوب يجوز أن يكون لكل واحد منهما نصفه، فجاز أن يقسم بينهما، ولا يجوز أن يكون له نصف ميراث ذكر، لأنه لا يتبعض، لأن التركة تتبعض وإن كان سببها لا يتبعض الذي هو البنوة، فيجب تبعيض التركة، كما قلنا في اللقيط إذا بلغ، فأقر بالرق قبل إقراره فيما عليه، وهو الرق، ولم يقبل على غيره^(١)، وهو إبطال تصرفاته، وإن كان الرق لا يتبعض.

[١١٩٣/٣١] مسألة: إذا بال منهما اعتبر أكثرهما بولاً^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يعتبر بكثرة البول وهو مشكل^(٣).

لأن كثرة البول تدل على أنه هو المجرى في الأصل، كما أن السابق منهما يدل على أنه المجرى في الأصل.

[١١٩٤/٣٢] مسألة: المعتق^(٤) بعضه يرث ويورث بقدر ما فيه من

الحرية^(٥).

(١) انظر: المغني ٨/٣٨٤-٣٨٥.

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٨٩٥، والمغني ٩/١٠٩، وشرح الزركشي ٤/٥١١، والإنصاف ٧/٣٤١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٩٥، وحلية العلماء ٦/٣٠١.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٦٢٠؛ والفتاوى الهندية ٦/٤٥٧.

(٤) العتق في اللغة يطلق على معانٍ منهما: الكرم، والجود، والقدم. انظر: القاموس المحيط مادة «عتق» وفي الاصطلاح: إزالة الرق والعبودية عن المملوك وتخليصه من ملك سيده. انظر: الدر النقي شرح ألفاظ الخرقى ٢/٦٩٤.

(٥) انظر: رؤوس المسائل ٣/٨٩٥؛ والمغني ٩/١٢٧؛ وشرح الزركشي ٤/٥١٧.

خلافاً للملك، والشافعي في قولهما: لا يرث^(١).

ولا نتصور هذه عند أبي حنيفة، لأنه يقول بالسعاية^(٢).

لما روى أبو بكر في كتاب الخلاف بإسناده عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال في المعتق بعضه: «يرث ويورث على قدر ما عتق منه»^(٣). وهذا نص.

ولأن (فيه)^(٤) الحرية، فورث، دليله: من جميعه حر.

ولأن الموروث مما يتبعص، فأثرت الحرية في تبعيضه، دليله: الجلد، فإنه يزداد بقدر الحرية.

ولأن سبب الميراث فيه تبعيض، وهو الحرية، فجاز أن يتبعص الميراث، كالميراث بالولاء، وقد ثبت أن (العتق)^(٥) إذا كان من نفسين فأعتق أحدهما وهو معسر ورث المعتق نصف الولاء، وكان الباقي لسيده بحق الملك، ولا يلزم عليه الميراث بالنسب، لأنه لا يتصور التبعض فيه.

ولأن الإرث أحد جهات الملك، فملك به من بعضه حر، كالبيع، والهبة، والوصية.

[١١٩٥/٣٣] مسألة: الأنبياء لا يورثون، وما خلفوه صدقة يصرف

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٧٣؛ وتقريرات الشيخ محمد عlish

المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤/٣٧٣؛ وروضة الطالبين ٥/٣١؛ ومغنى المحتاج ٣/٢٥.

(٢) أي أن أبا حنيفة - رحمه الله - يقول فيمن بعضه حر وبعضه عبد: أنه يحكم بعتق ذلك القدر

ويلزم بالسعاية في بقية قيمته لمولاه: انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٣٧.

(٣) رواه النسائي في الفرائض: باب توريث المكاتب بقدر ما أدى منه (١/٦٣٩٠) السنن

الكبرى ٤/٨٤، رواه البيهقي في المكاتب: باب ما جاء في المكاتب يصيب حداً، أو ميراثاً، أو يقتل.

السنن الكبرى ١٠/٣٢٥. وقد صحح الألباني هذا الحديث انظر: إرواء الغليل ٦/١٦١.

(٤) كلمة لم تتضح بالأصل من جراء تآكل المخطوط ولعلها ما أثبت.

(٥) في المخطوط (القتل) والصحيح ما أثبت.

في المصالح ، وهكذا ما خلفه رسول الله ﷺ فما كان (يجيؤه) ^(١) من الفيء ^(٢) ، والغنيمة ^(٣) ، فهو صدقة ^(٤) .

خلافاً للشيعة ^(٥) في قولهم : الأنبياء يورثون ، والنبي ﷺ ورثته فاطمة . وعندهم أن البنت ترث جميع المال ^(٦) .

لما روى أبوهريرة قال : قال رسول الله - ﷺ - : «إنا معاشر الأنبياء لانورث ماتركت بعد مؤونة عاملي ونفقة نسائي صدقة» ^(٧) .

[١١٩٥/٣٣] مسألة: إذا أعتق عبده سائبة ^(٨) لم يثبت له عليه

(١) في المخطوط (لأجيه) .

(٢) الفيء : ما نيل من أهل الشرك بعد ما تضع الحرب أوزارها وتصير الدار دار الإسلام . انظر : أنيس الفقهاء ص ١٣ .

(٣) الغنيمة : ما نيل من أهل الشرك عنوة أي قهراً أو غلبة والحرب قائمة . انظر : أنيس الفقهاء ص ١٣ .

(٤) انظر : رؤوس المسائل ٣/٨٩٦ ؛ وفتح الباري ١٢/٧ ؛ وعمدة القاري ١٩/٢٠٨ .

(٥) الشيعة هم الذين شابعوا علماً - رضي الله عنه - على الخصوص ، وقالوا بإمامته وخلافته نصاً ووصية ، إما حلياً ، وإما خفياً ، واعتقدوا أن الإمامة لا تخرج من أولاده وإن خرجت فبظلم من غيره ، أو بتقية من عنده . وقالوا بشيوت عصمة الأئمة وجوباً عن الكبائر والصغائر ، وهم خمس فرق : كيسانيه ، وزيدية ، وغلاة ، وإمامية ، وإسماعيلية . انظر : مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين ١/٦٥ ، والملل والنحل للشهرستاني ١/١٤٦-١٤٧ .

(٦) انظر : فتح الباري ١٢/٧ .

(٧) رواه البخاري في الفرائض : باب قول النبي ﷺ : «لانورث ، ما تركنا صدقة» (٦٧٢٩) .

(٨) ٢٣٦/٤ ، ومسلم في الجهاد والسير : باب قول النبي ﷺ : «لا نورث ، ما تركنا فهو صدقة» . (١٧٦٠) (٥٥) ٣/١٣٨٢ .

(٨) قال الإمام أحمد في رواية ابنه عبدالله : الرجل يعتق عبده سائبة ، هو الرجل يقول لعبده : قد أعتقتك سائبة ، كأنه يجعله لله ولا يرجع في ولائه ، ولا يكون ولاؤه لمولاه . انظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٩٨ .

الولاء^(١).^(٢)

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي^(٣).

لأن حرية الرقاب جهة يصح صرف الوصية إليها، فصح صرف الولاء إليها، دليله: الجماعة المعينون إذا أعتق عنهم، فإن الولاء ينصرف إليهم، كذلك جهة الرقاب يجب أن ينصرف الولاء إليهم [٤] به رقابها تعتق، وقد ثبت أنه لو وصى بثلثه في الرقاب صح، وصرف ثلثه في خريتهم، كما ينصرف الثلث لأقوام معينين.

ولأنه لو أعتق عبده سائبة فلم يرثه بالولاء، دليله: إذا اختلف الدينان. [١١٩٦/٣٤] مسألة: فإن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه فالولاء للمعتق^(٥).

خلافاً للمالك في قوله: الولاء للمعتق عنه^(٦).

(١) الولاء في اللغة يطلق على معان منها: السلطة، والنصرة، والقربة، والملك وولاء العتاقة. انظر: القاموس المحيط مادة «ولي».

وفي الاصطلاح: عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه بالعتق. انظر: فقه الموارث ١/ ١٢٠. (٢) وبه قال المالكية. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٩٨، ورؤوس المسائل ٣/ ٨٩٦، والمغني ٩/ ٢٢١، وشرح الزركشي ٤/ ٥٤٥، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤١٧، وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ٤١٧. (٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/ ٣٠٣؛ وتبيين الحقائق ٥/ ١٧٦؛ وروضة الطالبين ٨/ ٤٣٢؛ والمجموع ١٥/ ٢٠٠.

(٤) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تأكل المخطوط.

(٥) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٥٩؛ ورؤوس المسائل ٣/ ٩٩٧؛ والمغني ٩/ ٢٢٧؛ وشرح الزركشي ٤/ ٥٥٢؛ وتبيين الحقائق ٣/ ١٨٥؛ وروضة الطالبين ٨/ ٤٣٢.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤١٥؛ ٤١٦؛ وتقريرات الشيخ محمد

لأن شروعه في العتق عن المعين تمليك منه لمعين لا يدخله التأقيت، وإذا لم يوجد منه إذن فيه لم يحصل له الملك، كسائر التمليكات من الوصايا، والهبات، والبياعات، وإذا لم يحصل الملك وقع العتق في ملك المعتق، فكان الولاء له، ولا يلزم عليه الميراث، لأنه تملك^(١) وليس بتمليك^(٢) / ولا يلزمه عليه المعتق سائبة، لأن التمليك هناك لغير معين، ولا يلزم عليه الوقف، لأنه يدخله التأقيت، وهو أن يوقفه عليه سنة، ومن بعدها على غيره.

[١١٩٧/٣٥] مسألة: إذا أعتق عبداً عن كفارته لم يرثه بالولاء،

وكذلك إذا أعتق من زكاته^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، والثانية: يكون الولاء للمعتق^(٤).

لأن عتقه مستحق، فلم يرثه، دليله: إذا كان دينهما مختلفاً.

ولأن الميراث بالولاء من جهة الإنعام عليه بالعتق، ولهذا قال الله

عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤١٦/٤ .

(١) التَّمَلُّكُ: مصدر تَمَلَّكَ . وهو حصول الملك من غير اعتبار لفظ يدل عليه . انظر:

القاموس الفقهي ص ٣٣٩ .

(٢) التَّمْلِيكُ: مصدر مَلَّكَ . وهو ما يحصل به النقل من جانب البائع . انظر: القاموس الفقهي ص

٣٣٩ .

(٣) وبه قال مالك انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٥٩، ورؤوس المسائل ٩٩٧/٣؛ والمغني

٩/٢٢٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٧٩ .

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة . انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/٣٠٣؛ وتبيين الحقائق

٦/١٧٥؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٩؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٥٩/٢؛ ورؤوس

المسائل ٣/٨٩٧؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٢/٤٦٧ .

تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾^(١). يعني: أنعمت عليه بالعتق، فإذا كان العتق واجباً فلم ينعم عليه؟.

[١١٩٨/٣٦] مسألة: إذا أعتق المسلم عبداً نصرانياً ورثه بالولاء^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: إن أسلم (ورثه السيد)^(٣)، وإن لم يسلم حتى مات النصراني لم يرثه^(٤).^(٥)

لأنه قد ثبت له عليه الولاء فيجب أن يرث، دليله: إذا كان الدين متفقاً، ولا يلزم عليه: إذا أعتق عبده سائبة، وإذا أعتق عن كفارته، لأن ذلك لم يثبت عليه الولاء.

ولأن الميراث بالولاء من حقوق الملك، فلم يمنع منه اختلاف الدين، دليله: ولاية النكاح على أمته.

[١١٩٩/٣٧] مسألة: الجد لا يجزى بالولاء^(٦)^(٧).

(١) الأحزاب (٣٧).

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٨٩٨/٣؛ والمغني ٢١٧/٩.

(٣) في المخطوط (السيد ورثه) وما ذكرت هو الأولى.

(٤) انظر: المبسوط ٣٠/٣٠هـ. الفتاوى الهندية ٢٦/٥؛ وروضة الطالبين ٤٣٢/٨؛

والمجموع التكملة الثانية ٢١٣/١٥.

(٥) وذهب الإمام مالك إلى أنه لا يرث المسلم الكافر بالولاء. انظر: شرح الزرقاني على

موطأ مالك ١٢١/٣.

(٦) أي عتق الجد لا يثبت الولاء على ولد ولده لمواليه.

(٧) هذه أصح الروايتين عند الحنابلة؛ وبه قال الحنفية. انظر: رؤوس المسائل ٨٩٨/٣؛

والمغني ٢٣١/٩؛ والمقنع لابن قدامة ٤٧٤٤٧٣/٢؛ وشرح الزركشي ٥٦٥-٥٦٤/٤؛

والإنصاف ٣١٥/٧؛ والتنف في الفتاوى ٤٣٥-٤٣٤/١.

خلفاً لجماعة من أصحاب الشافعي، والثانية: يجر الولاء^(١).

لأن الجد يدلي إليهم بأبيهم، لأنه يقول: أنا أبو أبيكم، كما يدعي عمهم إليهم بأبيهم، لأنه يقول: أنا أخو أبيهم، ثم اتفقوا على أن عمهم لو أعتق لم يجر ولاؤهم إلى مواليه، كذلك إذا [كان]^(٢) جدهم، يبين صحة هذا: أنهم لا يصيرون مسلمين بإسلام الجد، كالعم.

[١٢٠٠/٣٨] مسألة: فإن ترك أبا مولاه وابن مولاه، فلأبي مولاه

السدس والباقي للابن^(٣).

خلفاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي [في قولهم]^(٤): يسقط الأب

ويرث الابن^(٥).

لأنها جهة يرث بها الأب لو انفرد، فإذا اجتمع مع الابن ورث ولم

(١) وبه قال مالك. انظر: روضة الطالبين ٨/٤٣٦؛ ورؤوس المسائل ٣/٨٩٨؛ والمغني ٩/

٢٣١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٧٨.

(٢) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الكلام.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/٨٩٩؛ والمغني ٩/٢٤٦.

(٤) زيادة يقتضيها سياق الكلام.

(٥) انظر: ملتقى الأبحر ٢/١٧٦؛ والفتاوى الهندية ٥/٢٩؛ والمدونة ٣/٨٢؛ وروضة

الطالبين ٨/٤٣٦.

يسقط ، دليله : الميراث بالنسب .

[١٢٠١/٣٩] مسألة: بنت المولى ترث من الولاء^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأبي بكر عبدالعزيز^(٢) .

لما روى الوكيعي بإسناده عن الشعبي أن مولى لبنت حمزة مات ، وترك بنته ، وبنت حمزة ، فأعطى رسول الله ﷺ ابنته النصف ، وبنت حمزة النصف^(٣) .

ولا يصح أن يقال : إن المولى كان لبنت حمزة ولم يكن لأبيها ، لأنه قد نقل عن علماء السلف ما دل على أن المولى كان لأبيها دونها ، وذلك أن الوكيعي ذكر في كتابه عن يحيى بن آدم : كان إبراهيم - يعني - النخعي يقول في ابنة حمزة : إنما كان مولى لحمزة ، فأطعم النبي ﷺ ابنة حمزة

(١) انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٥٨/٢ ، والمغني ٩/٢٣٨ ، ٢٣٩ ، وشرح الزركشي ٤/

(٢) انظر : تبين الحقائق ٥/١٧٨ ، والفتاوى الهندية ٥/٢٩ ، والمدونة للإمام مالك ٣/٨٣ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٢٠ ، وروضة الطالبين ٨/٤٣٥ ، وكتاب الروايتين والوجهين ٥٨/٢ ، والمغني ٩/٢٣٩ .

(٣) رواه الدارقطني في الفرائض (٥١) ٤/٨٣ ، والنسائي في السنن الكبرى في الفرائض : باب توريث الموالي مع ذوي الرحم (١/٦٣٩٨) ٤/٨٦ ، وابن ماجه في الفرائض : باب ميراث الولاء (٢٧٣٤) ٢/٩١٣ ، والحاكم في كتاب معرفة الصحابة : ذكر أمامة بنت حمزة بن عبدالمطلب - رضي الله عنه - (٦٩٢٥) ٢٥٢٣ المستدرک علی الصحیحین ٤/٧٤ وقد حسنه الألباني . أنظر : صحيح سنن ابن ماجه ٢/١١٧ .

النصف^(١)، وهو نصف العصة . وإبراهيم كان من علماء التابعين، وعالمًا بالنقل .

/ وقال يحيى : ومما يقوي قول إبراهيم أنهم يذكرون أن ابنة حمزة ماتت [٣٧] وهي صغيرة، فكيف تعتق الصبي؟ وهذا أيضاً يدل على أن الولاء كان لأبيها، لأنها لم تكن ممن يصح منها العتق، فعلم أن العتق كان من أبيها، ويبين صحة هذا ما ذكره إسحاق بن راهويه في جملة مسائل ابن منصور أنه قال : لا شك أن النبي - ﷺ - مات وهي صغيرة، فكيف تعتق؟ .

ولأن الولاء سبب يرث به الابن، فورثت به البنت، دليله : النسب .

ولا معنى لقولهم : إن النسب أوسع، لأنه ترث به الأم والأخت، لأنه غير ممتنع أن يكون الميراث بالولاء أخص من النسب، ويكون للبنت مدخل فيه، كما كان للابن مدخل فيه وإن كان النسب أوسع، والولاء أضيق من الوجه الذي ذكروه (فهما)^(٢) سواء، لأن البنت لا تحجب بحال لا عن جميع المال ولا عن بعضه، كالابن سواء، وكل من لا يحجب عن جميع سهمه، ولا عن بعضه ورث من الولاء، كالابن، ولا يلزم عليه بقية ذوي الفروض

(١) رواه الدارمي في باب الولاء (٣٠١٣) . سنن الدارمي ٤٦٨/٢ ، وابن ماجه في الفرائض : باب ميراث الولاء (٢٧٣٤) ، سنن ابن ماجه ٩١٣/٢ ، والدارقطني في الفرائض (٥١) . سنن الدارقطني ٤/٨٤٨٣ . وقد حسن الألباني هذا الحديث . انظر : ارواء الغليل ١٣٤/٦ - ١٣٥ .

(٢) كلمة لم تتضح بالمخطوط من جراء تأكله ولعلها ما أثبت .

من الأم، والجدة، والأخت، والزوجة، لأن بعضهم يحجب عن جميع سهمه، كالأخت، والجدة، وبعضهم يحجب عن بعضه، كالأم، والزوجة.

كتاب النكاح^(١)

[١٢٠٢/١] مسألة: النكاح مستحب وليس بواجب^(٢).

خلافاً لداود في قوله: يجب^(٣).

لقوله تعالى: ﴿فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٤). والتخيير إنما يكون بين شيئين متساويين، إما واجبين أو غير واجبين، فلما كان ملك اليمين غير واجب كذلك عقد النكاح.

وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٥). فأمر بنكاح الأمة عند عدم طول الحرة، ثم أخبر أن الصبر عنه خير، وعلى قول داود نكاح الأمة واجب، وفي هذه الحالة فلا يكون الصبر عنه خيراً.

(١) النكاح لغة: الجمع والضم، والعرب تستعمله بمعنى الوطاء والعقد جميعاً ويفرقون بينهما بقولهم: «نكح فلان فلانة أو بنت فلان»، يريدون تزوجها أو عقد عليها. وإذا قالوا: نكح زوجته أو امرأته، لم يريدوا به إلا المجامعة. انظر: لسان العرب، ومعجم مقاييس اللغة مادة: (نكح)، والدر النقي ٢/٦١٤ - ٦١٥.

وشرعاً: عرفه الحنابلة بأنه «عقد التزويج». انظر: المغني ٩/٣٣٩، والمبدع ٧/٣.

(٢) قال به الجمهور: الحنابلة؛ والحنفية؛ والمالكية؛ والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٠٠؛ وشرح الزركشي ٥/٦؛ والإنصاف ٨/٦؛ وبدائع الصنائع ٢/٢٢٨؛ وملتقى الأبحر ١/٢٣٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي؛ وبداية المجتهد ٢/٢؛ وروضة الطالبين ٥/٣٦٣؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٤٧.

(٣) انظر: المحلى ٩/٤٤٠.

(٤) النساء (٣).

(٥) النساء (٢٥).

[١٢٠٣/٢] مسألة: إذا أراد أن يتزوج بامرأة جاز له أن ينظر منها ما ليس بعورة، وهو الوجه^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي [في قولهما]^(٢): ينظر إلى ما ليس بعورة^(٣).

لكن حد العورة عند أبي حنيفة: ما عدا الوجه واليدين والقدمين^(٤)، وعند الشافعي: ما عدا الوجه والكفين^(٥).

وهذه المسألة مبنية على هذا الأصل، وأن ما عدا الوجه عورة.

لأن اليدين والقدمين / لا يلزمها كشفهما في الاحرام، فلم يجز أن ينظر إليها [٣٨] الرجل لأجل التزويج، دليلاً: ما عدا اليدين والقدمين.

وحكى داود: أنه يجوز له أن ينظر منها إلى ما هو عورة^(٦).

لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُدِينُ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٧). وهذا عام.

(١) وبه قال مالك، والمذهب عند الحنابلة، وفي رواية عن الإمام أحمد: أن له أن ينظر إلى ما يظهر غالباً. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٨٠-٧٨؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٠٠؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٠٠؛ والإنصاف ٨/١٦-١٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٢٤؛ وبداية المجتهد ٢/٣.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٣٣-٣٣٤؛ وروضة الطالبين ٥/٣٦٦؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/

١٣٣.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٣٣-٣٣٤.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٦٦.

(٦) نظر: المحلى ١٠/٣١٣٠.

(٧) النور (٣١).

ولأن العورة لا يجوز النظر إليها لأجل التزويج، دليله: الفرج.

[١٢٠٤/٣] مسألة: العبد ليس محرماً لسيدته، فلا يجوز له أن يخلو بها وينظر إلى شعرها ويسافر بها^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: هو محرّم لها^(٢).

لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «سفر المرأة مع عبدها ضيعة»^(٣).

ولأن حدوث الملك سبب يقتضي تحريمها، فإذا لم يثبت به حرمة مؤبدة لم يتضمن حرمة مؤقتة، كالطلاق، والردة لما اقتضى تحريم الزوجية ولم يقتض حرمة مؤبدة لم يقتض حرمة مؤقتة، وعكسه النسب والرضاع لما اقتضى حرمة اقتضى حرمة مؤبدة، ولا يلزم عليه الزوجية، لأنه لا يتضمن حرمة مؤبدة ويتضمن حرمة مؤقتة، وهو إلى انفصال الزوجية وانقضائها، لأننا قلنا: سبب يقتضي تحريماً. والزوجية لا تقتضي تحريماً، وإنما تقتضي إباحةً.

[١٢٠٥/٤] مسألة: يحرم عليه أن ينظر من ذوات المحارم إلى الصدر

(١) وبه قال الحنفية، ومالك. انظر: المغني ٩/٤٩٥؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤؛ وملتبقي الأبحر ٢/

٢٣٨، والمدونة ٢/١٦٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٥/٣٦٩؛ وحلية العلماء ٦/٣١٩.

(٣) ذكر صاحب المغني ٩/٢٤٥ أن سعيد بن منصور رواه، ورواه ابن الأعرابي في معجمه (١٥٧) ١/

٢٣٦ من طريق بزيع بن عبدالرحمن، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعاً. وأورده الهيثمي في: باب سفر النساء، من كتاب الحج مجمع الزوائد ٣/٢١٤، وقال: «رواه البزار، والطبراني في الأوسط، وفيه بزيع بن عبدالرحمن ضعفه أبو حاتم، وبقيّة رجاله ثقات» وقد ضعفه الألباني. انظر: ضعيف الجامع الصغير ٣/

والظهر^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: يجوز النظر إلى الصدر^(٢).

لأن النظر إلى ذلك يدعو إلى الشهوة، ويفارق هذا ما يظهر [غالباً]^(٣)، لأنه لا يدعو إلى الشهوة.

[١٢٠٦/٥] مسألة: لا يجوز أن تزوج المرأة نفسها، ولا تزوج غيرها بوكالة، ولا تأذن لرجل يزوجه بإذنها^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لها أن تزوج نفسها، وتأذن لغيرها في تزويجها، وتزوج غيرها بوكالة^(٥).

وخلافاً للمالك في قوله: إن كانت شريفة لم يجز، وإن كانت دنيئة جاز لها ذلك^(٦).

(١) وبه قال المالكية انظر: المغني ٩/٤٩١؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٠٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٤١٧.

(٢) وبه قال الحنفية انظر: روضة الطالبين ٥/٣٧٠؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٤٧١٤؛ وملتقى الأبحر ٢/٢٣٦.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) وبه قال الجمهور: الحنابلة. وبعض المالكية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٨٠:٨١؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٠١؛ والإنصاف ٨/٦٦. والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٣١؛ والأم ٥/٢٠؛ وروضة الطالبين ٥/٣٩٧؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/١٥٤، ١٤٦.

(٥) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٦٩؛ والغرة المنيفة ص ١٢٩؛ وملتقى الأبحر ١/٢٤٣.

(٦) مذهب مالك أن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها رواية واحدة، واختلف عنه هل يجوز لها أن تأذن لغير وليها في تزويجها على روايات: إحداهن المنع، والثانية الجواز، والثالثة إن كانت شريفة لم يجز، وإن كانت مشرفة جاز انظر: بداية المجتهد ٢/٩.

وخلافاً لداود في قوله: إن كانت ثيباً لم يفتر نكاحها إلى إذن الولي، وكان لها أن تزوج نفسها^(١).

لما روى أحمد بإسناده عن عائشة قالت: قال رسول الله - ﷺ -: «أيا امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»^(٢).

ولأن هذا العقد يتعلق به تصرف في حق الغير، وهو لحوق العار بأوليائها، بأن تضع نفسها عند من لا يكافئها، ولا يؤمن عليها، وذلك لضعف رأيها، وقوة الشهوة، والنفس تائقة لهواها، فانتزع هذا من يدها وجعل إلى الولي لئلا يؤدي إلى ذلك/ فهذان الدليلان (عليهما)^(٣) المذاهب كلها.

[٣٩]

[١٢٠٧/٦] مسألة: وصية الأب بنكاح البكر تصح، ويملك عقد النكاح بغير إذنها صغيرة كانت أم كبيرة، كالأب سواء عين الزوج أو لم يعينه^(٤).

(١) ذكر صاحب المحلى ابن حزم الظاهري: أنه لا يحل للمرأة نكاح ثيباً كانت أو بكرأ إلا بإذن وليها. انظر: المحلى/٩/٤٥١.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسند عائشة؛ (٢٤٢٦٠) المسند ٩/٣٠١؛ والدارقطني في النكاح (١٠) ٣/٢٢١؛ والبيهقي في السنن الكبرى في النكاح: باب لا نكاح إلا بولي ٧/١٠٥؛ وأبوداود في النكاح: باب في الولي (٢٠٨٣) ٢/٢٣٥-٢٣٦؛ وابن الجارود في المنتقى (٧٠٠) ص ١٧٦؛ والحاكم في النكاح (٢٧٠٦) ٣٥، (٢٧٠٧) ٣٦، (٢٧٠٨) ٣٧، (٢٧٠٩) ٣٨ المستدرک علی الصحیحین ٢/١٨٢-١٨٣، وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٦/٢٤٣.

(٣) في المخطوط (هما).

(٤) رجحه الخرقى؛ وابن قدامة. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٨٠-٨١؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٠٢؛ والمغني ٩/٣٦٥؛ والإصاف ٨/٦٦.

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، والثانية: لا تصح، ولا يملك عقد النكاح^(١).

وخلافاً لمالك في قوله: إن عين الزوج ملك التزويج بغير إذنها صغيرة كانت أو كبيرة، وإن لم يعين الزوج انتظر على الصغيرة حتى تبلغ ويستأذنها، وإن كانت كبيرة استأذنها^(٢).

لأنها ولاية ثابتة للأب في حال حياته، فكان له نقلها إلى من يختاره حال وفاته، دليhle: ولاية المال.

ولأن الوصية سبب تستفاد به الولاية في المال، فجاز أن تستفاد به الولاية في النكاح، دليhle: النسب، والحكم، ولا يلزم عليه عقد الكتابة، لأنه لا تستفاد به الولاية في المال والنكاح، أيضاً على أمته، ولا يلزم عليه المرأة لأنها تستفيد الولاية في المال دون النكاح، لأن السبب الذي تستفاد به الولاية في المال هو البلوغ في الجملة، وذلك مما تستفاد به الولاية في النكاح في الجملة.

[١٢٠٨/٧] مسألة: يملك الأب إجبار البكر البالغ على النكاح^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٥٢؛ الفتاوى الهندية ١/١٨٤؛ والأم ٥/٢١. وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٨١-٨٠؛ والإينصاف ٨/٦٦.

(٢) انظر: كتاب التفریع لابن الجلاب المالكي ٢/٣٠؛ ویدایة المجتهد ٢/٦.

(٣) هذا هو مذهب الحنابلة، وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٨١؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٠٣؛ والإينصاف ٨/٥٥؛ والمدونة ٢/١٤٠؛ ویدایة المجتهد ٢/٥؛ والأم ٥/٢٣؛ والمجسوع التكملة الثانية ١٦/١٦٥.

خلفاً لأبي حنيفة، والثانية: لا يزوجها إلا بإذنها^(١).

لأنها بكر فملك إجبارها، دليله: ابنة خمسة عشر سنة، ولا يلزم عليه إذا ذهبت بكارتها ثم عادت أنه لا يملك إجبارها، لأنه يستوي فيه الأصل والفرع، ولا يلزم عليه بقية العصبات، لقولنا: يملك الأب إجبارها. وللأب مزية على بقية العصبات، بدليل: أن ولايته أصلاً لا انتقالاً، ويملك الولاية في الملك، ويزوج بدون الصداق، ويقبض الصداق، وإذا زوّج لم يثبت الخيار، وهذه المعاني معدومة في غير الأب.

[١٢٠٩/٨] مسألة: النكاح الموقوف على الإجازة لا يصح، سواء كان موقوفاً

على إجازة الزوج أو الولي، أو المنكوحه^(٢).

خلفاً لأبي حنيفة، والثانية: يصح^(٣).

لأنه لا يتعقبه استباحة استمتاع في عين من الأعيان بحال، فوجب أن لا ينعقد، كالنكاح بلا شهود، ونكاح المعتدة، والمرتدة، ولا يلزم عليه نكاح

(١) انظر: كتاب الحجّة على أهل المدينة ٣/١٢٦؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٧١؛ وملتقى

البحر ١/٢٤٣؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٨١؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٠٣؛ والإنصاف ٨/٥٥.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/

٨٢؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٠٣؛ والمدونة ٢/١٤٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٢٥؛ والمجموع

التكملة الثانية ٦/١٥٤.

(٣) مذهب الحنفية أن النكاح الموقوف على الإجازة لا يصح؛ انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٧٣ حيث

جاء فيها ما نصه: «وإن قال لا امرأة بحضرة الشاهدين تزوجتك على كذا إن أجاز أبي أو رضي فقالت:

قبلت: لا يصح». وانظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٨٢؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٠٣.

الصغيرة والمصابة^(١)، لأنه قد يتعقبه استباحة الاستمتاع في عين أخرى، وهو الكبيرة.

ولا معنى لقولهم: حصل شرطاً في استباحة المرأة بعقد النكاح، فإذا تأخر عنه وجب أن يكون باطلاً كالشهادة.

[١٢١٠/٩] مسألة: الفاسق لا يجوز أن يكون ولياً / في النكاح^(٢). [٤٠]

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية: يجوز^(٣).

لما روى أبو الحسين بإسناده عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيّما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل»^(٤). والفاسق مسخوط عليه.

ولأنها أحد الولاياتين، فلم تثبت مع الفسق كالولاية [في]^(٥) المال،

(١) هكذا بالمخطوط.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٨٣؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٠٤؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٢١؛ وشرح الزركشي ٥/٣٧؛ وروضة الطالبين ٥/٤١٠؛ والمجموع ١٦/١٥٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٣٩؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٧٤؛ والغرة المنيفة ص ١٣٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٢٩؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٢١.

(٤) رواه الدارقطني في النكاح (١١) من طريق عيسى بن أبي حرب، نا يحيى بن أبي بكر، نا عدي بن الفضل. عن عبدالله بن عثمان بن خيثم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس مرفوعاً. قال الدارقطني: رفعه عدي بن الفضل ولم يرفعه غيره ٣/٢٢١-٢٢٢، وقد صحح الألباني وقف هذا الحديث على ابن عباس. انظر: إرواء الغليل ٦/٢٣٥.

(٥) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الكلام.

يبين صحة هذا: أنهما سواء في حق الحاكم، وأنه إذا لم تثبت ولاية في أحدهما لم تثبت في الآخر.

[١٢١١/١٠] مسألة: فإن تزوج مسلم كتابية بولاية أبيها الكتابي لم يجز النكاح^(١).

خلافاً للشافعي^(٢).

لأن كل عقد افتقرت صحته إلى شهادة مسلمين لم يصح بولاية كتابي، كما لو تزوج بمسلمة.

[١٢١٢/١١] مسألة: إذا كان السيد مسلماً وله أمة كافرة، فهو وليها في النكاح^(٣).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا ولاية له عليها^(٤).

لأنه يملك بيعها، فملك العقد عليها، كالمسلمة.

(١) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٠٤؛ والمغني ٩/٣٧٨؛ وشرح الزركشي ٥/٥٠؛ والمدونة ٢/١٥٠.

(٢) وبه قال أبو حنيفة. انظر: روضة الطالبين ٥/٤١٢؛ المجموع التكملة الثانية ١٦/٢٠٢؛ والنتف في الفتاوى ١/٢٧٤.

(٣) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية، وأصح القولين للشافعي. انظر: المغني ٩/٣٧٧؛ وشرح الزركشي ٥/٥٠؛ وتبيين الحقائق ٢/١٢٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٣١؛ والأم ٥/١٥؛ وروضة الطالبين ٥/٤١٢.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٥٨؛ وروضة الطالبين ٥/٤١٢.

رؤوس المسائل الخلافية

[١٢١٣/١٢] مسألة: لا يجوز تزويج الثيب الصغيرة بغير إذنها^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية: يجوز^(٢).

لأنها حرة سليمة ذهبت بكارتها بجماع، فلم تجبر على النكاح، كالثيب الكبيرة.

وفيه احتراز من الأمة، ومن المجنونة الثيب، ومنه إذا ذهبت بكارتها بطفرة^(٣).

ولأنها قد خبرت المقصود من النكاح، وهو الوطاء، فلم تجبر عليه، كما أن من عرف أمر المال وأخبر المقصود منه لم يجبر عليه، ولا يثبت عليه ولاية فيه.

[١٢١٤/١٣] مسألة: الحرة البالغة العاقلة إذا ذهبت بكارتها (بزنا)^(٤) افتقر

نكاحها إلى نطقها ورضاها^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك [في قولهما]^(٦): تزوج كما تزوج البكر^(٧).

(١) وبه قال الشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٨١/٢؛ ورؤوس المسائل ٩٠٤/٣؛ والمغني ٤١١/٩؛ والإيضاح ٥٦/٨؛ والأم ١٦/٥؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦٥/١٦.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: الغرة المنيفة ص ١٣٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/

٤٢٧؛ والمغني ٤١١/٩؛ والمتن لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١٥/٣.

(٣) الطفرة: الوثبة. انظر: مختار الصحاح؛ مادة «طفر».

(٤) كلمة لم تتضح في المخطوط واستدركت من رؤوس المسائل ٩٠٥/٣.

(٥) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٩٠٥/٣؛ والمغني ٤١٠/٩؛ والإيضاح ٥٧/٨، ٦٥؛

والمجموع ١٦٠/١٦.

(٦) ساقط من المخطوط.

(٧) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢١٤/١؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٧٥؛ وفتح

القدير ٢٧٠/٣؛ وملتنقى الأبحر ٢٤٤/١؛ والمدونة ١٤٠/٢؛ وبداية المجتهد ٦/٢.

لأنها حرة سليمة ذهبت بكارتها بجماع، أشبه إذا وطئت بشبهة .

[١٢١٥/١٤] مسألة: لا يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة، ولا إجبار البكر

الكبيرة على النكاح^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: جميع العصابات كالأب^(٢).

وللشافعي في قوله: الجد خاصة كالأب^(٣).

لأن الأخ والعم لا يلي في (مالها)^(٤) بنفسه حال الصغر، فلا يلي تزويجها

بغير إذنهما، دليله: الأجنبي، وعكسه الأب.

ولأن الجد يدلي بولاية غيره، فلم يملك الإجماع، كالأخ، والعم، يبين

صحة هذا: أن الجد قد خالف، ولأنه لا يحجب الإخوة، وولايته انتقالاً،

ويلي غيره لا بنفسه، ولا يحكم بإسلام الطفل بإسلامه، ولا يقبل إقراره بولد ابنه

إذا كان للابن وارث معروف، ولا يجزى الولاء، والأب بخلافه.

ولأن أبا حنيفة يقول في الأخ والعم: إذا زوجا الصغيرة، ثم بلغت لها الخيار في

فسخ النكاح^(٥). وهذا خيار أو بنا شهوة^(٦)، فلا يثبت في عقد النكاح، كخيار الثلاث.

(١) وبه قال المالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٠٥؛ والمغني ٩/٤٠٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة

المالكي ١/٤٢٧؛ وبداية المجتهد ٢/٦.

(٢) انظر: كتاب الحجة على أهل المدينة ٣/١٤١.١٤٠؛ وفتح القدير ٣/٢٧٤؛ والغرة المنيفة ص

١٣٤؛ وملتقى الأبحر ١/٢٤٤.

(٣) انظر: الأم ٥/١٩؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/١٦٥.

(٤) في المخطوط (ماله).

(٥) انظر: كتاب الحجة على أهل المدينة ٣/١٤١-١٤٢؛ وشرح فتح القدير ٣/٣٧٨.

(٦) هكذا بالمخطوط.

[١٢١٦/١٥] مسألة: إذا كان للجارية تسع سنين فصاعداً صح إزنها في

[٤١]

النكاح لمن لا يملك إجبارها، كالجد، والأخ / والعم^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي [في قولهم]^(٢): لا يصح إزنها، فإن

كان الولي ممن يملك الإجبار زوج بغير إذن، وإن لم يكن ممن يجبر لم يعقد حتى تبلغ، فإن زوج لم يصح النكاح^(٣).

لما روي عن النبي - ﷺ - أنه قال: «تستأمر اليتيمة، فإن (سكتت)^(٤) فهو

رضاها، وإن (أبت)^(٥) فلا جواز^(٦) عليها^(٧). فأثبت لها إزناً في حال يتمها،

وحقيقة اليتيم قبل البلوغ، لقول النبي - ﷺ - «لا يتم بعد حلم»^(٨).

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٩٠٥، والمغني ٩/ ٤٠٤؛ والمقنع لابن قدامة ٣/ ١٧؛ والإنصاف ٨/ ٥٤.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: التنف في الفتاوى للسعدي الحنفي ١/ ٢٧٥، وتقريبات الشيخ محمد عlish المالكي بهامش

حاشية الدسوقي ٢/ ٢٢٤، والمجموع التكملة الثانية ١٦/ ١٦٥.

(٤) في المخطوط (بكت) والصحيح ما أثبت، لأنه اللفظ الذي ذكره رواية الحديث.

(٥) في المخطوط (اذنت) والصحيح ما أثبت، لأنه اللفظ الذي ذكره رواية الحديث. انظر: هامش

(١١).

(٦) أي لا ولاية عليها مع الامتناع. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٣١٥.

(٧) رواه أبو داود في النكاح: باب في الاستئثار (٢٠٩٣) ٢/ ٢٣٨، والترمذي في النكاح: باب ما

جاء في إكراه اليتيمة على التزويج (١١٠٩) ٣/ ٤٠٨؛ وقال: حديث حسن. وابن حبان في صحيحه.

انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٩/ ٣٩٢، وقد حسن الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء

الغليل ٦/ ٢٣٣.

(٨) رواه أبو داود في الوصايا: باب ما جاء متى ينقطع اليتيم (٢٨٧٣) ٣/ ١١٤؛ والبيهقي في الخلع

والطلاق: باب الطلاق قبل النكاح. السنن الكبرى ٧/ ٣٢٠. وقد صحح الألباني هذا الحديث. انظر:

إرواء الغليل ٥/ ٧٩.

ولما حدثني أخي بإسناده عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أتى على الجارية تسع سنين فهي امرأة »^(١) . ومعناه هي في حكم المرأة ، والإذن من أحكام المرأة فيجب أن يصح .

ولأن الإذن معنى يوثر في جواز العقد حال الكبر ، فأثر حال الصغر ، كالعق ، والجنون ، لما كان [ن] ^(٢) تأثيرهما [في] ^(٣) جواز العقد حال الكبر أثر حال الصغر ، كذلك الإذن لما أثر في جواز العقد حال الكبر جاز أن يؤثر حال الصغر .

ولأنها بلغت حداً يصح فيه وجود الحيض ، فصح فيه اذنها في النكاح ، دليله : ابنة خمس عشرة سنة .

[١٢١٧/١٦] مسألة: الشهادة شرط في النكاح^(٤) .

خلافاً لمالك ، وداود ، [و] ^(٥) الثانية : الشهادة ليست بشرط^(٦) .

(١) رواه البيهقي في الحيض : باب السن التي وجدت المرأة حاضت فيها . السن الكبرى ١ / ٣٢٠ ، ولم يذكر البيهقي سنه في هذا الحديث ، وقد ضعف الألباني رفع هذا الحديث إلى النبي ﷺ . انظر : إرواء الغليل ١ / ١٩٩ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال الحنفية ، والشافعية . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢ / ٨٣ ، ٨٤ ؛ ورؤوس المسائل ٣ / ٩٠٦ ؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣ / ٢٨٢٧ ؛ وشرح الزركشي ٥ / ٢٠ ؛ وفتح القدير ٣ / ١٩٩ ؛ والأم ٥ / ٢٣ ؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦ / ١٨٥ .

(٥) ساقط من المخطوط .

(٦) انظر : المدونة ٢ / ١٥٨ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١ / ٤٢٤ ؛ والمحلى ٩ / ٤٦٥ ؛ وكتاب

الروايتين والوجهين ٢ / ٨٣ ؛ ورؤوس المسائل ٣ / ٩٠٦ ؛ والإنصاف ٨ / ١٠٢ .

لما روئى عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»^(١).

وروت عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا بد في النكاح من (أربعة)^(٢): الولي، والزوج، والشاهدان»^(٣).

ولأنه نكاح بغير شهود، فلم يصح، كما لو تواصلوا بكتمانه، فإنه باطل عند مالك.

ولأن النكاح يتعلق به حق من المتعاقدين وهو النسب، فاشتراط فيه الشهادة احتياطاً له لئلا يجحد الزوجية والنسب فيبطل حق الولد إذا لم يكن هناك بينة بالنكاح.

[١٢١٨/١٧] مسألة: التواصي بكتمان النكاح (لا يبطله)^(٤) إذا حضره شاهدان^(٥).

(١) رواه الدارقطني في النكاح ٢٢٧/٣، والبيهقي في النكاح: باب لا نكاح إلا بولي. السنن الكبرى ١١١/٧، والطبراني في المعجم الكبير ١٨/١٤٢. وفي سننه عبد الله بن محرر وهو متروك. قاله ابن حجر والهيتمي. انظر: التلخيص الحبير ٣/١٥٦ ومجمع الزوائد ٤/٢٨٧.

(٢) في المخطوط (أربع).

(٣) رواه الدارقطني في النكاح؛ (١٩) ٣/٢٢٤٢٢٤ من طريق أبي الخصب؛ عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الدارقطني: «أبو الخصب مجهول واسمه نافع بن ميسرة» وقد ضعف الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٦/٢٦١.

(٤) في المخطوط (لا يبطل)؛ انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٠٦.

(٥) وبه قال الجمهور الحنابلة؛ وحنفية؛ والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٨٥٨٤؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٠٦؛ والمغني ٩/٤٦٩؛ والإفصاح ٢/١١٥؛ وتبيين الحقائق ٢/٩٨.

خلافاً للمالك في قوله: التواصي بكتمانه يبطل النكاح^(١).

لأنه عقد فلم يكن من شرط صحته ترك التواصي بكتمانه، كالبيع وغيره من العقود.

ولأننا اعتبرنا الشهادة، واعتبروا ترك التواصي بكتمانه، وكان ما اعتبرناه أولى، لأن الشرائط المعتمدة في العقود هي التي تقارنها، فأما ما يتقدم عليها فلا يؤثر، والشهادة تقارن العقد، وترك التواصي يتقدم عليه فلا يؤثر فيه.

[١٢١٩/١٨] مسألة: لا ينعقد النكاح بشهادة شاهدين فاسقين^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ينعقد^(٣).

لقوله - ﷺ -: «لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل»^(٤).

وكل موضع اعتبر فيه الشهادة اعتبر فيه العدالة، دليله: حالة الأداء، ولا يلزم عليه شهادة أهل الذمة على المسلمين في السفر في الوصية، لأننا نعتبر فيها العدالة في دينه، فإن كان فاسقاً في دينه لم تقبل / .

[٤٢]

(١) انظر: كتاب التفرغ ٢/٣٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٢٥؛ والاستذكار ١٦/

٢١٣.

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٠٦؛ والمغني ٩/٣٤٩؛ وشرح الزركشي ٥/٢٦٢٥؛ والإنصاف ٨/١٠٢؛ وبداية المجتهد ٢/١٧؛ والأم ٥/٢٣؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٢٠٠.

(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٧٢؛ والغرة المنيفة ص ١٣٥؛ وملتقى الأبحر ١/٢٣٨؛

وفتح القدير ٣/١٩٩.

(٤) سبق تخريجه في مسألة [١٢١٧/١٦].

ولأن المقصود من الشهادة على النكاح الاحتياط حتى إذا جحد الزوج الفراش ثبت بالبينة، والفاسقان لا يثبت بهما النكاح، فلا يوجد المعنى المقصود إلا بالشهادة، فلم ينعقد بهما، ولا يلزم عليه شهادة العدوين، والأنثيين ينعقد بهما على احتمال في المذهب، لأن أولئك يثبت بهما نكاح بوجه هو وغير العدو وغير الأب، فلهذا انعقد بهما النكاح، والفاسقان لا يثبت بهما نكاح بوجه فلا ينعقد بهما النكاح.

[١٩٩/١٢٢٠] مسألة: لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ينعقد^(٢)^(٣).

لأن الفروج لا يجري فيها البدل، والإباحة، فلا يكون للنساء مدخل في استباحتها، كالقصاص، وكل بينة لم تقبل في الشهادة على القتل لم تقبل في النكاح، كالأربع نسوة، وهذه العبارة يلزم عليها شهادة العدو فلا تقبل في القتل وتقبل في النكاح.

(١) وبه قال الشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٨٦٨٥؛ ورؤوس المسائل ٣/ ٩٠٧؛ وشرح الزركشي ٥/ ٢٤؛ والإنصاف ٨/ ١٠٢؛ والأم ٥/ ٢٣؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/ ١٩٨.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/ ٢٠٦؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٧٢؛ والغرة المنيفة ص ١٣٦؛ وملتنقى الأبحر ١/ ٢٣٨.

(٣) مذهب الإمام مالك أن النكاح ينعقد بغير شهود إذا رضئ الزوج والمرأة؛ وكانت مالكة أمرها، أو بتيمة مالكة بضعها، وكان ذلك بولي مرشد، ويشهدون فيما يستقبلون. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٢٤.

[١٢٢١/٢٠] مسألة: إذا تزوج كتابية بشهادة كتابيين لم يجز^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز^(٢).

لأن كل شاهدين لم يثبت بهما نكاح مسلم بوجه لم ينعقد بهما نكاح، كالصبيين.

ولأن الشهود إنما شرطوا في عقد النكاح ليثبتوا الفراش إذ جحد الزوج، وشهادة الكفار في حق المسلمين لا تقبل فلا يوجد المعنى المقصود من الشهادة، فلا ينعقد بهما العقد.

[١٢٢٢/٢١] مسألة: ينعقد النكاح بشهادة عبيد^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي^(٤).

لأن النكاح مما لا يسقط بالشبهة.

ولأنه عقد على منفعة، أو عقد معاوضة، أشبه البيع والإجارة، وقد ثبت من أصلنا: جواز الشهادة على ذلك.

(١) وبه قال الشافعية. انظر: رؤووس المسائل ٣/٩٠٧؛ والمغني ٩/٣٤٩؛ وشرح الزركشي ٥/٢٠؛ والإنصاف ٨/١٠؛ والأم ٥/٨؛ وحلية العلماء ٦/٣٦٧.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدئ ١/٢٠٧؛ وفتح القدير ٣/٢٠٣؛ ورؤووس المسائل للزمخشري ص ٣٧٣؛ وتبيين الحقائق ٢/١٠٠.

(٣) انظر: المغني ٩/٣٥١؛ وشرح الزركشي ٥/٢٥.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدئ ١/٢٠٦؛ وفتح القدير ٣/٢٠٠؛ وملتقى الأبحر ١/٢٣٨؛ والأم ٥/٢٣؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٥٩.

ولأنه عدل مكلف، فقبلت شهادته، كالحر.

[١٢٢٣/٢٢] مسألة: إذا دعا العبد سيده إلى التزويج فامتنع السيد أجبر^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي: لا يجبر^(٢).

لأنه مكلف دعا إلى نكاحه لحاجته إليه، فوجب أن يلزم الولي إجابته، قياساً

على المحجور عليه لسفهه إذا طلب أجبر الولي على أن يزوجه.

ولأنه مما يحتاج العبد إليه غالباً، أشبه النفقة والكسوة.

أو نقول: النكاح قوام العالم، أشبه ما ذكرنا.

[١٢٢٤/٢٣] مسألة: يلزم الابن أن يعف أباه إذا كان الأب معسراً^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة^(٤).

لأن النكاح به قوام العالم، والحاجة تدعو إليه، أشبه النفقة. وإن شئت قلت:

هذا مما يحتاج الأب إليه، أشبه النفقة.

[١٢٢٥/٢٤] مسألة: لا يجوز للأب أن يتزوج بجارية ابنه^(٥).

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٠٧؛ والمغني ٩/٤٢٤؛ والإنصاف ٩/٤٠٩.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ٤/٢٠٦٩؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٢١؛

وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٥٠١؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/

١٩٥.

(٣) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٠٨؛ والمغني ١١/٣٧٩؛ والحاوي الكبير ٩/١٨٥؛

وحاشية قيلوبي وعميرة ٣/٢٦٩.

(٤) وبه قال الإمام مالك. انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٦١٦، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٢٥.

(٥) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٠٨؛ والمغني ٩/٥٧٧؛ والمجموع التكملة

الثانية ١٦/٢٣٨.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز^(١).

لأنها جارية له فيها شبهة ملك تسقط الحد، فوجب أن يمنع التزويج بها، أصله: جارية مكاتبه.

ولأنه لو وطئها في هذه الحال فأنت بولد وادعاه ثبت نسبه / منه، وصارت أم [٤٣] ولد، أشبه الأمة المشتركة بينه وبين آخر.

[١٢٢٦/٢٥] مسألة: إذا وطئ الأب جارية ابنه لم يلزمه الحد^(٢).

خلافاً لداود في قوله: إذا كان عالماً بالتحريم حد^(٣).

لقول النبي - ﷺ -: «ادروا الحدود بالشبهات»^(٤). وللأب شبهة ملك في مال ابنه، فيجب أن يسقط لأجلها الحد، يبين صحة هذا: إضافة المال إليه بقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(٥).

ولأنه لا يقطع بسرقة.

(١) انظر: فتح القدير ٣/٤٠٧؛ والغرة المنيفة ص ١٤٦؛ وملتقى الأبحر ١/٢٥٣.

(٢) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٠٨؛ والمغني ٩/٥٧٧؛ وفتح القدير

٣/٤٠٧؛ والتفريع ٢/٢٢٣؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٢٣٨.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ١١/٥٨٤.

(٤) قال الألباني: حديث ضعيف؛ أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق. انظر: إرواء الغليل ٧/٣٤٣.

(٥) رواه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن عمر؛ (٦٩١٩). المسند ٢/٦٤٩؛ وأبوداود في البيوع: باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٣٠) ٣/٢٨٧؛ وابن ماجه في التجارات: باب ما للرجل من مال ولده (٢٢٩٢) ٢/٧٦٩؛ وابن الجارود في المنتقى في باب ما جاء في البخل والهبات (٩٩٥) ص ٢٤٩؛ والطبراني في المعجم الصغير ١/٤٢؛ وأيضاً في المعجم الكبير ١٠/٩٩، وقد صحح الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٣/٣٢٣.

[١٢٢٧/٢٦] مسألة: إذا قال الأب: زوجت ابنتي الصغيرة، أو ابني الصغير

أمس صدق^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصدق الأب خاصة^(٢).

لأن الأب يملك العقد على الصغيرين في الحال، فإذا قال: زوجتها أمس فقد أقر فيما يملكه فيجب أن يصدق، كالمولوي إذا قال (زوجت)^(٣) أمتي أمس، والوكيل بالبيع إذا قال: بعت العبد أمس.

[١٢٢٨/٢٧] مسألة: لا يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي: يملك^(٥).

لأن المالك لا يملك المعنى المعقود عليه في العبد، وهو الاستمتاع، فلم يملك إجباره عليه لحق نفسه، كالمكاتب، ولا يلزم عليه العبد الصغير، لأن ذلك ليس بإجبار، لأن الإجبار إنما يكون في حق من له إذن واختيار، ولا يلزم عليه إجبار الأب لابنته البكر البالغ، وإن لم يكن مالكاً للمعقود عليه، (لقولنا)^(٦): «لحق

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٠٩.

(٢) لم أعر على رأي أبي حنيفة في هذه المسألة.

(٣) في المخطوط (زوجني). انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٠٩.

(٤) وبه قال الشافعي في الجديد. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩١٠؛ والمقنع لابن البنا ٣/٨٩١؛ والمغني

٩/٤٢٤؛ والأم ٥/٤٤؛ وروضة الطالبين ٥/٤٤٢.

(٥) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٧٨؛ وملتقى الأبحر ١/٢٥٣؛ والمدونة ٢/١٤٩؛

وروضة الطالبين ٥/٤٤٢.

(٦) في المخطوط (لقوله).

نفسه». وهناك لحق النسب .

ولأن السيد إنما يملك إجبار عبده على ما يحصل للسيد منفعة به، ولا منفعة له في نكاحه، بل عليه مضرة، لأن المهر والنفقة متعلقان برقبته وذلك حق للسيد، فلم يملك الإجبار على ما لا فائدة فيه .

[١٢٢٩/٢٨] مسألة: للمولى أن يزوج أم ولده بغير إذنها^(١).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا يملك ذلك إلا بإذنها^(٢).

لأنه يطؤها بملك اليمين، فله تزويجها بغير إذنها قياساً على المدبرة .

[١٢٣٠/٢٩] مسألة: إذا قال: أعتقت أمي وجعلت عتقها صداقها انعقد

النكاح، وثبت العتق صداقاً إذا كان بحضرة شاهدين^(٣).

خلافاً لأكثرهم، والثانية: لا ينعقد النكاح^(٤).

لما روى أنس أن النبي ﷺ: «أعتق صفيية وجعل عتقها صداقها»^(٥) فمنه

(١) وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في أحد القولين ورجحه النووي. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩١١؛

والمغني ٩/٤٢٢؛ والإفصاح ٢/١١٨؛ وتبيين الحقائق ٢/١٦٤؛ وروضة الطالبين ٥/٤٤٣.

(٢) وبه قال مالك انظر: الحاوي الكبير ٩/١٣٧؛ وروضة الطالبين ٥/٤٤٣؛ والذخيرة ٤/٢٣٣.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٩١٩٠؛ ورؤوس المسائل ٣/

٩١١؛ المتنع لابن البناء ٣/٨٩٦٨٩٥؛ وشرح الزركشي ٥/١٢٣؛ والإنصاف ٨/٩٩٩٧.

(٤) وبه قال الجمهور الحنفية، والمالكية، والشافعية. انظر: ملتقى الأبحر ١/٢٤٩؛ والكافي في فقه

أهل المدينة المالكي ١/٤٥٤؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٣٢؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٩١٩٠؛

ورؤوس المسائل ٣/٩١١.

(٥) رواه البخاري في النكاح: باب من جعل عتق الأمة صداقها (٥٠٨٦) ٣/٩؛ ومسلم في النكاح:

باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها (١٣٦٥) (٨٥) ٢/١٠٤٥.

دليلان، أحدهما: أنه لم ينقل عن النبي ﷺ . أنه استأنف عليها عقد نكاح، ولو كان لظهر، ولو ظهر لنقل .

والثاني: قوله: «وجعل عتقها صداقها» ومتى ثبت العتق عوضاً في المال الذي يقصد منه الأعواض، وهو إذا قال: أعتق عبدك على ألف. جاز أن يكون عوضاً عن البضع الذي لا يقصد منه العوض .

ولأن ما كان صداقاً في حق النبي - ﷺ - جاز أن يكون صداقاً في حق أمته، كالمال، وعند أبي حنيفة يجوز ذلك في حق النبي ﷺ^(١).

[١٢٣١/٣٠] / مسألة: إذا أعتق أمته على أن تزوجه نفسها، فقبلت، ثم أبت [٤٤]

أن تزوجه، فهي حرة ويلزمها قيمتها^(٢).

خلافاً للمالك [في قوله]^(٣): لا يلزمها شيء^(٤).

لأن المولى لم يرض بخروج الأمة عن ملكه إلا بحصول المنفعة المشروطة، فإذا لم يحصل وجبت له قيمة ما خرج عن ملكه، كما لو تزوج امرأة على ألف درهم على أن يطلق فلانة امرأة له أخرى، فلم يف بالشرط، إن للتي تزوجها قيمة بضعها، لأنها لم ترض بخروج البضع عن ملكها إلا بمنفعة تحصل لها مع الألف،

(١) انظر: عمدة القاري ١٦/٢٧٠-٢٧١ .

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩١١-٩١٢؛ والمغني ٩/

٤٥٦؛ والإنصاف ٨/٩٩؛ وملتنى الأبحر ١/٢٤٩؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٣٢ .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٦٥؛ وتقريرات الشيخ محمد عlish المالكى

بها مش حاشية الدسوقي ٢/٢٦٥ .

فإذا لم تحصل لها تلك المنفعة كان لها قيمة ما خرج من ملكها، وهو البضع، كذلك ها هنا .

[١٢٣٢/٣١] مسألة: إذا اجتمع أخ لأب وأم ، وأخ لأب فهما في ولاية النكاح سواء، وكذلك حمل العقل، والصلاة على الميت، وكذلك إذا اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لأم^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في أحد القولين: (إن)^(٢) الأخ من الأب والأم أولى^(٣) .

لأنهما استويا في قرابة الأب ولكل واحد منهما ولاية النكاح إذا انفرد، فوجب أن يستويا فيها، أصله: إذا كانا من أب وأم، أو كانا من أب .

وقولنا: «استويا في قرابة الأب» احتراز من الأخ مع ابن الأخ .

وقولنا: «ولكل واحد منهما ولاية النكاح إذا انفرد» احتراز من الأخ العدل مع الأخ الفاسق، والأخ الحر مع الأخ العبد .

[١٢٣٣/٣٢] مسألة: للابن ولاية على أمه في النكاح^(٤) .

(١) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٩١؛ ورؤوس المسائل ٣/٩١٢؛ وشرح الزركشي ٥/٣٠ .

(٢) في المخطوط (لأن) ولعله خطأ من الناسخ . انظر: رؤوس المسائل ٣/٩١٢ .

(٣) وهو أصح القولين عند الشافعية؛ وبه قال مالك؛ انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٦٧؛

والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٥٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٢٩ .

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة؛ والحنفية؛ والمالكية . انظر: رؤوس المسائل ٣/٩١٣؛ وشرح الزركشي

٥/٢٨؛ والإنصاف ٨/٦٩؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٧٨؛ والغرة المنيفة ص ١٣٨؛ وملتقى

الأبهر ١/٣٤٥؛ والمدونة ٢/١٤٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٢٩ .

خلافاً للشافعي في قوله: لا ولاية له على أمه^(١).

لأن البنوة معنى يثبت التعصيب، فجاز أن تستفاد بها ولاية النكاح، كالأبوة، والأخوة، والعمومة.

ولأنه من عصباتها، فجاز أن يملك الولاية عليها، كالأب، والأخ، والعم.

ولأنها ولاية تثبت للإبن^(٢) الذي هو ابن عم، فثبتت للإبن الذي ليس بابن عم، كولاية الصلاة على الميت.

[١٢٣٤/٣٣] مسألة: الأب مقدم على الابن^(٣)، وكذلك الجد مقدم على

الابن وعلى الأخ^(٤).

خلافاً للمالك في قوله: الابن مقدم على الأب والجد^(٥).

لأن الأب أشفق، من الابن فكان أحظى لها من سائر الغرماء.

[١٢٣٥/٣٤] مسألة: إذا حضر العصابة الأقرب والأبعد ولم يتشاحوا في

العقد، فعقد الأبعد من غير عضل من الأقرب ولا إذن لم يصح العقد^(٦).

(١) انظر: الأم ١٥/٥؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٥٨.

(٢) هكذا في المخطوط ولا يكون الابن ابن عم بحال إلا إذا كان المراد ابن العم البعيد.

(٣) المراد: أن الأب مقدم على الابن في الولاية على أمه في النكاح.

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة؛ والحنفية؛ والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٩١/٢؛

ورؤوس المسائل ٩١٣/٣؛ والمقنع لابن البناء ٨٨١/٣؛ وشرح الزركشي ٢٦/٥؛ والحجة ١٢٣/٣؛ وملتنقى

الأبحر ١/٢٤٥؛ والأم ١٤/٥؛ وروضة الطالبين ٤٠١/٥.

(٥) انظر: المدونة ١٤٣/٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٢٩/١.

(٦) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩١٣/٣؛ والمقنع لابن البناء

٨٨٥/٣؛ وشرح الزركشي ٥١/٥؛ والإنصاف ٨١/٨؛ وفتح القدير ٢٨٩/٣؛ والمجموع ١٥٦/١٦.

خلافاً للمالك في قوله: أيهم عقد جاز^(١).

لأن الأقرب حاضر لم يوجد منه عضل ولا إذن للأبعد فلم يصح عقده،
دليله: لونهاه عن العقد.

[١٢٣٦/٣٥] مسألة: إذا زوجها أحد الأولياء برضاها من غير كفاء كان
للباقيين أن يعترضوا^(٢).

وإنما تصح هذه المسألة على الرواية التي تقول: إن فقد الكفاءة لا يبطل^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط حق الباقيين^(٤). [٤٥]

لأن الحق ثبت لجماعتهم على وجه الإنفراد، بدليل: أنه لو امتنع بعضهم من
العقد كان للباقيين العقد، فلم يملك بعضهم إسقاط حق نصيبهم، كالدين المشترك
إذا ترك بعض الشركاء.

وفيه احتراز من القصاص أنه يسقط بعفو أحد الشركاء حق الباقيين، لأن ذلك
لا يثبت على وجه الإفراد، لأنه إذا امتنع بعضهم سقط حق الباقيين^(٥).

[١٢٣٧/٣٦] مسألة: فقد الكفاءة يبطل النكاح^(٦).

(١) انظر: المدونة ٢/ ١٤٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٣٠.

(٢) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٩١٤؛ وشرح الزركشي ٥/ ٦٧؛ والإفصاح ٢/

١٢٢؛ والأم ٥/ ١٦.

(٣) أي لا يبطل النكاح.

(٤) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٧٩؛ والغرة المنيفة ص ١٣٧.

(٥) انظر: المغني ١١/ ٥٨٠.

(٦) انظر: المقنع لابن البناء ٣/ ٨٨٦؛ والمغني ٩/ ٣٨٧.

خلافاً لأكثرهم، والثانية: النكاح صحيح^(١).

لأن فقد الكفاءة تصرف في حق الغير بغير إذنه فكان باطلاً، دليله: إذا زوجت نفسها، أو زوجها الولي بغير إذنها، أو باع ملك غيره بغير اذنه، ولا يلزم عليه تصرف المريض في أكثر من الثلث أنه يقف على الإجازة ولا يقع باطلاً، لأن الحق له حين التصرف، وإنما يثبت الملك لهم بعد موته، ولهذا لا تصح إجازتهم في الحال، وليس لهم أن يقولوا: إذا اتفق الأولياء فالمنكوحة على العقد من غير كفاء: إن العقد باطل، وإن لم يكن تصرف في حق الغير، بل هو تصرف في حق من يحدث من الأولياء.

ولأ[ن]^(٢) حق الكفاءة لا يختص المتعاقدين بل يتعلق ببقية العصابات، فكان وجوده شرطاً في صحة العقد، دليله: الولي والشهود، لما كان الشهود حضورهم لا يختص المتعاقدين بل شرط حفظ النسب خوف التجاحد، وكذلك ولاية الولي لا تختص المتعاقدين (فكان)^(٣) وجود الولي شرطاً في صحة العقد، كذلك الكفاءة.

[١٢٣٨/٣٧] مسألة: النسب من شروط الكفاءة^(٤).

(١) منهم: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي في قوله الجديد، ورجحه ابن قدامة. انظر: فتح القدير ٣/٢٥٩؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٤٩؛ وروضة الطالبين ٥/٤٢٨؛ وحلية العلماء ٦/٣٤٤؛ والمغني ٩/٣٨٩.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) في المخطوط (كان).

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة، وأخفية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٩٢-٩٣؛ ورؤوس المسائل ٣/٩١٤؛ وشرح الزركشي ٥/٦٨؛ والإنصاف ٨/١٠٨؛ وفتح القدير ٣/٢٩٤؛ وملتقى الأبحر ١/٢٤٥؛ وروضة الطالبين ٥/٤٢٥.

خلافاً للمالك^(١).

لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله - ﷺ -: «العرب بعضها لبعض أكفاء قبيلة بقبيلة، وحي بحي إلا حائكاً^(٢)، أو حجماً، ما ضر أن العرب بعضها أكفاء لبعض^(٣)». دل على أن العجم ليسوا بأكفائهم.

وروي عن عمر أنه قال: «لأمنع فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء^(٤)».

ولأن الناس يتفاضلون بالأنساب في العادة، فمن كان رفيع النسب لا يساوي من كان وضع النسب.

[١٢٣٩/٣٨] مسألة: إذا رضيت المرأة بأقل من مهر مثلها لم يكن للأولياء

الاعتراض عليها^(٥).

(١) انظر: المدونة ٢/١٤٤؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٤٩.

(٢) الحائك: هو النساج. جاء في مختار الصحاح في مادة «حوك»: حاك الثوب نسجه. اهـ.

(٣) رواه البيهقي في النكاح: باب اعتبار الصنعة في الكفاءة، من طريق شجاع بن الوليد، ثنا بعض اخواننا، عن ابن جريج، عن عبدالله بن مليكة، عن عبدالله بن عمر عن رسول الله ﷺ قال البيهقي: هذا منقطع بين شجاع وابن جريج، حيث لم يسم شجاع بعض أصحابه، وروى من وجه آخر عن عائشة رضي الله عنها. وهو أيضاً ضعيف قاله البيهقي. السنن الكبرى ٧/١٣٤، قال الألباني عن هذا الحديث: «إنه موضوع» انظر: إرواء الغليل ٦/١٦٨.

(٤) رواه الدارقطني في النكاح (١٩٥) ٣/٢٩٨، وابن أبي شيبه في كتاب النكاح: ما قالوا في الأكفاء في النكاح المصنف ٤/٤١٨، وعبدالرازق في النكاح: باب الأكفاء (١٠٣٢٤) المصنف ٦/١٥٢، والبيهقي في النكاح: باب اعتبار الكفاءة. السنن الكبرى ٧/١٣٣، الجميع من طريق إبراهيم بن محمد بن طلحة عن عمر. وإبراهيم بن محمد بن طلحة لم يدرك عمر، فالأثر إذاً منقطع، وقد ضعف الألباني هذا الأثر عن عمر. انظر: إرواء الغليل ٦/٢٦٥.

(٥) وبه قال الشافعي، وعند مالك وأصحابه إن كانت ثيباً لم يكن للأولياء الاعتراض، وإن كانت بكراً لهم الاعتراض. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩١٥؛ والمنع لابن قدامة ٣/٧٩-٨٠؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/١٨٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٥٤.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لهم الاعتراض^(١) .

لأن من لم يملك الاعتراض عليها في بقية المهر لم يملك الاعتراض عليها في المحاباة ، كالأجنبي .

ولأن المهر عوض حقها ، وهي رشيدة ، فجاز لها أن ترضى بدون القيمة من غير اعتراض ، أصله : الثمن ، والأجرة

[١٢٤٠/٣٩] مسألة: إذا زوج بنته بدون مهر مثلها بما لا يتغابن بمثله الناس فيه

جاز^(٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : ليس له ذلك^(٣) .

لأن عقد النكاح ليس المبتغى فيه تحصيل الأعواض ، وإنما المبتغى / منه أن [٤٦]

يضعها في منصب حسن ، وأن يحصل لها من يحسن عشرتها ، ومن يزينها ولا يشينها ، فإذا نقص أبوها من مهرها علم أنه قد حصل لها من المعاني المبتغاة ما يؤتي على مقدار ما نقص من مهرها ، وهو غير متهم ، فوجب أن يجوز لحصول المقصود ، ولا يلزم عليه بقية العصابات ، لأن التهمة تلحق ، ولا يلزم عليه إذا زوج أمته بدون صداقها ، أو باع ، لأن المبيع من ذلك يحصل بالأعواض .

[١٢٤١/٤٠] مسألة: ولا فرق بين أن تكون البنت كبيرة أو صغيرة^(٤) .

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢١٩/١ ؛ وفتح القدير ٢٠٣/٣ .

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة ، وحنفية ، والمالكية . انظر : رؤوس المسائل ٩١٦/٣ ؛ والمقنع لابن البنا ٨٨٩-٨٩٠/٣ ؛ والمغني ٤١٣/٩ ؛ وفتح القدير ٣٠٣/٣ ؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٧٧ والمدونة ١٤٠/٢ .

(٣) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٦٦١٦٥ ؛ والمجموع ٣٣٠/١٦ .

(٤) انظر : رؤوس المسائل ٩١٦/٣ ؛ والمغني ٤١٣/٩ ؛ والإنصاف ٢٥٠-٢٤٩/٨ .

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك^(١).

لأنه إنما جاز له ذلك في حق الصغيرة لنفي التهمة، وهذا موجود في الكبيرة والصغيرة، ولا يلزم عليه إذا كانت ثيباً، لأنه يحتمل أن نقول فيها كما نقوله في البكر الكبيرة، ويحتمل أن نفرق بينهما، لأن الثيب لا يملك إجبارها على النكاح، ولا يملك قبض صداقها عند أبي حنيفة^(٢).

[١٢٤٢/٤١] مسألة: ليس للأب قبض صداق ابنته البكر البالغ بغير إذنها إذا

كانت رشيدة^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له ذلك^(٤).

لأنها رشيدة، فلم يكن لأبيها قبض مهرها بغير أمرها، كالثيب.

[١٢٤٣/٤٢] مسألة: إذا غاب الأقرب من الأولياء غيبة منقطعة فلمن دونه أن

يزوج^(٥).

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢١٩/١؛ وفتح القدير ٣/٣٠٣؛ والمدونة ٢/١٤٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٥٤.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٢/١١٨.

(٣) وبه قال الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩١٦؛ والإنصاف ٨/٢٥٣؛ والمجموع التكملة الثانية ٦/٣٩٩.

(٤) وبه قال ابن القاسم من المالكية انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٠؛ وفتح القدير ٣/٣٧٠، والذخيرة ٤/٣٥٦.

(٥) وبه قال الجمهور: الحنابلة، الحنفية، وكثير من المالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩١٧؛ المقنع لابن البناء ٣/٨٨٥-٨٨٦؛ وشرح الزركشي ٥/٥٧؛ والإنصاف ٨/٧٦؛ وفتح القدير ٣/٢٨٨؛ والغرة المنيفة ص ١٣٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٣٠.

خلافاً للشافعي في قوله : تنتقل الولاية إلى السلطان^(١) .

لأن من جاز أن تنتقل الولاية إليه بموت جاز أن تنتقل بغيبه، كالقاضي .

ولأن الغيبة توجب انتقال الولاية إلى الحاكم إذا لم يكن هناك [ولي، فإن

كان]^(٢) ولياً ما وجب انتقالها إلى الولي، أصله : الجنون، والموت .

[١٢٤٤/٤٣] مسألة: وحد الغيبة التي توجب نقل الولاية أن يكون في موضع

لا تصل القافلة [إليه]^(٢) في السنة إلا مرة^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : حده سفرأ تقصر في مثله الصلاة^(٤) .

لأن الولاية إنما انتقلت عنه بالغيبة على المنكوحه من الضرر في الانتظار،

والضرر يلحق في مثل ذلك، لأن الكفء إذا حضر فالعادة أنه قد ينتظر سنة، ولا

ينتظر ما زاد على ذلك، فلهذا انتقلت ولايته فيما زاد عليه، ولم ينتقل فيما دون

ذلك، لأن الكفء قد ينتظر في مثل هذه المدة .

[١٢٤٥/٤٤] مسألة: إذا أذنت لولين في تزويجها، فزوجهها من رجلين

(١) وبه قال بعض المالكية انظر : الأم ١٥/٥؛ وروضة الطالبين ٤٠٤/٥، والكافي في فقه أهل المدينة

المالكي ٤٣٠/١ .

(٢) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الكلام .

(٣) انظر : المغني ٣٨٦/٩؛ وشرح الزركشي ٥٨/٥؛ والإنصاف ٧٦/٨ .

(٤) انظر : فتح القدير ٢٩٠/٣؛ وتبيين الحقائق ١٢٧/٢ .

(٥) حد الغيبة عند المالكية ثلاث ليال، وعند الشافعية : أن يكون على أكثر من مسافة يوم وليلة . انظر :

شرح الخرشي على مختصر خليل ١٨٦-١٨٧/٣؛ والحاوي الكبير ١١١/٩ .

أحدهما بعد الآخر، فالنكاح للأول بكل حال دخل الثاني أو لم يدخل^(١).

خلافاً للمالك في قوله: إن دخل بها الثاني فهي له دون الأول^(٢).

لما روى (سمرة)^(٣) عن النبي - ﷺ - قال: «أَيُّ امْرَأَةٍ زَوْجَهَا/ وليان فهي للأول [٤٧] منهما»^(٤). ولم يفرق.

ولأنه نكاح لو عرِّيَ عن الوطاء لم يصح، فإذا صادف الوطاء لم يصح، دليله: نكاح المعتدة، والمرتدة، ولا يلزم عليه امرأة المفقود إذا عقد عليها، ثم قدم الأول (إن)^(٥) كان الثاني دخل صح نكاحه، وإن لم يدخل بطل، لأننا لانحكم بصحة النكاح في الحالين، وإنما يبطل نكاح أحدهما في الثاني^(٦).

[١٢٤٦/٤٥] مسألة: فإن زوجها ولم يعلم السابق منهما أقرع بينهما، فمن

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩١٧/٣؛ والمقنع لابن البنا ٣/٨٩١؛ والمغني ٩/٤٢٩؛ وشرح الزركشي ٥/١٤؛ والمبسوط ٤/٢٢٦؛ والأم ٥/١٧.

(٢) انظر: المدونة ٢/١٤٧، والتفريع ٢/٣٣.

(٣) في المخطوط (أبو سمرة) ولعله خطأ من الناسخ.

(٤) رواه الإمام أحمد في مسند سمرة بن جندب، (٢٠١٠٦)، المسند ٧/٢٤٨، وأبوداود في النكاح: باب إذا نكح الوليان، (٢٠٨٨) ٢/٢٣٧، والترمذي في النكاح: باب ما جاء في الوليين يزوجان (١١١٠) ٣/٤٠٩. والنسائي في النكاح: باب في امرأة زوجها وليان. (١/٥٣٩٧)، (٢/٥٣٩٨) السنن الكبرى ٣/٢٨٧٢٨٦، والحاكم في النكاح، (٤٩/٢٧٢٠). المستدرک علي الصحيحين ٢/١٩، وابن أبي شيبه في النكاح: في الوليين يزوجان. المصنف ٤/١٣٩، والبيهقي في النكاح: باب الوكالة في النكاح. السنن الكبرى ٧/١٣٩. قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٦٥: صحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة، فإن رجاله ثقات.

(٥) في المخطوط (وإن).

(٦) هكذا في المخطوط ولم يتبين لي المعنى.

خرجت عليه القرعة حكم أنه الأول منهما^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والثانية: لا يقرع بينهما^(٢).

لأن ملك البضع بعقد النكاح بنى إزالته على التغليب والسراية، فجاز أن تدخل القرعة في أصله، دليله: ملك اليمين تدخل القرعة في أصله، وهو حال القسمة، وطرح القرعة على السهام.

[١٢٤٧/٤٦] مسألة: فإن قلنا: لا يقرع بينهما على الرواية الثانية فإنه يفسخ

عليهما النكاح^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: النكاح مفسوخ ولا يحتاج إلى فسخ^(٤).

لأنه إذا علم أن أحدهما سبق ولم يعلم عينه، أو علمنا ونسينا، ثم أشكل، فإنه لا يبطل بالإشكال، ألا ترى أنه لو أعتق أحد عبیده ثم نسي عينه لم يبطل العتق، كذلك ها هنا، فإذا لم يحكم بطلانه بإشكاله احتجنا إلى أن يفسخ العقد عليهما، لأنه يحتمل أن يكون كل واحد منهما انعقد له.

[١٢٤٨/٤٧] مسألة: لا يجوز للولي أن يزوجهما من نفسه، كابن العم،

(١) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٩٥-٩٦؛ ورؤوس المسائل ٣/٩١٧؛ والمغني ٩/٤٣٢؛ وشرح الزركشي ٥/١٠٧؛ والإينصاف ٨/٨٩.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المبسوط ٤/٢٢٦؛ والمدونة ٢/١٤٧؛ والأم ٥/١٨١٧؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٩٥-٩٦؛ ورؤوس المسائل ٣/٩١٧؛ والإينصاف ٨/٨٩.

(٣) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: شرح الزركشي ٥/١٠٧؛ والإينصاف ٨/٨٩٨؛ والمبسوط ٤/٢٢٦؛ والمدونة ٢/١٤٧.

(٤) انظر: الأم ٥/١٨١٧؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/١٩٠.

والمعتق، والوكيل^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز له ذلك بإذنها^(٢).

لأنه عقد ملك إيجابه بإذنها، فوجب أن لا يتولى طرفيه، أصله: الوكيل في البيع، ولا يلزم عليه شراء الأب من مال ابنه الصغير وبيع ماله، لأنه ملك إيجابه من الطرفين بغير إذن، ولا يلزم عليه إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها أن النكاح ينعقد بنفسه، لأنه ملك إيجابه بغير إذن، لأنها لو لم ترض بالعقد لزم.

[١٢٤٩/٤٨] مسألة: ويجوز له أن يوكل في تزويجها من نفسه بأمرها^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز له ذلك، بل يرفع أمرها إلى الحاكم ليزوجها منه^(٤).

لأنه يلي العقد عليها، ويجوز له نكاحها، فجاز أن يوكل في التزويج، دليله: الإمام الأعظم.

ولا معنى لقولهم: إن هناك ضرورة، وها هنا لا ضرورة، لأنه يعدل إلى الإمام، لأنه لا ضرورة فيه، لأنه يمكنه أن ينصب من يعقد، كما ينصب من يحكم

(١) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩١٩؛ وشرح الزركشي ٥/٤٥؛ والإنصاف ٨/٩٦؛ والحاوي الكبير ٩/١٢٨؛ وروضة الطالبين ٥/٤١٦.

(٢) وبه قال مالك. انظر: فتح القدير ٣/٣٠٥؛ والغرة المنيفة ص ١٣٩؛ وتبيين الحقائق ٢/١٣٢؛ والمدونة ٢/١٤٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٣١.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩١٨؛ وشرح الزركشي ٥/٤٥؛ والإنصاف ٨/٩٦.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٥/٤١٦. والمجموع التكملة الثانية ١٦/١٥٣.

له ولا يحكم لنفسه، ولا يقال: يحكم لنفسه للضرورة، ويفارق هذا المبيع في حق الوصي، والحاكم، وأمينه، لأنه لا يجوز له ذلك، وقد جاز للحاكم النكاح.

[١٢٥٠/٤٩] مسألة: / إذا تزوجت المرأة على أنه حر فخرج عبداً، فالتزويج [٤٨] صحيح ولها الخيار^(١).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: العقد باطل^(٢).

لأن كل ما لا يفتقر صحة العقد إليه، فإذا ذكر وكان صحيحاً لزم، فإذا ذكر ولم يصح لم يؤثر في إبطال العقد قياساً على المهر.

[١٢٥١/٥٠] مسألة: فإن تزوج امرأة على أنها حرة فوجدها أمة، فالنكاح جائز، وله الخيار^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا خيار له^(٤).

لأن الزوج يساوي الزوجة في الخيار المتعلق بالنكاح، ألا ترى أنه يساويها في خيار الرد بالعيب، فوجب أن يساويها في هذا الخيار، فنقول: عقد نكاح شرط فيه حرية أحد الزوجين، فإذا لم يوجد على الصفة ثبت للآخر الخيار، دليله: إذا

(١) قال به الجمهور الخنابلة، والحنفية، والمالكية، وأصح القولين عند الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩١٩/٣؛ وشرح الزركشي ١١٤/٥؛ والإينصاف ١٧٦/٨؛ وحاشية ابن عابدين ٨٦/٣؛ والمدونة ٢/١٦٧؛ والأم ٤٦/٥؛ وروضة الطالبين ٥١٨/٥.

(٢) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٦٣؛ وروضة الطالبين ٥١٨/٥.

(٣) وبه قال الجمهور الخنابلة؛ والمالكية؛ والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩١٩/٣؛ والمقنع لابن البنا ٨٩٤/٣؛ والإينصاف ١٦٨-١٦٩/٨؛ والمدونة ٢/١٦٥؛ وروضة الطالبين ٥١٩/٥؛ والمجموع ٢٨٨/١٦.

(٤) انظر: المسبوط ٥/١١٨١١٦.

شرطت حرية الزوج فبان أنه عبد، ويفارق هذا إذا تزوجها على أنها بكر فخرجت ثيباً، أو على أنها نسيبة فبانة وضيعة، أنه لا خيار له على أحد الروائتين، لأنه لا ضرر على الزوج بفقد هذه الصفات، وها هنا عليه ضرر، وهو استرقاق ولده، وحيلولة السيد بينه وبينها نهائياً والمسافرة بها.

[١٢٥٢/٥١] مسألة: إذا تزوج العبد امرأة بإذن المولى على أنها حرة، فولدت له أولاداً، ثم تبين أنها أمة، فالأولاد أحرار^(١).

خلفاً لأبي حنيفة في قوله: الأولاد رقيق لمولى الأمة^(٢).

لأن ولد العبد يجوز أن يكون حراً، بدلالة أنه لو تزوج حرة كان الولد حراً، فإذا كان مغروراً وجب أن يكون ولده حراً، كالحرة.

[١٢٥٣/٥٢] مسألة: لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة^(٣).

خلفاً لأبي حنيفة، ومالك [في قولهما]^(٤). ينعقد النكاح بلفظ الهبة وبكل لفظ يقتضي التملك، كالبيع ونحوه^(٥).

(١) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٢٠؛ وشرح الزركشي ٥/١١٥؛ والإنصاف ٨/١٦٨؛ والأم ٥/٤٦.

(٢) وبه قال عبد الرحمن بن قاسم تلميذ الإمام مالك. انظر: المبسوط ٥/١٢٠؛ والمدونة ٢/١٦٧.

(٣) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٢٠؛ والمغني ٩/٤٦٠؛ والإنصاف ٨/٤٦؛ والأم ٥/٤٠؛ وحلية العلماء ٦/٣٦٨.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٢٩؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٨٠؛ والغرة المنيفة ص ١٤٠؛ وملتنى الأبحر ١/٢٣٨؛ وكتاب القيس ٢/٦٩٤؛ وبداية المجتهد ٢/٤؛ والاستذكار ١٦/٦٨.

لقوله تعالى: ﴿وَامْرَأَةٌ [مُؤْمِنَةٌ] ^(١) إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴿إِلَى قَوْلِهِ: ﴿خَالِصَةً لِّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ ^(٢). وكل لفظ يقصد به غير النكاح لم ينعقد به النكاح، دليله: لفظ الإجارة، والوصية، والرهن، وعكسه أنكحت، وتزوجت، وعتقتك وجعلت عتقك صداقك، لما لم ينعقد به غير النكاح، لهذا انعقد به النكاح.

ولأن لفظ الهبة، والتملك، والبيع كناية، ومن شرط صحة النكاح تحمل الشاهدين عقد النكاح، ولا يمكنهم بالكناية، فإن النية معينة في الشاهدين فيجب أن لا يصح، ولا يلزم عليه إذا قال: جعلت عتقك صداقك، أو قال له: زوجتك فلانة. فقال: قبلت أن النكاح ينعقد، لأن هذا ليس بكناية عندنا، ولهذا لا تعتبر نيته.

[١٢٥٤/٥٣] مسألة: إذا قال: زوجتك، أو أنكحتك. فقال: قبلت. ولم يقل النكاح جاز ^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: / لا يجوز حتى يقول: قبلت النكاح والتزويج ^(٤). [٤٩]

لما روى أبو بكر بن شاذان في تزويج النبي ﷺ لفاطمة بعلي - رضوان الله عليهم - بإسناده، وذكر فيه: أن علياً خطب لنفسه، وقال في خطبته: وقد زوجني رسول الله ﷺ ابنته فاطمة، وقد جعل صداقها درعي هذا، وقد رضيت بذلك، فسألهوا وأشهدوا فقال المسلمون لرسول الله ﷺ:

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) الأحزاب (٥٠).

(٣) وبه قال الحنفية، والمالكية انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٢٠؛ والإنصاف ٨/٤٩؛ وفتح

القدر ٣/١٩٠، وتقاريرات الشيخ محمد عيش بهامش الشرح الكبير ٢/٢٢١.

(٤) انظر: المجموع التكملة الثانية ١٦/٢١١؛ وروضة الطالبين ٥/٣٨٢.

أزواجه يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم». فقال المسلمون: بارك الله لهما، وبارك عليهما، وجمع شملهما». ^(١) فوجه الدلالة أن النبي ﷺ قال: «نعم». ولم يقل نعم زوجت. (وعندهم) ^(٢) لا ينعقد النكاح بمثل هذا اللفظ.

ولأن قوله: [قبلت] ^(٣) خارج مخرج الجواب، فيصير لما تقدم كالمضمر فيه، كأنه قال قبلت هذا النكاح، ويكون بمنزلة الصريح، ولهذا قال تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ ^(٤)، وقال: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ ^(٥). وإذا قال لي عليك ألف درهم. فقال: صدقت. كان إقراراً، وكان التصديق راجعاً إلى ما سبقه من القول، وكذلك إذا قال: بعثك ثوبي بكذا. فقال: قبلت. كان قبولاً للبيع.

[١٢٥٥/٥٤] مسألة: لا يجوز للعبد أن ينكح أكثر من اثنتين ^(٦).

خلافاً للمالك، وداود [في قولهما] ^(٧): له أن ينكح أربعاً ^(٨).

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ؛ وأما تزويج النبي ﷺ لعلي ابنته فاطمة فمتواتر.

(٢) في المخطوط: (ولا عندهم).

(٣) ساقطة من المخطوط.

(٤) الأعراف: (٤٤).

(٥) الأعراف: (١٧٢).

(٦) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٢١/٣؛ والمقنع لابن

البنينا ٨٩٧/٣؛ وشرح الزركشي ١٢٩/٥؛ والإينصاف ١٣١/٨؛ وفتح القدير ٢٤٠/٣؛ وملتقى الأبحر

٢٤١/١؛ والأمام ٤٥/٥؛ وحلية العلماء ٣٩٦/٦.

(٧) ساقط من المخطوط.

(٨) انظر: الموطأ ٥٤٣/٢؛ المدونة ١٦١/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٤١/١؛

والمحلين ٤١/٩.

لأنه حق من حقوق النكاح مقدر، فلا يساوي العبد الحرفيه، دليله: الطلاق، والعدة، ولا يلزم عليه المأكول، والملبوس، والمشروب، لأنه لم يتقدر في النكاح.

[١٢٥٦/٥٥] مسألة: إذا تزوج بامرأة وأختها تعتد منه من طلاق باين،

أورجعي لم يصح النكاح، وكذلك إذا تزوج خامسة والرابعة معتدة منه^(١).

خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: يجوز له العقد إذا كان الطلاق بائناً، وإن

كان رجعيًا لم يجز^(٢).

لأنها معتدة في حقه فلا يجوز له العقد على أختها، دليله: إذا قال: أنت

باين، أو قال: أنت طالق ونوى الثلاث، ولا يلزم عليه إذا قال: أخبرتني بانقضاء

عدتها في مدة يمكن ذلك وكذبتة، إن له أن يعقد على أختها، لأنها غير معتدة في

حقه، وإنما هي لحق الله، ألا ترى أنه لو طلقها رجعيًا، وقال: أخبرتني وكذبتة،

فإن له أن يعقد على أختها عندهم.

ولأن العدة تمنع من الجمع ما يمنعه نفس النكاح، لأنها ممنوعة من النكاح في

عدتها كما كانت ممنوعة في حال بقاء النكاح، فجرت العدة في باب المنع مجرى

النكاح نفسه، والنكاح منع من العقد على أختها كذلك عدتها منه.

[١٢٥٧/٥٦] مسألة: يجوز نكاح الأمة في عدة من الحرة إذا كانت العدة من

(١) وبه قال الحنفية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٢١؛ والمسنع لابن البنا ٣/٨٩٨؛ وشرح

الزركشي ٥/١٣٥؛ والإنصاف ٨/١٢٤؛ وكتاب الحجة ٣/٤٠٥؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٨٦؛

والغرة المنيفة ص ١٤١؛ وملتقى الأبحر ١/٢٤٠؛ وفتح القدير ٣/٢٢٥.

(٢) انظر: المدونة ٢/٢٠٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٩١؛ والأم ٥/٣؛ وحلية

العلماء ٦/٣٨٢.

طلاق باين وكان خائفاً للعت ولا يجد طولاً لحره^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: (لا يجوز)^(٣٢٢).

لأنه غير ممنوع من الجمع بين الحره والأمة، لأنه لو تزوج أمة، ثم تزوج حره / عليها جاز، وإنما منع من العقد على الأمة عند استغنائه عن [٥٠] نكاحها، وعدم حاجته إليها، وهو غير مُستغْن عن نكاحها في هذا الحال، وبه حاجة إليه، فيجب أن يجوز كما يجوز بعد انقضاء العدة.

[١٢٥٨/٥٧] مسألة: إذا زنا رجل بامرأة لم يجز له التزويج بها إلا أن

يتوباً^(٤).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: التوبة ليست بشرط في إباحة العقد^(٥).

لأن الزنا فعل يوجب القتل^(٦) لحق الله تعالى فجاز أن يوقع تحريماً لا يرتفع إلا بالتوبة، دليله: الردة، ولا يلزم عليه القصاص، والقتل في المحاربة، لأنه يتعلق بحق آدمي.

-
- (١) وبه قال الجمهور الحنابلة؛ والشافعية؛ وأحد القولين لمالك. انظر: المقنع لابن قدامة ٤١/٣؛ وحاشية المقنع بهامشه ٤١/٣؛ وحلية العلماء ٦/٣٩٠؛ وبداية المجتهد ٢/٤٣.
- (٢) في المخطوط (يجوز). والصحيح ما أثبت. انظر: الهداية شرح بداية المبتدئ ١/٢١١.
- (٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدئ ١/٢١١؛ وملتقى الأبحر ١/٢٤٢.
- (٤) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٢٢؛ والمغني ٩/٥٦٢؛ والإيناف ٨/١٣٢.
- (٥) منهم الحنفية؛ والمالكية؛ والشافعية. انظر: كتاب الحجة ٣/٣٨٧؛ وتحفة الفقهاء ٢/١٢٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٤٤؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٢١٩.
- (٦) هذا إذا كان الزاني ثيباً وتوفرت فيه شروط الرجم.

ولأنه وطء يوجب تحريماً مؤبداً عندنا وعند أبي حنيفة^(١)، وهو تحريم المصاهرة، فجاز أن يوجب تحريماً مؤقتاً، كوطء الشبهة.

[١٢٥٩/٥٨] مسألة: لا يجوز تزويج الزانية إلا بعد الاستبراء، وإن حملت

حتى تضع^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يجوز قبل الاستبراء^(٣).

لأن رحمها مشغول بغير مائة، فلم يجز له العقد عليها، دليله: الموطوءة بشبهة.

ولا معنى لقولهم: إن ذلك الوطاء [ليس]^(٤) له حرمة، بدليل [عدم]^(٥):

ثبوت النسب، والإباحة، والمهر، وتحريم المصاهرة يتعلق ذلك بالزنا، وذلك أن نفي النسب لا يدل على إسقاط العدة، بدليل: وطء المراهق زوجته، وكذلك الملاعنة لا يثبت نسبها^(٦) ويجب عليها العدة، وعلى أنه إن يثبت النسب، فهو يفسد العبادات ويجب عليه القتل^(٧)، وأما المهر فيجب عليه إذا أكرهها عليه، وأما

(١) انظر: المغني ٥٢٩/٩، وملتقى الأبحر ١/٢٤٠.

(٢) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٢٢؛ والمغني ٩/٥٦١؛ والإنصاف ٨/١٣٢-١٣٣؛

والمدونة ٢/٢٠٢.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدئ ١/٢١٢؛ وشرح فتح القدير ٣/٢٤١؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/

٢٤٢؛ وحلية العلماء ٦/٣٧٨.

(٤) ما بين القوسين لم يذكر بالمخطوط.

(٥) ما بين القوسين لم يذكر بالمخطوط.

(٦) أي لا يثبت نسب ابنها، وهذا إذا نفاه الزوج في لعانه.

(٧) هكذا بالمخطوط والكلام غير مستقيم، ولم يتضح لي وجه الصواب.

الاباحة للزوج الأول فانثفاؤه لا يسقط العدة، بدليل : وطء الشبهة .

ولأنه وطء يثبت تحريماً مؤبداً، وهو تحريم المصاهرة عندنا وعند أبي حنيفة، فأثبت تحريماً مؤقتاً، كالشبهة .

[١٢٦٠/٥٩] مسألة: لا يجوز الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء^(١) .

خلافاً لداود في قوله : يجوز^(٢) .

لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾^(٣) . وهذا عام .

[١٢٦٠/٦٠] مسألة: إذا دخل بامرأة حرمت عليه بنتها على التأيد سواء

كانت في حجر غيره أو لم تكن^(٤) .

خلافاً لداود في قوله : إن كانت في حجره حرمت ، وإن لم تكن في حجره لم

تحرم^(٥) .

لما روئى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ قال : «أما رجل

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٩٨/٢، ورؤوس المسائل ٩٢٣/٣؛ والمقنع لابن البناء ٩٠٣-٩٠٢/٣؛ والإنصاف ١٢٤-١٢٥/٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢٠٨/١؛ وفتح القدير ٢١٢/٣؛ وملتقى الأبحر ٢٤٠/١؛ والمدونة ٢٠٣/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٤١؛ والمجموع ٢٢٨/١٦.

(٢) انظر: المحلى ٥٢٢/٩.

(٣) النساء (٢٣).

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٢٣-٩٢٢/٣؛ والمقنع لابن البناء ٩٠٧/٣؛ وشرح الزركشي ١٥١/٥؛ والإنصاف ١١٥/٨؛ وفتح القدير ٢٠٩-٢١٠/٣؛ وملتقى الأبحر ٢٤٠/١؛ والمدونة ٢١٢/٢؛ والأم ٢٦/٥.

(٥) انظر: المحلى ٥٢٧/٩.

نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا تحل له أمها، وإن كان دخل بها فلا تحل له بنتها»^(١).

ولأنه سبب تحرم به المرأة على الرجل إذا كانت في حجره، فوجب أن تحرم عليه وإن لم تكن في حجره، كسائر الأسباب الموجبة للتحريم، مثل: تحريم [أزواج]^(٢) الأبناء، وزوجة الأب.

[١٢٦٢/٦١] مسألة: إذا كانت تحت أمه يطأها فتزوج أختها لم يصح

النكاح^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: / يصح النكاح و[ليس]^(٤) له وطؤها حتى تحرم [٥١] الموطوءة على نفسه بإعتاق، أو بيع، أو هبة^(٥).

وخلافاً للشافعي في قوله: يصح النكاح وله وطؤها، وحرمت عليه الموطوءة

(١) رواه الترمذي في النكاح: باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها أم لا؟ (١١١٧)؛ ٤١٧.٤١٦/٣، وقال الترمذي: «هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لهيعة، والمثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، والمثنى ابن الصباح وابن لهيعة يُضعفان في الحديث» والبيهقي في النكاح: باب ما جاء في قول الله تعالى: ﴿وَأَمَلْتُمْ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾. السنن الكبرى ١٦٠/٧، وقد ضعف الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٦/٢٨٦.

(٢) ساقط من المخطوط. انظر: رؤوس المسائل ٩٢٣/٣.

(٣) وبه قال مالك. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٩٨/٢؛ والمقنع لابن البنا ٢/٩٠٣؛ وشرح

الزركشي ١٦٨/٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٤١/١.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢٠٨/١؛ وفتح القدير ٢١٣-٢١٤/٣.

بملك اليمين^(١).

لأن الفراش يثبت بالوطء بملك اليمين كما يثبت بالنكاح، ثم ثبت أنه إن تزوج أمة لم يجر له أن يتزوج أختها، كذلك إذا وطء لم يجر أن يتزوج أختها.

ولأنه إذا وطئ الزوجة قبل أن تحرم الأمة على نفسه استلحق نسب ولد أجنبي، ولا يجوز ذلك، كما لو وطئها بملك اليمين.

[١٢٦٣/٦٢] مسألة: يثبت تحريم المصاهرة بالزنا، فإذا زنا بامرأة حُرمت عليه أمها وبناتها، وحرمت على أبيه وابنه^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يثبت تحريم المصاهرة^(٣).

لأنه وطء مقصود، فوجب أن يتعلق به تحريم المصاهرة، أصله: الوطء المباح، والوطء بالشبهة، ولا يلزم عليه اللواط، لأنه ينشر الحرمة، ولا يلزم عليه وطء الميتة، والصغيرة الطفلة التي لا يجامع مثلها أن ذلك غير مقصود.

ولأن النكاح عقد يفسخ بوطء الشبهة، فجاز أن يفسخ بالزنا، دليله: عقد الإحرام، وعندهم لا يفسخ نكاح زوجته إذا زنا بأمها، أو بنتها، وعندنا يفسخ.

(١) انظر: الأم ٤٣/٥؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٦٠.

(٢) قال به الحنابلة، والحنفية، وروى عن الإمام مالك. انظر: رؤوس المسائل ٩٢٤/٣؛ والمقنع لابن البنا ٩٠٧/٣؛ والمغني ٥٢٩/٩؛ والإنصاف ١١٧/٨؛ رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٨١؛ وملتقى الأبحر ٢٤٠/١؛ والغرة المنيقة ص ١٤٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٤٤/١.

(٣) وهو الصحيح من قول مالك. انظر: الأم ٢٧/٥؛ وروضة الطالبين ٤٥٣/٥؛ والموطأ ٥٣٣/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٤٤/١.

[١٢٦٤/٦٣] مسألة: اللواط ينشر الحرمة كالزنا، وهو أن يلوط بغلام فيحرم عليه أن يتزوج بنته وأمه، ويحرم على الغلام أن يتزوج بنت الواطي وأمه، كما لو كانت امرأة فوطئها حرمت عليها أن تعقد على ابنه وأبيه^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: اللواط لا ينشر الحرمة^(٢).

لأنه يثبت من وطئه أثم^(٣) فحرم عليه نكاحها، كما لو وطئ أمها.

ولأنه وطء مقصود فنشر الحرمة، دليله: الأم.

[١٢٦٥/٦٤] مسألة: اللمس بشهوة، والنظر إلى الفرج لشهوة لا يوجب

التحريم^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي^(٥).

لأنه استمتاع مباشرة لا يوجب الغسل، فلا يوجب تحريم المصاهرة، دليله:

القبلة لغير شهوة، وقبلة الصغير.

(١) انظر رؤوس المسائل ٩٢٤/٣؛ والمغني ٥٢٨-٥٢٩/٩؛ والإنصاف ١١٧/٨.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعي. انظر: فتح القدير ٢١٩/٣؛ وتبيين الحقائق ١٠٧/٢؛ وعقد الجواهر

الشمينة ٣٩-٣٨/٢؛ وروضة الطالبين ٥/٥٣٣.

(٣) في المخطوط (من وطئه أثم من وطئه) وهذا تكرار.

(٤) وهذا أحد القولين للشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٩٢٤/٣، والمغني ٥٣١-٥٣٢/٩؛

والإنصاف ١١٨-١١٩/٨؛ وروضة الطالبين ٥/٥٣٣.

(٥) انظر: كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٧٢؛ وتبيين الحقائق ١٠٦/٢؛ وملتقى الأبحر

١/٢٤٠-٢٤١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٤٠؛ وروضة الطالبين ٥/٥٣٣.

[١٢٦٦/٦٥] مسألة: لا يجوز للرجل أن يتزوج بنته من الزنا^(١).

خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: يجوز له أن يتزوجها^(٢).

لأنه وطئ أمها وطئاً مقصوداً فلا يجوز له أن يتزوجها، دليله: إذا وطئها

بشبهة.

ولأنها مخلوقة من مائه في الظاهر، فوجب أن يحرم عليه نكاحها، كالبنت

من النسب.

[١٢٦٧/٦٦] مسألة: لا يجوز للمسلم نكاح الأمة الكتابية حراً كان أو

عبداً^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز^(٤).

لأنها أمة كافرة، فلم يجز للمسلم نكاحها قياساً على الأمة المجوسية.

ولا معنى لقولهم: لا تأثير لكونها أمة في المجوسية، لأن الحرية / بمنزلة الأمة [٥٢]

(١) وبه قال الحنفية، ورواية عن مالك اختارها ابن القاسم تلميذ مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/

٩٢٥؛ والمغني ٩/٥٢٩؛ والإنصاف ٨/١١٣؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٨٢؛ والغرة المنيفة ص

١٤٣؛ والمدونة ٢/٢٠٢؛ وبداية المجتهد ٢/٣٤.

(٢) انظر: الأم ٥/٢٧؛ وروضة الطالبين ٥/٤٤٨؛ وبداية المجتهد ٢/٣٤.

(٣) وبه قال الجمهور. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٠٤-١٠٥؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٢٦؛

وشرح الزركشي ٥/١٨٨، والإنصاف ٨/١٣٥-١٣٨، والمدونة ٢/٢١٦، والكافي في فقه أهل المدينة

المالكي ١/٤٤٥؛ والأم ٥/٩٦.

(٤) انظر: الحجة ٣/٣٣٧؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٨٨؛ وملتقى الأبحر ١/٢٤١؛ وفتح

القدر ٣/٢٢٩.

رؤوس المسائل الخلافية

في التحريم وذلك أن تحريم النكاح ثبت في الأمة المجوسية لعلتين، أحدهما: الرق، والثانية: الكفر. وفي الحرمة المجوسية لعدة واحدة، وهو الكفر، وهذا غير ممتنع، كما يحرم وطء الحائض المُحَرَّمَة لعلتين: نزول الحيض، وبقاء الإحرام. [١٢٦٨/٦٧] مسألة: إذا أسلم وتحتته خمس نسوة يختار من الخمس أربعاً ويفارق البواقي سواء تزوجهن في عقود مختلفة أو عقد واحد، كذلك إذا كان تحتته أختان^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان قد تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن، وإن كان في عقود متفرقة فنكاح الأربع الأول جائز، ونكاح الخامسة باطل، وكذلك إذا كان تحتته أختان^(٢).

لما روى سالم عن أبيه أن غيلان بن (سلمة)^(٣) الثقفى أسلم وتحتته عشر نسوة. فقال له النبي ﷺ: «اختر منهن أربعاً»^(٤). وفي لفظ آخر: «خذ منهن أربعاً

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٢٦/٣؛ والمقنع لابن البنا ٩١٧/٣؛ والمغني ١٥/١٠؛ والإنصاف ٢١٧/٨؛ والمدونة ٢١٨/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٥٢/١؛ والأم.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ١٢٥-١٢٦/٢؛ رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٨٥.

(٣) في المخطوط (سالم) ولعله خطأ من الناسخ. انظر: أسد الغابة ٣٤٣/٤؛ والإصابة ١٨٩/٣.

(٤) رواه الترمذي في النكاح: باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (١١٢٨) ٣/٤٢٦، وابن ماجه في النكاح: باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (١٩٥٣) ١/٦٢٨، وابن أبي شيبه في النكاح: ما قالوا فيه إذا أسلم وعنده عشر نسوة. المصنف ٣١٧/٤، وابن حبان في صحيحه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٩/٤٦٣، والحاكم في النكاح (٢٧٧٩/١٠٨)، (٢٧٨٠/١٠٩)، (٢٧٨١/١١٠)، (٢٧٨٢/١١١)، (٢٧٨٣/١١٢) المستدرک علی الصحیحین ٢/٢٠٩-٢١٠، والدارقطني في النكاح (٩٣) ٣/٢٦٩، والبيهقي في النكاح: باب عدد ما يحل من الحرائر والإماء. السنن الكبرى ٧/١٤٩، وقد صحح الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٦/٢٩١.

وفارق سائرهن»^(١).

وروى الديلمي قال: قدمت على النبي ﷺ وعندي أختان تزوجتهما في الجاهلية. فقال: ﷺ: «إذا رجعت فطلق أحدهما»^(٢). فوجه الدلالة أن النبي ﷺ خيره ولم يفرق بين الأوائل والأواخر، وعندهم: لا يخير، وكل امرأة جاز أن يتدي العقد عليها بعد إسلامه إذا لم يكن بينهما نكاح جاز استدامة نكاحها بعقد مطلق في الشرك، دليله: الأولى، فنقيس الخامسة على الأولى، ولا يلزم عليه إذا أسلم وتحتة ذات رحم، أو امرأة نكحها في عدة، لأن ابتداء نكاحها لا يجوز فلم تجز الاستدامة، ولا يدخل عليه إذا تزوج بشرط الخيار الثلاث، ثم أسلم، لأن العقد غير مطلق.

(١) رواه الترمذي في النكاح: باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (١١٢٨) ٣/٤٢٦، وابن ماجة في النكاح: باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (١٩٥٣) ١/٦٢٨، وابن أبي شيبة في النكاح: ما قالوا فيه إذا أسلم وعنده عشر نسوة. المصنف ٤/٣١٧، وابن حبان في صحيحه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٩/٤٦٣، والحاكم في النكاح (٢٧٧٩/١٠٨)، (٢٧٨٠/١٠٩)، (٢٧٨١/١١٠)، (٢٧٨٢/١١١)، (٢٧٨٣/١١٢) المستدرک على الصحيحين ٢/٢٠٩-٢١٠، والدارقطني في النكاح (٩٣) ٣/٢٦٩، والبيهقي في النكاح: باب عدد ما يحل من الخرائر والإماء. السنن الكبرى ٧/١٤٩، وقد صحح الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٦/٢٩١.

(٢) رواه أبو داود في الطلاق: باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان (٢٢٤٣) ٢/٢٨٠؛ والترمذي في النكاح: باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان (١١٢٩) (١١٣٠) ٣/٤٢٧؛ وابن ماجة في كتاب النكاح: باب الرجل يسلم وعنده أختان (١٩٥٠) واللفظ له ١/٦٢٧؛ والدارقطني في النكاح: (١٠٥)، (١٠٦)، (١٠٨)، (١٠٩) ٣/٣٧٣، وابن حبان في صحيحه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٩/٤٦٢؛ والبيهقي في النكاح: باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة السنن الكبرى ٧/١٨٤. وقد حسن الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٦/٣٣٥.

[١٢٦٩/٦٨] مسألة: إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين، أو المجوسيين، أو أسلمت امرأة الذمّيّ، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح، وإن كان بعد الدخول لم تقع الفرقة حتى تنقضي العدة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في [قوله]^(٢): يعرض الإسلام على المتأخر، فإن أسلم وإلا فرق بينهما سواء كان قبل الدخول أو بعده^(٣).

فالدلالة على أن اختلاف الدين إذا وجد قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، لأنه اختلاف دين يمنع من الإقرار على النكاح، فإذا وجد قبل الدخول تعلقت به الفرقة في الحال، كالردة، ولا يلزم عليه إذا أسلم الذمي وزوجته ذمية أن النكاح لا يفسخ، لأنه اختلاف دين لا يمنع من الإقرار على النكاح.

ولأنه سبب لو كان بعد الدخول تعلقت به الفرقة عند انقضاء العدة، فإذا كان قبل الدخول تعجلت به الفرقة، كالطلاق، والموضع الذي تتعلق الفرقة بانقضاء العدة بعد الدخول عند أبي حنيفة إذا وجد / اختلاف الدين بهما في دار الحرب. [٥٣]

فالدلالة على أن اختلاف الدين إذا وجد بعد الدخول لم يفسخ النكاح قبل انقضاء العدة: أنه اختلاف دين يمنع من إقرارهما على النكاح على التأييد، فوجب أن تتعلق الفرقة عند انقضاء العدة، كما لو كانا حربيين في دار الحرب.

(١) وبه قال الجمهور احنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٢٧/٣؛ والمقنع لابن البنا ٩١٥-٩١٦؛ والمغني ٦/١٠؛ والإينصاف ٨/٢١٠-٢١٣؛ والمدونة ٢/٢١٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٥١؛ والأم ٥/٤٨.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: فتح القدير ٣/٤١٩؛ وتبيين الحقائق ٢/١٧٤.

[١٢٧٠/٦٩] مسألة: اختلاف الدارين لا يوقع الفرقة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : اختلاف الدارين يوقع الفرقة . فعنده إذا خرجت الحربية إلينا مسلمة وخلفت زوجها في دار الحرب كافراً وقد دخل بها وقعت الفرقة بينهما في الحال^(٢) .

لأن اختلاف الدارين بين الزوجين لا يوقع الفرقة بينهما، أصله : إذا دخل المسلم دار الحرب وأقام بها وامرأته مسلمة في دار الإسلام، أو أقامت امرأة الحربي في دار الحرب وخرج هو إلى الإسلام بالأمان لتجارة، أو رسالة، فإن النكاح لا يفسخ .

ولأنه عقد من العقود فلا يفسخ باختلاف الدارين، كالبيع وغيره .

[١٢٧١/٧٠] مسألة: إذا ارتد أحد الزوجين المسلمين بعد الدخول، فالنكاح

موقوف على انقضاء العدة^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية: يفسخ النكاح في الحال^(٤) .

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية . انظر : رؤوس المسائل ٣/٩٢٧؛ والمغني ١٠/١٣؛ والمدونة ٢/٢١٣؛ والمجموع التكملة الثانية ١٣/٣٠١٣٠٠ .

(٢) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٩٠؛ وملتقى الأبحر ١/٢٥٤؛ وتبيين الحقائق ١٧/٢

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الشافعي . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٠٦١٠٥؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٢٨؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩١٩-٩٢٠؛ والمغني ١٠/٣٩؛ والإنصاف ٨/٢١٦؛ والأم ٥٢/٥ .

(٤) انظر : فتح القدير ٣/٤٢٨؛ وملتقى الأبحر ١/٢٥٥؛ وتبيين الحقائق ٢/١٧٨؛ والمدونة ٢/٢٢٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٤٥؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١٠٦١٠٥؛ والإنصاف ١/٢١٦ .

لأنه اختلاف دين بعد الإصابة، فوجب أن لا يقع بها البيئونة في الحال، أصله: إذا أسلمت الحربية في دار الشرك.

ولأنها ردة طارئة على النكاح بعد الإصابة، فوجب أن لا توقع البيئونة في الحال، أصله: إذا ارتدا معاً.

[١٢٧٢/٧١] مسألة: إذا ارتد الزوجان معا كان بمنزلة ارتداد أحدهما^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقع الفرقة^(٢).

لأنها ردة طارئة على النكاح، فوجب أن يتعلق بها حصول الفرقة، أصله: إذا ارتد أحدهما، يبين صحة هذا: أنهما سواء في استباحة دمه، وماله، وإحباط عمله.

[١٢٧٣/٧٢] مسألة: أنكحة الكفار صحيحة تتعلق بها أحكام المسلمين من

الطلاق، والظهار، واللعان، والإيلاء، والإباحة للزوج الأول سواء كان من أهل الذمة أو من أهل دار الحرب^(٣).

خلافاً لمالك في قوله: هي باطلة لا تتعلق بها أحكام المسلمين^(٤).

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٢٩؛ والمغني ١٠/٤٠، والإنصاف ٨/٢١٥؛ والمدونة ٢/٢٢٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٤٥؛ والأم ٥/٥٢.

(٢) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٩١؛ وملتقى الأبحر ١/٢٥٥.

(٣) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٢٩؛ والمغني ١٠/٤٠؛ والإنصاف ٨/٢٠٦؛ وفتح القدير ٣/٤١٣؛ وملتقى الأبحر ١/٢٥٣؛ والأم ٥/٦٠؛ وحلية العلماء ٦/٤٣٩.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٦٧، وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٢٦٧.

لأن النبي ﷺ «رجم يهوديين زنيا»^(١). وبالإجماع لا يرجم إلا من كان محصناً، ولا يحصل إلا بنكاح صحيح.

ولأن النبي ﷺ أقر من أسلم على نكاحه في الجاهلية، منهم: أبوسفیان لما أسلم رد زوجته^(٢) إليه بالنكاح الأول.

ولأنه نكاح يقران عليه، وجب أن يكون نكاحاً صحيحاً، كأنكحة المسلمين، ولا يلزم عليه إقرارهم على بيع الخمر، والخنزير، وعقود الربا، لأن تلك محكوم بصحتها، ولو لم يكن ذلك كذلك لأمرناهم بردها بعد الإسلام.

[١٢٧٤/٧٣] مسألة: المهاجرة [و]^(٣) المسيية عليها عدة^(٤).

/ خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا عدة عليها^(٥). [٥٤]

لأن الفرقة وقعت بينها وبين زوجها بعد الدخول، أشبه امرأة المرتد، والمسلم.

[١٢٧٥/٧٤] مسألة: في صبي من أهل الذمة أسلمت امرأته، فإنه يعرض

(١) رواه البخاري في الحدود: باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام (٦٨٤٠) / ٤ / ٢٦٠؛ ومسلم في الحدود: باب رجم اليهود، أهل الذمة في الزنى (١٦٩٩) (٢٦) / ٣ / ١٣٢٦.

(٢) هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس. انظر: أسد الغابة ٧ / ٢٩٢.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) لم أف على هذه المسألة عند الحنابلة ووجدت ابن قدامة في المقنع ٣ / ٢٩٢ - ٢٩٣ ينص على وجوب استبراء المسيية. ١ هـ. وبه قال ابن القاسم من المالكية، والشافعي انظر: المدونة ٢ / ٢١٥؛ وروضة الطالبين ٦ / ٤٠٣.

(٥) انظر: فتح القدير ٣ / ٤٢٧، وملتقى الأبحر ١ / ٢٥٤، وتبيين الحقائق ٢ / ١٧٧.

عليه الإسلام إذا كان يعقل ذلك ، فإن أسلم كانا على نكاحهما^(١) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يعرض عليه^(٢) .

وأصل هذه المسألة أن إسلام الصبي يصح ، وعنده ليس بصحيح . وقد دللنا على هذه المسألة فيما تقدم .

[١٢٧٦/٧٥] مسألة: إذا كان أحد أبوي الكافر كتابياً ، والآخر وثنياً أو ومجوسياً لم تحل مناكحته ، ولا أكل ذبيحته سواء كان الأب وثنياً ، أو مجوسياً ، أو الأم^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تحل مناكحته وأكل ذبيحته^(٤) .

وللشافعي في قوله : إن كان الأب مجوسياً أو وثنياً لم تبح مناكحته وأكل ذبيحته ، وإن كانت الأم جاز^(٥) .

لأنه كافر متولد من بين من لا يحل مناكحته وأكل ذبيحته ، فلم تحل مناكحته وأكل ذبيحته ، دليله : إذا كان الأب والأم مجوسيين ، أو وثنيين ، (كذلك

(١) وبه قال الحنفية . انظر : المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/١٧٥١٨ ؛ وفتح القدير ٣/٤١٩ ؛ وملتقي الأبحر ١/٢٥٤ ؛ وتبيين الحقائق ٢/١٧٤ .

(٢) انظر : المهذب ٢/٢٤٠ .

(٣) ورجحه النووي من الشافعية . انظر : رؤوس المسائل ٣/٩٠٣ . المقنع لابن البناء ٣/٩١٠ ؛ والإنصاف ٨/١٣٦ ؛ وروضة الطالبين ٥/٤٧٩ .

(٤) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٨٩ ؛ وفتح القدير ٣/٤١٨ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٥/٤٧٩ ؛ وحلية العلماء ٦/٣٨٨ .

إذا^(١) كان الأب مجوسياً والأم نصرانية، ولا يلزم عليه إذا كان أحد الأبوين مسلماً والأخر مجوسياً، أو وثنياً، لأن الولد هناك مسلم.

ولأنه قد اجتمع في هذا الولد معنى التحليل والتحريم، فيجب أن تغلب التحريم، كالولد الخارج من بين الحمار الوحشي والأهلي، ولا يلزم على هذا الولد الخارج من بين مسلم وكافر، لأن الإسلام منع من تغليب التحريم وغلب عليه، وليس هنا مانع من تغليب التحريم.

[١٢٧٧/٧٦] مسألة: الفرق المتعلقة بالدين كلها فسوخ وليست بطلاق^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أسلمت المرأة وأبى الزوج الإسلام فرّق القاضي وكان ذلك طلاقاً، وإن ارتد الزوج وقعت الفرقة ولا يكون طلاقاً، وإن أسلم الزوج وأبت امرأته الإسلام لم يكن طلاقاً^(٣).

فالخلاف معه في إباء الزوج عن الإسلام.

والدليل على أنه فسخ: أنها فرقة يوجبها اختلاف الدين، فوجب أن يكون ذلك فسخاً، دليلاً: إذا كان المسلم الزوج.

ولا معنى لقولهم: إن سبب الفرقة كان بسبب من جهة الزوج وهو إباؤه، ومن جهتها وهو إسلامها قبله، لأنها لو لم تسلم لم تقع الفرقة، وكل سبب لو كان

(١) في المخطوط: (فإذا كان).

(٢) وبه قال الإمام مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٣٠؛ والمغني ٦/١٠؛ والمدونة ٢/

٢١٢؛ والأم ٥/١٢٨.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٣٩؛ وملتقى الأبحر ١/٢٥٤.

من جهة الزوج كان فسخاً، فإذا كان من جهة الزوجة كان فسخاً، كالردة، والرضاع، وملك أحد الزوجين للآخر.

[١٢٧٨/٧٧] مسألة: وجود الطول إلى الحرة يمنع جواز نكاح الأمة، ولا

يتزوج الأمة إلا بشرطين، أحدهما: عدم الطول إلى الحرة. والثاني: خشية العنت، وهو الزنا^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: وجود الطول إلى الحرة لا يمنع جواز نكاح

الأمة^(٢).

لأنه حر أمن العنت فلا يحل له / نكاح الأمة قياساً على من تحته حرة. أو [٥٥].

نقول: حر مُسْتَعْنٍ عن نكاح الأمة فلا يحل له أن يتزوج بها، دليله: ما ذكرنا.

ولأن وجود العين الكاملة عنده إذا منع من الانتقال إلى العين الناقصة، وجب

أن يمنع وجود عوضها، أصله: الانتقال من الماء إلى التراب.

وفيه احتراز من وجود المرأة عنده يمنع من له نكاح أختها، ووجود مهرها عنده

لا يمنع، لأن أحد العينين ليست ناقصة، فالأخرى كاملة، وكذلك وجود ابنة

مخاض^(٣) في إبله يمنع من الانتقال إلى ابن لبون^(٤)، ووجود عوضها لا يمنع، لأن

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٩٣٠؛ والمقنع لابن

البنّا ٣/ ٩١٢؛ والمغني ٩/ ٥٥٥؛ والإنصاف ٨/ ١٣٩؛ والمدونة ٢/ ١٦٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة

المالكي ١/ ٤٤١؛ والمجموع ١٦٦/ ٢٣٧.

(٢) انظر: ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٨٧؛ والغرة المنيفة ص ١٤٧؛ وملتقى الأبحر ١/ ٢٤١.

(٣) بنت المخاض هي التي لها سنة ودخلت في الثانية، سميت بذلك لأن أمها قد حملت غالباً،

والمخاض الحامل، وليس بشرط، وإنما ذكر تعريفاً بغالب حالها. انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١/

ابن لبون ليس بناقص من بنت مخاض، فإن فضيلة الأنوثية من بنت مخاض قد خيرت بفضيلة السن من ابن لبون، لأنه أكثر منها بسنة.

[١٢٧٩/٧٨] مسألة: ليس للحر أن يتزوج أكثر من أمة إذا أمن العنت^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له أن يتزوج منهن أربعاً^(٢).

لأنه حر أمن العنت فلا يجوز له نكاح الأمة، أصله: إذا كانت تحتته حرة.

[١٢٨٠/٧٩] مسألة: العبد إذا كانت تحتته حرة فله أن يتزوج أمة^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية^(٤).

لأنه عبد متزوج بواحدة، فجاز أن يثنيتها ثانية، دليله: إذا كان تحتته [أمة]^(٥) فإن

له أن يثنيتها بأمة أخرى.

[١٢٨١/٨٠] مسألة: إذا تزوج [العبد]^(٥) حرة وأمة في عقد واحد صح نكاح

(٤) ابن اللبون ما أتى عليه ستان ودخل في الثالثة، فصارت أمه لبونا، أي ذات لبن، لأنها تكون قد حملت حملاً آخر ووضعت. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٢٨/٤.

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٣١/٣؛ والمقنع لابن البنا ٩١٣/٣؛ والمغني ٥٦٠/٩؛ والإينصاف ١٤٣/٨ - ١٤٤؛ والمدونة ١٦٣/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٤٦/١؛ والأم ١٠/٥؛ وحلية العلماء ٣٩٢/٦.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢١١/١، وملتمن الأبحر ٢٤١/١.

(٣) وهذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٣١/٣؛ والمغني ٥٦٠/٩ - ٥٦١؛ والإينصاف ١٤٦/٨؛ والمدونة ١٦٥/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٤٧؛ والأم ١٠/٥؛ وحلية العلماء ٣٩٢/٦.

(٤) في أنه لا يجوز له أن ينكح أمة انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢١١/١؛ والمغني ٥٦١/٩.

(٥) ساقط من الخطوط.

الحرّة وبطل نكاح الأمة^(١).

خلافاً للشافعي في أحد القولين، والثانية: يبطل العقد فيهما^(٢).

لأنه لو تأخر نكاح الحرّة عن نكاح الأمة جاز، فإذا قارن نكاحهما يجب أن يجوز، كما لو كانت الأخرى حرّة أجنبية^(٣)، وعكسه نكاح الأختين، لو تأخر عن نكاح اختها وأوقعه في الثاني لم يصح، ونكاح الحرّة لو تأخر وأوقعه بعده صح.

[١٢٨٢/٨١] مسألة: الإستمناء باليد عند خوف العنت، وهو أن لا يكون له

زوجة ولا أمة مباح، ومع عدم الخوف محرم^(٤).

خلافاً لأكثرهم [في قولهم]^(٥): هو محرم في الجملة^(٦).

لما روى عبدالله بن أحمد باسناده، عن العلاء بن زياد، عن أبيه قال: كانوا يفعلونه في مغازيهم على عهد رسول الله ﷺ^(٧). والظاهر أن النبي ﷺ كان يبلغه ذلك فلا ينكره عليهم، لأنه لا يجوز أن يقدموا على مثل هذا من غير إذنه، وعلى أنه لو لم يبلغه ذلك كان مجرد فعلهم حجة، لأن قوله: «كانوا». إشارة إلى

(١) وبه قال الحنفية، وروى عن مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٣١؛ ورؤوس المسائل للزمخشري

ص ٣٨٣؛ والمدونة ٢/٢٠٠.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٥/٤٧٠ - ٤٧١؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٣١.

(٣) التعليل الذي ذكره المؤلف يدل على صحة النكاحين.

(٤) انظر: المقنع لابن قدامة ٣/٤٨٢.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) منهم الشافعية. انظر: الأم ٥/١٠٢؛ وروضة الطالبين ٥/٥٣٧.

(٧) لم أفق عليه.

جماعتهم .

وروى إسماعيل الخطبي باسناده، عن ابن عباس أنه سئل عن العزل باليد، فقال ابن عباس: كان المهاجرون يفعلونه في أسفارهم يستعفون به^(١)، وهذا إشارة إلى أعيان الصحابة فدل على جوازه .

ولأنه استخراج فُضْلَةٌ من بدنه بألة يجوز مباشرته بها، أشبه القيء، والحجامة والفسد، ولا يلزم عليه إذا استمنى بيد أجنبية، لأنها آلة لا يجوز مباشرته بها .

وكل يد جاز أن يمس بها فرجه على الإطلاق جاز أن يستمنى بها،

دليله: يد زوجته، وأمته، ولا يلزم عليه / يد الطبيب، لأن تلك لا يمس بها [٥٦] على الإطلاق، وإنما يمس بها عند الحاجة .

[١٢٨٣/٨٢] مسألة: حرام على الرجل إتيان المرأة في دبرها^(٢) .

خلافاً لمالك^(٣) .

ورأيت هذه المسألة مفردة بخط الطائي حكى فيها كلام محمد بن سحنون أنه

قال: لا يرفع ذلك أحد من أهل العلم علمناه إلا من قلب روايته، وحكى كلام مالك .

(١) لم أفق عليه .

(٢) وبه قال الجمهور . انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٩٣٢؛ والمغني ١٠/ ٢٢٦؛ والإنصاف ٨/ ٣٤٨؛

والأم ٥/ ٩٣ .

(٣) نص ابن عبد البر المالكي على تحريم إتيان المرأة في دبرها حيث قال: ولا يأتي امرأة في دبرها حائضاً

ولا طاهرأ . انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٦٤ .

رؤوس المسائل الخلافية

لما روى خزيمة بن ثابت قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن». وفي لفظ آخر: «لا تأتوا النساء في أعجازهن»^(١).

وروى عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ينظر الله إلى رجل أتى امرأة في الدبر»^(٢).

وروى أبوذر قال: قال: نهى رسول الله ﷺ عن إتيان النساء في أعجازهن»^(٣).

وروى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «استحيوا فإن الله لا يستحي من الحق لا يحل فأتى النساء في حشوشهن»^(٤)^(٥).

(١) رواه الترمذي في الرضاع: باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن، من طريق علي بن طلق (١١٦٦) ٣/٤٦٠؛ والنسائي في عشرة النساء: باب ما ذكر اختلاف الناقلين لخبر خزيمة بن ثابت في إتيان النساء في أعجازهن (٢/٨٩٨٣) (٥/٨٩٨٦) (٦/٨٩٨٧). السنن الكبرى ٣١٦/٥؛ وابن حبان في صحيحه من طريق علي بن طلق. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٢١٤/٩؛ والطحاوي في النكاح: باب وطء النساء في أدبارهن من طريق خزيمة بن ثابت، ومن طريق أبي هريرة. شرح معاني الآثار ٤٤/٣. وقد صحح هذا الحديث الألباني. انظر: إرواء الغليل ٦٥/٧.

(٢) رواه الترمذي في الرضاع: باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن (١١٦٥) ٣/٤٦٠، وقال: هذا حديث حسن غريب. والنسائي في عشرة النساء: باب ذكر حديث ابن عباس فيه واختلاف ألفاظ الناقلين عليه (١/٩٠٠١) (٢/٩٠٠٢) السنن الكبرى ٣٢١٣٢٠/٥؛ وابن ماجه في النكاح: باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن (١٩٢٣) ١/٦١٩ من طريق أبي هريرة، وابن حبان في صحيحه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٥١٧/٩؛ والطحاوي في النكاح: باب وطء النساء أدبارهن. شرح معاني الآثار ٤٤/٣. قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٩٧/٢: «إسناده صحيح ورجاله ثقات» أ. هـ (٣) سبق تخريجه والحكم عليه قبل قليل في هذه المسألة.

(٤) المراد بحشوشهن: الدبر.

(٥) رواه الدارقطني في النكاح (١٦٠) من طريق جابر ٢٨٨/٣؛ وقال الألباني: رواه الطبراني في معجم الأوسط وقد حكم عليه الألباني بالصحة. انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة ٥٢٤/٥.

ولأنه أذى معتاد فحرم الوطء، كالحيض، وهذا أولى، لأن الحيض عارض يزول، وهذا لا يزول بحال.

[١٢٨٤/٨٣] مسألة: نكاح الشغار باطل، وهو أن يقول: زوجتك ابنتي علي أن تزوجني ابتك بغير صداق بينهما^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: النكاح صحيح^(٢).

لما روى أبو هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الشغار»، والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجني بنتك وأزوجك ابنتي، أو زوجني أختك وأزوجك أختي^(٣).

وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ «نهى عن الشغار»، والشغار أن يتزوج الرجل بنت الرجل علي أن يزوجه الآخر بنته وليس بينهما صداق^(٤).

ولأن عقد النكاح [بني]^(٥) علي وجه يقتضي التشريك بين الزوج وبين

(١) وبه قال الجمهور، الحنابلة، المالكية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٠٦-١٠٧؛ ورؤوس المسائل ٣/ ٩٣٢؛ والمقنع لابن البنا ٣/ ٩٢٠؛ والإنصاف ٨/ ١٥٩؛ والمدونة ٢/ ١٣٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٣٦؛ والأم ٥/ ٨٣؛ وحلية العلماء ٦/ ٣٩٦.

(٢) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٩٢؛ وحاشية ابن عابدين ٢/ ٣٣٣.

(٣) رواه مسلم في النكاح: باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه (١٤١٥) (٦٠) ٢/ ١٠٣٥.

(٤) رواه البخاري في النكاح: باب الشغار (٥١١٢) ٣/ ٣٦٦. ومسلم في النكاح: باب تحريم نكاح

الشغار وبطلانه (١٤١٥) (٥١) ٢/ ١٠٣٤.

(٥) زيادة لم تذكر بالمخطوط.

غيره فلم يصح العقد، كما لو زوج بنته من رجلين، أو قال الرجل: زوجتك بنتي على أن يكون فلان شريكك في بضعها.

ولأن عقد النكاح حمل على وجه جعل المستباح فيه [مهرًا]^(١) فلم يصح، دليله: إذا زوج عبده حرة وجعل رقبتة صداقها، فإنه لا يصح، لأن استباحة الزوجة من الزوج قد جعل مهرًا لها، كذلك ها هنا ما استباحه الزوج من الزوجة جعل مهرًا لغيره، فيجب أن لا يصح.

[١٢٨٥/٨٤] مسألة: ويكون شغاراً وإن لم يصرح بلفظة التشريك إذا لم

يذكر المهر^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون شغاراً حتى يقول: وبضع كل واحدة منهما مهر للأخرى^(٣).

لما تقدم من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ «نهى عن الشغار» والشغار أن يتزوج بنت الرجل على أن يزوجه بنته وليس بينهما صداق. فقد فسر الشغار أن لا يكون هناك ذكر للصداق، وإنما هو أن يشترط كل واحد منهما على صاحبه أن يزوجه بنته.

ولأن معنى التشريك موجودا هنا، لأنه «على» البدل، ولهذا لو قال:

(١) بياض بالأصل مقدار كلمة، وقد استدركت ذلك من رؤوس المسائل ٩٣٢/٣.

(٢) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٩٣٣/٣، والمغني ٤٣/١، والإيضاح ١٥٩/٨،

والمدونة ١٣٩/٢.

(٣) انظر: الأم ٨٢/٥، والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٦١.

أجرتك داري على مائة كان بمثابة / قوله : بمائة . فيحصل بضع الثانية مشتركاً بينه [٥٧] وبين بنته ، لأنه يحصل لبنته بإطلاق العقد ، وله بالشرط .

ولأنه جعل كل واحد من العقدین سلفاً في الآخر ، فلم يصح ، كما لو قال : بعثك ثوبي بمائة على أن [تبعيني] ^(١) ثوبك بمائة ، فإن البيع باطل .

[١٢٨٦/٨٥] مسألة: نكاح المتعة باطل ، وصورته : أن يتزوج الرجل امرأة إلى مدة ، فإذا انقضت لم يبق بينهما نكاح سواء كانت المدة معلومة بأن يقول : زوجتك إلى عشرة أيام ، أو تكون مجهولة بأن يقول : زوجتك إلى انقضاء الموسم ونحوه ^(٢) .

خلافاً للشيعة في قولهم : يجوز ^(٣) .

لما روي أن علياً قال لابن عباس : إن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة ، وعن لحوم الحمرة الأهلية زمن خبير ^(٤) .

(١) في المخطوط (تبعه) .

(٢) أجمع أهل السنة على أن نكاح المتعة باطل . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢ / ١٠٧ - ١٠٩ ؛ ورؤوس المسائل ٣ / ٩٣٣ ؛ والمقنع لابن البنا ٣ / ٩٢٢ ؛ وشرح فتح القدير ٣ / ٢٤٦ ؛ وتبيين الحقائق ٢ / ١١٥ ؛ والمدونة ٢ / ١٦٠ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١ / ٤٣٧ ؛ والأم ٥ / ٨٥ - ٨٦ ؛ والإفصاح ٢ / ١٣١ .

(٣) انظر : النهاية في الفقه والفتاوى للطوسي ص ٤٨٩ .

(٤) رواه البخاري في النكاح : باب نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة أخيراً (٥١١٥) ٣ / ٣٣٦ ؛ ومسلم في النكاح : باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيع ثم نسخ ؛ ثم أبيع ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (١٤٠٧) (٣٠) ٢ / ١٠٢٧ .

وروى علي أنه سمع النبي ﷺ ينهى عن متعة النساء ويقول: «هي حرام إلى يوم القيامة»^(١).

وروى إياس بن سلمة، عن أبيه أن النبي ﷺ «رخص في متعة النساء عام أوطاس»^(٢) ثلاثة أيام، ثم نهى عنها»^(٣).

ولأن الأحكام المختصة بالنكاح من الطلاق، والظهار؛ واللعان، والتوارث وغير ذلك لا تتعلق بهذا النكاح، فلو كان صحيحاً لتعلق به ذلك.

[١٢٨٧/٨٦] مسألة: إذا تزوج امرأة وشرط أنه إذا أحلها للأول فلا نكاح له عليها، فالنكاح فاسد، وكذلك إذا تزوجها على أنه إذا أحلها للأول طلقها لم يصح النكاح^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: النكاح صحيح والشرط باطل^(٥).

وللشافعي في قوله: إن قال: تزوجتك على أنني متى أحللتك للأول فلا نكاح

(١) رواه مسلم في النكاح: باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيع، ثم نسخ، ثم أبيع، ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (١٤٠٦) (٢١) ٢/١٠٢٥.

(٢) قال أبو عبيد البكري في معجم ما استعجم ١/٢١٢: «أوطاس: بفتح أوله، وبالطاء والسين المهملتين: واد في هوازن. زاد ياقوت في معجم البلدان ١/٢٨١: فيه وقعة حنين للنبي ﷺ ببني هوازن. وهذه الغزوة وقعت بعد فتح مكة وقبل غزوة حنين سنة ثمان من الهجرة.

(٣) رواه مسلم في النكاح: باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيع، ثم نسخ، ثم أبيع، ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (١٤٠٤) (١٨) ٢/١٠٢٣.

(٤) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٣٣؛ والمقنع لابن النبا ٣/٩٢٢؛ المغني ١٠/٥١؛ الإنصاف ٨/١٦١، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٣٧.

(٥) انظر: تبين الحقائق ٢/١١٥؛ وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ١/٣٣١.

بيننا فالنكاح باطل ، وإن قال : تزوجتك على أني أطلقك إذا أحللتك . على قولين^(١) .

لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ «أنه لعن المحلل والمحلل له»^(٢) .

وروى عقبه بن عامر أن النبي ﷺ قال : «ألا أخبركم بالتيس المستعار!» .

قالوا : بلى يا رسول الله . قال : «هو المحلل . لعن الله المحل والمحلل له»^(٣) .

ولأنه نكاح إلى مدة ، أشبه نكاح المتعة ، وهو إذا تزوج بها عشرة أيام أو شهراً ، ولا يلزم عليه إذا تزوجها إلى الممات ، لأن تلك غايته .

[١٢٨٨/٨٧] مسألة: فإن تزوجها واعتقد طلاقها في وقت بعينه ، أو اعتقد

تحليلها للزوج الأول فالنكاح باطل^(٤) .

(١) أحدهما : يبطل النكاح . والثاني : أنه لا يبطل . انظر : الأم ٨٦/٥ ؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٦١ .

(٢) رواه ابن أبي شيبه في النكاح : في الرجل يطلق امرأة فيتزوجها رجل ليحلها له . المصنف ٤/٢٩٤-٢٩٦ ؛ وابن الجارود في النكاح (٦٨٤) . المنتقى ص ١٧٢ ؛ والبيهقي في النكاح : باب نكاح المحلل ٧/٢٠٨ ؛ الجميع من طريق أبي هريرة . وقد صححه الألباني . انظر : إرواء الغليل ٦/٣٠٧ .

(٣) رواه ابن ماجه في النكاح : باب المحلل والمحلل له ، (١٩٣٦) ١/٦٢٢ ؛ والحاكم في الطلاق (٢٨٠٤/١٣) ، وقال هذا حديث صحيح . ووافقه الذهبي في التلخيص بهامش المستدرک على الصحيحين ٢/٢١٧ ؛ والدارقطني في النكاح : باب المهر (٢٨) ٣/٢٥١ ؛ والبيهقي في النكاح : باب ما جاء في نكاح المحلل . السنن الكبرى ٧/٢٠٨ . وقد حسن هذا الحديث شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في كتابه « بيان الدليل على بطلان التحليل » ص ٣٩٩ .

(٤) وبه قال مالك . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٣٤ ؛ والمغني ١٠/١٥ ؛ والإنصاف ٨/١٦١ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٣٧ .

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يبطل^(١).

لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه سئل عن نكاح المحلل . فقال : « لا نكاح إلا نكاح رغبة»^(٢).

ولأن اسم المحلل يقع على من اعتقد، لأن اشتقاقه من الإحلال، وذلك يحصل إذا لم يعتقد الإحلال أولى أن يحصل مع الاعتقاد، وظاهر هذا أنه لا يصح نكاح من اعتقد طلاقها، لأنه ليس براغب .

ولأنه عقد غير مقصود في نفسه، والقصد معتبر في العقود، ألا ترى أن المكره على العقد لا ينعقد لعدم قصده، ولا يلزم عليه بيع التلجئة^(٣) أنه لا يصح عندنا [٥٨] لهذه العلة .

ولأن النية تعين حكم العقد بالشرط، بدليل: الوكيل إذا نوى بالشراء لموكله كان بمثابة الشرط، ويفارق هذا إذا تزوجها واعتقد نكاح الشغار، وهو أن يزوجه وليته في مقابلة تزويجه وليته، أو اعتقد أنه بالخيار ثلاثاً، أو اعتقد أن لا يطأها ولا ينفق عليها، لأن العقد مقصود هناك .

(١) انظر: تبين الحقائق ٢/ ١١٥-١١٦؛ والأم ٥/ ٨٦؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٦١ .

(٢) رواه الحاكم في الطلاق (١٥/ ٢٨٠٦) موقوفاً على ابن عمر . وقال : حديث صحيح . وقال الذهبي في التلخيص : على شرط البخاري ومسلم . انظر : التلخيص بهامش المستدرک على الصحيحين ٢١/ ٢١٧ . والبيهقي في النكاح : باب ماجاء في نكاح المحلل . موقوفاً على عثمان وابن عمر رضي الله عنهما . السنن الكبرى ٧/ ٢٠٩٢٠٨ .

(٣) بيع التلجئة : أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه، فيواطى رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمى بذلك، ولا يريدان بيعاً حقيقياً . انظر : المغني ٦/ ٣٠٨ .

[١٢٨٩/٨٨] مسألة: شرط الخيار في النكاح يبطله^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يبطل النكاح^(٢).

لأن النكاح مما لا يدخله الخيار، وهو مما يدخله الفسخ، فشرطه فيه يبطله، كالصرف^(٣)، والسلم^(٤)، ولا يلزم عليه البيع، لأنه مما يدخله الخيار، ولا يلزم عليه العتق، والطلاق، (لأنه)^(٥) مما لا يلحقه الفسخ.

ولأن الخيار يبقى الإباحة في وقت يقتضي إطلاق العقد ثبوته، فصار كما لو تزوجها شهراً.

[١٢٩٠/٨٩] مسألة: إذا شرطت عليه في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها،

ولا يتسرى، ولا يسافر بها، ولا ينقلها من دارها، ونحو ذلك فهو شرط لازم، ومتى لم يف به ملكت الخيار في الفسخ^(٦).

(١) وبه قال الجمهور الخابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٩٣٤؛ والمغني ٩/ ٦٤؛ والإنصاف ٨/ ١٦٦، والمدونة ٢/ ١٥٩؛ والأم ٥/ ٨٧؛ وروضة الطالبين ٥/ ٥٩٠.

(٢) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٩٣؛ والمبسوط ٥/ ٩٤.

(٣) الصرف لغة بمعنى الفضل والنقل، وإنما سمي بيع الأثمان صرفاً: إما لأن الغالب على عاقده طلب الفضل والزيادة، أو لاختصاص هذا العقد بنقل كلا البديلين من يد إلى يد في مجلس العقد. انظر: أنيس الفقهاء ص ٢٢١.

(٤) السَّلْمُ: لغة السَلْفُ، وهو في الشرع: أن يسلم عينا حاضرة في عوض موصوف في الذمة إلى أجل. انظر: أنيس الفقهاء ص ٢١٨؛ والمتنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٢/ ٨٦.

(٥) في المخطوط (ولأنه).

(٦) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٩٣٥؛ والمتنع لابن البناء ٣/ ٨٩٩؛ والمغني ٩/ ٤٨٣؛ والإنصاف ٨/

خلافاً لأكثرهم : أن الشرط باطل ولا يلزم الوفاء به^(١) .

لما روئى عقبه بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ : «أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج»^(٢) .

وروي أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ، ثم أراد أن ينقلها فخاصموه إلى عمر بن الخطاب . فقال : لها شرطها»^(٣) .

وروي أن سعد بن أبي وقاص أنكح ابنته رجلاً وشرط عليه أن لا يخرجها من مصرها^(٤) ، فبدا لزوجها أن يخرج إلى الشام ، فأخبر سعد ، فأرسل إليه ، فقال : إنك لا تقدر لها على الخروج وقد اشترطت عليك ذلك»^(٥) .

وروي أن معاوية استشار عمرو بن العاص في امرأة نكحت وشرطت عند عقده النكاح أن دارك داري لا تخرج بي من أرضي . فقال عمرو : أرى أن لها شرطها»^(٦) .

(١) منهم الحنفية ، والمالكية ، والشافعية . انظر : فتح القدير ٣ / ٣٥١ ؛ والموطأ ٢ / ٥٣٠ ؛ والمدونة ٢ / ١٦٠ ؛ والأم ٥ / ٧٩ .

(٢) رواه البخاري في النكاح : باب الشروط في النكاح ، (٢١٥١) ٣ / ٣٧٥ ؛ ومسلم في النكاح : باب الوفاء بالشروط في النكاح (١٤١٨) (٦٣) ٢ / ١٠٣٥ .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في النكاح : في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها ، المصنف ٤ / ١٩٩-٢٠٠ ؛ وسعيد بن منصور في السنن في باب ما جاء الشرط في النكاح (٦٦٢) ص ٢١١ ؛ والبيهقي في الصداق : باب الشروط في النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٢٤٩ . الجميع من طريق عبدالرحمن بن غنم ، عن عمر . وقد صححه الألباني . انظر : إرواء الغليل ٦ / ٣٠٣ .

(٤) (المصر : البلد المعروفة . انظر : مختار الصحاح مادة «مصر» .

(٥) لم أقف عليه .

(٦) رواه ابن أبي شيبة في النكاح : في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها . المصنف ٤ / ٢٠٠ ؛ وسعيد بن منصور في السنن باب ما جاء في الشرط في النكاح (٦٦٤) ص ٢١٢ ؛ والبيهقي في الصداق : باب الشروط في النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٢٥٠ .

ولأنها شرطت عليه شرطاً لا يمنع المقصود بعقد النكاح ولها منفعة يلزم الوفاء به، كما لو شرطت عليه [زيادة في المهر]^(١) من غير [نقد]^(٢) هذا البلد.

ولأنه عقد على المنفعة إطلاقه يقتضي المسافرة، فإذا شرط قطعها صح الشرط، دليhle: عقد الإجارة، لو استأجر []^(٢)، عبداً مطلقاً اقتضى إطلاقه جواز المسافرة، فلو شرط عليه حال العقد ترك المسافرة صح ولزم.

[١٢٩١/٩٠] مسألة: فإن تزوجها على أن لا مهر لها عليه فالنكاح صحيح،

والشرط باطل^(٣).

خلفاً للمالك في قوله: النكاح باطل^(٤).

لأنه عقد لا يبطله جهالة البدل، أو عقد يصح من غير البدل، فإذا شرط فيه

نفي البدل لم يبطله، دليhle: نكاح النبي ﷺ^(٥).

(١) كلمات ساقطة من المخطوط. انظر: المغني ٤٨٥/٩.

(٢) ما بين القوسين لم يتضح في الأصل ومقداره كلمة.

(٣) قال به الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٣٥/٣؛ والإنصاف ٨/

١٦٥؛ وفتح القدير ٣/٣١٧؛ والغرة المنيفة ص ١٤٩؛ والأم ٥/٧٤.

(٤) هذا إن لم يدخل بها، فإن دخل بها كان لها صداق مثلها ويثبتان على نكاحهما هذا هو قول مالك

انظر: المدونة ٢/١٥٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٤٥٢.

(٥) حيث حلت للنبي ﷺ من وهبت نفسها له لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي

آتَيْتِ أَجْرَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمَّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي

هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴿

[الأحزاب: ٥٠].

[١٢٩٢/٩١] مسألة: يثبت الخيار في فسخ النكاح لوجود العيب في الزوجين

معاً، كالجنون، والجذام، والبرص، والقرن، والرتق والجب / ، والعنة^(١)^(٢) . [٥٩]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يثبت إلا في الجب، والعنة^(٣) .

لأن الرتق عيب يمنع معه المقصود من الاستمتاع، فوجب أن يثبت به الخيار، كالجب، والعنة إذا وجدا بالزوج، ولا يلزم عليه إذا تزوج بصغيرة لا يمكن وطئها، لأننا قلنا: «عيب» والصغر ليس بعيب .

(١) العيوب ثلاثة أقسام:

الأول: العيوب المشتركة بين الرجال والنساء وهي:

١- البرص: داء معروف، على هيئة بياض يصيب جلد الإنسان .

٢- الجذام: علة صعبة يحمر منها العضو، ثم يسود، ثم ينقطع ويتناثر .

٣- الجنون: استتار العقل، وهو معروف .

الثاني: العيوب المختصة بالرجال وهي:

١- الجُبُّ: بفتح الجيم وتشديد ابناء: القطع، ومنه: المبوب الخصي الذي استوصل ذكره وخصياه .

٢- العُنَّة: بضم العين وتشديد النون: من العينين، وهو الذي لا يقدر على إتيان النساء .

الثالث: العيوب المختصة بالنساء وهي:

١- الرتق: بفتح التاء: انسداد محل الجماع باللحم .

٢- القرن: عظم في الفرج يمنع الجماع . وقيل: لحم ينبت في الفرج .

فجملة هذه العيوب سبعة، ويمكن في حق كل واحد من الزوجين خمسة .

انظر: المغرب، المصباح، المعجم الوسيط، مادة (برص، جذم، جنن، جبب، عنن، رتق، قرن) .

(٢) وبه قال الجمهور الخابلية، والمالكية، والشافعية . انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٣٩٦؛ والمقنع لابن البنا

٣/ ٩٢٣؛ والمغني ١٠/ ٥٦؛ والإنصاف ٨/ ١٩٤-١٩٥؛ والمدونة ٢/ ١٦٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة

المالكي ١/ ٤٦٦؛ والأم ٥/ ٩١٩٠ .

(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٩٥؛ والغرة المنيفة ص ١٤٨ .

ولأن الصداق يجب رده بالعيب، وكل عوض جاز رده العيب جاز رد ما في مقابلته إذا لم يرض به، أصله: الثمن والمثمن، ولا يلزم عليه الخلع، والعتق على مال أنه يجوز رد العوض الذي في مقابلة الخلع، والطلاق، والعتاق بالعيب، ولا يجوز رد العوض الذي هو الزوجية، والعبد المعتق بالعيب لوجهين، أحدهما: أن العوض هناك في مقابلة العتق والطلاق وذلك مما لا يلحقه عيب. والثاني: أنا قلنا: «إذا لم يرض به» فالمرأة والعبد دخلا مع العلم بعيب أنفسهما، فالرضا قد حصل بهما بذلك.

[١٢٩٣/٩٢] مسألة: والفتقُ عيب يوجب الفسخ، وهو اختلاط السيلين^(١).

خلافاً للشافعي^(٢).

لأنه يمنع كمال الاستمتاع، لأن الذكر قد يسبق إلى الدبر عند اختلاط السيلين فلا يتمكن من الوطء في القبل، فوجب أن يثبت الفسخ كالرتق.

[١٢٩٤/٩٣] مسألة: فإن حدث بأحد الزوجين بعد النكاح عيب يوجب

الفسخ لم يثبت الخيار على قول أبي بكر^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: يثبت^(٤).

(١) وبه قال الإمام مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٣٦؛ والمغني ١٠/٥٧؛ والإنصاف ٨/١٩٤-١٩٣؛ والمدونة ٢/١٦٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٥/٥١٣؛ ومغني المحتاج ٣/٢٠٣.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٣٦؛ والمغني ١٠/٦٠؛ والإنصاف ٨/٢٠٥.

(٤) وبه قال مالك. انظر: روضة الطالبين ٥/٥١٤؛ ومغني المحتاج ٣/٢٠٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٦٦.

لأن البضع في حكم المقبوض، بدليل: أن البدل يستقر بالموت وإن لم يحصل من جهتها تسليم، وكذلك نصف الصداق يستقر بالطلاق قبل الدخول، ومعلوم أن الطلاق قبل الدخول يجري مجرى الإقالة، والإقالة توجب رد جميع العوض، وإذا كان في حكم المقبوض لم يوجب الفسخ، كالمبيع إذا حدث به عيب بعد القبض.

ولأن العيب جارٍ مجرى فقد الكفاءة، لأن كل واحد منهما يثبت الفسخ، ثم ثبت أن فقد الكفاءة في الثاني وهو عدم الدين، واليسار، والصناعة لا يوجب الفسخ عندهم، كذلك العيوب.

[١٢٩٥/٩٤] مسألة: إذا ظهر على عيب بالمرأة بعد الدخول فبعد غرمه المهر رجع به على الولي^(١).

خلافاً للشافعي في الجديد: من أنه لا يرجع^(٢).

لأن الولي غرّه حيث لم يعلمه فأتلف عليه المهر فغرم كالشهود عند الحاكم إذا رجعوا غرموا، لأنهم صاروا سبباً في إتلاف المال، وكذلك الولي.

ولا معنى لقولهم: إنه قد حصل له عوض المهر وهو الوطاء فلم يرجع، لأنها لو كانت هي الغارّة رجع، وإن كان العوض قد حصل، وكذلك إذا غرم المغرور / قيمة الأولاد رجع على من غرّه، وإن كان قد حصل عوض وهو الميراث بالولاد،

(١) وبه قال مالك. انظر: المقنع لابن البناء ٣/٩٢٤؛ والمغني ١٠/٦٤؛ الإنصاف ٨/٢٠٢-٢٠٣؛

والمدونة ٢/١٩٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٥/٥١٦؛ ومغني المحتاج ٣/٢٠٥.

ونفي الرق عن ولده، وعلى أن المهر ليس في مقابلة الوطأة الأولى وإنما هو في مقابلة جميع الوطآت، وإنما يستقر المهر بوطأة واحدة.

[١٢٩٦/٩٥] مسألة: إذا أعتقت الأمة تحت حر لم يثبت لها الخيار في فسح

النكاح^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يثبت^(٢).

لأنها ساوته في الفضيلة والكمال فلم يثبت لها الخيار لأجل ذلك، دليله: إذا أسلمت تحت مسلم، أو بلغت تحت بالغ، ولا يلزم عليه: إذا أعتقت تحت عبد، لأنها فضله في الكمال.

ولا معنى لقولهم: إنا نقول بموجبه، وإنما لم تملك مساواته، وإنما ملكت بدل بضعها، وذلك أن ملك بدل البضع لا يثبت الخيار، كما لو زوج أمته ثم كاتبها مولاها فإنما تملك بدل بضعها، ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها دون مولاها، ثم لا خيار لها.

ولأن الخيار إنما يثبت لأجل الزوجين بمعنى يكون في صاحبه، وهو كالجِب، والعنة، والرتق، وغير ذلك، ولا يثبت الخيار لمعنى فيه، ألا ترى الزوج إذا جُبَّ، أو عنَّ لم يثبت لأجله خيار، وإنما يثبت الخيار لزوجته، كذلك أيضاً الحرية الحادثة

(١) وبه قال الجمهور الخنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٣٧؛ والمغني ١٠/

٦٩؛ والإيضاح ٨/١٧٦؛ وبداية المجتهد ٢/٥٣؛ والأم ٥/١٣١.

(٢) انظر: كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٨٠؛ وفتح القدير ٣/٤٠٧؛ وملتمن

الأبهر ١/٢٥٣.

في الأمة لا يجوز أن تكون سبباً في إثبات الخيار لها وإنما يثبت الخيار لها لنقص زوجها بالرق، وبهذا المعنى إذا كان حراً.

[١٢٩٧/٩٦] مسألة: إذا أعتقت تحت عبد فلها الخيار في الفسخ على

التراخي إلى أن تمكنه من وطئها^(١).

خلافاً للشافعي في أحد قوليه: إنه على الفور^(٢).

لأنه قد وجد منها الخيار قبل الرضا به وما يدل على الرضا والزواج عبد فصح، كما لو اختارته عقيب العتق، وتزوج المشرك بأربع إماء، ثم أسلمن وأعتقن والعبد مقيم على الكفر فلهن الخيار على التراخي، ولا يبطل بسكوتهن، وكذلك إذا كان الزوج عبداً فطلق طلقتين رجعية فأعتقت في مدة العدة، فأخرت الاختيار إلى آخر العدة جاز، كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: إنها إذا أعتقت تحت كافر لها جهة تنتظر بها ووقوع الفرقة، وهو أن لا يسلم الزوج حتى تنقضى العدة فتقع البيونة باختلاف الدين، وكذلك إذا أعتقت وهي في العدة تنتظر وقوع الفرقة بانقضاء العدة، لأن هذا يبطل به إذا ابتاع سلعة بشرط الخيار ثم ظهر على عيب فأخر المطالبة سقط حقها من الفسخ عندهم، وإن كان لها جهة في الفسخ / وكذلك إذا قال لها: إذا أهل الهلال فأنت طالق ثلاثاً، ثم أعتقت فإن [٦١] خيارها على الفور عندهم، وإن كان لها جهة في الفسخ.

(١) وبه قال الجمهور الخنابلة، والحنفية، والمالكية، وقول للشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/

١١٠؛ ورؤوس المسائل ٩٣٧/٣؛ والمقنع لابن البناء ٩٢٤/٣؛ والمغني ٧١٠/١٠؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٩٦؛ وملتنقى الأبحر ٢٥٣/١؛ وبداية المجتهد ٥٣/٢؛ وروضة الطالبين ٥٢٧/٥.

(٢) هذا هو أظهر القولين عند الشافعية. انظر: روضة الطالبين ٥٢٧/٥؛ ومغني المحتاج ٣/٢١٠.

ولأنه خيار لرفع ضرر متحقق فكان على التراخي، دليله: خيار القصاص، وحد القذف، وعكسه خيار الشفعة، والتخبره، وخيار المجلس، وخيار الشرط، لأن ضرره غير متحقق، ولا يلزم عليه نفي النسب، لأنه لا خيار فيه إذا علم أنه من زنا، ولا يلزم عليه: خيار الرد بالعيب، لأنه على التراخي^(١).

[١٢٩٨/٩٧] مسألة: فإن لم تختبر نفسها حتى أعتق الزوج بطل خيارها^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يسقطه^(٣).

لأنه إنما ثبت لها الخيار لما عليها من الضرر بفقد الكفاءة، وهذا المعنى قد زال لحرية الزوج، فيجب أن يزول خيارها، كما لو ابتاع سلعة فظهر على عيب فقبل أن ترد زال العيب سقط حقه، وكذلك لو وجد بها جنون، أو جذام ثم زال قبل أن يختار.

[١٢٩٩/٩٨] مسألة: إذا طلق العبد امرأته الأمة تطليقة رجعية، ثم أعتقت وهي

في العدة فاختارت المقام مع زوجها صح اختيارها المقام مع زوجها^(٤).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يصح^(٥).

(١) انظر: المغني ٢٢٦/٦.

(٢) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٩٣٨/٣؛ والمتنع لابن البناء ٩٢٥/٣؛ والمغني ٧١/١٠؛ والإنصاف ١٧٨١٧٧/٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٩٠/١، والتفريع ١٠٤/٢.

(٣) وذهب الحنفية إلى ثبوت الخيار سواء كان زوجها حراً أو عبداً إذا أعتقت انظر: المجموع التكملة الثانية ٢٩٤/١٦؛ وروضة الطالبين ٥/٥٢٥، وملتقى الأبحر ٢٥٣/١.

(٤) وبه قال الحنفية، والمالكية، انظر: رؤوس المسائل ٩٣٨/٣؛ والمغني ٧٧/١٠؛ والإنصاف ٨/٢٨٢، والفتاوى الهندية ١/٣٣٥، والتفريع ١٠٤/٢.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٢٦؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٢٩٣.

لأن كل حالة يجوز فيها اختيار الفسخ وجب أن يجوز اختيار المقام، دليله: حالة الزوجية. ولا معنى لقولهم إن اختيارها الفسخ موافق لصفتها، واختيارها الزوجية يخالف صفتها، لأن هذا يبطل به إذا قال: إذا أهل الهلال فأنت طالق ثلاثاً، ثم أعتقت فاخترت زوجها صح وإن كان خيارها غير موافق عتقتها.

[١٣٠٠/٩٩] مسألة: إذا أصابت المرأة زوجها عيناً أجل سنة^(١).

وحكي عن داود: لا يؤجل، ولا يفسخ^(٢).

لقوله تعالى: ﴿فَأَمَّاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(٣) ومن الإمساك بالمعروف الجماع، فإذا عجز عنه وجب أن يسرح بإحسان لتتوصل هي إلى طلب الوطاء والنسل.

[١٣٠١/١٠٠] مسألة: إذا أجل سنة فادعى الزوج أنه قد أصابها فيها وأنكرت الزوجة اعتبر صدقه بنطفته، وهو أن يخلى معها في بيت ويقال له: أخرج ماءك على شيء، فإن أخرجه فالقول قول الزوج^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والثانية: القول قول الزوج من غير

(١) وبه قال الجمهور. انظر: رؤوس المسائل ٩٣٨/٣؛ والمقنع لابن البنا ٩٢٧/٣؛ والمغني ٨٣/١٠؛ والإنصاف ١٨٦/٨؛ ومتلقي الأبحر ٢٨٨/١؛ والمدونة ١٦٩/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٦٥/١؛ والأم ٤٣٠/٥.

(٢) انظر: المحلي ٥٨/١٠.

(٣) البقرة (٢٢٩).

(٤) رجحه ابن قدامة. انظر: الروايتين والوجهين ١١١-١١٢؛ ورؤوس المسائل ٩٣٩/٣؛ والمغني ١٠/

٩٤٩٣ والإنصاف ١٩١-١٩٠/٨.

لأن ذلك مما يستدل به على صدق الزوج وكذبه، لأن العنين يضعف عن الإنزال، فإذا أنزل شيئاً تبيناً أنه كان صادقاً في دعواه، فهو كما لو شهد القوابل أنها عذراء حكماً بصحة قولهم، فكما لو ادعت الحمل فأنكره، وشهد القوابل به، وكما لو تداعيا نسباً وألحقه القوابل بأحدهما.

ولا معنى لقولهم: العنين ينزل، لأنه ينزل من غير انتشار، ونادر أن ينزل بانتشار، وحقها / في الوطاء لا يحصل إلا عن انتشار.

[٦٢]

(١) نظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٧، ٣٠٦؛ وفتح القدير ٤/٣٠١-٣٠٢؛ والمدونة ٢/١٩٥؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١١١-١١٢؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٣٩؛ والإنصاف ٨/١٩٠-١٩١.

(٢) قال الشافعي في الأم ٥/٤٣: «ولو أجل العنين فاختلفا في الإصابة فقال: أصبتها. وقالت: لم يصبني. فإن كانت ثيباً فالقول قوله، لأنها تريد فسخ نكاحه وعليه اليمين، فإن حلف فهي امرأته، وإن نكل لم يفرق بينهما حتى تحلف أنه ما أصابها فإن حلفت خيرته، وإن لم تحلف فهي امرأته، ولو كانت بكرأ أريها أربع نسوة عدول، فإن قلن هي بكر فذلك دليل صدقها أنه لم يصبها وإن شاء الزوج حلفت هي ما أصابها ثم فرق بينهما، فإن لم تحلف حلف هو لقد أصابها ثم أقام معها ولم تخير هي» أ. هـ.

كتاب الصداق^(١)

[١٣٠٢/١] مسألة: النكاح لا يفسد بفساد المهر^(٢).

خلافاً للمالك في قوله: يفسد^(٣).

لأن فساد المهر لا يوجب فساد النكاح، دليله: أن يزوجها على دراهم مغصوبة، وافق على ذلك، كذلك إذا تزوجها على خمر أو خنزير.

ولأن النكاح والمهر قد ينفرد كل واحد منهما عن صاحبه، بدليل: أنه قد يعقد النكاح مجرداً عن المهر فيصح، ثم يعرض المهر بعده بعقد ثان، وإذا كانا عقدين فإذا فسد أحدهما لم يعترض الفساد على الآخر، كما لو باعه شيئاً ورهنه شيئاً، فاعترض الفساد أحد العقدين فإنه لا يؤثر في صاحبه كذلك ها هنا.

[١٣٠٣/٢] مسألة: ليس لأقل الصداق حد فكل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن

(١) الصداق: فيه خمس لغات. صدّاق بفتح «الصاد»، وصدّاق بكسرها، صدقة بفتح «الصاد» وضم «الصدّال» وصدقة وصدقة بسكون «الصدّال» فيهما، مع ضم «الصاد» وفتحها. وهو: «العوض المسمى في العقد وما قام مقامه»، وله تسعة أسماء: الصداق، والصدقة، والمهر، والنحلّة، والفريضة، والأجر، والعقر، الحياء، والعلائق. انظر: المغني ٩٧/١٠؛ والدرالنقي ٦٤٨٦٤٧/٢؛ وأنيس الفقهاء ص ١٥٠.

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٣٩/٣؛ والمغني ١٠/١١٦؛ والإينصاف ٢٤٥/٨؛ وفتح القدير ٣٥٨/٣؛ وبدائع الصنائع ٢٧٩/٢؛ وملتقى الأبحر ٢٤٨/١؛ وروضة الطالبين ٥٨٣/٥؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٢٩.

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٥٤/١؛ وبداية المجتهد ٥٧/٢.

يكون صداقاً^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يتقدر بما يقطع فيه السارق^(٢).

لما روى عبدالرحمن بن أبي لبينة، [عن أبيه]^(٣) عن جده، عن النبي ﷺ قال: «من استحل بدرهمين فقد استحل»^(٤).

ولأن ما جاز أن يكون ثمناً في بيع أو أجرة في عقد إجارة أو عوضاً في خلع، أو عقد كتابة جاز أن يكون مهراً، دليله: العشرة دراهم.

ولأن ما دون العشرة لو لم يصح أن يكون مهراً لكان إذا سمي في العقد أن يسقط ويجب مهر المثل، كالخمر، والخنزير، فلما ثبت عندهم وكمل العشرة ثبت أنه مهر صحيح.

[١٣٠٤/٣] مسألة: منافع الحر يجوز أن تكون صداقاً، نحو أن يتزوجها على

(١) وبه قال الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٩٤٠؛ والمقنع لابن البنا ٣/ ٩٣٣؛ والإنصاف ٨/ ٢٢٩؛ والأم ٥/ ٦٤؛ وحلية العلماء ٦/ ٤٤٤؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/ ٣٢٦.
(٢) انظر: فتح القدير ٣/ ٣١٧؛ وبدائع الصنائع ٢/ ٢٧٥؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٩٩؛ وملتقى الأبحر ١/ ٢٤٧؛ والمدونة ٢/ ١٧٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٥٢؛ وكتاب القبس ٢/ ٦٩٢؛ وبداية المجتهد ٢/ ١٨.

(٣) ساقط من المخطوط وأثبتته من السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٢٣٨.

(٤) رواه البيهقي في الصداق: باب ما يجوز أن يكون مهراً. من طريق أبي بكر بن الحارث أنبأ أبو محمد بن حيان الأصبهاني، ثنا عبدالله بن محمد بن عبدالله بن رسته، ثنا سعيد بن عنبسه، ثنا وكيع، ثنا يحيى بن عبدالرحمن بن أبي لبينة، عن أبيه، عن جده، عن رسول الله ﷺ. فذكره. السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٢٣٨. قال ابن التركماني في الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٢٣٨: ذكر الطحاوي في أحكام القرآن هذا الحديث ثم قال: هذا الإسناد لا يقطع به أهل الرواية. اهـ.

أن يخطط لها هذا الثوب، أو على ثوب موصوف، أو خائط موصوف^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، في قوله: لا يصح أن يكون مهراً^(٢).

لأنها منفعة يجوز إجارتها، فجاز أن تجعل صداقا. أصله: منفعة العبد، وكل عقد يجوز على منفعة العبد جاز على منفعة الحر، دليله: عقد الإجارة، وكل ما جاز أن يستحق بعقد الإجارة جاز أن يستحق بعقد النكاح، كالمال.

[١٣٠٥/٤] مسألة: تعليم القرآن لا يجوز أن يكون مهراً، ولها مهر مثلها^(٣).

خلافاً للشافعي، والثانية: يجوز ذلك^(٤).

لأن تعليم القرآن من شرطه أن يكون قرابة لفاعله، فلم تصح المعاوضة عليه، دليله: إذا استأجر قوماً يصلون معه الجمعة، والتراويح، والفرائض، فإن منعوا الوصف دللنا على صحته بأنه لو لم يكن تعليمه وتلاوته قرابة لفاعله لوجب أن لا يمنع من ذلك الجنب، والحنائض.

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١١٦/٢؛ ورؤوس المسائل ٩٤٠/٣؛ والمغني ١٠٣/١٠؛ والإنصاف ٢٢٩/٨-٢٣٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكية ٤٥٢/١؛ وبداية المجتهد ٢١/٢؛ والأم ٦٤/٥؛ والمجموع التكملة الثانية ١٣/٣٢٨.

(٢) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٠٠؛ وفتح القدير ٣/٣٣٩؛ وملتقى الأبحر ١/٢٤٨. (٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة. وبه قال الجمهور الحنفية، والمالكية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١١٧/٢؛ ورؤوس المسائل ٩٤٠/٣؛ والمغني ١٠٣/١٠؛ والإنصاف ٢٣٤/٨؛ وفتح القدير ٣/٣٣٩؛ وملتقى الأبحر ١/٢٤٨؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٠٩؛ وتقاريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٣٠٩.

(٤) انظر: الأم ٦٤/٥؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٢٨؛ وروضة الطالبين ٥/٦٢٤؛ والمغني ١٠/١٠٣.

ولأن الكافر إذا لم يعتقد بتعليمه وتلاوته قرابة حصل مستهزئاً به، / فيجب أن [٦٣] يمنع منه، كما منع من المسافرة بالمصحف إلى ديارهم^(١) لئلا يستهزئوا به ويستحلوا حرمة.

[١٣٠٦/٥] مسألة: تملك المرأة جميع المهر بالنكاح وما يحدث فيه من النماء فهو لها (فإن)^(٢) طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء منه^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن حدث النماء وهو في يد الزوج دخل في العقد وصار مهراً، وإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه، ونصف المسمى، وإن حدث وهو في يدها لم يرجع بنصف النماء^(٤).

وخلافاً للمالك في قوله: يملك نصفه بالعقد ويكون على ملك الزوج وما يحدث من النماء بينهما، فإذا دخل بها استقر ملكها على جميعه^(٥).

فالدلالة على مالك: أن الزوج يملك البضع بالنكاح، فوجب أن تملك المرأة ما في مقابلته من المهر، كالمتبايعين.

والدلالة على أبي حنيفة: أنه نماء حادث على ملك الزوجة، فوجب ألا

(١) لقوله ﷺ « لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو » رواه البخاري في كتاب الجهاد ٦٨/٤.

(٢) في المخطوط (قبل).

(٣) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٤١؛ والإنصاف ٨/٢٦١؛ والأم ٥/٦٤-٦٥؛

والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٥٤-٣٥٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٩٩-٣٠٠.

(٥) انظر: المدونة ٢/١٧٥-١٧٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٥٥.

يستحق الزوج شيئاً منه . أو نقول : فوجب أن لا يتنصف بالطلاق ، أصله : إذا تولدت في يد المرأة ، والكسب الذي حدث في يده ، فإنه لا يرجع بشيء من ذلك .

[١٣٠٧/٦] مسألة: إذا تزوج امرأة على جارية ، ودفعها إليها ، فولدت في يدها ، أو غنماً ، ثم طلقها قبل الدخول أخذ نصف الجارية وسلم الولد للمرأة^(٢٠١) .

خلاقاً لأبي حنيفة في قوله : لا سبيل له عليها ولا على ولدها ويضمنها نصف قيمتها يوم قبضها^(٣) .

لأنه نماء حادث في ملك الزوجة فلم يمنع من الرجوع بالأصل ، دليله : إذا حدث في يد الزوج ، وأصله الكسب ، ولا يلزم عليه النماء المنفصل ، لأنه يستوي فيه الأصل والفرع ، لأنه لو حدث النماء المنفصل في يد الزوج منع الرجوع ، وإن شئت قلت : نماء منفصل حادث على ملك الزوجة ، وكل عقد لا يمنع وجود الكسب فيه من الرجوع في الأصل لا يمنع وجود النماء المنفصل ، دليله : الهبة .

[١٧٠٨/٧] مسألة: إذا تلف الصداق قبل قبضه وجب الرجوع إلى قيمته ،

(١) وبه قال الشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣ / ٩٤١ ؛ والمقنع لابن البنا ٣ / ٩٤٢ ؛ والإنصاف ٨ /

٢٦٩ ؛ والأم ٥ / ٦٨ ؛ وروضة الطالبين ٥ / ٦١٤ .

(٢) رأي الإمام مالك في هذا المسألة : أن المرأة والزوج شريكان في النماء والنقصان والولادة . انظر :

المدونة ٢ / ١٧٥-١٧٦ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٢ / ٢٩٩ .

وكذلك إن تزوجها على عبد فأبق ، أو خرج حراً^(١) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليه : يرجع إلى مهر المثل^(٢) .

وإنما يصح هذا على أصلنا إذا كان الصداق غير متعين (كالقفيز)^(٣) ^(٤) من صبرة معينة ، أو عشرين رطلاً تماً من قوصرة^(٥) .

لأن كل عين يجب تسليمها مع وجودها ، فإذا تلفت من غير أن يبطل سبب استحقاقها فإن الذي يجب بدلها ، كالمغصوب ، والقرض ، والعارية ، وعكسه تلف أحد العوضين في المبيع ، لأن ذلك يبطل سبب استحقاقها ، وهو عقد المبيع .

ولأن إيجاب بدل الصداق أولى من مهر المثل لوجهين ، أحدهما : أن الصداق كانا قد تراضيا عليه حال العقد وبدله قريب منه .

والثاني : أن المقصود بعقد النكاح الوصلة والإلفة بين الزوجين / وفي إيجاب [٦٤]

بدل الصداق ما يعود بمصلحة المقصود ، وفي إيجاب مهر المثل ما يفضي إلى فساده ، لأن الزوجين قد رضيا بالصداق المعين وبدله يقرب منه .

(١) وبه قال المالكية . انظر : رؤوس المسائل ٣/٩٤٢ ؛ والمتنع لابن البنا ٣/٩٣٣ ؛ والمغني ١٠/١١١ ؛ والإنصاف ٨/٢٤٠ ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٩٥ ، وتقريرات الشيخ محمد عlish المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٢٩٥ .

(٢) هذا أصح القولين عند الشافعية ، وبه قال أبو حنيفة . انظر الأم ٥/٦٩ ؛ وروضة الطالبين ٥/٥٧٦ ؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٤٤-٣٤٤ ؛ وفتح القدير ٣/٣٦٢ .

(٣) في المخطوط (كالقير) ولعله خطأ من الناسخ .

(٤) القفيز : مكيال وهو ثمانية مكايل . انظر : القاموس المحيط ، ومختار الصحاح . مادة «قفز» .

(٥) القوصرة : وعاء من قصب يرفع فيه التمر من البواري . انظر لسان العرب ، مادة «قصر» .

[١٣٠٩/٨] مسألة: فإن تزوجها على عبد غير موصوف جاز، ولها الوسط

من ذلك^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: إذا لم يكن موصوفاً فلها مهر مثلها، وهو اختيار أبي

بكر^(٢).

لأن كل موضع يثبت [فيه]^(٣) الحيوان في الذمة بدلاً عما ليس المقصود فيه المال

جاز أن يثبت مطلقاً، كقتل الخطأ.

وفيه احتراز من السلم في الحيوان^(٤)، ومن الأجرة في الإجارة، لأن المقصود

المال.

[١٣١٠/٩] مسألة: إذا تزوجها على عبد مطلق وقلنا يثبت عبد وسط، أو

تزوجها على عبد موصوف، فجاءها بقيمته أجبرت على قبولها^(٥).

(١) وبه قال الجمهور الخنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين /٢

١٢٩-١٢٨؛ والمغني ١١٣/١٠؛ والإنصاف ٢٣٩-٢٣٨/٨؛ وفتح القدير ٣٥٤/٣؛ وملتقى الأبحر

١/٢٥٠، والمدونة ٢/١٧١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٥٣.

(٢) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٦٦؛ وروضة الطالبين ٥/٥٨٨؛ والمغني ١٠/

١١٣.

(٣) ساقط من المخطوط. انظر: المغني ١٠/١١٣.

(٤) اختلف في جواز السلم في الحيوان، فظاهر المذهب عند الخنابلة جواز السلم

فيه. انظر المغني ٦/٣٨٨.

(٥) وبه قال الحنفية انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٤٢؛ والمغني ١٠/١١٥؛ والإنصاف ٨/٢٤٠؛

وفتح القدير ٣/٣٥٤؛ وملتقى الأبحر ١/٢٥٠.

خلافاً للشافعي في قوله: لا تجبر على القيمة^(١).

وإنما يصح هذا عنده في العبد الموصوف، فأما المطلق [فلا يصح]^(٢) والتسمية عنده باطلة.

لأن كل موضع يثبت [فيه]^(٣) الحيوان في الذمة لآدمي بدلاً عما ليس المقصود منه المال فإنه لا يتعين تسليمه، كالدية.

وفيه احتراز من الزكاة، لأن الحيوان هناك يثبت في عين المال^(٣).

وفيه احتراز من الرقبة في الكفارة [لأن]^(٢) الحق هناك لله^(٤).

وفيه احتراز من الشاة في خمس من الإبل، لأن الحق هناك لله^(٥).

وفيه احتراز من العبد إذا كان معيناً، لأنه لم يثبت في الذمة^(٦).

وفيه احتراز من السلم في الحيوان، والإجارة في الإجارة، لأن ذلك بدلاً عما

هو مال، والمقصود منه المال.

[١٣١١/١٠] مسألة: المفوضة^(٧) للبضع إذا طلقت قبل الدخول

(١) وبه قال مالك. انظر: روضة الطالبين ٥/٥٨٨؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٧٠؛ والمدونة ٢/١٧١.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) فيجب تسليمه ولا يصح دفع قيمته.

(٤) فلا يصح دفع قيمة الرقبة.

(٥) فلا يصح دفع قيمة الشاة.

(٦) فلا يصح دفع قيمة العبد.

(٧) المفوضة: من التفويض: أي التسليم، ويعني بهائنا، المرأة التي تنكح بغير صداق. انظر: المصباح

المنبر، مادة «فوض».

وقبل الفرض وجب لها المتعة^(١)(٢) .

(خلافاً لمالك في قوله : لا تجب المتعة^(٣)) .

لأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً وجب أن لا يعرئ عن عوض ، كما لو كان قد سمى لها مهراً ، ولا يلزم عليه إذا ارتدت قبل الدخول أن نكاحها يعرئ عن عوض ، لقولنا : «طلاق» وهناك فرقة بغير طلاق ، ولا يلزم عليه نكاح العبد أمة سيده ، لقولنا : «في نكاح يقتضي عوضاً» . وذلك لا يقتضي العوض .

ولأن المتعة بدل عن المهر ، بدلالة : أنها لا تثبت مع تسمية المهر لا واجباً ولا مستحباً ، وتثبت مع عدمه عندنا وجوباً ، وعند مالك استحباباً ، وقد ثبت أن المهر واجب فيجب أن يكون بدله واجباً ، كالإبدال في الكفارات .

[١٣١٢/١١] مسألة: المتعة مقدره بكسوة تجزئ الصلاة فيها، وهي ثوبان درع

(١) المتعة لغة : اسم للتمتع . وشرعاً : اسم لمال يدفعه الزوج لزوجته التي فارقتها بسبب إباحته إياها بفرقة لا يدلها فيه . انظر القاموس المحيط ، مادة «متع» ، والأحوال الشخصية لمحيي الدين عبد الحميد ص ١٥٨ .

(٢) وبه قال الجمهور : انظر : رؤوس المسائل ٣/ ٩٤٣ ؛ والمقنع لابن البنا ٣/ ٩٣٧ ؛ والمغني ١٠/ ١٤٢ ؛ والإنصاف ٨/ ٢٩٩ ؛ وفتح القدير ٣/ ٣٢٥ ؛ وتبيين الحقائق ٢/ ١٤٠ ؛ وملتنقى الأبحر ١/ ٢٤٩ ؛ وحلية العلماء ٦/ ٥١٠ ؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/ ٣٨٧ .

(٣) رأي الإمام مالك في هذه المسألة أن للمرأة المتعة ، فقد جاء في المدونة ٢/ ١٨١ ما نصه : أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً! قال : النكاح جائز عند مالك ويفرض لها صداق مثلها إن دخل بها وإن طلقها قبل أن يتراضيا على صداق فلها المتعة ١٠هـ وجاء في الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٥٤ ما نصه : ولو عقد النكاح بغير تسمية صداق وفوض بعضهم إلى بعض أمر الصداق فالنكاح جائز . . . وإن طلقها قبل البناء والتسمية فلها المتعة فقط . اهـ .

وخمار^(١)،^(٢).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: أنها غير مقدرة، وهي على قدر ما يراه الحاكم^(٣).

لأن العوض في عقد النكاح على ضريين: منه ما يجب حالاً، ومنه ما يجب وقتاً بعد وقت، ثم الذي يجب وقتاً / بعد وقت للثياب مدخل فيه، وهو الكسوة، [٦٥] جاز أن يكون لها مدخل فيما يجب حالاً وليس إلا المتعة، لأن المتعة بدل عن المهر، بدليل ما ذكرنا، والمهر لا يقف تقديره على اجتهاد الحاكم.

[١٣١٣/١٢] مسألة: إذا فرض الحاكم للمفوضة مهراً، أو فرض لها زوجها فرضيت به، ثم طلقها قبل الدخول لم يكن لها المتعة، ووجب لها نصف الفريضة^(٤).

(١) الدرع: التميمي، انظر مختار الصحاح، مادة «درع». والخمار: ثوب تغطي به المرأة رأسها، انظر القاموس الفقهني ص ١٢٢.

(٢) وبه قال الحنفية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٢٠-١٢١؛ ورؤوس المسائل ٣/ ٩٤٣؛ والمتنع لابن البناء ٣/ ٩٣٧؛ والمغني ١٠/ ١٤٣؛ والإنصاف ٨/ ٣٠٠؛ وفتح القدير ٣/ ٣٢٦؛ وتبيين الحقائق ٢/ ١٤٠.

(٣) وبه قال مالك وأصحابه. انظر: المجموع التكملة الثانية ١٦/ ٣٩١؛ وروضة الطالبين ٥/ ٦٣٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥١٣.

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة وبه قال الجمهور المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٩٤٤؛ والمغني ١/ ١٣٩؛ والإنصاف ٨/ ٢٩٩-٣٠٠؛ والمدونة ٢/ ١٧٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٥٤-٥١٣؛ وروضة الطالبين ٥/ ٦٠٧.

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لها المتعة^(١).

لأنه مفروض يستقر بالدخول، فوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول، كالمفروض حال العقد، يبين صحة هذا: أن المفروض بعد العقد كالمفروض قبله، إنما يجب لها المطالبة بكل واحد منهما، والامتناع من تسليم نفسها حتى تقبضه، ويستقر بالدخول والموت، كما يستقر الآخر.

[١٣١٤/١٣] مسألة: فإن تزوجها وسمى لها مهراً فاسداً، كالخمر، والخنزير، أو شرط مهراً مجهولاً، ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة^(٢).

خلافاً للشافعي، والثانية: لها نصف مهر مثلها^(٣).

لأنها لا تستحق المسمى، فوجب أن تستحق المتعة بعد الطلاق قبل الدخول، قياساً على التي لم يفرض لها الحاكم مهراً.

[١٣١٥/١٤] مسألة: إذا طلقت بعد الدخول فلا متعة^(٤).

(١) انظر: الجامع الصغير ص ١٨٢-١٨٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٢٣؛ وفتح القدير ٤/٣٢٨؛ والمغني ١٠/١٤٠.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٣١؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٤٤؛ والمغني ١٠/١١٧؛ والإنصاف ٨/٣٠٠؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٤٨.

(٣) انظر: كتاب الأم ٥/٧٦؛ وروضة الطالبين ٥/٦٠٨؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١٣١؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٤٤؛ والمقنع لابن البناء ٣/٩٣٤؛ والمغني ١٠/١١٧.

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٤٥؛ والمغني ١٠/١٤١؛ والإنصاف ٨/٣٠٢؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٤٨؛ والكافي فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٥٤.

خلافاً للشافعي في الجديد، والثانية: لها المتعة^(١).

لأنها تستحق المهر فلا تستحق المتعة، كالمتوفى عنها زوجها، ولو أن المدخول بها لو استحققت المتعة لما سقطت بردتها كما لا يسقط مهرها، فلما اتفقنا على أنها إذا (ارتدت)^(٢) بعد الدخول لم يكن لها المتعة علم أنها لا تستحقها أصلاً.

[١٣١٦/١٥] مسألة: إذا ماتت، أو مات زوجها قبل الفرض والميسر وجب

لها مهر المثل^(٣).

خلافاً للمالك، وأحد القولين للشافعي: لا مهر لها^(٤).

لأننا بنينا المسألة على أن المفوضة قد وجب لها مهر المثل بالعقد، وكل امرأة وجب لها مهر بالعقد لم يسقط بالموت، كالمسمى، والذي يدل على ذلك، ثلاثة أشياء:-

أحدها: أن لها أن تمنع به نفسها حتى تستوفيه، كما تمنع نفسها إذا كان هناك

مسمى.

والثاني: أنه قد ملك عليها البضع بعقد النكاح، فلم يكن وجوب بدله موقوفاً

(١) انظر: روضة الطالبين ٥/٦٣٦، ومغني المحتاج ٣/٢٤١؛ والمغني ١٠/١٤١.

(٢) في المخطوط (ارتدت) ولعله خطأ من الناسخ.

(٣) وبه قال الحنفية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٢١-١٢٢؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٤٥؛

والمقنع لابن البنا ٣/٩٣٨؛ والمغني ١٠/١٤٩؛ والإنصاف ٨/٢٩٨٢٩٧؛ والهداية شرح بداية المبتدئ ١/٢٢٢؛ وفتح القدير ٣/٣٢٥.

(٤) رجحه الماوردي الشافعي. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٥٤؛ وبداية المجتهد ٢/

٢١؛ والحاوي الكبير ٩/٤٧٩؛ وروضة الطالبين ٥/٦٠٤-٦٠٥.

على الدخول، أو الفرض في الثاني كأن سُمِّي لها مهرًا.

والثالث: أنه لو لم يجب بالعقد لما وجب بالدخول، لأن الزوج يملك بضعها بعقد النكاح، والدخول بعد ذلك تصرف في ملكه.

[١٣١٧/١٦] مسألة: ولا فرق بين المسلمة والذمية^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كانت ذمية فلها المتعة^(٢).

لأن كل من استحقت المهر بالعقد إذا كان مُسَمَّى / جاز أن تستحقه إذا لم يكن [٦٦] مُسَمَّى، كالمسلمة.

[١٣١٨/١٧] مسألة: مهر المثل يعتبر بنساء أقربائها العصبات وغيرهن،

فبنساء العصبات أخواتها، وبنات الإخوة، وعماتها، وبنات الأعمام، وعمات الأب، وبنات أعمام الأب، وبنات الأرحام، والأمهات وأخواتها، وهن الخالات وبناتهن، وخالات الأم، والأخوات من الأم^(٣).

خلافاً للشافعي، والثانية: معتبر بنساء العصبات دون أرحامها^{(٤)(٥)}.

(١) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٠/١٤٢؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٩٢؛ ومغني المحتاج ٣/٢٤١؛ وروضة الطالبين ٥/٦٣٧.

(٢) انظر: الجامع الصغير ص ١٨٦؛ والنافع الكبير شرح الجامع الصغير بهامش الجامع الصغير ص ١٨٤.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٢٢-١٢٣؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٤٦؛ والمغني ١٠/١٥٠؛ والإنصاف ٨/٣٠٣.

(٤) انظر: كتاب الأم ٥/٧٧؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/١٧٥؛ والمغني ١٠/١٥٠.

(٥) رأي الأحناف في هذه المسألة: أن مهر المثل يعتبر بنساء العصبات وأن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٢٩؛ وملتقى الأبحر ١/٢٥١؛ وحاشية ابن عابدين ٢/٣٥٥٣٥٤.

لأن النساء من جهة الرحم بينهم وبينها رحم، فجاز أن يعتبر بهن في المهر قياساً على نساء العصابات .

[١٣١٩/١٨] مسألة: إذا اختلف الزوجان في قدر المهر لم يتحالفا، ونظرنا

فإن كان مهر مثلها مثل ما يدعيه وأقل، فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مهر مثلها أقل مما ادعت هي وأكثر مما ادعى الزوج رجع إلى مهر المثل^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتحالفان في القسم الثالث^(٢).

ولمالك في قوله: يتحالفان إن كان الإختلاف قبل الدخول، وإن كان بعده

فالقول قول الزوج^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: يتحالفان في الوجوه كلها^(٤).

لأن اختلافهما في التسمية يمنع ثبوت التسمية، لأننا لا نصدق واحداً منهما

على صاحبه، وعقد النكاح إذا عُرِّيَ عن التسمية وجب الرجوع إلى مهر المثل، فإذا كان كذلك فأيهما ادعى مقدار المثل فالظاهر معه، فكان القول قوله، لأنه مدعى عليه، والآخر مُدَّعٍ، وإن كان مهر مثلها أقل مما ادعت هي وأكثر مما ادعى الزوج فليس مع أحدهما ظاهر، فوجب الرجوع إلى مهر المثل .

(١) انظر: كتاب الراويتين والوجهين ٢/ ١٢٤١٢٣؛ ورؤوس المسائل ٣/ ٩٤٦؛ والمقنع لابن البنا ٣/

٩٣٦؛ والمغني ١٠/ ١٣٢؛ والإيضاح ٨/ ٢٧٩ .

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدئ ١/ ٢٣٠؛ وفتح القدير ٣/ ٣٧٣؛ وملتنقى الأبحر ١/ ٢٥١ .

(٣) انظر: المدونة ٢/ ١٨٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٥٨ .

(٤) انظر: الأم ٥/ ٧٧؛ والمجموع ١٦/ ٣٨٠ .

[١٣٢٠/١٩] مسألة: إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق فالقول قول

الزوجة^(١).

خلافاً للملك في قوله: إن كان العرف جرى في بعض البلاد أن الزوج ينقد الصداق المعجل قبل الدخول ثم اختلفا في قبضه كان القول قوله^(٢).

لأنه يدعي براءة ذمته من حق كان واجباً عليه، فلم يقبل قوله، كما لو كانا في بلد لم تجر العادة فيه بانقاد الصداق، ثم اختلفا.

ولأن براءة الذم بظاهر الحال لا تسقط، بدليل: أن الزاهد العابد إذا ادعى (الوفاء لدين)^(٣) كانت عليه لرجل فاسق لم يقبل قوله وإن كان شاهد الحال أنه صادق، ولا يلزم عليه دعوى قماش البيت، لأن الحق ما ثبت لأحدهما، فلهذا أرجح أحدهما بالظاهر.

[١٣٢١/٢٠] مسألة: إذا تزوج امرأة معتدة منه [بخلع]^(٤)، ثم طلقها قبل

الدخول، فلها نصف الصداق، وتعتد بالعدة الأولى^(٥).

(١) وبه قال الجمهور. انظر: المقنع لابن قدامة ٨٩/٣؛ وحاشية المقنع بهامشه ٨٩/٣؛ وحاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع ٣٨٦/٦؛ وتحفة الفقهاء ١٤٣/٢، والمجموع التكملة الثانية ٣٨٣/١٦؛ وروضة الطالبين ٥/٦٤٤، والإفصاح ١٣٧/٢.

(٢) انظر: التفرغ ٤٣/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٥٨/١.

(٣) في المخطوط: (الوف لدين).

(٤) ساقط من المخطوط. انظر: رؤوس المسائل ٩٤٧/٣.

(٥) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٤٧/٣؛ والمغني ١١/

٢٤٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥١٨/١؛ وروضة الطالبين ٥/٦٤٥.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لها صداق كامل، وعليها عدة مستقبلة^(١).

لأنها مطلقة / من نكاح لا خلوة فيه ولا ميسس، فوجب أن يتنصف صداقها، [٦٧] أصله: إذا تزوجها بعد انقضاء عدتها منه.

[١٣٢٢/٢١] مسألة: إذا أصدقها ألفاً على أن لا ينهها ألفاً، أو أصدقها ألفاً على أن تعطي أباهما الفاء، أو أصدقها ألفين على أن تعطي أباهما منه ألفاً، فالصداق صحيح في الأحوال الثلاث^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: هو فاسد في القسمين الأولين، وصحيح في الثالث^(٣) (٤).

لأن شرط بعض الصداق للأب لا يوجب بطلان الصداق، دليله: القسم الثالث.

ولأن ما جاز أن يكون صداقاً في شرع شعيب، وموسى^(٥)، جاز أن يكون

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣١٠؛ وفتح القدير ٤/٣٣١.

(٢) انظر: المتعق لابن البناء ٣/٩٣٥؛ والمغني ١٠/١٠٨؛ والإنصاف ٨/٢٤٨.

(٣) انظر: كتاب الام ٥/٧٨، وروضة الطالبيين ٥/٥٩١.٥٩٠؛ ومغني المحتاج ٣/٢٢٦.

(٤) عند أبي حنيفة هي هبة، وعند مالك هو لابنته إن اعطاه قبل الدخول، وبعد الدخول له. انظر: الاستذكار

١١٠-١١١/١٦.

(٥) شرع من قبلنا لا يخلو، بالنسبة لنا من أحد أمور ثلاثة: أولها: إن قام الدليل على نفيه عنا، فقد اتفق العلماء على أنه ليس شرعاً لنا. ثانيها: إن قام الدليل على مطالبتنا به فقد اتفق العلماء أنه شرع لنا. ثالثها: إن لم يقم الدليل على أننا مطالبون به أو غير مطالبين بأن يدل شرعنا على أنه شرع لنا ولم يأمرنا به ولم ينهنا، فهذا محل الخلاف، فمنهم من يقول إنه شرع لنا. ونقل هذا عن أصحاب أبي حنيفة، وبعض أصحاب مالك والشافعي ورواية عن أحمد، ومنهم من يقول: إنه ليس شرعاً لنا. ويقولون به أكثر الشافعية، والأشاعرة، والمعتزلة، ورواية عن أحمد. انظر: الأحكام للآمدي ٤/١٤٠-١٤١. وأصول مذهب الإمام أحمد ص ٤٥٥.٥٤١.

صداقاً في شرعنا، دليله: إذا لم يشترط لنفسه، وقد دل على صحة هذا إخباره تعالى عن شرط شعيب على موسى قوله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ﴾^(١).

[١٣٢٣/٢٢] مسألة: الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج^(٢).

خلافاً للمالك، والثانية: هو الولي^(٣).

لأن ذلك مال لها، فلم يجز للولي أن يهبه كسائر أموالها.

ولأنه لما لم يجز أن يهب سائر أموالها، لم يجز أن يهب مهرها، كما لو كانت ثيباً.

[١٣٢٤/٢٣] مسألة: إذا تزوج امرأتين على ألف درهم فالنكاح والصداق

صحيح^(٤).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: التسمية فاسدة، ولها^(٥) مهر مثلها^(٦).

(١) القصص (٢٧).

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٢٤، ١٢٥، ورؤوس المسائل ٣/٩٤٧؛ والمنع لابن البنا ٣/٩٤٠؛ والمغني ١٠/١٦٠؛ والإنصاف ٨/٢٧١؛ وأحكام القرآن للجصاص ١/٤٣٩؛ ومختصر الطحاوي ص ١٨٦؛ وكتاب الأم ٥/٨٠؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٦٤.

(٣) انظر: التفریع ٢/٥١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٥٩؛ والمغني ١٠/١٦٠.

(٤) وبه قال أبو حنيفة، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٤٨؛ والمغني ١٠/١٧٤؛ والإنصاف ٨/٢٣٦؛ والمبسوط ٥/٩٢، وتقريرات الشيخ محمد عيش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٣٠٥.

(٥) أي لكل واحدة من المرأتين مهر المثل.

لأن جملة العوض في الصداق معلوم وإنما هو مجهول في التفضيل في حق كل واحدة منهما، فهو كما لو ابتاع عبدين من رجل بألفٍ صَحَّ، لأنه معلوم في الجملة مجهول في التفضيل.

ولأنه وإن كان مجهولاً في حق كل واحد منهما فإن الجهالة لاتنافي صحة العقد، فلا يمنع من التقسيط على عوض المثل، كما لو ابتاع عبدين من رجل بألف، فخرج أحدهما مستحقاً، أو معيماً يقسط الثمن على القيمة، ويفارق البيع، لأن الجهالة تنافي صحة العقد^(١).

[١٣٢٥/٢٤] مسألة: إذا قتلت الحرة أو الأمة نفسها قبل الدخول لم يسقط مهرها^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: يسقط مهرها^(٣).

لأنه حق لها لا يسقط بموتها، فلا يسقط أيضاً بقتلها نفسها، دليله: سائر ديونها.

ولأنها فرقة حصلت بموتها، فلا يسقط ما وجب لها من مهرها، كما لو ماتت حتف أنفها.

(٦) ورجحه النووي. انظر: روضة الطالبين ٥/٢٩٢؛ ومغني المحتاج ٣/٢٢٧.

(١) هذا في البيع، أما جهالة الصداق فلا تنافي صحة العقد.

(٢) وبه قال الحنفية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٤٨؛ والإنصاف ٨/٢٨٢؛ والهداية شرح بداية

المتدنى ٢/٢٣٥؛ وفتح القدير ٣/٣٩٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٨٧؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٥٠.

[١٣٢٦/٢٥] مسألة: إذا اشترت المرأة زوجها بعد الدخول بثمن في الذمة لم يبطل دينها، ويكون باقياً في ذمة سيده على ما كان عليه قبل الشراء^(١) ^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يبطل ويتحول إلى ثمنه^(٣).

وخلافاً للشافعي في أحد القولين: يبطل دينها. والثاني: يتحول إلى ذمته^(٤).

فالدلالة على أن الدين لا يبطل: أن حقها ثابت في الذمة فلم يبطل بشرائها،

دليله: العبد المدبر إذا اشتراه صاحب الدين لم يسقط، كذلك ها هنا.

والدلالة على أنه يكون في ذمة السيد: أنه دين تعلق بالعبد بسبب / إذن فيه [٦٨]

السيد، فهو كما لو رهنه السيد بدين عليه، فإن الدين يتعلق بذمة السيد.

[١٣٢٧/٢٦] مسألة: فإن كان الشراء بالصدّاق الذي لها عليه صح الشراء

سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، فإن كانت مدخولاً بها استقر المهر، وسقط المهر في ذمة السيد، وإن كان قبله سقط نصفه^(٥).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: إن كان الشراء قبل الدخول لم يصح

(١) يعني يتعلق صدّاق المرأة بذمة السيد، فإن كان المهر وثمن العبد من جنس واتفقا في الحلول

والتأجيل تقاصاً. انظر: حاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٨٢/٣.

(٢) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٩٤٨/٣؛ والمقنع لابن قدامة ٨٢/٣؛ والإنصاف ٨/

٢٥٩؛ والمدونة ١٨٨/٢.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ١/٣٣١؛ وحاشية ابن عابدين ٣/١٦٩.

(٤) انظر: المجموع التكملة الثانية ١٦/٣٠٥.

(٥) انظر: مقنع ابن قدامة ٨٢/٣؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٨٢/٣.

لأنه لو كان المبيع بثمن مطلق صح، فإذا كان معيناً بما في الذمة صح، كما لو كانت مدخولاً بها.

ولأنه أوقع الشراء على صفة لو كانت مدخولاً بها صح، كذلك إذا لم يكن مدخولاً بها، كما لو كان الثمن في الذمة.

ولامعنى لقولهم: إذا كانت مدخولاً بها، وإذا كان الثمن في الذمة لا يفضي ثبوت البيع إلى بينة، وليس كذلك إذا كان قبل الدخول، لأن ثبوته يفضي إلى بينة، لأننا إذا حكمنا بصحة البيع أبطلنا النكاح، وإذا أبطلناه بطل المهر، لأن الفسخ جاء من جهتها، وإذا بطل المهر بطل البيع، لأنه لا يصح بغير ثمن، لأنه يفضي إلى بينة، لأن من قول أبي بكر: أن المهر لا يسقط جميعه وإنما يسقط نصفه، وإذا لم يسقط فهناك ليس يقع العقد عليه، وإذا سقط نصفه رجع السيد عليها بمثل نصفه، كما قلنا فيمن ابتاع عبداً بألف في الذمة بشرط أن يضمناها ضامن، فضمناها، ثم مات الضامن قبل القبض، فإن العقد لا يبطل، ثم تتعين المطالبة للمضمون عنه، ومعلوم أن البائع لم يرض بذمة المشتري حتى ضم إليها ذمة الضامن وعقد على الذمتين جميعاً، ثم ثبت أن تلف أحدهما لم يوجب بطلان العقد في نصفه بل حكمنا بصحته، كذلك ها هنا.

[١٣٢٨/٢٧] مسألة: للمرأة أن ترد المهر بالعيب اليسير كما ترد بالعيب

(١) لم أعثر على قول أصحاب الشافعي في هذه المسألة.

الفاحش^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس لها رده بالعيب اليسير^(٢).

لأن ما جاز رده بالعيب الفاحش، جاز رده بالعيب اليسير، دليله: البيع.

[١٣٢٩/٢٨] مسألة: الزيادة في الصداق بعد العقد جائزة، وهي ثابتة إن دخل بها، أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف الزيادة ونصف المسمى بالعقد^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: الزيادة بمنزلة هبة مستقلة إن قبضتها جازت، وإن لم تقبضها بطلت^(٤).

لأن ما بعد العقد حالة لفرض جميع الصداق، فكانت حالة للزيادة فيه، دليله: حالة العقد، وعكسه هنا عقد البيع والإجارة لما لم يكن بعد العقد حالة لفرض الثمن وتسميته لم يكن حالة للزيادة في الثمن.

[١٣٣٠/٢٩] مسألة: وتجب نصف الزيادة بالطلاق قبل الدخول^(٥).

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٤٩؛ والمغني ١٠/١٠٨؛ والمدونة ٢/١٧٢؛ والأم ٥/٨١؛ والمجموع ١٦/٣٣٥.

(٢) انظر: المبسوط ٥/٧٠؛ والفتاوى الهندية ١/٣١٤.

(٣) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٣١-١٣٢؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٤٩؛ والمغني ١٠/١٧٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٢٣؛ والمدونة ٢/١٧٨.

(٤) انظر: المجموع التكملة الثانية ١٦/٣٥٤.

(٥) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٤٩؛ والمغني ١٠/١٧٨؛ والإنصاف ٨/٢٦٣؛ والمدونة ٢/١٧٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٥٥.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تبطل الزيادة^(١)(٢) .

لأنها تسمية تستقر جميعها بالدخول وبالوفاة، ويلزم نصفها بالطلاق قبل
الدخول، دليله : الزيادة المذكورة / حال العقد، ولا يلزم عليه مهر المثل في حق [٦٩]
المفوضة أنه يلزم جميعه بالدخول وبالزيادة، ولا يلزم نصفه بالطلاق قبل الدخول،
لقولنا : «تسمية» ومهر المثل يجب بالتسمية، ولا يلزم عليه المتعة، لأنها لا تجب
بالوفاة ولا بالدخول، فلهذا لم يجب نصفها بالطلاق قبل الدخول، يبين صحة
هذا : أن هذه الزيادة بعد العقد جارية بمجرد هاذك العقد، بدليل : أنها تملك
المطالبة بها، والامتناع من تسليم نفسها حتى تقبضها، وتستقر بالدخول وبالموت،
كما يستقر المسمى حال العقد .

[١٣٣١/٣٠] مسألة : إذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً، وسمى لها مهراً، ودخل

بها فلها المسمى^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لها الأقل من المسمى ومهر المثل^(٤) .

وخلافاً للشافعي في قوله : لها مهر المثل^(٥) .

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٣٣ ؛ وتبيين الحقائق ٢/١٤١ .

(٢) قال الشافعي : هي هبة مستقبلية، وحكمها حكم الهبات . انظر : المجموع ١٦/٣٥٤ .

(٣) وبه قال مالك . انظر : رؤوس المسائل ٣/٩٥٠ ؛ والإنصاف ٨/٣٠٤-٣٠٥ ؛ والكافي في فقه أهل

المدينة المالكي ١/٤٥٥ .

(٤) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٢٩٢٢٨ ؛ وفتح القدير ٣/٣٦٤ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ٥/٦١٠ ؛ ومغني المحتاج ٣/٢٣٣ .

لأنه صدق يجب في النكاح الصحيح ، فجاز أن يجب في النكاح الفاسد ،
دليله : صدق المثل ، وكل مهر وجب في النكاح الصحيح جاز أن يجب في
الفساد ، كمهر المثل ، وكل عقد وجب فيه المسمى إذا وافق مهر المثل فما دون ،
وجب وإن زاد على مهر المثل ، كالنكاح الصحيح .

[١٣٣٢/٣١] مسألة: إذا تزوج العبد بغير إذن سيده ودخل بها وقد سمي لها
مهرًا تعلق المهر برقبته (١) (٢) .

خلافًا للشافعي في القول الجديد : يتعلق بدمته (٣) (٤) .

لأنه إذا وجد (٥) في ملك الغير لم ينقل عن عقوبة هي الحد عند ارتفاع الشبهة ،
أو ضمان عند وجود الشبهة ، وهو المهر ، وإذا كان يجري مجرى الجناية وجب أن
يتعلق برقبته ، ويلزم ما وافق قيمته كسائر الجنايات ، ثم الجنايات تتعلق برقبته ،
كذلك ها هنا .

[١٣٣٣/٣٢] مسألة: ويلزمه الخمسان (٦) من المسمى (٧) .

(١) أي برقة العبد فيباع فيه إلا أن يفديه السيد . انظر : المغني ٤٣٨ / ٩ .

(٢) وبه قال الجمهور الخابلة ، والحنفية ، والمالكية . انظر : رؤوس المسائل ٩٥٠ / ٣ ؛ والمغني ٩ /
٤٣٨ ؛ والإنصاف ٢٥٦ / ٨ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١ / ٢٣٤ ؛ وفتح القدير ٣ / ٣٩٢ ؛ والكافي في فقه
أهل المدينة المالكي ٤٤٧ / ١ .

(٣) أي بدمه العبد ، فيتبع به بعد العتق . انظر : المغني ٤٣٨ / ٩ .

(٤) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٦٦ ؛ ومغني المحتاج ٣ / ٢١٦ .

(٥) هكذا بالمخطوط والتعليق غير مستقيم .

(٦) أي السيد يلزمه خمسا المهر . انظر : المقنع لابن البناء ٣ / ٨٩٢ .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يلزمه جميع المهر^(١) .

فمن أثبت المسمى في هذا العقد أثبت جميعه ، ومن أثبت مهر المثل أثبت جميعه .

لأن الحقوق على ضربين : حق بدن ، وحق مال ، ثم ثبت أن حقوق الأبدان منها مايساوي العبد الحر فيه ، كالصلوات الفرض ، والصوم ، والقصاص في النفس والطرف ، ومنها ما ينقص عنه ، كالحودود التي هي حق لله ، كالزنا ، والشرب ، والتي هي حق آدمي ، وهو حد القذف ، جاز أن يكون في حقوق الأموال ما يساويه ، وهو قيمة المتلفات ، وأروش الجنائيات ، ومنها ما ينقص عنه وليس إلا هذا .

ولأن المهر في النكاح الفاسد مبناه على التخفيف ، بدليل : أنه لا يتكرر الوطاء فيه مع علمنا أن الوطاء الثاني والثالث لم يصادف ملكاً ، كذلك لا يمتنع أن يدخله التخفيف وقدره في حق العبد .

[١٣٣٤/٣٣] مسألة: إذا تزوجها على مهر قد أجل ولم تذكر مدة الأجل / [٧٠]

فالأجل صحيح ويكون لانتهاء حصول الفرقة بموت أو^(٢) طلاق .

خلافاً لأكثرهم : الأجل باطل^(٣) .

(٧) انظر : رؤوس المسائل ٣ / ٩٥٠ ؛ والمقنع لابن البنا ٣ / ٨٩٢-٨٩٣ ؛ والمغني ٩ / ٤٣٨ .

(١) منهم الحنفية ، والشافعية . انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ١ / ٢٣٤ ، ومغني المحتاج ٣ / ٢١٧ .

(٢) انظر : رؤوس المسائل ٣ / ٩٥١ ؛ والمغني ١٠ / ١١٥ ؛ والإنصاف ٨ / ٢٤٤ .

(٣) وهم الحنفية ، المالكية ، والشافعية . انظر : حاشية ابن عابدين ٣ / ١٤٤ ؛ والكافي في فقه أهل

المدينة المالكي ١ / ٤٥٣ ؛ ومغني المحتاج ٣ / ٢٣٠ ؛ والمغني ١٠ / ١١٥ .

لأن الأجل تابع للصدّاق، فلما جاز أن يكون الصّدّاق في عقد النكاح مجهولاً، وهو إذا تزوجها على مهر المثل، جاز أن يكون الأجل فيه مجهولاً، ويفارق هذا الثمن في المبيع، والإجّرة في الإجارة، لأنه لما لم يجز أن يكون العوض مجهولاً لم يكن الأجل فيه مجهولاً^(١).

[١٣٣٥/٣٤] مسألة: إذا تزوج امرأة على خمر أو خنزير، ثم أسلما أو أحدهما قبل القبض فلها مهر المثل^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن تزوجها على خمر بعينها، أو خنزير بعينه فليس لها إلا عين المهر، وإن كان الخمر بغير عينها، والخنزير بغير عينه ففي الخمر القيمة، وفي الخنزير مهر المثل^(٣).

لأن الإسلام الطارئ على العقد قبل القبض كالموجود في الابتداء، بدلالة: أن نصرانياً لو اشترى من نصراني خمرًا، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما قبل القبض بطل العقد^(٤)، كما لو كان موجوداً في الابتداء، وإذا كان كذلك وجب أن يكون الإسلام الطارئ في مسألتنا كالموجود في الابتداء، ولو كان موجوداً في الابتداء لوجب لها مهر المثل، كذلك إذا طرأ على العقد.

(١) انظر: بداية المجتهد ١٧٢/٢.

(٢) وبه قال الجمهور الخنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٥١/٣؛ والمقنع لابن

البنا ٩١٩/٣؛ والمغني ٣٤/١٠؛ والإنصاف ٢٤٦٢٤٥/٨؛ والمدونة ٢١١/٢؛ ومغني المحتاج ١٩٤/٣.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢٣٣/١؛ وفتح القدير ٣٨٧/٣.

(٤) انظر: المغني ٤٠٨/٦.

ولا معنى لقولهم: إذا انتقض البيع بطل السبب الموجب لتسليم الخمر، وها هنا السبب الموجب لتسليمه، ثم لأنه لا يمتنع أن يكون الموجب لتسليمه قائماً ولا يجب تسليم العين، كما لو تزوجها على خمر بغير عينها، وكالمسلم إذا تزوج على خمر أو خنزير، فإن النكاح قائم ولا يجب تسليمه^(١).

[١٣٣٦/٣٥] مسألة: إذا تزوج الذمي بغير مهر وذلك جائز في دينهم وترافعا إلينا حكم لها بمهر المثل^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحكم لها بشيء^(٣).

لأن الكافرين من أهل دارنا، فأحكامنا تجري عليهما، ألا ترى أنه يقام عليهما الحدود فيها كالمسلمين.

[١٣٣٧/٣٦] مسألة: إذا طلقها قبل الدخول وقد اشترت بالصداق جهازاً وجب عليها أن ترد نصف العين التي قبضت منه^(٤).

خلافاً للمالك في قوله: إذا اشترت به ما يصلحها ويصلح زوجها مما جرى به العرف في موضعهما بأن المرأة تتجهز به للرجل، ثم طلقها قبل الدخول فله نصف

(١) انظر: المغني ١١٦/١٠.

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٩٥٢/٣؛ والمغني ٣٥/١٠.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢٣٢/١؛ وفتح القدير ٣٨٥٣٨٤/٣.

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنيفة، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٥٢/٣؛ وفتح القدير ٣/

٢٠٩؛ وبداية المجتهد ٢/٢٥؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٦٤.

ما اشترت به ، ولا يلزمها أن تغرم له عليها^(١) .

لأنها تصرفت في الصداق باختيارها ، فلزمها غرم ما قبضت بالطلاق قبل الدخول ، كما لو صرفته في غير الجهاز ، أو في جهاز لم تجر العادة به .

ولا معنى لقولهم : إن ذلك لم يحصل منه إذن ، وها هنا قد حصل منه إذن من جهة العرف . لأن إذنه ممن لا يملكه لا حكم له ، ولهذا لو أقرضه دراهماً فأذن له في صرفها في القماش ، فإنه لا يؤثر في استحقاق القماش .

[١٣٣٨/٣٧] مسألة: إذا كان الصداق (معيناً) ^(٢) فوهبته [له] ^(٣) ثم طلقها / [٧١]

قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمته^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان الصداق عرضاً لم يرجع ، وإن كان نقداً نظرت ، فإن وهبته له قبل القبض لم يرجع عليها بشيء ، وإن وهبته له بعد القبض رجع عليها بنصفه ^{(٥)(٦)} .

(١) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٥٦ ؛ وبداية المجتهد ٢/٢٥ .

(٢) في المخطوط (معلوما) وما أثبت هو الصواب .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٢٥-١٢٦ ؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٥٣ ؛ والمغني ١٠/١٦٤ ؛

والإنصاف ٨/٢٧٥ .

(٥) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٢٦٢٢٥ ؛ وفتح القدير ٣/٣٤٢-٣٤٣ ، ٣٤٥ .

(٦) رأي الإمام مالك في هذا المسألة : أنه لا شيء له عليها ، وأما الشافعي فله قولان : أحدهما وهو

القديم وأحد قولي الجديد : أنه لا يرجع بشيء . والثاني : وهو الأظهر عند الشافعية : أنه يرجع بنصف بدل

المثل أو القيمة . انظر : المدونة ٢/١٧٤ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/١٥٦ ؛ وروضة الطالبين ٥/

٦٣٣ ؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٦٣ .

لأن الصداق رجع إلى الزوج قبل ثبوت حقه بالطلاق، فوجب أن لا يسقط حقه من الرجوع بالنصف، أصله: إذا كان نقداً مقبوضاً.

ولأنه رجع الصداق إليه بعقد مستأنف، فلم يمنع من الرجوع بنصفه، كما لو اشتراه منها.

[١٣٣٩/٣٨] مسألة: إذا سلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها ودخل بها الزوج لم يكن لها أن تمتنع من التسليم، بل لها أن تطالب بالصداق^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لها أن تمتنع حتى تقبض صداقها^(٢).

لأنه تسليم يستقر به العوض وجد برضا من له الحق فلا يسقط حقه من الجنس، أصله: تسليم جميع المبيع، ولا يلزم عليه إذا أكرهها على الوطاء أنه يستقر به العوض ولا يسقط حقه من الإمساك، لأنه حصل بغير رضاها، فهو كالمبيع إذا (أكره)^(٣) المشتري البائع على تسليمه قبل دفع الثمن، فإنه يستقر العوض، ولا يسقط حقه من الجنس، بل له المطالبة برده إلى يده.

[١٣٤٠/٣٩] مسألة: يستقر المهر بالخلوة^(٤).

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٢٦/٣؛ ورؤوس المسائل ٩٥٣/٣؛ والإنصاف ٣١١-٣١٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٩٨٢٩٧؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٢٩٨٢٩٧؛ وروضة الطالبين ٥/٥٨٤.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المتدي ١/٢٣٠؛ وفتح القدير ٣/٣٧٢.

(٣) في المخطوط (أكرهه).

(٤) وبه قال أبو حنيفة. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٢٦-١٢٧؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٥٤؛

خلافاً للمالك، والشافعي [في قولهما] ^(١) : لا يستقر بها المهر ^(٢) .

لأن التسليم المستحق بالعقد من جهتها قد وجد، فوجب أن يستقر البدل، كما لو وطئها، وكما لو باعت عقاراً وخلت بينه وبين المشتري .

ولأن المعقود عليه في النكاح هو التسليم دون الوطء، ألا ترى أنه يصح نكاح من لا يصح منه الوطء، كالمجنون، والرتقاء، ولا يصح العقد على من لا يصح منها التسليم كذوات المحارم، وقد سلم المعقود [عليه] ^(٣) فاستقر البدل، كالمبيع إذا سلمه .

[١٣٤١/٤٠] مسألة: فإن خلا بها وهي محرمة، أو صائمة، أو رتقاء، أو حائض وجب الصداق كاملاً ^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تكون خلوة ^(٥) .

لأن التسليم المستحق من جهتها قد وجد وهو التمكين، وإنما المنع بالحيض،

والمنع لابن البناء ٩٣٩/٣؛ والإنصاف ٢٨٣/٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢٢٣/١؛ وفتح القدير ٣/٣٣١ .

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٠/٢؛ وتقريرات الشيخ محمد عيش المالكي

بهامش حاشية الدسوقي ٣٠٠/٢؛ وروضة الطالبين ٥٨٧/٥؛ ومغني المحتاج ٢٢٤/٣ .

(٣) زيادة من المحقق لإتمام المعنى .

(٤) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٢٨١٢٧/٢؛ ورؤوس المسائل ٩٥٤/٣؛ والمنع لابن البناء ٣/٩٤٠ .

(٥) والإنصاف ٢٨٧-٢٨٦/٨ .

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢٢٣/١؛ وفتح القدير ٣/٣٣٢ .

والإحرام، والصيام، والرتق وليس ذلك من جهتها، وإنما هو من جهة الله تعالى، وذلك لا يؤثر في البدل، كما لا يؤثر في النفقة المستحقة بالعقد، كذلك المهر.

[١٣٤٢/٤١] مسألة: فإن خلا بها وهو محرم، أو صائم، أو محبوب، أو

عين استقر الصداق^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان محرماً، أو صائماً لم يستقر الصداق، وإن كان محبوباً، أو عيناً يحصل الصداق^(٢).

لأن التسليم قد وجد منها، فلو (أسقطنا)^(٣) المهر كنا نسقطه بعجز الزوج وهذا لا يجوز، كما لو كان عيناً أو محبوباً.

ولا معنى / لقولهم: ليس هناك تسليم منتظر، وها هنا تسليم منتظر، ولأنه^[٧٢]

لو لم يبق من جهة المرأة تسليم، لأنها قد سلمت ما هو مستحق عليها والعجز من جهة الزوج، فيجب أن لا يؤثر في العوض كما لا يؤثر في النفقة، وقد ثبت أنها لو سلمت نفسها وهو محبوب، أو عين استحقت النفقة، كذلك ها هنا.

[١٣٤٣/٤٢] مسألة: فإن خلا بها في النكاح الفاسد استقر الصداق^(٤).

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٥٤؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٤٠؛ والمغني ١٠/١٥٥؛ والإنصاف ٨/

٢٨٧-٢٨٦.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤٤؛ وفتح القدير ٣/٣٣٤٣٣٢.

(٣) في المخطوط (أسقط).

(٤) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٥٤؛ والمغني ١٠/١٥٧؛ والإنصاف ٨/٣٠٥.

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يستقر^(١).

لأنه تسليم يستقر به المهر في النكاح الصحيح، فاستقر به في النكاح الفاسد، كالوطء.

ولا معنى لقولهم: إنه في النكاح الصحيح تسليم موجب بالعقد، وليس كذلك في الفاسد، لأن الوطاء في النكاح الفاسد غير موجب بالعقد وتستحق به المهر.

ولا معنى لقولهم: إن الوطاء إتلاف، وليس ها هنا إتلاف، لأنه يبطل بالخلوة في النكاح الصحيح ليس بإتلاف ويستقر به المهر.

[١٣٤٤/٤٣] مسألة: إذا قبضت المرأة المهر فنقص في يدها، ثم طلقها قبل الدخول، فالزوج بالخيار إن شاء ضمنها نصف القيمة يوم قبضه، وإن شاء أخذ نصفه ناقصاً، ونصف النقصان، وكذلك إذا اشترى سلعة وقبضها فحدث بها عيب عنده، ثم وجد بها عيباً قد دلّسه البائع إنه بالخيار إن شاء أخذه وأرش النقصان ورد جميع الثمن، وإن شاء ترك، وضمن له الأرش، والمنصوص عنه^(٢) رد المبيع^(٣).

(١) منهم الحنفية، وسبق أن مر بنا من قبل مسألتين مذهب مالك والشافعي في أن الخلوة لا يستقر بها المهر. انظر: تبين الحقائق ٢/١٥٢؛ والمغني ٩/٣٥٣.

(٢) أي عن الإمام أحمد.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وقول كثير من الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٥٥؛ والمغني ١٠/١٣١؛ والإنصاف ٨/٢٦٦؛ وروضة الطالبين ٥/٦١٤.

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: الزوج بالخيار إن شاء أخذ نصفه ناقصاً ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء ضمنها نصف القيمة يوم قبضه، وكذلك المبيع إذا قبضه المشتري وظهر به عيب وظهر على عيب قد دلسه البائع، أن البائع بالخيار إن شاء أخذه ناقصاً ورد جميع الثمن، وإن شاء رده وليس له أن يضمه النقصان^(١) (٢).

لأن المهر حصل مضموناً على المرأة بالقبض، فوجب أن يكون الإتيان مضموناً عليها، إذا لم يكن مأذوناً إتلافها، كالمقبوض على وجه السوم، والمقبوض على عقد فاسد، والقرض، والغصب.

ولا معنى لقولهم: إنه قبض ملك غيره، وهذه قبضته نفسها، لأن هذا يوجب أن لا يكون نصفه مضموناً عليها، لأنها قبضت ملك نفسها، ومعلوم أنه مضمون عليها.

[١٣٤٥/٤٤] مسألة: إذا تزوج امرأة على غير مهر، ثم وهبت له جميع ما يجب لها عليه من صداق وغيره، فالهبة جائزة ولا شيء لها عليه إذا طلقها بعد ذلك^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الهبة جائزة ما لم يطلقها، فإن طلقها قبل الدخول

(١) انظر: المبسوط ٧٧/٥؛ والفتاوى الهندية ٣١٥/١؛ ورؤوس المسائل ٩٥٥/٣.

(٢) مذهب مالك في هذه المسألة للزوج أخذه ناقصاً ولا شيء له غير ذلك. انظر: بداية المجتهد ٢/

(٣) انظر: الفروع ٢٨٩/٥-٢٩٠؛ وتصحيح الفروع بهامش الفروع ٢٩٠/٥.

فلها المتعة^(١).

لأن المتعة مستحقة على وجه البذل عن البضع، بدليل: أنها تجب بالطلاق قبل

الدخول، فوجب أن تصح البراءة منه / بعد العقد قبل الطلاق، دليله: نصف [٧٣] المسمى:

[١٣٤٦/٤٥] مسألة: فإن دفعها أجنبي فأذهب عذرتها^(٢) فعليه صداق

مثلها^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: عليه أرش البكارة^(٤).

لأن ذهاب البكارة إتلاف يستحق بعقد النكاح، فإذا أتلفه أجنبي وجب عليه

المهر، دليله: منفعة البضع إذا أتلفه بالوطء.

[١٣٤٧/٤٦] مسألة: فإذا أكره أجنبيةً على الوطء، أو وطئها بشبهة فعليه

المهر فقط^(٥).

خلافاً للشافعي في قوله: عليه الصداق وأرش البكارة^(٦).

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٢٢؛ وفتح القدير ٣/٣٢٥.

(٢) العذرة: هي البكارة.

(٣) هذا رواية عن الإمام أحمد. انظر: المغني ١٠/١٥٩؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٩٧؛ والإنصاف ٨/

٣٠٩.

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٧؛ والمغني ١٠/١٥٩؛

والإنصاف ٨/٣٠٩.

(٥) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٣٣-١٣٥؛ والمغني ١٠/١٥٩؛ والإنصاف ٨/٣٠٦.

(٦) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٦٨ و٢٢٧.

لأنه وطاء، فلم يجب به أكثر من [المهر]^(١). أو نقول: فلم يجتمع فيه مهر وعقر^(٢)، دليله: وطاء الزوج^(٣)، ووطء الثيب^(٤).

ولا معنى لقولهم: إن ذلك الإلتلاف مستحق في حق الزوج، لأنه ما كان يمتنع أن يضمه وإن كان مستحقاً كمنافع البضع.

[١٣٤٨/٤٧] مسألة: إذا طلق زوجته قبل الدخول طليقة وظن أنها لا تبين إلا بالثلاث، فوطئها لزمه مهر ونصف^(٥).

خلافاً للمالك في قوله: لا يلزمه إلا مهر واحد^(٦).

لأن الطلاق قبل الدخول قرر عليه نصف المهر، ووطؤه بعد ذلك عري عن العقد، فيجب لها به مهر المثل، كما لو علم بذلك والمرأة لا تعلم، فإنه لا خلاف أنها تستحق للوطء مهراً كاملاً.

[١٣٤٩/٤٨] مسألة: نثار العرس^(٧) مكروه، ويكره أخذه^(٨).

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) العقر: دية فرج المرأة. انظر: القاموس الفقهي ص ٢٥٧.

(٣) المراد بوطء الزوج هو الوطاء المأذون فيه شرعاً.

(٤) والمراد بالثيب هي التي زالت بكارتها.

(٥) انظر: المغني ١٠/١٨٧.

(٦) لم اعثر قول مالك في هذه المسألة.

(٧) نثار العرس: هو مائثر في حفلات العرس من حلوى، أو نقود. انظر: القاموس الفقهي ص ٣٤٧.

(٨) قال به الجمهور الحنابلة، وهو المذهب عندهم، والمالكية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٣٥؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٥٦؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٤٥؛ والمغني ١٠/٢٠٨؛ والإنصاف ٨/٣٤١؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٣٩٣٣٨؛ وتقريرات الشيخ محمد عيش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٣٣٨؛ وروضة الطالبين ٥/٥٦٤؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٩٥.

خلافاً لأبي حنيفة والثانية^(١).

لأن (النثار)^(٢) يؤخذ نهبة، ففيه سخف ودناءة.

ولأنه ربما كان في القوم من يحب صاحب النثار أن يأخذ أكثر مما يمكن من ذلك، ويأخذه من لا يحب فيكون قد أخذ ماله من لا يحب أن يأخذه، فكره ذلك.

[١٣٥٠/٤٩] مسألة: وليمة العرس مستحبة وليست واجبة^(٣).

خلافاً لأصحاب الشافعي^(٤).

لأنه إطعام لحادث سرور، فلا يكون واجباً، دليله: سائر الولايم.

[١٣٥١/٥٠] مسألة: لا تستحب الوليمة على الختان^(٥).

خلافاً لأصحاب الشافعي^(٦).

لما روي عن الحسن قال: دعا عثمان بن أبي العاص إلى ختان، فأبى أن يجيب،

(١) فإنه لا يكره نثار العرس، انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٠؛ ورؤوس المسائل ٣/٣٥٦؛

والمغني ١٠/٢٠٨.

(٢) في المخطوط (الثنا) بدون راء.

(٣) به قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٥٦؛ المقنع لابن البنا ٣/

٩٤٤؛ والمغني ١٠/١٩٢؛ وشرح الزركشي ٥/٣٢٧؛ والإنصاف ٨/٣١٦؛ ومختصر الطحاوي ص ١٨٩؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٣٧.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٥/٦٤٦٦٤٥؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٣٩٤.

(٥) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٥٧؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٤٥؛ والمغني ١٠/٢٠٧؛ وشرح الزركشي ٥/

٣٣٤٣٣٣؛ والإنصاف ٨/٣٢١.

(٦) فإنهم قالوا بالاستحباب، وبه قال الجمهور. انظر: روضة الطالبين ٥/٦٤٦٦٤٥؛ والمجموع التكملة الثانية

١٦/٣٩٤؛ وشرح الخرخشي على مختصر خليل ٢/٣٠١؛ والإنصاف ٢/١٤٠.

ف قيل له؟ فقال: إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ فلا ندعى إليه^(١).

[١٣٥٢/٥١] مسألة: الأمة على النصف من الحرّة في القسم^(٢).

خلافاً للمالك في قوله: هي مثل الحرّة^(٣).

لأن القسم مستحق على قدر الاستمتاع، لأن الاستمتاع هو المقصود منه،

ولهذا قسم للجديدة أكثر من غيرها، والاستمتاع بالحرّة أكثر منه بالأمة.

ولأن الحرّة تبقى معه ليلاً ونهاراً، والأمة تبقى بالليل دون النهار.

ولأن ولده من الأمة يسترّق فيجتنب وطأها، فوجب أن تفضل الحرّة على

الأمة في القسم.

[١٣٥٣/٥٢] مسألة: في العزل عن الزوجة الأمة [يفتقر]^(٤) إلى [إذن]^(٥)

المولى^(٦).

(١) هذا الأثر رواه الإمام أحمد في مسند عثمان بن أبي العاص (١٧٩٢٨) من طريق محمد بن سلمة الحراني، عن محمد بن إسحاق، عن عبيد الله بن طلحة بن كرز، عن الحسن قال: دعي عثمان... الخ. وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٦٠ وقال: وفيه ابن إسحاق وهو ثقة مدلس.

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٥٧؛ والمقنع لابن البناء ٣/٩٤٨؛ والمغني ١٠/٢٤٦؛ وشرح الزركشي ٥/٣٤٤؛ والإنصاف ٨/٣٦٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤١؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٥٦؛ وروضة الطالبين ٥/٦٦٤؛ والمجموع التكملة الثانية ١٦/٤٢٩.

(٣) انظر: المدونة ٢/١٩٨-١٩٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٦٣.

(٤) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الكلام. انظر رؤوس المسائل ٣/٩٥٨.

(٥) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الكلام. انظر رؤوس المسائل ٣/٩٥٨.

(٦) به قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٥٨؛ والمقنع

لابن قدامة ٣/١٠٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٣٥؛ وشرح فتح القدير ٣/٤٠٠؛ والكافي في فقه

أهل المدينة المالكي ١/٤٦٣.

خلافاً للشافعي في قوله : يعزل عنها بغير إذن أحد^(١) .

لأنها^(٢) زوجة ، فوجب أن لا يجوز العزل عنها إلا بإذن ، كالحرمة .

ولأن المولى أحق بإمساك ولدها ، فوجب أن يعتبر فيه إذنه ، كالحرمة لما كانت

[٧٤]

أحق / بحضانه ولدها اعتبر إذنها فيه .

[١٣٥٤/٥٣] مسألة: إذا تزوج امرأة وعنده غيرها ، فإن كانت الجديدة بكرة

فضلها بسبعة أيام ، وإن كانت ثيباً خيراً ، فإن شاءت أقام عندها سبعاً وعند كل

واحدة سبعاً ولم يخصها بزيادة ، وإن شاءت أقام عندها ثلاثة أيام يفضلها ثم

يسوي بينهما فيما بعد^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يفضل الجديدة في القسم ، بل يسوي بينها وبين

اللاتي عنده^(٤) .

لأن الرجل إذا تزوج امرأة جديدة فإنه يحتاج إلى أن يؤنسها ويبسطها حتى

تزول الحشمة^(٥) بينهما ، فوجب أن يختص بمدة يقيم معها فيها ، ويختص بها

لتأنس بذلك ، وتزول الحشمة ، ولهذا جعلنا قسمة البكر أكثر من الثيب ، لأنها

(١) انظر : روضة الطالبين ٥/٥٣٧ ؛ والمجموع ١٦/٤٢١ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والمالكية ، والشافعية ، انظر : رؤوس المسائل ٣/٩٥٨ ، والمقنع لابن

البنّا ٣/٦٤٩ ؛ والإنصاف ٨/٣٧٤ ؛ والمدونة ٢/١٩٧ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٦٢ ؛ والأم

٥/١١٩ ؛ وروضة الطالبين ٥/٦٦٥ .

(٤) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤١ ؛ وملتنق الأبحر ١/٢٥٦ .

(٥) الحشمة : الحياء ، والانتباض . انظر : القاموس المحيط ، مادة « حشم » .

تحتاج من المؤانسة وزوال الحشمة إلى أكثر مما تحتاج إليه الثيب^(١) .

ولأن الاستمتاع الذي يحصل له من الجديدة أكثر مما يحصل له من غيرها، فيجب أن تختص بفضلة في القسم كما اختصت الحرة بفضلة في القسم على الأمة، لأن استمتاعه بالحرة أوفر .

[١٣٥٥/٥٤] مسألة: لا يجوز أن يسافر بإحدى نسائه بغير قرعة، وإن سافر

بواحدة من نسائه بغير قرعة وجب أن يقضي للبواقي، وإذا كان بقرعة لم يقض^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا يقضي^(٣) .

لأنه خص بعض نسائه بمدة على وجه تلحقه فيه الظنة والتهمة، فوجب

القضاء، دليhle: إذا فعل ذلك في الحضر .

وفيه احتراز من إخراجها بالقرعة .

[١٣٥٦/٥٥] مسألة: لا يجوز له ضرب زوجته في ابتداء النشوز بل

(١) ذكر المؤلف تعليلاً لهذه المسألة مع أنه يوجد دليل من السنة على هذه المسألة، فقد روى أنس رضي

الله عنه - أنه قال: من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً . ثم قسم . قال أبو قلابة: لو شئت لقلت: إن أنسأ رفعه إلى النبي ﷺ . متفق عليه .

(٢) وبه قال الشافعية . انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٥٩؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٤٩؛ والمغني ١٠/

٢٥٢؛ وشرح الزركشي ٥/٣٤٦؛ والإنصاف ٨/٣٦٥؛ والأم ٥/١١٩؛ وروضة الطالبين ٥/٦٧١؛ والمجموع ١٦/٤٣٩-٤٤٠ .

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤١؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٥٦، والكافي في فقه أهل المدينة

١/٤٦٣؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٤٣ .

يهجرها، فإن انتهت وإلا فله ضربها^(١).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: له ضربها في ابتدائه^(٢).

لأن المقصود ردعها وزجرها عن النشوز، وما طريقه هذا؟ فإنه يقصد بالأسهل فالأسهل، كما نقول فيمن تهجم على رجل في منزله فإنه يدفعه بالأسهل، ولا يبتدئه بالأغلظ، كذلك ها هنا.

[١٣٥٧/٥٦] مسألة: إذا وقع الشقاق بين الزوجين بعث الحاكم حكّمين

ينظران بينهما، وليس للحكّمين أن يطلقا إلا أن يجعل الزوج ذلك إليهما^(٣).

خلافاً للمالك، والشافعي في أحد قوليّه: ما يفعلاه حكما، فإن رأيا الإصلاح بعوض أو بغير عوض جاز، وإن رأيا الجمع جاز، وإن رأى الذي من جهة الزوج طلق، ولا يحتاج في الطلاق إلى الذي من جهة المرأة^(٤).

لأنه لو كان هذا من طريق الحكم والولاية كان الواجب أن يشهدا عند القاضي بالشقاق ليفرق، كما نقول في العنة، ولو كان حاكماً يلزم اقتصر على واحد ولم يحتج إلى اثنين كسائر الأحكام.

(١) وبه قال الجمهور. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٦٠، والمقنع لابن البنا ٣/٩٥١؛ والمغني ١٠/٢٥٩؛ وشرح الزركشي ٥/٣٥٠؛ والإنصاف ٨/٣٧٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٦٤؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٤٣؛ وروضة الطالبين ٥/٦٧٦.

(٢) رجحه النووي. انظر: الأم ٥/١٢٠؛ روضة الطالبين ٥/٦٧٦؛ والمجموع ١٦/٤٤٨٤٤٥.

(٣) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٦٠؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٥١؛ والمغني ١٠/

٢٦٣؛ وشرح الزركشي ٥/٣٥٢؛ والإنصاف ٨/٣٨١.٣٧٩؛ ومختصر الطحاوي ص ١٩١.

(٤) انظر: المتقى ٤/١١٤؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٤٤؛ وروضة الطالبين ٥/

٦٧٨؛ وتكملة المجموع ١٦/٤٥٤٤٥١.

كتاب الخلع^(١)

[٧٥] / [١٣٥٨/١] مسألة: الخلع فسخ وليس بطلاق^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي، والثانية: هو طلاق بائنة^(٣).

لأن الخلع نوع فرقة لا يختص بزمان، ولا يثبت فيها رجعة بحال فكانت فسحاً، كالرضاع، وشراء الزوجة، والارتداد، وخيار المعتقة، ولا يلزم عليه الطلاق، لأنه يختص بزمان، وهو زمان الطهر الذي لم يجامعها فيه، ولأنه يثبت فيه رجعة بحال، وهو إذا كان الطلاق بعد الدخول أقل

(١) الخلع: بضم الخاء وبفتحها من الخلع، وهو: النزع، يقال: خلعت النعل وغيره خلعاً: نزعته، وخلعت المرأة زوجها مخالعة: إذا افتدت منه فخلعها هو خلعا. والخلع: استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما خلَعَ لباساً للآخر، فإذا فعلاً ذلك، فكان كل واحد نزع لباسه عنه. انظر: معجم مقاييس اللغة، ولسان العرب، مادة «خلع».

وشرعاً: أن يفارق امرأته على عوض تبذله له. انظر: الدر النقي ٦٢٢/٣.

(٢) هو المذهب عند الحنابلة، وأحد القولين للشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين / ٢ / ١٣٦؛ ورؤوس المسائل ٣/ ٩٦١؛ والمتنع لابن البنا ٣/ ٩٥٤؛ والمغني ١٠/ ٢٧٤؛ والإنصاف ٨/ ٣٩٤؛ وروضة الطالبين ٥/ ٦٨٢.

(٣) وهذا هو الأظهر عند الشافعية. انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٠٤؛ والغرة المنيفة ص ١٥١؛ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٧٧؛ والمدونة ٢/ ٢٣١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٩١ والقبس ٢/ ٤٧٢؛ وبداية المجتهد ٢/ ٦٩؛ والأم ٥/ ٢١١؛ وروضة الطالبين ٥/ ٦٨٢؛ والمغني ١/ ٢٧٤.

من ثلاث، ولا يلزم عليه إذا كان الخلع بصريح لفظ الطلاق، أو بنيته أنه لا يختص بزمان، ولا يثبت به رجعة بحال، وهو طلاق، لأن التعليل للنوع فلا يلزم عليه الأحوال، ولا يلزم من جهة المعنى، لأن هناك وجد صريح الطلاق وبنيته، وهذا معدوم ها هنا.

أو نقول: الخلع نوع فرقة لا تتعدد، فكانت فسخاً، كوطء أم الزوجة، وشرائها، والردة، وخيار المخيرة، وفيه احتراز من الطلاق، لأنه يتعدد.

ولأن الفرقة في حال الخيار ضربان: طلاق وفسخ، وقد ثبت أن الطلاق يكون بعوض وغير عوض، فوجب أن يكون الفسخ بعوض وغير عوض، وليس عند أبي حنيفة فسخ النكاح بعوض.

[١٣٥٩/٢] مسألة: يصح الخلع مع استقامة الحال^(١).

خلافاً لداود في قوله: لا يصح إلا بشرط أن يخاف أن لا يقيما حدود الله^(٢). لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾^(٣). ولم يفصل بين أن يكون بعوض وغير عوض، وكل من صح طلاقه بغير عوض صح بعوض، كما لو خاف أن لا يقيما حدود الله.

[١٣٦٠/٣] مسألة: يكره الخلع بأكثر من المهر، فإن خالع بزيادة عليه صح

(١) وبه قال جمهور العلماء. انظر: رؤوس المسائل ٩٦/٣؛ والمقنع لابن البنا ٩٥٣/٣؛ والإنصاف ٨/٣٨٢-٣٨٣؛ وملتقى الأبحر ٢٨٠/١؛ والقبس ٧٤١-٧٤٢/٢؛ وبداية المجتهد ٦٦/٢؛ وروضة الطالبين ٦٨١/٥.

(٢) انظر: المحلى ٥٨٤/١١.

(٣) النساء (٤).

الخلع^(١).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يكره، وهو في الزيادة كما هو في النقصان^(٢).
لما روي عن النبي ﷺ [أنه قال]^(٣) في قصة ثابت بن قيس بن شماس: «خذ ما
أعطيتها ولا تزدد»^(٤).

ولأنه بدل مأخوذ في مقابلة فسخ يتغلب^(٥)، دليله: العوض في الإقالة
والبيع.

ولا معنى لقولهم: إن الزيادة هناك محرمة وها هنا غير محرمة، لأنه لا يمنع
أن لا يحرم ويكره، كالزيادة على الطلاق الثلاث، وكذلك الزيادة على الثلاث في
الطلاق^(٦).

[١٣٦١/٤] مسألة: إذا خالعتها على غير عوض فهو كناية في الطلاق إن نوى به

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٦١؛ والمقنع لابنا البنا ٣/٩٥٢؛ والمغني ١٠/٢٦٩؛ والإنصاف ٨/

٣٩٨.

(٢) منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية. انظر: تبين الحقائق ٢/٢٦٩؛ والبحر الرائق ٤/٨٣؛
وملتقى الأبحر ١/٢٨٠؛ وموطأ الإمام مالك ٢/٥٦٥؛ والمدونة ٢/٢٣٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة
المالكية ١/٤٩١؛ وبداية المجتهد ٢/٦٧؛ والأم ٥/٢١١؛ وروضة الطالبين ٥/٦٩٣.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) رواه ابن ماجه في الطلاق: باب المختلفة يأخذ ما أعطاها (٢٠٥٦) ١/٦٦٣، والبيهقي في الخلع
والطلاق: باب الوجه الذي تحل به الفدية. السنن الكبرى ٧/٣١٤. وقد صححه الألباني. انظر: إرواء
الغيليل ٧/١٠٣.

(٥) هكذا بالمخطوط.

(٦) الذي يظهر لي أن هذا تكرار إذ لا فرق في المعنى بين لفظ «الزيادة على الطلاق الثلاث» ولفظ
«الزيادة على الثلاث في الطلاق».

الطلاق كان طلاقاً رجعيّاً إذا كانت مدخولاً بها، وإن لم ينو الطلاق لم يلزمه شيء^(١).
خلافاً للمالك، والثانية: يكون خلعاً صحيحاً^(٢).

لأننا إن قلنا: الخلع طلاق، فإن الطلقة الواحدة إذا كانت مجردة صادفت عدة قبل استيفاء العدد فإنها لا تكون بائناً / بل تكون رجعيّاً، كما لو قال لها: أنت طالق. وإن^[٧٦] قلنا الخلع فسخ فإنما لم يكن لفظ الخلع بمجرد فسخاً، لأن الزوج لا يملك فسخ النكاح إلا لعارض، كالعيوب، ألا ترى أنه [إن]^(٣) قال: فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يفسخ، وكذلك لو قال: أقلتك النكاح ولم ينو لم يفسخ، وإذا لم يكن مالكا للفسخ لم يكن لفظ الفسخ فسخاً، ويفارق هذا: إذا دخلها العوض، لأنه خرج مخرج المعاوضات، فلا يجمع له العوض والمعوض، فلهذا كان فسخاً.

[١٣٦٢/٥] مسألة: المختلعة لا يلحقها الطلاق بحال^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلحقها في مدة العدة بلفظ الطلاق بغير عوض^(٥).

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٣٩/٢؛ ورؤوس المسائل ٩٦٢/٣؛ والمقنع لابن البناء ٩٥٥/٣؛ والإنصاف ٣٩٧/٨؛ والمغني ٢٨٧/١٠؛ وشرح الزركشي ٥/٣٦٣؛ والبحر الرائق ٧٩/٤؛ وملتقى الأبحر ٢٨١/١؛ وروضة الطالبين ٦٨١/٥.
(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٩١/١؛ والمتقى ٦٤/٤؛ والمغني ٢٨٧/١٠؛ وشرح الزركشي ٥/٣٦٣.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٦٠؛ ورؤوس المسائل ٩٦٢/٣؛ والمقنع لابن البناء ٩٥٤/٣؛ والمغني ٢٧٨/١٠؛ وشرح الزركشي ٥/٣٦٢.٣٦١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٩١/١؛ وبداية المجتهد ٧٠/٢؛ والأم ٢١٣/٥.
(٥) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٠٥؛ والغرة المنيفة ص ١٥٢.

لأنها لا تحل له إلا بعقد جديد، فوجب أن لا يلحقها طلاقه، كالمطلقة قبل الدخول والتي انقضت عدتها، ولا يلزم عليه المطلقة في نكاح فاسد، لأنها قد تباح بغير عقد، وهو حكم الحاكم.

أو نقول: كل امرأة لا يلحقها الطلاق بالكناية لم يلحقها بالصريح^(١)، دليله: ما ذكرنا.

أو نقول: كل امرأة لا يلحقها بعوض لا يلحقها بغير عوض^(٢)، دليله: ما ذكرنا.

أو نقول: كل امرأة لا يلحقها مرسل الطلاق لا يلحقها معينه، دليله: ما ذكرنا.

[١٣٦٣/٦] مسألة: إذا خالع المسلم امرأته على خمر، أو خنزير فالخلع واقع وليس له شيء^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: يرجع عليها بمهر مثلها^(٤).

لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، وإذا سمت مالا قيمة له فقد رضي بترك العوض فلم يرجع بشيء، ولو رجعنا إلى مهر المثل فإن فيه تقويماً له

(١) مثال ذلك المرأة التي بانت من زوجها بينونة صغرى، كالمختلعة، والمطلقة قبل الدخول.

(٢) مثال ذلك المرأة التي بانت من زوجها بينونة صغرى، كالمختلعة، والمطلقة قبل الدخول.

(٣) به قال الجمهور الخنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٦٣؛ والمغني ١٠/٢٩٥؛ والإنصاف ٨/٣٩٨؛ وتبيين الحقائق ٢/٢٦٩؛ والبحر الرائق ٤/٨٤؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٨١؛ والمدونة ٢/٢٣٧؛ وبداية المجتهد ٢/٦٨.

(٤) انظر: الأم ٥/٦١٥؛ وروضة الطالبين ٥/٦٨٣؛ والمجموع ١٧/٢٨.

ولا قيمة لخروجه من ملكه . والدليل على أنه لا قيمة لخروجه من ملكه : أنه لو طلق امرأته في مرضه لم يعتبر الثلث ^(١) ، ولم تضمن لورثة الزوج من قيمة بضعها شيئاً ، ولو كان لخروجه من ملكه قيمة لوجب إذا لم يكن للزوج مال أن تضمن ثلثي قيمة بضعها ، كما لو أعتق عبداً في مرضه لا مال له غيره أن يضمن ثلثي قيمته لورثته .

ولأنها لو ارتدت بعد الدخول لم تضمن لزوجها المهر وإن كانت قد أتلفت عليه البضع ، فلو كان مقوماً ضمنت له الإلتاف كسائر المقومات ، وكذلك لو قتلت نفسها لم تضمن قتل البضع للزوج وإن كان قد تلف البضع بفعلها .

ولأنه لو خلع ابنته الصغيرة على مالها لم يلزمها الخلع ، ولو كان لخروجه من ملكه قيمة لوجب أن يلزمها البدل ، كما لو اشترى لها شيئاً بمالها .

[١٣٦٤/٧] مسألة: إذا ثبت أنه لا يرجع عليها بشيء فإن الخلع يكون مبنياً على الخلع المطلق ، فإن قلنا : يكون بائناً فمثله ها هنا ، وإن قلنا يكون رجعيًا فمثله ها هنا ، ويكون كناية في الطلاق ، فإن نوى الطلاق يكون رجعيًا ^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكون بائناً ^(٣) .

(١) هكذا بالمخطوط ولم تتضح لي .

(٢) قال به النووي من الشافعية . انظر : المقنع لابن قدامة ٣/١١٩-١٢٠ ؛ والإيناف ٨/٣٩٩-٣٩٨ ؛

وروضة الطالبين ٥/٦٨٣ .

(٣) وبه قال المالكية انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٣ ؛ وفتح القدير ٤/٢١٩-٢٢٠ ؛ وملتقى

الأبحر ١/٢٨١ ، والمدونة ٢/٨٧٢ .

/ (بناه)^(١) على أصله : أن الخلع طلاق ، وأن كنايات الطلاق تقع بواين . [٧٧]

ونحن نبنيه على هذا الأصل وأن كنايات^(٢) الطلاق الخفية لا تقع بواين .

[١٣٦٥/٨] مسألة: إذا اختلعت على ما في بطن جاريتها صح الخلع ، فإن

كان في بطنها ولد فهو له ، وإن لم يكن فلا شيء له ، وكذلك الخلع بما يثمر نخلها العام^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجوز الخلع على الحمل [بما]^(٤) في البطن ، ولا

يجوز على ما يحمل نخلها ، ففي الحمل إذا كان موجوداً فهو له ، وإن لم يكن موجوداً فلا شيء له وفي الثمرة ترد المهر ، سواء أثمرت أو لم تثمر^(٥) .

وخلافاً للشافعي في قوله : الخلع كالبيع وترد مهر مثلها^(٦) .

لأن الحمل والثمرة تصح الوصية به فصح الخلع عليه ، دليله : الأم ، والنخلة .

ولأن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط ، فجاز أن يستحق به الحمل والثمرة ،

(١) في المخطوط (بنيه) .

(٢) الكنايات في الطلاق نوعان : ظاهرة . وهي الألفاظ الموضوعية للبينونة ، لأن معنى الطلاق فيها أظهر . مثال ذلك «أنت خلية» ، والنوع الثاني : الخفية : وهي الألفاظ الموضوعية للطلقة الواحدة ما لم ينو أكثر ، نحو «ذوقي ، ونجري» ، انظر : كشف القناع ٥/٢٥٠ .

(٣) وبه قال مالك . انظر : ردّوس المسائل ٣/٩٦٣ ؛ والمغني ١٠/٢٨٣ ؛ والإنصاف ٨/٤٠٤ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٩٢ ؛ وبداية المجتهد ٢/٦٨ .

(٤) ساقط من المخطوط .

(٥) انظر : البحر الرائق ٤/٨٥ ؛ وحاشية ابن عابدين ٢/٥٦٢ .

(٦) انظر : الأم ٥/٢١٥ ؛ وروضة الطالبين ٥/٦٩٤-٦٩٣ .

كالوصية .

ولأن جهالته ليس بأكثر من جهالة مهر المثل ، والخلع يجوز على مهر المثل .

[١٣٦٦/٩] مسألة: إذا خالعا علي [ما] ^(١) في هذا البيت من متاع ، فلم يكن

في البيت شيء ، فإنها ترد المهر الذي أخذت ^(٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : ترد مهر مثلها ^(٣) .

لأنه قد وجب عليها رد المهر ، فوجب أن ترد المسمى ، كما لو ارتدت قبل

الدخول ، وقد قبضت المهر أنها ترد ما قبضت ، ولا يلزمها مهر المثل .

[١٣٦٧/١٠] مسألة: إذا اختلعت المرأة في مرضها كان الخلع مقدراً بميراثه

منها ، وإن شئت قلت : كان له الأقل من المسمى أو الميراث ^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو من الثلث ^(٥) .

وخلافاً للشافعي في قوله : إن اختلعت بمقدار مهر مثلها كان من جميع المال ،

وإن زادت على ذلك فالزيادة من الثلث ^(٦) .

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والحنفية ، والمالكية . انظر : رؤوس المسائل ٣/٩٦٤ ؛ والمغني ١٠/٢٨٣ ؛

والإنصاف ٨/٤٠٣ ؛ وحاشية ابن عابدين ٢/٥٦٢ ؛ والمدونة ٢/٢٣٢ ؛ وبداية المجتهد ٢/٦٨٦٧ .

(٣) انظر : الأم ٥/٢١٦ ؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٧٢ ؛ والمجموع ١٧/٢٨ .

(٤) وبه قال مالك . انظر : رؤوس المسائل ٣/٩٦٤ ؛ والمقنع لابن البناء ٣/٩٥٨-٩٥٧ ؛ والمغني ١٠/٣١٣ ؛

والإنصاف ٨/٤١٩ ؛ والمدونة ٢/٢٤١ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٩٣ ؛ وبداية المجتهد ٢/٦٩ .

(٥) انظر : الحجة على أهل المدينة ٤/٩٧ ؛ وتبيين الخفائق ٢/٢٦٩ ؛ والبحر الرائق ٤/٨١-٨٢ ؛ وملتقى

الأبهر ١/٢٨٢ .

(٦) انظر : الأم ٥/٢١٤ ؛ وروضة الطالبين ٥/٦٩٢ .

فالدلالة على أنه لا اعتبار بمهر المثل : أن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدلالة ما ذكرنا في التي قبلها ^(١).

والدلالة على إبطال الزيادة على قدر الميراث بأن صادفت الثلث ، لأنها متهمة في ذلك ، وهو أن تكون قصدت الخلع لتوصل إليه شيئاً من مالها بغير عوض لم تكن قادرة عليه وهو وارث ، فلهذا أبطلت ، كما أبطلنا إقراره لو ارث في مرض موته ، وليس كذلك قدر الميراث ، لأنها غير متهمة فيه ، لأنه يقول : لو لم تخالعي كنت مستحقاً له .

[١٣٦٨/١١] مسألة: إذا خالع امرأته على رضاع ابنها ستين فهو جائز ، فإن مات ابنها قبل أن ترضعه ستين رجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة ^(٢) .
خلافاً للشافعي في قوله : يرجع عليها بمهر مثلها ^(٣) .
لأن التسمية صحيحة .

ولأن الرضاع مما يصح أخذ الأجرة عليه ، فجاز أن يكون بدلاً في الخلع ، قياساً على خدمة العبد سنة ، وعلى رقبة العبد .

إذا ثبت أنها صحيحة ، فقد تعذر استيفاؤها لأجل هلاك الصبي ، فوجب أن

(١) في مسألة رقم (٦/١٣٦٧) من هذا الكتاب .

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والحنفية ، والمالكية . انظر : رؤوس المسائل ٣/ ٩٦٥ ؛ والمغني ١٠/ ٢٨٤-٢٨٥ ؛ والإنصاف ٨/ ٤٠٠ ؛ وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥٦٧ ؛ والمدونة ٢/ ٢٣٧ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٩٢ .

(٣) انظر : الأم ٥/ ٢١٥ ؛ وروضة الطالبين ٥/ ٧٠١ .

يلزمها قيمة المسمى، كما لو خالعهما على عبد فهلك في يدها بفعلها أنه يلزمها قيمة العبد، وقد ذكرنا هذا في الصداق إذا تلف قبل قبضه.

[١٣٦٩/١٢] / مسألة: إذا خالغ امرأته على أن لا نفقة لها في العدة، وكانت [٧٨]

حاملاً جاز، وبريء من النفقة^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يبرأ ويرجع عليها بمهر مثلها^(٢).

لأن الخلع يقع على سقوط النفقة، لأن مقصودها بالخلع إسقاط المنازعة في الحقوق المتعلقة بالعقد، فلو لم يجز شرط إسقاط النفقة بقيت المنازعة فبطل مقصود العقد، ولا يلزم عليه إذا خالعهما على أن لا سكنى لها، لأنه يجوز، لأن السكنون في بيت الزوج في حال العدة حق لها، ولهذا نقول: لو تراضيا على إسقاطه جاز، والخلع هناك يقع على أجره المثل فيجوز^(٣) ولا يلزم عليه إذا خالعهما على ما يجب لها عليه إذا قتل عبدها واستهلك ماله، لأننا اعتبرنا الحقوق المتعلقة بالنكاح، وهذا غير متعلق به^(٤).

[١٣٧٠/١٣] مسألة: يملك الأب أن يطلق على ابنه الصغير والمجنون بعوض

وبغير عوض^(٥).

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٦٥؛ والإنصاف ٨/

٤٠١؛ وحاشية ابن عابدين ٢/٥٦٧؛ والمدونة ٢/٢٣٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٩٢.

(٢) انظر: الأم ٥/٢١٦؛ وروضة الطالبين ٥/٦٩٣.

(٣) لم أر لهذه الأمثلة وجهاً، لأنه يجوز في الكل.

(٤) لم أر لهذه الأمثلة وجهاً، لأنه يجوز في الكل.

(٥) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٦٦؛ والمقنع لابن قدامة ٣/١١٦؛ والإنصاف ٨/٣٨٦.

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، والثانية: لا يملك ذلك^(١).

وخلافاً لمالك في قوله: يملك ذلك بعوض ولا يملك ذلك بغير عوض^(٢).

لأنها ولاية يستفيد بها تمليك البضع، فجاز أن يستفيد بها إزالته إذا لم يكن متهماً، دليبه: الحاكم يملك أن يزوج الصغير والمجنون، ويملك الطلاق عند الإعسار، والعنة، والإيلاء، ولا يلزم عليه الوصي يزوج ولا يطلق^(٣)، لأنه قد تلحقه التهمة في ذلك.

[١٣٧١/١٤] مسألة: لا يجوز خلع الأب على ابنته الصغيرة بمالها^(٤).

خلافاً لمالك [في قوله]^(٥): إنه يجوز^(٦).

لأن خروج البضع من ملكه لا قيمة له فمن الوجه الذي ذكرنا^(٧)، وإذا كان كذلك فقد بذل مالها في مقابلة مالا قيمة له، فوجب أن لا يصح، كما لو بذله في مقابلة خمر، أو خنزير، وميتة، ونحو ذلك، وقد وافقنا مالك على أن خروج

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: حاشية ابن عابدين /٢
٥٦٩٥٦٨؛ والأم ٥/٢١٤؛ وروضة الطالبين ٥/٧٣٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/١١٦.

(٢) انظر: المدونة ٢/٢٣٩؛ وبداية المجتهد ٢/٦٩.

(٣) انظر المغني ٩/٤١٧.

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٦٦؛ والمغني ١٠/
٣٠٧؛ والإنصاف ٨/٣٨٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٦؛ وتبيين الحقائق ٢/٢٦٩-٢٧٣؛ والبحر
الرائق ٤/٨٣؛ والأم ٥/٢١٣؛ والمجموع ١٧/٩.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) انظر المدونة ٢/٢٤٠؛ وبداية المجتهد ٢/٦٩٦٨.

(٧) انظر المسألة رقم (٦/١٣٦٣) من هذا الكتاب.

البضع من ملكه لا قيمة له .

[١٣٧٢/١٥] مسألة: إذا اختلعت الأمة نفسها من زوجها بعوض معين بغير

إذن السيد فالخلع صحيح، والفرقة واقعة، ولا يملك الزوج العين، ولكن يتبع بمثله إن كان له مثل، أو بقيمته إن لم يكن له مثل بعد العتق^(١).

خلافاً للمالك في قوله: الخلع صحيح ولا يتبع^(٢).

لأن الزوج لم يرض بخروج البضع من ملكه إلا بعوض يحصل له، فوجب أن لا يبطل غرضه كما لو أذن لها السيد في ذلك، ويفارق هذا إذا خالعا على خمر، أو خنزير، لأنه رضي بخروجه بغير عوض، فلهذا لم يرجع.

[١٣٧٣/١٦] مسألة: إذ خلع امرأته بمال على أن له عليها الرجعة وقع الطلاق

وبطل شرط الرجعة^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: الخلع باطل، والطلاق واقع، والرجعة ثابتة، ويرد

العوض عليها^(٤).

لأنه معني لا يلحقه الفسخ، فوجب أن لا ينتفي موجهه بالشرط / [٧٩]

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٦٧-٩٦٦؛ والمقنع لابن البناء ٣/٩٥٧؛ والمغني ١٠/٣٠٥؛ والإنصاف ٨/٣٩٠؛ والمبسوط ٦/١٧٨؛ وروضة الطالبين ٥/٦٩٠-٦٨٩.

(٢) انظر: المدونة ٢/٢٤٠؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٤٨.

(٣) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٦٧؛ والمغني ١٠/٢٧٩؛ والإنصاف ٨/٣٩٦؛ والبحر الرائق ٤/٨٠؛ والفتاوى الهندية ١/٤٨٩؛ والمدونة ٢/٢٣٥؛ وبداية المجتهد ٢/٧٠.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٥/٧٠٠؛ ومغني المحتاج ٣/٢٧١.

(كالعتق)^(١)، والعفو عن دم العمد على أن له القصاص متى شاء .

[١٣٧٤/١٧] مسألة: إذا قالت له زوجته: طلقني ثلاثاً على ألف أو بألف، فطلقها واحدة فلا شيء له^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن قالت له: طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها [واحدة]^(٣) لم يكن له شيء، وإن قالت له: بألف فله ثلث الألف^(٤).

وخلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: له ثلث الألف سواء (قالت)^(٥) بألف أو على ألف^{(٦)(٧)}.

لأنها بذلت العوض في مقابلة البيونة الكبرى، وإذا طلقها طلاقة فلم يحصل لها الكبرى ولا بعضها، لأنه لا يتبعض، فلم يستحق العوض ولا شيئاً منه، كما لو عقد على نصف امرأة لا تستحق شيئاً من العوض، لأنه مما لا يتبعض.

ولأن «الباء» و «على» جميعاً يدخلان البدل، بدليل أنه لو قال: أجزتك على

(١) في المخطوط (كالصبي) وما أثبتته هو الصواب. انظر رؤوس المسائل ٣/٩٦٧.

(٢) انظر رؤوس المسائل ٣/٩٦٧؛ والمنع لابن البناء ٣/٩٥٧-٩٥٦؛ والإنصاف ٨/٤١٥.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٤؛ وفتح القدير ٤/٢٢٦٢٢٥؛ وتبيين الحقائق ٢/٢٧٠.

(٥) في المخطوط (قال).

(٦) انظر: الأم ٥/١٩؛ وروضة الطالبين ٥/٦٨٧.

(٧) مذهب المالكية في هذه المسألة أنه يلزمها الألف. جاء في تقريرات الشيخ محمد عlish المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٣٥٩ ما نصه «أو قالت له: طلقني ثلاثاً بألف، فطلق واحدة، فتلزم البيونة، ويلزمها الألف...» اهـ. وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٥٩.

عشرة وعشرة صح، كما لو قال: بعشرة وعشرة فكانا سواء في مسألتنا.

[١٣٧٥/١٨] مسألة: إذا قالت لزوجها: طلقني واحدة بألف درهم. [أو]^(١)

على ألف درهم. فقال لها: أنت طالق ثلاثاً. طلقت ثلاثاً ويلزمها الألف^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تطلق ثلاثاً وليس له شيء^(٣).

لأنه إذا طلقها ثلاثاً فقد أوقع الواحدة التي سألته، إذ الواحدة داخلة في الثلاث عليها اثنتان أخريين، وهو يملك إيقاعها، فيجب أن يلزمها، كما لو سألته أن يطلقها (وحدها فطلقها وضررتها)^(٤). طلقتا جميعاً.

[١٣٧٦/١٩] مسألة: إذا اختلفا في قدر العوض لم يتحالفا وكان القول قول

المرأة^(٥).

خلافاً للشافعي في قوله: يتحالفاً ويقضى بمهر (المثل)^(٦)^(٧).

لأن يمين الزوج لا يحتاج إليها في فسخ العقد ولا في إسقاط ما ادعت المرأة،

(١) ساقط من المخطوط. انظر: رؤوس المسائل ٩٦٨/٣.

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٦٨/٣؛ والمغني ٢٩٩/١٠؛ والإنصاف ٤١٤/٨؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥٩/٢؛ وتقريرات الشيخ محمد عيش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٣٥٩/٢؛ والأم ٢١٩/٥؛ وروضة الطالبين ٧١٩/٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٦٢/٢.

(٤) في المخطوط (واحدة يرفعها).

(٥) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٩٦٨/٣؛ والمقنع لابن قدامة ٣/

١٣٠؛ والإنصاف ٤٢٢/٨؛ والبحر الرائق ٩٣/٤؛ والمدونة ٢٣٩/٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/

٣٦٠.

(٦) في المخطوط (المهر).

(٧) انظر: الأم ٢٢٠/٥؛ وروضة الطالبين ٧٢٧/٥.

لأن الخلع لا يلحقه الفسخ ويمكننا إسقاط ما ادعت بقوله ولا يستحلف، كما لو اعترفت له بحق، فادعى حقاً آخر لم تستحلف، ولا يلزم على هذا البيع، لأن اليمين يحتاج إليها لفسخ العقد، ولا يلزم عليه الإنكار في سائر الدعاوي أنه يوجب اليمين، لأن المنكر لا يمكنه إسقاط الدعوى بقوله، فلهذا يستحلف، ولهذا المعنى لم يثبت التحالف في النكاح عند الاختلاف في قدر المهر، ولا في عقد الكتابة^(١).

ولأن إيجاب مهر المثل يؤدي إلى أن يأخذ الزوج أكثر مما يدعي، لأنه قد يدعي عوضاً هو دون مهر المثل فلا يجوز أن يحكم له بزيادة عليه، كسائر الدعاوي.

[١٣٧٧/٢٠] مسألة: إذا خالعتها أو بارأها^(٢) على عبد أو ثوب أو دينار صح الخلع بالعوض ويتراجعان بمال كل واحد منهما على صاحبه من المهر وغيره، فإن كان الخلع قبل الدخول بها رجع إليه نصف المهر مع عوض الخلع، وإن كانت قد قبضت المهر أخذ منها نصف المهر، وإن لم تكن قبضته سقط النصف وأخذت منه النصف ودفعت إليه مال الخلع^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الخلع يوجب البراءة، فإن كان قد أعطها المهر لم يرجع عليها بنصفه إذا كان الخلع قبل الدخول، وكذلك إن لم يكن دفع إليها

(١) انظر المغني ٢٣٦/١٤.

(٢) قال الإمام مالك: المباراة التي تباري زوجها قبل أن يدخل بها، فتقول: خذ الذي لك فتاركني

ف فعل. اهـ. المدونة ٢/٢٣٧.

(٣) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٩٦٨/٣؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٥٦؛

والمغني ١٠/٣٧٤-٣٧٣؛ والإنصاف ٨/٤٠٨-٤٠٥؛ والمدونة ٢/٢٣٧؛ والام ٥/٢١٦.

الزوج المهر لم يلزمه أن يدفع ذلك إليها بعد الخلع والمبارأة^(١).

لأن المهر حق، فلا يسقط بالخلع إذا كان لفظ الطلاق يوجب أن لا يسقط إذا

كان بلفظ الخلع والمبارأة، أصله: نفقة / العدة إذا كانت حاملاً، وسائر الديون [٨٠] الواجبة بغير النكاح.

أو نقول: نصف المهر الذي هو حقه لم يجب له، فلا يصح الإبراء منه، كنفقة العدة، والنصف الذي هو لها فلا يتناوله الإبراء، لأن قوله: خلعتك، أو بارأتك لا يوجب براءته من حقها، وإنما يجب براءتها من حقه.

[١٣٧٨/٢١] مسألة: إذا قال لها: إن أعطيتني ألفاً، أو قال لها: إذا أعطيتني

ألفاً فأنت طالق فهو على التراخي فمتى أعطته ألفاً وقع الطلاق، وكذلك إذا قال لها: طلقتي نفسك بألف، أو على ألف فهو على التراخي، فمتى طلقت نفسها استحق العوض^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: هو على الفور وإن تراخيا بطل^(٣).

لأن المذهب فيه الصفة، بدليل: أنه يصح تعليقه بشرط، فيقول: إن أعطيتني

(١) انظر: تبين الحقائق ٢/٢٧٢؛ وملتقى الأبحر ١/٢٨٢؛ وحاشية ابن عابدين ٢/٢٦٥.

(٢) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٦٩؛ والمغني ١٠/٢٩٢-٢٩٣؛ والإنصاف ٨/٤١٠؛

والمدونة ٢/٢٣٥.

(٣) الذي يظهر لي أن رأي الشافعي في هذه المسألة على التراخي، حيث جاء في كتاب الأم للشافعي

٥/٢١٢ ما نصه: «إن قال متي أعطيتني، أو أي وقت أعطيتني، أو أي حين أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فلها أن تعطيه ألفاً متى شاءت وليس له أن يمتنع من أخذها... لأن هذا كله غاية كقوله متى دخلت الدار فأنت طالق... فليس له أن يقول: قد رجعت فيما قلت، وعليه متى دخلت الدار... أن تطلق. اهد وانظر: الحاوي الكبير ١٠/٤٣.

ألفاً فأنت طالق، وبالمشيئة فيقول: أنت طالق إن شئت بألف، فلم يقف القبول على الفور كالمعتق على مال.

ولأنه لو قال: متى أعطيتني، ومتى ما أعطيتني، أو قال: أي وقت، أو أي حين أعطيتني فأنت طالق. فإنه على التراخي، كذلك ها هنا.

[١٣٧٩/٢٢] مسألة^(*): إذا علق طلاقها بصفة، ثم أبانها ووجدت الصفة في حال البينونة، ثم تزوجها، أو وجدت الصفة ثانياً في النكاح الثاني وقع عليها الطلاق^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي [في قولهما]^(٣): لا يقع الطلاق^(٤).

لأن قوله: أنت طالق إن دخلت الدار، أو كلمت أبك، معناه وأنت زوجتي، لأنه منعها من ذلك يمين الطلاق ولا غرض له في منعها من ذلك وهي بائن منه، فيجب أن يكون مقصوده على الملك، كما قالوا فيه: لو قال: أنت طالق إن أكلت الرؤوس. أنه محمول على رؤوس الأنعام^(٥)، وكذلك لو قال: أنت طالق إن شربت من هذا النهر. فغرف وشرب حنث^(٦) وإن لم يكرع بفيه اعتباراً بالقصد

(*) هذه المسألة محلها كتاب الطلاق.

(٢) وبه قال المالكية انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٣٨١٣٦؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٦٩؛

والإنصاف ٨/٤٢٣، والمعونة ٢/٨٥٧.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٧٦؛ وفتح القدير ٤/١٣٣؛ وروضة الطالبين ٦/٦٧.

(٥) انظر كشف القناع ٦/٢٦٣.

(٦) انظر المرجع السابق ٥/٣١٨.

والعرف، وكذلك إذا حلف إذا دخلت بيتاً وهو حضري، فدخل بيت شعر لم يحنث عندهم.

[١٣٨٠/٢٣] مسألة: إذا قالت المرأة لزوجها: اخلعني ولك ألف درهم. أو قالت: طلقني ولك ألف درهم. ففعل ذلك وقع الطلاق ولزمها الألف^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقع ولا يلزمها شيء، وإن كان بلفظ الخلع فهي بائن، وإن كان بلفظ الصريح فهي رجعي^(٢).

لأن هذا اللفظ يستعمل على وجه البذل، ألا ترى أنه لو قال: احمل هذا الطعام إلى منزلي ولك درهم كان بمنزلة قوله: احمله بدرهم، وكذلك لو قال: خط لي هذا الثوب ولك درهم. إن الدرهم يكون بدلاً للخياطة.

[١٣٨١/٢٤] مسألة: إذا قال لأمرأته: أنت طالق واحدة على ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام. فقبلت المرأة، أو شرط الخيار للمرأة وقع الطلاق وبطل شرط الخيار^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان الخيار للرجل وقع الطلاق وبطل الخيار وإن كان للمرأة ثبت الخيار ولم يقع الطلاق، حتى تسقط خيارها^(٤).

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٧٠؛ والمغني ١٠/٣٠٠؛ والإنصاف ٨/٤١١؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٢٥، وروضة الطالبين ٥/٧٠٤.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٤؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٨١.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٧١؛ والمغني ١/٢٧٩.

(٤) انظر: تبين الحقائق ٢/٢٧١؛ والبحر الرائق ٤/٩٢؛ وملتنقى الأبحر ١/٤٨٢؛ وحاشية ابن

لأن من أصلنا أن خيار المشتري لا يمنع دخول الشيء في ملكه، كذلك خيار المرأة في المال لا يمنع دخول الطلاق في ملكها إذ هي كالمشتري للطلاق، والخيار مشروطاً للفسخ، والطلاق لا يلحقه الفسخ، فوقع الطلاق/ وبطل الخيار. [٨١]

[١٣٨٢/٢٥] مسألة: إذا خالعتها على هذا الدن خل، فإذا هو خمر فعليها قيمة الخل، وكذلك لو خالعتها على عبد فخرج حر^(١).
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليها المسمى^(٢).
 وللشافعي في قوله: يرجع إلى مهر المثل^(٣).

لأن كل عين يجب تسليمها مع وجودها، فإذا تلفت من غير أن يبطل سبب استحقاقها فالواجب بدلها، كالمغصوب، والقرض، والعارية.

[١٣٨٣/٢٦] مسألة: إذا خالعتها على عبد، فوجده حلال الدم بقصاص أو غيره، فقتل عبده، فإنه يرجع عليها بأرش العيب^(٤).
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يرجع عليها بقيمته^(٥).

(١) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٧١؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٥٦؛ والمغني ١٠/٢٩٥؛ والإنصاف ٨/٤٠٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٩٢.

(٢) انظر: فتح القدير ٤/٢٢٠؛ وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٤/٢٢٠.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٥/٦٩٤؛ ومغني المحتاج ٣/٢٦٥.

(٤) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٧١؛ والإنصاف ٨/٤٠٠.

(٥) وبه قال الإمام مالك، وذهب الشافعي إلى أن عليه مهر مثلها. انظر: البحر الرائق ٤/٨٤؛ وحاشية ابن عابدين ٢/٥٦١؛ المدونة ٢/٢٣٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٩٢؛ والأم ٥/

٢١٥؛ وروضة الطالبين ٥/٦٩٤

لأن كونه حلال الدم لا يمنع بقاءه على ملك صاحبه وجواز بيعه ووقوع الملك للمشتري، فإذا قتل في يده قتل على ملكه ويرجع عليها بأرش العيب، كما لو اشترى جارية بها حمى، أو حبل، وهو لا يعلم فماتت من ذلك أنه لا يرجع بجميع الثمن وإنما يرجع بقيمة النقصان^(١).

(١) انظر المغني ٦/٢٤٧.

كتاب الطلاق^(١)

[١/١٣٨٤] مسألة: لا تنعقد صفة الطلاق قبل النكاح لا في عموم النساء ولا في خصوصهن، فإذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو قال: إذا تزوجت فلانة فهي طالق. لم يتعلق به حكم^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تنعقد الصفة في الخصوص والعموم^(٣).

وخلافاً للمالك في قوله: تنعقد في الخصوص ولا تنعقد في العموم^(٤).

لأن كل من لم يقع طلاقه المباشر لم تنعقد له صفة، كالمجنون، والطفل، وعكسه الزوج، ولا يدخل عليه إذا عقد الصفة في ملك ووجدت في ملك ثان أن الصفة تنعقد، لأن تلك المرأة يقع فيها طلاقه المباشر في النكاح الذي عقد فيه الصفة، ولا يدخل عليه إذا عقد الصفة وهو عاقل ثم جن فإن طلاقه المباشر لا

(١) الطلاق لغة: عبارة عن حل التيد والإطلاق، ولكن جعل في المرأة طلاقاً، وفي غيرها: إطلاقاً، يقال: طلق الرجل امرأته تطليقاً فهو مطلق، ويقال: أطلقت الأسير إذا حللت أساره وخليت عنه. انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، مادة «طلق».

وشرعاً: حل قيد النكاح. انظر: المغني ١٠/٣٢٣؛ والدر النقي ٣/٦٧١.

(٢) وبه قال الشافعي. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٥٧؛ ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١/٢٤٨، ٤٣٥، ٣٣٢/٢؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١٣٩-١٤٢؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٧٢؛ والإنصاف ٩/٥٩؛ وروضة الطالبين ٦/٦٤؛ ومغني المحتاج ٣/٢٩٢.

(٣) انظر: الحجة ٣/١٢٨؛ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٢٠٢-٢٠٣؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٠٧؛ والغرة المنيعة ص ١٥٣؛ وملتقى الأبحر ١/٢٧٠.

(٤) انظر: المدونة ٢/١١٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٨٢.

يقع، ويقع طلاقه بالصفة، لأننا قلنا: وجب أن لا تنعقد له صفة، وها هنا لا تنعقد له صفة، وإنما يقع بصفة متقدمة، ولا يلزم عليه المرتد إذا قال: إن أسلمت فأنت طالق. أنه يقع هذا الطلاق بالصفة وإن لم يقع طلاقه المباشر، لأنه لا يحكم بانعقاد الصفة، ولا بوقوع الطلاق المباشر في الحال، بل ذلك موقوف على الإسلام، فإن أسلم حكمنا بوقوع الطلاق المباشر وانعقاد الصفة، وإن لم يسلم لم يحكم بواحد منهم، ولا يلزم عليه إذا قال لها وهي حائض: أنت طالق للسنة في الحال لم يقع، ولو قال: أنت طالق للسنة إذا طهرت صح [(١) لكل من لم يقع طلاقه المباشر، والزوج يقع طلاقه المباشر على الحائض، وهو إذا قال لها: أنت طالق على أن طلاق السنة هو في الطهر فلا يصح تعجيله، فإذا قال لها: أنت طالق للسنة في الحال. وهي حائض كان قوله «في الحال» لغوا، ويبقى أنت طالق للسنة فتقع إذا طهرت، ويكون هذا بمنزلة أن يقول: أنت طالق إذا دخلت الدار. ثم يقول لها: عجلت لك تلك الطلقة فأوقعها في الحال. فلا تعجل ولا تقع، كذلك ها هنا.

ولأنه طلاق معلق بصفة، فوجب أن لا يصح في غير ملك / ومثله إذا قال: [٨٢] إن دخلت الدار فأنت طالق. ثم تزوجها، ودخلت الدار، فإن الطلاق لا يقع، كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: إن هناك لم يضاف الصفة إلى ملك، وها هنا قد أضافها إلى ملك، لأن تعليق الطلاق بالصفة قبل النكاح لو كان صحيحاً لم يكن فرق بين

(١) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تآكل المخطوط.

المضاف إلى الملك وبين غيره، كما إذا علق طلاق زوجته بالصفة لا فرق بين المضاف إلى ملكه وبين غيره.

[١٣٨٥/٢] مسألة: إذا طلق في حال الحيض والطهر المجمع فيه فعل محرماً ووقع طلاقه^(١).

خلافاً لداود، والشيعه في قولهم: لا يقع^(٢).

لما روى نافع أن ابن عمر طلق امرأته تطليقةً وهي حائض، فسأل عمر [رسول الله ﷺ] (٣) فأمر النبي ﷺ أن يراجعها، ثم يمهلهما حتى تحيض حيضة أخرى، ثم يمهلهما حتى تطهر، ثم يطلقها^(٤). فلولا أن طلاقه كان قد وقع لما أمره بالرجعة.

ولأنه طلاق من مكلف صادف ملكه باختياره فوقع، كما لو طلق في حال الطهر.

[١٣٨٦/٣] مسألة: فإن طلق في حال الحيض أو الطهر الذي جامع فيه استحب له الرجعة ولم يجب^(٥).

(١) وبه قال الجمهور. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٧٣؛ والمغني ١٠/٣٢٧؛ والإنصاف ٨/٤٤٨؛ وبدائع الصنائع ٣/٩٤٠٩٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤٨٢٤٨؛ والمدونة ٢/٦٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٢؛ والأم ٥/١٩٣؛ ومغني المحتاج ٣/٣٠٨٣٠٧.
(٢) انظر: المحلى ١٠/١٦١؛ والمغني ١٠/٣٢٧.
(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) رواه البخاري في الطلاق: باب قول الله تعالى: «يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة» (٥٢٥١) ٣/٤٠٠؛ ومسلم في الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته (١٤٧١) (٣) ٢/١٠٩٤.

(٥) وبه قال الجمهور. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٧٣؛ والمغني ١٠/٣٢٨؛ وبدائع الصنائع ٣/٩٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤٩؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٦١؛ وروضة الطالبيين ٦/٦؛ ومغني المحتاج ٣/٣٠٩.

خلافاً لمالك في قوله: تجب عليه الرجعة إذا كان الطلاق رجعيًا^(١).

لأنه استباحة بضع فلم يكن واجباً كابتداء النكاح، ونريد بالاستباحة استدامتها فيما بعد العدة.

ولأنها عدة تثبت بالطلاق، فوجب أن لا يلزمه دفعها، أصله: إذا طلقها في حال الطهر.

[١٣٨٧/٤] مسألة: التطليقات الثلاث بكلمة واحدة، أو بكلمات في طهر واحد بدعة^(٢).

خلافاً للشافعي، والثانية: هو مباح^(٣).

لما روي أن ابن عمر طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بطلقتين أخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله، إنك قد أخطأت في السنة، فالسنة أن تستقبل الطهر، فتطلق لكل قرء» فقلت: يا رسول الله أفرأيت لو أنني طلقته ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال:

(١) انظر: المدونة ٢/٦٩؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٢.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٤٧.١٤٥؛ ورؤوس المسائل ٢/٩٧٣؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٥٩-٩٦٠؛ والمغني ١٠/٣٣٤؛ والإنصاف ٨/٤٥١؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٠٨؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٦١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/١٠؛ ومغني المحتاج ٣/٣١١؛ والمقنع لابن قدامة ٣/١٣٨.

«لا، كانت تبين منك وتكون معصية»^(١). منه دليلان، أحدهما: قوله: «أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر».

والثاني: [قوله]^(٢): «أفرايت لو طلقته ثلاثاً... . فقال: «تكون معصية» وهذا نص في تحريم ذلك.

ولأن الطلاق بمنزلة الجماع^(٣) (ولم ينقل)^(٤) أن الجماع يقع لكل واحد منهما، ثم ثبت أن الوطء يمنع إيقاع الطلاق، كذلك الطلاق يمنع إيقاع طلاق بعده.

[١٣٨٨/٥] مسألة: ويقع مع كونه محرماً^(٥).

خلافاً لداود، والإمامية^(٦) في قولهم: لا يقع^(٧).

(١) رواه الدارقطني في الطلاق (٨٤) ١/٤ من طريق عطاء الخراساني، عن الحسين، عن ابن عمر، والبيهقي في الخلع والطلاق: باب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجتمعات. السنن الكبرى ٧/٣٣٤ من طريق منصور الرازي، ناشع بن رزيق أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن نا عبدالله بن عمر فذكره. قال الزيلعي: أعله البيهقي في «المعرفة» بعطاء الخراساني، وقال: إنه أتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها، وهو ضعيف في الحديث. لا يقبل ما تفرد به. انظر: نصب الراية ٣/٢٢٠، وقال ابن حجر: عطاء بن أبي سلم الخراساني صدوق بهم كثيراً، ويرسل ويدنس. انظر: تقريب التقريب ٢/٢٣.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) هكذا بالمخطوط ولم يتضح لي، ولا أدري بأي شيء يكون الطلاق بمنزلة الجماع.

(٤) كلمتان لم تتضح في المخطوط لوجود تاكل فيه ولعلها ما أثبت.

(٥) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٧٤؛ والمغني ١٠/٣٣٤؛ وبدائع الصنائع ٣/٩٦؛

وتبيين الحقائق ٢/١٩٤؛ والمدونة ٢/٦٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المانكي ١/٤٧٢؛ وتكملة المجموع ١٧/٨٤.

(٦) الإمامية: هم القائلون بإمامة علي - رضي الله عنه - بعد النبي ﷺ نصاً ظاهراً وقد وقعوا في كبار الصحابة طعناً وتكفيراً، وقالوا: إن أكثر الصحابة ضلوا بتركهم الاقتداء به بعد وفاة النبي ﷺ، وقد اتفقوا على الإمامة في علي وذريته من بعده إلى جعفر بن محمد الصادق. واختلفوا في المنصوص عليه بعده من أولاده، والإمامية فرق شتى. انظر: مقالات الإسلاميين ١/٨٨٨٧؛ والملل والنحل للشهرستاني ١/١٦٢-١٦٥.

(٧) انظر: النهاية في مجرد الفقه والفتاوى للطوسي ص ٥١٢؛ ولم أقف على قول داود.

والزيدية^(١) في قولهم: يقع طلقة واحدة رجعية^(٢).

لقوله تعالى ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾^(٣) يعني ندماً، فلولا أنه يقع لم يكن لهذا القول معنى لما تقدم من حديث ابن عمر وقوله: يا رسول الله أفرايت لو أني طلقته ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: «لا، كانت تبين منك وتكون معصية».

وروى / جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده قال: أتى علي بن أبي طالب برجل طلق امرأته بعدد نخيل الفرات فجلده بالدررة بيده، وقال: إنما يجزيك من ذلك ثلاث، ثم فرق بينهما^(٤).

ولأنه إزالة ملك يصح منفرداً فصح مجتمعاً، دليله: سائر الأملاك.

[١٣٨٩/٦] مسألة: طلاق السنة واحدة فقط، ولا يطلق في كل طهر طلقة،

فإن فعل فالأولى للسنة والأخريان للبدعة^(٥).

(١) الزيدية: هم أتباع زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم ساقوا الإمامة في أولاد فاطمة رضي الله عنها. ولم يجوزوا ثبوت الإمامة في غيرهم، إلا أنهم جوزوا أن يكون كل فاطمي عالم شجاع سخي خرج بالإمامة أن يكون إماماً واجب الطاعة، ومن مذهبهم جواز إمامة المفضول مع قيام الأفضل، ثم بعد ذلك طعنت في الصحابة طعن الإمامية، وهم أصناف ثلاثة: جارودية، وسليمانية، وبترية. ومكان وجودهم اليوم في اليمن الشمالي. انظر: مقالات الإسلاميين ١/ ١٢٩؛ والملل والنحل للشهرستاني ١/ ١٥٤-١٥٧.

(٢) انظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ٣/ ١٠٨٧.

(٣) الطلاق «١».

(٤) لم أقف عليه.

(٥) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٩٧٤؛ والمقنع لابن البنا ٣/ ٦٥٩؛ والمغني ١/ ٣٢٥؛

وشرح الزركشي ٥/ ٣٧١؛ والإنصاف ٨/ ٤٤٨؛ والمدونة ٢/ ٦٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٧٢؛ والأم ٥/ ١٩٢.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: السنة أن يطلق لكل قرء طلقة^(١).

لما روي عن عبدالله^(٢) قال: من أراد الطلاق الذي هو الطلاق فليمهلها حتى إذا طهرت طلقها تطليقة في غير جماع، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، فإن تَبَعَهَا نَفْسَهُ أَتَبَعَهَا نَفْسَهُ وَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ عَلَيَّ رَجَعْتُهَا، وَأَنْ لَا يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا وَهِيَ حَامِلٌ^(٣).

ولأنه إرداف طلاق من غير جماع، فلم يكن للسنة، أصله: إذا طلق في الطهر الواحد ثلاثاً.

[١٣٩٠/٧] مسألة: إذا طلق الحائض للسنة لم يقع الطلاق في الحال، فإذا طهرت وقع عليها في أول جزء من أجزاء الطهر^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن طهرت لأكثر الحيض وقع على ما ذكرنا، وإن طهرت لدون ذلك لم يقع عليها إلا أن تغتسل^(٥).

لأن كل طهر يقع عليه فيه الطلاق للسنة بعد الغسل جاز أن يقع قبله، كما لو

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٨٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤٧.

(٢) هو عبدالله بن مسعود الهذلي.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في الطلاق: ما يستحب من طلاق السنة وكيف هو؟ المصنف

٤/٥ من طريق وكيع، عن اسراييل، عن أبي إسحاق، عن أبي الأحول، عن عبدالله. وهذا الأثر إسناده صحيح.

(٤) وبه قال الشافعية، واختلف قول مالك مرة قال يقع الطلاق في الحال، ومرة قال إذا طهرت.

انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٧٥؛ والمقنع لابن البناء ٣/٩٦٠؛ والإنصاف ٨/٤٥٦؛ والمدونة ٢/٦٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٧؛ وروضة الطالبين ٦/١٠؛ ومغني المحتاج ٣/٣٠٩.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٥٠؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٦٢.

طهرت لأكثر الحيض .

[١٣٩١/٨] مسألة: إذا قال لامرأته: أنت طالق كآلف . فهي ثلاث، فإن

قال: نويت واحدة . لم يصدق^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن نوى واحدة فواحدة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث،

وإن لم يكن له نية فواحدة بائنة^(٢) .^(٣)

لأن الظاهر تشبيهه بالآلف واقع من جهة العدد، فوجب أن تكون ثلاثاً، كما

لو قال: أنت طالق ثلاثاً .

[١٣٩٢/٩] مسألة: فإن قال لها: أنت طالق بعدد الماء والتراب ونحوهما فهي

ثلاث^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي واحدة بائنة^(٥) .

لأن هذه الأشياء مما تتعدد، فإن المطر من جملة الماء وتتعدد نقطة، ويتعدد بالعذب

والمالح، وبأماكنه، كذلك التراب يتعدد بالأحمر والأبيض، والسبخ المالح، والأحمر

العذب، ويتعدد بأماكنه أيضاً، فهو كما لو قال: كالرمل والحصي .

(١) انظر: رؤوس المسائل ٩٧٦/٣؛ والإينصاف ١٠/٩ .

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢٦٠/١، وفتح القدير ٥١/٤؛ وملتنقى الأبحر ٢٦٦/١ .

(٣) قال أبو العباس الروياني من الشافعية في هذه المسألة: إنه إن نوى عدداً وقع، وإلا فواحدة . انظر:

روضة الطالبين ٧٧/٦ .

(٤) وبه قال البغوي من الشافعية . انظر: رؤوس المسائل ٩٧٦/٣؛ والإينصاف ١٠/٩؛ وروضة

الطالبين ٧٢/٦ .

(٥) انظر: تبين الحقائق ٢/٢١٢؛ والفتاوى الهندية ١/٣٧٠ .

[١٣٩٣/١٠] مسألة: فإن قال لها: أنت طالق مثل الجبل . طلقت واحدة رجعية ، وكذلك لو قال: مثل عظم الجبل ، وكذلك لو قال: أنت طالق أشد الطلاق ، أو أطوله ، أو أقصاه ، أو أعرضه ^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي واحدة بائنة ^(٢) .

لأنها ^(٣) مطلقة يلحقها الطلاق فلا تكون بائناً ، كما لو قال: أنت طالق .

ولأن «أشد» تحتل أشد عليّ لحبي لك ، أو أشد عليك لحبك لي ، وكذلك قوله: أطول الطلاق وأعرضه لا يراد به العدد في العادة ، وإذا لم يرد به العدد كان رجعياً .

[١٣٩٤/١١] مسألة: فإن قال: أنت طالق ملء مكة ، أو المدينة ، أو الحجاز ،

أو الدنيا ، أو الكون . طلقت واحدة رجعية / ، وكذلك لو قال: واحدة تملأ مكة ، [٨٤] والكون ، والدنيا ^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تكون واحدة بائنة ^(٥) .

(١) وبه قال المالكية والشافعية . انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٧٦ ؛ والإنصاف ٩/١٢-١١ ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٦٤ ؛ وروضة الطالبين ٦/٧٢ .

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٦٠ ؛ وفتح القدير ٤/٥١ ؛ وملتقى الأبحر ١/٢٦٦ .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والمالكية ، والشافعية . انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٧٧ ؛ والإنصاف ٩/

١٢-١١ ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٦٤ ؛ وتقريرات محمد عيش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٣٦٤ ؛ وروضة الطالبين ٦/٧٢ .

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٦٠ ؛ وفتح القدير ٤/٥٢ ؛ وملتقى الأبحر ١/١٦٦ .

لما تقدم من أنها (مطلقة)^(١) يلحقها طلاقه، فهو كما لو قال: أنت طالق.

ولأن الطلقة لا تنقل خبراً من المكان، لأنها حكم، وإنما قصد أنها تملأ مكة بالذكر ويسمع فيها، وتكون رجعية لما ذكرنا أنه يلحقها طلاقه.

[١٣٩٥/١٢] مسألة: إذا قال الرجل لامرأته: إذا طلقتك فأنت طالق قبل ذلك

ثلاثاً. ثم طلقها وقع عليها الطلاق الذي أوقعه ووقع بالشرط تمام الثلاث في الحال^(٢).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يقع على هذه المرأة طلاق أبداً^(٣).

وكذلك الخلاف إذا كان العبد بين شريكين فقال أحدهما لصاحبه: إذا أعتقت

نصيبك فنصيبني حر قبل عتق نصيبك. فأعتق شريكه نصيبه.

لأن قوله: «أنت طالق» لفظ إيقاع، وقد علقه بصفة تمنع إيقاعه، وهو أن

يتقدمه طلاق ثلاث، وذلك غير ممكن، فوجب أن تسقط الصفة ويقع كما لو قال

لها: «أنت طالق أمس». فإنه يقع الطلاق في الحال، وتلغو الصفة.

[١٣٩٦/١٣] مسألة: فإن قال لامرأته: إذا طلقتك طلقة أم لك فيها الرجعة

فأنت طالق ثلاثاً. ثم طلقها طلقة وقع عليها الثلاث^(٤).

(١) في المخطوط (تطبيقه) ولعله خطأ من الناسخ. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٩٧٧.

(٢) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٩٧٧؛ والمقنع لابن البنا ٣/ ٩٧١-٩٧٢؛ والمغني ١٠/

٤٢٠؛ وشرح الزركشي ٥/ ٤١٧؛ والإنصاف ٩/ ٨٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/ ٢٥٦؛ وفتح القدير ٤/ ٣٢؛

والمدونة ٢/ ١١٨-١١٦.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٤٣؛ ومغني المحتاج ٣/ ٣١٦.

(٤) وبه قال المالكية انظر: المغني ١٠/ ٤٢٢؛ والمقنع لابن قدامة ٣/ ١٩٥؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يقع عليها شيء^(١).

لأن التطليقة صفة للثلاث وقد جاء بها، وغير ممتنع أن يقال: الطلقة التي أوقعها وقعت رجعية، وإن كانت قد تعقبها الثلاث الذي يمنع الرجعة، كما لو قال: [إذا]^(٢) قبلت نكاحك (فأنت)^(٣) طالق، أو قال: إذا ملكت هذا العبد فهو حر.

[١٣٩٧/١٤] مسألة: إذا ضرب زوجته وقال: هذا طلاقك ونوى الطلاق،

أو كان جواباً عن سؤالها الطلاق وقع^(٤).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يقع^(٥).

فهذه الإضافة طلاق نوى الطلاق أو لم ينو، لأن قوله: هذا طلاقك.

تقديره: هذا أو ان طلاقك.

ولأنه علق طلاقها بضربه أو بغيره من الأفعال، فلما وجد الفعل وقع الطلاق،

فيكون قوله: هذا طلاقك إيقاع طلاق متعلق بصفة وقد وجدت صفته

فوقع، كقوله: اعتدي. تقديره: لأنني قد طلقتك، وكذلك قوله: استبري

رحمك. تقديره: لطلاق وقد أوقعته، كذلك ها هنا.

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/١٤٣.

(٢) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الكلام.

(٣) في المخطوط (أنت).

(٤) انظر: المقنع لابن البناء ٣/٩٦٥؛ والمغني ١٠/٣٦٠؛ والإنصاف ٨/٤٦٨.

(٥) منهم المالكية، والشافعية. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٨٣؛ والإقناع في حل

ألفاظ أبي شجاع ٤/٨٨.

وعلى القول هذا: أو أطعمها وسقاها، أو ألبسها ثيابها و[قال]^(١): هذا طلاقك . وقع الطلاق على ظاهر تعليل أحمد، لأنه قال في رواية ابن منصور^(٢): ثلاث لا لعب فيهن^(٣).

[١٣٩٨/١٥] مسألة: فإن وهب الرجل زوجته لأهلها ونوى الطلاق، أو كانا في ذكر الطلاق، أو الخصومة، فإن لم يقبلوها لم يقع شيء، وإن قبلوها وقع^(٤).
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: إذا نوى وقع سواء / قبلها أهلها أو [٨٥] لم يقبلوها^(٥).

لأن قوله: وهبتك تمليك للبضع، فافتقر إلى قبول، كقوله: اختاري، وأمرك بيدك. فإنه لا يقع بمجرد التخيير والأمر حتى يوجد من جهتها اختيار لنفسها وإيقاع طلاق، كذلك يجب أن لا يقع ها هنا حتى يوجد من جهة الأهل قبول.
ولامعنى لقولهم: إنه يصح تمليكها لبضعها، فلهذا افتقر إلى قبولها، وها هنا لا يصح تمليكها لأهلها، فلم يفتقر إلى القبول، لأن الزوجة لو كانت أمة فقال لها: وهبتك لسيدك. فلم يقبلها السيد وقع الطلاق عندهم، وإن كان ممن يصح منه

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) هو اسحاق بن منصور الكوسج.

(٣) وهن النكاح والطلاق، والعتق.

(٤) وبه قال المالكية. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣/١٠٧؛ والمقنع لابن البنا ٣/

٩٦٧؛ والمغني ١٠/٣٧٩؛ وشرح الزركشي ٥/٤٠٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٥؛ والمتنقى ٤/١٤١٣.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٦٣؛ وفتح القدير ٤/٦٤؛ وروضة الطالبين ٦/٣٨.

ملك البضع .

ولأن العقد إذا كان يقتضي التمليك فإنه يعتبر القبول فيه سواء كان العقد مما يصلح أن يملك أو لا يملك ، كالخلع يعتبر فيه القبول سواء وجد من الزوجة التي يملك بضعها ، أو كان من أجنبي لا يصح أن يملك ، كذلك ها هنا .

[١٣٩٩/١٦] مسألة: إذا قال لامرأته : فارقتك ، أو سرحتك وقع الطلاق وإن

لم ينوه^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن لم يرد به الطلاق لم يقع شيء^(٢) .

لأنه لفظ ورد به القرآن ، والمقصود منه الفرقة بين الأزواج فكان صريحاً ، أصله : لفظة الطلاق ، ولا يلزم عليه لفظ الافتداء أن القرآن ورد بها بقوله : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ ﴾^(٣) وليس بصريح فيه ، لأننا إن قلنا : إن الخلع فسخ . كان لفظ الافتداء صريح في الفسخ ، وإن قلنا : إن الخلع طلاق . فإن لفظ الافتداء كناية ينوي فيه فعلاً ، هذا لا يلزم لأننا احترزنا عنه بقولنا : «المقصود منه الفرقة بين الأزواج» والافتداء القصد منه إباحة المال ، لأنه فسخ ، كقوله تعالى : ﴿ وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾^(٤) .

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والمالكية ، والشافعية . انظر : رؤوس المسائل ٣/ ٩٧٧ ؛ والمقنع لابن البناء ٣/ ٩٦٥ ؛ والمغني ١٠/ ٣٥٥ ؛ وشرح الزركشي ٥/ ٣٩٦ ؛ والإنصاف ٨/ ٤٦٢ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٧٥٤٧٤ ؛ والأم ٥/ ٢٧٦ ؛ وروضة الطالبين ٦/ ٢٤٠٢٥ .

(٢) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ١/ ٢٦٣ ؛ وفتح القدير ٤/ ٦٤ .

(٣) البقرة «٢٢٩» .

(٤) النساء «٢٠» .

ولأنه إزالة ملك مبنى على التغليب والسراية، فوجب أن يريد صريحها على لفظ واحد، أصله: العتق، فإن صريحه لفظ العتق والتحرير.

ولأن الصريح أحد نوعي الطلاق، فلم يقف على كلمة واحدة، كالكنيات.

[١٤٠٠/١٧] مسألة: إذا أتى بالكنيات الظاهرة كالخلية، والبرية، والبائن، وبته، وحبلك على غاربك، والحقي بأهلك من غير نية للطلاق، ولا دلالة حال، وهو سؤالها الطلاق لم يقع الطلاق^(١).

خلافاً للمالك في قوله: يقع الطلاق^(٢).

لأنه لفظ لم يرد به القرآن في الفرقة بين الأزواج، فلم يكن صريحاً، أو نقول: فلم يقع به الطلاق من غير نية أو ما يدل عليها، دليله: الكنيات الخفية نحو قوله: تقنعي، وتجرعني، وذوقني، واخرجني، وعكسه لفظة الطلاق، والسراح، والفراق^(٣).

[١٤٠١/١٨] مسألة: فإن نوى بها الطلاق، أو كان جواباً عن سؤالها الطلاق

(١) وبه قال الجمهور الخابلية، الخفية، والشافعية. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٦٦. وكتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٤٤٠-١٤٣؛ ورؤوس المسائل ٣/ ٩٧٨؛ والمقنع لابن البنا ٣/ ٩٦٦؛ والإنصاف ٨/ ٤٨٠؛ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٨٨-١٨٩؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤١٠؛ وملتقى الأبحر ١/ ٢٦٧؛ والأم ٥/ ٢٧٦؛ وروضة الطالبين ٦/ ٢٧.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٧٥؛ والمتقن ٤/ ٨.

(٣) فإن هذه الألفاظ ورد بها القرآن في الفرقة بين الأزواج. قال تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾

[الطلاق: ١]. وقال: ﴿وسرحوهن سراحاً جميلاً﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وقال: ﴿أو فارقوهن بمعروف﴾ [الطلاق: ٢].

كان ثلاثاً^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تكون واحدة بائنة^(٢).

وخلافاً للشافعي في قوله : واحدة رجعية^(٣).

وخلافاً لمالك في قوله : إن كانت غير مدخول بها فهي واحدة، وإن كانت

مدخولاً بها فهي ثلاث^(٤).

فالدلالة على الشافعي : أنه أوقع الطلاق بلفظ / يقتضي البينونة وهي يملك [٨٦]

إيقاعها، فوجب أن يقع الطلاق على الوجه الذي يقتضيه لفظه، كما لو قال : أنت

طالق ثلاثاً. وقع على الوجه الذي يقتضيه لفظه، ولا يلزم عليه الكنايات الخفية،

لأنها لا تقتضي البينونة، ولا يلزم عليه قوله : «أنت طالق لا رجعة لي فيه» لأنه

ثلاث نص عليه، وكذلك قوله : «طالق ولا رجعة لي عليك» ألا ترى أنه لو قال :

بعتك هذا الثوب بعشرة دنانير مغربية، أو قال : بعتك بعشرة دنانير وهي مغربية،

فإنهما سواء في الصحة، ولا يلزم عليه : أنت طالق، أن فيه معنى البينونة، لأنه

يقتضي اطلاقها، ولا يلزم عليه أنت طالق أن فيه معنى البينونة، لأنه يقتضي

اطلاقها من عقد النكاح، ومع هذا فهو واحدة، لأن قوله : «أنت طالق» مقتضاه

(١) انظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١/ ٢٤٤ ؛ ورؤوس المسائل ٣/ ٩٧٩ ؛ والمقنع لابن البنا

٣/ ٩٦٦ ؛ والإيضاح ٨/ ٤٨٠-٤٨٣.

(٢) انظر : اختلاف أبي حنيفة وأبي ليلى ص ١٨٩ ؛ ومختصر الطحاوي ص ١٩٥ ؛ وملتنقى الأبحر ١/

١٦٧.

(٣) انظر : الأم ٥/ ٢٧٦ ؛ والحاوي الكبير ١٠/ ١٦٠.

(٤) انظر : المنتقى ٤/ ٨ ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٧٩.

في الشرع منقول عن مقتضاه في اللغة باتفاق، لأن الشرع أثر في اباحته، لأن الرجعة من طلقة، وهي مباحة، ويقتضي قوله: «أنت باين» غير منقول، لأن الشرع لم يؤثر في اباحته فنقله عن مقتضاه.

والدلالة على أبي حنيفة: أنه لفظ تقع بها بينونة صادف مدخولاً بها من غير عوض فكانت ثلاثاً، دليله: إذا نوى الثلاث، أو طلق ثلاثاً، ولا يلزم عليه المطلقة قبل الدخول، لقولنا «مدخولاً بها»، ولا يلزم عليه المختلعة، لقولنا: «من غير عوض».

والدلالة على مالك (أن)^(١) كل بينونة أوجب الثلاث في حق المدخول بها أوجبه في حق غير المدخول بها، دليله: أنت طالق ثلاثاً.

[١٤٠٢/١٩] مسألة: كنيات الطلاق إذا انضمت إليها دلالة الحال من ذكر الطلاق في الغضب لم يفتقر إلى نية، وإذا أتى بها وقال: لم أرد الطلاق. لم يصدق^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: يصدق^(٣).

لأن دلالة الحال تؤثر في حكم الكمال، بدلالة: أن اللفظة الواحدة تحمل على المدح تارة وعلى الذم أخرى لما يقارنها من دلالة الحال، ألا ترى أنك تقول

(١) في المخطوط (أنه).

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، المالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٧٨؛ والمغني ١٠/٣٦٠؛ وشرح الزركشي ٥/٣٩٩؛ والإنصاف ٨/٤٨١؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٦٣؛ وفتح القدير ٤/٦١؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٦٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٥؛ والمتنقى ٤/٨.

(٣) انظر: الأم ٥/٢١٢؛ وروضة الطالبين ٦/٣٢.

للمستحق للمدح : يا فاضل ، فتمدحه بذلك ، وإن كانت الحال للذم قلت له :
يا فاضل ، وأنت تريد وصفه بغير ذلك ، والصيغة واحدة ، فقد استعملت في
الشيء وضده لدلالة الحال ، وبين هذا قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَفْزِرْ مِنْ اسْتَطَعْتَ مِنْهُمْ
بصوتك ﴾ ^(١) وقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ ﴾ ^(٢) وقوله : ﴿ اعْمَلُوا
مَا شِئْتُمْ إِذَا ﴾ ^(٣) . لفظه لفظ الأمر ، وهو نهاية في الزجر ^(٤) .

ولا معنى لقولهم : إنه لو كان الاعتبار بدلالة الحال لوجب إذا قال لامرأته : ما
أحسن عشرتك ، وأجمل صحبتك . ثم قال لها : أنت طالق . أن لا يقع ، لأن
دلالة الحال لا تقتضيه ، وكان يجب إذا قالت له امرأته قد تزوجت عليّ ؟ فقال :
كل امرأة لي طالق . فإن المخاطبة تطلق مع نسائه ، ودلالة الحال لا تقتضي ذلك .

لأنه مدحها ثم طلقها إنما وقع لأن قوله : « أنت طالق » صريح في الطلاق ، فلا
يترك الصريح / بدلالة الحال ، وليس ها هنا لفظ صريح ، بل احتماله للجتهتين [٨٧]
على لفظ واحدة ، فيجوز أن تقوى إحدى جهتي الإحتمال بدلالة الحال .

وأما قوله : « كل امرأة لي طالق » فإنما دخلت فيه المبهمة له بالزوجية ، لأنه لفظ
عموم ، فلا نترك ظاهر اللفظ بدلالة الحال ، وها هنا ليس اللفظ ظاهراً ، بل احتماله
للجتهتين على وجه واحد ، فيجوز أن تقوى إحدى جهتي الاحتمال بدلالة الحال .

(١) الإسرائ «٦٤» .

(٢) الكهف «٢٩» .

(٣) فصلت «٤٠» .

(٤) انظر : تفسير الماوردي ٣/٣٠٣ .

[١٤٠٣/٢٠] مسألة: إذا أتى بالكنائيات الخفية ونوى طلقين كانت طلقين^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا نوى طلقين فهي واحدة^(٢).

لأنه طلاق يملك الرجوع بإيقاعه، فملك إيقاعه بالصريح والكناية كالثالثة، ولا يلزم عليه: قوله أنت واحدة. أنه لا يملك إيقاع الطلقتين والثلاث، لأننا لو قوع هذا العدد بالكناية في الجملة.

ولأن قوله: أنت واحدة صريح في العدد، فلا يقع عدد آخر، كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً سوى واحدة.

[١٤٠٤/٢١] مسألة: إذا قال لأمته: أنت طالق. ونوى الحرية لم يقع شيء^(٣).

خلافاً للمالك، والشافعي [في قولهما]^(٤): تعتق^(٥).

لأن الطلاق يقتضي التحريم، والتحريم لا ينافي الملك، لأنه قد يملك أخته من

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٨٠؛ والمغني ١٠/٣٦٨؛ وشرح الزركشي ٥/٤٠٣؛ والإنصاف ٨/٤٨٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٥؛ وروضة الطالبين ٦/٧٠.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٦٣؛ وفتح القدير ٤/٦٣.

(٣) وبه قال الحنفية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٨١؛ والمقنع لابن قدامة ٢/٤٧٨٤٧٧؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤١٣؛ والغرة المنيفة ص ١٥٥.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) وهذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٥؛ وروضة الطالبين ٦/٢٨؛ ومغني المحتاج ٣/٢٨٣؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٢/٤٧٨٤٧٧.

الرضاعة وهي محرمة عليه والمملك موجود، فإذا لم يناف المملك لم يكن كناية عما ينافي المملك وهو العتق، ولا يلزم عليه: إذا قال لامرأته: أنت حرة. ونوى به الطلاق أنه يقع، لأن الحرية تقتضي التحريم، بدلالة أن الأمة إذا أعتقت حرمت على المولى، والتحريم يجوز أن يراد به الطلاق، ألا ترى أنهم قالوا: إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام. ونوى به الطلاق، وعندنا إذا وصله بذكر الطلاق وقع الطلاق، ولا يلزم عليه لفظة الحرية، لأنها تقتضي إزالة المملك، والطلاق لا يزيل المملك، بدليل المطلقة واحدة بعد الدخول، الطلاق موجود، والمملك باق في مدة العدة، وإنما يزول المملك بعدم العدة^(١)، أو استيفاء العدد^(٢).

ولأن الطلاق صريح في تحريم الزوجية، فوجب أن لا يكون كناية عن الحرية كالظهار.

[١٤٠٥/٢٢] مسألة: إذا قال لامرأته: أنا منك طالق. أو قال لها: أمرك

بيدك. فقالت له: طلقتك. لم يقع بذلك شيء^(٣).

خلافاً للملك، والشافعي في قولهما: يقع في الموضعين^(٤).

لأن كل من نوى شيئاً أضيف إليه صريح الطلاق من غير نية لم يقع إذا أضيف إليه مع النية، كالأجنبي، وعكسه في ذلك أن عندهما أنه إذا قال: أنا منك طالق. إن لم ينو الطلاق لم يقع.

(١) كما لو طلقها قبل الدخول.

(٢) كما لو كانت المطلقة الثالثة.

(٣) وبه قال الحنفية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٨١؛ والمغني ١٠/٣٧١؛ والإنصاف ٨/٤٨٥؛

ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤١٢؛ والغرة المنيفة ص ١٥٧.

(٤) انظر: التفرع ٢/٨٨٨٧؛ والمتقن ٤/١٦؛ وروضة الطالبين ٦/٦٣؛ ومغني المحتاج ٣/٢٩٢.

ولأن الطلاق كالحرية، لأن كل واحد منهما مبنى على التغليب والسراية. ثم ثبت أن إضافة لفظ الحرية إلى المولى لا تقع، وهو إذا قال: أنا منك حر. كذلك لفظ الطلاق إذا أضافه إلى الزوج ولا يمكن ممانعة هذا الأصل، لأن المولى موصوف بالحرية قبل الإيقاع وبعده على وجه واحد فلا يتجدد له بهذه الصفة حكم لم يكن.

[١٤٠٦/٢٣] مسألة: إذا قال لامرأته: أنت طالق. ونوى ثلاثاً لم يقع إلا

واحدة^(١).

خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: يقع ثلاثاً^(٢).

لما روي أن ابن عمر لما طلق امرأته أمره النبي ﷺ أن يراجعها^(٣). / ولم [٨٨]

يبين هل بت ثلاثاً أم لا؟ فلو كان اللفظ يصلح للثلاث لسأله كما سأل ركائة لما طلق امرأته ألبتة قال له النبي ﷺ: «ما أردت [إلا واحدة]^(٤)، واستحلفه على ذلك^(٥).

(١) وبه قال الحنفية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٨١؛ والمقنع لابن البناء ٣/٩٧٥؛ والمغني ١٠/٤٩٩؛ ورؤوس

المسائل للزمخشري ص ٤١٣؛ والغرة المنيفة ص ١٥٦؛ وملتقى الأبحر ١/٢٦٣.

(٢) انظر: التفريع ٢/٧٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٤؛ والام ٥/٢٧٧؛ وروضة الطالبين ٦/

٧٠.

(٣) سبق تخريجه في مسألة [٢/١٣٨٩] من كتاب الطلاق.

(٤) زيادة لم تذكر بالمخطوط.

(٥) رواه أبو داود في الطلاق: باب البت (٢٢٠٦) ٢/٢٧٠، والترمذي في الطلاق واللعان: باب ما جاء في

الرجل يطلق امرأته البتة (١١٧٧) ٣/٤٧١ وقال: هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه. اهـ، وابن ماجه في

الطلاق: باب طلاق البتة (٢٠٥١) ١/٦٦١، والحاكم في المستدرک على الصحيحين في الطلاق ٢/٢١٨، وابن حبان

في صحيحه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (٤٢٧٤) ١٠/٩٧، وابن أبي شيبه في الطلاق: ما قالوا في

الرجل يطلق امرأته البتة. المصنف ٥/٩٥، والبيهقي في الخلع والطلاق: باب ما جاء في كنايات الطلاق التي لا يقع بها

إلا أن يريد بمخرج الكلام منه الطلاق. السنن الكبرى ٧/٣٤٢، والبيهقي أيضاً في كتابه معرفة السنن والآثار ١١/٤٤.

الجميع من طريق جرير بن حازم، عن الزبير بن سعيد، عن عبدالله بن علي بن يزيد بن ركائة، عن أبيه، عن جده. وهذا

الحديث سنده ضعيف لجهالة علي بن يزيد بن ركائة، وضعف عبدالله بن علي بن يزيد، وضعف الزبير بن سعيد. انظر:

إرواء الغليل ٧/١٣٩.

(فلما)^(١) لم يسأله دل على أن اللفظ لا يصلح للعدد .

ولأن قوله : طالق صريح في الإيقاع ، بدليل : أنه لا يقف إيقاعه على نية ، فإذا نوى به العدد لم يقع كما لو قال : أنت طالق واحدة . ولا يلزم عليه : إذا قال : طلقي نفسك . لأنه أمر ، وليس بصريح ، ولا يلزم عليه : قوله : أنت الطلاق ، وأنت طلاقاً ، وأنت طالق طلاقاً . لأننا نريد بالصريح ما وضع له في العادة ، وهو قوله : أنت طالق . ولا يلزم عليه إذا قال : طالق ملء مكة^(٢) ، لأن العدد لم يقع بالصريح ، وإنما وقع بقوله : ملء مكة ، وذلك كناية ، ولا يمكن ممانعة الأصل ، لأنه قد صرح بالواحدة ، ولا يمكن أن نجعل هذا فرقاً ، لأن مثله هاهنا هو صريح في الواحدة .

وإن شئت قلت : لفظ لا يقف إيقاعه على النية ، ولا هو موضوع للجنس والمصدر ، ولا وصفه بضرب من الزيادة فيها عظم ، فلم تؤثر النية في عدد ، دليله : ما ذكرنا ، ولا يلزم عليه الكنايات ، لأنها تقف على النية ، ولا يلزم عليه قوله : «أنت الطلاق» لأنه موضوع للجنس ، ولا يلزم عليه قوله : «طلاقاً» لأنه مصدر ، والمصدر يتضمن العدد ، ولا يلزم عليه قوله : «أنت طالق ملء مكة» لأنه وصفه بصفة تتضمن العظم .

وإن شئت قلت : كل لفظ لا يقع به الثلاث في النكاح الفاسد لا يقع به في الصحيح ، دليله : ما ذكرنا .

أو نقول : ما لا يقع به الثلاث في حق المراهق لا يقع به في حق البالغ ، دليله : ما ذكرنا .

وإن شئت قلت : نوع لفظ لا يقف إيقاعه على النية ، فلا تؤثر النية في عدده ،

(١) في المخطوط (فلم) .

(٢) انظر : مسألة [١١/١٣٩٤] من كتاب الطلاق .

كما لو قال : أنت طالق واحدة . ولا يلزم عليه الكنايات ، لأنها تقف على النية ، ولا يلزم عليه الطلاق ، وطلاقاً ، وملء مكة ، لأن التعليل لنوع هذا اللفظ ، فلا يلزم عليه الأحوال .

[١٤٠٧/٢٤] مسألة: إذا كتب طلاق امرأته وقع نواه أو لم ينوه^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن نواه وقع ، وإن لم ينوه لم يقع^(٢) .

وخلافاً للشافعي في قوله : لا يقع نواه ، أو لم ينوه^(٣) .

لأنها حروف يفهم منها صريح الطلاق ، فهي كالكلام ، أو نقول : حروف

تنبيء عن المراد .

ولأن الكتابة بمثابة قول الكاتب ، ألا ترى أن كتب النبي ﷺ كانت تلزم الحجة

بها كما تلزم بقوله .

[١٤٠٨/٢٥] مسألة: إذ طلق بقلبه من غير لفظ لم يقع الطلاق^(٤) .

خلافاً لمالك في قوله : يقع^(٥) .

(١) انظر : رؤوس المسائل ٣/٩٨٢ ؛ والمغني ١٠/٥٠٣ ؛ والإنصاف ٨/٤٧٢ .

(٢) وبه قال مالك . انظر : مختصر الطحاوي ص ١٩٦ ؛ وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ١/

٤٧١ ؛ والفتاوى الهندية ١/٣٧٨ ؛ والمتنقى ٤/١٥ ؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٤٦ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٦/٤١ ؛ ومغني المحتاج ٣/٢٨٤ .

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والحنفية ، والشافعية ، ورواية عن مالك . انظر : رؤوس المسائل ٣/

٩٨٢ ؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٣/١٤٣ ؛ ونحفة الفقهاء ٢/١٨١ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي

١/٤٧٦ ؛ وتكملة المجموع ١٧/٩٦ .

(٥) قل صاحب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٦٧ أن من طلق بقلبه وقع والأشهر عند مالك

أنه ليس بشيء . اهد . وانظر : التفريع ٢/٧٨ .

لأنه حل عقد فلم ينحل باعتقاده، كالبيع .

ولأن الحاكم لو اعتقد الطلاق / في حق المولي، والعين لم يقع، كذلك [٨٩] الزوج .

[١٤٠٩/٢٦] مسألة: إذا خير زوجته فاختارت نفسها، فإن ذلك كناية من

الطرفين يحتاج إلى نية الزوجين للفرقة، وكذلك قوله: أمرك بيدك^(١) .

خلافاً لمالك في قوله: لا يفتر ذلك إلى نية^(٢) .

وبني ذلك على أصله في أنه صريح، ونحن نبني على أصلنا، (في أنه)^(٣)

كناية .

لأنه لفظ لم يرد به القرآن في الفرقة بين الأزواج، كالكنائيات الخفية .

[١٤١٠/٢٧] مسألة: إذا قال لزوجته: اختاري . ونوى به طلقة، فاختارت

نفسها كانت واحدة رجعية^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي واحدة بائن^(٥) .

ولمالك في قوله: إن كانت مدخولاً بها فهي ثلاث، وإن كانت غير مدخول بها

(١) وبه قال جمهور الفقهاء . انظر: رؤوس المسائل ٣/ ٩٨٢ والمقنع لابن البنا ٣/ ٩٦٨-٩٦٩؛ والمغني

١/ ٣٨٣، ٣٨٢، والهداية شرح بداية المبتدي ١/ ٢٦٥؛ وروضة الطالبين ٦/ ٤٧ .

(٢) انظر: المنتقى ٤/ ١٩١٨؛ والقبس ٣/ ٧٣٠ .

(٣) في المخطوط (لأنه) .

(٤) وبه قال الشافعية . انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٦٦؛ ورؤوس المسائل ٣/

٩٨٣؛ والمقنع لابن البنا ٣/ ٩٦٩؛ والمغني ١٠/ ٣٨٢؛ وروضة الطالبين ٦/ ٤٧؛ وتكلمة المجموع ٧/ ٩١ .

(٥) نظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩١، وملتنقى الأبحر ١/ ٢٦٩ .

فهي واحدة^(١).

لأنها معتدة^(٢) يصح أن يلحقها طلاقه جاز أن يملك عليها الرجعة، دليله: لو قال: أنت طالق، أو قال: اعتدي.

أو نقول: طلاق مجرد^(٣) صادف عدة قبل استيفاء العدة.

[١٤١١/٢٨] مسألة: فإن قال: اختاري نفسك. ونوى ثلاثاً، فاختارت نفسها ونوت الثلاث وقعت ثلاثاً^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تقع واحدة^(٥).

لأن كل لفظة يقع بها الطلاق جاز أن يقع بها الثلاث إذا لم يكن صريحاً في الواحدة، أصله قوله: أمرك بيدك، وأنت باين، وأجود من هذا كل كناية صح إيقاع الطلقة بها صح إيقاع الثلاث، دليله: الكنايات الخفية، ولا يلزم عليه الطلاق، والسراح، والفراق، لأنه صريح^(٦).

[١٤١٢/٢٩] مسألة: إذا قال لها: اختاري [نفسك]^(٧). ونوى الطلاق،

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٨٦؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٧٣.

(٢) أي معتدة من طلاقه.

(٣) أي مجرد عن عوض.

(٤) وبه قال الجمهور. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٨٣؛ والمغني ١٠/٣٨٣؛ والكافي في فقه أهل

المدينة المالكي ١/٤٨٦-٤٨٧؛ وروضة الطالبين ٦/٤٩.

(٥) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩١؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤١٤.

(٦) راجع مسألة [١٤٠٠/١٧] من كتاب الطلاق.

(٧) ساقط من المخطوط.

فاختارت نفسها ولم تنو المرأة الطلاق لم يقع حتى تنوي^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقع الطلاق وإن لم تنوه^(٢).

لأن كل من ردَّ أمر الطلاق إليه جاز أن تعتبر نيته في الكنايات، كالزوج.

[١٤١٣١/٣٠] مسألة: إذا قال لها: أمرك بيدك. فطلقت نفسها ثلاثاً

وقع الثلاث نوى الثلاث أو لم ينوه^(٣) (٤).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يقع إلا أن ينوي الزوج^(٥).

لما أخبرناه أبو الحسين ابن أخي ميمي بإسناده عن حماد بن زيد قال:

قلت لأيوب: هل علمت أحداً قال في «أمرك بيدك» هل هي ثلاث إلا

الحسن، ثم قال: اللهم [لا]^(٦)، إلا ما حدثني قتادة، عن كثير مولى ابن

سمرة، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «هي ثلاث».

قال أيوب: فلقيت كثيراً مولى (ابن سمرة)^(٧) فسألته عنه فلم يعرفه، فرجعت إلى

(١) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: المغني ٣٨٣/١٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٨٨/١؛

وروضة الطالبين ٤٧٤٦/٦.

(٢) انظر: حاشية الشيخ شلبي على تبين الحقائق بهامش تبين الحقائق ٢/٢١٩.

(٣) وبه قال المالكية. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٤٠٦/١؛ ورؤوس المسائل ٣/

٩٨٤؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٦٩؛ والمغني ٣٨٤/١٠؛ والإنصاف ٤٩١/٨؛ وشرح الخرشي على مختصر

خليل ٧٢/٤.

(٤) رأي أبي حنيفة في هذه المسألة إن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة. انظر: اختلاف

أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩٠.

(٥) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٧٤؛ وروضة الطالبين ٥٠/٦.

(٦) ساقط من المخطوط. انظر سنن أبي داود ٢/٢٧٠.

(٧) في المخطوط (أم سلمة) والصحيح ما أثبت.

قتادة فأخبرته، فقال: نسي. (١)

ولأن قوله: أمرك بيدك. كلمة جامعة تعم الواحدة والثلاث، يبين صحة هذا قوله تعالى: ﴿وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ﴾ (٢) معناه: جميع شأنه (٣)، فكذلك قوله: أمر فلان مستقيم. إشارة إلى جميع أمره، فإذا كان ذلك كذلك جاز أن يملكها طلاقها / الثلاث، ويفارق هذا لفظة الخيار، لأن معناه الخيار بين المقام على [٩٠] النكاح وبين الفراق، والفراق يقع بطلقة، والطلقة لا تتناول الثلاث. ولأن قوله: أمرك بيدك. تقديره ما أملكه من أمرك فهو بيدك، وهو يملك عليها الثلاث، ويفارق لفظة الخيار، لأن معناه ما ذكرنا.

[١٤١٤/٣١] مسألة: إذا قال لها: اختاري نفسك. فلها أن تختار نفسها

مادامت في مجلسها ذلك ما لم تأخذ في عمل يقطع حكم المجلس (٤).

خلافاً لما لك في إحدى الروايتين: لها الخيار وإن تفرقا حتى يوقف أو يقطعها

(١) رواه أبو داود في الطلاق: باب في «أمرك بيدك» (٢٢٠٤) ٢/ ٢٦٩-٢٧٠، والنسائي في الطلاق: أمرك بيدك (١/ ٥٦٠٣) وقال هذا حديث منكر. السنن الكبرى ٣/ ٣٥٢؛ والنسائي أيضاً في المجتبى ٢/ ١٢٠ في الطلاق: أمرك بيدك، والترمذي في الطلاق: باب ما جاء في «أمرك بيدك» (١١٧٨) ٣/ ٤٧٢؛ وقال: هذا حديث غريب. والحاكم في الطلاق (٣٣/ ٢٨٢٤) وقال: هذا حديث غريب صحيح. المستدرک علی الصحیحین ٢/ ٢٢٤. وقال الذهبي: صحيح غريب. انظر: التلخيص بهامش المستدرک علی الصحیحین ٢/ ٢٢٤. وقد ضعف هذا الحديث الألباني. انظر: ضعيف سنن أبي داود ص ٣٧٩؛ وضعيف سنن النسائي ص ١٢٢؛ وضعيف سنن الترمذي ص ١٤٠.

(٢) هود «٩٧».

(٣) انظر: تفسير ابن كثير ٢/ ٤٥٩.

(٤) وبه قال أبو حنيفة. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١/ ٤٠٦؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٥١؛ ورؤوس المسائل ٣/ ٩٨٥؛ والمقنع لابن البنا ٣/ ٩٦٩-٩٧٠؛ والمغني ١٠/ ٣٨٧؛ والإنصاف ٨/ ٤٩٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/ ٢٦٥؛ وفتح القدير ٤/ ٧٦.

السلطان أو يطأها^(١).

وخلافاً للشافعي في قوله: إن لم تختبر نفسها عقيب قول الزوج خرج الأمر عن يدها^(٢).

لما رُوِيَ عن عمر قال: «لها الخيار ما لم يتفرقا»^(٣).

وعن عبدالله^(٤) بن عمر: لها الخيار مادامت في مجلسها.

ولأنها اختارت نفسها في مجلسها قبل أن تشتغل بعمل آخر، فصار كما لو اختارت نفسها عقيب التخيير.

ولأن الخيار جعل للارتياء والنظر في أصلح الأمرين، فلو كان على الفور لم يمكن الارتياء.

والدلالة على مالك ما تقدم من قول الصحابة.

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٨٧؛ والمتقى ٤/٢٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٤٥؛ ومغني المحتاج ٣/٢٨٥.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في الطلاق: ما قالوا في الرجل يخير امرأته فلا تختار حتى تقوم من مجلسها. المصنف ٥/٦٢ من طريق اسماعيل بن عياش، عن المثني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عمر موقوفاً. هذا الأثر ضعيف الإسناد، لأن في سنده المثني بن الصباح وهو ضعيف انظر: تهذيب التهذيب ١٠/٣٧٠، وتقريب التهذيب ٢/٢٢٨.

(٤) هكذا في المخطوط عبدالله بن عمر ولم أطلع على تخريج لما أثر عنه، وقد وجدت هذا الأثر عن عبدالله بن عمرو في مصنف ابن أبي شيبة في الطلاق: ما قالوا في الرجل يخير امرأته فلا تختار حتى تقوم من مجلسها. المصنف ٥/٦٣ من طريق أبي خالد، عن حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عبدالله بن عمرو. وهذا الأثر ضعيف الإسناد، لأن في سنده حجاج بن أرطأه. صدوق كثير الخطأ والتدليس. انظر: تقريب التهذيب ١/١٥٢.

ولأنه خيار تمليك فكان مقصوراً على المجلس، كخيار القبول.

[١٤١٥/٣٢] مسألة: فإن قال لها: أمرك بيدك. فلها أن تطلق نفسها في

المجلس وبعد المجلس مالم يمسه أو يفسخ^(١).

خلافاً لأكثرهم: الأمر كالخيار.

فعند أبي حنيفة هو مقصور على المجلس^(٢).

وعند الشافعي هو على الفور^(٣).

لأنها مملكة بلفظ الأمر اختارت نفسها قبل الفسخ والوطء، فصار كما لو

اختارت في المجلس، أو اختارت عقيب قوله.

ولأنه نوع تمليك، فصح تعليقه بشرط، فكان قبوله على التراخي،

كالقبول في الوصية^(٤)، ولا يلزم عليه البيع، لأنه لا يصح تعليقه

بشرط، ولا يلزم عليه لفظة الخيار، لأن التعليل لجملة هذا النوع في

التمليك، وعلى أنه لا يمتنع أن يتفق معنى هذه الخيارات ويختلف في الزمان،

كخيار القصاص، والرد بالعيب، والمعتقة يتفقان في أنه خيار نقص ويختلفان في

المدة، فعندهم الرد بالعيب على الفور، والقصاص على التراخي، والمعتقة على

(١) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٩٨٦/٣؛ والمقتنع ٩٦٨/٣؛ والمغني ٣٨١/١٠؛ وشرح

الزركشي ٤١١/٥؛ والإنصاف ٤٩١/٨؛ والمنتقى ٢٢/٤.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدئ ٢٦٦٢٦٥/١؛ وملتقى الأبحر ٢٦٨/١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤٥/٦؛ ومغني المحتاج ٢٨٥/٣.

(٤) انظر: المغني ٤١٩/٨.

اختلاف .

[١٤١٦/٣٣] مسألة: إذا قال لامرأته: اختاري نفسك، أو أمرك بيـدك، أو طلقني نفسك إن شئت . ثم أراد أن يرجع في هذا القول فله ذلك^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: ليس له الرجوع^(٢) .

لأن هذا تمليك يقف على قبولها، ويسمى هذا الخيار خيار التمليك، فصح الرجوع فيه قبل القبول، كما نقول في سائر التملكيات التي تقف على القبول، مثل: البيع، والإجارة، والنكاح، ونحو ذلك .

[١٤١٧/٣٤] مسألة: إذا قال: طلقي نفسك ثلاثاً . فطلقت نفسها واحدة

وقعت / طلقة^(٣) .

خلافاً لمالك في قوله: لا يقع شيء^(٤) .

لأن من ملك إيقاع الطلاق الثلاث ملك إيقاع الواحدة، كالزوج .

ولأنه لو قال لها: وهبت لك هؤلاء العبيد الثلاثة . فقبلت الهبة في واحد منهم

(١) وبه قال الشافعي . انظر: رؤوس المسائل ٩٨٦/٣؛ والمقنع لابن البنا ٩٦٨/٣؛ والمغني ١٠/

٣٨١؛ وروضة الطالبين ٤٥/٦؛ ومغني المحتاج ٣٨٦/٣ .

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢٦٩/١؛ والمدونة ١١٥/٢؛ وشرح الخرشي على مختصر

خليل ٧٣/٤ .

(٣) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية . انظر: رؤوس المسائل ٩٨٧/٣؛ والمغني ٤٨٣/١٠؛

والإنصاف ٤٤٦/٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢٧٠/١؛ وفتح القدير ١٠١/٤؛ وروضة الطالبين ٥٠/٦؛ ومغني

المحتاج ٣٨٧/٣ .

(٤) انظر: كتاب التفرع ٨٩/٢؛ والمتقن ١٩/٤ .

صحت الهبة، كذلك هاهنا، لأنه تمليك متصل به الطلاق بغير عوض، كالهبة سواء.

[١٤١٨/٣٥] مسألة: فإن قال: طلقي نفسك واحدة. فطلقت نفسها ثلاثاً وقعت واحدة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك [في قولهما]^(٢): لا يقع شيء^(٣).

لأنها أوقعت طلاقاً مأذوناً فيه وغير مأذون فيه، فوجب أن يقع المأذون فيه، أصله: إذا قال: طلقي نفسك. فطلقت نفسها وضرائها، فإن الطلاق يقع عليها ولا يقع على ضرائها.

[١٤١٩/٣٦] مسألة: إذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام. فهو ظهار نوى الظهار أو لم ينوه^(٤).

(١) وبه قال الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٩٨٧/٣؛ والمغني ٣٩٥/١٠؛ والإنصاف ٤٤٦/٨؛ وروضة الطالبين ٥٠/٦؛ ومغني المحتاج ٣٨٧/٣.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢٧١/١؛ وملتنقى الأبحر ٢٦٩/١، ومذهب المالكية في هذه المسألة فيمن مَلَكَ زوجته تطليقة واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً يلزمه واحدة. انظر: كتاب التفريع ٨٩/٢؛ والمتنقى ٩/٤؛ حيث جاء في التفريع: ولو ملكها واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً لزمته واحدة. اهـ وجاء في المتنقى ما نصه: «وإذا جعل إليها واحدة وطلقت نفسها ثلاثاً فقد وافقته في الواحدة وما زادت على ذلك مما لم يجعله إليها يبطل ويثبت ما جعله إليها. اهـ. وبهذا يكون قول مالك متفقاً مع قول الحنابلة والشافعية.

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٦٥؛ ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١/٢٤٣؛ وكتاب الروايتين والوجهين ١٧٩/٢-١٨٠؛ ورؤوس المسائل ٩٨٧/٣.

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يكون ظهاراً إلا بالنية^(١).

لأنه لفظ تحريم يوجب الكفارة أوقعه في الزوجة فكان إطلاقه ظهاراً، دليله: قوله: أنت عليّ كظهر أمي، ولا يلزم عليه المطلقة الواحدة في غير المدخول بها، والثلاث في المدخول بها أنه يوجب التحريم وليس بظهار.

ولأن ذلك اللفظ لا يوجب كفارة، وهذا يوجب الكفارة عندهم إذا نوى به اليمين^(٢).

وإن شئت قلت: لفظ تحريم لا يزيل الملك أوقعه في الزوجة فكان ظهاراً، ولا يلزم عليه الطلاق، لأنه يزيل الملك.

وإن شئت قلت: لفظ تحريم أوقعه في الزوجة، أشبه ما ذكرنا، ولا يلزم عليه الطلاق، لأن التحريم لا يقع به وإنما يقع بانقضاء العدة، أو باستيفاء العدد.

[٣٧/١٤٢٠] مسألة: (*) إذا حرم أمته، أو طعامه، أو متاعه كان حالفاً ولزمه كفارة يمين إذا حنث^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: إن حرم أمته ففيه قولان، أحدهما: لا كفارة عليه.

(١) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٨٧؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٨؛ وروضة الطالبين ٦/٢٨؛ ومغني المحتاج ٣/٢٨٢. وعند المالكية أنه كناية في الطلاق. انظر التفريع ٢/٧٤.

(٢) التمثيل والتوثيق هو ما في المسألة التالية رقم (٣٧/١٤٢٤).

(*) هذه المسألة محلها كتاب الأيمان.

(٣) وبه قال الجمهور. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٨٨؛ والمنع لابن قدامة ٣/٥٦٨؛ واختلاف أبي

حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٨٧؛ والمدونة ٢/١١٤-١١٥.

والثاني عليه كفارة يمين وليست بيمين، وإن حرم ماسوى النساء فليس بشيء^(١).
لأن تحريمه لطعامه وشرابه تحريم لمباح، فوجب أن تتعلق الكفارة بمقتضاه،
دليله: تحريم الأمة. وكل ماتعلقت به كفارة اليمين في الإماء تعلقت به في غير
الإماء، كقوله: والله.

[١٤٢١/٣٨] مسألة: (*) فإن قال: إن أكلت طعامي هذا فهو علي حرام،
فأكله حنث^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث^(٣).

لأنه علق تحريمه بشرط وجب أن يحنث، كما لو قال: إن كلمت فلاناً أو
دخلت الدار طعامي علي حرام. فكلم زيداً، أو دخل الدار.

[١٤٢٢/٣٩] مسألة: فإن قال: كلي واشربي. ينوي الطلاق لم يقع^(٤).
خلافاً للشافعي [في قوله: يقع]^{(٥)(٦)}.

لأن هذا اللفظ معنى لا يفيد معنى الطلاق فهو كقوله: الحمد لله، وسبحان

(١) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٤، ١٩٥؛ وتكملة المجموع ١٧/١١٤.

(*) مكان هذه المسألة كتاب الأيمان.

(٢) انظر: المتنع لابن قدامة ٣/٥٦٩.

(٣) لم أقف على رأي أبي حنيفة في هذه المسألة ولا على رأي أصحابه.

(٤) انظر: المتنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/١٥٠؛ والإنصاف ٨/٤٨٥.

(٥) زيادة من المحقق.

(٦) وبه قال مالك. انظر: روضة الطالبين ٦/٢٨٢٧؛ ومغني المحتاج ٣/٢٨٣؛ والمنتقى ٤/١٦؛

وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٣٨٣.

الله، ولا يلزم عليه لفظ الطلاق وكنائياته، لأنه يفيد معناه، وليس لهم أن يقولوا: يفيد، لأن معناه كلي الطلاق واشربيه، كما يقول: تجرعي. أي غصص الطلاق، لأن الطلاق لا يوصف بأنه مأكول أو مشروب، / وقوله: «تجرعي» مجاز فلا [٩٢] يقاس عليه.

[١٤٢٣/٤٠] مسألة: إذا قال لامرأته: إذا حلفت بطلاقك فعبدي حر، أو أنت طالق. ثم قال لها: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إذا جاء المطر، أو قدم الحاج فأنت طالق. فهو حالف بعقوبته، وتطلق امرأته. أو مئى إليه أحمد. (١).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون يميناً إلا إذا منع يمينه من فعل شيء، أو أوجب بها فعل شيء، أو كان بها تصديق خبر أو تكذيب خبر، نحو قوله: أنت طالق إن أحببت فراقك (٢).

لأن اليمين ليس من شرطه أن يوجب أو يمنع، بدليل: اليمين بالله تعالى، لكن لو قال: والله ليقدمن الحاج في يومنا، أو ليجيء المطر. انعقدت يمينه وإن لم يتضمن شيئاً من ذلك.

[١٤٢٤/٤١] مسألة: إذا قال: كلما طلقت واحدة من نسائي فعبد من عبدي حر، وكلما طلقت اثنتين، فعبدان من عبدي (حران) (٣)، وكلما طلقت ثلاثة،

(١) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٨٩؛ والمغني ١٠/٤٣٠؛ والإنصاف ٩/٥٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٧٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/١٤٨؛ وتكملة المجموع ١٦/١٩١.

(٣) في المخطوط (حر).

فثلاثة أحرار، وكلما طلقت أربعة، فأربعة أحرار. وله أربع نسوة، فطلقهن دفعة واحدة، أو واحدة بعد واحدة عتق خمسة عشر عبداً^(١).

خلافاً لأصحاب أبي حنيفة في قولهم: يعتق عشرون عبداً^(٢).

واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال مثل قولنا، ومنهم من قال: يعتق سبعة عشر عبداً^(٣).

لأن كل عالم بالعدد يعلم أن الأربعة أربعة آحاد، واثنان مرتان، وثلاثة مرة واحدة، وأربعة مرة واحدة، فإذا كان كذلك عتق أربعة أعبد بالآحاد، وأربعة بالاثنين، وثلاثة بثلاث، وأربعة بأربع، فذلك خمسة عشر عبداً.

[١٤٢٥/٤٢] مسألة: يقع الطلاق في النكاح الفاسد المختلف في صحته

نحو: النكاح بلا ولي، ولا شهود، والنكاح بولاية الفاسق، ونكاح المحرم، ونكاح المرأة في عدة من أختها^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يقع^(٥).

لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، أو نكاح لو حكم به حاكم نفذ فوقه فيه الطلاق، دليله: النكاح بلا ولي على قول أبي حنيفة، ونكاح المرأة في عدة من

(١) انظر: المغني ١٠/٤٣٦؛ والإنصاف ٩/٨٦-٨٧.

(٢) لم أقف على رأي أصحاب أبي حنيفة في هذه المسألة.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/١٢٠-١٢١.

(٤) وبه قال ابن قاسم من المالكية، انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٨٩؛ والإنصاف ٨/٤٤٣،

والذخيرة ٤/٤٤٧.

(٥) انظر: اللباب في شرح الكتاب ٢/٢٠٣؛ ولم أقف على قول الشافعي ولا أصحابه.

اختها على قول الشافعي .

ولأنه في حكم الصحيح ، بدليل : أن المهر يتداخل كما يتداخل في النكاح الصحيح ، ولو كرر الوطاء بالشبهة من غير عقد لم يتداخل ، والعدة لا تحسب بها إلا من حين التفريق بينهما ، كالنكاح^(١) ، ووطء الشبهة يحسب بالعدة من حين الوطاء .

ولأن الطلاق ازالة ملك مبنئ على التغليب والسراية ، فجاز أن ينفذ في الصحيح والفساد ، دليله : العتق ينفذ في الكتابة الفاسدة كما ينفذ في الصحيحة ، ولا يلزم عليه النكاح في العدة ، والردة ، لأنه لا ينفذ ، وكذلك العتق في البيع الفاسد لا ينفذ ، لأن التعليل للجواز ، ولا يصح قولهم : إن العتق في الكتابة الفاسدة بالصفة وهو الأداء ، لأنه لا بد أن يقول : فإذا أديت إليّ كذا فأنت حر .
لأننا لا نشترط أن يقول ذلك في الكتابة ، ثم لا يصح هذا ، لأنه يغرم العبد عندهم قيمة نفسه ، ويستتبع العبد أولاده وإكسابه ، ولو كان عتقاً بصفة كان الإكتساب / [٩٣] والأولاد ملكاً للسيد ولم يغرم العبد قيمة نفسه لسيدة .

[١٤٢٦/٤٣] مسألة: إذا قال لغير مدخول بها : أنت طالق . أنت طالق . أنت

طالق . طلقت واحدة^(٢) .

(١) أي النكاح الصحيح .

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والحنفية ، والشافعية . انظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٦٠ ؛ ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣ / ٢٤٣ ؛ ورؤوس المسائل ٣ / ٩٨٩ ؛ والمغني ١٠ / ٤٩١-٤٩٠ ؛ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩٢ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١ / ٢٦١ ؛ وروضة الطالبين ٦ / ٧٤ ؛ وتكملة المجموع ١٧ / ١٢٤ .

خلافاً للمالك في قوله : تطلق ثلاثاً^(١) .

لأن غير المدخول بها تبين بطلقة ، وقوله : أنت طالق . أنت طالق . تفريق للطلاق ، بدليل : أنه لو قال للمدخول بها هكذا وقع بها ثلاث طلقة بعد طلقة ، فإذا كان هذا تفريق طلاق ، فغير المدخول بها لا يتفرق عليها الطلاق ، ويفارق هذا قوله : أنت طالق ثلاثاً . لأنه ليس بتفريق ، وإنما هو جمع من غير ترتيب ولا مهلة . [٤٤ / ٤٢٧] مسألة : فإن قال لغير المدخول بها : أنت طالق . وطالق . وطالق . طلقت ثلاثاً^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : تقع طلقة^(٣) .

لأن «الواو» تقتضي الجمع من غير مهلة ولا ترتيب ، وهذا أصل نتفق نحن وأبو حنيفة عليه وبعض الشافعية ، وقد بيناه في مسألة الترتيب من كتاب الطهارة ، فهو كما لو قال : أنت طالق واحدة معها ثتان . فإنه يلزمه ثلاث ، كذلك ها هنا ، ولا يلزم عليه إذا قال لها : أنت طالق ، فطالق أنه يقع واحدة ، لأن «الفاء» تقتضي الجمع والترتيب ، وتقديره وقوع واحدة بعد واحدة ، وكذلك «ثم» تقتضي ، لكن تقتضي المهلة والتراخي ،

(١) انظر : بداية المجتهد ٢ / ٨٠ ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٣٨٥ ؛ وتقريرات الشيخ

محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢ / ٣٨٥ .

(٢) وبه قال مالك . انظر : رؤوس المسائل ٣ / ٩٩٠ ؛ والمغني ١٠ / ٤٩٥ ؛ وشرح الزركشي ٥ /

٤٢٢-٤٢٣ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١ / ٤٧٨ .

(٣) انظر : اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩٢ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١ / ٢٦١ ؛ والتنبيه

في الفقه الشافعي ص ١٧٦ ؛ وروضة الطالبين ٦ / ٧٤ .

فلهذا لم تقع الثلاث .

[١٤٢٨/٤٥] مسألة: فإن قال لمدخول بها: أنت طالق . أنت طالق . أنت طالق . ونوى بالثانية والثالثة تأكيد الأولى وإفهامها أن قد وقع بها طلقة قبل منه ولم يقع إلا طلقة^(١) .

خلافاً للمالك وأحد القولين للشافعي: تقع ثلاثاً ولا تقبل منه نيته^(٢) .

لأن الطلاق يؤكد بالتكرار كما يؤكد الإقرار، كقوله: له عليّ درهم، له عليّ درهم . كان إعادة الثاني تأكيداً، كذلك ها هنا .

[١٤٢٩/٤٦] مسألة: إذا علق الطلاق بصفة لم يقع قبل وجودها سواء كانت الصفة قد تأتي لا محالة، كقوله: أنت طالق إذا طلعت الشمس، وجاء رأس الشهر . أو كانت صفة قد لا تأتي نحو قوله: إن قدم زيد، وإن دخلت الدار فأنت طالق^(٣) .

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٦٠؛ ومسائل الإمام رواية ابنه صالح ٣/٢٤٣؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٩٠؛ والمغني ١٠/٤٩٠؛ وشرح الزركشي ٥/٤٢١-٤٢٢؛ والإنصاف ٩/٢٢ .
(٢) قال به أبو حنيفة، أما مذهب مالك: أنها تقع ثلاثاً إلا إذا أراد التأكيد والتكرير فتقع واحدة، ومذهب الشافعية إن نوى العدد وقع . وإن نوى التأكيد لم يقع إلا طلقة، وإن لم ينو شيئاً ففيه قولان: أصحهما أنه يقع بكل لفظة طلقة . والثاني لا يقع إلا طلقة واحدة . انظر: الفتاوى الهندية ١/٣٥٦؛ والمدونة ٢/١١٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٨؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٨٦؛ وروضة الطالبين ٦/٧٢ .

(٣) وبه قال الجمهور الخنابلة، والحنفية، والشافعية . انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٩١؛ والمغني ١٠/٤٧٥ و٤٨٥؛ والإنصاف ٩/٨٩؛ وبدائع الصنائع ٣/١٢٦؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٧٣؛ وروضة الطالبين ٦/١٠٦ .

خلافاً لمالك في قوله: إن علق الطلاق بصفة تأتي لا محالة وقع الطلاق في الحال^(١).

لأنه علق الطلاق بصفة صحيحة، فلم يقع قبل وجودها، كما لو علقه بقدوم زيد، ودخول الدار، ولا يلزم عليه إذا علقه بصعود السماء، لأن الصفة غير صحيحة.

[١٤٣٠/٤٧] مسألة: إذا قال لها: أنت طالق إلى سنة، أو إلى شهر. طلقت بعد السنة وبعد الشهر^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تطلق في الحال^(٣).

لأن قوله: أنت طالق إلى شهر. يحتمل أن يكون أراد به تأقيت ابتداء الطلاق، كما قلنا، لأنه يجوز أن يؤقت ابتداء المدة، كما يقول القائل: أنا خارج إلى شهر. يريد أنا خارج إذا مضى شهر، فإذا كان كذلك وجب أن لا يقع الطلاق، لأن الأصل بقاء النكاح.

(١) انظر: المدونة ١١٦/٢-١١٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٧٦/١.

(٢) وبه قال الشافعية. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣/١٣٠؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١٥٢-١٥٣؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٩١؛ والمغني ١٠/٤١٢؛ والإنصاف ٩/٥٥؛ وروضة الطالبين ٦/١٠٦؛ ومغني المحتاج ٣/٤١٤.

(٣) وبه قال مالك. انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٦٧؛ والمدونة ٢/١١٧؛ والكافي في فقه أهل

[١٤٣١/٤٨] مسألة: طلاق المكره ^(١) لا يقع ^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقع ^(٣).

لأن قوله محمول عليه بغير حق، فوجب أن لا يصح، أصله إذا أكرهه على الإقرار بالطلاق، ولا يلزم / عليه الإكراه على الرضاع، لأنه فعل، ولا يلزم عليه [٩٤] الإقرار على الإسلام في حق أهل الأوثان، والإكراه على الطلاق في حق العنين، والمولي، والمعسر بالنفقة، لأن ذلك الحمل بحق.

ولأنه لفظ بالطلاق ومعه مادل على عدم قصده بسبب هو معذور فيه، فلم يلزمه حكمه، دليhle: المجنون والصغير ^(٤) إذا تلفظ بالطلاق.

[١٤٣٢/٤٩] مسألة: التواعد لا يكون إكراهاً، وهذا محمول على التواعد

فيما يمكن تلافيه مثل: التواعد بأخذ المال، والضرب، والحبس، فأما ما لا يمكن تلافيه مثل: التواعد بالقتل، وقطع الطرف، فإنه مؤثر فيه، لأنه قد نص على

(١) للإكراه شروط ثلاثة هي: أولاً: أن يكون من قادر سلطان، أو تغلب. الثاني: أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به. الثالث: أن يكون ما توعد به مما يستضر به ضرراً كثيراً، كالقتل، والضرب الشديد، والحبس الطويل. انظر: المغني ١٠/٣٥٣.

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٦٥؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٩٢؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٦٣؛ والمغني ١٠/٣٥٠؛ وشرح الزركشي ٥/٣٨٩؛ والإنصاف ٨/٤٣٩؛ والمدونة ٢/١٢٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧١؛ وروضة الطالبين ٦/٥٣؛ ومغني المحتاج ٣/٢٨٩.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٥٠؛ والغرة المنيقة ص ١٥٨؛ وملتقى الأبحر ١/٢٦٢.

(٤) الصغير الذي لا يعقل الطلاق لأخلاف أنه لا طلاق له، وأما الذي يعقل الطلاق فأكثر الروايات عن

أحمد أن طلاقه يقع. انظر: المغني ١٠/٣٤٩.

التواعد على القتل إكراهاً^(١).

خلافاً لأكثرهم^(٢).

لأن التواعد غير متحقق، لأنه يجوز أن يوقع به الوعيد، ويجوز أن لا يوقع به، والشيء مما يمكن تلافيه، وإذا أمكن تلافيه قل الضرر به، لأنه مع ابتداء إيقاع الفعل به يفعل ما قد أكره عليه فلا يرفع حكم طلاق واقع.

ولا معنى لقولهم: إذا غلب في ظنه أنه يوقعه فالظاهر إيقاعه، لأن الظن لا يمنع من جواز زواله، لأنه يجوز أن يرتدع ويرق قلبه بوعظه، والإنكار عليه، فيرجع عما هو عليه، يبين صحة هذا: أن إنكار المنكر يجب وإن لم يغلب في الظن زواله، لأن الظن لا يمنع من زواله، لأنه يجوز أن يرتدع بالإنكار عليه، ويرق قلبه، ويرجع عما هو عليه، ويفارق هذا إذا لم يمكن تلافيه، لأن الضرر به يعظم، لأنه لا يمكن رفع ما وقع، ولهذا فرقوا في حق المحرم بين الطيب واللباس^(٣)، وبين الحلق وقتل الصيد^(٤).

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٩٢؛ والمقتنع لابن البنا ٣/٩٦٤؛ والمغني ١٠/٣٥٢-٣٥١؛ وشرح الزركشي ٥/٣٩٢.

(٢) منهم الحنفية، المالكية، والشافعية. انظر: فتح القدير ٨/١٧٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٦٨؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٣٦٨؛ وروضة الطالبين ٦/٥٥؛ ومغني المحتاج ٣/٣٩٠-٣٨٩؛ والمغني ١٠/٣٥٢.

(٣) لم يظهر لي الفرق في حق المحرم بين الطيب واللباس، وذلك لأنه يجب في كل واحد منهما فدية. انظر: المغني ٦/٣٨٩ و ٣٩٠.

(٤) الفرق بين الحلق وقتل الصيد أن المحرم إذا حلق رأسه فإن عليه فدية، وأما قتل الصيد وهو محرم فإن عليه فداه بنظيره من النعم إن كان المقتول دابة، وإن كان طائراً فداه بقيمته في موضعه. انظر: المغني ٦/٤٠٩-٣٩٥.

[١٤٣٣/٥٠] مسألة: يقع طلاق السكران^(١).

خلافاً لداود، والثانية [لا يقع]^(٢)^(٣).

لأن السكران مكلف، بدليل قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾^(٤)

والنهي لا يتناول إلا المكلف.

ولأن المخالف لا يخلو: إما أن يقول: لا يجب الحد بقذفه، ولا القصاص

بقتله^(٥). أو يقول: يجب. فإن أوجب فهو مكلف، وإن لم يوجب ذلك كان

فاسداً، لأن كل إنسان يظهر السكر، ثم يقتل، ويقذف فلا يلزمه شيء فيؤدي إلى

إبطال حرمة الدماء والأعراض.

[١٤٣٤/٥١] مسألة: إذا عقل الصبي الطلاق فطلق وقع طلاقه^(٦).

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الجمهور. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ص

٣٦١؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٣/١٥٨١٥٦؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٩٣؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٦٢؛

والإنصاف ٨/٤٣٣؛ والهداية شرح بداية المبتدئ ١/٢٥٠؛ وملتقى الأبحر ١/٢٦٢؛ والمدونة ٢/١٢٧؛

والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧١؛ والأم ٥/٢٧٠؛ وروضة الطالبين ٦/٢٣.

(٢) زيادة لم تذكر بالمخطوط.

(٣) انظر: المحلى ١٠/٢٠٨؛ والمغني ١٠/٣٤٧.

(٤) النساء «٤٣».

(٥) من قذف حال سكره أو قتل، فإن يوجب عليه حد القذف، والقصاص. انظر: المغني ١١/

٤٨٢.

(٦) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١/٣٤٥؛ وكتاب

الروايتين والوجهين ٢/١٥٩١٥٨؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٩٣؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٦٣؛ والمغني ١٠/

٣٤٩٣٤٨؛ وشرح الزركشي ٥/٣٨٨؛ والإنصاف ٨/٤٣١.

خلافاً لأكثرهم، والثانية: لا يقع^(١).

لأنه يعقل الطلاق، فصح طلاقه، كالبالغ.

ولأنه تصح وصيته، وتدبيره، وإسلامه، وردته، وتخيره لأحد أبويه، وإذنه

في دخول الدار، وقبول الهدية من يده، أشبه البالغ.

[١٤٣٥/٥٢] مسألة: إذا قال لامرأته: إذا لم أطلقك فأنت طالق ولا نية له،

فإن يمينه على المهلة بمنزلة قوله: إن لم أطلقك^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: هي على الفور مثل قوله: متى لم أطلقك^(٣).

لأن قوله: إذا لم أطلقك. يحتمل إن لم أطلقك، بدليل: أنه لو قال: نويت

إن لم أطلقك. فإنه كما نوى، وقال الشاعر: وإذا تصبك خصاصة^(٤).

فيحتمل معناه: إن تصبك، ويحتمل متى، بدليل أنه لو قال: نويت به متى لم

أطلقك. كان كما نوى، ويقال: إذا جاء الرطب / فعلت كذا. معناه: متى جاء [٩٥]

الرطب.

(١) منهم الحنفية، والمالكية. والشافعية. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٥٠؛ وملتقى الأبحر

١/٢٦٢؛ والمدونة ٢/١٢٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧١؛ والأم ٥/٢٧٠؛ وروضة الطالبين

٦/٢٢؛ والمقنع لابن قدامة ٣/١٣٢.

(٢) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٩٤؛ والمغني ١٠/٤٣٨؛ والهداية شرح بداية

المبتدي ١/٢٥٦.

(٣) وبه قال المالكية انظر: روضة الطالبين ٦/١٢١، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٦٣.

(٤) تمام الشطر: وإذا تصبك خصاصة فتجمل (وهذا شطر بيت لشاعر قديم يخاطب به ابنه، من أبيات

ينصحه فيها. انظر البيت مع غيره في لسان العرب مادة (كرب).

[١٤٣٦/٥٣] مسألة: إذا قال لامرأتين له: إحدكما طالق ثلاثاً. ولم ينو واحدة بعينها، فإنه يقرع بينهما فمن وقعت عليها القرعة فهي المطلقة، وكذلك إن طلق واحدة منهن بعينها وأنسيها قرع بينهما^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يقرع بينهما ولكن إن كان الطلاق لواحدة لا بعينها ولا نواها فإنه يختار صرف الطلاق إلى أيتهما شاء، وإن كان الطلاق لواحدة بعينها وأنسيها فإنه يتوقف فيهما حتى يتذكر ولا يقرع ولا يختار صرف الطلاق إلى واحدة بعينها^(٢)^(٣).

فالدلالة على القرعة: أن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن قسمتها إلا بالقرعة وأرادا قسمتها صح استعمال القرعة مما يدل عليه ما قالوه في الشريكين إذا كان بينهما مال إذا قسماه فإن الحاكم يجريه ويقرع بينهما، وكذلك إذا أراد أن يسافر بإحدى نسائه، فإنه يقرع بينهما، وكذلك إذا أعتق ستة أعبد في مرضه، ولأنه إزالة ملك بني علي التغليب والسراية، فجاز أن تدخله القرعة بانفراده، دليله: العتق، وقد قال الشافعي: لو أعتق في مرضه ستة أعبد لا مال له غيرهم

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٩٤؛ والمقنع لابن البناء ٣/٩٧٨؛ والمغني ١٠/٥١٩؛ وشرح الزركشي ٥/٤٣٣؛ والإنصاف ٩/١٤٢-١٤١.

(٢) انظر: فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ١/٤٥٢؛ والفتاوى الهندية ١/٣٥٨؛ والأم ٥/٢٨٠؛ وروضة الطالبين ٦/٩٥.

(٣) رأي الإمام مالك في هذه المسألة أنه ينطلق عليه جميعاً. حيث جاء في المدونة ٢/١٢١ ما نصه: أرأيت لو أن رجلاً قال: إحدى امرأتي طالق ثلاثاً ولم ينو واحدة منهما بعينها أكون له أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء؟ قال: قال مالك: إذا لم ينو حين تكلم بالطلاق واحدة بعينها طلقنا عليه جميعاً. اهـ. وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٨١.

ولم يجز الورثة أكثر من الثلث قرع بين العبيد، وإخراج الثلث في بعضهم .

والدلالة على أنه لا يملك صرف ذلك إلى واحدة منهن : أن الطلاق وقع على واحدة منهن فلم يكن له صرفه إلى أيهن شاء، دليله : لو طلق واحدة بعينها وأشكلت عليه .

ولا معنى لقولهم : إنا لا نأمن أن يعين غير التي وقع عليها الطلاق وها هنا ليس في تعيينه إيقاع للطلاق على من لم يقع، لأنهما سواء في التحريم في المطلقة بعينها، والمطلقة بغير عينها، فإذا لم يكن له في إحداهما لم يكن له في الأخرى، وعلى أن هذا يبطل أنه إذا طار عليه طائر فقال : إن كان غراباً فسالم حر، وإن لم يكن غراباً فغانم حر . وطار فإنه يقرع بينهما وإن أفضى إلى فقد الحرية من أحدهما^(١)، لأننا نعلم أن أحدهما قد عتق وجهلنا عينه .

[١٤٣٧/٥٤] مسألة: فإن طلق امرأة من نسائه لا بعينها، فإنه يحال بينه وبينهن ولا يجوز له وطء إحداهن قبل القرعة، فإن وطئ لم يبطل حكم الإقراع، وله إخراج (أحداهن)^(٢) بالقرعة^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يحال بينه وبينهن، وله أن يطأ أيتهن شاء، فإن وطئ انصرف الطلاق إلى الأخرى^(٤)^(٥) .

(١) انظر : المغني ١٠/٥١٨ .

(٢) في المخطوط (إحداهما) .

(٣) وبه قال الشافعية . انظر : رؤوس المسائل ٣/٩٩٥ ؛ والإنصاف ٩/١٤١-١٤٢ ؛ وروضة الطالبين

٩٦/٦ ؛ ومغني المحتاج ٣/٣٠٥ .

(٤) انظر : المبسوط ٦/١٢٢-١٢٣ .

(٥) مذهب المالكية في هذه المسألة : أنهن يطلقن . انظر : شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٦٥ .

لأن (إحداهن)^(١) مطلقة فلا يصح بيانها بالوطء، دليله: أنه طلق (إحداهن)^(٢) بعينها وأشككت عليه.

ولأنه لو أعتق إحدى أمتيه، ثم وطئ أحدهما لم تتعين بالوطء عندهم، كذلك المطلقة.

[١٤٣٨/٥٥] مسألة: إذا طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان قرع الورثة بين نسائه فمن وقعت عليها قرعة الطلاق لم ترث^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقسم ميراث امرأة بينهن^(٤).

وخلافاً للشافعي في قوله: يوقف ميراث امرأة حتى ينكشف أو يصطلح^(٥).

لأننا قد علمنا أن الميراث (لأحداهن)^(٦) دون الأخرى ولكونها مطلقة فلم يجز قسمة الميراث بينهما كما لو عينها ثم جهلها.

[١٤٣٩/٥٦] مسألة: إذا طلق إحدى نسائه بغير عينها فماتت إحداهما لم

يتعين / الطلاق في الباقية وقرع بين الميتة والحية^(٧).

(١) في المخطوط (إحداهما).

(٢) في المخطوط (إحداهما).

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٩٥؛ والمسنع لابن البناء ٣/٩٧٨؛ والمغني ١٠/٥٢٦؛ وشرح

الزركشي ٥/٤٣٧؛ والإنصاف ٩/١٤٣.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٩-٢٠٠.

(٥) انظر: الأم ٥/٢٨٠؛ وروضة الطالبين ٦/١٠١.

(٦) في المخطوط (لأحدهما).

(٧) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٩٦؛ والمغني ١/٥٢٧؛ والأم ٥/٢٨٠؛ وروضة

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتعين الطلاق في الباقية^(١).

لأن إحداهما مطلقة ولا يعرف عينها، فلم يتعين الطلاق فيها بالموت، كما لو طلق إحداهما بعينها ثم نسيها لم يتعين بالموت، كذلك ها هنا.

[١٤٤٠/٥٧] مسألة: إذا كان له أربع نسوة فقال: امرأتي طالق. ولم ينو

واحدة منهن وقع الطلاق على جميعهن^(٢).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يقع الطلاق بواحدة منهن، وله صرفه إلى من شاء

منهن^(٣).

لأن لفظ الواحد في الإثبات قد يقتضي الجنس يدل عليه قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾^(٤) المراد: جنس الليالي، وقوله: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ الْحُسْنَىٰ عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾^(٥) وهي كلمات كثيرة، وقول القائل: داري وغلامي مبذول لك، فالمراد به: جنس الدور والغلمان، وكذلك قولهم: درهمه جيد، وديناره جيد، المراد به: جنس الدراهم والدنانير، وقد قال جماعة منهم: لو قال: درهمي لفلان. كان إقراراً بجنس الدراهم.

[١٤٤١/٥٨] مسألة: إذا قال لزوجته: أنت طالق نصف تطليقة، أو ثلثها. طلقت

الطالبين ١٠٠/٦.

(١) انظر: الفتاوى الهندية ١/٤٦٨.

(٢) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٩٦؛ والمغني ١٠/٥٢١؛ والمدونة ٢/٢٢١.

(٣) منهم الحنفية، والشافعية. انظر: فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ١/٤٥٢؛ والفتاوى

الهندية ١/٣٥٨؛ وروضة الطالبين ٦/٩٥.

(٤) البقرة «١٨٧».

(٥) الأعراف «١٣٧».

طلقة^(١).

خلافاً لداود [في قوله]^(٢): لا تطلق^(٣).

لأنه لا يخلو: إما أن يسري قول نصف طلقة على ما يقوله فتحصل طلقة كاملة، أو يسقط ذلك فيبقى قوله: أنت طالق. فتطلق طلقة.

[١٤٤٢/٥٩] مسألة: إذا قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله. أو قال لعبده: أنت

حر إن شاء الله. وقع الطلاق والعتاق^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي [في قولهما: لا يقع شيء]^(٥)^(٦).

لأنه استثناء يوقع جملة الطلاق في الحال فلم يصح، دليله: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً. ولا يلزم عليه إذا علقه بمشيئة زيد، لأن مشيئته لا توقعه في الحال، وإنما توقعه في الثاني، ولأننا قد علمنا مشيئة الله للطلاق لعلمنا بمشيئته

(١) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٦٦؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٧٦؛ والمغني ١٠/٥٣٧؛ والإينصاف ٩/١٦٠٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٥٤؛ وفتح القدير ٤/١٦؛ وملتقى الأبحر ١/٢٦٤؛ والمدونة ٢/١٢١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٩؛ وروضة الطالبين ٦/٧٨، ٦٠؛ ومغني المحتاج ٣/٢٩٨.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) لم أقف على قول داود.

(٤) وبه قال مالك. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٦١-١٦٢؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٩٧؛ والمغني ١٠/٤٧٢؛ والإينصاف ٩/١٠٥٠-١٠٤؛ والمدونة ٢/١٢٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٩.

(٥) زيادة لم تذكر بالمخطوط.

(٦) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٢١٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٧٦؛ وملتقى الأبحر ١/٢٧٣؛ وروضة الطالبين ٦/٨٨؛ ومغني المحتاج ٣/٣٠٢.

بوجود لفظ الطلاق من مكلف مختار للطلاق، ولأننا لو لم نعلم مشيئته وجب إيقاع الطلاق، لأنه علق الطلاق بصفة لا يتوصل إليها، فهو كما لو قال: (أنت)^(١) طالق إن شاء فلان الميت، أو إن لم تصعدي السماء، أو تقلبي الحجر ذهباً.

[١٤٤٣/٦٠] مسألة: إذا طلق ثم شك في عدد الطلاق بنى على اليقين^(٢).

خلافاً للمالك في قوله: تقع الثلاث^(٣).

لأنه طلاق شك في وقوعه، فوجب أن لا يحكم بوقوعه، كما لو شك في أصل الوقوع، دليله: ما لو شك في أصله بنى على اليقين، فإذا شك في عدده جاز أن يبني على اليقين، كالصلاة.

[١٤٤٤/٦١] مسألة: المبتوتة^(٤) في المرض المخوف ترث^(٥).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا ترث^(٦).

(١) في المخطوط (أن).

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٩٧؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٧٧؛ والمغني ١٠/٥١٤؛ والإنصاف ٩/١٣٩-١٤٠؛ والفتاوى الهندية ١/٣٦٣؛ والأم ٥/٢٧٩؛ وروضة الطالبين ٦/٩٢؛ ومغني المحتاج ٣/٣٠٣.

(٣) انظر: المدونة ٢/١١٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٨١.

(٤) المراد بالمبتوتة هي التي طلقت طلاقاً يحرم رجعتها على زوجها.

(٥) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية، وأحد القولين للشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٦٨٦٧؛ ورؤوس المسائل ٣/٩٩٨؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤١٨؛ والغرة المنيفة ص ١٥٩؛ والمدونة ٢/١٣٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٨٣، وروضة الطالبين ٦/٦٧.

(٦) ورجحه النووي انظر: الأم ٥/٢٧١؛ وروضة الطالبين ٦/٦٧.

لأنه طلقها في حال ثبت حقها في ماله، ولم يوجد من جهتها قبل الطلاق ولا بعده سبب يوجب سقوط حقها من الميراث، فوجب أن ترثه، دليله: لو قال لها وهو مريض: أنت خلية وبرية. ومات فإنها ترثه، ولا يلزم عليه إذا طلقها في حال الصحة، لأنه لم يثبت لها حق في ماله، وفي المرض قد ثبت لها / حق، والظاهر [٩٧] أنها وارثة مالم يحدث منها ما يسقط حقها، يبين صحة هذا: أنها تعترض عليه في الهبات والتبرعات فيما زاد على الثلث، ولا يلزم عليه: إذا سألته الطلاق، أو ارتدت ثم عادت إلى الإسلام، ثم مات الزوج، لأن ذلك سبب من جهتها فسقط حقها، ولا يصح قولهم: إن المعنى في الأصل أنها زوجة، لأنها عندنا بائن.

[١٤٤٥/٦٢] مسألة: ترث المبتوتة^(١) وإن انقضت العدة مالم تتزوج، وكذلك

المطلقة قبل الدخول ترث^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لا ترث إذا لم تكن مدخولاً بها، ولا إذا كانت مدخولاً بها بعد انقضاء العدة^(٣).

وخلافاً للمالك في قوله: ترث وإن انقضت العدة وتزوجت^(٤).

(١) أي في المرض المخوف.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وقال به الشافعي في القديم. انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٩٨؛ والمغني ٩/١٩٧، ٢٠٢-٢٠٣؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٢/٤٥٣-٤٥٤؛ وروضة الطالبين ٦/٦٨٦٧.

(٣) انظر: كتاب الحجة على أهل المدينة ٤/٧٩-٧٨؛ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٢١٠؛ وملتقى الأبحر ١/٢٧٤؛ والمغني ٩/٢٠٢.

(٤) انظر: المدونة ٢/١٣٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٨٤٤٨٣.

فالدلالة على أنها تترث بعد انقضاء العدة للعدة التي تقدمت، ويكون أصلها بقاء العدة.

ولا معنى لقولهم: إن حقوق النكاح باقية بعد العدة وقد زالت، لأن المطلقة في الصحة إذا مات عنها وهي في العدة أحكام النكاح باقية ومع هذا لا تترث^(١)، وعلى أن تحريم المصاهرة باقية بعد العدة، وهي من أحكام النكاح، وأما إذا تزوجت فإنه قد وجد منها ما يدل على الأعراض عن الزوج الأول، فوجب أن لا تترث، كما لو ارتدت.

ولأننا لو قلنا: تترث إذا تزوجت آدمياً ليلة أن تترث امرأة واحدة من أزواج وهذا مستقبح.

[١٤٤٦/٦٣] مسألة: فإن سألته الطلاق، فطلقها لم تترث^(٢).

خلافاً للمالك، والثانية: تترث^(٣).

لأنها لما سألته الطلاق فقد رضيت بإسقاط حقها، (والوارث)^(٤) يجوز أن يسقط حقه عن مال المريض بفعله، وإن كان لا يسقط بفعل المريض، كما لو أقر أن

(١) هذا إذا كان الطلاق بائناً، أما المطلقة طلاقاً رجعيّاً فإنها تترث.

(٢) هذا المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين/٢

٧٢٦٩؛ ورؤوس المسائل / ٩٩٩؛ والمغني ٩/ ١١٩؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٢٨١؛ وفتح القدير ٤/ ١٤٨١٤٧؛ وملتقى الأبحر ١/ ٢٧٤؛ وروضة الطالبين ٦/ ٧٠.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٥٣؛ وتقارير الشيخ محمد عليش المالكي

بهامش حاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٣؛ والمغني ٩/ ١٩٩.

(٤) في المخطوط (وحرّ الوارث).

عبده حر، فصدقه الوارث، أو أقر لوارثه بجميع ماله، فصدقه.
ولأنها إنما ورثت بالطلاق في المرض في أنه متهم بأنه قصد إسقاط حقها، وإذا
سألته فقد زالت التهمة، فيجب أن لا ترث، كما لو ارتدت.
[١٤٤٧/٦٤] مسألة: فإن قال لها: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق. فجاء
رأس الشهر وهو مريض، ثم مات، أو قال لها في حال الصحة: أنت طالق إن
فعل فلان كذا وكذا، ففعل في حال المرض ترثه^(١).
خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لا ترث^(٢).
لأن البيونة وجدت في المرض من جهته، أشبه إذا علقه بصفة في حال المرض.
ولأنه لو قال: إذا مرضت فأنت طالق. فمرض طلقت، وورثته، كذلك ها هنا.
[١٤٤٨/٦٥] مسألة: إذا قال لامرأته يدك أو رجلك طالق. [تطلق]^(٣)،
وكذلك إذا قال لعبده أو أمتة عتق^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تطلق، ولا يعتق^(٥).

(١) وبه قال المالكية انظر: رؤوس المسائل ٣/٩٩٩؛ والمغني ٩/٢٠٠، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٤/

١٨.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٨٢؛ وفتح القدير ٤/١٥٢؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٧٤؛ والمغني ٩/

٢٠٠.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٠٠؛ والمقنع لابن البناء ٣/

٩٧٦؛ والمغني ١٠/٥٠٨؛ وشرح الزركشي ٥/٤٣١؛ والإنصاف ٩/١٧؛ والمدونة ٢/١٢١؛ وتكملة المجموع ١٧/

٩٤.

(٥) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤١٦؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٥٣؛ والغرة المنيفة

ص ١٥٧؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٦٤.

لأنه أشار بالطلاق إلى عضو من أعضائها متصل بها إتصال خلقة، فوجب أن تكون الإشارة إليه كالإشارة إلى الجملة، أصله: إذا قال: رأسك، أو فرجك، أو رقبتك، أو ظهرك، أو وجهك طالق. فإنها تطلق، ولا يلزم عليه إذا أشار بالطلاق إلى شعرها أو ظفرها، لأنه ليس / بعضو.

[٩٨]

[١٤٤٩/٦٦] مسألة: فإن أشار بالطلاق إلى الشعر، أو الظفر، أو السن لم

يقع^(١).

خلافاً للشافعي^(٢).

لأن الشعر والظفر ينفصل عنها في حال السلامة، فإذا علق الطلاق به لم يقع، كما لو علقه بحملها وريقها، يبين صحة هذا: أن الحمل في حكم المتصل، بدليل: أنه يتبع في العتق والبيع، والريق أيضاً في حكم المتصل، لأنها لا تنفك عن الريق ومتى نشف الريق من البدن ماتت.

[١٤٥٠/٦٧] مسألة: إذا أبانها دون الثلاث، فنكحت زوجاً غيره ودخل بها،

ثم نكحها الأول فإنها تعود معه على ما بقي من الطلاق للأول^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: تعود على طلاق ثلاث^(٤).

(١) وبه قال الحنفية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٠٠؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٧٦-٩٧٧؛ والمغني ١٠/٥١٣؛

وشرح الزركشي ٥/٤٣١؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤١٦؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٤٥٣.

(٢) وبه قال مالك. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٧٥؛ وروضة الطالبين ٦/٦٠؛ والكافي في فقه المدينة

المالكي ١/٤٧٩.

(٣) وهو المذهب عند الحنابلة، وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٦٣؛ والمقنع

لابن البنا ٣/٩٧٩؛ والمغني ١٠/٥٣٢؛ وشرح الزركشي ٥/٤٣٧؛ وبداية المجتهد ٢/٨٨؛ وروضة الطالبين ٦/٦٦.

(٤) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٢١٦؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٢٠؛ والغرة النيفة ص ١٦٠.

لأن الزوج الثاني لا يحتاج إليه في عودها إلى الزوج الأول .

أو نقول : لا يحتاج إليه في إباحتها للأول ، فوجب أن لا يؤثر في عدد الطلاق قياساً على الزوج الثاني والثالث والرابع ، وكل وطء لم يكن شرطاً في الإباحة لم يعين حكم الطلاق ، دليله : الوطاء بملك اليمين .

[١٤٥١/٦٨] مسألة: الطلاق معتبر بالرجال دون النساء (١) .

خلفاً لأبي حنيفة في قوله : هو معتبر بالنساء دون الرجال (٢) .

ويتبين الخلاف في حر تحته أمة ، عندنا يملك ثلاثاً ، وعنده يملك طلقتين ، وفي عبد تحته حرة عندنا يملك طلقتين ، وعنده ثلاثاً . وفي حر كانت تحته زوجته أمة فطلقها طلقتين ثم ملكها عندنا تباح له بغير زوج ، وعنده لا تباح إلا بعد زوج .

لأن الطلاق خالص ملك الزوج يختلف بالرق والحرية ، فوجب أن يختلف برق الزوج وحرية ، أصله : عدد المنكوحات يختلف برق الزوج وحرية ، لأن الحر يتزوج أربعاً ، والعبد يتزوج اثنتين (٣) ، ولا يلزم عليه : العدة ، لأنها تتعلق بحق الزوج ، وحق الله تعالى ، والمغلب فيها حق الله تعالى ، ألا ترى أنه إذا تحقق أن رحمها بريء من مائه وجبت العدة لحق الله تعالى على

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والمالكية ، والشافعية . انظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣٩٩/١ ؛ ورؤوس المسائل ١٠٠٠/٣ ؛ والمقنع لابن البناء ٩٧٩/٣ ؛ والمغني ٥٣٣/١٠ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٧٣ ؛ والأم ٥/٢٦٠ ؛ وروضة الطالبين ٦٦/٦ .

(٢) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤١٧ ؛ والغرة المنيفة ص ١٦١ ؛ وملتقى الأبحر ١/٢٦٣ .

(٣) انظر : المغني ٩/٤٧١ .

سبيل العبادة، وهو إذا كانت المطلقة المدخول بها صغيرة أو آيسة لا تحبل مثلها، وكذلك إذا قال لامرأته الحامل: إذا ولدت فأنت طالق ثلاثاً، فإذا ولدت وقع عليها ثلاث تطليقات، وتجب عليها العدة لحق الله تعالى على سبيل العبادة ورحمها بريء من مائة بيقين، ولا يلزم عليه: القسم، لأنه حق للزوج ولها، والمغلب فيه حق الزوجة، بدليل: أنها لو وهبت ليلتها لضررتها جاز.

ولأن الزوج حر، فكان طلاقه ثلاثاً كما لو كانت زوجته حرة، ولأنه عبد فكان طلاقه طلقتين، دليله: إذا كان زوجته أمةً

[١٤٥٢/٦٩] مسألة: إذا قال لها: أنت طالق واحدة في اثنتين. / وكان عارفاً ٩٩

بالضرب والحساب وقع طلقتان سواء نوى بموجبه عند أهل الحساب أو أطلق ولم ينو^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تقع واحدة^(٢).

وللشافعي في قوله: إن نوى موجبه عند أهل الحساب وقع طلقتان، وإن أطلق وقعت طلقة^(٣).

لأنه أوقع الطلاق على صفة تتضمن العدد في اللغة وفي موجب الحساب، فوجب أن يقع ما تضمنه. أو نقول: فلم يعتبر بنية، كما لو قال: أنت طالق طلقتين، يبين صحة هذا: أن أهل اللغة جعلوا للعدد عبارات، فتارة يقولون: واحدة في اثنتين. وتارة

(١) وبه قال المالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٠١؛ والمقنع لابن قدامة ٣/١٦٠؛ والإنصاف ٩/

١٣-١٢، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٥٢.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٥٤، وفتح القدير ٤/٢٢؛ وملتقى الأبحر ١/٢٦٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/٧٨؛ وتكملة المجموع ١٧/١٢٧.

يقولون : اثنتين . ثم ثبت أن إحدى العبارتين يقع بها العدد، ولا تعتبر النية فيه، كذلك العدد الثاني .

[١٤٥٣/٧٠] مسألة: إذا قال لامرأته : إن لبست فأنت طالق . وقال : عنيت ثوباً دون ثوب . دين فيما بينه وبين الله تعالى^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة [في]^(٢) قوله : لا يدين^(٣) .

لأنه لو قال : إن لبست ثوباً فأنت طالق . ونوى ثوباً دون ثوب دين ، كذلك إذا قال : إن لبست ، لأن قوله : إن لبست . قد يتناول الملبوس من طريق المعنى ، ألا تراه أنه لو استثناه فقال : إن لبست إلا ثوباً أحمر . صح الاستثناء ، وفي هذا جواب عن قولهم : لم ينو تخصيص اللبس ، وإنما نوى تخصيص الملبوس ، وهو معنى ملفوظ به فلم يصدق . لأننا قد بينا أن يمينه تناولت الملبوس من طريق المعنى ، فصح دخول التخصيص فيه ، وقد قال أحمد في رواية مهناً^(٤) : إذا قال أنت طالق وقال : نويت إن دخلت الدار . لم يصدق ، فلم يصدق في الدخول ، لأنه غير ملفوظ به ، وهذا محمول على أنه لم يصدق في الحكم ، لأنه خلاف الظاهر .

[١٤٥٤/٧١] مسألة: إذا قال لزوجته : أنت طالق أمس ، أو طالق قبل أن أتزوجك . ذكر أبو بكر [أنه]^(٥) لا يقع الطلاق^(٦) .

(١) انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٠٢ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ٣٠٩ .

(٤) هو مهنا بن يحيى الشامي ، السلمى ، من تلاميذ الإمام أحمد . انظر : الدر المنضد ١/٨٠ .

(٥) ساقط من المخطوط .

(٦) وبه قال الحنفية . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٠٣ ، والإنصاف ٩/٣٦ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/

خلافاً لأكثرهم في قولهم : يقع الطلاق^(١) .

لأن الطلاق يرفع الاستباحة ، والزوج يملك الاستباحة فيما يستقبل ، فلا يملك رفعها في الماضي ، فجرى مجرى إيقاع الطلاق قبل النكاح لما لم يكن مالكاً للاستباحة في الحال لم يصح رفعها .

[١٤٥٥/٧٢] مسألة: فإن قال لزوجته وهي غير مدخول بها: أنت طالق

واحدة قبل واحدة . وقع عليها طلقة^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٣) : تقع طلقتان^(٤) .

لأنها إذا لم تكن مدخولاً بها تبين بالواحدة فلا تبقى زوجته حتى تقع عليها

الثانية ، فهو كما لو قال : واحدة قبلها واحدة . وافق على ذلك^(٥) .

[١٤٥٦/٧٣] مسألة: إذا قدم الطلاق على شرطه ، مثل قوله : أنت طالق قبل

موتي بشهر ، أو قبل شهر رمضان بشهر . وقع الطلاق قبل ذلك بشهر ، وكذلك إن

(١) منهم المالكية ، والشافعية . انظر : وروضة الطالبين ٦/١١٠ ؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل

٥٦/٤ ، ومغني المحتاج ٣/٣١٤ .

(٢) وبه قال الشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٠٣ ، والإنصاف ٩/٢٥ ؛ وروضة الطالبين ٦/

٧٤ .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) وقال به المالكية ، وأما مذهب الحنفية في هذه المسألة فإنه إذا قال الرجل لزوجته التي لم يدخل بها :

أنت طالق واحدة قبل واحدة . وقعت واحدة ، ولو قال : أنت طالق واحدة قبلها واحدة . تقع ثتان . اهـ .

انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٦٢ ؛ وفتح القدير ٤/٥٦ ، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٥٠ .

(٥) أي أبو حنيفة .

كان فيما يجوز أن لا يوجد مثل أن يعلقه قبل قدوم زيد، أو دخوله الدار بشهر^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان الشرط يأتي لا محالة تقدم الطلاق عليه،

وإن كان مما يجوز / أن لا يوجد تأخر عنه^(٢). [١٠٠]

لأن تقدم الطلاق على وجود الشرط لا يمنع إيقاعه، فيجب أن يصح ويتقدم على شرطه، كما لو علقه بصفة تأتي، ويفارق هذا إذا قال: إذا طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً. فإنه لا يصح ذلك ويلغو، لأن في تصحيح ذلك ما يفضي إلى منع الطلاق فلغا، كما لو قال: أنت طالق أمس. يبين صحة هذا: أنه لا فرق بين قوله: أنت طالق إذا جاء رأس الشهر. وبين قوله: أنت طالق إن قدم زيد، وإن دخلت الدار في أن الطلاق لا يقع في الحال، وإن كان أحدهما يأتي لا محالة، والآخر قد يأتي وقد لا يأتي.

[١٤٥٧/٧٤] مسألة: إذا قال لامرأته: إذا ولدت ولداً فأنت طالق. وقد أقر

بالحمل، وقالت: قد ولدت. وكذبها الزوج، فالقول قولها ويقع عليها الطلاق. (٣) (٤).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يقع (حتى)^(٥) تشهد على الولادة^{(٦) (٧)}.

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٠٤؛ والإنصاف ٩/٤٠٣٩؛ وشرح

الخرشي على مختصر خليل ٤/٦٠؛ وروضة الطالبين ٦/١٠٦؛ ومغني المحتاج ٣/٣١٣.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٨؛ والمبسوط ٦/١٢٠.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٠١؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٣/١٩٨.

(٤) قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: لا يقع الطلاق حتى يصدقها. انظر: المبسوط ٦/١٠٦.

(٥) في المخطوط (على) ولعله خطأ من الناسخ.

لأنه علق الطلاق بما هي أمينة فيه فكان القول قولها، دليله: إذا قال لها: إذا حضت فأنت طالق، ولا يلزم عليه: إذا علق طلاق ضررتها بولادتها، لأنه لا يقبل قولها حتى تقيم البينة، لأن مثله (يقال) ^(١) في الحيض، وأنه لا يقبل حتى تقوم البينة.

ولامعنى لقولهم: إنه لا يمكن إمامة البينة عليه. لأنه يمكن ذلك، وذلك مذكور فيه إذا ادعت انقضاء العدة في شهر.

[١٤٥٨/٧٥] مسألة: إذا قال لامرأته: أنت طالق في غد. وقال: نويت آخر النهار. لم يصدق في الحكم. نص عليه ^(٢).
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصدق ^(٣) ^(٤).

لأنه نوى خلاف الظاهر فلم يصدق كما لو قال: أنت طالق غداً، وافق ^(٥) إذا قال: غداً. لا يصدق، وكذلك إذا قال: في غد.

[١٤٥٩/٧٦] مسألة: إذا شهد شاهد بثلاث تطليقات، وشهد آخر بتطليقتين

(٦) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٢٢.

(٧) مذهب المالكية: أنه إذا علق الطلاق بوضع الحمل، ففيه رويتان: إحداهما: تنجز الطلاق الموقع فيه. والأخرى تأجيله. انظر: المعونة ٢/٨٤٤.

(١) في المخطوط (يقول).

(٢) وبه قال الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٠٢؛ والإنصاف ٩/٤٥-٤٦، والحاوي الكبير

١٠/١٩٣.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٥٥؛ وفتح القدير ٤/٢٦.

(٤) مذهب المالكية في هذه المسألة أنه ينجز الطلاق في الحال. انظر: كتاب التلقين ١/٣٢٠.

(٥) أي أبو حنيفة.

فتقبل هذه الشهادة ويحكم باثنتين^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقبل هذه الشهادة^(٢).

لأن الاثنتين داخلتان في الثلاث، فمن شهد بالثلاث فقد شهد بالاثنتين، ألا ترى أن من أقر بثلاثة دراهم فقد أقر بدرهمين، فقد حصلت الاثنتان متفقاً عليهما، فيجب أن تقبل شهادتهما ويحكم بالاثنتين، كما لو شهد أحدهما باثنتين والآخر باثنتين وواحدة.

[١٤٦٠/٧٧] مسألة: إذا قال لامرأته: أنت طالق متى شئت. لم يقع بقول

الزوج شيء حتى تشاء المرأة، وكذلك إذا قال: حيث شئت^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقع في الحال واحدة رجعية شاءت أو لم تشأ^(٤).

لأن المشيئة لا تتعلق إلا بمعنى يحدث، فلو أوقعنا الطلاق بقوله لم يكن لشرط

المشيئة معنى كما لو قال (كما)^(٥) شئت، وحيث شئت.

(١) وبه قال المالكية، ولم أقف على توثيق مذهب الحنابلة في هذه المسألة، وكذلك لم أقف على مذهب الشافعية في هذه المسألة في كتبهم، ووجدت صاحب رؤوس المسائل للزمخشري الحنفي ذكر عن الشافعي أنها تقع واحدة. انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٦٨/٤، ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤١٥.

(٢) انظر: اختلاف أبي حنيفة مع ابن أبي ليلى ص ١٩٣؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤١٥.

(٣) وبه قال الجمهور. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٠٤؛ والإنصاف ٩/١٠٠؛ والمدونة ٢/١١٥؛

وروضة الطالبين ٦/١٣٩.

(٤) رأي أبي حنيفة في هذه المسألة ك رأي الجمهور. انظر: شرح بداية المتدي ١/٢٧٢، وملتنقى

الأبحر ١/٢٦٩.

(٥) في المخطوط (كم).

[١٤٦١/٧٨] مسألة: إذا طلقها تطليقة رجعية ثم قال لها قبل انقضاء العدة:

قد جعلت تلك التطليقة بائناً أو ثلاثاً. لم تكن بائناً ولا ثلاثاً^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تكون كما جعلها^(٢).

/ لأن الطلاق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه، ولا يتغير حكمه بما يلحقه به من [١٠١]

الصفة، ألا ترى أنه لو طلقها واحدة بائنة ثم أراد أن يجعلها رجعية لم يصح،

كذلك إذا أوقعها في الابتداء رجعية ثم أراد أن يجعلها بائنة.

(١) وبه قال الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٠٤؛ وروضة الطالبين ٦/٧٧.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٠٣؛ وحاشية ابن عابدين ٣/٣٠٥.

كتاب الرجعة^(١)

[١٤٦٢/١] مسألة: الطلاق الرجعي لا يحرم^(٢).^(٣)

خلافاً للشافعي في قوله: يحرم^(٤).

لأنه طلاق لا يزيل الملك، فوجب أن لا يوجب التحريم، كالطلاق المعلق بالشروط، وطلاق الصبي.

ولا معنى لقولهم: إنه هناك^(٥) لم يقع الطلاق وها هنا^(٦) قد وقع، لأنه وإن كان واقعاً فإنه لم يزل الملك، فلم تنزل الإباحة.

(١) الرجعة: بفتح الراء أفصح من كسرهما، قال ابن فارس: الرجعة: مراجعة الرجل أهله، وقد تكسر. انظر: معجم مقاييس اللغة، ولسان العرب، مادة «رجع».
وشرعاً: إعادة مطلقة غير بائن إلى النكاح من غير استئناف عقد. انظر: المبدع ٧/٣٩٠؛ والدر النقي ٦٨٥/٣.

(٢) أي لا يحرم وطء الرجعية ولمسها، والنظر إليها، وسائر الاستمتاع.

(٣) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٦٩؛ ورؤوس المسائل ٣/٣٥؛ والمغني ١٠/٥٥٤؛ والإنصاف ٩/١٥٠؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٢١؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٨٨.٢٨٥.٢٨٤؛ وفتح القدير ٤/١٧٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥١٤/١.

(٤) انظر: الأم ٥/٢٦٠؛ وروضة الطالبين ٦/١٩٦.

(٥) أي في الطلاق المعلق وطلاق الصبي.

(٦) أي في الطلاق الرجعي.

[١٤٦٣/٢] مسألة: الوطء في الطلاق الرجعي يوجب الرجعة^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: لا تصح الرجعة إلا بالقول^(٢).

لأنه مخير بين القول الذي يبطل حكم المدة^(٣) وبين تركه حتى تمضي المدة، فوجب أن يقوم الوطء فيها مقام القول، دليله: إذا ابتاع أمة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فوطئها قبل مضي الخيار، إن الوطء في المدة يقوم مقام القول، ولا يلزم عليه: إذا طلق إحدى نسائه أن يقرع، ولو وطئ لم يكن مختاراً، لأنه ليس هناك مدة تنقضي، وكذلك إذا جنت أمته فإنه بالخيار بين الدفع والفداء (ولما)^(٤) وطئها لم يكن مختاراً، لأنه ليس هناك مدة تنقضي، ولا يلزم عليه الحربي إذا أسلمت امرأته أن يكون مخيراً بين القول الذي يبطل حكم المدة، وهو أن يسلم فتبقى المرأة على نكاحها، ولا تبين بمضي المدة وبين تركه إلى أن تمضي، ثم الوطء لا يقوم مقام القول وهو الإسلام، لأن الحربي لا يكون مخيراً بين الإسلام وبين تركه، بل الإسلام واجب عليه، وليس كذلك الزوج، لأنه مخير بين القول الذي يبطل حكم المدة وبين تركه.

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٠٥؛ والمغني ١٠/

٥٥٩؛ وشرح الزركشي ٥/٤٤٨؛ والإيناف ٩/١٥٤؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٢٢؛ والهداية

شرح بداية المبتدي ٢/٢٨٤-٢٨٥؛ وملتقى الأبحر ١/٢٧٥؛ والمدونة ٢/٢٢٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة

المالكي ١/٥١٤؛ وبداية المجتهد ٢/٨٥.

(٢) انظر: الأم ٥/٢٦٠؛ وروضة الطالبين ٦/١٩٦.

(٣) المراد بالمدة هو مدة العدة.

(٤) في المخطوط (ولم) ولعله خطأ من الناسخ.

ولأنه معنى طارئٌ على النكاح يفضي إلى البينونة، فجاز إبطاله بالفعل، أصله: خيار المعتقة إذا مكنت زوجها من نفسها، ولا يلزم عليه عدة الوفاة، لقولنا: معنى طارئٌ يفضي إلى البينونة، والوفاة تسبق البينونة فيها العدة، وكذلك اختلاف الدين البينونة سابقة باختلاف الدين.

[١٤٦٤/٣] مسألة: اللبس لشهوة والنظر إلى الفرج لا يوجب الرجعة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية: يوجب الرجعة^(٢).

لأن المباشرة لا توجب الغسل فلا تثبت الرجعة، دليله: القبلة لغير شهوة، وقبله الصغير.

[١٤٦٥/٤] مسألة: إذا طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم وطئها فلا مهر عليه^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: إن وطئها ولم يراجعها بعد الوطء حتى انقضت عدتها فعليه مهر المثل، فإن راجعها بعد الوطء لم يسقط المهر^(٤).

لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك، فلو وجب المهر بوطنها وجب عليه في ملك واحد مهران، وهذا لا يجوز، فهو كالطلاق المعلق بشرط.

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الشافعي انظر: المغني ١٠/٥٦٠؛ وشرح الزركشي ٥/

٤٤٩؛ والإنصاف ٩/١٥٤؛ والأم ٥/٢٦٠.

(٢) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٢٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٨٤-٢٨٥؛ وملتقى

الأيهر ١/٢٧٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٤؛ والمغني ١٠/٥٦٠.

(٣) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٠٦؛ والمغني ١٠/٥٤٤؛ ورؤوس

المسائل للزمخشري ص ٤٢١، وتقارير الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٤١٧.

(٤) انظر: الأم ٥/٢٦٠؛ وروضة الطالبين ٦/١٩٦.

[١٠٢] / مسألة: الإشهاد على الرجعة مستحب وليس بواجب^(١) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليه، والثانية: الإشهاد واجب لا تصح الرجعة بعده^(٢) .

لأن الرجعة حق للزوج بدلالة قوله تعالى: ﴿وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرُدِّهِنَّ﴾^(٣) فلم يفتقر في استيفائه إلى الإشهاد. كسائر الحقوق .

ولأنه عقد لا يفتقر إلى الولي، فلا يفتقر إلى الشهود، كالبيع والإجارة.

[١٤٦٧/٦] مسألة: إصابة الزوج بعد الطلاق الثلاث شرط في عودها إلى

الأول^(٤) .

خلافاً لداود في قوله: ليس بشرط^(٥) .

لما روي أن امرأة^(٦) رفاعه^(٧) جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إني كنت زوجة

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٦٩١٦٨/٢؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٠٦؛ والمتنع لابن البناء ٣/٩٨٢؛ والمغني ١٠/٥٥٩؛ والإنصاف ٩/١٥٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٧٥؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٧٤؛ وبداية المجتهد ٢/٨٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٤. (٢) انظر: الأم ٥/٢٦١؛ وكتاب الروايتين والوجهين ١٦٩١٦٨/٢؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٠٦؛ والإنصاف ٩/١٥٢.

(٣) البقرة «٢٢٨».

(٤) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: المتنع لابن البناء ٣/٩٨٤؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٠٦؛ والمغني ١٠/٥٥٠؛ والإنصاف ٩/١٦٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٨٩؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٧٧؛ وبداية المجتهد ٢/٨٧؛ والأم ٥/١٦٥.

(٥) لم أجد قول داود في المحلي وصاحب المحلي ابن حزم مذهبه في هذه المسألة أن إصابة الزوج الثاني شرط في عودها إلى الأول. انظر: المحلي ١٠/١٧٧.

(٦) هي تميم بنت وهب أبي عبيد القرظي. انظر: أسد الغابة ٧/٤٣؛ والإصابة ١/٥١٨.

(٧) هو رفاع بن سموأل، وقيل: رفاع بن رفاع القرظي، من بني قريظة. انظر: أسد الغابة ٢/٢٢٨.

رفاعة فطلقني فبت طلاقي وإني تزوجت عبدالرحمن بن الزبير وإن معه مثل هدبة الثوب . فقال : «أتريدن أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته»^(١) معناه لذة جماعها .

[١٤٦٨/٧] مسألة: الوطء في النكاح الفاسد لا يبيح المرأة لزوجها الأول^(٢) .

خلافاً للشافعي في أحد القولين^(٣) .

لأنه وطء لم يوجبه عقد، فلا يبيحها للزوج الأول، كوطء المولى، والوطء بشبهة .

[١٤٦٩/٨] مسألة: الوطء في الإحرام، والصيام، والحيض لا يبيح المرأة

لزوجها الأول، وبهذا قال مالك^(٤) .

وقال أبو حنيفة، والشافعي : تقع الإباحة^(٥) .

لأنه وطء لم يوجبه عقد نكاح، فلا يبيحها للزوج، دليله : وطء المولى، أو

(١) رواه البخاري في الطلاق : باب من جوز الطلاق الثلاث، لقول الله تعالى ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ (٥٢٦٠) ٣/٤٠٢، ومسلم في النكاح : باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها . (١٤٣٣) (١١١) ٢/١٠٥٥ .

(٢) وبه قال الجمهور ، وهو الصحيح من القولين عند الشافعية . انظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣/ ١٣٩ : ورؤوس المسائل ٣/١٠٠٧ ؛ والمغني ١٠/٥٤٩ ؛ والإنصاف ٩/١٦٥ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٨٩ ؛ وبداية المجتهد ٢/٨٧ ؛ والأم ٥/٢٦٥ ؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٨٣ .

(٣) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٨٣ .

(٤) انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٠٨ ؛ والمغني ١٠/٥٥١ ؛ والإنصاف ٩/١٦٦ ؛ والتفريع ٢/٦١ ؛ وبداية المجتهد ٢/٨٧ .

(٥) انظر : الحجة على أهل المدينة ٤/١٠٤ ؛ والأم ٥/٢٦٦ .

وطء الشبهة .

ولأنه وطء لحق الله تعالى لمعنى فيها أو فيه ، فلم تتعلق به الإباحة ، دليله :
الوطء في الموضع المكروه ، والوطء للمرتدة ، وفي النكاح الفاسد ، ولا يلزم عليه :
إذا قهرها على نفسها ووطئها قبل دفع صداقها ، لأن تحريم ذلك لحق آدمي ، ولا
يلزم عليه : إذا وطئها في المسجد ، لأن ذلك التحريم لا لمعنى فيها ، وإنما هو
المسجد .

[١٤٧٠/٩] مسألة: الصبي الذي يجامع مثله [إذا] ^(١) ووطئ بنكاح صحيح
(فإنه) ^(٢) يحلها للأول ^(٣) .

خلافاً للمالك في قوله : لا يحلها ^(٤) .

لأنه جماع ممن يجامع مثله ، فوجب أن تتعلق به الإباحة ، كوطء البالغ .

[١٤٧١/١٠] مسألة: إذا طلق المسلم زوجته الذمية ثلاثاً ، وتزوجت ذمياً ،
ووطئها أحلها للمسلم ^(٥) .

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) في المخطوط (فإنها) .

(٣) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والحنفية ، والشافعية . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٠٨ ؛ والمغني ١٠/٥٥٢ ؛
والإنصاف ٩/١٦٥ ؛ والتهذيب شرح بداية المبتدي ٢/٢٨٩ ؛ وفتح القدير ٤/١٨٠ ؛ والأم ٥/٢٦٥ .

(٤) انظر : بداية المجتهد ٢/٨٧ .

(٥) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والحنفية ، والشافعية . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٠٨ ؛ والمغني ١٠/٥٥٢ ؛
والحجة ٤/٦٩ ؛ وفتح القدير ٤/١٨١ ؛ والأم ٥/٢٦٥ .

خلافاً لمالك في قوله : لا يحلها^(١) .

لأن أنكحتهم صحيحة ، دليله : أنه نكاح يقر أهله عليه ، فكان صحيحاً كأنكحة المسلمين .

[١٤٧٢/١١] مسألة: الخلوة توجب العدة ، وتثبت الرجعة^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، في قوله : تثبت العدة ولا تثبت الرجعة^(٣) .

لأنها توجب العدة من الطلاق ، فجاز أن تثبت بها الرجعة ، كالدخول .

ولا معنى لقولهم : إن العدة حق لله ، والرجعة حق للزوج ، فإذا تصادقا على أنه لم يكن^(٤) يجب أن^(٥) ، لأنه يلزم عليه المهر يجب بالخلوة ، وإن تصادقا على عدم الدخول .

[١٤٧٣/١٢] مسألة: له الرجعة ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة^(٦) .

(١) انظر : بداية المجتهد ٨٧/٢ .

(٢) انظر : المغني ١٠/٥٦٠ ؛ وشرح الزركشي ٥/٤٥٠ .

(٣) جاء في فتح القدير ٤/١٦٠ ما نصه : «ولا تكون الخلوة ولا المسافرة بها رجعة إلا عند زفر وأبي يوسف في

رواية» . اهـ . وهو قول المالكية . انظر : الذخيرة ٤/٣٧٥ .

(٤) هكذا بالمخطوط ويظهر لي أن فيه سقطاً في الكلام .

(٥) هكذا بالمخطوط ويظهر لي أن فيه سقطاً في الكلام .

(٦) انظر : المغني ١٠/٥٥٦ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٣٢٣ ؛ والإنصاف ٩/١٥٧ .

ورأي مالك ، والشافعي في هذه المسألة أن له الرجعة عليها ما لم تحض الحيضة الثالثة . انظر : المدونة ٢/

٢٢٦ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٥ ؛ والام ٥/٢٦٠ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن انقطع لأكثر الحيضة فلا رجعة، وإن انقطع لأقله ولم يمض عليها وقت صلاة ملك، وإن مضى لم يملك^(١).

لأنها / ممنوعة من الصلاة لحدث الحيض المعتد به من العدة، فملك الرجوع، [١٠٣] كما لو انقطع لأقله ولم يمض عليها وقت الصلاة.

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٨٦؛ وفتح القدير ٤/١٦٦.

كتاب الإيلاء^(١)

[١/١٤٧٤] مسألة: إذا آلى من امرأته فلم يقربها حتى مضت أربعة أشهر لم تبني فيه، ويوقف بعد مضي المدة، فإن فاء إليها تركا على نكاحهما، وإن امتنع من الفيء بعد مضي المدة أمر بالطلاق، فإن امتنع طلق الحاكم عليه^(٢).
 خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٣): إذا لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانته بالأيلاء^(٤).

لأنها يمين بالله تعالى، فلم يقع بها الطلاق، إذا قال: والله لا أقربك شهراً. وإن شئت قلت: لم يأت بلفظ الطلاق، أشبه ما ذكرنا.

ولا معنى لقولهم: إنه هناك لا يتعلق به وجوب الوطء، وهذا يتعلق به لما لم يتعلق به، لأنه لا ضرر عليها في ذلك، وفي الأربعة فصاعداً عليها ضرر، فأما في

(١) الإيلاء: مصدر آلى يؤلي إيلاء: إذا حلف، فهو مول، والجمع: آليا. انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، مادة «آلى».

وشرعاً: هو الحلف على ترك وطء الزوجة في القبل. انظر: المغني ١١/٥، والمبدع ٨/٣.

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٦٣؛ ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٢/١٨٢؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١٧٠-١٧١؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٠٩؛ والمغني ١١/٣١٠-٣١١؛ وشرح الزركشي ٥/٤٦٤؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٨٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٩٦؛ والمتقى ٤/٢٦؛ وبداية المجتهد ٢/١٠٠؛ والأم ٥/٢٨٩٢٨٧؛ وتكملة المجموع ١٧/٣١٨.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٢٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٠.

إيقاع الطلاق فإنهما سواء، لأنها يمين بالله.

ولأنها مدة شرعية لم تتقدمها فرقة فلم يتعقبها بينونة، دليله: مدة العنة، ولا يدخل إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق. لأنها ليست شرعية، ولا يدخل عليها العدة، لأنه قد تقدمها فرقة، ولا يلزم عليه الفرقة باختلاف الدين، لأن البينونة هناك لا تتعقب المدة، بل تبين أنها وقعت مبتدأه منذ اختلف الدينان.

[١٤٧٥/٢] مسألة: إذا حلف لا يقربها أربعة [أشهر]^(١) لم يكن مولياً حتى

يحلف على أكثر من أربعة أشهر^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكون مولياً^(٣).

لأن اليمين لا تبقى بعد مدة التبرص، فلم يكن مولياً، دليله: لو حلف لا وطئها ثلاثة أشهر، ولا يلزم عليه: إذا حلف زيادة على أربعة أشهر، لأن اليمين لا تبقى.

[١٤٧٦/٣] مسألة: إذا طلق بعد انقضاء المدة فهي رجعية^(٤).

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٠٩؛ والمغني ١١/٨؛ وشرح الزركشي ٥/٤٦٢؛ والإنصاف ٩/١٧٥-١٧٥؛ والمدونة ٢/٣٢٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٩٥؛ وبداية المجتهد ٢/٩٩-١٠٢؛ والأم ٥/٢٨٤؛ وروضة الطالبين ٦/٢٢٠.

(٣) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩٨؛ وبدائع الصنائع ٣/١٧١؛ والهداية بداية المجتهد ٢/٢٩٠؛ وملتنق الأبحر ١/٢٧٩.

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٠٩؛ والمغني ١١/٤٨؛ وشرح الزركشي ٥/٤٧٤؛ والإنصاف ٩/١٨٥؛ والمتنقن ٤/٣٣؛ وبداية المجتهد ٢/١٠٢؛ والأم ٥/٢٩٠؛ وتكملة المجموع ١٧/٣٣٣.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الطلقة التي تقع بائنة^(١).

لأنه طلاق صادق مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون رجعياً قياساً على الطلاق من غير الإيلاء.

[١٤٧٧/٤] مسألة: فإن ارتجعها في العدة أو بعد انقضائها وقد بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر ضرب (له)^(٢) أجلاً يأتيها^(٣).

خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: لا يضرب له أجلاً^(٤).

لأن الإيلاء يتضمن الفرقة، فجاز أن يبقى حكمه في النكاح الثاني، كالطلاق يبقى حكمه في النكاح الثاني وهو نقصان العدد.

ولأن حكم اليمين الأولى باقية في النكاح الثاني وهو إيجاب الكفارة بالوطء فيه يجب أن تكون المدة باقية، لأنها من حكمها.

[١٤٧٨/٥] مسألة: إذا امتنع الزوج من الطلاق طلق الحاكم عليه^(٥).

(١) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩٧-١٩٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٠؛ والمبسوط ٧/٢٠.

(٢) في المخطوط «لها».

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠١٠؛ والمتنع لابن البناء ٣/٩٨٨؛ والمغني ١١/٤٨.

(٤) انظر: المدونة ٢/٣٣١؛ والأم ٥/٢٩٠.

(٥) هذا هو المذهب عن الحنابلة، وبه قال المالكية، وهو الأظهر عند الشافعية. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١/١٤٧؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠١٠؛ والمتنع لابن البناء ٣/٩٨٧؛ والمغني ١١/٤٦؛ وشرح الزركشي ٥/٤٧٢؛ والمنتقى ٤/٣٤؛ ومقدمات ابن رشد بهامش المدونة ٢/٣٢٧؛ وبداية المجتهد ٢/١٠٢؛ وروضة الطالبين ٦/٢٢٩.

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ، والثانية: لا يطلق عليه، ولكن يضيق عليه ويلزمه أن يطلق هو^(١).

لأنها مدة ضربت للفرقة، فجاز أن يكون للحاكم مدخل في تلك الفرقة، كمدة العنة، ولا يلزم عليه العدة، لأنها لم تضرب للفرقة.

[١٠٤]

[١٤٧٩/٦] مسألة: / وللحاكم أن يفسخ ويطلق ثلاثاً^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: ليس له الفسخ ولا الطلاق الثلاث، وإنما يملك طلبة رجعية^(٣).

لأنها فرقة ملكها الحاكم لرفع الضرر عن الزوجة فملك إيقاعها على وجه الفسخ، دليله: فرقة العينين، والإعسار بالنفقة^(٤).

[١٤٨٠/٧] مسألة: إذا حلف بغير الله تعالى أن لا يصيب زوجته، كالعق، والطلاق، والمال، وإيجاب العبادات لم يكن مولياً^(٥).

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/٢٢٨-٢٢٩؛ ومغني المحتاج ٣/٣٥١؛ وتكملة المجموع ١٧/٣٣٢؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠١٠؛ وشرح الزركشي ٥/٤٧٢، ومذهب الحنفية أنه بانتهاج مدة الإيلاء تبين منه. وسبق بيان ذلك في أول مسألة من كتاب الإيلاء.

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠١٠؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٨٨؛ والمغني ١١/٤٧؛ وشرح الزركشي ٥/٤٧٣.

(٣) وبه قال ابن عبد البر من المالكية. انظر: روضة الطالبين ٦/٢٢٩؛ ومغني المحتاج ٣/٣٥١؛ وتكملة المجموع ١٧/٣٣٣؛ والكافي فيه فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٩٧.

(٤) فرقة العينين فسخ عند الحنابلة، وكذلك فرقة الإعسار بالنفقة. انظر: المغني ١٠/٨٤.

(٥) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠١١؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٨٦؛ والمغني ١١/٥؛ وشرح الزركشي ٥/٤٦٠؛ والمدونة ٢/٣٢٠؛ والكافي فيه فقه أهل المدينة المالكي ٣/٤٩٥؛ والمتقن ٤/٢٩.

خلافاً لأكثرهم يكون مولياً^(١).

وإنما يصح هذا على أصلنا إذا لم يقصد الإضرار بها، بل قصد رفع الضرر عنها، وهو إذا كانت مرضعة وخاف إن وطئها فتعلق فيجف اللبن، أو كانت مريضة وكان الوطاء يضر بها، أو قصد رفع الضرر عن نفسه وكان الوطاء يضره، فأما إن قصد يمين الطلاق الإضرار، فإنه تضرب المدة، وعندهم تضرب في الحالين، لأنه منع نفسه من وطئها بغير اليمين بالله فلا يكون مولياً، كما لو حلف بالنبى وبالحرام.

[١٤٨١/٨] مسألة: مدة إيلاء العبد والأمة أربعة أشهر، كالحر والحررة^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الإعتبار في الأجل بالنساء، فإن كانت أمة فمدة إيلائها شهران سواء كان الزوج حراً أو عبداً، أو كانت حرة فمدتها أربعة أشهر حراً كان الزوج أو عبداً^(٣).

وخلافاً لمالك في قوله: الاعتبار بالأجل بالرجال، فإن كان الزوج عبداً فمدة إيلائه شهران حرة كانت أو أمة، وإن كان حراً فمدته أربعة أشهر حرة كانت أو

(١) منهم الحنفية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩١؛ وفتح القدير ٤/٢٠٣؛ وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٤/٢٠٣؛ والأم ٥/٢٨٣؛ وروضة الطالبين ٦/٢٠٦؛ والمغني ١١/٥.

(٢) وبه قال الشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٧٢-١٧٣؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠١١؛ والمغني ١١/٣٠؛ وشرح الزركشي ٥/٤٦٧؛ والإنصاف ٩/١٨٣؛ والأم ٥/٢٨٨؛ وروضة الطالبين ٦/٢٢٥.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٢؛ وفتح القدير ٤/٢٠٥؛ وملتقى الأبحر ١/٢٧٩.

لأنها مدة يرفعها الوطاء بكل حال، فوجب أن يستوي فيها الحر والحررة، والعبد والأمة، دليله: مدة العنة، ولا يلزم عليه مدة العدة، لأن الوطاء لا يرفعها بكل حال، لأن البائن لا يرفع عدتها بالوطاء.

[١٤٨٢/٩] مسألة: يصح إيلاء الكافر، وفائدته: أنه يوقف بعد إسلامه ويؤخذ بالكفارة^(٢).

خلافاً لما لك في قوله: لا يصح إيلاء الكافر^(٣).

لأنه نكاح يقر أهله عليه، أشبه نكاح المسلم.

ولأن من انعقدت يمينه بالله تعالى صح إيلاؤه. كالمسلم، ولا خلاف أن يمينه تنعقد عند الحكام.

[١٤٨٣/١٠] مسألة: لا يصح إيلاء الأجنبية^(٤).

(١) انظر: المدونة ٢/٣٣٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٩٦؛ والمتقن ٤/٣٧؛ وبداية المجتهد ١٠٣/٢.

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠١٢؛ والمغني ١١/٢٥؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٢٣٦؛ وبدائع الصنائع ٣/١٧٥؛ وروضة الطالبين ٦/٢٠٥؛ ومغني المحتاج ٣/٣٤٣.

(٣) انظر: المدونة ٢/٣٣٥؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٤/٩٣.

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠١٢؛ والمغني ١١/٢٣؛ وبدائع الصنائع ٣/١٧١؛ وفتح القدير ٤/٢٠٤؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٧٩؛ والأم ٥/٢٨٧؛ وروضة الطالبين ٦/٢٠٥.

خلافاً للمالك في قوله: يصح الإيلاء من الأجنبية، فإن تزوجها وقد بقي من مدته أكثر من أربعة أشهر وقف منها^(١).

لأن الإيلاء هو الامتناع باليمين من وطء مستحق عليه، وهذا المعنى معدوم في الأجنبية، وكل من لم يقع طلاقه المباشر لم يصح إيلاؤه، كالصبي والمجنون.

[١٤٨٤/١١] مسألة: إذا ترك وطء الزوجة مضاراً ودام / ذلك بغير يمين كان [١٠٥]

في حكم المولي، وكذلك إن قال: أنت طالق لأفعلن كذا وكذا، أو إن لم أفعل كذا. ليمنع من وطئها حتى يفعل ذلك ضربت المدة ويكون في حكم المولي^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي [في قولهما]^(٣): لا تضرب له المدة بغير يمين^(٤).

لأنه^(٥) ممتنع من وطء زوجته زيادة على أربعة أشهر مع قصد الإضرار وانتفاء الأعذار، فيجب أن تضرب له المدة فيكون في حكم المولي، كما لو حلف بالله تعالى، يبين صحة هذا: أنه إنما يصير مولياً إذا منع نفسه مدة يضر بها، وما دونها لا يكون مولياً.

[١٤٨٥/١٢] مسألة: إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم آلى منها صح الإيلاء

(١) انظر: المدونة ٢/٣٢٥.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠١٣؛ والمغني ١١/٥٣؛ والإنصاف ٩/١٦٩-١٧٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٠؛ والمتقى ٤/٣٦؛ وبداية المجتهد ٢/١٠١.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٦١؛ وروضة الطالبين ٦/٢٠٦.

(٥) ساقط من المخطوط.

ويكون ابتداء مدة الإيلاء من حين الإيلاء لا من حين مراجعتها^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: المدة من حين مراجعتها^(٢).

لأن الطلاق يلحقها، فإذا آلى منها كانت المدة عقيب الإيلاء، كغير المطلقة، أو

نقول: مالك لبضعها، أشبه ما ذكرنا.

[١٤٨٦/١٣] مسألة: إذا آلى منها فخرجت من المصر، أو نشزت، أو مرضت

مرضاً منعه من الوطاء لها، أو حبست بحق أو بغير حق، أو كانت صغيرة لا يمكن

وطئها احتسبت عليه بالمدة في ذلك، وتكون فيئته إليها بلسانه^(٣).

خلافاً للمالك، والشافعي [في قولهما]^(٤): لا يحتسب عليه زمان الغيبة،

والمرض، والصغر من المدة^(٥).

لأن الناشز عليه ردها بالحاكم، والغائبة يمكنه أن يجتمع معها في مدة الإيلاء،

فصار كما لو كانت بحضرته.

ولأنه لا يخلو إما أن يتمكن من وطئها، أو يتعذر وطؤها، فإن كان ممكناً اعتد

بالمدة، وإن كان متعذراً ففئاته القول، ولا يسقط حكم المدة، كالمرضى.

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٧٣/٢؛ ورؤوس

المسائل ١٠١٣/٣؛ وبدائع الصنائع ١٧٨/٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢٩١/٢؛ والمنتقى ٣٤/٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢٢٥/٦؛ مغني المحتاج ٣٤٩/٣.

(٣) وبه قال الحنفية. انظر: رؤوس المسائل ١٠١٣/٣؛ والمغني ٣٥٠-٣٤/١١؛ وشرح الزركشي ٤٦٨/٥؛

والإنصاف ١٨٤/٩؛ وبدائع الصنائع ١٧٣/٣٧؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢٩٢/٢؛ وفتح القدير ٤/

٢٠٦؛ وملتقى الأبحر ٢٨٠/١.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: المدونة ٣٢٦/٢؛ والمنتقى ٢٢٧/٤؛ وروضة الطالبين ٢٢٧/٦؛ ومغني المحتاج ٣٤٤/٣.

[١٤٨٧/١٤] مسألة: إذا آلى (المجبوب)^(١) من امرأته كان مولياً وفيئته القول، وكذلك إن كانت المرأة رتقاء^(٢).

خلفاً للشافعي في قوله: لا يكون مولياً^(٣).

لأن العجز عن الوطء لا يمنع صحة الإيلاء، كما لو آلى منها وبينهما مسافة لا يصل إليها مدة الإيلاء.

[١٤٨٨/١٥] مسألة: إذا آلى المريض من امرأته ودام المرض حتى انقضت المدة ففأى إليها بقوله وهو أن قال لها: فئت إليك. سقط الإيلاء ولم يلزمه الوطء بعد القدرة^(٤).

خلفاً للشافعي في قوله: يفىء بلسانه فيقول: إذا قدرت على الوطء وطئتك، فمتى قدر (على)^(٥) الوطء قيل له: إما أن تفىء أو تطلق، وهو ظاهر كلام الخرقي^(٦).

(١) في المخطوط (المجنون) والصواب ما أثبتته.

(٢) وبه قال الحنفية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠١٤؛ والمغني ١١/٢٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٢؛ وفتح القدير ٤/٢٠٥.

(٣) وبه قال مالك. انظر: التنبية في الفقه الشافعي ص ١٨٣؛ روضة الطالبين ٦/٢٠٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٩٥؛ والمتقى ٤/٢٧.

(٤) وبه قال الحنفية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠١٤؛ والمغني ١١/٤٢؛ وشرح الزركشي ٥/٤٦٩؛ وتبيين الحقائق ٣/٢٦٦؛ والبحر الرائق ٤/٧٣.

(٥) في المخطوط (عليه).

(٦) وبه قال سحنون، وابن عبد البر من المالكية. انظر: روضة الطالبين ٦/٢٢٧؛ ومغني المحتاج ٣/٣٤٩؛ والمدونة ٢/٣٢٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٩٧؛ والمغني ١١/٤٢.

لأنه قد وجد منه الفيء المانع من الطلاق، فصار كالفيء بالوطة.

[١٤٨٩/١٦] مسألة: إذا قال لأربع نسوه: والله لا وطئتك. / كان مولياً [١٠٦]

منهن^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون مولياً حتى يطأ إحداهن^(٢).

لأنه لا يتوصل إلى وطء واحدة منهن إلا ببحث أو بغير إيلاء في صاحبته، ويعتبر الإيلاء من أحكام اليمين، ومن لا يتوصل إلى الوطء إلا بلزوم حكم من أحكام الأيمان كان مولياً، كما قالوا فيه: إذا قال: إن قربتك فعلي عتق عبد، أو صوم، أو صدقة. ولا يمنع نفسه من وطئهن يمين بالله منعاً مطلقاً، أشبه إذا قال: والله لا وطئت كل واحدة منكن. فإنه يكون مولياً من كل واحدة منهن.

[١٤٩٠/١٧] مسألة: إذا قال: والله لا باشرتك، لا لمستك، لا لمستك، لا

باضعتك، لا أصبتك، لا غشيتك، لا افترشتك، لا أيتك، لا قربتك. فهو صريح في الإيلاء. نص أحمد على قوله: لا قربتك لا غشيتك^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: ذلك كناية يرجع في تفسيرها إليه^(٤).

لأن هذه الألفاظ وإن كانت تحتمل غير الوطء فإن عرف الشرع قد ورد بحملها

(١) وبه قال الجمهور. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠١٥؛ المغني ١١/١٨؛ وبدائع الصنائع ٣/١٦٣؛ والمدونة ٢/٣٢٧.

(٢) انظر: الأم ٥/٢٨٦؛ وروضة الطالبين ٦/٢١٤؛ ومغني المحتاج ٣/٣٤٧.

(٣) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠١٥؛ والمغني ١١/٢٧؛

وبدائع الصنائع ٣/١٦٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٢٦.

(٤) انظر: الأم ٥/٢٨٣؛ وروضة الطالبين ٦/٢٢٤؛ ومغني المحتاج ٣/٣٤٦.

على الوطاء قال تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾^(١)، وقال: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾^(٢)، وقال: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيًّا﴾^(٣)، وقال: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾^(٤)، وقال تعالى: ﴿وَتَأْتُونَ فِي نَادِيكُمْ الْمُنْكَرَ﴾^(٥).

[١٤٩١/١٨] مسألة: إذا حلف لا يطأها حتى تظطم ولدها، أو ترضعه فهو

مُولٍ إذا كان بينه وبين الفطام والرضاع أكثر من أربعة أشهر^(٦).

خلافاً للمالك في قوله: لا يكون مولياً^(٧).

لأن الإيلاء يمين وتكفر، فصح تعليقها بصفة فعل من الأفعال، كغير الإيلاء.

[١٤٩٢/١٩] مسألة: إذا قال لزوجته: والله لا أقربك سنة إلا يوماً. فهو

مُولٍ^(٨).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يكون مولياً^(٩).

(١) النساء «٤٣».

(٢) البقرة «١٨٧».

(٣) الأعراف «١٨٩».

(٤) البقرة «٢٢٢».

(٥) العنكبوت «٢٩».

(٦) وبه قال الجمهور. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠١٦؛ وبدائع الصنائع ٣/١٦٥؛ وروضة الطالبين ٦/٢٢٣.

(٧) انظر: المدونة ٢/٣٢٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٠؛ والمنتقى ٤/٣٦.

(٨) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المنتقى لابن قدامة ٣/٢٣٤؛ وحاشية المنتقى لابن قدامة

بهامشه ٣/٢٣٤؛ والمدونة ٢/٣٢١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٠؛ وروضة الطالبين ٦/٢١٧؛

ومغني المحتاج ٣/٣٤٨.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٧٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩١؛ وفتح القدير ٤/٢٠١؛ وشرح

العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٤/٢٠١.

لأن الإستثناء يكون من آخر المستثنى منه، يدل عليه: أنه لو قال: بعتك هذا العبد بألف درهم إلى سنة إلا يوماً كان اليوم مستثنى من آخر السنة، وكذلك إذا قال: أجزتك هذه الدار سنة إلا يوماً واحداً كان المستثنى آخر يوم من السنة، وإذا ثبت أنه من آخر السنة لم يصل إلى جماعها في المدة إلا ببحث يلزمه.

كتاب الظهار^(١)

[١٤٩٣/١] مسألة: يصح ظهار الذمي^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا يصح ظهاره^(٣).

لأن كل زوج صح طلاقه صح ظهاره، دليبه: المسلم، ولا يلزم عليه: الوكيل يصح طلاقه ولا يصح ظهاره، لأن الوكيل ليس بزواج، وكل من صح إيلاؤه صح ظهاره، كالمسلم.

ولأنه تحريم يختص بقول الزوج فاستوى فيه المسلم والذمي، كالطلاق، ولا يلزم عليه: الردة أنها توقع تحريماً ولا يستوى فيها الذمي والمسلم، لأن الردة لا تختص بالقول وإنما تختص بالاعتقاد والقول دليل عليه، مع أن الردة تصح من الذمي عندنا، وهو أن يبذل اليهودية غيرها / من النصرانية والمجوسية. [١٠٧]

(١) الظهار لغة: مأخوذ من الظهر، وخصوا الظهر دون غيره، لأن كل مركوب يسمى ظهراً، لحصول الركوب على ظهره في الأغلب، فكأنه إذا قال: أنت علي كظهر أمي، أراد في ركوب النكاح، حرام علي كركوب أمي للنكاح. انظر: لسان العرب؛ والمصباح المنير، مادة «ظهر»؛ والدر النقي ٦٨٩/٣. وشرعاً: هو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأيد، بها أو بعضو منها. انظر: المبدع ٣٠/٨.

(٢) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ١٠١٦/٣؛ والمغني ٥٦/١١؛ والإنصاف ١٩٧/٩-١٩٨/٥؛ والأم ٢٩٣/٥؛ وروضة الطالبين ٢٣٦/٦.

(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٢٥؛ وبدائع الصنائع ٢٣٠/٣؛ والغرة المنيفة ص ١٦٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٠٠/١؛ والمتقن للباجي ٤٠/٤.

[١٤٩٤/٢] مسألة: لا يصح الظهر من السيد في أمته^(١).

خلافاً للمالك في قوله: يصح الظهر منها^(٢).

لأن طريان التحريم على الملك لو أثر فيه لأثر في ابتدائه، كالنكاح لما كان طريان التحريم يؤثر في ابتدائه فلا يصح أن يعقد على ذات محرم، ولما جاز أن يملك ذات محرم لم يكن طريان التحريم عليه مؤثراً.

[١٤٩٥/٣] مسألة: إذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة فقال: أنتن عليّ

كظهر أمني. أجزاءه كفارة واحدة^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد القولين للشافعي في [قولهما]^(٤): يلزمه أربع

(١) وبه قال الجمهور الخنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص ١٧٦؛ ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٦٧؛ ورؤوس المسائل ١٠١٦/٣؛ والمغني ٦٧/١١؛ وشرح الزركشي ٤٨٣/٥؛ والإنصاف ١٩٩/٩-٢٠٠؛ وبدائع الصنائع ٢٣٨/٣؛ وملتقى الأبحر ٢٤٨/١؛ والام ٢٩٤/٥؛ وروضة الطالبين ٢٣٦/٦؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ٢١٧/١.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٠١/١؛ والمتقى ٣٧/٤؛ والقبس ٧٣٧/٢؛ ومقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام بهامش المدونة ٣١٦-٣١٧.

(٣) وبه قال مالك، وأحد القولين للشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٨٣/٢؛ ورؤوس المسائل ١٠١٧؛ والمتنع لابن البناء ٩٩٣/٣؛ والمغني ٧٨/١١؛ والإنصاف ٢٠٨-٢٠٧/٩؛ والمدونة ٣٠١/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٠٢/١؛ والمتقى ٤١/٤؛ وروضة الطالبين ٢٤٩/٦؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢١٤.

(٤) ساقط من المخطوط.

كفارات^(١).

لأنها كلمة يتعلق بمخالفتها كفارة، فوجب أن تكون كفارة واحدة، أصله: إذا قال: والله لا أطأكن. فإنه يتعلق بالحنث فيه كفارة واحدة، كذلك ها هنا، يبين صحة هذا: أن الظهار يمين، كالإيلاء، بدليل قول النبي ﷺ لأوس بن الصامت: «وكفر عن يمينك»^(٢) فسماه يميناً.

ولأن كفارة الظهار عقوبة تجب لقول المنكر والزور^(٣) فتداخلت كحد القذف، وذلك أنه لو قذف جماعة بكلمة واحدة، فعليه حد واحد، كذلك هذا.

ولا معنى لقولهم: إن ذلك لو كان بكلمات وجب حد واحد، لأننا لا نسلم ذلك، بل يجب حدود، كما لو كان الظهار بكلمات وجب كفارات.

ولأن الظهار يوقع تحريماً والكفارة ترفعه، كما أن الطلاق يوقع تحريماً والرجعة ترفعه، ثم ثبت أنه لو طلق أربع نسائه بكلمة واحدة وقع التحريم بوقعة واحدة، كذلك هذا.

۸

[١٤٩٦/٤] مسألة: إذا قال لواحدة من نسائه: أنت عليّ كظهر أمي. ثم قال للأخرى: وأنت عليّ مثلها، أو كهي، أو شريكتهما. فإنه يكون مظاهراً منهما

(١) هذا أصح القولين عند الشافعية. انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٢٦؛ وبدائع الصنائع ٣/٢٣٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٨؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٨٤؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٨٧؛ وروضة الطالبين ٦/٢٤٩.

(٢) لم أفق عليه.

(٣) هذا مأخوذ من قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [المجادلة: ٢].

جميعاً، ويلزمه لكل واحدة كفارة نوى أو أطلق. نص عليه^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: إن نوى كان مظاهراً منهما، فإن أطلق كان مظاهراً من الأولى دون الثانية^(٢).

لأن «الواو» للعطف وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه.

ولأنه لو طلق إحدى نسائه وقال للأخرى: أنت شريكتهما. وقع الطلاق عليهما صريحاً، كذلك هذا.

[١٤٩٧/٥] مسألة: إذا كرر لفظ الظهر في امرأة واحدة لزمه كفارة واحدة سواء نوى استئناف الظهر أو لم ينوه^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، في [قوله]^(٤): تكرر الكفارة بتكرره سواء نوى استئناف الظهر أو لم ينوه^(٥).

وخلافاً لمالك في قوله: إن نوى استئناف الظهر كان ظهاراً، وإن لم ينوه لم

(١) وبه قال الجمهور. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٨٣/٢؛ ورؤوس المسائل ١٠١٧/٣؛ والمغني ٨٠/١١؛ وملتنى الأبحر ٣٨٤/١؛ والمدونة ٣١٨/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٢؛ والملتنى ٤١/٤.

(٢) انظر: الأم ٢٩٥٢٩٤/٥؛ وتكملة المجموع ٣٦٥/١٧.

(٣) وبه قال الشافعي في أحد قوليه. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٨٤/٢؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠١٨؛ والمقنع لابن البناء ٩٩٧/٣؛ والمغني ١١٤/١١؛ وشرح الزركشي ٥٠٩/٥؛ والإنصاف ٩/٢٠٧-٢٠٦؛ وروضة الطالبين ٢٠٥/٦؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ٢١٣/١.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٥/٣؛ وملتنى الأبحر ١/٢٨٤.

يكن^(١).

لأنها يمين تكفر ، أو لفظ يوجب كفارة ، وإذا تكرر وتعقبه حنث كفى فيه كفارة واحدة ، كاليمين بالله تعالى ، وكذلك يجزيه لو قال : والله لا وطئتك بعده والله لا وطئتك . ثم وطئها ، فإنه تلزمه كفارة واحدة ، كذلك ها هنا .

/ ولأن الظهار كالقذف ، ثم القذف بعد القذف يوجب حداً واحداً^(٢) ، كذلك [١٠٨] الظهار .

[١٤٩٨/٦] مسألة: لا يحل للمظاهر الإستمتاع باللمس ، والقبلة^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي في أحد قوليه ، والثانية : يحل له^(٤) .

لأنه تحريم يتعلق بقول الزوج ، فاستوى فيه الوطء واللمس ، كالتحريم المتعلق بالطلاق .

ولأنه قول تعلق به تحريم الوطء ، فوجب أن يتعلق به تحريم اللمس والقبلة ،

(١) انظر : المنتقى ٤/٤٦ ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٤٥ .

(٢) انظر : المغني ١١/١٨٤ .

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحاب مذهبه ، وقد أخطأ المؤلف في نسبه القول إلى أبي حنيفة في هذه المسألة بالجواز ، وهذا القول بالحرمة أحد قولي الشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠١٨ ؛ والمغني ١١/٦٧ ؛ وشرح الزركشي ٥/٤٨٤ ؛ الإنصاف ٩/٢٠٤ ؛ وبدائع الصنائع ٣/٢٣٤ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٧ ؛ وشرح فتح القدير ٤/٢٤٧ ؛ وتبيين الحقائق ٣/٢ ؛ وروضة الطالبين ٦/٢٤٤ ؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢١٩ .

(٤) وهذا هو أظهر القولين عند الشافعية . انظر : المدونة ٢/٣٠٤ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي

١/٥٠٣ ؛ والمغني ١١/٦٧ ؛ والمنتقى ٤/٣٧ ؛ وروضة الطالبين ٦/٢٤٤ ، والمغني ١١/٦٧ .

دليله : إذا زوج المولى أمته ، يبين صحة هذا : أن هذا الاستمتاع مقصود كالوطء .

[١٤٩٩/٧] مسألة: إذا ظاهر منها وقتاً بعينه صح الظهار ولم يجز وطؤها في

المدة حتى يكفر ، فإن مضت المدة ولم يكفر سقط الظهار وجاز وطؤها بغير كفارة^(١) .

خلافاً للمالك [في قوله]^(٢) : يبطل التوقيت ويتأبد التحريم^(٣) .

وخلافاً للشافعي في أحد قوليه : لا يصح الظهار^(٤) .

لأنه قول يفضي إلى كفارة ، فجاز أن يتوقت بالتوقيت ، كاليمين بالله تعالى .

ولأنه معنى يختص بالنكاح ولا ينافيه ، فجاز أن يتوقت ، كالإيلاء ، ولا يلزم

عليه الطلاق ، لأنه ينافيه .

ولأن التحريم فيه موقت من طريق الحكم بالتكفير ، فإذا وقته بالقول فقد فعل

مقتضاه ، فلم يبطل .

[١٥٠٠/٨] مسألة: إذا قال لامرأته : أنت علي كوجه أمي ، أو صدرها ، أو

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والحنفية ، والشافعية . انظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣ /

١٣ ؛ ورؤوس المسائل ٣ / ١٠١٩ ؛ والمغني ١١ / ٦٨ ؛ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩٨ ؛ وبدائع

الصنائع ٣ / ٢٣٥ ؛ وروضة الطالبين ٦ / ٢٤٨ ؛ والإشراف علي مذاهب أهل العلم ١ / ٢١٨ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) انظر : المنتقى ٤ / ٣٨ ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٤٤٠ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦ / ٢٤٨ .

يدها، أو رجلها فهو مظاهر^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، في قوله: لا يكون مظاهراً حتى يشبهها بعضو لا يجوز له النظر إليه^(٢).

لأنه شبهها بعضو من أعضاء الأم يحرم التلذذ به، أشبه إذا شبهها بظهر أمه.

[١٥٠١/٩] مسألة: إذا شبه امرأته بظهر من لا تحل له على التأيد كان مظاهراً، أما كانت أو أختناً، أو حرمت عليه بسبب مثل الرضاع (والمصاهرة)^(٣).^(٤)

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي في قولهم: إذا شبهها بالأم والجدة فهو ظهار، فإن شبهها بالبنت والأخت ففيه قولان، وإن شبهها بمن كانت حلالاً وحرمت بعد ذلك، كالمرضعة وأم امرأته لم يكن مظاهراً^(٥).

لأنه شبهها بمن لا تحل له على التأيد، فأشبهه الأم، ولا يلزم عليه: إذا قال: أنت عليّ كظهر فلانة. امرأة قد زنا بأمها لأننا لا نعرف الرواية مع أنه لا يلزم، لأن

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠١٩؛ والمقنع لابن

البنّا ٣/٩٩٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٢؛ والأم ٥/٢٩٥؛ وروضة الطالبين ٦/٢٣٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٣٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٧؛ وفتح القدير ٤/٢٥١.

(٣) في المخطوط «المظاهرة».

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١/٣٤٧؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠١٩؛ والمغني ١١/

٥٧؛ والإنصاف ٩/١٩٣؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢١٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٣٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٧؛ وملتقى الأبحر ١/٢٨٣؛

والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠١؛ والمتنقى ٤/٣٩؛ والأم ٥/٢٩٥؛ وروضة الطالبين ٦/

٢٤٠؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢١٤.

تلك قد تحل له بحال إذا عقد عليها بحكم الحاكم، ولا يلزم عليه: إذا شبهها بظهر البهيمة، لقولنا: «بمن» ومن في اللغة لمن يعقل والبهائم مما لا تعقل، على أن البهائم ليست من جنس ما يتعلق الظهار به، وليس كذلك الأقارب، لأنهن من جنس من يتعلق الظهار به.

[١٥٠٢/١٠] مسألة: فإن شبهها بظهر أبيه، أو ابنه، أو أخيه، فإنه يكون

مظاهراً^(١).

خلافاً للشافعي، والثانية: لا يكون مظاهراً^(٢).

لأنه شبهها بمن لا يحل له على التأييد بحال، أشبه إذا شبهها بظهر أمه.

[١٥٠٣/١١] مسألة: فإن شبهها بظهر أجنبية لم يكن ظهاراً^(٣).

[١٠٩]

خلافاً للمالك، والثانية: [يكون مظاهراً]^(٤)^(٥).

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال مالك. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٧٨/٢-١٧٩؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٠؛ والمغني ١١/٥٩؛ وشرح الزركشي ٥/٤٧٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠١؛ والمنتقى ٤/٣٩؛ والقبس ٢/٧٣٧.

(٢) وبه قال الكاساني من الحنفية. انظر: الأم ٥/٩٥؛ وتكملة المجموع ١٧/٣٤٥؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١٧٩-١٧٨؛ وبدائع الصنائع ٣/٢٣٣.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ١/٣٤٧؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١٧٩؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٠؛ والمقنع لابن البناء ٣/٩٩٠؛ والمغني ١١/٥٨؛ وشرح الزركشي ٥/٤٧٩؛ والإنصاف ٩/١٩٥-١٩٦؛ وبدائع الصنائع ٣/٢٣٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٨؛ والأم ٥/٢٩٥؛ وروضة الطالبين ٦/٢٤٠.

(٤) زيادة من المحقق لإتمام المعنى.

(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠١؛ والمنتقى ٤/٤٨؛ وكتاب الروايتين

والوجهين ٢/١٧٥؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٠.

لأنه شبهها بمن قد يحل له التلذذ بها، فلم يكن مظاهراً، كما لو شبهها بزوجة له أخرى محرمة عليه بصيام أو حيض أو إحرام .

[١٥٠٤/١٢] مسألة: فإن قال: أنت عليّ مثل أمي، أو أنت أمي . كان ظهاراً^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي [في قولهما]^(٢): إذا لم يكن له نية فلا حكم له^(٣).

لأنه أطلق تشبيه امرأته بأمه، فلم تحل من وجوب التحريم به، أصله: إذا ذكر الظهر .

وقولنا: «أطلق تشبيه امرأته بأمه» احتراز منه إذا قال: أنت مثل أمي في الكرامة . أنه لا يكون ظهاراً، لأنه لم يطلق التشبيه .

ولأن لفظ الظهار يوقع تحريماً في الزوجة، فلم يقف صريحه على لفظه، كالطلاق، وعندهم يقف على لفظه، وهي التشبيه بالظهر .

[١٥٠٥/١٣] مسألة: فإن شبه عضواً من امرأته بظهر أمه ولم يشبه جملتها كان ظهاراً^(٤).

(١) وبه قال مالك . انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٢٠؛ والمغني ١١/٦٠؛ والإنصاف ٩/١٩٣-١٩٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠١؛ والمنتقى ٤/٣٨؛ والقبس ٢/٧٣٦؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢١٥ .
(٢) زيادة من المحقق لإتمام المعنى .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٣١؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٧؛ وفتح القدير ٤/٢٥٣؛ وملتقى الأبحر/ ٢٨٣؛ والأم ٥/٢٩٦؛ وروضة الطالبين ٦/٢٣٩ .

(٤) وبه قال مالك، وأظهر القولين للشافعي . انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٢١؛ والمغني ١١/٦٤؛ وشرح الزركشي ٥/٤٨١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٢؛ والمنتقى ٤/٣٨؛ والقبس ٢/٧٣٦؛ والأم ٥/٢٩٥؛ وروضة الطالبين ٦/٢٣٩٢٣٨ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان عضواً لا يعبر به عن الجملة لم يكن ظهاراً^(١).
بناه علي أصله في الطلاق .

وخلافاً للشافعي في أحد القولين: لا يكون ظهاراً^(٢).
لأن كل موضع لحقه الطلاق لحقه الظهار في الجملة .

ولأنه لفظ لا يقتضي تحريم الوطء، فإذا علق بالعضو سرى إلى الجملة، أصله:
الطلاق .

[١٥٠٦/١٤] مسألة: إذا أضاف الظهار إلى الملك فقال: إن تزوجتك فأنت عليّ
كظهر أمي . صح^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله: لا يصح^(٤) .

لأنه لفظ يوجب الكفارة، فصح تقدمه على النكاح، دليله: اليمين بالله تعالى،
وذلك أنه لو حلف على أجنبية أن لا يطأها ثم تزوجها، فإنه تجب الكفارة، كذلك
الظهار، وكل امرأة صح إضافة اليمين إليها صح الظهار إليها، كالزوجة، ويفارق
الطلاق من وجهين، أحدهما: أنه لا يكفر، وهذا يكفر .

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٣٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٧؛ وملتنقى الأبحر ١/
٢٨٣-٢٨٢ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٢٣٨؛ وتكملة المجموع ١٧/٣٤٧ .

(٣) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٢١؛ والمغني ١١/
٧٥؛ وشرح الزركشي ٥/٤٨٧؛ وبدائع الصنائع ٣/٢٣٢؛ والمدونة ٢/٢٠٣؛ الكافي في فقه أهل المدينة
المالكي ١/٥٠٢ .

(٤) انظر: الأم ٥/٢٩٥؛ وروضة الطالبين ٦/٢٣٧ .

ولأن الطلاق حل عقد فلم يتقدم العقد، والظهار معناه: أن يصادف مباحة فيحرمها، وهذا موجود في الأجنبية .

[١٥٠٧/١٥] مسألة: معنى العود [المذكور في كتاب الله هو] ^(١) العزم على وطئها ^(٢) .

خلافاً للشافعي في قوله: العود هو إمساكها على النكاح عقيب الظهار، فإن أمسكها زماناً يمكنه طلاقها استقرت الكفارة، وإن قال عقيب الظهار: أنت طالق. سقط عنه الظهار ^(٣) .

وخلافاً لداود في قوله: العود هو تكرار اللفظ ^(٤) .

فالدلالة على أن إمساكها لا يكون عوداً: أن الإمساك ضد التخلية، والظهار لا يقتضي التخلية، فلا يكون إمساكها على النكاح عوداً، ويفارق هذا العزم (على الوطاء) ^(٥) ، لأن الظهار يقتضي التحريم، فإذا أراد وطئها واستباحها فقد رجع [^(٦) التحريم] ^(٧) أن يسمى عائداً كما قال النبي ﷺ: «العائد في هبته» ^(٨) [أي] ^(٩)

(١) ساقط من المخطوط وأثبتته من كتاب رؤوس المسائل ١٠٢١/٣ .

(٢) وبه قال الجمهور الخنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ١٠٢١-١٠٢٢/٣؛ والمقنع لابن البنا ٩٩١/٣؛ والمغني ٧٣/١١؛ وشرح الزركشي ٥/٤٨٥؛ والإنصاف ٩/٢٠٥-٢٠٤؛ وبدائع الصنائع ٣/٢٣٦؛ وتبيين الحقائق ٣/٣؛ وملتنقى الأبحر ١/٢٨٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠١؛ والمتنقى ٤/٤٩؛ والقبس ٢/٧٣٩؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢١٧ .

(٣) انظر: الأم ٥/٢٩٦-٢٩٧؛ وروضة الطالبين ٦/٢٤٨٢٤٥ .

(٤) انظر: المحلي ١٠/٤٩ .

(٥) كلمة لم تنضح في المخطوط ولعلها ما أثبت .

(٦) كلمات لم تنضح بالمخطوط لوجود تلف فيه من جراء التأكل .

(٧) كلمات لم تنضح بالمخطوط لوجود تلف فيه من جراء التأكل .

(٨) رواه البخاري في الهبة وفضلها والتحريض عليها: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته (٢٦٢١)؛ ٢/٢٤٢ .

(٩) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الكلام .

الذي يرجع فيها .

ولأنه لو كان الإمساك عوداً وجب إذا طلقها رجعية [^(١) / لأن الرجعة لا [١١٠] ترفع الزوجية .

ولأن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية، فلا تجب الكفارة فيه، فالإمساك كالإيلاء .

والدلالة على داود حديث سلمة بن صخر لما أتى النبي ﷺ وأخبره أنه ظاهر من امرأته فقال له : «اعتق رقبة» ^(٢) فنقل حكم وهو الأمر بالعتق، وسبب وهو الظهار، ولم يعتبر إعادة اللفظ، فالظاهر تعليق الحكم بذلك السبب .

ولأنه وطئها بعد الظهار، فكان عوداً كما لو أعاد اللفظ، فأما قوله تعالى : **ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا** ^(٣) يحتمل أن يراد به إعادة اللفظ على ما قالوه، نحو قوله [تعالى] ^(٤) : **يَعُودُونَ لِمَا نُهَوْا عَنْهُ** ^(٥) . ويحتمل أن يكون المراد بالرجوع : المخالفة لما اقتضاه قوله من التحريم، نحو قوله ﷺ : «العائد في هبته كالعائد» المراد به المخالف لما اقتضاه قوله من مخالفة اللفظ، وليس المراد به عود هبة ثانية [^(٦) ، يبين صحة هذا وأن المراد به المخالفة لما اقتضاه قوله : أنه لو صرح به لفظاً فقال : ثم

(١) كلمات لم تتضح بالخطوط من جراء التآكل ، ولعلها : ثم أمسكها يكون رجعة .

(٢) رواه البخاري في الصوم : باب إذا جامع في رمضان ، ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر ، (١٩٣٦) / ٢

٤١ : ومسلم في الصيام : باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم (١١١١) (٨١) / ٢ ٨٧١ .

(٣) المجادلة «٣» .

(٤) زيادة يقتضيها سياق الكلام لم تذكر بالخطوط .

(٥) المجادلة «٨» .

(٦) كلمات لم تتضح بالخطوط من جراء تآكله .

يعودون لما قالوا من المخالفة . كان كلاماً صحيحاً .

ولأنه لا يجوز أن يكون المراد به العود في اللفظ ، لأن اللفظ الثاني يفيد ما أفاده الأول ، ولا معنى لتعلق الكفارة .

[١٥٠٨/١٦] مسألة: فإن طلقها عقيب الظهر فمتى عادت إليه في نكاح ثان عاد الظهر ، وكانت محرمة عليه قبل التكفير^(١) .
خلافاً للشافعي في أحد قوليه : يسقط الظهر^(٢) .

لأن الطلاق معنى يوجب التحريم فلا يمنع بقاء حكم الظهر ، كالظهار ، ولا يجوز أن يقال : إن المانع بينونة ، لأنه لو ملك زوجته الأمة وقد ظاهر منها بانته منه ولا تسقط الكفارة ، فامتنع أن تكون بينونة هي المانعة .

ولأنه قد صح الظهار منها مطلقاً فلا يسقط حكمه إلا بالكفارة ، كما لو أمسكها على النكاح ، وفيه احتراز من الظهار المؤقت أنه يسقط بمضي الوقت^(٣) .

[١٥٠٩/١٧] مسألة: إذا وطئ المظاهر قبل التكفير أثم واستقرت الكفارة في ذمته ، فإن طلقها ، أو مات عنها وجب إخراجها^(٤) .

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والحنفية ، والمالكية ، وأحد القولين للشافعي . انظر : مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ص ٣٦٧ ؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٢ ؛ والمقنع لابن البناء ٣/٩٩١ ؛ والمغني ١١/٧٢ ؛ وبدائع الصنائع ٣/٢٣٥ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٧ ؛ وتبيين الحقائق ٣/٥ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٢ ؛ والمنتقى ٤/٥٠ ؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢١٨ .
(٢) انظر : الأم ٥/٢٩٧ ؛ وروضة الطالبين ٦/٢٤٦ .
(٣) سبق ذكره في مسألة [٧/١٥٠٣] .

(٤) وبه قال الجمهور الحنابلة ، والمالكية ، والشافعية . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٨٣-١٨٤ ؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٢ ؛ والمقنع لابن البناء ٣/٩٩٦ ؛ والإنصاف ٩/٢٠٦-٢٠٥ ؛ والمدونة ٢/٣٠٦ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٣ ؛ والمنتقى ٤/٤٧ ؛ والأم ٥/٢٩٧ ؛ وروضة الطالبين ٦/٢٤٤ ؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٩١ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تستقر الكفارة في ذمته ، وتسقط ، فإن طلقها ، أو مات عنها لم يلزمه إخراجها^(١) .

لأنها كفارة فجاز أن تثبت في الذمة كسائر الكفارات ، ولا يلزم عليه كفارة الوطاء ، لأنها قد تجب للعه^(٢) له وهو إذا كان موسراً حين الوطاء .

ولأنها كفارة ، تجب بسبب من جهته (وليس من جهتها ، فوجب أن تثبت)^(٣) في ذمته ، كسائر الكفارات .

ولا معنى لقولهم : إن تلك تجب بسبب سابق ، وهذه تجب بفعل مستقبل ، وهو الإباحة ، لأنه قد وجد ذلك الفعل المستقبل وهو الوطاء^(٤) ، فيجب أن تجب الكفارة ، كما أن كفارة اليمين تجب عليه بأمر مستقبل ، وهو الحنث / وإذا وجد^{١١} الحنث وجبت الكفارة .

[١٥١٠/١٨] مسألة: إذا وطء امرأته التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً ، فعليه أن يستقبل الصيام^(٥) .

(١) نظر : بدائع الصنائع ٣/٢٣٥ .

(٢) هكذا بالمخطوط ولم تنضح لي .

(٣) كلمات لم تنضح في المخطوط من جراء التآكل ولعلها ما أثبت .

(٤) هكذا بالمخطوط ولم تنضح لي .

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال الحنفية ، والمالكية . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٨٤-١٨٥ ،

١٨٧-١٨٨ ، ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٣ ، والمقنع لابن البناء ٣/٩٩٥-٩٩٤ ، والمغني ١١/٩١ ، وشرح الزركشي ٥/

٤٩٧ ، والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٠ ، وفتح القدير ٤/٢٦٦ ، وملتنقى الأبحر ١/٢٨٤ ، والكافي في فقه أهل

المدينة المالكي ١/٥٠٣-٥٠٤ ، والملتنقى ٤/٤٤ .

خلافاً للشافعي ، والثانية : لا يلزمه الاستقبال^(١) .

لأنها صفة متفق عليها في صوم الظهار ، فتركها ، فوجب الاستئناف ، أصله :
التتابع .

ولأنه وطئها في خلال صومه عن ظهارها ، فصار كما لو وطئها نهاراً عامداً .

[١٥١١/١٩] مسألة: الإيمان شرط في كفارة الظهار^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والثانية : [ليس بشرط]^(٣)^(٤) .

لأنه^(٥) تكفير بعق في كفارة ، أو تحرير رقبة عن كفارة ، فكان من (شرطه)^(٦)
الإيمان ، أصله : العتق في كفارة القتل ، ولا يلزم عليه إذا نذر عتق رقبة معينة وهي
كافرة أنها تجزئ ، لأنه ليس بعق في كفارة .

ولأن الله تعالى فرض في المال حقوق الزكاة والكفارات ، ثم لا يجوز صرف

(١) هذا إذا وطئها ليلاً أو نهاراً ناسياً . انظر : روضة الطالبين ٦/٢٧٦ ؛ وتكملة المجموع ١٧/٣٧٤ ؛
وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١٨٤-١٨٥ ، ١٨٨١٨٧ ؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٣ .

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال المالكية ، والشافعية . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/
١٨٥ ؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٣ ؛ والمقنع ٣/٩٩٤-٩٩٣ ؛ والمغني ١١/٨١ ؛ وشرح الزركشي ٥/٤٩٢ ؛
والإنصاف ٩/٢١٤ ؛ والمدونة ٢/٣١٤ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٣ ؛ والمتنقى ٤/٤١١ ؛
والأم ٥/٢٩٨ ؛ وروضة الطالبين ٦/٢٥٥ ؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٢٢ .

(٣) زيادة من المحقق لإتمام المعنى .

(٤) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٩ ؛ وفتح القدير ٤/٢٥٨ ؛ والغرة المنيفة ص ١٦٤ ؛
ومتنقى الأبحر ١/٢٨٤ ؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١٨٥ ؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٣ .

(٥) ساقط من المخطوط .

(٦) في الأصل (شرط) .

الزكاة إلى أهل الذمة، كذلك الكفارات .

[١٥١٢/٢٠] مسألة: إذا أعتق عن ظهاره مكاتباً لم يؤد من كتابته شيئاً

أجزأه^(١).

خلافاً لمالك، والشافعي، والثانية: لا يجوز^(٢).

لأنه عتق معلق بشرط في حال الحياة فلا يمنع عتقه في الكفارة، أصله: إذا قال: أنت حر إن دخلت الدار. ثم قال أنت حر عن كفارتي. ولا يلزم عليه: أم الولد، لأنه عتق معلق بشرط بعد الموت، ولا يلزم عليه: إذا أدى شيئاً، لأن المانع سلامة البدل للمولى عن رقبته.

ولأنه عتق معلق بأداء المال، فهو كما لو قال: إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر.

ولأنه عقد على الرق بعوض، فلا يمنع جواز العتق عن الكفارة، كقوله: إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر.

ولأن عتق المولى فسخ للكتابة فيقع العتق في (عبد)^(٣) قن^(٤)، وعند مخالفنا:

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٨٦/٢؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٣؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٢٤٩؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٩؛ وفتح القدير ٤/٢٦١؛ والغرة المنيفة ص ١٦٥؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٢٢.

(٢) انظر: المدونة ٢/٣١٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٣؛ والأم ٥/٢٩٩؛ وروضة الطالبين ٦/٢٦١؛ وكتاب الروايتين والوجهين ١٨٦/٢.

(٣) في المخطوط (عند).

(٤) القن بكسر القاف هو عبد ملك هو وأبواه، أو هو الخالص العبودة. انظر: مختار الصحاح، والقاموس المحيط، مادة «قن».

أنه برأه من المال، فيقع العتق الذي اقتضاه عقد الكتابة. والدليل على صحة قولنا: أنه إتلاف للمعقود عليه، ومتى أتلّف العاقد المعقود عليه قبل سلامة العاقد انفسخ العقد، كالبائع إذا أتلّف المبيع قبل القبض.

ولأ[نه]^(١) أعتق قبل حصول المقصود بالعقد فانفسخ، كما لو كان الخيار للبائع فأعتق العبد.

ولأنه علق عتقه بشرط (جائز)^(٢)، وهو أن يقول: إذا جاء غدٌ فأنت حر. ولو كان عتقه براءة لم يصح تعليقه بشرط، كما لو قال: إذا جاء غدٌ فقد أبرأتك. ولا يقال: عتق الوارث عبدكم براءة،

ويصح تعليقه بشرط لأننا []^(٣) وظاهر مذهبنا أنه لا يتعلق بشرط.

ولأن []^(٤) يتعلق بشرط []^(٥) العتق كان إعتاقاً، ولم يكن تعجيلاً []^(٦) بشرط، أصله: إذا قال: أنت حر إن دخلت الدار. ثم أعتقه قبل دخوله.

[١٥١٣/٢١] مسألة: إذا اشترى من يعتق عليه بالرحم، ونوى حال الابتياح

أن عتقه عن كفارته لم يجزئه، ذكره الخرقي في مختصره^(٧).

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) في المخطوط «جاز».

(٣) كلمات لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله.

(٤) كلمات لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله.

(٥) كلمات لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله.

(٦) كلمات لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله.

(٧) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: مختصر الخرقي ص ١٣٠؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٤؛ والمدونة ٢/

٣١٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٣؛ روضة الطالبين ٦/٢٦٢.

خلافاً لأبي / حنيفة في قوله : يجزئته^(١) .

لأنه عتق مستحق بسبب منه سابق لنية الكفارة ، فلا يجزئ صرفه إلى الكفارة ، أصله : إذا قال لعبده : إن فعلت كذا فأنت حر . وقال : إن فعلت أنا كذا فأنت حر . ولم ينوه عن الكفارة ونوى عند وجود الصفة أن يكون عن الكفارة ، فإنه لا يجزئ عن الكفارة ، كذلك هاهنا ، ولا يلزم عليه إذا أعتق المكاتب أنه يجزئ ، لأن العتق المستحق بالسبب السابق لم يجزئه عن الكفارة ، وإنما يحدث عتقاً مستأنفاً . وإن شئت [قلت]^(٢) : غير مستحق عن غير الكفارة فلا يجوز صرفه إلى الكفارة ، دليله : ما ذكرنا .

ولأنه عتق تعلق بالقرابة شرعاً فلا يجزئ عن الكفارة ، أصله : إذا ورثه فإنه يملكه ويعتق عليه ، ولا يُجزئُه عن الكفارة .

ولا معنى لقولهم : إن ذلك العتق لا صنع له فيه ، وهذا له فيه صنع ، لأنه يبطل به إذا قال : إن اشتريتك فأنت حر . ثم اشتراه ينوي أن يكون عتقه عن كفارته عتق ولم يجزئه عن الكفارة ، وإن كانت النية قد اقترنت بفعله .

ولأن العتق سبب يقع به التكفير فلا يصح وضعه في والده وولده ، كالإطعام .

[١٥١٤/٢٢] مسألة : إذا أعتق عبده عن رجل ياذنه عن كفارته أجزأ سواء

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٠ ؛ وفتح القدير ٤/٢٦٣ ؛ والغرة المنيفة ص ١٦٦ ؛

وملتقى الأبحر ١/٢٨٤ .

(٢) ساقط من المخطوط .

كان بجعل أو بغير جعل^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: إن كان بجعل أجزاء عنه، وإن كان بغير جعل لم يجزئ عنه^(٢).

لأنه عتق عن الغير بإذنه، فوجب أن يكون حكمه كما لو باشره بنفسه، دليله: إذا أعتق عنه بجعل، ولا يلزم عليه: المعيبة، ومالا يجوز عتقه^(٣) في الكفارة، لأن ذلك لو باشره بنفسه لم يجزئه، كذلك عن غيره.

[١٥١٥/٢٣] مسألة: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو موسر ونوى عند الإعتاق أن يكون العتق الواقع عن كفارته أجزاءه، وعليه قيمة نصيب شريكه، وإن كان معسراً عتق نصيبه، فإذا أصاب مالا واشترى نصيب شريكه وأعتقه عن كفارته أجزاءه^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، وأبي بكر في قولهما: لا يجزئ عنه إذا ملك النصف الآخر موسراً كان أو معسراً^(٥).

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٢٤؛ والمدونة ٢/٣١٣؛ والمنتقى ٤/٤٢؛ والأم ٥/٢٩٩؛ والمجموع ١٧/٣٧١.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١/٥١١؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٤.

(٣) في المخطوط (وما لا يجوز عتقه، وما لا يجوز عتقه) وهذا تكرار.

(٤) وبه قال الشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٨٦-١٨٧؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٥؛ والأم ٥/٢٩٩؛ وروضة الطالبين ٦/٢٦٣.

(٥) وبه قال مالك. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٠؛ وفتح القدير ٤/٢٦٣؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١٨٧؛ والمدونة ٢/٣١٢؛ والمنتقى ٤/٤٢.

لأن من أصلنا أن العتق لا يتبعض حال اليسار^(١)، فإذا أعتقه أحدهما وهو موسر عتق نصفه في الحال، وإن كان معسراً عتق نصفه، ثم عتق الباقي وتفريقه في الذمة (لا يمنع)^(٢) من جوازه عن الكفارة []^(٣) إذا أعتق نصف عبده عن كفارته، يبين صحته (أنه)^(٤) يسري إلى الباقي.

[]^(٥) الباقي عن تلك الكفارة اجزأة ولم يمنع التفريق (صحة)^(٦) الكفارة، يبين صحة هذا: أنه لو كان تعليق العتق نقصاناً لا يستوي فيه حدوثه في ملكه وملك غيره، كالعمى، والشلل، وقد ثبت أن تفريق العتق في ملكه / لا يمنع [١١٣] الإجزاء، وهو إذا أعتق نصف عبده عن كفارته، ثم أعتق النصف الآخر عن كفارته^(٧)، كذلك إذا تفرق في ملكه ولا فرق بينهما.

[١٥١٦/٢٤] مسألة: إذا أعتق نصف رقبتين عن كفارته أجزاء ذلك، وكذلك إذا كان عليه كفارتين من جنسين فأعتق رقبة عنها، ثم أعتق رقبة أخرى عنها أجزاءه^(٨).

(١) انظر المغني ١٤/٣٥١ .

(٢) كلمة لم تنضح في الأصل من جراء تآكل المخطوط ولعلها ما أثبت .

(٣) كلمتان أو ثلاث لم تنضح في الأصل من جراء تآكل المخطوط .

(٤) كلمة لم تنضح في الأصل من جراء تآكل المخطوط ولعلها ما أثبت .

(٥) كلمتان أو ثلاث لم تنضح بالمخطوط من جراء تأكله .

(٦) كلمة لم تنضح في الأصل من جراء تآكل المخطوط ولعلها ما أثبت .

(٧) انظر : المغني ١٣/٥٢٤-٥٢٥ .

(٨) انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٨٧ ؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٥ ؛ والإنصاف ٩/٢٢٢ .

خلفاً لأبي حنيفة، ومالك، وبعض الشافعية، وأبي بكر [في قولهم]^(١): لا يَجْزئُهُ^(٢).

لأن الأشخاص^(٣) بمنزلة الأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير، بدليل نصاب الزكاة، فإن أنصاف الثمانين بمنزلة أربعين شاة بالإجماع، وكذلك نصفي شاتين في الهدي والأضحية وكفارات الحج بمنزلة شاة كاملة، وكذلك نصفي رقتين في حكم الرقبة في إيجاب إخراج صدقة الفطر عنها، ولا يلزم عليه: إذا وجبت عليه شاة في الزكاة فأخرج نصفي شاتين، لأنه يحتمل الجواز ويحتمل المنع، وقد احترزنا عنه بقولنا: «فيما لا يمنع العيب اليسير» والعيب الشديد يمنع الأجزاء في الزكاة، والإشتراك عيب ونقص.

[١٥١٧/٢٥] مسألة: إذا كان عليه كفارات من أجناس كالظهار، والقتل،

والفطر لم يجز التكفير إلا بنية معينة، فإن كانت من جنس واحد جازت بنية التكفير^(٤).

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) انظر: فتح القدير ٤/٤٦٤؛ والمدونة ٢/٣١٤.٣١٢؛ وتقريرات الشيخ محمد عيش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٤٤٩؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١٨٧؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٥؛ والمجموع ١٧/٣٧١.

(٣) الشَّقَص بالكسر: القطعة من الأرض والطائفة من الشيء هكذا قال صاحب مختار الصحاح، مادة «شَقَص». وقال صاحب القاموس المحيط في مادة «شَقَص» الشَّقَص، بالكسر: السَّهْم، والنصيب، والشِرْك.

(٤) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٢٦؛ والمغني ١١/١١٦.١١٧؛ والإنصاف ٩/٢٣٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٢؛ وفتح القدير ٤/٢٧٤؛ وملتنى الأبحر ١/٢٨٥.

خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: إذا نوى الكفارة فيهما جاز وسقط عنه إحدئ الكفارات^(١).

لأنهما عبادة قد اختلف جنسهما لا يصح فعلهما بنية النفل، فوجب التعين لهما كالصلاة، والصيام، والنذر، والزكاة، ولا يلزم عليه إذا كان عليه حجان لأنه يصح فعلهما بنية النفل.

[١٥١٨/٢٦] مسألة: لا يجوز عتق رقبة معينة عيباً يضر بالعمل^(٢).

خلافاً لداود^(٣).

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيْمَمُوا الْخَيْثَ مِنْهُ تَنْفِقُونَ﴾^(٤)، وقال تعالى: ﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ﴾^(٥).

ولأن الأصل بقاء الكفارة في ذمته، فمن ادعى براءة ذمته برقبة معينة فعليه الدليل.

[١٥١٩/٢٧] مسألة: إذا كان عليه ظهاران فأطعم ستين مسكيناً كل مسكين

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥٠٥؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٧؛ والأم ٥/ ٢٩٩؛ وروضة الطالبين ٦/ ٢٥٤.

(٢) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٢٦؛ والمغني ١١/ ٨٢؛ وشرح الزركشي ٥/ ٤٩٣؛ والإيناف ٩/ ٢١٥؛ وفتح القدير ٤/ ٢٦٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥٠٣؛ والمتقى ٤/ ٤٣؛ والأم ٥/ ٣٠٠؛ وروضة الطالبين ٦/ ٢٥٨.

(٣) انظر: المحلى ١٠/ ٥٠.

(٤) البقرة «٢٦٧».

(٥) النحل «٦٢».

نصف صاع من بر ونواهما اجزأ عنهما^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكون عن ظهار واحد^(٢).

لأنه لو فرق الدفع جاز، كذلك إذا جمع، كالكفارتين من جنسين.

ولأنهما لو كانا من جنسين ونواهما جاز، كذلك إذا كانا من جنس واحد،

كما لو فرق.

[١٥٢٠/٢٨] مسألة: فإن كان مقطوع اليد والرجل من خلاف لم يجزئه

[عتقه في الكفارة]^(٣) ^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجزئ^(٥).

لأنه نقص يضر بالعمل ضرراً بيناً، فوجب أن يمنع من جواز عتقه في الكفارة،

أصله: إذا كان مقطوع اليدين، أو الرجلين، أو كان مقطوع أحد اليدين مع أحد

الرجلين من خلاف.

(١) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٩١/٢؛ ورؤوس المسائل ٣/

١٠٢٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٥؛ ومغني المحتاج ٣/٣٦٦.

(٢) انظر: فتح القدير ٤/٢٦٨؛ متلقى الأبحر ١/٢٨٥.

(٣) ما بين المعكوفتين لم يذكر بالمخطوط.

(٤) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٢٧؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٩٤؛

والمغني ١١/٧٢؛ والإنصاف ٩/٢١٥؛ وشرح الزركشي ٥/٤٩٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/

٥٠٣؛ والأم ٥/٣٠٠؛ وروضة الطالبين ٦/٢٥٩.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٩٩، وفتح القدير ٤/٢٦٠؛ وتبيين الحقائق ٣/٧، وملتقى

الأبحر ١/٢٨٤.

[١٥٢١/٢٩] مسألة: إذا كان له عبد يحتاج إلى خدمته، وهو أن يكون زمناً

أو مريضاً / أو كان مثله لا يخدم نفسه جاز له الصيام ولم يلزمه الإعتاق^(١). [١١٤]

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يلزمه إعتاقه وإن كان به حاجة إليه ولا يجزئه الصيام، وكذلك لو كان واجداً لثمن الرقبة من الدراهم والدنانير وكان يحتاج إلى خدمة عبد لزمه شراؤه عندهم^(٢).

لأنه مال استغرقت حاجته فلا يلزمه إخراجه في الكفارة، أصله: المسكين، فإنه لا يلزمه بيعه وشراء رقبة للعتق.

[١٥٢٢/٣٠] مسألة: الإعتبار في الكفارات بحالة الوجوب، فإن كان فقيراً

ثم أيسر أجزاءه الصيام، وإن كان غنياً ثم أعسر لم يجزئه الصيام^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي [في قولهم]^(٤): الاعتبار بحالة الأداء^(٥).

(١) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٢٧؛ والمغني ١١/٨٦؛ والإيناف ٩/٢١١؛ والأم ٥/٣٠٠؛ وروضة الطالبين ٦/٢٧٠؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٢٩.

(٢) انظر: فتح القدير ٤/٢٦٥؛ وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٤/٢٦٥؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٤٥٠.

(٣) وهو أحد القولين للشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٨٨-١٨٩؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٧؛ والمغني ١١/١٠٩؛ والإيناف ٩/٢٠٩؛ وروضة الطالبين ٦/٢٧٣.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: المبسوط ٨/١٣؛ والفتاوى الهندية ١/٥١٢؛ والمدونة ٢/٣٠٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٥؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٥٠؛ والأم ٥/٣٠١؛ وروضة الطالبين ٦/٢٧٣.

لأنها طهارة عن ارتكاب محذور، فوجب أن يكون الإعتبار فيها بوقت الوجوب، دليله: الحدود، فإنه لو وجب عليه الحد وهو عبد ثم أعتق حد حد العبيد، ولو وجب عليه وهو بكر فلم يحد حتى صار ثيباً حد حد الأبكار، يبين صحة هذا: قول النبي - ﷺ -: «الحدود كفارات لأهلها»^(١).

ولأنه حكم مقصود يختلف باليسار والإعسار، فاعتبر بحال الوجوب، أصله: ضمان المعتق لنصيبه من العبد، والحج، والزكاة، وتحمل العاقلة الدية، ولا يلزم عليه الطهارة، لأن الطهارة غير مقصودة، وإنما الصلاة مقصودة.

[١٥٢٣/٣١] مسألة: إذا شرع في الصوم ثم وجد الرقبة، فإن شاء بنى على صومه، وإن شاء أعتق^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب عليه العتق، ولا يجزئه الصيام^(٣).

لأنه قدر على البدل بعد التلبس بصوم البدل، فوجب أن لا يبطل البدل، أصله: إذا وجد المتمتع الهدى بعد الدخول في صوم السبعة، يبين صحة هذا وأن صوم السبعة بدل عن الهدى: أنه صوم يجب بشرط عدم الهدى فكان بدلاً، دليله: صوم الثلاثة.

(١) رواه البخاري في الحدود: باب الحدود كفارة (٦٧٨٤) ٤/٢٤٧، ومسلم في الحدود: باب الحدود كفارة لأهلها (١٧٠٩) (٤١) ٣/١٣٣٣.

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: مسائل الإمام أحمد ابنه صالح ١/٣٤٥؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٢٨؛ والإينصاف ٩/٢١١؛ والمتقن ٤/٤٣؛ والأم ٥/٣٠١؛ وروضة الطالبين ٦/٢٧٤؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٢٧.

(٣) انظر: المبسوط ٧/١٢؛ والفتاوى الهندية ١/٥١٢.

[١٥٢٤/٣٢] مسألة: إذا أفطر لمرض لم يبطل تتابع الصيام^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في الجديد: يبطل^(٢).

لأنه لا يأمن مثله في القضاء، فلم يوجب الاستئناف، كمن أكل في الصوم ناسياً^(٣).

ولأن سبب الفطر بغير اختياره، أشبه الحيض، ولا يلزم عليه الفطر بالسفر أنه يقطع التتابع، لأنه باختياره.

[١٥٢٥/٣٣] مسألة: فإن اعترض صيامه يوم لا يصح (صيامه)^(٤) عن

كفارته، كيوم العيدين، وأيام التشريق لم ينقطع التتابع^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي في قولهم: ينقطع^(٦).

لأنه زمان مستحق فطره، فلم يقطع التتابع، دليله: زمان الحيض، والمرض،

(١) وبه قال مالك، وقول للشافعي في القديم. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٣٩٦/١؛ ومسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص ١٧٦؛ ورؤوس المسائل ١٠٢٨/٣؛ والمغني ٨٩/١١؛ وشرح الزركشي ٤٩٦/٥؛ والإنصاف ٢٢٤/٩؛ والمدونة ٣١٧.٣٠٩/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكية ٥٠٤/١؛ والمتقى ٤٤/٤؛ وتكملة المجموع ٣٧٥/١٧؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ٢٢٥/١.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣٠٠/٢؛ وفتح القدير ٢٦٦/٤؛ وتبيين الحقائق ١٠/٣؛ وملتنى الأبحر ٢٨٤/١؛ والأم ٣٠١/٥؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٨٨.

(٣) انظر: المغني ٣٦٧/٤.

(٤) كلمة لم تتضح في المخطوط لوجود تآكل فيه وصحح من رؤوس المسائل ١٠٢٨/٣.

(٥) انظر: رؤوس المسائل ١٠٢٨/٣؛ والمقنع لابن البنا ٩٩٦٩٩٥/٣؛ والمغني ١٠٣/١١؛ وشرح الزركشي ٥٠٣/٥؛ والإنصاف ٢٢٤/٩.

(٦) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣٠٠/٢؛ وفتح القدير ٢٦٦/٤؛ وملتنى الأبحر ٢٨٤/١؛ والمدونة ٢/٣١٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٠٤/١؛ والأم ٣٠١/٥؛ وروضة الطالبين ٢٧٨/١.

والقتل ، ولا يلزم عليه الفطر في السفر (لأنه غير)^(١) مستحق ، وإنما هو جائز .

ولا معنى لقولهم : إنه لا يمكنه الاحتراز من ذلك / وها هنا يمكنه ، لأنه [١١٥] (لو)^(٢) نذر اعتكاف شهر في غير الجامع جاز أن يخرج للجمعة ، وإن كان يمكنه الاحتراز بأن ينذر في الجامع ، وكذلك لو كان في جوار مسجدين أحدهما أقرب إلى داره من الآخر فاعتكف في الأبعد جاز أن يخرج إلى منزله لحاجة الإنسان ، وإن كان يمكنه الاحتراز من تلك الزيادة في المشي ، وكذلك من قرب زمان حيضها فصامت فإن الحيض لا يقطع التتابع ، وإن كان يمكنها أن تحتزز منه .

ولأنه غير ممتنع الدخول في العبادة في وقت يعلم أنها تخرج منه قبل إتمامها ، مثل أن يدخل في صلاة الجمعة وقد بقي من الوقت مقدار ركعة ، فإنه يجوز وإن كان يعلم أنه يتخللها ما يعلم أنه يقطعها ، وهو خروج الوقت عندهم ، وكذلك المسبوق بركعة يجوز له الدخول مع الإمام مع علمه أنه يصير منفرداً في آخرها ، وإن كنا نعلم أن انفراد المأموم قبل الإمام يبطل .

[١٥٢٦/٣٤] مسألة: يعطى كل مسكين في الكفارة مداً من طعام ، أو نصف صاع

من تمر ، أو نصف صاع من شعير^(٣) .

(١) كلمتان لم تتضح في الأصل ولعلهما ما أثبت .

(٢) في المخطوط (يكون) .

(٣) انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٢٩ ؛ والمقنع لابن البنا ٣/٩٩٥ ؛ والمغني ١١/٩٤ ؛ وشرح

الزركشي ٥/١٠١ والإنصاف ٩/٢٣٣ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: [يعطى لكل مسكين] ^(١) نصف صاع من طعام، أو صاع من تمر، أو شعير ^(٢).

وخلافاً لمالك في قوله: لكل مسكين مد بمد هشام بن إسماعيل ومبلغه فدآن إلا ثلث بمد النبي ﷺ ^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: مد من الطعام، والتمر، والشعير ^(٤).

لما روى عبدالله بن أحمد قال: حدثنا إسماعيل قال: حدثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال: جاءت امرأة من بني بياضة بن سوار بنصف وست شعير فقال النبي ﷺ للمظاهر: «أطعم هذا [ستين مسكيناً]» ^(٥) فإن مدين شعير مكان مد بر ^(٦). وفي هذا دلالة على الجميع.

ويدل على أنه يجزئ نصف صاع تمر أو شعير: أنه تكفير بالإطعام، فيجب أن يجري أقل من صاع، دليله: الخنطة.

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣٠١/٢؛ وفتح القدير ٢٦٨/٤؛ وتبيين الحقائق ١١٠-١٠٣؛ وملتقى الأبحر ٨٤/١.

(٣) انظر: المدونة ٣٠٩/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٠٤/١؛ والمنتقى ٤٥/٤.

(٤) انظر: الأم ٣٠٢/٥؛ وروضة الطالبين ٢٧٩/٦.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى في الظهار: باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام بلده. السنن الكبرى ٣٩٣-٣٩٢/٧؛ وقد حكم الألباني على هذا الحديث بالضعف، لأن أبا يزيد المدني تابعي وحديثه مرسل، وقال: لا يوجد في مسند الإمام أحمد. انظر: إرواء الغليل ٧/٧.

ويدل على أنه [لا] ^(١) يجزئ مد تمر أو شعير : أنه تكفير بالتمر فلا يجزئ فيه أقل من نصف صاع ، دليله : فدية الأذى .

[١٥٢٧/٣٥] مسألة: إذا أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً مع القدرة على عدد المساكين لم يجزئه ، وإن لم يقدر على عددهم في بلده أجزأه ^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجزئه سواء كان واحداً للمساكين أو لم يجد ^(٣) .
وخلافاً لمالك ، والشافعي في قولهما : لا يجزئه سواء كان واحداً للمساكين أو لم يجد ^(٤) .

فالدلالة على أنه لا يجوز مع القدرة : أنه مسكين استوفى قوت يوم من كفارة ، فلم يجز الدفع إليه منها ثانياً مع القدرة على غيره ، دليله : اليوم الأول .

ولأنه عدد موصوف ، فإذا لم يجز الإخلال فيه بالصفة لم يجز الإخلال فيه بالعدد ، كالشهادة ، ولا يلزم عليه الاستنجاء ، لأنه يجوز الإخلال فيه بالصفة [] ^(٥)
/ إلى الحسب ، ولا يلزم عليه العدد .

[١١٦]

والدلالة على أنه يجوز ردها عليه في اليوم الثاني عند العدم : أنها صدقة أمر

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) انظر : رؤوس المسائل ٣ / ١٠٣٠ ؛ والمغني ١١ / ٩٣ ؛ والإنصاف ٩ / ٢٣٠ .

(٣) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٣٠١ ؛ وفتح القدير ٤ / ٢٧١ ؛ وتبيين الحقائق ٣ / ١٢ ؛ وملتنى

الأبحر ١ / ٢٨٥ .

(٤) انظر : المدونة ٢ / ٣١١ ، ٣٢٠ ؛ والمتنقى ٤ / ٤٥ ؛ والأم ٥ / ٣٠٢ ؛ وتكملة المجموع ١٧ / ٣٧٧ .

(٥) كلمة لم تتضح بالمخطوط لتلف به من جراء التآكل .

بصرفها إلى عدد من المساكين، فجاز صرفها عند العدم إلى واحد، دليله: لو وصى أن يصرف ثلثه إلى عدد من الفقراء فلم يوجد إلا واحد، والزكوات إذا عدم الأصناف الثمانية.

[١٥٢٩/٣٦] مسألة: إذا غداهم وعشاهم لم يجزئه حتى يملكهم^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يجزئه^(٢).

لأن الناس يتفاضلون في الأكل منهم من يأكل قليلاً، ومنهم من يأكل كثيراً، وقد (مر)^(٣) علينا في باب الكفارات إخراج شيء مقدر لكل مسكين، وهذا لا يحصل بالإطعام، فلم يجزئه.

ولأنه مال يجب دفعه إلى المساكين بالشرع، فوجب أن يكون من شرطه التملك، أصله: الكسوة، والزكاة، فإنه لا يجوز أن نعيهم الكسوة ليكتسوا بها، بل يجب أن يملكوها، ولا يلزم عليه إذا نذر أن يغدي عشرة من المساكين ويعشيهم، فقدم إليهم، فإنه يجزئه لأن وجوبه بإيجابه بالشرع.

[١٥٢٩/٣٧] مسألة: إذا كفر المظاهر بالإطعام وجب تقديمه على المسيس^(٤).

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال مالك. والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٠؛ والمغني ١١/٩٧؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٢٥٥-٢٥٤؛ والمنتقى ٤/٤٥؛ والام ٥/٣٠٣-٣٠٢؛ وروضة الطالبين ٦/٢٨٠.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠١؛ وفتح القدير ٤/٢٧٠؛ وملتقى الأبحر ١/٢٨٥؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٣٠؛ والمغني ١١/٩٧.

(٣) في المخطوط (أخذ).

(٤) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٩٠؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٣١؛ وشرح الزركشي ٥/٤٨٢؛ وبدائع الصنائع ٣/٢٣٤؛ وفتح القدير ٤/٢٥٨؛ والمدونة ٢/٣٠٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٤؛ والمنتقى ٤/٤٦؛ وروضة الطالبين ٦/٢٨١؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٢٠.

خلافاً لداود، وجماعة من أصحابنا، منهم: أبو بكر، وأبو إسحاق^(١) في قولهم: يجوز تقديم المسيس عليه^(٢).

فإن نصرنا قول أصحابنا فوجهه: أن تقديمه على المسيس صفة منصوص عليها في العتق والصيام، وغير منصوص عليها في الإطعام، فلم يكن شرطاً فيه، دليلاً: التابع في الإطعام فإنه ليس بشرط في الإطعام، وهو شرط في الصيام. ولأنه تكفير بإطعام فلم يكن من شرطه تقديمه على وطء، دليلاً: كفارة القتل والجماع.

ولأن الله تعالى شرط تقديم العتق والصيام على المسيس ولم يشترطه في الإطعام^(٣)، فلو كان شرطاً لبيّنه، ألا ترى أنه لما أوجب الدية والكفارة في موضعين، وأوجب الكفارة موضعاً لم تجب (الدية)^(٤)، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾^(٥) فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ

(١) هو إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان بن شاقلا، البغدادي، البزار، حنبلي المذهب. انظر: المنهج الأحمد ٦٥/٢؛ والدر المنضد ١٨٥/١.

(٢) انظر: المحلى ٥٠/١٠؛ وكتاب الروايتين والوجهين ١٩٢/٢؛ ورؤوس المسائل ١٠٣١/٣.

(٣) يشير إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تَوْعظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله... [المجادلة: ٣، ٤].

(٤) هكذا بالمخطوط ولعل صحتها (كفارة).

(٥) ساقط من المخطوط.

مُسَلِّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴿١﴾ فَأَوْجِبُ الدِّيَةَ وَالْكَفَّارَةَ فِي (مَوْضِعَيْنِ) (٢)

ولم يوجهه في الآخر، فحمل المطلق على المقيد، كذلك ها هنا.

ووجه الأول: أنه أحد ما يكفر به عن ظهره، فوجب أن يحرم قبله الوطء، كالعتق، والصيام.

[١٥٣٠/٣٨] مسألة: لا يجزيء في الكفارة إخراج القيمة (٣).

خلافاً / لأبي حنيفة في قوله: يجزي (٤).

لأنه أحد ما يكفر به، فلم يجز إخراج قيمته، كالعتق.

ولأنه مخرج في التكفير على وجه التقويم، فلم يجز، كما لو أخرج سكنى الدار (٥).

[١٥٣١/٣٩] مسألة: يجوز إخراج الدقيق لأوجه التقويم رواية واحدة، وفي

إخراج الخبز روايتان (٦).

(١) النساء «٩٢».

(٢) كلمة لم تتضح في المخطوط ولعلها ما أثبت.

(٣) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣١؛ والمغني ١١/١٠١؛ والمقنع لابن

قدامة ٣/٢٥٥.٢٥٤؛ والمدونة ٢/٣١٠؛ والأم ٥/٣٠٢؛ وتكملة المجموع ١٧/٣٨٤.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠١؛ وفتح القدير ٤/٦٨؛ وتبيين الحقائق ٣/١٠؛ وملتنقى

الأبهر ١/٢٨٥.

(٥) أي كما لا يصح أن يجعل سكنى داره عن كفارته، وكذلك لا يصح إخراج القيمة عن كفارته.

(٦) وبه قال الحنفية، ومالك. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص ١٧٦؛ وكتاب الروايتين

والوجهين ٢٠/١٨٩؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٣١؛ وتحفة الفقهاء ٣/٣٤١؛ والمدونة ٢/٣١٠.

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز إخراج واحد منهما^(١).

لقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾^(٢).

وروي عن ابن مسعود^(٣)، وابن عباس^(٤)، وابن عمر^(٥) قالوا في تفسير الآية الوسط: الخبز والتمر، والخبز والزبيب.

ولأن ما وجب بلفظ الإطعام يجزيء فيه الخبز والدقيق، أصله: إذا نذر أن يطعم المساكين، يبين صحة هذا: أن النذور محمولة على أصولها في العروض، فلما جاز الخبز في النذر دل على أنه يجزيء في الواجب وهما سواء، لأن النذر وجب بسبب من جهته، وكذلك الكفارة.

[١٥٣٢/٤٠] مسألة: لا يجوز صرف الكفارة إلى أهل الذمة^(٦).

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢٨١؛ وتكملة المجموع ١٧/ ٣٧٩.

(٢) المائة «٨٩».

(٣) لم أقف على ما أثر عن ابن مسعود- رضي الله عنه..

(٤) أثر ابن عباس أورده ابن كثير في تفسيره ٢/ ٦٣٠؛ وقال: قال ابن أبي حاتم، أنبأنا يونس بن عبد الأعلى قراءة، حدثنا سفيان بن عيينة، عن سليمان بن أبي المغيرة، عن سعيد بن جبيرة، عن ابن عباس قال في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ قال: الخبز والزيت. اهـ، اسناد هذا الأثر عن ابن عباس صحيح فجميع رواته ثقات.

(٥) أثر ابن عمر رواه الطبري في تفسيره ١٠/ ٥٣٢؛ من طريقين الأول: من طريق هناد وابن وكيع قالوا حدثنا أبو الأحوص، عن عاصم الأحول، عن ابن سيرين، عن ابن عمر موقوفاً. الثاني: من طريق ابن وكيع قال: حدثنا محمد بن فضيل، عن ليث، عن ابن سيرين، عن ابن عمر موقوفاً.

(٦) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٣٢؛ والمقنع لابن قدامة ٣/ ٢٥٢؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٣/ ٢٥٢؛ والمدونة ٢/ ٣١٢؛ وروضة الطالبين ٦/ ٢٨٠؛ ومغني المحتاج ٣/ ٣٦٦.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز^(١).

لأنه مال يجب دفعه إلى الفقير بالشرع، فلا يجوز دفعه إلى فقراء أهل الذمة،
دليله: الزكاة.

[١٥٣٣/٤١] مسألة: يجوز دفع الكفارة إلى المكاتب^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز^(٣).

لأنها صدقة، واجبة، فجاز دفعها إلى المكاتب، كالزكاة.

ولأن من جاز دفع الزكاة إليه لحاجته جاز دفع الكفارات إليه كالحر، ولا يلزم
عليه ابن سبيل، لأنه (يجوز)^(٤) دفع الزكاة إليه، ولا يلزم عليه العامل والغازي،
لأنه يدفع إليه لحاجتنا مع أن ما يأخذه العامل بأجرة.

[١٥٣٤/٤٢] مسألة: إذا قالت المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر. أمي فإذا

وطئها لزمها كفارة الظهار^(٥).

خلافاً لأكثرهم، والثانية: لا يجب عليها^(٦).

(١) انظر: المبسوط ١٨/٧؛ والفتاوى الهندية ١/٥١٣.

(٢) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ١٠٣٢/٣؛ وحاشية مقنع ابن قدامة ٢٥٣/٣؛ والمدونة ٣١٢/٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/٢٨٠؛ وتكملة المجموع ١٧/٣٨٢٣٨١.

(٤) في المخطوط «لا يجوز».

(٥) هذا المذهب عند الحنابلة. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٩٢-٤٩٣/٢؛ ورؤوس المسائل ١٠٣٢/٣؛

والمقنع لابن البناء ٣/٩٩٧؛ والمغني ١١/١١٢؛ وشرح الزركشي ٥/٥٠٦.

(٦) منهم مالك، والشافعي، ورواية عن الإمام أحمد. انظر: المنتقى ٤/٤٨؛ والأم ٥/٢٩٥؛ وكتاب الروايتين

والوجهين ٢/١٩٢-١٩٣؛ والإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢١٦.

لأن المرأة أحد الزوجين، فجاز أن يتعلق بها كفارة الظهار، كالزوج، يبين صحة هذا [أن الكفارة]^(١) في حق الزوج لقول المنكر والزور، بلفظ مخصوص، وهذا موجود في حقها، ولا عقوبة تجب لقول المنكر والزور فتعلقت بالمرأة، كحد القذف، لأنها كفارة تجب في حق الرجل جاز أن تجب في حق المرأة، دليله: كفارة القتل، والنذر، والجماع.

(١) ساقط من المخطوط.

كتاب اللعان^(١)

[١٥٣٥/١] مسألة: إذا نكل الزوج عن اللعان فعليه حد القذف^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحد، ويحبس حتى يلاعن^(٣).

يدل على أن موجب قذف الزوج الحد وإنما يسقط عنه باللعان، وعندهم موجب اللعان: لأنه حر قذف عفيفة يقاد بها، فوجب أن يلزمه الحد، كما لو قذف أجنبية، يبين صحة هذا: أن الأجنبي إنما لزمه الحد بالقذف، لإدخاله المعرفة على المقدوف (وفي)^(٤) الزوج أكثر، لأن قوله يقبل على زوجته أكثر مما / يقبل قول الأجنبي على الأجنبية، فكان إيجاب الحد أولى. [١١٨]

ولأنه لو كان الواجب بقذفه اللعان لوجب إذا أكذب نفسه بعد لعانه أن يسقط اللعان فلا يجب الحد فلما قالوا: إن الحد يجب. ثبت أن وجوبه بالقذف الأول.

[١٥٣٦/٢] مسألة: فإن لاعن الزوج ونكلت الزوجة عن اللعان حبست حتى

(١) اللعان: مصدر لاعن، كقاتل، يقال: لاعنه ملاعنة ولعانا، أي طرده وأبعده. انظر: لسان العرب،

والمصباح المنير، مادة «لعن».

وشرعاً: شهادات موكدات بأيمان من الجانبين مقرونة بلعن وغضب. انظر: حاشية الروض المربع /٧

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٣؛ والمقنع لابن

البنا ٣/٩٩٩؛ والمغني ١١/١٣٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٩؛ والأم ٥/٣٠٣.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٣؛ وفتح القدير ٤/٢٨١.

(٤) في المخطوط (وهو) وظهر لي صحة ما أثبت.

تلاعن أو تقر بالزنا^(١).

خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: إذا امتنعت المرأة من اللعان حدث حد الزنا^(٢).

فيدل أن الواجب عليها بلعان الزوج اللعان دون الحد فإذا امتنعت من حق لزمها حبست، وعندهم لعانه يحقق عليها الزنا فيجب الحد ثم يسقط بلعانها، فإذا لم تلعن حدث: لأن الحد لو وجب عليها بلعانه لم يسقط بلعانها، كالبينة. ولأن الزوج لو شهد عليها بالزنا مع ثلاثة بعد قذفه لها لم يتحقق عليها الزنا، فإذا شهد وحده أولى.

ولأن لعان الزوج نوع حجة ضعيفة، فلا يثبت به حد الزنا، كشهادة الرجل والمرأتين.

ولأن لعانه لا يحقق الزنا على الأجنبية فلا يحقق به الزنا على الزوجة، دليله: شهادة الرجل والمرأتين.

[١٥٣٧/٣] مسألة: العبد والكافر والمحدود في القذف إذا قذفوا زوجاتهم وجب اللعان، وكذلك المرأة الأمة والكافرة والمحدودة، ولا يعتبر أن يكون الزوج

(١) وبه قال أبو حنيفة. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٩٤؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٣٣؛ والمغني ١١/١٨٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٣؛ وفتح القدير ٤/٢٨٢.

(٢) انظر: التفریع ٢/٩٩؛ والكافي فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٩؛ والأم ٥/٣٠٥؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٠.

من أهل الشهادة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: أنه إذا لم يكونا من أهل الشهادة لم يجب اللعان^(٢).

لأن كل من صح قذفه صح لعانه . أو نقول: كل من صحت يمينه صح لعانه، كالحرين المسلمين غير المحدودين في القذف، وكل معنى صح أن يخرج به من القذف من كان من أهل الشهادة صح أن يخرج به منه من ليس من أهلها، كالبينة . ولأن اللعان يمين وليس بشهادة، لأن من شرطه ذكر الله، وذلك صفة اليمين دون الشهادة، ولا يكون الإنسان شاهداً لنفسه، ويكون ملاعناً لنفسه كما يكون حالفاً، ويكون اللفظ غير معتبر في شيء من الشهادة ويعتبر في الأيمان في القسامة، والمرأة والرجل في اللعان سواء وهي على النصف من الرجل في الشهادة، وتساويه في اليمين ويصح لعان الفاسق والأعمى كما يصح يمينهما، ولا تصح شهادتهما، فدل على أنه بمنزلة اليمين دون الشهادة، وتصح يمين الكافر، والمملوك، والمحدود في القذف، فصح لعانهم .

[١٥٣٨/٤] مسألة: إذا قذف زوجته قذفاً مطلقاً لم يصفه إلى مشاهدة الزنا

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال مالك، والشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٩٣؛ رؤوس المسائل ٣/ ١٠٣٣؛ والمعني ١١/ ١٢٢-١٢٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥٠٦؛ والأم ٥/ ١٤٢-١٤٣.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٠٣؛ وفتح القدير ٤/ ٢٨٣؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٩٣؛ والمعني ١١/ ١٢٣.

كان له اللعان^(١).

خلافاً لمالك في أحد الروايتين: ليس له أن يلاعن إلا أن يضيف القذف إلى المشاهدة فيقول: رأيتها تزني^(٢).

لأن كل ما صح الخروج به من القذف المضاف إلى المشاهدة صح الخروج به من القذف المطلق، كالبينة.

ولأنه قذف مضاف إلى الزوجة / ، فجاز تحقيقه باللعان، كالقذف المضاف [١١٩] إلى المشاهدة.

[١٥٣٩/٥] مسألة: قذف الأخرس ولعانه صحيح إذا عقلت إشارته^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح قذفه ولا لعانه، فإن قذفها ناطقاً ثم خرس لم يصح لعانه^(٤).

لأن كل من صحت يمينه يجب أن يصح قذفه ولعانه كالناطق.

وإن شئت قلت: من صح نكاحه، أو من صح إقراره، أو نقول: من صح

طلاقه صح قذفه ولعانه، دليله: الناطق.

(١) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والشافعية، ورواية عن مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٣٤؛ والفتاوى الهندية ١/ ٥١٥؛ والكافي في الفقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥٠٧؛ وروضة الطالبين ٦/ ٣٠٣.

(٢) انظر: التفريع ٢/ ٩٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥٠٧.

(٣) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٣٤؛ والمغني ١١/ ١٢٨؛ والمدونة ٢/

٣٤٣؛ والأم ٥/ ٣٠٤.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٥؛ وفتح القدير ٤/ ٢٩٣.

ولأن القذف واللعان حكم لا يستفاد إلا من جهته، فوجب أن تقوم الإشارة فيه عند العجز عن العبارة مقام العبارة، دليلاً: اليمين، والطلاق، ولا يدخل عليه الشهادة، لأنها تستفاد من جهة غيره، ولا يلزم عليه الناطق، لأنه غير عاجز عن العبارة.

[١٥٤٠/٦] مسألة: إذا قال لزوجته: زنيته قبل أن أتزوج بك. فعليه الحد، وليس له أن يلاعن سواء كان هناك ولد يريد نفيه أو لم يكن^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلاعن^(٢).

لأنه قذف لا يحتاج إليه، فوجب أن لا يتعلق به اللعان، أصله: إذا قذف الأجنبية.

أو نقول: قذفها بزنا لو أتت منه بولد لم يلحقه، فلم يكن له اللعان، كما لو قذفها ثم تزوجها، يبين صحة هذا: أن الزوج إنما خالف حكمه حكم الأجنبي في اللعان لحاجته إلى القذف، ولا حاجة به إلى هذا القذف، لأنه لا يلحقه في ذلك الزنا نسب، ولا كان هناك فراش فتلحقه المعرة بالزنا، فصار قذفه بمنزلة قذف الأجنبي (فليس له)^(٣) تحقيقه باللعان.

[١٥٤١/٧] مسألة: إذا أبا[ن]^(٤) زوجته بطلاق أو غيره ثم قذفها بزنا أضافه

(١) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٤؛ والمغني ١١/١٣٥؛ والكافي في

فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٧؛ والأم ٥/٣١٣.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٥٨٦.

(٣) في الأصل (فلم).

(٤) ساقط من المخطوط.

إلى حالة الزوجية، فإن لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلاعن ويحد، وإن كان هناك نسب كان له نفيه باللعان^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحد ولا لعان بينهما^(٢).

لأنها حالة لو أتت فيها بولد لحقه، فجاز أن يكون له سبيل إلى نفيه، أصله إذا قذفها في حال الزوجية، وإذا كانت معتدة من طلاق رجعي، ولا يلزم عليه الأمة إذا أتت بولد بعدما أقربوطئها لمدة يمكن أن يكون الولد منه أنه يلحقه وليس له أن يلاعن، لأن حكم المعرة وجب أن يكون له سبيل إلى نفيه، وها هنا له سبيل، وهو دعوى الاستبراء بعد الوطء، فيتبقى الولد أو يعرض على القافة فلا يلحقونه به على رواية الفضل بن زياد، ولا يلزم عليه إذا علم بولادته فسكت، لأن التعليل لجواز أن يكون له سبيل إلى نفيه في الجملة، ولا يلزم عليه إذا صدقته على الزنا، أو أقام البينة على زناها، لأن ذلك لا يمنع من اللعان لنفي النسب، لأن البينة لا توجب نفي النسب، وكذلك إقرارها بالزنا لا يوجب نفي النسب، ولا يلزم عليه إذا جن الزوج، لأن له نفيه بعد إفاقة.

[٨ / ١٥٤٢] مسألة: فإن قذفها وهي زوجته، ثم أبانها فله أن يلاعنها ليدرأ الحد

على القذف الذي حصل / في حال الزوجية سواء كان هناك ولد أو لم يكن^(٣). [١٢٠]

(١) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٣٥؛ والمغني ١١/ ١٣٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥٠٧؛ والأم ٥/ ٣٠٥.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٢١٩؛ وبدائع الصنائع ٣/ ٢٤١.

(٣) وبه قال مالك، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٣٥؛ والمغني ١١/ ١٣٤؛ والكافي في

فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥٠٧، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٠.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلاعن، ولا حد عليه^(١).

لأن كل بينة كان له أن يقيمها على صدقه وإسقاط الحد عن نفسه مع بقاء النكاح، كان له ذلك مع وقوع البينة [١٥٤٣/٩]^(٢) له إقامة البينة.

ولأن اللعان إنما خص به الأزواج لما اضطروا إليه من إظهار الفاحشة على زوجاتهم حين لم يمكنهم الصبر على الغيظ، وهذا المعنى كان موجوداً في حال وقت القذف فلا فرق بين أن يبقى بعد ذلك وبين أن يرتفع.

[١٥٤٣/٩] مسألة: إذا قذف زوجته ولا عنها، ثم قذفها أجنبي بالزنا الذي قذفها به الزوج لزمه الحد سواء كان لها ولد نفاه أو لم يكن^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن نفى ولدها لم يجب الحد على القاذف، وإن لم ينفي وجب عليه^(٤).

لأنه قذف تعارض فيه لعانه ولعانها، فوجب أن لا يسقط احصانها، أصله: إذا لم يكن لها ولد.

ولأن الأصل ثبوت حصانتها، والزواج يجوز أن يكون كاذباً فيما قال، فلا يجوز أن تزول الحصانة بالشك.

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٢١٩؛ وبدائع الصنائع ٣/٢٤١.

(٢) كلمة لم تتضح بالمخطوط من جراء طمس عليها بحبر أو غيره.

(٣) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٥؛ وعقد الجواهر الثمينة في مذهب

عالم المدينة ٢/٢٤٤؛ والأم ٥/٣١٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٤٩.

[١٥٤٤/١٠] مسألة: إذا نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما ولا ينتفي عنه، فإن قذفها بصريح الزنا لاعن للقذف ولم ينف نسب الولد وسواء ولدته لسته أشهر أو لأقل منها^(١).

خلافاً للمالك، والشافعي في [قولهما]^(٢): يلاعن لنفي الحمل^(٣).

لأن وجوب اللعان يتعلق بوجود الحمل، والحمل غير متيقن، لأنه يجوز أن يكون في جوفها ريح أو علة فيتوهم أنه حمل، وإذا كان كذلك لم يجز إيجاب اللعان لوجهين، أحدهما: أنه إيجاب بالشك. والثاني: أنه يصير القذف معلقاً بشرط، وهو أن يقول: إن ولدت ولدًا فهو من الزنا، وليس مني، أو أنت حامل من الزنا وليس مني. ونفي الولد لا يتعلق بشرط، ألا ترى أنه لو نفاه بعد الوضع وعلقه بشرط، مثل: أن يقول: إن دخلت هذه الدار فهذا الولد ليس مني. لم يكن هذا نفيًا.

ولأن اللعان حكم ينفرد به الحمل، والأحكام التي يتفرد بها الحمل لا تقف على ولادته، كالميراث، والوصية، والبيع، ويفارق هذا الأحكام المتعلقة بالحمل نحو قوله: تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٤) وقوله تعالى:

(١) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٦؛ والمقنع لابن البناء ٣/١٠٠١-١٠٠٢؛ والمعني ١١/١٦٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٥؛ وفتح القدير ٤/٢٩٣.

(٢) في المخطوط (قوله).

(٣) انظر: التفرغ ٢/٩٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٧؛ وبداية المجتهد ٢/١١٧؛ والأم ٥/٣١٢؛ وتكملة المجموع ١٧/٤١٥.

(٤) الطلاق «٤».

﴿فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١) وقول النبي ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع»^(٢).

والوصية بالحمل وللحمل جائزة^(٣)، ولو اشترى جارية فوجدها حاملاً ردها بالعيب، لأن هذه الأحكام لا تختص الحمل، وإنما تتعلق بحيوان موصوف بالحمل.

[١٥٤٥/١١] مسألة: إذا قال لزوجته: أصابك رجل في دبرك. لزمه الحد وله

إسقاطه باللعان، وكذلك إذا قذف أجنبية^(٤).^(٥)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا حد عليه^(٦).

لأنه فرج يجب بالإيلاج / فيه الغسل، فإذا رماها بالفحش فيه لزمه الحد، [١٢١]

(١) الطلاق «٦».

(٢) رواه الإمام أحمد في مسند أبي سعيد الخدري (١١٥٩٦) المسند ٤/١٢٥؛ وأبوداود في النكاح:

باب في وطء السبايا (٢١٥٧) ٢/٢٥٤؛ والترمذي في النكاح: باب ما جاء في الرجل يسبي الأمة ولها زوج

هل يحل له أن يطأها؟ (١١٣٢)، والدارمي في الطلاق: باب في استبراء الأمة (٢٢٩٥) ٢/٢٢٤،

والدارقطني في السير (٣٤) ٤/١٢، والبيهقي في العدد: باب استبراء من ملك الأمة. السنن الكبرى ٧/

٤٤٩، والحاكم (٢٧٩٠/١١٩) المستدرک علی الصحیحین ٢/٢١٢. وقد صححه الألباني. انظر: إرواء

الغيليل ٦/٢٠٠.

(٣) انظر: المغني ٨/٤٥٥.

(٤) قذف الأجنبية يوجب الحد فقط ويسقط بالبينة والإقرار. انظر: المقنع لابن قدامة ٣/٢٥٧.

(٥) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٦؛ والمقنع لابن

قدامة ٣/٢٥٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٧؛ وتكملة المجموع ٢٠/٧٢.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٣٩.

كالقبل .

ولأن الحد إنما ثبت على القاذف بإدخال المعرة على المقذوف، وما يلحق المرأة من (المعرة)^(١) برميها بالإصابة في الدبر أكثر من المعرة التي تلحقها برميها بإصابتها في الفرج، فكان بإيجاب الحد أولى .

[١٥٤٦/١٢] مسألة: إذا قذف زوجته وأمها وجب عليه حد لكل (واحدة منهن)^(٢)، ويملك إسقاط حد الأم بالينة، وكذا البنت بالينة واللعان^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب عليه الحد للأم واللعان للبنت، فإن أحد للأم سقط حد البنت، وإن لاعن البنت لم يسقط حد الأم^(٤) .

لأنهما حقان وجبا بالقذف، فلم يسقط أحدهما باستيفاء الآخر، كما لو لاعن البنت فإنه لا يسقط حد الأم .

ولأنهما حقان مقصودان لأدميين، فلم يسقط أحدهما باستيفاء الآخر، كالديون، والقصاص .

[١٥٤٧/١٣] مسألة: يجب اللعان في النكاح الفاسد إذا كان هناك ولد^(٥) .

(١) في المخطوط (المعيرة) .

(٢) في المخطوط (واحد منهما) .

(٣) وبه قال الشافعي . انظر: المغني ١١/١٨٢؛ والأم ٥/٣٠٦ .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٣٩ .

(٥) وبه قال مالك، والشافعي . انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٦؛ والمغني ١١/١٣٢؛ وحاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٥٧؛ وروضة الطالبين ٦/٣١١ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا لعان ويلزمه الحد فقط^(١) .

لأنها حالة يلحقه فيها الولد، فكان له سبيل إلى نفيه، أصله : إذا قذفها في حال الزوجية، أو في طلاق رجعي، ولا يلزم عليه الأمة إذا أتت بولد بعد ما أقر بوطنها، لأن حكم العلة أن يكون له سبيل إلى نفيه، وهناك له سبيل وهو أن يدعى الاستبراء، أو يعرضه على القافة على رواية الفضل^(٢)، يبين صحة هذا : أن الفراش الثابت بالنكاح الصحيح أقوى، لأنه ثبت بنفس العقد، وهذا لا يثبت إلا بالوطء، فلما ملك إسقاط الأقوى باللعان فبأن يملك إسقاط الأضعف أولى .

[١٥٤٨ / ١٤] مسألة: فرقة اللعان لا تقع إلا بلعان الزوجين وفرقة الحاكم^(٣) .

خلافاً للمالك، والثانية: تقع (بلعان)^(٤) الزوجين فقط^(٥) .

وخلافاً للشافعي في قوله: تقع الفرقة بلعان الزوج^(٦) .

لأن سبب هذه الفرقة تفتقر إلى حاكم وهو اللعان، فالفرقة المتعلقة لا تقع إلا

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٤١؛ والفتاوى الهندية ١/ ٥١٥ .

(٢) هو الفضل بن زياد، من تلاميذ أحمد .

(٣) وبه قال أبو حنيفة . انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٩٦؛ ورؤوس المسائل ٣/ ١٠٣٧؛

والهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٠٤؛ وفتح القدير ٤/ ٢٨٨٢٨٧ .

(٤) في المخطوط (لعان) .

(٥) وهذا هو المذهب عند الحنابلة . انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥١١؛ وكتاب الروايتين

والوجهين ٢/ ١٩٦؛ ورؤوس المسائل ٣/ ١٠٣٧؛ وحاشية مقنع ابن قدامة ٣/ ٢٦١ .

(٦) انظر: الأم ٥/ ٣٠٩؛ والتنبية في الفقه الشافعي ص ١٨٩ .

بحكم الحاكم (كفرقة) ^(١) العين .

ولأن اللعان يفترق إلى لفظ الشهادة، فوجب أن لا يثبت له حكم حتى ينضم إليه حكم الحاكم، دليله: الشهادة على سائر الحقوق .

[١٥٤٩/١٥] مسألة: فرقة اللعان فسخ ^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي طلاق ^(٣) .

لأنها فرقة تحرم العقد تحريمياً لا يرتفع بزواج وإصابة، فلم يكن طلاقاً، كالفرقة بالرضاع، والردة، وشراء الزوجة، ووطء أم الزوجة، ولا يلزم عليه تحريم العقد بالطلاق الثلاث، لأنه يرتفع بزواج وإصابة .

ولأن الطلاق يقع بصريح أو كناية، وليس اللعان واحداً منهما .

[١٥٥٠/١٦] مسألة: تحريم اللعان يقع مؤبداً، فإذا أكذب نفسه لم تحل له

الزوجية ^(٤) .

[١٢٢] خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: إذا أكذب نفسه / أو جلد حلت له ^(٥) .

لأنه تحريم لا يرتفع بغير جلد وتكذيب نفسه، فلم يرتفع بجلد وتكذيب،

(١) في المخطوط (لفرقة) .

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية . انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٧؛ والمغني ١١/١٤٧؛ والكافي في

فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١١؛ ومغني المحتاج ٣/٣٨٠ .

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٤؛ وفتح القدير ٤/٢٨٧ .

(٤) هذا ظاهر المذهب عند الحنابلة، وبه قال مالك، والشافعي . انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٧؛

والمغني ١١/١٤٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١١؛ والأم ٥/٣٠٩ .

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٤؛ وفتح القدير ٤/٢٨٨؛ والمغني ١١/١٤٩ .

كتحريم الرضاع .

ولأنها محرمة عليه بفرقة اللعان، فلا يجوز له أن يتزوجها، أصله: قبل إكذابه نفسه .

[١٥٥١/١٧] مسألة: إذا قذف زوجته برجل بعينه، فقال: زنا بك فلان .

وجب عليه حد واحد لهما ويسقط بلعانهما سواء ذكر المقدوف في لعانه أو أغفل ذكره^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يلاعن الزوجة، ويحد للأجنبي إن طلب الحد ولا يسقط عنه بلعانهما^(٢) .

لأن اللعان بينة توجب صدقه في أحد طرفي الزنا، أو سقط حق المقدوف في أحد طرفي الزنا، فوجب أن يسقط في الطرف الآخر، كالشهادة، ولا يلزم عليه إقرارها بالزنا، لأن ذلك لا يسمى بينة .

ولأن به حاجة إلى قذفه بها، فصار كقذف إمرأته، والذي يدل على أن به حاجة إلى ذلك: أنه يدخل عليه الشين والمعرة، فكما عره وأفسد فراشه^(٣) .

ولأنه قد يكون المقدوف معروفاً به مشهوراً بالزنا، فإذا ذكره استدل بذلك على صدقه في القذف .

(١) وهو أحد القولين للشافعي . انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٨؛ والمغني ١١/١٨١؛ وروضة الطالبين ٦/٣١٨ .

(٢) انظر: المبسوط ٧/٤٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٦-٣٦٧ .

(٣) هكذا المخطوط ويظهر لي أن فيه سقطاً في الكلام .

ولأنه (يستدلُّ)^(١) بشبه الولد إن ولدت على صدقه كما قال النبي ﷺ: «إن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو للذي رميت به»^(٢).

[١٥٥٢/١٨] مسألة: إذا رمى زوجته بأن فلاناً وطئها مكرهة كان له اللعان في نفي الولد^(٣).

خلافاً للشافعي في أحد قوليه، والثانية: لا يلاعن حتى يقذف الزوجة ويلزمه الولد^(٤).

لأنه رماها بوطء لو كان منه ولد لحقه، فكان له تحقيقه باللعان، كما لو رماها معاً.

ولأنه لا يخلو إما أن يسكت عن القذف، أو يقذف الزوجة، أو يلاعن، ولا يجوز أن يسكت، لأنه يلحقه نسب ليس منه، ولا يجوز أن يقذف الزوجة، لأنه يقذف غير زانية، فلم يبق إلا أن يلاعن.

[١٥٥٣/١٩] مسألة: إذا مات الولد فنفاه الأب، أو نفاه ثم مات لاعن بعد موته لنفيه^(٥).

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) رواه البخاري في الطلاق: باب التلاعن في المسجد (٥٣٠٩) ٣/٤١٤؛ ومسلم في اللعان (١٤٩٦) (١١) ٢/١١٣٤.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٨؛ والمغني ١١/١٦٠؛ وحاشية مقنع ابن قدامة ٣/٢٥٨؛ والمدونة ٤/٣٨٨.

(٤) وبه قال بعض الحنفية. انظر: الأم ٥/٣١٣؛ والمغني ١١/١٦٠؛ والفتاوى الهندية ١/٥١٨.

(٥) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٨؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٢٦٠؛ والمدونة ٢/٣٤٠؛ وتكملة المجموع ١٧/٤٢٣.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا ينتفي نسبه باللعان^(١) .

لأن كل ولد يصح نفيه في حياته و جب أن يصح نفيه بعد موته ، أصله : إذا مات الولد وخلف ولداً ، وهو أن يغيب الزوج فتأتى امرأته بولد ويكبر ويتزوج ويحصل له ولد ويموت ، ثم يقدم الزوج فيجحد وينفيه ، فإنه يصح نفيه ، كذلك إذا لم يكن له ولد .

ولأنه إنما كان له نفيه باللعان في حال الحياة لحاجته إلى ذلك ، وهذا موجود بعد موته (ينسب)^(٢) إليه ويعرف به ، فيقال : هذا قبر ابن فلان . كما يقال في حياته : هذا ابن فلان . وسقط (عنه قيمة)^(٣) الكفن ، والنفقة كما كان ذلك في حال حياته .

[١٥٥٤/٢٠] مسألة: (إذا ولدت امرأته)^(٤) ولدين توأمين ، فنفاهما ، فمات أحدهما ، فإنه يلاعن ، وينفي نسب الحي والميت^(٥) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يستقر النسب بموت أحدهما ، وليس له نفيه باللعان /^(٦) وهذه مبنية على ما تقدم ، وأن الميت ينتفي نسبه باللعان ، لأنه حمل^[١٣٣]

(١) انظر : بدائع الصنائع ٣/ ٢٤٧ .

(٢) في المخطوط (لا ينسب) ولعل الصحيح ما أثبت .

(٣) كلمتان لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله ولعلها ما أثبت .

(٤) كلمات لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله ولعلها ما أثبت .

(٥) وبه قال مالك ، والشافعية . انظر : المغني ١١/ ١٥٦ ؛ والمدونة ٢/ ٣٤٠ ؛ وروضة الطالبين ٦/

(٦) انظر : بدائع الصنائع ٣/ ٢٤٧ .

واحد، فإذا جاز نفي بعضه جاز نفي جميعه، وعندهم^(١) أن الميت لا ينتفي نسبه وهما حمل واحدة، معرة نفي بعضه تتغلب في جميعه .

[١٥٥٥/٢١] مسألة: إذا نفى نسب الولد باللعان، فمات الولد، ثم اعترف به صح اعترافه به^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك [في قولهما]^(٣): إن لم يكن للولد ولد لم يقبل اعترافه به، وإن كان له ولد ذكر فترك ولداً صح اعترافه، وإن كان بنتاً (فتركت)^(٤) ولداً لم يقبل اعترافه^(٥) .

لأنه نسب أقرب به بعد نفيه، فصار كما لو ترك ولداً، وكل من صح (اعترافه بعد)^(٦) نفيه إذا ترك ولداً صح وإن لم يترك كما لو كان حياً .

[١٥٥٦/٢٢] مسألة: إذا ولدت امرأته ولداً فأقر به ثم نفاه، وقال: هو من الزنا . ثبت نسبه منه ويحد^(٧) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يثبت نسب الولد منه ويلاعن إذا نفاه بعد إقراره

(١) أي الحنفية .

(٢) وبه قال الشافعي . انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٩؛ والمغني ١١/١٥٦؛ وروضة الطالبين ٦/

٣٣٣ .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) في المخطوط (فترك) .

(٥) انظر: المبسوط ٧/٤٢، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٤/١٢٩ .

(٦) في المخطوط (اعتراف نفيه) .

(٧) وبه قال المالكية . والشافعي . انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٩؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٢٦٣؛

والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٢؛ والأم ٥/٣١١ .

به^(١).

لأنه قد كذب نفسه في هذا القذف بيقين، لأنه قال: هذا ابني. ثم قال: هذا الولد من زنا. فالأول تكذيب لهذا، فهو بمنزلة أن يقول: زنيته، ثم يقول: ما زنيته. فيجب أن يقام عليه الحد.

[١٥٥٧/٢٣] مسألة: إذا ولدت امرأته ولدين، فأقر بالأول ونفى الثاني، لم يلاعن، وعليه الحد^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلاعنها ويلزمه الولدان^(٣).

لما تقدم، وهو أن إقراره بالولد الأول تكذيب لقذفه لها في الولد الثاني، وإذا وجد منه القذف والتكذيب لم يلاعن ووجب الحد عليه، كما إذا سبق القذف وتأخر التكذيب في ولد واحد.

[١٥٥٨/٢٤] مسألة: إذا أقر بالحمل لم يثبت نسبه وكان له نفيه بعد الوضع^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي^(٥).

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٥؛ وفتح القدير ٤/٢٩٥.

(٢) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: المغني ١١/٥٤؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٢٥٩؛ والمدونة ٢/

٣٣٩؛ وروضة الطالبين ٦/٣٣٢.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٦؛ وفتح القدير ٤/٢٩٦.

(٤) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٩؛ والمغني ١١/١٦٢.

(٥) وبه قال مالك. انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٤٧؛ والأم ٥/٣١١؛ والكافي في فقه أهل المدينة

المالكي ١/٥٠٧.

لأنه تعليق للإقرار بالشرط لا يصح، كما لو قال: إذا دخلت الدار فهو ولدي. وذلك أن الحمل غير متحقق فيكون تقدير الإقرار: إن كان حملك هذا صحيحاً فهو مني.

[١٥٥٩/٢٥] مسألة: إذا قال (للرجل)^(١): يا زانية. فهو قاذف^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يكون قاذفاً^(٣).

(لأنه)^(٤) قذف في أحد الجنسين، وهو جنس النساء، فكان قذفاً في الجنس الآخر، وهو جنس الرجال، أصله قوله: أنت زان. يبين صحة هذا: أن له وجهاً صحيحاً وهو أن يكون خطاب النفس وهي مؤنثة، كما قرأ علي بن أبي طالب ﴿بَلَىٰ قَدْ جَاءَ تَكْ آيَاتِي فَكَذَّبْتَ بِهَا وَاسْتَكْبَرْتَ وَكُنْتَ مِنَ الْكَافِرِينَ﴾^(٥) فجعل الخطاب للنفس، لأنه تقدم ذكرها بقوله تعالى: ﴿أَنْ تَقُولَ نَفْسٌ يَا حَسْرَتِي﴾^(٦).

ولأن «الهاء» قد جاءت في دور المذكر فقالوا: داهية، ورواية، وعلامة، وقد

(١) في المخطوط (الرجل) والصحيح ما أثبت. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٠.

(٢) وبه قال الشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٠٠؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٤٠؛ والأم ٩/٣١٣.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١٤٤؛ وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/٤٧٦.

(٤) في المخطوط (أنه).

(٥) الزمر «٥٩».

(٦) الزمر «٥٦».

تُحذف في المؤنث نحو قوله تعالى: ﴿السَّمَاءُ مَنْفُطِرٌ﴾^(١) وقال الأعشى^(٢):

فلا مُزَنَةٌ وَدَقَّتْ وَدَقَّهَا ولا أرضَ أبقلَ أثبقاله^(٣)

ولأن الحد إنما يجب على القاذف بإضافة الزنا إلى المقذوف وإدخال المعرفة عليه، وهو موجود في قوله: يا زانية.

[١٥٦٠/٢٦] مسألة: إذا قال: زنأت^(٤) في الجبل. فهو قذف. ذكره أبو بكر

ولم يفرق^(٥).^(٦)

خلافاً للشافعي في قوله: / لا يكون قذفاً، وهو كناية في حق العربي [١٢٤]

وغيره^(٧).

وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان ممن يعرف العربية لم يكن قاذفاً، وإن لم

يكن ممن يعرف فهو قاذف. وهو اختيار شيخنا أبي عبدالله^(٨).^(٩)

(١) المزمل «١٨».

(٢) الأعشى هو: ميمون بن قيس بن جندل الوائلي المتوفى سنة سبع من الهجرة كافرأ. انظر: الأعلام

للزركلي ٣٤١/٧.

(٣) لم أعثر عليه في ديوان الأعشى. هو لعامر بن جوين الطائي كما في اللسان (ودق، بقل).

(٤) أي صعدت الجبل. انظر: مختار الصحاح مادة «زنأ».

(٥) أي لم يفرق بين أن يكون المتكلم بذلك من أهل العربية أو غيرها. انظر: رؤوس المسائل ٣/

١٠٤٠.

(٦) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٠١؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٤٠.

(٧) انظر: الأم ٥/٣١٣؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤٣.

(٨) أهو أبو عبدالله الحسن بن حامد الحنبلي.

(٩) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٠٣؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٠١.

لأن العامة لا تفرق في العادة بين قوله: زنأت، وزنيت. ويعقل من هذا ما يعقل من هذا، فصار كلمة قائمة فيما بينهم اصطلاحوا عليها معلق الجد، مثل: أن يقدفه بالفارسية، ومثل أن يقول: زنأت. ولم يقل في الجبل.

[١٥٦١/٢٧] مسألة: إذا قال لزوجته: يا زانية. فقالت: أنت زان. يلاعن الزوج لإسقاط حد القذف^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن طلب الزوج الحد حدث وسقط اللعان، وإن طلبت اللعان لا عن القاضي بينهما ولم يسقط الحد، وإن طلبا معاً بدأ القاضي بالحد وأسقطه باللعان^(٢).

فالدلالة على أن اللعان لا يسقط عن الزوج بحدها: أنهما قذفان فوجب أن لا يسقط موجب أحدهما بموجب الآخر، أصله قذف الزوج لا يسقط موجب وهو اللعان بموجب قذفها وهو الحد، كذلك موجب قذفها وهو الحد يجب أن لا يسقط موجب قذف الزوج وهو اللعان.

[١٥٦٢/٢٨] مسألة: إذا قذف الجماعة بكلمة واحدة أقيم عليه حد واحد، وإن فرقهم بكلمات أقيم عليه لكل واحد حد^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحد حداً واحداً سواء قذفهم بكلمة واحدة أو

(١) وبه قال الشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٠٣؛ والأم ٥/٣١٣.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٠٣.

(٣) وبه قال مالك. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٠٤؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٤١؛ والكافي

في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٦.

بكلمات^(١) .

وخلافاً للشافعي في الجديد: يحد لكل واحد حداً سواء كان القذف بكلمة أو

بكلمات^(٢) .

فالدلالة على أنه إذا قذفهم بكلمة واحدة حد واحد: أنه قذف بكلمة، فجاز أن يجب فيه حد واحد، دليله: إذا قذف زوجته برجل بعينه، فقال: زنى بك فلان. فإنه يجب حد واحد رواية واحدة، وقول واحد للشافعي، كذلك إذا قذف أجنبيتين، ولا يلزم عليه إذا قذف زوجته وأجنبية، فقال: زنيتهما. أنه يجب لهما حدان، لأن التعليل لجواز أن يجب بالقذف بكلمة واحدة حد واحد.

ولامعنى لقولهم: إن هناك قذفاً بزنا واحد، وليس كذلك قذف الجماعة، لأنه وإن كان قذفاً بزنا واحد فهو في حكم الزنا، يبين صحة هذا: أنه قد يجب على أحدهما دون الآخر، وهو إذا مكنت العاقلة من نفسها مجنوناً وجب عليها الحد دونه عندنا، (وعند)^(٣) الشافعي^(٤)، ولو كان في حكم الفعل الواحد لسقط عنها الحد، لأن الشبهة (قد حصلت)^(٥) في بعضه، وكذلك المسلم إذا زنى بحرية

(١) انظر: فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/٤٧٩ .

(٢) هذا هو الصحيح عند الشافعية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤٤؛ وروضة الطالبين ٦/

٣٢٠.

(٣) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله ولعلها ما أثبت.

(٤) انظر: الإقناع ٤/٢٥٥، وروضة الطالبين ٧/٣٠٦ .

(٥) كلمتان لم تتضحوا في المخطوط من جراء تأكله ولعلها ما أثبت.

وجب عليه الحد دونها^(١).

/ فالدلالة على أنه إذا قذف بكلمات لم تتداخل: أن حد القذف عقوبة تجب [١٢٥] لقول المنكر والزور، فجاز أن لا تتداخل عند الاجتماع، دليله: كفارة الظهار إذا ظهر من جماعة من نسائه بكلمات، فإنها لا تتداخل.

[١٥٦٣/٢٩] مسألة: إذا قذف محصناً في الظاهر، فلزمه الحد، ثم سقطت حصانة المقدوف (بشوت)^(٢) زنا، أو أقر بالزنا لم يسقط الحد عن القاذف^(٣).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يسقط^(٤).

لأن زوال الحصانة في الثاني لا يسقط حد القذف السابق، دليله: لو قذف مسلماً. فقبل استيفاء الحد ارتد المقدوف، أو جن المقدوف، فإن الحد لا يسقط عن القاذف، كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: إن رده لا تدرج في إسلامه السابق، لأنه لو كان كافراً لم يكتم دينه، وكذلك جنونه، والزنا يقدح في الإحصان، لأنه يجوز أن تكون هذه الصفة حين القذف وكتمه، لأن العادة أن الإنسان []^(٥) في نفسه، لأن الأديان قد تكتم، ومنه الزنديق يبطن خلاف ما يظهر، وعلى أنه كان يجب إذا عرف

(١) انظر: الإقناع ٢٥٥/٤.

(٢) كلمة لم تتضح بالمخطوط من جراء طمس فيه ولعلها ما أثبت.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤١؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٧٠.

(٤) منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية. انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٤٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة

المالكي ٢/٣٦٦، وروضة الطالبين ٦/٢٩٩.

(٥) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله.

الحاكم عفة المقدوف في الباطن بالبحث عنها، ثم زنى أن لا يسقط الحد عن القاذف، لأننا قد علمنا عفته في الباطن بالبحث.

ولأن الاعتبار في الحدود بحال الوجوب دوغماً يطرأ من الإيجاب والإسقاط، بدليل: أن العبد إذا زنى وجب حد العبيد، فلو أعتق قبل إقامة الحد عليه حد حد العبيد (اعتباراً)^(١) بحال الوجوب^(٢)، وكذلك إذا زنى وهو بكر وجب عليه حد الأبكار، فلو لم يقم الحد عليه حتى صار ثيباً حد حد الأبكار اعتباراً بحال الوجوب، وكذلك لو سرق نصاباً فلم يقطع حتى نقصت قيمته عن النصاب قطع اعتباراً بحال الوجوب، وكذلك لو خرب الحرز بعد الإخراج منه لم يؤثر في إسقاط القطع اعتباراً بحال الوجوب، وحين الوجوب كان محصناً عفيفاً في الظاهر، فلم يسقط الحد.

ولا معنى لقولهم: إنا اعتبرنا في تلك المواضع حال من يلزمه الحد، ولا نعتبر حال من وجب له الحد، لأنه إنما لم نعتبر هناك حال من وجب له الحد، لأن من وجب له تلك الحدود هو الله سبحانه والأحوال لا تتغير عليه، فهذا يجب لأدمي، والحال تتغير عليه، فلا يجعل الطارئ بمنزلة المقارن، ألا ترى أن الإسلام والحرية المقارن للقتل يمنع من القصاص للكافر والعبد، والإسلام الطارئ والحرية بعد القتل قبل القصاص لا يمنع القصاص.

[١٥٦٤/٣٠] مسألة: إذا قذف زوجته بالزنا في طهر أقر أنه جامعها فيه كان له

(١) في المخطوط (اعتبار).

(٢) انظر: المغني ١٢/٣٣٤.

أن يلاعن لإسقاط الحد ونفي النسب^(١).

خلافاً لمالك في قوله: يلاعن لإسقاط الحد دون نفي النسب^(٢).

لأنه لو رماها / بزنا لو أتت منه بولد لحقه، فكان له تحقيقه باللعان، دليله: لو [١٢٦] لم يكن أصابها في الطهر.

[١٥٦٥/٣١] مسألة: يجب الحد بالتعريض بالقذف نحو قوله في حال

الغضب جواباً لمن سابه: يا حلال بن الحلال، خلقت من نطفة حلال، ما أنت بزنان، ولا أمك بزانية، ولا يعرفك الناس بالزنا. ومثل قوله لزوجته: فضحتني وغطيت رأسي، وصارت لي قرون، وتعلقين عليّ الأولاد من غيري، وقد نكست برأسي. ونحو ذلك، فإنه يكون قذفاً يوجب الحد في حق الأجانب، واللعان في حق الزوجة^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب به الحد وإن فسره ونواه^(٤).

وخلافاً للشافعي، والثانية: ليس بصريح ولا يجب به الحد إلا أن ينويه ويفسره بالقذف^(٥).

(١) وبه قال الشيرازي من الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤١؛ وتكملة المجموع ١٧/٤١١.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٠٧.

(٣) وبه قال مالك. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٠٦-٢٠٧؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٤٢؛

والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٥.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٥؛ وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/٤٧٦.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/٢٨٨-٢٨٧؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٤٢.

لأن حد القذف إنما وجب للمعرة التي يدخلها على المقذوف (وهذا)^(١) المعنى موجود في التعريض ، فوجب أن يجب الحد ، يدل عليه شيئان ، أحدهما : ايجابهم التعزير عليه لأجل هذا القول .

الثاني : عرف الاستعمال .

قال (ابن قتيبة)^(٢) في كتاب المشكل : التعريض تستعلمه العرب في كلامها كثيراً ، فتبلغ إرادتها بوجه لطيف ، وكذلك يقول ممثلهم : إياك أعني واسمعي يا جارة^(٣) . ولهذا قيل : «إن في المعارض عن الكذب مندوحة»^(٤) .

ولأن دلالة الحال تؤثر في حكم الكلام والأفعال ، بدلالة أن اللفظة الواحدة تحمل على المدح تارة وعلى الذم أخرى لما يقارنها من دلالة الحال ، ألا ترى أنك تقول للمستحق للمدح : يا فاضل فتمدحه بذلك ، وإن كانت الحال للذم قلت له : يا فاضل ، وأنت تريد وضعه بذلك ، والصيغة واحدة ، وكذلك قولك : يا فقيه فتمدحه تارة بذلك ، وتذمه أخرى ، والصيغة واحدة ، وقد استعملت في الشيء ونقيضه لدلالة الحال ، وكذلك في الأفعال ، ألا ترى أن من قصد رجلاً بسيف والحال تدل على اللعب والمزح لم يجب قتله ، وإن دلت الحال على القتل جاز

(١) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله ولعلها ما أثبت .

(٢) في المخطوط (البتى) والصحيح ما أثبت حيث لا يوجد للبتى مؤلفاً في المشكل ، وقد وجدت ما

نقله المؤلف هنا في كتاب مشكل القرآن لابن قتيبة ص ٢٦٣ .

(٣) انظر : كتاب الأمثال ص ٦٥ .

(٤) القائل هو النبي صلى الله عليه وسلم . رواه البيهقي في الشهادات . باب المعارض فيها مندوحة

عن الكذب . السنن الكبرى ١٠/١٩٩ .

قتله ، فإذا أثر في دلالة الحال في الأفعال أثرت في الأقوال .

[١٥٦٦/٣٢] مسألة: إذا شهد الزوج مع ثلاثة ، لم تقبل شهادته ، ويلاعن ويحد الثلاثة^(١) .

[خلافاً لأبي حنيفة في قوله : عليها الحد]^(٢) .^(٣)

لأنه شهد عليها بالخيانة فيما هي مؤتمنة [فيه]^(٤) في حقه ، فوجب أن لا يقبل ، أصله : إذا شهد على المودع بالخيانة في الوديعة ، أو شهد على شريكه ، أو مضاربه ، أو وكيله ، أو أجيره (فشهادته)^(٥) مردودة ، كذلك ها هنا .

ولأن الزوج خصم في هذا الزنا / ، فلم تقبل شهادته ، كالولي إذا ادعى قتلاً ، [١٢٧] ثم شهد به .

والذي يدل على أنه خصم : أنه يلاعن في تحقيق ذلك الزنا إذا رماها به ، واللعان يمين ، ولا يحلف الإنسان إلا فيما هو خصم فيه .

ولأنه قد صار عدواً لها بعد الشهادة ، لأنه يقول : أدخلت عليّ المعرة وأوصلت لي نسباً فاسداً ، فلحقته التهمة فيها ، فلم تقبل شهادته .

[١٥٦٧/٣٣] مسألة: إذا نقص أحد الزوجين من ألفاظ اللعان شيئاً ، وحكم

(١) وبه قال مالك ، والشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٤٢ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٦٥ ؛ والمدونة ٥/٣٤٣ ؛ والأم ٥/٣١٥ .

(٢) ساقط من المخطوط . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٤٢ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٣/٢٤٠ ؛ والفتاوى الهندية ١/٥٢١ .

(٤) ساقط من المخطوط . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٤٢ .

(٥) كلمة لم تتضح بالمخطوط من جراء تأكله ، ولعلها ما أثبت .

الحاكم بالفرقة بينهما لم يصح حكمه، ولم تقع الفرقة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا أتى بأكثر ألفاظ اللعان، وحكم الحاكم بذلك كان مخطئاً في حكمه إلا أنه ينفذ^(٢).

لأنه حكم ببعض ألفاظ اللعان، فوجب أن لا ينفذ حكمه، أصله: إذا حكم بالأقل. أو نقول: حكم مخالف للإجماع، فوجب أن يكون الحكم باطلاً، كما لو حكم بالأقل.

ولأن اللعان إنما يكون يميناً على ما يقوله، وشهادة على ما يقولون، فإذا كان العدد معتبراً فيه ونقص منه لم يتعلق به الحكم، ألا ترى أن سائر الشهادات إذا نقص من أعدادها لم يتعلق به حكم، وهكذا العدد لما كان معتبراً في إيمان القسامة، فإذا نقص من عددها لم يتعلق به حكم، كذلك اللعان وجب إذا نقص من عدده أن لا يتعلق به حكم.

[١٥٦٨/٣٤] مسألة: إذا قذف امرأته، فصدقته لم يلاعن سواء كان هناك ولد أو لم يكن^(٣).

خلافاً لمالك، والشافعي [في قولهما]^(٤): إن كان هناك ولد لا عن لثنيه، وإن

(١) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٢؛ والمغني ١١/١٧٩؛ والمدونة ١/

٥٠٩؛ والأم ٥/٣٠٧.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٢٢٣؛ وبدائع الصنائع ٣/٢٤٥.

(٣) وبه قال الحنفية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٣؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٢٦٠؛ وبدائع

الصنائع ٣/٢٤١.

(٤) ساقط من المخطوط.

لم يكن هناك ولد لم يلاعنا إلا أن ترجع عن إقرارها^(١).

لأن من أصلنا أن نفي النسب لا يحصل إلا بلعان الزوجين وفرقة الحاكم ولم يوجد ذلك ها هنا.

ولأن اللعان لا يخلو: إما أن يكون يميناً، أو شهادة، وأيها كان لا يثبت مع الإقرار.

[١٥٦٩/٣٥] مسألة: إذا ماتت قبل إكمال اللعان سقط اللعان^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: إن كان القذف بولد لاعن الزوج على نفيه^(٣).

لما تقدم من أنه لا يحصل نفي النسب إلا بالتعانهما وفرقة الحاكم ولم يوجد ذلك إذا ماتت (فلم)^(٤) ينتف النسب، يبين صحة هذا أنهما متكاذبان، لأن الزوج يقذفها لينفي الفراش والنسب وهي تكذبه في ذلك، فهما كالمختلفين في المبيع أحدهما يكذب الآخر فلا يتم الفسخ (بموت)^(٥) أحدهما.

ولأن اللعان لم يكتمل بينهما، فلم ينتف النسب، دليله: إذا لم يكمل الزوج. ولا معنى لقولهم: إنه هناك لم تثبت حجته، وها هنا قد ثبتت حجته، لأن البايع إذا حلف ثبتت حجته ولا يفسخ البيع، وإذا أقام البينة على الزنا ثبتت

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٢؛ والأم ٥/٣٠٥؛ وتكملة المجموع ١٧/٤٢٦.

(٢) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٣؛ والمغني ١١/١٣٩؛ وحاشية ابن عابدين

٣/٤٨٧.

(٣) وبه قال مالك. انظر: الأم ٥/٣١١؛ وتكملة المجموع ١٧/٤٥٤، التفرع ٢/١٠٠.

(٤) في المخطوط (لم) ويظهر لي صحة ما أثبت.

(٥) كلمة لم تتضح في الأصل من جراء تأكله ولعلها ما أثبت.

[١٢٨]

حجته (وانتفى) ^(١) / النسب .

[١٥٧٠/٣٦] مسألة: إذ بدأ الحاكم بلعان المرأة لم يعتد به ويلزمها أن تعيد

اللعان ^(٢) .. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتد به ولا تعيد ^(٣) .

لأنا ندل على أن لعانها يترتب على لعانه بقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ﴾ ^(٤) فبدأ سبحانه بشهادته ثم بشهادتها، وترتيب لعانها على لعانه، وإذا ثبت بهذا ترتيبه لم يخل: إما أن يكون اللعان يمينا، أو شهادة، فأيهما كان لم يعتد به إذا أتى به قبل وقته، كالبينة .

ولأنها لو امتنعت في هذه الحال من اللعان لم يلزمها عقوبة، فلم يصح لعانها، دليله: قبل القذف وعكسه بعد لعان الزوج يلزمها عقوبة وهي الحبس، وعكسه لعان الزوج لا يلزمه عقوبة، وهي الحد .

[١٥٧١/٣٧] مسألة: إذا ولد للرجل ولد فله نفيه على الفور ^(٥) .

(١) كلمة لم تتضح في الأصل من جراء تأكله ولعلها ما أثبت .

(٢) وبه قال مالك، والشافعي . انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٤٣؛ والمغني ١١/ ١٧٩؛ والكافي في

فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥١٠؛ والأم ٥/ ٣٠٧ .

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٢٢٢-٢٢٣؛ وبدائع الصنائع ٣/ ٢٣٧ .

(٤) النور (٦-٨) .

(٥) وبه قال مالك، والشافعي . انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٤٣؛ والمغني ١١/ ١٦٢؛ والمدونة ٢/

٣٣٧؛ والأم ٥/ ٣١٢-٣١١ .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] ^(١): له نفيه ما لم يعترف به، أو يفعل ما يدل على الاعتراف، أو تمضي المدة التي تقبل في مثلها التهئة، ومتاع آلة الولادة ^(٢).
وخلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: له نفيه إلى ثلاثة أيام ^(٣).

لأنه سكت عن نفي نسب متحقق، مع القدرة على نفيه في مجلسه، فوجب أن لا يكون له نفيه، أصله: ما بعد الثلاث، فإذا فعل ما يدل على الاعتراف، أو مضت مدة تقبل في مثلها التهئة.

وقولنا: «متحقق» احتراز من نفي الحمل، فإنه إذا ترك نفيه حتى وضعت كان له نفيه، لأنه غير متحقق.

[١٥٧٢/٣٨] مسألة: حد القذف حق لآدمي يصح أن يبرأ منه ويعفو ^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو حق لله تعالى لا يصح الإبراء منه غير أنه لا يستوفيه الإمام إلا بعد المطالبة ^(٥).

لأنه حق لا يستوفيه الإمام إلا بعد المطالبة به، فوجب أن يكون حقاً لآدمي، كالقصاص، والأموال، ولا يلزم عليه حد الزنا، وشرب الخمر، لأنه يستوفيه من غير مطالبة، ولا يلزم عليه القطع في السرقة، لأنه يستوفيه من غير مطالبة بالقطع،

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٥؛ وفتح القدير ٤/٢٩٤-٢٩٥.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩١؛ وروضة الطالبين ٦/٣٣٣.

(٤) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٤؛ وكتاب التمام ٢/١٨١؛ والكافي

في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٧؛ وروضة الطالبين ٦/٣٠١.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٠٠؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٣٦.

وإنما المطالبة هناك بالعوض، (ورد)^(١) السرقة، ألا ترى أنه إذا طُلب بها استوفى الإمام القطع وإن لم يوجد من المسروق منه مطالبة بها.

ولأن حقوق الله تعالى لا تسمع الدعوى بها، ولا يستحلف عليها، ولا يقضي بعلمه فيها، فلما ثبت أن حد القذف تسمع الدعوى فيه ويستحلف عليه، ويقضي بعلمه عندهم، دل على أنه من حقوق الآدميين.

[١٥٧٣/٣٩] مسألة: إذا مات المقذوف سقط الحد عن القاذف إذا لم يكن

الميت طالب به، فإن كان قد طالب لم يسقط^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يورث طالب به أو لم يطالب^(٣).

وخلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: / يورث طالب الميت أو لم يطالب^(٤). [١٢٩]

فالدلالة على أنه إذا لم يطالب لا يورث: أنه نوع حق ليس بمال ولا يؤول إلى مال، ولا يجب به استيفاء مال، أشبه خيار القبول، وخيار الإقالة والأجل، ولا يلزم عليه القصاص، لأنه يؤول إلى مال، وهو أن يصالح ولي المقتول على الدية، ولا يلزم عليه الكفالة، لأنه قد يجب به استيفاء مال، ألا ترى أنه لو قال: إن لم (يوافيك)^(٥) به في وقت كذا فعليّ المال الذي لك عليه، فلم يوافه به في ذلك الوقت لزمه المال، ولهذا إذا مات المكفول له قام وارثه مقامه في مطالبة الكفيل،

(١) في المخطوط (ويد) ولعل ما أثبتته هو الصحيح.

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٤؛ وكتاب التمام ٢/١٨٢.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٠١؛ وتحفة الفقهاء ٣/١٤٥-١٤٦.

(٤) انظر: المدونة ٤/٣٨٩؛ والأم ٥/٣٣؛ وتكملة المجموع ١٧/٤٥٧.

(٥) في المخطوط (اوافيك) ولعله خطأ من الناسخ.

وكذلك الرهن، ولا يلزم عليه إذا طالب، لأن التعليل للنوع، ولا يلزم عليه الأحوال^(١)، وأجود من هذا أنه حق ليس فيه معنى الملك، والوثيقة، فلا ينتقل إلى الوارث، كالرجوع في الهبة، ولا يلزم عليه إذا طالب الميت، لأنه يستوي فيه الأصل والفرع، وذلك أن الأب إذا طالب بالهبة ومات انتقل إلى الوارث، ولا يلزم عليه الأجل، لأن فيه معنى المال، لأن الثمن يختلف بطوله وقصره.

والدلالة على أنه إذا طالب يورث: أنه قد وجدت المعرة (بسبب)^(٢) القذف ممن يملك المطالبة، أشبه لو كان حياً، ولأنه لو طالب بالهبة ومات انتقل إلى وارثه، كذلك ها هنا، وكذلك إذا وجد منه قبول السهم من الغنيمة ومات انتقل إلى وارثه.

[١٥٧٤/٤٠] مسألة: (*) إذا سب النبي ﷺ قتل ولم تقبل توبته مسلماً كان أو كافراً، ويجعله ناقضاً للعهد^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: إن كان مسلماً يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، كالمرتد، وإن كان ذمياً فقال أبو حنيفة: لا يكون ناقضاً للعهد ولا يقتل. واختلف أصحاب الشافعي في نقض العهد^(٤).

(١) هكذا بالمخطوط.

(٢) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله ولعلها ما أثبت.

(*) هذه المسألة مكانها كتاب حد الردة.

(٣) وهو المذهب عند الحنابلة انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٤٤؛ والمقنع لابن قدامة ٣/ ٤٧٥، والكافي

في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٣٧٨.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٢؛ ومقصد التنبيه في شرح خطبة التنبيه ص ١٣٨.

فالدلالة على أنه لا تقبل توبته إذا كان مسلماً ويقتل : ما روى علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله ﷺ : «من سب نبياً قتل»^(١) ولم يشترط فيه التوبة .

ولأن سب النبي ﷺ يتعلق به حقان : حق لله ، وحق للآدمي ، أما حق الله فظاهر ، لأن القدح في نبوته قدح في توحيدِهِ ، ولهذا جعلت الشهادة بالنبي ﷺ شرطاً في صحة الإيمان ، كالشهادة بالله .

وأما حق الآدمي فهو النبي ﷺ ولا إشكال أنه أدخل المعرة عليه بذلك ، والعقوبة إذا تعلق بها حق لله وحق لآدمي لم تسقط بالتوبة ، دليله : الحد في المحاربة ، وقد ثبت أنه لو قتل في المحاربة ثم [تاب]^(٢) لم يسقط حق الآدمي من القصاص وسقط حق الله من انحتم القتل والصلب ، كذلك ها هنا .

والدلالة على أن الذمي يكون ناقضاً للعهد ويقتل : ما روي عن ابن عباس أن أعمى كان على عهد رسول الله ﷺ كانت له أم ولد ، وكان له منها (ولدان)^(٣) ، وكانت تكثر الوقعة على رسول الله ﷺ ، وتشتمه ، فيزجرها فلا تنزجر ، فقتلها

(١) رواه الطبراني في المعجم الصغير (٦٥١) من طريق عبيدالله بن محمد العمري ، حدثنا إسماعيل بن أبي أويس ، حدثنا موسى بن جعفر بن محمد ، عن أبيه جعفر ، عن جده علي بن الحسين ، عن الحسين بن علي ، عن علي رضي الله عنه مرفوعاً . المعجم الصغير ص ٢٤٩ ؛ وقد أورد هذا الحديث الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/٢٦٠ وقال : رواه الطبراني في «الصغير» و«الأوسط» عن شيخه عبيدالله بن محمد العمري رماه النسائي بالكذب . وقال الألباني : إن هذا الحديث موضوع . انظر : سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ١/٢٤٤ .

(٢) في المخطوط (مات) والصحيح ما أثبت .

(٣) كلمة لم تتضح بالمخطوط من جراء تأكله ، ولعلها ما أثبت ولم أجدها نصاً عند من خرج الحديث .

(فجاء)^(١) / إلى النبي ﷺ فقال: يارسول الله كانت لي أم ولد، وكانت لي لطيفة [١٣٠] رفيقة، وكان لي منها ابنان مثل اللؤلؤ، ولكنها كانت تكثر الوقعة فيك وتشتمك، فأنهاها فلا تنتهي، وأزجرها فلا تنزجر، فلما كانت البارحة ذكرتك فوقت فيك، فقمتم إلى المعول^(٢) فوضعتة في بطنها واتكأت عليه حتى قتلتها. فقال رسول الله ﷺ: «ألا اشهدوا أن دمها هدر»^(٣). وهذا نص في إباحة دمها، ونقض ذمتها.

ولأن الذمة معنى يحقن الدم، فانتقضت بشتم النبي ﷺ، كالإيمان.

[١٥٧٥/٤١] مسألة: إذا قال لها: زنأت في كفرك. وثبت (أنها كانت)^(٤) كافرة فلا حد عليه^(٥).

خلافاً للمالك، والثانية: عليه الحد^(٦).

(١) كلمة لم تتضح بالمخطوط من جراء تأكله، ولعلها ما أثبت ولم أجدها نصاً عند من خرج الحديث:

(٢) المعول: حديدة ينقر بها الجبال. انظر: القاموس المحيط، مادة «عال»، وقال صاحب مختار الصحاح في مادة «عول» المعول هو الفأس العظيمة التي ينقر بها الصخر.

(٣) رواه أبو داود في الحدود: باب الحكم فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم (٤٣٦١) / ٤ / ١٢٧،

والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (١٠٢)، (١٠٣) / ٣ / ١١٢-١١٣، والحاكم في الحدود (٨٠٤٤) / ٢١،

وقال: حديث صحيح على شرط مسلم. المستدرک علی الصحیحین ٤ / ٣٩٤، وقد حكم بصحة هذا

الحديث الذهبي. انظر: التلخيص بهامش المستدرک علی الصحیحین للحاكم ٤ / ٣٩٤. وقال الألباني:

إسناده صحيح على شرط مسلم. انظر: إرواء الغليل ٥ / ٩٢.

(٤) في المخطوط (أنه كان).

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣ / ١٠٤٥؛

والمتنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣ / ٤٦٩؛ ومختصر الطحاوي ص ٢٦٦؛ والأم ٥ / ٣١٣؛ وتكملة

المجموع ٢ / ٧١.

(٦) انظر المدونة ٤ / ٣٨٩؛ ورؤوس المسائل ٣ / ١٠٤٥.

لأنه حين إضافة الزنا إليها كانت ناقصة بالكفر، فلم يجب الحد على قاذفها، كما لو كانت حين القذف كافرة أيضاً.

[١٥٧٦/٤٢] مسألة: فإن قال له: يا زان. ثم أقام البيئة أنه زنا حين كفره، فلا حد عليه^(١).

خلافاً للمالك في قوله: يلزم القاذف الحد، ولا تسقط حصانته بذلك الزنا^(٢).
(لأنه قذف)^(٣) من وجد منه فعل الزنا، فلم يجب على قاذفه الحد، دليله: لو زنا في حال الإسلام، ثم قذفه قاذف.

[١٥٧٧/٤٣] مسألة: لا يجب على الأب حد القذف في حق ابنه^(٤).

خلافاً للمالك في قوله: إن حقق المطالبة كان له ذلك^(٥).

لأن الأبوة معنى يؤثر في إسقاط القود، فجاز أن يؤثر في إسقاط حد القذف، دليله: الرق، والكفر، وهذا مسلم، لأنه يؤثر في القتل حداً بالسبب عندهم، وعندنا في جميع الجهات.

[١٥٧٨/٤٤] مسألة: إذا قال: أشهدني فلان، أو أخبرني بأنك زان. لم

(١) وبه قال الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٥؛ والام ٥/٣١٣، وروضة الطالبيين ٦/٢٩٩-٣٠٠.

(٢) وبه قال أبو حنيفة. انظر: المدونة ٤/٣٨٩، ومختصر اختلاف العلماء ٣/٣١٦.

(٣) كلمتان لم تتضحاً بالمخطوط وصححتهما من رؤوس المسائل ٣/١٠٤٥.

(٤) وبه قال أبو حنيفة، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٥؛ وفتاوى قاضيخان بهامش

الفتاوى الهندية ٣/٤٧٧؛ وتكملة المجموع ٢٠/٥٢.

(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٧.

يحد^(١).

خلافاً لمالك في قوله : عليه الحد إلا أن يقيم بينة على ما ادعاه^(٢) .

لأنه لم يقذفه وإنما أخبر عن غيره فلا يكون قاذفاً له ، لأنه لم يتحقق عليه الزنا ، وهو كما لو قال : فلان قد قذفك .

[١٥٧٩/٤٥] مسألة: إذا قذف أجنبياً بالزنا، فحدله، ثم (أعاد)^(٣) قذفه

بذلك الزنا لم يحد له^(٤) .

خلافاً (لابن القاسم)^(٥) من أصحاب مالك^(٦) .

لأن القذف ما احتمل الصدق والكذب ، وهو قد تحقق بكذبه فلا حد عليه .

[١٥٨٠/٤٦] مسألة: إذا قال لأجنبية: زنيته مكرهة . لم يكن قاذفاً^(٧) .

خلافاً لمالك في قوله : هو قاذف يحد^(٨) .

لأنه ما قذفها ولا أدخل عليها معرفة بهذا القول ، فلم يلزمه الحد ، كما لو قال :

(١) وبه قال أبو حنيفة . انظر : رؤوس المسائل ٣ / ١٠٤٥ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣ / ٤٧٤ ؛ وفتاوى

قاضخان بهامش الفتاوى الهندية ٣ / ٤٧٧ .

(٢) انظر : المدونة ٤ / ٤٠٢ .

(٣) في المخطوط (ادعا) والصحيح ما أثبت . انظر : رؤوس المسائل ٣ / ١٠٤٥ .

(٤) انظر : رؤوس المسائل ٣ / ١٠٤٥ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣ / ٤٧٦ .

(٥) في المخطوط : (لأبي القاسم) والصحيح ما أثبت .

(٦) ينظر قوله في شرح الخرشني على مختصر خليل ٤ / ١٢٨ .

(٧) لم أفق على مذهب الحنابلة ، وذهب إلى هذا القول بعض الحنفية ، والشافعي . انظر : الفتاوى

الهندية ١ / ٥١٨ ؛ والأم ٥ / ٣١٣ .

(٨) انظر : المدونة ٤ / ٣٨٨ .

زنيّت وأنت صغيرة .

[١٥٨١/٤٧] مسألة: لا يجب على قاذف العبد حد القذف^(١) .

خلافاً لداود في قوله: يجب الحد بقذفه^(٢) .

لأن الأصل براءة ذمة القاذف فمن ادعى شغلها فعليه الدليل .

ولأنه إحصان يعتبر فيه العقل، (فاعتبر)^(٣) فيه الحرية، دليله: إحصان الرجم .

يبين صحة هذا: أن العفة معتبرة في إحصان القذف، وغير معتبرة في إحصان

الرجم

[١٥٨٢/٤٨] مسألة: إذا / قال لعربي: يانبطي^(٤)، يارومي . يافارسي، أو [١٣١]

لفارسي: يارومي . أو لرومي: يا فارسي . ولم يكن في آبائه من هذه صفته فلا

حد على القاذف^(٥) .

خلافاً للمالك، والثانية: عليه الحد^(٦) .

(١) وبه قال جمهور الفقهاء . انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٦؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٠٠؛

والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٥، وروضة الطالبين ٦/٢٩٦ .

(٢) انظر: المحلى ١٣/٢٥٩ .

(٣) كلمة لم تتضح بالمخطوط من جراء تأكله ولعلها ما أثبت .

(٤) النبط: جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم .

انظر: المصباح المنير مادة «نبط» .

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي . انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٦؛

وكتاب التمام ٢/١٨٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٤٧٤؛ وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى

الهندية ٣/٤٧٧؛ والأم ٧/١٦١ .

(٦) انظر: المدونة ٤/٣٩٣؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٤٦ .

لأنه يحتمل أن يريد بذلك أن أمه زنت بنبطي فيكون قذفاً، ويحتمل أن يريد به نبطي الدار ولد في دار الأنباط، أو نبطي اللسان، فلم يكن قذفاً.

[١٥٨٣/٤٩] مسألة: فإن قذف صغيرة يجامع مثلها، أو صغيراً يجامع مثله حدَّ حدَّ القذف^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي [في قولهما]^(٢): لا حد عليه إذا لم تكن بالغا^(٣).

لأن مثله يجامع، ويجامع مثلها، فجاز أن يجب الحد على القاذف، دليله: البالغ.

ولأن حد القذف يجب لما يلحق المقذوف من إدخال المعرة (من)^(٤) القاذف، ومن يحتمل الوطء تلحقه المعرة بالقذف ويقدر فيه لتأتي الفعل منه، فيجب أن يلزمه الحد.

ولأنها عقوبة تجب بهتك حرمة البالغ، فجاز أن تجب بهتك حرمة غير البالغ، دليله: القصاص.

[١٥٨٤/٥٠] مسألة: إذا قال لها يا زانية. فقالت: بك زنيت. فهو إقرار منها

(١) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٧؛ والمنع لابن قدامة ٣/٤٦٩؛ والمدونة ٢/

٣٣٩.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٠٠؛ وتحفة الفقهاء ٢/٢٢٠؛ والام ٥/٣١٣؛ وتكملة

المجموع ١٧/٣٩٢.

(٤) في المخطوط (علن).

بالزنا، فيسقط الحد عن القاذف، ولا يجب (عليها)^(١) حد الزنا حتى تكمل أربع مرات، ولا تكون قاذفة بهذا الإقرار^(٢).

خلافاً لما لك في قوله: هو إقرار صحيح فيسقط الحد عن القاذف ويجب عليها الحد، وهو قذف صريح لفظاً فيجب عليها حد القذف^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: ليس بإقرار صحيح من جهتها، ولا قذف صحيح، فيجب على الزوج حد القذف إذا طالبت، ولا يجب عليها حد الزنا، ولا حد القذف^(٤).

فالدلالة على أن هذا إقرار من جهتها بالزنا يوجب إسقاط حد القذف عن القاذف: أن قولها «بك زنت» إقرار بالزنا، يدل عليه: أنه لو ابتداءً فقال لامرأة أجنبية: بك زنت. كان إقراراً بالزنا على نفسه، كما لو قال لها: زنت بك. كذلك إذا خرج مخرج المقابلة.

والدلالة على أنه ليس بقذف صريح من جهتها، ولا يجب عليها به حد القذف: هو أن الإقرار بالزنا إذا كان مضافاً إلى معين لم يكن به قاذفاً لها، كما لو

(١) في المخطوط (عليه).

(٢) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٧؛ والمنع لابن قدامة ٣/٤٧٤؛ والهدية شرح

بداية المبتدي ٢/٤٠٣.

(٣) انظر: الشرح الصغير ٦/١٨٧؛ وحاشية الصاوي بهامش الشرح الصغير ٦/١٨٧.

(٤) رأي الإمام الشافعي في هذه المسألة أنها تسأل، فإن قالت: عنيت أنه أصابني وهو زوجي. حلفت ولا شيء عليها، وعليه أن يلتعن أو يحد، وإن قالت: زنت به قبل أن ينكحني. فهي قاذفة له وعليها الحد، ولا حد عليه، لأنها مقرة بالزنا، ولا لعان. انظر: الأم ٥/٣١٣.

قال: زنيت بفلانة. فإنه لا يكون قاذفاً لها، وإنما دعوى في هذا، فالدلالة عليه: قول النبي ﷺ لما عزر، وقد أقر على نفسه بالزنا «بمن؟»^(١) فلو كان ذلك قذفاً لم ينشد عنه النبي ﷺ، وقد روى ابن بطة هذا اللفظ في سننه بإسناده، عن نعيم بن هزال، عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك في حجر أبي فأصاب جارية من الحي، فقال له أبي: أت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك، وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجاً، فأتاه / فقال: يارسول الله إني زنيت فأقم عليّ كتاب [١٣٢] الله. فأعرض عنه، فقال: يارسول الله إني زنيت فأقم عليّ كتاب الله حتى قالها أربع مرات، فقال رسول الله ﷺ: «قد قلتها أربع مرات فبمن؟» قال: بفلانة»، وذكر الخبر بطوله، ويفارق هذا قوله: زنيت وزنيت، لأن ذلك قذف مطلق، وهذا مضاف إلى معين.

[١٥٨٥/٥١] مسألة: إذا قذف ذمي مسلماً وجب عليه حد القذف، ثم نقض العهد، ولحق بدار الحرب، ثم سبي واسترق في دار الإسلام أقيم عليه الحد، وكذلك المسلم إذا قذف، ثم ارتد، ثم أسلم أقيم عليه الحد^(٢).
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقام عليه الحد^(٣).

لأنه حد واجب عليه، فلا يسقط بلحوقه بدار الحرب، أصله: المسلم إذا قذف

(١) رواه البخاري في الحدود: باب لا يرحم المجنون والمجنونة (٦٨١٥)، وفي باب سؤال الإمام المقر: هل أحصنت؟ (٦٨٢٥) ٤/٢٥٣، ٢٥٦. ومسلم في الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٦٩١) (١٦)، (١٩١٦٩٣) ٣/١٣١٨، ١٣٢٠.

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٨.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١٦.

مسلماً، ثم دخل دار الحرب بأمان، ثم رجع إلى الإسلام، فإن الحد لا يسقط عنه، وإن ما يطرأ بعد وجوب الحد لا يسقطه مع إمكان استيفائه، أصله: الجنون، فإنه لو وجب الحد ثم جن، ثم أفاق عليه الحد، وخراب الحرز بعد وجوب القطع، وجنون الثاني.

[١٥٨٦/٥٢] مسألة: الأمة تصير فراشاً بالوطء، فإذا أقر السيد بوطئها فأتت بولد لحق به^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تصير فراشاً بالوطء، وإذا استولد لم يثبت نسبه حتى يعترف به (المولوي)^(٢).^(٣)

لأنه نوع ووطء لا يوجب الحد صادف من ليست بفراش، فوجب أن يثبت به الفراش، دليله: ووطء الشبهة، ولا يلزم عليه الوطء بها، لأنه يوجب الحد، ولا يلزم عليه الوطء الثاني والثالث في حق الزوجة والأمة، لأن ذلك صادف فراشاً، فلهذا لم يثبت به الفراش، ولا يلزم عليه ووطء المجنون لأجنبية أنه لا يوجب الحد ولا يثبت الفراش، لأن التعليل للنوع، ولا يلزم عليه أعيان المسائل. ولأنه يستوي فيه الأصل والفرع.

ولا معنى لقولهم: إن الأصل يجب به عدة ومهر. لأنه يبطل بوطء أم ولده لا يوجب عدة ولا مهراً، ومع هذا يلحق به ولدها بالإقرار السابق مع أنه يوجب

(١) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٨؛ وتكملة المجموع ١٧/٤٢٧.

(٢) في المخطوط (الولي).

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٢/٤٦.

عدة، وهو الإستبراء.

[١٥٨٧/٥٣] مسألة: إمكان الوطاء معتبر في لحوق النسب، فإذا تزوج امرأة بحضرة الحاكم وطلقها عقيب النكاح بأن قال: قبلت هذا النكاح فهي طالق. ثم أتت بولد لم يلحق به، وكذلك لو لم يسبق منه طلاق عقيب العقد لكن طلقها بعد مضي ستة أشهر وهما بحضرة الحاكم ومعهم الشهود في المدة، كذلك إذا تزوجها بالمشرق وهي بالمغرب فأنت بولد لسته أشهر فقط من غير اعتبار مسافة الطريق، وكذلك لو أتت به لست أشهر ومسافة الطريق / إذا كان سير مثله لا يخفى، مثل [١٣٣] الخليفة، والأمير، والقاضي، والتاجر الكبير، وكذلك إذا حال بينه وبينها غاصب منع من الاجتماع معها بعد عقد النكاح، وأتت بولد لسته أشهر^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يعتبر إمكان الوطاء، ويلحق الولد به إذا طلقها عقيب النكاح وجاءت به لسته أشهر، وفي المغربية إذا جاءت به لسته أشهر وإن لم تمض مدة المسافة^(٢).

وخلافاً للشافعي في قوله: إن مضت مدة المسافة في المشرقية والمغربية لحق به النسب سواء كان مثله يخفى سيره، أو لا يخفى، وكذلك إذا كانا بحضرة الحاكم مدة الحمل بحيث يشاهدتهما، فلم يجتمعا، وطلقها بعد مضي مدة الحمل لحق به^(٣).

(١) وبه قال بعض المالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٤٩؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي

بهامش حاشية الدسوقي ٢/٤٦٠.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١/٥٣٠.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩١.

فالدلالة على أبي حنيفة: أنها أتت بولد لا يمكن أن يكون منه، فوجب أن لا يلحقه، دليله: امرأة الصبي إذا أتت بولد.

ولامعنى لقولهم: الصبي لا يصح منه استلحاق نسب. لأنه يبطل بالمجنون لا يصح منه استلحاق النسب، وإذا أتت به على فراشه لحمل تام ثبت نسبه، وعلى أن هذا وإن كان ممن يصح منه الاستلحاق فإنه معتبر في حقه الإمكان، بدليل اعتبار المدة، وهو مضي زمان ستة أشهر.

ولا معنى قولهم: إن الفراش هناك معدوم. لأن الفراش عندك هو الزوجية، وذلك موجود في الصبي.

والدلالة على أصحاب الشافعي: اتفاقنا على أن إمكان الوطء معتبر، وهو غير ممكن في المواضع التي ذكرناها إلا إذا كان غائبا عنها في بلد آخر وسير مثله لا يخفى، أو كانا بحضرة الحاكم ومعاينة الشهود، أو حال بينه وبينها غاصب علمنا أنه لم (يخلق)^(١) من مائة، وجرى مجرى ما لو تزوجها وعقب النكاح بالطلاق، وجاءت بولد، وأتت به لسته أشهر دون مسافة الطريق، فإنه لا يلحق كذلك ها هنا.

ولامعنى لقولهم: إن لم يمكن الوطء فإنه يمكن وصول مائه إليها في البلد الذي هي فيه، أو بحضرة الشهود، أو في يد الغاصب. لأن هذا الماء لا حرمة له على أصل مخالفنا، لأن عنده أن الاستمناء محرم قبل النكاح وبعد النكاح، وقد قالوا: لو استمنى قبل النكاح، واستدخلته بعد النكاح لم يلحق به. كذلك إذا

(١) في المخطوط (يلحق).

استمنى بعد النكاح لمشاركتها في إسقاط الحرمة لكونه فعلاً محرماً في الحالين .

ولأن الأحكام التي تتعلق بالوطء لا تتعلق باستدخال الماء، كالمهر، وتحريم المصاهرة، ولأن أهل الطب قد قالوا: إذا برد لم ينعقد منه الولد .

ولامعنى لقولهم إن سيره إن كان لا يخفى فإن سيرها قد يخفى فلا يمتنع أن

تكون قد سارت هي إليه في البلد الذي هو فيه فاجتمع معها . لأنه إن كان سيره لا

/ يخفى لحق به الولد على ظاهر كلام أحمد، لأنه قال إذا كان يمكنه أن يأتي أهله [١٣٤] ويرجع لحق به . فاعتبر الإمكان في مجيئه .

كتاب العدد^(١)

[١٥٨٨/١] مسألة: الأقرء المذكور في القرآن وتنقضي بها العدة: هي

الحيض^(٢).

خلافاً لمالك، والشافعي، والثانية: هي الأطهار^(٣).

لما روت عائشة عن النبي ﷺ قال: «طلاق الأمة طلقتان، وعدتها

حيضتان»^(٤). ولم يقل طهران.

(١) العدة: جمعها عدد، وهي مأخوذة من العدد والحساب، لاشتمالها على العدد من الأقرء أو

الأشهر غالباً. انظر: لسان العرب، والمصباح المنير، مادة «عدد».

وشرعاً: هو التربص المحدد شرعاً. انظر: كشاف القناع ٥/٤١١.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥٠؛ والمغني ١١/

١٩٩؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٧؛ وفتح القدير ٤/٣٠٨.

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٦؛ وبداية المجتهد ٢/٨٩؛ والأم ٥/٢٢٥؛

وتكملة المجموع ١٨/١٣٣؛ والمغني ١١/٢٠٠.

(٤) رواه ابن ماجة في الطلاق: باب في طلاق الأمة وعدتها (٢٠٧٩) ١/٦٧١، والدارقطني في الطلاق والخلع

والإيلاء وغيره (١٠٤) ٤/٣٨؛ والبيهقي في الرجعة: باب ما جاء في عدد طلاق العبد ومن قال الطلاق بالرجال

والعدة بالنساء، ومن قال: هما جميعاً بالنساء. السنن الكبرى ٧/٣٦٩. الجميع من طريق عمر بن شبيب المسلي، عن

عبدالله بن عيسى بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، عن عطية العوفي، عن عبدالله بن عمر مرفوعاً. وقد رواه الإمام مالك

من طريق نافع، عن ابن عمر موقوفاً. انظر: موطأ مالك في الطلاق: باب ما جاء في طلاق العبد، (٥٠) ٢/٥٧٤.

قال الدارقطني، والبيهقي: تفرد به عمر بن شبيب المسلي مرفوعاً، وكان ضعيفاً، والصحيح ما رواه سالم ونافع عن ابن

عمر موقوفاً. انظر: سنن الدارقطني ٤/٣٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي ٧/٣٦٩. قال الألباني في إرواء الغليل ٧/

١٥٠، ٢٠١: إن الصواب الوقف على ابن عمر، أما الرفع فمتكر غير ثابت من وجهين، أحدهما: أن عطية ضعيف،

وسالم ونافع أثبت منه وأصح رواية.

والوجه الآخر: أن عمر بن شبيب ضعيف الحديث لا يحتج بروايته.

ولأن اسم القرء يقع على الحيض والطهر جميعاً. قال ذلك يعقوب^(١) في كتاب الأضداد^(٢).

وقالوا: إن الأظهار في لغة أهل الحجاز، والحيض في لغة أهل العراق، وهي لغة تميم، وقد نزل القرآن باللغتين، وأجمعوا على أن الأقرء المذكور في الآية لم يرد بها الأمرين، وإنما أراد بها أحدهما، وحملها على الحيض أولى لوجهين:

أحدهما: أنه حقيقة^(٣) في الحيض مجاز^(٤) في الطهر، بدليل: أنه يقال للتي تحيض إنها من ذوات الأقرء، ولا يقال للأسة ولا الصغيرة إنها من ذوات الأقرء، والطهر موجود فيهما، فلو كان اسم القرء حقيقة في الطهر لما جاز أن ينتفي عنه بحال، لأن أسماء الحقائق لا تنتفي عن مسمياتها، ألا ترى أن اسم الأب لما كان حقيقة في الأب الأدنى مجازاً في الجد، لم يجز أن ينتفي عن الأب بحال، وجاز أن ينتفي عن الجد، فلما كان اسم القرء ينتفي عن الطهر بحال ولا ينتفي عن الحيض علم أنه مجاز في الطهر حقيقة في الحيض.

والثاني: أنه لغة النبي ﷺ، لأنه ذكر الأقرء في مواضع وأراد بها الحيض. فقال: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها»^(٥). وقال لفاطمة^(٦): «صلي ما بين

(١) هو يعقوب بن إسحاق، ابن السكيت. إمام في اللغة والأدب. انظر: الأعلام للزركلي ١٩٥/٨.

(٢) انظر كتاب الأضداد ص ١٦٣-١٦٥.

(٣) حقيقة: اسم أريد به ما وضع له في اصطلاح به التخاطب. انظر التعريفات للجرجاني ص ١٢١.

(٤) المجاز: اسم لما أريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما. انظر التعريفات للجرجاني ص ٢٥٧.

(٥) رواه أبو داود في الطهارة: باب من قال تغتسل من طهر إلى طهر (٢٩٧) ١/٧٩؛ والترمذي في أبواب الطهارة: باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة (١٢٦) ١/٢٢٠؛ وابن ماجه في الطهارة (٦٢٥) ١/٢٠٤؛ والبيهقي في كتاب الطهارة: باب الوضوء من الدم يخرج من أحد السبيلين وغير ذلك من دود أو حصاة أو غيرهما. السنن الكبرى ١/١١٦. وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ١/٢٢٥.

(٦) هي فاطمة بنت أبي حبيش بن المغلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشية الأسدية. انظر: الطبقات

الكبرى لابن سعد ٨/١٩٣. وأسد الغابة ٧/٢١٨.

القرء إلى القرء»^(١). يعني الحيض، فوجب أن يكون المراد بالقرء المذكور الحيض، وكل موضع احتيج فيه إلى معرفة براءة الرحم وسقط اعتبار الشهود ووضع الحمل اعتبر فيه الحيض دون الطهر، دليله: استبراء الأمة.

[١٥٨٨/٢] مسألة: إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لم تنقض العدة حتى تغتسل^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن انقطع الدم من الحيضة الثالثة لأقل من أكثر الحيض لم تنقض العدة حتى تغتسل، أو يوجد ما ينوب عن الغسل، وإن انقطع لأكثره انقضت العدة قبل الغسل^(٣).

وخلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: تنقضي قبل الغسل^(٤).

وهذا مبني على أصلنا، وأن العدة تنقضي بانقضاء الحيضة الثالثة.

وعندهما تنقضي بالشروع بالحيضة. فلا معنى لاعتبار الغسل، وهكذا يتخرج

على الرواية التي تقول: الأقرء أطهار.

لما رواه الشعبي عن بضع عشرة نفساً من أصحاب رسول الله ﷺ الخير / والخير [١٣٥]

(١) رواه النسائي في الطلاق: باب الأقرء (٥٧٤٧) السنن الكبرى ٣/٤٠١، وأبوداود في الطهارة:

باب في المرأة تستحاض، ومن قال تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض (٢٨٠) ١/٧١، وابن ماجه في الطهارة وسننها: باب ما جاء في المستحاضة التي عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم (٦٢٠) ١/٢٠٣. الجميع من طريق المنذر بن المغيرة عن عروة بن الزبير أن فاطمة بنت أبي حبيش حدثته. وهذا الإسناد صحيح. انظر: إرواء الغليل ٧/١٩٩.

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥١؛ والمغني ١١/٢٠٤.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٨٦؛ وفتح القدير ٤/١٦٦.

(٤) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٦؛ وشرح الزرقاني على موطأ مالك ٣/٢٠٤؛

والأم ٥/٢٢٥؛ وروضة الطالبين ٦/٣٤٢.

منهم أبو بكر وعمر إن عليها الرجعة ما لم تغتسل^(١).

ولأنها ممنوعة من الصلاة لحدث الحيض المحتسب به من العدة، فيجب أن تمتنع من الأزواج، دليله: لو كان الحيض باقياً، يبين صحة هذا: أنه بعد انقطاعه وقبل الغسل في حكم الحيض، بدليل: أنه يمنع الزوج من وطئها، يجب أن يكون في مسألتنا كذلك.

ولأنها لم تغتسل من أقراء عدتها، فلم تبح للأزواج، دليله: إذا انقطع لأقل من أكثره.

[١٥٩٠/٣] مسألة: إذا تأخر حيض المطلقة لعارض من مرض، أو رضاع أو نفاس بقيت في العدة حتى تحيض أو تبلغ حد الإياس، فإن تأخر بغير عارض انتظر أن يعلم براءة رحمها بتسعة أشهر، ثم اعتدت بالشهور الثلاثة^(٢).
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في الجديد [في قولهما]^(٣): إذا تأخر حيضها لعارض أو لغير عارض بقيت في العدة حتى تحيض أو تبلغ حد الإياس^(٤).

(١) رواه ابن أبي شيبه في الطلاق: من قال: هو أحق برجعته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة. من طريق إسماعيل بن عياش، عن عبدالله الكلاعي. عن مكحولاً: أن أبابكر وعمر وعلياً وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت وعبدالله بن قيس الأشعري كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين: إنه أحق بها ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة. المصنف ١٩٣/٥. هذا الأثر مرسل لأن مكحول لم يلق هؤلاء الصحابة.

(٢) وبه قال مالك. انظر: المغني ١١/٢١٤؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٢٨٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٧.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٢٤٨؛ والفتاوى الهندية ١/٥٢٧؛ والأم ٥/٢٦٦؛ وروضة الطالبين ٦/

لأن تأخر الحيض عن عادته من غير عارض أو سبب يوجب ريبة في الحمل ، فوجب أن نعتبر غالب مدة الحمل ، وعلى أنه تسعة أشهر ، وثلاثة أشهر زمان العدة ، وما زاد على ذلك لا حاجة بنا إليه ، فلم يجب الاعتداد به .

ولأنه تأخر الحيض عن وقته لغير عارض ، فاعتدت بالشهور ، دليله : إذا بلغت سنًا تحيض في مثله فلم تحض ، وهما سواء عندنا ، والإعتداد في السنة .

[١٥٩١/٤] مسألة: إذا طلقها وقد أتى عليها زمان الحيض ولم تحض فعدتها

سنة^(١) .

خلافًا لأكثرهم ، والثانية في قولهم : تعدد بثلاثة أشهر^(٢) .

لأنه قد تأخر حيضها عن وقته لغير عارض فلم تعدد بثلاثة أشهر ، دليله : من ارتفع حيضها بعد وجوده لغير عارض ، وهما سواء عندنا في الاعتداد لسنة .

ولأن تأخر الحيض عن عادته من غير عارض أو سبب يعرف ريبه ، ولا يجوز النكاح مع الريبة .

[١٥٩٢/٥] مسألة: المستحاضة إذا نسيت وقت حيضها ولم تدر هل كانت

تحيض من كل شهر ، أو من كل شهور حيضة ودام بها الدم جميع الشهر ، فإنها تعدد سنة ، وإن كانت تعلم أنها تحيض من كل شهر حيضة ، وقد أنسيت وقتها من

(١) انظر رؤوس المسائل ٣/١٠٥١ ؛ والمغني ١١/٢١٢ .

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال الجمهور الحنفية ، والمالكية ، والشافعية . انظر : الهداية شرح

بداية المبتدي ٢/٣٠٨ ؛ وفتح القدير ٤/٣١٠ ؛ والمدونة ٢/٧٢ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/

٥١٦ ؛ والأم ٥/٢٣٠ ؛ وروضة الطالبين ٦/٣٤٦ ؛ والمغني ١١/٢١٢ ؛ وحاشية مقنع ابن قدامة ٣/٢٨٠ .

الشهر، فإنها تعدد ثلاثة أشهر، فيها ثلاثة أقراء^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: تعدد بثلاثة أشهر^(٢).

لما روي عن عمر بن الخطاب قال: «عدة المستحاضة سنة»^(٣). لا يعرف له

مخالف في الصحابة.

ولأنها إذا لم تعرف وقت عاداتها احتتمل أن لا يكون لها حيض لأجل

الاستحاضة، فاعتبر غالب مدة الحمل، وهي تسعة أشهر، ويليه أشهر عدة الآيسة

كما قلنا فيمن تأخر حيضها لغير عارض تعدد سنة، تسعة أشهر / مدة غالب [١٣٦]

الحمل، لجواز أن يكون هناك حمل رفع الحيضة، ويليه أشهر عدة الآيسة.

[١٥٩٣/٦] مسألة: إذا مات صبي عن امرأته وهي حامل فعدتها أربعة أشهر

وعشراً^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، في قوله: إن مات الصبي عن امرأته وهي حامل فعدتها

(١) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥١؛ والمغني ١١/٢١١٩؛ والمدونة ٢/٧٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٩٣؛ والبحر الرائق ٤/١٤١؛ والأم ٥/٢٦٦؛ وروضة الطالبين ٦/

٣٤٤.

(٣) هذا الأثر رواه الإمام مالك في الطلاق: باب جامع عدة الطلاق (٧١) موقوفاً على سعيد بن

المسيب. الموطأ ٢/٥٨٣ من طريق ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب موقوفاً. ورواه ابن شيبه في الطلاق:

ما قالوا في الرجل يطلق امرأته وهي مستحاضة بم تعدد؟ موقوفاً على سعيد بن المسيب. المصنف ٥/١٥٨.

هذا الأثر إسناده صحيح عن سعيد ابن المسيب.

(٤) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥٢؛ والمغني ١١/٢٣٥؛ وتكملة المجموع ١٨/

١٥١.

وضع الحمل استحباباً، وإن ظهر الحمل بعد موته فعدتها أربعة أشهر وعشراً^(١).
 لأنه حمل مُتَنَفٍّ عن الزوج قطعاً وبقيناً، فوجب أن لا تعتد به، دليله: إذا
 حدث بعد موت الصبي، ولا يلزم عليه المزمى بها إذا حملت أنها تعتد بوضع
 الحمل، وإن لم يمكن أن يكون منه، لقولنا: «لا يمكن أن يكون من زوجها» والزاني
 ليس بزواج، وعلى أن ذاك استبراء، وليس بعدة، ولا يلزم عليه ولد الملاءنة، ومن
 قال: لامرأته إذا ولدت فأنت طالق. فولدت ولداً، ثم ولدت آخر لأكثر من أربع
 سنين أن العدة تنقضي به، لأن ذلك الحمل لم يتنف عنها قطعاً وبقيناً، لأنه يمكن
 أن يكون من الزوج، بدليل: أنه لو اعترف به ثبت نسبه.

ولأنها معتدة من وفاة لمن لا يولد له، فوجب أن يكون بالأشهر، دليله: بعد
 موت الصبي^(٢).

ولا معنى لقولهم: إن العدة بوضع هذا الحمل إذا كان موجوداً حال الموت
 لوجب إذا طهرت بعد ذلك أن تنتقل إليه، كما أن المطلقة إذا كانت آيسة عند
 الطلاق ثم ظهر الحيض بعده فإنها تنتقل من الشهور إلى الحيض. لأن ذلك لو كان
 موجوداً حال الطلاق اعتدت به.

[١٥٩٤/٧] مسألة: إذا أقرت المعتدة بانقضاء عدتها (بالأقراء)^(٣)، ثم جاءت

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٩؛ وفتح القدير ٤/٣٢٣.

(٢) أي إذا حدث حمل بعد موت الصبي.

(٣) في المخطوط: (باقرا).

بولد لسته أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه من الزوج^(١).

خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: يثبت نسبه منه مالم تتزوج أو تأت به لأكثر من أربع سنين^(٢).^(٣)

لأن كل ولد لو أتت به بعد التزويج لم يلحق بالوطء الأول إذا أتت به قبل التزويج لم يثبت نسبه، أصله: الأمة التي أقر السيد باستبرائها، ثم أتت بولد لمدة حمل تام بعد الإقرار فإنه لا يثبت سواء تزوجت أو لم تتزوج، ولهم في الأمة قولان إلا أن منصوص الشافعي لا يلحق.

ولا معنى لقولهم: إن ولد الزوجة أكد، بدليل: أنه يلحق بالإمكان، وولد المملوكة لا يلحقه بالإمكان حتي يقر بوطنها. لأنها إذا وطئها تتساويا في حقوق النسب، ثم فرقتم بينهما، كذلك هاهنا، وعلى أن افتراقهما من ذلك لم يرجع إلى أن الزوجية أكد، وإنما رجع إلى معنى آخر وهو: أن ملك اليمين يقصد منه الملك دون الوطاء، ولهذا يملك من لا تحل له / وطئها، وعقد النكاح القصد منه [١٣٧] الاستمتاع، ولهذا (لا يقع على محرمة)^(٤)، فلهذا تعلق عليه أحكام الوطاء، ولو أنها أتت بولد لمدة حمل تام بعد اعترافها بانقضاء عدتها ولم نتبين كذبها فلم يثبت

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٥٢؛ والمغني ١١/ ٢٣٥.

(٢) انظر: المدونة ٢/ ٨٧؛ وشرح الخرشبي على مختصر خليل ٤/ ١٤٢؛ وتكملة المجموع ١٨/ ١٢٥.

(٣) مذهب الحنفية في هذه المسألة: أنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت نسبه، وإذا جاءت به

لأكثر من ستة أشهر لا يثبت نسبه من الزوج. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣١٥؛ وفتح القدير ٤/

(٤) في المخطوط «يقع على محرمة».

نسبه من الزوج المطلق، دليله: إذا تزوجت، ولا يلزم عليه إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، لأننا تبينا كذبها، وكذلك إذا قالت: انقضت عدتي بالأشهر. ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر، لأننا تبينا كذبها إذا آيسة لا تحمل.

ولا معنى لقولهم: إن هناك اختصاص الثاني بفراش تام، فكان الذي فراشه تاماً في الحال أولى، لأنه يبطل بالأمة إذا أقر باستبرائها، ثم أتت بولد لمدة حمل تام بعد الإقرار، فإنه لا يثبت نسبه، ولو لم يقر بالاستبراء ثبت، ومع هذا فليس ها هنا من يساويه، ولا من هو أولى منه.

[١٥٩٥/٨] مسألة: يثبت له عليها الرجعة بالخلوة، وإن تصادقا على أنه لم يدخل بها^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا رجعة^(٢).

لأن الخلوة معنى توجب العدة من الطلاق، فجاز أن تثبت بها الرجعة، كالدخل.

ولا معنى لقول: إن العدة حق لله، فلا يقبل قولها في إسقاطه، والرجعة حق للزوج، فإذا تصادقا أنه لم يطأها قبل. لأن هذا يوجب إذا تصادقا على عدم الدخول أن لا يجب المهر، لأنه حق لهما، ومع هذا فلا يؤثر ذلك في إسقاطه.

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥٢.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية، انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٨٧؛ وفتح القدير ٤/١٧١، والذخيرة ٤/٣٧٥، وتكملة المجموع الثانية ١٨/١٢٤-١٢٦.

[١٥٩٦/٩] مسألة: عدة الأمة بالأقراء من الطلاق قرءان^(١).

وحكى عن داود: أنها تعد بثلاثة أقراء^(٢).

لقول النبي ﷺ: «طلاق الأمة طلقتان، وعدتها حيضتان»^(٣).

ولأنه أمر ذو عدد بنى على التفاضل، فلم تساو الأمة فيه الحرة، قياساً على الحدود، وقولنا: «ذو عدد» احتراز من الحمل والرجم، وقولنا «بنى على التفاضل» احتراز من السكنى، والنفقة مدة العدة، والإيلاء، وغير ذلك من الحقوق، لأنها لم تبني على التفاضل، فلهذا تساويها فيها،

ووجه المفاضلة أن الحرة تعد بثلاثة أقراء، والأمة تستبرأ بحيضة.

[١٥٩٧/١٠] مسألة: عدة الأمة بالشهور شهران^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: شهر ونصف^(٥).

وللشافعي في أحد قولي، والثالثة: ثلاثة أشهر^(٦).

(١) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥٣؛ والمغني ١١/٢٠٩؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٨؛ وفتح القدير ٤/٣١٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٦؛ والأم ٥/٢٣٢.

(٢) انظر: المحلى ١١/٦٢٣.

(٣) سبق تخريجه ص.

(٤) هذه رواية عن الإمام أحمد وهي أكثر الروايات عنه وهي أحد قولي الشافعي. انظر: رؤوس

المسائل ٣/١٠٥٣؛ والمغني ١١/٢٠٩؛ والأم ٥/٢٣٢.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٨؛ وفتح القدير ٤/٣١١؛ والمغني ١١/٢٠٩.

(٦) وبه قال مالك. انظر: رروضة الطالبين ٦/٣٤٧؛ والمغني ١١/٢٠٩؛ والمدونة ٢/٧١.

لأنها تعتد بقرئين إذا كانت من أهل الأقرء، فوجب أن يكون بإزاء كل قرء شهر^١ كالحررة لما كانت تعتد بثلاثة أقرء اعتدت بثلاثة أشهر، وكان بإزاء كل قرء شهر^٢.

ولا معنى لقولهم: إنها اعتدت بقرئين. لأن الحيض لا يتبعض والشهور تتبعض، لأن ما لا يتبعض (يجب)^(١) تكميله، فإن جميعه بمنزلة ما هو أصل بنفسه فيجب أن يكون القرء الثاني بمنزلة القرء الأول، ألا ترى أن من أوقع نصف تطليقة على امرأته وجب تكميله، ووقعت عليها تطليقه، وكانت بمنزلة ما لو أوقع عليها تطليقة كاملة^(٢)، كذلك إذا طلق بعضها / وجب^(٣) أن تكمل فتطلق جميعها، وكان بمنزلة ما لو أوقع الطلاق على [١٣٨] جميعها، فوجب أن يكون حكم الله تعالى [في الأقرء واحداً، ومن ثم يكون حكم القرء الثاني]^(٤) وحكم القرء الأول سواء، ويكون كل واحد منهما بدلاً من شهر.

[١٥٩٨/١١] مسألة: إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً، ثم راجعها وطلقها قبل

أن (يصيبها)^(٥) بنت على العدة^(٦).

(١) في المخطوط (ويجب).

(٢) انظر المغني ٥٠٩/١٠.

(٣) في المخطوط (وجب وجب) وهذا تكرار من الناسخ وقع سهواً.

(٤) زيادة من المحقق لم تذكر بالمخطوط.

(٥) في المخطوط (أصابها).

(٦) وقال به الشافعي في أحد قوليه. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥٤؛ والمغني ١١/٢٤٤؛ والمقنع

لابن قدامة ٣/٢٨٨، وروضة الطالبين ٦/٣٧٣.

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: تستأنف العدة^(١).

لأنه نوى عليها طلاقين أحدهما قبل الدخول، فلم يلزم استئناف العدة بعده،
دليله: لو طلقها رجعيًا ثم طلقها ثلاثاً قبل الرجعة.

ولامعنى لقولهم: إن العدة هناك لم تبطل وبالرجعة قد بطلت. لأننا لا نسلم
بطلانها، وليس إذا انقطع المضي فيها دل على بطلانها، كما لو سبقه في الصلاة،
فإنه يمنع ذلك من المضي في أفعالها ولم يدل ذلك على بطلانها عند أبي حنيفة،
وأحد قولي الشافعي، وإحدى الروايات لنا^(٢).

[١٥٩٩/١٢] مسألة: فإن خالعتها، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل
الدخول فعليها [أن]^(٣) تعتد تلك العدة^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليها عدة مستقبلة^(٥).

لأنه نكاح عرى عن خلوة ومسيس واشتغال الرحم بمائه، فلم يعقب عدة عن
طلاق، دليله: النكاح بعد انقضاء العدة.

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال مالك. وأحد القولين للشافعي ورجحه النووي من
الشافعية. انظر: الهداية رح بداية المبتدي ٢/٣١٠؛ وفتح القدير ٤/٣٣١؛ والمغني ١١/٢٤٤؛ والمقنع لابن
قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٢٨٨؛ وموطأ مالك ٢/٥٨٣؛ والأم ٥/٢٥٨؛ وروضة الطالبين ٦/٣٧٣.

(٢) انظر: المغني ٢/٢١٠.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) وبه قال مالك. والنووي من الشافعية. انظر: المغني ١١/٢٤٣؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه

٣/٢٨٨؛ والكافي فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٨؛ وروضة الطالبين ٦/٣٧٥.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣١٠؛ وفتح القدير ٤/٣٣١.

[١٦٠٠/١٣] مسألة: إذا طلق امرأته تطليقة فمضي من عدتها قرء، ثم طلقها تطليقة أخرى لم يجب عليها بالثانية شيء، وتحتسب بثلاثة أقراء من التطليقة الأولى^(١).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: يجب عليها قرءان بأنه يحتسب بهما من العدة الواجبة بالتطليقة الأولى من الواجب بالتطليقة الثانية، فإذا مضت ثلاثة أقراء من حين طلقها التطليقة الأولى كان عليها قرء واحد^(٢).

لأن العدة تختلف بالرق والحرية كالحد، ثم اتفقوا أن تكرر السبب الموجب للحد لا يوجب تكرار وجوب الحد^(٣)، كذلك تكرر السبب الموجب للعدة يجب أن لا يوجب تكرار وجوب العدة.

[١٦٠١/١٤] مسألة: المتوفى عنها إذا لم تكن حاملاً فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشر، ولا يراعى فيها الحيض^(٤).

خلافاً لمالك في قوله: إذا كانت المتوفى عنها مدخولاً بها، وكانت ممن يحيض فلا بد من حيضة إذا لم تكن عاداتها تأخير الحيض^(٥).

لأنها عدة عن وفاة، فلم يراع فيها الحيض، كما لو كانت عادة المرأة أن تحيض

(١) وبه قال المالكية. انظر: المغني ٢٤٤/١١؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٢٨٨/٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكية ٥١٨/١.

(٢) هذا أصح القولين عند الشافعية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٢؛ وتكملة المجموع ١٨/١٩٥.

(٣) انظر المغني ٣٨١/١٢.

(٤) وبه قال الجمهور الخنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ١٠٥٤/٣؛ والمغني ٢٢٣/١١؛ وفتح القدير ٢١٣/٤؛ والأم ٢٣٩/٥.

(٥) انظر: كتاب التفریع ١١٧/٢، والكافي في فقه أهل المدينة المالكية ٥١٧/١.

في كل ستة أشهر دفعه، ولا يلزم عليه المطلقة في المرض^(١) أنه يعتبر فيها الحيض، لأنها عن طلاق ووفاة.

[١٦٠٢/١٥] مسألة: إذا طلق امرأته في مرضه ثلاثاً أو رجعيّاً، ثم مات قبل انقضاء العدة فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً تستكمل فيها ثلاث حيض^(٢).

خلافاً للمالك / والشافعي في قولهما: ثلاث حيض^(٣).^(٤) [١٣٩]

لأنها مطلقة في المرض فلزمها عدة الوفاة، دليله: إذا طلقت في المرض طلقة. ولا معنى لقولهم: إن تلك زوجة، فلهذا اعتدت عدة الوفاة، وهذه باين. لأنه يلزم عليه إذا طلق إحدى نسائه لا بعينها ومات فهي مطلقة وتعتد عندهم عدة الوفاة والطلاق^(٥).

ولا معنى لقولهم: إن كل واحدة من الزوجات يحتمل أن تكون هي المطلقة فيكون عليها عدة الطلاق، ويحتمل أن تكون غير مطلقة فتكون عدتها عدة الوفاة، فلما احتمل الأمرين فيهن لهذا أوجبنا العديتين. وهذا هنا، لأنه ليس بمعدوم، لأنه قد وجد سبب العديتين في حقهما، أما عدة الطلاق فلا شبهة فيها، لأن سببها سابق، وهو الطلاق، وهي جارية فيها، وأما عدة الوفاة فسببها الميراث، لأن

(١) أي التي طلقها زوجها في مرض موته .

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥٤؛ والمغني ١١/٢٢٥-٢٢٦.

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٩، والأم ٥/٢٤١؛ وتكملة المجموع ١٨/١٥٢.

(٤) رأي أبي حنيفة في هذه المسألة: أنها تعتد أبعد الأجلين. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/

٣٠٨؛ وفتح القدير ٤/٣١٥.

(٥) انظر عقد الجواهر الثمينة ٢/٢٦٨، والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٠.

الميراث لا يثبت لزوجة إلا وهي ممن يجب عليها عدة الوفاة^(١).

[١٦٠٣/١٦] مسألة: المبتوتة^(٢) لا سكنى لها ولا نفقة إلا أن تكون

حاملًا^(٣).

خلافًا لأبي حنيفة في قوله: لها السكنى والنفقة^(٤).

وخلافًا للشافعي في قوله: لها السكنى دون النفقة^(٥).

لما روى أحمد باسناده عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها على عهد رسول

الله ﷺ فبعته رسول الله ﷺ في سرية فقال لي أخوه: اخرجني من الدار. فقلت:

إن لي نفقة وسكنى حتى يحل الأجل. قال: لا. قالت: فأتيت رسول الله ﷺ

فقلت: إن فلاناً طلقني، وإن أخاه أخرجني ومنعني السكنى والنفقة. فأرسل إليه

فقال: «مالك ولابنة آل قيس» قال: : يارسول الله إن أخي طلقها ثلاثاً جميعاً.

قالت: فقال رسول الله ﷺ: «انظري يا ابنة آل قيس إنما النفقة والسكنى للمرأة

على زوجها ما كانت له عليها رجعة، فإذا لم يكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا

سكنى، اخرجني فانزلي على فلانة وذكر اختها»^(٦) وهذا نص في إسقاط النفقة

(١) انظر المغني ١٩٧/٩.

(٢) المبتوتة هي: المرأة المطلقة التي ليس لزوجها عليها رجعة.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥٥؛ والمغني ٤٠٢/١١.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٢٥؛ وفتح القدير ٤/٤٠٣-٤٠٤.

(٥) وبه قال مالك. انظر: الأم ٥/٢٤٢ و٢٥٣؛ وروضة الطالبين ٦/٣٨٥؛ والكافي فقه أهل المدينة

المالكي ١/٥٢٣

(٦) رواه الإمام مسلم في الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (١٤٨٠) (٣٧) ٢/١١١٤.

والسكنى في حق المبتوتة، لأنه جعل العلة في ذلك عدم الرجعة، وفي هذا التعليل إسقاط لقولهم: إنه حرمها ذلك لأنها كانت بذاءة على بيت أحماؤها.

ولأنها حائل بائن، فلم يكن لها نفقة حاملاً كانت أو حائلاً، لأنه إن لم يؤثر في الأصل أثر في الفرع.

ولأن المبتوتة إذا كانت حاملاً لها النفقة.

ولأنها لا تستحق النفقة، فلا تستحق السكنى، دليله: المرتدة، والمختلعة، والموطوءة بشبهة، وعكسه الرجعية، والزوجة لما استحققت النفقة استحققت السكنى، وهذه العلة على الشافعي.

ولا معنى لقولهم: الموطوءة بشبهة لم تستند العدة إلى عقد صحيح، والمرتدة حصل الفسخ بسبب من جهتها. (لأن)^(١) المرتدة والمختلعة سبب الفرقة جاء من

جهتها، وها هنا جاء من جهة الزوج، لأن هذا لا يوجب / الفرق بينهما في [١٤٠] السكنى، كما لم يوجه في النفقة.

ولا معنى لقولهم: إن السكنى حق لله تعالى، ولهذا لو بدل لها المنزل تعين عليها ذلك، ولا يتعين في حق المبتوتة. لأن هذا لا يوجب الفرق بينهما في حق المبتوتة، كما لم يوجه في حق الرجعية، وقد ثبت أن الرجعية يجب لها الأمان، يجب أن يسقط في حق المبتوتة.

[١٦٠٤/١٧] مسألة: لا يجب على المبتوتة أن تعتد في منزل زوجها، ولها أن

(١) في المخطوط (ولأن) ويظهر لي صحة ما أثبت.

تعتد في غيره^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يجب عليها أن تعتد في المنزل الذي طلقها فيه إذا لم يكن عذر يمنع^(٢).

لما روى في قصة فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته. فقال: مالك علينا من شيء. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك»^(٣)، ثم قال: «إن تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي في بيت ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك»^(٤) فقد نقلها النبي ﷺ عن منزل زوجها، فلو كان لبثها في بيت زوجها واجباً لم ينقلها عنه.

ولا معنى لقولهم: إنه كان منزلها في مكان وحش، وكان بها سوء خلق. لأن تعليل النبي ﷺ يسقط هذا، وهو قوله: «إنما السكنى والنفقة لمن ملك عليها الرجعة». ولأنها باين في حال الحياة، فلم يتعين عليها قضاء العدة [^(٥)]، دليله: الموطوءة بشبهة، والمرتدة، والمختلعة، والفسخ بالعيب [^(٦)] والمتوفى عنها زوجها، ويفارق المتوفى عنها زوجها أنه يتعين عليها ذلك [^(٧)] الزوج، لأن

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٥٥؛ والمغني ١١/ ٣٠٢.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣١٣؛ وفتح القدير ٤/ ٣٤٤؛ والأم ٥/

٢٤٤؛ وروضة الطالبين ٦/ ٣٨٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٣.

(٣) أم شريك اسم لعدة صحابيات لم أستطع معرفة المذكورة في هذا الحديث.

(٤) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٥) كلمات لم تتضح بالمخطوط من جراء تأكله.

(٦) كلمات لم تتضح بالمخطوط من جراء تأكله.

(٧) كلمات لم تتضح بالمخطوط من جراء تأكله.

المطلقة إن دخلت وخرجت وتصرفت وأتت بولد كان هناك من ينفيه عن نفسه باللعان، ولهذا لم يكن عليها قبل الدخول عدة، فلهذا لم تتعين عليها العدة في بيت الزوج، والمتوفى عنها لأنها لو أتت بولد لزم الميت ولم يكن هناك من ينفيه عنه، فاحتطنا في مقامها في بيت زوجها، ولهذا المعنى وجب عليها العدة وإن لم يكن دخل بها.

ولأن عدة المتوفى عنها أغلظ، لأنها تطول مدتها، وتجب مع عدم الدخول، ويجب الإحداً عليها بإجماع.

[١٦٠٥/١٨] مسألة: المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها ولا نفقة حاملاً كانت أم حائلاً^(١).

خلافاً للمالك، وأحد القولين للشافعي: لها السكنى حاملاً كانت أم حائلاً^(٢).
لأنها لا تستحق النفقة فلا تستحق السكنى، دليله: الموطوءة بشبهة، والمرتدة، وعكسه الرجعية.

[١٦٠٦/١٩] مسألة: إذا أحرمت المرأة بالحج في بيتها ومات عنها / وخافت [١٤١] فوت الحج إن أقامت على العدة مضت في حجها^(٣).

(١) وبه قال أبو حنيفة، وأحد القولين للشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥٦؛ والمغني ١١/٣٩٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٢٦؛ وفتح القدير ٤/٤٠٥، والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٩.
(٢) انظر: كتاب التفریع ٢/١٢٠؛ والكافي في فقه المدينة المالكي ١/٥٢٣؛ والأم ٥/٢٤٢؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٩، وروضة الطالبين ٦/٣٨٥.
(٣) وبه قال الشافعية انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥٦؛ والمغني ١١/٣٠٥؛ وروضة الطالبين ٦/٣٩٠.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تقيم حتى تقضي عدتها سواء طرأت العدة على الإحرام ، أو طرأ الإحرام على العدة ^(١) .

لأن العدة لا تبطل بالمضي في الحج ، والحج يفوت بالقيام فيحصل الحج مع الإتيان بالعدة أولى من الإتيان بالعدة على الكمال مع فوات الحج ، ولا يلزم عليه إذا كانت العدة سابقة للإحرام أنها تقدم وإن فات الحج ، لأنها كانت ممنوعة من الإحرام بالحج ، فخالفت [^(٢) أحكمت الإحرام على نفسها فغلظ عليها وشدد ، وليس كذلك في مسألتنا ، لأنه لم يكن من جهتها تفريط في الإحرام بالحج .

[١٦٠٧/٢٠] مسألة: إذا سافر بها زوجها ثم مات عنها ، وبينها وبين منزلها ^(٣) مسافة لا تقصر فيها الصلاة رجعت إلى بلدها ، وإن كان بينهما مسافة تقصر فيها الصلاة فأكثر ، وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار إن شاءت مضت وإن شئت رجعت ولم يلزمها المقام في الموضع ^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان بينها وبين بلدها الذي خرجت أقل من مسيرة ثلاثة أيام لزمها الرجوع إلى بلدها ، وإن كان مسافة ثلاثة أيام فأكثر وبينها وبين مقصدها كذلك ويمكنها المقام في الموضع الذي مات فيه فإنها تقيم حتى

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٣١٣/٢ ؛ وفتح القدير ٤/٣٤٧.٣٤٦ ، ومذهب المالكية في هذه المسألة : أنها تمضي على إحرامها سواء كان بعمرة أو حج ، ولا ترجع إلى مسكنها ويسقط حقها منه . انظر الخرشني على مختصر خليل ١٥٨/٤ .

(٢) كلمة لم تتضح بالمخطوط .

(٣) في المخطوط : منزلها منزلها . وهذا تكرار وقع من الناسخ سهواً .

(٤) انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٥٧ ؛ والمعني ١١/٣٠٣-٣٠٤ .

تقضي العدة^(١).

وخلافاً للشافعي في قوله: إن انفصلت من بلدها لم يجب عليها الرجوع، وكان لها أن تمضي في سفرها^(٢).^(٣)

فالدلالة على أبي حنيفة وأنه لا يلزمها المقام في الموضع الذي مات فيه ويجوز لها أن تسافر (إلى بلد المقصد إن)^(٤) بعدت عن بلدها: أن العدة وجبت عليها وهي مسافرة سافراً (تقصر فيه الصلاة)^(٥) فلم تمنع من المضي فيه إذا بعدت عن بلدها، دليله: إذا كان بينها وبين مقصدها أقل من مسيرة ثلاثة أيام.

ولا معنى لقولهم: إن ذلك ليس بسفر صحيح في حال الإفراد، فأما في حال الاستدامة فإنه بمنزلة الصحيح ألا ترى أنه يجوز فيه القصر والفطر والمسح ثلاثاً، فكان يجب أن يكون في منع المضي في العدة، ولأن الصحيح وما دونه في الابتداء سواء، لأن العدة إذا وجبت وهي مقيمة لم يجز لها أن تسافر أقل من ثلاثة أيام، فلو كانت الاستدامة كالابتداء لوجب أن تمضي في أقل من ثلاثة أيام، كما منعت الابتداء.

والدلالة على أنها ترجع إلى بلدها إذا كان بينها وبينه مسافة لا تقصر فيها

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣١٣؛ وفتح القدير ٤/ ٣٤٦-٣٤٧.

(٢) انظر الأم ٥/ ٢٤٤؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠١.

(٣) مذهب المالكية في هذه المسألة: أنها تعتد في أقرب المسكنين ما فارقته وما أمته. انظر: عقد

الجواهر الثمينة ٢/ ٢٧٣.

(٤) كلمات لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله ولعلها ما أثبت.

(٥) كلمات لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله ولعلها ما أثبت.

الصلاة خلافاً للشافعي : لأنها في هذه المسافة في حكم المقيمة بدليل : أنها [(١)] لا تسترخص السفر، وإذا كانت في حكم (المقيمة) (٢) لم يجز لها السفر، كما لو وجبت وهي في البلد .

[١٦٠٨/٢١] مسألة : / المطلقة الثلاث عليها الإحداد (٣) . (٤) . [١٤٣]

خلافاً للشافعي في أحد القولين، والثانية : لا إحداد عليها (٥) .

لأنها بانث من زوجها بينونة يتعلق بها تحريم الوطاء، فأشبهه المتوفى عنها زوجها، ولا يلزم عليه الرجعية، لأنها لم تبث، والمنكوحة نكاحاً فاسداً، وأم الولد، لأنه ليس هناك زوجية، ولا يلزم عليه إذا اشترى الزوج زوجته، لأن البينونة لا يتعلق بها تحريم الوطاء .

[١٦٠٩/٢٢] مسألة : يجب الإحداد في عدة الصغيرة والمجنونة (٦) .

(١) كلمة لم أستطع قراءتها في المخطوط وهذا رسمها : (لاصه) .

(٢) في المخطوط (القيمة) ولعله خطأ من الناسخ .

(٣) الإحداد : هو اجتناب المتوفى عنها زوجها ما يدعو إلى جماعها ، ويرغب النظر إليها ويحسنها من

زينة وطيب . انظر الإقناع ٤/ ١١٧ ، ومار السبيل ٢/ ٣٨٥ .

(٤) وبه قال الحنفية ، وأحد القولين للشافعي انظر : رؤوس المسائل ٣/ ١٠٥٧ ؛ والمغني ١١/ ٢٩٩ ؛

والهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣١١ ؛ وفتح القدير ٤/ ٢٣٦ . والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠١ .

(٥) هذا هو الصحيح في مذهب الشافعية ، وهو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال مالك . انظر : التنبيه في

الفقه الشافعي ص ٢٠١ ؛ وروضة الطالبين ٦/ ٣٧٦ ؛ والمغني ١١/ ٢٩٩ ؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه

٣/ ٢٨٩ ؛ والكافي في الفقه المالكي ١/ ٥١٩ .

(٦) وبه قال مالك، والشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣/ ١٠٥٨ ؛ والمغني ١١/ ٢٨٤ ؛ والكافي في

فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥١٩ ؛ والأم ٥/ ٢٤٨ .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] ^(١): لا إحداد عليهما ^(٢).

لأنها بينونة أوجبت اعتداداً، فأوجبت إحداداً، دليhle : الكبيرة العاقلة .
وفيه احتراز من الرجعية ، لأنه ليس هناك بينونة ، ومن شراء الزوجة ، لأن ذلك لا يوجب اعتداداً .

[١٦١٠/٢٣] مسألة: يجب الإحداد في عدة الزميمة ^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] ^(٤): لا إحداد عليها ^(٥).
وإنما تصح المسألة على أصله إذا كان زوجها مسلماً ، فأما إن كان كافراً فلا عدة عليها عنده .

لأنها بينونة أوجبت اعتداداً ، فأوجبت إحداداً ، دليhle : المسلمة ، وكل ما وجب تركه في عدة المسلمة وجب تركه في عدة الزميمة ، كالوطء ، والعنة .

[١٦١١/٢٤] مسألة: الزميمة عليها العدة من الذمي سواء كان من دينهم

واعتقادهم وجوب العدة أو لم يكن ^(٦).

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٣١١ / ٢ ؛ وفتح القدير ٣٣٦ / ٤ .

(٣) وبه قال مالك ، والشافعي . انظر : رؤوس المسائل ١٠٥٨ / ٣ ؛ والمغني ٢٨٤ / ١١ ؛ والكافي في

فقه أهل المدينة المالكي ٥١٩ / ١ ؛ والأم ٢٥٩ / ٥ .

(٤) ساقط من المخطوط .

(٥) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٣١١ / ٢ ؛ وفتح القدير ٣٣٦ / ٤ .

(٦) وبه قال مالك ، والشافعي . انظر : رؤوس المسائل ١٠٥٨ / ٣ ؛ والمغني ٢٨٤ / ١١ ؛ والكافي في فقه أهل

المدينة المالكي ٥٩١ / ١ ؛ والأم ٢٥٩ / ٥ ؛ وتكملة المجموع ١٨٥ / ١٨ .

خلفاً لأبي حنيفة [في قوله] ^(١): لا عدة عليها من دينهم واعتقادهم ^(٢).

لأنها امرأة بانت من زوجها بالوفاة، فوجب أن تعتد عدة الوفاة، أصله:

المسلمة .

ولأن عدة الوفاة من أحكام النكاح الصحيح، فوجب أن تستوي فيه

المسلمة والذمية، دليله: [^(٣) الطلاق، والإيلاء، والنفقة، والسكنى،

والقسم ^(٤) .

[١٦١٢/٢٥] مسألة: يجوز للمبتوتة والمتوفى عنها أن تخرج من بيتها نهاراً

لغير عذر ^(٥) .

خلفاً لأبي حنيفة ^(٦)، وأحد قولي الشافعي ^(٧)، ^(٨) .

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣١١/٢؛ وتحفة الفقهاء ٢٤٨/٢ .

(٣) كلمتان أو ثلاث لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله .

(٤) فإنه لا فرق بين المسلمة والذمية في ذلك .

(٥) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥٩؛ والمغني ١١/٢٩٧ .

(٦) رأي الخنيفة في هذه المسألة: أنه لا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً أو نهاراً، والمتوفى

عنها زوجها: تخرج نهاراً وبعض الليل، ولا تبيت في غير منزلها . انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣١٣/٢؛ وفتح

التقدير ٤/٣٤٣ .

(٧) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠١؛ وروضة الطالبين ٦/٣٩٢ .

(٨) مذهب الإمام مالك في هذه المسألة: أنه يلزم المعتدة من الوفاة والطلاق المبيت في بيتها لا تخرج عنه إلا

من عذر وأمر لا بد لها منه ولا تجرد من يقوم لها به، ولا بأس عليها أن تخرج نهاراً في حوائجها في طرفي النهار،

والليل عند انتشار الناس في أوله إلى قدر هدوئهم في آخره لا بأس بذلك، ويستحب أن لا تغرب الشمس عليها

إلا في بيتها، ولا يجوز لها أن تبيت إلا في منزلها . انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٢٠، والمعونة ٢/

لأنها باين، فجاز لها أن تخرج من بيتها بالنهار، أصله: المتوفى عنها زوجها.
ولأن عدة المتوفى عنها أغلظ لطول مدتها، وتحريم الزينة فيها بالإجماع، فإذا
جاز الخروج فيها كان ذلك في عدة الطلاق البائن أولى.

[١٦١٣/٢٦] مسألة: العدتان من رجلين لا يتداخلان سواء كانا من جنس
واحد أو من جنسين، ويتداخلان إذا كانا من رجل واحد، وصورتها من واحد:
أن يطلقها بكل واحد من الطلاقين لو انفرد أو جب عدة، وتقتصر على عدة
واحدة، أو يطلقها ثلاثاً ثم يطأها بشبهة فإنهما يتداخلان.

والعدة من اثنين أن يبين الرجل من امرأته فتوطأ في عدتها بنكاح فاسد أو
شبهة. ولأن القاضي يفرق بينهما وتكمل عدة الأول لم تعد من الثاني، وهما من
جنس واحد، فإن حملت نظر القافة إلى الولد، فإن أحقوه بالأول انقضت عدتها
به، ثم استأنفت بعد وضعه ثلاثة أقراء للثاني، / فإن أحقوه بالثاني انقضت عدة [١٤٣]
الثاني بوضعه وتمت عدة الأول بعد.

وإن كانا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة فعليها عدة الوفاة
بالشهور وعدة الوطء بالأقراء، فتكمل عدة الوفاة بالشهور، وتعد بالأقراء، فلا
يقع التداخل بما تراه من الحيض في عدة الوفاة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٢): العدتان يتداخلان سواء كانتا من واحد أو

(١) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٥٩؛ والمغني ١١/٢٣٨؛ والأم ٥/٢٤٩.

(٢) ساقط من المخطوط.

اثنين، ومن جنس أو جنسين^(١).^(٢)

لأنهما حقان مقصودان لآدميين، فوجب إذا اجتمعا أن لا يتداخلا، كما لو جرح رجلاً وقتل آخر، أو أتلّف مالا لرجلين، ولا يلزم عليه الأجلين، لأنهما غير مقصودين، وإنما المقصود الحق الذي يحل بهما، ولا يدخل عليه العبد إذا جنى جنائتين ولم تبلغ قيمته أرشها، لأن الحقين لم يتداخلا، وإنما لم تتسع قيمته لهما، ومعنى التداخل أن تقوم أحد الحقين مقامهما معا، ولا يدخل عليه إذا كان للرجل زوجة فوطئت بشبهة ثم طلقها، لأن العدتين ها هنا تتداخلا، ولا يدخل عليه إذا طلقها ثم طلقها أنهما تتداخلا^(٣)، لأن الحق هناك لأدمي واحد، ولا يدخل عليه إذا كانت الجارية بين جماعة فوطئها كل واحد منهم، ثم أرادوا تزويجها، فإنه لا يقتصر على استبراء واحد، وعليها أن تستبرئ نفسها من وطء كل واحد منهم على انفراد، لأن الاستبراء واجب بالوطء لهما بمنزلة العدتين لرجلين، ولا يلزم عليه إذا اشترى جارية ثم باعها قبل أن تنقضي مدة الاستبراء لم تسقط، لأنه قد نص عليه إذا ابتاع أمة واعتقها قبل أن يستبرئها لم يجز له أن يتزوجها قبل الاستبراء، وإن كان ملكه قد زال بالعتق [^(٤)] لم يحل تزويجها [^(٥)] في عدتها فوطئها

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣١٠؛ وفتح القدير ٤/ ٣٢٦.٣٢٥.

(٢) روي عن مالك أن العدتين من رجلين تتداخلا. وروي أنهما لا تتداخلا. انظر: بداية المجتهد

٢/ ٩٤.

(٣) انظر المغني ١٠/ ٥٧١.

(٤) كلمات لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله.

(٥) كلمة لم أستطع قراءتها في المخطوط، وهذا رسمها: (ك).

ثم أسلما قبل انقضاء عدتها [(١)] أن النكاح يفسخ وعليها أن تعتد من الثاني، ويدخل فيها بقية عدتها من الأول، لأننا لا نسلم هذا ولا شبهة أن العدة مقصودة، بدليل أنها تجب مع العلم ببراءة الرحم، وهو إذا قال: إذا ولدت فأنت طالق ثلاثاً. فولدت، وقع الطلاق ووجب عليها أن تعتد مع العلم ببراءة رحمها، ولا شبهة أن الحق فيها للآدمي، بدليل قوله [تعالى] (٢): ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتُونَهَا ﴾ (٣). دليله: أن لهم عليهن عدة إذا كان الطلاق بعد الدخول والمسيس.

ولأنه نوع حبس يستحقه الرجال على النساء، فلا يجوز أن تكون المرأة محبوسة لرجلين، أصله: حبس الزوجية في عقد النكاح.

ولا معنى لقولهم: لا يجوز اجتماع نكاحين لرجلين، ويجوز اجتماع عدتين.

لأنه لا يجوز اجتماع / العدتين لرجلين في وقت واحد، كما لا يجوز اجتماع [١٤٤] النكاحين لرجلين في وقت واحد.

ولامعنى [لقولهم] (٤): إن سبب العدة الثانية يطرأ على العدة الأولى، ولا يطرأ سبب النكاح الثاني على النكاح الأول، لأن الضمان يطرأ على الضمان، والدين يطرأ على الدين، ولا يجب التداخل.

(١) كلمات لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) الأحزاب «٤٩».

(٤) ساقط من المخطوط.

[١٦١٤/٢٧] مسألة: إذا نكحت المعتدة ودخل بها الثاني لم تحرم عليه بهذا

الوطء^(١).

خلافاً لمالك، والثانية: تحرم عليه على التأييد^(٢).

لأنه وطء لو كان (بشبهة)^(٣) لم تحرم به على التأييد، كذلك إذا كان حراماً، كالزنا، يبين صحة هذا: أن الزنا أغلظ، فلما لم يحرم أولى أن لا يحرم الأخف^(٤).

[١٦١٥/٢٨] مسألة: فإن أراد الثاني أن يعقد عليها لم يجز له العقد إلا بعد

انقضاء العدتين، تمام عدة الأول، وكمال العدة منه^(٥).

خلافاً للشافعي في قوله: له العقد عليها بعد كمال عدة الأول وقبل الفراغ من

عدته^(٦).

لما روي في حديث علي أنه فرق بينهما وأمرها أن تعتد بما بقي من عدتها

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة، وأصح القولين للشافعي. رؤوس المسائل ٣/

١٠٦٠؛ والمغني ١١/٢٣٩؛ ومقنع ابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٢٨٧؛ والبحر الرائق ٤/١٥٥؛

والأم ٥/٢٤٩.

(٢) انظر: المدونة ٢/٩٩؛ والمغني ١١/٢٣٩.

(٣) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله ولعلها ما أثبت.

(٤) يجوز للزاني أن ينكح المزني بها أو غيرها بشرطين، الأول: انقضاء عدتها من بعد الوطء.

الثاني: توبتها من الزنى. هذا قول كثير من أهل العلم. انظر المغني ٩/٥٦٤.

(٥) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦٠؛ والمغني ١١/٢٣٩.

(٦) وبه قال الحنفية، انظر: الأم ٥/٢٤٩؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٢، والبحر الرائق ٤/

الأولى، ثم تعدد من هذا عدة مستقبلة، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا^(١). فأباح العقد بعد انقضاء العدتين.

ولأن وطء الثاني يفسد النسب، لأن له [أن]^(٢) ينفيه، فيجب أن لا يباح له العقد عليها إلا بعد انقضاء العدتين، كما لو كان الوطء من رجلين غيره، فإنه يمنع من العقد حتى تنقضي العدتان.

ولأن الثاني أحد الواطئين، فلم يحل له الوطء قبل إكمال العدتين، كالأول.

[١٦١٦/٢٩] مسألة: امرأة المفقود تعدد أربع سنين أكثر مدة الحمل وأربعة أشهر وعشرا مدة الوفاة، ثم تحل للأزواج بعد ذلك^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قوله الجديد: إنها لا تباح للأزواج، وتكون زوجته حتى تستبين بعده أو تمضي مدة الغالب في مثلها أن لا يعيش^(٤).

لأنه^(٥) إجماع الصحابة^(٦)، روى ذلك عن عمر، وعثمان، وعلي في أحد الروايتين، وابن عمر، وابن عباس. فعن عمر أن امرأة فقدت زوجها فأمرها عمر

(١) رواه البيهقي في كتاب العدد: باب اجتماع العدتين. السنن الكبرى ٧/٤٤١. وقد صححه

الألباني. انظر: إرواء الغليل ٧/٢٠٣.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦١؛ والمغني ١١/٢٤٧؛ وبداية المجتهد ٢/٥٢.

(٤) هذا هو الصحيح عند الشافعية. انظر: المبسوط ١١/٣٥؛ وملتقى الأبحر ١/٣٨٦؛ والأم ٥/٢٥٥؛

والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٠.

(٥) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله ولعلها ما أثبت.

(٦) انظر المغني ١١/٢٤٨-٢٤٩.

أن تربص أربع سنين، ثم أذن لها بعد ذلك أن تتزوج، فتزوجت فجاء زوجها الأول بعد ذلك، فخير بين الصداق وبين امرأته، وأخبره أن الجن الكفار سببه^(١).

وروى سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قضيا في المرأة التي لا تدري مهلك زوجها أن تؤجل أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة^(٢).

وروى خلاس أن علياً قال في امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً وتزوج^(٣).

وروى جابر بن زيد، عن ابن عمر وابن عباس أن امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم يطلقها / ولي زوجها ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً^(٤). [١٤٥]

ولأن هذا فقد الغالب منه الهلاك، فجاز معه تزويج الزوجة، دليله: إذا أتى

(١) أثر عمر رواه الإمام مالك في الطلاق: باب عدة التي تفقد زوجها (٥٢) من طريق يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب أن عمر . انظر: موطأ مالك ٥٧٥/٢؛ والبيهقي في العدد: باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحل. السنن الكبرى ٤٤٥/٧ وطريق البيهقي هو نفس طريق مالك. وهذا الأثر صحيح لأن جميع رواته ثقات.

(٢) رواه البيهقي في العدد: باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحل. من طريق محمد بن كثير، عن الأوزاعي، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالوا . . . فذكره. انظر: السنن الكبرى ٧/٤٤٥؛ وفي سننه محمد بن كثير بن مروان الفهري الشامي قال عنه ابن حجر: متروك. انظر: تقريب التهذيب ٢/٢٠٣.

(٣) رواه البيهقي في العدد: باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحل. قال البيهقي: رواية خلاس عن علي ضعيفة. انظر: السنن الكبرى ٧/٤٤٥.

(٤) رواه ابن أبي شيبعة في الطلاق: ما قالوا في الرجل يطلق امرأته وهي مستحاضة، بما تعتد. من طريق عبده بن سليمان عن سعيد، عن جعفر بن أبي وحشية، عن عمرو بن هرم، عن جابر بن زيد. المصنف ٥/١٥٩، والبيهقي في العدد: باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحل. السنن الكبرى ٧/٤٤٥.

عليه زمان مثله لا يعيش مثله، وقد قدره أبو حنيفة بمائة وعشرين سنة^(١)، ولا يلزم عليه الغيبة التي ليس الغالب منها الهلاك إذا انقطع خبره معها لا تتزوج، لأنه ليس الغالب منه الهلاك وفي مسألتنا الغالب منه الهلاك، لأن المسألة مفروضة فيمن فقد من بين أهله ليلاً، أو يكون في البحر فيكسر بهم البحر ويغرقون ويسلم قوم، ولا يعرف خبره، أو يكون بين الصفين في حرب فيفقد، أو يكون في طريق مكة فيلحقهم شدة ويهلك قوم ويسلم قوم، ولا يعرف خبره.

ولأنه لو كان الخيار ثابتاً لها في الفرقة مع العنة والإيلاء لم يكن فيها إلا بفقد الوطاء دون فقد الخبر والنفقة كان في مسألتنا بفقد كل واحد منهما أولى.

[١٦١٧/٣٠] مسألة: المفقود الذي يجوز لزوجته أن تتزوج بعد مدة التربص هو الذي الغالب من حاله الهلاك، مثل أن يفقد في الموضع التي ذكرناها، فأما إن سافر في تجارة إلى بلد فانقطع خبره ولم يعلم أحي أم ميت لم يجز لها أن تتزوج حتى تتيقن الموت، أو يأتي عليه زمان لا يعيش مثله^(٢).

خلافاً لمالك، والشافعي في القديم: لا فرق بين أن ينقطع خبره بسبب ظاهره الهلاك أم بغيره في أنها تتربص وتزوج^(٣).

لأنه ليس معنى ظاهر يدل على الموت، فيجب أن يحكم ببقائه، لأن المدة تحتمل البقاء، وكل غائب لم يجز قسمة ماله بين ورثته لم يجز لزوجته أن تتزوج

(١) انظر: ملتقى الأبحر ١/٣٨٦-٣٨٧.

(٢) وبه قال الحنفية انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦١؛ والمغني ١١/٢٤٨، وملتقى الأبحر ١/٣٨٦.

(٣) انظر: الكافي فق أهل المدينة المالكي ١/٤٦٧؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٤/١٥٠؛ وروضة

الطالبين ٦/٣٧٧؛ وتكملة المجموع ١٨/١٥٨.

فحكمه كالوفاة، دليله: إذا كان مأسوراً، ولا يلزم عليه إذا كان الغالب على حاله الهلاك لا يجوز قسمة ماله عندنا، ولا يلزم عليه إذا كتب بطلاقها أنه لا يقسم ماله وتزوج. لقوله: بحكم الوفاة، يبين صحة هذا أن حكم الوفاة التصرف في المال والتزويج، فلما لم يجز التصرف في المال أولى أن لا يجوز في البضع.

[١٦١٨/٣١] مسألة: لا يفتقر في ضرب المدة وابطاحتها للأزواج إلى حاكم^(١).

خلافاً للمالك، والقول القديم [للشافعي]^(٢)، والثانية: يفتقر في ذلك إلى حكم الحاكم^(٣).

لما روى عن عمر قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنما تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل، وإيقاف مدة التربص والإحلال إليها^(٤).

وكذلك روي عن عثمان أنه قال في امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ثم تزوج^(٥).

ولأنها جلست مدة التربص في حالة الغالب منها الهلاك، فجاز لها التزويج

(١) هذا هو الصواب عند الحنابلة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦٢؛ والمغني ١١/٢٥١؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٢٨٢.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: المدونة ٢/٩٢؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٦٧؛ وروضة الطالبين ٦/٣٧٨؛ والمغني ١١/٢٥١.

(٤) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

كما لو حكم الحاكم بالفرقة .

ولأنه [لا] ^(١) يحتاج في هذه الفرقة إلى اجتهاد الحاكم، لأن الظاهر من حاله

الهلاك، ويفارق زوجة العنين، والمولي، لأن هناك / متداعيين ومتخاصمين [١٤٦] فوقف ذلك على حكم الحاكم، كسائر الدعاوى والخصومات .

[١٦١٩/٣٢] مسألة: إذا تزوجت امرأة المفقود بعد التبرص، ثم جاء الزوج

الأول، فإن كان الثاني لم يدخل بها فنكاحه باطل، وهي زوجة الأول، وإن كان قد دخل بها فالأول بالخيار بين امساكها بالعقد الأول، ودفع الصداق الثاني إليه، وبين تركها على نكاح الثاني وأخذ الصداق الذي أصدقها منه ^(٢)، ^(٣) .

خلافاً للمالك [في قوله] ^(٤): إن كان الثاني دخل بها فهي زوجته، وإن لم يدخل

بها فهي زوجة الأول من غير تخير ^(٥) . ^(٦)

بناه على أصله: في نكاح الوليين: أن الثاني باطل، والثاني: نكاح للأول

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٦٢؛ والمغني ١١/ ٢٥٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/

٢٨٤-٢٨٣ .

(٣) مذهب الحنفية في هذه المسألة: أنها زوجة للأول دخل بها الثاني أو لم يدخل . انظر إعلاء السنن

١٣/ ٤٧-٤٨ .

(٤) ساقط من المخطوط .

(٥) انظر: المدونة ٢/ ٩٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٦٨ .

(٦) عن الشافعي قولان، أحدهما: بطلان نكاح الثاني بكل حال . والثاني: بطلان نكاح الأول بكل

حال . انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٨٠-٣٨١ .

باطل^(١)، ونكاح الثاني صحيح، ولم يفرق بين أن يوجد هناك دخول أو لم يوجد.

فالدلالة على أن قدوم الأول لا يوجب الحكم ببطلان أحد النكاحين بل يكون موقوفاً على ما يوجد من اختياره: ما روئى الشعبي قال: سئل عمر عن رجل غاب عن امرأته فبلغها أنه مات، فتزوجت، ثم جاء الزوج الأول، فقال عمر: يخير الزوج الأول بين الصداق، فإن اختار الصداق تركها مع الأخير، وإن شاء اختار امرأته^(٢).

وروئى أبوالمليح^(٣) أن قوماً ركبوا البحر وأصابهم تيه. فقال أبوالمليح: حدثتني سهية^(٤) أن زوجها^(٥) أسر في خلافة عثمان، فجاء وقد تزوجت امرأته وأم ولده، فأتينا عثمان وهو محصور فسألناه، فقال: يخير بين امرأته وبين الصداق، وترد عليه أم ولده وأولادها مملوكين. وأتينا علياً بعد قتل عثمان فقال مثله^(٦). وفي هذا دلالة على أن النكاحين لم يحكم ببطلانهما، لأنهما

(١) هكذا بالمخطوط والعبارة غير متضحة.

(٢) رواه البيهقي في العدد: باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره. السنن الكبرى ٤٤٦/٧ من طريق يونس بن يزيد، عن ابن شهاب الزهري، عن سعيد بن المسيب عن عمر. وهذا الإسناد صحيح فجميع رواه ثقات.

(٣) هو أبو المليح بن أسامة الهذلي تابعي ثقة. انظر: تقريب التهذيب ٤٧٦/٢.

(٤) هي سهية بنت عمير الشيبانية. انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٤٤٧/٧. ولم أقف لها على ترجمة.

(٥) هو صيفي بن قتيل. انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٤٤٧/٧؛ ولم أقف له على ترجمة له.

(٦) رواه البيهقي في العدد: باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره. السنن الكبرى ٤٤٧/٧. من طريق عمير بن محمد بن مهدي الصيدلاني، عن أبي العباس محمد بن يعقوب، عن يحيى بن أبي طالب، عن عبد الوهاب بن عطاء، عن سعيد، عن قتادة، عن أبي المليح الهذلي أنه سأل سهية بنت عمير الشيبانية.

أثبتنا له الخيار، والخيار لا يكون مع بطلان النكاح، وفيه دلالة على دفع الصداق إذا اختارها، والمطالبة بأخذه إذا اختار تركها [(١)] حكمنا بالفرقة بالعقد من طريق الاجتهاد، فلو قلنا: إذا قدم انفسخ نكاح الثاني. كان فيه نقض لما حكمنا به بضرب من الاجتهاد إذ ليس معنا [(٢)] يقتضي أن قدومه يفسخ نكاح الثاني، والاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد، وإنما أثبتنا للأول فسخ نكاح الثاني، لأن كل واحد منهما قد تعلق حقه بهذا البضع إلا أن حق الأول أسبق، ولأن الأول مختاراً للفسخ والثاني مختار للإمضاء فقدمنا الفسخ كما لو كان الممتنع بشرط الخيار لكل واحد منهما، فاختار أحدهما الفسخ، والآخر الإمضاء، قدمنا خيار الفسخ كذلك ها هنا، وإنما أوجبنا التراجع بالصداق، لأنه اختار تركها على نكاح الثاني، فقد فوت الأول حقه من البضع، فهو كالمرضعة الكبيرة للصغيرة (٣)، وشهادة الشهود بالطلاق (٤)، وكذلك إن اختار أحدهما غرم للثاني الصداق، لأنه يفوته حقا من البضع، لأننا قد بينا أن النكاح لا يبطل بقدوم / الثاني.

[١٦٢٠/٣٣] مسألة: ويقسم مال المفقود بين ورثته في الوقت الذي يجوز لها

(١) كلمات لم تتضح من المخطوط من جراء تأكله.

(٢) كلمات لم تتضح من المخطوط من جراء تأكله.

(٣) أي الزوجة الكبيرة أرضعت الزوجة الصغيرة، فبطل نكاح الصغيرة، ويرجع على الكبيرة بصداق الصغيرة.

(٤) أي أن الشاهدين إذا شهدا على رجل بأنه طلق زوجته طلاقاً بائناً، ثم تزوجت ورجعا عن

شهدتهما فإنهما يغرمان صداقها له.

التصرف في بضعها^(١).

خلافاً للمالك في قوله: لا يقسم ماله^(٢).

لأن كل حالة جاز للزوجة فيها أن تتزوج بسبب الموت في الظاهر جاز أن يقسم ماله، دليhle: حال الموت بالبينة، يؤكد هذا أن حالة الزوجية أضيق، لأنه إباحة فرج، والفروج يحتاط لها، ثم ثبت جواز التزويج للزوجات، فقسمة ماله أولى.

[١٦٢١/٣٤] مسألة: إذا مات الموكى عن أم ولده، أو أعتقها فعدتها حيضة^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عدتها ثلاث حيض^(٤).

لأنه استبراء يجب بعد زوال الملك عن الرقبة، فكان مقصوراً على حيضة. أو نقول: فلم يشترط فيه العدد، دليhle: الأمة المشتراة، والمسبية.

ولا معنى لقولهم: إن ذلك الاستبراء لا يحرم عقد النكاح، ولا يمنع منه، وليس كذلك استبراء أم الولد، لأنه يحرم عقد النكاح ويمنع منه. لأننا لا نسلم علة الأصل، لأنه يحرم عقد النكاح كمسألتنا، وهي مسألة تأتي فيما بعد.

ولا معنى لقولهم: إنه استبراء أمة لاستحداث الملك، وهذا يجب لزوال الفراش.

(١) وبه قال الحنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦٢؛ والمغني ١١/٢٥٩، وحاشية ابن عابدين ٣/

٣٣٢.

(٢) وهو قول الشافعي في الجديد، انظر: المدونة ٢/٩٤؛ وبداية المجتهد ٢/٥٢، وروضة الطالبين

٦/٣٧٧-٣٧٨.

(٣) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦٣؛ والمغني ١١/٢٦٢؛ والكافي في

فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٨؛ والأم ٥/٢٣٣.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٩؛ وفتح القدير ٤/٣٢١.

لأننا لا نسلم أنه يجب لزوال الفراش، وإنما وجب بالوطء السابق، وزوال الفراش شرط فيه، يبين صحة هذا: أنه لو تزوج بامرأة وطئها قبل الدخول بها لم تجب عليها العدة، وقد زال الفراش، لأنها صارت فراشاً بالعقد، ومع هذا لا تجب العدة بزواله لعدم الوطاء.

[١٦٢٢/٣٥] مسألة: إذا وطء أمته ثم أراد تزويجها لم يجز حتى يستبرئها بحيضة، وكذلك لو أعتقها فأرادت أن تتزوج لم يجز حتى تستبرئ نفسها بحيضة، وكذلك إذا ابتاع أمة فأراد تزويجها لم يجز له قبل أن يستبرئها، وكذلك إن أعتقها فأراد تزويجها، أو أراد هو أن يتزوجها قبل الاستبراء لم يجز ذلك، وكذلك إذا أراد أن يزوج أم ولده لم يجز حتى يستبرئها، وكذلك لو أعتقها لم يجز لها أن تتزوج من قبل أن تستبرئ نفسها بحيضة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز التزويج في جميع ذلك من غير استبراء إلا في أم الولد إذا أعتقها وأراد تزويجها بإذنها فإنه لا يجوز حتى تعتد بثلاثة أقراء^(٢).

لأنه وطء لم يجز لغير الواطي أن يتزوج بها من غير استبراء، دليله: إذا وطئها في نكاح فاسد، ولا يلزم عليه وطء الزنا، فإنه لا يجوز لغير الواطي، ولا للواطية أن يتزوج بها من غير استبراء عندنا.

[١٦٢٣/٣٦] مسألة: إذا كاتب أمته فعجزت، أو زوجها فطلقت قبل الدخول، أو ارتدت هي، أو سيدها، أو هما، ثم رجعا إلى الإسلام حل له

(١) وبه قال المالكية، والشافعي. انظر: المغني ١١/ ٢٧٠؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/

٢٩٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥٢٦؛ والأم ٥/ ٢٣٤.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١/ ٢٨٠.

وطؤها من غير استبراء^(١).

خلفاً لأبي حنيفة في قوله: من شرط الإباحة الاستبراء^(٢).

لأن المكاتب باقية على ملك مولاهما، بدليل: ما روي عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»^(٣).

ولأنه إذا مات وقد (زوجها نفسه)^(٤) برضاها ورثته وانفسخ نكاحها، / فلولا [١٤٨] أنه ملك من لا يجري فيه الإرث لم ينفسخ النكاح، وإذا كان كذلك فلم يتجدد عليها ملك، فلم يجب الاستبراء، كما لو لم يكتبها. وإن شئت قلت: عقد لا يزيل الملك، وإنما يرفع اليد، فلا يوجب الاستبراء، كالإجارة.

[١٦٢٤/٣٧] مسألة: يبقى الولد في بطن أمه أربع سنين، ويفيد هذا أنه يلحق بالزوج المطلق في هذه المدة^(٥).

(١) وهو أحد قولي المالكية وبه قال الشافعي. انظر: المغني ١١/٢٦٨؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٢٩٤.٢٩٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة ١/٥٢٧؛ والأم ٥/٢٣٣-٢٣٤.

(٢) رأي الخنيفة في هذه المسألة: أن الاستبراء غير واجب. انظر: فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ١/٥٧٢.

(٣) رواه أبو داود في العتق: باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت (٣٩٢٦) ٤/١٩، والبيهقي في المكاتب: باب المكاتب عبد ما بقى عليه درهم. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٣٢٤. الجميع من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً. وقد حسن هذا الحديث الألباني. انظر: إرواء الغليل ٦/١١٩.

(٤) في المخطوط (زوجه) ولعل الصحيح ما أثبت.

(٥) هذا ظاهر المذهب. وبه قال الشافعية انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦٣؛ والمغني ١١/٢٣٢،

خلفاً لأبي حنيفة، والثانية: يبقى سنتين^(١)،^(٢).

لأن مدة الحمل ليست شرعية، لأنها كانت قبل ورود الشرع، وإنما ورد الشرع بتعليق الأحكام عليها، وما ورد الشرع به مطلقاً ولا حدد له في الشريعة ولا في اللغة، فإن المرجع فيه إلى العرف والعادة، كالأحراز، والقبوض، والندور، وقد روي عن مالك أنه قيل له إن عائشة [قالت]^(٣): أكثر الحمل سنتان. فقال: من أين يروى هذا؟ امرأة عجلان من جيراننا حملت بثلاثة بطون فيبقى الحمل في بطنها كل دفعة أربع سنين.

وقد قال أحمد إن نساء بني عجلان يحملن إلى أربع سنين^(٤).

وروي أن منظور بن (زبان)^(٥) الفزاري حملته أمه أربع سنين، وسمى منظوراً لـ[نه]^(٦) انتظر واحتبس أربع سنين.

ومحمد بن عبدالله بن الحسن بن (الحسن)^(٧) بن علي بن أبي طالب حملته أمه أربع سنين، وهو الذي سمي النفس الزكية، وخرج على المنصور في المدينة وقتل. وإبراهيم بن نجيح العقيلي من ولد مالك بن حوته حملته أمه أربع سنين.

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣١٦/٢؛ وفتح القدير ٣٦٢/٤؛ والمغني ٢٣٢/١١.

(٢) أكثر مدة الحمل عند المالكية خمس سنوات. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥١٧/١.

(٣) في المخطوط (قال).

(٤) انظر: المغني ٢٣٢/١١.

(٥) في المخطوط: (زياد) والتصحيح من الإصابة ٤٦٢/٣.

(٦) ساقط من المخطوط.

(٧) في المخطوط (الحسين) والصحيح ما أثبت. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٤٣٨ / ٥؛ وتقريب

ولأن الحولين مدة الحمل بإجماع^(١)، فجاز أن يضاف إليها مثلها، كالحول .
[١٦٢٥/٣٨] مسألة: إذا مات الرجل عن امرأته، فأنت بولد في مدة الحمل
فقال الورثة: لم تلد به . ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة على الولادة^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يثبت نسبه حتى يشهد على الولادة رجلان، أو
رجل وامرأتان، إلا أن يكون قد أقر بالحمل، أو كان الحبل ظاهراً، فتقبل شهادة
امرأة واحدة على الولادة، ويثبت نسبه من الميت، والمطلق^(٣)،^(٤) .

لأن الرجل والورثة إنما ينكرون الولادة، وعندنا وعند أبي حنيفة تثبت الولادة
بشهادة امرأة واحدة، وإذا ثبتت الولادة بشهادتها ثبت نسب الولد من الرجل، كما
لو كان الفراش قائماً، أو أقر بالحمل، أو كان ظاهراً .

[١٦٢٦/٣٩] مسألة: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعيّاً وهي أمة، ثم
أعتقت وهي في العدة انتقلت عدتها إلى عدة الحرة^(٥) .

(١) هذا باتفاق العلماء على أنه أكثر مدة الحمل، ولم أجد من قال إن أكثر مدة الحمل أقل من ذلك،
ثم إنهم اختلفوا فيما زاد على الحولين . انظر: المغني ١١/٢٣٢ .

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦٤ .

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣١٥؛ وفتح القدير ٤/٣٥٦ .

(٤) مذهب المالكية في هذه المسألة: أن النسب يثبت بشهادة امرأتين على الولادة . وأما الشافعية فقالوا: إن
النسب يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أو أربع نسوة . انظر عقد الجواهر الثمينة ٣/١٥٤، والتنبيه في الفقه
الشافعي ص ٢٧١ .

(٥) وبه قال أبو حنيفة، وأحد القولين للشافعي، ورجحه النووي من الشافعية . انظر: رؤوس المسائل
٣/١٠٦٤؛ والمغني ١١/٢١٢-٢١٣، والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٩؛ وفتح القدير ٤/٣١٦-٣١٧؛
وروضة الطالبين ٦/٣٤٣ .

خلافاً للمالك، وأحد القولين للشافعي: لا تنتقل^(١).

لأن الرجعية زوجة، بدلالة أنه يلحقها ظهاره، وإيلاؤه، ولعانه، ويتوارثان، وإذا كان كذلك وجب أن يفيد العتق عدة الحرائر، كما لو أعتقت قبل الطلاق. ولأن العتق له تأثير في تعيين المدة كالموت، واتفقوا أنه لو طلقها طلاقاً رجعياً، ثم مات عنها انتقلت عدتها إلى عدة الوفاة^(٢)، كذلك إذا أعتقت يجب أن تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر.

[١٦٢٧/٤٠] مسألة: فإن طلقها طلاقاً بائناً، ثم أعتقت لم تنتقل عدتها^(٣).

خلافاً للشافعي في أحد قوليه: تنتقل^(٤).

لأن العدة وجبت عليها بعد زوال الملك، وليست بدلاً من غيرها، فلم يجز أن تنتقل، كما لو طلقها [طلاقاً]^(٥) بائناً، ثم مات عنها لم تنتقل عدتها، ولا يلزم عليه / الصغيرة إذا طلقها زوجها طلاقاً بائناً، فاعتدت شهراً، ثم حاضت أن عدتها [١٤٩] تنتقل إلى الحيض^(٦)، لأن الشهور بدل (عن)^(٧) الحيض، فإذا وجد المبدل بطل

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥١٨٥١٧؛ وروضة الطالبين ٦/٢٤٣.

(٢) انظر المغني ١١/٢٢٥.

(٣) وبه قال الحنفية، ومالك، وأظهر القولين للشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦٤؛ والمغني

١١/٢١٣-٢١٢؛ الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٠٩؛ وفتح القدير ٤/٣١٧-٣١٦؛ والكافي في فقه أهل

المدينة المالكي ١/٥١٨٥١٧؛ وروضة الطالبين ٦/٤٤٣.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٠؛ وروضة الطالبين ٦/٣٤٣.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) انظر المغني ١١/٢٢٠.

(٧) في المخطوط (على).

حكم البدل، وعدة الأمة ليست بدلاً عن عدة الحرة، كما أن عدة الطلاق ليست بدلاً عن عدة الوفاة، فإذا لم تنتقل إحداهما في الطلاق البائن، كذلك الأخرى، ولا يلزم عليه المبتوتة في المرض إذا ورثت أنها تعتد أبعد الأجلين^(١)، لأن عدتها لم تنتقل عندنا، وإنما ضمنا إليها عدة أخرى، وعندهما أن العدة ها هنا كملت أن يكونوا ضموا إليها عدة فلا، لأن العدة لا تكون حيضة واحدة في النكاح.

ولا معنى لقولهم: إن سبب عدة الوفاة الزوجية، وذلك لا يوجد في البائن، وسبب كمال العدة وجود الحرية، وهذا موجود ها هنا. لأن سبب كمال العدة الحرية مع قيام النكاح، فأما مع زواله فلا، بدلالة المعتقة بعد انقضاء العدة.

[١٦٢٨/٤١] مسألة: إذا طلق [العبد]^(٢) امرأته وهي أمة تطليقة رجعية، ثم أعتقت في العدة فاختارت المقام عنده بطل خيارها، ولم يكن لها أن تختار نفسها بعد ذلك^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: لا حكم لاختيارها للزوج، ولها أن تعود فتحمل نفسها^(٤).

لأن كل امرأة جاز لها أن تختار نفسها أو زوجها، فإنها إذا اختارت زوجها لم يكن لها أن تعود فتختار نفسها، كما لو أعتقت قبل الطلاق فاختارت^(٥) زوجها،

(١) انظر المغني ١١/٢٢٥.

(٢) ساقط من المخطوط. انظر: المغني ١١/٢١٤.

(٣) وبه قال المالكية، انظر: المغني ١١/٢١٤، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٨٠.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/٢٤٣.

(٥) في المخطوط (فاختارت فاختارت).

وكما لو قال لها اختاري نفسك . فقالت : اخترتك .

[١٦٢٩/٤٢] مسألة: إذا اسقطت مضغة لم تخلق لم تنقض بها العدة، ولم

تصر بها أم ولد^(١).

خلافاً للشافعي، والثانية: إذا ذكر عدول من القوابل إن هذا لا يكون إلا من

خلق آدمي حكمنا بانقضاء العدة^(٢).^(٣)

لأنه لم يستبن فيه خلق آدمي، فوجب أن لا تنقضي به العدة^(٤)، كما لو

ألقت ميتاً، ولو جاز الرجوع إليهم في العلق^(٥) والمضغة جاز الرجوع في المني .

ولأن النساء إنما خبرن عما شاهدنه، وهن لم يشاهدن خلق الولد في الرحم

حتى يُحكم على نظيره، وإذا لم يكن لهن طريق إلى العلم بذلك لم يقبل قولهن .

[١٦٣٠/٤٣] مسألة: تصدق المرأة في انقضاء عدتها في ثلاثة وثلاثين يوماً

ولحظة، ويعتبر أقل الحيض، وهو يوم، وأقل الطهر المجمع عليه، وهو خمسة

عشر يوماً^(٥).

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة . انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٦٥؛ والمغني ١١/

٢٣٠؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/ ٢٧٠؛ والبحر الرائق ٤/ ١٤٧ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) وبه قال مالك . انظر: الأم ٥/ ٢٣٦؛ وروضة الطالبين ٦/ ٣٥٢؛ والمغني ١١/ ٢٣٠؛ والكافي في

فقه المدينة المالكي ١/ ٥١٦ .

(٤) العلق: المني ينتقل بعد طوره فيصير دماً غليظاً متجمداً، ثم ينتقل طوراً آخر فيصير لحمياً، وهو

المضغة . انظر المصباح المنير، مادة «علق» .

(٥) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٦٥ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تصدق في أقل من شهرين . فاعتبر أكثر الحيض ، وهو عشرة عنده ، وأقل الطهر ، وهو خمسة عشر يوماً^(١) . وقال الشافعي : تصدق في اثنين وثلاثين يوماً ولحظة^(٢) ، ^(٣) .

بناء على أصله وأن الأقراء الأطهار ، فاعتبر أقل الحيض وهو يوم ، وأقل الطهر عنده ، وهو خمسة عشر يوماً .

وهكذا يخرج على الرواية التي تقول الأقراء الأطهار .

لأن زمان العدة حيض وطهر ، فلما اعتبر أقل زمان الطهر وجب أن يعتبر أقل زمان الحيض .

ولا معنى لقولهم : أنها تجيء خلاف الظاهر ، لأن الغالب من زمان الحيض / [١٥٠] ستة أيام وسبعة ، فإذا ادعت انقضاء عدتها في إحدى وخمسين يوماً كان يجب أن تصدق فيها . لأن الظاهر يشهد لها ، وهو لا يقبل قولها .

[١٦٣١/٤٤] مسألة: فإن أخبرت بانقضاء عدتها في تسعة وعشرين يوماً ولحظة ، وأقامت على ذلك بينة ، وهو أن تشهد لها امرأة بأنها حاضت ثلاث حيض في تسعة وعشرين يوماً ولحظة قبلت البينة ، وحكمنا بانقضاء عدتها ، ولا

(١) انظر : فتح القدير ٤/١٨٧ ؛ والبحر الرائق ٤/٥٩ .

(٢) انظر : تكملة المجموع ١٨/١٣٥ .

(٣) ذهب المالكية في هذه المسألة : أنها تصدق فيما يمكن مثله في العادة ، فقليل : خمسة وأربعون ،

وقليل : أربعون . انظر : المعونة ٢/٩١٤ .

نقبل مجرد دعواها^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: لا تسمع هذه البيعة، ولا تنقضي عدتها في أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظة^(٢).

والكلام في هذا في فصلين: أحدهما: أن الحيض مما يمكن إقامة البيعة عليه.

والثاني: أن أقل الطهر ثلاثة عشر.

والدلالة على أنه يمكن إقامة البيعة عليه: ما احتج به أحمد من حديث وكيع [عن إسماعيل]^(٣) بن أبي خالد، عن عامر قال: جاءت امرأة إلى علي قد طلقها زوجها، فزعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض طهرت عند كل قرء وصلت. فقال علي لشريح: قل فيها. فقال شريح: إن جاءت بيعة من بطانة أهلها ممن يرضى دينه وأمانته يشهدون أنها حاضت في شهر ثلاث [حيض]^(٤) وطهرت عند كل قرء وصلت [فهي صادقة]^(٥) وإلا هي كاذبة. قال علي: قالون بالرومية. يعني: جيد^(٦). فقد اعتبر إقامة البيعة في ذلك، ولم ينقل عن أحد خلافه.

ولأن ذلك مما يمكن، وهو أن يشهد من له خبرة باطنة بها أنهم شاهدوها تنزل

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٦٥.

(٢) انظر: تكملة المجموع ١٨/ ١٣٥.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) رواه ابن أبي شيبة في الطلاق: من قال أوثقت المرأة علي فرجها ٥/ ٢٨٢؛ وسند ابن أبي شيبة هو

السند الذي ذكره المؤلف، وهو إسناد صحيح، فجميع رواته ثقات.

للصلاة في هذه المدة في ثلاثة أقرأ وتصلي وتصوم في بقيته، لأن ترك الصلاة أماره على الحيض، وفعلها أماره على انقضائها، كما مثلنا في الإفلاس^(١)، وفي الجرح والتعديل بشهادة من له خبرة باطنة^(٢).

ولأنه يمكن هذا على وجه آخر وهو أن تستبرأ بالقطن من الحيض والطهر، وقد فعلوا مثل هذا، إذ قال لها: إذا حضت حيضة فصاحبك طالق. فقالت: قد حضت. كلفت شهادة (أربع)^(٣) من النساء.

والدلالة على أن أقل الطهر ثلاثة عشر ما تقدم من حديث علي، وأنه حكم بانقضاء عدتها في هذه المدة، ولا يمكن حمله إلا على الوجه الذي ذكرنا، ولا يعرف له مخالف، فإن قيل: يحتمل أن يكون من مذهب علي أن أقل الحيض ساعة، وبين الحيضتين خمسة عشر. قيل: مذهب علي^(٤) [أن] أقل الحيض يوماً، وهذا محكى عنه في أقل الحيض وأكثره.

ولأنه انضم إلى العشرة عدد يقع عليه اسم الجمع على الإطلاق، فكان طهراً صحيحاً، دليله: الخمسة عشر.

(١) وهو أن يدعي المدين أنه معسر، ولا يصدق الدائن، فيشهد من له خبرة باطنة بالمدين بأنه معسر، فتقبل شهادته. انظر: المغني ٥٨٦/٦.

(٢) وهو أن يشهد عند القاضي مجهول الحال، فلا تقبل شهادته إلا إذا عدله شخصان ممن يعرفه معرفة تامة متقدمة بأنه ثقة عدل مرضي الشهادة، وأما الجرح فلا يشترط له الخبرة الباطنة. انظر المغني ١٤/٤٩٤٨.

(٣) في المخطوط (أربعة).

(٤) ما بين المعكوفتين لم يذكر بالمخطوط.

ولأن زمان العدة حيض وطهر، ثم ثبت أن زمان الحيض يصح أن يكون مختلفاً في مقداره، وهو اليوم واللييلة، كذلك زمان الطهر يجب أن يصح أن يكون مختلفاً في مقداره، وعندهم أن زمان الطهر يجب أن يكون متفقاً عليه، فإن قيل: أكثر الحيض مقدر، وأكثر الطهر لا يتقدر، فدل على الفرق بينهما. قيل: إنما اختلفنا من هذا الوجه، لأن أكثره مبني / على عادة المرأة، فقد يكون حيضها [١٥١] يوماً، فيكون طهرها تسعة وعشرين يوماً، وقد يكون حيضها ستة، أو سبعة [أيام]^(١)، فيكون طهرها ثلاثة وعشرين يوماً، وأكثر الحيض غير مبني على الطهر، فاختلفا لهذا المعنى.

(١) ما بين المعكوفتين لم يذكر بالمخطوط.

كتاب الرضاع^(١)

[١٦٣٢/١] مسألة: لا يثبت تحريم الرضاع بأقل من خمس رضعات^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية: يثبت برضعة واحدة^(٣).

وخلافاً لداود، والثالثة: يثبت بثلاث^(٤).

لما روى عبدالله بن الزبير، عن النبي ﷺ قال: «لا تحرم من الرضاعة المصة والمصتان»^(٥)، وفي حديث آخر روته أم الفضل: «لا تحرم الأملاجة ولا الأملاجتان» أو قال: «الرضعة والرضعتان»^(٦).

ولأنه رضاع يعرئ عن عدد، فوجب أن لا يثبت التحريم قياساً على اللبن المشوب بالماء إذا كان الماء غالباً.

ولا معنى لقولهم: إن الماء قد سلب قوته، وهذا قوته باقية. لأن علة الأصل

(١) الرضاع: مصدر رضع يرضع رضاعاً، ورضاعة - بفتح الراء وكسرها - وهو اسم لمص الثدي. انظر: المصباح المنير، مادة «رضع»، والدر النقي ٦٩٨/٣.

وشرعاً: مص لبن ثاب من حمل من ثدي امرأة، أو شربه ونحوه. انظر: المبدع ١٦٠/٨.

(٢) هذا ظاهر المذهب عند الحنابلة، وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ١٠٦٦/٣؛ والمقنع لابن

البنّا ١٠١٩/٣؛ والمغني ٣١٠/١١؛ وشرح الزركشي ٥٨٦/٥؛ والأم ٢٩/٥.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢٤٣/١؛ وفتح القدير ٤٣٨/٣؛ والمدونة ٢٨٨/٢؛

والمغني ٣١٠/١١.

(٤) انظر: المحلى ١٠/١٠؛ والمغني ٣١٠/١١.

(٥) رواه مسلم في الرضاع: باب في المصة والمصتان (١٤٥٠) (١٧) ١٠٧٣/٢.

(٦) رواه مسلم في الرضاع: باب في المصة والمصتان (١٤٥١) (١٨)، (٢٠) ١٠٧٤/٢.

تبطل إذا (خالطه) ^(١) ذو أكثر وغلب عليه، فإنه يسلبه قوته، ومن هنا يحرم، وعله الفرع تبطل به إذا (خالطه) ^(٢) الطعام، فإنه لا يحرم عنده، وإن كانت قوته ظاهرة، وهو ظاهر فيه.

[١٦٣٣/٢] مسألة: مدة الرضاع حولان ^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: مدتها ثلاثون شهراً ^(٤). ^(٥)

لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين» ^(٦).

ولأن السنة الثالثة لا يحرم الرضاع آخرها، فوجب أن لا يحرم في أولها قياساً على السنة الرابعة، وعكسه السنة الأولى والثانية.

(١) في المخطوط (خاطه).

(٢) في المخطوط (خاطه).

(٣) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦٦؛ والمغني ١١/٣١٩؛ والام ٥/٢٨.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤٣؛ وفتح القدير ٣/٤٤١.

(٥) روي عن الإمام مالك أن مدة الرضاع سنتان وأيام يسيرة بعدهما. انظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك ٢/٢٤١.

(٦) رواه الدارقطني في الرضاع (١٠) من طريق الهيثم بن جميل، ثنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس مرفوعاً. قال الدارقطني لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ. سنن الدارقطني ٤/١٧٤، والبيهقي في الرضاع: باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين. رواه من طريقين أحدهما مرفوع وهو الطريق الذي ذكره الدارقطني، والثاني موقوف من طريق سعيد بن منصور، عن سفيان، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس موقوفاً. قال البيهقي والصحيح أنه موقوف. السنن الكبرى ٧/٤٦٢؛ ومالك في الموطأ في الرضاع: باب رضاعة الصغير، (٤) من طريق ثور بن زيد الدبلي، عن ابن عباس موقوفاً. موطأ مالك ٢/٦٠٢، وعبدالرازق في مصنفه: باب لا رضاع بعد الفطام (١٣٩٠٣) من طريق ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس موقوفاً. المصنف ٧/٤٦٥، وابن عدي في الكامل ٧/٢٥٦٢ موقوفاً. قال ابن عبدالهادي: الصحيح وقفه على ابن عباس. انظر: المحرر ٢/٥٩٣، وقال أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي: الصحيح وقفه على ابن عباس. انظر: التعليق المغني على الدارقطني بذييل سنن الدارقطني ٤/١٧٤.

ولا معنى لقولهم: إنه ليس من حيث لم يتعلق بآخره يجب أن لا يتعلق بأوله كعدة المتوفى عنها زوجها لا تتعلق بآخر الشهر الخامس، وتتعلق بأوله. لأن الأحكام المتعلقة بالأحوال لا كسر فيها ويستوي أول السنة وآخرها، يدل عليه الزكاة، والحرية، وحمل العقل، ومدة الحمل لما تعلق ذلك بالحوال لم يعتبر فيه انضمام كسر إليه، ويفارق العدة، لأنها متعلقة بالأشهر فجاز أن يعتبر فيها كسر على أن الكسر في عدة الوفاة حكمه حكم العدة في اجتناب الزينة والطيب، والحبس عن الأزواج، فلو كان الكسر الذي في الرضاع لكان في حكم وجوب استحقاق أجره رضاع الأم، كما يستحق الحولين.

[١٦٣٤/٣] مسألة: يتعلق تحريم الرضاع بالوجور والسعوط^(١).^(٢)

خلافاً لداود، والثانية: لا يتعلق به التحريم، وإنما يتعلق بالارتضاع من الثدي^(٣).

لقول النبي ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»^(٤). وقوله ﷺ: «الرضاع ما أنبت

(١) الوجور: أن يصب اللبن في حلقة من غير الثدي، والسعوط: أن يصب في أنفه اللبن من إناء وغيره. انظر: حاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٣/٣٠٠.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦٧؛ والمقنع لابن البنا/١٠١٩-١٠٢٠؛ والمغني ١١/٣١٣؛ وشرح الزركشي ٥/٥٨٧؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٣/٣٠٠؛ والمبسوط ٥/١٣٥؛ والمدونة ٢/٢٨٨؛ والأم ٥/٢٩.

(٣) انظر: المحلى ١٠/٧؛ والمغني ١١/٣١٣.

(٤) رواه البخاري في النكاح: باب من قال: لا رضاع بعد الحولين (٥٠١٢) ٣/٣٦٣، ومسلم في الرضاع: باب إنما الرضاعة من المجاعة (١٤٥٥) (٣٢) ٢/١٠٧٨. الجميع من طريق عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها.

العظم وأنشر اللحم»^(١). وهذه المعاني توجد في الوجور والسعوط كما توجد في الرضاع.

[١٦٣٥/٤] مسألة: الحقنة باللبن لا تحرم^(٢).

خلافاً للشافعي في أحد القولين^(٣).

لأنه [لا]^(٤) يقوم به بدن الصبي، ولا يقع به التقدير في العادة، أشبه (ما لو)^(٥) حقن بلبن ميتة.

وإن شئت قلت: وصل اللبن بجهة لا / يتغذى بها في العادة، أشبه رضاع [١٥٢] الكبير^(٦)، وإذا قطر في إحليله، وفي العين، وقد نبه النبي ﷺ على هذا المعنى

(١) رواه أبو داود في النكاح: باب في رضاعة الكبير (٢٠٥٩) / ٢ / ٢٢٩، والبيهقي في الرضاع: باب رضاع الكبير. السنن الكبرى / ٧ / ٤٦١. الجميع من طريق عبد السلام بن مطهر، ثنا سليمان بن المغيرة، عن أبي موسى الهلالي، عن أبيه، عن ابن لعبد الله بن مسعود، عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً. قال الألباني: الحديث ضعيف لتسلسله بالمجاهيل: ابن عبد الله بن مسعود فإنه لم يسم، وأبوموسى وأبوه مجهولان. انظر: إرواه الغليل / ٧ / ٢٢٣-٢٢٤، وهذا الحديث في سنن أبي داود وسنن البيهقي بلفظ «لارضاع إلا ماشد العظم وأنبت اللحم» وفي لفظ «وأنشر العظم».

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والحنفية، والمالكية، ورجحه النووي من الشافعية. انظر: رؤوس المسائل / ٣ / ١٠٦٨؛ والمغني / ١١ / ٣١٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي / ١ / ٢٤٥؛ وفتح القدير / ٣ / ٤٥٥؛ والمدونة / ٢ / ٢٨٨؛ وروضة الطالبين / ٦ / ٤٢٢.

(٣) انظر: الأم / ٥ / ٣١؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٤.

(٤) زيادة من المحقق لاتمام المعنى.

(٥) في المخطوط (إلى) وما أثبت هر الصحيح.

(٦) وذلك لأن الكبير لا يتغذى بذلك.

بقوله: «الرضاعة من المجاعة»^(١). «والرضاع ما فتق الأمعاء»^(٢)، «والرضاع ما أنبت اللحم»^(٣). وهذا كله لا يحصل بالحقنة، ويفارق هذا: إذا احتقن بالخمير أنه يحد، لأنه يجب بهتك الحرمة (وهذا)^(٤) موجود في الحقنة، يبين صحة هذا: لو شربها ناسياً لا حد عليه، لأنه لم يهتك الحرمة، ولو أرضعته ناسية ثبت حكم الرضاع، لأن التغذية يحصل به، ولأن تحريمها أغلظ، (لا)^(٥) يعتبر فيه الحولان، واللبن يعتبر فيه الحولان.

[١٦٣٦/٥] مسألة: إذا شيب اللبن بغيره من طعام، أو شراب، أو دواء، أو ماء وسقّي به الصبي تعلق به التحريم سواء كان اللبن مغلوباً أو غالباً^(٦).

(١) رواه البخاري في النكاح: باب من قال: لا رضاع بعد الحولين (٥٠١٢) ٣/٣٦٣، ومسلم في الرضاع: باب إنما الرضاعة من المجاعة (١٤٥٥) (٣٢) ٢/١٠٧٨. الجميع من طريق عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها.

(٢) رواه الترمذي في الرضاع: باب ماجاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين (١١٥٢) سنن الترمذي ٢/٤٤٩، وابن ماجه في النكاح: باب لا رضاع بعد فصال (١٩٤٦) سنن ابن ماجه ١/٦٢٦. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». أ.هـ.

(٣) اه أبو داود في النكاح: باب في رضاعة الكبير (٢٠٥٩) ٢/٢٢٩، والبيهقي في الرضاع: باب رضاع الكبير. السنن الكبرى ٧/٤٦١. الجميع من طريق عبدالسلام بن مطهر، ثنا سليمان بن المغيرة، عن أبي موسى الهلالي، عن أبيه، عن ابن لعبدالله بن مسعود، عن عبدالله بن مسعود مرفوعاً. قال الألباني: الحديث ضعيف لتسلسله بالمجاهيل: ابن عبدالله بن مسعود فإنه لم يسم، وأبو موسى وأبوه مجهولان. انظر: إرواه الغليل ٧/٢٢٣-٢٢٤، وهذا الحديث في سنن أبي داود وسنن البيهقي بلفظ «لا رضاع إلا ماشد العظم وأنبت اللحم» وفي لفظ «وأنش العظم».

(٤) كلمة لم تتضح بالمخطوط ولعلها ما أثبت.

(٥) في المخطوط (لأنه) ويظهر لي صحة ما أثبت.

(٦) وبه قال الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦٨؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٢٠؛ والمغني ١١/

٣١٥؛ وشرح الزركشي ٥/٥٨٩٥٨٨؛ والأمام ٥/٣١؛ وروضة الطالبين ٦/٢٤٠.

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك [في قولهما]^(١): إن كان اللبن مغلوباً مستهلكاً لم يتعلق به التحريم^(٢).

لأنه وصل اللبن المحرم إلى محله في وقته بعدده، فوجب أن تثبت الحرمة، أصله: إذا لم يخلط به غيره.

ولا معنى لقولهم: إنه يحصل به التغذية، وهاهنا لا يحصل. لأن علة الأصل تبطل إذا خالطه الطعام، فإنه لا يحرم عندهم، وإن كان اللبن ظاهراً يحصل به التغذية، وعلة الفرع تبطل إذا خالطه الدواء وغلب عليه، فإنه يحرم عنده وإن لم يحصل به التغذية، على أن الاعتبار بوصوله إلى محل اللبن دون الغذاء.

ولأنه لبن ينشر الحرمة بانفراده، فإذا خالطه غيره لم يسلبه ذلك، كما إذا خالطه ولم يغلب عليه.

ولا معنى لقولهم: إن النجاسة لو غلبت على الماء نجسته، ولو غلب الماء عليها لم (تنجسه)^(٣). لأننا لا نسلم ذلك، لأن ما دون القلتين إذا غلب الماء عليها نجس. ولأن الرضاع معنى يوجب تحريم النكاح، كالوطء^(٤)، فإذا اجتمع في الوطء ما يحرم وما يبيح وجب تغليب التحريم، كالأمة بين الشريكين، كذلك اللبن إذا شيب فقد اجتمع فيه ما يحرم وما يبيح فغلب التحريم.

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤٤؛ وفتح القدير ٣/٤٥١؛ والمدونة ٢/٢٩٤٢٩٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٤٣.

(٣) في المخطوط (تنجسها).

(٤) لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». متفق عليه.

[١٦٣٧/٦] مسألة: إذا صنعت المرأة من لبنها جبناً فأطعمته صبيّاً حرم^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحرم^(٢).

لأنه وصل اللبن المحرم إلى محله في وقته بعدده، فوجب أن ينشر الحرمة، أصله: إذا كان مائعاً فأوجر في فيه.

ولأن ما يحرم إذا كان مائعاً يحرم إذا كان جامداً، دليله: النجاسة إذا وقعت في ماء أو طعام.

[١٦٣٨/٧] مسألة: إذا نزل للمرأة لبن من غير حمل فارضعت به طفلاً لم

ينشر الحرمة^(٣).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يحرم^(٤).

لأن نزول اللبن نادر فلا ينشر الحرمة، دليله: لبن الرجل.

ولا معنى لقولهم: إن ذلك اللبن يحرم شربه. لأن لبن المرأة إذا طرح فيه نجاسة

يحرم شربه، ومع هذا يحرم، فما كان يمنع مثله في لبن الرجل.

ولأنه لبن لم يصدر عن حمل، أو لم يتقدمه حمل، فلم ينشر الحرمة،

(١) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦٨؛

والمغني ١١/٣١٥.٣١٤؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٠٣؛ والأم ٥/٣١؛ وروضة الطالبين ٦/٤٢٠.

(٢) انظر: المبسوط ٥/١٤٠؛ والفتاوى الهندية ١/٣٤٥.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧١؛ والمغني ١١/٣٢٤.

(٤) منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤٥؛ وفتح القدير ٣/

٤٥٤؛ والمدونة ٢/٢٩١؛ والأم ٥/٣٢.

دليله : لبن الرجل ، واللبن المشوب على أبي حنيفة^(١) ، ولبن الميتة على الشافعي^(٢) ، وليس لهم أن يقولوا : إن ذلك اللبن لا يحرم وإن صدر عن وطء / . [١٥٣] لأننا لا نسلم ذلك ، وليس لهم أن يقولوا : إن لبن الرجل لا يتعلق بجنسه التحريم ، ولبن المرأة يتعلق بجنسه . لأنه يبطل بلبن الميتة ، واللبن المشوب ، وما بعد الحولين ، فإنه لا ينشر الحرمة ، وإن كان يتعلق بجنسه التحريم .

[١٦٣٩/٨] مسألة: إذا حلب من ثدي امرأة ميتة وأرضع به صبي حرم^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يحرم^(٤) .

لأنه لبن لو شربه الصبي في حال حياة المرأة تعلق به التحريم ، فإذا شربه بعد موتها يجب أن يتعلق به ، قياساً على اللبن الذي يجب في حياتها ، فإنه لا فرق بين أن يشربه قبل موتها أو بعده .

ولأن اللبن حكم يتعلق بنفسه لا بالمرأة ، لأنه لو حلب بالإناء فشربه صبي حرم ، فإذا كان كذلك لم يعتبر في تعليق التحريم به (حياتها)^(٥) ، ويفارق هذا

(١) انظر : ملتقى الأبحر ١/ ٢٥٨ .

(٢) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٤ .

(٣) وبه قال الجمهور الخنابلة ، والحنفية ، والمالكية . انظر : رؤوس المسائل ٣/ ١٠٦٩ ؛ والمقنع لابن البنا ٣/ ١٠٢١ ؛ والمغني ١١/ ٣١٦ ؛ وشرح الزركشي ٥/ ٥٨٩ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/ ٢٤٥ ؛ وفتح القدير ٣/ ٤٥٤ ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥٠٢ .

(٤) انظر : روضة الطالبين ٦/ ٤١٩ ؛ ومغني المحتاج ٣/ ٤١٤ .

(٥) في المخطوط (حيوتها) .

الوطاء، فإنه لا يثبت حكم إلا بالموطوءة، فاعتبر وجود (حياتها)^(١) في حال حصوله.

ولأنه لو انفصل عنها في حياتها جاز أن يتعلق به التحريم، كالولد انفصل بعد موتها جاز أن يتعلق به كالولد.

ولا معنى لقولهم: إن الولد قد انتشرت حرمة قبل الانفصال بالتصور والتمكن والتلون في جوف الأم. لأن التحريم في مسألتنا يتأخر عن الانفصال، وموتها لا يمنع مقصوده، كما لا يمنع إذا انفصل ثم ماتت.

[١٦٤٠/٩] مسألة: إذا تزوج صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة وقعت الفرقة، وضمنت نصف مهر الصغيرة، سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن تعمدت الفساد ضمننت، وإن لم تتعمد لم تضمن^(٣).

لأن كل فعل إذا قصد به الإتيان تعلق به الضمان [و]^(٤) إذا لم يقصد به الإتيان، كالرمي، فإنه لو قصد إنساناً برميته وأتلف تعلق به الضمان، ولو أصابه من غير تعمد

(١) في المخطوط (حيوتها).

(٢) وبه قال الجمهور الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ١٠٦٩/٣؛ والمقنع لابن البناء ٣/١٠٢٣؛ والمغني ١١/٣٢٧؛ وشرح الزركشي ٥/٥٩٥؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٠٥؛ والأم ٥/٣٤؛ وروضة الطالبين ٦/٤٣٤.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤٦؛ وفتح القدير ٣/٤٥٧-٤٥٨.

(٤) ساقط من المخطوط.

لزمه الضمان، ولا يلزم عليه إذا صف بالمشركين فأصاب مسلماً فقتله أنه لا ضمان عليه إلا أن يقصد قتله لوجهين، أحدهما: أنه لو قلنا يضمن هناك أدنى ذلك إلى رفع القتال، فإن كل أحد يتقي أن يرمي فيصيب مسلماً فيضمن.

والثاني: أنه مفطر بقيامه في صف المشركين، وهذا معدوم هاهنا، وكذلك المغرور يرجع بما ضمن، لأن هناك من غره [(١) ما به علم له لم يلزمه، وهذا معدوم هاهنا، وكذلك المضارب إذا ابتاع أبارب المال أنه يضمن القيمة إذا تعمد أنه أبوه، ولا يضمن إذا لم يعلم، لأننا لا نعرف عن أحمد رواية في الضمان مع العمد، وقد خرجه أبو بكر على وجهين، أحدهما: لا ضمان، المسمى صحيح، وقياس المذهب أنه يجري مجرى المضارب إذا اشتري (غير) (٢) ما أذن له يقف على الإجازة.

[١٦٤١/١٠] مسألة: ويضمن نصف المسمى (٣).

خلافاً للشافعي [في قوله] (٤): يضمن نصف مهر مثلها (٥).

لأنه رفع عقد صحيح قبل الدخول، فكان الرجوع بنصف المسمى، دليله: لو طلقها الزوج قبل الدخول رجع بنصف المسمى لها (٦).

[١٦٤٢/١١] مسألة: إذا كان تحت صبيتان، فأرضعتها أجنبية إحداها قبل

(١) كلمة لم تتضح في المخطوط لوجود تأكل به.

(٢) في المخطوط (غيره) ولعل الصحيح ما أثبت.

(٣) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٦٩؛ المنع لابن البنا ٣/١٠٢٣؛ والمغني ١١/

٣٢٩؛ وشرح الزركشي ٥/٥٩٦؛ والهداية شرح بداية المبتدي ١/٢٤٦؛ وفتح القدير ٣/٤٥٨؛ وتقريرات الشيخ

محمد عlish المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٥٠٦.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: الأم ٥/٣٤؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٥.

(٦) انظر المغني ١٠/١٦١.

الأخرى حرمتا عليه^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: يفسد نكاح الأخيرة دون الأولى^(٢).

لأنهما قد صارتا أختين^(٤)، وهما تحتها، فوجب أن يفسخ نكاحهما، كما لو أَرْضَعْتَهُمَا مَعَا.

[١٦٤٣/١٢] مسألة: / إذا كان لها لبن من زوج، فطلقها وتزوجت آخر، [١٥٤]

وحبلت فزاد لبنها، فهو منهما، وكذلك إن ولدت من الثاني فهو منهما، وكذلك إن انقطع لبنها من الأول فثاب بظهور الحمل الثاني. ذكره أبو بكر في الخلاف^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكون اللبن للأول إلى أن تلد من الثاني، فإذا ولدت من الثاني كان اللبن له^(٧).

(١) وبه قال الحنفية: انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٧٠؛ والمغني ١١/ ٣٣٧؛ ومختصر الطحاوي ص ٢٢٢؛ وتحفة الفقهاء ٢/ ٢٤٠.

(٢) انظر: الأم ٥/ ٣٤؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٥.

(٣) مذهب المالكية: يختار واحدة من الرضيعتين. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥٠٥؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٥.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣].

(٥) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٧٠؛ والمغني ١١/ ٣٢٦.

(٦) مذهب المالكية أن المرأة إذا نكحت ولم ينقطع لبنها حتى ولدت من الآخر فاللبن منهما جميعاً، والحرمة به ثابتة بين المرضع وبين الزوجين جميعاً، إما إذا انقطع لبن الأول ثم حدث لبن، آخر كانت الحرمة للثاني. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٤٣.

(٧) انظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٢٣٩-٢٤٠؛ والمبسوط ٥/ ٣٣؛ والفتاوى الهندية ١/ ٣٤٣.

وخلافاً للشافعي [في قوله]^(١): إذا حبلى واللبن بحاله لم يزد ولم ينقطع فهو للأول قولاً واحداً، وإن زاد ففيه قولان، أحدهما: هو للأول والثاني منهما، وإن انقطع ثم تاب بظهور الحمل ففيه أقاويل، قولان مثل الأول، والثالث: أن اللبنة للثاني، وإن ولدت فهو للثاني قولاً واحداً.^(٢)

فالدلالة على أنه إذا زاد لبنها في مدة الحمل أنه يكون منهما: أن الحمل سبب للبن، فإذا زاد فالظاهر أن الزيادة لأجل الحمل فيكون بينهما، ويكون بمنزلة لبن امرأتين اختلطا.

والدلالة على أنه إذا انقطع في مدة الحمل ثم عاد أنه منهما: أن انقطاعه يكون لعارض ثم يعود، فوجب حمل الأمر على هذا تغليباً للحظ والاحتياط.

[١٦٤٤/١٣] مسألة: إذا قال لزوجته: هذه أختي من النسب أو الرضاع. ثم رجع وقال: أوهمت، أو أخطأت، لم يقبل رجوعه، فإن قال ذاك لأجنبية ثم رجع لم يحل له أن يتزوجها، ولو ادعى رجل نكاحاً على امرأة، فجحدت، ثم أقرت لم تحل إلا بنكاح جديد^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقبل رجوعه عن الإقرار، ويزول التحريم^(٤).

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/٤٣١؛ وتكملة المجموع ١٨/٢٢٤.

(٣) وبه قال المالكية والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧١؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٢٦؛ والمغني ١١/٣٤٣؛ وشرح الزركشي ٥/٦٠٠؛ وشرح الخرشبي على مختصر خليل ٤/١٨١؛ والأم ٥/٣٧.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ١/٣٤٧.

لأنه أقر بتحريم فرج عليه فلا يقبل رجوعه عنه، أصله: إذا كانت له أمة .
فقال: هذه أختي من النسب . ثم رجع عنه لم يقبل رجوعه^(١)، كذلك ها هنا، يبين
صحة هذا: أن قوله هذه أختي . إيقاع طلاق من جهته، بدليل: أنه يلزمه لها
نصف مهرها المسمى، كما لو طلقها وأقر بالطلاق، ثم رجع لم يقبل رجوعه فهو
بمشابهة إقراره في حق أمته في أنه يتضمن العتق، وكذلك في زوجته يتضمن
الطلاق، فإن قال: ما تزوجتها . ثم قال: تزوجتها . فصدقته المرأة لم تحل له إلا
بعقد جديد كمسألتنا .

(١) انظر: المغني ١١/٣٤٣ .

كتاب النفقات^(١)

[١/١٦٤٥] مسألة: نفقة الزوجة غير مقدرة، وهي معتبرة بحال الزوجين جميعاً، فيجب على الزوج المוסر لزوجته الموسرة نفقة الموسرين، وعلى المعسر الفقير أقل الكفايات، وعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة من النفقتين، وعلى الفقير للموسرة أقل الكفايات، والباقي في ذمته^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: هي مقدرة، وهي معتبرة بحال الزوج، فعلى الموسر مدان، وعلى المتوسط مدٌ ونصف، وعلى المعسر مد^(٣).

فالدلالة على أنها معتبرة بحال المرأة: حديث عائشة أن هند قالت: يارسول الله إن أباسفيان رجل شحيح، وليس لي إلا ما يدخل بيتي. قال صلى الله عليه وسلم: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٤). فردها إلى اجتهداها، فاعتبر بها.

(١) النفقات: جمع نفقة، وهي مشتقة من النفوق، وهو الهلاك، يقال: نفقت الدابة نفوقاً: هلكت، أو من التفاق، وهو: الرواج، نفقت السلعة نفاقاً: راجت. انظر: لسان العرب، والمصباح المنير. مادة «نفق».

وشرعاً: هي كفاية من يمونه بالمعروف خبزاً وأدماً، وكسوة، ومسكناً وتوابعها. انظر: الإقناع ١٣٦/٤؛ وحاشية الروض المربع ١٠٧/٧.

(٢) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ١٠٧٢/٣؛ والمغني ١١/٣٤٩؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٢٠؛ وفتح القدير ٤/٣٧٩-٣٨٠؛ والمدونة ٢/١٩٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٢٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/٤٥٠؛ ومغني المحتاج ٣/٣٢٦.

(٤) رواه البخاري في النفقات: باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٥٣٦٤) ٣/٤٢٧، ومسلم في كتاب الأفضية: باب قضية هند، (١٧١٤) (١٧) ٣/١٣٣٨.

ولأنه مال مقصود بعقد النكاح، فجاز أن يعتبر بحال المرأة، أصله: المهر^(١).

والدلالة على نفي التقدير: أنها نفقة واجبة فلا / تتقدر بالشرع، كنفقة ذوي [١٥٥] الأرحام، والمماليك.

ولامعنى لقولهم: إن تلك تجب على طريق المواساة، وهذه معاوضة. لأن الكفارات مواساة^(٢)، وقد تقدرت، والمهر عوض وليس بمقدر عندنا وعندهم.

ولأن الكسوة والإدام لا يتقدر، كذلك الأ طعام.

ولا معنى لقولهم: إن الكسوة في الكفارة لا تتقدر، وتتقدر بالإ طعام. لأن الكسوة تتقدر عندنا في الكفارة بثوب تجوز الصلاة فيه.

[١٦٤٦/٢] مسألة: إذا كانت الزوجة ممن يُخدَم مثلها لم يلزم الزوج لها أكثر من خادم واحد، وإن احتاجت إلى أكثر منه^(٣).

خلافاً للمالك، في قوله: إن احتاجت إلى خادمين وثلاثة لأجل مالها وغير ذلك لزمه^(٤).

لأن الزوج إنما يلزمه القيام بكفاية الزوجة فيما يتعلق ببدنها دون مالها، ألا

(١) أي أنه كما يعتبر المهر بحال المرأة، كذلك النفقة تعتبر بحال المرأة.

(٢) الكفارات لا تكون مواساة، بل تكون عقوبة وتطهيراً.

(٣) وبه قال الجمهور الحنابلة، واخنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٧٣؛ والمغني ١١/

٣٥٥؛ وتحفة الفقهاء ٢/ ١٦٠؛ والفتاوى الهندية ١/ ٥٤٧؛ وروضة الطالبين ٦/ ٤٥٣؛ وتكملة المجموع

٢٥٦/١٨.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٥٤؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥١٠؛ وتقارير الشيخ

محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/ ٥١٠.

ترى أن مؤنتها عليه، ومؤنة مالها عليها، وزكاة فطرتها عليه^(١)، وزكاة مالها عليها، كذلك نفقة خادمها الذي تحتاج إليه لازمة له، فأما الخادم الذي تحتاج إليه لأجل مالها فلا يلزمه.

[١٦٤٧/٣] مسألة: إذا تزوجت الكبيرة بصغير لا يجامع مثله فلها النفقة^(٢).

خلافاً للمالك، والشافعي في أحد القولين: لا نفقة لها^(٣).

لأن التسليم قد وجد منها، فلو أسقطنا نفقتها (لكان)^(٤) إنما تسقط بعجز الزوج عن التسليم، وهذا المعنى لا يسقط نفقتها، ألا ترى أنه لو كان عينياً، أو مجنوناً لم تسقط نفقتها^(٥) وإن كان عاجزاً عن وطئها.

[١٦٤٨/٤] مسألة: لا نفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها^(٦).

خلافاً للشافعي في أحد قوليه: لها النفقة^(٧).

(١) انظر: المغني ٣٠٢/٤.

(٢) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٣؛ والمغني ١١/٣٩٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٢١؛ وفتح القدير ٤/٣٨٥.

(٣) أصح القولين عند الشافعية في هذه المسألة وجوب النفقة. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٠٨؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٥٠٨؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٨؛ وروضة الطالبين ٦/٤٧١.

(٤) كلمة لم تتضح بالمخطوط ولعلها ما أثبت.

(٥) انظر: المغني ١١/٣٤٨.

(٦) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٣؛ والمغني ١١/٣٩٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٢١؛ وفتح القدير ٤/٣٨٥؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٠٨؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٥٠٨.

(٧) أصح القولين عند الشافعية في هذه المسألة أن النفقة لا تجب. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٨؛ وروضة الطالبين ٦/٤٧١.

لأن النفقة تستحق بتسليم المرأة نفسها في بيت الزوج، بدلالة الكبيرة إذا سلمت نفسها، فإن لم تسلم ونشزت لم تستحق، والتسليم معدوم من هذه، فوجب أن لا تستحق، كالناشر^(١)، بل هذا أولى أن لا تستحق، لأن الزوج يمكنه أن يغلب المناشزة ويقهرها ويستمتع بها، ولا يمكنه الاستمتاع بهذه والانتفاع بها في الموضوع المخصوص، فإذا لم تستحق تلك فالصغيرة أولى.

[١٦٤٩/٥] مسألة: إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة والصداق بعدما وجد التسليم فالقول قول الزوجة^(٢).

خلافاً لمالك في قوله: القول قول الزوج^(٤).

لأنهما زوجان اختلفا في قبض النفقة، فوجب أن يكون القول قول الزوجة، كما لو كان ذلك قبل التسليم، وكما لو فرض الحاكم عليه النفقة، ثم ادعى تسليم ذلك إليها، فإنه لا يقبل قوله عند مالك^(٥).

ولا معنى لقولهم: إنه إذا كان هناك فرض فالظاهر أنها لا تستوفي المفروض إلا بالإشهاد عليه، فمن لم يشهد فالظاهر كذلك. لأن هذه العادة لا تمنع قبول

(١) النشوز: مصدر نشزت المرأة نشوزاً إذا استعصت على بعلها وأبغضته. انظر: أنيس الفقهاء ص ١٦٢.

(٢) انظر: المغني ١١/٣٤٨.

(٣) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والحنفية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٤؛ والمغني ١١/٣٧٠؛ والفتاوى الهندية ١/٥٥٢؛ وروضة الطالبين ٦/٤٦٧.

(٤) انظر: المدونة ٢/١٩٢؛ وكتاب التفرع ٢/٤٣.

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢/٣٠٧.

القبول بالعمل أن المودع غيره وديعة بحضرة شاهدين، ثم ادعى المودع ردها على المودع بغير بينة فالقول قوله مع يمينه^(١).

ولأن النفقة لا يمكن الإشهاد على قبضها في العادة، لأنها تؤخذ يوماً بيوم، ولهذا المعنى قالوا في الوصي إذا ادعى تسليم المال إلى الصبي لم يقبل قوله إلا بينة، ولو ادعى / الإنفاق عليه قبل قوله لهذا المعنى^(٢).

[١٥٦]

[١٦٥٠/٦] مسألة: الإعسار بنفقة الزوجة يثبت لها الخيار في الفسخ^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يثبت لها الخيار^(٤).

لما روى أبو الحسن بإسناده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما^(٥).

ولأن الزوج له إمساكان، إمساك عقد، وإمساك يد، فإذا سقط إمساك اليد بالعجز عن الإنفاق وجب أن يسقط إمساك العقد، لأنه أحد الإمساكين.

ولا معنى لقولهم: إن إمساك اليد يسقط في مدة ثلاثة أيام، وإمساك العقد لا

(١) انظر: المغني ٩/ ٢٧٣.

(٢) انظر: الإقناع ٢/ ٢٢٩-٢٢٨.

(٣) وبه قال الجمهور: الخنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٧٤؛ والمغني ١١/ ٣٦١؛ والمدونة ٢/ ١٩٢؛ وبداية المجتهد ٢/ ٥٢؛ وروضة الطالبين ٦/ ٤٨٠؛ وتكملة المجموع ١٨/ ٢٦٧.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٢٢؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٤٨؛ وفتح القدير ٤/ ٣٨٩.

(٥) رواه البيهقي في النفقات: باب الرجل لا يجد نفقة امرأته. السنن الكبرى ٧/ ٤٦٩. وقد ضعف الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٧/ ٢٢٩.

يسقط . لأنه يسقط عندنا نص عليه^(١) ، ولا يلزم عليه العبد الذي له كسب إذا عجز مولاه عن الإنفاق ، فإنه يزول حبس اليد ولا يزول حبس الملك ، لأنه يتوصل بالكسب حال إعسار السيد ما كان يتوصل به حال يساره ، ولأن كسبه ملك للسيد .

ولامعنى لقولهم : إن حبس اليد لا يزول عنها بكل حال ، بدليل : أنها إذا اكتسبت ثبت لها حبسها . لأن فرقة العين تزيل اليد بكل حال ، كذلك الإعسار .

ولأن النفقة حق مقصود بكل نكاح ، فجاز أن يثبت للزوجة الخيار بفقده ، كالاستمتاع إذا فقد بعنة الزوج ، يبين صحة هذا : أن ذاك فقد لذة وشهوة ، وفقد النفقة فقد لا تقوم اليد عند فقده ، فالضرر عليها أعظم ، ولا يلزم عليه إذا أعسر بنفقة الخادم والأدم ، لأن ذلك غير مقصود بكل نكاح ، ألا ترى أن بعض الأنكحة يعرى عن وجوب الخادم ، والأدم تابع للقوق ، ألا ترى أنه لا يؤكل بغير خبز ، والخبز يؤكل بغير أدم ، فإذا ثبت أنه تابع لم يتضرر بكونه مقصوداً .

[١٦٥١/٧] مسألة: تملك الزوجة مطالبة زوجها بنفقة ما مضى من الزمان^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والثانية : لا تملك المطالبة إلا أن يكون القاضي فرض لها^(٣) .

(١) انظر : الإقناع ٤/١٤٦ .

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال مالك ، والشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٧٤ ؛ والمغني ١١/٣٦٦ ؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣١٢ ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥١٧ ؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٥١٧ ؛ وروضة الطالبين ٦/٤٨٣ ؛ وتكملة المجموع ١٨/٢٣٨ .

(٣) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٢٢ ؛ وفتح القدير ٤/٣٩٣ ؛ والمغني ١١/٣٦٧ .

لأنه مستحق، لا يعتبر حكم الحاكم في وجوبه، فوجب أن لا يعتبر في استقراره، أصله: المهر، والثلث، والأجرة، وأرش الجناية، وقيم المتلف، ولا يلزم عليه نفقة الأقارب أنه لا يعتبر حكم الحاكم في وجوبها ولا في استقرارها، ولا يلزم عليه أجرة السكن، فإنه لا تسقط بمضي الزمان في حق الرجعية، كالنفقة، ولا يلزم عليه رزق القاضي في بيت المال، فإنه لا يعتبر حكم الحاكم في وجوبه، بل إن كان محتاجاً إلى ذلك ثبت حقه للحاجة إليه، وكان له أخذه منه على قدر حاجته وكفايته^(١).

[١٦٥٢/٨] مسألة: إذا وجبت نفقة الزوجة بالقضاء، فمات أحد الزوجين

أخذ من تركه الزوج^(٢).^(٣)

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٤): تسقط^(٥).

لأنها دين ثابت تجوز الكفالة به، ويحبس لأجله، فهو كسائر الديون.

[١٦٥٣/٩] مسألة: إذا سافرت المرأة في تجارة لها بإذن زوجها فلا نفقة لها^(٦).

(١) انظر: المغني ١٤/٩-١٠.

(٢) هذا إذا مات الزوج أولاً فيؤخذ من تركته. فإن مات هي أولاً أخذ من مال الزوج وتدفع إلى ورثتها.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٥؛ والمغني ١١/٣٦٧.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٢٢؛ وفتح القدير ٤/٣٩٤.

(٦) وبه قال الحنفية انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٥؛ والمغني ١١/٤٠٠؛ وملتقى الأبحر ١/٣٠١.

خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا يدفع إليها حتى تضع^(١).

لأن الحكم يتعلق بوجود الحمل لا بتحقيقه. قال النبي ﷺ: «لا نفقة لها إلا أن

تكون/ حاملاً»^(٢). وقال: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبريء» [١٥٧]

بحيضة»^(٣). فعلق الحكم بها. وقال: «ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل

[السوط]^(٤)، والعصا مائة من الإبل، منها: أربعون خلفه في بطونها أولادها»^(٥).

فكذلك من اشترى جارية فأصابها حاملاً، كان له الرد بالعيب^(٦) لغالب الظن وإن

لم يحقق الحمل، كذلك النفقة.

(١) ما ذكره المؤلف هنا يخالف مسألة سفر المرأة في تجارة لها بإذن زوجها، فهو يذكر هنا رأي الشافعي في أحد قولييه في مسألة النفقة على الحمل، وكذلك الاستدلال في مسألة النفقة على الحمل. ورأي الإمام الشافعي في مسألة سفر المرأة في تجارة لها بإذن زوجها أن لها النفقة وهذا أحد قولييه، والأظهر: أنه لا نفقة لها. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٨؛ روضة الطالبين ٦/٤٦٩.

(٢) رواه الإمام مسلم في الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (٤١) ٢/١١١٧.

(٣) رواه الإمام أحمد في مسند أبي سعيد الخدري (١١٨٢٣). المسند ٤/١٧٣؛ وأبوداود في النكاح: باب في وطء السبايا (٢١٥٧) ٢/٢٥٤؛ والدارقطني في النكاح: باب المهر (٥٠) ٣/٢٥٧، والبيهقي في العدد: باب استبراء من ملك الأمة. السنن الكبرى ٧/٤٤٩، وقد حسن هذا الحديث ابن حجر في التلخيص ١/١٧٢-١٧١.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) رواه أبوداود في الديات: باب في الخطأ شبه العمد (٤٥٤٧) ٤/١٨٤، وابن ماجه في الديات: باب دية شبه العمد مغلظة (٢٦٢٧) ٢/٨٧٧، وابن الجارود في باب الديات (٧٧٣) المنتقى ص ١٩٥، والبيهقي في الديات: باب أسنان الإبل المغلظة في شبه العمد. السنن الكبرى ٨/٦٨، وابن حبان في صحيحه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، (٦٠١١) ١٣/٣٦٤. وقد صححه الألباني.

انظر: إرواء الغليل ٧/٢٥٦.

(٦) انظر: المغني ٦/٢٢٨٢٢٧.

[١٦٥٤/١٠] مسألة: النفقة تجب للحمل^(١).

خلافاً للشافعي في أحد القولين، والثانية: أنها تجب لها لأجل الحمل^(٢).

ولهذا الإختلاف فوائد، أحدها: إذا تزوج حر بأمة فأبانها وهي حامل، فإن قلنا: النفقة للحمل لم تجب على والده، ووجبت على سيد الأمة، لأنه ملكه.

وإذا قلنا: لها لأجله. كانت على زوجها، وهو المنصوص عنه^(٣).

الثانية: عبد تزوج أمة، فأبانها وهي حامل، فإن قلنا: النفقة للحمل كانت على سيد الولد دون والده، لأنه مملوك العين وهو المنصوص عنه، وإذا قلنا: لها لأجله. فالنفقة تجب على سيد العبد كما تجب نفقة زوجته^(٤).

الثالثة: عبد تزوج بحرة، فأبانها وكانت حاملاً، فإن قلنا: للحمل. فالنفقة على الزوجة، ولأنه ولد حر من مملوك، وإن قلنا: لها لأجله. يكون على سيد العبد، فأما إذا تزوج حر حرة فأبانها وهي حامل فإنها تستحق النفقة رواية واحدة. لأننا إن قلنا: للحمل. فالحمل ممن تلزمه نفقته، لأنه حر، وإن قلنا لها بسبب الحمل. فهي معتدة في نكاح له حرمة^(٥).

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة، وأحد القولين للشافعي. انظر: المغني ١١/٤٠٦؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣١٠؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٢٥؛ وفتح القدير ٤/٤٠٣-٤٠٤؛ والأم ٥/١١٧.

(٢) وبه قال المالكية انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٨؛ وروضة الطالبين ٦/٤٥٦؛ والمغني ١١/٤٠٦، والمعونة ٢/٩٣٢.

(٣) انظر المغني ١١/٤٠٦.

(٤) انظر: المغني ١١/٤٠٦.

(٥) انظر: المغني ١١/٤٠٦.

الرابعة: إذا كان النكاح فاسداً، أو الزوج حر، فإن قلنا: للحمل. فعليه النفقة، لأنها نفقة ولده، ولا فرق بين النكاح الفاسد والصحيح في حقوق النسب^(١).

الخامسة: إذا نشزت وهي حامل تحت الزوج، فقد قيل: إنها تتخرج على الروائتين، إن قلنا: للحمل فعليه النفقة، وإن قلنا لها [لأجله]^(٢). فلا نفقة، كما لو لم تكن بائناً^(٣).

والدلالة على وجوبها للحمل: أنها إذا كانت بائناً حائلاً فلا نفقة، فإذا كانت حاملاً وجبت النفقة، فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه ثبت أنها له. ولأنه لما كانت له النفقة إذا كان منفصلاً، كذلك إذا كان متصلاً، كال ميراث، والوصية، والإقرار.

[١٦٥٥/١١] مسألة: إذا طلبت المبتوتة أجره الرضاع مقدار أجره مثلها ووجد الأب من يرضعه بأقل من ذلك، أو من يتبرع بالرضاع أجبر على أن يعطيها الأجره^(٤).
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: للأب أن يمنع أمه الأجره ويكلف المرضعة أن ترضعه في بيت أمه^(٥).

لأن حقها من الحضانة لم يسقط، بدليل: أنه يكلف المرضعة أن ترضعه في بيت أمه. فنقول: ما لا يسقط حقها من الحضانة لا يسقط حقها من أجره الرضاع،

(١) انظر: المغني ٤٠٦/١١.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: المغني ٤٠٦/١١.

(٤) وبه قال المالكية؛ والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٥؛ والمغني ٤٣١/١١؛ وعقد

الجواهر الثمينة ٢/٣١٧؛ وروضة الطالبين ٦/٤٩٤؛ وتكملة المجموع ١٨/٣١١.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٢٦؛ وفتح القدير ٤/٤١٢.

أصله: إذا طلبت الأجنبية أجره المثل .

ولامعنى لقولهم: لا حق للأب هناك، وله حظ هاهنا. لأنه إن كان للأب حظ في نقصان الأجرة، فللولد حظ في رضاع أمه، لأنها أحسن عليه وأشفق ويستمرى لبنها خلاف غيرها، فحظُّ / الولد مقدماً على حظ الأب، لحاجة الولد [١٥٨] إلى ذلك من غير إضرار يلحق بالأب .

[١٦٥٦/١٢] مسألة: لا تجبر الأم على رضاع ولدها^(١).

خلافاً للمالك في قوله: إن كان مثلها يرضع لزمها ذلك، وإن لم يكن مثلها يرضع ليسار أو شرف لم يلزمها، ويلزم الأب^(٢).

لأنها حرة فلم تجبر على رضاع ولدها، دليله: الموسرة، أو الشريفة، ولا يلزم عليه [الأمة]^(٣) لقولنا «حرة».

ولا معنى لقولهم: إن تلك لم تجر عاداتها بالرضاع، وهذه قد جرت عاداتها. لأنه يلزم عليه إذا طلقها قد جرت عاداتها ولا يلزمها^(٤).

ولا معنى لقولهم: إن المطلقة في مؤنة نفسها، فلم تجبر، والزوجة في مؤنة الزوج. لأن الموسرة والشريفة في مؤنة الزوج ولا تجبر على الرضاع، وتبطل

(١) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والحنفية، الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٦؛ والمغني ١١/٤٣٠؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٢٧؛ وفتح القدير ٤/٤١٣؛ وتكملة المجموع ١٨/٣٠٠.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٢٥؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٥٢٥.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) المراد أنه إذا طلق الرجل زوجته الحرة طلاقاً بائناً وقد جرت عاداتها بالرضاع، فإنه لا يلزمها أن ترضع ابنها من المطلق.

بالمطلقة إذا كانت في نفقة أبيها، فإنها في مؤنة غيرها، فلا تجبر على الرضاع.

[١٦٥٧/١٣] مسألة: كل شخصين جرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيب

من الطرفين يلزمه نفقة الآخر كالأبوين، والأولاد، والإخوة، والأخوات، والعمومة وبنينهم، وإن جرى بينهم الإرث من أحد الطرفين كابن الأخ مع عمه، وابن العم مع بنت عمه فهل تجب النفقة على الوارث؟ على روايتين، أحدهما: لا تجب، والثانية: تجب.

ولا تختلف الرواية إذا لم يجز بينها التوارث بفرض أو تعصيب، كذوي الأرحام بعضهم من بعض، فلا يلزمهم النفقة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجبر ذو الرحم المحرم من الورثة على النفقة على قدر مواريتهم، فيدخل فيه العمة، والحالة، وغير ذلك من المحرمات، ويخرج من ذلك ابن العم^(٢).

وخلافاً لمالك في قوله: يجبر الوالد على نفقة ولده، والولد على نفقة والده فقط، فأما الجد فلا يلزمه نفقة ولد ولده، وكذلك الأم لا يلزمها نفقة ولدها^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: يجبر على نفقة (الوالدين)^(٤) وإن علوا، والولد

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٦؛ والمغني ١١/٣٧٤-٣٧٣.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٢٨؛ وفتح القدير ٤/٤١٩.

(٣) انظر: المدونة ٢/٢٥١؛ والكافي في فقه المدينة المالكي ٥/٥٢٤.

(٤) في المخطوط (الوالدين).

وإن سفل على الإنفاق، ولا يلزم بقية الأرحام أن ينفق بعضهم على بعض^(١).

فالدلالة على الشافعي قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢) إلى قوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(٣) فعطف الوارث على المولود له.

ولأنه موروث بفرض أو تعصيب، فجاز أن يستحق بذلك النفقة، كالوالد والولد.

أو نقول: يرث بفرض أو تعصيب، فجاز أن تلزمه النفقة لأجل ذلك، دليله: ما ذكرنا، ولا يلزم عليه من يرث بالرحم، كالعمة، والحالة، والخال، لقولنا: «بفرض أو تعصيب».

ولا معنى لقولهم: إنه هناك يجب مع اختلاف الدين، وها هنا لا يجب. لأنها لا تجب مع اختلاف الدين في أحد الروايتين، فلا فرق بينهما.

والثانية: تجب. فعلى هذا نقول: النفقة صلة، فلا يقال: لما لم تجب صلة الرحم مع وجود الكفر لم تجب مع الإسلام، والأب تجب صلته برحم في الحالين، والأخ بخلافه.

ولا معنى [لقولهم]^(٤): / يستحق بالنسب، فوجب أن يتجاوز الوالدين والولد [١٥٩] كالميراث، وفيما ذكرناه دلالة على مالك.

وأما أبو حنيفة فالدلالة عليه: أن كل من لا إيلاد له، ولا ولاد، ولا يرث بفرض

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/٤٨٩؛ ومغني المحتاج ٣/٤٤٦.

(٢) البقرة «٢٣٣».

(٣) البقرة «٢٣٣».

(٤) ساقط من المخطوط.

ولا تعصيب لم يلزمه النفقة، دليله: بنت العم، وبنت العمّة، وبنت الخالة، ولا يلزم عليه بنت البنت أنه يلزمه نفقتها وإن لم يرثها بفرض ولا تعصيب، لأن هناك إيلاءاً، ولا يلزم عليه الجد أبو الأم، لأن له أولاداً، ولا يلزم عليه الأخوة والأخوات والعمومة، لأنهم يرثون بفرض أو تعصيب.

ولا معنى لقولهم: ليس هناك رحم كامل. لأن هذا لا يوجب الفرق بينهما في النفقة، كما لم يوجب في الميراث، لأن بنت العم ترث مع ضعف رحمها، ولأن النفقة معنى وضع لهذا القارب فلا تختص بالرحم المحرم، دليله: الإرث.

[١٦٥٨/١٤] مسألة: يلزم المولى^(١) من فوق النفقة على المولى^(٢) من أسفل.^(٣)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلزمه^(٤).

لأن الولاء سبب يورث به، فجاز أن تجب النفقة، دليله: الرحم، والنكاح. ولأنه يرثه بالتعصيب، أشبه الرحم.

[١٦٥٩/١٥] مسألة: إذا بلغ الولد وليس له مال ولا كسب فنفقته على

أبيه^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجبر على نفقة البنت البالغ إذا لم يكن لها مال

(١) هو المعتق.

(٢) هو المعتق.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٦.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ١/٥٧٠.

(٥) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٧؛ والمغني ١١/٣٧٨.

ولا زوج ولا كسب، فأما الغلام فلا يجبر على نفقته إذا طلع صحيحاً^(١).^(٢)
 وخلافاً للشافعي في قوله: لا يجبر على النفقة في الجارية والغلام جميعاً.^(٣)
 لأنه لا مال له ولا كسب، فلزم الأب نفقته، دليله: الأعمى، والزمن^(٤)،
 ولا يلزم عليه بقية العصابات إذا بلغن فقراء لا كسب لهم، لأن فيهم روايتين،
 والصحيح أنها تلزم.
 ولأنه لو كان زمنياً أو أعمى لزم نفقته، كذلك إذا كان فقيراً لا كسب له،
 كالأب.

ولامعنى لقولهم: إنه أكد حرمة، ولهذا لا يقتل بابه. لأن هذا لا يوجب
 الفرق بينهما، كما لم يوجب حال صغر الولد، وحال العمى والزمانة.
 [١٦٦٠/١٦] مسألة: إذا كان للصغير أم وجد فالنفقة عليهما أثلاث، كذلك
 وإن كان له بنت وابن، أو بنت وابن ابن فالنفقة عليهما أثلاث، وكذلك إن كانت
 أم وبنت فعلى الأم الثلث والباقي على البنت^(٥).
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: في الأم والجد والبنت والابن مثل قولنا، وقال

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣٢٩/٢؛ وفتح القدير ٤٢٠/٤.

(٢) رأي الإمام مالك في هذه المسألة: أن الغلام إذا احتلم لا تلزم نفقته، وكذلك النساء إذا تزوجن
 ودخل بهن أزواجهن وطلقن. انظر: المدونة ٢٠١/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٢٥/١.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٠٩؛ وروضة الطالبين ٤٩٠-٤٩١/٦.

(٤) انظر: المغني ٣٧٨/١١.

(٥) انظر: رؤوس المسائل ١٠٧٧/٣؛ والمغني ٣٨٣/١١.

في البنت وابن الابن: النفقة على البنت دون ابن الابن^(١).

وخلافاً للشافعي [في قوله]^(٢) النفقة على الجد والابن وابن الابن دون البنت، وعلى البنت دون الأم^(٣).^(٤)

لأنهما اتفقا في استحقاق الإرث، وكل واحد منهما يجوز أن يقدم غيره عليه في الإنفاق، فلم ينفرد أحدهما بالإنفاق كالأبنين، والبنتين، ولا يلزم عليه الأب مع الأم، لأن الأب لا يتقدم عليه غيره، وعلى أن الأب لا يشاركه في نفقة ولده غيره فلم تدخل الأم معه، والجد يجوز أن يقدم عليه غيره في الإنفاق، وهو الأب والابن، فجاز أن يشاركه من هو أقرب منه، أو فجاز أن يشاركه غيره.

[١٦٦١/١٧] مسألة: فإن كان للصغير من لا ينفرد / بميراثه مثل أن يكون له أم [١٦٠]

موسرة وجد فقير، أو بنت موسرة وابن فقير، لزم الأم من النفقة بقدر ميراثها، وهو ثلث النفقة^(٥)، كذلك يلزم البنت الثلث^(٦)، وقد قال أحمد في رواية ابن منصور، وقد سئل تجبر الأم على نفقة الولد إذا لم يكن للأب شيء؟ قال: تجبر على قدر الميراث. فلم يوجب على الأم جميع النفقة لأجل اعتبار الأب^(٧).

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٢٩؛ وفتح القدير ٤/ ٤٢١.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) نظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢١٠؛ وروضة الطالبين ٦/ ٤٩٩-٦٩٧.

(٤) رأي الإمام مالك في هذه المسألة: أنه لا يجب على الأم أن تنفق على ولدها غنية كانت أو فقيرة

الأب موجود أو معدوم. انظر: الكافي فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٥٢٥.

(٥) لأن للأم الثلث فرضاً، وللجد الباقي تعصياً.

(٦) لأن الإبن والبنت يرثان جميع المال للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للبنت الثلث وللأبن الثلثان.

(٧) انظر: المغني ١١/ ٣٨٦؛ والمقنع لابن قدامة ٣/ ٣٢١.

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يلزم الموسر منهما جميع النفقة^(١).

لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(٢) وميراث الأم الثلث.

ولأن النفقة تلزم الوارث من الأقارب كما يلزم الورثة قضاء الدين من التركة، ثم ثبت أنه لو تقدر قضاؤه من جهة أحدهما، وهو أن يقر أحدهما بالدين وينكر الآخر، فإنه يلزم المقر بقدر دينه.

ولأن النفقة يتحملها الغير كصدقة الفطر، ثم ثبت أن عبداً لو كان بين نفسين فعجز أحدهما عن الإخراج ووجد (الآخر)^(٣) فإنه لا يلزمه كمال الفطرة، بل يلزمه بقدر حصته، كذلك هاهنا، وكذلك العاقلة في تحمل الدية لا يلزم الغني أن يتحمل عن الفقير.

[١٦٦٢/١٨] مسألة: (*) إذا افترق الأبوان فالأم أحق بالولد حتى يبلغ سبع

سنين، ثم يخير الغلام فيكون عند من يختار من الأبوين، فأما الجارية فالأب أحق بها بعد السبع بغير تخيير^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الأم أحق بالجارية حتى تبلغ، وبالغلام حتى يأكل

(١) منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية. انظر: الفتاوى الهندية ١/٥٦٧-٥٦٦؛ وتقارير الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/٥٣٤؛ وروضة الطالبين ٦/٥٠٢.

(٢) البقرة «٢٣٣».

(٣) في المخطوط (الإحرام).

(*) كتب في الهامش باب الحضانة ويظهر لي أنه من وضع مالك المخطوطة، لأنه بخط مغاير للخط الذي كتب به هذا المخطوط ولم يوضع في آخره أي علامة تدل على أنه من وضع المؤلف.

(٤) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٨؛ والمقنع لابن البناء ٣/١٠٤٠؛ والمغني ١١/٤١٣.

وحده ويشرب وحده ويتوضأ ويلبس ، فتكون الأم أحق به من غير تخير^(١) .
 وخلافاً للمالك في قوله : الأم أحق بالجارية حتى تزوج ويدخل بها زوجها ،
 وأما الغلام فروي عنه هي أحق به حتى يشغر^(٢) فيخير بين أبويه ، وروى عنه حتى
 يبلغ الحلم^(٣) .

وخلافاً للشافعي [في قوله : يبقى الغلام]^(٤) بين اخوته حتى يبلغ سبع سنين ،
 ثم يخير بين أبويه ، ولا فرق عنده بين [الغلام]^(٥) والجارية .^(٦)

فالدلالة على التخيير في الغلام ما روى أبوهريرة أن رسول الله ﷺ خير
 غلاماً بين أبيه وأمه^(٧) . واسم الغلام يقع على البالغ وغير البالغ ، بدليل قوله
 تعالى : ﴿ يَا زَكَرِيَّا إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَامٍ اسْمُهُ يَحْيَىٰ ﴾^(٨) وقول علي بن أبي طالب - كرم
 الله وجهه - : سبقتكم إلى الإسلام طراً غلاماً ما بلغت أوان حلمي^(٩) . على أن في

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٣١٨/٢ ؛ وفتح القدير ٤/٣٦٧-٣٦٨، ٣٧١ .

(٢) الثغر : ما تقدم من الأسنان ، مادامت في منابتها . انظر : مختار الصحاح ، والقاموس المحيط ، مادة «ثغر» .

(٣) انظر : المدونة ٢/٢٤٤ ؛ وكتاب التفریع ٢/٧٢ .

(٤) ساقط من المخطوط .

(٥) ساقط من المخطوط .

(٦) انظر : روضة الطالبين ٦/٥٠٤ ؛ ومغني المحتاج ٣/٤٥٦ .

(٧) رواه الترمذي في الأحكام : باب ما جاء في تخير الغلام بين أبويه إذا افترقا (١٥٣٧) ٣/٦٢٩ ،

وأبوداود في الطلاق : باب من أحق بالولد (٢٢٧٧) ٢/٢٩٢ ، وابن ماجه في الأحكام : باب تخير الصبي

بين أبويه (٢٣٥١) ٢/٧٨٧ . وقد صححه الألباني . انظر : إرواء الغليل ٧/٢٤٩-٢٥٠ .

(٨) مريم «٧» .

(٩) لم أقف عليه .

الخبر ما يمنع من حمله على البالغ، لأنه خيره بين أبويه، ولو كان بالغاً كان التخيير بين ثلاثة أشياء بين أن يكون مع أبيه [أ^(١)] و أمه، أو منفرداً بنفسه.

ولأنه سن يؤمر معه بفعل الطهارة والصلاة^(٢) فجاز أن يثبت معه التخيير بين أبويه، دليhle: إذا بلغ، ولا يلزم عليه الجارية إذا بلغت سبعاً، لأن التعليل للسن لا للشخص، وإذا كان للجواز لم يدخل عليه الأحوال.

والدلالة على أن الأب أحق بالجارية بعد السبع: أن الجارية إذا بلغت هذا الحد تحتاج إلى الحفظ، لأنه سن يتزوج في مثله، والأب أقوم لحفظها، لأن (الأم)^(٣) تخدع في حفظها، ولهذا المعنى كان الأب أحق بالولد إذا اختلفت / بالأبوين الدار^(٤)، لأنه أقوم، ويفارق الغلام، لأنه بالليل عند أمه، [١٦١] وبالنهار حيث يرى أبوه من كتاب، أو دكان، فهو يراعى له، ولا يمكن ذلك في الجارية.

[١٦٦٣/١٩] مسألة: الأخت من الأب أولى بالحضانة من الأخت من الأم،

ومن الخالة^(٥).

خلفاً لأبي حنيفة في قوله: الأخت من الأم، والخالة أولى من الأخت

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) قال ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر» متفق عليه.

(٣) في المخطوط (الأخ).

(٤) انظر: المغني ١١/٤١٩-٤٢٠.

(٥) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٨؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٤٢؛ والمغني ١١/

٤٢٣؛ وروضة الطالبين ٦/٥١٤.

من الأب^(١).

لأنهما شخصان استويا في عدم الولادة، فوجب أن يكون أولاهما بالحضانة أقوامهما في الميراث، كالأخت من الأب، والأخ مع الأخت من الأب.

ولامعنى لقولهم: الاعتبار بالإرث. لأن الخالة والعممة يثبت لهما حق الحضانة ولا ميراث، لأنهن يدلين بوارث، فالحضانة للذكور بالميراث، ولهذا لا حضانة للخال، وإنما قدمت الأم على الأب، لأن مزيتها أقوى، وهو إلحاقه بها قطعاً، فإنه يشاهد (خارجاً)^(٢) منها، ويلحق بالأب [^(٣) لأوليائها، ولأنها أشفق عليه وأعطف وأرق وأحنُّ، فالقصد حظ الولد، فكانت أحظ من أبيه فقدمت عليه، وليس هذه المزية للأخت للأم مع الأخت من الأب.

[١٦٦٤/٢٠] مسألة: الأب أولى بالحضانة من الخالة، ومن الأخت من الأم^(٤).

خلافاً للشافعي، والثانية: الخالة أحق^(٥).

لأنه ذو ولادة وإرث، فوجب أن لا تسقطه الخالة، والأخت لأم، كالأم.

(١) وبه قال مالك. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣١٨/٢؛ وفتح القدير ٤/٤٦٩-٣٧٠؛ والكافي

في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٢١؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٢٧.

(٢) في المخطوط (خاجا).

(٣) كلمة لم أستطع قراءتها في المخطوط وهذا رسمها: (اسيد).

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المتنع لابن البنا ٣/١٠٤١؛ والمغني ١١/٤٢٠؛ والمتنع لابن

قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣٢٧.

(٥) وبه قال الحنفية، ومالك. انظر: روضة الطالبين ٦/٥١٨٥١٧؛ ومغني المحتاج ٣/٤٥٧؛

والمغني ١١/٤٢٢؛ والمتنع لابن قدامة ٣/٣٢٧؛ وحاشية ابن عابدين ٢/٦٣٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة

المالكي ١/٥٢١.

ولامعنى لقولهم: أنها تدلي بالأم، فلهذا أسقطتها، ولا تدلي بالأب. لأن الخالة والأخت من الأم لاتدليان بالجد. ولا الأخت من الأب، ومع هذا فإنهما يسقطان الخالة والأخت من الأم.

[١٦٦٥/٢١] مسألة: إذا بلغت الجارية فعليها أن تكون مع أبيها حتى تزوج ويدخل بها، ولا يزول الحجر عنها بالبلوغ، وهذا قياس المذهب على فك الحجر عنها^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: هي أحق بنفسها^(٢).^(٣)

وهذه المسألة مبنية على الأصل الذي [تقدم]^(٤) وهو أنها حالة لم يزل الحجر عنها في المال، فلم يزل حق الحضانة دون السبع، ولا يلزم عليه الغلام فإنه يزول عنه الحجر في المال ببلوغه^(٥).

وإن شئت قلت: كل حالة جاز للأب العقد عليها، أو كل حالة لم يفتقر نكاحها إلى نطقها مع القدرة لم يزل الحجر عنها، دليله: ما ذكرنا.

ولأنها إذا بلغت مبلغ النساء لم تكن مأمونة على نفسها، فللأب ضمها

(١) انظر: المغني ٤١٨/١١؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣٢٩.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣١٨.٣١٩؛ وفتح القدير ٤/٣٧١؛ وروضة الطالبين ٦/

٥٠٩؛ ومغني المحتاج ٣/٤٥٦.

(٣) مذهب الإمام مالك في هذه المسألة أن الجارية تبقى مع الحاضن حتى تتزوج إلا أن يريد الأب سفر نقلة واستيطان فيكون حينئذ أحق بولده من أمه وغيرها. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٢٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٣١.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: المغني ٦/٥٩٤.

إليه^(١)، لأنها تلحق به الشين، ولأنها إذا كانت بكرًا تخدع، والثيب لا تخدع في الغالب، فكذلك الغلام، لأن ولايته تزول.

[١٦٦٦/٢٢] مسألة: إذا طلقت الزوجة طلاقاً بائناً عادت على حقها من الحضانة، وإن كان الطلاق رجعيًا لم تعد حتى تنقضي العدة على قياس المذهب أن الرجعة مباحة^(٢).

خلافاً للمالك في قوله: لا يعود حقها سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائناً^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: يعود حقها سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائناً^(٤).

فالدلالة على أن حقها يعود في الجملة خلافًا للمالك: هو أن حقها إنما زال لمعنى، وهو اشتغالها بالزوج، فإذا طلقت فقد زال هذا المعنى وعادت إلى ما كانت

عليه، فعاد حقها من الحضانة / إلى ما كان عليه، ونظير هذا لو قال: وقفت هذا [١٦٦٢] على أولادي وأولاد أولادي ماتناسلوا^(٥)، فمن تزوج من البنات فلا حق لها، وإن طلقت عاد حقها فتصح على هذا الوجه، كذلك الحضانة.

والدلالة على أنه لا يعود حقها بالطلاق الرجعي: أنه طلاق لا يزيل الملك، فلا تعود معه الحضانة، كالطلاق المعلق بشرط، يبين صحة هذا: أن ملك الزوج بحاله،

(١) انظر: المرجع السابق ٤١٨/١١.

(٢) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٧؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٤٢-١٠٤٣؛ والمغني ١١/٤٢٨٤٢٧؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣١٨؛ وفتح القدير ٤/٣٧٠.

(٣) انظر: المدونة ٢/٢٤٤؛ وكتاب التفريع ٢/٧١.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢١٢؛ وروضة الطالبين ٦/٥٠٨.

(٥) انظر: المغني ٨/١٩٥.

بدلالة أنه يراجعها متى شاء، فهو كالمظاهر والمولي .

[١٦٦٧/٢٣] مسألة: إذا اختلف بالأبوين الدار، فالأب أحق به سواء كان هو المنتقل أو المرأة^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كانت مقيمة فهي أحق، وكذلك إذا كانت منتقلة من قرية إلى مصر، فأما إذا انتقلت من مصر إلى قرية فالأب أحق^(٢) .

لأنهما أبوان استوت حالهما، واختلفت بهما الدار، فوجب أن يكون الأب أحق بالولد، دليلاً: إذا انتقلت من مصر إلى قرية .

ولأن الأب يحفظ نسبه ويؤدبه، وهذا المعنى لا يحصل ببعده الأب عنه .

[١٦٦٨/٣١] مسألة: إذا امتنع من الإنفاق على دابته أمره الحاكم بالإنفاق أو البيع^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجبر على الإنفاق عليه في الحكم، ولكنه ينهى عنه فيما بينه وبين الله تعالى، على طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٤) .

لأنه حيوان يجب على مالكة أن ينفق عليه، فإذا امتنع جاز للحاكم أن يجبره عليه، أصله: عبده وأمته، وقد دل على وجوب النفقة: ما روي عن النبي ﷺ أن

(١) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٩؛ والمغني ١١/٤١٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٥٢٢؛ وروضة الطالبين ٦/٥١٢ .

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٢٠-٣١٩؛ وفتح القدير ٤/٣٧٦-٣٧٥ .

(٣) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٧٩؛ والمغني ١١/٤٤٢-٤٤١؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٢٢؛ وروضة الطالبين ٦/٥٢٤-٥٢٣ .

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٣٠؛ وفتح القدير ٤/٤٢٨-٤٢٧ .

امراة من بني اسرائفل حبست هراً؁ فلم تطعمه ولا تركته يأكل من خشاش الأرض فدخلت النار»^(١).

(١) رواه البخاري في الشرب والمساقاة: باب فضل سقى الماء؁ (٢٣٦٥) ٢/١٦٦؁ ومسلم في التوبة: باب في سعة رحمة الله تعالى؁ وأنها سبقت غضبه (٢٦١٩) (٢٥) ٤/٢١١٠.

كتاب الجنایات^(١)

[١٦٦٩/١] مسألة: لا يقتل المسلم بالذمي^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقتل به^(٣).

لما روئى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل مؤمناً بكافراً»^(٤).

وروت عائشة أنه وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده»^(٥).

(١) الجنایات: جمع جنابة، وهي مصدر جنى على نفسه، وأهله جنابة: إذا فعل مكروها، وقال أبو السعادات: الجنابة: الجرم، والذنب، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه القصاص، والعقاب في الدنيا، والآخرة. انظر: المطلع ص ٣٥٦، والدر النقي ٧٠٨/٣.

وشرعاً: التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً، أو مالاً. انظر: حاشية الروض المربع ١٦٤/٧.

(٢) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ١٠٧٩/٣؛ والمتنع لابن البنا ١٠٥١/٣؛ والمغني ٤٦٦/١١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٨٢/٢؛ والأم ٤٠/٦.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٥٠٤/٤؛ وملتقى الأبحر ٢٨٦/٢.

(٤) رواه أبو داود في الديات: باب أيقاد المسلم بالكافر (٤٥٣٠) ١٧٩/٤، والترمذي في الديات: باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر (١٤١٢) ٢٥٢٤/٤. وقال حديث حسن صحيح، وابن الجارود (١٠٧٣). المتفق ص ٢٦٩، والبيهقي في الجنایات: باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدين. السنن الكبرى ٢٩/٨. وقد صححه الألباني انظر: إرواء الغليل ٢٦٥/٧.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في الديات: من قال: لا يقتل مسلم بكافر. المصنف ١٩٤/٩؛ وابن ماجه في الديات: باب لا يقتل مسلم بكافر، (٢٦٥٨، ٢٦٥٩) ٨٨٧/٢، وأبو داود في الديات: باب أيقاد المسلم بالكافر (٤٥٣٠) ٤/١٧٩، وابن الجارود (١٠٧٣) المتفق لابن الجارود ص ٢٦٩، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (٦١) ٣/٩٨، والبيهقي في الجنایات: باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدين. السنن الكبرى ٢٩/٨. وقد صححه الألباني انظر: إرواء الغليل ٢٦٥/٧.

وعن علي قال: «من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر، ولا يقتل حر بعبد»^(١).

ولأنه ناقص بالكفر فوجب أن لا يكون مكافئاً للمسلم، أصله: المستأمن^(٢)، ولا يلزم عليه إذا جرح كافر كافرًا وقتله، ثم أسلم أنه يقتل به بعد إسلامه^(٣). لأن حكم العلة أن لا يكون مكافئاً للمسلم، وهو غير مكافيء له بعد إسلامه، وإنما اعتبر بالمكافأة وقت الجناية عليه، فكانا في ذلك الوقت كافرين متكافئين.

ولامعنى لقولهم: إن المستأمن مباح الدم / إلا أن إباحته مؤجله، بدليل: أنه [١٦٣] لو قتله ذمي لم يجب عليه القصاص. لأنه غير مباح الدم، بل هو محقون الدم في مدة أمانه، ويجب على قاتله القصاص، وكل من فضل صاحبه عند هتك عرضه بالقذف فضله في حكم القصاص، دليله: الأب والإبن، والمسلم والمستأمن، وذلك أن الأب لو هتك عرض ابنه بالقذف لم يلزمه الحد، والإبن لو قذف أباه

(١) لفظة «لا يقتل مسلم بكافر» رواها البخاري من طريق علي رضي الله عنه في كتاب الديات: باب لا يقتل مسلم بالكافر (٦٩١٥) / ٤ / ٢٧٧ أما بقية لفظ الحديث «لا يقتل حر بعبد» فعن طريق ابن عباس رضي الله عنهما رواها الدارقطني في الحدود والديات وغيرها (١٥٨) / ٣ / ١٣٣، والبيهقي في الجنائيات: باب لا يقتل حر بعبد. السنن الكبرى / ٨ / ٣٥ من طريق عبدالصمد بن علي، عن السري بن سهل، عن عبدالله ابن رشيد، عن عثمان البري، عن جويبر، عن الضحاك، عن ابن عباس مرفوعاً، قال البيهقي: في هذا الإسناد ضعف. وقال ابن حجر في التلخيص ٤ / ١٦: «حديث ابن عباس «لا يقتل حر بعبد...» رواه الدارقطني والبيهقي، وفيه جويبر وغيره من المتروكين» أ. هـ ولم أجد هذين الحديثين مع بعضهما في حديث واحد. وقال الألباني عن لفظه «لا يقتل حر بعبد»: «حديث ضعيف جداً» أ. هـ. انظر: إرواء الغليل ٧ / ٢٦٧.

(٢) أكثر الفقهاء على القول بعدم القصاص من المسلم للمستأمن. انظر: المغني ١١ / ٤٦٦.

(٣) لأن العبرة بالمكافأة وقت الجناية. انظر: المغني ١١ / ٤٦٧.

لزمه الحد، فلما تفاضلا في حد القذف مع هتك كل واحد منهما عرض صاحبه تفاضلا في حكم القصاص، وكذلك المسلم مع الكافر، ولا يدخل على هذا الرجل يقذف مسلماً قد زنا أنه لا يلزمه الحد، والثاني لو قذف هذا المحصن لزمه الحد، لأن العلة مقيدة بهتك العرض، ومن ظهر زناه فهو مهتوك العرض، فلم يحصل بقذفه هتك عرضه، وأما الذمي فإن قذفه مسلم أو ذمي لم يلزمه الحد، ولا يدخل على هذا أيضاً الكافر يقذف كافراً، أو العبد يقذف عبداً، ولا يلزم كل واحد منهما الحد بالقذف، ولو قتل يقتل به، لأنه لا يفضل أحدهما بالآخر بحد القذف، لأن كل واحد منهما لو قذف الآخر لم يحد^(١).

[١٦٧٠/٢] مسألة: لا يقتل الحر بالعبد^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقتل به^(٣).

لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد»^(٤).

وكل شخصين لم يجز بينهما القصاص في الأطراف السليمة لم يجز القصاص بينهما في النفس، دليله: الأب مع الابن، والمسلم مع المعاهد. ولأنه أحد نوعي القصاص فلا يجري بين الحر والعبد، كالقصاص في الأطراف.

(١) انظر: المغني ٣٨٥/١٢.

(٢) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٨٠؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٥١؛ والمغني

٣٧٣/١١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٢؛ والأم ٦/٢٦.

(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٥٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٠٣.

(٤) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

[١٦٧١/٣] مسألة: لا يقتل الأب بابنه بحال^(١).

خلافاً لمالك في قوله: إن قذفه حذفاً بالسيف لم يقتل [به]^(٢) وإذا أضجعه فذبحه قتل به^(٣).

لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبدالله بن عمرو قال: [قال]^(٤) أبي سمعت رسول الله ﷺ قال: «لا يقاد الأب من ابنه». وفي لفظ آخر «لا يقتل الابن من أبيه»^(٥).

وروى ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقاد والد بولده»^(٦).

(١) وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ١٠٨٠/٣؛ والمقنع لابن البنا ١٠٥٢/٣؛ والمغني ٤٨٣/١١؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٥٠٤/٤؛ والأم ٣٦/٦.

(٢) زيادة لم تذكر بالمخطوط.

(٣) انظر: كتاب التفریع ٢/٢١٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٣.

(٤) زيادة لم تذكر بالمخطوط.

(٥) رواه الترمذي في الديات: باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ (١٤٠٠) ٤/١٨، وابن ماجه في الديات: باب لا يقتل الوالد بولده (٢٦٦٢) ٢/٨٨٨، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (١٧٩)، (١٨١)، (١٨٢) ٣/١٤٠-١٤١. الجميع من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عمر بن الخطاب مرفوعاً. وقد صححه الألباني انظر: إرواء الغليل ٧/٢٦٩.

(٦) رواه الترمذي في الديات: باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ (١٤٠١) ٤/١٩، وابن ماجه في الديات: باب لا يقتل الوالد بولده (٢٦٦١) ٢/٨٨٨، والحاكم في الحدود (٨١/٨١٠٤). المستدرک علی الصحیحین ٤/٤١٠، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (١٨٠)، (١٨٤) ٣/١٤١-١٤٢، والبيهقي في الجنایات: باب الرجل يقتل ابنه. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٣٩ الجميع من طريق عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس مرفوعاً. وقد صححه الألباني انظر: إرواء الغليل ٧/٢٦٩.

وكل من لو قتله حذفاً لم يقتل به، فإذا قتله ذبحاً لم يقتل به، كالكافر مع المسلم، والعبد مع الحر.

ولامعنى لقولهم: إن الحذف خرج مخرج التأديب فصار شبهة. لأن التأديب لا يكون بالسيف، وإنما يكون بالسوط والعصا، ثم هذا باطل بالمعلم إذا أدب غلاماً بالسيف فقتله^(١).

ولأن القصاص إنما يراد للزجر والردع، وكف القاتل عن القتل، وهذا لا يحتاج إليه في الوالد، لأن هناك من الشفقة والحنو والرقعة ما يمنعه من القتل أشد من منعه بالزجر، فلا معنى لكفه بالزجر، قد لقي الله تعالى بما هو أوكد منه.

[١٦٧٢/٤] مسألة: يجري القصاص^(٢) بين الرجل والمرأة فيما دون

النفس^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجري القصاص بين العبيد فيما دون النفس، ولا بين الرجل والمرأة فيما دون النفس^(٤).

لأن كل شخصين / جرى بينهما القصاص في النفس جرى بينهما^[١٦٤]

القصاص في الأطراف السليمة، أصله: الحران، والمرأتان، وكل معنى لم يؤثر في القصاص في النفس لم يؤثر في القصاص في الأطراف،

(١) فإن عليه الضمان . انظر : المغني ١٢ / ٥٢٨ .

(٢) القصاص هو : أن يُفعل بالفاعل مثل ما فعل . انظر : أنيس الفقهاء ص ٢٩٢ .

(٣) وبه قال مالك، والشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣ / ١٠٨٠ ؛ والمقنع لابن البنا ٣ / ١٠٥٦ ؛ والمغني

١١ / ٥٠٠ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢ / ٣٨٣ ؛ والأم ٦ / ٢٢-٢٣ .

(٤) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤ / ٥١٠ ؛ وملتنقى الأبحر ٢ / ٢٨٩ .

كالشرف، وعكسه الكفر (والرق)^(١) على أصلنا يبين صحة هذا: أن النفس أكد حرمة من الأطراف، لأن النفس كل الجملة والأطراف بعضها، والنفس تضمن ببدل وكفارة. والأطراف تضمن بالبدل فحسب، ودية الأطراف تدخل في دية النفس إذا صارت الجراح نفساً، فلما جرى القصاص من الرجل والمرأة والعبيد في الأكمل فلتن يجري في الأنقص أولى.

[١٦٧٣/٥] مسألة: تقتل الجماعة بالواحد^(٢).

خلافاً لداود، والثانية [لا تقتل الجماعة بالواحد]^(٣) (٤).

لما روى عن عمر «أنه قتل ثلاث نفر بامرأة من أهل صنعاء» وفي لفظ آخر: أن عمر قتل سبعة. وقال: لو تمالا عليه أهل صنعاء لقتلتهم به^(٥).

ولأنه قتل من يكافي دمه دم المقتول، فوجب القتل عليه، كالواحد إذا قتل واحداً.

(١) في المخطوط (والدفي) وما أثبت لعله الصواب.

(٢) هذا هو المذهب عند الخنابلة، وبه قال الجمهور. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٥٥؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٨١؛ والمقتنع لابن البنا ٣/١٠٥٣؛ والمغني ١١/٤٩٠؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥١٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٤؛ والأم ٦/٢٤؛ وروضة الطالبين ٧/٣٧.

(٣) زيادة من المحقق لم تذكر بالمخطوط.

(٤) انظر: المغني ١١/٤٩٠.

(٥) رواه الإمام مالك في العقول: باب ما جاء في الغيلة والسحر، (١٣). موطأ الإمام مالك ٢/٨٧١؛ والبيهقي في الجنائيات: باب النفر يقتلون الرجل. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٤١. من طريق يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب موقوفاً. وقد صححه الألباني انظر: ارواء الغليل ٧/٢٥٩.

[١٦٧٤/٦] مسألة: تقطع يدان بيد واحدة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقطع^(٢).

لما روى الشعبي، عن علي في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه علي، ثم جاء بأخر فقالوا: هو هذا، فلم يجز شهادتهما عليه، وقومهما دية الأول، وقال: لو تعمدتما لقطعتهما^(٣). فأخبر أن القصاص كان يجب عليهما لو تعمدتا [قطع]^(٤) اليد. وكل قصاص وجب للواحد على جماعة، أصله: القصاص في النفس، يبين صحة هذا: أن النفس أعظم حرمة من اليد، فإذا جاز أن تقتل الجماعة بالواحد فلئن يجز أن يقطعوا بيده أولى، وكل معنى لم يؤثر في قصاص النفس لم يؤثر في قصاص الطرف، كالشرف (واليسر)^(٥)، وعكسه عدم القصد والرق والكفر.

[١٦٧٥/٧] مسألة: يجب القصاص بالقتل بالمثل إذا كان مما يقصد به القتل

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٨١؛ والمقتع لابن البناء ٣/١٠٥٤؛ والمغني ١١/٤٩٣-٤٩٤؛ والذخيرة ١٢/٣٤١؛ وتكملة المجموع ١٨/٣٩٩.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥١٣؛ وملتنقى الأبحر ٢/٢٩٠.

(٣) رواه ابن أبي شيبه في الديات: الرجلان يشهدان على رجل بالحد، (٧٩٤٠) من طريق علي بن مسهر، عن سعيد، عن قتادة، عن خلاص، عن علي موقوفاً المصنف ٩/٤٠٩٤٠٨، والبيهقي في الجنایات: باب الاثنین أو أكثر يقطعان بدرجل معاً. من طريق أبي سعيد بن أبي عمرو، وعن العباس بن أبي العباس الأصم، عن الربيع بن سليمان، عن الشافعي، عن سفيان، عن مطرف، عن الشعبي موقوفاً على علي السنن الكبرى ٨/٤١. ورواه البخاري تعليقا في الديات: باب إذا أصاب قوم رجلاً هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم ٤/٢٧٢. قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/١٩: «إسناد هذا الأثر صحيح».

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) كلمة لم تتضح بالمخطوط ولعلها ما أثبت.

غالباً نحو الحجر الكبير ، والخشبة الكبيرة ، وإذا رماه من شاهق ، وإذا هدم عليه حائط ونحو ذلك^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجب القصاص إلا بماله حد سواء كان من الحديد أو غيره^(٢) .

لما روى أبو الحسين بإسناده عن أنس : أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على تمايم لها ورماها في قليب ، فرضخ رأسها بحجارة فأمر النبي ﷺ أن يرجم حتى يموت فرجم^(٣) . وفي رواية ابن بطة : رض رأسها بين حجرين فقبل لها من فعل بك هذا؟ فلان وفلان حتي سمي اليهودي فأومت برأسها ، فأخذ اليهودي فاعترف فأمر النبي ﷺ أن يرض رأسه بالحجارة^(٤) . فنقل في الخبر «حكم» وهو قتل النبي ﷺ له بالحجارة ، «وسبب» وهو رضخ رأس الجارية ، فالظاهر تعلق الحكم بذلك السبب .

ولأنها آلة يقصد بها القتل غالباً ، فجاز أن يجب القود بالقتل بها كالتي لها حد

[١٦٥]

إذا / قتل بحدها .

ولا معنى للقول بموجب العلة إذا قتل بحدها ، لأنها قسنا عليه ، فلا يمكن القول

(١) وبه قال مالك ، والشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣ / ١٠٨١ ؛ والمغني ١١ / ٤٤٧ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢ / ٣٨٢ ؛ والأم ٦ / ٦ .

(٢) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤ / ٥٠٧-٥٠٦ ؛ وملتقى الأبحر ٢ / ٢٨٢ .

(٣) رواه البخاري في الديات : باب من أقاد بالحجر ، (٦٨٧٩) / ٤ ، ٢٦٨ ، ومسلم في القسامة : باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات ، وقتل المرأة الرجل بالمرأة ، (١٦٧٢) (١٧)

بموجبها بالأصل ، ولا يلزم عليه العصا الصغيرة ، لأنه لا يقصد بها القتل غالباً ، وكل ما لو قتل بحده وجب التصاص إذا قتل بثقله جاز أن يتعلق به التصاص ، كالحديدة ، ولا يلزم عليه الحجر الصغير والعصا الصغيرة ، لأنه يجوز أن يتعلق بها التصاص ، وهو إذا در الضرب به .

ولأن القتل بالحجارة شرع في كبيرة ، فتعلق التصاص بجنسه ، دليله : القتل بالسيف لما شرع في قتل المرتد تعلق التصاص بجنسه ، كذلك القتل بالحجارة لما شرع في رجم الزاني جاز أن يتعلق التصاص بجنسه .

ولأنه أحد نوعي التصاص فاستوى فيه القطع بالمحدد وغيره ، كما دون النفس ، ولا فرق بين أن يقطع العضو بمحدد أو غيره ، كذلك لا فرق بين أن يقطع الحياة بمحدد أو غيره .

[١٦٧٦/٨] مسألة: قتل عمد الخطأ يجب به الدية دون القود ، وهو ما وجد فيه عمد في الفعل وخطأ في القصد^(١) .

خلافاً للمالك في قوله : قتل عمد الخطأ محال ، والواجب به القود^(٢) .

لما روئى عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ قال : «في الخطأ شبه العمد قتيل الضرب والعصا مائة [من الإبل]^(٣) منها أربعون خلفه في بطونها أولادها» .

(١) وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٨٢ ؛ والمقنع لابن البناء ٣/١٠٤٨-١٠٤٩ ؛ والمغني ١١/٤٦٢ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٠٢ ؛ وروضة الطالبين ٧/٥ .

(٢) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٢ ؛ والتمهيد ٦/٥٧٨ .

(٣) ساقط من المخطوط .

وفي لفظ آخر «أن رسول الله ﷺ خطب الناس يوم الفتح فقال: «ألا إن دية الخطأ العمد بالسوط والعصا مغلظة مائة من الإبل، منها أربعون خلفه في بطونها أولادها»^(١). فسمى نوعاً من القتل نوع عمد خطأ، وأوجب فيه الدية^(٢) ولم يوجب القود.

ولأن القتل أحد سهام العمد من قبل أن القاتل عامد في فعله واجد شبهاً من الخطأ، من قبل أنه مخطئ في قصده، فجعل له منزلة بينهما كنذر اللجاج والغضب، وكالمكاتب لما أخذ شبهاً له من الأحرار في أن أرش الجناية عليه له، وأخذ شبهاً من العبيد في أنه مملوك اعطيناه شبهاً من الأحرار في أنه سعى وباع، وشبهاً من العبيد في أنه لا يثيب ولا يتصدق إلا بإذن.

[١٦٧٧/٩] مسألة: إذا غضب صيباً حراً، فأصابه عنده صاعقة، أو نهشته

حية، فمات فعلى عامة^(٣) الغاصب ديته^(٤).

خلافاً للشافعي في قوله: لا ضمان عليه^(٥).

لأن الحر يضمن بالجناية وهذه جناية للإصابة ولو ترك الصبي في موضعه لم تنهشه الحية، ولم تصبه الصاعقة، لأن نهش الحية يوجد في موضع

(١) سبق تخريجه.

(٢) مغلظة، ووجه التغليظ هو أن فيها أربعين خلفاً في بطونها أولادها.

(٣) أي عاقلته.

(٤) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٨٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣٧٨؛

والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٦٣.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/٩؛ وتكملة المجموع ١٨/٣٨٧. ولم أفق على قول للمالكية في هذه المسألة.

دون موضع، والصبي لا يمكنه التحري، فإذا نقله وصار سبباً لهلاكه فيضمن، كمن حفر بئراً فوقه فيه إنسان، ولا يلزم عليه إذا مات عنده بحمى أو فجاءة، لأن الحمى لا تختص بموضع دون موضع، بل توجد في كل موضع، فإذا مات بها عنده لم يضمن، لأنه (ما عرضه) ^(١) للتلّف، لأنه لو تركه في بيته لأصابته الحمى، ولا يلزم عليه أيضاً إذا كان كبيراً فنهشته حية عنده فمات أنه لا يضمن / لأن الكبير يمكنه التحري منه فلا [١٦٦] يصير الغاصب سبباً لتلفه، ولا يلزم عليه إذا قتل حراً بالغاً وغلّه ^(٢)، لأنه يقال: يحتمل أن يلزمه الضمان، لأنه لا يقدر على الاحتراز، ويحتمل أن يقال: إنه لا يضمن لأنه ممن لا يثبت عليه اليد، فلا يصير في يده، والصبي ثبت عليه اليد، ويكون القول فيه قول من هو في يده، فجاز أن يضمّنه إذا غصب من غير إتلاف الأموال.

[١٦٧٨/١٠] مسألة: يقتل المكره والمكره جميعاً ^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقتل المكره، وهو الأمر، ولا يقتل المكره وهو المأمور ^(٤).

لأنه قتل من يكافئه ظلماً لاستبقاء نفسه، فكان حكمه كما لو ابتداء قتله،

(١) في المخطوط (عرضهم).

(٢) هكذا بالمخطوط.

(٣) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٨٣؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٣٤٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٤؛ والأم ٦/٤٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٣٥.

دليله : لو قتله ليأكله من ضرورة الجوع ، أو قصدهما سبع فأخذ أحدهما صاحبه وألقاه بين يديه حتى افترسه وتخلص هو ، تعلق حكم القتل عليه ، وكذلك لو كانا في سفينة فأشرفت على الغرق [و] ^(١) رمى أحدهما صاحبه إلى الماء وغرقه ونجا ، تعلق حكم القتل عليه ^(٢) ، كذلك هاهنا ، ولا يلزم عليه إذا قتله دفعاً عن نفسه ، لأنه لم يقتله ظلماً ، ولا يلزم عليه إذا أمره الإمام بقتله فقتله يعتقد أن الإمام أمره بحق فبان أنه باطل ^(٣) ، أنه لا قود عليه إذا قتل ابنه ، أو قتل عبداً ، أو ذمياً لوجهين ، أحدهما : قوله : «من يكافئه» .

والثاني : قولنا : «فكان حكمه كما لو ابتداء قتله» ولو ابتداء قتل هؤلاء من غير إكراه لم يجب القصاص ، ولا يلزم عليه إذا قال له : اقتلني وإلا قتلتك ، فقتله لا قصاص عليه لوجهين ، أحدهما : أنه غير ظالم له بالقتل ، وإنما [المقتول] ^(٤) الظالم لنفسه ، لأنه أجهأ إلى قتله ، فهو كما لو صال عليه فقتله دفعاً عن نفسه لم يكن ظالماً .

والثاني : قولنا : «فكان حكمه كما لو ابتدأه» . وهناك لو قال ابتداء من غير إكراه : اقتلني . لم يلزمه قصاص ، كذلك إذا أكرهه على قتله ، ولا يلزم عليه إذا أكرهه عبد غيره على قتل عبده أن القصاص يسقط عن عبد الغير ، لأنه لو قال له ابتداء من غير إكراه : اقتله . لم يلزمه القصاص ، وكل حكم تعلق بالقتل المختار

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) انظر : المغني ١١/٤٥٠ .

(٣) انظر : المرجع السابق ١١/٥٩٩ .

(٤) ساقط من المخطوط .

وجب أن يتعلق بالقتل على الاختيار كالمأثم .

ولا معنى لقولهم : إن المأثم يثبت بقتل الأب ابنه، والسيد عبده، والمسلم الكافر . لأن هناك التكافؤ معدوم، وهاهنا موجود .

[١٦٧٩ / ١١] مسألة: إذا شهد شاهدان علي رجل بالقتل، فقتله الحاكم، ثم رجعا [عن] ^(١) الشهادة [و] ^(٢) قالوا: عمدنا بالشهادة عليه لنقتله . لزمهما القود ^(٣) .
خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا قود عليهما، وعليهما الدية ^(٤) .

/ لما تقدم من حديث علي : «لوأعلم أنكما تعمدتما لقطعكما» ثم أغرمهما ^(٥) . [١٦٧]
ولأن الشاهد قد حصل منه قتل العمد، وهو ممن يلزمه القصاص بالقتل، فوجب عليه القصاص، كالمباشر، والذي يدل على صحة هذا: أنه يضاف القتل إليهما، وتلزمهما الدية، واعترفا بالتعمد إلى سبب يصح قصد النفس به، فهو كما لورمى مبهما فأمات إنساناً، ثم اعترف بأنه قصد قتله، ولا يلزم على هذا حافر البئر، وناصب السكين، لأن القصد إلى القتل لا يمكن .

[١٦٨٠ / ١٢] مسألة: إذا قتل مرتد ذمياً لزمه [القصاص] ^(٦) . ذكره أبو بكر ^(٧) .

(١) في المخطوط (إلى) .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) وبه قال مالك، والشافعي . انظر: رؤوس المسائل ٣ / ١٠٨٣ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣ / ٣٣٥ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢ / ٣٨٢ ؛ وروضة الطالبيين ٧ / ١٠ .

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٣ / ١٠٤ ؛ وبدائع الصنائع ٧ / ٢٣٩ .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) ساقط من المخطوط .

(٧) ورجحه المزني من الشافعية . انظر: رؤوس المسائل ٣ / ١٠٨٤ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣ / ٣٤٥ ؛ والأم ٦ / ٥٠ ، وتكملة المجموع ١٨ / ٣٥٥ .

خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا قصاص^(١).

لأنه كافر جاز أن يقاد بكافر دليبه: النصراني في حق النصراني، يؤكد صحة هذا: أن النصراني يقر على كفره، والمرتد لا يقر، فبأن يلزمه القود أولى. [١٦٨١/١٣] مسألة: إذا أمسك رجل رجلاً، وقتله آخر، فالقود على القاتل، ويحبس الماسك حتى يموت^(٢).

خلافاً للمالك، والثانية: يقتلان جميعاً^(٣).

لما روئى إسماعيل بن أبي أمية قال: قضى رسول الله ﷺ في رجل أمسك رجلاً وقتله آخر أن يقتل القاتل ويحبس الممسك^(٤).

ولأنها مباشرة صارت سبباً غير مُلجئ، فوجب القود على المباشر دون صاحب السبب، كما لو حفر بئراً، أو نصب سكيناً، ثم جاء رجل فدفع رجلاً في البئر، أو على السكين فمات، فإن القود يجب على الدافع دون الناصب والحافر،

(١) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢١٣؛ وروضة الطالبين ٢٧/٧.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٨٤؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٦٥؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣٤٢؛ وتكملة المجموع ١٨/٣٨٠.

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٤؛ وشرح الخرشبي على مختصر خليل ٨/٩؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٨٤؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٣٤٢.

(٤) رواه عبدالرازق في العقول: باب الذي يمسك الرجل على الرجل فيقتله (١٧٨٩٥) المصنف ٩/٤٢٨، وابن أبي شيبه في الديات: الرجل يقتل الرجل ويمسكه آخر (٧٨٤٥) المصنف ٩/٣٧٣-٣٧٢، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (١٧٤)، (١٧٦) ٣/١٣٩-١٤٠، والبيهقي في الجنائيات: باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله. السنن الكبرى ٨/٥٠. الجمع من طريق سفيان الثوري، عن إسماعيل بن أمية. قال البيهقي: هذا الحديث مرسل، وهو الصواب. قال ابن الترمذي: صحح ابن القطان رفعه، وقال: إسماعيل من الثقات فلا يعد رفعه مرة وإرساله أخرى اضطراباً إذ يجوز للحافظ أن يرسل الحديث عند المذاكرة، فإذا أراد التحميل أسنده. انظر: الجوهر النقي لابن الترمذي بهامش السنن الكبرى للبيهقي ٨/٥٠.

ولا يلزم عليه إذا شهدا على رجل بالقتل، ثم رجعا أن القصاص عليهما دون المباشر، لأن السبب هناك ملجئ، لأنهما الجأ الحاكم بشهادتهما إلى القتل.

[١٦٨٣/١٥] مسألة: ويحبس الماسك حتى يموت^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يجب حبسه، بل يعزر^(٢).

لما تقدم من قول النبي ﷺ: «يقتل القاتل ويحبس الممسك»، وفي لفظ آخر «ويصبر القاتل»^(٤).

ولأنه حبسه على الموت، أو حبسه حتى مات، فوجب أن يحبس، دليله: إذا حبس رجلاً ومنعه الطعام والشراب حتى مات، فإنه يحبس الحابس له حتى يموت، هذا عند الشافعي، لأنه يعتبر المماثلة^(٥).

ولا معنى لقولهم: إنما حبسناه هناك، لأنه قاتل فيستوفي القصاص بمثل ما قتل. وهذا ليس بقاتل، بدليل: أنه لا يقتل ولا يغرم الدية، لأنه إن لم يكن قاتلاً، فإنه يستحق التعزير، ولا يمتنع أن يكون التعزير من جنس فعله، كما جاز أن يكون القصاص من جنس فعله، لأن كل واحد منهما سبب لاستحقاق العقوبة، ولا يلزمنا أن نقول هذا في كل تعزير، كما لم يلزمنا أن نقول في كل قاتل، بل في القتلة من يتعين عليه بمثل فعله، وهو إذا قتل بالسيف، ومنهم من لا يتعين،

(١) انظر: المتنع لابن البناء ٣/١٠٦٥؛ والمغني ١١/٥٩٦.

(٢) انظر: الأم ٦/٣٢؛ وروضة الطالبين ٧/١٤.

(٣) لم أعر على رأي أبي حنيفة في هذه المسألة.

(٤) أي يحبس الذي حبسه للموت حتى يموت كفعله به. انظر: النهاية في غريب الحديث ٣/٨.

(٥) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢١٩.

وهو إذا قتل بغيره، وكما قالوا: إذا قتله بالخمير، وفعل اللواط^(١).

ولا معنى لقولهم: إن المعنى في الأصل أنه يمنع الطعام، وهذا لا يمنع، لأنه غير ممتنع أن لا يكون حبساً يقتضي منع الطعام، كالحبس في حد الزاني.

[١٦٨١/١٤] مسألة: لولي الدم أن يعفوا عن القود إلى الدية من غير اعتبار

رضا الجاني، سواء قلنا إن الواجب بالقتل القود فحسب، أو قلنا الواجب أحد أمرين: القود، أو الدية^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس لهم ذلك إلا برضى الجاني^(٣).

لما روى أبو شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ: قال في خبر طويل قال فيه: «يامعشر خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل، وأنا عاقله فمن قتل بعده فأولياء المقتول بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذ العقل»^(٤). فجعل ذلك إلى محبة أولياء المقتول، ولم يشترط رضا القاتل، ولا يصح أن يضمن فيه رضا القاتل، لأننا لو اعتبرنا رضا (القاتل)^(٥) لم يكن الخيار إليهم.

ولأن كل من ثبت له القصاص على غير ملكه كان له أن يعفو منه على مال بغير رضا من عليه القصاص، دليلاً: إذا قطع يداً كاملة الأصابع، ويد القاطع

(١) انظر: المغني ١١/٥٠٨-٥٠٩، والتبهي في الفقه الشافعي ص ٢١٩.

(٢) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٥٩؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٨٤؛ والكافي في فقه المدينة المالكي ٢/٣٨٦، والأم ٦/١٠.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٠١؛ وبدائع الصنائع ٧/٢٤١.

(٤) رواه البخاري في الديات: باب من قتل له قتل فهو بخير النظرين (٦٨٨٠) ٤/٢٦٨.

(٥) بالمخطوط (المقتول) والصحيح ما أثبت.

ناقصة، أو شج رأس رجل، ورأس المشجوج كبير، ورأس الشاج صغير، فإنه بالخيار إن شاء طالب بالقصاص، وإن شاء عفا عنه على دية اليد، وأرش الموضحة، ولا يلزم عليه إذا قطع عبده يده أن للسيد أن يقتص منه، وليس له أن يعفو على مال، لقولنا: «على غير ملكه». وهذا يثبت له القصاص على ملكه، وإذا يلزم عليه إذا قطع يدي رجل، ثم قتله، فجاء الولي فقطع يديه، وقلنا: له أن يفعل ذلك. فقد ثبت له أن يضرب عنقه بعد القطع، ولو عفا الولي فالدية بغير رضا الجاني لم يصح، لأن هذا القصاص كان له أن يعفو عنه على مال، وإنما سقط ذلك باستبقاء اليدين، لأنه استوفى ما قيمته الدية، فلم يجز له أن يأخذ دية أخرى، كما إذا قتله ولم يقطع اليدين لم يجز له أن يأخذ دية اليدين، لأنه استوفى ما قيمته الدية باستبقاء النفس، ونحن نصبنا التعليل لجواز أن يعفو على مال بغير من عليه، وهذا كان له ذلك فهو طرد.

ولا معنى لقولهم: إنه لا يصل إلى حقه من القصاص على التمام والوفاء، وهاهنا يصل إلى حقه من القصاص على التمام. لأن علة الأصل تبطل بالواحد إذا قتل جماعة، فإن أولياء المقتولين لا يتوصلوا بقتله إلى كمال حقهم، وليس لهم أن يعفوا عن القود إلى الدية على الذي ثبت له القصاص فيما وجد من اليد، وثبت فيما بعد الأرش، وكذلك ثبت له القصاص / في قدر رأسه من الموضحة، وثبت [١٦٩] له الأرش بقدر ما تقدر من موضحة المجني عليه، فإذا كان كذلك كان الذي ثبت له من الحق يصل إليه على التمام والوفاء لم يصح ما قاله، وعلى أنه لو كان ذلك النقصان حقه وبقدره لكان يختص ذلك بما تقدر منه ولا يجوز العدول عما تيسر

منه، ألا ترى أنه إذا أتلّف عليه قفيزين من طعام جيد وقد وجد مثله قفيز واحد ولم يوجد القفيز الآخر، أخذ القفيز الموجود وقيمة القفيز المفقود^(١).

[١٦٨٤/١٦] مسألة: الواجب بقتل العمد أحد شيئين: القود، أو الدية^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي، والثانية: الواجب القود^(٣).

وفائدة الخلاف: أنا إذا قلنا: الواجب أحد شيئين فمن عفا مطلقاً ثبت له الدية، وإذا قلنا: الواجب القود. ننظر فمتى عفا مطلقاً [لم]^(٤) (ثبت)^(٥) له الدية.

لما تقدم^(٦) من حديث أبوشريح: «من قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية» فخير بين القتل وأخذ الدية، وظاهر التخيير يقتضي تساوي حال ما خير فيه في الوجوب، وأن يكون كل واحد منهما أصل في نفسه، كما أن المكفر كفارة يمين لما خير بين الإطعام والكسوة والإعتاق، فإن كل واحد منهم أصل بنفسه.

(١) انظر: المغني ٦/٣٣٧.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وأحد القولين للشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٥٩-٢٦٠؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٨٥؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣٦٠؛ والأم ٦/١٠.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٠١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٢؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢١٧؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٥٩، ٢٦٠.

(٤) ساقط من المخطوط. انظر: المغني ١١/٥٩٢-٥٩٣.

(٥) في المخطوط (ثبت).

(٦) في المسألة السابقة.

ولأنه لو كان الواجب بالقتل القود (فحسب)^(١) لما جاز العدول عنه إلى الدية إلا برضا الجاني، كما أن من أتلّف ثوباً فإنه لما لزمه بدل واحد لم يجز العدول عنه إلى غيره إلا برضا من يلزمه ذلك، فلما لم يعتبر رضا الجاني في العدول إلى الدية ثبت أنها واجبة.

[١٦٨٥/١٧] مسألة: كل من ورث المال ورث القود، فيدخل فيه النساء

ويصح عفوهم عن القصاص، كالرجال^(٢).

خلافاً لما لك في قوله: لا مدخل للنساء في إرث القصاص، ويختص

بالعصابات^(٣).

لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: [علي] المقتتلين [أن ينحجزوا]^(٤)

والأولياء الأول فالأول وإن كانت امرأة^(٥).

وقوله: «ينحجزوا»^(٦) معناه: يكفوا ويتركوا القود، ولو كانت امرأة، وكل من

ورث الدية ورث القود، كالرجال.

[١٦٨٦/١٨] مسألة: إذا كان في الورثة صغيراً، أو مجنوناً لم يكن للباقيين أن

(١) في المخطوط (حسب).

(٢) وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٨٥؛ والمغني ١١/٥٨١؛ وبدائع الصنائع ٧/٢٤٢؛ والأم ٦/١٣.

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٧؛ والإستدكار ٢٥/٢٧٩.

(٤) ساقط من المخطوط ..

(٥) في المخطوط (الأولياء) والصحيح ما أثبت. انظر: سنن أبي داود ٤/١٨١.

(٦) رواه أبو داود في كتاب الديات: باب عفو النساء عن الدم (٤٥٣٨). سنن أبي داود ٤/١٨١. وقد ضعفه الألباني. انظر: ضعيف سنن أبي داود ٤٥٥.

يقتصوا حتى يبلغ الصغير، ويفيق المجنون^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية: للكبير أن يقتص ولا ينتظر بلوغ الصبي ولا إفاقة المجنون^(٢).

لأنه قود ثابت لجماعة معينين، فلم يتحتم استيفاؤه، فلا يجوز لبعضهم أن ينفرد باستيفائه، أصله: إذا كان بعضهم غائباً وأراد الحاضر أن يتفرد باستيفائه لم يكن له^(٣).

وقولنا: «لمعينين» احتراز من المقتول إذا لم يكن له وارث، وكان القود لجماعة المسلمين، فإن للإمام أن يستوفي القصاص، وإن كان فيهم صغار وكبار وعقلاء ومجانين.

وقولنا: «لم يتحتم استيفاؤه» احتراز من قطاع الطريق إذا قتلوا رجلاً وفي ورثته صغير أو مجنون، فإنه يقتل ولا ينتظر / بلوغه ولا إفاقته^(٤)، لأن قتله متحتم [١٧٠] لا يجوز إسقاطه، ولا يصح العفو عنه.

ولا معنى لقولهم: إن التغليب يجوز أن يكون قد عفا، وهذا معدوم في الصغير والمجنون. لأن علة الفرع تبطل بمسائل، منها: إذا كان العبد بين صغير

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٨٥؛ والمغني ١١/٥٧٧؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣٥٥؛ وروضة الطالبين ٧/٨٣؛ وتكملة المجموع ١٨/٣٥٠.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٠٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٨.٣٨٧؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٨٥.

(٣) انظر: المغني ١١/٥٧٦.

(٤) انظر المرجع السابق ١٢/٤٩٠-٤٩١.

وكبير فقتل ، فإنه لا يستوفي القود للصغير حتى يبلغ ، وإن كان الصغير لم يؤخذ منه العفو ، وكذلك إذا كانا حاضرين لم يجز لأحدهما أن يستوفي القصاص وإن لم يعلم العفو من الشريك ، وكذلك إذا كان منهم غائب فطالب الحاضر عقيب القتل بالقصاص في وقت يعلم أن الخبر لم يبلغ الغائب ، ولا كان منه عفو لم يكن له ذلك ، وإن لم يعلم العفو من الشريك ، وعلى أن الأصل أنه لم يعف عنه ، ولم يسقط حقه ، فلما منع من الاستيفاء علم أن العلة فيه ما ذكرنا ، وهو أنه ينفرد بالاستيفاء بعض الورثة .

ولأنه لا يخلو أن يكون القصاص كله للكبير أو لهما ، ولا يجوز أن يكون جميعه للكبير ، لأنه لو كان كذلك وجب إذا عفا أن يسقط حق الصغير ، فلما لم يبطل حق للصغير فالأعلم أن الدم بينهما ، فإذا ثبت أنه بينهما لم يجز للكبير أن يستوفيه لنفسه وللصغير ، لأنه لا ولاية له عليه بدلا [١٩/١٦٨٧] ^(١) أنه لا يستوفي له القصاص الذي ينفرد به ، ولا يجوز أن يستوفيه لنفسه ، كأنه لا يملكه .

[١٩/١٦٨٧] مسألة: إذا كان القصاص للصغير لم يكن لأبيه أن يستوفيه قبل

بلوغه سواء كان شريكاً له فيه ، مثل : أن تقتل امرأة لها زوج وابن منه ، فيكون للزوج الربع ، والباقي للابن ، أو لا يكون شريكاً ، ويكون جميعه للصغير ، مثل : أن تكون المقتولة مطلقة من زوجها ، فيكون جميع القود للابن ، فلا يجوز للأب استيفاء ذلك في الموضوعين بناء على المسألة التي تقدمت إذا [كان] ^(٢) في الورثة

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) ساقط من المخطوط .

صغار وكبار لم يقتض الكبار حتى يبلغ الصغار^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : له ذلك^(٢).

لأنه قود لمعين غير متحتم ، فوجب أن لا يجوز استيفاءه بغير إذنه ، أصله : إذا كان لعاقل بالغ ، فإنه لا يجوز لأحد أن يستوفيه بغير إذنه ، ولا يلزم عليه إذا قتل من لا وراث له أنه يجوز للإمام استيفاءه للمسلمين ، لأن القصاص لغير معين ، ولا يلزم عليه المقتول في المحاربة ، لأن للإمام قتله ، وإن كان في الورثة صغار ، لأن القتل هناك متحتم .

ولأن من لا يصح منه العفو لا يصح منه استيفاءه ، دليله : الوصي^(٣) ، يبين صحة هذا : أن القصاص بمنزلة العفو ، لأن كل واحد منهما اتلاف ، وأخذ الدية تمليك وتحصيل مال وليس بإتلاف .

ولا معنى لقولهم : إن ولاية الوصي تثبت بتوليه ، وولاية الأب بغير توليه ، لأن القصاص فيما دون النفس يستوفيه الوصي ، فالحكم عند أبي حنيفة وإن كان ولايته بتوليه ، كذلك في النفس .

[١٦٨٨/٢٠] مسألة: إذا قتل الواحد / جماعة فحضر أولياء الجميع وطلبوا [١٧١]

القصاص قتل [جميعهم]^(٤) ولا دية عليه ، وإن طلب بعضهم القود وبعضهم الدية

(١) وبه قال الشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٨٦ ؛ والمغني ١١/٥٧٧ ؛ وروضة الطالبين ٧/٨٣ ؛ وتكملة المجموع ١٨/٤٤٢ .

(٢) وقال به مالك . انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٠٦ ؛ وملتنقى الأبحر ٢/٢٨٦ ؛ المدونة ٤/٥٠٢ .

(٣) انظر : المغني ١١/٥٧٧ .

(٤) في المخطوط (جميعهم) .

قتل لمن طلب القصاص، ووجبت الدية لمن طلب الدية، سواء كان الطالب الدية ولي المقتول أولاً أو ثانياً^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يقتل بهم كلهم ولا يجب عليه شيء آخر سواء طلب جميعهم القود، أو طلب بعضهم القود وبعضهم الدية^(٢).

وخلافاً للشافعي في قوله: إن قتل واحداً بعد واحد قتل بالأول وللباقيين الدية، وإن قتلهم في حالة واحدة أقرع بين أولياء المقتولين فأيهم خرجت قرعته قتل، وانتقل حق الباقيين إلى الدية سواء طالب الجميع بالقود ورضوا به، أو طالب بعضهم بالقود وبعضهم بالدية، فعنده أن رضا الجميع بالقود لا يسقط الحق من الدية (للمتأخر)^(٣) منهما^(٤).

فالدلالة على أبي حنيفة، ومالك: أنه إذا طالب بعضهم بالقود وبعضهم بالدية كان لهم ذلك (أنها)^(٥) جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل، كذلك إذا كانت عمداً، دليله: إذا قطع يميني رجلين، فإنه يقطع لأحدهما ويغرم للآخر عند أبي حنيفة^(٦)، ولا يلزم عليه إذا طالبا جميعاً القصاص أنه لا دية لهما، لأنه هناك لم يتداخل الحقان، وإنما حصل لكل واحد منهما نصف حقه من القصاص وأسقط

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٨٦؛ والمغني ١١/٥٢٦.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥١٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٥.

(٣) في المخطوط (للمهاجر) ويظهر لي صحة ما أثبت.

(٤) انظر: الأم ٦/٢٣؛ وروضة الطالبين ٧/٨٧.

(٥) في المخطوط (إنما).

(٦) انظر: ملتقى الأبحر ٢/٢٩٠.

حقه من الثاني، كما لو قطع أشل يداً صحيحة، فاختر المقتوعة يده القصاص، فإنه لا يكون له زيادة عليها، لأنه اختار إسقاط حقه من الزيادة، وكل جنابة لو كانت على الأطراف لم تتداخل، كذلك إذا كانت على الأنف^(١)، قياساً على الخطأ، ولا يلزم عليه إذا طلب الجميع القصاص أنه يسقط حقهم من الدية^(٢)، لأننا نقول في ذلك ما نقوله في الأطراف سواء، وأنه لم تتداخل ولهما إسقاط كل واحد منهم حقه، فهو كما لو [لم]^(٣) تقطع اليد الشلاء.

ولا معنى لقولهم: إن حقهم في الخطأ المال، (والمال)^(٤) يتسع لحقوقهم، وها هنا حقهم القود فيقتل لجماعتهم، لأنه تدخل الجنابة على الأطراف، فإن حقهم القود في هذه اليمين ومع هذا فإنه يقطع لبعضهم ويغرم لبعضهم.

والدلالة على أنه إذا طالب الجميع بالقصاص يسقط حقهم من الدية: هو أن النقصان قد ثبت لولي كل واحد من المقتولين على الانفراد^(٥)، بدليل: أنه لو عفا ولي المقتول الأول وجب القصاص لولي الثاني، ولو سبق الثاني فقتل القاتل كان أخذاً لحقه، فإذا رضيا جميعاً بالقصاص فقد رضى كل واحد منهما بنصف حقه بعد ثبوته واسقاط الباقي، فيجب أن يسقط / كما قلنا في أشل قطع يداً صحيحة، [١٧٢]

فالمجني عليه بالخيار بين أخذ الدية وهو بدل يده، وبين القصاص من الشلاء ولا

(١) انظر: المغني ١١/٥٢٧.

(٢) انظر: المغني ١١/٥٢٧.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) في المخطوط (ولما).

(٥) انظر: المغني ١١/٥٢٧.

شيء له ، لأنه رضئى بدون حقه .

ولأن القصاص لا يتبعص ، وإذا ثبت لجماعة لم يثبت مرتباً ، دليله : حد القذف ، وولاية النكاح ، وذلك أن رجلاً لو قُذِفَ ، وطالب ، ومات ، وله جماعة أولاد ، فإن الحد يثبت لجماعتهم غير مرتب ، وكذلك ولاية النكاح إذا ثبت لأخوين ، أو عمين .

ولا معنى لقولهم : إن هناك سببه لا يثبت مترتباً ، والقصاص سببه يثبت مترتباً ، وهو أن يقتل واحداً بعد واحد ، وولاية النكاح سببها النسب وغير مرتب . لأنه قد ثبتت الولاية مترتبة ، وهو أن يكون لها ثلاثة أخوة ، أحدهم بالغ ، والآخر مجنون ، والآخر صغير ، فإن الكبير العاقل له الولاية ، فلو عقل المجنون وبلغ الصبي (لجددنا)^(١) لهما ولاية ، ثم الجميع سواء من غير ترتيب ، وعلى أنه لو قتل الجماعة في حالة واحدة ترتب القصاص عندهم وإن كان سببه غير مترتب .

[١٦٨٩/٢١] مسألة: إذا قطع يميني رجلين ، وطلبا القصاص قطع لهما ، ولا دية عليه ، وإن طلب أحدهما القصاص والآخر الدية ، قطع لمن طلب القصاص ، وأخذت الدية للآخر ، فالحكم في قصاص الطرف كالحكم في قصاص النفس^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تقطع يمينه لهما ، ويغرم دية يد بينهما^(٣) .

وخلافاً للشافعي في قوله : تقطع يمينه للأول ، ويغرم الدية للثاني ، وإن كان

(١) في المخطوط (لجددن)

(٢) وبه قال المالكية . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٨٧ ؛ والمغني ١١/٥٢٨ ؛ والذخيرة ١٢/٣٢٢ .

(٣) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥١٣ ؛ وشرح العناية بهامش فتح القدير ١٠/٢٦٤ .

القطع معا أقرع بينهما، فأيهما خرجت قرعته قطعت له، وللآخر دية اليد^(١).
فالحكم عنده في قصاص الطرف كالحكم في قصاص النفس، وإنما فرق أبو حنيفة
بين قصاص النفس والطرف، [فأوجب في القصاص في النفس]^(٢) للجماعة على
الواحد القصاص فقط، وفي قصاص الطرف أوجب القصاص والدية.

والدلالة عليه: أنه قصاص واجب لرجلين في غير واحد، فوجب أن لا
يتبعض حق كل واحد منهما من القصاص والدية، أصله: إذا قتل رجلين، فإنه
يقتل بهما، ولا يجب (عليه)^(٣) شيء عند أبي حنيفة، وعندنا إن طلب القصاص
قتل لهما، ولا يجب شيء من الدية، وإذا طالب أحدهما قتل لأحدهما، ويؤخذ
من ماله دية للآخر، ولا يجوز التبعيض بالإجماع.

والدلالة على أنهما إذا حضرا وطلبا القصاص أنه يقتص لهما ولا دية: ما
تقدم في التي قبلها، وهو أن القصاص ثبت لهما، بدليل: أنه لو عفا المقطوعة يده
ولا وجب / القصاص للثاني، ولو سبق الثاني فقطع يد الجاني كان أخذاً لحقه، [١٧٣]
وإذا ثبت لهما، فإذا رضيا بالقصاص فقد رضى كل واحد منهما بدون حقه،
فيجب أن يسقط بقية حقه من البدل، كالقاطع إذا كان أشل اليد والمقطوعة سالمة،
فإنه إذا رضى بأخذها سقط حقه من الدية.

[١٦٩٠/٢٢] مسألة: إذا قطع يد رجل، ثم قتل آخر، قطع بالأول، وقتل

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/٨٧؛ وتكملة المجموع ١٨/٤٣٤، ٤٣٥.

(٢) زيادة من المحقق لإتمام المعنى.

(٣) في المخطوط (له).

بالثاني ، وكذلك لو قتل رجلاً وقطع يد آخر ، قطع وقتل^(١) .

خلافاً لمالك في قوله : يقتل ولا يقطع^(٢) .

لأنهما حقان لآدميين يمكن استيفاءهما ، فلم يتداخلا ، كالدين لرجلين ، ولا يلزم عليه إذا قطع يد رجل ثم قتله أنه يقتل ولا تقطع يده على أحد الروايتين ، لأن الحق هناك لواحد .

[١٦٩١/٢٣] مسألة: إذا مات القاتل وجبت الدية في ماله^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك في قولهما : يسقط القصاص بغير عوض^(٤) .

لأن حقه سقط من القصاص بغير اختياره ، فوجب له الدية في مال القاتل ، ولا يلزم عليه [العبد]^(٥) إذا قتل ثم مات ، لأن العبد لا مال له ، وحكم العلة وجوب الدية في مال القاتل ، وكذلك لا يلزم عليه الحر المعسر ، لأنه ليس هناك مال .

ولا معنى لقولهم : إنه إذا مات فإنه لا يجوز أن يجب عليه الدين بعد موته . لأنه يجوز أن يتجدد الوجوب بعد الموت إذا كان سبب الوجوب سابقاً في حال

(١) وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٨٧ ؛ والمغني ١١/٥٢٩ ؛ وملتقى الأبحر ٢/٢٩٠ ؛ وتكملة المجموع ١٨/٤٣٤ .

(٢) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٥ ؛ وشرح الخرخشي على مختصر خليل ٨/٣٠ .

(٣) وبه قال الشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٨٧ ؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣٦٢.٣٦١ ؛ وتكملة المجموع ١٨/٣٦٦ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٤٦ ؛ الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥١٣ ؛ وشرح العناية بهامش فتح القدير ١٠/٢٤٦ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٥ ؛ وشرح الخرخشي على مختصر خليل ٨/٢٨ .

(٥) ساقط من المخطوط .

الحياة، كما قلنا في حافر البئر في الطريق إذا مات، ووقع فيها إنسان ومات، لأن النفس متلف له مثل، فإذا تعذر المثل وجبت [الدية إن كان حراً، والقيمة إن كان رقيقاً]^(١) كالمثلفات.

ولأنه أحد نوعي القصاص، فإذا سقط بغير اختياره وجبت الدية في ماله، دليله: القصاص الطرف إذا تعذر استيفاؤه.

[١٦٩٢/٢٤] مسألة: السراية^(٢) من القصاص غير [مضمونة]^(٣).^(٤)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: السراية مضمونة يتحملها عاقلة المقتص^(٥).

لأنها عقوبة مستحقة، فوجب أن تكون سرايتها غير مضمونة، أصله: القطع في السرقة، ولا يلزم عليه إذا ضرب الزوج زوجته، والأب ابنه، والمعلم الصبي، وأن السراية غير مضمونة عندنا.

ولا معنى لقولهم: إن الإمام لا يأخذ يد السارق لنفسه، ولا للمسروق منه، ولا للمسلمين، وإنما يأخذها لمنفعة تعود إلى السارق وهو أن ينزجر به والمقتص يأخذ لنفسه فكان الضمان عليه. لأن علة الأصل تبطل بضرب الوالد ولده، لأنها

(١) زيادة من المحقق لم تذكر بالمخطوط، وذلك لإتمام المعنى.

(٢) معناه: أنه إذا قطع طرفاً يجب القود فيه، فاستوفى منه المجني عليه، ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء،

لم يلزم المستوفي شيئاً. انظر: المغني ٥٦١/١١.

(٣) في المخطوط (مضمون).

(٤) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٨٨؛ والمغني ٥٦١/١١؛ وبداية المجتهد

٤٠٨/٢؛ وتكملة المجموع ٣٥٩/١٨.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥١٧؛ وشرح العناية بهامش فتح القدير ١٠/٢٥٨-٢٥٩.

لمنفعة الولد لتأديبه وتعليمه ، وكذلك ضرب المعلم الصبيان لمنفعة الصبي ، ومع هذا فإن الأب والمعلم يضمنان عند المخالف ، وعلى أن قطع يد السارق تعود لمنفعة جماعة المسلمين ، فإنه لحراسة أموالهم وصيانتها ، وعلّة الفرع تبطل به إذا ضرب من طلب / دمه أو ماله ، فإنه يضرب لمنفعة نفسه ، ومع ذلك فلا ضمان عليه^(١) . [١٧٤]

ولامعنى لقولهم : إن ذلك القطع لحق الله فلو ضمنت سرايته وقف الإمام عند استيفائه خوف الضمان ، فلا يجوز ، وهاهنا يستوفيه لحق نفسه ، ويجوز له ترك ذلك . لأنه كان يجب أن يثبت الضمان في القطع ويجعل في بيت المال ، لأنه وكيل للمسلمين ، أو على عاقلته ، لأنه من خطئه ، ولا يكون [في]^(٢) ماله ، فلا يؤدي إلى الامتناع .

وقوله : «وعلة الفرع» يجوز تركه ، فليس إذا جاز تركه كان ضامناً ، ألا ترى أن من ضرب رجلاً ليدفع عن ماله ، فإنه استوفى حق نفسه ، ومع هذا فلا ضمان عليه^(٣) .

[١٦٩٣/٢٥] مسألة: إذا قطع يد رجل ، أو رجله ، أو أوضحه فسرى إلى

نفسه وجب القصاص في النفس وسقط حكم ما دون النفس رواية واحدة ، وإذا قطع ثم قتله ففيه روايتان ، أحدهما : أنه يجب القصاص في النفس ، ويسقط حكم ما دونها أيضاً ، وهو أصح ، والثانية : تقطع يده ويقتل^(٤) .

(١) انظر : المغني ٥٣٣/١٢ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) انظر : المغني ٥٣٣/١٢ .

(٤) وبه قال مالك . انظر : رؤوس المسائل ١٠٨٨/٣ ؛ والمغني ٥٦٢/١١ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٨٥/٢ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن قطع يده فسرت إلى نفسه قتل ولم تقطع يده ، وإن قطع يده وأوضحه^(١) فسرت إلى نفسه فللولي أن يقطع يده ويوضحه ، فإن مات منه وإلا ضرب رقبته ، وإن شاء ضرب رقبته ولم يقطع يده ، وإن قطع يده ثم قتله كان للولي قطع يده وضرب عنقه^(٢) .

فالدلالة على أبي حنيفة : أن كل من استحق القصاص في النفس جاز أن لا يملك القصاص في الطرف ، دليhle : إذا قطع يده فسرت إلى نفسه ، ولا يلزم عليه إذا قطع يده فاندملت وقتله ، لأن التعليل للجواز .

ولامعنى لقولهم : إن الجناية والسراية في حكم جناية واحدة ، فلهذا سقط حكم ما دون النفس ، وإذا قطع ثم قتل . لأنهما جنائتان يجوز أن تكون إحداهما عمداً (والأخرى)^(٣) خطأ ، فلم يدخل حكم إحداهما في الأخرى ، لأن السراية بمنزلة فعل مستأنف ، وأنها في حكم الجنائتين ، أنه قد تكون الجناية مضمونة ، والسراية غير مضمونة ، وهو إذا قطع يد مسلم ، فارتد ، فسرت إلى عضو آخر ، ثم أسلم ، لم يضمن تلك السراية ، وضمن الجناية^(٤) .

ولا معنى لقولهم : إن الجناية والسراية فعل واحد ، فلو قطع يده فلم يمت ، وجب أن يقتله فيؤدي إلى ترك المماثلة ، فلذلك لم يجز ، وإذا قطع يده ثم قتله لم

(١) الموضحة : هي التي توضح العظم : أي تبرزه . انظر : أنيس الفقهاء ص ٢٩٤ ، الدر النقي ٣ / ٧٣٢ .

(٢) وبه قال الشافعية انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤ / ٥١٤ ؛ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير

١٠ / ٢٤٩٢٤٨ ؛ وروضة الطالبين ٧ / ٩٨ .

(٣) في المخطوط (الأخر) .

(٤) انظر : المغني ١١ / ٥٢٦ .

يعدل عن المماثلة بالقطع والقتل . لأنه إذا ضرب عنقه ابتداء أدى إلى ترك المماثلة ، لأن الجاني لم يفعل به ذلك ، وإنما قطع يده ، تقطع يده أولاً أقرب إلى المماثلة ، لأنه إن مات بها [كان] ^(١) مثل فعله ، / وإن لم يمت عدل إلى ضرب العنق . [١٧٥]

[١٦٩٤/٢٦] مسألة: العامد إذا شارك الخاطيء في القتل لم يلزمه القصاص

في النفس ^(٢) .

خلافاً للمالك ، والثانية : إن العامد يقتل بمشاركة الخاطيء ^(٣) .

لأن الإسقاط والإيجاب إذا اجتمعا في قصاص واحد غلب الإسقاط ، كالحر يقتل من نصفه حر ونصفه عبد ، فإنه يغلب الإسقاط ، فلا يقاد الحر به ^(٤) ، ولا يلزم على هذا الأب إذا شارك العامد أنا لانغلب الإسقاط في حق الأجنبي ، لأن فعل الأب في الجملة موجب للقتل ، بدليل : أنه إذا وجد في حق الغير أوجب ، والخطأ في الجملة لا يوجب .

[١٦٩٥/٢٧] مسألة: إذا اشترك الأجنبي والأب في قتل الابن وجب

(١) في المخطوط (كل) .

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال الحنفية ، والشافعية . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٦١ ؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٨٩ ؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٥٧ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٣٤٤ ؛ وبدائع الصنائع ٧/٢٣٥ ؛ وملتقى الأبحر ٢/٢٨٦ ؛ وتكملة المجموع ١٨/٣٦٧ .

(٣) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٤ ؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٦١ ؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٨٩ .

(٤) انظر : الإقناع ٤/١٧٤-١٧٥ .

القصاص على الأجنبي ولم يجب على الأب^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قصاص على واحد منهما^(٢).

لأنها روح خرجت عن عمد محض مضمون فلزم القود إذا كافأ دم المقتول دم القاتل كالعامدين إذا اشتركا في القتل، ولا يلزم عليه إذا اشترك العامد والخاطي، لأن الروح لم تخرج عن عمد محض، وإنما خرجت عن عمد وخطأ.

ولامعنى لقولهم: إن كل واحد منهما لو انفرد بالقتل وجب عليه القصاص، وهاهنا لو انفرد أحدهما بالقتل لم يجب عليه، فإذا شارك غيره لم يجب عليه. لأن علة الفرع تبطل بمن جرح رجلاً جرحاً لا قصاص فيه فقال المجروح: عفوت عن هذه الجناية وما يحدث فيها ويجب فيها من عقل وقود. ثم جرحه آخر ومات المجروح، فإن القود يجب على أحدهما وهو الثاني، وإن كان أحدهما لو انفرد بالقتل لم يجب عليه، وهو المعفو عنه^(٣).

ولأنه شارك من سقط عنه القود لالمعنى في فعله، فوجب أن يلزمه القود، دليله: إذا قتله رجلان فعفا عن أحدهما، فإن الآخر لا يسقط عنه القود^(٤)، ولا يلزم عليه إذا شارك العامد الخاطي، لأنه شارك من سقط عنه القصاص لمعنى في فعله، وهو عدم القصد، فتكون الروح خرجت عن سراية

(١) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٨٩؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٥٥؛ والمقنع

لابن قدامة ٣/٣٤٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٣؛ وتكملة المجموع ١٨/٣٦٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٣٥؛ وملتنى الأبحر ٢/٢٨٦.

(٣) انظر: المغني ١١/٥٩١.

(٤) انظر: المغني ١١/٥٩١.

فعلين أحدهما يوجب القصاص، والآخر لا يوجبه، فلا يجب القصاص، وفي الأب سقط لا لمعنى في فعله، لكن (لمعنى)^(١) في نفسه، وهو الأبوة، فهو كما لو سقط القصاص عن أحدهما لأجل العفو، فإنه لمعنى في نفسه لا لمعنى في فعله، ولا يصح أن يقال بسقوط القصاص عن الخاطي لمعنى فيه، وهو الخطأ، لأن الخطأ وإن كان عدم القصد، فإن ذلك صفة ترجع إلى الفعل، يبين صحة هذا: أنه لو لم يكن صفة ترجع إلى الفعل لم يتنوع القتل، فسمى مرة خطأ، ومرة عمداً، ألا ترى أن فعل الأب لما لم يختص بمعنى في الفعل لم يوصف / فعل الأب بشيء لا [١٧٦] يوصف به فعل الأجنبي سوى الإضافة إلى الأب، كالإضافة إلى الأجنبي.

[١٦٩٦/٢٨] مسألة: عمد الصبي في حكم الخطأ تجب به الدية على عاقلته

مخففة^(٢).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: هو في حكم العمد تجب الدية في ماله

مغلظة^(٣).

لأنه فعل لا يتعلق به قود، والدية في ماله، لأن ذلك الفعل يتعلق به قود بحال، وهو في حق الأجنبي، وفعل الصبي لا يتعلق به قود بحال، ولأن الأحكام المختصة بالعمد المأثم والقود، وهي لا تتعلق بهذا الفعل فصار كالخطأ.

(١) في المخطوط (معنى).

(٢) وبه قال أبو حنيفة، ومالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٨٩؛ والمقنع لابن البناء ٣/١٠٥٥؛ وبدائع الصنائع ٧/٢٣٤؛ وبداية المجتهد ٢/٣٩٦.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٣؛ ومغني المحتاج ٤/١٠.

[١٦٩٧/٢٩] مسألة: إذا قطع يد رجل من مفصل الكوع، ثم قطعها آخر من مفصل الذراع قبل اندمال قطع الأول، ثم مات المجني عليه لزم الجانيان القود. ذكره أبو بكر^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: القصاص على الثاني في النفس، وعلى الأول القصاص في الطرف^(٢).

لأن القطع الثاني جراحة لا تمنع جراحة بعدها، فلا تقطع جراحة قبلها، أصله: إذا كان القطع الثاني في اليد الأخرى، ولا يلزم عليه إذا قطع يده، ثم جاء آخر فذبحه أن القصاص على الثاني، لأن الجراحة الثانية تمنع جراحة بعدها، لأنها موجبة^(٣).

ولامعنى لقولهم: إن هناك لم يزل محل الجناية، وهاهنا زال. لأن سرية القطع الأول موجودة، [و]^(٤) لأن ما وصل منه إلى أعضائه مثل قلبه، ودماعه، وكبده موجودة، فطراً عليه ألم القطع الثاني فتعاونوا على قتله، فكانا قاتلين.

ولامعنى لقولهم: إن الألم عرض ولا يبقى زمانين. لأنه لا يمتنع بقاءه على الوجه الذي تبقى جراحه، كالقدر، والتنور، والطعام مع زوال النار وإطفائها، وإن كان عرضاً.

(١) وبه قال الشافعية انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٩٠؛ والمعني ١١/ ٥٦٦؛ وروضة الطالبين ٧/ ٩٩.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٦/ ١٥،

(٣) انظر: الإقناع ٤/ ١٧٧.

(٤) ساقط من المخطوط.

[١٦٩٦/٢٩] مسألة: إذا قطع ولي القتل يد القاتل غرم دية اليد في ماله، ولم يقتصر منه سواء عفا عن القاتل أو لم يعف عنه^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن عفا عنه الولي غرم دية اليد، وإن لم يعف عنه لم يغرم^(٢).

وخلافاً للمالك في قوله: تقطع يد الولي عفا عنه أو لم يعف عنه^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: لا ضمان عليه عفا عنه الولي أو لم يعف عنه^(٤).

فالدلالة على وجوب الضمان: أن الولي قطع يده ولم يكن مستحقاً لقطعها، ولها قيمة في حال القطع، فكانت مضمونة عليه، دليله على أبي حنيفة: إذا قطعها ولم يعف عن القصاص، وعلى الشافعي: إذا عفا ثم قطعها، ولا يلزم عليه إذا قطع يداً غير مستحق لقطعها، ولا ضمان عليه، لأنه لا قيمة لها حال [القطع]^(٥)، وهذه لها قيمة، بدليل: أن غيره لو قطعها ضمن، والذي يفيد أنه غير مستحق لو قطعها: أنه متى قطعها عزر، فكان^(٦) إنما بذلك، وإنما [١٧٧] جعل له أحد أمرين: إما أن يتلف النفس فتتلف الأعضاء بتلف النفس، أو يعفو عنه، فإن قتله فقد استوفى جميع حقه، وإن عفا عنه فقد أسقط حقه.

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٩٠؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٣٥٩.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥١٧؛ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ١٠/٢٥٨.

(٣) لم أقف على رأي الإمام مالك وأصحاب مذهبه في هذه المسألة.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢١٧.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) هكذا بالأصل ويظهر لي وقوع سقط هنا.

ولا معنى لقولهم: إذا قطع ولم يعف عن القصاص، فإن حقه باق، وإذا عفا فقد سقط حقه من النفس. لأن العفو يقتضي الحظر، والحظر إذا طرأ بعد الإباحة لم يوجد ضمان كالمحل إذا قطع يد صيد ثم أحرم وسرى إلى نفس الصيد فلا ضمان عليه.

ولا معنى لقولهم: إنه إذا أتلّفها بعد العفو فقد أتلّفها في حال حظر دمه، وإذا أتلّفها قبله فقد أباحه في حال إباحه دمه. لأنه إن أرادوا إباحة دمه في الجملة لم نسلم، لأن عفو الولي لو قبله ضمنه، وإن أردتم إباحة دمه في حق الولي، فأحد طرفيه محظور في حق الولي، فاعتبار الحظر فيما يتناوله بالقطع أولى من اعتبار الإباحة في غيره، وهو النفس.

والدلالة على إسقاط القصاص: أن القصاص مما يسقط بالشبهة، فجاز أن يجعل استحقاقه لإتلاف الجملة التي اليد تبعاً لها شبهة في إسقاط القصاص، ولم يجد شبهة في الضمان.

[١٦٩٩/٣١] مسألة: إذا قطع إصبع رجل عمداً فشلت^(١) إلى جنبها أخرى وجب القصاص في الأولى والأرشف^(٢) في الأخرى^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب القصاص عليه في واحدة منها، وعليه

(١) الشلل هو: يبس اليد أو الأصبع أو الجسد فلا ينتفع بالعضو المشلول. انظر: القاموس المحيط، مادة «شلل» والدر النقي ٧١٨/٣.

(٢) الأرشف: الدية. انظر: المصباح المنير، مادة «أرشف».

(٣) وبه قال مالك، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ١٠٩١/٣؛ والمغني ٥٧٣/١١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٨٩/٢، والمجموع التكملة الثانية ٤٢٤/١٨.

أرش الأصغر^(١).

لأنها جناية لو لم تسر وجب فيها القصاص، فإذا سرت إلى مالا قصاص فيه لم يسقط القصاص، دليله: إذا قطع [يد]^(٢) امرأة حامل فاسقطت جنينها، فإن القصاص لا يسقط في اليد، ويجب [في]^(٣) الجنين (غرة)^(٤)، وكما لو رمى رجلاً بسهم فأنفذه ثم أصاب آخر، فإن القصاص يلزمه في الأول، وإن سقط عنه في الثاني.

ولامعنى لقولهم: إن تلك جنایات، بدليل: أنها لو أذنت في قطع يدها لم يسقط عنه ضمان الجناية. لأن تلف الجنين إنما يؤكد من الضربة، وإصابة الثاني تولد من رميه للأول، فجاز أن تكون سراية منه، لأن معنى السراية أنه يتعدى الفعل في غير محله، وهذا موجود في الأصل، وإنما لم يسقط الضمان عنه بإذنها في قطع يدها، لأنها لا تملك إسقاط حق الجنين، وتملك إسقاط حقها، يبين صحة هذا: أنه لو أذن لرجل في قطع يد جاريتة وهي حبلى بمملوك، فقطعها، فأسقطت جنينها لم يجب عليه الضمان في اليد ولا في الجنين.

[١٧٠٠/٣٢] مسألة: فإن قطع اصبعاً فتأكلت إلى جنبها أخرى وسقطت من

مفصل وجب القصاص فيهما. ذكره أبو بكر^(٥).

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٥٣١؛ والفتاوى الهندية ٦/ ١٥.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) في المخطوط (بغرة).

(٥) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٩١؛ والمغني ١١/ ٥٧٣.

خلافاً لأكثرهم : لا قصاص في السراية^(١) .

لأنها جناية وسراية في شخص انتهت إلى حد لو أتلّف بالمباشرة وجب فيه القصاص ، فإذا أتلّف بالسراية وجب فيه القصاص ، كما لو سرى إلى نفسه ، وهو أن يقطع يده فسرى إلى نفسه ، فإن القصاص يجب / في النفس ، كما لو باشر ، [١٧٨] وكل عضو لو باشره بالجناية اقتص منه ، فإذا ذهب بالسراية اقتص منه ، كما لو أوضحه فذهب بصره .

ولا معنى لقولهم : إن تلف النفس حصل عن قصد ، لأن النفس لا تؤخذ بنفسها ، وإنما تؤخذ بجناية على غيرها ، وكذلك ذهاب الضوء لا يؤخذ بنفسه ، لأنه عرض ، وإنما يؤخذ بغيره ، فأما الأعضاء فإذا تلفت بالسراية فقد تلفت عن غير قصد ، لأن قولهم : «تلف النفس حصل عن قصد» فليس هذا هو الغالب ، لأن من أراد قتل غيره يعتمد على ضرب العنق ، ولا يقصد قطع أذنيه ، لأنه يبعد في العادة موته بذلك ، وكذلك من أراد ذهاب الضوء وإنما يعتمد إلى قلع الحدقة ولا يوضحه ، لأنه قد لا يذهب ضوءه في الغالب ، ولا يشبه هذا إذا قطع يدها فسرى إلى الجنين ، لأن هناك نفساً أخرى ، وفرق بينهما ، ألا ترى أنه لو قطع يده فسرى إلى نفسه قتل به ، ولو سرى إلى نفس أخرى لم يقتل به^(٢) .

[١٧٠١/٣٣] مسألة: إذا قطع يداً تامّة الأصابع ويده ناقصة أصبع ، فالمجني

(١) منهم الحنفية ، والمالكية ، والشافعية . انظر : الفتاوى الهندية ٦ / ١٥ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٨٩ / ٢ ، وتكملة المجموع ١٨ / ٤٢٤ .

(٢) مثال ذلك : لو أن رجلاً قطع يد امرأة حامل ، فأسقطت جنيناً ، لم يقتل القاطع ، وعليه القصاص في اليد ، ودية الجنين .

عليه بالخيار بين أن يعفو، أو يأخذ دية يد، أو يقتص ويأخذ دية أصبع^(١).^(٢)
 خلافاً لأبي حنيفة، وأبي بكر من أصحابنا: إن اختار القصاص لم يكن له دية
 الإصبع^(٣).

لأن الإصبع طرف مقصود بالقصاص والأرش، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وفي كل أصبع مما
 هنالك عشر من الإبل»^(٤) وكل طرف مقصود بالقصاص والأرش، فإذا وجب
 القصاص فيه عند وجوده وجب الأرش عند عدمه، أصله: إذا قطع أصبعين من
 كف رجل، فإن كان للقاطع أصبع واحدة كان للمقطوع أن يقتص من الموجود،
 ويأخذ أرش الإصبع الأخرى^(٥)، ولا يلزم عليه إذا قطع يد رجل ثم قتله أن لوليه
 أن يقطع يده ثم يقتله في إحدى الروايتين^(٦)، ولو لم يكن للقاطع يد كان له قتله
 من غير ضمان اليد، لأن القصاص إذا وجب في النفس خرجت اليد عن أن تكون
 مقصودة وحصلت تابعة للنفس في القصاص والدية جميعاً.

(١) وبه قال النووي من الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٩١؛ والمغني ١١/٥٧١؛ وروضة الطالبين ٧/٧٣.

(٢) روي عن الإمام مالك أنه تقطع يد الجاني الناقصة أصبعاً، ولا شيء للمجني عليه غير ذلك، وروي: له دية
 الأصبع الناقصة، فإن نقصت أكثر من أصبع خير بين العقل والقصاص. انظر: الذخيرة ١٢/٣٤٠.

(٣) انظر الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥١٠؛ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ١٠/٢٣٧؛ ورؤوس المسائل ٣/
 ١٠٩١.

(٤) رواه عبدالرازق في العقول: باب الأصابع، (١٧٦٩٤) ٩/٣٨٣، وابن أبي شيبة في الديات: كم في كل أصبع؟
 (٧٠٤٠)، (٧٠٤١)، (٧٠٤٢)، (٧٠٤٣) ٩/١٩٢-١٩٣، والترمذي في الديات: باب ما جاء في دية الأصابع
 (١٣٩١) ٤/١٣، وابن الجارود (٧٨٠) المنتقى ص ١٩٧-١٩٨، والبيهقي في الديات: باب الأصابع كلها سواء
 السنن الكبرى للبيهقي ٨/٩٢. وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٧/٣١٦.

(٥) انظر: الإقناع ٤/١٩٤.

(٦) انظر: المغني ١١/٥٠٨.

[١٧٠٢/٣٤] مسألة: إذا قطع من أصبع رجل الأئمة العليا، و قطع من تلك الإصبع من رجل آخر الأئمة الوسطى ولم تكن لها عليا، فصاحب الوسطى بالخيار إما أن يصبر حتى تقطع العليا منها ثم تقطع له الوسطى، (أو)^(١) يأخذ أرشها ثلاثة أبعرة وثلاث^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قصاص لصاحب الوسطى بحال^(٣).

لأن ما منع من استيفاء القصاص منه لاتصال غيره جاز استيفاء القصاص [منه بعد انفصال غيره عنه]^(٤)، أصله: المرأة الحبلى إذا قطعت يد امرأة، أو يد رجل، فإنه لا يقتص منها حتى تضع ولدها، فإذا انفصل الولد منها جاز استيفاء القصاص^(٥)، كذلك ها هنا، ولا يلزم عليه إذا قطع كف رجل بلا أصابع، وكف الجاني لها أصابع /، ثم قطعت بعدها أصابعها، أو سقطت بمرض، وبقيت [١٧٩] الكف بلا أصابع، فجاء المجني عليه يطالب بالقصاص في كفه، فإن له ذلك كما قلنا في مسألتنا، لأن المانع من الاستيفاء قد زال، وكذلك إن كان بكف الجاني أصبع زائدة لم تقطع بكف من ليس له أصبع زائدة، فإن ذهب الزائدة كان له طلب القصاص فيها، ولا يلزم عليه إذا قطع يداً شلاً، ويده صحيحة، ثم شلت يد

(١) في المخطوط (وهو).

(٢) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٩٢؛ والمغني ١١/٥٧٤؛ وروضة الطالبين ٧/٨٧؛ وتكملة المجموع ١٨/٤٢٥.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٦/١٣.

(٤) زيادة من المحقق لاتمام المعنى.

(٥) انظر: المغني ١١/٥٦٧.

التقاطع لم يكن للمجني عليه القصاص ، لأن المنع من إيجاب القصاص هناك عدم التكافؤ لا لأجل الاتصال ، فأما هنا فإن فقد الأئمة العليا فوقها لا ينتقصها ، ولا يمنع أن تكون مساوية للأئمة التي العليا فوقها ، بدليل : أن أرشها باق بحاله ، بل بغيره ، فقد العليا ولا ينتقصه .

[١٧٠٣/٣] مسألة: لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء^(١) .

خلافاً لداود في قوله : تقطع^(٢) .

لقوله تعالى: ﴿مَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٣) فإذا قطع يداً صحيحة بشلاء فليس هذا بمثل ما اعتدى عليه .

ولأن الشلاء لا منفعة فيها ، فلم يؤخذ بها عضو فيه منفعة ، كالعين الصحيحة لا تؤخذ بالعين العمياء^(٤) .

[١٧٠٤/٣٦] مسألة: لا يقطع ذكر الفحل بذكر الخصي ، والذكر الذي ينتشر

بذكر العنين^(٥) .

(١) وبه قال جمهور الفقهاء . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٩٢ ؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٦٢ ؛ والمغني

١١/٥٦٩ ؛ والمبسوط ٢٦/٤٦ ؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٨/١٦ ؛ وروضة الطالبين ٧/٦٧ .

(٢) انظر قول داود في المغني ١١/٥٦٩ .

(٣) البقرة «١٩٤» .

(٤) انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٩٢ .

(٥) وبه قال الحنفية ، والمالكية . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٩٢ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٣٧٠ ؛ ورؤوس

المسائل للزمخشري ص ٤٦٩ ؛ والذخيرة ١٢/٣٣٩ .

خلافاً للشافعي في قوله : يقطع به^(١) .

لأن منفعة الذكر قد تطلب وهي الإنزال والإحبال، ومنفعة العضو إذا عدت في الحالة التي بلغ كماله منع من القصاص فيما منفعته باقية فيه، كاليد الشلاء، والعين العامية، لا تؤخذ بها اليد الصحيحة، ولا العين الناظرة، ولا يلزم عليه ذكر الصبي، لأنه لم يبلغ إلى حال كماله، فلم يؤثر نقصان الشهوة فيه، كما أن يده لم تبلغ حد قوة الرجال، ولا تنقص ديتها، ولا يلزم عليه ذكر الشيخ الكبير، لأنه تجاوز حد الكمال فصار ذكره كيد المرتعشة التي لا يبطن بها نظير الشاب، ولا يلزم عليه أذن الأطروش أنه يؤخذ بها أذن السميع^(٢)، وأنف الأخشم أنه يؤخذ بها أنف الشام^(٣)، لأن المنفعة لم تعد لما بينا، وهو أن القصد من الأذن جمع الصوت وتمنع الهوام والماعر^(٤) والأذن، وهذا يوجد في ذلك، وكذلك الأنف القصد منه حدث النفس^(٥)، وهذا يوجد فيه .

[١٧٠٥/٣٧] مسألة: إذا اختلف الجاني والمجني عليه في صفة العضو

التالف، فالقول قول المجني عليه^(٦) .

(١) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢١٧ ؛ وروضة الطالبين ٦٨/٧ .

(٢) انظر : المغني ٥٤٢/١١ .

(٣) انظر : المغني ٥٤٢/١١ .

(٤) هكذا بالمخطوط .

(٥) وكذلك الشم .

(٦) انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٦٨ ؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٩٣ ؛ وكتاب التمام ٢/١٩٣ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : القول قول الجاني^(١) .

وخلافاً للشافعي في قوله : إن كان العضو ظاهراً ، كاليد ، والرجل ، والعين ،
فالقول قول الجاني ، وإن كان باطناً كالذكر والخصيتين فالقول قول المجني عليه أنه
صحيح^(٢) .

لأن الظاهر منه الصحة / والسلامة ، فوجب أن يكون القول قوله مع يمينه ، [١٨٠]
كما لو ادعى على رجل ديناً فأنكره فالقول قوله ، لأن الأصل براءة ذمته^(٣) ، ولأن
ما جعل القول فيه قول أحدهما استوى فيه الظاهر والباطن ، كأموال جعل القول
في جميعها قول المستحق عليه^(٤) ، كذلك هاهنا ، يجب أن يجعل القول قول
المستحق [عليه]^(٥) .

ولا معنى لقولهم : الباطن لا يشاهد فيتعذر إقامة البينة بصحته فجعل القول
قوله ، كما يجعل القول قول المرأة في الحيض إذا علق الطلاق بحيضها فقالت : قد
حضت^(٦) . ولو قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق كان القول قوله ، لأن الدخول
معنى ظاهر ، لأن الحيض يقبل قولها في حق نفسها ، ولا يقبل في حق غيرها ، لأنه
لو قال لها : إذا حضت فامرأتي الأخرى طالقة . فقالت : قد حضت . لم تطلق

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٤٥ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٧ / ٨٠ ؛ ومغني المحتاج ٤ / ٣٨ ،

(٣) انظر : المغني ١٤ / ١٣١ .

(٤) انظر : المغني ١٤ / ١٣١ .

(٥) ساقط من المخطوط .

(٦) انظر : المغني ١٠ / ٤٥٢ .

الأخرى^(١)، وهاهنا يقبل قول المجني عليه، فيجب أن يستوي فيه الظاهر والباطن.

[١٧٠٦/٣٨] مسألة: لا يقتص من الجراحة إلا بعد الاندمال^(٢).^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: يقتص منه^(٤).

لما روى أبو الحسين بإسناده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى ينتهي^(٥).

ولأن القصاص أحد بدلي الجرح، فلا تجوز المطالبة قبل استقراره، دليله: الأرش في جناية الخطأ (لما مونع)^(٦) الأصل دللنا عليه بأن استيفاء جناية الخطأ في الحال تؤدي إلى استيفاء ما لا يتحقق أنه واجب، وهذا لا يجوز، لأنه قد يقطع يديه ورجليه وأنفه وذكره ويفقأ عينيه فيجب عليه لو استقرت هذه الجنايات خمس

(١) انظر: المغني ١٠/٤٥٢.

(٢) اندمل الجرح اندمالاً: إذا كتم وختم. انظر: الدر النقي ٣/٧١٣.

(٣) وبه قال الحنفية، ومالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٩٣؛ والمغني ١١/٥٦٣؛ وبدائع الصنائع ٧/٣١٠؛ وبداية المجتهد ٢/٤٠٨.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢١٩؛ وروضة الطالبين ٧/٩٢.

(٥) رواه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن عمرو بن العاص (٧٠٥٥) ٢/٦٧٨، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها، (٢٤) و(٢٥) و(٢٩) و(٣٠). من طريقين، الأول من طريق جابر مرفوعاً. والثاني: من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً ٣/٨٨-٩٠، والبيهقي في الديات: باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٦٨. وقد صحح الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٧/٢٩٨.

(٦) في المخطوط (ما مونع).

ديات، فإن مات وجبت عليه دية واحدة^(١) ففي الاستيفاء في الحال استيفاء مالا يتحقق، وهذا لا يجوز.

ولا معنى لقولهم: إن الأرش غير مستقر، لأنه يجوز أن يزيد وينقص بمشاركة من يشاركه في الجناية عليه، وفي القصاص لا يتعين، لأن الجرح لو سرى إلى النفس لم يسقط القصاص في الطرف. لأننا لانسلم هذا بل نقول: يسقط القصاص بالسراية إلى النفس، وهذه المسألة مبنية على هذا الأصل، وإن الجناية فيما دون النفس إذا سرت إلى النفس وجب القصاص في النفس، ولم يجب فيها فيما دونها.

[١٧٠٧/٣٩] مسألة: فإن اقتصر المجني عليه قبل الاندمال فسرت الجناية إلى

موضع آخر لم تكن السراية مضمونة^(٢).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: السراية مضمونة^(٣).

لما روى أبو الحسين بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن رجلاً طعن رجلاً بعود في ركبته فجاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أقدني، فقال: «حتى تبرأ»، ثم جاء إليه، فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه، فقال: يا رسول الله عرجت / فقال: «قد نهيتك فعصيتني»، [١٨١]

(١) انظر: المغني ١٢/١٥٣.

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٩٤؛ والمغني ١١/٥٦٤.

(٣) منهم: الحنفية، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٦٥؛ والبسوط

٢٦/١٤٧؛ والكافي في فقهاء أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٩؛ وتكملة المجموع ١٨/٤٥٨.

فأبعدك الله تعالى وبطل عرجك»^(١).

وروى جابر أن رجلاً [طعن]^(٢) بعود في ركبته، فأتى النبي ﷺ يستقيد، فقيل له: حتى تبرأ، فأتى وعجل، فاستقاد، قال: فعيقته رجله وبرئت رجل المستقاد منه، فأتى النبي ﷺ فقال: «ليس لك شيء إنك أبيت» وفي لفظ آخر «لا حق لك» وفي لفظ آخر «أبعدك الله»^(٣). وهذا نص، لأن النبي ﷺ أسقط حقه من الزيادة. ولأنه قد ثبت بما ذكرنا فيما تقدم أنه لا يجوز له القصاص قبل الاندمال، فمتى اقتصر فقد تعجل حقه قبل محله، فيجب أن يجزئه، كالقاتل يحرم الميراث لهذه العلة.

ولأن الدية أحد البدلين، فلم يجب استيفاؤه من السراية بعد القصاص،
دليله: البذل الثاني، وهو القصاص.

ولامعنى لقولهم: إنه لو لم يقتص من الجاني وسرت الجناية لا يقتص منه، والدية تستوفى منه. لأننا لا نسلم ذلك بل نقول: يقتص منه، وقد ذكرناه فيما تقدم.

ولأن المجني عليه لما اقتص من اليد استوفى حقه منها وخرجت عن أن تكون مضمونة على الجاني، فإذا سرت لم يضمن سرايتها^(٤)، كما لو قطع يد

(١) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) وبه قال الحنفية، ومالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٩٣؛ والمغني ١١/٥٦٣؛ وبدائع الصنائع

٣١٠/٧؛ وبداية المجتهد ٢/٤٠٨.

(٤) لأن ضمان السراية تابع لضمان الجناية.

مرتد، ثم أسلم، وسرت إلى نفسه، فإن السراية غير مضمونة، لأنها حصلت عن جناية غير مضمونة، كذلك ها هنا.

[١٧٠٨/٤٠] مسألة: لا قود إلا بالسيف سواء قتل به أو بغيره^(١).

خلافاً للمالك، والشافعي، والثانية: يقتل بمثل الآلة التي قتل بها^(٢).

لماروي أبو الحسين بإسناده عن أبي هريرة وابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «لا قود إلا بالسيف»^(٣).

ولأنه قصاص فلا يستوفى بغير السيف، أصله: إذا قتله بالسيف، ولا يصح بعكس العلة، فنقول: ما اختص بالآلة التي قتل بها، لأنه يبطل بمن أوجر غيره الخمر حتى مات، أو لاط به^(٤).

(١) هذا هو المذهب عن الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٦٢؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٩٤؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣٥٨؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٦٧؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٠٤.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٢؛ وشرح الخرشبي على مختصر خليل ٨/٢٩؛ وروضة الطالبين ٧/٩٧.٦٩؛ وتكملة المجموع ١٨/٤٥٨؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٩٤.

(٣) رواه ابن ماجه في الديات: باب لا قود إلا بالسيف، (٢٦٦٧)، (٢٦٦٨) ٢/٨٨٩؛ والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (٢٢)، و(٨٢)، و(٨٣) ٣/٨٨، ١٠٦-١٠٥، والبیهقي في الجنائيات: باب ماروي في أن لا قود إلا بحديدة. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٦٣-٦٢؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/، ١٨٤ قال الإمام أحمد عن سند هذا الحديث: «ليس اسناده بجيد». انظر: المغني ١١/٥٠٩. وقال الألباني: «حديث ضعيف». انظر: إرواء الغليل ٧/٢٨٥.

(٤) حيث لا يجوز أن يفعل بالجناني مثل ذلك بالإجماع. انظر: المغني ١١/٥١٣.

ولأن النار آلة لا يقتل بها المرتد^(١)، فوجب أن لا يستوفى بها القود، دليhle : سقي الخمر، وعمل قوم لوط .

ولا معنى لقولهم : إن فعل ذلك معصية . لأن الإحراق بالنار معصية . ولأنه تفويت روح على وجه يجوز تركه، فاعتبر فيه أو جز الآلات مع القدرة، كالزكاة، ولا يلزم عليه الرجم، وقتل المرتد، لأن ذلك واجب لا يجوز تركه، ولا يلزم عليه قتل حشرات الأرض، لأنه يجوز تركه، وقد يجب إذا لم يؤمن ضررها، ولا يلزم عليه الصيد، لأنه غير مقدور عليه، فلم تتعين فيه الآلة .

ولا معنى لقولهم : إن البهيمة تذبح للأكل فاعتبر فيها الأسهل، وهاهنا وجب على وجه القصاص فاعتبر فيه المماثلة . لأنه يلزم عليه إذا أوجر غيره الخمر، أو لاط به، وكذلك لو ضرب بحجر فمات يضرب مثله، فإن مات وإلا قتل بالسيف .

[١٧٠٩/٤١] مسألة: من حل دمه بقصاص أو برّدة، أو بزنا، أو بالكفر

الأصلي فلجأ إلى الحرم لم يقتل فيه إلا أنه مانع، ولا يساق حتى يخرج / ثم [١٨٢] يقتل^(٢) .

(١) انظر : المغني ٥١٣/١١ .

(٢) وبه قال أبو حنيفة . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٧١؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٩٥؛ ورؤوس

المسائل للزمخشري ص ٤٦٨ .

خلافاً لمالك، والشافعي [في قولهما]^(١): يقام عليه القتل^(٢).

لأنه حيوان يجب بقتله الكفارة، فإذا حل قتله في الحل، ثم لجأ إلى الحرم، وجب أن يحرم قتله، أصله: الصيد، ولا يلزم عليه حشرات الأرض، والحيوان الأهلي، لأن ذلك لا يجب بقتله الكفارة، ولا يلزم عليه إذا قتل في الحرم، لقولنا: «إذا حل قتله في الحل» وهناك قتل في الحرم، يبين صحة هذا: أن حرمة الآدمي أعظم فأولى أن يؤثر الحرم فيها.

[١٧١٠/٤٢] مسألة: فإن وجب عليه حد غير القتل، كالجلد، والقطع في

السرقه، وقطع اليد قصاصاً، ثم لجأ إلى الحرم لم يقم عليه حتى يخرج، كالقتل^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يقام عليه^(٤).

لأنها عقوبة فمنع دخول الحرم من استيفائه، دليبه: القتل.

ولأنه أحد نوعي القصاص، فأثر الحرم فيه، دليبه: القتل.

ولا معنى لقولهم: إن ما دون النفس جرى مجرى الأموال، بدليل: إنه لا

يجب فيها كفارة بحال، لأنه يبطل به إذا ابتدأ الجناية في الحرم، فإنه لا فرق بين ما

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) انظر: التفریع ٢/٢١٧؛ وشرح الخرشني على مختصر خليل ٨/٢٥؛ وروضة الطالبين ٧/٩٢؛ ومغني

المحتاج ٤/٤٣.

(٣) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٧١؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٩٥.

(٤) وبه قال المالكية. ولم أعثر على رأي أبي حنيفة في هذه المسألة. انظر: كتاب الروايتين والوجهين

٢/٢٧١؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٩٥؛ والذخيرة ١٢/٣٤٨.

يوجب الكفارة وبين مالا يوجبها في باب الاستيفاء ، ويجب أن يكون ما وجد سببه خارج الحرم أن لا يختلف ، ولأن سقوط الكفارة لم يخرج عنه أن يكون ضمانه ضمان دم ، بدليل : وجوب القصاص فيما دون النفس وتحمل العاقلة ، واختلاف ضمانه بالعمد والخطأ ، وكل جبران أثر الحرم في جملته أثر في أبعاضه ، كالصيد .

[١٧١١/٤٣] مسألة: إذا كان الدم بين اثنين فقتل أحدهما بغير إذن صاحبه

لم يجب عليه القود^(١) .

خلافاً للشافعي في أحد القولين : عليه القود^(٢) .

لأنه قتله وله فيه حق القود ، فوجب أن لا يقتصر منه ، دليله : إذا لم يكن له شريك في الدم ، والذي يدل على أنه في حكم المنفرد بالدم : أنه لو عفا سقط القود عن الجميع^(٣) ، كما لو لم يكن شريكاً .

[١٧١٢/٤٤] مسألة: إذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ، فقتله الآخر ، وهو

لا يعلم بالعفو ، أو يعلم به إلا أنه لا يعلم أن الدم قد خرج عليه لم يلزمه القود^(٤) .

(١) وبه قال الحنفية ، والمالكية انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٩٥ ؛ والمغني ١١/٥٧٨ ؛ وتحفة الفقهاء ٣/٩٩ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٧ .

(٢) أصح القولين عند الشافعية في هذه المسألة أنه لا قود . انظر : التنبية في الفقه الشافعي ص ٢١٧ ؛ وتكملة المجموع ١٨/٤٤٤ .

(٣) انظر : المغني ١١/٥٨٠ .

(٤) وبه قال أبو حنيفة . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٩٥ ؛ والمغني ١١/٥٨٣ ؛ وبدائع الصنائع ٧/٢٤٨ ؛ والمبسوط ٢٦/١٤١ .

خلافاً للشافعي في أحد القولين : يقتل^(١) .

لأنه قتله وعنده أن له قتله ، فوجب أن لا يلزمه القود ، كما لو قتله ، قبل العفو ، أو قتله مسلماً ، وهو في ظنه «مشرکاً» ، ولا يلزم عليه العافي إذا قتله . وقال : إني نسيت أني عفوت ، وقتله ، وعندني أن لي قتله ، لأننا لا نسلم أنه كان عنده أن له ذلك ، لأننا نتهمه ولا نصدق ، كما إذا أبرأ ، ثم رجع في إبرائه ، وقال : لم أعلم أن الحق يسقط .

[١٧١١/٤٥] مسألة: فإن عفا أحد الوليين ، فقتله الآخر مع العلم بعفو

شريكه فعليه القصاص^(٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : إن قتله قبل حكم الحاكم بسقوط القود فلا قود عليه في أحد القولين^(٣) .

/ لأن أحدهما لما عفا سقط حق الآخر في القصاص ، فإذا قتله الآخر مع [٣] العلم بالعفو صار كما لو قتله بعد الحكم .

[١٧١٤/٤٦] مسألة: إذا رمى إلى مرتد أو حربي فأصابه بعد إسلامه فعلى

الرامي الدية اعتباراً بحال الإصابة ، وكذلك إذا رمى إلى عبد فأعتقه مولاه قبل

(١) هذا أصح القولين عند الشافعية . انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢١٧ ؛ وروضة الطالبين ١١٢/٧ .

(٢) وبه قال أبو حنيفة ، ومالك . انظر : رؤوس المسائل ٣/١٠٩٦ ؛ والمغني ١١/٥٨٣ ؛ وبدائع الصنائع ٧/٢٤٧ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٥ .

(٣) أصح القولين عند الشافعية في هذه المسألة : أنه يجب القود . انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢١٧ ؛ وتكملة المجموع ١٨/٤٤٥٤٤٤ .

وقوع السهم به وجبت ديته لورثته^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الاعتبار بحال الرمية، فإذا رمى إلى حربي أو مرتد فأصابه السهم بعد إسلامه فلا ضمان على الرامي، فإن رمى (إلى)^(٢) عبد فأعتقه مولاه قبل وقوع السهم به وجبت قيمته للمولى، فإن رمى مسلماً فارتد المرمي، ثم وقع به السهم فقتله، فالدية على الرامي لورثة المرتد، فإن رمى صيداً وهو حلال، ثم أحرم، ثم وقع به السهم لم يضمن، ولو رمى وهو محرم، ثم حل، ثم وقع به السهم ضمن. وكذلك لو رمى صيداً وهو مجوسي ثم أسلم، ثم وقع به السهم لم يؤكل، ولو رمى وهو مسلم، ثم ارتد، ثم وقع به السهم أكل اعتباراً بحال الرمي في هذه المواضع^(٣).

فالدلالة على أنه إذا رمى مرتداً، أو حربياً، فأصابه بعد إسلامه عليه الدية: لأن الإصابة حصلت وهو مسلم محقون الدم فكان عليه ضمان الدية، كما لو كان مسلماً في الأصل، يبين صحة هذا: أنه لا اعتبار بوقت الرمي، بدليل: أن من حفر بئراً في طريق فوق وقع فيها مسلم كان مرتداً وقت الحفر، ضمن اعتباراً بحال وقت الإصابة، لا بوقت الحفر، والحفر في هذا كالرمي في مسألتنا، لأنه سبب للجناية، وكذلك لو رمى إلى عبد صحيح الأعضاء فتلفت يده قبل الإصابة، ثم أصابه السهم، وجبت قيمته مقطوع اليد اعتباراً بحال الإصابة، وكذلك إذا رمى

(١) وبه قال المالكية، وهو المذهب عند الشافعية انظر: رؤوس المسائل ١٠٩٦/٣؛ والمقنع لابن البنا ١٠٥٩/٣؛ والذخيرة ٣٣٢/١٢؛ وروضة الطالبين ٤٥/٧.

(٢) في المخطوط (إذا).

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٥٢٠/٤؛ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٢٦٧/١٠.

إلى مسلم فمات قبل أن يقع السهم، ثم وقع به، وهو ميت لم يضمن اعتباراً بحال الإصابة لا بوقت الرمي.

فالدلالة على أنه إذا رمى مسلماً فارتد قبل وقوع السهم أنه لا ضمان عليه: أن الجناية حصلت وهو مرتد، فلم يكن عليه ضمان الدية، كما لو كان مرتداً حال الإرسال.

ولأن المرتد إذا قتله قاتل لا ضمان عليه ولا دية، كما لو ذبح إنسان (الميت)^(١)، فإنه لا ضمان عليه، ثم ثبت أنه لو أرسل السهم فمات المرمى، ثم وقع به السهم، لا ضمان، كذا المرتد.

والدلالة على أن دية العبد تكون لورثته لا لسيدته هو: أن جنايته صادفت حراً محقون الدم، فوجب أن تجب ديته له ولورثته من بعده دون السيد، كما لو كان حراً حال الإرسال.

ولأنه لو كان الاعتبار بحال الرمي لوجب إذا رمى عبداً بسهم فأعتقه مولاه، ثم مات أبوه وخلف مالاً، ثم وقع به السهم، فمات أن لا يُورث من أبيه، وأن يجعل مقتولاً قبل ذلك، وإذا جعلناه^(٢) حياً / (لورث)^(٣) من أبيه، واستحال أن نجعله في حكم المقتول قبل ذلك على مولاه.

[١٧١٥/٤٧] مسألة: إذا اضطر الغير إلى طعام غيره وشرا به، فمنعه منه،

(١) في المخطوط (لميت).

(٢) بناء على القول باعتبار الإصابة

(٣) في المخطوط (لارثه) ولعل الصحيح ما أثبت.

فتلف ضمن الدية^(١).

خلافاً لأكثرهم^(٢).

لما روي عن عمر^(٣).

ولأنه منع غيره من طعام لزمه بذله له بغرم، كما لو حبسه حتى مات^(٤).

وعلى قياسه لو غصب رجلاً على طعامه حتى مات ضمن^(٥)، وكذلك لو

رأى غيره (يغرق)^(٦) [وهو]^(٧) يقدر على خلاصه، فتركه حتى مات ضمن^(٨).

(١) وبه قال المالكية انظر: المغني ١٢/١٠٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣٨٤؛ وحاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ١١٢/٢.

(٢) لم أقف على رأي المخالف.

(٣) وهذا نص الأثر المروي عن عمر: أن رجلاً استقى على باب قوم، فأبوا أن يسقوه، فأدركه العطش،

فمات، فضمنهم عمر الدية». رواه عبدالرازق في العقول: باب من قتل في زحام (١٨٣١٨) من طريق

إبراهيم، عن عمرو، عن الحسن، عن عمر موقوفاً، المصنف ١٠/٥١؛ وابن أبي شيبة في الديات:

الرجل يستسقي فلا يسقى حتى يموت (٧٩١٨) من طريق حفص، عن أشعث، عن الحسن، عن عمر

موقوفاً. المصنف ٩/٤١٢؛ هذا الحديث مرسل فإن الحسن ولد لستين بقيتا من خلافة عمر.

(٤) إذا حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات فيه القود عند كثير من الفقهاء إلا الحنفية. انظر: المغني

٤٥٣/١١.

(٥) انظر: المغني ١٢/١٠٢.

(٦) في المخطوط (يعود).

(٧) ساقط من المخطوط.

(٨) ذكر صاحب المغني ١٢/١٠٢: «أنه لا يلزمه ضمانه، وقد أساء» أ. هـ.

كتاب الديات^(١)

[١٧١٦/١] مسألة: تغلظ الدية بالحرم، والإحرام، والأشهر الحرم، وبالرحم^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا تغلظ الدية بشيء من ذلك^(٣).
وللشافعي في قوله: لا تغلظ بالإحرام^(٤).

لما روى جبير بن مطعم أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام في البلد الحرام، فقال ابن عباس: «ديته»، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف، فكمل عشرين ألفاً^(٥).

(١) الديات: واحدها دية، مخففة، وأصلها: ودية، و«هاء» بدل من «الواو» تقول: وديت القتل، أو دية دية: إذا أعطيت دية، واتدبت: إذا أخذت الدية. فالدية في الأصل مصدر، ثم سمي بها المال المؤدى إلى المجني عليه، وإلى أوليائه. انظر: المصباح المنير، مادة «ودي» والدر النقي ٧٢١/٣.
وشرعاً: هي المال المؤدى إلى مجني عليه، أو وليه بسبب جناية. انظر: حاشية الروض المربع ٧/٢٢٩.
(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٩٦؛ والمغني ١٢/٢٣؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٣٩٦.
(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٧٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٩٤؛ وبداية المجتهد ٢/٤١٨.
(٤) وإنما تغلظ بالحرم، والأشهر الحرم، وبالرحم. انظر: الأم ٦/١٢٢؛ وروضة الطالبين ٧/١١٩.
(٥) رواه ابن أبي شيبة في الديات: الرجل يقتل في الحرم (٧٦٥٧) من طريق محمد بن إسحاق قال: حدثني عبدالرحمن بن أبي زائدة، عن نافع بن جبير، عن ابن عباس موقوفاً. المصنف ٩/٣٢٥. في سنده عبدالرحمن بن أبي زائدة وهو ضعيف. انظر: إرواء الغليل ٧/٣١١.

وعن عمر أنه كان يجعل المرء يقتل بمكة دية وثلاث^(١)، وعن عثمان أنه قضى في امرأة قتلت بالحرم بدية وثلاث^(٢)، فهذا قول ثلاثة منتشر في الصحابة .

ولأنه قتل في الحرم، فكان العمد والخطأ في عدمه سواء كالصيد، يبين صحة هذا: أن حرمة الآدمي أعظم من حرمة الصيد، فإذا أثر في الصيد، فأولى أن يؤثر في الآدمي^(٣).

ولأن الزمان، والمكان، والرحم، والإحرام لكل واحد منهم تأثير في المنع من القتل .

أما الزمان فقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾^(٤).

وأما الحرم فقوله تعالى: ﴿وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ﴾^(٥).

(١) رواه البيهقي في الديات: باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام، والبلد الحرام، وذو الرحم. من طريق ليث، عن مجاهد، عن عمر بن الخطاب موقوفاً. السنن الكبرى للبيهقي ٧١/٨. قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٣/٤: هذا الأثر منقطع، والانقطاع بين مجاهد وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم.

(٢) رواه ابن أبي شيبعة في الديات: الرجل يقتل في الحرم (٧٦٥٩). المصنف لابن أبي شيبعة ٣٢٦/٩، والبيهقي في الديات: باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام، والبلد الحرام، وذو الرحم السنن الكبرى للبيهقي ٧١/٨. والجميع من طريق سفيان بن عيينة، عن ابن أبي نجيح، عن أبيه أن عثمان قضى. وهذا الإسناد صحيح. وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٣١٠/٧.

(٣) انظر: رؤوس المسائل للهاشمي ١٠٩٨/٣.

(٤) البقرة «٢١٧».

(٥) البقرة «١٩١».

وأما الرحم فقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْتُلْ لَهُمَا أُمَّهُ﴾ (١). وقوله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (٢).

وأما الإحرام فقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ (٣).

وإذا كان له تأثير في المنع من قتل للصياد فأولى أن يكون له تأثير في المنع من قتل الأدمي، وإذا كان لهذه المعاني تأثير في المنع من القتل، فإذا انضافت إلى قتل الخطأ وجب أن تغلظ بها الدية، كما انضاف القصد إلى الخطأ.

والدلالة على أنه تغلظ الدية بالإحرام: أن كل حيوان أثر الحرم في بدله أثر الإحرام، دليله: الصيد، يبين صحة هذا: أن الإحرام أكد في الضمان من الحرم، لأنه يضمن فيه الصيد (٤)، ويضمن حلق الشعر (٥)، وتقليم الظفر (٦)، وغير ذلك مما لا يضمن لأجل الحرم.

[١٧١٧/٢] مسألة: صفة التغليظ إن كان الضمان / بالذهب والفضة بزيادة [١٨٥]

القدر، وهو ثلث الدية، وإن كان بالإبل فقياس المذهب أنه يغلظ بزيادة القدر أيضاً، وهو الثلث (٧).

(١) الإسرائ «٢٣» .

(٢) البقرة «٨٣» .

(٣) المائدة «٩٥» .

(٤) انظر: المغني ٥/ ١٣٥ .

(٥) بغدية: انظر: المرجع السابق ٥/ ٣٨١ .

(٦) بغدية: انظر: المرجع السابق ٥/ ١٨٨ .

(٧) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١٠٩٧؛ والمغني ١٢/ ٢٣ .

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يدخل التغليظ الذهب والفضة، وأما الإبل فتغلظ بالأسنان^(١).

لما تقدم من قول عمر، وعثمان، وابن عباس أنهم قضوا بدية وثلاث. ولأنه حيوان أثرت الحرمة في بدله، فكان ذلك التأثير في القدر، دليلاً: الصيد يضمن بديلين كاملين^(٢)، وهذا زيادة في القدر. ولأن العين والورق أحد ما تضمن به النفس، فجاز أن يدخله التغليظ، كالإبل.

ولأن هذا أغلظ من العمد وشبه العمد، لأن الحرم، والشهر الحرام يحصل التغليظ بهما مع انتفاء المائثم فقوى، فجاز أن يعم التغليظ الأبدال، وليس كذلك في العمد، لأنه يحصل التغليظ بضرب من المائثم يُضعف، فجاز أن يختص التغليظ بنوع من الأبدال والصفة.

[١٧١٨/٣] مسألة: ويجمع بين التغليظ بالحرم، والشهر الحرام، والرحم، فيجب لكل واحد من ذلك ثلث الدية^(٣).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يجمع بين تغليظين، وتتداخل فتغلظ

(١) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٣؛ وروضة الطالبين ١٢٠/٧.

(٢) هما ذبح مثل إن كان له مثل من النعم، أو تقويم المثل بمحل التلف بدراهم يشتري بها طعام فيطعم كل مسكين مداً. انظر: حاشية الروض المربع ٤٨/٤.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ١٠٩٧/٣؛ والمعني ٢٣/١٢.

تغليظاً واحداً^(١).

لأن المسألة مبنية على الأصل المتقدم، وأن الذهب والفضة يدخلهما التغليظ، وعندهم لا يدخلهما، وقد دللنا عليه، ويدل عليه: ما تقدم من قول ابن عباس في رجل قتل رجلاً في الشهر الحرام في البلد الحرام دية اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف^(٢).

ولأنه قد هتك هذه الحرمات بقتل نفس مضمونة بدية كاملة، أشبه إذا أفرد كل حرمة بالهتك، ولا يلزم عليه حرمة الحرم، والإحرام إذا اجتمعا، لقولنا «مضمونة بدية كاملة» وتلك مضمونة بالقيمة.

ولأن الحرمات إذا اختلفت ولم يكن موجبها مال لم تتداخل، دليله: حرمة الصيام، والإحرام، وكذلك الحدود إذا اختلفت أسبابها، ولا يلزم عليه القارن إذا قتل صيداً أنه يجب جزاء واحداً^(٣)، لأن الحرمتين متفقة، وهو الإحرام، ولا يلزم عليه حرمة الحرم، والإحرام، وهو إذا قتل المحرم صيداً في الحرم أنه يجب جزاء واحد، لأن موجبها المال، وهو الصيد.

[١٧١٩/٤] مسألة: فإن قتل في الحرم عمداً، أو شبه العمد فقياس المذهب أنه

يغلظ^(٤).

(١) انظر: حلية العلماء ٧/٥٤٠؛ وتكملة المجموع ١٩/٤٦،

(٢) سبق تخريجه في مسألة (١٧١٦/١) من هذا الكتاب.

(٣) انظر: المغني ٥/٣٤٩.

(٤) انظر: المغني ١٢/٢٣؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣٩٧.٣٩٦.

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يغلظ^(١).

لأنها دية كاملة / وجبت بقتل نفس في الحرم، أشبه دية الخطأ^(٢).

[١٨٦]

ولامعنى لقولهم: إن تلك مخففة، وهذه مغلظة. لأنه لا يمتنع أن يطرأ تغليظ

على تغليظ، كما لو وطء وهو محرم وصائم، وجبت عليه كفارتان^(٣)، وهما تغليظان.

[١٧١٨/٥] مسألة: دية العمد وشبه العمد أربعاً: خمس وعشرون جذعة،

[وخمسة وعشرون حقة]^(٤)، وخمس وعشرون ابنة لبون، وخمس وعشرون ابنة مخاض أسنان الزكوات^(٥).

خلافاً للشافعي، والثانية: في أنها أثلاث ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة،

(١) انظر: تكملة المجموع الثانية ٤٦/١٩.

(٢) هذا إذا قتل في الحرم، أو الأشهر الحرم خطأ، أو قتل رحمه خطأ، أما إذا قتل في غير ما ذكر خطأ فإنه لا تغليظ.

(٣) وذلك كمن أحرم للعمرة في رمضان فوطئ قبل أن يتحلل من العمرة في نهار رمضان، فإن عمرته تفسد، وعليه شاة مع القضاء هذا عند الحنابلة، وعليه كفارة الوطء في نهار رمضان، وهي عتق رقبة، فإن لم يمكنه فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً. انظر: المغني ٣٨٠/٤، ٣٧٣/٥.

(٤) ساقط من المخطوط. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٧٠.

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة، ومالك. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٧٠؛ ورؤوس المسائل ٣/١٠٩٨؛ والمغني ١٢/١٤؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣٨٨-٣٨٧؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٢٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٩٤.

وأربعون ما بين ثنيه إلى بازل^(١) عامها كلها خلفّة في بطونها أولادها^(٢).

لأنها دية فلا تجب فيها الحوامل، كالخطأ.

ولا معنى لقولهم: دية الخطأ اجتمعت، وهذا أغلظ. لأننا قد غلظناها من وجه، وهو الأرباع وليس يجب تغليظها من جميع الوجوه.

ولأنه حق يتعلق [و]^(٣) يختص بالحيوان، فلا يعتبر فيه الحوامل، كالزكاة، وعتق الرقاب والهدايا^(٤).

[١٧٢١/٦] مسألة: دية العمد تجب في مال القاتل حالة^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب في ماله مؤجلة في ثلاث سنين^(٦).

لأنه حق يجب على القاتل بالقتل، فكان وجوبه حالاً، كالقود.

ولأن التأجيل تخفيف يتعلق بدية الخطأ، فلا يتعلق بدية العمد المحض،

(١) قال أبو داود في سننه ١٨٥/٤: قال أبو عبيد وغير واحد: إذا دخلت الناقة في السنة الرابعة فهو حق، والأثني حقّة، لأنه يستحق أن يحمل عليه ويركب، فإذا دخل في الخامسة فهو جذع وجذعة، فإذا دخل في السادسة وألقى ثنيته فهو ثني وثنية... فإذا دخل في التاسعة وفطر نابه وطلع فهو بازل، فإذا دخل في العاشرة فهو مُخَلَّف، ثم ليس له اسم ولكن يقال: بازل عام، بازل عامين. اهـ.

(٢) انظر: الأم ١٢١/٦؛ وروضة الطالبين ١٢٠/٧؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢٧٠/٢؛ والمغني ١٤/١٢.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: المغني ١٥/١٢.

(٥) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ١٠٩٨/٣؛ والمغني ١٣/١٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٩٤/٢؛ وروضة الطالبين ١٢٠/٧.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء ١١٩/٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٠٢.

أصله: التخميس، وتحمل العاقلة^(١).

[١٧٢٢/٧] مسألة: دية الخطأ أحماساً عشرون ابن مخاض، وعشرون بنت

مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقه، وعشرون جذعة^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: هي أحماس، إلا أنه جعل بدل ابن مخاض

ابن لبون^(٣).

لما روى ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ في دية الخطأ أحماساً: عشرون

حقه، وعشرون جذعة، وعشرون ابنة مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون

ابنة لبون^(٤).

وكل موضع وجب ابن لبون لم يجز أن يكون أصلاً مع القدرة على ابنة

مخاض، كالزكاة.

(١) المراد بالتخميس: تخميس دية الخطأ كما في المسألة التالية برقم (٧/١٧٢٦) فالتخميس، وتحمل العاقلة تتعلق بدية الخطأ فقط. انظر: المغني ١٢/١٣.

(٢) وبه قال أبو حنيفة، ومالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٩٨؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٦٩؛ والمغني ١٢/١٩؛ وبدائع الصنائع ٧/٢٥٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٢٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٩٤.

(٣) انظر الأم ٦/١٢٢؛ وروضة الطالبين ٧/١١٩.

(٤) رواه أبو داود في الديات: باب الدية كم هي؟ (٤٥٤٥) ٤/١٨٣، وابن ماجه في الديات: باب دية الخطأ (٢٦٣١)

٢/٨٧٩؛ والنسائي في القسامة: ذكر دية أسنان الخطأ (١/٧٠٠٥). السنن الكبرى للنسائي ٤/٢٣٤، والترمذي

في الديات: باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل؟ (١٣٨٦) ٤/١١٠، والدارقطني في الحدود والديات

وغيرها، (٢٦٥) ٣/١٧٣، وابن الأعرابي في معجمه (٦٦١) ٤/٢٨؛ الجميع من طريق حجاج بن أرطاة، عن زيد

بن جبيرة عن خشف بن مالك الطائي، عن عبدالله بن مسعود مرفوعاً. قال النسائي: الحجاج بن أرطاة ضعيف لا

يحتج به. انظر: السنن الكبرى ٤/٢٣٤. وقال الترمذي: حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه،

وقد روي عن عبدالله موقوفاً. انظر: سنن الترمذي ٤/١١؛ وقال الدارقطني: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند

أهل المعرفة بالحديث. انظر: سنن الدارقطني ٣/١٧٣. إذاً الحديث سنده ضعيف.

ولأن ابن لبون بمنزلة ابنة مخاض^(١)، بدليل قوله: «فإن لم تكن ابنة مخاض فابن لبون»^(٢) فإذا كان كذلك كان إيجاب عشرين ابنة مخاض، وعشرين ابنة لبون بمنزلة إيجاب أربعين ابنة مخاض وهذا لا يجوز^(٣).

[١٧٢٣/٨] مسألة: الدراهم والدنانير مقدره، وهي أصل بأنفسها^(٤).

خلافاً للشافعي في قوله الجديد: هي بدل عن الإبل يعدل إلى قيمتها حين القبض زائدة وناقصة^(٥).

لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قضى بالدية اثني عشر ألفاً، وفي لفظ آخر «أن

- (١) وذلك في الزكاة إذا لم يجد ابنة مخاض . انظر : المغني ١٢/٢٠-٢١ .
- (٢) واه أبو داود في الديات : باب الدية كم هي ؟ (٤٥٤٥) / ٤ / ١٨٣ ، وابن ماجه في الديات : باب دية الخطأ (٢٦٣١) / ٢ / ٨٧٩ ؛ والنسائي في القسامه : ذكر دية أسنان الخطأ (١٧٠٠٥) / ١ . السنن الكبرى للنسائي ٤ / ٢٣٤ ، والترمذي في الديات : باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ؟ (١٣٨٦) / ٤ / ١١٠ ، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها ، (٢٦٥) / ٣ / ١٧٣ ، وابن الأعرابي في معجمه (٦٦١) / ٤ / ٢٨ الجميع من طريق حجاج بن أرطاة ، عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطائي ، عن عبدالله بن مسعود مرفوعاً . قال النسائي : الحجاج بن أرطاة ضعيف لا يحتج به . انظر : السنن الكبرى ٤ / ٢٣٤ . وقال الترمذي : حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وقد روي عن عبدالله موقوفاً . انظر : سنن الترمذي ٤ / ١١ ؛ وقال الدارقطني : هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث . انظر : سنن الدارقطني ٣ / ١٧٣ . إذا الحديث سنده ضعيف .
- (٣) وذلك لأنه لا يجمع بين البديل والمبدل في واجب . انظر : المغني ١٢ / ٢١ .
- (٤) وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي في قوله القديم . انظر : رؤوس المسائل ٣ / ١٠٩٩ ؛ والمغني ١٢ / ٦ ؛ وبدائع الصنائع ٧ / ٢٥٣ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤ / ٥٢٣ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢ / ٣٩٤ ؛ وروضة الطالبين ٧ / ١٢٤ .
- (٥) ورجحه النووي . انظر : الأم ٦ / ١٢٣ ؛ وروضة الطالبين ٧ / ١٢٤ .

رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً^(١) ولا يصح حمله على أنه قوم / الإبل فبلغ قيمتها اثني عشر ألف درهم لوجهين، أحدهما: أن [١٨٧] إطلاق القضاء يقتضي أنه ابتداء حكم، كما روي في الجنين بغرة عبداً، أو أمة^(٢).

والثاني: أنه قال قضى بديته، وعلى ما قالوه يكون القضاء لاعن ديته.

ولأن الأثمان إذا وجبت بسبب المتلف كانت بدلاً عنه، أصله: سائر المتلفات،

وعندهم هي بدل عن الإبل.

ولا معنى لقولهم: إن سائر المتلفات لا يدخلن لغير الأثمان في بدلها، والحق

لغير الأثمان بدل فيه، لأن الأصل في ضمان المتلفات الأثمان، فإذا كان في قتل

الحر الحيوان لم يجز بدل على أن الأثمان التي هي أصل لا تثبت بالقتل.

ولا معنى لقولهم: إنا نقبله، فنقول: فلم تكن الدارهم والدنانير محدودة

مقدرة، لأنه لا يمتنع أن تكون محدودة فيه، وإن لم تكن محددة في غيره كما كانت

محددة فيه، ولأن الدية معنى جعلت الإبل فيه أصلاً، فكان الذهب والورق فيه

(١) رواه أبو داود في الديات: باب الدية كم هي؟ (٤٥٤٦) / ٤ / ١٨٣، وابن ماجه في الديات: باب دية

الخطأ، (٢٦٢٩)، (٢٦٣٢) / ٢ / ٨٧٩، والنسائي في القسامة: كم الدية من الورق (٧٠٧ / ٢).

السنن الكبرى للنسائي ٤ / ٢٣٤، والترمذي في الديات: باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم؟

(١٣٨٨) / ٤ / ١٢، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (١٥١)، (١٥٢) / ٣ / ١٣٠، والبيهقي في

الديات: باب تقدير البديل باثني عشر ألف درهم، أو بألف دينار على قول من جعلهما أصليين. السنن

الكبرى للبيهقي ٨ / ٧٩، ٧٨. وقد ضعف الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٨ / ٣٠٤.

(٢) رواه البخاري في الديات: باب جنين المرأة (٦٩٠٧). صحيح البخاري ٤ / ٢٧٥، ومسلم في

القسامة: باب دية الجنين ووجوب الدية (١٦٨٩) (٣٩) صحيح مسلم ٣ / ١٣١١.

أصلاً ، دليhle : الزكاة .

[١٧٢٤/٩] مسألة: الدينة من الذهب ألف دينار ، ومن الورق اثني عشر ألفاً^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هي من الذهب ألف دينار ، ومن الورق عشرة آلاف^(٢) .

لما تقدم من حديث ابن عباس أن رجلاً قتل على عهد رسول الله ﷺ فجعل ديته اثني عشر ألف درهم^(٣) .

ولا معنى لقولهم : إنه جعل ديته اثني عشر ألفاً على وزن ستة ، والذي روي عنه عشرة آلاف على وزن سبعة فيؤدي إلى الجمع بين الروايتين ، لأن النبي ﷺ لم يخاطب إلا بوزن الإسلام ، والأوزان المذكورة في الشرع كلها محمولة على وزن سبعة ، ألا ترى أنه قال : هاتوا ربع العشر من كل أربعين درهماً درهماً ، وليس عليهم شيء فيما دون مائتي درهم ، فإذا كانت مائتي درهم ففيها خمس ، وما زاد فعلى حساب ذلك^(٤) ، فحمل ذلك على قدر الإسلام ، وكلما جاز أن يضمن

(١) وبه قال مالك ، والشافعي في القديم . انظر : رؤوس المسائل ٣/١١٠٠ ؛ والمغني ٧/١٢ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٩٣ ؛ والحاوي الكبير ١٢/٢٢٦-٢٢٧ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٥٤ ؛ والهداية شرح بداية المتدي ٤/٢٥٣ .

(٣) سبق تخريجه في المسألة السابقة .

(٤) واه أبو داود في الزكاة : باب زكاة السائمة (١٥٧٢) سنن أبي داود ٢/١٠١-١٠٢ ، والترمذي في الزكاة : باب ما جاء في زكاة الذهب والورق (٦٢٠) سنن الترمذي ٣/٧ ، وابن ماجه في الزكاة : باب في زكاة الورق والذهب (١٧٩٠) سنن ابن ماجه ١/٥٧٠ ، وقد حسنه الألباني . انظر : صحيح سنن ابن ماجه ١/٢٩٨ .

بعشرة آلاف جاز أن يضمن بزيادة على ذلك، كسائر المتلفات .

ولامعنى لقولهم : إن سائر المتلفات يجوز أن تضمن بأكثر من اثني عشر . لأنه لا يمتنع أن لا يضمن بزيادة على اثني عشرة ألف ، ويضمن بها كما قالوا : يضمن بعشرة لا زيادة عليها .

[١٧٢٥/١٠] مسألة: البقر والغنم أصل في الدية ، وهي مقدرة بمائتي بقرة ،

والفي شاة^(١) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : ليست بأصول ، ولا مقدرة ، ولا يجب الرجوع إليها إلا بالتراضي على طريق القيمة^(٢) .

لما روى أبو داود بإسناده عن عطاء بن أبي رباح أن رسول الله ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلال مائتي حلة ، وعلى / أهل القمح شيئاً لم يحفظه [١٨٨] محمد^(٣) «^(٤) .

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١٠٠ ، والمغني ٧/ ١٢ .

(٢) منهم أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي . انظر: نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ١/ ٢٧٥ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٣٩٥ ؛ وروضة الطالبين ٧/ ١٢٤ .

(٣) هو محمد بن إسحاق بن يسار ، أبو بكر المظلي مولاهم ، المدني ، نزيل العراق ، إمام المغازي . قال عنه ابن حجر صدوق يدللس . توفي سنة مائة وخمسين . انظر: تقريب التهذيب ٢/ ١٤٤ .

(٤) رواه أبو داود في الديات : باب الدية كم هي ؟ (٤٥٤٣) / ٤ ، ١٨٣ ، والبيهقي في كتاب الديات : باب إعواز الإبل . السنن الكبرى ٨/ ٧٨ ، والجميع من طريق موسى بن إسماعيل ، ثنا حماد ، أخبرنا محمد بن إسحاق ، عن عطاء بن أبي رباح مرفوعاً ، وهذا الحديث سنده ضعيف ، وذلك لأن محمد بن إسحاق مدلس وقد عنعنه .

وبإسناده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: كان رسول الله ﷺ يقوم دية الخطأ على أهل القرى - إلى قوله - قضى رسول الله ﷺ على أهل البقر مائتي بقرة، ومن كان دية عقله في شاء فألفا شاة^(١) والمرسل حجة عندنا وعند أبي حنيفة، ومالك.

ولأن البقر والغنم جنس من الماشية تجب الزكاة في عينه، فجاز أن تكون أصلاً في الدية، كالإبل، ولا يلزم عليه الخيل، والبغال، والحمير، لأنه لا تجب الزكاة في عينها، وكل موضع كان الإبل أصلاً فيه كانت البقر والغنم أصلاً فيه، دليله: الزكاة.

ولامعنى لقولهم: الزكاة أعم، لأنها تجب في الحبوب والثمار هي أصول فيها، وليست بأصول في الدية. لأنهما وإن اختلفا في الحبوب والزروع، فقد تساويا في الإبل والدرهم والدنانير، وأنها أصل في كل واحد منهما، وعلى أنه ليس إذا كانت الدية أخص يجب أن نقف على أصل واحد، كالطهارة للصغرى، وهي أخص من الكبرى، ولا نقف على عضو.

[١٧٢٦/١١] مسألة: وفي الهاشمة عشر من الإبل، وهي التي تكسر العظم

وتهشمه^(٢).

(١) رواه أبو داود في الديات: باب ديات الأعضاء (٤٥٦٤) ١٨٨/٤ من طريق شيبان، ثنا محمد بن راشد، ثنا سليمان ابن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم. هذا الحديث في سننه محمد بن راشد اليمامي وهو ضعيف. إذا سند هذا الحديث ضعيف. وحكم الألباني على هذا الحديث بالضعف. انظر: إرواء الغليل ٣٠٣/٧.

(٢) وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠١؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٩٠؛ والمغني ١٢/١٦٢؛ والمبسوط ٢٦/٧٤؛ وتكملة المجموع ١٩/٦٦.

خلافاً لأصحاب مالك، فقال الأبهري: إنه كان يقول فيها ما في المتقلة^(١). وقال ابن القصار: فيها (أرش)^(٢) الموضحة^(٣)، وحكومة^(٤)،^(٥).

لأنها شجة تختص باسم تقدمها شجة فيها مقدر، فوجب أن يكون فيها مقدر، كالمأمومة^(٦).

وقولنا: «تختص باسم» احتراز من الموضحة إذا زادت قسطا العظم، فإنها دون الهاشمة وفوق الموضحة، وليس فيها مقدر، لأنها لا تختص باسم.

وقولنا: «تقدمها شجة فيها مقدر» احتراز من السمحاق^(٧)، فإنها تختص باسم، ولا مقدر فيها، لأنه لا يتقدمها شجة فيها مقدر.

[١٧٢٧/١٢] مسألة: وفي أشراف الأذنين الدية، وهو الجلد القائم بين العذار

والبياض الذي حولها^(٨).

(١) المتقلة: هي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها، فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم. انظر: المغني ١٦٤/١٢.

(٢) في المخطوط (أرض)، والأرش: هو قسط ما بين منه الصحيح والمعيب من الثمن. انظر: الدر النقي ٤٦٦/١.

(٣) الموضحة: هي التي تصل إلى العظم، وتكون في الرأس والوجه فقط. انظر: المغني ١٥٨/١٢.

(٤) الحكومة: أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برأت، فما نقصته الجناية فله مثله من الدية. انظر: المغني ١٧٨/١٢.

(٥) انظر: التفريع ٢١٦/٢؛ وبداية المجتهد ٤٢٠/٢.

(٦) هي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ، وهي جلدة فيها الدماغ. انظر: المغني ١٦٥/١٢.

(٧) السمحاق: قشرة رقيقة فوق العظم. انظر: الدر النقي ٧٣٦/٢.

(٨) وبه قال الحنفية، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ١١٠١/٣؛ والمقنع لابن البنا ١٠٨٢/٣؛ والمغني ١١٤/١٢؛ وفتح القدير ٢١٥/٩ وتكملة المجموع ٨١٠/١٩.

خلافاً للمالك في قوله : فيها حكومة^(١) .

لما روى عمرو بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «وفي الأذنين الدية»^(٢) .

ولأن كل ما كان على البدن منه عضوان ففيهما الدية ، كاليدين ، والرجلين^(٣) ، ولا يدخل عليه الإبهامان ، لأن على البدن منهما أكثر من اثنين .

[١٧٢٨/١٣] مسألة: وفي الأجنان الأربعة الدية^(٤) .

خلافاً للمالك في قوله : فيها حكومة^(٥) .

لأنها من تمام الخلقة ، وفيها الجمال والمنفعة أما الجمال فظاهر ، ولأنه من لاجن لعينه فلا أقبح من هذا الشين ، وأما المنفعة فإنها تقيه الحر ، والبرد ، وتحفظ البصر ، فكانت الدية فيها كاملة ، كالأصابع .

[١٧٢٩/١٤] مسألة: إذا قطع اليد من نصف الذراع^(٦) أو المرفق^(٧) / أو [١٨٩]

(١) قال ابن عبد البر في الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٩٦/٢ : «اختلف عن مالك في أشرف الأذنين وروي عنه فيهما الدية ، وروى عنه أنه ليس فيهما إلا حكومة» . وانظر : بداية المجتهد ٤٢١/٢ .

(٢) رواه البيهقي في الديات : باب الأذنين . السنن الكبرى للبيهقي ٨٥/٨ . وقد ضعف الألباني هذا الحديث . انظر : إرواء الغليل ٣٢١/٧ .

(٣) انظر : المغني ١١٥/١٢ .

(٤) وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . انظر : رؤوس المسائل ١١٠٢/٣ ؛ والمقنع لابن البناء ١٠٨١/٣ ؛ والمغني ١١٣/١٢ ؛ والمبسوط ٧٠/٢٦ ؛ وتكملة المجموع ٢٦/١٩ .

(٥) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٩٧/٢ ؛ وبداية المجتهد ٤٢٢/٢ .

(٦) ذراع الأدمي من مرفقه إلى رأس يده . انظر : الدر النقي ٥٤٦/٣ .

(٧) المرفق : هو موصل الذراع في العضد . انظر : مختار الصحاح ، مادة «رفق» .

العُضد^(١)، ففيها نصف الدية، كما لو قطعت من الكف^(٢)،^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يجب في الكف نصف الدية، وفيما زاد عليه حكومة، وهو قياس المذهب، وقياس قول أبي بكر^(٤).

لأنه لما تبع الكف الأصابع في الدية يجب أن يتبع الذراع والعضد للأصابع في الدية، لإشتراكهما في اسم اليد، وكذلك لو قطع حشفة الذكر، أو قطع حلمة الثدي وجب في ذلك الدية، ولو قطع جميع الذكر والثدي وجب فيه الدية تبع بقية الذكر وبقية الثدي الدية لمشاركته في الاسم^(٥).

ولا معنى لقولهم: إنه ليس بين الأصابع والراحة عضوه أرش، وكذلك في حشفته والثدي، وهاهنا بين الأصابع وبين الذراع عضوه أرش، وهو الراحة. لأن علة الأصل تبطل إذا [قطع]^(٦) مارن الأنف مع العظم، فإنه يجب فيه دية وحكومة، ولا حائل بينهما^(٧).

[١٧٣٠/١٥] مسألة: وفي العين التي لا يبصر بها، واليد الشلا، والسن

(١) العُضد : ما بين المرفق إلى الكتف . انظر : المصباح المنير ، مادة «عُضد» .

(٢) الكف : هو راحة اليد . انظر : الدر النقي ٢/٢٠٧ .

(٣) وبه قال مالك . انظر : رؤوس المسائل ٣/١١٠٢ ؛ والمغني ١٢/١٣٩ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٩٧ .

(٤) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٢٩ ؛ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ١٠/٢٨٩ ؛ وروضة الطالبين ٧/١٤٣ ؛ وتكملة المجموع ١٩/١٠٥ ؛ والمغني ١٢/١٣٩ .

(٥) انظر : كشاف القناع ٦/٤٨٤٧ .

(٦) ساقط من المخطوط .

(٧) انظر : كشاف القناع ٦/٣٩ .

السوداء، ولسان الأخرس، والذكر الأشل، وذكر الخصي، والأصبع الزائدة ثلث الدية^(١).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يجب في جميع ذلك حكومة^(٢).

لما روى أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية^(٣).

ولا معنى لقولهم: إنه كان على طريق الحكومة. لأن إطلاق القضاء يقتضي أنه ابتداء حكم، كما روي أنه قضى في الجنين بغرة (عبد)^(٤)، أو أمة^(٥).

ولأن اليد الشلاء والذكر الأشل في صورة الصحيح، بمعنى أنه كامل الأبعاض، وإنما عدم كمال منفعته، وهذا لا يمنع التقدير كأنف الأخشم، وأذن الأطروش، لأن منافع الأذن أنها تحس الصوت، والأنف يحس الروائح، ومع هذا

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٢؛ والمتنع لابن البنا ٣/١٠٨٩١٠٨٨؛ والمغني ١٢/١٤٥-١٥٥.

(٢) وبه قال الجمهور، ورواية عن الإمام أحمد هي المذهب عند الخنابلة. انظر: المبسوط ٢٦/٨٠؛ وبداية المجتهد ٢/٤٢٢؛ والأم ٦/١٣٢؛ وتكملة المجموع ١٩/٧٦؛ والمغني ١٢/١٥٥؛ والإنصاف ٨٨/١٠.

(٣) رواه أبو داود في الديات: باب ديات الأعضاء (٤٥٦٧) ٤/١٨٩، والنسائي في القسامة: العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست (١/٧٠٤٤). السنن الكبرى للنسائي ٤/٢٣٤، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها، (١٤٧) ٣/١٢٨-١٢٩. الجميع من طريق العلاء بن الحارث، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً، وهذا إسناد حسن. وقد حسن الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٧/٣٢٨.

(٤) في المخطوط (عبداً).

(٥) سبق تخريجه في مسألة [٨/١٧٢٣] من هذا الكتاب.

ففيه مقدر، كذلك هذا قد عدم من الذكر الإنزال والإحبال، وبقي فيه بعض المنفعة، وهو حبس البول، وحصول البول منه، فلا يمنع التقدير، ومجرد الحمل لا يوجب عند الشافعي كمال الدية، كالشعور كلها^(١).

[١٧٣١/١٦] مسألة: في كسر الضلع بعير، وفي الترقوة^(٢) بعير، وفيهما جيمعاً بعيران، وفي الذراع، والساعد، والفخذ في كل واحد بعيران، وفي الزند بعيران، وفيهما أربعة أبعرة^(٣).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: ليس في ذلك شيء مقدر^(٤).

لما روى سليمان بن يسار أن عمر قضى في الذراع، والعضد، والفخذ، والساق، والورك إذا كسر واحد منهما فجبر فلم يكن به دحور - يعني - / عوج [١٩٠] بعير، فإن كان فيها دحور فبحساب ذلك^(٥).

وروى عمرو بن شعيب أن عمر قضى في إحدى الزندين ببعيرين، وفيهما

(١) إتلاف الشعور عند الشافعية يجب بها حكومة فقط . انظر : المجموع ١٩/١٢٤ .

(٢) الترقوة: هو العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف . انظر : المغني ١٢/١٧٢ .

(٣) انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٨١ ؛ ورؤوس المسائل ٣/١١٠٣ ؛ والمقنع لابن البناء ٣/١٠٩٢ ؛ والمغني ١٢/١٧٢-١٧٣ .

(٤) منهم الحنفية ، والمالكية ، والشافعية . انظر : بدائع الصنائع ٧/٣٢٣ ؛ وبداية المجتهد ٢/٤٢٤-٤٢٥ ؛ وروضة الطالبين ٧/١٦٥ .

(٥) رواه عبدالرازق في العقول : باب الترقوة (١٧٥٧٨) ، وفي باب الضلع (١٧٦٠٧) . من طريق ابن جريج ، ومعمر ، والثوري ، عن زيد بن أسلم ، عن مسلم بن جندب ، عن أسلم مولى عمر ، عن عمر موقوفاً . مصنف عبدالرازق ٩/٣٦١-٣٦٢ ، ٣٦٧ ، والبيهقي في الديات : باب ما جاء في الترقوة والضلع . السنن الكبرى للبيهقي ٨/٩٩ . وسند البيهقي هو نفسه سند عبدالرازق ، وهو سند صحيح .

جميعاً بأربعة أبعرة^(١). وقد بينا^(٢) أن إطلاق القضاء يقتضي حكماً مبتدأ .

ولأن أكثر ما فيها العظام أنها باطنة، وهذا لا يمنع التقدير، كالهاشمة، والمتقلة، وكسر الصلب إذا منعه المشي، وذلك أن الهاشمة تضمن بزيادة على الموضحة بخمس من الإبل، وتلك الزيادة لكسر العظم، وكذلك المنقلة تضمن بزيادة عشر، وليس ذلك إلا كسر العظم ونقله، ولهذا المعنى لو أراد أن يقتصر من الجاني موضحة ويأخذ ما زاد عليها خمس في الهاشمة وعشر في الموضحة كان له ذلك، ولا يلزم عليه كسر العصعص^(٣) وحرزة الصلب^(٤)، لأن إلحاقه بما ذكرنا أولى، لأنه يعضد^(٥) قول الصحابي .

[١٧٣٢/١٧] مسألة: في كل ظفر من أصابع اليدين والرجلين بعيران^(٦) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم: ليس فيها مقدر، والواجب فيها حكومة^(٧) .

(١) رواه ابن أبي شيبه في الديات: الزند يكسر، (٧٨٢٩) من طريق حجاج، عن أبي مليكة، عن نافع بن عبد الحارث، عن عمر موقوفاً. وهذا الأثر سنده ضعيف، وذلك لأن حجاج بن أرطاة مدلس وقد عنعنه .

(٢) في مسألة [١٧٢٣/٨] من هذا الكتاب .

(٣) العصعص: بالضم عجب الذنب وهو عظمه . يقال أنه أو ما يخلق وآخر ما يبلى . انظر: مختار الصحاح، والقاموس المحيط . مادة «عصعص» .

(٤) الصلب: عظم من لدن الكاهل إلى العجب . انظر: القاموس المحيط، مادة «صلب» .

(٥) هكذا بالمخطوط ولعل صحة العبارة يعضده قول الصحابي، أو يعضد بقول الصحابي .

(٦) انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٤٠١/٣ قال صاحب الحاشية: وهو من مفردات المذهب .

(٧) منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية . انظر: تحفة الفقهاء ١١٣/٣، والذخيرة ٣٦٠/١٢، والأم

لما روي عن ابن عباس قال: في الظفر خمس دية الإصبع^(١).

ولأنه عظم ظاهر، فكان فيه مقدر، دليله: الأسنان.

ولأن يفقد الظفر يمتنع القصاص من أصبع لها ظفر، فكان فيه مقدر، دليله: لو ذهب منها أتملة، وقد نص الشافعي في منع القصاص في الأم^(٢).

[١٧٣٣/١٨] مسألة: في موضحة الوجه خمس من الإبل في أي موضع من

الوجه كانت^(٣).

خلافاً للمالك [في قوله]^(٤) في موضحة الأنف واللحم السفلى حكومة^(٥).

لما روى عمرو بن حزم قال: كان في الكتاب الذي كتبه النبي ﷺ: « وفي

الموضحة خمس من الإبل »^(٦).

(١) رواه عبدالرازق في العقول: باب الظفر (١٧٧٤٤) ٩/٣٩٣، وابن أبي شيبه في الديات: الظفر يسود ويفسد

(٧١٧٢) المصنف ٩/٢٢٠، الجمع من طريق عمرو بن هرم، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس موقوفاً. وهذا الأثر

سنده صحيح. وقد صحح هذا الأثر الألباني. انظر: إرواء الغليل ٧/٣١٩.

(٢) انظر: الأم ٦/٨٩.

(٣) وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٧٤؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٨٩؛ والمغني

١٢/١٥٩؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٢٨؛ وروضة الطالبيين ٧/١٢٦.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: كتاب التفرع ٢/٢١٦؛ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٩٩٣٩٨.

(٦) رواه أبووداد في الديات: باب ديات الأعضاء (٤٥٦٦) ٤/١٨٩، والنسائي في القسامة:

ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له (٥/٧٠٦٢). السنن

الكبرى للنسائي ٤/٢٤٧، والترمذي في الديات: باب ما جاء في الموضحة (١٣٩٠) ٤/

١٣، وابن ماجه في الديات: باب الموضحة (٢٦٥٥) ٢/٨٨٦، وابن الجارود: باب في الديات

(٧٨٥). المنتقى لابن الجارود ص ١٩٨، والبيهقي في الديات: باب أرش الموضحة. السنن

الكبرى للبيهقي ٨/٨١. وقد صحح الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٧/٣٢٦.

ولأنه موضع من الوجه، فوجب أن يكون الواجب في موضحته مقدر، كالجبهة.

[١٧٣٤/١٩] مسألة: ما دون الموضحة من الجراح لا يجاوز بها أرش الموضحة^(١).

خلافاً لمالك في قوله: يبالغ بها، ويزاد عليها^(٢).

لأن الموضحة تزيد على مادونها (فلا يزداد عليها)^(٣)، ألا ترى أن اليد الشلاء لما كانت دون الصحيحة لم يزد أرشها عليها، ولا يبالغ بها.

[١٧٣٥/٢٠] مسألة: إذا أوضحه، فذهب عقله، فعليه أرش الموضحة ودية كاملة لذهاب العقل^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه دية للعقل، ويدخل أرش الموضحة فيها^(٥).

لأنها جناية زالت بها منفعة حالة في غير موضع الجناية، فوجب أن لا يدخل

(١) وبه قال أبو حنيفة، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١٠٣؛ والمغني ١٢/ ١٦٠؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٥٢٨؛ وروضة الطالبين ٧/ ١٢٦.

(٢) انظر: التفريع ٢/ ٢١٥؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٢٧١.

(٣) في المخطوط (لا تزيد).

(٤) وبه قال مالك، وأحد قولي الشافعي، ورجحه الشيرازي من الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/

١١٠٤، والمغني ١٢/ ١٥٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٢٧٢؛ وتكملة المجموع ١٩/ ٨٨.

(٥) وهو أحد قولي الشافعي. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٥٣٢؛ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٩١؛ وتكملة المجموع ١٩/ ٨٨.

أرشها في دية المنفعة، أصله: إذا أوضحه فزال بها سمعه، أو بصره، أو كلامه^(١)، ولا يلزم عليه إذا قلع شحمة العين تجب دية البصر، ولا تجب دية الشحمة، لأن المنفعة حالة في الشحمة، فكذلك إذا قطع اللسان فذهب الكلام وجب دية واحدة^(٢)، / ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع الكلام فعليه نصف الدية^(٣)، لأن [١٩١] اللسان محل الكلام، ولا يلزم عليه إذا أوضحه فمات منها، لأن الجنابة وقعت على محل الحياة، وأن الحياة توجد في كل جزء من البدن، ونحن قلنا: «زال بها منفعة حالة في غير موضع (الجنابة)^(٤)» به، والحياة في موضع الجنابة

[١٧٣٦/٢١] مسألة: إذا قلع سن رجل، فنبتت فلا شيء على القالع^(٥).

خلافاً للشافعي في أحد قوليه: على القالع الأرش^(٦).

لأن السن إذا نبتت وعادت كما كانت فقد زال أثر الجنابة والشين الحاصل بها، فلو أوجبنا الأرش لأوجبناه لأجل الألم الذي أصابه، والألم بلا أثر لا يوجب الأرش، ألا ترى أن رجلاً لو لطم رجلاً، أو ضربه بخشبه فألمه لم يجب عليه الأرش^(٧)، لأنه لم يؤثر فيه.

(١) انظر: المغني ١٢/١٥٢.

(٢) انظر: كشاف القناع ٦/٤٠.

(٣) انظر: كشاف القناع ٦/٤٠.

(٤) في المخطوط (الحياة).

(٥) وبه قال أبو حنيفة، ومالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٤؛ والمغني ١٢/١٣٢-١٣٣؛ والمبسوط ٨١/٢٦؛ والذخيرة ١٢/٣٥٩-٣٥٨.

(٦) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٦؛ وروضة الطالبين ٧/١٦٦.

(٧) انظر: المغني ١٢/١٥٢.

ولامعنى لقولهم : إن الأرش في مقابلة السن المقلوعة لا في مقابلة الألم .
لأنها إذا ثبت بدلها سقط أرش المقلوعة ، بدليل : سن الصبي الذي لم يشغر إذا
قلعت ثم نبتت لم يضمن .

ولأنه قد خلفها في موضع سن أخرى مثلها ، فوجب أن لا يلزم الجاني أرش
المقلوعة ، دليله : سن الصبي إذا قلعت ثم نبتت .

ولا معنى لقولهم : إن تلك معرضة للسقوط ، وعود ما هو خير منها . لأنه لو
أتلف به شجرة معرضة للسقوط فنبتت من أصلها أخرى خير منها لم يسقط
الضمان ، فعلم أن العلة ما ذكرنا ، وأنه قد نبتت سن أخرى مثلها ، أو لأجل أن
الضمان ثبت لأجل أثر الجنائية ، والأثر قد زال .

ولامعنى لقولهم : إن سن الصبي لا يجب ضمانها في الحال انتظاراً لعود
مثلها ، والعود هاهنا غير مترقب . لأنه لا يجب ضمانها في الحال ، بل ينتظر بها
كما ينتظر سن الصبي ، وهو ظاهر كلامه في رواية ابن منصور ، فقال : والسن إذا
قلعت يستأنى بها سنة ، ولو سلمنا هذا لم يضمن ، لأن هذا الاختلاف إنما هو لأن
الله تعالى قد أجرى العادة أن يعيد سن الصبي ، ولا يعيد سن البالغ ، وهذا لا يمنع
التساوي في سقوط الضمان (ألا) ^(١) ترى أنه إذا ضرب عينه فايضت استنوي بها
ولم يجب ضمانه في الحال ، فإذا استقر البياض وجب الضمان ، فإن زال بعد ذلك
سقط الضمان ^(٢) ، وإن كان زواله في حالة لا ينتظر فيها ، كما سقط إذا زال البياض

(١) في المخطوط (إذا) .

(٢) انظر : كشف القناع ٦ / ٣٥ .

في ابتداء الحال، كذلك سن الصبي والبالغ مثله .

ولا معني لقولهم: إن الضوء عوض، فإذا عاد علمنا أنه ذلك العوض، وليس كذلك هاهنا، لأن السن لأبيها^(١) عن مشاهدة بالثانية غير الأولى، لأن علة الأصل [^(٢) للأعواض / لا تبقى] [^(٣) وعلة الفرع تبطل سن الصبي، فإن [١٩٢] الثانية غير الأولى ولا ضمان .

[١٧٣٧/٢٢] مسألة: فإن (قلع)^(٤) سن صغير لم يسقط بعد، وهي سن اللبن، وانتظر بها سنة، ونبتت أخواتها، ولم تعد هي ففيها حكومة^(٥) .

خلافاً للشافعي في قوله: تجب دية السن كمالها، وهي خمس من الإبل^(٦) .

لأنها جناية على سن صبي لم تسقط، فلم تضمن بالدية، كما لو ضربها فاسودت .

ولامعنى لقولهم: إن تلك الجناية لو كانت على سن كبير لم تضمن الدية .
لأننا لا نسلم هذا، وهي مسألة تأتي بعد .

(١) هكذا بالمخطوط .

(٢) بياض بالمخطوط مقدار كلمة .

(٣) كلمة لم تنضح بالمخطوط .

(٤) في المخطوط (قطع) .

(٥) المذهب عند الحنابلة أن فيها دية إذا لم تعد . انظر: المغني ١٢/١٣٣؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤١١ .

(٦) وبه قال المالكية . انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٦؛ وروضة الطالبين ٧/١٣٩؛ والذخيرة

ولا معنى [لقولهم]^(١): إن هناك أذهب بمجرد الجمال، فلا منفعة، لأن أذن الأطروش، وأنف الأخشم (لمجرد)^(٢) الجمال، وتضمن بالدية.

ولأن الدية تجب بإتلاف عضوله منفعة مستدامة، ومنفعة هذا السن غير مستدامة^(٣)، لأنها معرضة للسقوط.

[١٧٣٨/٢٣] مسألة: يجري القصاص في كسر السن كما يجري [في]^(٤) قلع

السن^(٥).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يجري^(٦).

لما روي أن الربيع^(٧) كسرت سن جارية، فقال النبي ﷺ: «يكسر سنها، كتاب الله القصاص»^(٨).

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) في المخطوط (مجرد).

(٣) انظر: كشف القناع ٤٣/٦.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) وبه قال الحنفية، والمالكية، وقول للشافعي. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٠٦٢؛ والمغني

١١/٥٥٣-٥٥٢؛ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ١٠/٢٣٤؛ وتقريرات الشيخ محمد عيش المالكي

بهامش حاشية الدسوقي ٤/٢٥٦؛ واخاوي الكبير ١٢/١٦٠. ومغني المحتاج ٤/٣٥.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/٧٠، ومغني المحتاج ٤/٣٥.

(٧) هي الربيع بنت النضر بن ضمضم، صحابية من الخزرج الأنصار. انظر: أسد الغابة ٧/١٠٨.

(٨) رواه البخاري في الديات: باب السن بالسن، (٦٨٩٤) ٤/٢٧١، ومسلم في القسامة: باب إثبات

القصاص في الأسنان وما في معناها، (١٦٧٥) (٢٤) ٣/١٣٠٢.

والكسر : عبارة عن تفريق للأجزاء^(١)، والقلع : عبارة عن إبانة الجملة^(٢)، ولهذا يقال : كسر اللون إذا تفرقت أجزاؤه .

ولأنه يمكن استيفاء القصاص من بعضه، لأنه ظاهر يمكن اعتباره بالمساحة، وتؤمن السراية على نفسه، لأنه عظم صلب، فهو كالقصاص من بعض الأذن والأنف، ويفارق هذا بقية العظام، لأنها ليست ظاهرة، ولأنه لا تؤمن السراية على بقيتها، لأنها تعلقو شظايا لضعفها .

[١٧٣٩/٢٤] مسألة: إذا ضرب سن رجل فاسودت وجب أرش السن كاملاً،

وهو خمس من الإبل^(٣) .

خلافاً للشافعي، وأبي بكر من أصحابنا : فيها حكومة^(٤) .

لأنه أتلّف الجمال على الكمال، فوجب أن يكمل أرشه، كما لو قطع أذن الأظروش، وأنف الأخشم^(٥) .

[١٧٤٠/٢٥] مسألة: 'إذا (قطع لسان)^(٦) صبي صغير لم ينطق وجب على

(١) انظر تاج العروس، مادة «كسر» و«قلع» .

(٢) انظر تاج العروس، مادة «كسر» و«قلع» .

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والمالكية . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٧٥ ؛ ورؤوس المسائل ٣/١١٠٥ ؛ والمغني ١٢/١٣٧ ؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٤٠٣ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٣٣ ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٧٩ .

(٤) وهي رواية ثانية عن الإمام أحمد . انظر : روضة الطالبين ٧/١٤١ ؛ والمغني ١٢/١٣٧ .

(٥) حيث تجب دية الأذن كاملة، وكذلك الأنف . انظر : كشاف القناع ٦/٣٧ .

(٦) في المخطوط : (قلع سن) والصحيح ما أثبت . انظر : رؤوس المسائل ٣/١١٠٥ .

(القاطع) ^(١) دية كاملة ^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب حكومة ^(٣).

لأن ما كملت ديته من الكبير كملت ديته من الصغير، أصله: يده، ورجله، وسائر أطرافه ^(٤).

ولأن العادة أنه صحيح ناطق، فوجب أن يكون مضموناً بكمال ديته.

[١٧٤١/٢٦] مسألة: في عين الأعور الدية كاملة ^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: فيها نصف الدية ^(٦).

لأنه إجماع الصحابة، روى ذلك عن عمر ^(٧)، وعثمان ^(٨)، وعلي ^(٩)، وابن

(١) في المخطوط: (القالع).

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٥؛ والمغني ١٢/١٢٩؛ وبداية المجتهد ٢/٤٢٢؛ وروضة الطالبين ٧/١٣٦.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١١٣.

(٤) حيث لا فرق بين يد الصغير والكبير، ورجل الصغير والكبير.

(٥) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٦، ١١٠٥؛ والمغني ١٢/١١٠؛ وبداية المجتهد ٢/٤٠٨.

(٦) انظر: المبسوط ٢٦/٧٠؛ والأمام ٦/١٣٢؛ وروضة الطالبين ٧/١٣٤.

(٧) أثر عمر رواه ابن أبي شيبه في الدييات: الأعور تفقأ عينه، (٧٠٦٠) ٩/١٩٦، والبيهقي في الدييات: باب الصحيح يصيب عين الأعور، والأعور يصيب عين الصحيح. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٩٤. الجميع من طريق قتادة، عن أبي مجلز، عن ابن عمر، عن عمر موقوفاً، وهذا الأثر اسناده صحيح. وقد صححه الألباني. انظر: ارواء الغليل ٧/٣١٥.

(٨) أثر عثمان رواه ابن أبي شيبه في الدييات: الأعور تفقأ عينه (٧٠٦١) ٩/١٩٦، ١٩٧، والبيهقي في الدييات: باب الصحيح يصيب عين الأعور، والأعور يصيب عين الصحيح. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٩٤. الجميع من طريق قتادة، عن عبدربه، عن أبي عياض، عن عثمان موقوفاً، واسناده هذا الأثر ضعيف، وذلك لأن أبا عياض وعبدربه وهو ابن أبي يزيد مجهولان. انظر: ارواء الغليل ٧/٣١٦.

(٩) أثر علي رواه ابن أبي شيبه في الدييات: الأعور تفقأ عينه، (٧٠٦٢) من طريق قتادة، عن خلاص، عن علي موقوفاً. المصنف ٩/١٩٧. وهذا الأثر اسناده صحيح. وقد صححه الألباني. انظر: ارواء الغليل ٧/٣١٦.

عمر^(١).

ولأنه يستدرك بعينه ما يستدركه ذو العينين، بدليل: أن من أراد [أن]^(٢) يتأمل الشيء اللطيف، فرجما غمض إحدى عينيه ليستدرك البعيد، لأن الضوء يجتمع في أحدهما، ويفتحها بتتشر الضوء، وبدليل: أنه ينظر في المدى^(٣) / بالحدى، وينظر [١٩٣] نقط المصاحف، والخط الدقيق ما ينظر ذو العينين، فوجب فيها ما وجب في العينين، ولا يلزم عليه الأقطع إذا قطعت يده الثانية، لأنه لا يستدرك بها ما يستدركه باليدين، فلهذا لم يجب فيها جميع الدية، ولا يلزم عليه ذهاب بعض ضوء عين الأعور، لأن ظاهر كلام أحمد أن فيه كمال الدية، لأنه قال: إنما جعلت للأعور الدية، لأنها بقية نظره، وعلى أنه لا يستدرك ببعض عينه ما كان يستدركه بجميع الضوء، وهذا معلوم بالمشاهدة، ومثاله: رجل له بابان يخرج من أيهما شاء سد عليه أحدهما أمكنه أن يخرج من الآخر، فلو ضيق عليه الباب الذي يخرج منه أثر ذلك في دخوله.

ولامعنى لقولهم: إنه لا يستدرك بأحدهما ما يستدركه بالعينين، لأن صاحب العينين ينظر من الجانبين والأعور يرى من أحد الجانبين. لأنهما يستويان في المقصود، وهو النظر إلى المدى بالحدى^(٣)، وقراءة الخط الدقيق، وكون أحدهما

(١) أثر ابن عمر رواه ابن أبي شيبة في الديات: الأعور تفقأ عينه (٧٠٦٣) من طريق عبد الأعلى، عن معمر، عن الزهري، عن سالم بن عبدالله بن عمر، عن والده موقوفاً. المصنف ١٩٧/٩. واسناد هذا الأثر اسناد الصحيح. وقد صححه الألباني. انظر: ارواء الغليل ٣١٦/٧.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) هكذا بالمخطوط وفي رؤوس المسائل ١١٠٦/٣، ولم أقف على معناها.

ينظر من الجانبين، فهو تفاوت يسير، فهو يجري مجرى التفاوت من عين الشاب والشيخ، (والأحول)^(١) وغير (الأحول)^(٢)، والأعمش^(٣)، وغير الأعمش.

ولا معنى لقولهم: إن عين الشيخ، والأعمش المحل باق، وهاهنا المحل قد زال، لأن المحل وإن كان قد زال فمنفعته باقية فيجب أن تضمن.

[١٧٤٢/٢٧] مسألة: إذا قلع الأعور إحدى عيني الصحيح عمداً لم يملك

المجنبي عليه القصاص، وكان له الدية كاملة^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: له القصاص، فإن عفا عن

القصاص إلى الدية فله نصف الدية^(٥).

فالدلالة على سقوط القصاص: ما روي أن عثمان بن عفان رفع إليه أعور قلع

عين صحيح، فلم يقتص منه، وقضى فيها الدية كاملة^(٦).

(١) في المخطوط (الأحوال). والحوّل: ظهور البياض في مؤخر العين، ويكون السواد من قبل المآق. انظر: تاج العروس، مادة «حول».

(٢) في المخطوط (الأحوال). والحوّل: ظهور البياض في مؤخر العين، ويكون السواد من قبل المآق. انظر: تاج العروس، مادة «حول».

(٣) العمش في العين ضعف البصر مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها. انظر: مختار الصحاح، القاموس المحيط. مادة «عمش».

(٤) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٦؛ والمغني ١٢/١١١؛ وشرح الخرشبي على مختصر خليل ٨/٢٠.

(٥) انظر: كتاب الحجّة على أهل المدينة ٤/٣٠٢؛ وتحفة الفقهاء ٣/١٠٥؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢١٦؛ وروضة الطالبين ٧/٦٩.

(٦) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

رؤوس المسائل الخلافية

ولأن المسألة مبنية على أن في عين الأعور دية كاملة، فنقول: أذهب بضوء يجب به نصف الدية، فلم يؤخذ به ضوء يجب به دية كاملة، دليله: لو قلع ذو العينين (إحدى عيني)^(١) الصحيح لم تؤخذ عينيه بها، كذلك هاهنا.

ولأن الأعور لم يسلبه النظر، فوجب أن لا يسلب النظر، دليله: لو كان له عينان فقلع إحدى عيني الصحيح، فإنه لا يقلع عينيه، كذلك هاهنا.

والدلالة على أنه يلزمه دية كاملة: أنه مبني على أصلين أحدهما: إن في عين الأعور دية كاملة، والثاني: إنه لا يقتصر منها، فنقول: قد استحق عليه إتلاف ضوء يضمن بدية كاملة، فإذا تعذر ذلك ضمنه بدية كاملة، كالأعمى إذا قلع عينين فإنه يضمن دية كاملة، كذلك هاهنا قد تعذر القصاص، لأن الصحيح العينين لما لم يساو الأعور / في أحد البديلين، وهو القصاص مع وجود التكافؤ ساواه في [١٩٤] البديل وهو الدية كالمرأة لما لم تساو الرجل في أحد البديلين وهو الدية مع وجود التكافؤ ساوته في البديل بالآخر وهو القصاص، وهذه الطريقة مبنية على الفصل الأول وأنه يجب القصاص.

[١٧٤٣/٢٨] مسألة: تساوي المرأة الرجل في أرش الجراح في ثلث الدية فما

دون، فإذا زاد على الثلث فهي على النصف^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قوله الجديد: هي على النصف من جراح في

(١) في المخطوط (أحد).
 (٢) وبه قال مالك، وهو قول الشافعي في القديم. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٦؛ والمقنع لابن البنا ١٠٧٦/٣؛ والمغني ٥٧/١٢؛ وبداية المجتهد ٤٢٥/٢؛ وروضة الطالبين ٧/١٢١.

القليل والكثير^(١).

لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها»^(٢).

وكل أرش لا يزيد على الثلث يستوي فيه الذكر والأنثى، دليله: دية الجنين، والجنين الذي يضمن [بالغرة]^(٣) هو المخلوق، وذلك لا يتعذر في الغالب الفصل بين الذكر والأنثى.

ولأن كل فرض مقدر في المال فإن الأنثى تساوي الذكر في اليسير منه، دليله: الثلث في حق الإخوة والأخوات من الأم^(٤)، ولا يلزم عليه الأخوة والأخوات من الأب والأم، والبنون والبنات أنهم يتفاضلون^(٥)، لأن الحق هناك غير مقدر.

[١٧٤٤/٢٩] مسألة: إذا وطئ زوجته ومثلها يوطأ فأفضاها، وهو أن جعل

مدخل الذكر وهو مجرى المنى، والحيض والولد، ومخرج البول واحداً، فلا

(١) انظر: المبسوط ٧٩/٢٦؛ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٢٧٧/١٠؛ وروضة الطالبين ١٢١/٧؛ وتكملة المجموع ١١٨/١٩.

(٢) رواه النسائي في القسامة: عقل المرأة (١/٧٠٠٨). السنن الكبرى للنسائي ٢٣٥/٤، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (٣٨) ٩١/٣. الجميع من طريق إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعاً. قال النسائي: إسماعيل بن عياش ضعيف كثير الخطأ. انظر: السنن الكبرى للنسائي ٢٣٥/٤. وقد ضعف هذا الحديث الألباني. انظر: ضعيف سنن النسائي ص ١٩٩.

(٣) في المخطوط (بالمعرة).

(٤) حيث يقتسمون بالسوية الثلث، نصيب المرأة مثل نصيب الرجل.

(٥) فيأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين.

شيء عليه سواء استمسك البول، أو لم يستمسك^(١).

خلافًا للشافعي [في قوله]^(٢): عليه الدية^(٣).

لأن الإفضاء (حصل)^(٤) بفعل مستحق، فلم يكن مضموناً عليه، كقطع يد السارق، والقطع على وجه القصاص، ولا يلزم عليه إذا رمى الزوج زوجته، والأب ابنه، والمعلم الصبي، فسرى إلى نفسه، أو عضو من أعضائه، فإنه غير مضمون عليه عندنا^(٥)، ولا يلزم عليه إذا رمى صيداً فأصاب آدمياً، لأن ذلك لا يوصف بأنه مستحق وإنما هو فعل مباح.

ولامعنى لقولهم: إن قطع يد السارق غير مضمون فما تولد غير مضمون، والوطء مضمون بالمهر فما تولد منه يجب أن يكون مضموناً. لأنه يبطل بالمستأجر إذا تلف تحت الحمل، فإن ذلك الفعل مضمون على المستأجر بالأجرة، ومع هذا فلا يضمن ما تولد منه.

ولأن النكاح عقد على منفعة فما تولد من استيفائها من مستحقها جاز أن لا يضمن، دليله: عقد الإجارة، ولا يلزم عليه إذا خرق الثوب من دق القصار أنه يضمنه، لأنه (حصل)^(٦) من فعل المستحق عليه، لأن القصار مستحق عليه العمل،

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٧؛ والمغني ١٢/١٧٠.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٧؛ وروضة الطالبين ٧/١٦٠.

(٤) في المخطوط (جعل).

(٥) هذا إذا أدب الأب المشروع. انظر: المغني ١٢/٥٢٨.

(٦) في المخطوط (جعل).

ومنفعة البضع حق الزوج، فهو كوثوب الناقة والحمل عليها، لا ضمان، لأنه حق له.

[١٧٤٥/٣٠] مسألة: إذا زنا بأجنبية مطاوعة، فأفضاها لم يجب عليه

للإفشاء شيء، بناء على المسألة التي تقدمت^(١).

[١٩٥]

لأن إذنها في الوطء يجري مجري / إذنها بعقد النكاح.

خلافاً للشافعي في قوله: عليه الدية^(٢).

لأنه حادثة من فعل قد أذنت له فيه، فوجب أن لا تكون مضمونة عليه، كما لو

أذنت له في قطع يدها^(٣)، فسرى ذلك إلى النفس.

[١٧٤٦/٣١] مسألة: فإن استكرهها على الزنا، فأفضاها، فإن كان البول

يستمسك فعليه ثلث الدية للاستفشاء^(٤).

خلافاً للشافعي في قوله: عليه الدية للإفشاء^(٥).

لأنها جائفة لا ترفع الحاجز بين مسلك البول والذكر، فهو مثل أن يجرحه وينفذ

إلى الجوف، وقال النبي ﷺ: «في الجائفة ثلث الدية»^(٦).

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٧؛ والمغني ١٢/١٧١.

(٢) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٧؛ وروضة الطالبين ٧/١٦٠-١٦١.

(٣) معلوم أن هذا الأذن في قطع اليد لا يجيز للمأذون له أن يقطع اليد، لأن صاحب الأذن لا يملك ذلك.

(٤) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٨؛ والمغني ١٢/١٧١.

(٥) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٧؛ وروضة الطالبين ٧/١٦١.

(٦) رواه البزار في الديات: باب دية الأعضاء من طريق محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، عن أبي بكر بن

عبدالله بن عمر، عن أبيه، عن عمر مرفوعاً. كشف الأستار ٢/٢٠٧، والبيهقي في الديات: باب =

[١٧٤٧/٣٢] مسألة: فإن استكرهها على الزنا، فأفضاها والبول لا يستمسك

فعليه الدية، وليس عليه حكومة^(١).

خلافاً للشافعي [في قوله]^(٢): عليه الدية وحكومة^(٣).

لأن الدية وجبت لإبطاله منفعة البضع، فوجب أن لا يجب بعدها حكومة،

دليله: قطع اللسان، والذكر^(٤).

ولامعنى لقولهم: إن استرسال البول نقص في محل آخر، فوجب له

حكومة، كما لو أفضاها، وجنى عليها في عضو آخر. لأننا لا نسلم هذا]

[^(٥) بل نقول: الدية وجبت لإبطال منفعة العضو، فوجب أن لا يجب مع الدية

حكومة، كما قلنا في قطع الذكر.

[١٧٤٨/٣٣] مسألة: فإن وطئ امرأة بشبهة، فأفضاها، فإن كان البول

يستمسك فعليه المهر وثلث الدية وإن كان لا يستمسك فعليه المهر والدية جميعاً^(٦).

= المنقلة. من طريق أبي زكريا ابن أبي اسحاق، أنبأنا أبو عبدالله محمد بن يعقوب، أنبأنا محمد بن

عبد الوهاب، أنبأنا يعلى بن عبيد، ثنا محمد بن إسحاق، عن مكحول، عن النبي ﷺ. قال ابن حجر

في التلخيص الحبير ٢٦/٤: «رواه البزار وفي إسناده ضعف من جهة محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى،

وراه البيهقي من وجه آخر أضعف منه».

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٨؛ والمغني ١٢/١٧٢،

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/١٦٠؛ وتكملة المجموع ١٩/١٢٦.

(٤) حيث تجب في كل واحد الدية كاملة.

(٥) كلمة لم تتضح بالمخطوط.

(٦) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٨؛ والمغني ١٢/١٧٢.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ، وإن كان لا يستمسك فعليه الدية ولا مهر لها^(١) .

فالدلالة على اجتماعهما : أنه أفضاها بوطء في غير ملك سقط الحد فيه عن الموطوءة ، فوجب أن يجب لها المهر مع الأرش ، دليhle : إذا كان يستمسك بولها .

ولامعنى لقولهم : إن الأرش هناك ليس ببدل عن منافع العضو وإنما هو بدل عن الجراحة التي هي بمنزلة الجائفة ، فلهذا لم تدخل إحداهما في الأخرى ، وهما هنا الدية بدل على منافع العضو ، والمهر بدل عنها فلم يجز اجتماعهما بفعل واحد ، كما لو أفضاها باصبع . لأن الدية بدل عن الجراحة التي أذهبت بمنفعة العضو ، وهو حبس البول ، والمهر بدل عن الاستمتاع ، وإحدى المنفعتين غير الأخرى ولهذا قلنا : إن الجراحة إذا لم يستطلق معها البول لم يجب كمال الدية ، لأنها لم تذهب بمنفعته ففي إحدى الحالتين حصل منه فصل اعتماد وجرى ذلك مجرى الهاشمة في إحدى الحالتين يحصل معها فصل اعتماد فيكسر العظم فيجب فيها خمس ، وفي الحالة الأخرى لا تكسر فيكون فيها عشر ، ويفارق الإفضاء بالإصبع ، لأنه ليس باستمتاع ، ألا ترى أنه لا يوجب المهر إذا انفرد ، وهذا استمتاع ، بدليل : أنه إذا انفرد أوجب المهر ، فإذا اجتمع مع الجناية لم يدخل في حكمها . / ولأنه لو لم يكن هناك [١٩٦] شبهة وجب الحد والدية ، وإذا حصل شبهة سقط الحد ووجب المهر والدية ، لأن المهر يخلف الحد .

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٣١٩ .

[١٧٤٩/٣٤] مسألة: إذا قطع ذكر الخصي، أو العينين وجب عليه حكومة^(١).

خلافاً للشافعي، والثانية في قوله: تجب الدية^(٢).

لأن منفعة الذكر هي الإحبال والإنزال إلى الرحم وقد عدمت هذه المنفعة منه في الحال التي بلغ (كماله)^(٣) فصار كاليد الشلاء، والعين العامية، ولا يلزم عليه ذكر الصبي، لأنه لم يبلغ إلى حال كماله، فلم يؤثر نقصان الشهوة، كما أن يده لم تبلغ حد قوة يد الرجال ولم تنقص ديتها، ولا يلزم عليه ذكر الشيخ الكبير، لأنه تجاوز حد الكمال، فصار ذكره كيد المرتعشة التي لا يبطش بها بطش الشاب.

ولامعنى لقولهم: إن الإحبال والإنزال منفعة حالة في غيره. لأنها به يستوفى، فإذا عدم استيفائها به يجب أن لا تضمن بكمال الدية، كما لو كانت المنفعة حالة فيه.

[١٧٥٠/٣٥] مسألة: إذا حلق شعر الرأس، أو اللحية، أو الحاجبين، أو

الأشفار فلم تنبت ففيه الدية^(٤).

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة. وبه قال أبو حنيفة، ومالك. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٧٩؛ ورؤوس المسائل ٣/١١٠٩؛ والمغني ١٢/١٤٦؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٤٠٤؛ والمبسوط ٢٦/٨٠؛ وبداية المجتهد ٢/٤٢٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/١٤٦؛ وتكملة المجموع ١٦/١١٣؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٧٩؛ والمغني ١٢/١٤٦.

(٣) في المخطوط (كالو) والصحيح ما أثبت. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٩.

(٤) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٠٩؛ والمقنع لابن البناء ٣/١٠٨٢؛ والمغني ١٢/١١٧؛ وتحفة الفقهاء ٣/١٠٨.

خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: لادية ويلزمهما حكومة^(١).

لأنه أتلف الجمال على الكمال، فوجب أن يلزمه كمال الدية، كما لو قطع الأنف، والأذن، ولا يلزم عليه شعر الصدر، والذراعين، والساقين، لأنه ليس في شيء من ذلك جمال كامل، ولا يلزم عليه العين العامية، واليد الشلاء، لأنه ليس فيها جمال كامل^(٢)، ولا يلزم عليه إذا حلق نصفها، لأنه يمكن أن يستره ويتجمل بالجانب الآخر، ولا يلزم عليه إذا ذهب حلقه [٣] دية قياس أحمد فيه الدية، لأنه قد نص عليه إذا مرت سنة، فاسودت فيها دية السن، لذهاب الجمال بها، وكذلك نص على أن في الصعر الدية وهو اعوجاج الوجه^(٤)، ولا يلزم عليه ذهاب الأظفار، لأن المقصود منها المنفعة، وفواتها لا يفوت المنافع من الأصابع بكمالها.

ولأن المعاني المقصودة في الأدمي هي المنافع والزينة، وإذا جاز أن تجب الدية الكاملة بفوات أحدهما على الانفرد جاز أن يجب بفوات الآخر لكونه أحد المقصودين^(٥).

[١٧٥١/٣٦] مسألة: دية اليهودي والنصراني إذا كان له عهد وقتله مسلم

عمداً مثل دية المسلم وإن قتله خطأ، أو قتله من هو على دينه عمداً وطلبوا الدية

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٩٧-٣٩٨؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٧.

(٢) انظر: المغني ١٢/١٥٤-١٥٥.

(٣) كلمتان لم تضحا في المخطوط من جراء تأكله.

(٤) انظر: المغني ١٢/١٥٣-١٥٤.

(٥) انظر: المغني ١٢/١٤٣-١٤٤.

وجب نصف دية المسلم^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ديته مثل دية المسلم في العمد والخطأ^(٢).

وخلافاً للشافعي في قوله: ثلث دية المسلم في العمد والخطأ^(٣).

فالدلالة على أن ديته تنقص عن دية المسلم في قتل الخطأ: ما روئى عمرو بن

شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ [قال]^(٤): «عقل أهل الكاتين نصف عقل المسلمين»^(٥). وهم اليهود والنصارى.

ولأن نقصان الأحكام يؤثر في نقصان الدية، بدليل / المرأة لما نقصت أحكامها [١٩٧]

أثر ذلك في نقصان ديتها، كذلك الكافر لما نقصت أحكامه، فلا تقبل شهادته، ولا يحد قاذفه وجب أن يؤثر في ديته^(٦).

(١) وبه قال مالك. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٨٢-١٨٤؛ ورؤوس المسائل ٣/١١٠٩؛ والمقنع

لابن البنا ٣/١٠٧٣؛ والمغني ١٢/٥٤٠-٥١؛ وبداية المجتهد ٢/٤١١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٥٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٢٤.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٣؛ وروضة الطالبين ٧/١٢١.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) رواه عبدالرازق في العقول: باب دية أهل الكتاب (١٧٤٧٥) المصنف ١٠/٩٢، وابن أبي شيبة في

الديات: من قال: الذمي على النصف أو أقل (٧٥٠١) المصنف ٩/٢٨٧-٢٨٨، وأبوداود في الديات:

باب الدية كم هي؟ (٤٥٤٢) ٤/١٨٣-١٨٢، والضحاك في الديات: باب دية الذمي على النصف من دية

المسلم (٢٣٨) الديات ص ٦٣، والنسائي في الديات والعقول: كم دية الكافر؟ (١/٧٠٠٩)،

(١٠/٧٠١٠) السنن الكبرى للنسائي ٤/٢٣٥، والترمذي في الديات: باب ما جاء في دية الكفار

(١٤١٣) وقال: حديث عبدالله بن عمرو في هذا الباب حديث حسن. سنن الترمذي ٤/٢٥. وقد

حسن هذا الحديث الألباني. انظر: إرواء الغليل ٧/٣٠٧.

(٦) انظر: المغني ١٢/٥٢.

ولا معنى لقولهم: إن هناك لما أثر ابن [^(١)] عبداً عمد والخطأ. لأنه إنما استوى هناك، لأنه نقص لازم، فهو أكد، ونقصان الكفر غير لازم، وقد ثبت أن للعمد مزية في الضمان تارة في الصفة، وتارة في المقدار، أما الصفة ففي العمد وشبه العمد، وأما في المقدار ففي القتل في الحرم، وفي الشهر الحرام عندنا يؤثر في مقدار الدية بالثلث، وأيضاً لما كان من جنس الكفر ما يسقط جميع الدية، وهو الارتداد وجب أن يكون معصيتها وسعيها، كما أن الطلاق لما كان من جنسه ما يقطع النكاح ويزيل العصمة كان من جنسه ما ينقصها وسعيها ^(٢).

والدلالة على أن نقصانها بالنصف: ما تقدم من حديث عمرو بن شعيب وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين».

ولا معنى لقولهم: إن هذا يعارضه حديث عبادة وأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في دية اليهودي والنصراني بنصف دية المسلم ^(٣). ^(٤) لأنه حمل تأويله على الوقت الذي

(١) بياض بالمخطوط مقداره كلمة أو كلمتين.

(٢) هكذا بالمخطوط ويظهر أن هناك نقصاً في الكلام.

(٣) رواه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن عمرو بن العاص، (٦٧٢٨) مسند الإمام أحمد ٢/٦٠٥، والطيالسي في مسند شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو (٢٢٦٨). مسند الطيالسي ص ٢٩٩، وأبوداود في الديات: باب في دية الذمي، (٤٥٨٣) ٤/١٩٣، وابن ماجه في الديات: باب دية الكافر (٢٦٤٤) ٢/٨٨٣، والترمذي في الديات: باب ما جاء في دية الكافر (١٤١٣) ٤/٢٥، والبيهقي في الديات: باب دية أهل الذمة. السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٠١. الجميع من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم. وهذا الإسناد حسن. وقد حسن هذا الحديث الألباني. انظر: إرواء الغليل ٧/٣٠٧.

(٤) لم يظهر لي بين الحديثين تعارض.

كانت الإبل رخصاً، وكانت قيمة مائة من الإبل ثمانية آلاف، فكانت دية المسلم ما وجب فيها النصف أربعة آلاف، وهي ثلث دية المسلم في وقته الذي هي اثنا عشر ألفاً^(١).

ولأنه نقص يؤثر في الدية، فأثر في نصفها، دليله: نقص الأنوثية^(٢)، ولا يلزم عليه المجوسي، لأن المؤثر هناك نقصان الكفر وعدم الكتاب، بدليل: أنه أثر في ذبحته، ونكاح ابنته، أو نقول: مضمون بالدية، فلم يضمن بثلث الدية، كالمراة^(٣).

والدلالة على أن ديته مثل دية المسلم: ما روي في حديث عمرو بن شعيب عن النبي ﷺ [أنه قال]^(٤): «دية اليهودي مثل دية المسلم»^(٥)، ولا يمكن حمله على قتل الخطأ، فلم يبق إلا أن نحمله على العمد، ولا يصح حمله على المثل في السن، أو في التأجيل، والتعجيل، لأنه عام في الجميع.

ولأنه قد يروى في حديث سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ قضى بديته بألف

(١) انظر: المغني ٥٣/١٢.

(٢) انظر: المغني ٥٢/١٢.

(٣) انظر: المغني ٥٥/١٢.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) رواه الدارقطني في الحدود والديات وغيرها (١٩١) ٣/١٤٥، والبيهقي في الديات: باب دية أهل

الذمة. السنن الكبرى ١٠٢/٨. والجميع من طريق أبي كرز القرشي، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعاً.

قال الدارقطني: لم يرفعه عن نافع غير أبي كرز، وهو متروك، وإسمه عبدالله بن عبد الملك الفهري.

انظر: سنن الدارقطني ٣/١٤٥، إذا سند هذا الحديث ضعيف. وقد قال الألباني عن هذا الحديث «إنه

حديث منكر» انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة ١/٤٦٣.

دينار»^(١).

ولأنه ذكر مضمون بالإبل فجاز أن يضمن بما فيه منها، دليله: المسلم، ولا يلزم [عليه]^(٢) الخطأ، لأن التعليل للجواز فلا يدخل عليه الأحوال، ولا يلزم عليه المجوسي، لأنه غير مضمون بالإبل.

ولامعنى لقولهم: إن المسلم يجب ضمانه بمائة، ولامعنى لتعليله بالجواز. لأن له حالة يضمن فيها بمائة وهو الجنين، وهو إذا قتل في دار الحرب ولم يعلم بإسلامه، وكذلك إذا جرح نفسه وجرحه غيره ومات.

ولامعنى لقولهم: وجب أن يستوي في ضمانه العمد والخطأ. لأن للقصد تأثيراً في بدل النفس، يبين صحة هذا: أنه لو قتل مسلماً في دار الحرب يظنه كافراً لم يضمنه، ولو علمه مسلماً ضمنه بالدية^(٣)، فكان المعنى المرفق بينهما القصد.

ولأن العمد يوجب / أغلظ البدلين، وهو القصاص الذي يسقط بالشبهة، [١٩٨] فجاز أن يوجبه كمال الدل الثاني، وهو المال، لأنه أضعف، لأن الشبهة لا تسقطه، وهذا المعنى معدوم في الخطأ، ولأن النقص إذا منع من استيفاء القصاص لم يمنع من كمال الدية، كالأبن مع أبيه.

ولامعنى لقولهم: إن هناك يستوي فيه العمد والخطأ. لآنا قد بينا الفرق بين العمد والخطأ.

(١) لم أقف عليه.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: المبدع ٨/ ٢٥٢-٢٥١.

ولامعنى لقولهم : لو قتله ذمي لم يجب كمال ديته، كذلك إذا قتله مسلم . لأن هناك قد وجب بقتله أغلظ البدلين وهو القصاص فلا حاجة بنا إلى زيادة في البدل الثاني^(١)، وليس كذلك في قتل المسلم، لأنه لم يجب به أغلظ البدلين وهو القصاص، فبنا حاجة إلى تغليظ البدل للآخر، وهو الدية ليكون ردعاً وزجراً عن قتله، مثل هذا فعلنا في قتل الجماعة بالواحد أو جناً دية واحدة على جماعتهم بالحصص، وأوجبنا على كل واحد منهم قصاصاً كاملاً ردعاً وزجراً.

[١٧٥٢/٣٧] مسألة: دية المجوسي ثمانمائة درهم في الخطأ، والعمد

ضعفها^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ديته مثل دية الكتابي^(٣).

لما روى سعيد بن المسيب أن عمر جعل دية المجوس ثمانمائة^(٤).

ولامعنى لقولهم : إن المجوسي محقون الدم، فلا يتقدر بدله بثمانمائة كالكتابي، لأن الكتابي أكمل حرمة، لأن له كتاباً، ولأنه يباح أكل ذبيحته وتنكح

(١) انظر : المغني ١٢/٥٤ .

(٢) وبه قال الجمهور : الحنابلة، والمالكية، والشافعية . انظر : رؤوس المسائل ٣/١١٠٩ ؛ والمقنع لابن البنا

٣/١٠٧٥ ؛ والمغني ١٢/٥٥ ؛ والتفريع ٢/٢١٦ ؛ وتكملة المجموع ١٩/٥١ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٥٤ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٢٤ .

(٤) رواه ابن أبي شيبة في الدييات : من قال : الذمي على النصف أو أقل (٧٥٠٤) ٩/٢٨٨، والبيهقي في

الدييات : باب دية أهل الذمة . السنن الكبرى ٨/١٠٠ . الجميع من طريق وكيع قال : حدثنا سفيان، عن

أبي المقدم، عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب موقوفاً . وهذا الإسناد صحيح .

نساؤه، والمجوسي أنقص من الوجه الذي ذكرنا، فأثر في نقصان ديته، كالمراة^(١).

[١٧٥٣/٣٨] مسألة: العبد يضمن بقيمته بالغاً ما بلغ^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا كانت قيمة (العبد)^(٣) الدية نقص منها عشرة دارهم^(٤).

لأنه مملوك ضمن الجناية، فوجب أن يضمن بكامل قيمته، كالثياب، والبهائم.

ولأنه يضمن بالجناية، واليد توجب أن يضمن بالجناية مثل ما ضمن باليد، كالبهائم.

ولامعنى لقولهم: إن تلك ضمانها ضمان مال، وهذا ضمانه ضمان جناية، بدليل: أنه يجب بقتله القصاص^(٥) والكفارة، وتدخله القسامة، وتحمله العاقلة في ثلاث سنين، فلم يزد ضمانه على الدية، كالحر. لأن ضمان العبد ضمان مال، لأنه مال، ولأن ضمانه لا يختلف بالعمد المحض والخطأ المحض، وعمد الخطأ، ولو كان ضمانه ضمان جناية لغلظ البدل فيه كما يغلظ في ضمان الأحرار،

(١) انظر: المغني ١٢/٥٥.

(٢) وبه قال الجمهور: الخنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٠؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٧٧؛ والمغني ١٢/٥٩٥٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٤١١؛ وتكملة المجموع ١٩/١٣٥.

(٣) في المخطوط (الدين) والصحيح ما أثبت. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣١٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٥٧.

(٥) هذا إذا قتله عبد مثله، أما إذا قتله حر فلا قصاص إلا عند الحنفية. انظر: المغني ١١/٤٧٣.

(ونعتبر)^(١) صفاته ومعانيه كالبهائم والثياب، والحر يضمن بغير اعتبار صفاته .

ولأنه يضمن باليد كما تضمن الأموال، ولو كان ضمانه كضمان الأحرار لم يضمن باليد .

ولأن ضمان الأنثى قد يزيد على ضمان الذكر في حال، ولو كان ضمانه ضمان جنائية لنقص، فأما وجوب القصاص / والكفارة والقسامة، لأن علة ذلك [١٩٩] موجودة في قتل العبد والأمة، لأن علة القصاص القصد إلى قتل من يكافئه، وكذلك الكفارة علتها قتل آدمي مضمون، وكذلك القسامة، لأنه قتل آدمي مضمون، فهو كالحر]^(٢) لحمل العاقلة فلا نسلمه .

[١٧٥٤/٣٩] مسألة: كل جنائية لها أرش مقدر في الحر من الدية، فإنها مقدره في العبد بذلك الأرش من قيمته^(٣) .

خلافاً للمالك في قوله: يضمن ما نقص إلا في الجراح الأربعة المأمومة، والجائفة، والمنقلة، والموضحة، فإنه يضمن ذلك بمقدر من قيمته بمثل قدر ذلك من دية الحر^(٤) .

لأنه حيوان يجب بقتله القصاص والكفارة، فوجب أن تكون أطرافه مقدره، كالحر، وكل جنائية لو كانت على الحر وجب بها أرش مقدر من ديته، فإذا كانت

(١) في المخطوط (ولانعتبر) وأرى أن الصواب ما أثبت .

(٢) كلمة لم تتضح بالمخطوط .

(٣) وبه قال الحنفية، والشافعية . انظر: رؤوس المسائل ١١١١/٣؛ والمغني ١٨٣/١٢؛ والهداية شرح بداية

المتدي ٥٥٨/٤؛ وتكملة المجموع ١٩/١٣٢-١٣٣ .

(٤) انظر: التفرع ٢/٢١٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤١١/٢ .

على العبد وجب بها أرش مقدر من قيمته، دليله: الشجاج الأربع^(١).

ولامعنى لقولهم: إن تلك قد تندمل على غير شين فلو يضمن بما نقص أدى ذلك إلى أن لا يضمن أصلاً، والجناية على الأطراف لا تنفك عن شين، فلا تنفك عن ضمان. لأن هذا يوجب إذا اندملت على شين أن يضمن بما نقصت، لأنه لا يفضي إلى أن يعري عن ضمان. ولأن هذا يبطل بما دون الموضحة، فإنه يضمن بما نقص، وإن جاز أن يندمل على غير شين ويعري عن الضمان.

[١٧٥٥/٤٠] مسألة: إذا قطع يد عبد خطأ، فأعتقه مولاه، ثم مات من القطع فالسراية مضمونة، ويضمن القاطع قيمته يوم قطع للمولى. ذكره أبو بكر، وكذلك إذا باعه المولى بعد القطع فمات ضمن قيمته للمولى الأول^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط ضمان السراية، وعلى القاطع نصف قيمته لمولاه^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: يضمن القاطع دية حر، منها للمولى نصف قيمة العبد، والباقي لورثة العبد^(٤).^(٥)

لأن الاعتبار عنده بحالة السراية والاستقرار.

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١.

(٢) هذا وجه، وفيه وجه آخر وهو أن الواجب دية حر، لورثته ولسيده منها أقل الأمرين من دية أو أرش جنايته.

انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١؛ والمغني ١١/٥٢١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٠٦٣٠٥؛ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ١٠/٣٥٦.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/٤٩٤٨؛ وتكملة المجموع ١٩/١٣٥.

(٥) قال ابن القاسم من المالكية: فيه دية حر يرثها ورثته بعد أن يقسموا أنه مات منها. انظر: الذخيرة ١٢/٢٥٤.

فالدلالة على أن السراية مضمونة: أن طريان الحرية لا يمنع حكم الجنائية، فلا تمنع حكم السراية، كاستدامة الرق، وعكسه طريان الردة لما منع الجنائية منع حكم السراية، يبين صحة هذا: أن طريان الحرية أقوى في وجوب الضمان، لأن بعد العتق لو جنى عليه الأجنب أو سيده ضمنوا، ولو كان على ملك السيد حتى جنى عليه لم يجب الضمان، ثم ثبت أن استدامة ملكه لا تقطع حكم السراية فلتن لا يقطعها طريان الحرمة أولى.

والدلالة على أن جميع ذلك للسيد: أن السراية إذا تبعت الجنائية في الضمان تبعتها في محل الضمان، دليله: إذا لم يعتقه ولم يبعه^(١)، ولا يلزم عليه إذا قطع يد مسلم ثم ارتد وسرى ثم أسلم، لأن السراية لم تتبع الجنائية في الضمان، فلهذا لم تتبعها في محل الضمان

والدلالة على أن الواجب القيمة دون الدية: أن الجنائية حصلت عليه وهو عبد فكان مضموناً بالقيمة، كما لو سرى إليه وهو عبد.

ولأن الدية أحد بدلي نفس العبد فكان / الإعتبار فيها بحالة الجنائية، [٢٠٠] دليله: القصاص.

[١٧٥٦/٤١] مسألة: فإن قطع عبد يد عبد لرجل عمداً، وأعتقه

المولى، ومات العبد، فإن لم يكن له وارث غير المولى فله القصاص، وإن كان له وارث غيره لم يكن له القصاص، وهذا قياس

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١١٢.

قوله : وإنَّ بدل النقص يكون للسيد^(١) .

وعند الشافعي لغير المولى المطالبة بالقصاص . وبناء على أن بدل النفس

لورثته .^(٢)

[١٧٥٧/٤٢] مسألة: إذا قطع يدي عبد، أو فقاً عينيه، وقيمته ألفا

دينار، فأعتقه سيده، ثم سرت إلى نفسه، ومات فهو حر، [و]^(٣) استقر على الجاني ألفا دينار . ذكره أبو بكر^(٤) .

خلافاً للشافعي [في قوله]^(٥) : يجب فيه دية حر مسلم ألف دينار^(٦) .

لأنه إذا اجتمع الموجب والمسقط فيما يضمن بالقيمة غلب الإيجاب، كالصيد إذا كان في الحل والرامي في الحرم^(٧)، وكذلك الصيد المتولد من الذئب والكلب يغلب فيه الإيجاب، وكذلك بدل الحر إذا اجتمع فيه الموجب والمسقط غلب الإيجاب، بدليل الجنين المتولد من بين مجوسي وكتابي يعتبر فيه الغرة

(١) وبه قال أبو حنيفة . انظر : المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٣٦٤ ؛ وبدائع الصنائع ٧/٣٠٦ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٥٨ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٧/٦١ .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) هذا وجه في المذهب الحنبلي، والوجه الآخر : أن الواجب دية حر مسلم لورثته ولسيده منها أقل الأمرين من ديته أو أرش جنائته . ورجح ابن قدامة هذا الوجه . انظر : رؤوس المسائل ٣/١١١٢ ؛ والمعني ١١/٥٢١ .

(٥) ساقط من المخطوط .

(٦) انظر : روضة الطالبين ٧/٤٨ ؛ وتكملة المجموع ١٩/١٣٥-١٣٦ .

(٧) انظر : المعني ١٢/١٨٢ .

بأعلاهما^(١)، فإن كانت أمة نصرانية ففيه عشر ديتها، وإن كانت مجوسية ففيه نصف عشر دية ابن النصراني، فغلبنا الإيجاب.

ولأنه لو اندمل بعد العتق استقر ألفا دينار، كما لو اندمل قبل العتق، كذلك إذا سرت وجب أن يصير الموت بعد العتق ما استقر قبل الموت، لأن أرش الجناية يستقر تارة بالاندمال، وتارة بالسراية^(٢).

[١٧٥٨/٤٣] مسألة: إذا جنى العبد جناية خطأ فالمولى بالخيار بين الفداء وبين الدفع إلى ولي المجني عليه، فيملكه بذلك، فإن زادت قيمته على أرش الجناية أو نقصت فإن امتنع (الولي)^(٣) من قبوله، وطالب المولى ببيعه ودفع القيمة في (الأرش)^(٤) لم يجبر المولى على ذلك^(٥).

خلافاً للشافعي، والثانية: المولى بالخيار بين الفداء وبين الدفع إلى الولي للبيع، فإن فضل من ثمنه شيء فهو لسيده، وإن امتنع الولي من قبول العبد وطالب المولى ببيعه ودفع الثمن إليه كان له ذلك^(٦).

فالدلالة على أن المولى إذا سلمه لزم الولي قبوله: لأنها جناية ثابتة في الرقبة

(١) انظر: المغني ١٢/٦١.

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٢.

(٣) في المخطوط (إلى) والصحيح ما أثبت.

(٤) في المخطوط (الأرض) والصحيح ما أثبت.

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٣؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٧١؛ والمغني ١٢/٣٦٣٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٥٠.

(٦) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٨؛ وروضة الطالبين ٧/٢١٢؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٧.

يمكن استيفاؤها منها، فوجب أن تستحق بها كجناية العمد^(١).

ولامعنى لقولهم: إن الواجب ها هنا المال، فلم يوجب الاستحقاق. لأنه وإن كان الواجب المال فإن تعلقه برقبة المال الذي هو رقبة العبد، كتعلق القصاص بها، ويفارق هذا: الدين المتعلق به في الرهن، والعبد المأذون له، لأن الحق هناك تعلق بذمة الراهن والسيد والعبد، ويبيعه به، فأما أن يتعلق برقبته فلا^(٢).

ولامعنى لقولهم: إن الأرش إنما يكون من جنس الإبل (أما)^(٣) من الأثمان

فلا يجوز العدول إلى غير الجنس الذي هو رقبة العبد. لأنا / لا نسلم أن رقبة [٢٠١] العبد تؤخذ عن الأرش، نقول: السيد بالخيار بين أن يفديه فيكون الفداء من جنس الدية، إما الإبل، أو الأثمان، لأنه هو جنس حقه، (أو)^(٤) أن يسلمه فيسقط عن نفسه المطالبة بتسليمها ما وجب من الأرش بملك المستحق لها^(٥).

[١٧٥٩/٤٤] مسألة: فإن جنى العبد جناية عمد فولى المجني عليه بالخيار بين

القصاص وبين العفو على مال، وليس له العفو على رقبة العبد واسترقاقه، ولا يملكه بالجناية^(٦).

خلافاً لما حكاه ابن نصر عن مالك، والثانية: أن ولي الدم بالخيار إن شاء قتله

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١١٣.

(٢) انظر: المغني ٦/ ٣٤٨.

(٣) في المخطوط (أم).

(٤) في المخطوط (وهو) والصحيح ما أثبت.

(٥) انظر: المغني ٦/ ٣٤٩.

(٦) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١١٣؛ والمغني ١٢/ ٣٦-٣٧.

وإن شاء استرقه^(١).

لأن القتل جناية من العبد، فلا يوجب زوال ملك السيد عنه، دليله: جناية الخطأ.

[١٧٦٠/٤٥] مسألة: إذا جنت أم الولد وجب على مولها الأقل من قيمتها، أو أرش جنايتها، وإن فداها ثم جنت ثانياً وجب أقل الأمرين، وكذلك كلما جنت بعد الفدا^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد القولين للشافعي: إذا جنت جنایات لم يلزم المولى إلا قيمة واحدة يشترك فيها جميعهم^(٣).

لأنها مملوكة، فجاز أن يتكرر الفداء بتكرر الجناية، دليله: أمته القن.

ولأنه إذا ضمن قيمتها للأول فرغت الرقبة من الجناية، فإذا قتلت الثاني ثبتت الجناية في رقبة فارغة، فاستحقت بها، وقد صار المولى بإبعالها بالاستيلاد المتقدم فضمن فيها جزاء الثاني، ولا يلزم عليه إذا جنت قبل أن يفديها المولى أنهما يتشاركان في القيمة الواحدة، لأن الرقبة لم تكن فارغة، فاشتركا في تعليق الأرش بالرقبة^(٤).

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٤١٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٤٠؛ والمغني ٣٧/١٢.

(٢) وبه قال المالكية، وهو المذهب عند الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٣؛ والمغني ١٤/٦٠٤-٦٠٥، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٨١، وروضة الطالبين ٧/٢١٣.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١١٧؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٦١؛ وروضة الطالبين ٧/٢١٣، ٢١٤.

(٤) انظر: المغني ١٤/٦٠٥.

[١٧٦١/٤٦] مسألة: إذا قُتِل العبد خطأً فقيمته في مال الجاني، وكذلك أرش

الجناية على أطرافه في مال الجاني^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ما دون النفس لا تتحملة ويكون في ماله،

وتتحمل بدل النفس^(٢).

وخلافاً للشافعي في أحد القولين: يكون على عاقلته^(٣).

لأن العاقلة لا تتحمل بدل أطرافه، فلم تتحمل بدل نفسه، كالبهائم.

ولأنه مضمون بالقيمة، فلا تتحملة العاقلة، أصله: سائر الأموال، أو نقول:

يضمن باليد فلا تتحملة.

[١٧٦٢/٤٧] مسألة: إذا حفر العبد بئراً في الطريق، فأعتقه مولاه، ثم وقع

في البئر إنسان، فالضمان على المعتق^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: على المولى^(٥).

لأن التلف حصل بعد الحرية، فصار كما لو باشر بالقتل.

ولامعنى لقولهم: إن الحفر جناية، بدليل: أنه لو حفر ومات، فوقع فيها

(١) وبه قال مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٤؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٦٩-١٠٧٠؛ والمغني

٢٧/١٢؛ والاستذكار لابن عبد البر ٢٥/١٨٨.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٨٠؛ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ١٠/٤٠٨.

(٣) هذا القول رجحه النووي من الشافعية. انظر: روضة الطالبين ٧/٢٠٩؛ وتكملة المجموع ١٩/١٤٢.

(٤) وبه قال بعض الشافعية، منهم النووي. انظر: المغني ١٢/٩٢؛ وروضة الطالبين ٧/٢٠٣.

(٥) انظر: اللباب في شرح الكتاب ٣/٥٨.

إنسان ضمن . لأن الحفر ليس بجناية، لأن الجناية إيقاع فعل في الغير على وجه العدوان^(١)، ولم يحصل هو المجرّد للحفر، وإنما ضمنّت الميت، لأن له ذمة، ولهذا يصح الضمان عنه، فأما السيد فإنما يضمن جناية العبد لبقاء ملكه عليه، وقد زال ملكه بالعتق على وجه العدوان^(٢).

[١٧٦٣/٤٨] مسألة: إذا ضرب رجلاً أو صبياً / أو أفزعه، فأحدث ببول، أو [٢٠٢]

بغاائط، أو ريح وجب على عاقلته ثلث الدية^(٣).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يتعلق بذلك ضمان^(٤).

لما روي أن عمر بن عبد العزيز أرسل إلى سعيد بن المسيب يسأله عن رجل ضرب رجلاً حتى سلح^(٥) هل في ذلك قضاء؟ فقال سعيد: قضى عثمان بن عفان فيه ثلث الدية^(٦). وهذا قول يخالف القياس، والصحابي إذا قال قولاً مخالفاً للقياس فإنما يقوله توقيفاً عن النبي ﷺ^(٧).

ولأنه فعل تعدى فيه اقتضى خروج الحدث، فتعلق به الضمان، كما لو أفضاها

(١) انظر: المبدع ٨/ ٢٤٠.

(٢) هكذا بالمخطوط ويظهر تحريف بالكلام أو نقص.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١١٤؛ والمغني ١٢/ ١٠٣.

(٤) منهم الشافعية. انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٧٠.

(٥) أي أحدث ببول، أو غائط، أو ريح.

(٦) رواه عبد الرزاق في العقول: باب هل يضمن الرجل من عنت في منزله (١٨٢٤٤) ١٠/ ٢٤، وابن أبي شيبه في الديات: الرجل يضرب حتى يحدث (٧٧٠٦). الجميع من طريق يحيى بن سعيد، عن ابن

المسيب موقوفاً على عثمان رضي الله عنه. وهذا الأثر إسناده صحيح.

(٧) انظر: أصول مذهب الإمام أحمد ص ٤٤١.

فاستطلق الحدث، أو ضرب مئانته فاستطلق حدثه .

ولا معنى لقولهم: إنه هناك إنما وجبت الدية لتعطيل المنفعة، وهاهنا لم تعطل منفعة ولم يذهب كمال، فلم يتعلق به ضمان. لأنه إذا أوضحه، أو جرحه جائفة، أو مامومة فاندملت على غير شين ولا نقص وجب الضمان، وإن لم يكن هناك ذهاب جمال ولا تعطيل منفعة، ولا يجوز أن يقال إن الضمان هناك وجب لأجل الألم، لأن الألم بمجرد لا يوجب ضماناً، كما لو لطمه أو ضربه بالخشب، ولا يجوز أن يقال: إنما ضمن لأجل الإسم وهو أنه جرحه موضحة، أو جائفة، لأنه إذا جاز أن تتعلق الدية بمجرد الاسم وإن لم يحصل معه ذهاب منفعة ولا جمال جاز أن تتعلق بخروج الحدث وإن لم يعطل منفعة ولا جمالا .

[١٧٦٤/٤٩] مسألة: إذا جنى على نفسه، أو على أطرافه جناية خطأ حملته العاقلة، فيكون ضمان أطرافه له، وضمن نفسه لورثته إلا أن يكون الورثة هم العاقلة فلا يجب لهم على أنفسهم حق^(١).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا تحمل العاقلة جنايته على نفسه ولا على أطرافه^(٢).

لما روي أن رجلاً كان يسوق حماراً له وكان راكباً عليه، فضربه بعصا معه فطارت منه شظية، فأصابته عينه ففقأتها، فرفع ذلك إلى عمر قال: هي يد من

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١١٤-١١١٥؛ والمغني ١٢/ ٣٣٣-٣٤٤.

(٢) منهم المالكية، والشافعية. انظر: الاستذكار ٢٥/ ١٨٥؛ وبداية المجتهد ٢/ ٤١٢؛ وروضة الطالبين ٧/ ٢١١؛ وتكملة المجموع ١٩/ ١٤٥.

أيدي المسلمين، لم يصيبها اعتداء على أحد، فجعل دية عينه على عاقلته^(١).
وهذه القضية تخالف القياس، ولا يقولها إلا توقيفاً.

ولأن الدية لما تحملت عنه جاز أن تتحمل له (كنفقة)^(٢) الأقارب لما تحملها إلا أن
لزوجه أبيه تحملها له^(٣)، وكذلك صدقة الفطر لما تحملها الولد عن والده تحملها
الأب عن ولده، وعكسه سائر الأموال لما لم يتحملوا عنه لغيره لم يتحملها له.
ولأن قتل الخطأ يجب به شيثان: دية، وكفارة، ثم ثبت أن الكفارة تجب بقتل
(نفسه)^(٤)، جاز أن تجب الدية أيضاً بقتله نفسه.

ولامعنى لقولهم: إن الكفارة تجب لغيره، / والدية تجب له، ولا يجوز أن [٢٠٣]
تجب له بفعل حقاً على غيره. لأن الجناية على نفسه المستحق لضمانها غيره، وهم
الورثة، ومع هذا فلا تتحمل عنه عند المخالف^(٥).

[١٧٦٥/٥٠] مسألة: إذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما

كمال دية صاحبه^(٦).

(١) المصنف ٩/٤١٢؛ وابن أبي شيبة في الديات: الرجل يصيب نفسه بالجرح، (٧٧٥٤) المصنف ٩/٣٤٩ من طريق

ابن فضيل، عن ليث، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عمر موقوفاً.

(٢) في المخطوط (لنفقة).

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٥.

(٤) زيادة من المحقق لإتمام المعنى.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٤١٢، وتكملة المجموع ٩/١٤٥.

(٦) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٥؛ والمقنع لابن البنا ٣/

١١٥٢؛ والمغني ١٢/٥٤٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٤٦؛ والمبسوط ٢٦/١٩٠؛ وبداية المجتهد ٢/

خلافاً للشافعي في قوله : على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه^(١).

[لأن كل واحد منهما صدم صاحبه]^(٢) فإذا ماتا من ذلك لزم كل واحد منهما دية الآخر ، كما لو كان أحدهما واقفاً في الطريق والآخر (سائراً)^(٣) فاصطدما وماتا أن على كل واحد منهما ديته .

ولامعنى لقولهم : إن الواقف مات من صدمة صاحبه والسائر مات من البعير ، ولم يمت من صدمته ، لأن البعير به صدمة له . لأن الصدم^(٤) هو الصد والمنع عن القصد .

ولامعنى لقولهم : إن كل واحد منهما مات بسبب من جهة صاحبه لم يشاركه فيه ، وهاهنا مات من فعله وفعل صاحبه فضمن النصف . لأن السائر مات بجنايته وجناية الواقف ، وكذلك العائر بالحجر^(٥) ، والواقع في البئر بفعله ، وهو سببه دفع الحافر ، ومع هذا فإنه يجب كمال ديته على الحافر والواقف^(٦) .

ولأن صدم الإنسان غيره ضمانه على المصدوم ، وليست جناية على الصادم على نفسه ، بدلالة : أن المسلم يجوز أن يصدم العدو إذا غلب في ظنه أن ذلك يؤثر

(١) انظر : الأم ٦ / ٩١ ؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٢ .

(٢) ساقط من المخطوط . انظر : رؤوس المسائل ٣ / ١١١٥ .

(٣) في المخطوط (سائر) .

(٤) لم أجد من عرف الصدم بأنه الصد والمنع عن القصد ، ووجدتهم عرفوا الصدم بأنه : ضرب الشيء الصلب بمثله . انظر : النهاية في غريب الحديث ، وتاج العروس مادة «صدم» .

(٥) انظر : المغني ١٢ / ١٤٦ .

(٦) انظر : المغني ١٢ / ١٤٦ .

فيه، وإن كان صدمه جناية على نفسه، كما لم يجرح نفسه ليمكن من العدو، وكذلك من بنى حائطاً في الطريق، فصدمه رجل، فمات، وجبت ديته على عاقلة الثاني، فلو اعتد بفعل الصادم جناية على نفسه لوجب نصف ديته جميعها، دل على أن فعله غير معتد به.

[١٧٦٦/٥١] مسألة: إذا مال الحائط إلى الطريق، أو ملك غيره لم يضمن ما

يتلف به سواء تقدم إليه بنقضه، أو لم يتقدم^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن تقدم إليه بنقضه فلم ينقضه ضمن ما يتلف به،

وإن لم يتقدم إليه لم يضمن^(٢).

لأن الحائط وضعه في ملكه فلا يكون سبباً للضمان، أصله: إذا لم يتقدم إليه

بنقضه، وإذا وضع أجراً وتَلَجَّاهُ^(٣) على رأس حائط، فوقعت على رأس إنسان،

فقتله لم يجب الضمان^(٤)، وكان كما لو سقط من غير ميل، ولا يلزم عليه إذا بناه

مائلاً إلى الطريق، لأن وضعه []^(٥) ملك غيره من الموضع الذي مثله إلى ملك

غيره.

(١) وهذا هو المذهب عند الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٥؛ والمغني ١٢/٩٥؛ وتكملة

المجموع ١٧/١٩.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٤١؛ وملتنقى الأبحر ٢/٣٠٤.

(٣) قال صاحب اللسان: «لجأت إلى فلان، وعنه، والتجأت، وتَلَجَّأت: إذا استندت إليه واعتضدت

به» أهد من اللسان مادة «لجأ».

(٤) انظر: المغني ١٢/٩٩.

(٥) بياض بالمخطوط مقدار كلمة.

ولأن مالمس يسبب الضمان إذا لم يتقدم إليه بإزالته، وجب أن لا يكون سبباً للضمان إذا تقدم إليه بإزالته، أصله: إذا حفر بئراً في ملك نفسه^(١)، وإذا سقط / [٢٠٤] من غير ميل، وإذا أجب ناراً في ملكه، فطار شرارة إلى دار جاره، فأحرقته^(٢)، وعكسه إذا حفر بئراً في طريق المسلمين لمنفعة نفسه، ووضع الحجر، فإنه يضمن تقدم إليه أو لم يتقدم^(٣).

[١٧٦٧/٥٢] مسألة: إذ صاح بصبي، أو معتوه وهما على سطح، أو حائط، فوقع فمات، أو ذهب عقل الصبي فعلى عاقلته الدية، وكذلك إذا اغتفل البالغ فصاح به، فسقط ضمن، وكذلك إذا بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها إلى مجلس الحكم فأجهضت جنينها من الفزع، أو زال عقلها وجب الضمان على الإمام، وقد نص عليه أحمد في الرجل، وفي الإمام^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ضمان في شيء من ذلك^(٥).

وخلافاً للشافعي في قوله: يضمن في حق الصبي والمجنون، وفي حق المرأة دون الرجل^(٦).

لأن المرأة سريعة الفزع، ضعيفة القلب، شديدة الخوف، ليس لها ضبط

(١) انظر: المغني ١٢/٩٤-٩٣.

(٢) انظر: المغني ٧/٤٣٢.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٢/٩٠-٩١.

(٤) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٦؛ والمغني ١٢/٩٩-١٠١.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ٦/٣٣.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/١٦٩.

الرجل ، فيجوز أن يكون ذلك سبباً لتلف جنينها ، أو تلفها ، أو زوال عقلها ، وكذلك الصبي يفرع في العادة إذا فرغ ويسقط من ذلك ويزول عقله ، فصار ذلك سبباً في إتلافه ، فيجب الضمان ، كحفر البئر في الطريق ، وكذلك الكبير إذا اغتفله ، لأن الفرع يتداخله في العادة ويحصل معه الخوف ، فجاز أن يكون سبباً في الضمان ، وما كان سبباً في ضمان المرأة والصبي كان سبباً في ضمان الرجل ، كحفر البئر .

[١٧٦٨/٥٣] مسألة: يعقل الأب عن ابنه ، والابن عن أبيه^(١) .

خلافاً للشافعي ، والثانية : لا يعقل واحد منهما عن صاحبه ، وتكون العاقلة بقية العصبات ، كالإخوة من الأب والأم ، ومن الأب وبنوهم ، والعمومة من الأب والأم ، أو من الأب وبنوهم^(٢) .

لأنها قرابة يدلي بها في النكاح ، فجاز أن يعقل بها ، دليله : الإخوة والعمومة ، ولا يلزم عليه ولاية الحكم أنه يولي بها ولا يعقل بها ، لأنها ليست قرابة .
ولأنه حكم يتعلق بالعصبات فيساوي الابن غيره فيه ، أو يقدم عليه ، دليله : الإرث ، والنفقة^(٣) .

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال الحنفية ، والمالكية . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٨٧ ؛ ورؤوس المسائل ٣/١١١٦ ؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٧١ ؛ والمغني ١٢/٤٠٣٩ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٥٧٦ ؛ والذخيرة ١٢/٣٨٧ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٧/٢٠٠ ؛ وتكملة المجموع ١٩/١٥٣ ؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٨٧ ؛ والمغني ١٢/٤٠٣٩ .

(٣) انظر : المغني ١٢/٤٠٣٩ .

ولأن العقل موضوع على التابع والتعصيب^(١)، بدليل: أن الصبي والمجنون لهما تعصيب ولا يعقلا لعدم النصر،^(٢) وأهل المحلة والضيعة، والديوان يتناصرون ولا يعقلون لعدم التعصيب^(٣)، وكل واحد منهما من أهل نصره صاحبه وعصبته، فهما كالأخوين وابني العم.

ولأن العاقلة تتحمل الدية على وجه المواساة والتخفيف عن القاتل، والأب أولى بمواساة ابنه، والابن بمواساة أبيه من غيره، فهو أولى بالعقل.

[١٧٦٩/٥٤] مسألة: لا يلزم الجاني / تحمل شيء من الدية سواء اتسعت [٢٠٥]

العاقلة لتحملها أو لم تتسع^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: القاتل كأحد العاقلة يلزمه ما يلزم واحداً منهم^(٥).

وخلافاً للشافعي في قوله: لا يلزم القاتل شيء إلا أن لا تتسع العاقلة فيلزمه^(٦).

لأن ما وجب تحمله عن الغير وجب تحمل جميعه، كالنفقة، وصدقة الفطر

(١) انظر: المغني ١٢/٣٩-٤٠.

(٢) انظر: المرجع السابق ١٢/٤٦.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٢/٤٢.

(٤) وهي إحدى الروايتين عن مالك. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٦؛ والمغني ١٢/٢٢؛ والذخيرة ١٢/٣٨٧.

(٥) وهو أحد الروايتين عن مالك. انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٥٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٧٦؛ والذخيرة ١٢/٣٨٧.

(٦) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٨؛ وروضة الطالبين ٧/٢٠٠.

وهما عندنا سواء ، وأن النفقة تجب ابتداء على العاقلة كما تجب صدقة الفطر والنفقة ابتداء على الأقارب^(١) .

ولأن الدية التي تجب على القاتل يحملها لا تشاركه العاقلة فيها ، وهي : دية العمد وما ثبت باعتراه من دية الخطأ ، كذلك ما وجب على العاقلة تحمله لا يشاركهم فيها أحد^(٢) .

والدلالة على أنها لا تلزم القاتل وإن لم تتسع العاقلة : أن الدية تجب عليهم ابتداء^(٣) ، لأن ما وجب تحمله عن الغير وجب ابتداء عليه ، دليله : صدقة الفطر ، والنفقة .

[١٧٧٠/٥٥] مسألة: لا يدخل أهل الديوان^(٤) في تحمل الدية إذا لم يكونوا أقارب الجاني^(٥) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : الدية على أهل الديوان^(٦) .

لأنه معنى يتعلق بالتعصيب إذا لم يكن من أهل الديوان ، فوجب أن يتعلق

(١) انظر : المغني ٥٠/١٢ .

(٢) انظر : المحرر ١٤٩/٢ .

(٣) انظر : المغني ٥٠/١٢ .

(٤) الديوان موضع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ، ومن يقوم بها من الجيش والعمال . انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٣ .

(٥) وبه قال الشافعية . انظر : رؤوس المسائل ١١١٧/٣ ؛ والمغني ٤٢/١٢ ؛ وروضة الطالبين ٢٠٠/٧ .

(٦) وبه قال المالكية . انظر : بدائع الصنائع ٦٥٦/٧ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٥٧٤/٤ ؛ وحاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨٣/٤ ؛ وتقريرات الشيخ محمد عيش المالكي بهامش حاشية الدسوقي

. ٢٨٣/٤

بالعصابات إذا كان من أهل الديوان، أصله: ولاية النكاح والميراث، ولا شبهة أنها تتعلق بالتعصيب، وهو إذا لم يكن القاتل من أهل الديوان، فإن الدية تجب على العصابات بإجماع^(١).

ولأنه معنى لا يتعلق به استحقاق الميراث، فوجب أن لا يتعلق به تحمل الدية، كالجوار، واتفق الصنعة، والمذهب الواحد^(٢).

[١٧٧١/٥٦] مسألة: لا مدخل للفقير في تحمل العقل^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية^(٤).

لأنه حق يجب على المسلم بحؤول الحول، فلم يكن للفقير فيه مدخل، كالزكاة^(٥)، ولا يلزم عليه الجزية، لأنها تجب على الكافر.

ولأن تحمل العقل طريقه المواساة والتخفيف عن الغير، والفقير ليس من أهل ذلك، ولهذا لم يتحمل نفقة الأقارب، وصدقة الفطر^(٦).

[١٧٧٢/٥٧] مسألة: ما يوضع على كل واحد من العاقلة فإنما هو على

(١) انظر: المغني ٣٩/١٢.

(٢) انظر: المرجع السابق ٤٢/١٢.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٧؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٧٢؛ والمغني ١٢/٤٨٤٧؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٤٢١-٤٢٢؛ وتكملة المجموع ١١٢/١٩.

(٤) انظر: المبسوط ٢٧/١٢٩؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٤٧؛ والمغني ١٢/٤٧.

(٥) انظر: المغني ١٢/٤٧.

(٦) انظر: المغني ١٢/٤٧.

حسب الإجتهد فيما يمكن ويسهل ولا يضر به^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتقدر أكثره، فيوضع على كل رجل من العاقلة أربعة دراهم، وأقله لا يتقدر^(٢).

وخلافاً للشافعي في قوله: لا يتقدر فيوضع على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط الحال ربع دينار لا ينقص من ذلك، ولا يتقدر أكثره^(٣).

لأن الدية حق يتحملة الغير عن الغير على طريق المواساة، فلم يكن مقدراً، كنفقة الأقارب، ولا يلزم عليه صدقة الفطر / لأنها لا تتحمل لا على طريق [٢٠٦] المواساة، وإنما تتحمل على وجه التطهير^(٤)، ألا ترى أنها تتعلق بالعبد وإن لم يكن من أهل المواساة، وكذلك من فضل عن قوته وإن لم يكن من أهل المواساة.

[١٧٧٤/٥٨] مسألة: يتحمل الموسر زيادة على ما يتحمل المتوسط من

العقل^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الغني والمتوسط في مقدار التحمل سواء^(٦).

(١) وبه قال بعض المالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٧؛ والمغني ١٢/٤٥؛ وتقريرات الشيخ محمد

عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٨٤.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٧٥؛ وملتقى الأبحر ٢/٣١٨.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٩؛ وروضة الطالبين ٧/٢٠٦.

(٤) انظر: المغني ٤/٣١٠.

(٥) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٨؛ والمغني ١٢/٤٥؛ وتقريرات الشيخ

محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٨٥؛ وتكملة المجموع ١٩/١٦٢.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١٢٠؛ والمبسوط ٢٧/١٢٩.

لأنه حق مال يجب بحؤول الحول، فوجب أن يختلف باختلاف المال وكثرته، كالزكاة، والحرية، ولا يلزم عليه صدقة الفطر، لأنها لا تجب بالحول، ولهذا لو مَلَكَ مالك عبداً (قبل)^(١) الهلال بساعةٍ فإنه تجب الزكاة، وكذلك نفقة الأقارب لا تجب بالحول.

[١٧٧٥/٥٩] مسألة: تقسم الدية على العاقلة على ترتيب [الإرث]^(٢)

الأقرب فالأقرب من العصابات، فتقسم على آباءه على قدر أموالهم في كل سنة ثلث الدية وإن استغرقوه لم تقسم على غيرهم، وإن لم يستغرقوه قسم على أولاده، فإن لم يستغرقوه قسم على إخوته، فإن لم يستغرقوه فعلى أولادهم، فإن لم يستغرقوه فعلى العمومة، وعلى هذا يعتبر فيه الأقرب فالأقرب ترتيب الميراث^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتحملها القريب والبعيد بالسوية^(٤).

لأنه حكم يتعلق بالتعصيب، فوجب أن يعتبر فيه الترتيب، أصله: الميراث، وولاية النكاح.

(١) في المخطوط (بعد) والصحيح ما أثبت لأن الشخص إذا ملك عبداً قبل الهلال بساعة وجبت زكاة الفطر، وبعد الهلال لا تجب زكاة الفطر.

(٢) ساقط من المخطوط. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٨.

(٣) وبه قال المالكية، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٨؛ والمغني ١٢/٤٣-٤٢؛ والذخيرة ١٢/٣٠٤؛ وتكملة المجموع ١٩/١٦٣.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١٢٠؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٧٥.

[١٧٧٦/٦٠] مسألة: الحاضر والغائب في تحمل الدية سواء^(١).

خلافاً للمالك، والشافعي في أحد قوليه: لا يتحمل الغائب مع الحاضر^(٢).

لأنه حق يتعلق بالتعصيب، فاستوى فيه الحاضر والغائب، كال ميراث.

ولأنهم تساووا في التعصيب والدرجة، فوجب أن يكونوا سواء،

كما كانوا حاضرين.

[١٧٧٣/٦١] مسألة: يعتبر ابتداء حول العقل من حين الموت لا من حين

الجرح، ولا من حين حكم الحاكم، وفي الجراح إذا اندمل من حين الجرح، وإذا

سرت الجراحة إلى طرف آخر مثل: من قطع إصبع رجل فسرت إلى الكف فمن

حين الاندمال^(٣).

خلافاً لأصحاب أبي حنيفة [في قولهم]^(٤): ابتداء المدة من حين حكم

الحاكم^(٥).

لأن من لزمته الدية بالقتل مؤجلة وجب أن يكون ابتداء التأجيل من حين

(١) وبه قال أبو حنيفة، ورجحه النووي من الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٨؛ والمغني ١٢/٤٢؛ والمبسوط ٢٧/١٣٣؛ وروضة الطالبين ٧/٢١٠.

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٤٧؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٧٥؛ وروضة الطالبين ٧/٢١٠؛ وتكملة المجموع ١٩/١٦٣.

(٣) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١١٩؛ وكشاف القناع ٦/٦٤؛ وتكملة المجموع ١٩/١٤٦.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) وهو المشهور من مذهب المالكية. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٨٠؛ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ١٠/٤٠٧؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٨٥؛ وتقريرات الشيخ محمد عيش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤/٢٨٥.

القتل ، دليله : إذا أقر بقتل الخطأ ، فإن الدية تجب في ماله مؤجلة في ثلاث سنين من حين القتل^(١) .

ولأنه أجل في حق لمستقر ، فلم يعتبر في ابتدائه الحكم ، كالأجل في الإيلاء ، ولا يلزم عليه مدة العنة ، لأن الحق هناك غير مستقر ، وإنما يستقر بعد إنقضاء المدة .

[١٧٧٧/٦٢] مسألة: من مات من العاقلة لم يسقط ما لزمه من العقل وأخذ

من تركته^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٣) : يسقط بموته^(٤) .

لأنه مال استقر وجوبه / في حال الحياة ، ولا يلزم عليه الصلاة والصيام ، لأنه [٢٠٧] حق على البدن ، ولا يلزم عليه الجزية ، لأن الجزية لم تستقر ، لأننا نريد بالاستقرار أنه لا يملك إسقاطه عن نفسه ، والجزية يملك إسقاطها عن نفسه بالإسلام ، فأما تحمل العقل فلا يملك إسقاطه .

[١٧٧٨/٦٣] مسألة: المولى من أسفل لا يتحمل الدية . ذكره أبو بكر^(٥) .

(١) أكثر الفقهاء على أن الدية تجب عليه حالة في ماله . انظر : المغني ٣٠/١٢ .

(٢) وبه قال المالكية ، والشافعي . انظر : رؤوس المسائل ٣/١١١٩ ؛ والمغني ٤٧-٤٦/١٢ ؛ وروضة الطالبين

٢١٠/٧ ؛ والذخيرة ١٢/٣٩٠ ؛ وتكملة المجموع ١٩/١٦٣ .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) لم أقف على توثيق قول أبي حنيفة في هذه المسألة .

(٥) ورجحه الشيرازي من الشافعية . انظر : رؤوس المسائل ٣/١١١٩ ؛ والمغني ٤١/١٢ ؛ والتنبية في الفقه

الشافعي ص ٢٢٨ .

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ^(١).

لأنه ليس بعصبة ولا يرثه بحال، أشبه الأجنب، يؤكد صحة هذا: أن العصبة إنما عقلت عن القاتل، لأنهم يرثونه فغرموا من حيث غنموا، وهذا لا يغنم إرثاً بحال.

[١٧٧٩/٦٤] مسألة: مولى [الموالة]^(٢) لا يتحمل^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة^(٤).

بناء على أن هذا ليس بعقد صحيح لقول النبي ﷺ: «لا حلف في الإسلام»^(٥).

ولأنه ليس بينهما تعصيب، أشبه الأجنب.

ولأنه عقل فلا يتعلق به التحمل، كالنكاح^(٦).

[١٧٨٠/٦٥] مسألة: أهل الذمة يتعاقلون^(٧).

(١) وبه قال بعض المالكية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٨؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٨٢/٤.

(٢) في المخطوط (الموالة) والتصحيح من المغني ٤١/١٢، وهو الذي يوالي رجلاً يجعل له ولاءه ونصرته.

(٣) انظر: المغني ٤١/١٢.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المتدي ٥٧٩/٤.

(٥) رواه مسلم في فضائل الصحابة: باب مؤاخاة النبي ﷺ بين أصحابه رضي الله عنهم (٢٥٣٠) ١٩٦٠/٤.

(٦) انظر: المغني ٤٢/١٢.

(٧) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ١١٢٠/٣؛ وكتاب

التمام ١٩٦/٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٤٢٣/٣؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي

بهامش حاشية الدسوقي ٤/٢٨٣؛ وتكملة المجموع ١٥٩/١٩.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يتعاقلون ، وإنما تجب جنائياتهم في أموالهم^(١) .
لأنه حكم يتعلق بالتعصيب ، فوجب أن يستوي فيه المسلم والذمي ، كالميراث ،
وولاية النكاح .

ولأنه وارث ، فجاز أن يتحمل الدية ، كالمسلم .

[١٧٨١/٦٦] مسألة: ما دون الثلث لا تتحملة العاقلة^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : ما دون الموضحة لا تتحملة ، وتتحمل أرش
الموضحة فصاعداً^(٣) .

وخلافاً للشافعي في أحد قوليه : تتحمل القليل والكثير^(٤) .

لأنه ينقص عن قدر الثلث ، فلم تتحملة العاقلة ، دليله : ما دون الموضحة ،
ولا يلزم عليه دية الجنين إذا ماتت الأم من الضربة أن العاقلة تتحملها وإن
نقصت^(٥) ، لأن الأم إذا ماتت صارت الجناية علي الأم وعلى الجنين ، وحكم
الجنانية الواحدة وموجبها أكثر من الثلث ، لأن الجنين مع أمه قد أجرى مجرى الجزء
منها ، بدليل : أنه إذا أذن في قطع يد أمته الحامل فسرى إلى الجنين لم يضمن ، كما
لو سرى إلى عضو .

(١) وهو رواية ثانية عن الإمام أحمد . انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٧٨ ؛ وكتاب التمام ٢/١٩٦ .

(٢) وبه قال مالك ، والشافعي في أحد قوليه . انظر : رؤوس المسائل ٣/١١٢٠ ؛ والمقنع لابن البنا

٣/١٠٧٠ ؛ والمغني ١٢/٣٠ ؛ والتفريع ٢/٢١٣ ؛ وتكملة المجموع ١٩/١٥٢ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٧/٢٥٥ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٧٩ .

(٤) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢٨ ؛ وتكلمة المجموع ٩/١٤٤ .

(٥) انظر : المغني ١٢/٣١٠ .

ولامعنى لقولهم: إن مادون الموضحة يجري مجرى المال، بدلالة: أنه لا يجب فيه القصاص، فلهذا لم تتحمله، كسائر الأموال. لأن القصاص قد يجب فيما نقص عن أرش الموضحة ويتقدر أرشه، ألا ترى أن في قطع الأنملة من أصبع يجب القصاص وأرشه ثلث أرش الإصبع، وهو ثلث العشر.

ولأن ما يتحمل ضمانه الأب والابن لا يتحمله العم والأخ، دليله: ضمان المال، وعكسه الثلث.

ولامعنى لقولهم: إن المال لا يدخل التحمل، والدية في الجملة يدخلها. لأنه لا يمتنع أن يدخله إذا كثر، ولا يدخله إذا قل، لأن التحمل إنما هو على وجه التخفيف والمواساة لئلا يجحف الأداء بمال الجاني، وهذا إنما يكون في الكثير دون القليل، فإذا / ثبت ذلك احتيج إلى تقدير القليل والكثير، ولا تقدير إلا بما قلناه، [٢٠٨] لأنه روى عن النبي ﷺ أنه قال: «الثلث والثلث كثير»^(١)، فجعله في حكم الكثير^(٢).

[١٧٨٢/٦٧] مسألة: إذا ضرب بطن امرأة فماتت، ثم انفصل منها جنين ميت ففيه الغرة^(٣).

(١) رواه البخاري في الفرائض: باب ميراث البنات (٦٧٣٣) / ٤ / ٢٧٣؛ ومسلم في الوصية: باب الوصية بالثلث (١٦٢٨) / ٣ / ١٢٥٠.

(٢) انظر: المغني ٣١/١٢.

(٣) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢١؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٠٧٧؛ والمغني ١٢/٦٢؛ وتكملة المجموع ١٩/٥٤.

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لاشيء في الجنين^(١).

لأنه جنين لو انفصل في حياتها كان مضموناً، فإذا انفصل بعد موتها كان مضموناً، كما لو انفصل حياً ثم مات^(٢).

ولأنها حالة لو انفصل الجنين فيها حياً ثم مات ضمن^(٣)، فإذا انفصل منها ميتاً جاز أن يضمن، دليله: حال حياة الأم^(٤).

ولامعنى لقولهم: إذا سقط بعد موتها ميتاً []^(٥)، أو يكون موته بسبب موت أمه، لأن هذا يوجب إذا ضرب بطنها فماتت الأم وأسقطت جنيناً حياً ومات أن لا يضمن لجواز أن يكون موته لسبب موت الأم وبالضربة.

[١٧٨٣/٦٨] مسألة: تجب الكفارة بقتل الجنين^(٦).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا تجب^(٧).

لأنها نفس ضمنت بالدية، فجاز أن تضمن بالكفارة، كالكبير.

أو نقول: آدمي مضمون بالدية، فجاز أن يضمن بالكفارة، دليله: ما ذكرنا،

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٣٤؛ وبداية المجتهد ٢/٤١٦.

(٢) انظر: المغني ١٢/٦٣.

(٣) هذا باتفاق الفقهاء. انظر: المغني ١٢/٧٤.

(٤) انظر: المغني ١٢/٦٣.

(٥) كلمة لم تتضح في الأصل وهذا رسمها (عرل).

(٦) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢١؛ والمقنع لابن البناء ٣/١٠٧٩؛ والمغني ١٢/٧٩؛

وتكملة المجموع ١٩/١٨٨.

(٧) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٣٦؛ وبداية المجتهد ٢/٤١٦.

يبين صحة هذا: أن كل نفس ضمنت بالجناية قد تضمنت بالكفارة^(١)، وإن لم تضمن بالدية، وهو إذا قتل نفسه، وإذا رمى إلى دار الحرب، فأصاب مسلماً لزمته الكفارة^(٢) وإن لم تلزمه الدية.

[١٧٨٤/٦٩] مسألة: إذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً فعلم حياته بحراكه، أو نفس ولم يستهل صارخاً ففيه دية تامة^(٣).

خلافاً للمالك في قوله: إذا لم يستهل^(٤) ففيه الغرة^(٥).

لأنه قد تحقق حياته حال الضربة، فوجبت فيه دية كاملة، كما لو استهل. ولأن الحركة قد لا تدل على بقاء الحياة، ولكن تدل على وجود حياة سابقة، فإذا ثبت أن هناك حياة سابقة للضربة وجب أن تضمن بكمال الدية، لأن من شأن الجناية أن تصادف حياة فتتلفها، ويفارق الميراث، لأن من شأنه (أنه)^(٦) كان حياً حين موت المورث، والحركة لا تدل على بقاء الحياة حتى موت المورث، فلهذا لم يرث.

[١٧٨٥/٧٠] مسألة: جنين الأمة إذا كان مملوكاً مضموناً بعشر قيمة أمه ذكراً

(١) انظر: المغني ٨٠/١٢.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾ [النساء: ٩٢].

(٣) وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ١١٢١/٣؛ والمقنع لابن البنا ١٠٧٨/٣؛ والمغني

٧٤/١٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٥٣٥/٤؛ وتكملة المجموع ٥٥/١٩.

(٤) أي صارخاً.

(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٠٧/٢؛ وبداية المجتهد ٤١٦/٢.

(٦) في المخطوط (أن).

كان أو أنثى^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: في جنين الأمة نصف عشر قيمته، وعشر قيمته إذا كان أنثى^(٢).

فالكلام يقع في فصلين، أحدهما: التسوية بين الذكر والأنثى. والثاني: أن الواجب فيه يعتبر بأمه لا بنفسه.

والدلالة على الأول أنه جنين ميت بالجناية، فوجب أن لا يختلف قدر ضمانه بالذكورية والأنوثة، دليله: جنين الحرة، يبين صحة هذا: أن الأصل في ضمان الجنين، هو جنين الحرة، وجنين الأمة محمول عليه، وحكم / الفرع لا يخالف [٢٠٩] الأصل إلا في المواضع التي يختلف فيها حكم الأصل (فلما)^(٤) لم يختلف حكم الأصل بالذكورية والأنوثة لم يختلف حكم الفرع بذلك^(٥).

ولأنه إنما يسوي بين الذكر والأنثى في ضمان الجنين، لأنه قد يخرج بحيث لا تبين فيه علامة الذكر والأنثى، وقد يخرج عضو منه فيجب البدل، وإن كان يعلم

(١) وبه قال الشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٩١؛ ورؤوس المسائل ٣/١١٢٢؛ والمقنع لابن البناء ٣/١٠٧٨؛ والمغني ١٢/٦٩؛ وتكملة المجموع ١٩/١٣٨.

(٢) أي نصف عشر قيمة الجنين لو كان حياً، وعشر قيمة الجنين إذا كان أنثى وتصورنا حياته. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٣٦؛ وملتقى الأبحر ٢/٣٠٠.

(٣) رأي الإمام مالك في هذه المسألة: إذا استهل، ومات ففيه قيمته على الرجاء والخوف، فإن لم يستهل، ففيه عشر قيمة أمه. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٤٠٧.

(٤) في المخطوط (فلم).

(٥) انظر: المغني ١٢/٦٩.

أذكر هو أم أنثى، وهذا موجود في جنين الأمة.

ولامعنى لقولهم: الغرة في جنين الحرة مقومة بخمسين ديناراً^(١)، وهي عشر دية إن كان أنثى ونصف عشرها إن كان ذكراً، وحين الأمة فرع عليه فيجب أن يعتبر بها، وهذا يؤدي إلى ما قلنا من اعتبار نصف عشر قيمة الذكر، وعشر قيمة الأنثى^(٢)، وذلك أن قيمة الغرة وإن كان نصف عشر دية الذكر وعشر دية الأنثى فهو غير مختلف في حقها بل هما متساويان في ذلك المقدار، وفي جنين الأمة ما يؤدي إلى الاختلاف متى أعتبر بنفسه. لأنه قد لا تتفق قيمة الذكر والأنثى، بل تختلف فيزيد قدر الضمان في حق أحدهما على الآخر^(٣).

والدلالة على الفصل الثاني: أنه إذا اعتبر بنفسه وجب تقويمه، لأنه لا يخلو إما أن نقومه في حال وقوع الجناية عليه، أو بعد الظهور، ولا يجوز تقويمه حال وقوع الجناية، لأنه لا يمكن تقويمه في الرحم، ولا يجوز تقويمه بعد الظهور، لأنه ميت ولا قيمة للميت، ولأنه قد يكون على صفة لا تكون قيمة، وهو أن لا يكون قد تم خلقه، ولا حصل فيه حياة، ولا يجوز أن يقال: نقومه بعد الظهور، فينظر إلى قيمته إن لو خرج حياً، كما فعلنا في ولد المغرور قومناه لو كان عبداً، لأن ولد المغرور له صفات يمكن اعتبارها بالعبد، وهذا قد يخرج على صفة لا يكون له قيمة. ولأن ولد المغرور لما كان معتبراً بالعبد ضمن بجميع قيمته، فلو كان الجنين

(١) انظر: المرجع السابق ١٢/٦٦.

(٢) انظر: المرجع السابق ١٢/٦٩-٧٠.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٢/٦٩-٧٠.

الميت معتبراً بالحي لوجب أن يعتبر بجميع قيمته .

ولأنه لو وجب تقويمه لم تضمن الأنثى بأكثر مما يضمن الذكر مع تساويهما بالقيمة ، فلما اختلف قدر ضمانها علم أن ضمانها غير معتبر بهما ، وإنما يعتبر بغيرهما .

[١٧٨٦/٧١] مسألة: الغرة الواجبة بقتل الجنين تقسم على العاقلة في ثلاث سنين ، كما تقسم الدية الكاملة ، وإنما يصح هذا على أصلنا إذا ماتت الأم أيضاً بالضربة فتحمل العاقلة دية الأم والجنين جميعاً ، فأما (الغرة)^(١) بانفرادها فلا تحملها العاقلة ، لأنها تنقص عن ثلث الدية^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي : تقسم دية الجنين في آخر السنة الأولى^(٣) (٤) .

لأنها دية نفس مؤجلة ، فوجب أن تكون في ثلاث سنين ، قياساً على دية المرأة^(٥) ، والذي يبين أنها دية نفس وليست دية طرف : أنها لو كانت بمنزلة الطرف لوجب / أن يكون بدله لها ، ولوجب أن تدخل دية الجنين في ديتها إذا ماتت من [٢١٠] الضربة ، كما تدخل دية أطرافها .

(١) في المخطوط (الأخوة) وما أثبت هو الصحيح .

(٢) انظر : رؤوس المسائل ٣/ ١١٢٢ ؛ والمغني ١٢/ ٦٨ .

(٣) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٣٥ ؛ وروضة الطالبين ٧/ ٢٠٩ .

(٤) ذهب الإمام مالك إلى أن الغرة تجب في مال الجاني . انظر : بداية المجتهد ٢/ ٤١٦ .

(٥) انظر : رؤوس المسائل ٣/ ١١٢٢ .

[١٧٨٧/٧٢] مسألة: من حفر بئراً في فئائه^(١)، فوقع فيها إنسان ضمنه^(٢).

خلافاً لمالك في قوله: لا يضمن^(٣).

لأنه حفر في غير ملك لغير مصلحة المسلمين فضمن، كما لو حفر خارجاً من فئائه، وإذا يلزم عليه إذا حفر بئراً لينتفع المسلمون بها، فوقع فيها إنسان أنه لا يضمن. نص عليه، لأنها مصلحة للمسلمين.

[١٧٨٨/٧٣] مسألة: إذا بسط في المسجد بارية^(٤)، أو علق قنديلاً، أو باباً،

أو حفر بئراً، أو بنياناً، فعطب به إنسان لم يضمن. نص عليه في حفر البئر^(٥)، وعلل بأنه منفعة للمسلمين^(٦).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا فعل بغير (إذن)^(٧) أهل المسجد ضمن^(٨).

لأنها مصلحة عامة، فلم توجب ضماناً، كما لو أذن فيه أهل المسجد، وغيرهم، سواء في الانتفاع بالمسجد بالصلاة والجلوس، وإنما اعتبر قولهم في الأذان والإقامة لتعلق صلاتهم بصلاة الإمام، لأنهم ينفردون بذلك.

(١) أي في فناء داره، وفناء الدار ما امتد من جوانبها. انظر: مختار الصحاح، مادة «فني».

(٢) وبه قال أبو حنيفة، وأظهر القولين عند الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٢-١١٢٣؛ والمغني ١٢/٨٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٤٠؛ ونتائج الأفكار تكملة فتح القدير ١٠/٣٢٤؛ وروضة الطالبين ٧/١٧٢.

(٣) انظر: المدونة ٤/٥٠٦٥٥.

(٤) البارية: هي الحصير الحشن. انظر: المصباح المنير ١/٦٤.

(٥) انظر: المغني ١٢/٩٠.

(٦) وبه قال المالكية. وعند الشافعية إذا كان ذلك بإذن الإمام أو متولي أمر المسجد فلا ضمان. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٣؛ والمغني ١٢/٩٠-٩١؛ والذخيرة ١٢/٢٥٩؛ وروضة الطالبين ٧/١٧٤.

(٧) في المخطوط (أذهن).

(٨) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٤٠.

[١٧٨٩/٧٤] مسألة: إذا اتخذ في داره كلباً عقوراً، فعطب به إنسان لم

يضمن^(١).

خلافاً للمالك، والثانية: يضمن^(٢).

لأنه في ملكه، ولم يحصل منه تحريض له، فلم يكن ضامناً، كما لو شد دابة عقوراً في ملكه، فعطبَ بها إنسان، لم يضمن^(٣).

[١٧٩٠/٧٥] مسألة: ليس في العظام الباطنة قصاص^(٤).

خلافاً للمالك في قوله: يجب القصاص في العظام التي ليست مجوفة، كاليد، والرجل، ونحوه، ولا يجب في الفخذ، والمنقلة، والمأمومة^(٥).

لأنه^(٦) عظم باطن فلا يقتص منه، دليله: عظم الفخذ، والمنقلة، والمأمومة، ولا يلزم عليه السن إذا قلع، أو كسر أنه يقتص منه، لأن ذلك العظم ظاهر، يبين صحة هذا: أنها في العادة إذا كسرت تعلق شظاياها فلا تنضب^(٧).

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٣؛ وكتاب التمام ٢/١٩٨؛ والإنصاف ٢٢٢-٢٢١/٦.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٤٠٩؛ وكتاب التمام ٢/١٩٨.

(٣) انظر: كتاب التمام ٢/١٩٨.

(٤) وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٣؛ وتحفة الفقهاء ٣/١٠٥؛ وتكملة المجموع ١٨/٤٠٥.

(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٨٩.

(٦) ساقط من المخطوط.

(٧) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٣.

مسائل القسامة^(١)

[١٧٩١/١] مسألة: يبدأ بأيمان المدعين في القسامة عند وجود اللوث^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: البداية بأيمان المدعى عليهم^(٣).

لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة»^(٤).

فاقتضى حكم الاستثناء أن (يكون)^(٥) مخالفاً لغيره من الدعاوى في الحكم المذكور، وهو أن لا تكون اليمين في جنبه المدعى عليه، وعندهم أنها تكون في جنبته، وكل يمين لا يوجب الحكم بموجبها ووجب أن لا يستحلف بها، دليله: اليمين قبل الاستخلاف، واليمين في سائر الدعاوى.

(١) القسامة: بالفتح: اليمين كما «القسام»، وإنما سمي القسم قسماً، لأنها تقسم على أولياء الدم ويقال: قسم الرجل: إذا حلف. انظر: الدر النقي ٧٣٨/٣.

وشرعاً: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل. انظر: المغني ١٢/١٨٨.

(٢) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٤؛ والمقنع لابن البناء ٣/١٠٩٧؛ والمغني ١٢/٢٠٢؛ وبداية المجتهد ٢/٤٣١؛ وتكملة المجموع ٢٠/٢٠٨.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١٣١؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٦٤.

(٤) رواه الدارقطني في الحدود والديات غيرها (٩٨) و(٩٩) من طريقين، الأول: من طريق مسلم بن خالد الزنجي،

عن ابن جريج، عن عطاء، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. والطريق الثاني: من طريق مسلم بن خالد الزنجي، عن

ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم. سنن الدارقطني ٣/

١١١-١١٠، والبيهقي في كتاب القسامة: باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعى. من الطريق

الثاني للدارقطني. السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٢٣. وهذا الحديث سنده ضعيف، وذلك لضعف مسلم بن خالد

الزنجي، ولأن ابن جريج مدلس. انظر: إرواء الغليل ٨/٢٦٧.

(٥) في المخطوط (لا يكون) ويظهر لي صحة ما أثبت.

وبيان هذا عند أبي حنيفة أن المدعى عليهم يحلفون ويغرمون الدية، فلا يثبتون بهذه اليمين موجبها، لأن موجبها البراءة من الدعوى، ولا يلزم عليه المتحالفين في البيع أنه لا يقتضى يمين كل / واحد منهما، وهو إذا حلف أحدهما ونكل الآخر، [٢١١] حكم بيمين من حلف منهما، وإذا حلفا جميعاً فإنهما يتعارضان، وإذا تعارضا صار اليمين مجهولاً فانفسخ عقد البيع، أو وجب فسخه، وليس كذلك أيمان المدعى عليهم، فإنه لا يحكم بموجبها من غير معارضة، فلم تكن صحيحة. ولا معنى لقولهم: إنا نحكم بموجبها، لأن الولي يدعي القتل الموجب للقود، فإذا حلفوا سقطت دعواه بأيمانهم، ثم الدية تؤخذ منهم على وجه التحمل، كما تؤخذ من العاقلة^(١)، واليمين لم تقع على نفي التحمل، وذلك أنه إذا كان القتل بالمثل، فإن الولي يدعي موجبها وهو الدية، ومع هذا فلا تسقط الدية باليمين، وعلى أنه لو كان موجب الدعوى القتل سقط باليمين لوجب أن لا تجب الدية عندهم إلا بالتراضي، لأن قتل العمد عندهم لا يوجب الدية إلا بالتراضي^(٢).

[١٧٩٢/٢] مسألة: إذا حلف الولي في القسامة وجب القصاص^(٣).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا يجب^(٤).

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٥٦٦/٤.

(٢) انظر: المرجع السابق ٥٠١/٤.

(٣) وبه قال المالكية. انظر: رؤوس المسائل ١١٢٤/٣؛ والمقنع لابن البناء ١٠٩٧/٣؛ والمغني ٢٠٤/١٢؛ والذخيرة

٣١٣/١٢.

(٤) أي لا يجب القود وتجب الدية مغلظة في مال المدعى عليه وهذا الصحيح من مذهب الشافعية، وقال أبو حنيفة تجب

الدية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٦٦؛ وروضة الطالبين ٢٤٣/٧؛ وتحفة الفقهاء ١٣٢/٣.

لأنه كل حجة يثبت بها قتل العمد الموجب للقود، جاز أن يثبت (بها القود)^(١)، كالشاهدين^(٢).

ولأن القود أحد بدلي النفس، فجاز أن يجب بالقسامة، أصله: الدية. ولا معنى لقولهم: إن الدية مال، والمال يثبت بما لا يثبت به القود، وهو الشاهد والمرأتان، والشاهد واليمين، والقصاص لا يثبت بذلك. لأنه قد يثبت عندهم بما يثبت به المال، وهو يمين المدعى عند نكول المدعى عليه، ولا لوث هناك، وهي يمين واحدة، وهاهنا أيمان، على أن أيمان القسامة قد أثبتت قتل العمد، فهي جارية مجرى الشاهدين.

[١٧٩٣/٣] مسألة: تجب القسامة وإن لم يكن بالقتيل أثر إذا كان هناك لوث^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، وأبي بكر من أصحابنا^(٤).

لأن القتل قد يكون يموت بما لا أثر له كعصر الأنثيين، وغم الوجه. ولأن الغالب من حال الإنسان أن لا يموت إلا بسبب، إما مرض، أو قتل، ونادر أن يموت فجأة، فإذا وجد منها فالظاهر أنه مات بسبب يحمل عليه.

(١) في المخطوط (بالقود).

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٢٤.

(٣) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٥؛ والمغني ١٢/١٩٧؛ وبداية المجتهد ٢/٤٣٠-٤٣١؛ وروضة الطالبين ٧/٢٤١.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٦٧؛ والفتاوى الهندية ٦/٧٨؛ ورؤوس المسائل ٣/١١٢٥.

[١٧٩٤/٤] مسألة: إذا حلف أهل القسامة^(١) بعدما ردت الأيمان عليهم لم

يغرموا شيئاً^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تسقط عنهم الدية^(٣).

لأن المدعى عليه إذا صحت يمينه برئ، أو سقطت الدعوى والمطالبة،

أصله: سائر الدعاوى.

ولامعنى لقولهم: إن اليمين في القسامة نفس الحق، بدليل: أنهم

لو بذلوا الدية لم تسقط عنهم اليمين، فلهذا لم يبرؤا، وفي سائر

الحقوق ليست نفس الحق، بدليل: أن المدعى عليه سقطت الدعوى عنه، وذلك أن

الأيمان في القسامة للبراءة وقطع الخصومة، كسائر الدعاوى.

وقولهم: إن سائر الأيمان لا تسقط بيدل الدية لا نسلمه بل نقول: تسقط بيدل

الدية، كما / تسقط في سائر الدعاوى بيدل المال المدعى.

[٢١٢]

[١٧٩٥/٥] مسألة: إذا نكل المدعى عليهم عن أيمان القسامة لم يحبسوا^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يحبسون حتى يحلفوا^(٥).

(١) أي المدعي عليهم. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١٢٥.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١٢٥؛ والمقنع لابن البناء ٣/ ١٠٩٩١٠٩٨؛

والمغني ١٢/ ٢٠٥؛ والذخيرة ١٢/ ٢٩٠؛ وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٠٩.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٥٦٥؛ وتحفة الفقهاء ٣/ ١٣٢.

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المغني ١٢/ ٢٠٦؛ والمقنع لابن قدامة ٣/ ٤٤١؛ وكشاف القناع ٦/ ٧٧.

(٥) وقال بعض المالكية يحبس، فإن طال حبسه عوقب وأطلق. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٥٦٥؛

ورؤوس المسائل ٣/ ١١٢٥؛ والمغني ١٢/ ٢٠٦؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٢٩٨؛

وتقاريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٨.

لأنه نكول عن يمين توجهت عليه، فوجب أن لا يوجب حبساً، دليله: النكول عن اليمين في سائر الدعاوى، ولا يلزم عليه نكول المرأة عن اللعان أنها تحبس^(١)، لأنها لم تحبس بمجرد النكول، بل به، وبلعان الزوج، بدليل: أنه لو نكل الزوج لم تحبس المرأة.

[١٧٩٦/٦] مسألة: إذا ادعى على رجل أنه قتل ولياً، فجحد المدعى عليه وليس هناك لوث، وقلنا يستحلف في دعوى القصاص، فإنه يستحلف يميناً واحداً^(٢).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: يستحلف خمسين يميناً^(٣).

لأنها يمين تختص المدعى عليه، فلا يتكرر، كدعوى المال^(٤)، ولا يلزم عليه القسامة، لأن اليمين لا تختص المدعى عليه، لأنه يشترك فيها المدعى والمدعى عليه، ويفارق هذا إذا كان هناك لوث، لأن التهمة تظهر، فتكررت اليمين لنفيها، وهذا يوجد إذا لم يكن هناك تهمة.

[١٧٩٧/٧] مسألة: لا بد من تعيين القاتل في القسامة، ولا يستحلف من لم يعينه الولي في الدعوى^(٥).

(١) هذا عند الحنابلة، والحنفية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٠٣٣، والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٣٠٣.

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٦؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٣٥.

(٣) انظر: التبيين في الفقه الشافعي ص ٢٢٦؛ وروضة الطالبين ٧/٢٤٥.

(٤) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٦.

(٥) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٦؛ والمغني ١٢/١٩٠؛ وبداية المجتهد ٢/

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجب تعيين القاتل ، وإذا لم يعين الدعوى على واحد من أهل المحلة استحلّف منهم خمسون رجلاً ، وكذلك لو قال : القاتل منهم واحد إلا أنني لا أعرفه^(١) .

لأن من لم يكن مدعياً ولا مدعى عليه لم يكن محلاً لليمين ، أصله : إذا لم يكن من أهل المحلة ، واليمين في سائر الدعاوى .

ولامعنى لقولهم : إن سائر الدعاوى يقع القضاء على معين ، فلا بد من تعيين المقضي عليه ، وهاهنا يقع القضاء على غير معين فلا يحتاج إلى تعيين المدعى عليه ، لأن القضاء يقع على معين هاهنا كسائر الدعاوى .

[١٧٩٨/٨] مسألة: ليس للولي أن يقسم على أكثر من واحد^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي : له ذلك ، وتجب الدية على الجماعة^(٣) .

لأن اليمين نوع بينة ضعيفة ، فلا تساوي القوية في الثبوت ، كالشاهد والمرأتين ، والشاهد واليمين لما ضعفت لم تساويهما في إثبات النكاح ، والقصاص ، والحدود ، وإنما تساوا في بعض الأحكام ، وهو المال^(٤) ، كذلك الأيمان يجب أن لا تساوي الشاهد ، فتسمع شهادة الشاهدين على الواحد والجماعة ، والأيمان على واحد .

(١) انظر : تحفة الفقهاء ٣/١٣١ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٦٤-٥٦٥ .

(٢) وبه قال مالك . انظر : رؤوس المسائل ٣/١١٢٦ ؛ والمتن لابن قدامة ٣/٤٣٨ ؛ والمغني ١٢/٢١٨ ، وبداية المجتهد ٢/٤٣٢ .

(٣) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٦٥ ؛ وروضة الطالبين ٧/٢٣٠ .

(٤) انظر : المغني ١٤/١٣٢ .

ولأنه قد ثبت للمقتول قاتل لا بد منه، فالواحد يتعين وغيره مشكوك فيه لا يعلمه، فلم يجز أخذه بالشك^(١).

[١٧٩٩/٩] مسألة: اللوث الذي يملك به الأولياء القسامة هو: أن يوجد قتيل بين قوم أو بقربهم بينه وبينهم عداوة ظاهرة^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا اعتبار بالعداوة، وإنما الاعتبار بالأثر، فمتى وجد / قتيل في محلة، وبه أثر، فادعى الولي على أهل المحلة أنهم قتلوه، أو [٢١٣] على واحد بعينه استحلف أهل المحلة خمسون بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً، يختارهم الولي، فإن لم يبلغوا خمسين كرر عليهم الأيمان^(٣).

وخلافاً للمالك في قوله: اللوث أحد الأمرين، إما من شاهد يشهد، أو أن يقول: المقتول دمي عند فلان^(٤).

وخلافاً للشافعي في قوله: اللوث وجود سبب يوجب عليه الظن أن الأمر كما يقول المدعي مثل أن يوجد قتيل بين قوم بينهم وبين المقتول عداوة ظاهرة، ولا يختلط بالقوم غيرهم، أو يدخل جماعة داراً ويتفرقون عن قتيل، وبالقرب رجل معه سكين أو سيف متخضب بالدم، أو شهد به شاهد واحد عدل، أو يشهد جماعة من غير العدول متفرقين^(٥).

(١) انظر: المرجع السابق ٢١٨/١٢.

(٢) انظر: رؤوس المسائل ١١٢٧/٣؛ والقنع لابن البنا ١٠٩٧/٣؛ والمغني ١٩٣/١٢.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ١٣١/٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٥٦٧/٤.

(٤) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٠١/٢؛ وبداية المجتهد ٤٣١/٢.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢٣٦/٧؛ وتكملة المجموع ٢١٥/٢٠.

لأن هذه الأشياء لا توجب غلبة الظن ، لأن المقتول في دار قوم يجوز أن يكون قتل نفسه لأمر لحقه ، أو يكون غيره قتله وطرحه فيهم ، وكذلك إذا وجد رجلاً واقفاً بيده سكين إلى قرب مقتول يجوز أن يكون القتل قتل نفسه بها أو غيره ، وأخذها هذا من يده ، يبين صحة هذا : أن الغالب ممن يقتل غيره أن يبعد عنه ويتعمد ذلك في غير موضعه ، وبحيث لا تلحقه التهمة فيه ، وبقاؤه في موضع المقتول لا يقوى التهمة ، فيجب أن يكون القاتل غيره .

ولأنه يجوز أن يكون تلوث الدم ، لأنه ذبح شاة ، ولأنه لو وجدنا شاة مذبوخة وبقرها إنسان واقف بيده سكين ملوثة لم يكن هذا ظاهراً على أنه هو الذابح .

ولأن الشاهد الواحد لو كان يوجب عليه غلبة الظن في القتل ، جاز أن يوجب غلبة الظن في حد القذف ، فإذا شهد به شاهد واحد جاز للمدعي القذف أن يحلف المدعى عليه^(١) .

ولأن القياس يمنع من القسامة ، لأنها إيمان على ما لا يعلم ، وإنما تركنا القياس في ذلك إذا كان هناك عداوة لأجل قصة^(٢) الأنصار ، وبقي ما عداه على موجب

(١) الشاهد الواحد لا يكفي لإقامة حد القذف ، بل لابد من اثنين ، ولا يحلف مع الشاهد الواحد . انظر :

حاشية الروض المربع ٧/٦٠٨٦٠٧ .

(٢) قصة الأنصار في القسامة هي : أن محيصة بن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا إلى خيبر ، ففترقا في النخيل ، فقتل

عبدالله بن سهل ، فاتهموا اليهود ، فجاء أخوه عبدالرحمن ، وابنا عمه حويصه ومحبيصه إلى النبي ﷺ ، فتكلم عبدالرحمن في أمر أخيه ، وهو أصغرهم . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : «ليبدأ الأكبر» ، فتكلم في أمر صاحبهما . فقال النبي ﷺ : «يقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع إليكم برمته» . فقالوا : أمر لم نشهده ، كيف نحلف؟ قال : «فبئركم يهود بأيمان خمسين منهم؟» قالوا يا رسول الله ، قوم كفار ضلال . فوداه رسول الله ﷺ . هذه القصة رواها البخاري في الدييات : باب القسامة (٦٨٩٨) ، و(٦٨٩٩) ٤/٢٢ ، ٢٧٣ ، ومسلم في

القسامة والمحاريين والقصاص والدييات : باب القسامة (١٦٦٩) (١) ، (٢) ، (٣) ، (٤) ٣/١٢٩٤١٢٩١ .

القياس^(١).

[١٨٠٠/١٠] مسألة: لا قسامة إلا في النفس . ذكره أبو بكر^(٢).

خلافاً للشافعي في أحد القولين : تجب فيما دونها^(٣).

لأن ما دون النفس لا تجب فيه الكفارة بحال ، فوجب أن لا تجب فيه القسامة ،

كالدابة^(٤).

ولأننا إنما جعلنا القسامة في النفس ، لأن القاتل يتتبع خطوات المقتول ليتعذر

إقامة البينة ، فلما تعذرت جعلنا اليمين في جنبه ابتداء^(٥) ، فلا حاجة بنا ها هنا^(٦) ،

لأن المجنى عليه يعرف صاحبه ، فتكون المناظرة معه .

[١٨٠١/١١] مسألة: في العبد المقتول قسامة^(٧).

خلافاً للمالك ، وأحد القولين للشافعي^(٨).

(١) انظر : كشاف القناع ٦/٦٨ .

(٢) وبه قال أبو حنيفة ، ومالك . انظر : رؤوس المسائل ٣/١١٢٧ ؛ والمغني ١٢/٢١٧ ؛ وتحفة الفقهاء ٣/

١٣١ ؛ والاستذكار ٢٥/٣٠٩ .

(٣) لم أجد في هذه المسألة قولين ، وإنما حكى الروياني من الشافعية عن بعض الشافعية وجهاً في القسامة

في الأطراف ، وغلط قائله ، ومذهب الشافعية أنه لا قسامة إلا في النفس . انظر : التنبية في الفقه

الشافعي ص ٢٦٧ ؛ وروضة الطالبين ٧/٢٣٦ .

(٤) وذلك لأن النص ورد في النفس فقط . انظر : روضة الطالبين ٧/٢٣٦ .

(٥) أي في جنب المدعي .

(٦) أي في الجناية على ما دون النفس .

(٧) وهو الأظهر عند الشافعية . انظر : رؤوس المسائل ٣/١١٢٨ ؛ والمقنع لابن البنا ٣/١١٠١ ؛ والمغني ١٢/٢١٥ ،

وروضة الطالبين ٧/٢٣٦ .

(٨) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٤٠١ ؛ وبداية المجتهد ٢/٤٣٢ ؛ وتكملة المجموع ٢٠/٢١٥ .

لأن في قتله خطأ الكفارة^(١)، فجاز أن تجب فيه القسامة كالحر .
ولأن القصاص يجب بقتله^(٢)، فهو كالحر .

[١٨٠٢/١٢] مسألة: (٣) / إذا كان المدعون جماعة قسمت الأيمان عليهم [٢١٤] بالحساب، ولم يلزم كل واحد منهم خمسون يمينا^(٤).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا^(٥).
لأن كل حجة يثبت بها دعوى الواحد جاز أن يثبت بها دعوى الجماعة^(٦)،
كالبينة لما كانت يثبت بها الحق لو لم يكن للميت إلا وارث واحد ثبت بها أيضاً وإن
كان الجماعة.

[١٨٠٣/١٣] مسألة: لا مدخل للنساء في أيمان القسامة في العمد والخطأ^(٧).
خلافاً لأبي حنيفة^(٨)، والشافعي في قولهما: تسمع (أيمانهن)^(٩) في العمد

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٨.

(٢) حيث نص الشارع على ذلك بقوله « والعبد بالعبد » [البقرة: ١٧٨].

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٨، والمغني ١٢/٢٠٢، والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٦٦، والتلقين ٢/٤٨٩.

(٥) هذا قول مرجوح في مذهب الشافعية. انظر: روضة الطالبين ٧/٢٤٣.

(٦) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٨.

(٧) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٢٩؛ والمقنع لابن البناء ٣/١١٠٠؛ والمغني ١٢/٢٠٨.

(٨) مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة أنه لا قسامة على المرأة في العمد والخطأ. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٥٦٦؛ والفتاوى الهندية ٦/٧٨.

(٩) في المخطوط (أيمانهم).

والخطأ^(١).

وخلافاً للمالك في قوله: تسمع في قتل الخطأ، ولا تسمع في العمد^(٢).

فالدلالة على أنها لا تسمع في العمد: أنها^(٣) حجة يثبت بها قتل العمد، فلا

تسمع من النساء، دليله: شهادة النساء على قتل العمد^(٤).

ولأنه شخص لا يكون مع غيره بينة في قتل العمد، فلا تسمع يمينه في

القسامة، كالصبي^(٥) والمجنون.

والدلالة على أنها لا تسمع في الخطأ: أنها يمين في إثبات قتل، فلا تسمع من

النساء، كالعمد^(٦).

ولأن الخطأ وإن كان يتضمن مالاً وللنساء مدخل في إثبات الأموال، فإنه لا

يثبت إلا بعد ثبوت القتل، والنساء لا مدخل لهن في ثبوت القتل، وجرى مجرى

رجل إدعى زوجية امرأة، وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين لم تسمع هذه الشهادة،

وإن كانت تتضمن في الحال مالاً فقط، لكن لما تضمن ثبوت الميراث ثبوت النكاح

لم يثبت بشهادتهم، كذلك هنا^(٧).

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٤٣؛ وتكملة المجموع ٢٠/٢٠٩.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٤٠٣؛ والذخيرة ١٢/٣٠٠.

(٣) أي القسامة.

(٤) انظر: المغني ١٢/٢٠٨.

(٥) انظر: المغني ١٢/٢٠٨.

(٦) انظر: المغني ١٢/٢٠٨.

(٧) انظر: المغني ١٢/٢٠٨.

[١٤/١٨٠٤] مسألة: لا تجب الكفارة بقتل العمد^(١).

خلافاً للشافعي، والثانية في قوله: تجب^(٢).

لأنه فعل يوجب القتل، فوجب أن لا يوجب الكفارة، دليله: الزنا الموجب للرجم، ولا يلزم عليه إذا زنى في رمضان، وهو محصن، لأن الموجب للكفارة هتك حرمة الشهر دون الفعل الموجب للقتل^(٣)، ألا ترى أنه لو كان بدل (القتل زناً)^(٤)، أو مباشرة دون الفرج صحبها إنزال لوجبت الكفارة وإن لم يجب القتل^(٥).

ولامعنى لقولهم: إنه لا تأثير له في الأصل، لأن الزنا الذي لا يوجب القتل لا كفارة فيه، لأنه لا يمتنع أن يكون وجود القتل مؤثراً في إسقاط الكفارة، وإن كان عدمه مؤثراً أيضاً كما قلنا في علة الربا (في المطعوم)^(٦) كونه مكياً عندنا^(٧)، وعند مخالفنا كونه مطعوماً^(٨) وإن كان الربا يتعلق بغير ذلك، وهو الذهب والفضة،

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٩٨؛ ورؤوس المسائل ٣/١١٢٩؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٣٠؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٧٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٩٣؛ وبداية المجتهد ٢/٤١٧.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٢٨؛ وتكملة المجموع ٢٠/١٨٤؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٩٨.

(٣) الذي هو الزنا.

(٤) في المخطوط (الزنا قتل) ولا تستقيم العبارة إلا بما أثبت.

(٥) لأن المباشرة مع الإنزال فيها هتك حرمة الشهر، فتجب فيها الكفارة.

(٦) في المخطوط (والمطعوم).

(٧) انظر: المغني ٦/٥٦.

(٨) أي عند الشافعية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٩٠.

وكذلك في العلل العسلية، لأن الظلم قبيح، لأنه ظلم، والكذب قبيح وليس بظلم.

ولامعنى لقولهم: إنا نغلبه، فنقول: وجب أن يكون حكمه حكماً ما لا يوجب القتل. أو نقول: وجب أن يكون عمده وخطاؤه سواء. لا يصح أن يكون حكمه (حكماً)^(١) ما لا يوجب القتل، لعلمنا أن القتل / بحق لا يوجب القتل ولا [٢١٥] الكفارة، والقتل بغير حق يوجبهما عندك، ولا يصح أن يكون عمده وخطاؤه سواء، لأنه تعليل لحكم مجهول، فلا يقابل عليه قد صرح بحكمها.

ولأن الكفارة حق في مال، فوجب أن لا تجب مع القود، دليله: الدية^(٢).

ولامعنى لقولهم: الدية بدل النفس، والقصاص بدلها، فلم يجتمع بدلان. لأنه غير ممتنع، بدليل: المحرم إذا قتل صيداً يضمنه بمثله لحرمة الإحرام، ويضمنه بمثله لكون هدياً، وهما بدلان عن مبدل، وكذلك لو قتل اثنان واحداً قتلاً به، وإن كانا بدلين عن مبدل.

[١٨٠٥/١٥] مسألة: تجب كفارة القتل على الصبي والمجنون والكافر^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا كفارة عليهم^(٤).

(١) في المخطوط (وحكم) وظهر لي أن الواو زائدة.

(٢) فلا تجب مع القود.

(٣) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١٣٠؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه

٣/ ٤٢٩-٤٣٠؛ وتكملة المجموع ١٨٨/١٩.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥٣؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٧٨.

لأنه قاتل يلزم عاقلته ما وجب بقتله، فكان أهلاً لوجوب الكفارة عليه،
دليله: البالغ العاقل المسلم.

ولأنه حق مالي يتعلق بالقتل، فاستوى فيه الصغير، والكبير، والعاقل،
والمجنون، كالدية، يبين صحة هذا: أن الكفارة أكد في اللزوم من الدية، ألا ترى
أنها تجب على من قتل نفسه، أو قتل عبده، أو قتل رجلاً أذن له في قتله، أو
مسلماً في دار الحرب يظنه كافراً، وإن لم تجب الدية في هذه المواضع، فأولى أن
تجب هاهنا.

[١٨٠٦/١٦] مسألة: لا مدخل للإطعام في كفارة القتل^(١).

خلافاً للشافعي في أحد القولين، والثانية: له مدخل^(٢).^(٣)

لأنها كفارة وجبت لأجل القتل، فكان أحدها الصيام، دليله: قتل الصيد.

[١٨٠٧/١٧] مسألة: تجب الكفارة على القاتل بالسبب، مثل: حفر البئر،

ووضع الحجر والسكين في الطريق^(٤).

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال مالك، وأحد القولين للشافعي، ورجحه النووي من الشافعية.

انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٩٩؛ ورؤوس المسائل ٣/١١٣٠؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته
بهامشه ٣/٢٤٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٩٣؛ وروضة الطالبين ٧/٢٢٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٢٨؛ وتكملة المجموع ١٩/١٨٥؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٢٩٩.

(٣) مذهب الحنفية أنه لا مدخل للإطعام إلا إذا لم يجد الرقبة. انظر: مختصر الطحاوي ص ١٣٣.

(٤) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٠؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه
٣/٤٢٨-٤٢٩، وبداية المجتهد ٢/٤١٧؛ وتكملة المجموع ١٩/١٨٥.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا كفارة^(١).

لأنه يتحمل عنه الدية، فوجب أن يكون هو القاتل، كالحاطيء.

ولأنه فعل لا يوجب القتل، فضمن به نفس الحرمة، فضمن به الكفارة، كالمباشرة، ولا يلزم عليه قتل العمد، لأنه (يوجب)^(٢) القتل، ولا يلزم عليه ضمان العاقلة للدية ولا يضمنون الكفارة، لأنهم لا يضمنون بالفعل، وإنما يضمنون بالتعصيب المخصوص، ولا يلزم عليه إذا غضب عبداً، فمات في يده أنه يضمن نفسه، ولا كفارة، لأنه ليس بحر.

ولأنها كفارة تجب بمباشرة الفعل، فجاز أن تجب بسبب القتل، دليhle: جزاء الصيد.

[١٨٠٨/١٨] مسألة: تجب الكفارة بقتل الكافر المحقون الدم، والعبد^(٣).

خلافاً لمالك في قوله: لا تجب الكفارة بقتل الكافر، والعبد^(٤).

لأنهما آدميان يجب القصاص عليهما بقتلهما عمداً، فوجبت الكفارة بقتلهما خطأ، دليhle: الحران المسلمان.

[١٨٠٩/١٩] مسألة: إذا ضرب رجلاً ملفوفاً في كساء، فَقَدَهُ نصفين، ثم

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١٢٣-١٢٤.

(٢) في المخطوط (لا يوجب) والصحيح ما أثبت.

(٣) وبه قال الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١٣١؛ والمتنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٤٢٩؛ وتكملة المجموع ١٩/١٨٧.

(٤) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٩٣؛ وبداية المجتهد ٢/٤١٨.

اختلف الجاني وولي المجنى عليه، فقال الجاني: كان ميتاً حال ما ضربته. وقال الولي: كان حياً فقتلته، فالقول قول (ولي) (١) المجنى عليه. ذكره أبو بكر (٢).

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي: القول قول الجاني (٣).

لأن الأصل بقاء حياته، لأنه مضمون عليه بجنايته، والجاني مدعي طريان مالم يثبت، فوجب أن لا يقبل قوله / ، كما لو قتل مسلماً وادعى أنه كان مرتدأ، [٢١٦] فإنه لا يقبل قوله حتى يقيم البينة (٤).

[١٨١٠/٢٠] مسألة: فيمن تعلم السحر ويستعمله يكفر (٥).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يكفر باستعمال السحر، فإن قتل بسحره، وقال: سحري يقتل غالباً قصاصاً (٦).

لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ (٧)، فأخبر أنهم كفروا بتعليمهم السحر، فإذا كان المتعلم بتعليمه كافراً، فالمعلم أولى أن يصير كافراً بتعليمه.

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٠٠؛ ورؤوس المسائل ٣/١١٣١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٦٠؛ وتكملة المجموع ١٩/١٧٠؛ ولم أفق على رأي أبي حنيفة في هذه المسألة.

(٤) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣١.

(٥) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣١، والمغني ١٢/٣٠٠؛ وحاشية ابن عابدين ٣/٢٩٥؛ والذخيرة ١٢/٣٢.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/١٩٨، ٩؛ وتكملة المجموع ١٩/٢٤١.

(٧) البقرة (١٠٢).

ولامعنى لقولهم : إنه لم يخبر أنهم كفروا بتعليمهم ، وإنما أخبر أنهم يعلمون في حال كفرهم . لأنه لو كان كذلك لقال : ولكن الشياطين كفروا ويعلمون الناس السحر ، وهذا كقوله : ولكن الشياطين كفروا بجحدهم الشهادتين ، فإنه يكون علة في كفرهم .

ولأن ذكر الصفة في الحكم علة لقوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا ﴾^(١) ، ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا ﴾^(٢) ، فلما كان السحر صفة والكفر حكماً ، وجب أن يكون علة فيه .

وروى أبوهريرة عن النبي ﷺ قال : « من أتى كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على قلب محمد »^(٣) فإذا كان المصدق للساحر كافراً بتصديقه كان المستعمل أولى أن يكون كافراً ، لأن المصدق إذا لم يستعمله فهو دون المستعمل له في الإثم .

ولأن الفاعل للسحر لا يخلو : إما أن يعتقد أن الكواكب فاعلة ويدعى بسحره

(١) النور (٢) .

(٢) المائدة (٣٨) .

(٣) رواه ابن ماجه في الطهارة وسنها : باب النهي عن اتيان الحائض (٦٣٩) / ١ / ٢٠٩ ، والترمذي في أبواب الطهارة : باب ما جاء في كراهية اتيان الحائض (١٣٥) / ١ / ٢٤٢ ، والدارمي في الطهارة : باب من أتى امرأته في دبرها (١١٣٦) / ١ / ٢٧٥ . الجميع من طريق حماد بن سلمة ، عن حكيم الأثرم ، عن أبي تيممة الهجيمي ، عن أبي هريرة مرفوعاً إلى النبي ﷺ . وهذا نص الحديث : « من أتى حائضاً أو امرأته في دبرها أو كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد » وهذا الحديث رواه أيضاً البيهقي في القسامة : باب تكفير الساحر وقتله إن كان ما يسحر به كلام كفر صريح . من طريق عبدالله بن حسين القاضي ، ثنا الحارث بن أبي أسامة ، ثنا روح بن عبادة ، ثنا عوف ، عن خلاس ومحمد ، عن أبي هريرة مرفوعاً إلى النبي ﷺ . السنن الكبرى / ١ / ١٣٥ . وقد صححه الألباني . انظر : صحيح سنن ابن ماجه / ١ / ١٠٥ .

معجزات لا يجوز وجود مثلها إلا للأنبياء، وهو أن يجوز أن الجن تخبره بالغيوب وتقدم على أن يعترضوا الحيوان والطيران في الهواء والمشي على ماء وما جرى مجراه .

أو يعتقد أن الله تعالى هو الفاعل لذلك عند وجود هذا الفعل من جهته، فإن اعتقد القسم الأول فهو كافر بلا شبهة، لأنه يجعل صانع الأشياء غير الله . ويجوز مثل إعلام الأنبياء مع الكذابين المتخرفين، ومن كان كذلك فلا يعلم صدق الأنبياء لتجويزه مثل هذا الإعلام مع غيره، وإن اعتقد القسم الثاني، وهو أن الله تعالى يفعل ذلك عند سحره لم نصدقه لوجهين، أحدهما: أن من تعلم السحر ويعمل به في الغالب يعتقد تعظيم الكواكب وأنها تضر وتنفع ويزعم أن من لم يعتقد ذلك لم يصح ما يفعله فيحصل في حكم الزنديق الذي يستبطن الكفر ويظهر الإسلام فلا تقبل توبته .

والثاني أنه يدعي بسحره أنه يقدر على أفعال يتفرد الباري بها، وهو أنه يدعي أن الجن تطيعه بطلمسات يكتبها ويعزم عليها بكلام (وزجر)^(١) حتى يحضرهم فيطيعوه حتى يقلب الحيوان من صورته إلى صورة أخرى، ويسير الجماد من مكانه إلى مكان آخر، لأنه يعتقد أنه يركب المكنسة فتسير به في الهواء، ويستدعي الكواكب فتجيبه، [٢١٧] ويفارق هذا / ما يعمل من الرقى والعقد ليوصل بها الأمر إلى يد غيره أنه لا يكفر بذلك، لأن ذلك بمنزلة من قتل غيره، بأن سقاه سمّاً ونحوه، وكذلك من يعمل السحر

(١) في المخطوط (ورحر) بدون نقط ولعل صحتها ما أثبت .

بالأدوية والرسم، والسعاية والشعوذة، لأنه ليس في ذلك ما يتضمن كفره، لأنه لم يدع فيها معجزة لا يمكن إنفاذ فعلها فلم يكفر.

[١٨١١/٢١] مسألة: ولا تقبل توبته، ويقتل حداً^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: تقبل^(٢).

لما روي عن النبي ﷺ قال: «حد الساحر ضربه بالسيف»^(٣)، وقوله: «اقتلوا الساحر والساحرة»^(٤) وهذا عام.

(١) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٢-١١٣١، والمغني ١٢/٣٠٣-٣٠٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٩٥.

(٢) وبه قال بعض المالكية. انظر: تكملة المجموع ١٩/٢٤٦، والذخيرة ١٢/٣٨.

(٣) رواه عبدالرزاق في اللقطة: باب قتل الساحر، (١٨٧٥٢) المصنف ١٠/١٨٤، والترمذي في الحدود: باب ماجاء في حد الساحر، (١٤٦٠) ٤/٦٠، والبيهقي في القسامة: باب تكفير الساحر وقتله إن كان ما يسحر به كلام كفر صريح. السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٣٦. الجميع من طريق إسماعيل بن مسلم، عن الحسن، عن جندب مرفوعاً. قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وإسماعيل بن مسلم المكّي يضعف في الحديث. انظر: سنن الترمذي ٤/٦٠. وقال البيهقي: إسماعيل بن مسلم ضعيف. انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٣٦. وقال الألباني: هذا حديث ضعيف. انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة ٣/٦٤١، وضعف سنن الترمذي ص ١٦٨.

(٤) لم أجده مرفوعاً إلى النبي ﷺ. وقد ورد موقوفاً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلفظ «اقتلوا كل ساحر» رواه عبدالرزاق في اللقطة: باب قتل الساحر (١٨٧٤٦) المصنف ١٠/١٨٠، وأبوداود في الخراج والإمارة والفتى: باب في أخذ الجزية من المجوس (٣٠٤٣) ٣/١٦٥، والبيهقي في القسامة: باب تكفير الساحر وقتله إذا كان ما يسحر به كلام كفر صريح. واللفظ في البيهقي «اقتلوا كل ساحر وساحرة». السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٣٦. الجميع من طريق عمرو بن دينار قال: سمعت بجالة التيمي يحدث عمرو بن أوس وأبا الشعثاء، قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس، فأتانا كتاب عمر قبل موته بسنة: اقتلوا كل ساحر. إسناد هذا الأثر صحيح فجميع رواه ثقات.

ولأن عمر أخذ ساحراً فدفنه إلى صدره، ثم تركه حتى مات ولم يرحمه»^(١).

وروى أن جارية لحفصه سحرتها، فأمرت حفصة عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب فقتلها، فبلغ ذلك عثمان فأنكره»^(٢) وإنما أنكره، لأنها انفردت بقتلها دونه.

ولأنه شائع في الأرض بالفساد، ويد الإمام ثابتة عليه، فهو كقطاع الطريق، إذا قدر عليهم الإمام، ثم تابوا، إن التوبة لا تسقط عنهم القتل^(٣).

[١٨١٢/٢٢] مسألة: ساحر أهل الكتاب لا يقتل^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: حكمه حكم ساحر المسلمين في إيجاب القتل^(٥).

(١) رواه عبدالرزاق في اللقطة: باب قتل الساحر (١٨٧٥٥) من طريق عبدالرحمن، عن المثني، عن عمرو بن شعيب، عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب أخذ ساحراً... المصنف ١٨٤/١٠. وهذا أثر مرسل عن عمر.

(٢) رواه عبدالرزاق في اللقطة: باب قتل الساحر (١٨٧٤٧)، المصنف ١٨٠/١٠. ابن أبي شيبعة في الحدود: ما قالوا في الساحر ما يصنع به؟ (٩٠٢٩) المصنف ١٠/١٣٥-١٣٦، والبيهقي في القسامة: باب تكفير الساحر وقتله إن كان ما يسحر به كلام كفر صريح. السنن الكبرى ٨/١٣٦. الجميع من طريق عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر. وإسناد هذا الأثر صحيح فجميع رواه ثقات.

(٣) انظر: المغني ١٢/٤٨٣.

(٤) انظر: المغني ١٢/٣٠٥؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٣/٥٢٥.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٠٨.

لما روي أن لبيد بن أعصم اليهودي سحر النبي ﷺ في بئر ذروان^(١)، فلم يقتله النبي ﷺ^(٢).

وقال الزهري: لا يقتل ساحر المشركين، لأن رسول الله ﷺ سحرته امرأة يهودية فلم يقتلها^(٣).

ولأن وجود السحر من أهل الكتاب لا يوجب قتلهم، دليله: المرأة من أهل الكتاب، وليس لهم أن يقولوا: لو كانت مسلمة لم تقتل، لأننا لا نسلم هذا، ولأن ساحر المسلمين إنما قتل لأحد وجهين: إما أن يعتقد تعظيم الكواكب وأنها فاعلة، ويدعي بسحره معجزات لا يجوز فعل مثلها إلا للأنبياء، أو يعتقد أن الله كذلك عند سحره فلا يقبل منه، ولأنه يظن خلاف ما يظهر، فهو كالزنديق، وأيهما كان فإنه لا يوجب القتل في حق الكافر، لأنه يقر على هذه الأشياء.

[١٨١٣/٢٣] مسألة: حكم المرأة حكم الرجل تقتل بسحرها^(٤).

(١) هي بئر بالمدينة في بستان بني زريق. انظر: شرح النووي لصحيح مسلم ١٧٧/١٤.

(٢) رواه البخاري في كتاب الطب: باب الكهانة (٥٧٦٣)، وفي باب السحر (٥٧٦٦) ٤/٤٩٤٨.

(٣) لم أفق عليه.

(٤) انظر: المغني ١٢/٣٠٣.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجبس ولا تقتل^(١).

لما تقدم^(٢) من حديث حفصة أنها قتلت جارية لها سحرتها، وكل سبب أوجب قتل الرجل أوجب قتل المرأة، كالقتل.

[١٨١٤/٢٤] مسألة: إذا رجع الشاهدان، والمشهود له جميعاً بعدما قتل

المشهود عليه، فلورثة المشهود عليه أن يضمّنوا الشاهدين والمشهود له جميعاً^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له أن يضمّن أيهما شاء^(٤).

لأن القتل حصل بشهادتهما وبمطالبة المشهود له، لأنه لولا شهادتهما ومطالبة المشهود له لم يجب القصاص، فإذا رجعا كان الضمان عليهم، كما لو اشتركوا في قتله.

[١٨١٥/٢٥] مسألة: إذا شهد شاهد وعشر نسوة، ثم رجعا جميعاً ضمّن

الرجل نصف الدية والنسوة النصف^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يضمّن الرجل السدس، والنسوة خمسة

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٠٩.

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) لم أقف على توثيق هذه المسألة عند الحنابلة.

(٤) لم أقف على توثيق هذه المسألة عند الحنفية.

(٥) هذا احتمال عند الحنابلة. انظر: المغني ١٤/٢٥٣.

لأن النسوة وإن كثرن فإنهن بمنزلة رجل واحد، / ألا ترى أن خمس نسوة لو [٢١٨] شهدن بحق لم يقطع بشهادتهن، فعلم أنهن وإن كثرن بمنزلة رجل واحد، فصار كأن شاهدين شهدا بحق ثم رجعا، فيكون على كل واحد منهما النصف.

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٧؛ والمغني ١٤ / ٢٥٣.

كتاب قتال أهل البغي^(١)

[١٨١٦/١] مسألة: إذا أتلّف أهل البغي مالاً على أهل العدل، أو قتلوا منهم

فلا ضمان (عليهم)^(٢).^(٣)

خلافاً للشافعي في أحد القولين: يضمّنون^(٤).

لما روى الزهري قال: ثارت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فأجمعوا رأيهم على أنه من أصاب دماً، أو فرجاً، أو مالاً بتأويل القرآن فلا ضمان عليه، إلا أن يوجد المال قائماً بعينه^(٥).

(١) البغي: من بغي بغيّاً، فهو باغ، والجمع بغاة، وبغى: سعى بالفساد. انظر: أساس البلاغة، والمصباح المنير، مادة «بغى».

وأهل البغي شرعاً هم: القوم الذين يخرجون عن طاعة الإمام بتأويل سائغ، ولهم شوكة ومنعة. انظر: المحرر ١٦٦/٢، والمبدع ١٥٩/٩.

(٢) في المخطوط (عليه).

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والمالكية، والصحيح من القولين عند الشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٣٠٦/٢؛ ورؤوس المسائل ١١٣٢/٣؛ والمقنع لابن البنا ١١٠٦/٣؛ والمغني ٢٥٠/١٢، وبدائع الصنائع ١٤١/٧؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٠.

(٤) وهي رواية أخرى عن الإمام أحمد. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٠؛ وروضة الطالبين ٧/٢٧٥؛ وتكملة المجموع ٢٠٧/١٩؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٣٠٦/٢.

(٥) رواه عبد الرزاق في العقول: باب قتال الحرورية (١٨٥٨٤) المصنف ١٢٠-١٢١، وابن أبي شيبة في الديات: فيما يصاب في الفتن من الدماء (٨٠١٢) المصنف ٤٣٠/٩، والبيهقي في قتال أهل البغي: باب من قال لاتباعه في الجراح والدماء وما فات من الأموال في قتال أهل البغي. السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٧٥. الجميع من طريق معمر، عن الزهري. وهذا الأثر سنده ضعيف، لأن الزهري لم يدرك الفتنة.

وقد ضعفه الألباني. انظر: إرواء الغليل ١١٦/٨

ولأنه إتلاف من طائفة ممتنعة بتأويل سائغ فلم يضمنا، أصله : أهل العدل ، يبين صحة هذا : أن أحكام أهل البغي بمنزلة أحكام أهل العدل ، ألا ترى أن قضايهم تنفذ ، وشهادتهم تقبل ، وإذا أخذوا الزكاة ، أو الجزية أجزأ ذلك ^(١) ، ولا يلزم عليه ما يتلفه المرتدون إذا كانوا في منعة ، لأنه ليس هناك تأويل سائغ ، ^(٢) ولا يلزم عليه ما يتلفه البغاة في غير حال الحرب ، أو إذا لم تكن منعة ^(٣) ، لقولنا «من طائفة ممتنعة» .

[١٨١٧/٢] مسألة: لا يجوز للإمام أن يستعين على قتال أهل البغي بالكفار ،

من أهل الحرب وأهل الذمة ^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجوز ^(٥) .

لأن القصد بقتال أهل البغي الدفع عن النفس وتفريق شملهم أو يرجعوا إلى الطاعة ، ولا يقاتلون ليقتلوا ، ولهذا لا يجوز أن يوقف على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم ^(٦) ، وإذا كان كذلك لم يجز أن يسلط على قتالهم من يستحل قتالهم بكل حال ، ويقصد السعي ، ولهذا نقول : إذا كان في المسلمين من يرى قتلهم مقبلين ومدبرين لم تجز الاستعانة به .

(١) انظر : المحرر ١٦٦/٢ .

(٢) انظر : المرجع السابق ١٦٨-١٦٩/٢ .

(٣) فإن عليهم ضمان ما أتلفوه . انظر : المغني ٢٥١/١٢ .

(٤) وبه قال المالكية ، والشافعية . انظر : رؤوس المسائل ٣/١١٣٣ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥١١ ؛ والذخيرة ٩/١٢ ؛ وتكملة المجموع ١٩/٢٠٥ .

(٥) انظر : المبسوط ١٠/١٣٣-١٣٤ .

(٦) انظر : المغني ١٢/٢٥٣ .

[١٨١٨/٣] مسألة: لا يجوز أن يستعان بكراع^(١) أهل البغي وسلاحهم على

حربهم^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز ذلك، فإذا وضعت الحرب أوزارها ردت

إليهم^(٣).

لأنه لا يستمتع بسائر أموالهم فلا يستمتع بدوابهم وسلاحهم قياساً على أهل

العدل^(٤).

ولأن كل مال وجب رده على صاحبه لم يجز الانتفاع به من غير إذنه، دليله: ما

ذكرنا.

[١٨١٩/٤] مسألة: إذا انهزم أهل البغي لم يجز إتباعهم وقتلهم سواء كان [لهم]^(٥)

فته [يرجعون]^(٦) إليها أولم يكن^(٧).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان [لهم]^(٨) فئة يرجعون إليها اتبعوا وقتلوا^(٩).

(١) الكراع: اسم يجمع الخيل. انظر: مختار الصحاح، مادة «كراع»، وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٣/

١١٤: الكراع: اسم يجمع الخيل والسلاح إذا ذكر مع السلاح، والكراع الخيل نفسها هـ.

(٢) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٣؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥١١؛ وتكملة المجموع ١٩/٢٠٥.

(٣) وبه قال المالكية. انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣١٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٦٥؛ وحاشية الدسوقي على

الشرح الكبير ٤/٣٠٠؛ وتقريبات الشيخ محمد عlish المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤/٣٠٠.

(٤) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٣.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) في المخطوط (يرجعوا).

(٧) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٣، والمقنع لابن البناء ٣/١١٠٦، والمغني ١٢/

٢٥٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٠٠؛ وتكملة المجموع ١٩/٢٠٠.

(٨) ساقط من المخطوط.

(٩) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣١٣؛ وبدائع الصنائع ٧/١٤٠-١٤١؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٦٤.

لما روى عبدالله^(١) قال: قال رسول الله ﷺ: «يا بن أم عبد ما حكم من بغى من أمتي؟» قال: قلت الله ورسوله أعلم قال: «لا يتبع مدبرهم، ولا يجاز علي جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيؤهم ولم يفرق»، وفي لفظ آخر «لا يجهز علي جريحها، ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولا يقسم فيؤها»^(٢).

[١٨٢٠/٥] مسألة: وتنفذ قضايا البغاة على الوجه الذي تنفذ قضايا غيرهم^(٣).

[٢١٩]

خلافاً / لأصحاب أبي حنيفة^(٤).

لأنهم إذا غلبوا على مصر صاروا في حكمه، بدليل: أنه ينفذ ما أخذوا من خراج، وزكاة. ولأنهم ساووا أهل العدل في سقوط الضمان عنهم بالإتلاف، جاز أن يساووهم في نفوذ قضاياهم.

(١) هو عبدالله بن مسعود رضي الله عنه .

(٢) رواه الحاكم في قتال أهل البغي (١٩/٢٦٢٢) المستدرک على الصحيحين ١٦٨/٢؛ والبيهقي في قتال أهل البغي: باب أهل البغي إذا فأروا لم يتبع مدبرهم، ولم يقتل أسيرهم، ولم يجهز علي جريحهم، ولم يتمتع بشيء من أموالهم. السنن الكبرى للبيهقي ١٨٢/٨. الجميع من طريق كوثر بن حكيم، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما. قال: قال رسول الله ﷺ لعبدالله بن مسعود: فذكره. قال البيهقي: تفرد به كوثر بن حكيم وهو ضعيف. السنن الكبرى للبيهقي ١٨٢/٨. وقد ضعفه الألباني. انظر: إرواء الغليل ١١٤/٨.

(٣) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ١١٤٣/٣؛ والمقنع لابن البنا ١١٠٦-١١٠٧.

والمغني ٢٥٩/١٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٠/٤؛ وتكملة المجموع ٢١٣/١٩.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣١٤؛ وبدائع الصنائع ٧/١٤٢.

كتاب المرتد^(١)

[١٨٢١/١] مسألة: المرتدة تقتل^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقتل^(٣).

لما روى جابر أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام، فإن رجعت وإلا قتلت^(٤).

ولأنه كفر بعد إيمان، فوجب أن يوجب القتل، أصله: كفر الرجل بعد إيمانه. أو نقول: من وجب قتله بزنا بعد إحسان وجب قتله بكفر بعد إيمان، كالرجل. أو نقول: ردتها تسقط [ضمان]^(٥) نفسها، لأن من قتلها بعد ردتها لم يجب عليه ضمانها، فوجب أن يزيل حقها، كالرجل، وليس إذا لم تقتل بالكفر الأصلي لم تقتل بالكفر الطارئ، كالشيخ الفاني، والأعمى، والزمن لا يقتلون بالكفر

(١) المرتد لغة: الراجع، يقال: ارتد، فهو مرتد، إذا رجع. انظر: لسان العرب، ومختار الصحاح مادة «رد».

والمرتد شرعاً: هو الذي يكفر بعد إسلامه. انظر: المحرر ١٦٧/٢، والمبدع ١٧٠/٩.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ١١٣٤/٣؛ والمقنع لابن البنا ١١٠٨/٣؛ والمغني ٢٦٤/١٢؛ وبداية المجتهد ٤٥٩/٢؛ وروضة الطالبين ٢٩٥/٧.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤٥٨/٢؛ وملتنقى الأبحر ٣٧٦/١.

(٤) رواه الدارقطني في الحدود والديات وغيرها (١٢٢). سنن الدارقطني ١١٩.١١٨/٣، والبيهقي في المرتد: باب قتل من ارتد عن الإسلام إذا ثبت عليه رجلا كان أو امرأة. السنن الكبرى للبيهقي ٢٠٣/٨. الجميع من طريق معمر بن بكار السعدي، عن إبراهيم بن سعد، عن الزهري، عن محمد بن المنكدر، عن جابر فذكره. ورواه البيهقي من طريق آخر وهو من طريق عبد الله بن اذينة، عن هشام بن الغاز، عن محمد بن المنكدر، عن جابر فذكره. قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤٩/٤: «وإسنادهما ضعيف». وقال الألباني: «حديث ضعيف» انظر: إرواء الغليل ١٢٦/٨.

(٥) ساقط من المخطوط.

الأصلي، ويقتلون بالطارئ^(١)، ولأن الكفر الأصلي يقر عليه بأخذ الجزية والاسترقاق، والطارئ بخلافه^(٢).

[١٨٢٢/٢] مسألة: استتابة المرتد واجبة^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، وبعض الشافعية^(٤).

لأنه إجماع الصحابة، روي ذلك عن عمر^(٥)، وعلي^(٦)، وابن عمر^(٧)، وأبي

(١) انظر: المغني ١٢/٢٦٦.

(٢) انظر: المغني ١٢/٢٦٦.

(٣) وبه قال مالك، ورواية عن الشافعي رجحها النووي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٥؛ والمقنع لابن البنا ٣/١١٠٨؛ والمغني ١٢/٢٦٦؛ وبداية المجتهد ٢/٤٥٩؛ وتكملة المجموع ١٩/٢٢٦، وروضة الطالبين ٧/٢٩٦.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٠٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٥٨؛ وروضة الطالبين ٧/٢٩٦، وتكملة المجموع ١٩/٢٢٦.

(٥) ر عمر رواه مالك في الموطأ في الأقضية: باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام (١٦) موطأ الإمام مالك ٢/٧٣٧، وعبدالرزاق في اللقطة: باب في الكفر بعد الإيمان (١٨٦٩٥) المصنف ١٠/١٦٥، وابن أبي شيبة في الحدود: في المرتد عن الإسلام، ما عليه؟ (٩٠٣٤) المصنف ١٠/١٣٧، والبيهقي في المرتد: باب من قال: يستتاب ثلاث مرات فإن عاد قتل. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٠٧. الجميع من طريق عبدالرحمن بن محمد بن عبدالقاري، عن أبيه، عن عمر موقوفاً.

(٦) أثر علي رواه عبدالرزاق في اللقطة: باب في الكفر بعد الإيمان (١٨٦٩١) المصنف ١٠/١٦٤؛ وابن أبي شيبة في الحدود: في المرتد عن الإسلام ما عليه؟ (٩٠٣٥) المصنف ١٠/١٣٨، والبيهقي في المرتد: باب من قال: يستتاب ثلاث مرات فإن عاد قتل. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٠٧. من طريقين: الأول عند عبدالرازق من طريق عثمان، عن سعيد بن أبي عروبة، عن أبي العلاء، عن أبي عثمان النهدي، عن علي موقوفاً. والثاني عند ابن أبي شيبة والبيهقي من طريق حفص بن غياث، عن أشعث، عن الشعبي، عن علي موقوفاً. وإسناد هذا الأثر صحيح.

(٧) أثر ابن عمر رواه ابن أبي شيبة في الحدود: في المرتد عن الإسلام ما عليه (٩٠٣٦) المصنف ١٠/١٣٨، والبيهقي في المرتد: باب من قال: يستتاب ثلاث مرات فإن عاد قتل. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٠٧. الجميع من طريق وكيع، عن سفيان، عن عبدالكريم، عن سمع ابن عمر، عن ابن عمر موقوفاً. هذا الأثر سنده ضعيف لجهالة من سمع ابن عمر.

موسى الأشعري^(١).

ولأنه مرتد لم يعرض عليه الإسلام، فلم يجب قتله، أصله: المرتدة.
ولأن الظاهر من حال المسلم إذا ارتد أن شبهة عرضت له، فارتد لأجلها، فلم
يجز قتله من غير استتابة، لأنه ربما إذا استتيب وازيلت شبهته عاد إلى الإسلام،
فصار بمثابة من لم تبلغه الدعوة من الكفار، ولأنه لا يقتل إلا بعد أن يعرض عليه
الإسلام^(٢).

[١٨٢٣/٣] مسألة: يؤجل بعد الاستتابة [ثلاثاً]^(٣).^(٤)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن طلب ذلك أجل ثلاثاً، وإن لم يطلب قتل في
الحال^(٥).

وخلافاً للشافعي في أحد القولين: يقتل به في الحال^(٦).

لأنه إجماع الصحابة. روى ذلك عن عمر^(٧)، وابن عمر^(٨): يستتاب ثلاثاً.

(١) أثر أبي موسى رواه البخاري في استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم (٦٩٢٣) ٤/٢٧٩.

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٥، والمغني ١٢/٢٦٨.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) وبه قال مالك، وأحد القولين للشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٦، والمقنع لابن البنا ٣/١١٠٨، والمغني

١٢/٢٦٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٠٤؛ وتقريرات الشيخ محمد عيش المالكي بهامش حاشية

الدسوقي ٤/٣٠٤؛ وتكملة المجموع ١٩/٢٢٦.

(٥) انظر تحفة الفقهاء ٣/٣٠٩.٣٠٨؛ وبدائع الصنائع ٧/١٣٤.

(٦) هذا هو الصحيح عند الشافعية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣١؛ وروضة الطالبين ٧/٢٩٦.

(٧) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٨) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

وعن علي^(١) أنه استتابه شهراً، وأبوموسى^(٢) استتابه شهرين .

ولأن الغرض من التوبة زوال شبهة، لعله أن يكون عرضت له فيعود إلى

الإسلام، وذلك يقتضي أن يمهل مدتها^(٣) .

[١٨٢٤/٤] مسألة: لاتقبل توبة الزنديق^(٤)، وهو الذي يستسر الكفر ويظهر

الإسلام^(٥) .

خلاقاً للشافعي، والثانية: تقبل^(٦) .

لأن من عادة الزنديق إظهار الإسلام واستبطان الكفر والدعاء إليه في السر،

فلم تقبل (توبته)^(٧)، / ويفارق المرتد إذا تاب، لأننا لا نعلم أنه يبطن الكفر، [٢٢٠٠

فنحمل أمره على الصحة ونقبل قوله^(٨)، ويفارق هذا الذمي إذا بلغنا أنه يستبطن

الإسلام^(٩)، لأن الظاهر خلاف ما بلغنا عنه، لأن الإنسان في العادة لا يستبطن

الإسلام في دار الإسلام التي يحصل له بها العز والقوة .

(١) سبق تخريجه في المسألة السابقة .

(٢) سبق تخريجه في المسألة السابقة .

(٣) انظر : المغني ٢٦٨/١٢ .

(٤) قال ابن قدامة : الزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر، كان يسمى منافقاً، ويسمى اليوم زنديقاً . انظر :

المغني ٢٩٦/١٢ .

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، ومالك . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٣٠٥/٢؛ ورؤوس

المسائل ١١٣٦/٣؛ والمغني ٢٦٩/١٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٥١٩/٣؛ وحاشية ابن عابدين ٣/

٢٩٦، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٦٣/٨ .

(٦) انظر : روضة الطالبين ٢٩٦/٧؛ وتكملة المجموع ٢٣٢/١٩؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٣٠٥/٢ .

(٧) في المخطوط (قولهم) وما أثبتته هو الصحيح .

(٨) انظر : رؤوس المسائل ١١٣٦/٣ .

(٩) انظر : كشف القناع ١٨٠/٦ .

[١٨٢٢/٥] مسألة: إذا لحق المرتد بدار الحرب^(١) لم يقسم ماله بين ورثته، ولم يعتق مدبروه وأمهات أولاده، وحفظ الإمام عليه ماله، فإن رجع مسلماً سلمه إليه، وإن مات، أو قتل مرتداً كان فيناً^(٢) (٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا حكم بلحاقه بدار الحرب قسم ماله بين ورثته، وعتق أمهات أولاده ومدبروه^(٤).

لأنه مرتد يرجئ عوده إلى الإسلام، فوجب أن لا يقسم ماله بين ورثته، أصله: إذا كان في دار الإسلام.

ولأنه حي، فوجب أن لا يجوز قسمة ماله بين ورثته، كسائر الأحياء.

[١٨٢٣/٦] مسألة: يسرق ولد المرتد الذي ولد في حال رده، سواء كان مولوداً في دار الحرب، أو دار الإسلام^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان ولد في دار الإسلام لم يجز استرقاقه، وإن كان ولد في دار الكفر جاز استرقاقه^(٦).

(١) يعني دار المحاربين من الكفار: ضد السلم. انظر: الدر النقي ٣/٧٤٤.

(٢) النقي: كل مال أخذ من الكفار بغير قتال، الجزية، والخراج، فيصرف في مصالح الإسلام. انظر: المحرر ٢/١٨٨.

(٣) وهو الراجح عند المالكية، وأحد أقوال الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٧؛ وكشاف القناع ٦/١٨٢-١٨٣؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٠٦؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤/٣٠٥؛ وتكلمة المجموع ١٩/٢٣٥.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٦٠؛ وملتقى الأبحر ١/٣٧٥.

(٥) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٧؛ والمعني ١٢/٢٨٢-٢٨٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٣٩-١٤٠؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٦٣.

وخلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز استرقاقه بحال^(١).

لأنه كافر ولد بين كافرين، فجاز استرقاقه كسائر أولاد أهل الحرب، وكما لو ولد في دار الحرب، وإنما لم يجز استرقاق أبيه، لأنه على دين لا يقر عليه بجزية، وقد يختلف حكم الولد والوالد، بدليل: أن الحربي إذا أسلم لم يسترق، والولد الكتابي يسترق.

[١٨٢٧/٧] مسألة: المرتدة إذا لحقت بدار الحرب لم يجز استرقاقها. ذكره

الخرقي فقال: إذا ارتد الزوجان فلحقا بدار الحرب لم يجز عليهما ولا على أحد من أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز^(٣).

لأنه كفر بعد إيمان يمنع من الاسترقاق، دليله: الرجل، وإذا كانت المرتدة في دار الإسلام^(٤).

[١٨٢٨/٨] مسألة: الردة لا تبطل الإحصان^(٥) أسلم أو لم يسلم، فإذا ارتد

المحصن، ثم رجع إلى الإسلام لم يبطل إحصان الرجم^(٦).

(١) وبه قال مالك. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣١؛ وروضة الطالبين ٢٩٨/٧؛ والذخيرة ٤٣/١٢.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ١١٣٧/٣؛ والمقنع لابن البنا ١١١٠/٣؛ والمغني ٢٨٢/١٢؛ والذخيرة ٤٢/١٢؛ وتكملة المجموع ٢٢٨/١٩.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣٠٩/٣؛ وبدائع الصنائع ١٣٦/٧.

(٤) انظر: رؤوس المسائل ١١٣٧/٣.

(٥) المحصن شرعاً: كل حر مكلف جامع في القبل بنكاح صحيح حرة مكلفة. انظر: المحرر ١٥٢/٢، والمبدع ٩/

٦٢.

(٦) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ١١٣٨/٣؛ والمغني ٢٩٧/١٢؛ وتكملة المجموع ٩/٢٠.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يبطل الإحصان أسلم أو لم يسلم^(١) .

لأنه زنا بعد إحصان، فوجب أن يكون حده الرجم، أصله : إذا لم يرتد، ولا يلزم عليه إذا جن، فزنا في حال جنونه، لأن هذا ليس بزناً^(٢)، ولأنه لا حد فيه، ونحن قلنا : فوجب أن يكون حده الرجم . وهذا يقتضي أن يكون فيه حد، ولا يلزم عليه إذا زنا في حال رده، لأنه يجب عليه الرجم، لأننا نجعل الإسلام شرطاً^(٣) .

ولأنه إحصان ثبت في حال الإسلام قبل الردة، فوجب أن يكون ثابتاً في حال الردة قياساً على إحصان^(٤) القذف .

[١٨٢٩/٩] مسألة: إذا وجب عليه حد، فارتد، ثم أسلم لم يسقط عنه^(٥) .

خلافاً لأبي حنيفة في [قوله]^(٦) : إذا لحق بدار الحرب سقط عنه^(٧) .

لأنه حد واجب عليه، فلا يسقط بلحوقه [بدار الحرب]^(٨)، أصله : المسلم إذا

وجب / عليه الحد فدخل دار الحرب^(٩) .

(١) وبه قال المالكية . انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٦١ ؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٧/٤ ؛ وتقريرات

الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٣٠٧/٤ .

(٢) زنا المجنون يعتبر زناً ، لكن لا يؤاخذ به ، لعدم التكليف .

(٣) الإسلام ليس بشرط في الإحصان . انظر : المغني ٣١٧/١٢ .

(٤) المحصن في القذف : هو الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجامع مثله . انظر : المدع ٨٥/٩ .

(٥) انظر : رؤوس المسائل ١١٣٨/٣ ؛ والمغني ٢٩٧/١٢ .

(٦) ساقط من المخطوط . ساقط من المخطوط .

(٧) انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٦١ .

(٨) ساقط من المخطوط .

(٩) انظر : رؤوس المسائل ١١٣٨/٣ .

[١٨٣٠/١٠] مسألة: تصح ردة السكران وإسلامه^(١).^(٢)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تصح رده، ويصح إسلامه^(٣).
لأنه يصح إسلامه فصحت رده، كالصاحي^(٤).

ولأنه لفظ يقع به القذف فصح من السكران^(٥)، كالطلاق^(٦).

[١٨٣١/١١] مسألة: ملك المرتد لا يزول بالردة وإنما يزول بالموت أو القتل

ويمنع من التصرف فيه^(٧).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يزول ملكه عن ماله زوالاً مراعى، فإن قتل على

رده حكمنا بزوال ملكه في آخر أجزاء إسلامه، وإن أسلم حكمنا أنه ملكه لم

يزل^(٨).

لأنه كفر بعد إيمان، فلا يوجب زوال ملكه، دليله: المرتدة.

ولأن الردة معنى يبيح الدم، فوجب أن لا يزيل الملك عن المالك، دليله: الزنا

بعد الإحصان^(٩).

(١) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ١١٣٨/٣؛ والمغني ٢٩٦/١٢؛ وتكملة المجموع ٢٢١/١٩.

(٢) مذهب المالكية في هذه المسألة: أنه إذا ارتد في حال لا يميز فلا عبرة به. انظر: الذخيرة ٢٩/١٢.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥٩؛ وتحفة الفقهاء ٣٠٩/٣.

(٤) انظر: رؤوس المسائل ١١٣٨/٣.

(٥) انظر: المغني ٣٤٦/١٠.

(٦) مسألة طلاق السكران سبق أن مر بنا الخلاف فيها في مسألة [١٤٣٣/٥٠].

(٧) هذا هو الراجح عند المالكية، وأحد أقوال الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ١١٣٨/٣؛ والمقنع لابن قدامة ٣/

٥٢٣-٥٢٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٦/٤؛ وتكملة المجموع ٢٣٥/١٩.

(٨) انظر: تحفة الفقهاء ٣١٠/٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢٥٩/٢.

(٩) الزنا بعد الإحصان يبيح الدم، ولا يبيح ملك الزاني قبل وبعد إباحتها.

ولأن الردة لا تمنع ابتداء الملك عند أبي حنيفة، لأن عنده أن ما يكسبه المرتد حال رده يكون ملكاً له، وما كسبه حال إسلامه يكون لورثته. وكل معنى لا يمنع ابتداء الملك على المال لا يمنع استدامة الملك، كسائر المعاني التي لا تزيل الملك، يبين صحة هذا: أن ما منع الاستدامة منع الابتداء، كالرق لما منع استدامة النكاح منع الابتداء، وكذلك الرضاع لما منع استدامة النكاح منع ابتداءه، وقد يمنع الإئتداء ولا يمنع الاستدامة، كالعدة تمنع الإبتداء، ولا تمنع الاستدامة، وكذلك الاستيلاء يمنع ابتداء الملك، ولا يمنع استدامته، وكذلك (الردة) ^(١) تمنع ابتداء الملك، ولا تمنع استدامته على أصل أبي حنيفة، ثم ثبت أن الردة لا تمنع الابتداء مع موته، فأولى أن لا يمنع الاستدامة، وإنما منع من التصرف لتعلق حق الغير به، وهم جماعة المسلمين، لأن الغالب من حاله الموت، كالمريض فيما زاد على الثلث، كذلك المرتد، وإنما فارق المريض المرتد في قدر الثلث تخفيفاً عن المريض ليتصل ثوابه في حال حياته بحال وفاته، وتغليظاً على المرتد لينقطع ثوابه بعد موته.

[١٨٣٢/١٢] مسألة: تصح ردة الصبي إذا كان مميزاً ^(٢).

خلافاً للشافعي [في قوله] ^(٣): لا تصح رده ^(٤).

لأن كل من صحت منه الصلاة والصيام صحت رده، كالبالغ، يبين صحة

(١) بالخطوط (الده).

(٢) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٩؛ والمغني ١٢/٢٨١؛ وحاشية ابن عابدين ٣/٣٠٦؛ والذخيرة ١٢/١٦١٥.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٠-٢٣١؛ وروضة الطالبين ٧/٢٩٠.

هذا: أنه قد تصح الردة ممن لا تصح منه هذه العبادات، وهي الحائض، والنفساء.

[١٨٣٣/١٣] مسألة: إذا ارتد أهل بلد وجري حكمهم فيه، صار دار حرب

في استغنام أموالهم وسبى ذراريهم الذين حدثوا بعد الردة، نحو بلد القرمطي^(١).^(٢)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تصير حتى تكون متاخمة لدار الحرب، ولا

يبقى فيها مسلم ولا ذمي^(٣).^(٤)

لأنها دار يجري فيها أحكام دار الحرب، فكانت دار حرب، دليhle: أهل

الحرب الأصلي، وكما لو كانت متاخمة لدار الحرب، يبين صحة هذا: أن دار

الحرب لا فرق بين أن تكون متاخمة لدار الحرب، أو لدار الإسلام إذا كانت تجري

فيها أحكامهم^(٥).

[١٨٣٤/١٤] مسألة: إذا تحيز المرتدون بدار، ثم أسلموا / وقد أتلفوا أنفسهم [٢٢٢]

(١) هو رأس «القرامطة» من الفرق الباطنية، وإليه نسبتهم. اختلف في اسمه وأصله. قيل: اسمه «حمدان» أو «الفرج

ابن عثمان» أو «الفرج بن يحيى» وقرمط لقبه. أصله من خوزستان، وعرف في سواد الكوفة سنة ٢٥٨هـ فكان

يظهر الزهد والتقشف، واستمال إليه بعض الناس، فأراهم كتاباً فيه كثير من كلمات الكفر والتحليل والتحريم،

وكثر أباعه في القطيف والبحرين، وقد قبض عليه عامل «الرحبة» سنة ٢٩٣هـ وقتله المكتفي بالله العباسي. انظر:

الأعلام للزركلي ١٩٤/٥.

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٩٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٠/١١٤.

(٤) مذهب المالكية في هذه المسألة: أنه إذا ارتد أهل مدينة وغلبوا عليها استتبوا، فإن لم يتوبوا قتلوا، ولا يسبوا

ولا يسترقوا. انظر: الذخيرة ١٢/٤٢.

(٥) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٩.

وأموالاً أخذوا بذلك^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يطالبون بشيء من ذلك^(٢).

لأنه كفر بعد إيمان فلا يسقط الضمان في الأنفس والأموال^(٣)، دليhle: إذا كان في دار الإسلام، ولا يمكن لقولهم: إن الإلتلاف حصل في مكان يمكن المطالبة وهذا لا يوجد في دار الحرب. لأن مسلماً في صف المشركين لو رمى مسلماً في صف المسلمين وقتله ضمنه، وإن لم يكن مقدوراً عليه، وكذلك لو كان في دار الإسلام فقتل أو أتلّف مالاً، ثم لحق بدار الحرب فإنه يضمن^(٤).

[١٨٣٥/١٥] مسألة: إذا انتقل الذمي من دين إلى دين من أديان الكفر لم يقر عليه، سواء كان مثل دينه، كاليهودي ينتقل إلى النصرانية، أو كان أكمل من دينه، كالمجوسي ينتقل إلى دين أهل الكتاب، أو كان أنقص من دينه، كالكتابي ينتقل إلى دين عبدة الأوثان^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد القولين للشافعي: يقر على دينه^(٦).

لأنه انتقل إلى دين باطل قد أقر ببطلانه، فلم يقر عليه، كالمسلم إذا ارتد^(٧).

(١) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٩؛ وتكملة المجموع ٢٣٩/١٩.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦١؛ وتحفة الفقهاء ٣/٣١٥٣١٤.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٩.

(٤) انظر: المبدع ٩/١٨٥.

(٥) انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٣٩؛ وكتاب التمام ٢/٢٠٢.

(٦) وبه قال المالكية. انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦١، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٠٨؛ وتقريرات الشيخ

محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤/٣٠٨. ولم أقف على قول الشافعي في هذه المسألة.

(٧) انظر: كتاب التمام ٢/٢٠٢.

ولا يلزم عليه : إذا انتقل إلى دين الإسلام ، لأنه دين حق ، ولا يلزم عليه إذا رجع إلى دينه ، لأنه لم يقر ببطلانه .

كتاب الحدود^(١)

[١٨٣٦/١] مسألة: يجتمع الحد والرجم على المحصن^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي [في قولهم]^(٣): يرجم ولا يجلد^(٤).

لما روى عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»^(٥).

وروى أبي بن كعب قال: قال رسول الله ﷺ: «البكران يجلدان وينفيان، والثيبان يجلدان ويرجمان»^(٦). وحكم هذا الخبر باق لم ينسخ، بدليل: ما روى

(١) الحدود: جمع حد، وهو في الأصل: المنع، والفصل بين شيئين. وحدود الله تعالى: محارمه، وحدود

الله أيضاً: ما حده وقدره. انظر: المطلع ص ٣٧٠؛ والدر النقي ٣/٧٤٥.

وشرعاً: عقوبة مقدرة شرعاً في معصية لتمنع الوقوع في مثلها. انظر: حاشية الروض المربع ٧/٣٠٠.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣١٣؛ ورؤوس المسائل ٣/

١١٤٠؛ والمقنع لابن البناء ٣/١١١٥؛ والمغني ١٢/٣١٣.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) وهو رواية ثانية للإمام أحمد اختارها ابن حامد. انظر: كتاب الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٨٣؛

وبداية المجتهد ٢/٤٣٥؛ وروضة الطالبين ٧/٣٠٥؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٣١٣؛ والمغني

١٢/٣١٣.

(٥) رواه مسلم في الحدود: باب حد الزنى (١٦٩٠) (١٢) ٣/١٣١٦.

(٦) رواه ابن أبي شيبة في الحدود: في البكر والثيب، ما يصنع بهما إذا فجرا؟ (٨٨٣٦) و(٨٨٣٧) من

طريقين الأول: من طريق شريك بن عبدالله، عن فراس، عن عامر، عن مسروق، عن أبي موقفاً.

والثاني: من طريق حفص ابن غياث، عن إسماعيل؛ عن الشعبي، عن أبي موقفاً. مصنف بن أبي شيبة

. ٨١/١٠

الشعبي أن علياً جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ^(١). فلولا أن حكمه باق ما عمل به.

ولأن حد الزنا للنفي فيه مدخل، كما له مدخل في حد قطاع الطريق، ثم ثبت أن القتل الواجب في حد قطاع الطريق زيد فيه تغليظاً على القتل الواجب في غير المحاربة وهو: الصلب (بعد)^(٢) القتل، كذلك يجب أن يزداد في القتل في الزنا تغليظاً على غيره، وليس إلا الجلد^(٣).

ولا معنى لقولهم: إن فيه تغليظاً وهو الرجم بالحجارة، لأن هذه الزيادة صفة في القتل، ونحن عللنا لايجاب زيادة مضمومة إلى القتل.

[١٨٣٧/٢] مسألة: إذا زنى البكر جلد مائة وغربَ عاماً^(٤).

(١) رواه البخاري مختصراً ولم يذكر الجلد وذلك في الحدود: باب رجم المحسن، (٦٨١٢) ٤/٢٥٣؛ ورواه ابن أبي شيبة في الحدود: في البكر والثيب، ما يصنع بهما إذا فجر؟ (٨٨٤٣) المصنف ١٠/٨٢، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها، (١٣٨)، و (١٣٩). سنن الدارقطني ٣/١٢٤، والبيهقي في الحدود: باب من اعتبر حضور الإمام والشهود وبداية الإمام بالرجم. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٢٠. من طريقين الأول عند ابن أبي شيبة من طريق حفص بن غياث، عن الأعمش، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن علي موقوفاً. والطريق الثاني عند الدارقطني والبيهقي من طريق محمد بن إسحاق الصّاني، نا أبو الجواب، نا عمار بن رزيق، عن أبي حصين، عن الشعبي، عن علي موقوفاً. وهذا الأثر إسناده صحيح.

(٢) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله وهي ما أثبت.

(٣) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣١٥.

(٤) وبه قال الشافعي. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٤٠؛ والمقنع لابن البنا ٣/١١١٦؛ والمغني ١٢/٣٢٢؛

وروضة الطالبين ٧/٣٠٦.٣٠٧؛ وتكملة المجموع ٢٠/١٤.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يُجَلَّدُ وَلَا يُغَرَّبُ، إلا أن يرى الإمام ذلك^(١).

وخلافاً لمالك في قوله: يغرب الرجل، ولا تغرب المرأة^(٢).

لما روى عبادة بن الصامت / عن النبي ﷺ قال: «خذوا عني قد جعل الله لهن [٢٢٣]

سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»^(٣).

وروي أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ

فقال أحدهما: يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله واثذن [لي]^(٤) أن أتكلم قال:

«تكلم». قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا والعسيف الأجير. فزني بامرأته،

فأخبروني أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وبجارية. فقال النبي:

«والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فرد إليك.

وجلد ابنه مائه وغربه عاماً، وأمر أنيسا أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت فارجمها،

فاعترفت فرجمها»^(٥).

(١) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٨١؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٨٦.

(٢) انظر: كتاب التفرع ٢/ ٢٢٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٣٥٩-٣٦٠.

(٣) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) رواه البخاري في الحدود: باب الاعتراف بالزنا (٦٨٢٧)، (٦٨٢٨)، وفي باب من أمر غير الإمام

بإقامة الحد غائباً عنه (٦٨٣٥)، (٦٨٣٦)، وفي باب إذا رمى امرأته أو امرأة غيره بالزنا عند الحاكم

والناس هل على الحاكم أن يبعث إليها فيسألها عما رميت به (٦٨٤٢)، (٦٨٤٣)، وفي باب هل يأمر

الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه؟ (٦٨٥٩)، (٦٨٦٠) صحيح البخاري ٤/

٢٥٦، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٤، ومسلم في الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٦٩٧)،

(١٦٩٨) (٢٥). صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٤.

ولأنها عقوبة للزاني تتقدر بالشرع، فكانت واجبة حداً، كالجلد، وذلك أن أبا حنيفة قد قال: للحاكم أن ينفي ويحبس بعد إقامة الحد عليه، ويكون ذلك على طريق التعزير^(١).

والدلالة على أن المرأة تنفى: أن كل من لزمه الحد التام لأجل الزنا لزمه النفي، أصله: الرجل، ولا يلزم عليه المحصن، لقولنا «بكر»، ولا يلزم عليه العبد والأمة، لقولنا «الجلد التام».

[١٨٣٨/٣] مسألة: لا يغرب العبد والأمة إذا زنيا^(٢).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: ينفى^(٣).

لأن التغريب إنما يراد ليدخل المعرة^(٤) على الزاني، ولا معرة على المالك في ذلك^(٥).

ولأن التغريب إنما وجب على الأحرار للاستيحاش بمفارقة الأهل والإخوان، والانقطاع عن المسكن والبلد. وهذا غير موجود في الإماء، لأن السيد يملك تغريبهم والمسافرة بهم في أي وقت شاء فلا معنى لتغريبهم.

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدئ ٣٨٦/٢.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: رؤوس المسائل ١١٤١/٣؛ والمقنع لابن البنا ١١١٧/٣؛ والمغني ٣٣٣/١٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٢/٤؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٣٢٢.٣٢١/٤.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤١؛ وروضة الطالبين ٣٠٧/٧.

(٤) العرير: الغريب في القوم، وعره: اساءه. انظر: القاموس المحيط، مادة «عرر».

(٥) ما ذكره المؤلف فيه نظر، لأن التغريب يراد لدفع المعرة لا لإدخالها.

[١٨٣٩/٤] مسألة: الإحصان الموجب للرجم أن يكونا حرين، عاقلين، بالغين، تزوجها نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهما كذلك^(١)، فإن وجدت شروط الإحصان في أحدهما ولم توجد في الآخر لم يثبت الإحصان لمن وجدت فيه، كالحر يطاء الأمة بزوجية، والعاقل يطاء الزوجة المجنونة، والبالغ يطاء الصبية^(٢).
خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: يثبت الإحصان لمن وجدت فيه الشرائط وإن لم توجد في الآخر^(٣).

لأنه وطء في الطرفين، فلم يحصن في أحدهما، أصله: الوطاء بملك اليمين، وعكسه إذا كانا كاملين، يؤكد هذا: أن وطأه أمة أقوى من وطئه لزوجة أبيه، ألا ترى أن الوطاء بملك اليمين ينال في الأحوال القادر على الحرة وغيرها، والوطء للأمة بنكاح يحتاج إلى شرائط عدم الطول وخوف العنت^(٤)، ولا يسترق ولده في ذلك^(٥)، فلما ثبت أنه لا يحصن بملك اليمين مع قوته فلئن لا يحصن بنكاح أولى.

[١٨٤٠/٥] مسألة: الإسلام ليس بشرط في الإحصان^(١).

(١) انظر: المحرر ١٥٢/٢، والمبدع ٦٢/٩.

(٢) وبه قال أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ١١٤١/٣؛ والمغني ٣١٥/١٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣٨٥/٢.

(٣) أي لا يشترط الكمال بينهما عند الشافعية والمالكية. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي // ٣٥٨؛ وروضة الطالبين ٣٠٦/٧؛ وتكملة المجموع ٩/٢٠.

(٤) انظر: المغني ٥٥٥/٩.

(٥) إذا نكح الحرأمة فولدت له صار ولده رقيقاً. انظر: المغني ٥٥٦/٩.

(٦) وبه قال الشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٣٢٤/٢؛ ورؤوس المسائل ١١٤١-١١٤٢؛ والمغني ٣١٨/١٢؛ وتكملة المجموع ٩/٢٠.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو شرط ، فلا يرمم الكافران عنده^(١) .

[٢٢٤]

وحكى ابن / نصر عن مالك : لا يقام على ذمي حد الزنا^(٢) .

لما روى البراء بن عازب أن النبي ﷺ رجم يهودياً ، وقال : « اللهم إني أشهدك أني أول من قد أحيا (أمرك إذ أماتوه)^(٣) »^(٤) .

ولأنه من أهل الجلد الكامل إذا كان بكراً ، فوجب أن يكون من أهل الرجم ، كالمسلم ، وفيه احتراز من العبد ، لأنه ليس من أهل الجلد الكامل ، لأن جلده خمسون^(٥) .

ولأنه أحد (طرفي)^(٦) الزنا ، فجاز وجوبه على الكافر ، كالجلد ، وفيما ذكرنا من الخبر دلالة على مالك .

ولأنهم أهل ملة ، فوجب عليهم حد الزنا ، كالمسلمين^(٧) . ولأنه قتل بأمر سابق فلزم الذمي ، كالقتل قصاصاً^(٨) .

[١٨٤١/٦] مسألة: إذا مكنت العاقلة من نفسها مجنوناً ، فوطئها وجب عليها

(١) انظر : تحفة الفقهاء ٣/١٣٩ ؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٨٩ .

(٢) انظر : كتاب التفرع ٢/٢٢١ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٣.٣٦٢ .

(٣) في المخطوط (قد أماتوها) .

(٤) رواه مسلم في الحدود : باب رجم اليهود ، أهل الذمة في الزنى (١٧٠٠)(٢٨) ٣/١٣٢٧ .

(٥) انظر : المغني ١٢/٣٣١ .

(٦) كلمة لم تتضح بالمخطوط ولعلها ما أثبتت .

(٧) انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٢٥ .

(٨) انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٢٥ .

الحد^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا حد عليها^(٢).

لأن ما وجب عليها بتمكين العاقل المكلف من وطئها، وجب عليها بتمكين المجنون، أصله: إذا مكنت المجنون من وطئها في صوم رمضان، فإنه يجب عليها بذلك ما يجب عليها إذا مكنت العاقل المكلف، وكل واطئين إذا كانا مكلفين وجب الحد على كل واحد منهما، فإذا كان أحدهما مكلفاً وجب الحد على المكلف منهما، أصله: إذا كان الرجل مكلفاً والمرأة مجنونة.

ولامعنى لقولهم: إن صحته تتعلق به، بدلالة: أنه يصح وجوده منه، وإن لم يكن منها فعل، مثاله: إن [زنى بها و]^(٣) هي نائمة، أو مكرهة، وها هنا لم يوجد منها فعل صحيح، ألا ترى: أنه لا يستحق الدم ولا يجب الحد، فسقط الحد عنها، كما لو مكنت صبياً، وذلك أن قوله: إن صحة الفعل تتعلق بفعله، لا يصح، لأن الرجل (قد لا يكون له)^(٤) فعل، ويحصل الوطاء بفعلها، وهو إذا كان الرجل نائماً وعضوه منتصباً، فاستدخلته، فإنها زانية، ويجب عليها الحد وإن لم يكن من جهته فعل.

وقوله: «لم يوجد منه فعل» غير صحيح، لأن فعل المجنون زنا، ولهذا لا يلحق النسب به، وإنما سقط عنه الحد لعدم القصد، وما ذكره من استدخال ذكر الصبي فلا نسلمه.

(١) وبه قال مالك، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/١١٤٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/

٤٦٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١٣؛ وتكملة المجموع ١٩/٢٠.

(٢) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٨٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٩١.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) في المخطوط (مدلالة).

[١٨٤٢/٧] مسألة: إذا وجد امرأة على فراشه، أو في منزله، فوطئها يظن أنها زوجته أو جاريتها، فبان أنها أجنبية فلا حد عليه، وكذلك لو كان أعمى، فوجد على فراشه امرأة ونادى زوجته فأجابته غيرها، فوطئها يظنها زوجته، ثم بان أنها أجنبية فلا حد عليه^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه الحد في جميع ذلك ()^(٢)، على أنه لو دقت إليه امرأة يظنها زوجته، فوطئها وبان أنها أجنبية فلا حد عليه^(٣).

لأنه وطئها وهو يعتقد أن وطأها حلال له، فلا يجب عليه الحد، أصله: إذا دقت إليه امرأة غير زوجته، فوطئها وبان أنها أجنبية، فلا حد عليه^(٤)، يبين صحة

هذا: أن الخبر إماراة يغلب / على ظنه منها أنها زوجته أو جاريتها فهما سواء لوجود [٢٢٥] الإيمارة في الموضوعين.

[١٨٤٣/٨] مسألة: إذا ثبت الرجم بشهادة لم يجب على الشهود حضور الرجم والبداية به، وكذلك إن ثبت بإقرار لم يجب على الإمام حضور الرجم والبداية به^(٥).

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ١١٤٢/٣؛ والمغني ٣٤٤/١٢؛ والمقنع لابن قدامة ٤٥٩/٣؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٣/٤؛ وتكملة المجموع ١٩/٢.

(٢) في المخطوط (قصاص) ويظهر لي أنها زائدة.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ١٣٩/٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣٨٩/٢.

(٤) انظر: المغني ٣٤٤/١٢، والهداية شرح بداية المبتدي ٣٨٩/٢.

(٥) وبه قال المالكية والشافعية. انظر: رؤوس المسائل ١١٤٢/٣؛ والمغني ٣١٢/١٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٠/٤؛ وتكملة المجموع ٣٤/٢٠.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا ثبت الرجم بشهادة بدأ الشهود، ثم الإمام، ثم الناس، وإذا ثبت بإقراره بدأ الإمام، ثم الناس، فإن امتنع الشهود سقط الحد، وإن ابتدؤوا رجم الناس^(١).

لأنه حد يجب استيفاؤه، ولا يجب على الإمام والشهود حضوره والبداءة به، قياساً على حد الزنا^(٢) والحدود، وحد الشرب، والقطع في السرقة.

[١٨٤٤/٩] مسألة: لا يجب حد الزنا إلا بإقرار أربع مرات سواء كان ذلك في

مجلس أو مجالس^(٣).

خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: إذا أقر مرة واحدة حد^(٤).

وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحد إلا بإقرار أربع مرات لكن في أربع مجالس المقر، ولا يعتبر مجالس الحاكم، فلو أقر عن يمين الحاكم وعن يساره وأمامه وورائه كانت أربع مجالس^(٥).

لما روى ابن عباس قال: أتى ما عزر إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا مرتين، فطرده، ثم جاءه، فاعترف بالزنا مرتين. فقال رسول الله ﷺ: «شهدت على نفسك أربع مرات

(١) انظر: تحفة الفقهاء ١٤٢/٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣٨٣/٢.

(٢) هكذا بالمخطوط ولا يصح قياسه إذ كيف يقيس حد الزنا على حد الزنا، ولعل صحة العبارة: قياساً على سائر الحدود، ومنها حد الشرب، والقطع في السرقة.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ١١٤٣/٣؛ والمقنع لابن البناء ١١١٩-١١٢٠؛ والمغني ٣٥٤/١٢.

(٤) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٦٠/٢؛ وبداية المجتهد ٤٣٨/٢؛ والأم ١٤٤/٦؛ وتكملة المجموع ٢٨٨/٢٠.

(٥) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٨٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣٨٢/٢.

أذهبوا به فارجموه»^(١)، وفي لفظ آخر: إن ماعزاً أتى النبي ﷺ فقال: إني زنيت، فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه حتى قالها أربع مرات [فقال رسول الله ﷺ: «إنك قد قلتها أربع مرات»^(٢) فبمن؟] قال: بفلانة، فقال: «هل ضاجعتها؟» قال: نعم»^(٣). فجعل العلة (إقراره)^(٤) أن فعله، وشهادته على نفسه أربعاً.

ولامعنى لقولهم: إنما رده لأنه لم يكن قد صرح بالزنا، ولأنه قد كرر خمساً وليست بشرط، (روى)^(٥) أبو داود أنه شهد على نفسه أربع مرات كل ذلك يعرض عنه فأقبل في الخامسة فقال: «أنكتها»^(٦). وهذا يدل على أنه لم يصرح فيما قبل. وذلك أنه روي أنه قال في أول مرة، وثبت، وهذا صريح، ولهذا لو قال لغيره وثبت، وجب عليه الحد.

فأما قوله: «فأقبل في الخامسة»، فهذه الخامسة ثم زيادة من ماعز لا يتعلق الحكم بها، وليس كذلك في الرابعة، لأن في الخبر ما دل على تعلق الحكم بها من وجهين، أحدهما: قول النبي ﷺ - «الآن أقررت أربعاً فبم؟» وفي لفظ آخر «شهدت على نفسك».

(١) سبق تخريجه.

(٢) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الحديث.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في المخطوط (إقراره).

(٥) في المخطوط (رواه).

(٦) رواه أبو داود في الحدود: باب رجم ماعز بن مالك (٤٤٢٨) / ٤ / ١٤٦، وابن الجارود في المتقن (٨١٤) ص ٢٠٦، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (٢٣٩) / ٣ / ١٩٧-١٩٦، والبيهقي في الحدود: باب من قال لا يقيم عليه الحد حتى يعترف أربع مرات. السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٧/٨، الجميع من طريق أبي الزبير، عن عبدالرحمن بن الصامت ابن عم أبي هريرة أنه سمع أبا هريرة. فذكر الحديث. وهذا الحديث سنده به ضعف لجهالة عبدالرحمن بن الصامت. انظر: إرواء الغليل ٢٤/٨.

ولأن رواية الخامسة مجمع على أطراحها، ومتفق على أن الحد لا يتعلق بها، ورواية الرابعة مجتهد فيها مختلف في تعلق الحكم بها، فكانت أولى مما اتفق على أطراحه وإسقاطه .

ولأنه قول ثبت به حد الزنا، فوجب أن يعتبر فيه العدد، دليله : الشهادة .

ولامعنى لقولهم : إنا نغلبه، فنقول : حكم يعتبر فيه العدد من واحد . لأن العدد إذا

تعدد / تكرر من الأشخاص تكرر في شخص واحد، كالأيمان في القسامة، ثم يتبعص [٢٢٦] لعان الزوج، فإنه قول ثبت به حد الزنا، ثم نعتبر فيه العدد من واحد وهو الزوج، لأن لعانه يوجب الحد عليهما عندهم .

ولامعنى لقولهم : إن الشهود تلحقهم التهمة فلهذا اعتبر العدد، والإقرار لا يحلقة فيه تهمة، فلم يعتبر فيه العدد . لأنه لا يتهم على نفسه، ومع هذا يلقنه القاضي الرجوع، كذلك لا يتهم على نفسه ويعتبر تكرار الإقرار لجواز أن يفكر في أمره .

ولامعنى لقولهم : إن العدد معتبر في سائر الحقوق من الديون والعقود، ولا يعتبر في إقرارها عدد . لأن سائر الحقوق مع اختلاف طريق ثبوتها لا يعتبر فيها أربع، وحد الزنا يعتبر فيه أربع، ولأن دعوى الزنا لما اتفقت بأيمان مكررة، وهو إذا قذف زوجته بالزنا كان لها نفي دعواه باللعان، جاز أن يقف ثبوته [على] ^(١) إقرار مكرر، ألا ترى أن سائر الدعاوى لما انتفت بيمين المدعى عليه مرة واحدة ثبت بإقراره مرة واحدة ^(٢)، ولا يلزم على هذا اليمين في القسامة ^(٣) لأن ^(٤) موضوع

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) انظر : المغني ٢٧٨/٧ .

(٣) اليمين في القسامة مكررة خمسين، وهذا خاص بها ولا يقاس عليها غيرها .

(٤) ساقط من المخطوط .

تلك الدعاوي. على جماعة يلزم كل واحد منهم يمين واحدة، وإنما تتكرر اليمين عند نقصان العدد، ألا ترى أن مع وجود عدد المستحقين لا تتكرر، ولأن تلك الدعوى قد تسقط بيمين واحدة في غير القسامة.

والدلالة على صحة التكرار في مجلس واحد: أنه قد وجد عدد الإقرار من مكلف، أشبه إذا تفرق في مجالس، ولأن الإقرار سبب يثبت به حد الزنا، فلا يعتبر فيه المجالس، كالشهادة لا تتفرق في حال المجالس، كذلك الإقرار.

[١٨٤٥/١٠] مسألة: إذا أقر بالزنا بامرأة بعينها، وجحدت حد الزنا، حد

الرجل^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في [قوله]^(٢): لا يحد^(٣).

لما روى أبو الحسين بإسناده عن سهل بن سعد أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنه زنا بفلانة امرأة سماها، فبعث النبي ﷺ إلى المرأة فسألها، فأنكرت، فرجمه النبي ﷺ وتركها^(٤). وهذا نص.

ولأن سقوط الحد عنها المعنى يخصها لا يوجب سقوطه عنه، أصله: إذا

(١) وبه قال النووي من الشافعية. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١٤٣؛ والمغني ١٢/ ٣٥٦؛ وروضة الطالبين ٣١٤٣/٧.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٧؛ والفتاوى الهندية ٢/ ١٤٣.

(٤) رواه أبو داود في الحدود: باب إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة (٤٤٦٦) من طريق عثمان بن أبي شيبة، ثنا طلق بن غنام، ثنا عبدالسلام بن حفص، ثنا أبو حازم، عن سهل بن سعد، عن النبي ﷺ. سنن أبي داود ٤/ ١٥٨. وهذا الإسناد صحيح فجميع رواه ثقات.

أكرهها على الوطء وجب عليه دونها^(١)، وإذا زنى عاقل مجنوناً^(٢)، أو صبية صغيرة يمكن جماعها^(٣)، وإذا زنى بحرية مستأمنة^(٤).

ولأنه لو كان جحودها يوجب إسقاط الحد عنه، لوجب إذا كانت المرأة غائبة أن يتوقف عن إقامة الحد (عليه)^(٥) حتى يقذف، فنعرف جحودها من اعترافها، فلما لم يتوقف دل على أن جحودها لا يسقط الحد عنه.

ولامعنى لقولهم: إن هذا فعل واحد، فإذا صدقناها في جنبها صار شبهة. لأن الفعل الواحد إذا جاز أن يكون زناً في جنبته دونها، وهو إذا أكرهها، / أو كانت [٢٢٧] مجنوناً جاز أن يكون محكوماً بعدمه في جنبتها (وبوجوده)^(٦) في جنبته.

[١٨٤٦/١١] مسألة: إذا أقر بالزنا، ثم رجع عن إقراره سقط عنه الحد^(٧).

خلافاً لداود [في قوله]^(٨): لا يسقط عنه الحد^(٩).

لما روى في حديث ما عزم لما مسته الحجاراة قال: ردوني إلى رسول الله فإن

(١) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١٤٤.

(٢) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١٤٤.

(٣) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١٤٤.

(٤) انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١٤٤.

(٥) في المخطوط (عليها) وما أثبت هو الصحيح.

(٦) في المخطوط (بوجوه) وما أثبت هو الصحيح.

(٧) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل ٣/ ١١٤٤؛ والمقنع لابن البناء ٣/ ١١٢١؛ والمغني

١٢/ ٣٦١؛ وبدائع الصنائع ٧/ ٦١؛ وبداية المجتهد ٢/ ٤٣٩؛ وتكملة المجموع ٢٠/ ٢٩٩.

(٨) ساقط من المخطوط.

(٩) لم أقف على قول داود.

قومي غروني . فقال النبي ﷺ : «هلا تركتموه»^(١) . فدل على أن له الرجوع بقوله ﷺ : «هلا تركتموه» .

ولأن الزنا سبب يجب به الحد ، فإذا ثبت بالاعتراف وجب أن يسقط بالرجوع ، أصله : القتل لأجل الردة^(٢) .

[١٨٤٧/١٢] مسألة: إذا شهد عليه أربعة بالزنا ، فصدقهم وجب عليه الحد^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٤) : لا يجب الحد إذا صدقهم ويجب إذا كذبهم^(٥) .

لأن تصديقه إياهم معاضدة لقولهم ، وتكذيبه معارضة ، فإذا لم يسقط الحد عند المعارضة فبأن لا يسقط عند المعاضدة أولى .

ولامعنى لقولهم : إن الشهادة يسقط حكمها مع الإقرار ، بدليل : أنه لو شهد شاهدان بمال وصدقهما المشهود عليه ثم رجع الشهود عن الشهادة لم يتعلق بها

(١) رواه الإمام أحمد في مسند الأنصار ، حديث هزال (٢١٩٥١) . مسند الإمام أحمد ٧/٢٠٨ ، وأبوداود في الحدود : باب رجم معز بن مالك (٤٤٢٠) ٤/١٤٤ ، والترمذي في الحدود : باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع ، (١٤٢٨) ٤/٣٦ . وقال الترمذي : «هذا حديث حسن» وأصل هذا الحديث في الصحيحين ، وقد مر ذكره وتخريجه في مسألة [١٩/١٨٤٨] .

(٢) انظر : المقنع لابن البنا ٣/١١٢٠ .

(٣) انظر : رؤوس المسائل ٣/١١٤٤ ؛ والمغني ١٢/٣٧٢ .

(٤) ساقط من المخطوط .

(٥) انظر : الفتاوى الهندية ٢/١٤٤ .

ضمان، ولو كذبهما ثم رجعوا تعلق الضمان، وإذا سقطت شهادتهم بالزنا لم يجب الحد إلا أن يقر أربعاً، لأنه لم يسقط الضمان عن الشهود، لأن شهادتهم سقطت لكن لأجل أن المشهود عليه لا يدعي عليهم أن سبب الإتلاف من جهتهم.

[١٨٤٨/١٣] مسألة: الذي يعمل عمل قوم لوط يحد^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعزر ولا يحد^(٢).

لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»^(٣).

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ في الذي يعمل عمل قوم لوط «ارجموا الأعلى والأسفل، ارجموا جميعاً»^(٤).

ولأنه فرج له حرمة، أو فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل، فوجب أن يتعلق

(١) وبه قال المالكية، وهو أظهر القولين عند الشافعية والقول الآخر عند الشافعية أنه يقتل بكل حال. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣١٦؛ والمقنع لابن البنا ٣/١١١٨؛ والمغني ١٢/٣٤٩؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١٤؛ وروضة الطالبين ٧/٣٠٩.

(٢) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٨٦؛ والهداية شرح بداية المتدي ٢/٣٨٩-٣٩٠.

(٣) رواه أبو داود في الحدود: باب فيمن عمل عمل قوم لوط (٤٤٦٢) ٤/١٥٧، والترمذي في الحدود: باب ما جاء في حد اللوطي (١٤٥٦) ٤/٥٧، وابن ماجه في الحدود: باب من عمل عمل قوم لوط (٢٥٦١) ٢/٨٥٦، وابن الجارود في المنتقى (٨٢٠) ص ٢٠٨، وابن الأعرابي في معجمه (٤٠) ١/١٤٨، والحاكم في الحدود (٨٠٤٧) ٢٤. المستدرک علی الصحیحین ٤/٣٩٥؛ وحکم علیه الحاكم بالصحة، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (١٤٠) ٣/١٢٤. صحح الألباني هذا الحديث. انظر: صحيح سنن ابن ماجه ٨/١٧.

(٤) رواه ابن ماجه في الحدود: باب من عمل عمل قوم لوط (٢٥٦٢) ٢/٨٥٦. والحاكم في الحدود، (٨٠٤٨) ٢٥. المستدرک علی الصحیحین ٤/٣٩٥. قال ابن حجر في التلخيص ٤/٥٥؛ «جديث أبي هريرة لا يصح». وقد حسن الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٢/٨٣.

بالإيلاج فيه الحد، أصله: قبل المرأة.

[١٨٤٩/١٤] مسألة: وحد اللوطي الرجم بكرًا كان أو ثيبًا^(١).

خلافًا للشافعي [في قوله]^(٢): حكمه حكم الزاني، إن كان بكرًا جلد، وإن كان ثيبًا رجم^(٣).

لما تقدم من الخبر^(٤).

ولأنه قتل يجب يسبب لا يستباح بحال، فاستوى فيه البكر والثيب، كالقتل بالردة، والمحاربة، ولا يلزم عليه الزنا، لأن ذلك الفعل يستباح بعقد، ولا يلزم عليه إذا وطء أجنبية في دبرها، لأنه يجب عليه الرجم بكل حال كما يجب إذا فعله في الغلام.

ولأن الحدود في الأصول تتفاضل بتفاضل الجرم، ولهذا لو قبل أجنبية عزر، ولو وطئها فيما دون الفرج كان التعرير أكثر، ولو زنى وهو بكر جلد، ولو زنى وهو ثيب رجم، وهذا لا يستباح بحال، فوجب أن تكون العقوبة فيه أغلظ، ولهذا العلة قال أصحابنا: وطء ذوات المحارم يوجب القتل بكل حال لأنه [لا]^(٥) يستباح في حق

(١) المذهب عند الحنابلة أن حد اللوطي كحد الزاني سواء، وبه قال مالك. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٣١٦/٢، والمقنع لابن البنا ١١١٨/٣، والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٤٥٦-٤٥٧/٣؛ والمغني ٣٤٩/١٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٦٢/٢.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) وهو رواية ثانية عن الإمام أحمد. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤١، وروضة الطالبين ٧/٣١٠-٣٠٩؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٣١٦/٢؛ والمغني ٣٤٩/١٢.

(٤) الذي رواه أبو هريرة وذكر في المسألة السابقة [١٨٥٢/١٣].

(٥) ساقط من المخطوط.

الواطئ بحال^(١).

[٢٢٨]

[١٨٥٠/١٥] مسألة: / من أتى بهيمة فعليه الحد^(٢).

خلفاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي، والثانية: لا حد عليه ويعزر^(٣).

لماروي ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به، ومن وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة». قالوا: يا رسول الله وما بال بهيمة؟ قال: «لا يقال هذه هذه»^(٤).

ولأنه فرج حيوان، فتعلق الحد بالإيلاج فيه، دليله فرج الآدمية^(٥)، ولا يلزم عليه فرج السمكة، لأنه [لا]^(٦) يجب الحد بالإيلاج فيه.

(١) انظر: المغني ١٢/٣٤٢.

(٢) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣١٧؛ والمقنع لابن البناء ٣/١١١٩؛ والمغني ١٢/٣٥٢.

(٣) المذهب عند الحنابلة في هذه المسألة أنه يعزر ولا حد عليه، انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٩٠؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١٦؛ وروضة الطالبين ٧/٣١٠؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٣١٧؛ والمغني ١٢/٣٥١؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامته ٣/٤٥٧.

(٤) رواه أبو داود في الحدود: باب فيمن أتى بهيمة، (٤٤٦٤) ٤/١٥٧، والترمذي في الحدود: باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة، (١٤٥٥) ٤/٥٦، وابن ماجه في الحدود: باب من أتى ذات محرم، ومن أتى بهيمة، (٢٥٦٤) ٢/٨٥٦، والحاكم في الحدود (٢٦/٨٠٤٩) المستدرک على الصحيحين ٤/٣٩٦-٣٩٥، وابن الأعرابي في معجمه، (٤٠) ١/١٤٨، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها، (١٤٣) ٣/١٢٦، والبيهقي في الحدود: باب من أتى بهيمة. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٣٣. قال ابن عبد الهادي في كتابه المحرر في الحديث ٢/٦٢٤: «إسناده صحيح».

(٥) رد ابن قدامة هذا القياس فقال: «ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي؛ لأنه لا حرمة لها، وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد، فإن النفوس تعافه». انظر: المغني ١٢/٣٥٢.

(٦) زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

ولا معنى لقولهم: إن ذاك مقصود وهذا غير مقصود^(١). لأن علة الأصل تبطل بالموضع المكروه^(٢) ولا حد فيه عند أبي حنيفة^(٣). وعلة الفرع لا تصح، لأن من يفعل هذا فإعماً يفعله لأنه يشتهي، وتدعوه نفسه إليه.

[١٨٥١/١٦] مسألة: وصفة الحد الرجم بكل حال بكرراً كان أو ثيباً^(٤).

خلافاً للشافعي، والثانية: حكمه حكم الزاني^(٥).

لما تقدم من قول النبي ﷺ: «اقتلوه» ولم يفرق.

ولأنه لا يستباح بحال، أشبه اللواط، وقد مضى الكلام فيه.

[١٨٥٢/١٧] مسألة: وتقتل البهيمة سواء كانت له أو لغيره، إلا أنها إن كانت

لغيره غرم قيمتها سواء كانت مما يوكل لحمها أو لا يوكل^(٦).

خلافاً للطحاوي في قوله: إن كانت له ذبحت^(٧).

ولمالك في قوله: لا تقتل بحال^(٨).

(١) المقصود فرج الآدمي، وغير المقصود فرج البهيمة.

(٢) الموضع المكروه: هو الشرج.

(٣) وإنما فيه التعزير. انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٨٦.

(٤) انظر: المغني ٣٥٢/١٢؛ والمقنع لابن قدامة ٤٥٧/٣.

(٥) انظر: التنبيه في الفسقه الشافعي ص ٢٤١؛ وروضة الطالبين ٣١٠/٧؛ وكتاب الروايتين والوجهين

٣١٨، ٣١٧/٢؛ والمغني ٣٥٢/١٢.

(٦) انظر: المقنع لابن البناء ١١١٩/٣؛ والمغني ٣٥٢/١٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٤٥٧/٣.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٣.

(٨) انظر: كتاب التفريع ٢/٢٢٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٤.

وخلافاً لبعض الشافعية في [قولهم]^(١): إن كانت مما يؤكل لحمها ذبحت، وإن كانت مما لا يؤكل لحمها لم تذبح^(٢).

لما تقدم من قول النبي ﷺ: «اقتلوه واقتلوها معه»^(٣) ولم يفرق.

ولأنه حيوان جازت العقوبة بالإيلاج في فرجه، فجاز قتله، كالآدمي.

ولامعنى لقولهم: إن ذلك يقصد رده بذلك، والبهيمة لا يقصد منها ذلك.

لأنه لم يقصد منها هذا، فهناك مقصود آخر، أن لا يعير (ببقائها)^(٤)^(٥)، وهذا

معنى قول النبي ﷺ: «لا يقال هذه هذه» ومنها: أن تلد ولداً مشوهاً^(٦)، ومنها:

أن لا يكون داعياً لغيره إلى اتيانها إذا سمع بأن أحداً أتاها.

[١٨٥٣/١٨] مسألة: ويحرم أكل لحمها^(٧).

خلافاً لمالك، وبعض الشافعية في قولهم: إذا ذبحت أبيع لحمها^(٨).

لأن النبي ﷺ أمر بقتلها، والقتل غير الذبح، والقتل لا يفيد أكل اللحم، وإنما

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤١؛ وروضة الطالبين ٧/٣١١.

(٣) سبق ذكره في مسألة [١٨٥٠/١٥].

(٤) في المخطوط (بقتلها) وما أثبت هو الصحيح.

(٥) انظر: المغني ١٢/٣٥٣.

(٦) انظر: المغني ١٢/٣٥٣.

(٧) انظر: المغني ١٢/٣٥٣؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٥٧.

(٨) وبه قال أبو حنيفة وهو وجه ثان عند الحنابلة. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٤،

وروضة الطالبين ٧/٣١١؛ وحاشية ابن عابدين ٣/١٥٥؛ والمغني ١٢/٣٥٣.

يفيده الذبح .

ولأنها بهيمة أمر النبي ﷺ بقتلها، فحرم أكلها، كالسبع .

[١٨٥٤/١٩] مسألة: إذا عقد على ذات محرم^(١)، ووطئها مع العلم بتحريمها

فعليه الحد، وكذلك لو عقد على امرأة في عدتها من غيره^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحد ويعزر^(٣) .

لما روى البراء بن عازب مر بي خالي الحارث بن عمرو ومعه عقد عقده له

رسول الله ﷺ فقلت أين تريد؟ فقال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة

أبيه من بعده، فأمرني أن أضرب عنقه»^(٤) .

ولا معنى لقولهم: إن الرجل كان حربياً، أو فعله على وجه الاستحلال

بدلالة: أن نفس التزويج لا يوجب القتل، ولأن حده الرجم دون ضرب العنق .

وذلك أنه لا يصح / حمله على الحربي، لأن في الخبر حكماً وسبباً، فالحكم [٢٢٩]

القتل، والسبب العقد، فلا يجوز أن يعدل به عن سببه، ويجب حمل الخبر على

(١) هي كل من يحرم عليه نكاحها بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة .

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية . انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣١٨؛ والمغني ١٢/٣٤١؛ والمقتع

لابن قدامة ٣/٤٦١-٤٦٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١٤؛ وروضة الطالبيين ٧/٣١٢ .

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١٣٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٨٩ .

(٤) رواه ابن أبي شيبة في الحدود: في الرجل يقع على ذات محرم منه (٨٩١٥) المصنف ١٠/١٠٤، وابن

مساجة في الحدود: باب من تزوج امرأة أبيه من بعده (٢٦٠٧) ٢/٨٦٩، والحاكم في الحدود:

(٨٠٥٥/٣٢)، (٨٠٥٦/٣٣) المستدرک على الصحيحين ٤/٣٩٧، والدارقطني في الحدود والديات

وغيرها (٣٣٧)، (٣٣٨) ٣/١٩٦ . والبيهقي في الحدود: باب من وقع على ذات محرم له أو على ذات

زوج . السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٣٧ . وقد صححه الألباني . انظر: إرواء الغليل ٨/١٨ .

الوطء لثلا يعرى عن فائدة، ولأنه يجوز أن يكون كناية العقد عن الجماع، لأنه يتوصل به إليه، ولأنه روي في لفظ آخر «في رجل عرس بامرأة أبيه» وذلك عبارة عن الوطء، فأما أمره بضرب عنقه . فالخبر اقتضى وجوب القتل في الجملة . وعندك لا يجب، وإذا وجب رجع في صفته إلى صفته، وأما عقد الرأية فيجوز أن يكون ذلك لإقامة الهيئة، لأن الرجل كان في عشيرة ومنعة .

ولأنه وطء مجمع^(١) على تحريمه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك، والواطي عالم بتحريمه، ممن يجب عليه الحد، فوجب أن يوجب الحد، أصله: إذا وطئها من غير عقد^(٢).

وقولنا: «مجمع على تحريمه» احتراز من كل وطء مختلف في تحريمه كالوطء في نكاح بلا ولي^(٣)، وبلا شهود^(٤)، ونكاح المتعة^(٥)، والشغار^(٦).

وقولنا: «لم يصادف ملكاً» احتراز من وطء الجارية المشتركة، ومن وطء جاريته إذا كانت أخته من الرضاع .

وقولنا: «ولاشبهة ملك» احتراز من وطء جارية ابنه، لأن له فيها شبهة ملك، ووطء العبد في نكاح عقده بغير إذن سيده، لأنه هناك شبه ملك، وهو أن أباحنيقة يقول

(١) انظر: المغني ١٢/٣٤٢ .

(٢) انظر: المغني ١٢/٣٤٢ .

(٣) حيث لا يجب الحد فيمن ذكر . انظر: المرجع السابق ١٢/٣٤٣ .

(٤) حيث لا يجب الحد فيمن ذكر . انظر: المرجع السابق ١٢/٣٤٣ .

(٥) حيث لا يجب الحد فيمن ذكر . انظر: المرجع السابق ١٢/٣٤٣ .

(٦) حيث لا يجب الحد فيمن ذكر . انظر: المرجع السابق ١٢/٣٤٣ .

في النكاح الموقوف على الإجازة : يملك به^(١) .

وقولنا : «وهو عالم بتحريمه» احتراز من الجاهل بتحريمه ، أو جاهل بكونها ذات محرّم ، ومن المجوسي إذا تزوج أمه ووطنها ، ومن الصبي ، والمجنون ، فإن هؤلاء لا يعلمون تحريم ذلك .

وقولنا : «من يجب عليه الحد» احتراز من الحربي والمستأمن^(٢) .

ولامعنى لقولهم : إن هذا وطء عن عقد ، لأننا لا نسلم أن الإيجاب والقبول يوجد من الصبي ولا يكون عقداً ، ويوجد منه إذا عقد على اللواط على الغلام ، وعلى امرأة من نساء النبي ﷺ .

[١٨٥٥/٢٠] مسألة: وحد من وطئ ذات محرّم الرجم بكرّاً كان أو ثيباً^(٣) .

خلافاً للشافعي ، والثانية : حكمه حكم الزاني^(٤) .

لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال : «من وقع على ذات محرّمه فاقتلوه»^(٥) . ولم يفرق .

(١) لم أفق على قول أبي حنيفة ، وقد جاء في الفتاوى الهندية ١/ ٢٧٣ : عدم صحة النكاح الموقوف على الإجازة .

(٢) فلا يجب عليهما الحد ، لأنهما غير ملتزمين أحكامنا . انظر : مطالب أولي النهى شرح دقائق المنتهى ٦/ ١٧٧ .

(٣) انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٣١٨ ؛ والمغني ١٢/ ٣٤٢ .

(٤) هذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة . انظر : روضة الطالبين ٧/ ٣١٢ ؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/

٣١٨ ؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/ ٤٦١-٤٦٢ .

(٥) رواه ابن أبي شيبه في الحدود : في الرجل يقع على ذات محرّم منه (٨٩١٣) المصنف ١٠/ ١٠٤ ، وابن ماجه في

الحدود : باب من أتى امرأة ذات محرّم ومن أتى بهيمة (٢٥٦٤) ، والحاكم في الحدود : (٣١ / ٨٠٥٤) ، المستدرک

على الصحيحين ٤/ ٣٩٧ ، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (١٤٢) ٣/ ١٢٦ ، والبيهقي في الحدود :

باب من وقع على ذات محرّم له أو على ذات زوج . السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٣٧ . الجميع من طريق إبراهيم

بن إسماعيل بن أبي حبيبة ، حدثني داود بن الحصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ . وهذا الحديث

ضعيف السند لضعف داود بن الحصين . انظر : إرواء الغليل ٨/ ٢٢ .

ولأنه قتل يجب بسبب لا يستباح بحال، فاستوى فيه البكر والثيب، دليله:
القتل بالردة وبالمحاربة.

وفيه احتراز من الزنا، لأنه يجب بسبب يستباح بحال، وهو عقد النكاح.
ولأن الحدود تتفاضل بتفاضل الإجماع، وقد ذكرنا ذلك في وطء اللوطي^(١).
[١٨٥٦/٢١] مسألة: إذا استأجر امرأة ليزني بها ففعل، وجب عليه الحد^(٢).
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا حد عليه^(٣).

لما تقدم من العلة في المسألة التي قبلها، وهو عقد على ذات رحم.
ولأن الإجارة عقد لا يبيح الوطء بحال،^(٤) فوجب أن لا يكون شبهة في درء
الحد، وإنما الشبهة اعتقاده فيه، أصله: إذا استأجرها للخدمة، ولا يلزم عليه نكاح
المجوسية^(٥)، / لأنه ليس العقد شبهة في درء الحد، وإنما الشبهة في اعتقاده [٢٣٠]
الإباحة، ولا يلزم عليه إذا اشترى اخته من الرضاعة أنه ليس المسقط العقد، وإنما
المؤثر الملك^(٦).

[١٨٥٧/٢٢] مسألة: المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود باداء

(١) سبق في مسألة [١٨٤٩/١٤].

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ٣٧٨/١٢؛ والمقنع لابن قدامة ٤٦٢.٤٦١/٣؛ وكشاف

القناع ٩٨/٦؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٤/٤؛ وروضة الطالبين ٣١٢/٧.

(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٨٧، والمبسوط ٥٨/٩.

(٤) انظر: كشاف القناع ٩٨/٦.

(٥) انظر: المغني ٣٤٤/١٢.

(٦) انظر: المرجع السابق ٣٤٥/١٢.

الشهادة، فإذا جمعهم مجلس واحد سمعت شهادتهم، وإن جاءوا متفرقين^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك [في قولهم]^(٢): المجلس الواحد شرط في مجيء الشهود مجتمعين، فإن جاؤوا متفرقين في مجلس واحد يحدون^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: المجلس ليس بشرط في اجتماعهم، ولا في مجيئهم، ومتى شهدوا بالزنا متفرقين واحداً بعد واحد وجب الحد على الزاني^(٤).

فالدلالة على أن المجلس شرط في الاجتماع: أن شهادتهم لم تتم في مجلس واحد على الزنا، فلم تكن شهادة صحيحة، دليله: شهود الزوايا، (ولأنه)^(٥) شهد واحد في مجلس أنه زنا بها في هذه الزاوية، وشهد آخر أنه زنا بها في هذه الزاوية، أو شهد واحد ولم ينضم إليه غيره حتى مضت أيام فحده الحاكم، ثم جاء ثلاثة آخر، وشهدوا لم يكن الأول شاهداً، كذلك إذا لم يحدوا.

ولا معنى لقولهم: إن شهود الزوايا لو اجتمعوا لم تقبل شهادتهم. لأننا لا نسلم هذا^(٦).

ولامعنى لقولهم: إنه إنما تقبل شهادته إذا حد، لأننا جعلناه قاذفاً بالحد،

(١) انظر: المغني ١٢/٣٦٥؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٦٤-٤٦٥.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٢/١٥٢؛ وكتاب التفريع ٢/٢٢٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٢٦.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/٣١٥.

(٥) في المخطوط (ولا هو).

(٦) فتقبل إذا كانت الزاويتان متقاربتين. انظر: المغني ١٢/٣٧٠.

بدليل : أن الباقيين لو كانوا معه في المجلس ، فشهد واحد منهم ولم يشهد الباقيون ، فأقام الحاكم الحد ، ثم شهد الثلاثة لم يتم بهم ، لأننا إنما جعلناه قاذفاً ، لأن الشهادة لم تجتمع في مجلس واحد ، فأما إذا كانوا معه في مجلس واحد ، فامتنعوا ثم شهدوا بعد ذلك فلم يتم بذلك لمعنى آخر ، وهو أنهم يكذبون أنفسهم بشهادتهم بعد امتناعهم منها .

ولأن حد الزنا خص من جنسه بشهادة ، فوجب أن يعتبر فيه اجتماع الشهود في مجلس واحد ، كالنكاح .

ولامعنى لقولهم : إن تحمل العقد لا يصح إلا بسماع الإيجاب والقبول من المتعاقدين ، ولا يمكن هذا إلا أن يكونا مجتمعين ، وليس كذلك الشهادة ، لأنه إخبار الحاكم بما شهد الشهود ، وذلك يصح في حال اجتماع الشهود وتفرقهم . لأنه كان يجب أن يحصل حضوره في المجلس بمنزلة حضوره العقد ، لأنه قد أجرى المجلس مجرى حالة العقد ، بدليل : قبض رأس مال السلم ، وثمان الصرف ، وفسخ العقد ، وقبول العقد ، وقولهم : « إن هذا إخبار الحاكم بما شهد به الشهود » فهو كذلك إلا أنه يؤدي إلى أن تقبل شهادة من هو على صفة يجوز إقامة الحد عليه بضرب من الاجتهاد ، لأن من الفقهاء من قال : / إذا لم يكمل العدد وجب الحد [٢٣١] على من شهد . ولا يجوز سماع شهادة من يسوغ الاجتهاد في إيجاب الحد عليه .

فالدلالة على أن اجتماعهم ليس بشرط في مجيئهم : أنه قد جمعهم مجلس واحد في الأداء فقبلت شهادتهم ، دليله : لو جاؤوا مجتمعين .

ولأن المجلس إذا جعل شرطاً في اجتماع الشهود لم يكن شرطاً في

مجيئهم^(١)، دليhle : الشهادة في عقد النكاح يعتبر اجتماعهم حين العقد، ولا يعتبر في حال مجيئهم إلى العقد .

[١٨٥٨/٢٣] مسألة: إذا لم يكمل عدد الشهود أربعاً فهم قذفة يحدون^(٢) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ : لا يحدون^(٣) .

لأنهم أدخلوا المعرفة عليه بإضافة الزنا بسبب لم يسقط حصانته، فصار كما لو قد قذفوه، بل هذا أولى، لأن قول الشاهد يقبل ما لا يقبل قول القاذف، فكان إيجاب الحد عليه أولى، ولا يلزم عليه إذا كان الشهود أربعاً فساقاً، أو عبداً، أو عمياناً^(٤)، لأن الحد يجب عليهم على إحدى الروايتين نص عليه ابن منصور^(٥)، وأبو النضر العجلي^(٦)، وحنبل، والمرودي .

ولأننا لو قلنا : إنه إذا انضم إلى لفظ القذف قوله : أشهد لم يجب عليه الحد لأدنى ذلك إلى أن كل من يريد أن يقذف غيره يقول : أشهد أنه فعل كذا . ويقذفه، فلا يحد، فيكون ذريعة إلى القذف، ولهذا لا يجوز، ولهذا قلنا : يجب القود بالقتل بالمثل لثلاثي يكون ذريعة إلى أن من أراد أن يقتل غيره قتله بالمثل، فكذلك

(١) انظر : المرجع السابق ٣٦٦/١٢ .

(٢) وبه قال الحنفية؛ والمالكية . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٣١٩/٢؛ والمغني ٣٦٧/١٢؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٨٣؛ والذخيرة ٥٥/١٢ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٣٢٤/٧ .

(٤) انظر : المغني ٣٦٨/١٢ .

(٥) انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٣٢٠/٢ .

(٦) انظر : كتاب الروايتين والوجهين ٣٢٠/٢ .

تقتل الجماعة بالواحد .

ولامعنى لقولهم : إن إيجاب الحد يؤدي إلى أن لا (يشهد)^(١) أحد [بحد، فإنه لا يعلم أحد من الشهود إذا لم يكمل عدد الشهود فإنه]^(٢) يوجب حد القذف على الشاهد إلا امتنع من الشهادة، أو أفسدها، أو رجع عنها، وهذا فيه فساد، فوجب أن لا يجب الحد . وذلك أنه سيمنع الشاهد التوقف عن هذه الشهادة، والتسرع إليها، فإذا شهد فوقف غيره عن الشهادة، فالسبب من جهته .

[١٨٥٩/٢٤] مسألة: فإن شهد نفسان أنه زنى بها في قميص أحمر، وشهد آخران أنه زنى بها في قميص أبيض [فشهادتهما]^(٣) مقبولة، ويجب الحد على المشهود عليه . ذكره أبو بكر^(٤) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا تقبل^(٥) .

لأن هذا ليس باختلاف في نفس الشهادة، لأنه يجوز أن يكون عليها قميص أبيض، وأحمر، فيغلب أحدهما البياض ويغلب الآخر الأحمر، فله وجه في الصحة فحمل عليه، وكذلك إذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف والآخر أنه قتله بعصا، لأنه يحتمل أن يكون ضربه بالسيف وبالعصا .

[١٨٦٠/٢٥] مسألة: إذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذه الزواية، واثنان أنه

(١) في المخطوط (يسا) .

(٢) زيادة من المحقق ليستقيم المعنى .

(٣) في المخطوط (فسادتهما) .

(٤) انظر : المغني ١٢ / ٣٧١، ٣٧٠؛ والمقنع لابن القدامة ٣ / ٤٦٥ .

(٥) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٧٢ .

زنى بها في زواية أخرى، فشهادتهم جائزة، ويحد المشهود عليه^(١).

خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: لا تقبل هذه الشهادة^(٢).

لأن المسألة على أن البيت صغير والزوايا تتفاوت والفعل حصل في وسط / [٢٣٢٢]
البيت فلقر بهما هذان من هذه الزاوية، وهذان من هذه الزاوية، وإذا كان كذلك
حصل المشهود به فعلاً واحداً، فلم يوجب ذلك اختلافاً في نقض الشهادة، ويبين
صحة هذا وأنه كذا: أنه يمتنع وجود الفعل في نفس الزاوية، وإنما يقع بالقرب
منها، ويضاف إليها، كان كذلك صحت الشهادة، ولا يجوز أن يكون ابتداء الفعل
في زواية وانتهائه في أخرى فشهد هذان على الابتداء وهذان على الانتهاء،
فيكون المشهود به زناً واحداً، ولا يلزم عليه إذا شهد اثنان أنه زنى في وقت الظهر،
وآخران أنه زنى في وقت العصر، لأنه إن تبين أحد الفريقين آخر النهار، والفريق
الآخر أول النهار، فهو كالبيت الواحد، وإن تبين زناً من الليل لا يمتد الفعل من
النهار إليه فهو كما لو بينا البيت الكبير وأن أيهما لم يقبل، كما لو أنهما ذكرا زوايا
البيت ولم تتبين أنه بيت صغير ولا كبير.

[١٨٦١/٢٦] مسألة: إذا شهد أربعة بالزنا، ثم رجع واحد منهم قبل حكم

الحاكم حدوا كلهم^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يحد الثلاثة، وفي الراجع قولان، أحدهما: لا

(١) انظر: المغني ١٢/٣٧٠؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٦٥؛ وكشاف القناع ٦/١٠١-١٠٢.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٢٥؛ وروضة الطالبين ٧/٣١٦.

(٣) هذه رواية عن الإمام أحمد، وهي الصحيحة، وبها قال المالكية، والرواية الثانية: يحد الثلاثة دون

الراجع. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٢٠-٣٢١؛ والمغني ١٢/٣٦٩؛ والذخيرة ١٢/٧٧.

يحد أيضاً، والثاني: يحد^(١).

لأن الراجع قد اعترف بالقذف، والقذف فيما قذف به فوجب عليه الحد باعترافه، وأما الثلاثة فقد دللنا على أنهم إذا شهدوا ابتداءً وجب عليهم الحد، والرجوع عن الشهادة قبل استيفاء الحد كالرجوع قبله^(٢)، ألا ترى أن الحد لا يستوفي وكأنه لم يشهد إلا ثلاثة فيحدون.

[١٨٦٢/٢٧] مسألة: إذا شهد أربعة بالزنا، وشاهدان بالإحصان، فرجم المشهود عليه، ثم رجعوا كلهم اشترك شهود الزنا وشهود الإحصان في الضمان^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الضمان على شاهدي الزنا دون شاهدي الإحصان^(٤).

لأن الرجم ثبت بشهادة الجميع، بدليل: أنه لو انفرد شهود الإحصان لم يجب الرجم، ولو انفرد شهود الزنا لم يجب أيضاً، وإذا اجتمعوا وجب، فعلم أن النفس تلفت بشهادتهم، فوجب أن يكون الضمان عليهم، كما لو شهد جماعة بمال فقضى بشهادتهم، ثم رجعوا أن الضمان يجب عليهم، ويبين صحة هذا: أن الرجم وإن ثبت بشهود الإحصان فإنهم شرط فيه، بدليل: أنه لا يجب الرجم حتى

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٢٥.

(٢) أي كالرجوع عن الشهادة قبل حكم الحاكم.

(٣) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٣٢٢.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٩٨.

يكون معه الإحصان، والشرط يجري مجرى السبب الموجب، يبين صحة هذا على أصل أبي حنيفة: أن المزكيين إذا رجعا ضمناً^(١). ومعلوم أن الحق لم يثبت بشهادتهما، وإنما كان سبباً في ذلك، وأما على أصلنا: فإن ولي المجني عليه بالخيار بين أن يضمن (المزكيين)^(٢) أو الإمام، فإن ضمن الإمام رجع على / [٢٣٣] المزكيين، وإن ضمنهما لم يرجعا^(٣)، لأن الإمام مخطئ في قبول شهادتهم، فتعلق به الضمان، والشهود أجزؤوه إلى ذلك، فقد حصلت الجناية من كل واحد منهما، فلهذا كان له أن يضمن أيهما شاء.

[١٨٦٣/٢٨] مسألة: فإن شهد خمسة بالزنا، ورجع واحد منهم بعد القتل، أو شهد ثلاثة بالمال، فرجع واحد منهم بعد الحكم به لزمه خمس الدية، وثلاث المال المشهود به^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في أحد القولين: لا يلزمه شيء، بقي عدد الشهود^(٥).

فالدلالة على أن الضمان يتعلق بالراجع مع بقاء عدد الشهود: أن الرجوع عن الشهادة لا يوجب نقض الحكم وإنما يغرم الراجع قيمة المتلف بإقراره أنه أتلفه

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣٩٧/٢.

(٢) في المخطوط (المزكيان).

(٣) انظر: المغني ٢٥٧/١٤.

(٤) انظر: المقنع لابن قدامة ٤٦٧/٣؛ وكشاف القناع ٤٤٤/٦.

(٥) وبه قال المالكية. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣٩٦/٢؛ وروضة الطالبين ٢٧٥/٨؛ والذخيرة

ظلماً، فإذا رجع واحد من الخمسة فقد أقر بإتلاف خمس النفس، فلزمه ضمان الخمس، كما لو كان الشهود أربعة فرجع واحد منهم لزمه، ولا شبهة أن الرجم استوفى بشهادة الجميع، بدليل: أنه لو رجع الخمسة تعلق الضمان عليهم^(١).

[١٨٦٤/٢٩] مسألة: فإن شهد ستة بالزنا، فرجم المشهود عليه، ثم رجع

ثلاثة منهم لزمهم نصف الدية^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمهم ربع الدية^(٣).

لأن رجوع الشهود يتعلق به الضمان، فوجب أن يكون مقسوماً على عدد الشهود، كما لو شهد أربعة، ثم رجع بعضهم، يبين صحة هذا: أنه لو كان الاعتبار في قدر الضمان بالبينة لوجب أن يكون جميع الربع على واحد من البينة، فلما كان على الثلاثة دل على أن الاعتبار بعدد الشهود دون عدد الشهود^(٤).

[١٨٦٥/٣٠] مسألة: إذا شهد أربعة بالزنا، وله زوجة منها ولد، فأنكر

وطأها لم يرجم، ولم يكن وجود الولد دلالة على دخوله بها^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يرجم^(٦).

(١) انظر: المغني ٢٥١/١٤.

(٢) انظر: المقنع لابن قدامة ٧١٨/٣؛ والمغني ٢٥١/١٢؛ وكشاف القناع ٤٤٤/٦.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣٩٦/٢.

(٤) هكذا بالمخطوط.

(٥) انظر: المقنع لابن قدامة ٤٥٤/٣؛ وكشاف القناع ٩١/٦.

(٦) وبه قال بعض المالكية. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١٩٧/٢؛ والذخيرة ٧٢/١٢.

لأنه ليس في إلحاق الولد ما يدل على الوطاء، لأ[نه] ^(١) يحتمل أن تكون علقت بوطء دون الفرج، فيجب أن يدرأ عنه الحد، و[لو] ^(٢) طلقها ثلاثاً عقيب النكاح ^(٣)، ثم أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد لحق به الولد ورجم بالزنا مع علمه بعدم الوطاء وهذا ظاهر الفساد ^(٤).

[١٨٦٦/٣١] مسألة: إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بامرأة، وشهد أربعة على الشهود أنهم هم الذين زنوا بها قبلت شهادة الشهود الآخرين، ولا يحد المشهود عليه، لأن شهوده قذفة فشهادة الشهود الآخرين يحدون الشهود الأولين، لأنهم قذفة. ^(٥) وقد مضى الكلام في هذه المسألة ^(٦).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقبل شهادة الآخرين ^(٧). بناء على أصله: أن شهادتهم بعد حين.

لأنهم أخرجوا شهادتهم عن الشهود الأولين إلى هذا الوقت، وهذا لا يمنع عندنا قبولها.

[١٨٦٧/٣٢] مسألة: إذا جلده الإمام بشهادة الشهود، ثم بان أنهم عبيد، أو

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) أي عقيب العقد مباشرة قبل أن يدخل بها.

(٤) انظر: المغني ١٢/٣٢٠.

(٥) انظر: المغني ١٢/٣٧٥؛ والمنع لابن قدامة ٣/٤٦٧.

(٦) لم يسبق أن مرت هذه المسألة في الكتاب.

(٧) انظر: الفتاوى الهندية ٢/١٥٣.

فيهم عبد، أو امرأة، أو كافر فأرشد الضرب / مضمون، لأنه من خطأ الإمام^(١). [٢٣٤]

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يضمن أرشد الضرب^(٢).

لأنها جناية صدرت عن خطأ الإمام في الحكم، فوجب أن تكون مضمونة عليه، أصله: إذا رجمه بشهادة الشهود وهو محصن، ثم بان الخطأ في شهادتهم أنهم عبيد، أو نساء، أو كفار، فإن الضمان يجب عند أبي حنيفة^(٣)، كذلك آثار الضرب^(٤).

ولامعنى لقولهم: إن القتل محكوم به، لأنه قد ينقل الضرب عنه، وإنما يحصل بزيادة اعتماد من الجلاد فلا يضمنه الإمام. لأنه إذا لم يتناوله حكمه كان يجب أن يضمنه الجلاد من عدوانه، وعنده^(٥) لا يضمنه الجلاد.

[١٨٦٨/٣٣] مسألة: خطأ الإمام مضمون في بيت المال^(٦).

خلافاً للشافعي. في أحد قوليه، والثانية: يكون على عاقلته^(٧).

لأن الإمام يتصرف عليهم ولهم، فلا يجوز أن يضمن.

ولأن خطأه يكثر، لأنه يقيم الحدود، ويعزر، ففي إيجابها على عاقلته

(١) انظر: المغني ١٤/١٥٨.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٩٥.

(٣) ويكون الضمان على بيت المال. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٩٥.

(٤) انظر: المغني ١٤/٢٥٨.

(٥) أي عند أبي حنيفة. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٩٥-٣٩٦.

(٦) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المغني ١٢/٣٥؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٤٢٢.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/٢٢؛ والمغني ١٢/٣٥.

إجحاف بهم .

[١٨٦٩/٣٤] مسألة: إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، فزكاهم قوم زعموا أنهم أحرار مسلمون، فإذا هم عبيد كفار، وقد رجم الإمام بشهادتهم حين زكاهم، كان لولي الدم أن يطالب من شاء من الإمام، ومن المزكين، لأنهما الجاه إلى قتله، فإن طالب الإمام رجع على الشاهدين، وإن طالب الشاهدين لم يرجعوا على الإمام لأنهما الجاه إلى قتله^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الضمان على المزكين^(٢).

والدلالة على أن له الخيار: لأن الإمام مخطئ في قبول شهادتهم، فتعلق به الضمان، والشهود الجؤوه إلى ذلك، فقد حصلت الجناية من كل واحد منهما، فلهذا كان له أن يضمن أيهما شاء .

[١٨٧٠/٣٥] مسألة: إذا شهدوا بعد حين بزنا، أو سرقة، أو شرب خمر قبلت شهادتهم^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقبل الشهادة بذلك^(٤).

لأن كل شهادة قبلت مع تقارب الزمان قبلت مع تقادم الزمان، أصله: الشهادة على القتل، وحد القذف، وسائر الحقوق^(٥).

(١) انظر: المغني ١٤/٢٥٧ .

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٩٧ .

(٣) انظر: المغني ١٢/٣٧٢؛ وحاشية متنع ابن قدامة بهامشه ٣/٤٦٧ .

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٣/٢٩٥، والمسبوط ٩/٩٧ .

(٥) انظر: المغني ١٢/٣٧٣ .

ولامعنى لقولهم: إهم لو أرادوا بالشهادة إقامة حق الله لأقاموها في الحال، فإذا أخروها حمل أمرهم على العداوة، فلحقتهم التهمة. لأن شهادة العدو على عدوه مقبولة عند أبي حنيفة^(١)، كذلك يجب ها هنا مع أنه يجوز أن يكون تأخير الشهادة بغرض لا توجيه العداوة، مثل: اشغال تتعلق بهم قطعتهم عن إقامتها، أو تجدد لهم في الإظهار بعد الكتمان لا اعتقادهم أنه أصلح للدين وأحسم للفساد وحدث لهم هذا الرأي لأمارات ظهرت فشهدوا بذلك ليظهر إقامة الحد فتزول الجرأة على الزنا، ويحتمل أن يكون تأخيرهم أنهم كانوا (يخافون)^(٢) من إظهارها لقوة المشهود عليه، ويحتمل أن يكون الزمان لا يحتمل إقامة الحد لعارض فيه من برد شديد، أو حر مفرط فأخروا الشهادة لذلك.

[١٨٧١/٣٦] مسألة: إذا شهد / أربعة على امرأة بالزنا، فادعت المرأة أنها بكر، [٢٣٥]

فنظر إليها النساء وإذا هي بكر، فلا حد عليها، ولا على الشهود^(٣).

خلافاً للمالك في قوله: تقبل شهادتهم عليها، ولا تقبل شهادة النساء في ذلك^(٤).

أما إسقاط الحد عنها، فلأن الظاهر منها مع بقاء عذرتها أنها لم توطأ، فصار ذلك شبهة في سقوط الحد عنها.

وأما سقوط الحد عن الشهود، فلأن وجود العذرة لا ينفي الزنا في الحقيقة، لجواز

(١) شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة دنية فمقبولة عند الحنفية، وكذلك إذا كانت العداوة دينوية ما لم يفسق بسبب هذه العداوة الدينوية. انظر: مسعفة الأحكام ٥١٦/٢، وحاشية ابن عابدين ١١٢/٧.

(٢) كلمة لم أستطع قراءتها في المخطوط، ولعلها ما أثبت ورسومها في المخطوط هكذا (بيرعون).

(٣) انظر: المغني ٣٧٤/١٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٤٦٧/٣.

(٤) انظر: المدونة ٤/٤٠٥؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٩/٤.

أن تكون وطئت ثم عادت العذرة، فصار ذلك شبهة، فلم يجب الحد (عليهم)^(١).
وأما قبول شهادة النساء في ذلك، فلأنه مما لا يطلع عليه الرجال، فقبل فيه
شهادتهن^(٢).

[١٨٧٢/٣٧] مسألة: إذا وطئ جارية امرأته بإذن الزوجة مع علمه بالتحريم لم
يرجم ووجب عليه جلد مائه^(٣).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يرمم^(٤).

لما روى أحمد باسناده عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ في الرجل يأتي جارية
امرأته. قال: «إن كانت أحلتها له جلد مائه، وإن لم تكن أحلتها له رجم»^(٥). وهذا
نص.

(١) في المخطوط (عليه).

(٢) انظر: المغني ١٢/٣٧٤.

(٣) وبه قال مالك. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٢٦٣٢٥؛ والمغني ١٢/٣٤٦؛ والمدونة ٤/٣٨٤.

(٤) منهم الحنفية. انظر: تحفة الفقهاء ٣/١٣٩؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٨٨.

(٥) رواه الإمام أحمد في مسند الكوفيين، حديث النعمان بن بشير (١٨٤٧١)، (١٨٤٧٢)، (١٨٤٧٣). مسند
الإمام أحمد ٦/٣٩٣، وابن أبي شيبة في الحدود: الرجل يقع على جارية امرأته (٨٥٨٣) المصنف ١٠/١٢،
والترمذي في الحدود: باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته (١٤٥١) ٤/٥٤، والبيهقي في الحدود: باب
ما جاء فيمن أتى جارية امرأته. السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٣٩. من طرق عدة عن النعمان بن بشير. الأول: عند
الإمام أحمد، وابن أبي شيبة، والبيهقي من طريق هشيم، عن أبي بشير، عن حبيب بن سالم، عن النعمان بن بشير
مرفوعاً. الثاني: عند الترمذي من طريق هشيم، عن سعيد بن أبي عروبة، وأيوب بن مسكين، عن قتادة، عن
حبيب بن سالم، عن النعمان بن بشير مرفوعاً. الثالث: عند الإمام أحمد من طريق محمد بن جعفر، حدثنا شعبة،
عن أبي بشير، عن خالد بن عرفطة، عن حبيب بن سالم، عن النعمان بن بشير مرفوعاً. الرابع: عند الإمام أحمد
من طريق محمد بن جعفر وعبدالله بن بكر قالوا: حدثنا سعيد، عن قتادة، عن حبيب بن سالم قال ابن بكر مولئ
النعمان بن بشير، عن النعمان بن بشير مرفوعاً. قال الترمذي: حديث النعمان في إسناده اضطراب قال:
سمعت محمداً يقول: لم يسمع قتادة من حبيب هذا الحديث، وإنما رواه عن خالد بن عرفطة. انظر: سنن الترمذي
٤/٥٤. وقد ضعف الألباني هذا الحديث. انظر: ضعيف سنن الترمذي ص ١٦٥.

ولأن الإذن يؤثر في إباحة الوطء في الأصول، فجاز أن يؤثر في إسقاط الحد في الموضع الذي لا يؤثر في الإباحة، وهو العقد المختلف في صحته، كالنكاح بلا ولي ولا شهود^(١)، والموضع الذي يؤثر الإذن في إباحة الوطء إذن المرتهن للراهن في وطء الأمة المرهونة^(٢)، وإذن الغرماء للمحجور عليه لفلس، وللورثة في وطء الأمة، وإذن السيد لعبده في التسري إذا قلنا يملك إذا ملك^(٣).

ولامعنى لقولهم: إن المواضع التي أثر الإذن في إباحة الوطء فيها إذا كان هناك ملك وهي المواضع التي ذكروها فأما في مسألتنا فليس للزوج ملك ولا يؤثر الإذن في الحد. لأنه لا يمتنع أن لا يحصل الملك ويؤثر الإذن في الحد، كالعقد الفاسد لم يحصل معه الملك وأثر في الحد.

ولامعنى لقولهم: إن العقد الفاسد هناك شبهة في الفعل، وهو أن من الناس من قال الوطء هناك مباح، وليس هاهنا شبهة في الفعل، لأنه مجمع على تحريمه، ولا في الفاعل، لأنه يعتقد تحريمه، ولا في المفعول، لأنه ليس فيها شبهة ملك. لأننا لا نسلم هذا بل له شبهة في مالها، ولهذا نقول: لا يقطع (بسرقه مالها)^(٤)، لأن مال كل واحد مضاف إلى الآخر.

ولامعنى لقولهم: إن تلك الشبهة لما أثرت لم يفترق الحال بين أن يوجد من

(١) انظر: المغني ١٢/٣٤٣.

(٢) انظر: المرجع السابق ٦/٤٨٨.

(٣) انظر: المرجع السابق ٩/٤٧٤.

(٤) في المخطوط (بسرقته لها و) والصواب ما أثبتته.

جهة الابن إذن في الوطاء، أو لا يوجد. لأنه لا يمتنع أن نعتبر الإذن هناك ويعتبر (هنا)^(١) كما يعتبر هناك، واعتبر في حق الراهن والمحجور عليه والورثة.

ولأن الإذن معنى يؤثر في حرية الولد، وهو إذا إذن الراهن للمرتهن في وطاء الأمة المرهونة، فوطئها مع الجهل، فالولد عندنا حر^(٢)، وعند أصحاب الشافعي^(٣)، فجاز أن يؤثر في سقوط الحد، دليله: شبهة الملك وهو إذا وطاء جارية ابنه، أو الجارية المشتركة.

ولأن أبا حنيفة قد قال / في الراهن: إذا إذن للمرتهن في وطاء الأمة المرهونة، [٢٣٦] فوطئها سقط الحد بالإذن^(٤). فجاز أن يسقط هاهنا وما الفرق بينهما؟.

[١٨٧٣/٣٨] مسألة: إذا زنى العبد يجلد نصف جلد الحر ولا يرجم^(٥).

خلافاً لداود في قوله: إن كان بكرأ جلد مثل جلد الحر، وإن كان ثيباً رجم كالحر، ووافق في الأمة أنها لا ترحم، وحدها نصف حد الحرية^(٦).

لأنه ناقص بالرق، فوجب أن يكون على نصف الجلد، أو فوجب أن لا

(١) في المخطوط (هناك) والصحيح ما أثبت.

(٢) انظر: المغني ٤٨٨/٦.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٣١٢/٧.

(٤) لم أقف على قول أبي حنيفة.

(٥) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: المقنع لابن البنا ١١١٧/٣؛ والمغني ٣٣١/١٢؛ وكشاف القناع

٩٣/٦؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣٨٤/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٥٨/٢؛ وروضة

الطالبين ٣٠٦/٧.

(٦) انظر: المحلي ٧٣/١٣.

يرجم، دليله: الأمة، وهذا القياس في معنى الأصل، وذلك أنا اتفقنا على أن جلد الأمة نصف الجلد^(١)، وليس هاهنا معنى أوجب نقصان الجلد إلا الرق، وهذا موجود في العبد، فوجب أن يكون مثله.

[١٨٧٤/٣٩] مسألة: للسيد أن يقيم الحد على عبده وأمه^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يملك ذلك إلا بإذن الإمام^(٣).

لما روى أبوهريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ولا يعيرها»،^(٤) وفي لفظ آخر «فليضربها كتاب الله ولا يثرب^(٥) عليها»^(٦). وهذا نص.

ولأنه يملك تزوجها مع اختلاف الدينين^(٧)، فجاز أن يملك إقامة الحد عليها، أصله: الإمام، يبين صحة هذا: أن ولاية السيد في عبده أكد من ولاية الإمام في رعيته، لأنه يتصرف بالبيع، والإجارة، والتزويج، والعتق، والاستخدام.

(١) انظر: المغني ١٢/٣٣١.

(٢) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٢٢؛ والمغني ١٢/٣٣٤؛ والاستذكار لابن عبد البر ٢٤/١٠٧؛ وروضة الطالبين ٧/٣١٩.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٨٥؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٣٨٥.

(٤) أي يسبها ويعيبها انظر: لسان العرب، مادة «عير».

(٥) أي لا يعنفها ولا يقرعها بعد الحد. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي ١/١١٩.

(٦) رواه البخاري في الحدود: باب إذا زنت الأمة (٦٨٣٧)، (٦٨٣٨)، وفي باب لا يثرب على الأمة إذا زنت ولا تنفى (٦٨٣٩) ٤/٢٦٠؛، ومسلم في الحدود: باب رجم اليهود، أهل الذمة في الزنى (١٧٠٣) (٣٠)، (٣١)، (٣٢) ٣/١٣٢٨-١٣٢٩.

(٧) انظر: المغني ١٢/٣٣٦.

[١٨٧٥/٤٠] مسألة: إذا كانت الأمة تحت زوج لم يملك السيد إقامة الحد

عليها^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: يملك^(٢).

لأن عقد النكاح أزال ملك السيد عن بضعها، فأزال ولايته في الحد عليها،
دليله: الكتابة. وإن شئت قلت: عقد يسقط عن السيد صدقة الفطر، والنفقة.
ويحرم استمتاعها^(٣)، أشبه الكتابة.

ولا يملك قطع يده^(٤) في السرقة، ولا قتله في الردة^(٥). خلافاً لأصحاب
الشافعي^(٦). لأنه ليس له ولاية عامة، فلم يملك القطع، والقتل، كالسيد في حق
مكاتبه، يبين صحة هذا: أن الملك باق على مكاتبه، ويفارق الإمام، لأن له ولاية
عامة، ولا يملك شيئاً من جنس القطع والقتل، ويفارق الجلد، لأنه من جنس ما
يملكه، وهو التعزير.

[١٨٧٦/٤١] مسألة: الإكراه على الزنا لا يسقط الحد، سواء كان المكره

سلطاناً أو غيره^(٧).

(١) وبه قال المالكية. انظر: المغني ١٢/٢٣٧؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٤٣؛ والذخيرة ١٢/٨٥.

(٢) انظر: الأم ٦/١٤٧؛ وروضة الطالبين ٧/٣١٩.

(٣) أي استمتاعه بها.

(٤) أي يد عبده أو أمته. انظر: المغني ١٢/٣٣٦.

(٥) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٢٢؛ والمغني ١٢/٢٣٦.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/٣٢٠.

(٧) وقال به أكثر المالكية. انظر: المغني ١٢/٣٤٨؛ وكشاف القناع ٦/٩٧؛ وحاشية الدسوقي على الشرح

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إن أكرهه غير السلطان حد ، وإن أكرهه السلطان لم يحد^(١) .

وخلافاً للشافعي في قوله : لا حد عليه في الموضعين^(٢) .

فالدلالة على أن الإكراه لا يؤثر في الجملة أن فعل الزنا لا يحصل منه إلا مع الانتشار والشهوة ، لأنهما يوجدان مع سكون النفس والطمأنينة ، فأما مع الانزعاج وخوف التلف فلا ، فإذا وجد منه ذلك علم أن الفعل حصل منه من غير إكراه ، وأنه زنى بها مختاراً ، فهو مثل : أن يكرهه رجل على الزنا ، ثم يقر أنه زنى بها مختاراً ، إنه يحد .

/ ولأن الزنا فعل ، والإكراه لا يمنع ، دليله : القبلة ، والإحبال ، والرضاع ، [٢٣٧] ولا يلزم عليه الإكراه على الكفر^(٣) ، والطلاق^(٤) ، والبيع وغيره من العقود ، لأن ذلك الإكراه على قول ، ولا يلزم عليه الإكراه على شرب الخمر ، والسرقة ، ولأن في ذلك روايتين ، نص عليهما في الشرب ، أحدهما : يجب الحد^(٥) .

والدلالة على أنه يجب الحد وإن كان المكروه السلطان : أنه مكروه على الوطاء ، أو مكروه على الزنا فلم يمنع وجوب الحد ، دليله : إذا أكرهه غير السلطان ، ولا يلزم عليه المرأة لقولنا : «مكروه» وهذا يستعمل في الرجال .

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٣٩٢، ٣٩١ ؛ وتبيين الحقائق ٣ / ١٨٤ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٧ / ٣١٣ .

(٣) انظر : المغني ١٢ / ٢٩٢ .

(٤) انظر : المرجع السابق ١٢ / ٣٥٠ .

(٥) انظر : الإنصاف ١٠ / ٢٣١ .

ولامعنى لقولهم: إن السلطان يفسق بالإكراه على الزنا، وإذا فسق انعزل، فتبقى دار الإسلام بلا إمام، فإقامة الحدود على الأئمة، فيصير كأنه زنى في دار الحرب، فلا يقام عليه الحد. لأنه ليس من شرط وجوب الحد على الزاني ثبوت يد الإمام على الدار، والحد واجب على الزاني سواء كان الإمام مفقوداً أو موجوداً، ولأننا لا نسلم أنه ينعزل بالفسق^(١)، وهذه مذكورة في الأصول.

[١٨٧٧/٤٢] مسألة: إذا ظهر بامرأة حرة، أو أمة حمل، ولم يعلم لها زوج، ولا مولى معترف بوطنها وقالت: أكرهت، أو وطئت بشبهة. لم يجب عليها الحد^(٢).

خلافاً لمالك في قوله: إذا كانت مقيمة ليست بغريبة فإنها تحد ولا يقبل قولها إنها غُصِبَتْ، أو وُطِئَتْ بشبهة إلا أن يكون هناك ظاهراً يدل على قولها مثل: أن تجيء تستغيث^(٣).

(لأنه)^(٤) لم يوجد من جهتها إقرار، ولا أقامت عليه البينة، أشبه إذا جاءت تستغيث، ولا يلزم عليه إذا شاهدها الإمام تزني، لأنه لا يقيم الحد عليها بعلمه^(٥).

[١٨٧٨/٤٣] مسألة: إذا عزر الإمام رجلاً، فمات منه، فلا ضمان على أحد، وكذلك المعلم إذا ضرب الصبي، فمات، وكذلك الأب إذا ضرب ابنه فلا

(١) انظر: الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص ٢٠.

(٢) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ٣٧٧/١٢؛ والمقنع لابن قدامة ٤٦٧/٣؛ وروضة الطالبين ٣١٠/٥.

(٣) انظر: موطأ الإمام مالك ٨٢٧/٢، ٨٩٨/١؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣١٩/٤.

(٤) في المخطوط (ولأنه).

(٥) انظر: المغني ٣٧٦/١٢.

ضمان عليه، وكذلك الزوج إذا ضرب زوجته في النشوز فماتت^(١).

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٢): في الإمام لا ضمان على أحد، وفي الزوجة، والمعلم والأب [عليهم الضمان]^(٣).^(٤)^(٥)

لأنها عقوبة موضوعة للردع والزجر، فإذا سرت إلى النفس لم يجب الضمان، دليله: إذا ضرب الإمام في حد الزنا، وشرب الخمر، وحد القذف فمات، فإنه لا ضمان عليه^(٦).

ولامعنى لقولهم: إن الحد مقدر، والتعزير، وضرب الزوج، والمعلم موكول إلى رأي الإمام، والزوج، فإذا تلف منه علم أنه أخطأ في اجتهاده. لأن هذا لا يوجب أن تكون السراية مضمونة بالفصد، والحجامة (والبزاع)^(٧)^(٨) والدفع عن نفسه.

[١٨٧٩/٤٤] مسألة: التعزير فيما يستحق التعزير مثله واجب^(٩).

(١) انظر: المغني ١٢/٥٢٨٥٢٧؛ والمفنع لابن قدامة ٣/٣٨٥؛ وكشاف القناع ٦/١٢٦.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٠٧.٤٠٦؛ وتبيين الحقائق ٣/٢١١.

(٥) لأهب المالكية والشافعية إلى وجوب الضمان سواء تعزير الإمام، والزوج، والمعلم إذا أفضى إلى

الهلاك. انظر: الذخيرة ١٢/١١٩؛ روضة الطالبين ٧/٣٨٤.

(٦) انظر: المغني ١٢/٥٢٨.

(٧) في المخطوط (الترغ) والصحيح ما أثبت. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٠٦.

(٨) البزغ: هو التشريط، يقال: بزغ الحاجم والبيطار: أي شرط. انظر: لسان العرب، مادة «بزغ».

(٩) وبه قال بعض المالكية. انظر: المغني ١٢/٥٢٦؛ وكشاف القناع ٦/١٢١؛ والذخيرة ١٢/١١٩.

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجب^(١) .

لأنه ضرب في حق الله تعالى ، فكان واجباً كالحد ، ولا يلزم عليه ضرب الزوج ، لأن ذلك لحق نفسه ، وكذلك ضرب الصبي فإن ذلك لحق آدمي ، وهو إذا افتأت على الإمام واستخف جاز تركه إذا عفا عنه ، كما يجوز ترك حد القذف بالعفو^(٢) .

[١٨٨٠/٤٥] مسألة: / التعزير يختلف مقداره باختلاف سببه ، فإن [٢٣٨]

[كان]^(٣) سببه وطئاً في الفرج كوطء الشريك الأمة المشتركة ، ووطء الأب جارية ابنه ، أو وطء جارية نفسه بعد أن زوجها ، أو وطء جارية امرأته بعد أن أذنت له في وطئها ، أو وطء (الأجنبية)^(٤) فيما دون الفرج ، فإن لا يبلغ به أعلى الحدود ، فيعزر مائة إلا سوطاً ، ويسقط النفي ، وما عدا ذلك^(٥) لا يبلغ به أدنى الحدود مثل : أن يسرق نصاباً من غير حرز ، أو أقل من نصاب من حرز ، أو قبل أجنبية ، أو خلا بها ، أو شتم إنساناً ، أو ضربه فلا يبلغ به أدنى الحدود^(٦) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : لا يبلغ به أدنى الحدود^(٧) (٨) .

(١) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤٨ .

(٢) انظر : المغني ١٢/٣٨٦ .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) في المخطوط (الأجنبي) .

(٥) أي مما ليس سببه الوطء .

(٦) انظر : المغني ١٢/٥٢٤ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٨٠-٤٨١ .

(٧) انظر : ملتقى الأبحر ١/٣٤٣ ؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤٨ .

(٨) ليس هناك فرق بين قول الحنابلة وبين قول الحنفية والشافعية فالقول واحد .

وخلافاً لمالك في قوله : للإمام أن يضرب في التعزير أي عدد أداه اجتهاده إليه^(١).

فالدلالة على أنه يزيد على أدنى الحدود إذا كان سببه الوطء ما روى النعمان بن بشير عن النبي ﷺ أنه قال : «في الرجل يأتي جارية امرأته إن كانت أحلتها له جلد مائه، وإن لم تكن أحلتها له رجم»^(٢). ومعلوم أنه أوجب حد المائة على وجه التعزير، لأنه لو كان حداً لرجمه.

ولأن التعزير جعل للردع والزجر، فاختلف باختلاف أسبابه، كالحد يختلف في الزنا مائه^(٣)، وفي القذف والشرب ثمانين.

والدلالة على أنه لا يبالغ به الحد : لما روى أبو إسحاق الشالنجي بإسناده، عن الضحاک يبلغ به النبي - أنه قال : «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»^(٤).

ولأنه ضرب في غير حد، فلم يبلغ به الحد، دليله : ضرب الزوج زوجته والأب ابنه^(٥).

(١) انظر : الذخيرة ١٢/١١٨ ؛ والشرح الصغير ٦/٢٣٥ .

(٢) سبق تخريجه في المسألة [٣٧/١٨٧٢] .

(٣) هذا إذا كان الزاني بكرًا .

(٤) رواه البيهقي في الأشربة والحد فيها : باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين . السنن الكبرى ٨/٣٢٧ . من طريق الشريف أبو الفتح العمري ، أنبأ أبو القاسم عبد الله بن محمد السقطي ، ثنا أبو جعفر محمد بن يحيى بن عمر بن علي بن حرب ، ثنا علي بن حرب ، ثنا أبو داود ، ثنا مسعر ، عن الوليد ، عن الضحاک فذكره مرفوعاً للنبي ﷺ وهذا مرسل . قال البيهقي : والمحفوظ هذا الحديث مرسل .

(٥) انظر : المغني ١٢/٥٢٨ .

[١٨٨١/٤٦] مسألة: المريض لا يؤخر عنه الحد سواء كان يرجى برؤه، أو لا

يرجى، وإن كان ممن يخاف عليه التلف فإنه يقام عليه بأطراف الثياب وعثكول^(١) النخل، وإن كان مما لا يخاف عليه التلف أقيم عليه الحد متفرقاً بسوط يؤمن معه تلف النفس، وكذلك الحكم في الضعيف (الضنو)^(٢).^(٣)

خلافاً للشافعي في قوله: إن كان يرجى آخر إلى برئه، وإن كان لا يرجى لم يؤخر، وأقيم عليه الحد على الصفة التي ذكرنا^(٤).

فالدلالة على أنه يحد: أن كل ما جاز قتله قصاصاً جاز إقامة الحد عليه من غير تأخير، كالمريض الذي لا يرجى برؤه.

ولأنه أحد حدي الزنا فلم يجز تأخيرها في المرض الذي لا يرجى برؤه، كالرجم.

ولا معني لقولهم: إذا كان لا يرجى برؤه، لم يجز تأخيرها، لأنه يفضي إلى إسقاط الحد رأساً، فلم يبق إلا أنه يقام عليه الحد وإذا كان يرجى برؤه.

ولامعنى للتقصير فيه مع رجاء استيفائه بعد البرء، ولأنه لا يمتنع استيفاءه على الحال على وجه التقصير وإن كان يرجى استيفاءه على الكمال، كالصلاة يجب

(١) العثكال: العذق من أعذاق النخل الذي يكون فيه الرطب. انظر: النهاية في غريب الحديث ٣/١٨٣.

(٢) في المخطوط (الخنو) والصحيح ما أثبت. انظر: كشف القناع ٦/٨٢. والضنو: أي المريض الذي نحل جسمه من المرض. انظر: النهاية في غريب الحديث ٣/١٠٤.

(٣) وبه قال الحنفية انظر: المغني ١٢/٣٢٩-٣٣٠؛ وكشاف القناع ٦/٨٢؛ وحاشية ابن عابدين ٣/١٤٦.

(٤) وبه قال المالكية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤٢؛ وروضة الطالبين ٧/٣١٧؛ الذخيرة

فعلها بحسب الطاقة ، وإن كان يمكنه أداؤها على الكمال في الصحة^(١) ، وذلك إذا عدم الماء في أول الوقت وكان يرجو وجوده في آخر الوقت جاز له أن يصلي أول الوقت بالتيمم / ولا يؤخر^(٢) .

[٢٣٩]

[١٨٨٢/٤٧] مسألة: يضرب في الحدود الأعضاء كلها إلا الفرج والرأس والوجه^(٣) .

خلافاً لمالك في قوله : يضرب الظهر وما يقاربه^(٤) .

لما روى أبو سعيد عن النبي ﷺ قال : «إذا جلد أحدكم أخاه فليجنب الوجه والفرج»^(٥) . فخص ذلك بالمنع .

ولأن ما عدا هذه الأعضاء ليس بمقتل ، فجاز تفريق الضرب عليه ، دليله : الظهر وما يليه .

[١٨٨٣/٤٨] مسألة: يضرب الرجل قائماً^(٦) .

(١) انظر : المغني ٢ / ٥٧٠ .

(٢) انظر : المرجع السابق ١٠ / ٣١٩ - ٣٢٠ .

(٣) وبه قال أبو حنيفة . انظر : كتاب التمام ٢ / ٢٠٧ ؛ وكشاف القناع ٦ / ٨١ ؛ وتحفة الفقهاء ٣ / ١٤٣ ؛ والإقناع في حل أفاض أبي شجاع ٤ / ٢٣١ .

(٤) انظر : الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢ / ٢١٨ .

(٥) رواه البخاري في العتق : باب إذا ضرب العبد فليقتل الوجه (٢٥٥٩) ٢ / ٢٢٣ ، ومسلم في البر والصلة : باب النهي عن ضرب الوجه (٢٦١٢) (١١٢) ٤ / ٢٠١٧ .

(٦) هذا هو المذهب عند الخنابلة ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعية . انظر : كتاب التمام ٢ / ٢٠٧ - ٢٠٦ ؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣ / ٤٤٥ ؛ وكشاف القناع ٦ / ٨٠ ؛ وتحفة الفقهاء ٣ / ١٤٢ ، وروضة الطالبين ٧ / ٣٧٩ .

خلافاً للمالك، والثانية: يضرب جالساً^(١).

لأننا قد قلنا: إن الضرب يفرق على بدنه، فجعل لكل عضو قسطاً من الضرب، وإنما يحصل هذا بالضرب قائماً، لأنه متى كان جالساً أو مبطوحاً لم يكن هذا.

[١٨٨٤/٤٩] مسألة: لا يجرد في ضرب الحدود كلها، بل يضرب فيما لا يمنع ألم الضرب، كالقميص^(٢).

خلافاً للمالك في قوله: يجرد^(٣).

لأن القصد الردع والزجر دون القتل، وفي تجريده ثيابه ربما يأتي على قتله.

[١٨٨٥/٥٠] مسألة: لا يحفر (حفرة)^(٤) في حد الرجم^(٥).

خلافاً للشافعي في قوله: يحفر للمرأة^(٦).

(لأنها مرجومة في الزنا، فههي)^(٧) كالرجل.

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٥٩؛ وكتاب التمام ٢/٢٠٦.

(٢) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المغني ١٢/٥٠٨؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٤٥؛ وكشاف القناع

٦/٨٠؛ وتحفة الفقهاء ٣/١٤٢، والاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/٢٣١.

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٥٩؛ والذخيرة ١٢/٨٢.

(٤) في المخطوط (بئر).

(٥) وبه قال أبو حنيفة، ومالك في حق الرجل، وروى عنهما في المرأة أنه لا بأس بالحفر لها. انظر: المغني

١٢/٣١١؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٤٤٧؛ وكشاف القناع ٦/٨٤؛ وتحفة الفقهاء ٣/

١٤٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٢٠.

(٦) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤٣؛ وروضة الطالبين ٧/٣١٦.

(٧) في المخطوط (لأنه مرجوم في الزنا، فهو).

ولامعنى لقولهم : إن المرأة عورة، لأنه كان يجب أن يجلد على الذي يرجم^(١).

[١٨٨٦/٥١] مسألة: الضرب في الزنا أشد منه في القذف، وفي الشرب،

والضرب في القذف أشد منه في الشرب^(٢).^(٣)

خلافاً لمالك في قوله : الضرب في الحدود كلها سواء^(٤).

لأن حد الزنا لما زاد على غيره في المقدار، جاز أن يزيد في الصفة.

(١) هكذا بالأصل ويظهر لي أن فيه سقط في الكلام.

(٢) انظر : المغني ١٢/٥١١؛ وكشاف القناع ٦/٨١.

(٣) عند الحنفية أن أشد الضرب هو التعزير، ثم الجلد في الزنا، ثم في الشرب، ثم في القذف. انظر : تحفة الفقهاء ٣/١٤٣.

(٤) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٥.

كتاب القطع^(١)

[١٨٨٧/١] مسألة: يقطع السارق في ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو قيمة

ثلاثة دراهم من العروض^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٣): لا يقطع في أقل من عشرة دراهم^(٤).

وخلافاً للشافعي في قوله: لا يقطع [في أقل]^(٥) من ربع دينار، أو ما قيمته

ربع دينار من دراهم وغيرها^(٦).

فالدلالة على وجوب القطع في ربع دينار: ما روت عائشة عن النبي ﷺ

قال: «القطع في ربع دينار فصاعدا»^(٧) وفي لفظ آخر: «يقطع السارق في ربع

(١) القطع: مصدر قطع يقطع قطعاً. والسرقعة: من سرق يسرق سرقاً، وسرقعة، فهو سارق، والشئ

المسروق، وصاحبه: مسروق منه، قال الجرجاني: هي في اللغة: أخذ الشئ من الغير على وجه الخفية.

انظر: الدرالنقي ٣/ ٧٥٤؛ والتعريفات ص ١٥٦.

وشرعاً: أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حرز مثله، لا شبهة له فيه، على وجه الإختفاء. انظر:

الإقناع للحجاوي ٤/ ٢٧٤.

(٢) وبه قال الإمام مالك. انظر: المنع لابن البنا ٣/ ١١٢٩؛ والمغني ١٢/ ٤١٨؛ وشرح الزركشي ٦/

٣٢٥؛ والإستذكار ٢٤/ ١٥٦-١٥٥.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٩١؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٤٠٨.

(٥) ساقط من المخطوط. انظر: الأم ٦/ ١٥٩؛ وروضة الطالبين ٧/ ٣٢٦.

(٦) انظر: المرجعين السابقين.

(٧) رواه البخاري في الحدود: باب قول الله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» وفي كم يقطع (٦٧٨٩) ٤/

٢٤٩؛ ومسلم في الحدود: باب حد السرقة ونصا بها (١٦٨٤) (١)، (٢)، (٣) ٣/ ١٣١٢، ١٣١٣.

دينار فصاعداً»^(١).

ولأن النصف دينار (والثلاثة)^(٢) دراهم مقدار يجب فيه الزكاة بانفراده، فجاز أن يقطع^(٣) بسرقة، كالدينار، ولا يلزم عليه ما دون الربع، ودون الثلاثة، لأنه لا تجب (فيه)^(٤) الزكاة بانفراده، وإذا ثبت هذا في النصف والخمس ثبت في الربع والثلاث، لأن أخذنا ما فضل^(٥).

والدلالة على أنه يقطع بسرقة ثلاثة دراهم وإن لم تبلغ قيمتها ربع دينار لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم^(٦).

ولا يصح قولهم: إن قيمة الثلاثة ربع دينار. لأنه إن لزمنا هذا لزمك مثله في قوله: لا قطع إلا في ربع دينار إذا كان قيمته ثلاثة دراهم، وعلى أن هذا يقتضي تعليق الحكم بغير السبب المنقول، لأن / السبب سرقة ما قيمته ثلاثة [٢٤٠] دراهم، فاقضى تعليق الحكم الذي هو القطع بذلك.

(١) رواه البخاري في الحدود: باب قول الله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» وفي كم يقطع (٦٧٨٩) ٤/٢٤٩؛ ومسلم في الحدود: باب حد السرقة ونصابها (١٦٨٤) (١)، (٢)، (٣) ٣/١٣١٢-١٣١٣.

(٢) في المخطوط (والخمس) ولعل الصحيح ما أثبت، لأن سياق الكلام يؤيده، وكذلك المسألة هذه.

(٣) في المخطوط (يسقط) ولعل الصحيح ما أثبت.

(٤) في المخطوط (في) والصحيح ما أثبت.

(٥) هكذا بالمخطوط ولم تتضح لي.

(٦) رواه البخاري في الحدود: باب قول الله تعالى: «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» وفي كم يقطع (٦٧٩٥)، (٦٧٩٦)، (٦٧٩٧)، (٦٧٩٨) ٤/٢٤٩-٢٥٠؛ ومسلم في الحدود: باب حد السرقة ونصابها (١٩٧٦) (٦) ٣/١٣١٣.

ولأن الدراهم أحد نوعي الأثمان، فكانت أصلاً في (نصاب)^(١) القطع، كالذهب، وكل حكم علق على الذهب فاعتبر فيه نصاب من الذهب اعتبر فيه نصاب من الورق، كالزكاة، والدية^(٢).

[١٨٨٨/٢] مسألة: إذا سرق ربع دينار تبرأ^(٣) وثلاثة دراهم نقرة^(٤) قطع^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة، وبعض الشافعية في قولهم: لا قطع إذا لم تساو عشرة دراهم^(٦).

لأن القطع حق لله تعالى، فإذا تعلق بمضروب الذهب تعلق بتبره، كتحرим الزنا، وإيجاب الزكاة، ولا يلزم عليه تقويم الأشياء وجعلها أثماناً، لأن ذلك يتعلق بحق آدمي.

[١٨٨٩/٣] مسألة: يجب القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد، نحو: اللحم،

والمرق، والفاكهة الرطبة، والألبان، ونحوها^(٧).

(١) في المخطوط (نصف) والصحيح ما أثبت.

(٢) انظر: المغني ٤١٨/١٢.

(٣) التبر: الذهب والفضة، أو فتاتهما قبل أن يصاغا. انظر: مختار الصحاح، والقاموس المحيط، مادة «تبر».

(٤) النقرة: هي القطعة المذابة من الذهب والفضة. انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٣.

(٥) وبه قال المالكية. انظر: المغني ٤٢١/١٢؛ وكشاف القناع ١٣٢/٦؛ والذخيرة ١٤٦/١٢.

(٦) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤٠٩/٢؛ وروضة الطالبين ٣٢٨٣٢٧/٧.

(٧) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ٤٢٤/١٢؛ والمقتنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه

٣/٤٨٣-٤٨٤؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣٤/٤؛ وروضة الطالبين ٣٣٦/٧.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجب القطع^(١).

لأنه نوع مال يتمول في العادة، فوجب أن يتعلق القطع بسرقة، دليله : سائر الأموال التي لا يسرع إليها الفساد، ولا يلزم عليه سرقة الماء أنه لا قطع فيه، لأنه لا يتمول في العادة، ولا يلزم عليه (المصحف)^(٢)، لأنه يجب القطع بسرقة على قول أبي إسحاق^(٣)، ولا يلزم عليه إذا سرق عبداً، لأن القطع يتعلق بسرقة في موضعين، أحدهما : إذا كان صغيراً، والثاني : إذا كان كبيراً نائماً فاحتمله .

يبين صحة هذا : أن القطع جعل لحراسة المال وحفظه على مالكه من السراق، وهذا النوع من المال يحتاج إلى الحفظ والحراسة، لأن نفوس السراق تدعو إلى أخذه وسرقة .

ويبين صحة هذا : أنه في حال رطوبته أذ وأشهى وثمره أكثر منه في حال يبوسته، ثم ثبت أنه يقطع في حال يبوسته فأولى أن يقطع في حال رطوبته .

ولامعنى لقولهم : إنه في حال جفافه لا يسرع إليه الفساد، وحال رطوبته يسرع إليه . لأن القز مما يسرع الفساد إليه، لأن الدود الذي فيه يثقبه ويخرج منه، وإذا ثقبه وخرج منه فسد فلا ينسل في القدر، ولا يحصل ليطنخ، ويغزل ويحشى به المخاد وتذهب قيمته، وكذلك إذا ترك الثياب الخز، والورق في السرداب، فإنه

(١) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٩٢ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٤١٠ .

(٢) في المخطوط (القطع) والصحيح ما أثبت . انظر : المغني ١٢ / ٤٢٦ .

(٣) هو : إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان بن شاقلا، أبو إسحاق حنبلي المذهب ؛ انظر : المنهج الأحمد

٦٥.٦٣ / ٢ ، وانظر قوله في المغني ١٢ / ٤٢٦ .

يسرع الفساد إليه ويقطع بسرقة، لأن الاعتبار في القطع بحال السرقة دون ما يطرأ بعده، بدليل: البهيمة المريضة، والذي عقرها السبع الغالب عليه الموت، ويجب القطع بسرقة.

[١٨٩٠/٤] مسألة: يجب القطع بسرقة الصيد المملوكة من حرزها^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع في شيء من الصيد^(٢).

لأنه نوع من مال يتمول في العادة، فوجب أن يكون في سرقة قطع، أصله: سائر الأموال، يبين صحة هذا: أنه إنما جعل القطع في سرقة المال حراسة للمال، وهذا النوع من المال يحتاج إلى الحراسة / .

[٢٤١]

ولأن الاعتبار في القطع بصفة الحال في حال السرقة لا ما قبله، ألا ترى أنه لو كان مضطراً إلى مال غيره، فكان مباحاً له أخذه فأكله، فزالت الضرورة، ثم سرق مال غيره، وجب قطعه، وكذلك إذا كان لغيره مال، فأباحه له، ثم رجع عن الإباحة، فسرق منه بعد رجوعه عن الإباحة، وأعلمه بالرجوع، وجب قطعه.

[١٨٩١/٥] مسألة: يجب القطع بسرقة الخشب إذا بلغت قيمته ثلاثة

دراهم^(٣).

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ٤٢٤/١٢؛ وكشاف القناع ١٢٩/٦؛ والذخيرة ١٤٧/١٢؛ وروضة الطالبين ٣٣٦/٧.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤١٠/٢؛ وملتقى الأبحر ٣٤٥/١.

(٣) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ٤٢٤/١٢؛ وكشاف القناع ١٢٩/٦؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣٤/٤؛ وروضة الطالبين ٣٣٦/٧.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع إلا في الساج^(١)، والصندل^(٢)،
والآبنوس^(٣)، والقنا^(٤).^(٥)

لأنه نوع مال يتمول في العادة، فتعلق القطع بسرقة، كسائر الأموال.
ولامعنى لقولهم: إنه مباح الأصل []^(٦) لأن الاعتبار بحال السرقة دون ما
قبلها، ولأنه إذا أحرزه فقد ملكه^(٧)، وصار مالاً، وحرم على كل واحد تناوله إلا
بإذنه.

[١٨٩٢/٦] مسألة: سارق الثمار المتعلقة على النخل والشجر إذا لم يكن في
حوزه يسقط القطع ويغرم القيمة مرتين^(٨).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: عليه قيمته لا زيادة عليها^(٩).

لما روى عبدالله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه سئل عن الثمر المتعلق فقال: «من

(١) الساج: هو خشب أسود رزين يجنب من بلاد الهند ولا تكاد الأرض تبليه. انظر: حاشية ابن عابدين
٢٧٢/٣.

(٢) الصندل: شجر طيب الرائحة. انظر: مختار الصحاح، مادة «صندل».

(٣) الآبنوس: خشب أسود رزين يجلب من بلاد الهند ولا تكاد الأرض تبليه، وهو مثل الساج إلا أنه أكثر
سواداً منه. انظر: حاشية ابن عابدين ٢٧٢/٣.

(٤) القنا: بالفتح والقصر هو الرمح. انظر: حاشية ابن عابدين ٢٧٢/٣.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤١١/٢؛ وملتقى الأبحر ٣٤٥/١.

(٦) كلمة لم تتضح بالصورة.

(٧) إحراز المباح سبب لتملكه.

(٨) انظر: المغني ٤٣٨/١٢؛ وكشاف القناع ١٣٩/٦.

(٩) منهم الشافعية. انظر: حلية العلماء ٥٤/٨.

أصاب بفيه من ذي الحاجة غير متخذ خبنة^(١) فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه، فعليه غرامة مثليه والعقوبة^(٢). وهذا نص.

وروي أن رقيقاً لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فنحروها، فرفع ذلك إلى عمر فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: والله إني لأراك تجيعهم ولكن والله لأغرمنك غراماً يشق عليك، فقال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال: أربعمائة درهم. فقال: أغلظه ثمانمائة درهم^(٣). وهذا نظير لمسألتنا، لأن هذه سرقة لا يجب فيها القطع لأجل المجاعة، وقد أضعف عمر فيها الغرم، وفي هذا دلالة على أن السرقة في عام (المجاعة)^(٤) تتضاعف القوة فيها على قول أحمد.

ولأن الثمار في العادة إذا لم يكن عليها حائط، ولا حافظ، فإن اليد تسبق إليها، ويتسارع الناس إلى أخذها، فجاز أن يغلظ عليه في القيمة ليكون ردعاً وزجراً، كما غلظ عليه بالقطع إذا أخرجها من حرزها، ويفارق هذا سائر المواضع

(١) أي لا يخبأ منه في حجرته. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي ١/٢٦٣-٢٦٤.

(٢) رواه أبو داود في الحدود: باب مالا قطع فيه، (٤٣٩٠) / ٤، ١٣٥، والنسائي في قطع السارق: الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين (٧٤٤٦ / ١). السنن الكبرى للنسائي ٤ / ٣٤٤. وقد حسنه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٨ / ٦٩.

(٣) رواه عبدالرازق في اللقطة: باب سرقة العبد (١٨٩٧٧)، (١٨٩٧٨). من طريق ابن جريج ومعمّر، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب موقوفاً على عمر. المصنف ١٠ / ٢٣٨-٢٣٩. وإسناده صحيح، ورواه البيهقي في كتاب السرقة: باب ما جاء في تضعيف الغرامة. السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٢٧٨.

(٤) في المخطوط (الجماعة) والصواب ما أثبت.

التي يسقط القطع بسرقتها أنه لا يغلظ عليه في الغرامة، لأن تلك في العادة محروزة، فاليد لا تسرع إليها، فجاز أن لا يعاقب في الغرامة.

[١٨٩٠/٧] مسألة: يجب القطع على جاحد^(١) العارية^(٢) (٣).

خلافاً لأكثرهم وأبي إسحاق: لا قطع^(٤).

لما روي عن ابن عمر قال: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها^(٥). وروي في الخبر حكم وهو القطع، وسبب هو الجحد، فدل على أن الحكم بذلك، كما لو قال: إن امرأة كانت تزني فحدها رسول الله ﷺ، أو تسرق فقطعها رسول الله ﷺ، فإنه يقتضي أن الحد والقطع لأجل ذلك.

ولا معنى / لقولهم: إنه قد روي في بعض الألفاظ أن امرأة مخزومية كانت [٢٤٢]

تستعير الحلي وتجده، وسرقت، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها^(٦). فخص القطع

(١) الجحود هو: الإنكار مع العلم. انظر: مختار الصحاح، مادة «جحد».

(٢) العارية: هي العين المأخوذة للانتفاع بلا عوض. انظر: كشف المخدرات ٢/٢٥.

(٣) هذا هو المذهب عن الحنابلة. انظر: المغني ١٢/٤١٦؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٤٨٢-٤٨٣؛ وشرح الزركشي ٦/٣٣٠.

(٤) منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤١٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٨؛ ومغني المحتاج ٤/١٧١؛ والمغني ١٢/٤١٧.

(٥) رواه مسلم في كتاب الحدود: باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود (١٦٨٨) (١٠). صحيح مسلم ٣/١٣١٦.

(٦) رواه أبو داود في الحدود: باب في القطع من العارية إذا جحدت (٤٣٩٥)، (٤٣٩٧) ٤/٥٥٧٥٥٥.

والنسائي في قطع السارق: ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر الزهري في المخزومية التي سرقت (٧٣٨١١). السنن الكبرى للنسائي ٤/٣٣٢.

لأجل السرقة . لأنه إن صح هذا احتتمل أن يكون ذلك في امرأة أخرى غير التي ذكرناها ، أو في امرأة واحدة لكن في قضيتين يدل على ذلك : ما روى أحمد باسناده عن يحيى يعنيه بن سعيد الأنصاري أنه سمع سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار يذكران امرأة جاءت إلى قوم فذكرت أن قوماً أرسلوها تستعير حلياً أو ثياباً ، أو بعض ما يستعير الناس ، فأنكرت أن تكون أخذت منهم شيئاً ، فوجد المتاع عندها ، فرفعت إلى النبي ﷺ فأمر بقطع يدها^(١) . وروى أبو حفص ابن شاهين في كتاب الحدود باسناده عن مسعود بن الأسود قال : لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ قال : أعظمتنا ذلك ، وكانت امرأة من قريش ، فجئنا إلى النبي ﷺ فكلمناه ، فقال : «تطهر خير لها»^(٢) . وهذا يدل على أنها قصتان ، لأن في اللفظ الأول : جاءت إلى قوم فذكرت أن قوماً أرسلوها تستعير حلياً أو ثياباً ، وفي اللفظ : أنها سرقت قطيفة من بيت النبي ﷺ ، ففي الأول ذكرت أن قوماً أرسلوها ، وهذا يقتضي غير أهل النبي ﷺ وأن المتاع كان حلياً وثياباً ، والثاني : سرقت قطيفة من بيت النبي ﷺ .

ولأن القطع حكم تعلق بالسارق ، فتعلق بجاحد العارية ، كالضمان ، ومنع

(١) رواه أبو داود في الحدود : باب في القطع من العارية إذا جحدت (٤٣٩٥) ، (٤٣٩٧) / ٤ (٥٥٧.٥٥٥) والنسائي في قطع السارق : ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر الزهري في المخزومية التي سرقت (٧٣٨١١) . السنن الكبرى للنسائي ٤ / ٣٣٢ .

(٢) رواه أبو داود في الحدود : باب في الحد يشفع فيه (٤٣٧٤) / ٤ (١٣١) ، وابن ماجه في الحدود : باب الشفاعة في الحدود (٢٥٤٨) / ٢ (٨٥١) ، والحاكم في الحدود (١٢٤ / ٨١٤٧) . المستدرک علی الصحیحین ٤ / ٤٢١ . وقد صححه الذهبي في التلخيص . انظر : التلخيص بهامش المستدرک علی الصحیحین ٤ / ٤٢١ .

التصرف في العين .

ولامعنى لقولهم : إن الضمان أوسع ، لأنه يلزم الغاصب والمنتهب وما دون النصاب ، ولا يتعلق بذلك قطع . لأنه قد يجب القطع ولا يجب الضمان ، وهو إذا وهبت للسارق العين المسروقة ، فإنه يقطع ولا غرم عند الشافعي ^(١) ، وكذلك المحجور عليه إذا أقر بسرقة عين في يده ، فإنه يقطع فيها ولا يغرم ، وكذلك الردء في المحاربة يقطع ولا يغرم .

ولامعنى لقولهم : إنما تساويا في حق السارق لوجود شرط القطع ، وهو الإخراج من الحرز ، وهاهنا لم يوجد شرط القطع ، وهو هتك الحرز ، لأن شرط القطع عندنا شيئان ، أحدهما : هتك الحرز ، والثاني : الجحد ^(٢) . وهذا كما يجب قتله بالردة ، ويجب بالمحاربة ، ويجب (بالزنا) ^(٣) ، ولا يقال : إنه إذا لم يوجد لم يشترط ، وعلى أن المحارب يلزمه القطع وإن لم يوجد هتك الحرز .

ولأنه قطع يجب لأخذ مال ، أو قطع يجب لحق الله ، فلم يقف على الأخذ في حقه ، دليله : القطع في المحاربة ، ولا يلزم عليه غير الجاحد ، لأن التعليل لجملة النوع .

ولامعنى لقولهم : إن القطع في المحاربة الخفية غير معتبر فيه ، والقطع بالسرقة الخفية معتبر فيه ، لأننا لا نقول : إن هذا سارق حتى يفيد ، ثم شرط القطع الذي هو

(١) انظر : روضة الطالبين ٧ / ٣٣٠ .

(٢) رجع ابن قدامة أن جاحد العارية لا قطع عليه ، وهو رواية عن الإمام أحمد . انظر : المغني ١٢ / ٤١٧ .

(٣) في المخطوط (بال) ولعلها ما أثبت .

الخفية، بل نقول: إن (الجحد)^(١) يتعلق به القطع كما يتعلق بالمحاربة، وكما يتعلق بأخذ المال في خفية.

[١٨٩٤/٨] مسألة: إذا اشترك الجماعة في سرقة نصاب قطعوا / سواء كان [٢٤٣]

من الأشياء الثقيلة التي تحتاج إلى تعاون، كالساج ونحوها، أو كان من الأشياء الخفيفة، كالثوب ونحوه، وسواء اشتركوا في إخراجه من الحرز دفعة واحدة، أو انفرد كل واحد منهم بإخراج شيء، فكان مجموعهم نصاباً^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا تقطع^(٣).^(٤)

لأن النصاب عين لو انفرد الواحد بسرقتها وجب عليه القطع، فإذا اشترك فيه الجماعة، جاز أن يلزمهم القطع، دليله: إذا كان قيمة ذلك (نصاباً في حق كل واحد من)^(٥) السراق.

ولأن القطع عقوبة على البدن يلزم الواحد إذا انفرد بسببها، فجاز أن يلزم

(١) في المخطوط (الجحد) ولعل الصحيح ما أثبت.

(٢) انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٣٥؛ والمغني ١٢/٤٦٨؛ وشرح الزركشي ٦/٣٥٧.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٠٩؛ وروضة الطالبين ٧/٣٢٩.

(٤) مذهب المالكية في هذه المسألة: إن ناب كل واحد نصاب قطعاً استقل كل واحد بإخراجه أم لا، وإن لم ينب كل واحد نصاب، بل ناب كل واحد أقل من نصاب، فإن استقل كل واحد بإخراجه من الحرز فلا قطع وإلا فالقطع عليهم. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٣٥؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤/٣٣٥.

(٥) كلمتان أو ثلاث لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله، ولعلها ما أثبت. وينظر: المقنع لابن البناء

الجماعة إذا اشتركوا في سببها، دليله: القصاص^(١)، ولا يلزم عليه إذا اشتركوا في قتل صيد أنه يلزمهم جزاء واحد^(٢)، لأنها عقوبة في المال.

ولأن القطع يجب بأمرين، هتك الحرز، وإخراج النصاب^(٣)، ثم ثبت أن الاشتراك في هتك الحرز جار مجرى الانفراد به في إيجاب القطع على كل واحد منهم، كذلك في باب النصاب يجب أن يجري مجرى النفراد به.

ولأنها عين لو انفرد بها قطع، فإذا شارك غيره فيها قطع، أصله: قطع يد الغير.

[١٨٩٥/٩] مسألة: إذا اشترك الجماعة في نهب ودخلوا الحرز وأخرج

بعضهم نصاباً، ولم يخرج الآخر، فالقطع على جماعتهم^(٤).

خلافاً للمالك، والشافعي [في قولهما]^(٥): لا قطع على من لم يُخرج، وإنما

يجب على من أخرج^(٦).^(٧)

لأن الحد يتعلق بالمقصود من كل نوع، وليس المقصود في السرقة حمل المال،

(١) انظر: المغني ٤٩٠/١١.

(٢) انظر: المرجع السابق ١٨١/٥.

(٣) انظر: المرجع السابق ٤١٨/١٢.

(٤) انظر: المغني ٤٦٩/١٢؛ والمتنع لابن قدامة ٤٨٨/٣؛ وكشاف القناع ١٣٣/٦.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٧٢/٢؛ وروضة الطالبين ٣٢٩/٧.

(٧) قال السمرقندي الحنفي: القياس أن لا يقطع غير الحامل، وفي الاستحسان: يقطعون. انظر: تحفة

الفقهاء ١٥٢/٣.

وإنما المقصود هتك الحرز والتمكين من أخذ المال، ولهذا يحمل المال أصغرهم، ولا يلزم على هذا من نقب ووقف خارج الحرز بجميعهم أنه لا قطع عليه، لأن هذا لم يحصل منه هتك، لأن الهتك يحصل بالدخول دون النقب، بدليل: أن باب الدار إذا كان مفتوحاً، فدخله السارق وجب عليه القطع بأخذ المال وإن لم يهتكه بفتحه ونقبه^(١).

(ولأنه)^(٢) حكم يتعلق بأخذ المال يحتاج فيه إلى المعاونة، فجاز أن يشارك المباشر من لا يباشر، كالغنيمة^(٣)، وعلى هذا نقول في الردة في قطع الطريق تجري عليهم الأحكام لهذه العلة، ولا يلزم عليه إذا وقف خارج الحرز، لأننا عللنا لجواز تعلق القطع بغير المباشر، ولا يلزم من جهة المعنى، لأن الخارج لا يوجد منه المنعه الكاملة، لأنه قريب من الهرب، ولهذا المعنى لم تستحق المرأة السهم الكامل، لأنه لم يحصل بها منعة كاملة^(٤).

[١٨٩٦/١٠] مسألة: إذا اشترك اثنان في نقب، ودخل أحدهما وأخرج

المسروق، وناوله الآخر خارج الحرز، فالقطع على الداخل دون الخارج، [لأنه]^(٥)

(١) إذا كان الباب مفتوحاً ولم يكن في الدار حافظ لم يكن المال محرزاً إلا إذا كان في خزائن مغلقة. انظر: المغني ٤٣١/١٢.

(٢) في المخطوط (ولان).

(٣) تكون لمن حضر القتال قاتل أو لم يقاتل. انظر: الإقناع للحجاوي ٢٥/٢.

(٤) انظر: المغني ٩٢/١٣.

(٥) ساقط من المخطوط.

رمى به إليه فأخذه^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا قطع على واحد منهما^(٢).

لأنه سارق لنصاب من حرز مثله لا شبهة له فيه ، / فلزمه القطع إذا كان من [٢٤٤] أهله ، كما لو خرج ويده عليه ، وكل سارق يوجد بسرقة بعد إخراجها من حرزها لزمه القطع ، فلزمه وإن اخذت ، كما لو أخرجها من الحرز ، ثم أخذها صاحبها منه .

ولأن القطع حد ، والحدود معتبرة بحال وجوبها دون ما يحدث بعد ذلك ، وأخذها منه حصل بعد ذلك ، فلا يؤثر في القطع .

[١٨٩٧/١١] مسألة: فإن اشترك اثنان في النقب ، فدخل أحدهما ونزل

المتاع بقرب النقب ، وأدخل الآخر يده فأخذه ، فهما جميعاً سارقان يقطعان^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا قطع على واحد منهما^(٤).

وخلافاً للمالك في قوله : القطع على الخارج^(٥).

فالدلالة على أبي حنيفة : أن من أدخل يده فقد أخرج نصاباً من الحرز ، أشبه

إذا دخل الحرز .

(١) وبه قال المالكية ، والشافعية . انظر : المغني ١٢ / ٤٧٠ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣ / ٤٨٩ ؛ وكشاف القناع

٦ / ١٣٣-١٣٤ ؛ والذخيرة ١٢ / ١٧٠ ؛ وروضة الطالبين ٧ / ٣٤٧ .

(٢) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٤١٥ ؛ وملتقى الأبحر ١ / ٣٤٨ .

(٣) انظر : المغني ١٢ / ٤٦٩ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣ / ٤٨٨-٤٨٩ ؛ وكشاف القناع ٦ / ١٣٣ .

(٤) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٤١٥ ؛ وملتقى الأبحر ١ / ٣٤٨ .

(٥) وبه قال الشافعي . انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢ / ٣٧٢ ؛ وروضة الطالبين ٧ / ٣٤٧ .

ولأنهما قد اشتركا في هتك الحرز، أحدهما بالدخول، والآخر بإدخال يده وإخراج النصاب، وانفرد أحدهما بالإخراج، فوجب القطع عليهما، كما لو دخلا جميعاً وأخرج أحدهما، فإن القطع عليهما جميعاً.

والدلالة على مالك، والشافعي: ما تقدم في المسألة قبلها، وهو إذا دخلا الحرز وأخرج أحدهما أنهما يقطعان، وهو أن المقصود هتك الحرز والتمكين من أخذ المال، وقد وجد هذا من الداخل في الحرز، والقياس على سهم الغنيمة^(١).

[١٨٩٨/١٢] مسألة: فإن نقب وحده، ودخل الحرز، ورمى المتاع خارج الحرز قطع^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع^(٣).

لأنه مخرج المتاع من الحرز، أشبه إذا أخرجه بيده.

[١٨٩٩/١٣] مسألة: إذا سرق ما قيمته نصاباً، ثم نقص عن النصاب قبل القطع لم يسقط القطع^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط القطع^(٥).

(١) وهو أنه يشترك في الغنيمة من حضر القتال سواء قاتل أو لم يقاتل، فالحاضر يشارك المقاتل في الغنيمة.

(٢) وبه قال مالك، والشافعية. انظر: المغني ١٢/٤٧٠؛ وكشاف القناع ٦/١٣٣؛ والذخيرة ١٢/١٧٠، وروضة الطالبين ٧/٣٤٨.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١٥١؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤١٥.

(٤) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٣٢-١١٣٣؛ والمغني ١٢/٤٥٣؛ والذخيرة ١٢/١٤٩؛ وروضة الطالبين ٧/٣٢٩.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١٥٠؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤١٩.

لأنه نقص حدث بالمسروق بعد إخراج من حرزه، فلم يسقط القطع [به]^(١)، كما لو نقصت العين بفعله، بأن أتلف بعضها بحرق أو غيره.

(ولأن)^(٢) شرائط القطع يعتبر وجودها في حال السرقة، ولا يعتبر بعدها، ألا ترى أن الحرز يعتبر في حال الأخذ، ولا يعتبر في الثاني، فلو انهدم الحرز بعد ذلك لم يؤثر في القطع، وكذلك لو حدثت شركة بين السارق والمسروق منه لم يؤثر في القطع، وكذلك لو تلف جزء من العين بعد الإخراج، يبين صحة هذا: لو زادت قيمته بعد السرقة فبلغت نصاباً لم يقطع اعتباراً بحالة الوجوب، ولا يلزم عليه رجوع الشهود، وفسقهم، وردتهم قبل القطع أنه يمنع القطع^(٣)، لأن حدوث ذلك يمنع ثبوته في الابتداء، ونقصانه لا يمنع الكمال في الابتداء فهو كخراب الحرز، والشركة، ونقصان جزء منه.

[١٤/١٩٠٠] مسألة: إذا سرق نصاباً ثم وهب له، أو ملكه بابتياح، أو إرث

أو غير ذلك لم يسقط القطع^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط القطع^(٥).

لأن الملك معنى حدث في المسروق بعد وجوب القطع، فلم يسقط مع بقاء

(١) ساقط من المخطوط. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٣٣.

(٢) في المخطوط (ولأن من) ومن يظهر لي زائدة.

(٣) انظر: المغني ١٤/٢٤٥.

(٤) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٣٢؛ والمغني ١٢/٤٥١-٤٥٢؛ والمقنع لابن

قدامة ٣/٤٨٧؛ والذخيرة ١٢/١٥١؛ وروضة الطالبين ٧/٣٣٠.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١٥٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤١٩.

محله . دليله : تلف المسروق أو نقصه .

وفيه احتراز من رجوع الشهود، / أو المقر، أو فسقهم، لأننا نتبين هناك أن [٢٤٥] الفعل لم يثبت، والقطع ما وجب، فلا يكون المعنى الحادث مسقطاً، وإنما نتبين أن القطع لم يجب عليه، ولا يلزم عليه إذا سقط محل القطع بالأكلة، أو بالجناية عليها^(١)، لأنه قد فات محله .

ولأن الهبة والبيع معنى يسقط المطالبة بالمسروق، أو يوجب البراءة منه، فوجب ألا يسقط القطع، أصله : رد المسروق على المسروق منه بعد الترافع إلى الحاكم وحكمه بالقطع، وإنما قسنا عليه بعد الترافع، (لأننا)^(٢) نقول : لو كان الرد قبل الترافع لم تقطع عنده^(٣) .

ولأن حدوث الملك بعد وجوب الحد لا يعتبر حكمه، كما لو زنى بحرة، ثم تزوجها، أو بأمة ثم ملكها .

ولأن الاعتبار في الحدود بحالة وجوبها دون ما يطرأ بعد الوجوب، بدليل : خراب الحرز، وتلف المسروق، والاشتراك في المسروق كل هذه الأشياء لو كانت موجودة للآخذ لم يجب القطع^(٤)، ولو طرأ لم يسقط القطع، كذلك طريان الملك، ولا يلزم عليه رجوع الشهود، وفسقهم، ورجوع المقر، لأننا قد تبينا أن تلك

(١) انظر : الإقناع للحجاوي ٤/٢٨٦ .

(٢) في المخطوط (لأنه) .

(٣) أي أن من سرق سرقة فردها إلى مالكها قبل الرفع للحاكم لم يقطع عند أبي حنيفة . انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤١٩ .

(٤) انظر : المغني ١٢/٤٥٣ .

الأشياء تقدر في وجوب الفعل وإيجاب القطع ، فلهذا لم يجب .

[١٩٠١/١٥] مسألة: إذا سرق حراً صغيراً لا تمييز له لم يلزمه القطع^(١) .

خلافاً للمالك ، والثانية: يقطع^(٢) .

لأنه حيوان لا يضمن باليد ، فلم يجب القطع بسرقة ، كالحجر الكبير ، يبين صحة هذا: أنه لو وجب بسرقة الحجر الصغير لوجب بسرقة الحجر الكبير النائم ، كما يجب بسرقة (العبد)^(٣) الكبير النائم .

[١٩٠٢/١٦] مسألة: سارق المصحف لا قطع عليه . ذكره أبو بكر ، ولم

يفرق بين أن يكون محلئ أو غير محلئ^(٤) .

خلافاً للمالك ، والشافعي [في قولهما]^(٥) : يقطع سواء كان محلئ أو غير

محلئ إذا بلغ قيمته ربع دينار^(٦) .

لأن له شبهة في تناول هذه العين ، فلم يقطع بسرقتها ، كمال بيت المال ، والعود ، والمزمار ، والشبهة في المصحف أخذه عند الحاجة ليقرأ فيه ، وفي

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال الحنفية ، والشافعية . انظر : المغني ٤٢١/١٢ ؛ المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٤٨٥/٣ ؛ وكشاف القناع ١٣٠/٦ ، والهداية شرح بداية المبتدي ٤١١/٢ ، وروضة الطالبين ٣٥٠/٧ .

(٢) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٧١/٢ ؛ والمغني ٤٢٢/١٢ .

(٣) في المخطوط (الحجر) والصحيح ما أثبت . انظر : المغني ٤٢٢/١٢ .

(٤) وبه قال الحنفية . انظر : المغني ٤٢٥/١٢ ؛ المقنع لابن قدامة ٤٨٥/٣ ؛ وكشاف القناع ١٣٠/٦ ؛ وتحفة الفقهاء ١٥٤/٣ ؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٩٨ .

(٥) ساقط من المخطوط .

(٦) انظر : المدونة ٤١٨/٤ ؛ وروضة الطالبين ٣٣٦/٧ .

المزمار^(١) يتناوله ليكسره، وفي مال بيت المال يأخذه لشبهة الملك عند الحاجة .
ولأنه مختلف في جواز بيعه^(٢)، فأشبهه إذا سرق كلباً^(٣)، أو خمراً^(٤)، يبين صحة هذا: أن كثيراً من السلف منعوا بيعه، ولا يلزم عليه جلود الميتة إذا دبغت وعمل منها آلات، والعاج إذا عمل منه آلات أنه يقطع فيه، وإن كان مختلفاً في جواز بيعه، وبالمدبر، والمكاتب .

[١٩٠٣/١٧] مسألة: يقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر^(٥) .

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لا يقطع^(٦) .

لأن من وجب ستر عورته وجب القطع في سرقة ستره، أصله: الحي .

ولأن القطع حكم يتعلق بالسرقه، فجاز أن يتعلق بالكفن، أصله: الضمان .

[١٩٠٤/١٨] مسألة: / يجب القطع على من سرق من باب الكعبة^(٧) . [٢٤٦]

(١) والعود .

(٢) كرهه بيع المصحف ابن عمر، وابن عباس، والإمام أحمد، ورخص في بيعه الحسن، والحكم، وعكرمه، والشافعي، وأصحاب الرأي . انظر: المغني ٦/٣٦٧ .

(٣) بيع الكلب عند الخنابلة باطل، وجوز بيعه الخنفيه . انظر: المغني ٦/٣٥٢ .

(٤) أجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز، وقال أبو حنيفة: يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً في بيعها وشراؤها . انظر: المغني ٦/٣٢٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٣ .

(٥) هذا هو المذهب عند الخنابلة، وبه قال مالك . والشافعي . انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٣٣؛ والمغني ١٢/٤٥٦٤٥٥؛ وشرح الزركشي ٦/٣٥٠٣٤٩؛ والذخيرة ١٢/١٦٤؛ وروضة الطالبين ٧/٣٤٣ .

(٦) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤١٢؛ وكتاب التماس للقاضي أبي الحسين ابن القاضي أبي يعلى ٢/٢٠٩ .

(٧) وبه قال الشافعية . انظر: المغني ١٢/٤٣٢؛ وكشاف القناع ٦/١٣٩؛ وروضة الطالبين ٧/٣٣٤ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا قطع عليه^(١).

لأن خياطتها عليها حرزها، وإذا كان كذلك فقد سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه، فوجب القطع إذا كان من أهل القطع، دليhle : إذا كان له مالك معين، وذلك أنه لا حق لأحد فيها بمنفعة، وإنما تراد للزينة، وإكرام البيت، ولا يلزم عليه إذا سرق من بيت المال، لأن له فيه شبهة، وهو الانتفاع به، وكذلك المصحف له فيه شبهة، وهو الانتفاع به من الوجه الذي (قدمنا)^(٢)، وكذلك بوارى المسجد له فيها شبهة، وهو الإاتفاع بها.

[١٩٠٥/١٩] مسألة: إذا سرق في الدفعة الثالثة لم يقطع ولكنه يحبس حتى

يجدد توبة^(٣).

خلافاً للمالك، والشافعي، والثانية: يقطع^(٤).

لأن في قطع اليسرى إبطال منفعة البطش في حق الله تعالى^(٥)، فوجب أن لا يجوز قياساً على المرة الثانية، وإلى هذا أشار علي^(٦)، ولا يلزم عليه القتل في المحاربة أنه يجوز وإن كان فيه إبطال الجملة، لأن

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٧٤.

(٢) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله، ولعلها ما أثبت.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/ ١١٣١؛ والمغني ١٢/ ٤٤٦؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/ ٤٩٨-٤٩٩؛ وروؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٩٦.

(٤) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٣٧٣؛ وروضة الطالبين ٧/ ٣٥٩؛ والمغني ١٢/ ٤٤٦.

(٥) بخلاف ما لو كان القطع حقاً للأدسين كالقصاص، فإنه تقطع يده ولو بقي بدون يد.

(٦) بقوله: إني أستحي من الله تعالى أن لا أدع له يدأ يبطش بها. انظر: المقنع لابن البنا ٣/ ١١٣١، وهذا الأثر رواه عبدالرازق في اللقطة باب قطع السارق (١٨٧٦٤) المصنف ١٠/ ١٨٦، وابن أبي شيبة في الحدود في السارق =

التعليل يقتضي أن يكون هناك حق باق لله تعالى، فبطل الحد، وبالقتل لا يبقى له حق، وكل عضو لا يقطع في المرة الثانية لا يقطع في المرة الثالثة، قياساً على الأنف وسائر الأعضاء.

[١٩٠٦/٢٠] مسألة: إذا سرق عيناً فقطع بسرقتها، ثم عاد فسرقها قطع^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع^(٢).

لأنه فعل يوجب الحد، فوجب أن يكون تكرر في عين واحدة كتكرره في أعيان، أصله: الزنا^(٣).

[١٩٠٧/٢١] مسألة: لا يقطع السارق إلا بإقرار مرتين^(٤).

خلافاً لأكثرهم [في قولهم]^(٥): يقطع بإقرار مرة^(٦).

= يسرق فتقطع يده . . . ، المصنف ٥٠٩/٩ ، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (٢٨٧) ، (٢٨٨) . سنن الدارقطني ٣/١٨٠ ، والبيهقي في الحدود: باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً . السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٧٥ . هذا الأثر ورد من عدة طرق عن علي الأولي عند عبدالرازق من طريق معمر، عن جابر، عن الشعبي، عن علي . والثاني: عند ابن أبي شيبة من طريق حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي . والثالث: عند الدارقطني والبيهقي من طريق محمد بن الحسن، نا أحمد بن العباس، نا إسماعيل بن سعيد، نا محمد بن الحسن، عن أبي حنيفة، عن عمرو بن مرة، عن عبدالله بن سلمة، عن علي رضي الله عنه . وهذا الأثر عن علي بمجموع طرقه صحيح .

(١) وبه قال المالكية . انظر: المتنع لابن قدامة ٣/٤٩٦ ؛ وكشاف القناع ٦/١٤٣ ؛ والذخيرة ١٢/١٩٧ .

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤١٣ .

(٣) فمن زنا ثم أُقيم عليه الحد ، ثم زنا مرة أخرى بعد إقامة الحد أُقيم عليه الحد مرة أخرى .

(٤) انظر: المتنع لابن البناء ٣/١١٣٥ ؛ والمغني ١٢/٤٦٥-٤٦٤ ؛ وشرح الزركشي ٦/٣٥٥ .

(٥) ساقط من المخطوط .

(٦) منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية . انظر: ملتقى الأبحر ١/٣٥٠ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي

٢/٣٧١ ؛ وروضة الطالبين ٧/٣٥٥ .

لأنه قول يثبت به القطع ، فاعتبر فيه العدد ، كالبينة .

ولامعنى لقولهم : إن القتل يثبت بشاهدين ، والإقرار مرة ، لأن الإقرار بالسرقة يسقط بالرجوع ، ويعرض به الإمام ، والقتل بخلافه^(١) .

ولأنه حد يسقط بالرجوع بعد ثبوته ، فكان عدد إقراره بعد [د]^(٢) شهوده ، كالزنا وحد قطاع الطريق ، ولأننا نعتبر فيه النكول ، ولا يلزم [عليه]^(٣) الإقرار بالقتل ، وبحد القذف ، لأنه لا يسقط بالرجوع^(٤) ، ولا يلزم عليه شرب الخمر ، لأنه لا رواية فيه ، ويحتمل أن نقول فيه مثل هذا^(٥) .

[١٩٠٨/٢٢] مسألة: يجمع القطع والغرم جميعاً^(٦) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجمعان ، وإن اختار المسروق منه المطالبة بالغرم لم تقطع يد السارق ، وإن اختار القطع لم يغرم^(٧) .
وخلافاً للمالك في [قوله]^(٨) : إن كان السارق موسراً قطع وغرم ، وإن كان معسراً قطع ولم يتبع بالغرم^(٩) .

(١) وذلك لأن الرجوع عن الإقرار بالقتل غير مقبول . والرجوع عن الإقرار بالسرقة يقبل لأن السرقة حد لله عز وجل .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) لأنه حق لله وحق للأدمي ، وحق للأدمي مقدم .

(٥) الرجوع عن الإقرار بشرب الخمر يسقط الحد كسائر الحدود . انظر : المغني ٥٠١/٢ .

(٦) وبه قال الشافعية . انظر : المغني ٤٥٤/١٢ ؛ والمتنع لابن قدامة ٥٠٠/٣ ؛ وشرح الزركشي ٣٤٩/٦ ؛ وروضة الطالبين ٣٥٩/٧ .

(٧) انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٩٤ ؛ والمبسوط ١٥٩/٩ .

(٨) ساقط من المخطوط .

[٢٤٧] فالدلالة على وجوب القطع بعد الغرم: أنه حد يجب / لإيقاع فعل في عين، فإذا وجد مع (رد)^(١) العين جاز أن يجب مع رد قيمتها، أصله: [إذا]^(٢) غصب جارية وزنا بها.

والدلالة على وجوب الغرم بعد القطع: أنه (أُتلف)^(٣) عيناً بتفريط منه لا على وجه الدين ولا شبهة ملك، فلزمه الضمان إذا كان من [أهل]^(٤) الضمان، كالغاصب . وفيه احتراز من المالك لقولنا: «بتفريط» .

ومن المتلف من بيت المال، لقولنا: «ولا شبهة ملك» .

ومن الباغي إذا أُتلف على العادل لقولنا: «لا على وجه الدين» .

ومن الحربي إذا أُتلف على المسلم، والعبد على السيد لقولنا: «إذا كان من

أهل الضمان» .

والدلالة على اجتماعهما: أنهما حقان مختلفان بسببين مختلفين، لأن الغرم

يجب بتناول العين، والقطع يجب بالإخراج من الحرز، ووجوبهما بجهتين

مختلفين، فجاز اجتماعهما، كالأجزاء والقيمة في الصيد المملوك .

[١٩٠٩/٢٣] مسألة: لا يقطع أحد الزوجين بسرقة من مال الآخر سواء سرق

من بيت خاص لأحدهما، أو من البيت الذي هما فيه^(٥) .

(٩) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٧٣/٢ .

(١) كلمة لم تنصح في المخطوط ولعلها ما أثبت .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) كلمة لم تنصح في المخطوط ولعلها ما أثبت .

(٤) ساقط من المخطوط .

(٥) وبه قال الحنفية . انظر: المغني ٤٦١/١٢ ؛ وكشاف القناع ١٤١/٦ ؛ ورؤوس المسائل للزمخشري

خلافاً للمالك، والشافعي، والثانية: يجب القطع إذا سرق من بيت خاص لأحدهما^(١).

لأن كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب، فلم يقطع بسرقة، دليله: الولد مع الوالد، يبين صحة هذا: أنه قد يسقط القطع مع الحجب، وهو الجد يرث ويحجب، وولد الابن يرث ويحجب ولا يقطع^(٢)، فمن لا يحجب سببه أقوى، فهو باسقاط القطع أولى.

[١٩١٠/٢٤] مسألة: يقطع الأقارب بسرقة بعضهم من بعض سوى الوالدين والمولودين، كالأخ والأخت، والعم والعمة والخال والحالة^(٣).
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا سرق ذو الرحم المحرم لم يقطع^(٤).

لأنها قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة، فوجب أن لا يتعلق بها سقوط القطع في السرقة، أصله: قرابة ابن العم، وابن العمة، وابن الخال، والخال^(٥) أو نقول: قرابة لا توجب النفقة مع اختلاف الدين، فلم يتعلق بها سقوط القطع، دليله: ما ذكرنا.

ص ٤٩٧.

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٦٩/٢؛ وروضة الطالبين ٣٣٥/٧؛ والمغني ٤٦١/١٢.
(٢) المراد أن الجد إذا سرق من مال ابن ابنه وابن الجد موجود فهو يحجبه الجد من الإرث إذا مات ابن الابن ولا يقطع الجد، وكذلك ولد الابن إذا سرق من جده ووالده موجود فلا يرث ابن الابن جده ولا قطع عليه.

(٣) وبه قال الشافعية، والمالكية. انظر: المقنع لابن البنا ١١٣٤/٣؛ والمغني ٤٥٩/١٢، ٤٦١؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣٧/٤، وروضة الطالبين ٣٣٥/٧.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤١٣/٢؛ وملتنى الأبحر ٣٤٨/١.

ولامعنى لقولهم: إنهما يفترقان في العتق بالملك، وفي استحقاق النفقة، وفي التفرقة في السبي، لأن النفقة تجب في مقابلة الميراث، والميراث يعم الوالدين وغيرهم، والعتق إنما اختص بالمحرم، لأنه رحم كامل والتفرقة منع منها لما يلحق كل واحد من الوله والحزن على فراق صاحبه وهذا يعم، فأما القطع فإنه يسقط بقوة الشبهة في المال والتبسط فيه، وهذا يختص الوالدين والمولودين دون بقية الأقارب.

[١٩١١/٢٥] مسألة: إذا سرق مسلم مال مستأمن قطع^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قطع^(٢).

لأن مال المستأمن في عهدة المرتد بمنزلة مال الذمي في عهدة المرتد في التحريم والمنع من الأخذ بغير إذنه وضمانه بالإتلاف واليد وزوال الشبهة عنه من كل وجه، فوجب أن يكونا سواء في القطع، ولهذا نقول: إن نفسه كنفسه في الضمان / [٤٨] والدية، والقصاص.

[١٩١٢/٢٦] مسألة: إذا سرق المستأمن من مال المسلم قطع^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع^(٤).

(١) وبه قال المالكية، وهو أحد أقوال الشافعية. انظر: المغني ١٢/٤٥١؛ وشرح الزركشي ٦/٣٤٦؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٣٦؛ وروضة الطالبين ٧/٣٥٤.

(٢) وهو أحد أقوال الشافعية، ورجحه النووي، انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٦٧، وروضة الطالبين ٧/٣٥٤.

(٣) وبه قال المالكية، وهو أحد أقوال الشافعية. انظر: المغني ١٢/٤٥١؛ وشرح الزركشي ٦/٣٤٦.٣٤٧؛ والذخيرة ١٢/١٤١؛ وروضة الطالبين ٧/٣٥٤.

(٤) وهو أظهر أقوال الشافعية، ولم أقف على قول أبي حنيفة في هذه المسألة. انظر: روضة الطالبين ٧/٣٥٤.

لأن كل من لزمه ضمان المال، جاز أن يلزمه القطع في السرقة، كالذمي، وكل ما وجب على الذمي في مال المسلم وجب على المستأمن أصله: الضمان.

[١٩١٣/٢٧] مسألة: إذا شهد شاهدان أن هذا سرق بقرة واختلفا في اللون فقال أحدهما: سوداء. وقال الآخر: بيضاء. فالشهادة مقبولة، ويقطع المشهود عليه على قياس قول أبي بكر، لأنه قال: إن شهد شاهدان أنه زنى بها في ثوب أحمر، وآخران أنه زنى بها في قميص أبيض فشهادتهما مقبولة ويحد المشهود عليه، وكذلك لو سرق كيساً واختلفا، فقال أحدهما: أبيض. وقال الآخر: أسود. ذكره أبو بكر^(١).

خلافاً للشافعي [في قوله]^(٢): لا يقطع، ولا تقبل هذه الشهادة^(٣).

لأنه يمكن التوفيق بين الشهادتين، لأنه يجوز أن يكون أحد جانبي البقرة أسود، والآخر أبيض فرأى كل واحد جانباً وكانت بقاء فغلب كل واحد منهما أحد اللونين ونسبها إليه، ولا يلزم عليه إذا اختلفا في المكان، لأنه لا يمكن الموافقة بينهما، وكذلك إذا شهد أحدهما أنه زنى بها وهي سوداء، وشهد آخر أنه زنى بها وهي بيضاء، لأنه لا يحتمل في الأدميين اجتماع البياض والسواد، ولا يلزم عليه إذا شهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة، واثنان أنها مكرهة أنها لا تقبل وإن أمكن التوفيق بينهما، لأنه يمكن أن يكون ابتداء الفعل باكره ثم طاوعت، لأن المانع من

(١) وبه قال الحنفية. انظر: المغني ٤٦٤/١٢؛ وملتقى الأبحر ٩٢/٢.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/٣٥٨٣٥٧.

قبول هذه الشهادة ليس هو الاختلاف وإنما شهود الطوع قذفة، والقاذف خصم فلا تقبل شهادته .

ولا يلزم عليه إذا شهد أحدهما أنه سرق ثوراً، والآخر بقرة، لأن علامة الذكر لا تشكل بعلامة الأنتى، فلا يمكن الجمع بين الشهادتين^(١).

ولا يلزم عليه إذا شهد اثنان أنه سرق ثوباً، فقال أحدهما: هروياً. والآخر قال: مروياً. لأنها مقبولة، لأن الثوب ينسب إلى البلد، فيجوز أن يكون أحد الشاهدين نسب الثوب إلى الصناعة، والآخر إلى البقعة، وإن كان ثوباً واحداً^(٢).

[١٩١٤/٢٨] مسألة: إذا سرق إناء فيه خمر، أو ماء وقيمة الإناء نصاب لم

يقطع على ما رأيته في مجموع تغلب على ظني أنه لأبي إسحاق^(٣).^(٤)

خلافاً للشافعي في قوله: يقطع^(٥).

لأن المقصود بالسرقه ما في الإناء، بدلالة: أنه لو قصد الإناء أراق ما فيه وأخذه، والمقصود بالسرقه إذا لم يجب فيه القطع لم يجب فيما يتبعه، كمن سرق صبيّاً حراً عليه حلي.

ولامعنى لقولهم: إن يد الصبي ثابتة على ما عليه، لأن اليد تثبت على الصبي

(١) انظر: المغني ١٢/٤٦٤ .

(٢) هذا قول أبي الخطاب الحنلي، وقال ابن قدامة لا يقطع . انظر: المرجع السابق .

(٣) المراد به أبو إسحاق بن شاقلا .

(٤) انظر: المغني ١٢/٤٥٨؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٨٦ .

(٥) وبه قال الحنفية، والمالكية . انظر: روضة الطالبين ٧/٣٣٢؛ وحاشية ابن عابدين ٣/١٩٨؛ وحاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٣٦ .

وعلى ما عليه ، بدليل : أن نفسين لو ادعيا صيباً ، وهو في يد أحدهما حكماً به لمن هو في يده ، فدل على أن اليد تثبت على الصبي وعلى ما عليه .

[١٩١٥/٢٩] مسألة: فإن سرق صليباً ، أو صنماً من ذهب لم يقطع ،

وكذلك إذا سرق طبلًا ، أو بربطاً^(١) .^(٢)

[٢٤٩] خلافاً للشافعي / في قوله : يقطع^(٣) .

لأن المبتغى من ذلك فعل ما هو معصيه بإجماع^(٤) ، وهو العبادة للصليب والصنم ، واللعب بآلة اللهو ، فوجب أن لا يجب فيه القطع ، دليله : الخمر ، ولا يلزم عليه أواني الذهب والفضة ، لأنه ليس المبتغى منها فعل المعصية بإجماع ، وإنما المبتغى أن يعد للتعامل ، والتمول عند جماعة من الفقهاء وذلك ليس بمعصية^(٥) .

ولأن له شبهة في تناول هذه العين ، وهو كسر الأصنام ، والصليب ، وآلة اللهو ، فلم يقطع بسرقتها ، كمال بيت المال ، وكالخمر ، وأخذ الغريم ، وأخذ الأب

(١) البربط : بفتح الباءين الموحدين ، وهو العود والأوتار ، وهو فارسي ، ومعناه بالفارسية صدر البط وعنقه . انظر : المجموع للنووي ١/٢٤٨ .

(٢) وبه قال الحنفية . انظر : المغني ١٢/٤٥٧ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٨٦ ؛ وشرح الزركشي ٦/٣٥١ ؛ وتحفة الفقهاء ٣/١٥٤ .

(٣) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤٥ ؛ وروضة الطالبين ٣٣٢ .

(٤) انظر : المغني ١٢/٤٥٧ .

(٥) انظر : المرجع السابق ١٢/٤٥٨ .

من مال ابنه^(١).

[١٩١٦/٣٠] مسألة: إذا سرق عدلاً^(٢)، أو جوالقاً^(٣)، أو رزمة^(٤)، وهناك

حافظ وجب القطع^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع^(٦).

لأن الجوالق محرز بصاحبه، فإذا سرقه كان بمنزلة سرقة ما فيه.

ولامعنى لقولهم: إنه إذا سرق ما فيه فقد هتك الحرز بإدخال يده فيه، وإذا

حمله فلم يهتك الحرز، لأن الجوالق محرز بصاحبه فأخذه هتك الحرز، كما أن

السارق لرداء صفوان كان هاتكاً للحرز وقطعه النبي ﷺ^(٧).

(١) انظر: المغني ٤٥٧/١٢.

(٢) العدل: هو المتاع. انظر: مختار الصحاح، مادة «عدل».

(٣) الجوالق: وعاء. انظر: مختار الصحاح، مادة «جق».

(٤) الرزمة - بكسر الراء -: الكارة من الثياب. انظر: مختار الصحاح، مادة «رزم».

(٥) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ٤٢٧/١٢؛ والمنع لابن قدامة ٤٩٥/٣، والكافي في فقه

أهل المدينة المالكي ٣٧٠/٢؛ وروضة الطالبين ٣٣٧/٧.

(٦) ذكر صاحب الهداية شرح بداية المبتدي ٤١٦٤١٤/٢: أنه يقطع.

(٧) رواه أبو داود في الحدود: باب من سرق من حرز (٤٣٩٤) ١٣٦/٤، والنسائي في قطع السارق: باب الرجل

يتجاوز للسارق عن سرقة بعد أن يأتي به الإمام (١/٧٣٦٤) و (٢/٧٣٦٥). السنن الكبرى للنسائي ٤/

٣٢٩٣٢٨، وابن الجارود في المنتقى ص ٢١١، والحاكم في الحدود، (١٢٥/٨١٤٨)، (١٢٦/٨١٤٩).

المستدرک علی الصحیحین ٤/٤٢٢. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي في التلخيص:

صحيح. انظر: التلخيص بهامش المستدرک ٤/٤٢٢. وقال الألباني: «حديث صحيح» أ. هـ. انظر: إرواء

الغيليل ٣٤٥/٧.

[١٩١٧/٣١] مسألة: إذا سرق من الحمام ثياباً عليها حافظ قطع^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قطع عليه^(٢).

لأنه محرز بحافظة، أشبه إذا كان بين يديه، وهو ينظر إليه فسرقه، فإنه يجب القطع.

ولا معنى لقولهم: إن الحمام حرز مأذون في الدخول فيه، فهو كالضيف، لأن الضيف إذا كان مأذوناً له في دخوله إليه لم يقطع. لأنه جناية وليس بسرقة، لأن مالكة أذن له فيه ولم يحرز عنه^(٣).

[١٩١٨/٣٢] مسألة: إذا أقر العبد بسرقة مال في يده من أجنبي، وصدقه

المقر له، وجب قطعه، والمال لمولاه، ولا حق للمقر له فيه، فإن أقر بسرقة مال أتلفه، وصدقه المقر له، وجب قطعه، والمال في ذمته يتبع به إذا أعتق^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا أقر بسرقة مال في يده وصدقه المقر له، قطع

العبد، والمال للمقر له^(٥).

والدلالة على أن المال للسيد: أن العبد إذا أقر بما يوجب الحد منفرداً قبل إقراره

ولزمه في الحال، وإذا أقر بما يوجب المال منفرداً رد إقراره، فلم يقبل على مولاه،

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٢/٤٣٠؛ والمتنع لابن قدامة ٣/٤٩٤؛ وكشاف القناع ٦/١٣٨؛ والذخيرة ١٢/١٥٩-١٦٠؛ وروضة الطالبين ٧/٣٥٣.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤١٤.

(٣) انظر: المغني ١٢/٤٣٣.

(٤) وهو أحد أقوال الشافعية، ورجحه النووي. انظر: كشاف القناع ٢/٤٥٨؛ وروضة الطالبين ٧/٣٥٦.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٢٠.

فإذا جمع بينهما وجب أن يرد إقراره بما يرد عند الإفراد، أصله: إذا أقر بأنه قطع فلان، وغصب ماله، فإنه يقبل إقراره في القطع وتقطع يده قصاصاً، ويرد إقراره بغصب المال، كذلك هاهنا.

[١٩١٩/٣٣] مسألة: إذا سرق المسروق من السارق، أو سرقه من الغاصب

لم يجب القطع على السارق. نص عليه^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قطع على سارق السارق، ويجب القطع على

سارق الغاصب^(٢).

وخلافاً لمالك في قوله: يقطع في الموضعين^(٣).

لأن حرز السارق والغاصب كلا حرز، لأنه يجب هتكه ورد المسروق على

صاحبه، فلم يجب القطع على السارق، كما لو أخذه من غير حرز.

[١٩٢٠/٣٤] مسألة: القطع في السرقة يفتقر إلى مطالبة / المسروق منه [٢٥٠]

[بماله]^(٤).^(٥)

(١) وهو أصح القولين عند الشافعية، انظر: المغني ٤٣٣/١٢؛ والمقنع لابن قدامة ٤٩٦/٣، ومغني المحتاج ١٧١/٤.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤١٨/٢.

(٣) لم أقف على قول الإمام مالك في هذه المسألة.

(٤) ساقط من المخطوط. انظر: المقنع لابن قدامة ٤٩٧/٣.

(٥) وبه قال الحنفية. انظر: المقنع لابن البناء ١١٣٦/٣؛ والمغني ٣٧١/١٢؛ والمقنع لابن قدامة ٤٩٧/٣؛ وتحفة الفقهاء ١٥٤/٣.

خلافاً لمالك، وأبي بكر من أصحابنا: لا يفتقر إلى المطالبة^(١).

لما روي أن عمرو بن سمرة أتى إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنني سرقت جملًا من بني فلان، فأرسل إليهم رسولاً فسألهم عن ذلك فقالوا: قد فقدنا جملًا لنا، فأمر رسول الله ﷺ فَّقُطِّعَتْ يَدُهُ^(٢). ولو كان قطعه جائزاً قبل المطالبة لم يبعث إليهم.

ولأنه يحتمل أن يكون أباح هذه السلعة لمن أخذها، أو وقفها على السارق وهو لا يعلم، أو كانت ملكاً للسارق عند الغائب، ولا يعلم به السارق، فاسقطنا عنه القطع عند الاحتمال للشبهة.

[١٩٢١/٣٥] مسألة: السارق من المغنم لا يقطع إذا كان من أهله، وكذلك إذا

سرق من بيت المال^(٣).

خلافاً لمالك في قوله: يقطع في الموضعين^(٤).

لأن هذا المال له فيه حق، فكان شبهة في سقوط الحد، كوطء الأمة المشتركة، وذلك أنه إذا كان قبل أفراد الخمس لأهله فله في خمس الخمس حق، وهو المصالح، وله في أربعة أخماس الغنيمة حق، وهو سهم الفارس إن كان فارساً، أو

(١) انظر: المدونة ٤/٤٢٤؛ والمقنع لابن البنا ٣/١١٣٦.

(٢) رواه ابن ماجة في الحدود: باب السارق يعترف (٢٥٨٨). سنن ابن ماجة ٢/٨٦٣. وقد ضعفه الألباني. انظر: ضعيف سنن ابن ماجة ص ٢٠٥.

(٣) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المغني ١٢/٤٦٢-٤٦١؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٩٦؛ وكشاف القناع ٦/١٤٢-١٤١؛ وتبيين الحقائق ٣/٢١٨؛ وروضة الطالبين ٧/٣٣٣.

(٤) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٩.

سهم الرجال إن كان راجلاً، وإن كان بعد أفراد الخمس لأهله فله حق في الأربعة أخماس، فيجب أن لا يجب القطع، وكذلك بيت المال، ولا يلزم عليه العبد إذا كان سرق من بيت المال أنه يقطع^(١)، لأنه ليس له منه نصيب ولا حق، بدليل: ما روي عن عمر أنه قال: ما أحد من المسلمين إلا له فيه نصيب إلا العبيد فليس لهم فيه شيء^(٢).

ولأن ما يدفع إلى العبد يكون لسيدته، لأنه لا يملكه.

[١٩٢٢/٣٦] مسألة: إذا قتل رجلاً في داره وادعى أنه دخل ليسرق، فلم يتمكن من إخراجه إلا بقتله، فعلى القاتل القود إلا أن يقيم البينة على ما ادعاه سواء كان معروفاً بالسرقة أو غير معروف^(٣).

وحكى عن أبي حنيفة: إذا كان معروفاً بالسرقة فلا شيء عليه^(٤).

لأن كل من لم يكن معروفاً بما ادعى عليه لزم قتله القود، فإذا كان معروفاً بذلك لزمه القود، وكما لو قتله وادعى أنه كان قد زنى بزوجه وهو محصن^(٥).

(١) الصحيح أنه لا يقطع، لأن سيده له حق في بيت المال. انظر: المغني ١٢/٤٦٢.

(٢) رواه عبدالرزاق في اللقطة: باب الرجل يسرق شيئاً له فيه نصيب (١٨٨٧٤). من طريق ابن جريج، عن محرز بن القاسم عن غير واحد من الثقة عن عمر موقوفاً. مصنف عبدالرزاق ١٠/٢١٢. وهذا الأثر سنده ضعيف لجهالة الرواة عن عمر.

(٣) انظر: المغني ١٢/٥٣٦.

(٤) انظر: ملتقى الأبحر ٢/٢٨٧-٢٨٨.

(٥) انظر: المغني ١٢/٥٣٥.

كتاب قطاع الطريق^(١)

[١٩٢٣/١] مسألة: حد قطاع الطريق على الترتيب دون التخيير، فلا يقتل من لم يقتل، ولا يقطع من لم يأخذ المال، فإن قُتِلَ قُتِلَ حتماً، وإن قُتِلَ وأخذَ المالَ قُتِلَ وَصُلِبَ، وإن أخذَ المالَ ولم يقتلُ قطعت يده ورجله من خلاف، ومن لم يقتل ولم يأخذَ المالَ نُفِيَ، فهي مرتبة على أفعاله^(٢).

خلافاً لمالك في قوله: هي مرتبة على صفة قاطع الطريق لا على فعله، فمن كان ذا رأيٍ قتله، ومن كان ذا جلد وقوة قطعه، ومن لم يكن له رأي وقوة نفاه^(٣). فعنده له نفيه وقلته من غير قتل ولا أخذ مال.

لقوله تعالى: ﴿أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا...﴾^(٤). وقد أجمعنا على أن الأحكام المذكورة على الترتيب إلا أننا نحن رتبناها على أفعالهم، وهم رتبوها على صفاتهم، وصفات الشخص/ لا تجب عليه بها عقوبة، وإنما علق العقوبة [٢٥١] بأفعاله^(٥)، لأن أوصافه من فعل الله تعالى، فلا صنع له فيها.

(١) القطاع: وأحدهم قاطع، وهو الذي يقطع الطريق: الذي هو أحد الطرق: الذي هو السبيل، فلا يدع أحداً يمر فيه إلا أخذ ماله، أو قتله وأخذ ماله، فيقطع الطريق بهذه العلة. انظر: الدرالنقي ٣/٧٥٧.

(٢) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٣٧-١١٣٨؛ والمغني ١٢/٤٧٦؛ وشرح الزركشي ٦/٣٦٦٣٦٥؛ وتحفة الفقهاء ٣/١٥٦؛ وروضة الطالبين ٧/٣٦٦.

(٣) انظر: المدونة ٤/٤٢٨-٤٢٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٧٥٣٧٤.

(٤) المائدة (٣٣).

(٥) انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٣٨.

ولأنه قتل وقطع فلم يجبا بسبب واحد، كغير المحارب، وعنده أنهما يجبان بسبب واحد وهو إظهار السلاح^(١).

[١٩٢٤/٢] مسألة: إذا أخذوا المال وقتلوا، قُتِلُوا وصُلِبُوا حتماً^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: للإمام أن يقتلهم ولا يصلبهم^(٣).

لأن الصلب ثبت لحق الله تعالى، فلم يثبت فيه التخيير، دليله: حد الزنا، والسرقه.

[١٩٢٥/٣] مسألة: إذا أخذوا المال وقتلوا، قُتِلُوا ولم يُقَطَّعُوا^(٤).^(٥)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الإمام مخير بين القطع والقتل، وبين القطع والصلب^(٦).

لأن كل معصية وجب بها عقوبة في غير المحاربة لم يغلظ بها في المحاربة إلا من وجه واحد، كأخذ المال غلظ فيه من وجه واحد، وهو قطع الرجل، وعندهم^(٧) يغلظ بالقتل وأخذ المال من ثلاثة أوجه: انحتم القتل، وقطع الرجل،

(١) انظر: التفرع ٢/٢٣٢.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٣٧-١١٣٨؛ والمغني ١٢/٤٧٧؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٥٠؛ وروضة الطالبين ٧/٣٦٥-٣٦٦.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٢٣؛ وملتقى الأبحر ١/٣٥٢.

(٤) وهو المذهب عن الشافعية. انظر: المغني ١٢/٤٧٧؛ وشرح الزركشي ٦/٣٦٥؛ وروضة الطالبين ٧/٣٦٦.

(٥) مذهب المالكية أنه لا يجتمع مع القتل قطع. انظر: الذخيرة ١٢/١٢٦.

(٦) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٢٣؛ وملتقى الأبحر ١/٣٥٢.

(٧) أي عند الحنفية.

والصلب^(١).

[١٩٢٦/٤] مسألة: الصلب بعد القتل^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الإمام بالخيار بين أن يقتلهم ثم يصلبهم، وبين أن يصلبهم ثم يقتلهم^(٣).

وخلافاً لمالك في قوله: القتل بعد الصلب^(٤).

لأن الصلب مأمور به على سبيل الردع والزجر، والتغليظ في المنع، ولا يجوز أن يكون ردعاً له، لأنه مع القتل لا يحتاج إلى الردع والمنع، فوجب أن يكون ردعاً لغيره، والصلب بعد القتل أبلغ في ردع غيره، فوجب أن يكون بعد القتل.

[١٩٢٧/٥] مسألة: قطاع الطريق إذا لم يقتلوا ويأخذوا المال نفوا، ونفيهم أن

يُشَرَّدُوا فلا يتركوا يأوون في بلد^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: نفيهم أن يحبسوا حتى يحدثوا توبة^(٦).

(١) هذا الكلام غير مطابق لما في المسألة فمذهب الحنفية أن الإمام مخير بين قطعهم ثم قتلهم ثم صلبهم، وبين قتلهم فقط، أو قتلهم ثم صلبهم فقط من غير قطع.

(٢) وهذا أظهر القولين عند الشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٣٧-١١٣٨؛ والمغني ١٢/٤٧٧؛ وشرح الزركشي ٦/٣٦٥؛ وروضة الطالبين ٧/٣٦٦.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٢٣؛ وملتقى الأبحر ١/٣٥٢.

(٤) وأحد القولين للشافعي. انظر: المدونة ٤/٤٢٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٧٥؛ وروضة الطالبين ٧/٣٦٦.

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٣٩-١١٤٠؛ والمغني ١٢/٤٨٢؛ وشرح الزركشي ٦/٣٧٠.

(٦) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٢٣؛ وملتقى الأبحر ١/٣٥٢.

وخلافاً للمالك في قوله: نفيهم إخراجهم من البلد الذي كانوا (فيه)^(١) إلى غيره وحبسهم فيه^(٢).

وخلافاً للشافعي^(٣)، والثانية في قوله: نفيهم أن يطلبوا إذا هربوا ليقام عليهم الحد أن قد أباحه^(٤).

لأن الله تعالى قد أمر بنفيهم، والحبس لا يسمى نفيًا، لأن النفي هو الإبعاد والطرده^(٥)، والحبس هو الإقرار والإمساك^(٦)، وذلك حد النفي، وكذلك طلبه لإقامة الحد عليه ليس القصد منه الإبعاد، وإنما القصد منه الأخذ والإعادة إلى الأمام، (والأخذ)^(٧) ضد الإبعاد.

ولأنه نفي ورد الشرع به، فكان نفيه من بلاده إلى غيرها، دليله: نفي الزاني البكر، نفيه نقله من بلد إلى بلد^(٨).

(١) في المخطوط (معه) والصواب ما أثبت.

(٢) انظر: المدونة ٤/٤٢٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٧٥.

(٣) رأي الإمام الشافعي في هذه المسألة: أن قطاع الطريق إذا هربوا طلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفروا من الأرض. انظر: الأم ٦/١٦٤؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤٧.

(٤) الرواية الثانية عند الحنابلة أنهم يطلبون إذا هربوا، فإذا ظفر بهم الإمام عزروهم بما يردعهم، انظر: المغني ١٢/٤٨٣.

(٥) انظر: مختار الصحاح والقاموس المحيط، مادة «نفي».

(٦) انظر: مختار الصحاح والقاموس المحيط، «حبس».

(٧) في المخطوط (الحد) ويظهر لي صحة ما أثبت.

(٨) انظر: المغني ١٢/٣٢٤.

[١٩٢٨/٦] مسألة: لا يقطع المحارب في أقل من نصاب^(١).

خلافاً للمالك في قوله: يقطع فيما دون النصاب^(٢).

لأن كل معصية يجب بها عقوبة في غير المحاربة لم يغلظ بها في المحاربة إلا من وجه واحد، (كالقطع)^(٣) فإنه يغلظ فيه من وجه واحد، وهو أن (نعتبر)^(٤) النصاب^(٥).

[١٩٢٩/٧] مسألة: الردء^(٦) والمباشر في أحكام / قطاع الطريق سواء^(٧). [٢٥٢]

خلافاً للشافعي في قوله: يعزر ولا يكون عليه شيء من الحدود^(٨).

لأن هذا الأمر مبني على حصول المنعة، ووجود التعاضد والتناصر، فوجب أن يكون الردء معهم كالمباشر، كما قلنا في جيش المسلمين إذا دخلوا دار الحرب

(١) وبه قال الحنفية، وهو المذهب عند الشافعية. انظر: المتنع لابن البنا ٣/١١٣٩؛ والمغني ١٢/٤٨١؛

وشرح الزركشي ٦/٣٧٠؛ وتحفة الفقهاء ٣/١٥٥؛ وروضة الطالبين ٧/٣٦٦.

(٢) انظر: المدونة ٤/٤٢٩؛ والذخيرة ١٢/١٣٣.

(٣) في المخطوط (كالقتل) والصواب ما أثبت.

(٤) في المخطوط (لا نعتبر).

(٥) التغليظ على المحارب الذي يظهر لي يكون بعدم اعتبار النصاب، أما مذهب الحنابلة فيعتبرون النصاب

للقطع. انظر: المغني ١٢/٤٨١-٤٨٢.

(٦) الردء هو: المعين والناصر دون المباشر. انظر: لسان العرب، مادة «ردأ».

(٧) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ١٢/٤٨٦؛ والمتنع لابن قدامة ٣/٥٠٢؛ وكشاف القناع

٦/١٥١؛ وتحفة الفقهاء ٣/١٥٧؛ والذخيرة ١٢/١٣٣.

(٨) انظر: الأم ٦/١٦٤؛ وروضة الطالبين ٧/٣٦٦.

وباشر بعضهم أخذ الأموال، ولم يباشر البعض أن الردء والمباشر سواء^(١).

[١٩٣٠/٨] مسألة: قطاع [الطريق]^(٢) في المصر حكمهم قطاع الطريق

في الصحاري^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق إلا أن يقطعوا

خارج المصر^(٤).

لأنه قتل النفس وأخذ المال مجاهرة بعدوان بالسلاح وهو من أهل الإسلام،

فجرى عليهم حكم قطاع الطريق، أصله: خارج المصر، يبين صحة هذا: أن إقامة

الحد عليه في المصر أولى من وجهين، أحدهما: أن البلد محل الأمن والمسكن،

والبادية محل الخوف والحزن، فكان أعظم جرماً، ألا ترى أن من قتل في الحرم

كان أسوأ حالاً ممن قتل في غير الحرم.

والثاني: أنه إن كان في قافلة فالعادة أن كل ما يملك [ليس]^(٥) معه بل يحمل

بعضه، ومن كان في بلده فالعادة أن معه كل ما يملكه، ومن قهر الإنسان على ما

يملكه كان أعظم جرماً ممن قهره على بعض ملكه.

(١) انظر: الإقناع للحجاوي ٢٥/٤.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ٤٧٤/١٢؛ والمقنع لابن قدامة

٣/٥٠١؛ وشرح الزركشي ٦/٣٦٤؛ والتفريع ٢/٢٣٢؛ وروضة الطالبين ٧/٣٦٥.

(٤) وهذا قول الخرقى من الحنابلة. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٢٥؛ وملتقى الأبحر ١/٣٥٣؛

والمقنع لابن قدامة ٣/٥٠١.

(٥) ساقط من المخطوط.

[١٩٣١/٩] مسألة: يجري على المرأة حكم قطاع الطريق^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب عليها ذلك، وإنما يلزمها القصاص في النفس، والضمان في المال^(٢).

[لأنها]^(٣) من أهل الحد، فلزمها أحكام قطاع الطريق، كالرجل.

[١٩٣٢/١٠] مسألة: حكم الجراح معتبر في المحاربة سواء سقط عنهم حكم

قطاع الطريق أو لم يسقط، فإذا قتل رجلاً في المحاربة وجرح آخر لم يسقط حكم الجراح بل يقتصر في الجراح ثم يقتل، وكذلك لو قطع يد رجل ثم قتله، وكذلك لو وجب عليه قصاص فيما دون النفس ثم أخذ المال اقتصر منه وقطع بأخذ المال^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا استحقوا القتل لم يقتصر من جراحتهم (فيقتل)^(٥) ويسقط القصاص في الجراح إلا أن يسقط حكم قطاع الطريق بشبهة وينتقل الحق في الجراح والقتل إلى الأولياء فيعتبر حينئذ الجراح، وكذلك عنده إن قطع يسار رجل ثم أخذ المال في المحاربة سقط القطع قصاصاً وقطع بأخذ المال^(٦).

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ٤٨٦/١٢؛ وكشاف القناع ١٥١/٦؛ والذخيرة ١٢/١٢٣؛ وروضة الطالبين ٣٦٥/٧.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ١٥٦/٣؛ ورؤس المسائل للزمخشري ص ٥٠٠.

(٣) في المخطوط (لأنهما).

(٤) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ٤٧٩/١٢؛ وكشاف القناع ١٥١/٦؛ والتفريع ٢٣٣/٢؛ وروضة الطالبين ٣٦٩/٧.

(٥) في المخطوط (فلا يقتل) والصحيح ما أثبت. انظر: تحفة الفقهاء ١٥٧/٣.

(٦) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤٢٤/٢؛ وتحفة الفقهاء ١٥٧/٣؛ وملتقى الأبحر ٣٥٣/١.

لأن كل عقوبة وجبت في غير المحاربة وجبت في المحاربة إذا وجد سببها، أصله: القتل، ولا يلزم عليه الرجم والجلد، لأنه لم يوجد سببه.

ولامعنى لقولهم: إن القتل يتحتم، والجرح لا يتحتم، لأنه لا يمتنع أن يثبتا معاً ويتعلق بالقتل حق الله تعالى، ولا يتعلق بالجرح، كما أن في غير المحاربة يثبت القتل والجرح، ويتعلق بالقتل الكفارة، ولا يتعلق / بالجرح.

[٢٥٣]

ولأنه أحد نوعي القصاص جاز أن يجب في حال المحاربة، كالقتل.

[١٩٣٣/١١] مسألة: إذا سرق، وشرب الخمر، وزنى وهو بكر، وقَتَلَ في المحاربة وغيرها قَتَلَ ولم يُقَطَّعْ ولم يُجَلَّدْ، ولو قَذَفَ، وقطع يداً، وقَتَلَ، قُطِعَ، وجُلِدَ، وقُتِلَ^(١).

خلافاً لمالك في قوله: جميعها يدخل في القتل حقوق الله تعالى، وحقوق الأدميين، وحد القذف^(٢).

وخلافاً للشافعي في [قوله]^(٣): لا يسقط شيء منها وتستوفى جميعها^(٤).

فالدلالة على أنها إذا كانت لأدميين لم تتداخل: أنها حقوق مقصودة لأدميين يمكن استيفاؤها، فلم تتداخل، كالدَّيْنَيْنِ لِرَجُلَيْنِ^(٥).

(١) انظر: المغني ١٢/٤٨٨٤٨٧؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٤٨.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٤٥٧؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٤٨٣٤٧.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/٣٧٢.

(٥) انظر: المغني ١٢/٤٨٩.

وفيه احتراز منه إذا قطع يده ورجله وقتله أنه يقتل ولا يقطع، لأن الحق لواحد.

والدلالة على أنها إذا كانت لله تعالى تتداخل: أن الجلد والرجم حد، وهي حق لله تعالى، فإذا اجتمعت مع القتل لم تستوف، دليله: المحارب إذا قتل، وأخذ المال، فإنه يقتل ولا يقطع لأخذ المال^(١)، ولا يلزم عليه إذا قطع يد رجل، وقطع يد آخر أنه يقطع، لأن القطع هناك لحق آدمي.

[١٩٣٤/١٢] مسألة: إذا وجب عليه حد القذف، وحد الشرب لم تتداخل^(٢).

خلافاً للمالك في قوله: يتداخلان^(٣).

لأنهما حدان من جنسين ليس فيهما قتل، فلم يتدخلا، دليله: حد القذف، وحد الزنا، وحد الشرب، وحد القطف.

[١٩٣٥/١٣] مسألة: إذا وجب عليه حد القذف، وحد الزنا، وحد الشرب، وحد السرقة، فإنه يبدأ بحد القذف، فإذا برأ جلد حد الشرب، فإذا برأ جلد حد الزنا، فإذا برأ قطع^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يبدأ بحد القذف، وهو بالخيار بين البداءة بحد

(١) سبق ذكر ذلك في مسألة (٣/١٩٢٥) من هذا الكتاب.

(٢) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٢/٤٨٨؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٤٩؛ وروضة الطالبين ٧/٣٧٢.

(٣) انظر: المدونة ٤/٤٠٤؛ وتقريرات الشيخ محمد عيش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤/٣٧٤.

(٤) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٢/٤٨٩؛ وروضة الطالبين ٧/٣٧٢.

الزنا أو السرقة، ويستوفى حد الشرب بعد ذلك^(١).

لأن (حد)^(٢) القذف حق لآدمي مقدم لمن []^(٣)، لأن حقوقهم مبنية على الشح والمضايقة، وحد الشرب بعده، لأنه أسلم من حد الزنا، والشرب لأنه ثمانون، أو أربعون على اختلاف، وحد الزنا بعده، لأنه أسير من القطع، والأسير والأسلم أولى بالتقدم، لأنه أقرب إلى استيفاء الجميع، والإبتداء^(٤) أقرب إلى التلف فيؤدي إلى تعطيل الباقي، فوجب ترتيبه على ما ذكرنا.

[١٩٣٦/١٤] مسألة: إذا قتل المحارب من لا يكافئه، كالكافر، والعبد، والولد، وعبد نفسه لم يقتل^(٥).

خلافاً للمالك، وأحد قولي الشافعي: يقتل^(٦).

لأن كل ما لا يوجب القتل في غير المحاربة لا يوجبه في المحاربة، كقتل الخطأ، والمرتد، والزاني.

ولامعنى [لقولهم]^(٧): إن القتل في المحاربة يتحتم، لأن الجناية لا توجب

(١) لم أقف على رأي الإمام أبي حنيفة في هذه المسألة.

(٢) في المخطوط (حق) والصواب ما أثبت.

(٣) كلمة لم أستطع قراءتها في المخطوط، وهذا رسمها «بييه».

(٤) كلمة لم أستطع قراءتها في المخطوط، وهذا رسمها «الاسدا».

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المغني ١٢/٤٧٧؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٥٠٣.

(٦) وهو رواية ثانية عن الإمام أحمد. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٧٥؛ وروضة الطالبين

٣٦٩/٧؛ والمغني ١٢/٤٧٧.

(٧) ساقط من المخطوط.

القتل فيما لا يجب في غير المحاربة، بدليل: قتل المرتد، والزاني، والخطأ^(١).

[١٩٣٧/١٥] مسألة: إذا (تاب)^(٢) المحارب قبل القدرة عليه سقط عنه ما كان

حقاً من انحتم القتل، والصلب، وقطع اليد والرجل، وكذلك غير المحارب إذا لزمه حدثم (تاب)^(٢) سقط عنه^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، / ومالك، وأحد قولي الشافعي: لا يسقط ذلك، [٢٥٤] ووافقوا في حد المحارب^(٤).

لأنه حق لله تعالى، فجاز أن تسقطه التوبة، دليله: حد قطاع الطريق، وقتل المرتد، ولا يلزم عليه إذا تاب بعد القدرة عليه، لأن العلة للجواز، وعلى أن التوبة هناك غير محكوم بصحتها لجواز أن يكون قد أظهرها تقية^(٥) من الإمام، وكذلك نقول في توبة الزاني، والسارق، والشارب لا يحكم بصحتها بعد العلم بحدهم.

[١٩٣٨/١٦] مسألة: ويسقط عنهم الحد بالتوبة، ولا يعتبر صلاح العمل،

وإنما الاعتبار بإظهار التوبة^(٦).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يعتبر في ذلك صلاح العمل، وهو أن

(١) أي: والمقتول خطأ.

(٢) في المخطوط (مات) والصحيح ما أثبت. انظر: المقنع لابن البنا ٣/ ١١٤٠.

(٣) انظر: المقنع لابن البنا ٣/ ١١٤٠؛ المغني ١٢/ ٤٨٤.

(٤) وهو رواية ثانية عند الحنابلة، انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٤٢٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة

المالكي ٢/ ٣٧٥؛ وروضة الطالبين ٧/ ٣٦٧، والمغني ١٢/ ٤٨٤.

(٥) أي خوف من الإمام.

(٦) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المغني ١٢/ ٣٨٥؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/ ٥٠٥.

يأتي على توبته زمان يعملون فيه بالصلاح^(١).

لما روى علقمة أن رجلاً تحلل امرأة فقضى حاجته فجيء به إلى النبي ﷺ فأقر، فقال للمرأة: «اذهبي، وقال للرجل قولاً حسناً»، وقال: «لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبول منهم»^(٢) فأسقط الحد عنه بنفس التوبة، ولم يمض زمان يعتبر فيه صلاح عمله.

ولأنها عقوبة تسقط بالتوبة، فلم يكن من شرط صحتها صلاح العمل، دليله: توبة قطاع الطريق، والمرتد.

ولامعنى لقولهم: إن قطاع الطريق خارجون عن قبضة الإمام، وإذا تابوا فالتوبة صحيحة، وهاهنا هم في قبضته، فالظاهر من توبتهم التقية قبل العلم وبعده. لأنه إنما يكون الظاهر من حالهم أنها تقية لو كان ذلك بعد (علمه)^(٣)

(١) وهو وجه ثان عند الخنابلة. انظر: روضة الطالبين ٧/٣٦٧؛ والمغني ١٢/٣٨٥.

(٢) رواه أبو داود في الحدود: باب في صاحب الحد يجيء فيقر، (٤٣٧٩). سنن أبي داود ٤/١٣٢. وهذا نص الحديث عند أبي داود: أن امرأة خرجت على عهد النبي ﷺ تريد الصلاة، فتلقاها رجل. فتحللها، فقضى حاجته منها، فصاحت، وانطلق، فمر عليها رجل فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، ومرت عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا، فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوها به، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به النبي ﷺ، فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها: «اذهبي فقد غفر الله لك» وقال للرجل قولاً حسناً. قال أبو داود: يعني الرجل المأخوذ، وقال للرجل الذي وقع عليها: «ارجموه» فقال: «لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبول منهم». وقد حسن هذا الحديث الألباني. انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة ٢/٥٩٩.

(٣) في المخطوط (علمهم) ويظهر لي صحة ما أثبت.

بهم ، فأما فإذا كانت التوبة قبل العلم فليس هو الظاهر .

ولأن هذه المعصية يتعلق بها عذاب الآخرة ، وعذاب الدنيا ، ثم ثبت أن عذاب الآخرة يسقط بهذه ، كذلك عذاب الدنيا .

ولأن من أصلنا لا نعتبر صلاح العمل في قبول (التوبة)^(١) ، كذلك لا نعتبر في سقوط الحد ، فأما قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ ﴾^(٢) وقوله : ﴿ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ﴾^(٣) فهو محمول على طريق التأكيد ، والمبالغة . كما قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ ﴾ إلى قوله : ﴿ إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا ﴾^(٤) . ومعلوم أنه لا يشترط صلاح العمل في توبة المشرك .

(١) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله ، ولعلها ما أثبت .

(٢) المائة (٣٨) .

(٣) النساء (١٦) .

(٤) الفرقان (٦٨ : ٦٩) .

كتاب الأشربة^(١)

[١٩٣٩/١] مسألة: كل شراب يسكر كثيره فقليله حرام، وفيه الحد، ويسمى خمراً^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الخمر حرام قليلها وكثيرها، وفيها الحد، وهو عصير العنب الذي إذا اشتد وقذف بزیده، وما عمل من التمر والزبيب، فإن كان مطبوخاً أدنى طبخ فهو حلال، وإن كان نياً فهو محرم إلا أنه لا يسمى خمراً، وإنما يسمى نبيذاً، وما عمل / من الحنطة والشعير والذرة والأرز والعسل ونحوها فهو [٢٥٥] حلال طبخ أو لم يطبخ، وإنما يحرم منه السكر، ويجب بالسكر منه الحد^(٣).

والكلام في هذه المسألة في فصول:

أحدها: إن اسم الخمر يقع على كل مسكر.

والثاني: يدل على تحريم النبيذ.

والثالث: يدل على أن الخمر معللة، وأن علة تحريمها الشدة المطربة، وهي

(١) الأشربة: جمع شراب: وهو كل ما يشرب من حلال وحرام، ومن غيره. انظر: الدر النقي ٣/

٧٥٩.

وشرعاً: كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام، وهو خمرة من أي شيء كان. انظر: حاشية الروض المربع ٣٣٩/٧.

(٢) وبه قال المالكية؛ والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٤١؛ والمغني ١٢/٤٩٥؛ وشرح

الزركشي ٦/٣٨٤؛ والتفريع ٢/٢٢٦؛ والإستذكار لابن عبد البر ٢٤/٢٥٨؛ وروضة الطالبين ٧/٣٧٦.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٣٥؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٠٣.

موجودة في كل شراب مسكر .

فالدلالة على أن اسم الخمر يقع على كل شراب مسكر : ما روى ابن عمر [قال]^(١) : قال رسول الله ﷺ : « كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام »^(٢) . وهذا نص .

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال : « الخمر من هاتين الشجرتين : النخلة والعنقود »^(٣) . وهذا نص .

وروى النعمان بن بشير [قال]^(٤) : قال رسول الله ﷺ : « إن من الخنطة خمراً ، ومن الشعير خمراً ، ومن الزبيب خمراً ، ومن التمر خمراً ، ومن العسل خمراً »^(٥) . وهذا نص .

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) رواه الإمام مسلم في الأشربة : باب بيان أن كل مسكر خمر ، وأن كل خمر حرام (٢٠٠٣) (٧٣) ، (٧٤) . صحيح مسلم ٣/١٥٨٧ .

(٣) رواه الإمام مسلم في الأشربة : باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخل والعنب يسمى خمراً (١٩٨٥) (١٣) ، (١٤) ، (١٥) . صحيح مسلم ٣/١٥٧٣-١٥٧٤ . بلفظ « النخلة والعنب » ، ولفظ « الكرم والنخل » .

(٤) ساقط من المخطوط .

(٥) رواه الإمام أحمد في المسند وفي حديث النعمان بن بشير (١٨٤٣٥) . المسند ٦/٣٨٥ ، وأبوداود في الأشربة : باب الخمر مما هو؟ (٣٦٧٦) . ٣/٣٢٥ ، والترمذي في الأشربة : باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر (١٧٨٢) ٤/٢٩٧ ، وابن ماجه في الأشربة : باب ما يكون منه الخمر (٣٣٧٩) ٢/١١٢١ ، وابن حبان في صحيحه . انظر : الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان (٤٣٩٨) ٢/٢١٩-٢٢٠ ، والدارقطني في الأشربة وغيرها ، (٣٣) و (٣٦) . سنن الدارقطني ٤/٢٥٢-٢٥٣ ، والحاكم في كتاب الأشربة (٧٢٣٩) ٤٠ . المستدرک علی الصحیحین ٤/١٦٤ . وقد صححه الألباني . انظر : صحيح سنن الترمذي ٢/١٧١ .

وإذا ثبت أن الاسم دخل تحت قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾^(١). فأمر باجتنابه.

فالدلالة على تحريم النبيذ في الجملة ما روى ابن عمر، وابن عباس، وأبو هريرة، وعبدالله بن (عمرو)^(٢)، ومعاذ^(٣) عن النبي ﷺ قال «كل مسكر حرام»^(٤).

وروى جابر عن النبي ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»^(٥).

وروت عائشة عن النبي ﷺ قال: «كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق

(١) المائة (٩٠).

(٢) في المخطوط (عمر) والصواب ما أثبت.

(٣) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، الأنصاري الخزرجي.

(٤) رواه الإمام أحمد في المسند وفي حديث جابر بن عبدالله، (١٤٧٠٩) المسند ٥/١١٠، وأبودادو في الأشربة: باب النهي عن المسكر، (٣٦٨١) ٣/٣٢٦. والترمذي في الأشربة: باب ما جاء في ما أسكر كثيره فقليله حرام، (١٨٦٥) ٤/٢٩٢، وابن ماجه في الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام (٣٣٩٣) ٢/١١٢٥، وابن الجارود في المنتقى ص ٢١٩٢١٨، وخليفة بن خياط في مسند خوات بن جبير (٢٩) ص ٣٣. قال عنه ابن حجر في التلخيص ٤/٧٣ رجاله ثقات. أ. ه. وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٤٢/٨.

(٥) رواه الإمام أحمد في المسند وفي حديث جابر بن عبدالله، (١٤٧٠٩) المسند ٥/١١٠، وأبودادو في الأشربة: باب النهي عن المسكر، (٣٦٨١) ٣/٣٢٦. والترمذي في الأشربة: باب ما جاء في ما أسكر كثيره فقليله حرام، (١٨٦٥) ٤/٢٩٢، وابن ماجه في الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام (٣٣٩٣) ٢/١١٢٥، وابن الجارود في المنتقى ص ٢١٩٢١٨، وخليفة بن خياط في مسند خوات بن جبير (٢٩) ص ٣٣. قال عنه ابن حجر في التلخيص ٤/٧٣ رجاله ثقات. أ. ه. وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٤٢/٨.

[فملاء الكف منه حرام^(١) والفرق^(٢) مائة وعشرون رطلاً^(٣)].

وروت عائشة قالت قال: رسول الله ﷺ: «ما أسكر الفرق فالأوقية^(٤) منه حرام»، وفي لفظ آخر قال: «ما أسكر منه الفرق فالحسوة^(٥) منه حرام^(٦)».

ولا يصح حمل قوله: «كل مسكر» على الشربة التي يحدث عقيبها السكر، لأن في الخبر ما يسقط هذا، وهو قوله: «فالأوقية منه حرام، والحسوة منه حرام»،

(١) رواه الإمام أحمد في المسند وفي حديث جابر بن عبد الله، (١٤٧٠٩) المسند ٥/١١٠، وأبوداود في الأشرية: باب النهي عن المسكر، (٣٦٨١) ٣/٣٢٦. والترمذي في الأشرية: باب ما جاء في ما أسكر كثيره فقليله حرام، (١٨٦٥) ٤/٢٩٢، وابن ماجه في الأشرية: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام (٣٣٩٣) ٢/١١٢٥. وابن الجارود في المنتقى ص ٢١٩٢١٨، وخليفة بن خياط في مسند خوات بن جبير (٢٩) ص ٣٣. قال عنه ابن حجر في التلخيص ٤/٧٣ رجاله ثقات. أ. هـ. وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٤٢/٨.

(٢) ما أثبتته ساقط من المخطوط ينظر الكتب التي خرجت هذا الحديث. وفي المخطوط (ما أسكر منه الفرق يحرم الرامائة وعشرون رطلاً) ..

(٣) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٤٣٦.

(٤) الأوقية اختلف فيها فقليل: هي سبعة مثاقيل زنتها أربعون درهماً، وقال الجوهري «فأما اليوم فيما يتعارفها الناس فالأوقية عندهم وزن عشرة دراهم وخمسة أسباع درهم» أ. هـ. انظر: مختار الصحاح، وتاج العروس، مادة «وقى».

(٥) الحسوة، بالضم: الشيء القليل منه. انظر: تاج العروس، مادة «حسو».

(٦) رواه الإمام أحمد في مسند عائشة رضي الله عنها (٢٥٠٤٦). مسند الإمام أحمد ٩/٤٥٢-٤٥٣ وأبوداود في الأشرية: باب النهي عن المسكر، (٣٦٨٧) ٣/٣٢٨٣٢٧، والترمذي في الأشرية: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام (١٨٦٦) ٤/٢٩٣، وابن ماجه في كتاب الأشرية: باب كل مسكر حرام (٣٣٨٦) ٢/١٢٢٣. وابن الجارود في المنتقى ص ٢١٩، وابن حبان في صحيحه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان (٥٣٨٣) ١٢/٢٠٣. وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٤٤/٨.

ولأن الشراب جميعه موصوف بالمسكر وإن كان الإسكار يظهر في قدر مخصوص منه، كما يقولون: الخبز مشبع، والماء مروى، والماء طهور.

ولأن كل قدر منه مسكر وإن اختلف ظهور الإسكار، العصير واليسير الذي لا يسكر غيره فما من حزيمة^(١) إلا وهو ومسكر.

ولأنه شراب فيه شدة مطربة، فوجب أن يكون محرماً، أصله: الخمر، يبين صحة هذا: أن العصير مباح قبل حدوث الشدة فيه، فإذا حدثت الشدة المطربة حرم، فإذا زالت الشدة زال التحريم، فعلم أن العلة هي الشدة المطربة، ولا يلزم عليه الرائب أنه يسكر كثيره ولا يحرم. لقولنا: «شراب فيه شدة مطربة»، وليس في ذلك شدة مطربة.

والدلالة على أن الخمر معللة وأن علة تحريمها الشدة المطربة قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا

الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾^(٢) إلى قوله: ﴿إِنَّمَا يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ [٢٥٦]

فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدُّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ﴾^(٣) وهذا صريح ببيان علة التحريم، لأنه هو ما يقع بشربها من العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله، وعن الصلاة، وهذه المعاني تحدث بالسكر في الحقيقة لا بالشرب الذي لا سكر معه، فإن من شرب ولم يسكر تجزي صلاته.

(١) هكذا بالمخطوط.

(٢) المائدة (٩١-٩٠).

(٣) المائدة (٩١-٩٠).

وروي عن عمر أنه قال: «الخمير ما خامر العقل»^(١). يعني ما أثر فيه، وهذا صريح بالتعليل، لأننا قد بينا فيما تقدم أن العصير قبل حدوث الشدة مباح، فإذا حدث فيه حرم، فإذا زالت حل، فعلم أن علة تحريمه الشدة المطربة.

[١٩٤٠/٢] مسألة: إذا مضى على العصير ثلاثة أيام حرم شربه سواء اشتد

فأسكر، أو لم يشتد ولم يسكر^(٢).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يحرم إلا بحصول الشدة فيه^(٣).

لما روى أبو إسحاق الشالنجي بإسناده عن نصر بن حاجب قال: قال رسول الله ﷺ: «اشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغل»^(٤)^(٥). فجعل الثلاثة حداً في إباحة شربه ما لم يغل قبل ذلك.

وبإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن العصير، فقال: اشربه ما لم يأخذه شيطانه. قال في كم يأخذه شيطانه؟ قال: «في ثلاث»^(٦). وهذا التقدير منه إما أن يكون عن توقيف، أو عن عادة أن الشدة تحل به في الثلاث، وأما كان فهو حجة.

(١) رواه البخاري في التفسير: باب «إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلم...» الآية (٤٦١٩)، وفي الأشربة: باب في الخمر من العنب وغيره (٥٥٨١). صحيح البخاري ٣/٢٢٥، ٤/١٢، ومسلم في التفسير: باب في نزول تحريم الخمر (٣٠٣٢) (٣٢٢). صحيح مسلم ٤/٢٣٢٢.

(٢) انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٤٤؛ والمغني ١٢/٥١٢؛ وشرح الزركشي ٦/٣٩٤.

(٣) منهم الشافعية. انظر: حلية العلماء ٨/٩٣.

(٤) أي يشتد. انظر: تاج العروس، مادة «غلل».

(٥) رواه النسائي في الأشربة: الوضوء مما مست النار (٤/٥٢٤٣) من طريق عبدالله، عن حماد بن سلمة، عن داود، عن الشعبي موقوفاً. السنن الكبرى للنسائي ٣/٢٤٣. وهذا الحديث إسناده إلى الشعبي صحيح.

(٦) رواه عبدالرزاق في الأشربة: باب العصير شربه وبيعه (١٦٩٩٠). من طريق الثوري، عن الأعمش، عن عبدالله بن مرة، عن ابن عمر موقوفاً. المصنف ٩/٢١٧. إسناده الأثر صحيح فجميع رواه ثقات.

ولأن العادة أن الشدة تحله في الثلاث، بدليل: قول ابن عمر، فجعل ذلك حد التحريم، وإن عدمت في حالة من الأحوال، كما أن العادة حصول المشقة في السفر، وقد تنعدم في حق بعض الناس، فلا يعتبر في ذلك اعتباراً بالعلة، كذلك هاهنا.

ولأنه شراب يتعلق به التحريم، فكان للزمان تأثير في ذلك التحريم، كالرضاع تأثير الزمان في الحولين^(١)، وتأثيرها هنا في الثلاث، لأن الغالب أن إنبات اللحم يحصل في ذلك، والغالب هاهنا حصول الشدة فيه.

[١٩٤١/٣] مسألة: [يجلد]^(٢) شارب الخمر ثمانون لا يجوز النقصان

منه^(٣).

خلافاً للشافعي، والثانية: أربعون^(٤).

لما روى ابن بطة بإسناده عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ جلد رجلاً من بني الحرث بن الخزرج من الأنصار في الخمر ثمانين^(٥).

ولأن الأربعين عدد جلد تقدر في حق العبيد^(٦)، فوجب أن لا يكون حداً

(١) انظر: المغني ٣١٩/١١.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ٤٩٨/١٢؛ والمقنع لابن

قدامة وحاشيته بهامشه ٤٧٨/٣؛ وشرح الزركشي ٣٧٨/٦؛ وتحفة الفقهاء ٣٢٧/٣؛ والتفريع ٢٢٦/٢.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤٧؛ وروضة الطالبين ٣٧٩/٧؛ وشرح الزركشي ٣٧٩/٦.

(٥) لم أقف عليه.

(٦) هذا في حد شرب المسكر.

للأحرار، كالخمسين .

ولامعنى لقولهم : إن حد العبد لا يجوز أن يكون حداً لحر في السبب الواحد، فأما في سببين مختلفين فلا يمتنع . لأنه قد يمتنع ، بدليل : الخمسين لما كانت حداً للعبيد في الزنا لم تكن حداً للحر لا في الزنا، ولا في غيره .
ولأنه حد يقام على حر ، فوجب أن لا يكون مقيداً بالأربعين ، كحد القذف وغيره .

ولامعنى لقولهم : لا يجوز اعتبار نقص الحدود / ببعض في المقدار [٢٥٧] لاختلافهما في المقدار ، لأنه لا يجوز اعتبار المنصوص منها بعضه ببعض ، لأنه يؤدي إلى إسقاط النص في أحدهما ، ومقدار حد الخمر محتمل فيه فلا يمتنع اعتباره بالمنصوص عليه . لأنه لا يؤدي إلى إسقاط النص .
ولأن الشرب سبب واحد فلا يتعلق به حد ، وتعزيز ، كالزنا ، وعندهم يجلدده الإمام ثمانين نصفها تعزيز .

ولامعنى لقولهم : إن الحد يجب بالشرب ، والتعزيز للسكر أو للهجر^(١) . لأن التعليل للشارب إذا لم يسكر ولم يهجر^(٢) .

[١٩٤٢/٤] مسألة: حد السكر الذي يوجب الفسق على شارب النبيذ ويمنع صحة العبادات ودخول المسجد هو الذي يخلط في كلامه^(٣) .

(١) هكذا بالمخطوط ولم يتضح لي .

(٢) هكذا بالمخطوط ولم يتضح لي .

(٣) وبه قال مالك . انظر : المغني ٥٠٦/١٢ ، وتفسير القرطبي ٢٠٤/٥ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو الذي لا يعقل صاحبه الأرض من السماء ،
ولا المرأة من الرجل^(١) .

لقوله تعالى : ﴿ لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾^(٢) .
فجعل معرفة الكلام والعلم به غاية للسکر ، يدل على أن اختلاط الكلام يوجب
كونه سكراناً .

ولأن هذا يسمى سكراناً في العادة ، ووجوب الحد يتعلق به ، فوجب أن يحد ،
وقد أشد المبرد^(٣) في هذا المعنى قول أبي نواس^(٤) :

اسقني حتى تراني حسناً عندي القبيح^(٥)

قال المبرد : فإذا استحسن في حال شربه ما كان يستقبحه قبل شربه فقد سكر .

[١٩٤٣/٥] مسألة: إذا أقر بشرب الخمر والرائحة لا توجد حد^(٦) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يحد^(٧) .

(١) انظر : تحفة الفقهاء ٣/٣٢٩ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٩٩ .

(٢) النساء (٤٣) .

(٣) المبرّد هو : محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الثمالي الأزدي ، أبو العباس ، المعروف بالمبرد : إمام العربية

في بغداد في زمنه .

(٤) هو الحسن بن هاني بن عبد الأزل بن صالح الحكمي بالولاء ، أبو نواس ، شاعر العراق في عصره

(ت ١٩٨ هـ) .

(٥) لم أجد هذا البيت في ديوان أبي نواس .

(٦) وبه قال المالكية . والشافعية . انظر : المغني ١٢/٥٠١ ؛ وكشاف القناع ٦/١١٨ ؛ والذخيرة ١٢/

٢٠٢ ؛ وروضة الطالبين ٧/٣٧٨ .

(٧) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٩٨ .

لان الإقرار لفظ يثبت به إقامة حد الشرب ، فلا نعتبر معه بقاء الرائحة ، دليله :
إذا أخذه الشهود والرائحة موجودة ، ثم انقطعت قبل أن يرفع إلى الإمام ، ثم رفع
إليه بعد ذلك أنه تقبل شهادتهم .

[١٩٤٤/٦] مسألة: يجب حد الشرب بوجود الرائحة^(١).

خلافاً للمالك في قوله : إن شهد اثنان أن هذا رائحة خمر حد ، وصفة الشاهدين
على الرائحة أن يكونا ممن قد شربها في كفر أو إسلام ثم (تاباً)^(٢) .^(٣)
لأنه يحتمل أنه أكره على الشرب ، ويحتمل أن يكون يعتقدها غير مسكر فتبين
مسكراً ، ويحتمل أن يعتقد أنه ما اشتدَّ فبان أنه اشتد .

ولأنه قد شم منه رائحة الشراب وإن لم يكن شرب ، فإنه يقال : رائحة النبيق^(٤)
إذا أدرك رائحة الخمر ، وكذلك رائحة التفاح الشامي .

[١٩٤٥/٧] مسألة: حد شرب الخمر يستوفى بالسوط^(٥).

(١) انظر : المغني ١٢/٥٠١ ؛ وكشاف القناع ٦/١١٨ .

(٢) في المخطوط (تاب) .

(٣) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٣٦٨ ؛ والاستذكار لابن عبد البر ٢٤/٢٥٩ ، ومذهب
الحنفية في هذه المسألة : أنه لا يحد . انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٩٩ ، ومذهب الإمام الشافعي في
هذه المسألة : أنه لا يحد الذي يوجد منه ريع الخمر ، إلا بأن يقول : شربت خمرأ أو مسكراً ، أو يشهد عليه
بذلك . انظر : روضة الطالبين ٧/٣٧٨ .

(٤) النبيق : حمل السدر . انظر : مختار الصحاح ، مادة «نبيق» .

(٥) وبه قال الحنفية ، والمالكية . انظر : المقنع لابن البنا ٣/١١٤٣ ؛ والمغني ١٢/٥٠٨ ؛ وشرح
الزركشي ٦/٣٩٠ ؛ وتحفة لفقهاء ٣/٣٢٧ ؛ والتفريع ٢/٢٢٧ .

خلافاً للشافعي في قوله: يقام عليه بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب^(١).
لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من شرب الخمر فاجلدوه»^(٢). وإنما يكون
الجلد بالسوط.

ولأنه حد و عدد، فكان بالسوط، كالزنا، والقذف.

[١٩٤٦/٨] مسألة: إذا زاد الإمام على الحد سوطاً، فمات، وجب عليه

كمال الدية^(٣).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يتقسط^(٤).

لأن الإلتاف حصل عن فعل مستحق وغير مستحق، فكمل الضمان في جنبه

غير المستحق، / دليله: لو استأجر دابة لمسير أربعين فرسخاً، فجاوز بها فرسخاً [٢٥٨]

(١) انظر: التنبية في الفقه الشافعي ص ٢٤٧؛ وروضة الطالبين ٧/٣٨٥.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسند أبي هريرة (٧٧٦٦)، وفي مسند عبدالله بن عمرو (٦٨٠٥)، وفي مسند معاوية بن أبي سفيان، (١٦٨٤٧)، وفي مسند عبدالله بن شرجيل بن أوس، (١٨٠٧٥). المسند ٢/٦٢٢، ٣/١١٨، ٦/١٧، ٦/٣٠٥. وعبد بن حميد (٤٠٨). المنتخب لعبد بن حميد ١/٣٧٣، وأبوداود في الحدود: باب إذا تابع في شرب الخمر (٤٤٨٤) / ٤، ١٦٣، والترمذي في الحدود: باب ما جاء في من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة فاقتلوه، (١٤٤٤) / ٢، ٨٥، والنسائي في الأشربة: ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر وحد الخمر (٥١٧١) / ٣. السنن الكبرى للنسائي ٣/٢٢٧، وابن ماجه في الحدود: باب من شرب الخمر مراراً. (٢٥٧٣) / ٢، ٨٥٩، والدارمي في الأشربة: باب العقوبة في شرب الخمر، (٢١٠٥) / ٢، ١٥٦. وقد صححه الألباني. انظر: صحيح سنن الترمذي ٢/٧٢؛ وصحيح سنن ابن ماجه ٢/٨٥.

(٣) انظر: المغني ١٢/٥٠٤؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٤٤٧.

(٤) انظر: التنبية في الفقه الشافعي ص ٢٤٨؛ وروضة الطالبين ٧/٣٨٥.

وماتت ضمن كمال القيمة، كذلك ها هنا، ولا يلزم عليه إذا جرح نفسه وجرحه غيره، أو جرحه في حال رده جرحاً وبعد إسلامه آخر، ومات أن الضمان يتقسط، لقولنا: «مستحق وغير مستحق» وليس واحد من الجرحين مستحقاً، وكذلك إذا جرح صيداً وجرحه آخر ومات يسقط الضمان، لأن جرحه لصيد نفسه لا يوصف بالاستحقاق، وإذا كان كذلك لم يسلم في الأصل أنه تلف بفعل مستحق وغير مستحق، ولا يلزم عليه ولي القصاص إذا جرح القاتل جرحاً في محل القصاص، وجرحه آخر، ومات منهما أن جميع الضمان على الأخير على قياس مسألتنا (لكون)^(١) أحد الجرحين مستحق والآخر غير مستحق.

ولامعنى لقولهم: إذا جاوز الموضع يضمن بثبوت يده لا بالسراية، ألا ترى أنه متى غصب بهيمة، فتلفت في يده من غير أن يسيرها ضمنها، وليس كذلك ها هنا، لأن الضمان لأجل السراية، والسراية حصلت عن مضمون وغير مضمون، لأن علة الأصل تبطل بمن قطع يد عبد، ثم غصبه غاصب، وقطع يده الأخرى، ومات العبد بسرايتهما، فإن الضمان عليهما، وإن كان الغاصب قد ثبتت يده عليه، وعلة الفرع تبطل بمن رمى صيداً فأثبتته ولم يوجبه، ورماه آخر رمية أخرى غير موجبة، ومات من الجرحين فإن الضمان يجب جميعه على الأول، وإن كنا نعلم أنه مات بالسراية من فعل مضمون وهو الثاني، وغير مضمون وهو الأول، وهذا أصل مسلم مذكور في كتاب الصيد^(٢)، وجعلوا العلة

(١) في المخطوط (لكن) ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) انظر: المغني ١٣/٢٨٤-٢٨٥.

فيه أن ضمان الصيد بالتحريم، والتحريم حصل من الثاني دون الأول، وهذا أصل جيد يقاس عليه بالعبارة المذكورة، وما ذكره من أن الضمان يتعلق بالتحريم لا يصح، لأن الضمان يتعلق بالإتلاف، وبالإتلاف يحصل التحريم، والإتلاف حصل من فعلهما جميعاً.

[١٩٤٧/٩] مسألة: لا يجوز شرب الخمر في حال الضرورة من عطش أو

دواء^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز شربها خوف العطش، ولا يجوز لأجل التداوي بها^(٢).

لما روى أحمد بإسناده عن طارق بن سويد، أنه سأل النبي ﷺ عن ذلك، وقال: إنما أصنعها للدواء. فقال: «إنه ليس بدواء، ولكنه داء»^(٣).

وإسناده عن ابن مخارق^(٤) أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة وعندها نبيذ في جرة، فسمع النبي ﷺ [والنبيذ]^(٥) يهدر، قال لها: «ما هذا؟» قالت: فلانة

(١) وبه قال المالكية، ووجه عند الشافعية وقال به أكثر الشافعية. انظر: المغني ١٢/٤٩٩-٥٠٠؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٤٧٦-٤٧٧؛ وكشاف القناع ٦/١١٦-١١٧؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٥٢؛ وروضة الطالبين ٧/٣٧٦.

(٢) ووجه عند الشافعية. انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٢٦، وروضة الطالبين ٧/٣٧٦.

(٣) رواه الإمام أحمد في مسند الكوفيين، حديث طارق بن سويد، (١٨١٠). مسند الإمام أحمد ٦/٤٦٢؛ ومسلم في كتاب الأشربة: باب تحريم التداوي بالخمر (١٩٨٤) (١٢) صحيح مسلم ٣/١٥٧٣.

(٤) هو حسان بن مخارق.

(٥) ساقط من المخطوط، وما أثبتته هو ما ذكره رواية الحديث.

اشتكت بطنها، فبعثت إليها، فدفعه برجله، وكسره، ثم قال: «إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء»^(١).

/ ولأنه شارب للخمر مع علمه بالتحريم من غير إكراه ولا غلبة ظن في إزالة [٢٥٩] ضروره، فوجب أن يحرم عليه ذلك، دليله: إذا لم يضطر إلى شربها، ولا يلزم عليه إذا أكره، لقولنا: «من غير إكراه»، ولا يلزم عليه إذا وقفت لقمه في حلقه فلم يجد [ما]^(٢) يدفعها أنه يجوز أن يزدرداها بالخمر، لأنه يغلب على ظنه زوال ضرورته في تلك الحال كأكل الميتة، وها هنا لا يغلب على ظنه، لأن الخمر يعطش ولا يروي، وكذلك لا يتحقق زوال المرض بها مع قول النبي ﷺ: «ما جعل [الله]^(٣) شفاء أمتي فيما حرم عليها»^(٤).

[١٩٤٨/١٠] مسألة: إذا صالت البهمية على إنسان، فلم يتمكن من دفعها

(١) رواه أبو يعلى في مسند أم سلمة زوج النبي ﷺ (٦٩٦٦) (٨٨). من طريق أبي خيثمة، حدثنا جرير، عن الشيباني، عن حسان بن مخارق، عن أم سلمة مرفوعاً. مسند أبي يعلى الموصلي ٤٠٢/١٢، والبيهقي في الضحايا: باب النهي عن التداوي بالمسكر. السنن الكبرى للبيهقي ٥/١٠. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٨٦/٥: «رواه أبو يعلى والبخاري، ورجال أبي يعلى رجال الصحيح خلا حسان بن مخارق وقد وثقه ابن حبان».

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) رواه أبو يعلى في مسند أم سلمة زوج النبي ﷺ (٦٩٦٦) (٨٨). من طريق أبي خيثمة، حدثنا جرير، عن الشيباني، عن حسان بن مخارق، عن أم سلمة مرفوعاً. مسند أبي يعلى الموصلي ٤٠٢/١٢، والبيهقي في الضحايا: باب النهي عن التداوي بالمسكر. السنن الكبرى للبيهقي ٥/١٠. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٨٦/٥: «رواه أبو يعلى والبخاري، ورجال أبي يعلى رجال الصحيح خلا حسان بن مخارق وقد وثقه ابن حبان».

إلا بقتلها، فقتلها فلا ضمان عليه^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه الضمان^(٢).

لأنه إتلاف بدفع جائز، فلم يتعلق به الضمان، أصل ذلك: إذا صال عليه عبد بالغ عاقل فقتله، ولا يلزم عليه إذا غصب بهيمة، فصالت عليه، فقتلها على وجه الدفع أنه يضمن، لأن هذا الضمان لم يتعلق بالإتلاف، وإنما تعلق بالغصب السابق، ألا ترى أنه لو تعذر عليه رده بما لا صنع له فيه وجب عليه ضمانه، ولو صال (على)^(٣) غير الغاصب، فقتله لم يتعلق ضمانه على القاتل وإنما ضمانه على الغاصب ولا يرجع به على القاتل الدافع.

ولامعنى لقولهم: إن السيد لا يملك إباحته، فلم يعتبر وجود الإباحة من جهته وإنما يعتبر إباحة من إليه حظر دمه، وهو الله سبحانه، فإذا شهر على رجل سلاحاً، فقد ارتفع الحظر من جهته، ووجدت الإباحة، والإباحة إليه دون مالكة، فلم يجب على قاتله شيء، وليس كذلك في مسألتنا، لأن صاحبه يملك إباحته ولم توجد الإباحة من جهته، فيجب أن لا يسقط الضمان عن متلفه، كالطعام. لأن هذا لا يوجب الفرق بينهما في مسألتنا كما لم يوجب الفرق بينهما في إباحة إتلافه، ولما ثبت تساويهما في جواز الإتلاف يجب أن يتساويا في إسقاط الضمان، وعلى أن السيد لما لم يملك إباحته، فإن إباحته مؤثرة في إسقاط

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٤٨؛ والمغني ١٢/٥٣٠؛ وشرح

الزركشي ٦/٤٠٩؛ والذخيرة ١٢/٢١٦، واللباب في الفقه الشافعي ص ٣٨٧.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥٨؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٠٦.

(٣) في المخطوط (عليه) ولعل الصواب ما أثبت.

الضمان، بدليل: أنه لو أذن لغيره في قتله من غير صول لم يضمن قيمته، ولو قتله من غير إذن ضمن قيمته.

[١٩٤٩/١١] مسألة: إذا عض رجل يد رجل حال الخصومة أو غيرها،

فانتزع يده، فسقطت سن العاض فلا ضمان عليه^(١).

خلافاً لمالك في قوله: عليه الضمان^(٢).

لما روى أحمد بإسناده عن صفوان بن يعلى بن أمية، عن أبيه قال: قاتل أجير

لي رجلاً فعض يده، فانتزع يده من فيه فأندر^(٣) ثنيته. فأتى النبي ﷺ فاهدره.

قال: «أيدع يده في فيك تقضمها كما يقضمها الفحل»^(٤).

ولامعنى لقولهم: إنه لعله كان لا يقدر على منعه من / العض بوجه آخر غير قلع [٢٦٠]

سنه. لأنه لو كان الحكم يختلف لكان النبي صلى الله عليه وسلم يستقص له.

ولأن النبي ﷺ جعل العلة أن يده في فيه يقضمها، وهذا المعنى موجود فيه

وإذا كان قادراً على نزعها بوجه آخر.

(١) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المغني ١٢/٥٣٧؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/

٥٠٧؛ وعمدة القاري ١٩/٣٣٣؛ وروضة الطالبين ٧/٣٩٣.

(٢) انظر: الذخيرة ١٢/٢٦٣؛ والشرح الصغير ٦/٢٣٨؛ وحاشية الصاوي بهامش الشرح

الصغير ٦/٢٣٨.

(٣) ندر الشيء: سقط، وأندره غيره: أي أسقطه. انظر: لسان العرب، مادة «ندر».

(٤) رواه البخاري في الديات: باب إذا عض رجلاً فوقعت ثناياه (٦٨٩٢). صحيح البخاري ٤/

٢٧١، ومسلم في القسامة: باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه إذا دفعه المصول عليه فأتلف نفسه أو

عضوه، لا ضمان عليه (١٦٧٣) (١٨). صحيح مسلم ٣/١٣٠.

ولأن حرمة النفس أكد من حرمة السن ، ثم ثبت أنه لو قصده فلم يمكنه دفعه إلا بقتله فقتله لم يلزمه ضمان النفس ، فبأن لا يجب ضمان السن أولى .

[١٩٥٠/١١] مسألة: إذا اطلع في بيت رجل ، فنظر إلى حرمة ، أو عورته ،

فله أن يرمي عينيه ، فإذا فعل ، فذهبت فلا ضمان^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : عليه الضمان^(٢) .

لما روى أبوهريرة أن رسول الله ﷺ قال : «من اطلع في بيت قوم بغير إذنه ،

ففقؤوا عينه فلا دية ولا قصاص»^(٣) .

ولأن السنة وردت في رمي عينه ، كما وردت في نزع يد العضوض من فم العاض ،

ثم شأنه لا يلزم العضوض يده أن يسئل العاض بالقول ويزجره بالكلام ليزيل فمه عنه ، وجاز له نزعها وإن سقطت أسنانه ، كذلك يجب أن يجوز له رمي عينه من غير أن يزره بقوله وشده ليقه ، لتساويهما في الأذن .

[١٩٥١/١٢] مسألة: ما أفسدته البهائم بالنهار فليس على صاحبها ضمان إذا

لم تكن يده عليها ، وما أفسدت بالليل فضمانه عليه^(٤) .

(١) وبه قال الشافعية . انظر : المغني ١٢/٥٣٩ ؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٥٠٧ ؛

وروضة الطالبين ٧/٣٩٧ .

(٢) وبه قال المالكية . انظر : عمدة القاري ١٩/٣٤٨ ، والذخيرة ١٢/٢٦٣ .

(٣) رواه البخاري في الديات : باب من أطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له (٦٩٠٢) صحيح

البخاري ٤/٢٧٤ ، ومسلم في الآداب : باب تحريم النظر في بيت غيره ، (٢١٥٨) (٤٣) . صحيح مسلم ٣/١٦٩٩ .

(٤) وبه قال المالكية ، والشافعية . انظر : المقنع لابن البناء ٣/١١٤٩ ؛ والمغني ١٢/٥٤١ ؛ وشرح

الزركشي ٦/٤١٤ ؛ والتفريع ٢/٢٨٢-٢٨٣ ؛ وروضة الطالبين ٧/٣٩٩ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا ضمان على أربابها إلا أن يكون معها قائداً، أو راكباً، أو سائقاً، أو مرسلًا^(١).

لما روى البراء بن عازب أنه كانت له ناقة ضارية، فدخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن ما أصابت الماشية بالليل فهو على أهلها^(٢).

ولأنه مُفَرِّطٌ في جنى بهيمته، فوجب أن تكون بمنزلة جنائته في حكم الضمان، أصله : إذا كان معناها، ولا يلزم عليه إذا أفسدت بالنهار، لأنه غير مفراط، لأنه مأذون له في إرسالها نهاراً، وإنما التفريط في الزرع والأموال، ولا يلزم عليه أيضاً : إذا انفلتت البهيمة ليلاً، لأنه غير منسوب إلى التفريط، وكذلك إذا ردها إلى بيتها وأغلق الباب، فدخل لص وفتح الباب، وتركه مفتوحاً، فخرجت البهيمة، وأفسدت وكذلك إذا سقط الحائط، فخرجت البهيمة، وأفسدت، وكذلك إذا كانت الجمال في البادية وكانت عادتهم عقلها، وهو شد ركبها ففعل ذلك، فتمرغت وحلت العقال، أو قطعته،

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٥٤٤؛ وملتنى الأبحر ٢/ ٣٠٥.

(٢) رواه الإمام مالك في الموطأ في الأقضية : باب القضاء في الضواري والحريسة، (٣٧). الموطأ ٢/ ٧٤٧، وعبدالرازق في العقول : باب الزرع تصيبه الماشية (١٨٤٣٧) مصنف عبدالرازق ١٠/ ٨٢، وابن أبي شيبه في الديات : الدابة والشاة تقسد الزرع (٨٠٢٥). مصنف ابن أبي شيبه ٩/ ٤٣٥، وأبوداود في البيوع : باب المواشي تقسد زرع قوم (٣٥٦٩)، (٣٥٧٠) ٣/ ٢٩٦، وابن حبان في صحيحه . انظر : الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان (٦٠٠٨) ١٣/ ٣٥٤-٣٥٥، والدارقطني في الحدود والديات وغيرها (٢١٧) سنن الدارقطني ٣/ ١٥٥ . وقد صحح هذا الحديث الألباني : انظر : إرواء الغليل ٥/ ٢٦٢ .

وأفسدت أنه لا ضمان عليه، لأنه غير مفرط، ولا يلزم عليه إذا أفسدت زرع صاحبها، / لأننا قلنا: «فوجب أن تكون بمنزلة جنائته في حكم الضمان» ومن [٢٦١] حكم جنائته على زرعه أن لا ضمان، وكذلك إذا كانت بهيمة لحربي، فأفسدت زرع مسلم، أو كافر، أو كانت بهيمة لمسلم، فأفسدت زرع حربي أنه لا ضمان، لأن صاحبها لو أتلّف لم يجب الضمان.

[١٩٥٢/١٤] مسألة: إذا نفحت الدابة برجلها وصاحبها يسير عليها فلا

ضمان عليه^(١).

خلافاً للمالك في قوله: لا ضمان عليه سواء نفحته برجلها إذا لم يكن من جهة

راكبها، أو قائدها وسائقها سبب^(٢).

وخلافاً للشافعي في قوله: يضمن ما جنت يدها ورجلها^(٣).

لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الدابة جرحها جبار، والرجل

جبار، واليد جبار، والمعدن جبار»^(٤). ومعناه: جناية الرجل جبار، والجبار:

الهدر، ففيه دلالة على مالك في اليد من جهة دليل الخطاب، لأنه خص الرجل

(١) وبه قال أبو حنيفة. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٥٠؛ والمغني ١٢/٥٤٣-٥٤٤؛ وشرح الزركشي

٤١٨٤١٧/٦، وعمدة القاري ١٩/٣٥٤.

(٢) انظر: موطأ الإمام مالك ٢/٨٦٩؛ والذخيرة ١٢/٢٦٤.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٢١؛ وروضة الطالبين ٧/٤٠٠.

(٤) رواه البخاري في الديات: باب المعدن جبار، والبئر جبار (٦٩١٢). صحيح

البخاري ٤/٢٧٦، ومسلم في الحدود: باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار (١٧١٠) (٤٥) (٤٦).

صحيح مسلم ٣/١٣٣٤-١٣٣٥.

بالجبار ، ودلالة على الشافعي في الرجل من لفظه ونطقه .

ولأن راكبها لا يمكنه التحفظ من نفحها بالرجل ، فوجب أن يكون هدرًا قياساً [على] ^(١) جرح العجماء المنفلته ، والبئر إذا أنهار على الأجير ، ولا يلزم عليه جناية اليد والفم ، لأنه يمكن الراكب والسائق من التحفظ منها بأن يعدل بها عن ذلك بمشاهدته ، ولا يلزم عليه جناية الرجل إذا كان سائقاً ، لأنه لا يمكنه التحفظ من نفحها وإن كان يشاهدها ، ولهذا السائق لها تصيبه برجلها .

[١٩٥٣/١٥] مسألة: (*) [الختان] ^(٢) واجب في الرجال والنساء ^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجب وإنما يستحب ^(٤) .

لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : لرجل أسلم : « ألتق عنك شعر الكفر واختن » ^(٥) فهذا أمر . ذكره أبو داود .

ولأنه قطع طرف لحق الله ، فوجب أن يكون واجباً ، دليله : قطع اليد والرجل

(١) ساقط من المخطوط .

(*) هذه المسألة مكانها في كتاب الطهارة عند الحنابلة .

(٢) في المخطوط (الخيار) وهو خطأ .

(٣) مذهب الحنابلة في هذه المسألة : أن الختان واجب على الرجال ، ومكرمة في حق النساء ، وليس بواجب عليهن . انظر : كتاب التمام ٢/٢١٥ ؛ والمغني ١/١١٥ .

(٤) وبه قال مالك . انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٠٤ ؛ والفتاوي الهندية ٥/٣٥٧-٣٥٦ ؛

والتفريع ٢/٣٤٧ .

(٥) رواه أبو داود في الطهارة : باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل ، (٣٥٦) ١/٩٧ ، والبيهقي في

الطهارة : باب الكافر يسلم فيغتسل . السنن الكبرى للبيهقي ١/١٧٢ . وقد حسن هذا الحديث الألباني :

انظر : إرواء الغليل ١/١٢٠ .

في السرقة .

ولا يلزم عليه قطع الظفر ، وحلق العانة ، لأنه ليس بطرف .
 ولا يلزم عليه قطع اليد للأكله ، لأنه لحق آدمي . ولأن ستر العورة واجب
 وإبداؤها محرم ، فلما جاز ترك هذا الواجب لأجل الختان ثبت أنه واجب ، لأنه لا
 يجوز ترك الواجب (إلى) ^(١) غير واجب ^(٢) .

(١) في المخطوط (لامن) .

(٢) انظر : المغني ١ / ١١٥ .

كتاب السير^(١)

[١٩٥٤/١] مسألة: إذا دخل دار الحرب^(٢) قوم ليست معهم منعة بغير إذن الإمام فما أصابوه ففيه الخمس^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو لهم غير مخموس^(٤).

لأن كل / طائفة تخمس غنيمتها إذا دخلت دار الحرب بإذن الإمام فإنها [٢٦٢] تخمس إذا دخلت بغير إذنه، دليله: إذا كانت لهم منعة.

ولأنه لو كان في جماعة لهم منعة لأخذ الخمس إذا كان وحده، دليله: إذا دخل بإذن الإمام.

ولامعنى لقولهم: أنه مأخوذ بغير ظهر الإمام. لأن الإمام يجب عليه نصرتهم، وإن دخلوا بغير إذنه، ولا نسلم أنه لا منعة لهم، لأن المنعة هي القوم

(١) السير: بكسر السين وفتح الياء، جمع سيرة، والسيرة لغة: تستعمل في معنيين، أحدهما: الطريقة، يقال: سار في الناس سيرة حسنة أو قبيحة. والثاني: الهيئة، قال الله عز وجل ﴿سعيدها سيرتها الأولى﴾ «طه: ٢١». أي: هيئتها. وغلب السير في السنة الفقهاء: بسير النبي ﷺ في معازيه. وسميت المغازي سيراً، لأن أول أمرها السير إلى العدو، لأن المراد بها سير الإمام إلى العدو، وتسمى أيضاً: بكتاب الجهاد، والمغازي. انظر: المصباح المنير، مادة «سير»، والتعريفات ص ١٦٣.

(٢) دار الحرب: هي بلاد الكفار الذين لا صلح لهم مع المسلمين. انظر: القاموس الفقهي ص ٨٤.

(٣) وبه قال جمهور الشافعية. انظر: المغني ١٦٧/١٣؛ والمقنع لابن قدامة ٤٩٧/١؛ وروضة الطالبين ٤٥٧/٧.

(٤) وبه قال المالكية، وهو رواية ثانية مرجوحة عن الإمام أحمد. انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٠٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤٤١/٢؛ والتفريع ٣٥٨/١؛ والمغني ١٦٧/١٣.

والغلبة لمن أخذوه منه وغلبوه عليه، وهذا موجود منهم، ولا نسلم الأصل وهو المباحات، لأنه لا ينفرد به آخذه من بين سائر الجيش. نص عليه^(١).

[١٩٥٥/٢] مسألة: ما آخذه من مباحات دار الحرب، كالحجارة التي لها

قيمة، والخشب الذي له قيمة، والعسل الذي حصل من الذبان الذي ليس بمملوك، والصيود فهو غنيمة يجب قسمته بين جميع الجيش بعد الخمس ولا ينفرد به أحد^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: هو لمن آخذه ولا يجب تخميسه، ولا مشاركة الجيش فيه وله بيعه ويملك ثمنه^(٣).

لأنه مأخوذ من دار الحرب على وجه القهر مرغوب فيه في العادة فكان غنيمة، دليله: المملوك.

وفيه احتراز من الحشيش، والشيء التافه^(٤).

[١٩٥٦/٣] مسألة: [إذا]^(٥) أخذ المسلمون دواب أهل الحرب ومواشيهم

ولم يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام وخافوا أخذها منهم لم يجز عقرها إلا لمأكله^(٦).

(١) انظر: المغني ١٢٣/١٣.

(٢) وبه قال المالكية، انظر: المتنع لابن البنا ٣/١١٧٧-١١٧٨؛ والمغني ١٢/١٢٣؛ والذخيرة ٤١٩/٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/٤٥٨؛ وحلية العلماء ٧/٦٦٨.

(٤) انظر: المغني ١٢٦/١٣.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) وبه قال الشافعية وقالوا: أيضاً؛ إذا خيف أنهم إذا أخذوها قاتلونا عليها جاز إتلافها. انظر: المغني ١٣/

١٤٦؛ والمتنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٤٨٦؛ وروضة الطالبين ٧/٤٥٦.

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يذبح الحيوان، ويحرق المتاع، ويكسر السلاح^(١).

لأنه حيوان فلا يجوز قتله لمغاظة المشركين، دليله: النساء والصبيان^(٢)، ولا يلزم عليه قتل الأسير^(٣)، فإنه يقتل لكفره لا لغيظهم، ولا يلزم عليه قتل الدابة إذا كان الكافر عليها، لأن قتلها لقتل صاحبها لا لغيظهم، لأنها آلة له، فيتوصل بقتلها إلى قتله، ولأن قتلها في تلك الحال على وجه الدفع لا لغيظهم^(٤).

[١٩٥٧/٤] مسألة: لا يقتل العميان، ولا المقعد، ولا أصحاب الصوامع الذين (طينوا الباب)^(٥) عليهم لا يخالطون الناس، ولا الشيخ الذي ليس له رأي ولا تدبير^(٦).

(خلافاً)^(٧) للشافعي في أحد قوليه: يقتلون^(٨).

(١) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/٢٥٠؛ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٩٠؛ والتفريع ١/٣٥٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٠٢.

(٢) حيث لا يجوز قتلهم. انظر: المغني ١٣/٤٤.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: كشاف القناع ٣/٤٨.

(٥) في المخطوط (ضيقوا الناس) والصحيح ما أثبت. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٣/٤٥٥.

(٦) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: المتنع لابن البناء ٣/١١٨٧-١١٨٦؛ والمغني ١٣/١٧٥-١٧٧؛ وشرح الزركشي ٦/٥٤٢ و٥٤٥؛ وتحفة الفقهاء ٣/٢٩٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٠٢؛ وروضة الطالبين ٧/٤٤٤.

(٧) في المخطوط (وخلافاً) بالواو في أوله.

(٨) وهذا أصح القولين عند الشافعية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٢؛ وروضة الطالبين ٧/٤٤٤.

لما روئى علي قال: «نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان، والشيوخ الفنا»^(١)^(٢).

ولأن الشيوخ وأصحاب الصوامع لا يقتاتلون في العادة لعللة مانعة، ولا يحصل منهم نكاية في المسلمين، / فهم كالنساء، والصبيان، ولا يلزم عليه إذا كان له رأي، لأن فيهم نكاية، ولا يلزم عليه الجريح، لأن عجزه لعللة.

ولامعنى لقولهم: إن النساء، والصبيان لم يكونوا من أهل القتال، والشيخ كان من أهله، فهو كالجريح. لأن الذمي، والمستأمن كانا من أهله ولا يقتلان^(٣).

[١٩٥٨/٥] مسألة: إذا قتل كافراً لم تبلغه الدعوة لم تلزمه الدية. ذكره

أبو بكر^(٤)^(٥).

خلافاً للشافعي في قوله: تلزمه الدية، فإن كان نصرانياً، أو يهودياً فديته ثلث

(١) الفنا: أي كبير السن.

(٢) رواه البخاري في الجهاد: باب قتل الصبيان في الحرب (٣٠١٤)، وفي باب قتل النساء في الحرب (٣٠١٥). صحيح البخاري ٢/٣٦٢، ومسلم في الجهاد والسير: باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب (١٧٤٤) (٢٤)، (٢٥). صحيح مسلم ٣/١٣٦٤.

(٣) هذا إذا لم يشارك الذمي والمستأمن في قتال المسلمين، أما إذا اشتركا فقد نقض العهد الذي بينهم وبين المسلمين فيحل قتالهم.

(٤) ويفهم من كلام الحنفية حيث لا بأس عندهم بالإغارة على الكفار قبل الدعوة. انظر: المغني ١٣/

٣١؛ ومختصر اختلاف العلماء ٣/٤٢٥.

(٥) مذهب المالكية في هذه المسألة ليس على قاتله سوى الاستغفار. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير ٢/١٧٧؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/١٧٧.

دية المسلمين، وإن كان وثنياً أو مجوسياً فثمانائة درهم^(١).

لأنه ليس له أتمان ولا أمان، فوجب أن لا يكون لدمه قيمة، دليله: الكافر الذي بلغته الدعوة.

ولا يصح قولهم: إن له أماناً بدليل: أنه لا يجوز قتله. لأننا نعني به أنه ليس بيننا وبينه عقد أمان، وكونه غير مباح الدم لا يوجب ضمانه، كالنساء، والصبيان.

[١٩٦٣/٦] مسألة: يصح أمان العبد لأحد المشركين سواء أذن له سيده في

القتال أو لم يأذن^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح أمانه إلا أن يكون سيده أذن له في

القتال^(٣).

لأنه مسلم يعقل الأمان، فصح أمانه، كالحر والعبد المأذون له في القتال^(٤)،

ولا يلزم عليه الذمي^(٥)، لقولنا: «مسلم» ولا الطفل^(٦)، لقولنا: «يعقل»، ولا

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٤/٢١٢ و٢١٤.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٦٨-١١٦٩؛ والمغني ١٣/٧٦٧٥؛

وشرح الزركشي ٦/٤٨٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٠٤؛ وروضة الطالبين ٧/٤٧٢.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٢؛ وتحفة الفقهاء ٣/٢٩٦.

(٤) انظر: المغني ١٣/٧٥.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: المرجع السابق.

الأسير لأنه يصح أمانه إذا عقده لمشرك من غير إكراه^(١). نص عليه .

وكل من صح أمانه إذا أدركه في القتال صح وإن لم يؤذن له ، دليله : من عليه دين^(٢) ، وكمن له ديون يبين صحة هذا : أن الأمان قطع للقتال ، فلما صح من العبد قطع القتال في الموضع الذي هو مأمور بالقتال فبأن يصح منه ذلك في الموضع الذي لم يؤمر بالقتال أولى .

ولامعنى لقولهم : إن الإذن في القتال يقتضي الإذن في الأمان . لأنه لا يجوز أن يكون الإذن في القتال إذناً في الأمان ، لأن الأمان يقطع القتال ، وهو مأذون له في القتال ، ألا ترى أن الإذن في البيع لا يكون إذناً في فسخه ، والإذن في قبض الدين لا يكون إذناً في إسقاطه ، ولا يشبه هذا إذن السيد لعبده النكاح أنه يستفيد به الطلاق ، لأنه لم يستفد الطلاق بالإذن في النكاح وإنما استفاده بملك البضع .

[١٩٦٤/٧] مسألة: يصح أمان الصبي إذا كان يعقل^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : لا يصح^(٤) .

لأنه مسلم يعقل الأمان ، فصح أمانه ، دليله : البالغ .

(١) انظر : المرجع السابق ٧٧/١٣ .

(٢) فإنه لا يجوز له الخروج للغزو إلا بإذن غريمه إلا أن يترك وفاء ، ويقيم به كفيلاً ، أو يوثقه برهن .

انظر : المرجع السابق ٢٧/١٣ .

(٣) وبه قال المالكية . انظر : المغني ٧٧/١٣ ؛ وشرح الزركشي ٤٨٦/٦ ؛ وحاشية الدسوقي على

الشرح الكبير ١٨٥/٢ ؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ١٨٥/٢ .

(٤) انظر : تحفة الفقهاء ٢٩٦/٣ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤٣٢/٢ ؛ وروضة الطالبين ٤٧٢/٧ ؛

والتذكرة في الفقه الشافعي ص ١٥٥ .

ولأنه عقد يلزم الإنسان حكمه بفعله وفعل غيره، فصح من الصبي، دليله: الإيثار، والإيمان، والإحرام^(١).

[١٩٦١/٨] مسألة: إذا وجد الأمان من أحاد المسلمين لكافر بعد الأسر صح

أمانه^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يصح أمانه^(٣).

لأن أبا موسى / الأشعري لما فتح تستر^(٤) أخذ الهرمزان^(٥) (فأنفذه)^(٦) إلى عمر [٢٦٤]

[فقال عمر]^(٧): لا بأس (عليك)^(٨) ثم هم عمر بقتله. فقال له أنس: ليس لك ذلك هذا

وقد أمنت، فتركه^(٩). وهذا أمان بعد الأسر.

(١) فإنه يصح من الصبي المميز. انظر: المغني ٥١/٥.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: المغني ٧٨٧٧/١٣؛ والمتنع لابن قدامة ٥١٦/١؛ والذخيرة ٤٤٥/٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٩٩/١٤؛ وروضة الطالبين ٤٧٢/٧.

(٤) تُسْتَرُّ: مدينة بخوزستان افتتحها أبو موسى الأشعري في عهد عمر بن الخطاب، وهي مدينة

مشهورة بأرض الأهواز، كثيرة الخيرات ينسب إليها سهل بن عبدالله التستري، وفيها قبر البراء بن مالك الأنصاري. انظر: معجم البلدان ٣١٠٢٩/٢؛ وأخبار الدول وآثار الأول في التاريخ ص ٣٣٠.

(٥) الهرمزان من قادة أهل فارس. بعث به أبو موسى إلى عمر لما استولى على تستر، ثم أسلم على يد

عمر. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٦٥/٨؛ وتقريب التهذيب ٣١٧/٢.

(٦) في المخطوط (فأنفذه).

(٧) ساقط من المخطوط.

(٨) كلمة لم تتضح في المخطوط وهي ما أثبت.

(٩) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال (٣٠٤) ص ١٢٢، وسعيد بن منصور في الجهاد: باب قتل الأسارى، والنهي

عن المثلة، سنن سعيد بن منصور ٢/٢٩٥، وابن أبي شيبة في الجهاد: في الأمان ما هو وكيف هو؟ (١٥٢٤٩). مصنف

ابن أبي شيبة ١٢/٤٥٦، والبيهقي في السير: باب كيف الأمان. السنن الكبرى للبيهقي ٩/٩٦. وهذا الأثر عند

ابن أبي شيبة من طريق مروان بن معاوية، عن حميد، عن أنس. وهذا السند صحيح فجميع رواه ثقاة.

ولامعنى لقولهم: إن عمر إمام له المن، فكان قوله: «لا بأس» مناً منه عليه .
لأن لفظ الأمان غير لفظ المن، وفي الخبر: «كيف وقد أمتته» ولم يقل مننت عليه،
ولو كان قد منّ عليه لأطلقه، لأن عادة المن الإطلاق .

ولأنه لم يستقر حق الغائمين في رقابهم، بدليل: أن للإمام إسقاط حقهم
بالمن، فصح الأمان، دليله: قبل الأسر إذا كانت الحرب قائمة^(١).

ولا معنى لقولهم: إنه قبل (الأسر)^(٢) لم يثبت للإمام حق، وبعد الأسر قد
ثبت له حق القتل والاسترقاق ففي الأمان إسقاط لحقه، لأن قبل (الأسر)^(٣) قد
كان له قتلهم والصلح على مال وقد سقط ذلك بأمانه، كذلك بعد الأسر، وكل من
جاز أمانه قبل الأسر جاز بعده، كالإمام .

ولأنه لو عفا بعض الورثة عن القصاص صح عفوهم وسقط القصاص، كذلك
إذا منّ بعض^(٤) يجب أن يسقط .

[١٩٦٢/٩] مسألة: تجب الحدود على من فعل أسبابها في دار الحرب،
كالزنا، والسرقه، وشرب الخمر غير أنها لا تقام عليه في دار الحرب حتى يخرجوا
إلى دار الإسلام^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان في دار الحرب إمام وجب الحد، وإن لم

(١) انظر: المغني ٧٨/١٣ .

(٢) في المخطوط (الأسير) وما أثبت هو الصواب .

(٣) في المخطوط (الأسير) وما أثبت هو الصواب .

(٤) هكذا بالمخطوط ويظهر لي سقط بالكلام .

(٥) انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٨٦؛ والمغني ١٧٢/١٣؛ وشرح الزركشي ٥٤١/٦ .

يكن فيها إمام لم يجب^(١).

وخلافاً لمالك، والشافعي [في قولهما]^(٢): يجب ويقام عليه في دار الحرب^(٣).

فالدلالة على أن الحد يجب في الجملة: أن كل دار وجبت فيها الحدود إذا كان فيها إمام وجبت فيها وإن لم يكن إمام، دليله: دار الإسلام، وكل من فعل معصية في دار الإسلام وجب عليه بها حد، فإذا فعلها في دار الحرب وجب عليه الحد، كما لو كان هناك إمام.

ولأن الحدود تتعلق بالأفعال، وإنما جعل استيفاؤها إلى الإمام، والمستوفى (لا تعتبر)^(٤) يده على موضع الوجوب، بدليل: أن حقوق الأدميين من قيم المتلفات جعل استيفاؤها إلى أصحابها، ولا يعتبر ثبوت (أيديهم)^(٥) على موضع الوجوب، كذلك الإمام.

والدلالة على أنها لا تستوفي في دار الحرب: ما روى أحمد بإسناده عن بسر بن أرطاة [قال]^(٦): سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن القطع في الغزو^(٧).

(١) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٨٢؛ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٨.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: التفريع ١/ ٣٥٨؛ والأم ٧/ ٣٧٤.

(٤) في المخطوط (لا يغير) ولعل ما أثبت هو الصحيح.

(٥) في المخطوط (أسهم).

(٦) ساقط من المخطوط.

(٧) رواه الإمام أحمد، في حديث بسر بن أرطاة (١٧٦٤٣). المسند ٦/ ١٩٦، وأبو داود في الحدود:

باب الرجل يسرق في الغزو، أيقطع؟ (٤٤٠٨). سنن أبي داود ٤/ ١٤٢، وقد صححه الألباني. انظر:

صحيح سنن أبي داود ٣/ ٨٣٣.

وبإسناده عن حكيم بن عمير قال: كتب عمر بن الخطاب لا يجلدن أمير جيش ولا سرية رجلاً من المسلمين وهو غازٍ حتى يقطع الدرب قافلاً، لا تحمله حمية الشيطان فيلحق بالكفار»^(١).

ولأنه لا يمتنع أن يجب الحد ويؤخر استيفاؤه لغرض صحيح، كما قلنا في الحامل إذا زنت فإنه / لا يقام عليها الحد في الحال، وكذلك لا يقام في شدة الحر [٢٦٥] والبرد خوفاً عليه أن يهلك ويهلك الجنين،^(٢) كذلك هاهنا يجب أن يؤخر إلى دار الإسلام خوفاً أن (يضعف)^(٣) المسلمون بحده لحاجتهم إليه، وخوفاً أن تأخذه الحمية فيلحق بالعدو، وهذا تعليل الصحابة^(٤)، ولهذا أبحنا للغائمين أكل الطعام والعلف في دار الحرب وللحاجة إلى ذلك، لأنهم كرهوا القسمة في دار الحرب وإن كانت حقاً للغائمين.

[١٩٦٣/١٠] مسألة: إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما

صاحبه عمداً لزمه القود، وكذلك من أسلم هناك ولم يخرج إلينا حتى قتله

(١) رواه عبدالرزاق في الجهاد: باب هل يقام الحد على المسلم في بلاد العدو؟ (٩٣٧٠). مصنف عبدالرزاق ١٩٧/٥، وابن أبي شيبة في الحدود: في إقامة الحد على الرجل في أرض العدو (٨٩١٠). مصنف ابن أبي شيبة ١٠٣/١٠. وهو عند عبدالرزاق من طريق ابن جريج قال أخبرني بعض أهل العلم أن عمر بن الخطاب كتب فذكره، وعند ابن أبي شيبة من طريق ابن المبارك، عن أبي بكر بن أبي مریم، عن حكيم بن عمير قال كتب عمر فذكره. وهذا الأثر ضعيف السند. فعند عبدالرزاق جهالة الرواة الذين روى عنهم ابن جريج، وعند ابن أبي شيبة لضعف أبي بكر بن أبي مریم. انظر: تقريب التهذيب ٣٩٨/٢.

(٢) انظر: المغني ٣٢٧/١٢.

(٣) في المخطوط (بعض) وما أثبت هو الصحيح.

(٤) انظر: المغني ١٧٣/١٣.

مسلم^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قود وعليه الدية^(٢).

لأنه لو قتله في دار الإسلام وجب عليه القصاص، كذلك إذا قتله في دار الحرب، كما لو قتله في عسكر المسلمين.

ولامعنى لقولهم: إن يد الإمام ثابتة، وها هنا لا يدل له. لأننا قد بينا أن للإمام حق الاستيفاء وثبوت يد المستوفى على موضع الوجوب، وكل حكم وجب بالقتل في دار الإسلام جاز أن يجب بالقتل في دار الحرب، كالدية، والكفارة^(٣).

[١٩٦٤/١١] مسألة: إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه خطأ، فإن لم يعلمه مسلماً لم تجب الدية، ووجبت الكفارة، وإن علمه مسلماً وجبت الدية، ولا فرق بين أن يعينه بالقتل أو لا يعينه، وكذلك الحكم في الحربي يسلم في دار الحرب فقتله مسلم مستأمن سواء هاجر إلينا ثم عاد إلى دار الحرب أو لم يهاجر^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في المسلمين إذا دخلا دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه خطأ ضمنه بالدية سواء علمه مسلماً أو لم يعلمه، وإن أسلم الحربي في دار

(١) انظر: المغني ١١/٤٦٠.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٤٦؛ وملتنى الأبحر ١/٣٦٦، ٣٦٧.

(٣) إذا فعل أسبابها في دار الحرب. انظر: المغني ١٢/٢٢٤.

(٤) هذه إحدى الروايتين عن الإمام أحمد ورجحها القاضي أبو يعلى، والرواية الأخرى أن فيه الدية

والكفارة. انظر: الروايتين ٢/٢٩٧.

الحرب ، فقتله مسلم مستأمن ، فإن كان قد هاجر إلينا ثم عاد ضمنه بالدية ، وإن لم يهاجر فلا دية عمداً قتله أو خطأ^(١) .

وخلافاً للشافعي في [في قوله]^(٢) : إن لم يعلمه مسلماً لم تجب الدية ، وإن علمه مسلماً وجبت الدية ، ومن أصحابه من قال : إن عينه وقتله وجبت الدية ، وإن لم يعينه لم تجب^(٣) .

فالدلالة على أنه إذا لم يعلمه مسلماً لا دية : أنه مقتول في دار الحرب بفعل ليس بتفريط من جهته ، فلا يجب بدل نفسه ، أصله : إذا أسلم هناك ولم يخرج إلينا ، ولا يلزم عليه مسلماً ، لأنه منسوب فيه إلى التفريط ، لأنه لو شديده و صوب فعله لم يعدل عن المشرك إلى المسلم ، ولم يخرج من جهة إلى جهة لم يقصد .

ولامعنى لقولهم : إنه لم يحرز دمه بدار الإسلام . لأنه إن لم يحرزه بالدار فقد أحرزه بالإسلام ، يدل على صحة هذا : حقن دمه ، وكان يجب أن يكون الاعتبار في الضمان بالإسلام ، كما كان الاعتبار به في الحقن ، / وبين صحة هذا : أن [٢٦٦] الاعتبار في سقوط الضمان دون الدار يجب أن يكون في ثبوت الضمان بالإسلام دون الدار ، ثم ثبت أن إسلامه في الأصل لم يوجب ضمانه ، كذلك في مسألتنا .

والدلالة على أنه إذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم مع العلم بإسلامه عامداً أو مخطئاً ضمنه خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا ضمان في العمد

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤٤٦/٢ ؛ والغرة المنيفة ص ١٧٤-١٧٥ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٤٤٧/٧ .

والخطأ: لأنه إسلام صار الدم به محقوناً، فوجب أن يصير به مضموناً، أصله: الإسلام في دار الإسلام^(١)، ولا يلزم عليه إذا قتله وهو لا يعلم بإسلامه، لأن التعليل لكونه مضموناً في الجملة، ولا يلزم عليه أعيان المسائل، ألا ترى أنه مضمون في دار الإسلام وإن كان إذا قتله حربي لم يضمن ولم يدل ذلك على أن دمه غير مضمون، وكذلك في الجملة.

والدلالة على أنه لا اعتبار بالتعيين وإنما الاعتبار بالعلم بإسلامه: أن التفريط إنما يحصل بالعلم بإسلامه دون التعيين، لأنه إذا لم يكن عالماً بحاله فهو مأمور بتعيينه بالرمي وقصده بالقتل، كما هو مأمور برمي سائر أهل الحرب، فإذا علم بإسلامه وقصده كان متعدياً، وإن قصد غيره فقتله فقد فرط، لأنه لو شدد يده وصوب رميته لم يعدل إلى المسلم الذي أمر بتوقيه، فكان مفرطاً.

[١٢/١٩٦٥] مسألة: إذا تترس المشركون بالمسلمين جاز له أن يرميهم ويقصد

المشركين، فإن أصاب مسلماً في هذه الحالة وجبت الكفارة، وفي الدية روايتان^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا دية ولا كفارة^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: فيه الكفارة، وفي الدية قولان^(٤).

(١) انظر: المغني ١١/٤٦٠.

(٢) انظر: المتنع لابن قدامة ١/٤٨٨؛ والمغني ١٣/١٤١-١٤٢.

(٣) وبه قال المالكية. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٢٨؛ وملتنقى الأبحر ١/٣٥٦، وتبيين

المسالك ٢/٤٣٤.

(٤) أصح القولين عند الشافعية: إن علم أن المرمي مسلم وجبت الدية، وإلا فلا. انظر: روضة

الطالبين ٧/٤٤٦-٤٤٧.

أما الدية فقد سبق اذن الإمام فيها فيما قبل ، وأما الكفارة فلأنه آدمي محقون الدم لحرمة ، فوجبت الكفارة على قاتله إذا كان من أهل الضمان ، أصله : إذا لم يبين بين يديه وإنما كان واقفاً ، فرمى إلى دار الحرب ونساءهم ، لأن حقن دماءهم لا لحرمتهم ، وإنما هو لحرمة الغائين ، لأنهم جعلوا مواليتهم وخولهم ، ولا يلزم عليه إذا قتله حربى لقولنا «إذا كان من أهل الضمان» ، ولا يلزم عليه إذا رمى حصون المشركين وفيها أسارى المسلمين فأصابهم ، فإنه يجب عليه الكفارة كمسألتنا سواء وكونه مأذوناً له في الرمي لا يسقط ، لأننا نجيز له رمي المشركين مع تجنب المسلمين .
ولأنه وإن غلب على ظنه أنه يصيب المسلمين فإنه يحتمل أن يصيب المشركين وإصابة المسلم غير متحقة وإنما هي طرف من نار يجتهد في طلب ما يمكن اصابته ، وعلى عن الخطأ فيه ، فلم يكن بمنزلة من أبيح دمه بعينه .

[١٩٦٦/١٣] مسألة: إذا غلب المشركون على أموال المسلمين ملكوها^(١) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يملكوها ، وهي على ملك أصحابها ، فإن أسلم

من هي في يده / كان صاحبها أحق بها قبل القسمة وبعد القسمة بغير شيء إلا أنها [٢٦٧]
بعد القسمة يأخذها ويغرم الإمام قيمتها من المال المعد للمصالح ، وهو خمس
الخمس^(٢) .^(٣)

(١) وبه قال المالكية . انظر : المنع لابن البنا ٣/١١٧٦ . ١١٧٧ ؛ والمغني ١٣/١٢١-١٢٢ ؛ وشرح

الزركشي ٦/٥٠٩٥٠٨ ؛ والذخيرة ٣/٤٣٣ .

(٢) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٥ ؛ وحلية العلماء ٧/٦٧٢ .

(٣) مذهب الحنفية في هذه المسألة : إن المشركين إذا غلبوا على أموالنا فقبل أن يحرزوا بدار الحرب لا

يثبت الملك لهم ، وإن أحرزوا يثبت الملك لهم . انظر : تحفة الفقهاء ٣/٣٠٤ .

لما روى تميم بن طرفة قال: وجد رجل ناقة له فارتفعا إلى (النبي ﷺ) (١) فأقام البيعة أنها ناقته، وأقام الآخر البيعة أنه اشتراها من العدو فقال رسول الله ﷺ: «إن شئت خذها بما اشتراها، وإن شئت فدع» (٢). وهذا نص، لأنهم لو لم يملكوها لردوها عليه بغير ثمن.

ولأن كل طائفتين جاز أن تملك إحداهما على الأخرى بالعمد جاز أن تملك الأخرى عليها به، كالروم والترك، وعكسه الطائفتان من المؤمنين، أعني أهل البغي وأهل العدل (٣).

ولامعنى لقولهم: إنه إنما ملك عليهم لا بسبب مباح، وملكهم عليهم بسبب محظور. لأن الأسباب المحظورة يجوز أن يقع بها الملك، كالمبتاع على سوم غيره، وعند إقامة الجمعة، ووطء الأب جارية ابنه إذا علقت، ووطء الشريك، يبين صحة هذا: أنه إنما تملك بالعلوق من وطئه، فالوطء أحد السببين كالإيجاب ويضمن بالعلوق، كما يضمن بالإيجاب والقبول.

[١٩٦٧/١٤] مسألة: ويملكون ذلك قبل أن يحرزوه إلى دار الحرب (٤).

(١) في المخطوط (الإمام).

(٢) رواه عبدالرزاق في الجهاد: باب المتاع بصيبه العدو ثم يجده صاحبه، (٩٣٥٨). مصنف عبدالرزاق / ٥
١٩٤.١٩٥. وابن أبي شيبة في الجهاد: في العبد بأسره المسلمون ثم يظهر عليه العدو، (١٥٢١١) مصنف ابن أبي شيبة
٤٤٧/١٢، والبيهقي في السير: باب من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده، وما جاء فيما اشترى من أيدي
العدو. السنن الكبرى للبيهقي ٩/١١١. وهذا الحديث عند عبدالرزاق وابن أبي شيبة من طريق سفيان الثوري، عن
سماك بن حرب، عن تميم بن طرفة فذكره، وهذا الإسناد صحيح فجميع رواه ثقات.

(٣) حيث لا يجوز غنمة أهل البغي وأهل العدل، ولا سبي نساءهم وذرائعهم. انظر: المغني ١٢/٢٥٤.

(٤) انظر: المغني ١٣/١٢١؛ والمقتع لابن قدامة ١/٥٠١.

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: إذا أحرزوها في دار الحرب ملكوها، وإن لم يحرزوها لم يملكوها^(١).

لأن القهر سبب للملك، فوجب أن يحصل به الملك حيث وجد، دليله: الشراء، والهبة، والإرث^(٢).

ولأنه لو كان إحرازها في دار الحرب شرطاً في ملك لوجب أن لا يملك بعضهم على بعض بالقهر.

لأنه لم يوجد منه إحرازها من دار الحرب إلى دار أخرى، لأن الكل دار حرب.

ولامعنى لقولهم: إن يد الإمام ثابتة على دار الإسلام فملكهم غير مستقر لجواز ظهور الإمام، لأن القهر والغلبة قد وجد من جهتهم، وظهور الإمام ورجوعه مظنون، فلا يطرح ما هو [متيقن]^(٣) بهزيمة مظنونة.

[١٩٦٨/١٥] مسألة: فإن أخذها المسلمون منهم، وجاء صاحبها قبل القسمة

أخذها بغير شيء، وإن جاؤوا بعد القسمة لم يكن لهم أخذها بحال^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: أنه بعد القسمة أحق به بالقيمة^(٥).

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٠٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٤٢؛ والمغني ١٣/١٢١.

(٢) انظر: المغني ١٣/١٢٢.

(٣) زيادة من المحقق لم تذكر بالمخطوط.

(٤) وهذا هو المذهب عند الحنابلة. وبه قال الإمام مالك. انظر: المتنع لابن البنا ٣/١١٧٧؛ والمغني ١٣/

١٢٠؛ والذخيرة ٣/٤٣٤٤٣٣.

(٥) ومذهب الشافعية أن صاحبه أحق به قبل القسمة وبعد القسمة، ويعوض من وقع في سهمه من خمس الخمس

انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٠٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٤٣؛ والمهذب ٥/٢٨٥، ٢٨٦.

لما روى أبو الحسين بإسناده عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : «من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له ، ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء»^(١) .
ولأنه قد تعين ملكه فيه بالقسمة ، فكان أحق به ، كما لو أسلم وهو في يده .
ولأنه بعد القسم حصل المال في يده بعوض ، لأنه عاوض الغائمين ، كما ثبت حقه في الغنيمة بذلك ، ولا يمكنه الرجوع بالبدل الذي عاوض عليه ولا بقيمته ، لأن ذلك في يد جميع الغائمين / ، وإنما يرجع بقيمته ما حصل في يده ، فوجب أن [٢٦٨] يسقط حق الرجوع عن العين ، كالشخص المهور لما لم يكن الرجوع بعوضه ولا بقيمة عوضه ، وهو البضع سقط حق الشفيع من العين ، وفارق هذا إذا كان الشقص مبيعاً ، لأنه يمكن الرجوع بعوضه أو بقيمته ، فلهذا ثبت له الفسخ ، فأما قول النبي ﷺ : «أذهب فإن وجدته فخذ ، وإن وجدته وقد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردت»^(٢) . يحتمل أن يكون أحق بالعوض عليه بسبب أنه كان ملكه كما يقال : فلان أحق بالصدقة من عمرو . وإن لم يكن ذلك واجباً .

[١٩٦٩/١٦] مسألة: فإن أخذه المسلمون منهم بغير قهر ولا قيمة كالسرقة ، والهبة ، فصاحبه أحق به بغير شيء^(٣) .

(١) رواه الدارقطني في السير (٣٦) من طريق إسحاق بن عبدالله ، عن ابن شهاب ، عن سالم بن عبدالله ، عن أبيه ، عن النبي صلي الله عليه وسلم . قال الدارقطني : إسحاق بن أبي فروة متروك . انظر : سنن الدارقطني .

(٢) رواه الدارقطني في السير (٣٩) من طريق الحسن بن عمارة ، عن عبد الملك ، عن طاوس ، عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ قال الدارقطني : الحسن بن عمارة متروك . انظر : سنن الدارقطني ٤ / ١١٤-١١٥ .
(٣) وبه قال الشافعية . انظر : المغني ١٣ / ١١٩ ؛ والمقنع لابن قدامة ١ / ٥٠٠ ؛ والمهذب ٥ / ٢٨٥ .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : صاحبه أحق به بالقيمة^(١) .

لأنها حصلت في يد مسلم بغير قهر ولا عوض ، فكان صاحبها أحق بها بغير قيمة ، كالمكاتب ، وكما لو لم يحرزوها في دار الحرب ، وسرقها مسلم^(٢) .

[١٩٧٠/١٧] مسألة: فإن قهر المشركون المكاتب ملكوه بالقهر ، ويكون حكم المكاتب حكم سائر الأموال^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يملك ويجب رده على صاحبه بغير شيء^(٤) .
لأن عتق المكاتب صدر عن قول ، أو عتق يتعلق بشرط في حال الحياة فلا يمنع من الملك بالقهر ، كالمدبر ، ومن علق عتقه بدخول الدار .

[١٩٧١/١٨] مسألة: فإن أبق عبد لمسلم إلى دار الحرب فأخذ[ه]^(٥) المشركون ملكوه بثبوت أيديهم عليه^(٦) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله في العبد الأبق : لا يملكونه وهو أحق به قبل القسمة وبعدها^(٧) .

لأنهم لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه ، فإذا أخذوه من دار الحرب ملكوه ،

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤٤٣/٢ ؛ وملتقى الأبحر ١/٣٦٥ .

(٢) انظر : المغني ١٣/١٢٠ .

(٣) انظر : المغني ١٣/١٢٢ ؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ١/٥٠٠ .

(٤) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤٤٣/٢ ؛ وملتقى الأبحر ١/٣٦٥ .

(٥) ساقط من المخطوط .

(٦) انظر : المغني ١٣/١٢٣ ؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ١/٥٠٠ .

(٧) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤٤٤/٢ ؛ وملتقى الأبحر ١/٣٦٥ .

كالدابة إذا نَدَّت^(١) . يبين صحة هذا : (أن يد)^(٢) المولى لا تزول عنه ، بدليل : أنه لو وهبه من ابنه الصغير صحت هبته وقبضه له عندهم ، وهذا يدل على بقاء الملك ، وكذلك لو باعه ممن يمكنه أخذه من دار الحرب صح بيعه ، ولو لم تكن يده ثابتة عليه لم يصح بيعه

[١٩٧٢/١٩] مسألة: إذا أسلم حربي في دار الحرب وخرج أو لم يخرج وله عقار وأملاك ، وظهر المسلمون على الدار أحرز عقاره وداره بالإسلام ، ولا يصير شيء من ذلك فيئاً^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا كان له في دار الحرب عقار وأموال ، فالعقار فيء ، وما سواه من سائر الأموال فما كان منها في يده فهو له ، وكذلك ما أودعه مسلماً أو ذمياً ، وما أودعه حربياً ، أو لم يكن في يد آخر فهو فيء^(٤) .
واختلفت الرواية عن مالك^(٥) .

لأنه مال مسلم ، فلم يجوز أن يغنم بالظهور على الدار ، أصله : ما كان في يده من المال الذي ينقل ويحول^(٦) . / ولا يلزم عليه إذا ظهر المشركون على أموال [٢٦٩]

(١) انظر : المغني ١٣ / ١٢٣ .

(٢) في المخطوط (ادبه) وما أثبت هو الصحيح .

(٣) وبه قال الشافعية . انظر : المغني ١٣ / ١١٥ ؛ والمقنع لابن قدامة ١ / ٤٩١ ؛ والمهذب ٥ / ٢٧٢ .

(٤) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٤٣٦.٤٣٧ ؛ وملتقى الأبحر ١ / ٣٦١ .

(٥) فروي عنه أن ماله وولده فيء ، وروي عنه رواية أخرى أنه لا يكون فيئاً ، بل هو أحق بماله قبل

القسم بغير ثمن ، وبعد القسم بالثمن . انظر : التفريع ١ / ٣٥٩ ، والكافي لابن عبد البر ١ / ٤٠٩ .

(٦) انظر : المغني ١٣ / ١١٥ .

المسلمين وأخذوها أنهم يملكونها لوجوه . أحدها : أن حكم العلة ، فلم يجز أن يغنم وذاك لا يسمى غنيمة .

والثاني : أنه يستوي فيه الأصل والفرع ، وهو المال في أيديهم ، وكل من لم يجز أن يغنم ماله الذي في يده لم يجز أن يغنم ما ليس في يده ، كالذمي .

[١٩٧٣/٢٠] مسألة: إذا أسلم الحربي المستأمن ، وله مال في دار الحرب وعقار وامرأة حامل وأولاد صغار ، وظهر المسلمون على الدار لم يكن شيء من ذلك فيئاً^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يكون جميعه فيئاً^(٢) .

واختلفت الرواية [عن مالك]^(٣) .^(٤)

أما الأموال فقد تكلمنا عليها في المسألة التي قبلها ، وأما الأولاد فهو أنه أسلم وله تابع في الكفر ، فوجب أن يحكم بإسلامه ، أصله : إذا كان الولد معه في الدار ، إما في دار الحرب أو دار الإسلام ، فإذا ثبت إسلامه لم يجز سبيته^(٥) .

[١٩٧٤/٢١] مسألة: إذا تزوج المسلم حربية في دار الحرب ، فحملت منه ،

(١) انظر : المغني ١٣/١١٥ ؛ والمتنع لابن قدامة ١/٤٩١ .

(٢) مذهب الحنفية في هذه المسألة : أن زوجته فيء ، وكذا حملها فيء ، وأولاده الكبار فيء أما أولاده الصغار فلا . انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٣٦-٤٣٧ ؛ وملتقى الأبحر ١/٣٦١ .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) فروي عنه أن ماله وولده فيء ، وروي عنه أن لا يكون فيئاً . انظر : التفريع ١/٤٥٩ ، والكافي

لابن عبد البر ١/٤٠٩ .

(٥) انظر : المغني ١٣/١١٥ .

ثم ظهر المسلمون على الدار، فالولد حر لا يجوز سبيه^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز سبي الأم وما في بطنها^(٢).

فالدلالة على أنه لا يجوز سبي الولد: أنه محكوم بحريته وإسلامه، فلم يجز استرقاقه^(٣)، أصله: البالغ، والذي يدل على حريته أنه مولود بين حرين، ولأن حرية الولد في النكاح معتدة بحرية الأم، والأم حرة حين العلق، وإنما صارت رقيقة حر فالاسترقاق بعد العلق، وكون الحمل حراً لا يمنع من رق الأم ونقل الملك فيها، ألا ترى أن الأمة إذا غرت بالحرية ووطنها زوجها على أنها حرة، فإن الحمل حر وإن كانت هي أمة^(٤).

والذي يدل على أنه يحكم بإسلامه: أن أحد أبويه مسلم، فوجب أن يكون مسلماً بإسلامه^(٥)، كما لو كان ظاهراً، ولأنه لو لم يحكم بإسلامه حملاً لم يوقف له الميراث إذا كان أبوه مسلماً، لأن الإسلام الطارئ بعد موت الموروث لا يوجب [وقف ميراثه]^(٦) أن ما عندهم، فلما قالوا: قد يوقف ميراثه من أبيه المسلم علم أنه مسلم، ولا يجوز أن يكون ذلك نزاعاً، ألا ترى أنه لو كان أبواه مسلمين حكماً بإسلامه، ولم يجز أن نقل بأنه نزاعان، وإن ارتد الأبوان قبل الوضع لم يحكم بإسلامه.

(١) انظر: المرجع السابق؛ وحاشية مقنع ابن قدامه بهامشه ١/٤٩١.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المتدي ٢/٤٣٧؛ وملتنقى الأبحر ١/٣٦١.

(٣) انظر: المغني ١٣/١١٥.

(٤) انظر: المرجع السابق ٩/٤٤١.

(٥) انظر: المرجع السابق ١٢/٢٨٤.

(٦) بياض بالمخطوط ولعل محله ما أثبت.

[١٩٧٥/٢٢] مسألة: إذا دخلت حربية مستأمنة إلى دار الإسلام، فتزوجت ذمياً لم تصر ذمية، فإن أرادت الرجوع إلى دار الحرب بعد موت زوجها أو طلاقه لم تمنع، وكذلك إن أذن لها الزوج^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تصير ذمية، وتمنع من الرجوع^(٢).

لأنه عقد لا يصير به الرجل ذمياً، فلا تصير به المرأة ذمية، دليلاً: (عقد)^(٣) الإجارة، والبيع.

ولا معنى لقولهم: إن عقد التزويج / لا يلزم الرجل المكوث في دار المرأة، فإذا [٢٧٠] لم يلزمه المكوث في دار الإسلام لم يضر ذمياً، والمرأة يلزمها المكوث في دار الزوج، وهي دار الإسلام، فصارت ذمية. (لأننا)^(٤) لا نسلم أنه قد وجب عليها المقام في دار الإسلام على التأيد، وإن وجب عليها فهي كالمدينة والمستأجرة، بين صحة هذا: أنه لا يجوز لها الخروج، وكذلك المستأجرة لا يجوز لها الخروج في مدة الإجارة، فإذا انقضت كان لها الخروج.

[١٩٧٦/٢٣] مسألة: إذا أودع الحربي المستأمن [ماله أو أقرضه إياه]^(٥) في دار الإسلام، ثم لحق بدار الحرب فأسر، أو قتل، فإنها ترد إلى ورثته. ذكره

(١) انظر: المغني ٨٢/١٣.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤٤٧/٢؛ وملتنقى الأبحر ١/٣٦٧.٣٦٨.

(٣) في المخطوط (بيع) والصحيح ما أثبت. انظر: المغني ٨٢/١٣.

(٤) في المخطوط (لأنها) وما أثبت هو الصحيح.

(٥) ساقط من المخطوط. انظر: المقنع لابن قدامة ٥١٩/١.

أبو بكر^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي: تصير الودعة فيئاً^(٢).

لأنه لما رجع إلى دار الحرب بطل أمانه في نفسه، فصار مباح الدم، وبقي أمانه في ماله فلا تتعدى إباحة دمه إلى المال الذي له في دار الإسلام، لأنَّ الأمان فيه باقٍ يدل على بقاءه: أنه يصح أن يعقد الأمان لنفسه لا لماله، ولماله دون نفسه، فلو أن حربياً بعد بماله إلى دار الإسلام بأمان، وأقام في دار الحرب بعقد الأمان لماله دون نفسه، وإذا كان الأمان باقياً لماله انتقل إلى ورثته، كما لو مات ولم يؤمن، ولم يظهر على الولد^(٣)، ولا يلزم على هذا المرتد إذا انتقض أمانه في نفسه انتقض في ماله وصار فيئاً، لأنه يجوز أخذه في جنابة، وهو إذا لحق بدار الحرب، وكان المعنى فيه أن كفر الردة أغلظ، لأن حبسه يمنع الإقرار، والكفر الأصلي أخف، لأنه لا يمنع الأقرار.

[١٩٧٧/٢٤] مسألة: لا يجوز استرقاق من لا كتاب له، ولا شبهة كتاب،

كعبدة الأوثان، ومن عبد ما استحسن، سواء في ذلك العرب والعجم^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: (يجوز)^(٥) استرقاق عبدة الأوثان من العجم، ولا

(١) وهو أحد قولي الشافعي، ورجحه المزني من الشافعية. انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته

بهامشه ٥١٩/١؛ والمغني ١٣/٨٠-٨١؛ والحاوي الكبير ١٤/٢٢٠.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٤٧؛ وملتنقى الأبحر ١/٣٦٨؛ والحاوي الكبير ١٤/٢٢٠.

(٣) انظر: المغني ١٣/٨١.

(٤) انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٦٤؛ والمغني ١٣/٤٧؛ وشرح الزركشي ٦/٤٦٨-٤٦٧.

(٥) في المخطوط (لا يجوز) وما أثبت هو الصحيح. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٥٣.

يجوز من العرب^(١).

وخلافاً للشافعي في قوله: يجوز استرقاق جميعهم^(٢).

فالدلالة على الشافعي: أنهم لا يقرون على كفرهم بالجزية، فلم يجز استرقاقهم، دليله: المرتدون^(٣)، ولا يلزم [عليه]^(٤) النساء والصبيان، وعندهم البالغون، وأولاد المرتد الذين ولدوا بعد الردة إذا كانوا صغاراً، لأننا قلنا: لم يجز استرقاقهم، وأولئك صاروا أرقاء بالسبي من غير استرقاق.

ولأنه سبب للإقرار على الكفر، فلا يثبت في حق عبدة الأوثان، كالحرية، ولا يلزم عليه القتل، لأنه لا يتضمن البقاء على الكفر، لأن القتل يمنع البقاء.

ولامعنى لقولهم: قد ثبت الاسترقاق في حق من لا يثبت في حقهم جزية،

وهم النساء والصبيان. لأنها إنما ثبتت في حقهم، لأن دماءهم/ محقونة، وهي [٢٧١] تؤخذ لحقن الدم، والرجال دماءهم مباحة فأخذت.

ولامعنى لقولهم: الاسترقاق أغلظ، لأنه يزيل الملك عن النفس والمال،

والحرية تبقي الحرية والمال فهي أخف. لأن هذا لا يوجب الفرق بينهما في مسألتنا، كما لم يوجب في الأصل، وهو المرتد، وعلى أنه ما كان يمنع أن تثبت

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٠٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٥٣.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: روضة الطالبين ٧/٤٥٠-٤٥١؛ وحلية العلماء ٧/٦٥٣، والتفريع ١/

٣٦١، وتبيين المسالك ٢/٤٤٥.

(٣) حيث لا يجوز استرقاقهم، فإن عادوا إلى الإسلام وإلا قتلوا. انظر: كتاب الروايتين

والوجهين ٢/٣٥٨.

(٤) ساقط من المخطوط.

الحرية ، وهي أخف ، ولا يثبت الاسترقاق وإن كان أغلظ ، بدليل : جواز المن على الذمي بعقد مال ورده إلى دار الحرب ، فيعود (حربياً)^(١) ، ويسقط الأثقل وهو القتل .

ولامعنى لقولهم : الاسترقاق أدخل في اللزوم ، بدليل : أنه لو استرق ثم أسلم لم يزل الرق^(٢) ، ولو أسلم وعليه جزية سقطت^(٣) ، وذلك لأن الجزية عقوبة ، فلا تجري على المسلم ، والرق ليس بعقوبة ولهذا يجري على النساء والصبيان فلهذا جاز أن يستدام^(٤) ، فأما في مسألتنا فالحربي من أهل العقوبة ، فإذا لم تثبت الجزية في حقه يجب أن لا يثبت الاسترقاق ، وليس إذا جاز استرقاق النساء والصبيان جاز في الرجال ، كما ثبت حقن دمائهم ، ولم يجب حقن دماء الرجال ، وكذلك يجوز مناكحة أهل الكتاب وذبائحهم ، ولا يباح ذلك في عبدة الأوثان .

والدلالة على أبي حنيفة : أنه وثني فلا يسترق ، أصله : العربي ، وكل من لم يسترق إذا كان عربياً لم يسترق إذا كان أعجمياً ، كالمرتد^(٥) .

ولأنه ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب فلا يسترق ، كالعربي ، والمرتد .

ولامعنى لقولهم : العرب بالغت في أذية النبي ﷺ وعرضوه لمفارقة الوطن فغلظ أمرهم . لأن أذية النبي ﷺ كانت من أهل مكة خاصة ، وعلى أنه قد آذاه

(١) في المخطوط (حربياً) .

(٢) انظر : المغني ٤٧/١٣ ، ٢٢١ .

(٣) انظر : المغني ٤٧/١٣ ، ٢٢١ .

(٤) انظر : المغني ٥٠/١٣ .

(٥) انظر : المرجع السابق ٤٧/١٣ .

اليهود فلم يمنع ذلك الاسترقاق .

ولا معنى لقولهم : إن العرب لهم حرمة لكون النبي صلى الله عليه وسلم منهم ، وكذلك المرتد له حرمة الإسلام ، لأن هذه الحرمة لم تمنع من تساويهم في القتل .
ولأنه لا كتاب لهم ، فأما المجوس فإنما استرقوا لإلحاقهم بحكم أهل الكتاب ،
بدليل قول النبي ﷺ : «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»^(١) .

ولأنه لما أشكل أمرهم استفتوا فيهم الصحابة ، فحقتوا دماءهم بالجزية والرق
لثلا يقدموا على أمر دماءهم بالشك ، ومنعوا مناكحتهم وذبائحهم لثلا يقدموا على
الفروج وأكل الذبائح بالشك .

[١٩٧٨/٢٥] مسألة: فإن أسلم الأسير سقط القتل ، ورق في الحال ، وسقط

التخيير بين الرق والمن والفداء^(٢) .

خلافاً للشافعي في أحد القولين : لا يرقون بغير / استرقاق ، ويكون الإمام [٢٧٢] مخيراً بين ثلاثة أشياء : بين المن ، والفداء بأسارى في أيدي المشركين ،
والاسترقاق^(٣) .

لأن كل أسير لا يجوز قتله لا يفادي به ، دليله : المرأة والصبي^(٤) ، ولأن الفداء

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ في الزكاة : باب جزية أهل الكتاب والمجوس (٤٢) . موطأ مالك ١ / ٢٧٨ ، وابن أبي شيبة في الجهاد : ما قالوا في المجوس تكون عليهم جزية (١٢٦٩٧) . مصنف ابن أبي شيبة ١٢ / ٢٤٤٣ ، وأبو عبيد في الأموال ص ٣٧ (٧٨) ، وابن زنجوية في الأموال ١ / ١٣٦ : باب أخذ الجزية من المجوس (١٢٢) . وقد ضعف الألباني هذا الحديث . انظر : إرواء الغليل ٥ / ٨٨ .

(٢) انظر : المغني ١٣ / ٤٨٤٧ ؛ وشرح الزركشي ٦ / ٤٦٦ .

(٣) هذا أظهر القولين عند الشافعية . انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٤ ، وروضة الطالبين ٧ / ٤٥٢ .

(٤) انظر : المغني ١٣ / ٤٨ .

عقوبة تؤخذ لأجل الكفر، فسقطت بالإسلام، دليبه: القتل، ولا يلزم عليه الرق، لأنه لا يجب عقوبه، بدليل: أنه لا يجري على النساء والصبيان وليس من أهل العقوبة. [١٩٧٩/٢٦] مسألة: إذا ادعى إسلاماً سابقاً، وأقام شاهداً واحداً وحلف معه قبل منه ولم يسترق^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يقبل منه إلا بشهادة رجلين حرين^(٢).

فيدل على أن الإسلام يثبت بشهادة رجل، وإذا ثبت الإسلام السابق بشهادته لم يجز استرقاقه: لما روى عبدالله^(٣) قال: لما كان يوم بدر قال رسول الله ﷺ: «ما تقولون في هؤلاء الأسارى؟» وذكر الخبر إلى أن قال: «لا يبقى منهم أحد إلا بفداء، أو ضرب عنق»، قال عبدالله فقلت يا رسول الله إلا سهيل بن بيضاء فإني سمعته يذكر الإسلام قال: فسكت النبي ﷺ حتى قال: «إلا سهيل بن بيضاء»^(٤). قال فقبل شهادة عبدالله في إسلام سهيل.

ولأن عمر لما أتى بالهرمزان صاحب الأهواز قال عمر: هذا الهرمزان قد نزل على حكم فما ترون في قتله؟ فسكت من عنده من المسلمين، فقال رجل من

(١) انظر: المرجع السابق ٥٢/١٣.

(٢) لم أقف على مذهب الشافعية في هذه المسألة.

(٣) هو عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

(٤) رواه الشاشي فيما روى أبو عبيدة بن عبدالله بن مسعود، عن أبيه (٩٣٦). المسند للشاشي ٢/ ٣٣٩-٣٤٠، والترمذي في تفسير القرآن: باب من سورة الأنفال (٣٠٨٤). سنن الترمذي ٥/ ٢٧١، وأبو يعلى الموصلي ٩/ ١١٧-١١٦، والطبراني في المعجم الكبير ١٠/ ١٧٧ (١٠٢٥٨)، والبيهقي في قسم الفياء والغنمة: باب ماجاء في مغافة الرجال منهم. السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ٣٢١. وهذا الحديث ضعيف قاله الألباني، وذلك لأنه روي من طريق أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود، وأبو عبيدة لم يسمع من والده، فهو حديث منقطع. انظر: إرواء الغليل ٥/

المسلمين : أما أنا فقد رأيته يصلي . فقال عمر : إذا والله لا نتبعه^(١) . فدرأ القتل عنه بشهادة رجل له بالصلاة .

ولأنه يتعذر إقامة البيئة الكاملة في دار الحرب على إسلامه ، فجاز أن تقبل شهادة رجل وامرأة ، ولهذا الإنبات علم على البلوغ في حق المشركين ، لأنه لا حكم بقولهم ، ولهذا أجاز أحمد شهادة أهل الذمة على وصية المسلمين في السفر إذا لم يوجد مسلم ، وكذلك قال في السبي إذا ادعوا نسباً ، فأقاموا البيئة من الكفار قبلت ، وكذلك في الأسير إذا ادعى أماناً سابقاً يرجع إلى شاهد الحال ، فإن لم يكن معه سلاح قبل منه ، ولم يقتل ، وإن كان معه قتل^(٢) ، ولهذا قلنا نحن وأبو حنيفة ومالك في الزوجين إذا تداعيا قماش البيت فما صلح للرجال فهو للرجال ، وما صلح للنساء فهو للمرأة اعتباراً بالظاهر .

[١٩٨٠/٢٧] مسألة: إذا نزل الإمام على حصن أو بلد لم يكن له رميهم

بالنار ، والنفط ، وفتح البثوق^(٣) ، والسيول إلا بشرطين .

أحدهما أن يكونوا يفعلون بالمسلمين مثل ذلك إذا ظهروا عليهم .

الثاني : أن لا يقدروا على ملكهم إلا بذلك فيجوز له ذلك .

وكذلك قطع الشجر والنخل والتخريب لا يجوز إلا بشرطين .

أحدهما : أن يكونوا يفعلون بالمسلمين مثل ذلك .

(١) لم أقف عليه .

(٢) انظر : المغني ٧٩/١٣ .

(٣) البثوق : هي الخرق والشق . انظر : مختار الصحاح ، مادة « بثق » .

والثاني : أن لا يقدر على قتالهم إلا بذلك ، لكثرة النخل والشجر فيقطع ويهدم ما يتمكن معه من القتال^(١) .

خلافاً للشافعي في قوله : له أن يرميهم / بالنار ، ويفتح عليهم البثوق سواء [٢٧٣] فعلوا ذلك [بالمسلمين]^(٢) أو لم يفعلوا ، وسواء دعت حاجتنا إليه أو لم تدع .

وأما قطع الشجر والنخل وتخريب الدار ، فإن كان بالمسلمين قوة وطمعوا أن يكون الشجر لهم لم يقطع ، وإن كان بهم قلة ولم يأمنوا أن ترد منهم قطع^(٣) .^(٤)

لما روى علي بن أبي طالب قال : كان رسول الله ﷺ إذا بعث جيشاً قال لهم : «انطلقوا باسم الله وفي سبيل الله إلى أن قال (ولا تفقؤوا)^(٥) عينا ، ولا تعقروا شجراً إلا شجراً يمنعكم قتالاً ، أو يحجر بينكم وبين أحد من المشركين»^(٦) .

وروى ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن احراق الطعام في أرض العدو»^(٧) .

(١) انظر : المتنع لابن البناء ٣/١١٨٢-١١٨٣ ؛ والمغني ١٣/١٤٠-١٣٨ ؛ وشرح الزركشي ٦/

٥٣٠-٥٢٣ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٢ ؛ وروضة الطالبين ٧/٤٤٦٤٤٥ .

(٤) مذهب الحنفية ، والمالكية في هذه المسألة : أن لا بأس بتحريق حصونهم ، وتغريقها بالماء ،

وإخرابها ، وقطع شجرها . انظر : تحفة الفقهاء ٣/٢٩٥ ، والذخيرة ٣/٤٠٧ .

(٥) في المخطوط (ولا تعودوا) ولعل ما أثبت هو الصحيح .

(٦) لم أقف عليه .

(٧) لم أقف عليه .

ولأن النخل، والشجر، والبنيان من أموالهم، فلم يجز إتلافه من غير حاجة، كالحیوان.

ولأن اعتبارنا بأفعالهم بما مصلحته للمسلمين، وذلك أنهم إذا علموا أنهم إذا أحرقوا أموالاً لنا حرقنا أموالهم، وإذا كفوا كففتنا كان منه ذريعة في الكف، ولهذا قال الشافعي: إذا مروا لحاق أهل الحرب بصبيان المسلمين، فإن كانوا يأخذون من المسلمين الغنيمة عند غلبهم، وإن لم يوجد كذلك هاهنا^(١).

[١٩٨١/٢٨] مسألة: إذا لحق المدد بعد تقضي الحرب، وجمع الغنائم لم يشاركوا في الغنيمة^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا لحق المدد قبل إخراج الغنيمة إلى دار الإسلام شركهم فيها^(٣).

لأنه مدد لحق بعد تقضي الحرب، فلم يستحق المشاركة، كما لو لم يجز الدخول بعد إلى دار الإسلام، أو لحق بعد القسمة، أو لحق بهم بعد تقضي الحرب^(٤).

ولامعنى لقولهم: إن حصولها في دار الإسلام قد حكمنا بملكهم لها، وفي

(١) قول الشافعي غير واضح المعنى قد يكون تحريف أو سقط ولم أقف عليه .

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٧٣، ١١٧٤؛ والمغني ١٣/١٠٤-١٠٦؛

وشرح الزركشي ٦/٤٩٩؛ والمعونة ١/٦١١، وتكملة المجموع ١٩/٣٦٥-٣٦٦.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٣٤-٤٣٥ .

(٤) انظر: المغني ١٣/١٠٥ .

دار الحرب لم يحكم، لأننا لا نسلم هذا، لأنها بعد الجمع والحيازة قد تعلق حق الغانمين بها، وهو حق التملك على معنى أنهم متى اجتازوا استقر الملك لهم، يبين صحة هذا: أن الغانمين لو لم يملكوا الغنيمة بذلك لكانت باقية على ملك المشركين، ولو كانت باقية على ملكهم لنفذ عتق أهل الحرب في العبيد الذين حصلوا من الغنيمة، فلما لم ينفذ ثبت بأن ملكهم قد زال إلى الغانمين، لأنه لو لم يتعلق حق الغانمين بها لوجب إذا أسلم الرجل من الكفار بعد الحيازة وقبل القسمة أن يكون أحق بماله، فلما لم يملكه دل على أن ملكه زال عنها.

ولامعنى لقولهم: إذا قسمت قد حكمنا بصحة القسمة، وهاهنا لم يحكم بصحتها. لأنه يبطل به إذا دخلت دار الإسلام ولم تقسم فإنه لم يحكم بصحتها ولا حق للمدد فيها.

[١٩٨٢/٢٩] مسألة: إذا انفلت الأسير من المشركين، فلحق بجيش المسلمين

قبل تقضي القتال وحياز الغنيمة استحق السهم سواء قاتل أو لم يقاتل^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن قاتل استحق السهم، وإن لم يقاتل لم

يستحق^(٢).

لأن من استحق السهم الكامل إذا قاتل استحقه إذا حضر / ولم يقاتل، أصله [٢٧٤]

(١) وبه قال المالكية والشافعية. انظر: المغني ١٣/١٠٥؛ وشرح الزركشي ٦/٤٩٩؛ وتكملة

المجموع ١٩/٣٦٣-٣٦٤.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٢/٢٠٨.

غير الأسير^(١).

ولأن الحاضر في الصف بمنزلة المقاتل، لأنه بمنزلة العدد، وصار ظهراً وقوة للمسلمين.

[١٩٨٣/٣٠] مسألة: يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقسم الغنائم في دار الحرب إلا أن يجد الإمام حمولة فيقسمها خوفاً أن لا تصل إلى الغانمين حقوقهم^(٣).

لما روى الفزاري قال قلت للأوزاعي: هل قسم رسول الله ﷺ سائر الغنيمة بالمدينة؟ قال: لا أعلمه، إنما كان الناس يتبعون غنائمهم ثم يقسموها في أرض عدوهم، ولم يقفل رسول الله ﷺ من غزاة قط أصاب^(٤) فيها مغنماً إلا خمسته وقسمه، فله أن يفعل، ومن ذلك: غزوة بني المصطلق وهوازن، وحنين، وخيبر، وتزوج بخيبر حين فتحها صافية^(٥).

وكل موضع يجوز الاغتنام فيه يجوز الاقتسام قياساً على دار الإسلام^(٦)،

(١) انظر: المغني ١٣/١٠٥.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٣/١٠٧-١٠٨؛ والمقنع لابن قدامة ١/٥٠١؛

والذخيرة ٣/٤٢٤؛ والأم ٤/١٤٧

(٣) انظر: الرد على سيرة الأوزاعي للقاضي أبي يوسف ص ١، والهداية شرح بداية المبتدي ٢/

٤٣٤-٤٣٥.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: الرد على سيرة الأوزاعي للقاضي أبي يوسف ص ١.

(٦) انظر: المغني ١٣/١٠٧-١٠٨.

وكل مال جازت قسمته لم تختص قسمته بمكان دون مكان، دليله: المواريث، والخمس، وسائر الأموال.

[١٩٨٤/٣١] مسألة: السلب^(١) للقاتل من أصل الغنيمة سواء شرط الإمام أو لم يشترط^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: هو له إن شرطه الإمام، وإن لم يشترطه لم ينفرد به، وكان غنيمة للجميع^(٣).

وخلافاً للمالك في قوله: إن شرطه الإمام كان له من خمس الخمس، وهو سهم النبي ﷺ، وإن كان قيمته تفي بقدر خمس الخمس استحق جميعه، وإن كانت قيمته أكثر منه استحق منه بقدر خمس الخمس ولا يستحقه من أصل الغنيمة، وإن لم يشترط الإمام فلا حق له فيه^(٤).

والدلالة على أنه له من غير شرط: ما روى أنس قال: قال رسول الله ﷺ:

(١) السلب: هو ما كان القليل لابساً له من ثياب وحلي وسلاح. انظر: المغني ٧٢/١٣.

(٢) وبه قال الشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٦٧-١١٦٦؛ والمغني ١٣/٧٢-٧٠؛ وشرح الزركشي ٦/٤٧٢، ٤٧٧-٤٧٨، واللباب في الفقه الشافعي ص ١٨٣.

(٣) هذا المذهب عند الحنابلة. انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨٤، والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٢٤١؛ والمغني ١٣/٧١؛ والانصاف ٤/١٤٨.

(٤) انظر: التفریع ١/٤٥٨؛ والكافي لابن عبد البر ١/٤١٠-٤١١.

«من قتل قتيلاً فله سلبه»^(١). وفي لفظ آخر «قال ذلك يوم حنين فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم»^(٢).

ولامعنى لقولهم: إنهم استحقوا السلب بهذا الشرط، وهو قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه». لأن هذا شرط مطلق في كل غزاة، فيجب حمله على إطلاقه.

ولأن هذا الشرط قاله بعد تقضي الحرب وجلوسه مع أصحابه.

ولأنه مال مأخوذ من الغنيمة لا يفتقر تقديره إلى اجتهاد الإمام، فلم يفتقر استحقاقه إلى شرط، كسهم الفارس والراجل، وعكسه النفل لما افتقر إلى اجتهاد الإمام في البداءة الربع، وفي الرجعة الثلث افتقر إلى شرطه^(٣).

والدلالة على أنه من أصل الغنيمة: أنه مال يستحق بالتحريض على القتال،

(١) رواه الإمام أحمد في مسند مالك بن أنس (١٢٢٣٨). المسند للإمام أحمد ٤/٢٤٧٠٢٤٦، وابن أبي شيبة في الجهاد: من جعل السلب للقاتل (١٤٠٣٠). مصنف بن أبي شيبة ١٢/٣٦٩، وأبو عبيد في الأموال ص ٣٢٠ (٧٧٧)، وأبو داود في الجهاد: باب في السلب يعطى القاتل (٢٧١٨) ٣/٧١، والدارمي في السير: باب من قتل قتيلاً فله سلبه (٢٤٨٤) ٢/٣٠١، وابن حبان في صحيحه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ١١/١٣١ (٤٨٠٥)، وقد صحح الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٥/٥١.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسند مالك بن أنس (١٢٢٣٨). المسند للإمام أحمد ٤/٢٤٧٠٢٤٦، وابن أبي شيبة في الجهاد: من جعل السلب للقاتل (١٤٠٣٠). مصنف بن أبي شيبة ١٢/٣٦٩، وأبو عبيد في الأموال ص ٣٢٠ (٧٧٧)، وأبو داود في الجهاد: باب في السلب يعطى القاتل (٢٧١٨) ٣/٧١، والدارمي في السير: باب من قتل قتيلاً فله سلبه (٢٤٨٤) ٢/٣٠١، وابن حبان في صحيحه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ١١/١٣١ (٤٨٠٥)، وقد صحح الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٥/٥١.

(٣) انظر: المغني ١٣/٧٠.

فلم يختص بخمس الخمس، دليhle : سهم الفارس والراجل^(١)، ولهذا نقول : إن النفل المشروط في البداءة والرجعة لا يختص خمس الخمس، بل يجوز للإمام أن يجعله في أربعة أخماس الغنيمة، ويجوز أن يجعله في خمس الخمس، لأنه كان ملكاً له^(٢).

[١٩٨٥/٣٢] مسألة: / يستحق القاتل السلب بأربعة شرائط . [٢٧٥]

أحدها : أن تكون الحرب قائمة حين (قتله)^(٣)، فإن قتله بعد تقضي الحرب أو قبلها لم يستحقه .

الثاني : أن يغرر بنفسه مثل أن يقتله مبارزاً له ، أو منغمساً في العدو، فإن رماه إلى صف المشركين من صف المسلمين فقتله لم يستحق .

الثالث : أن يكون المقتول صحيحاً سليماً، فإن كان زمناً، أو مثخناً بالجراح فلا .

الرابع : أن يكفي المسلمين شره، وهو أن يكون مقبلاً، فإن كان منهزماً، أو ضعيفاً مهيناً، أو امرأة أو صبياً لم يستحق^(٤) .

وحكى عن داود أنه للقاتل بكل حال^(٥) .

(١) انظر : المغني ٧٠/١٣ .

(٢) انظر : المرجع السابق ٦٠/١٣ .

(٣) في المخطوط (الحرب) وما أثبت هو الصحيح .

(٤) وبه قال الجمهور . انظر : المغني ٦٨٦٦/٣ ؛ وشرح الزركشي ٤٧٢-٤٧٧/٦ ؛ وتكملة المجموع

٣١٧/١٩

(٥) انظر : المحلى ٥٤٤/٧ .

لما روي أن معاذ بن عمرو، وابن عفراء^(١) أثنوا أبا جهل بن هشام يوم بدر بالجراح، وقتله عبدالله بن مسعود ولم يدفع النبي ﷺ (إليه)^(٢) سلبه ودفعه إلى معاذ بن عمرو^(٣). فدل على أن من قتل بعد الإثخان لا يستحق السلب.

ولأنه إنما يدفع إلى القاتل، لأنه غرر بنفسه في القتل، وإنما يحصل التغيرير بأن يقتله على الصفات التي ذكرناها.

[١٩٨٦/٣٣] مسألة: إذا كان مع المقتول دراهم أو دنانير لم تدخل في جملة

السلب وكانت غنيمة^(٤).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: ذلك من السلب^(٥).

لأنه ليس بلباس ولا جنة للقتال، فلم يكن من السلب، دليله: الرحل والأثاث، وعكسه السلاح والدابة والثياب، لأن ذلك لباس وجنة للقتال، يبين صحة هذا: أن اسم السلب يقع على الرحل والأثاث، فيقال سلبه رحله وأثاثه،

(١) هو معاذ بن عفراء، وهو الذي شارك معاذ بن عمرو بن الجموح في قتل أبي جهل. انظر:

الاستيعاب بهامش الإصابة ٣/٣٦٣؛ وآسد الغابة ٥/٢٠٢.

(٢) في المخطوط (إلى).

(٣) رواه البخاري في فرض الخمس: باب من لم يخمس من الأسلاب (٣١٤١)، صحيح

البخاري ٢/٤٠١-٤٠٠، ومسلم في الجهاد والسير: باب استحقات القاتل سلب القتل، (١٧٥٢) (٤٢).

صحيح مسلم ٣/١٣٧٢.

(٤) انظر: المتع لابن البناء ٣/١١٦٧-١١٦٨؛ والمعني ١٣/٧٤-٧٢؛ وشرح الزركشي ٦/٤٨١.

(٥) منهم الحنفية، ورواية عند الحنابلة، وأحد القولين للشافعية. انظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٩٧؛

والمعني ١٣/٧٢-٧٣؛ وتكملة المجموع ١٩/٣١٨.

ومع هذا لا يستحقه^(١).

ولأن انفراده بقتله سبب يستحق به مال من الغنيمة، فجاز أن لا يعم الاستحقاق لجميع المال، دليhle: سهم الفارس لا يعم جميع مال الغنيمه، بل يختص بأربعة أخماسها.

[١٩٨٧/٣٤] مسألة: إذا قال الإمام من أصاب شيئاً فهو له، فهو كما قال^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: هو قول باطل^(٣).

لأن في ذلك تحريضاً على القتال، فجاز أن يختص به دون سائر الغائمين،

كالسلب.

ولامعنى لقولهم: يستحق بغير شرط، لأنه لا يمتنع أن يستحق هاهنا بشرط، كما لو قال: من دلنا على القلعة الفلانية فله جارية فإنه يستحق بالشرط، وهما سواء، لأنه لم يتعلق حق الغائمين فيه، كذلك هاهنا إذا قال: من أصاب شيئاً فهو له. لم يتعين حق الغائمين، كما لو قال في السلب، ولا يلزم عليه إذا أراد أن يحض الغائمين، لأن فيه روايتين، والصحيح أنه لا يجوز^(٤).

[١٩٨٨/٣٥] مسألة: إذا فتح الإمام أرضاً عنوة نظر في الأصلح للمسلمين،

(١) انظر: المغني ٧٢/١٣.

(٢) فيه روايتان عند الخابلة والمذهب أنه لا يجوز، لأن ذلك يفضي إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظفر العدو بهم، ولأن الغزاة اشتركوا في الغنيمه على سبيل التسوية فتجب كسائر الشركاء. انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٥٠٧/١.

(٣) وبه قال المالكية. انظر: المهذب ٢/٢٤٤؛ والذخيرة ٣/٤٢٣.

(٤) انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٥٠٧/١.

فإن كان الأصح أن يقسمها قسمها بين الغائمين، وإن كان / الأصح أن يقفها على [٢٧٦] جماعة المسلمين وقفها^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الإمام بالخيار بين القسمة وبين أن يقرهم فيها بالخراج، وبين أن يصرفهم عنها وينقل إليها قوماً آخرين يضرب عليهم الخراج، وليس له أن يقفها^(٢).

وخلافاً للمالك، والثانية: لا تقسم وتصير وقفاً على جماعة المسلمين^(٣).

وخلافاً للشافعي، والثالثة: يقسمها بين الغائمين إلا أن يسقطوا حقوقهم عنها بطيبة من أنفسهم فيترك قسمتها ويوقفها على جماعة المسلمين^(٤).

فالدلالة على جواز ترك القسمة خلافاً للشافعي والثالثة: ما روى أبو عبيد بإسناده عن الماجشون^(٥) قال: قال بلال لعمر بن الخطاب في القرى التي افتتحوها

(١) هذه هي أصح الروايات عند الحنابلة. انظر: الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص ١٤٧-١٤٦؛ وكتاب التمام ٢/٢١٨-٢١٩.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٣٢؛ وملتنى الأبحر ١/٣٦٠.

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤١٦؛ والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/٢٦٨؛ وكتاب التمام للقاضي أبي الحسين الحنبلي ٢/٢١٨.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤١؛ وروضة الطالبين ٧/٤٦٩-٤٧١؛ وكتاب التمام للقاضي أبي الحسين الحنبلي ٢/٢١٨.

(٥) الماجشون: كلمة فارسية لقب بها يعقوب بن أبي سلمة، التيمي، المدني، واسم أبي سلمة دينار، وقيل: ميمون. روى عن أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري، وابن عباس، وابن عمر، وعمر بن عبدالعزيز... وغيرهم. روى عنه ابنه عبدالعزيز ويوسف، وابن أخيه عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة... وغيرهم. صدوق، توفي سنة أربع وعشرين ومائة. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٥/٣٤٦، والتاريخ الكبير للبخاري ٣/٣٩٢؛ وتهذيب التهذيب ١١/٣٨٨؛ وتقريب التهذيب ٢/٣٧٥.

عنة: اقسّمها بيننا وخذ خمسها. فقال عمر: لا، هذا عين المال، ولكنني أحبسه
 فيئاً يجري عليهم وعلى المسلمين. فقال بلال وأصحابه: اقسّمها بيننا. فقال عمر:
 اللهم اكفني بلالاً وذويه. فما حال الحول ومنهم عين تطرف^(١).

ولا معنى لقولهم: إنه قد خالفه بلال بقوله: «اقسمها»، لأنه لما حاجهم لم
 يدفعوا حجته ولم يقابلوا دليله: فالظاهر أنهم سلموا له، لأن المجتهد إذا كان عنده
 حجة لم يمسك عنها.

ولامعنى لقولهم: إن عمر قسمها بين الغائمين ثم رأى بعد ذلك أن ينقض
 القسمة فنقضها، فمنهم من ترك سهمه بغير شيء، ومنهم من لم يترك نصيبه
 فعوضه عنه.

وما رواه أبو عبيد بإسناده قال: كانت بجيلة ربع الناس يوم القادسية
 فجعل لهم عمر ربع السواد، وقال عمر لجريز: يا جريز لولا أنني قاسم
 مسؤول لكتتم على ما جعل لكم [فأرى الناس]^(٢) قد كثروا، فأرى أن ترده
 عليهم، ففعل جريز ذلك، فأجازه عمر بثمانين ديناراً^(٣). وذلك أن

(١) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال ص ٦٣ (١٤٧)، وابن زنجويه في كتاب الأموال ١/ ١٩١ (٢٢٤)،
 (٢٢٥). الجميع من طريق سعيد بن سليمان، عن عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة، ثنا الماجشون فذكره عن
 عمر. وهذا الإسناد ضعيف لأن الماجشون لم يدرك عمر.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال ص ٦٧ (١٥٤) وابن زنجويه في كتاب الأموال: كتاب فتح الأرضين
 وسننها وأحكامها، (٢٣٥) ١/ ١٩٨. الجميع من طريق هشيم، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس بن أبي
 حازم. فذكره. وهذا الإسناد صحيح فجميع رواه ثقات.

القسمة ودفع العوض إنما يقبل في حق بجيلة، وهي بعض الغائبين، ولم ينقل أنه قسم لغيرهم، فالاحتجاج باق، وعلى أن أبا عبيد قد أجاب عن هذا بأن عمر كان نفل جريراً وقومه ذلك نفلاً قبل القتال وقبل خروجه إلى العراق فأمضى نفيه واستطاب أنفسهم، لأنهم قد كانوا قد ملكوه، ويجوز أن يتعين حقهم بالنفل، لأنه قد وجد من جهة الإمام فعل، وهو شرط النفل، كما تعين حقهم بالقسمة / فدفع إليهم العوض لأجل ذلك، يبين صحة هذا: ما روى [٢٧٧] أبو عبيد بإسناده عن الشعبي أن عمر كان أول من وجه إلى الكوفة جرير بعد قتل أبي عبيد^(١) فقال: هل لك في الكوفة فانفلك الثلث بعد الخمس. قال: نعم. فبعثه^(٢). ويبين صحة هذا: أنه لو كان هذا علي وجه الشراء لم يدع علي بلال وقومه ولهم فيه حق القسمة.

وأما قول عمر «لولا أنني قاسم مسؤول لتركتمكم وما قسمت لكم» معناه: لتركتمكم وما قسمت لكم من النفل. وكل ما جاز للإمام أن يثبت الخراج فيه إذا صاروا ذمة جاز أن يترك قسمته بين الغائبين إذا ظهر عليه قياساً على رقابهم، وهذا صحيح في أرض الذمي، وهو إذا فتح الإمام بلداً صلحاً علي أن تكون الدار لهم ونقرهم فيها علي

(١) هو: أبو عبيد بن مسعود بن عمرو بن عمير الثقفي، استشهد في جماعة من المسلمين في قتال الفرس. انظر: الإصابة ٤/ ١٣٠-١٣١.

(٢) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال ص ١٥٦ (١٥٦) تحقيق ونشر محمد حامد الفقي، وابن زنجويه في كتاب الأموال ١/ ١٩٩ في كتاب فتح الأرضين وسننها وأحكامها (٢٣٧)، والبيهقي في السير: باب السواد. السنن الكبرى ٩/ ١٣٥. الجميع من طريق عفان بن مسلم الباهلي، حدثني مسلمة بن علقمة، أنا داود بن أبي هند، عن عامر الشعبي أن عمر فذكره. قال البيهقي بعده: «هذا منقطع» قلت: الإنقطاع بين عامر الشعبي وعمر، فروايته مرسلة.

أملاكهم، ويضرب عليهم الخراج في رقابهم، وهي جزية الرؤوس، وخراج أرضهم شيئاً معلوماً في كل سنة صح، ويسقط ذلك بإسلامهم^(١)، ولا يلزم عليه مواشي بني تغلب، وزروعهم، وثمارهم أنه يؤخذ عنها الخراج، ولا يجوز للإمام ترك قسمتها، لأن ذلك الخراج عن رقابهم، بدليل: أنهم لا يجتمع عليهم مع ذلك جزية أخرى عن الرقاب، والخراج الذي أشرنا إليه هو ثمن الأرض بدليل: أنه يجتمع معه جزية الرؤوس في حق غير التغلبي^(٢).

ولامعنى لقولهم: إن الرقبة ليست بمال، لأن فيها معنى المال، لأنه يجوز أن يفادي بها المال، ولأنها تصير مالاً بالاسترقاق، وأما سائر الأموال فلا حظ للغنم ولا لجماعة المسلمين في ترك قسمتها، لأنها تعود إلى ملاكها، وهانها منفعة في ترك القسمة، فإنه إذا وقفها عاد نفعها لجماعتهم، وهو الخراج.

والدلالة على جواز القسمة خلافاً للمالك، والثالثة: ما روى سلمان بن يسار أن النبي ﷺ [لما]^(٣) قسم خيبر، عزل نصفها لنوائبه، والباقي بين المسلمين^(٤). وهذا نص.

ولأنه مغنوم فلا يكون وقفاً بنفس الفتح، كالخيل^(٥).

(١) انظر: الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص ١٦٤.

(٢) انظر: المغني ١٣/٢٢٤-٢٢٥.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال ص ٦١ (١٤٢)، وابن زنجويه في كتاب الأموال: كتاب فتوح الأرضين وسننها وأحكامها (٢١٩) ١/١٨٨-١٨٩، وأبوداود في الخراج والإمارة والفيء: باب ما جاء في حكم أرض خيبر (٣٠١٠). سنن أبي داود ٣/١٥٩، والبيهقي في قسم الفيء والغنيمة: باب قسمة ما حصل من الغنيمة من دار وأرض من مال أو شيء. وقد حكم عليه الألباني بأنه «حسن صحيح» انظر: صحيح سنن أبي داود ٢/٥٨٥.

(٥) أي لا يكون الخيل وقفاً بمجرد القتال عليه في سبيل الله حتى يقول أوقفت الخيل في سبيل الله.

والدلالة على جواز الوقف خلافاً لأبي حنيفة: ما تقدم من حديث عمر: «أحبسه فيثا عليهم وعلى المسلمين» .

ولأنها أرض فتحت عنوة جاز للإمام أن يجعلها لجماعة المسلمين، دليhle : مكة لجماعة المسلمين، وهي عنوة عندنا وعندهم .

والدلالة على أنه لا يجوز إقرار أهلها عليها على وجه الملك لهم : أنها أرض

/ مغنومة فلا يجوز إقرار أهلها على أملاكها، دليhle : مكة، والذي روى أن عمر [٢٧٨] أقر أهلها عليها وضرب عليهم الخراج فذلك على وجه الإجارة لهم وجعل الخراج إلى أجرة، بدليل : أن بلالا لما طلب القسمة، قال عمر : لا، هذا عين المال لكن أحبسه فيثا يجري عليهم وعلى المسلمين .

[١٩٨٩/٣٦] مسألة: قدر الخراج في جريب^(١) الحنطة والشعير قفيز^(٢) ودرهم

قدره صاعاً^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : في جريب الحنطة أربعة دراهم، وفي جريب الشعير

(١) الجريب مكيال، وأما القفيز فقال البعلي في المطلع على أبواب المقنع ص ٢١٨ : القفيز : «مكيال، وجمعه أفزة وقفزان بضم القاف، قال الإمام أحمد: قدر القفيز صاع قدره ثمانية أرطال . انظر : مختار الصحاح مادة « جرب » .

(٢) الجريب مكيال، وأما القفيز فقال البعلي في المطلع على أبواب المقنع ص ٢١٨ : القفيز : «مكيال، وجمعه أفزة وقفزان بضم القاف، قال الإمام أحمد: قدر القفيز صاع قدره ثمانية أرطال . انظر : مختار الصحاح مادة « جرب » .

(٣) انظر : مقنع ابن قدامة وحاشيته بهامشه ١ / ٥١٣ .

لأن الخراج مأخوذ من جهة عمر، لأنه هو الذي ابتدأه على سواد الكوفة، وقد اختلفت الرواية عنه، فروى أبو عبيد بإسناده عن محمد بن عبدالله الثقفي قال: وضع عمر على أهل السواد على كل جريب عامر أو غامر درهماً وقفيزاً، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم، وعلى جريب النخل ثمانية، وعلى جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الزيتون اثني عشر^(٢). وإذا اختلفت فروايتنا أولى من وجوه، أحدها: أنها أصح سنداً، قال أحمد في رواية جعفر بن محمد: أعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث شعبة عن عمرو بن ميمون في الدراهم والقفيز^(٣).

والثاني: أنه يعضدها السنة، وهو ماروى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام دينارها ومديها، ومنعت مصر دينارها وأردبها^(٤)، وعدتم كما بدأتم^(٥)». ومعناه ستمنع، وهذا يدل على القفيز.

والثالث: أنه أسهل وأيسر على صاحب الأرض، لأن الأربعة دراهم قيمتها صنعان^(٦) جماعة.

(١) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤١؛ وروضة الطالبين ٧/ ٤٧١.

(٢) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال ص ٧٥، (١٧٤)؛ وابن أبي شيبة في الجهاد (١٢٧٥٨). المصنف ١٢/

٢٥٧؛ وابن زنجويه في كتاب الأموال ١/ ٢١٠ (٢٥٨).

(٣) انظر: المقنع لابن قدامة ١/ ٥١٣.

(٤) الأردب: مكبال لأهل مصر يساوي أربعة وعشرين صاعاً. انظر: لسان العرب، مادة «ردب».

(٥) رواه مسلم في الفتى وأشراف الساعة: باب لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات عن جبل من ذهب (٢٨٩٦)

(٣٣). صحيح مسلم ٤/ ٢٢٢٠.

(٦) هكذا بالمخطوط ولم يتضح لي.

[٣٧/١٩٩٠] مسألة: مكة فتحت عنوة^(١).

خلافاً للشافعي، والثانية: فتحت صلحاً^(٢).

لما روى أحمد بإسناده عن أبي هريرة قال: ذكر فتح مكة، قال: أقبل رسول الله ﷺ فدخل مكة، فبعث الزبير على إحدى المجنبتين^(٣)، وبعث خالدًا على المجنبة الأخرى، وبعث أبا عبيدة على الحُسر^(٤)، فأخذوا بطن الوادي، ورسول الله ﷺ في كتيبة، قال: وقد وبشت قريش أوباشاً لها، قالوا: نقدم هؤلاء فإن كان لهم شيء كنا معهم، وإن أصيبوا أعطينا الذي سألنا. قال أبو هريرة: فنظر إليّ رسول الله ﷺ فرآني فقال: «يا أبا هريرة» فقلت لبيك يا رسول الله قال لي: «اهتف بالأنصار» فهتفت بهم فجاءوا فأطافوا برسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «أترون إلى أوباش^(٥) قريش ورؤسائهم؟» [قالوا: نعم]^(٦)، ثم قال بيده إحداهما على الأخرى: «احصدوهم حصداً حتى توافوني بالصفاء». قال / [٢٧٩]

أبو هريرة: فانطلقنا فما شاء أحد منا أن يقتل منهم ما شاء [إلا قتله وما أحد منهم يوجه إلينا شيئاً]^(٧). فقال أبو سفيان: يا رسول الله أبحت خضراء قريش، لا قريش

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ص ١٧١، ١٧٥؛ والمغني ٦/٣٦٤، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/٧٧٧، والذخيرة ٣/٤١٦.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٤/٧٠؛ والتمام للقاضي أبي الحسين الحنبلي ٢/٢٤.

(٣) المجنبتين: هي الميمنة والميسرة.

(٤) أي الذين لا دروع لهم.

(٥) الأوباش من الناس: الأخلاط. انظر: مختار الصحاح مادة «وبش».

(٦) ساقط من المخطوط.

(٧) أي الذين لا دروع لهم.

بعد اليوم، فقال رسول الله ﷺ: «من أغلق بابه فهو آمن، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن»^(١). وذكر الخبر، فالدليل منه من وجوه، أحدها: أنه بعث الزبير على إحدى المجنبتين، وخالداً على الأخرى، وأبا عبيدة على الحسر، ووقف هو في كتيبه، وهذا بعينه القتال ورهبته.

والثاني قوله: «أترون أوباش قريش احصدوهم حصداً» وقول أبي سفيان: أبحث خضراء قريش^(٢). وقوله: فما شاء أحد منا أن يقتل منهم ما شاء [إلا قتله]^(٣). وهذا كله يمنع الصلح، لأنه حثهم على القتال بقوله: «احصدوهم» حتى استقال أبو سفيان من كثرة القتل.

والثالث: قوله: «من أغلق بابه فهو آمن، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن» فلو كان الأمان قد سبق بعقد الصلح، ثم ظهروا لم يحتج إلى هذا واكتفى بما تقدم.

ولامعنى لقولهم: يحتمل أن يكون قوله: «احصدوهم» قبل نزوله [مكة]^(٤). لأننا قد روينا أنه قال: أقبل رسول الله ﷺ فدخل مكة، فبعث الزبير على إحدى المجنبتين، ولأنه قال: «من أغلق بابه . . . ومن دخل دار أبي سفيان» وهذا صريح

(١) رواه الإمام أحمد في مسند أبي هريرة (٧٩٢٧). المسند ٣/١٤٦، ومسلم في الجهاد والسير: باب فتح مكة (١٧٨٠) (٨٤). صحيح مسلم ٣/١٤٠٥.

(٢) في المخطوط: (خضراء قريش الصلح) ويظهر لي أن كلمة الصلح زيادة من الناسخ لهذا رأيت عدم إثباتها.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) بياض بالمخطوط مقداره كلمة ولعل مكانه ما أثبت.

في كونه بمكة ، لأن دار أبي سفيان بمكة .

ولامعنى لقولهم : إنه رتبهم بعد دخوله مكة لثلاثين يوماً في الغدر . لأنه لو كان كذلك لم يقل : «احصدوهم» ، ولم يقل أبوسفيان : أبحث خضراء قريش ، ولم يقل : «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» والأمان سابق .

ولامعنى لقولهم : قول أبي سفيان : أبحث خضراء قريش . كناية عما كان من خالد بن الوليد يوم الفتح ، فإنه ذكر أنهم بدؤوه بالقتال وكان ذلك في ناحية مكة رأى قوماً بالسلاح لم يقبلوا الأمان ، لأن قوله : أبحث خضراء قريش فلا قريش بعد اليوم . إشارة إلى جملتها ، ولأن القتل كان عاماً يدل [عليه] ^(١) قول شاعرهم ^(٢) :

إنك لو شهدت يوم الخدمة	إذ فر صفوان وفر عكرمة ^(٣)
وأبو يزيد قائم كالمؤتممة	واستقبلتهم بالسيوف المسلمة
يقطعن كل ساعد وجمجمة	ضرباً فلا تسمع إلا غمغمة
لهم نهيت خلفنا وهمهمه	لم تنطقي في اللوم أدنى كلمة ^(٤)

وصفوان وعكرمة كانا من كفار قريش وصناديدها .

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) هو حماس بن قيس بن خالد . انظر : الحاوي الكبير ٤/٦٧٠٦٦ .

(٣) هو عكرمة بن أبي جهل بن هشام المخزومي ، صحابي ، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه ، واستشهد

بالشام في خلافة أبي بكر على الصحيح . انظر : تهذيب التهذيب ٧/٢٥٨٢٥٧ ؛ وتقريب التهذيب ٢/٢٩ .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٤/٦٧٠٦٦ .

ولأنه لو صالح أهل مكة لم يخل : إما أن يصلحهم على أن يقرهم على كفرهم على أن يأخذ منهم الجزية ، أو على أن يقرهم على الكفر بغير جزية ، أو يكونوا قد أسلموا ، ولا يجوز أن / يكون قد أقرهم على الكفر بالجزية ، لما روي أنه [٢٨٠] لما دخلها كسر الأصنام^(١) .

ولأنه لا يجوز أخذ الجزية من مشركي العرب ، ولا يجوز أن يكون أقرهم بغير جزية ، لأن هذا لا يجوز بالاتفاق^(٢) ، ولا يجوز أن يكونوا قد أسلموا فصالحهم من قبل الإسلام ، يعني عن الصلح ، لأنه يحقن دماءهم وأموالهم من غير صلح ، فإذا بطلت هذه الوجوه علمنا أنه لم يدخلها إلا عنوة .

ولامعنى لقولهم : إن النبي ﷺ قد أقرهم ، ويجوز أن يكون الإقرار في غيرها ، بدليل : أنه غلب الأصنام ، ولأن الغالب منهم أسلم ، لأنه كانت تأتي القبيلة بعد القبيلة فتسلم .

ولامعنى لقولهم : إن عقد الإمام بغير جزية لأهل الجزية جائز^(٣) ، ويكون محمولاً على مادون الحمل . لأنه كان يجب أن يطالبهم بها بعد الحول ولو طلب لنقل .

[١٩٩١/٣٨] مسألة: يجوز المن على الأسارى والفتداء بالمال إذا رأى الإمام

(١) رواه مسلم في الجهاد والسير : باب إزالة الأصنام من حول الكعبة (١٧٨١) صحيح مسلم ٣/

١٤٠٨ .

(٢) انظر : المغني ٢٠٨/١٣ .

(٣) إذا شرط في عقد الذمة أن لا جزية عليهم فهو شرط فاسد . انظر : المغني : ٢١٦/١٣ .

المصلحة في ذلك^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز^(٢).

لقوله تعالى: ﴿فَأِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾^(٣). فأجاز المن والفداء على المشركين بعد أسرهم.

ولامعنى لقولهم: إنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾^(٤)، لأنه لا يجوز ادعاء النسخ مع إمكان الاستعمال، ونحن نجمع بينهما، فقوله: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾^(٥) إذا رأى الإمام ذلك، وقوله: ﴿فَأِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾^(٦) إذا رأى الإمام ذلك، فيجمع بينهما.

ولأن ما كان فيه مصلحة للمسلمين جاز للإمام فعله في الأسارى، دليبه: القتل، والاسترقاق^(٧).

[١٩٩٢/٣٩] مسألة: يسهم للفارس ثلاثة أسهم، سهم له، وسهمان لأجل

(١) وبه قال المالكية. والشافعية. انظر: المنع لابن البناء ٣/١١٦٤١١٦٣؛ والمغني ١٣/٤٧٠٤٤؛ وشرح الزركشي ٦/٤٥٨؛ والذخيرة ٣/٤١٤؛ وروضة الطالبين ٧/٤٥٧٤٥٠.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٠٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٣٣.

(٣) محمد (٤).

(٤) التوبة (٥).

(٥) التوبة (٥).

(٦) محمد (٤).

(٧) انظر: المغني ١٣/٤٤.

فرسه إذا كان الفرس عربياً^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسهم له سهمان، سهم له وسهم لأجل فرسه^(٢).

لما روى ابن عمر: أن رسول الله ﷺ أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، للرجل سهم، ولفرسه سهمان^(٣). ولا يصح حمله على النفل، لأن السهم عبارة عن المستحق من الغنيمة بالحضور، والنفل لا يسمى سهماً.

ولأنه لما لم يصلح هنا التأويل في السهم الثاني لم يصح في السهم.

ولأنه لو كان على ما قالوه لكان نصف السهم الزائد إلى الفارس دون

الفرس، لأن النفل إنما يكون للفارس دون الفرس.

ولأنه مقدر زيد على مقدر على سبيل الرفق، فوجب أن يكون بالضعف قياساً

على مدة المسح على الخفين، فإنه لما زيد في مدة المسح للمسافر على مدة مسح

المقيم جعل للمقيم يوماً وليلة / وللمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، ولا يلزم عليه زيادة [٢٨١]

أكثر الحيض على أقله أنه أكثر من ثلاثة، لأنه ليس على طريق الوقف، ولا يلزم

عليه النصاب الثاني في الزكوات أن العفو بعد النصاب مقدر زيد على مقدر على

طريق الرفق، ولا يكون ضعفه في الإبل والبقر، لأنه ليس على طريق الرفق، وإنما

جعل العفو في المواشي خوفاً من سوء المشاركة، ولهذا المعنى لم يحصل في

(١) وبه قال المالكية. والشافعية. انظر: المتنع لابن البناء ٣/١١٧٠؛ والمغني ١٣/٨٦-٨٥؛ وشرح

الزركشي ٦/٤٨٩-٤٩٢؛ والذخيرة ٣/٤٢٤؛ وتكملة المجموع ١٩/٣٥٥-٣٥٤.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٦٦؛ وتحفة الفقهاء ٣/٣٠١.

(٣) رواه البخاري في الجهاد والسير: باب سهام الفرس (٢٨٦٣) صحيح البخاري ٢/٣٢٢، ومسلم

في الجهاد والسير: باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين (١٧٦٢) (٥٧). صحيح مسلم ٣/١٣٨٣.

الذهب والفضة عفو، لأنه لا يؤدي إلى ذلك .

ولأن (الفرس)^(١) إنما أسهم له لأجل ما يلزم صاحبه من المؤونة عليه ولتأثيره في القتال، ومعلوم أن المؤنة التي تلزم على الفرس أكثر من المؤنة التي يحتاج إليها الفارس، لأنه يحتاج إلى مؤونة نفسه ومؤونة سائسِه، فتأثيره في القتال أبلغ من تأثير الفارس، فوجب أن يكون ما سهم له أكثر مما يسهم للفارس، ولا يلزم عليه العبد، والبغل أن مؤونته أكثر ولا يستحق بها شيء، لأن العبد والبغل لا يستحق السهم وإنما يرضخ له .

[١٩٩٣/٤٠] مسألة: يسهم للهجين سهم واحد، وهو ما كانت أمه نبطيه وأبوه عربي، والبرذون، وهو ما كانت أمه وأبوه نبطيين، والمُقرِف، وهو ما كان أبوه نبطي وأمّه عربية سهم^(٢) .

خلافًا للشافعي، والثانية: يسهم سهمين مثل العربي^(٣) .

لما روى أحمد بإسناده عن مكحول أن رسول الله ﷺ هجر الهجين يوم حنين، وعرب العربي، للعربي سهمان، وللهجين سهم^(٤) . [والمرسل]^(٥) حجة عندنا .

(١) في المخطوط (السهم) وما أثبت هو الصحيح .

(٢) ورجحه الخرقى . انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٧٠؛ والمغني ١٣/٨٩٨٦؛ وشرح الزركشي ٦/

٤٨٩-٤٩٢ .

(٣) وبه قال المالكية . انظر: المهذب ٢/٣١٣؛ وحلية العلماء ٧/٦٧٩؛ والمغني ١٣/٨٧؛ والذخيرة ٣/

٤٢٦ .

(٤) رواه ابن عدي في الكامل ١/١٧٥؛ والبيهقي في قسم الفيء والغنيمة: باب ما جاء في سهم البراذين،

والمقاريف، والهجين . السنن الكبرى للبيهقي ٦/٣٢٨ . وهذا الحديث لم أجده عند أحمد في المسند، وقد ضعف

الألباني هذا الحديث انظر: إرواء الغليل ٥/٦٥ .

(٥) بياض بالمخطوط مقداره كلمة ولعلها ما أثبت .

وعن عمر أنه كتب إلى أبي موسى في البراذين ما قارب العتاق^(١) مثلها فاجعله سهماً واحداً وألغ ما سواه^(٢).

ولأنه ينقص عن العربي في الكر والفر في العادة، فلم يساوه في السهم، كالرجل.

ولامعنى لقولهم: إن ما فيه من نقصان القيمة فالكر يقابله، بما فيه من الكر والصبر. لأننا لا نعلم أن ما فيه من الكر والصبر يقابل ما فيه من نقصان الكر والفر، بل الظاهر أنه لا يقابله، بدليل أن الغزاة لا يتخذونها للجهاد

[١٩٩٤/٤١] مسألة: يسهم لفرسين^(٣).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يسهم لأكثر من فرس واحد^(٤).

لما حدثناه المخلص بإسناده عن عمر أن رسول الله ﷺ قسم يوم بني قريظة للفرس الواحد سهم، ثم قسم فيما بعد ذلك لفرسين، ولم يقسم لأكثر منهما،

(١) العتاق: مفردة عتيق، وهو الخيار من كل شيء، فرس عتيق رائع كريم بين العتق. انظر: لسان العرب. مادة «عتق».

(٢) رواه عبدالرزاق في الجهاد: باب السهام للخيل (٩٣٢٥). مصنف عبدالرزاق ١٨٧/٥، وابن أبي شيبة في الجهاد: في البراذين ما لها وكيف يقسم لها؟ (١٥٠٣٧). مصنف ابن أبي شيبة ٤٠٢/١٢، وهذا الأثر عند عبدالرزاق من طريق عبدالقدوس، حدثنا الحسن قال: كتب أبو موسى فذكره، وعند ابن أبي شيبة من طريق وكيع قال محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، فذكره. وهذا الأثر بمجموع الطرق حسن. فعبد القدوس هو ابن محمد عبدالكبير بن شعيب البصري صدوق، ومحمد بن راشد التميمي مقبول، وسليمان بن موسى فيه لب. انظر: تقريب التهذيب ١/٣٣٣، ١٦٠/٢.

(٣) انظر: المنع لابن البنا ١١٧٠/٣؛ والمغني ٨٩/١٣؛ وشرح الزركشي ٤٩٢-٤٩٣.

(٤) منهم أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. انظر: تحفة الفقهاء ٣٠١/٣؛ والتفريع ٣٦٠/١؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٥.

وإن كان مع رجل أكثر من اثنين»^(١).

وروى أبو الحسين بإسناده عن بشير بن عمرو بن محصن روى عمرو قال :

أسهم رسول الله / ﷺ لفرسي أربعة أسهم ولي سهماً واحداً ، فأخذت خمسة [٢٨٢] أسهم»^(٢).

ولأنه قد يحتاج إلى فرسين ، لأنه قد يكِلُّ الذي تحته ويعياً فيحتاج إلي الثاني ، كحاجته إلى الواحد ، فيجب أن يسهم له ، وجرى الثاني مجرى الشاهد الثاني لما كان بنا حاجة إليهم ليدكر الشاهد الآخر ، كان وجوده شرطاً ، ولم يشترط ثالثاً لعدم الحاجة ، ولا حاجة إلى ثالث ، لأنه إذا أعيا الأول وكل السرج بالثاني ، ولا اعتبار بقتل الثاني فيحتاج إلى ثالث ، لأنه قد يقتل الثالث والرابع إلى ما لا نهاية ، وهذا معدوم في الاثنين .

ولأن الاثنين عدد لا يزيد على سهم للفرس ، فأشبهه الواحد .

[١٩٩٥/٤٢] مسألة: يسهم للبعير^(٣) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا يسهم له^(٤) .

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه في الجهاد: باب من قال لا سهم لأكثر من فرسين ، (٢٧٧٤) . سنن سعيد بن

منصور ٢/٢٣٨ . وهذا الحديث ضعيف . انظر : إرواء الغليل ٥/٦٦ .

(٢) رواه الدارقطني في السير (١٦) . سنن الدارقطني ٤/١٤ ، وقد ضعف الألباني هذا الحديث . انظر

: إرواء الغليل ٥/٦٧ .

(٣) انظر : المقنع لابن البنا ٣/١١٧١ ؛ والمغني ١٣/٨٩-٩٠ ؛ وشرح الزركشي ٦/٤٩٣ .

(٤) منهم الإمام مالك ، والشافعية . ورجحه ابن قدامة في المغني . انظر : التفرع ١/٣٦ ؛ والمغني ١٣/

٩٠ ؛ والمهذب ٥/٢٩٣ .

لأنه حيوان [يجوز] ^(١) عقد المسابقة عليه، فجاز أن يسهم له من الغنيمة،
دليله: الهجين، ولا يلزم عليه البغل، والحمار، لأنه لا تجوز المسابقة عليه ^(٢)، يبين
صحة هذا: أن المسابقة جعلت للتحريض على القتال، وكل ما كان للهجين مدخل
فيه كان للبعير مدخل فيه، دليله: المسابقة، ويبين صحة هذا: أن البعير، كالهجين
في نقصان الكر والفر.

[١٩٩٦/٤٣] مسألة: إذا غصب فرساً وغزا عليه أسهم للفرس، ويكون
السهم للمالكة ^(٣).

خلافاً لأصحاب أبي حنيفة في قولهم: لا يسهم للفرس، ويسهم للغاصب
سهم راجل ^(٤).

وخلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يسهم له ويكون للغاصب ^(٥) ^(٦).

فالدلالة على أن الفرس يسهم له: أنه فرس حضر الواقعة ومعه من يقاتل
عليه، فاستحق السهم، دليله: لو كان صاحبه معه، ولا يلزم عليه إذا دخل الفرس

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) هذا محل نظر ولعل المراد أنه لا تجوز المسابقة على البغل والحمار بعوض. انظر: المغني ١٣/

٤٠٧.

(٣) انظر: المغني ١٣/١٠٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١/٥٠٧.

(٤) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/٢٥٥.

(٥) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٥؛ والحاوي الكبير ١٤/١٦٣.

(٦) مذهب المالكية في هذه المسألة: أنه يسهم للفرس، وعلى الغاصب أجرة المثل للمغصوب منه.

انظر: الذخيرة ٣/٤٢٨.

بنفسه إلى دار الحرب أنه لا يسهم له ، لأنه ليس معه من يقاتل عليه .

والدلالة على أن السهم لصاحبه : أنه مبني على مسألة الغصابة وهذا إذا غصب مالاً فاتجر فيه وحصل فيه ربح أن الربح يكون لصاحب المال وكان المعنى فيه إذا تبع الأصل إذا كان من عينه تبعه ، كذلك إذا كان من ربحه ، كالنصاب في الزكاة يتبعه السخال ، وهي من عينه ، والربح تبع ، وهو من ربحه ، وقد ثبت أنه لو غصب حباً فزرعه كان النماء لصاحبه ، كذلك إذا غصب مالاً فربح فيه ^(١) .

[١٩٩٧/٤٤] مسألة: إذا غزا العبد على فرس لسيدة ، أسهم للفرس سهماً

كاملاً وكان لسيدة ، ويرضخ ^(٢) للعبد ^(٣) .

خلافاً لأصحاب أبي حنيفة ، وأصحاب الشافعي / [في قولهم] ^(٤) : لا يسهم [٢٨٣]

له ^(٥) .

لأن الفرس قد حضر القتال ، ومعه من يقاتل عليه ، فوجب أن يسهم له ،

دليله : إذا كان صاحبه معه ، أو مستعيراً ، أو مستأجراً ^(٦) .

ولامعنى لقولهم : إن مالكة لا يستحق السهم . لأن السهم محكوم به لسيدة ،

(١) انظر : المغني ٣٨٩/٧ .

(٢) الرضخ : ما يعطى من الغنيمة دون السهم . انظر : القاموس الفقهي ص ١٤٩ .

(٣) وبه قال المالكية . انظر : المنع لابن البنا ٣/١١٧٣ ؛ والمغني ١٣/١٠٠-١٠١ ؛ وشرح

الزركشي ٦/٤٩٨ ؛ والذخيرة ٣/٤٢٩ .

(٤) ساقط من المخطوط .

(٥) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/٢٥٦ ؛ والحاوي الكبير ١٤/١٦٣ .

(٦) انظر : المغني ١٣/١٠١ .

وسيده غير مستحق للسهم، والعبد قائم مقامه في ذلك، ويده تقوم مقام يد السيد، ألا ترى أن ما يكسبه يكون لسيده وتقوم يده مقام يد السيد.

[١٩٩٨/٤٥] مسألة: إذا دخل دار الحرب فارساً، ثم مات فرسه قبل إحراز

الغنيمة استحق سهم الراجل^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يستحق سهم الفارس^(٢).

لأنه داخل في حال انقضاء الحرب، أو ليس بفارس في حال انقضاء الحرب، فوجب أن لا يستحق سهم الفارس، أصله: إذا كانت الحرب في دار الإسلام^(٣).

ولا معنى لقولهم: إذا كنت الحرب في دار الإسلام لم تحصل الغلبة بهزيمتهم.

لأن الغلبة إنما تحصل بهزيمتهم سواء كانوا في دار الحرب أو في دار الإسلام.

ولأن الفرس يستحق بحضوره سهم، كالآدمي، ثم ثبت أن الآدمي إذا مات قبل انقضاء الحرب سقط سهمه، كذلك إذا مات الفرس، يبين صحة هذا: أن استحقاق الآدمي أكد، لأنه يستحقه بنفسه، والفرس يستحق غيره بسببه، وإذا سقط بموت الآدمي فسقطه بموت فرسه أولى.

ولأنه لو كان الاعتبار بحال الدخول، لوجب إذا دخل فارساً ثم باع فرسه أن

(١) وبه قال الشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٦٩-١١٧٠؛ والمغني ١٣/٨٤-٨٥؛ وشرح الزركشي ٦/٤٨٨؛ وتكملة المجموع ١٩/٣٥٥.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٣٩؛ والذخيرة ٣/٤٢٦.

(٣) انظر: المغني ١٣/٨٤.

يستحق سهم الفارس ، فلما ثبت أنه يستحق سهم الراجل ، علم أن الاعتبار بما نقول ، ولو كان الاعتبار بحال الدخول إذا دخلها كافر ، ثم أسلم ، أو عبد ، ثم أعتق ، وصبي ، ثم بلغ ، وحضروا القتال أن لا يسهم لهم اعتباراً بالدخول ، ولما قالوا يسهم لهم بطل اعتبار الدخول ، وثبت أن الاعتبار بحال تقضي الحرب^(١) .

[١٩٩٩/٤٦] مسألة: فإن دخل دار الحرب راجلاً ، ثم صار فارساً استحق

سهم الفارس^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يستحق سهم راجل^(٣) .

لأنه فارس في حال تقضي الحرب على فارس يجوز له القتال عليه ، أشبه إذا كان موجوداً حال دخوله دار الحرب^(٤) ، ولا يلزم عليه إذا كان على فارس مغضوب ، لقولنا : «يجوز له القتال عليه» .

ولأنه حيوان يسهم له من الغنيمة ، فإذا كان موجوداً حال تقضي القتال أسهم له ، كالفارس .

ولأننا قد بينا في التي قبلها أنه لا اعتبار بالدخول ، وإنما الاعتبار بتقضي الحرب .

(١) انظر : المغني ١٣ / ٨٥ .

(٢) وبه قال الشافعية . انظر : المنع لابن البنا ٣ / ١١٦٩-١١٧٠ ؛ والمغني ١٣ / ٨٥٨٤ ؛ وشرح

الزركشي ٦ / ٤٨٨ ؛ وتكلمة المجموع ١٩ / ٣٥٦ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٨٥ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٤٣٩ .

(٤) انظر : المغني ١٣ / ٨٤ .

[٢٠٠٠/٤٧] مسألة: لا يسهم للصبيان^(١).

خلفاً للمالك في قوله: إذا أطاق القتال وقاتل أسهم له^(٢).

لأنه ليس من أهل القتال، بدلالة ما روى عن ابن عمر قال: عرضت على النبي ﷺ في عام / أحد وأنا ابن أربعة عشر سنة فردني ولم يرني بلغت، وعرضت [٢٨٤] عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشر سنة، فأجازني في المقاتلة^(٣). وإذا لم يكن من أهله لم يستحق السهم، كالعبد، والمرأة.

[٢٠٠١/٤٨] مسألة: لا يستعان بالمشركين على قتال العدو، ولا يعاونوا على

قتال عدوهم^(٤).

خلفاً لأبي حنيفة، والشافعي في [قولهما]^(٥): يجوز الاستعانة بهم، غير أن الشافعي يجوز بشرطين، أحدهما: إذا كان بالمسلمين قلة، والمشركين كثرة. والثاني: إذا كان يعلم من المشرك حسن رأي في الإسلام وميلاً إليه^(٦).

(١) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المتنع لابن البناء ٣/١١٧٢؛ والمغني ١٣/٩٦-٩٥؛ وشرح الزركشي ٦/٤٩٧؛ وتحفة الفقهاء ٣/٣٠٠؛ وتكملة المجموع ١٩/٣٦٠.

(٢) انظر: التفريع ١/٣٦٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٠٩.

(٣) رواه البخاري في الشهادات: باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، (٢٦٦٤). صحيح البخاري ٢/٢٧٨٢٧٥؛ ومسلم في الإمارة: باب بيان سن البلوغ (١٨٦٨) (٩١). صحيح مسلم ٣/١٤٩٠.

(٤) وبه قال المالكية. انظر: المغني ١٣/٩٩-٩٨؛ وشرح الزركشي ٦/٤٩٨؛ والذخيرة ٣/٤٠٥.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) انظر: الرد على سيرة الأوزاعي لأبي يوسف ص ٣٩؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٣٩؛

والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٢.

لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ خرج بدرًا، فتبعه رجل من المشركين فلحقه عند الحرة فقال: إني أريد أتبعك وأصيب معك. فقال [له رسول الله ﷺ]: «تؤمن بالله ورسوله؟» قال: لا. قال: «ارجع (فلن)»^(٢) استعين بمشرك»^(٣).

ولأنه لا يؤمن مكره بالمسلمين، ولا يسره قتل أهل دينه، فلم يجوز أن يستعان به، كالمخذل^(٤).

ولأنه لو جاز أن يستعان به لم يفرق الحال بين أن [يكون]^(٥) بالمسلمين كثرة أو قلة، ولما لم يجوز أن يستعان به إذا كان بالمسلمين كثرة لم يجوز إذا كان بهم قلة، كالمخذل.

ولأنه لو جاز أن يستعان به على المشركين، جاز أن يستعان به على البغاة، كالمسلم، ولما قال الشافعي: لا يستعان به على قتال البغاة^(٦). كذلك على قتال الكفار، كالمخذل.

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) في المخطوط (فلم).

(٣) رواه مسلم في الجهاد والسير: باب كراهية الإستعانة في الغزو بكافر (١٨١٧) (١٥٠). صحيح

مسلم ٣/١٤٤٩.

(٤) النظر: المغني ١٣/٩٩.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) انظر: المهذب ٥/١٩٨.

[٢٠٠٢/٤٩] مسألة: فإن استعان بهم الإمام، فحضرُوا القتال أسهم لهم^(١).

خلافًا لأكثرهم، والثانية: يرضخ له، ولا يسهم له^(٢).

لما روى ابن المنازل بإسناده عن الزهري أن رسول الله ﷺ قسم لليهود [قاتلوا معه]^(٣)،^(٤) وفي لفظ آخر: «كان رسول الله ﷺ جعل لليهود غزوا معه سهمان مثل سهمي المسلمين»^(٥).

ولأنه حر بالغ معاون على الجهاد، أشبه المسلم.

(١) المذهب عند الحنابلة أنه يسهم لهم. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٧٢-١١٧٣؛ وكتاب التمام ٢/٢٢١؛ والمغني ١٣/٩٨٩٧؛ والإنصاف ٤/١٧١-١٧٢؛ وشرح الزركشي ٦/٤٩٨٤٩٧.

(٢) منهم أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ورواية ثانية عن الإمام أحمد. انظر: الرد على سير الأوزاعي للقاضي أبي يوسف ص ٣٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٠٩؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٥؛ والمقنع لابن البنا ٣/١١٧٢.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) رواه عبدالرزاق في الجهاد: باب سهمان أهل العهد (٩٣٢٨). مصنف عبدالرزاق ٥/١٨٨؛ وابن أبي شيبة في الجهاد: من غزا بالمشركين وأسهم لهم (١٥٠١١). مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٣٩٥؛ والترمذي في السير: باب ماجاء في أهل الذمة يغزون مع المسلمين هل يسهم لهم؟ سنن الترمذي ٤/١٢٨، والبيهقي في السير: باب الرضخ لمن يستعان به من أهل الذمة على قتال المشركين ٩/٥٣. السنن الكبرى للبيهقي ٩/٥٣، وقد ضعفه الألباني. انظر: ضعيف سنن الترمذي ص ١٨٤.

(٥) رواه عبدالرزاق في الجهاد: باب سهمان أهل العهد (٩٣٢٨). مصنف عبدالرزاق ٥/١٨٨؛ وابن أبي شيبة في الجهاد: من غزا بالمشركين وأسهم لهم (١٥٠١١). مصنف ابن أبي شيبة ١٢/٣٩٥؛ والترمذي في السير: باب ماجاء في أهل الذمة يغزون مع المسلمين هل يسهم لهم؟ سنن الترمذي ٤/١٢٨، والبيهقي في السير: باب الرضخ لمن يستعان به من أهل الذمة على قتال المشركين ٩/٥٣. السنن الكبرى للبيهقي ٩/٥٣، وقد ضعفه الألباني. انظر: ضعيف سنن الترمذي ص ١٨٤.

وفيه احتراز من المخذل، لأنه غير محل الجهاد.

ولأن استحقاق السهم بالحضور أحد جهات التملك، فاستوى فيه الغني والفقير، وكان للكافر مدخل فيه، (كالاحتشاش)^(١)، أو الاحتطاب، وغير ذلك.

وفيه احتراز من الزكاة، والكفارات، لأنه يستوي فيها الغني والفقير.

[٢٠٠٣/٥٠] مسألة: تجار العسكر إذا حضروا الواقعة يسهم لهم وإن لم

يقاتلوا، وكذلك الأجير^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: إن قاتلوا استحقوا، وإن لم يقاتلوا فلا

شيء لهما^(٣).^(٤)

وخلافاً للشافعي في قوله: لا شيء لهم^(٥).

لأن من استحق السهم الكامل إذا قاتل استحقه إذا حضر ولم يقاتل، دليله: غير التاجر.

ولأنه حضر الواقعة وهو من أهل السهم، فاسهم له، كما لو كان قصده القتال.

(١) كلمة لم تنقط في المخطوط وهذا رسمها (كالبر) ولعلها ما أثبت. وانظر: المغني ٩٨/١٣.

(٢) انظر: المغني ١٦٦-١٦٧/١٣؛ وشرح الزركشي ٥٣٦/٦.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٠١؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤٣٥/٢.

(٤) مذهب المالكية في هذه المسألة: أنهم يسهم لهم سواء قاتلوا أو لم يقاتلوا إذا كانوا عوناً ومدداً وكانوا

أحراراً مسلمين. انظر: التفريع ١/٣٦٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٠٩/١.

(٥) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٦.

ولأن الحاضر في الصف بمنزلة المقاتل ، لأنه قد كثر العدد وصار ظهراً وقوة للمسلمين ، فإذا احتيج إلى قتاله قاتل ، فاستحق السهم ، / كسائر الجيش . [٢٨٥]

[٢٠٤/٥١] مسألة: لا تصح النيابة في الجهاد لا بتبرع ، ولا بجعل ، ولا بأجرة^(١) .

خلافاً للمالك في قوله : تصح النيابة فيه بجعل إذا كان النائب ممن لم يجب عليه الجهاد كالعبد ، والمرأة ، وكما لو استأجر عشرة يغزون لثلاثين نفر ، فإنه لا يتعين عليهم الثبات ، وإنما يتعين عليه في ضعفهم ، وهم العشرون أو ممن لم يتعين عليه ، وسواء كان المناب عنه ممن قد تعين عليه أو لم يتعين^(٢) .

لأنه إذا التقى الزحفان عليه الثبات ، فصار ثابتاً في فرض نفسه ، فإذا كان فرض نفسه لم يجز أن يفعله عن الغير ، وعليه فرضه ، كما قلنا في الحج ، وإذا كان الثابتون عشرة في مقابلة ثلاثين ، فإنه قد تعين وهو أن ينهزم عشرة من الثلاثين ويبقى بإزائهم عشرون ، فأما العبد والمرأة فليس من أهل القتال ولا يجوز أن يستعان في العبادة بمن ليس من أهلها^(٣) ، كما لا يجوز أن ينوب في الحج من ليس من أهله ، وهو من لم يحج عن نفسه .

[٢٠٥/٥٢] مسألة: إذا مات الغازي بعد تقضي الحرب وحصول الغنيمة في

(١) وبه قال الشافعية . انظر : المغني ١٣/١٦٤-١٦٥ : وشرح الزركشي ٦/٥٣٤ ؛ وتكملة المجموع ١٩/

٢٦٧ .

(٢) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٠٠-٤٠١ .

(٣) الصحيح أنه يجوز أن يستعان بالعبد والمرأة في الجهاد .

أيديهم استحق سهمه، وَوَرَّثُوا عَنْهُ وَرَثَتَهُ^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا مات قبل إحراز الغنيمة في دار الإسلام أو قسمتها في دار الحرب لم يستحق شيئاً منها^(٢).

لأن كل حالة تصح قسمة الغنمية فيها، فإذا مات انتقل حقه منها إلى ورثته، أصله: إذا مات في دار الإسلام^(٣).

ولأنه لو مات بعد قسمة الغنيمة ورث، فإذا مات قبل القسمة وجب أن يورث، دليله: ما ذكرنا.

ولأنه شهد الوقعة ومات بعد انقضاء القتال، فوجب أن لا يسقط حقه من الغنيمة، دليله: ما ذكرنا.

[٢٠٠٦/٥٣] مسألة: إذا وطء أحد الغائمين جارية من الغنيمة قبل القسمة فلا حد عليه، فإن جاءت بولد فهو حر ثابت النسب منه، وعليه قيمته مع المهر يرد في المغنم، وتصير أم ولده^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا حد عليه، ولا يثبت نسب ولدها منه، وهو

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المنع لابن البناء ١١٧١/٣؛ والمغني ٩٢-٩١/١٣؛ وشرح الزركشي ٢٩٤/٦، والذخيرة ٦١١/١، والتنبية في فقه الشافعي ص ٢٣٦.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤٣٥/٢.

(٣) انظر: المغني ٩٢/١٣.

(٤) وبه قال الشافعية. انظر: المنع لابن البناء ١١٩٠/٣؛ والمغني ١٩٨-١٩٦/١٣؛ وشرح

الزركشي ٥٦٤-٥٦٣/٦؛ وروضة الطالبين ٤٦٥-٤٦٤/٧.

مملوك يرد في الغنمية، وعليه العقر^{(١)(٢)(٣)}.

فالدلالة على ثبوت نسب الولد : أنه وطء يسقط فيه الحد بشبهة الملك، فوجب أن يثبت نسب الولد وحرته، أصله : إذا وطء الأب جارية ابنه، وأحد الشريكين الجارية المشتركة^(٤).

والدلالة على أنها تصير أم ولد : أنها علقت بحر لأجل الملك، فوجب أن تصير أم ولده، دليله : الأمة المملوكة، وأمة ابنه، والأمة المشتركة^(٥)، يبين صحة هذا : قول النبي ﷺ : «اعتقها ولدها»^(٦). فجعلها أم ولد حرية الولد، وهذا موجود ها هنا.

[٢٠٠٧/٥٤] مسألة: في قوم يُسَبِّونَ، ثم يُعْتَقُونَ، فيدعون أنسابهم لم يقبل أقرارهم حتى يقيموا البينة^(٧).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يصدقون في كل ما يصدق فيه المسلمون/ وأهل [٢٨٦]

(١) العُقْرُ : دية فرج المرأة إذا غصبت على نفسها، ثم استعمل في المهر . انظر : القاموس الفقهي ص ٢٥٧ .

(٢) انظر : الرد على سير الأوزاعي للقاضي أبي يوسف ص ٤٩ ؛ وتحفة الفقهاء ١٣٨/٣ .

(٣) قال ابن القاسم ، وأشهب من المالكية : يحد ولم تكن له أم ولد . انظر : الذخيرة ٤٢٧/٣ .

(٤) انظر : المغني ١٩٧/١٣ .

(٥) انظر : المغني ١٩٧/١٣ .

(٦) رواه ابن ماجه في العتق : باب أمهات الأولاد . سنن ابن ماجه ٨٤١/٢ ؛ والبيهقي في عتق أمهات

الأولاد : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له . السنن الكبرى ٣٤٦/١٠ ؛ وعبدالرزاق في الطلاق : كتاب بيع

أمهات الأولاد (١٣٢٣٦) . المصنف ٢٩٤/٧ .

(٧) انظر : كتاب التمام للقاضي أبي الحسين الحنبلي ٢٢٢/٢ .

الذمة^(١).

لأنه قد ثبت عليه الولاء، لمسلم، ويريد أن يقطع بإقراره بالبنوة أو الأبوة فلا يقبل، ويفارق هذا إذا أقر المسلم بآبن وله أخ أن لا يقبل إقراره، وكذلك إذا أقر بزوجة صدق، لأن الولاء نتيجة الملك، فلما لم يملك إسقاط حق مولاه من الرق بإقراره، كذلك لا يملك إسقاط حق مولاه من الولاء وليس كذلك النسب، لأنه لم يكن له أصل يمنع إقراره به فلهذا نفذ إقراره، ولأن ثبوت الولاء أحد^(٢)، لأنه فرع الملك يثبت بعوض وغير عوض فلهذا [٣] الملك في بابه، كذلك ثمرته وفائدته، وليس كذلك النسب، لأنه ضعيف، بدليل: أنه يثبت ابتداءً بغير عوض، فلما ضعف في بابه ملك إسقاط الإرث به بالاعتراف بغيره.

[٢٠٠٨/٥٥] مسألة: إذا سبى الطفل مع أحد أبويه تبع السابي في

الإسلام^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة^(٥)، والشافعي [في قولهما]^(٦): هو تبع لمن سبى معه من

أبويه في الكفر^(٧).

(١) لم أفق على مذهب الحنفية في هذه المسألة.

(٢) هكذا في المخطوط ويظهر لي أن بالكلام سقطاً.

(٣) بياض بالمخطوط مقدار كلمة.

(٤) انظر: المنع لابن البناء ٣/١١٧٦-١١٧٥؛ والمغني ١٣/١١٢-١١٣؛ وشرح الزركشي ٦/٥٠٥.

(٥) مذهب الحنفية في هذه المسألة: أن الصبي يتبع أحد أبويه في الإسلام إن كان يعقل لم يبلغ. انظر:

حاشية ابن عابدين ٣/٣٤٨.

(٦) ساقط من المخطوط.

(٧) انظر: الحاوي الكبير في الفقه الشافعي ١٤/٢٤٦-٢٤٧.

وخلافاً للمالك في قوله: إن سبي مع أمه لم يتبعها وتبع السابي^(١).

لأن كل شخص غلب حكم إسلامه حال الإنفراد غلب حكم إسلامه مع غيره، دليله: أحد أبويه إذا أسلم يغلب حكم إسلامه منفرداً، وتبع الأب، كذلك السابي لما غلب حكم إسلامه منفرداً، كذلك مع أحد أبويه^(٢).

[٢٠٠٩/٥٦] مسألة: إذا سبي الزوجان معاً فهما على نكاحهما، وإن سبي

أحدهما وقعت للفرقة^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: ينفسخ النكاح سواء سبياً معاً أو أحدهما^(٤).

لأن الرق لم يوضع للفرقة، فإذا لم يمنع ابتداء العقد لم يوجب فسخه، كالبلوغ والعتق، ولا يلزم سبياً عليه الخلع، لأنه لا يمنع الابتداء ويوجب الفسخ، لأنه موضوع للفرقة، ولا يلزم عليه الرضاع، وشراء الزوجة، ووطء أم الزوجة، والردة^(٥) (لأنه) يمنع ابتداء العقد، فأوجب فسخه، ولا يلزم عليه إذا سبي أحدهما، لأنه ليس الموجب للفسخ الرق، وإنما الموجب العلم ببقاء الزوج في دار الحرب، لأن الغالب أن السبي إذا حصل في أحد الزوجين فلا سبيل إلى معرفة بقاء الزوج أو هلاكه، فجعلت بمنزلة من ليس لها زوج، ولا يلزم على هذا إذا علمنا

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/ ٤٠٣.

(٢) انظر: المقنع لابن البنا ٣/ ١١٧٦.

(٣) وبه قال أبو حنيفة. انظر: المغني ١٣/ ١١٣-١١٥؛ والمقنع لابن قدامة ١/ ٤٩٠؛ والرد على سير

الأوزاعي ص ٥٣

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٤؛ وروضة الطالبيين ٧/ ٤٥٣-٤٥٤.

(٥) في الأصل (لأن).

وجود الزوج في دار الحرب أنا لا نحكم بفسخ النكاح . لأن ذلك نادر ، والغالب أن لا يعلم ، يبين صحة هذا : حكمنا وإيأهم بإسلام الطفل بإسلام ساييه ، لأنه لا سبيل إلى معرفة بقاء أبويه علماً ، فجعلناه كالمحقق ، / وإن علمنا وجودهما [٢٨٧] و حكمنا بإسلام الطفل ، لأنه نادر ، ولا يلزم عليه الغصب ، لأن حدوثه لا يوجب الفسخ ، وإنما يثبت جملة الفسخ .

ولامعنى لقولهم : الموجب لفسخ النكاح هو حدوث الرق ، وهذا لا يتصور أن يجتمع مع انتفاء النكاح ، وإنما يجتمع استدامته مع ابتدائه ، وذلك أن ما كان حدوثه موجباً للفسخ كانت استدامته مانعة من ابتداء النكاح ، بدليل : الرضاع ، وشراء [الزوجة] ^(١) ، ووطء أم الزوجة ، والردة ، ولو كان طريان الرق يوجب ^(٢) لكان استدامته تمنع ، ونفرض الكلام فيه إذا سببت وزوجها مسلم معها ، فإن قال : لا تقع الفرقة . ثبت أن حدوث الرق غير موجب للفرقة ، فإن قال : الفرقة تقع . فنقول : البضع ملك مسلم قبل الأسر ، فلم يستحق عليه بالسبي ، كسائر أمواله التي في دار الحرب ، ونفرض الكلام فيه إذا سبى الزوجان وهما غنيان فإن قال : تقع الفرقة بطل قوله : إن علة الفرقة حدوث الرق . وإن قال : لا تقع الفرقة . قلنا : سبى الزوجين معاً لا تقع به الفرقة ، دليله : سبى العبدین .

ولامعنى (لقولهم) ^(٣) : إن رقه يكون متعلقاً بما تقدم ، وما تأخر ، كما أن من

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) يظهر لي سقط بالكلام هنا ، ولعله الفرقة .

(٣) في المخطوط : (قولهم) .

زنى ثم زنى، فإن الحد يجب بالجميع^(١)، وكذلك إذا سرق ثم سرق^(٢)، وكذلك إذا تكررت معجزات النبي ﷺ كان صدقه متعلقاً بالجميع، وذلك إنه إنما جاز أن يطرأ سببية الزنا على الزنا، والمعجزة على المعجزة، والحد على الحد لوجود أسبابهما، لأن معنى الزنا ما تمحض تحريره، وانتفت شبهته وهذا موجود في الثاني، والمعجزة ما خرقت العادة، والحد خروج النجاسة من البدن، وهذا موجود في الثاني، فأما الاسترقاق فهو طريان الرق على الحرية، وهذا معدوم في سبي المملوك، كالسبب وجد غير مثبت للمسبب فلا يقال: حدث الرق.

[٢٠١٠/٥٧] مسألة: إذا مات الأبوان، أو أحدهما حكم بإسلام الطفل، وكذلك إذا عدم الأبوان، أو أحدهما من غير موت مثل أن يوجد لقيط في دار الحرب، أو تعلق امرأة كافرة من زنا، أو يختلط بولد مسلم بحيث لا يتميز^(٣).
خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يحكم بإسلامه بشيء من ذلك^(٤).

لأنه تبع لهما في الدين فإذا عدما وجب الحكم بإسلامه، كاللقيط إذا وجد في دار الإسلام، فإنه يحكم بإسلامه، لأنه تبع لغيره في الدين، ولا يلزم عليه إذا كان بالغاً، لقولنا: «هو تبع» والبالغ ليس بتابع.

ولامعنى / لقولهم: إن الدار دار الإسلام. لأنه إذا مات الأبوان وهما ذميان [٢٨٨]

(١) انظر: المغني ٣٨١/١٢.

(٢) انظر: المغني ٣٨١/١٢.

(٣) انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٧٦-١١٧٥؛ والمغني ١٣/١١٢؛ وشرح الزركشي ٦/٥٠٥.

(٤) منهم الإمام مالك. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٠٣.

في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه لأجل أنها دار إسلام .

ولامعنى لقولهم : إنه في دار الإسلام يحتمل أن يكون أبواه مسلمين ، وهذا هو الظاهر ، وهاهنا قد علمنا كفر الأبوين . لأنه إذا سبي الولد منفرداً عن أبويه حكم بإسلامه ، وإن علمنا كفر أبويه ، كذلك هاهنا .

ولامعنى لقولهم : إنما حكمنا بإسلامه هناك لأجل إسلام ساييه وهذا معدوم هاهنا . لأنه لو سبي مع أبويه أو أحدهما لم يحكم بإسلامه ، وإن كان إسلام ساييه موجوداً ، يبين صحة هذا : أنه إنما حكم بإسلامه بإسلام ساييه ، لأن الظاهر عدم الأبوين وموتهما ، وإن كان لهذه العلة فهذا المعنى موجود بموتهما فيجب أن يحكم بإسلامه ، وكل شخص غلب حكم كفره حال وجوده وجب وإن لم يغلب حكم الإسلام عند عدمه ، دليله : حالة السبي ، وذلك أنه لو سبي الطفل مع أبويه حكم بكفره لوجود الأبوين ، ولو سبي منفرداً غلب حكم الإسلام في الطفل ، لعدم الأبوين ، يبين صحة هذا : أن بموتهما قد تحققنا عدمهما ، وبالسبي منفرداً لم يتحقق عدمهما^(١) .

[٢٠١١/٥٨] مسألة: إذا صالح الإمام أهل دار من دور الحرب ، فسباهم قوم

آخرون لم يكن لنا أن نشترتهم ونسرقهم^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : له ذلك^(٣) .

(١) انظر : المغني ١١٣/١٣ .

(٢) انظر : المتقن لابن البناء ٣/١١٨٠-١١٨١ ؛ والمغني ١٣٥١٣ .

(٣) انظر : الفتاوى الهندية ٢/٢٢٥ .

لأن بيننا وبينهم أمان فهم بمنزلة أهل الذمة، يبين صحة هذا: أن أموالهم، ورقابهم، وذرايرهم محرمة علينا كتحريم ذلك من أهل الذمة^(١).

[٢٠١٢/٥٩] مسألة: إذا استرق الإمام السبي لم يجوز بيعهم من كافر ذمي ولا غيره صغاراً كانوا أو كباراً^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز بيعهم من أهل الذمة، ولا يجوز بيعهم من أهل الحرب^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: يجوز بيعهم منهم^(٤).

لما روي عن عمر في شروطه عليهم: «وأن لا يتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين»^(٥). وهذا قول ظاهر منتشر عن عمر.

ولأنه رقيق جرى عليه أملاك المسلمين فلا يجوز بيعه من كافر، كالحربي، والمدبر، والمكاتب، ولا يلزم عليه إذا اشترى مسلم عبداً كافراً أو ذمي، فإنه لا يجوز بيعه من ذمي على ظاهر كلام أحمد.

ولأنه إذا كان في أيدي المسلمين رجي إسلامه، وإذا بيع منهم منعه من

الإسلام إن رغب فيه^(٦)، (ولهذا)^(٧) منعنا / الكافر من حضانة اللقيط إذا ادعى [٢٨٩]

(١) انظر: المغني ١٣/١٣٥.

(٢) انظر: المغني ١٣/٥١؛ والمتنع لابن قدامة ١/٤٩٠.

(٣) لم أقف على رأي الحنفية في هذه المسألة.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٤/٢٤٧.

(٥) قال صاحب المغني ١٣/٥١: «هكذا حكى أهل الشام، وليس له إسناد».

(٦) انظر: المغني ١٣/٥١.

نسبه^(١).

[٢٠١٣/٦٠] مسألة: إذا طرح المشركون النار في سفينة فيها مسلمون فإن رجوا^(٢) النجاة في [رميهم]^(٣) بأنفسهم في الماء، ولم يرحوها في البقاء في السفينة فإنهم يلقون أنفسهم في الماء، وإن رجوا في كل واحد منهما فعلوا أيهما شاؤوا، وإن اعتدل الأمران فعلوا أيهما شاؤوا، فإن اعتدل الأمران فيهما، أو غلب ذلك في ظنهم لم يسعهم إلقاء أنفسهم في الماء إذا لم يرحوا به النجاة^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: (هم)^(٥) بالخيار إن شاؤوا ثبتوا في السفينة وإن شاؤوا ألقوا أنفسهم في الماء^(٦).

لأنه إذا ألقى نفسه في الماء فقد قتلها، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾^(٧). ولأن حرمة دمه كحرمة دم غيره، ولو قيل له: ليحرقنك بالنار أو لتقتل هذا الرجل لم يسعه أن يقتل الرجل، كذلك إذا اضطر إلى قتل نفسه.

[٢٠١٤/٦١] مسألة: إذا ند بعير الحربي وحصل في دار الإسلام وأخذه واحد

(٧) في المخطوط (ولو) وما أثبت هو الصحيح.

(١) انظر: المغني ٣٦٨/٨.

(٢) في المخطوط: رجوا رجوا. وهذا تكرار وقع سهواً لعله من الناسخ.

(٣) بياض بالمخطوط ولعل مكانه ما أثبت.

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المغني ١٣/١٩٠؛ والمقنع لابن قدامة ١/٤٨٥.

(٥) في المخطوط (هو).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٣؛ والمغني ١٣/١٩٠.

(٧) النساء (٢٩).

من المسلمين فهو لمن أخذه خاصة، وكذلك إذا دخل حزبي دار الإسلام بغير أمان وأخذه رجل من المسلمين فهو لمن أخذه^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو فيء لجماعة المسلمين^(٢).

لأنه لم يؤخذ بقوة المسلمين، فوجب أن يكون لمن أخذه، كما لو دخل الواحد دار الحرب بغير إذن الإمام وأخذ حربياً، أو أخذ ماله، فأخرجه إلى دار الإسلام، فإنه يكون له خاصة^(٣).

[٢٠١٥/٦٢] مسألة: ما أهدى ملك الروم إلى أمير الجيش في دار الحرب فهي غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم، وكذلك إن أهدى إلى قائد من قواد المسلمين، وكذلك إن أهدى إلى رجل من الغائبين^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي له خاصة^(٥).

لما روئى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «هدايا الأمراء غلول»^(٦). ولا وجه له إلا أنهم ينفردون بها.

(١) انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١/٥١٨-٥١٩.

(٢) لم أقف على رأي الحنفية في هذه المسألة.

(٣) هذه إحدئ الروايات، والرواية الثانية أنه يخمس. انظر: المغني ١٣/١٦٧.

(٤) انظر: كتاب التمام ٢/٢٢٣-٢٢٤؛ والمغني ١٣/٢٠١.

(٥) انظر: فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/٥٦٣، والفتاوى الهندية ٢/٢٣٦.

(٦) رواه الإمام أحمد في مسند أبي حميد الساعدي (٢٣٦٦٢). المسند ٩/١٥٢-١٥٣، والبيهقي في

أدب القاضي: باب لا يقبل منه هدية. السنن الكبرى ١٠/١٣٨. وقد صحح الألباني هذا الحديث. انظر:

إرواء الغليل ٨/٢٤٦.

ولأنه إنما يهدي إليه ملك الروم ليكف عن قتاله، فما يصل إليه من هذا الوجه فإنما يتعلق بظهور المسلمين وقوتهم، فيجب أن لا يختص به هو، ويكون فيئاً، مثل أن يصلح أهل حصن من الحصون على مال أنه يكون فيئاً، وكذلك هذا^(١).

[٢٠١٦/٦٣] مسألة: إذا أسر العدو حراً مسلماً فاشتراه رجل مسلم منهم بغير إذن الأسير محتسباً بالثمن عليه كان له الرجوع عليه به^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يلزمه دفع الثمن إليه إذا لم يكن قد أذن له فيه^(٣).

لما روي أن السائب بن الأقرع عامل عمر بن الخطاب كتب إليه في سبي العرب وورقيتهم، وقد كان التجار / اشتروه، فكتب إليه: وأيا حر اشتراه التجار، فأردد عليهم [٢٩٠] رؤوس أموالهم، فإن الحر لا يباع ولا يشتري^(٤). فلولا أنه قد لزم لم يحكم به.

ولأنه إذا كان مأسوراً، وهو قادر على أن يفدي نفسه، فإنه يلزمه ذلك ويأثم بالمقام معه لقول النبي ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم بين ظهرائي المشركين، لا تراء ناراهما»^(٥). وإذا كان قد وجب عليه ذلك فقد أسقط عنه ما وجب عليه، فوجب

(١) انظر: المغني ١٣/٢٠٠-٢٠١.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٨٠؛ والمغني ١٣/١٣٣-١٣٤؛ وشرح الزركشي ٦/٥١٨؛ والذخيرة ٣/٣٨٩.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٢/٢٠٨؛ وروضة الطالبين ٧/٤٨٥.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) رواه اسعيد بن منصور في الجهاد: باب ما جاء في الأسير يدعى إلى الإسلام وغير ذلك (٢٦٦٣).

السنن ٢/٢٩٢، وأبو داود في الجهاد: باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود، (٢٦٤٥)، السنن ٣/٤٥؛ والترمذي في السير: باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين (١٦٠٤) السنن ٤/١٥٥، وقد صحح الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٥/٣٠.

أن يجري مجرى الإذن فيه، كمن أطلق الصيد من يد المحرم، ورد العين المغصوبة على صاحبها، فإنه يقع موقعها، كذلك هاهنا.

[٢٠١٧/٦٤] مسألة: إذا تعين فرض الجهاد على أهل بلد وكان على مسافة

تقصر فيها الصلاة، فمن شرط وجوبه الزاد والراحلة، كالحج^(١).

خلافاً لما لك في قوله: لا يعتبر في وجوبه الراحلة^(٢).

دليلنا قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ

عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ﴾^(٣).

ولأن كل من لا يمكنه الجهاد إلا بقطع مسافة تقصر فيها الصلاة، فإذا لم يكن واجداً

للزاد والراحلة لم يلزمه فرض الجهاد، دليله: من لا صنعة له ولا يحسن السؤال.

[٢٠١٨/٦٥] مسألة: إذا سرق من الغنيمة من له فيها حق فلا قطع عليه، ولكنه

يعاقب بأن يحرق رحله الذي معه في غزاته إلا المصحف وما كان فيه روح، كالحيوان،

أو كان جنة للقتال، كالسلاح^(٤).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يجوز [حرق] ^(٥) شيء من رحله^(٦).

(١) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٣/٩-١٠؛ وشرح الزركشي ٦/٤٥٠؛ وروضة الطالبين ٧/

٤١٢.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٠٠.

(٣) التوبة (٩٢).

(٤) انظر: المتقن لابن البناء ٣/١١٨٥؛ والمغني ١٣/١٦٨-١٧٠؛ وشرح الزركشي ٦/٥٣٧.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) منهم أبو حنيفة، ومالك، والليث بن سعد، والشافعي. انظر: مختصر اختلاف الفقهاء ٣/

٤٧٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٠٧؛ والمغني ١٣/١٦٨.

لما روى عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ [أنه^(١)] قال: «من وجدتموه قد غل^(٢) فاحرقوا متاعه»^(٣).

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ وأبا بكر، وعمر حرقوا متاع الغال، وضربوه، ومنعوه سهمه»^(٤).

وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من وجدتم في متاعه غلواً فاحرقوا متاعه واضربوه، فوجد فيه مصحفاً فقال لي: بعه وتصدق به»^(٥).

ولأن الغنائم في العادة قبل قسمتها تسبق اليد إليها ويتسارع الناس إلى أخذها، لأنها في غير حرز، فقد سقط القطع، فجاز أن يغلظ عليه في إتلاف شيء من ماله

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) الغال: هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة، فلا يطلع الإمام عليه، ولا يضعه مع الغنيمة.

انظر: المغني ١٣/١٦٨.

(٣) رواه سعيد بن منصور في الجهاد: باب ما جاء في عقوبة من غل، (٢٧٢٩) ٢/٣١٥، وأبو داود

في الجهاد: باب عقوبة الغال، (٢٧١٣) ٣/٦٩، وابن أبي شيبة في الجهاد: الرجل يوجد عنده الغلول، (١٥٣٨٩) المصنف ١٢/٤٩٦-٤٩٧، والحاكم في الجهاد، (٢٥١٤) ٢/٢٠٩. المستدرک علی الصحیحین ٢/

١٣٨-١٣٩، والبيهقي في السير: باب لا يقطع من غل في الغنيمة ولا يحرق متاعه ومن قال يحرق. السنن الكبرى للبيهقي ٩/١٠٣، وقد ضعف الألباني هذا الحديث. انظر: ضعيف سنن أبي داود ص ٢٦٥.

(٤) رواه أبو داود في الجهاد: باب في عقوبة الغال، (٢٧١٤) ٣/٦٩، والحاكم في الجهاد، (٢٥٩١) ١٧/١٧.

المستدرک علی الصحیحین ٢/١٤٢، وابن الجارود في باب ما جاء في تحريق متاع الغال وعقوبته، (١٠٨٢). المنتقى ص ٢٧٢، والبيهقي في السير: باب لا يقطع من غل في الغنيمة ولا يحرق متاعه ومن قال يحرق. السنن الكبرى للبيهقي ٩/١٠٢، وقد ضعف الألباني هذا الحديث. انظر: ضعيف سنن أبي داود ص ٢٦٥.

(٥) رواه سعيد بن منصور في الجهاد: باب ما جاء في عقوبة من غل، (٢٧٢٩) ٢/٣١٥، وأبو داود في

الجهاد: باب في عقوبة الغال، (٢٧١٣) ٣/٦٩، والبيهقي في السير: باب لا يقطع من غل في الغنيمة ولا يحرق متاعه ومن قال يحرق. السنن الكبرى للبيهقي ٩/١٠٣، وقد ضعف الألباني هذا الحديث. انظر: ضعيف سنن أبي داود ص ٢٦٥.

ليكون ردعاً وزجراً، ويفارق سائر المواضع التي يسقط القطع بسرقتها أنه لا يغلظ عليه بذلك، لأن ذلك محرزة باليد إليها، فجاز أن لا يعاقب بإتلاف شيء من ماله .

[٢٠١٩/٦٦] مسألة: مال الفيء لا يخمس وجميعه (في)^(١) المصالح، وهو ما

أخذ من مشرك بحق الكفر بغير قتال، كالجزية المأخوذة عن الرؤوس، والأرض باسم الخراج، وماتركوه فزعاً وهربوا، / ومال المرتد إذا قتل في رده، ومال من [٢٩١] مات منهم ولا وارث له، وما يؤخذ منهم من العشر إذا اطلقوا في بلاد المسلمين، وما صلحوا عليه^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: مال الفيء يخمس كما تخمس الغنيمة، وهو تخميس جميعه، (أما)^(٣) تخميس ما تركوه فزعاً وهربوا على أنه قال في الجزية: يخمس جميعه، وقال في القديم: لا يخمس ما تركوه فزعاً وهربوا مثل أموال بني النضير^(٤).

لما روي أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر^(٥)^(٦)، ونصارى

(١) في المخطوط (من).

(٢) وبه قال المالكية . انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١/ ٥١٤-٥١٥؛ والذخيرة ٣/ ٤٣٢ .

(٣) في المخطوط (أ).

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٦ .

(٥) هجر: مدينة كبيرة وهي قاعدة البحرين كثيرة النخيل بينها وبين اليمامة عشرة أيام، وبينها وبين البصرة خمسة عشر يوماً على الإبل، وتعرف الآن بالأحساء في شرق المملكة بينها وبين الرياض قرابة أربع مائة كيلو . انظر: معجم البلدان ٥/ ٣٩٣ . وأخبار الدول ص ٣٩٣ .

(٦) رواه البخاري في الجزية والموادعة . (٣١٥٧) . صحيح البخاري ٢/ ٤٠٦ .

نجران^(١)،^(٢)، ويهود أيلة^(٣)،^(٤)، وأمر معاذاً بأخذها من أهل اليمن^(٥) ووضعها عمر على أهل^(٦) السواد^(٧)، والشام^(٨)، ووضعت في بيت المال، ولم تخمس .

(١) نجران مدينة في جنوب المملكة بناها نجران بن زيدان بن سباب بن يشجب بن يعرب بن قحطان، وكان فتحها في زمان النبي ﷺ في سنة عشر صلحاً على الفيء وعلى أن يقاسموا العشر ونصف العشر. انظر: معجم البلدان ٥/ ٢٦٦-٢٦٩؛ وأخبار الدول ص ٣٩١٣٩٠ .

(٢) أورد ابن زنجويه قبول النبي ﷺ الجزية من أهل نجران، نقلاً عن أبي عبيد. انظر: كتاب الأموال لابن زنجويه ١/ ١٢٩ .

(٣) أيلة: مدينة على القلزم الأحمر من بلاد الشام، آخر الحجاز، وهو موضع مدينة العقبة الأردنية اليوم. انظر: معجم البلدان ١/ ٢٩٢؛ وأطلس التاريخ الإسلامي ص ١٥، ٣٣ .

(٤) أورد ابن زنجويه أداء أهل أيلة الجزية للنبي ﷺ نقلاً عن أبي عبيد. انظر: كتاب الأموال لابن زنجويه ١/ ٢٨٠. وقد روى عبدالرزاق أخذه صلى الله عليه وسلم للجزية من أهل أيلة في كتاب أهل الكتاب: الجزية، من طريق الأسلمي عن أبي الحويرث، (١٠٠٩٢). المصنف ٦/ ٨٦، والبيهقي في الجزية: باب كم الجزية، من طريق الربيع بن سليمان، أنبا الشافعي، أنبا إبراهيم بن محمد، عن أبي الحويرث، عن النبي ﷺ. وفي السند عبدالرحمن بن معاوية بن الحويرث قال عنه ابن حجر: صدوق سئ الحفظ. انظر: تقريب التهذيب ١/ ٤٩٨، وكذلك هذا الحديث مرسل لأن أبا الحويرث لم يدرك النبي ﷺ .

(٥) رواه أبو داود في الخراج والإمارة الفيء: باب في أخذ الجزية، (٣٠٣٨). سنن أبي داود ٣/ ١٦٧. تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد. نشر دار الفكر، وابن أبي شيبة في الجهاد: ما قالوا في وضع الجزية والقتال عليها، (١٢٦٨١)، (١٢٦٨٤). المصنف ١٢/ ٢٣٩-٢٤٠، وابن الجارود في المنتقى ص ٢٧٨، (١١٠٤)، والبيهقي في الجزية: باب كم الجزية. السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ١٩٣، وأبو عبيد في الأموال ص ٣٢، (٦٥)، وابن زنجويه في كتاب الأموال ١/ ١٢٥، (١٠٥) .

(٦) المراد بأهل السواد: سواد العراق. انظر: تهذيب الاسماء واللغات ٣/ ١٦٠ .

(٧) رواه ابن زنجويه في الأموال: باب فرض الجزية ومبلغها (١٥٧) من طريق أبي نعيم، ثنا مندل، عن الشيباني، عن أبي عون، عن المغيرة بن شعبة فذكره. وهذا الإسناد ضعيف لأن فيه مندل بن علي العنزى ضعيف. انظر: تقريب التهذيب ٢/ ٢٧٤، وأما الشيباني فهو سليمان بن أبي سليمان. ثقة. وأبو عوف هو محمد بن عبيد الله الثقفي. ثقة .

(٨) رواه عبد الرزاق في كتاب أهل الكتاب: الجزية، (١٠٠٩٦) من طريق معمر، عن أيوب، عن نافع، عن أسلم مولى عمر. المصنف ٦/ ٨٨، وابن زنجويه في الأموال: باب فرض الجزية ومبلغها، (١٥٥) من طريق سليمان بن حرب، عن حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن أسلم. فذكره. والإسنادان صحيحان .

فمن قال تخمس خالف السنة والإجماع ، وإذا ثبت أن الجزية لا تخمس قسنا (عليها)^(١) بقية أموال الفيء بعله أنه مال صار إلينا من المشركين بغير قتال جعل قسمته إلى الإمام ، وفيه احتراز من الغنيمة ، والركاز^(٢) .

[٢٠٢٠/٦٧] مسألة: مال الفيء لم يكن ملكاً للنبي ﷺ ، لأن أحمد جعله للمصالح ، فقال : الفيء ما صولح عليه من دية وجراح ، لكل المسلمين فيه حق ، الغني والفقير ، ولو كان له لجعله بعد موته لأهل الديوان كما جعل سهمه من خمس الغنيمة لأهل الديوان^(٣) .

[خلفاً للشافعي في قوله : الفيء ملك لرسول الله ﷺ]^(٤) .^(٥)

لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «مَالِي مِمَّا آفَاءَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِلَّا الْخُمْسُ ، وَالْخُمْسُ مُرْدُودٌ عَلَيْكُمْ»^(٦) . وهذا يمنع أن يكون له أربعة أخماسه وقوله : «إِلَّا الْخُمْسُ» المراد به : السهم الذي يأخذه من مال الفيء لمصالحه جعله مردوداً عليه ، إلا أنه تخميس في الحقيقة ، ولا يصح حمله على الغنيمة وأنه ليس له فيها إلا الخمس ، لأن الفيء

(١) في المخطوط (عليه).

(٢) الركاز : كنوز الجاهلية المدفونة في الأرض . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٢٥٨ .

(٣) انظر : التمام ٢/٢٢٤، ٢٢٥؛ والإنصاف ٤/١٩٩ .

(٤) ساقط من المخطوط .

(٥) انظر : المهذب للشيرازي ٢/٢٤٨ .

(٦) رواه أبو داود في الجهاد : باب في الإمام يستأثر بشيء من الفيء لنفسه ، (٢٧٥٥) . ٨٢/٣ ، وعبدالرزاق في الجهاد : باب الغلول ، (٩٤٩٨) . مصنف عبدالرزاق ٥/٢٤٤، ٢٤٣ ، وابن الجارود في باب ما جاء في التغليب على الغال ، وفي أين يوضع الخمس ، (١٠٨٠) . المنتقى ص ٢٧١ ، والنسائي في الخمس ، (٦/٤٤٤٠) ، (٧/٤٤٤١) . سنن النسائي الكبرى ٣/٤٦٤٥ ، والبيهقي في السير : باب لا يقطع من غل في الغنيمة ولا يحرق متاعه ومن قال يحرق . السنن الكبرى للبيهقي ٩/١٠٢ ، وقد صحح الألباني هذا الحديث . انظر : إرواء الغليل ٥/٧٣ .

عبارة عن الرجوع، ومنه سمى الله تعالى وطاء المؤمن فيئاً^(١)، ويقال: فاء الظل إذا رجع^(٢)، والغنيمة هي المأخوذة قهراً، فأما الذي يرجع إلينا، فهو ما وصل بغير فعلنا، ولأنه مال مأخوذ بظهر المسلمين فلا يستحق النبي ﷺ أربعة أخماسه، كالغنيمة.

[٢٠٢١/٦٨] مسألة: النفل^(٣) مقدر الأكثر فلا يجوز للإمام أن ينفل في البداءة زيادة على الربع، وفي الرجعة زيادة على الثلث^(٤).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يتقدر أكثره، وهو موكول إلى رأي الإمام واجتهاده^(٥).

لأنه مال يستحق بالتحريض على القتال، فإذا^(٦) لم يقف استحقاؤه على وجود القتل بقدر الدية، دليله: سهم الفارس، والراجل والرضخ، ولا يلزم عليه اجرة القتال والحمل، لأنه لا يستحق بالتحريض على القتال، ولا يلزم عليه السلب، لأنه (يقف)^(٧) استحقاؤه على وجود القتل.

(١) في قوله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

(٢) انظر: مختار الصحاح، مادة «فاء».

(٣) النفل: زيادة تراد على سهم الغازي. انظر: المعني ١٣/٥٣.

(٤) انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٦٦-١١٦٥؛ والمعني ١٣/٥٣-٥٧؛ وشرح الزركشي ٦/٤٧٠.

(٥) وبه قال الحنفية. والمالكية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٤؛ وحلية العلماء ٧/

٦٧٦٦٧٥؛ وإعلاء السنن ١٢/٢٩٠؛ والذخيرة ٣/٤٢١.

(٦) هكذا بالمخطوط ويظهر أن هناك سقطاً في الكلام أو تحريفاً.

(٧) في المخطوط (لا يقف) والصحيح ما أثبت، لقوله ﷺ «من قتل قتيلاً فله سلبه».

[٢٠٢٢/٦٩] مسألة: يجوز إخراج النفل من أربعة أخماس الغنيمة^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: يكون ذلك من خمس الخمس، وهو سهم المصالح^(٢).

لما روي أن النبي ﷺ نفل الربع بعد الخمس / في بدآته، وNFL الثلث بعد [٢٩٢] الخمس في رجعتة^(٣). وهذا نص في أنه لم يكن النفل من خمس الخمس، لأنه قال: «نفل الربع بعد الخمس» فاقضى أنه بعد كمال الخمس.

ولأنه مال يستحق بالتحريض على القتال، فوجب أن يكون من أربعة أخماس الغنيمة، دليله: سهم الفارس. والراجل.

ولأن النفل مستحق لمصلحة الغنيمة، كاجرة الحمال، والحافظ، ثم ثبت أن هذه الاجرة من مال الغنيمة لا من خمس الخمس، كذلك النفل.

[٢٠٢٣/٧٠] مسألة: (ما)^(٤) فضل من مال الفيء عن المصالح، فإنه

(١) انظر: المتنع لابن البنا ٣/١١٦٥؛ والمغني ١٣/٥٣.

(٢) وبه قال الحنفية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤٣؛ واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/٧٧٢.

(٣) رواه أبو داود في الجهاد: باب فيمن قال: الخمس قبل النفل، (٢٧٥٠) ٣/٨٠، والحاكم في قسم الفيء. (١٤/٢٥٩٨). المستدرک على الصحيحين ٢/١٤٥، وابن ماجه في الجهاد: باب النفل، (٢٨٥٢) ٢/٩٥١. وعبدالرزاق في الجهاد: باب النفل، (٩٣٣٤). المصنف ٥/١٩٠، وسعيد بن منصور في الجهاد: باب النفل والسلب في الغزو والجهاد، (٢٧٠٢) ٢/٣٠٧، وابن الجارود في باب نفل السرايا بعد الخمس بعد ما أصابوا، (١٠٧٩). المنتقى ص ٢٧١. وأبو عبيد في الأموال ص ٣٢٥، (٨٠٠)، وقد ضعفه الألباني. انظر: ضعيف سنن ابن ماجه ص ٢٣٠.

(٤) ساقط من المخطوط.

يشارك فيه الغني الذي لا مصلحة فيه والفقير^(١).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يجوز صرف ما يفضل إلا في مصلحة، ثم اختلفوا فقال بعضهم: يفرق الفضل على أهل الفيء، لأن المال في المصالح، وقال بعضهم: في الكراع، والسلاح^(٢).

لما روى الزهري في حديث عمر حين دخل عليه العباس وعلي يختصمان فذكر غير الأموال، ثم قال هذه الآية ﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ... لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ ﴾^(٣) ... وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ ... وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ ﴿^(٤) فاستوعبت هذه الآيات الناس فلم يبق أحد من المسلمين إلا له فيها حق أو حظ إلا بعض من يملكون من أرقائكم^(٥). وظاهر هذا أنه يشترك في أخذه جماعة، لأنه احتج بالآية واستثنى الغنيمة، ويختص به جماعة الغائمين لأن الفزع حصل بهم، كذلك هاهنا الفزع حصل لجماعة المسلمين، فوجب أن يكون لجماعتهم الأغنياء والفقراء، كما كان

(١) وبه قال المالكية. انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١/١١٥؛ والذخيرة ٣/٤٣٢.

(٢) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٦.

(٣) في المخطوط (ربهم) وهذا خطأ.

(٤) الحشر أجزاء من الآيات (١٠٧).

(٥) رواه النسائي في الخمس تفريق الخمس وخمس الخمس، (١/٤٤٥٠). السنن الكبرى

للنسائي ٣/٤٩-٥٠، وأبو عبيد في الأموال ص ٢١-٢٢ (٤١)، والبيهقي في قسم الفيء والغنيمة: باب ما جاء في قول أمير المؤمنين عمر - رضي الله عنه - ما من أحد من المسلمين إلا له حق في هذا المال. السنن الكبرى للبيهقي ٦/٣٥٢، وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٥/٨٣.

سهام الغنيمة لجماعتهم .

ولامعنى لقولهم : إن ذلك يحصل بمن ربطوا أنفسهم للجهاد ، لأنه يحصل بهم وبغيرهم . لأن المسلمين ظهر لهم ، ومدد لهم ، والذي يبين صحة هذا وأن حق جماعتهم ثابت فيه : أن لا منفعة للمسلمين فيه لو سرق من بيت المال لم يقطع ، فلو أن^(١) له فيه حق لقطع كما يقطع الذي إذا سرق منه .

[٢٠٢٤/٧١] مسألة: خمس الغنيمة يقسم على خمسة ، سهم للنبي ﷺ وسهم لبني هاشم ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل^(٢) .^(٣) خلافاً لمالك في قوله : لا يستحقه واحد بعينه ، والنظر فيه إلى اجتهاد الإمام^(٤) .

لقوله تعالى : ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ...﴾^(٥) الآية ، وعن ابن عباس أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله ﷺ على خمسة أسهم^(٦) .

[٢٠٢٥/٧٢] مسألة: سهم الرسول ﷺ من خمس الغنيمة لم يسقط

(١) هكذا بالمخطوط ولعل صحة العبارة : فلو لم يكن له فيه حق لقطع

(٢) وبه قال الشافعية . انظر : المتع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١/٥٠٣ ؛ وتكملة المجموع ١٩/

٣٥٤ .

(٣) مذهب الحنفية أن الخمس يقسم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء

السبيل . انظر : تحفة الفقهاء ٣/٣٠٢-٣٠٣ .

(٤) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤١٢ ؛ والذخيرة ٣/٤٣١ .

(٥) الأنفال «٤١» .

(٦) رواه أبو عبيد في الأموال ١/٣٧ : باب صنوف الأموال التي يليها الأئمة للرعية . من طريق عبد الله

بن صالح . عن معاوية بن صالح ، عن أبي طلحة ، عن ابن عباس .

بموته ﷺ. (١)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : قد سقط^(٢).

لما روي عن النبي ﷺ قال : «مَالِيَ مِمَّا آفَاءَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِلَّا الْخُمْسُ وَالْخُمْسُ مُرَدُّدٌ فِيكُمْ»^(٣). وعنده قد سقط.

ولأنه صنف من أهل الخمس له سهم، فوجب / أن يكون سهمه على التأيد، [٢٩٣] كاليتامى، والمساكين، وابن السبيل.

[٢٠٢٦/٧٣] مسألة: له^(٤) صرفه إلى أهل الديوان، وهم الذين نصبوا أنفسهم للقتال، وانفردوا في الثغور يقسم على قدر كفاياتهم^(٥).

خلافاً للشافعي في قوله : يصرف في المصالح، وهو اختيار الخراقي^(٦).

لأنه لما كان هذا السهم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم للنبي، لأن الرعب منه^(٧)، والفرع منه، وجب أن يكون بعده الرعب منه والفرع

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١/٥٠٣؛ والذخيرة ٣/٤٣١؛ وتفسير الماوردي ٢/٣٢٠.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٤٠؛ وملتقى الأبحر ١/٣٦٣.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أي للإمام صرف سهم الرسول ﷺ من خمس الغنيمة.

(٥) انظر: كتاب التمام ٢/٢٢٥؛ والإنصاف ٤/١٦٦-١٦٧.

(٦) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٢٤٧؛ وحلية العلماء ٧/٦٨٨؛ وكتاب التمام للقاضي أبي

الحسين الحنبلي ٢/٢٢٦.

(٧) الرعب : الخوف . انظر : مختار الصحاح ، مادة «رعب» .

منه ، والفزع إنما يحصل بأهل الديوان .

[٢٠٢٧/٧٤] مسألة: سهم ذوي القربى يستحق بالقراءة ، ويستوي فيه الغني

والفقير^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هو جميعه (للفقير)^(٢) لا بالقراءة^(٣) .^(٤)

لما روي أن جبير بن مطعم ، وعثمان بن عفان كلما رسول الله ﷺ فيما قسم من خمس خيبر بين بني هاشم وبين بني المطلب فقال : يا رسول الله قسمت لإخواننا بني المطلب وعبد مناف ولم تعطنا شيئاً وقرابتنا مثل قرابتهم . فقال رسول الله ﷺ : « إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام »^(٥) وقسمه في بني هاشم وبني المطلب ، ولم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل^(٦) .

[]^(٧) على النبي ﷺ تستحق بالقراءة ولم ينكر عليهم ذلك بل أقرهم ، واعتد في ذلك أن لهم مزية .

ولأن عثمان كان من أغنياء قريش ولم يقل له النبي ﷺ إنما هذا للفقراء منكم .

(١) انظر : المتنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١/ ٥٠٤ .

(٢) في المخطوط (بالفقير) .

(٣) انظر : الهداية شرح بداية المتدي ٢/ ٤٤٠ ؛ وملتنقى الأبحر ١/ ٤٦٣ .

(٤) مذهب المالكية في هذه المسألة : أن سهم ذوي القربى يعطي بالاجتهاد . انظر : الذخيرة ٣/

٤٣١-٤٣٢ .

(٥) رواه البخاري في فرض الخمس : باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام ، وأنه يعطى بعض قرابته

دون بعض (٣١٤٠) ، وفي المناقب : باب مناقب قريش ، (٣٥٠٢) . صحيح البخاري ٢/ ٤٠٠ و ٢/ ٥٠٤ .

(٦) يلتقي بنو عبد شمس وبنو نوفل مع النبي ﷺ في عبد مناف .

(٧) كلمة لم أستطع قراءتها (معرانا) .

ولأن قرابة النبي ﷺ حرموا الصدقات وجعل لهم بإزائه خمس الخمس ،
 بدليل : قول النبي ﷺ : « أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ
 الناس »^(١) . فإذا كان استحقاق الخمس في مقابلة حرمان الصدقات ، ثم حرمانها
 في جميع الأوقات ، كذلك استحقاق الخمس .

[٢٠٢٨/٧٥] مسألة: ويفضل الذكر فيه على الأنثى^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة^(٣) .

لأنه مال مستحق بالقرابة شرعاً بما ذكرنا من الأصل وجب تفضيل الذكر فيه
 على الأنثى ، كميراث الأخوة والأخوات ، ولا يلزم عليه سهم اليتامى لأنه غير
 مستحق بالقرابة ، ولا يلزم عليه إذا أوصى لقرابة فلان بثلثه أنها سواء ، لأن ذلك
 استحقاق بغير الشرع ، وإنما هو بالرحم .

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير ، (١١٠٧٠) ، وفي سننه حسين بن قيس ، الملقب بحنش قال عنه
 النهيضي في مجمع الزوائد ٣ / ٩١ : فيه كلام كثير وقد وثقه أبو محسن .
 (٢) انظر : المتنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١ / ٥٠٤ .
 (٣) انظر : حاشية ابن عابدين ٣ / ٣٢٧ .

كتاب الجزية^(١)

[٢٠٢٩/١] مسألة: ولا تقبل الجزية إلا ممن له كتاب، كاليهود والنصارى، أو شبهة كتاب، كالمجوس، فأما عبدة الأوثان، فلا تقبل منهم العرب منهم والعجم^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: تؤخذ من عبدة الأوثان من العجم دون العرب^(٣).

لأن من لم تقبل منه الجزية إذا كان عربياً لم تقبل منه إذا كان أعجمياً، كالمرتد، وعكسه أهل الكتاب لما قبلت من العربي قبلت من الأعجمي.

ولأنه ممن ليس له كتاب ولا شبهة كتاب، فوجب أن لا تقبل منه الجزية، [٩٤] كالمرتد، والعربي، والوثني.

(١) الجزية: مأخوذة من المجازاة، وقيل: من الجزاء. بمعنى القضاء، وجمعها: جزئ، جزئ، وجزاء. انظر: القاموس المحيط، والمصباح المنير مادة «جزئ».

وشرعاً: هي مال يؤخذ من الكافر الكتابي أو من له شبهة كتاب لإقامته بدار الإسلام في كل عام على وجه الصغار، بدلاً عن قتلهم وإقامتهم بدارنا. انظر: المغني ٢٠٢/١٣؛ والمبدع ٤٠٤/٣.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وهو ظاهر المذهب عند المالكية، وبه قال الشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٨٠؛ والمقنع لابن البناء ٣/١١٩١؛ وشرح الزركشي ٦/٥٦٧؛ والذخيرة ٣/٤٥١؛ وروضة الطالبين ٧/٩٤.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٤٥٣؛ وملتقى الأبحر ١/٣٧١؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٨٠.

ولأن الجزية عقوبة تتعلق بالكفر، فاستوى فيها العرب والعجم، كالقتل^(١).

[٢٠٣٠/٢] مسألة: المجوس ليسوا من أهل الكتاب^(٢).

خلافًا للشافعي في أحد قوليه^(٣).

لأنه لا تؤكل ذبيحتهم، ولا تجوز مناكحتهم وجب أن لا يكونوا أهل كتاب، كعبدة الأوثان، وقد دل على صحة الوصف: ما روى عن عليه السلام وسلم أنه كتب إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمن أسلم قبل منه، ومن لا ضربت عليه الجزية، على أن لا تؤكل له ذبيحة ولا تنكح له امرأة^(٤).

[٢٠٣١/٣] مسألة: الجزية مقدرة الأقل والأكثر، فيؤخذ من الفقير المعتمل

اثنا عشر درهماً، ومن المتوسط أربعة وعشرون، ومن الموسر ثمانية وأربعون^(٥).

خلافًا للشافعي في قوله: يؤخذ من كل حالم دينار الفقير والمتوسط والغني في

ذلك سواء^(٦).

(١) انظر: المقنع لابن البنا ٣/١١٥٩.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: منار السبيل ١/٢٩٨؛ والذخيرة ٣/٤٥١.

(٣) ورجحه النووي من الشافعية. انظر: المهذب ٥/٣١٢؛ وروضة الطالبين ٧/٤٩٤.

(٤) رواه ابن أبي شيبعة في الجهاد: ما قالوا في المجوس تكون عليهم الجزية، (١٢٦٩١).

المصنف ١٢/٢٤٢، والترمذي في السير: باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس، (١٥٨٦)،

(١٥٨٧) ٤/١٤٦-١٤٧.

(٥) وبه قال الحنفية، وكثير من المالكية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٨١؛ والمقنع لابن

البنا ٣/١١٩١؛ وشرح الزركشي ٦/٥٦٨؛ وتحفة الفقهاء ٣/٣٠٧؛ والذخيرة ٣/٤٥٣.

(٦) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٧؛ وروضة الطالبين ٧/٥٠٠.

لما روي أن عمر بعث عثمان بن حنيف يعني إلى الكوفة. فوضع عليهم ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين، واثنى عشر^(١). وكان هذا بحضور من الصحابة، وتوافر منهم، فلم يخالفه مخالف، ولا أنكره عليه منكر، ولا يجوز أن يقال: أخذ ذلك على وجه الصلح. لأن السواد فتح عنوة، ولأن الخراج على ضريين: خراج الرؤوس، وخراج الأرضين، وقد ثبت أن خراج الأرضين يختلف مقداره، بدليل: أن عمر وضع على كل جريب عامر^(٢)، أو عامر درهماً وقفيزاً، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم وخمسة أقفزة، وعلى جريب الشجر عشرة دراهم وعشرة أقفزة^(٣).

ولأن الجزية حق مال يجب بحول الحول، فاختلفت باختلاف اليسار، دليله: زكاة المال.

(١) رواه ابن أبي شيبة في الجهاد: ما قالوا في وضع الجزية والقتال عليها، (١٢٦٨٩). من طريق علي بن مسهر، عن الشيباني، عن أبي عون محمد بن عبدالله الثقفي موقوفاً على عمر، المصنف ١٢/٢٤١، والبيهقي في الجزية: باب الزيادة على الدينار بالصلح، من طريق ابن أبي شيبة. السنن الكبرى ٩/١٩٦، وأبو عبيد في الأموال: ص ٤٤، (١٠٣). وإسناد هذا الأثر من طريق ابن أبي شيبة صحيح فجميع رواته ثقات.

(٢) الجريب العامر: هو مبذر الجريب من الأرض وهو المكيال، والمراد بالعامر المزروع، وأما العامر فهو ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة من الأرض. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣٨٣، ومختار الصحاح مادة «جرب».

(٣) رواه أبو عبيد في الأموال: باب أرض العنوة تقر أيدي أهلها، ويوضع عليها الطسق، وهو الخراج، (١٧٤). من طريق أبي معاوية، عن الشيباني، عن محمد بن عبدالله الثقفي. الأموال ١/١٧٥. وهذا الإسناد صحيح.

وفيه احتراز من صدقة الفطر، لأنها لا تجب بحول الحول، وإنما تجب بطلوع الفجر^(١)، بدليل: أنه لو ملك عبداً قبل طلوع الهلال بساعة، ثم طلع الهلال وجب أن يخرج عنه.

ولا معنى لقولهم: إنها تجب للمال، فاختلفت باختلافه، والجزية تجب في مقابلة حقن الدم والإقرار على الكفر في الدار، فاستوى فيه الموسر والمعسر، لأن الجزية تجب للمال أيضاً، ولهذا نقول: إن الفقير الذي ليس بمعتمل لا جزية عليه، لأنه لا مال [عنده]^(٢).

[٢٠٣٢/٤] مسألة: لا جزية على الفقير الذي ليس بمعتمل^(٣).

خلافاً (للشافعي)^(٤) في أحد قوليهِ: يحقن دمه بضمانها ويطلب منه إذا أيسر^(٥).

لأن الخراج على ضريين: خراج الأرض، وخراج النفوس، ثم ثبت أن خراج الأرضين يعتبر فيه الماء لأن الأرض التي لا تطبق الخراج، أعني التي لا تصلح

(١) زكاة الفطر إنما تجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان، فإذا ملك عبداً قبل الغروب فعليه الفطرة، وبعد الغروب لا يلزمه ذلك. انظر: المغني ٢٩٨/٤.

(٢) في المخطوط (فيه).

(٣) وبه قال أبو حنيفة، ومالك. انظر: المقنع لابن البنا ١١٩٢/٣؛ وشرح الزركشي ٥٧٣/٦؛ وتحفة الفقهاء ٣/٣٠٨٣٠٧؛ والتفرغ ٣٦٣/١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤١٣/٤.

(٤) في المخطوط (المالك) والصواب ما أثبت، انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤١٣/١؛ والتفرغ ٣٦٣/١؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٨.

(٥) هذا هو المذهب عند الشافعية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٨؛ ومغني المحتاج ٤/٤.

للزراعة لا يوضع عليها شيء، كذلك خراج / الرؤوس يجب أن يعتبر فيه الطاقة، [٢٩٥] والفقير الذي ليس بمعتمل غير مطيق، فيجب أن لا يوضع عليه شيء، بعله أنه يؤخذ كل سنة مرة^(١).

ولأنه مال يجب بحول الحول، فلا يجب على الفقير، دليله: الزكاة والدية، ولا يلزم عليه صدقة الفطر، لأنها لا تجب بحول الحول.

[٢٠٣٣/٥] مسألة: إذا وجبت الجزية عليه فلم يؤدها حتى أسلم سقطت عنه^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: لا تسقط^(٣).

لأن الجزية عقوبة وجبت بسبب الكفر فالإسلام يسقطها، كالقتل الواجب ابتداء قبل قبول الجزية.^(٤) ولا يلزم عليه الاسترقاق، لأنه ليس بعقوبة^(٥)، ألا ترى أن النساء والصبيان يسترقون، ومعلوم أنهم لا يستحقون العقوبة.

والدلالة على أنها عقوبة: أنها لا يجوز ابتداؤها في الإسلام، ولا تجب على من ليس من أهل العقوبة، وهم النساء والصبيان، ولو كانت تجب لأجل المساكنة

(١) انظر: المغني ٢١٩/١٣.

(٢) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المتنع لابن البنا ٣/١١٩٣؛ وشرح الزركشي ٥٧٥/٦؛ ونخبة الفقهاء ٣/٣٠٨؛ والذخيرة ٣/٤٥٤.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٣٣٨؛ وروضة الطالبين ٧/٥٠١.

(٤) انظر: المتنع لابن البنا ٣/١١٩٣.

(٥) ما ذكره المؤلف فيه نظر، وذلك لأن الرق عقوبة.

لوجبت على النساء والصبيان، لأنهما لا يختلفان في العوض^(١).

ولأن الجزية تؤخذ على وجه الصغار، بدليل قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^(٢). وبعد الإسلام لا يجري عليه الصغار.

[٢٠٣٤/٦] مسألة: فإن وجبت عليه الجزية ولم يؤدها حتى مات سقطت،

كالإسلام^(٣).

خلافاً للشافعي^(٤).

لأن الجزية مأخوذة ممن هو من أهل القتال، بدليل قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^(٥)، فأمر بقتال من لا يؤمن بالله واليوم الآخر، والميت ليس من أهل القتال، فيجب أن يخرج من أن يكون من أهل الجزية، كالنساء والصبيان، ولا يجوز أن يقال إنها مأخوذة عما مضى من الزمان، وقد كان فيه من أهل القتال، كما لا يجوز أن يقال يقتل عما مضى من الزمان.

ولأنها مأخوذة على وجه الصغار وبعد الموت لا يجري عليه الصغار^(٦).

(١) انظر: المغني ٢١٦/١٣.

(٢) التوبة (٢٩).

(٣) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٨٤؛ وتحفة الفقهاء ٣/٣٨٠؛

والذخيرة ٣/٤٥٤.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٨؛ ورضة الطالبين ٧/٥٠١.

(٥) التوبة (٢٩).

(٦) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/٣٨٤.

[٢٠٣٥/٧] مسألة: الجزية تجب في آخر السنة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب في أول السنة، وله المطالبة بها بعد عقد الذمة^(٢).

لأنه مال يتكرر بتكرر الحول، أو مال يؤخذ في كل حول، فوجب أن يؤخذ بمضي الحول لا أوله، دليله: الزكاة، والدية على العاقلة^(٣)، ولا يلزم عليه صدقة الفطر، لأن حولها لا يتكرر بالحول، وإنما تؤخذ بتكرر الهلال.

[٢٠٣٦/٨] مسألة: إذا دخلت سنة في سنة لم تسقط جزية السنة الماضية، ووجب عليه جزية سنتين^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تسقط جزية السنة الماضية، وتجب جزية واحدة^{(٥)(٦)}.

لأنه مال يتكرر بتكرر الحول، أو مال يجب في كل حول، فوجب أن لا يتداخل، أصله: الزكاة، والدية على العاقلة^(٧).

(١) وبه قال الشافعي، وقال صاحب الذخيرة المالكي ٤٥٤/٣: «ليس عن مالك نصاً في وقت وجوبها». انظر: المغني ٢١٢/١٣؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٧.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ١٣٧/٤.

(٣) انظر: المغني ٢١٣.

(٤) وبه قال الشافعي. انظر: المغني ٢٢٣/١٣؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٨.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤٥٤/٢؛ وملتنى الأبحر ٣٧٢/١.

(٦) وقال أبو الوليد المالكي: «إذا اجتمعت عليه سنون إن كان غنياً أخذت منه عن جميع السنوات، وإن كان فقيراً فلا تؤخذ منه، لأن الفقير لا جزية عليه». انظر: الذخيرة ٤٥٤/٣.

(٧) انظر: المغني ٢٢٣/١٣.

[٢٠٣٧/٩] مسألة: إذا حصل المسلم أسيراً في أيدي أهل الحرب، فاطلقوه بشرط

أن يقيم عندهم ولا ينصرف لزمه هذا الشرط، وكذلك إن شرطوا عليه الفداء، / [٢٩٧] وقالوا: أطلقناك لتصرف إلى دار الإسلام على أن تبعث إلينا كذا، فإن قبلت وإلا رجعت، فإذا انصرف إلى هذا الشرط لزمه الوفاء بشرطين: الوفاء بالفدي، أو الرجوع، وكذلك إذا شرط الإمام في عقد الهدنة أن يرد من جاءه من الرجال مسلماً^(١).
خلافاً للشافعي في قوله: لا يلزمه الوفاء بشيء من ذلك إلا في رد من جاء مسلماً، فإنه إن كان له رهط وعشيرة جاز رده، وإن لم يكن له لم يرد^(٢).

لما روي عن النبي ﷺ أنه صالحهم عام الحديبية على رد من جاء منهم مسلماً^(٣)، رد أبو جندل^(٤) وأبوصير^(٥).

ولا يجوز دعوى النسخ في ذلك، لأن النسخ إنما حصل في رد النساء بقوله

(١) انظر: المقنع لابن البنا ١١٨٧/٣؛ وشرح الزركشي ٥٥٠/٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٥٢٩/٧.

(٣) رواه مسلم في الجهاد والسير: باب صلح الحديبية في الحديبية (١٧٨٤) (٩٣). صحيح مسلم ٣/

١٤١١.

(٤) هو: أبو جندل بن سهيل بن عمرو القرشي العامري، أسلم بمكة، فقيده أبوه، فأثنى إلى رسول الله ﷺ في الحديبية، وهو مقيد، فرده الرسول صلي الله عليه وسلم إلى أبيه وفاء بالصلح الذي وقعه رسول الله ﷺ مع سهيل بن عمرو عن أهل مكة، وفيه: «أن من جاء إلى الرسول ﷺ من المشركين يرد عليهم». ثم أفلت أبو جندل بعد ذلك ولحق بأبي بصير يقطعون الطريق على أهل مكة إلى أن طلبت قريش من الرسول ﷺ أن يؤويهم إليه فأواهم. استشهد في اليمامة. انظر: الإصابة ٣٧/٤.

(٥) اختلف في اسمه فقيل: عبید بن أسيد بن جارية، وقيل: اسمه عتبة بن أسيد بن جارية بن أسيد. وقيل: هو رجل من قريش، وقيل: هو ثقيفي، لحق بالرسول ﷺ في المدينة مسلماً بعد صلح الحديبية، فأرسلت قريش في طلبه رجلين، فرده رسول الله ﷺ إليهما، فقتل أبوصير أحدهما، وفر الآخر، ثم لحق بسيف البحر، وتجمع إليه طائفة ممن أسلم بعد الحديبية، منهم أبو جندل، وأخذوا يقطعون الطريق على قريش، حتى طلبت من رسول الله ﷺ أن يؤويهم، فطلبهم، وقد مات أبوصير وأبو جندل يقرأ كتاب رسول الله ﷺ في طلبهم واللحاق به، فدفنه أبو جندل مكانه، انظر: الإصابة ٢١/٤.

تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾^(١) ولم يرد النسخ في رد الرجال فبقى على أصله .

وروي أن حذيفة بن اليمان أسره المشركون يوم بدر ، فأرادوا قتله ، ثم أخذوا عليه أن لا يعين محمداً عليهم ، فأتى النبي ﷺ فقال : «نفي لهم ونستعين بالله عليهم»^(٢) ، وفي لفظ آخر : فأعطونا عهد الله وميثاقه لتصرفوا إلى المدينة فلا تقاتلونا فأعطيناهم عهد الله وميثاقه (لنصرف)^(٣) إلى المدينة ، قال : فأتينا رسول النبي - ﷺ - فأخبرناه بذلك . فقال : «نستعين بالله عليهم ، ونفى لهم بعهدهم ، ارجعوا إلى المدينة ، قال : فذلك الذي تبعنا» .

ولأن في رد الفداء مصلحة للأسير ، وفي منعه مفسدة عليهم ، لأنه لا يطلق من بعده غيره ، وفي الوفاء مصلحة أنه يطلق الأسير ، فيلحق بدار الإسلام (وتتحرر)^(٤) فكأن رقبته .

ولأنه لا يمتنع الوفاء لهم بهذا الشرط وإن كان فاسداً ، كما وجب الوفاء لهم بأمان الصبي وإن كان أماناً فاسداً ، لأن الكافر يكون في الأمان ، ولأن أكثر ما في ذلك أنه بدل يملكه في مقابلة حر ، وهذا غير ممتنع كالإمام عليه أن يفدي الإنسان بالمال ، وإن كان بذله المال في مقابلة حر .

[٢٠٣٨/١٠] مسألة: إذا صالح الإمام أهل الحرب وشرط في الصلح أن

(١) المتحنة (١٠) .

(٢) رواه مسلم في الجهاد والسير : باب الوفاء بالعهد (١٧٨٧) (٩٨) . صحيح مسلم ٣/١٤١٤ .

(٣) في المخطوط (لتصرفوا) .

(٤) في المخطوط (وتتحرر) .

من جاء إلينا مسلماً رددناه، فجاءت امرأة منهم مسلمة لم يجب (علينا)^(١) ردها، ولا رد مهرها^(٢).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: يجب رد المهر^(٣).

لأنه لا يجب ردها فلا يجب رد مهرها، دليله: إذا لم يشترط، وعكسه صلح الحديبية لما وجب ردها وجب رد مهرها.

ولأن هذا الشرط لا يخلو: إما أن يكون ليرده^(٤) الإمام من بيت المال، أو من مال الزوج، فإن كان من بيت المال جاز، كما يجوز أن يصلحهم على أموال يسلمها إليهم من بيت المال، وإن كان من مال الزوج لم يجز، لأنه (لا مدخل للزوج)^(٥) في عقد الصلح على مال الغير.

[٢٠٣٩/١١] مسألة: يؤخذ من نساء بني تغلب^(٦) وصبيانهم ما يؤخذ من [٢٩٧]

رجالهم^(٧).

(١) في المخطوط (لها).

(٢) وبه قال المازري من المالكية. انظر: المغني ١٣/١٦٢؛ والذخيرة ٣/٤٤٩.

(٣) الأظهر عند الشافعية أنه لا يجب على الإمام رد المهر. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٤٠؛

وروضة الطالبين ٧/٥٢٤.

(٤) الضمير للمهر.

(٥) في المخطوط (لا دية للأخ) ولعل ما أثبت هو الصحيح.

(٦) هم بنو تغلب بن وائل بن قاسط بن هنب بن أفصى بن دعمي بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار.

انظر: نسبهم في جمهرة أنساب العرب ص ٣٠٣.

(٧) انظر: المتنع لابن البنا ٣/١١٩٤؛ وشرح الزركشي ٦/٥٨٠.

خلفاً للمالك، والشافعي في قولهما: لا يؤخذ منهما شيء^(١).^(٢)

لما روي أن عمر صالحهم على أن يضاعف عليهم الحقوق التي تؤخذ من أموال المسلمين^(٣). ومعلوم أنه يؤخذ من نساء المسلمين وصبيانهم ما يؤخذ من رجالهم^(٤)، كذلك يجب أن يؤخذ من نسائهم وصبيانهم ما يؤخذ من رجالهم.

ولأن الجزية إذا كانت مأخوذة على طريق الصلح فإنه يستوي فيها حكم الرجال والنساء، يدل عليه: ما روي أن النبي ﷺ كتب إلى معاذ وهو باليمن في الخالم والحاملة دينار أو عدله من المعافري^(٥). ومعلوم أن ذلك كان على وجه الصلح، كذلك ما يؤخذ من نصارى بني تغلب هو مأخوذ على طريق الصلح، فيجب أن يستوي فيه حكم الرجال والنساء، ولا يلزم عليه الجزية، لأنها غير

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٧٩-٤٨٠. نشر مكتبة الرياض. الطبعة الأولى عام ١٣٩٨هـ؛ وروضة الطالبين ٧/ ٥٠٥.

(٢) مذهب الحنفية أن الجزية تشرع في حق مقاتلين من الرجال العتلاء، الأحرار، الأصحاء، دون النساء، والصبيان، والمجانين، والأرقاء. انظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٣٠٧.

(٣) رواه عبدالرزاق في أهل الكتاب: باب لا يهود ولود ولا ينصر. (٩٩٧٤) من طريق ابن جريج، عن أبي إسحاق الشيباني، عن كردوس التغلبي موقوفاً على عمر: المصنف ٦/ ٥٠، وأبو عبيد في الأموال، (٧١) ص ٣٣، والبيهقي في الجزية: باب نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة. السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ٢١٦. وإسناده عبدالرزاق إسناده حسن، فرواه جميعاً ثقات إلا كردوس فمقبول.

(٤) هذا في زكاة المال.

(٥) رواه عبدالرزاق في أهل الكتاب: الجزية، (١٠٠٩). المصنف ٦/ ٨٩، وابن أبي شيبه في الجهاد: ما قالوا في وضع الجزية والقتال عليها، (١٢٦٨١)، (١٢٦٨٤) المصنف ١٢/ ٢٣٩-٢٤٠، وأبو عبيد في الأموال، (٦٥) ص ٣٢، وابن زنجويه في الأموال: باب أخذ الجزية من عرب أهل الكتاب، (١٠٥) ١/ ١٢٥، والترمذي في الزكاة: باب ماجاء في زكاة البقر، (٦٢٣) ٣/ ١١، وابن الجارود في المنتقى ص ٢٧٨، والبيهقي في الجزية: باب كم الجزية. السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ١٩٣. وقد صححه الألباني. انظر: صحيح سنن الترمذي ١/ ١٩٤.

مأخوذة على طريق الصلح، لأن الصلح ما اعتبر فيه رضا كل واحد من المتصالحين، والجزية لا يعتبر فيها ذلك، لأنهم لو تركوها لزم الإمام قبولها من طريق الشرع، ولا يعتبر رضاه في ذلك، بدليل قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾^(١) فاقتضى أنهم إذا أعطوها لم يقاتلوا.

[٢٠٤٠/١٢] مسألة: إذا امر الحربي على عاشر المسلمين بمال التجارة أخذ منه العشر وإن مر عليه الذمي أخذ منه نصف العشر^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كانوا يأخذون من تجارنا أخذنا منهم مثل ذلك، وإن لم يأخذوا منهم لم يأخذوا منهم العشر، وإن لم يبتعوا لم يؤخذ منهم^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: لا يؤخذ منهم إلا أن يشترط عليهم ذلك^(٤).

لما روى وائل بن خالد قال: قلت يارسول الله أعشر قومي. قال: «إنما العشور على اليهود والنصارى»^(٥).

(١) التوبة (٢٩).

(٢) انظر: المقنع لابن البناء ٣/١١٩٥؛ وشرح الزركشي ٦/٥٨٤.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ١/١٨٤.

(٤) انظر: المهذب ٢/٢٥٩.

(٥) رواه أبو داود في الخراج والإمارة والفيء: باب في تعشير أهل الذمة إذا اختلفوا بالتجارات،

(٣٠٤٨). سنن أبي داود ٣/١٦٦. وقد ضعف الألباني هذا الحديث. انظر: ضعيف سنن أبي داود ص

وروى أنس بن مالك^(١) قال: أمرني عمر أن آخذ من المسلمين ربع العشر [و]^(٢) من أهل الذمة نصف العشر، ومن لازمة له العشر^(٣).

ولأنه مال مأخوذ من كافر فلا يعتبر فعلهم فيه، أصله: الجزية، يبين صحة هذا وأنه لا اعتبار بفعلهم: أنهم لو كانوا يتهبون أموال المسلمين إذا دخلوا إليهم لم يجز لنا نحن أن ننهب أموالهم.

ولأن ما يؤخذ من أموال التجارات لا يحتاج إلى شرط، دليله: ما يؤخذ من أموال المسلمين إذا كانت للتجارة.

[٢٠٤١/١٣] مسألة: إذا امتنع الذمي من بذل الجزية، ومن جواز أحكامنا عليهم إذا حكم عليهم حاكمنا صار ناقضاً للعهد^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ينتقض عهدهم بشيء من ذلك إلا أن يكون لهم منعة فيمتنعون على الإمام ويمنعون الجزية، فأما إذا امتنع الواحد منهم عن أداء الجزية لم يصير ناقضاً للعهد^(٥).

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) رواه عبدالرزاق في أهل الكتاب: صدقة أهل الكتاب. من طريق معمر، عن أبوب، عن أنس بن سيرين، عن أنس بن مالك فذكره عن عمر. المصنف ٩٥/٦، والبيهقي في الجزية: باب ما يؤخذ من الذمي إذا أتجر في غير بلده والحربي إذا دخل بلاد الإسلام بأمان. من طريق سفيان، عن هشام بن حسان، عن أنس بن سيرين، عن مالك بن أنس ذكره عن عمر. السنن الكبرى للبيهقي ٩/٢٠٩-٢١٠. والإسنادان صحيحان.

(٤) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن قدامة ١/٥٣٣؛ وشرح الزركشي ٦/٥٩٥؛ والذخيرة ٣/٤٥٩؛ وروضة الطالبين ٧/٥١٥.

(٥) انظر: اللباب في شرح الكتاب ٣/٢٧٤-٢٧٥.

لأن كل / ما نقض وأوجد من العدد الكثير، وجب أن يكون نقضاً في العدد [٢٩٨] اليسير، أصله: خيانة أهل الذمة، فإنها لما كانت نقضاً للعهد إذا وجد من العدد الكثير كانت نقضاً للعهد إذا وجد من العدد اليسير^(١).

ولامعنى لقولهم: إن أهل الهدنة^(٢) إذا علموا بخيانة من كان منهم فسكتوا عن الإنكار عليه صاروا ناقضين للعهد^(٣). لأنهما سواء في العدد الكثير مع وجود هذا الفرق.

ولأن حقن الدم تعلق ببذل الجزية وجريان حكم الإسلام عليهم، فمن امتنع منه يجب أن يعود إلى حالة الإباحة، كما [إذا]^(٤) امتنع المسلم من الشهادتين.

[٢٠٤٢/١٤] مسألة: إذا فعل ما يجب عليه تركه والكف (عما فيه)^(٥) ضرر

على المسلمين وأحاديثهم في مال أو نفس وهي ثمانية^(٦) أشياء: الاجتماع على قتال المسلمين، وأن يزنى بمسلمة، ويصبها باسم نكاح، ويفتن مسلماً عن دينه، ويقطع عليه الطريق، ويؤوي للمشركين عيناً - أعني - جاسوساً، ويعاون على المسلمين

(١) ذكر ابن قدامة في المغني ١٣/ ٢٥٠ أن نقض العهد يختص بالناقض دون غيره.

(٢) الهدنة: هي عقد إمام أو نائبه على ترك القتال مدة معلومة لازمة. انظر: المبدع ٣/ ٣٩٨.

(٣) انظر: المغني ١٣/ ٢٥٠.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) في المخطوط (عنه ما فيه).

(٦) هذه الأمور الثمانية لم يسردها المؤلف على نسق واحد صحيح. ففي الأول والثاني ذكر الاجتماع والزنى ثم ذكر الباقي مسبقاً بالنفي أن لا يفتن... الخ. وهذا خطأ إما أن تكون كلها مسبوقه بالنفي أو يحذف، لهذا حذفت النفي.

بدلالة - أعني - يكاتب المشركين بأخبار المسلمين، ويقتل مسلماً ولا مسلمة^(١).^(٢)

خلافاً للشافعي، والثانية: إن لم يكن مشروطاً في العقد لم ينتقض، وإن كان مشروطاً فعلياً وجهين^(٣).

لما روي عن علي أنه قال: إنني تفرغت لبني تغلب لأقتلن مقاتلهم، ولأسبين ذراريهم، فقد نقضوا العهد، وبرئت منهم الذمة حين نصرُوا أولادهم^(٤).

ولأنه فعل ما ينافي الأمان، وفيه ضرر، أشبه الاجتماع على قتال المسلمين^(٥).

[٢٠٤٣/١٥] مسألة: فإن فعل ما فيه إدخال غضاضة ونقص على الإسلام وهي ثلاثة^(٦) أشياء: ذكر الله تعالى، وكتابه، ودينه، ورسوله بما لا يبيح [انتقض العهد]^(٧)^(٨).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: إن لم يكن مشروطاً لم ينتقض، وإن كان مشروطاً فعلياً وجهين، كالأشياء التي يجب تركها، ومنهم من قال: الحكم

(١) يظهر لي أن فيه سقطاً في الكلام، ولعله: فإذا فعل أحد هذه الأشياء الثمانية انتقض عهده.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٣٨٦-٣٨٥؛ وشرح الزركشي ٦/ ٥٩٦؛

والذخيرة ٣/ ٤٥٩.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٩؛ وشرح الزركشي ٦/ ٣٩٧.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٣٨٥.

(٦) هكذا بالمخطوط (ثلاثة) وبعدها وجدتها أربعة أشياء وليست ثلاثة.

(٧) زيادة لم تذكر بالمخطوط.

(٨) انظر: المتنع لابن قدامة ١/ ٥٣٤.

فيها كالحكم فيما يجب فعله^(١).

لما روي عن ابن عمر أنه مر به راهب، ف قيل له: هذا يسب رسول الله ﷺ. فقال ابن عمر: لو سمعته لقتلته، إنا لم نعظم الذمة على أن يسبوا نبينا عليه السلام^(٢).

ولأن للذمة معنى يحقن الدم بها، فوجب أن ينتقض بسبهم رسول الله ﷺ، أصله: الأيمان، بل الأمان^(٣) أكد من عقد الذمة، ثم ثبت أنه يبطل بذلك فالآن أولى.

ولا معنى لقولهم: إن القول بالسب ينقض الإيمان، ولا ينقض الأمان. لأننا لا نسلم هذا، والخلاف في ذكر الله وفي ذكر النبي ﷺ سواء. نص عليه في رواية حنبل إذا ذكر سباً يعرض به الرب، وكذلك قال في رواية جعفر بن محمد في يهودي سمع المؤذن يؤذن فقال له: كذبت. يقتل، لأنه شتم^(٤).

[٢٠٤٤/١٦] مسألة: / فإن نقض العهد بمخالفة شيء من هذه الشروط، فإنه [٢٩٩]

لا يرد إلى مأمنه، والإمام فيه بالخيار بين القتل والاسترقاق^(٥).

(١) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٩.

(٢) لم أقف عليه، وقال الألباني في إرواء الغليل ٥/ ٩١: «لم أقف على سنده».

(٣) ذكر ابن قدامة في المغني ١٣/ ٢٥٠؛ أن عقد الذمة أكد من عقد الأمان، لأنه مؤبد.

(٤) لم أقف على قول الإمام أحمد.

(٥) وبه قال الشافعي في أحد قولييه، ورجحه النووي من الشافعية. انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته

بهامشه ١/ ٥٣٤؛ وروضة الطالبين ٧/ ٥١٧.

خلافاً للشافعي في قوله : يرجع إلى مأمنه^(١).

لأنه عقد الذمة لنفسه على أن يكف عنا ونكف عنه ، فإذا نقض العهد عاد بمعناه الأول فكأنه وجد لص حربي في دار الإسلام ، ويفارق هذا إذا دخل إلينا بأمان صبي ، لأنه غير مفرط ، فلهذا بقى أمانه ، وهذا مفرط في نقض العهد ، فلهذا زال أمانه^(٢).

[٢٠٤٥/١٧] مسألة: في البيع والكنائس التي يجوز إقرارها على ما هي عليه

إذا انهدم منها شيء ، أو تشعث فأرادوا عمارته وتجديده لم يكن لهم ذلك^(٣).

خلافاً لأكثرهم والثانية: يجوز^(٤).

لما روى عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال : « لا تبني كنيسة في الإسلام ، ولا

يجدد ما خرب منها »^(٥). وهذا نص .

ولأنه بناء لا يملك إحدائه ، فلا يملك تجديده ، كالبناء في أرض الغير بغير إذنه .

ولامعنى لقولهم : إن ذلك البناء لا يملك استدامته ، وهذا يملك . لأنه لو أعاره

حائطاً فطرح خشبة عليه جاز له استدامة ذلك ، فلو إهدم الحائط فبناه صاحبه لم

(١) هذا أحد القولين للشافعي . انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٣٩ ؛ وروضة الطالبين ٥١٧/٧ .

(٢) انظر : المغني ٢٣٩/١٣ .

(٣) على هذا القول أكثر الحنابلة . انظر : المغني ٢٤١/١٣ ، ومقنع ابن قدامة وحاشيته بهامشه ١/

٥٢٩ .

(٤) مسنهم الحنفية ، والشافعية . انظر : مختصر اختلاف الفقهاء ٤٩٧/٣ ، والمهذب ٢/٢٥٥ ،

والمغني ٢٤١/١٣ .

(٥) ذكره السيوطي في الجامع الكبير ١/ ٨٨٠ . وعزاه إلى الديلمي ، وابن عساكر .

يملك المستعير تجديد المنفعة به^(١).

ولأن الذمي لو ملك داراً من مسلم مستعلي البناء أقر على ذلك، فلو انهدمت فأراد إعادتها على رسمه القديم لم يملك ذلك^(٢).

[٢٠٤٦/١٨] مسألة: يجوز مهادنة أهل الحرب أكثر من عشر سنين^(٣).

خلافاً للشافعي، وأبي بكر من أصحابنا: لا يجوز أكثر من عشر سنين^(٤).

لأن عقد الهدنة إنما جاز إذا رأى الإمام في ذلك مصلحة، وقد تتفق المصالح في المدة اليسيرة والكثيرة، كسائر ما يراه الإمام، لأن^(٥) ما يشترط فيه الأجل لم يتقدر بهذه المدة، كالأجال في الديون، والإجازات^(٦).

(١) انظر: المغني ٣٨/٧.

(٢) انظر: المغني ٢٤٢/١٣.

(٣) وبه قال أبو حنيفة، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة. انظر: كتاب التمام ٢٢٨/٢؛ والمغني ١٣/١٥٥؛ والإنصاف ٢١٢/٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤٣٠/٢.

(٤) انظر: كتاب التنبية في الفقه الشافعي ص ٢٤٠؛ واللباب في فقه الشافعي ص ٣٧٧؛ وكتاب التمام ٢/٢٢٨.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) انظر: كتاب التمام ٢/٢٢٩.

كتاب الصيد^(١)

[٢٠٤٧/١] مسألة: لا يجوز الاصطياد بالكلب الأسود^(٢).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يجوز^(٣).

لأن الكلب الأسود مأمور بقتله، بدليل، ماروي عن النبي ﷺ أنه قال: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا منها الأسود البهيم^(٤)»^(٥). فإذا كان مأمور بقتله حصل ممنوعاً من تعليمه وإمساكه، وإذا حصل ممنوعاً من التعليم صار وجوده كعدمه وجري مجرى الصيد بكلب غير معلم.

ولأن إباحة الصيد تفتقر إلى مرسل، وهو الآدمي، ومرسل وهو الكلب، ثم

(١) الصيد: لغة مصدر صاد بصيد صيداً، ثم أطلق الصيد على المصيد، إما أنه فعل بمعنى مفعول، وإما تسمية للمفعول باسم المصدر، والجمع صيود. انظر: المصباح المنير، مادة «صيد». والدر النقي ٣/٧٧٩. وشرعاً: هو اقتناص حيوان حلال متوحش طبعاً، غير مقدور عليه، لا مالك له. انظر: المبدع ٨/٢٣١؛ والدر النقي ٣/٧٧٩؛ ونيل المأرب ٤/٥٣٧.

(٢) انظر: المتنع لابن البنا ٣/١١٩٨-١١٩٩؛ والمغني ١٣/٢٦٧؛ وشرح الزركشي ٦/٦١٦.

(٣) منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٥٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٢؛ وروضة الطالبين ٢/٥١٤.

(٤) البهيم هو الذي لا يخالط لونه سواه. انظر: المغني ١٣/٢٦٧.

(٥) رواه النسائي في الصيد والذبائح. صفة الكلاب التي أمر بقتلها، (١/٤٧٩١). السنن الكبرى للنسائي ٣/١٤٨، والترمذي في الأحكام والفوائد: باب ما جاء في قتل الكلاب، (١٤٨٦). سنن الترمذي ٤/٧٨، وابن الجعد في مسند المبارك بن فضالة بن أبي أمية مولى عمر بن الخطاب (٣١٨١). مسند ابن الجعد ص ٤٦٢، وابن الأعرابي في معجمه، (١٩٥) ٢/٢٦٥. وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٨/١٨١. وصحيح سنن الترمذي ٢/٨٥.

ثبت أن المرسل وهو الآدمي ينقسم منه ما لا يباح صيده مع وجود المطلوب منه من الإرسال والتسمية / وهو إذا كان مجوسياً أو مرتداً (فيجب)^(١) أن يكون المرسل [٣٠٠] ينقسم منه ما لا يباح صيده مع وجود المطلوب منه من التعليم وليس إلا الأسود .

[٢٠٤٨/٢] مسألة: إذا سمع حساً بليل وظنه إنساناً، أو دابة، فرماه،

فأصابه، فإذا هو صيد لم يؤكل، وكذلك إذا سمع حساً وظنه سبباً، فأصاب صيداً غيره لم يؤكل، ولا يحل أكل الصيد إلا أن يرميه وهو يريد الصيد ويكون الذي سمعه وأراده ورماه صيداً، وكذلك إذا رمى هدفاً، فأصاب صيداً لم يحل أكله^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يؤكل^(٣).

لأن من شرط الاصطياد أن يوجد القصد إلى الصيد^(٤)، وإذا ظن أنه حس إنسان فرماه فلم يقصد إلى الاصطياد، فيجب أن لا يؤكل الذي أصابه، وإن كان صيداً، كما لو رمى عرضاً، فأصاب صيداً لم يؤكل عند أبي حنيفة^(٥)، وكما لو أرسل كلبه على الهدف، فأصاب صيداً فإنه لا يباح عند الشافعي^(٦)، كذلك السهم مثله، لأن كل واحد منهما آلة للاصطياد.

(١) كلمة لم أستطع قراءتها في المخطوط ولعلها ما أثبت.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: المغني ٢٧٥ / ١٣؛ والإنصاف ٤٣٥ / ١٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة

المالكي ٣٧٤ / ١.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤ / ٤٦٠؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٨٣.

(٤) انظر: المغني ٢٧٥ / ١٣.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤ / ٤٦١.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٥١٩ / ٢.

ولامعنى لقولهم: إن الكلب له قصد واختيار، والسهم بخلافه، لأنه ما كان يمتنع أن يباح وإن كان بقصده واختياره، كما لو أرسله على صيد بعينه، فأخذ غيره، فإنه يباح وإن علمنا أنه أخذه بقصده واختياره^(١).

[٢٠٤٩/٣] مسألة: إذا أرسل سهماً أو كلباً على صيد بعينه، فصاد غيره، أو أصاب السهم غيره حل أكله. نص عليه^(٢).
خلافاً للمالك في قوله: لا يحل ذلك^(٣).

لأنه لو رمى وهو قاصد إلى الصيد وقد سمي، فجاز أكله، كما لو أصاب العين التي قصدتها.

ولأن هذا أمر لا يمكن التحرز منه، لأن عادة الكلب أن يأخذ ما قرب منه من الصيد، فلما أرسل على صيد تعرض له غيره أقرب منه أخذه، فلا يمكن حفظه من ذلك لعدم الإمكان من التحرز لما يخفى عن المحل في المنع.

[٢٠٥٠/٤] مسألة: إذا رمى طائراً بسهم، فأصابه، ووقع على الأرض فوجده ميتاً حل أكله^(٤).

(١) انظر: المغني ٢٧٤/١٣.

(٢) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المغني ٢٧٩-٢٧٨/١٣؛ وشرح الزركشي ٦/٦٢٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٦٢؛ وروضة الطالبين ٢/٥١٣.

(٣) انظر: التفريع ١/٣٩٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٣.

(٤) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المغني ٢٧٩-٢٧٨/١٣؛ وشرح الزركشي ٦/٦٢٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٦٢؛ وروضة الطالبين ٢/٥١٣.

وحكي عن مالك أنه : إن لم ينفذ مقاتله لا يحل أكله^(١) .

لأن وقوع الطائر على الأرض يعقب إصابة السهم به أمر لا يمكن التحرز منه ، فعفى عنه كما عفى عن المحل في غير المقدور عليه^(٢) .

[٢٠٥١/٥] مسألة: صيد المجنون وذكاته لا تصح . نص عليه^(٣) .

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم : تصح^(٤) .

لأن القصد معتبر / في الذكاة ، بدليل : أنه يعتبر فيها مذكي مخصوص من له [٣٠١] كتاب ، فأما المجوسي والمرتد فلا تصح ذكاته^(٥) ، يبين صحة هذا : إن إزالة النجاسة لما لم يعتبر القصد فيها لم يعتبر مزياً مخصوصاً ، لأنها تصح من المجوسي والمرتد ، والمجنون لا قصد له .

ولأنه لا يعرف عدة القطع فرجماً قطع غير موضع الحاجة ، ألا ترى أن الكلب إذا لم يكن معلماً لم يباح أكل ما قتله ، لأنه غير عارف بالصيد ، كذلك المرسل^(٦) .

(١) انظر : التفريع / ١ / ٣٩٨ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي / ١ / ٣٧٣ .

(٢) مثال ذلك البعير إذا ند ، فلم يقدر عليه ، فجرحه في أي موضع فقتله حل أكله . انظر :

المغني / ١٣ / ٢٩١ .

(٣) وبه قال الحنفية ، والمالكية . انظر : المغني / ١٣ / ٢٥٨ ؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته

بهامشه / ٣ / ٥٣٦-٥٣٥ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي / ٤ / ٣٩٣ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي / ١ / ٣٧١ .

(٤) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٨٢ ؛ وروضة الطالبين / ٢ / ٥٠٧ .

(٥) انظر : المغني / ١٣ / ٢٥٨ .

(٦) انظر : المغني / ١٣ / ٢٥٨ .

[٢٠٥٢/٦] مسألة: إذا أكل الكلب من الصيد لم يحل أكله^(١).

خلافاً للمالك، وأحد القولين للشافعي في قولهما: يحل أكله^(٢).

لما روي في حديث عدي بن حاتم قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فكل، وإن أكل منه فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه»^(٣).

ولأنه كلب أكل من صيده حال الاصطياد، أشبه إذا استرسل بنفسه فوجده صاحبه (قد أخذ)^(٤) وأكل، وليس لهم أن يقولوا: إنه لو لم يأكل لم يباح أكله، لأنه يباح عندنا^(٥).

ولأن أكله يحتمل أن يكون لشدة الجوع، ويحتمل نسيان التعليم، والحظر والإباحة إذا تعارضا غلب الحظر^(٦).

ولأن الذكاة التي هي عض الكلب يعترضها القصد، وهو أن يمسه على صاحبه، بدليل: أنه لو استرسل بنفسه لم يحل أكله، فاعتبر فيه عض من غير

(١) وبه قال الحنفية. انظر: المغني ١٣/٢٦٣؛ وشرح الزركشي ٦/٦١٠؛ والهداية—شرح بداية المتدي ٤/٤٥٦.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٢؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٨٢.

(٣) رواه البخاري في الذبائح والصيد: باب التسمية على الصيد (٥٤٧٥)، وفي باب صيد المعراض (٥٤٧٦)، وفي باب إذا أكل الكلب (٥٤٨٣). صحيح البخاري ٣/٤٥١-٤٥٣، ومسلم في الصيد والذبائح: باب الصيد بالكلاب المعلمة (١٩٢٩) (٢)، (٣)، (٥)، (٧). صحيح مسلم ٣/١٥٢٩.

(٤) في المخطوط: (فأخذ) ولعل الصحيح ما أثبت.

(٥) انظر: المغني ١٣/٢٦٣.

(٦) انظر: المشور في القواعد للزركشي ١/٣٣٧.

أكل ، لأنه إذا أكل ومسكه على صاحبه ، فلم يوجد القصد ، فلم تكن ذكاة^(١) .

[٢٠٥٣/٧] مسألة: إذا أكل الكلب من الصيد مرة لم يحرم أكل ما اصطاد

قبله^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يحرم أكله^(٣) .

لأنه إذا وجد في الكلب شرائط التعليم ، وهو استرساله إذا أرسل ، وزجره إذا زجر ، وترك الأكل مما يصطاد^(٤) فقد حكم بوجوده منه ، إما من جهة القطع أو من طريق الاستدلال وغلبة الظن ، وإذا أكل بعد ذلك احتتمل أن يكون الأكل لأنه لم يكن معلماً فلا يباح أكل ما تقدم ، واحتمل أن يكون لفرط جوع أصابه ، كما اضطر الإنسان إلى طعام غيره ، ويحتمل أن يكون أكل ، لأنه نسي أن صاحبه أرسله كما يرسل الإنسان غيره في حاجة ونسي ذلك ، ويحتمل أن يكون نسي التعليم كما ينسى [الإنسان]^(٥) الصنعة ، فلا يدل ذلك على أنه لم يكن معلماً ، فإذا كان محتملاً لهذه الأوجه لم يبطل ما كنا قد حكمنا به قطعاً ، وعلمه من الإباحة والتعليم ، كما لو شهد شاهدان ظاهرهما العدالة ، فحكم الحاكم بشهادتهما ، ثم طعن فيهما بشيء ، فإنه لا ينقض الحكم لذلك ، لاحتمال أن يكون الفسق طارئاً

(١) انظر : المغني ١٣ / ٢٦٣ .

(٢) انظر : المغني ١٣ / ٢٦٤ ؛ وشرح الزركشي ٦ / ٦١٠ .

(٣) انظر : الهداية شرح بداية المتدي ٤ / ٤٥٦ .

(٤) انظر : المغني ١٣ / ٢٦٢ .

(٥) ساقط من المخطوط .

بعد الشهادة، / وإن جاز أن يكون قبلها^(١)، ولا يلزم عليه الصيد الذي أكل منه، [٣٠٢] لأننا لم نحكم بإباحة أكل الصيد، فهو كالفسق الحادث بعد الشهادة وقبل الحكم بها يمنع من الحكم بها، لأنه حدث ما يصاد الشهادة قبل الحكم بها، فهو بمنزلة أن يأكل من الصيد قبل الحكم بكونه معلماً.

ولا معنى لقولهم: لو كان معلماً لصار طبعاً له، فلا يفارقه، لأنه لا يمتنع أن ينسى التعليم، ألا ترى أن الأدمي يتعلم القرآن، والخط، والشعر وينساه.

[٢٠٥٤/٨] مسألة: إذا ترك التسمية على رمي الصيد، أو إرسال الكلب لم

يؤكل^(٢).

خلافاً لمالك^(٣)، والشافعي^(٤) في قولهما: يباح أكله.

لما روي في حديث عدي بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فكل، فإن وجدت معه كلباً آخر فلا تأكل إنما سميت على كلبك»^(٥). فشرط في إباحة الأكل التسمية بقوله: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل».

ولأنه قال: «إنما سميت على كلبك». فأخبر أنه إذا شرد كلب لم يسم

(١) انظر: المغني ١٤/١٩٨.

(٢) انظر: المغني ١٣/٢٥٨؛ وشرح الزركشي ٦/٦٠٢.

(٣) مذهب الإمام مالك، والحنفية في هذه المسألة: أنه إن ترك التسمية عمداً لم يحل أكله، وإن تركها ناسياً جاز أكله. انظر: كتاب التفريع ١/٣٩٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٦٩؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٣٩٤.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢/٤٧٣؛ وكفاية الأخبار في حل غاية الاختصار ٢/٤٥٦٤٥٥.

(٥) سبق تخريجه في المسألة رقم (٦) من هذا الكتاب.

عليه لم يؤكل صيده .

ولأنه صيد لم يسم عليه ، فلم يباح أكله ، دليله : إذا استرسل الكلب ، فوجده صاحبه وصاح به ولم يسم لم يباح ، وليس لهم أن يقولوا : إن ذلك لو سمي عليه لم يباح أكله . لأننا لا نسلم ذلك ، بل يباح عندنا^(١) .

[٢٠٥٥/٩] مسألة: إذا ترك التسمية على الصيد ناسياً لم يباح أكله^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يباح^(٣) .

لأنه صيد لم يسم عليه فلم يباح ، دليله : إذا تركه عامداً ، ولا يلزم عليه الذبيحة^(٤) ، لقولنا «صيد» ، ولأن الذبيحة قد وجدت منها شرائط الذبيحة ، فقويت في نفسها ، فجاز أن يفرق بين العمدة والسهو في شرط منها^(٥) ، ليس كذلك في الصيد ، فإن شرط الذكاة لم يوجد فيه ، وهو قطع الحلقوم والمريء ، فضعف في نفسه ، فلماذا لم يفرق بين عمدته وسهوه فيما هو شرط فيه ، ولهذا فرقوا بين التيمم والوضوء فأوجبوا النية في التيمم لضعفه وأسقطوها في الوضوء^(٦) .

(١) هذا إذا زاد في عدوه . انظر : المغني ١٣ / ٢٦١ .

(٢) انظر : المغني ١٣ / ٢٥٨ ؛ وشرح الزركشي ٦ / ٦٠٢ .

(٣) وبه قال المالكية ، والشافعية . انظر : رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥١٠ ؛ والهداية شرح بداية

المبتدي ٤ / ٣٩٤ ؛ والتفريع ١ / ٣٩٨ ؛ وروضة الطالبين ٢ / ٤٧٣ .

(٤) انظر : المغني ١٣ / ٢٥٨ .

(٥) ساقط من المخطوط .

(٦) النية من شرائط الطهارة للأحداث كلها ، لا يصح وضوء ولا غسل ولا تيمم إلا بها ، وقال الثوري

وأصحاب الرأي : لا تشترط النية في طهارة الماء ، وإنما تشترط للتيمم . انظر : المغني ١ / ١٥٦ .

ولأن الصيد لا يعم استعماله [(١) تحريمه بالنسيان، والذبيحة (٢) يعم استعمالها، فني تحريمها عليه مشقة، ولهذا لزم الحائض قضاء الصيام دون الصلاة.

ولأنه من شرائط إباحة الصيد، فلم يختلف عمده وسهوه، دليله: استرسال الكلب.

[٢٠٥٦/١٠] مسألة: لا تستحب الصلاة على النبي ﷺ عند الذبيحة والصيد (٣).

خلافاً للشافعي، وأبي إسحاق (٤). (٥)

لما روى أبو محمد الخلال بإسناده عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «مواطنان لا حظ لي فيهما عند العطاس والذبح» (٦).

(١) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله.

(٢) في المخطوط والذبيحة والذبيحة. وهذا تكرار من الناسخ.

(٣) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ١٣/٢٦٠؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٣٩٥؛ وتنوير المقالة ٣/٥٨٢.

(٤) هو أبو إسحاق بن شاقلا الحنبلي.

(٥) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٨٢؛ والمغني ١٣/٢٦٠.

(٦) هذا الحديث أورده صاحب المغني ١٣/٢٦٢؛ وقال: «رواه الخلال بإسناده» اهـ وقد أخرجه البيهقي في الضحايا: باب الصلاة على رسول الله ﷺ عند الذبيحة. السنن الكبرى ٩/٢٨٦. من طريق أبي عبد الله الحافظ، ثنا أبو بكر أحمد بن إسحاق بن أيوب الفقيه، أنبأ إسماعيل بن قتيبة، ثنا يحيى بن يحيى، أنبأ سليمان بن عيسى، أخبرني عبد الرحيم بن زيد العمى، عن أبيه، عن النبي ﷺ. قال البيهقي بعد ذكره لهذا السند: «هذا منتقع وعبد الرحيم وأبوه ضعيفان، وسليمان بن عيسى السجزي في عداد من يضع هذا الحديث». اهـ. إذاً الحديث سنده ضعيف.

/ ولأنه فعل شرع في أوله ذكر الله تعالى، فلم يشرع فيه ذكر النبي ﷺ [٣٠٣] كافتحاح الصلاة، والعطاس، والإحرام، ولا يلزم عليه الإيمان، والتشهد الأخير، لأنه قول.

[٢٠٥٧/١١] مسألة: إذا أرسل المسلم كلباً، فامتنع عليه الصيد، فاعترضه كلب غير معلم، أو كلب مجوسي، فرده على الكلب المعلم، أو على كلب المسلم، فأمسكه وقتله حل أكله^(١).
وحكي عن أبي حنيفة أنه لا يحل^(٢).^(٣)

لأن إباحة الأكل من الأحكام المتعلقة بالقتل، فاعتبر فيه حال المباشرة للفعل دون معاون عليه، كما لو أمسك مجوسي شاة وذبحها المسلم، فإنه يحل الأكل اعتباراً بالذابح^(٤)، وكذلك إذا أمسك آدمياً وقتله آخر كان الضمان على القاتل^(٥)، كذلك ها هنا.

[٢٠٥٨/١٢] مسألة: إذا توارى عنه الكلب والصيد فوجده وقد قتله جاز

(١) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٣/٢٧٢؛ وروضة الطالبين ٢/٥٠٦.

(٢) مذهب الإمام أبي حنيفة الكراهة. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٥٩؛ وتبيين الحقائق ٦/

(٣) مذهب المالكية أنه إذا أعان الكلب غير معلم أو كلب مجوسي في قتل الصيد أنه لا يؤكل. انظر:

حاشية الخرخشي على مختصر خليل ٣/١٢.

(٤) انظر: المغني ١٣/٢٧٢.

(٥) انظر: المرجع السابق ١١/٥٩٦.

أكله، وكذلك إن رماه بسهم، فغاب الصيد والسهم، فوجده مقتولاً جاز أكله^(١).
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن توارى عنه الكلب والسهم والصيد وهو في طلبه، فوجده مقتولاً لم يؤكل^(٢).

وخلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: لا يباح^(٣).

لما روى أبو الحسين بإسناده عن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ قال: «إذا رميت بسهمك فغاب عنك ثلاثاً فأدر كته كله ما لم ينتن»^(٤).

ولأنه لم يكن ها هنا سبب كان منه موته في الظاهر إلا سهمه، فوجب أن يجوز أكله، دليله: إذا لم يتوار عنه، أو توارى، فاتبع أثره.

ولامعنى لقولهم: إذا اتبع أثره علم أنه لم يمكنه أن يدرك ذكاته، وإن اشتغل بعمل غيره، ثم ذهب لعلمه كأن يدرك ذكاته، لأن الأصل عدم الإمكان، وأن العقر ذكاته، فوجب اعتباراً بالأصل.

[٢٠٥٩/١٣] مسألة: فإن غصب سهماً، أو كلباً، أو فهداً، فاصطاد به كان الصيد لصاحب الآلة على قياس قوله: إذا غصب فرساً فغزا عليه^(٥).

(١) وبه قال المالكية. انظر: المنع لابن البنا ٣/١٢٠٠-١٢٠١؛ والمغني ١٣/٢٧٥-٢٧٦؛ وشرح الزركشي ٦/٦٢٢-٦٢٣؛ وتنوير المقالة ٣/٦٤٢.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٦١.

(٣) ورجحه النووي من الشافعية انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٨٣؛ وروضة الطالبين ٢/٥٢١.

(٤) رواه مسلم في الصيد والذبائح: باب إذا غاب عنه الصيد، ثم وجده (١٩٣١) (٩)، (١٠).

صحيح مسلم ٣/١٥٣٢.

(٥) انظر: المغني ١٣/١٠٢.

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يكون الصيد للغاصب^(١).

لأن المال إذا تبعه النماء من نفس العين تبعه من غيره، كالنصاب في الزكاة، وقد ثبت في الزكاة أنه يتبعها السخال، وهي في معنى العين ويتبعها الربح، وهو من غير العين، كذلك هاهنا لو غصب فهداً، أو صقراً فولد في يده كان النماء لصاحبه، كذلك إذا نما في يده بالصيد.

[٢٠٦٠/١٤] مسألة: إذا أدرك الصيد حياً، فلم يقدر على ذبحه حتى مات [٣٠٤]

أكل^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يؤكل^(٣).

لأن الأصل في إباحة الحيوان الذكاة، وأقيم الصقر مقام الذكاة في حال تعذر الذكاة، والتعذر في الحالين يوجب أن يكون حكمهما سواء، يبين صحة هذا: أن التيمم أقيم مقام الماء لتعذر الماء، فلم يكن فرقه بين أن يكون الماء معدوماً وبين أن الماء موجود لا يتمكن من استعماله.

[٢٠٦١/١٥] مسألة: إذا استرسل الكلب لنفسه، فوجده صاحبه وسمى

ونوى في سره، فاصطاد أكل. ذكره أبو بكر^(٤).

(١) منهم أصحاب أبي حنيفة، وأصحاب الشافعي. انظر: البحر الرائق ٣/٢٥٥؛ والحاوي الكبير ١٤/١٦٣.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٣/٢٦٨؛ وشرح الزركشي ٦/٦١٧؛ وتنوير المقالة ٣/٦٤١؛ وروضة الطالبين ٢/٥٠٩.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٥٧.

(٤) وبه قال الحنفية. انظر: المغني ١٣/٢٦١؛ وحاشية المنقح لابن قدامة بهامشه ٣/٥٥٤؛ والفتاوى

الهندية ٥/٤٢١.

خلافاً للشافعي في قوله : لا يؤكل^(١).

لأنه لم يتقدم الزجر إرسال ، فوجب أن يتعلق الحكم بالزجر ، كما لو كان في يده فزجره ، ولا يلزم عليه إذا أرسله مجوسي ، فزجره مسلم ، فأنزجر أنه لا يؤكل ، لأنه قد تقدم الزجر إرسال .

ولامعنى لقولهم : إن لم يتقدمه إرسال فقد تقدمه استرسال من غير إرسال وهذا يقتضي التحريم . لأنه لا يجوز اعتبار الإرسال بالاسترسال في التحريم ، كما لم يجز في باب الضمان ، وقد ثبت أن قلنا لو استرسل بنفسه على إنسان ، فقتله لم يضمن من هو في يده ، ولو أرسله عليه ضمنه^(٢) ، ولا يجوز لبعضهم أن يمنع الضمان ، لأنه آلة له ، فكأنه أتلفه بنفسه .

ولأنهم لا يختلفون إذ أرسل كلبه على صيد في الحرم ، فقتله ضمنه ، ولو استرسل لم يضمنه^(٣) .

ولأنه قد جعل سببان ، أحدهما : بغير فعل الآدمي ، وهو انقلاب الصيد (وذهابه)^(٤) ، والآخر : بفعل الآدمي وهو الزجر ، فيجب أن يتعلق الحكم بفعل الآدمي ، ألا ترى أن رجلاً لو حفر بئراً في طريق المسلمين ، أو وضع فيه حجراً فعثر إنسان به فوقع في البئر ، أو على الحجر تعلق الضمان على الحافر ، أو واضع

(١) وهو المشهور من مذهب المالكية . انظر : تكملة المجموع ١٠٣ / ٩ ؛ وتنوير المقالة ٣ / ٦٣٨ .

(٢) انظر : المغني ١٢ / ٥٤٣ .

(٣) انظر : المرجع السابق ٥ / ١٨٢ .

(٤) في المخطوط : (واهابه) ولعل صحتها ما أثبت .

الحجر^(١)، وكذلك إذا جاء إلى حفيرة لم يحفرها أحد فأوسع رأسها، أو حفر في أسفلها، فوقع فيها إنسان ضمن الذي أوسع رأسها وحفر في أسفلها، ولا يشبه هذا إذا أرسله مجوسي، فرجره مسلم، أو أرسله مسلم، فزجره مجوسي أن الحكم للإرسال الأول، ولا يتعلق بالزجر حكم، لأن السببين جميعاً حصلوا بفعل آدمي، فيتعلق الحكم بالأول منهما، كما لو وضع رجل حجراً في طريق المسلمين، وحفر آخر بئراً تحته، فعثر إنسان بالحجر فوقع في البئر أن الضمان على واضع الحجر، ولا يلزم عليه إذا أرسل المسلم / كلبه وسمى، فشاركه كلب آخر [٣٠٥] ليس بمعلم، أو معلم لكنه استرسل بنفسه أنه لا يحل أكله، وإن كان استرسل الكلب بغير فعل آدمي، وإرساله فعل آدمي، لأنه لم يوجد شرط الإباحة، وهو التسمية.

ولامعنى لقولهم: السكين حصلت في الطريق بفعل آدمي، وهو مشى الأدميين التي معها^(٢)، وذلك فعل مباح. لأننا نفرض المسألة في أرض شالت الريح إليها آجرة، وحفر فيها إنسان بئراً، فعثر إنسان بالآجرة، فسقط في البئر ضمن وإن لم يكن ذلك فعل آدمي، وكونه فعل مباح لا يوجب إسقاط الضمان بالسقط، كما لو رمى طائراً فأصاب إنساناً ضمن ولو كان ذلك الفعل مباحاً^(٣).

[٢٠٦٢/١٦] مسألة: إذا أرسل كلبه على صيد فصدمه ولم يجرحه، أو قتله

(١) انظر: المرجع السابق ٨٨/١٢.

(٢) هكذا في المخطوط والعبارة غير واضحة ولم تتضح لي.

(٣) انظر: حاشية الروض المربع ٧/٢٣٠.

بالخنق ولم يدمه لم يحل أكله^(١).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: يباح^(٢).

لأنها آلة للاصطياد فكان من شرطها الإدماء، والجراح، كالسهم.

ولامعنى لقولهم: إن ذلك يمكن التحرز منه، لأنه لو قوم رميه لأصاب، وهاهنا لا يمكن التحرز، لأن عادة الكلب أن يقتل بجرح بغزة. لأن هذا يوجب أن تكون إصابة الحلق شرطاً، لأنه لو قوم رميته لأصاب ولما عفى عنه، كذلك يجب أن يعفو عن عرض السهم.

ولأن هذا يوجب أن يباح وإن استرسل بنفسه، لأنه يسترسل لنفسه ولصاحبه، ومع هذا إرساله شرط، كذلك جرحه

[٢٠٦٣/١٧] مسألة: إذا أبان من الصيد عضواً بضربة موجبة (فوق)^(٣) ميتاً

في الحال أكل الجميع سواء كان جانب الرأس أقل أو أكثر^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن رمى صيداً فقطعه نصفين أكلا، فإن قطع الثلث الذي يلي الرأس أكلا أيضاً، وإن قطع الثلث الذي يلي العجز أكل الثلثين

(١) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ١٣/٢٦٤؛ وشرح الزركشي ٦/٦١٢-٦١٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٦٢؛ وتنوير المقالة ٣/٦٤١.

(٢) ورجحه النووي من الشافعية. انظر: التنبية في الفقه الشافعي ص ٨٢؛ وروضة الطالبين ٢/٥١٢.

(٣) في المخطوط (فمات).

(٤) وبه قال جمهور الفقهاء: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المنع لابن البناء ٣/١٢٠٢؛ وشرح الزركشي ٦/٦٢٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٣؛ وروضة الطالبين ٢/٥١١.

ولم يؤكل الثلث^(١).

لأن ما كان من ذكاة لبعض البدن كان ذكاة لجميعه^(٢)، أصله إذا كان ما يلي الرأس أصغر، وقطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه^(٣)، ولا يلزم عليه حمار الوحش إذا كان في جوفها جنين من حمار أهلي أن ذكاة الأم لا تكون ذكاة له، لأنه بدن غير بدن الأم، ونحن قلنا: «ذكاة لجميعه»، ولا يلزم عليه إذا أبان منه عضواً وهو على الامتناع، ثم ذكاه بعد ذلك أنه لا يكون ذكاة لما أبان منه، لأن ما بان ليس بمتصل بالبدن حين الذكاة، لأن الذكاة حصلت بالضربة الثانية وليس من البدن في ذلك بحال.

[٢٠٦٤/١٨] مسألة: إذا توحش الأهلي من النعم فذكاته بالعقر، وكذلك إذا

تردى بعير في بئر، فلم يقدر على ذبحه فذكاته بالعقر^(٤).

[٣٠٦]

/ خلافاً لما لك في قوله: ذكاته في الحلق واللبة^(٥).

لما روى رافع بن خديج قال: كنا مع رسول الله ﷺ فمد بعير فرماه رجل بسهمه فحبسه الله تبارك وتعالى فقال ﷺ: «إن هذه البهائم لها أوابد^(٦) كأوابد الوحش،

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٦٣.

(٢) انظر: المغني ١٣/٢٨١.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٣/٣٣.

(٤) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المتنع لابن البنا ٣/١٢٠٦؛ والمغني ١٣/٢٩١؛ وشرح

الزركشي ٦/٦٣٩؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٣٩٨؛ وروضة الطالبين ٢/٥٠٨.

(٥) انظر: التفريع ١/٤٠٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٥.

(٦) يعني ما ينفر منها عن الإنس ويتوحش. انظر: اعلام الحديث ٢/١٢٤٥.

فإذا نذ منها شيء فافعلوا به هكذا»^(١).

ولا معنى لقولهم: إن قوله: «افعلوا به هكذا» ليدركوه فيذكوه، لأنه لا يجوز أن يأمرهم بمثل ذلك وهو مما لا تقع به الإباحة، لجواز أن يكون الجراح يأتي على نفس الصيد.

ولأنه حيوان غير مقدور على ذكاته، فكانت ذكاته بالعقر، كالوحشي ذكاته بالعقر^(٢)، ثم إذا تأنس وقدر عليه تغير حكم ذكاته، فتصير ذكاته في الحلق واللبة لحصول القدرة عليه، كذلك الإنسي إذا توحش فقد رجع عن أن يكون مقدوراً على ذكاته، فيجب أن يتغير حكم ذكاته إلى العقر.

[٢٠٦٥/١٩] مسألة: إذا أصاب الرجل صيداً، ثم أفلت منه لم يزل ملكه عنه سواء كان يدور حول البلد والعمران [أو]^(٣) كان قد عاد إلى البر^(٤).

خلافاً للمالك في قوله: إذا عاد إلى البر واختلط بالصيود زال ملكه عنه، ومن صاده ملكه^(٥).

لأنه مسلم امتنع عليه مملوك له، فلم يزل ملكه عنه، كما لو أفلت الصيد وكان

(١) رواه البخاري في الجهاد: باب ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المغنم، (٣٠٧٥)، وفي الذبائح والصيد: باب ماند من البهائم فهو بمنزلة الوحش، (٥٥٠٩). صحيح البخاري ٢/٣٨٠، ٣/٤٥٩.

(٢) انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢٠٦.

(٣) في المخطوط (إذا).

(٤) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المغني ١٣/٢٨٧؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٣/٥٥٥؛ والفتاوى الهندية ٥/٤١٨؛ وروضة الطالبين ٢/٥٢٤.

(٥) انظر: التفریع ١/٤٠٠.

يدور حول البلد، أو أبق عبد له، ولا يلزم عليه الحربي إذا أبق عبده إلى دار الإسلام أنه يزول ملكه لقولنا: «مسلم»، ولا يلزم عليه المسلم إذا أبق عبده إلى دار الحرب، لأن ملكه لا يزول عنه إلا بقهر المشركين له، فأما بامتناعه فلا يزول^(١).
 [٢٠٠٦٦/٢٠] مسألة: إذا نصب منجلاً^(٢) وسمى، فجرح الصيد، فقتله حل أكله^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يباح^(٤).

لأنه قصد إلى قتل الصيد بماله حد، أشبه لو رماه بالمنجل والسهم، ولا يلزم عليه إذا أرسل سهمه على هدف أو في الهواء، فأصاب صيداً أنه لا يباح^(٥) لأنه غير قاصد إلى قتل الصيد، لأن القصد المعتاد أن يسير إلى الصيد.

ولأن إباحة الصيد حكم يتعلق بإتلاف الحيوان إذا كان مباشرة، فتعلق به إذا كان سبباً، دليلاً: ضمان الآدمي يستوي فيه حكم المباشرة والسبب في ضمان الدية فيجب أن يستوي في الصيد.

ولامعنى لقولهم: إن ضمان الآدمي أوسع، بدليل: أنه لو رمى طائراً / فوق [٣٠٧]

(١) انظر: المغني ١٢٣/١٣.

(٢) المنجل: آلة يحصد بها الزرع. انظر: تهذيب اللغة ٨١/١١؛ والصحاح، مادة «نجل»، والدر النقي

شرح ألفاظ الخرقى ٧٨١/٣.

(٣) وبه قال المالكية. انظر: المقنع لابن البناء ١٢٠٣/٣؛ والمغني ٢٨١/١٣؛ وشرح

الزركشي ٦٣٠-٦٣١/٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٧٣/١.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٨٣.

(٥) انظر: الانصاف ٤٣٥/١٠.

على إنسان فقتله إذ لو كان في يده سكين فسقط على حلق صبي فذبحه كان عليه الضمان، ولو كان مثل هذا في الصيد لم يؤكل . لأننا نقابله فنقول : الذكاة أوسع ، بدليل : أنه لو أرسل كلبه أو فهده على صيد فقتل آدمياً لم يضمه ، ولو قتل الصيد حل أكله ويحل^(١) أنه إنما افترقا لمعنى وهو أن الصيد من شرطه وجود القصد ، فإذا رمى إلى الهوى فوق على صيد لم يباح لعدم القصد ، وإذا نصب المنجل فقد قصد الصيد ، فاستويا في الإباحة .

(١) يظهر لي أن كلمة (ويحل) زائدة من الناسخ إذ المعنى يستقيم بدونها .

كتاب الذبائح^(١)

[٢٠٦٧/١] مسألة: لا تجوز الذكاة بالسن والظفر سواء كانا منزوعين، أو كانا

متصلين^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجوز الذكاة بهما إذا كانا منزوعين، ولا تجوز إذا

كانا متصلين^(٣).

لما روى رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما أنهر الدم وذكر

اسم الله فكلوا إلا ما كان من سن أو ظفر، أما السن فعظم الإنسان، وأما الظفر فمدى^(٤)

الحبشة^(٥). فذكر ما يباح الذكاة به واستثنى السن والظفر، ولا يصح حمله على

المتصل، لأن تعليقه يعم، فنقول: أما السن فعظم الإنسان، وهذا عام.

(١) الذبائح: جمع ذبيحة: وهي اسم ما يذبح من النعم. انظر: المصباح المنير. مادة «ذبح» والدر

النقي ٧٧٩/٣.

والذبح شرعاً: هو ذبح، أو نحر حيوان مأكول بري يقطع الحلقوم والمريء بمحدد، أو عقر ممتنع ممن

هو أهل لذلك. انظر: الدر النقي ٧٧٩/٣؛ ونيل المأرب ٥٢٨/٤.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ٣٠١/١٣؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/

٥٣٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٧٠/١؛ وروضة الطالبين ٥١١/٢.

(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥١٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣٩٧/٤.

(٤) معناه: أن الحبشة يدمون مذابح الشاة باظفارهم، ويجرحونها بها، فيحلونها محل المدي التي

يستعملها المسلمون. انظر: اعلام الحديث ١٢٤٦/٢.

(٥) رواه البخاري في الذبائح والصيد: باب ما أنهر الدم من القصب والمروء والحديد (٥٥٠٣)، وفي باب ما ند

من البهائم فهو بمنزلة الوحش، (٥٥٠٩). صحيح البخاري ٤٥٩٤٥٨/٣، ومسلم في الأضاحي: باب جواز الذبح

بكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر وسائر العظام (١٩٦٨) (٢) صحيح مسلم ١٥٥٨/٣.

ولأن ما لا يجوز أن يذكى به إذا كان متصلاً لم يجز إذا كان منفصلاً، وعكسه الحديد لما جاز أن يذكى به إذا كان منفصلاً عن غيره جاز أن يذكى به إذا كان متصلاً بغيره^(١).

ولامعنى لقولهم: اليد لا تفرى، والسن والظفر تفرى. لأن هذا باطل بحال الاتصال على أن اليد تقطع الأوداج، لأنه يشد رأس الطائر بيد ويقطعه، كما يقطع الحديد.

[٢٠٦٨/٢] مسألة: يؤكل السمك الطافي^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يؤكل^(٣).

لما روى ابن عمر قال: غدونا فجعنا حتى إنا نقسم التمرة والتمرتين، فبينما نحن على شط البحر إذ رمى البحر بحوت ميتة، فاقطع الناس ما شاؤوا من شحم ولحم، فبلغني أن الناس لما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبروه فقال لهم: «أمعكم منه شيء؟» قالوا: نعم، فأعطوه منه فأكله^(٤). وهذا نص.

ولأن كل حيوان لو مات بسبب أكل، فإذا مات بغير سبب أكل، كالجراد، يبين

(١) انظر: المغني ٣٠٢/١٣.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢١/٣؛ وشرح الزركشي ٦٤٧/٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٧٧/١؛ وروضة الطالبين ٥٠٨/٢.

(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥١٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤٠١/٤.

(٤) رواه البخاري في الذبائح والصيد: باب قول الله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾، (٥٤٩٣)،

(٥٤٩٤). صحيح البخاري ٤٥٥/٣؛ ومسلم في الصيد والذبائح: باب إباحة ميتات البحر، (١٩٣٥)

(١٧). صحيح مسلم ١٥٣٥/٣.

صحة هذا: أنه لو كان موته بسبب وهو حسر الماء عنه جرى مجرى الذكاة / لكان يجب [٣٠٨] أن نعتبر [١] الأحدهاء من أهل الذكاة، كما اعتبر ذلك في سائر الحيوان، فلما لم نعتبر ذلك فيه ثبت أن الإعتبار بالذكاة فيه وإنما يقوم مقامها.

[٢٠٦٩/٣] مسألة: يؤكل جميع ما في البحر إلا الضفادع والتماسيح^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يؤكل شيء من حيوان البحر إلا السمك^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: يؤكل جميعه إلا الضفدع^(٤).

فالدلالة على إباحة ما عدا السمك: ما رواه أبو الحسين بإسناده عن جابر قال [قال] رسول الله ﷺ: «ما من دابة في البحر إلا قد ذكاه الله عز وجل لبني آدم»^(٥).

ولأنه منسوب إلى الماء، و(لم)^(٦) ينه عن قتله، وليس له ناب يجرح به، فكان مباحاً، كالسمك، ولا يلزم عليه سباع البر، لقولنا: «منسوب إلى الماء»، ولا يلزم

(١) كلمة لم تتضح بالأصل.

(٢) انظر: المعني ١٣/٣٤٦-٣٤٥؛ والمنقح لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٥٢٩.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٠١.

(٤) وبه قال مالك. انظر: التنبية في الفقه الشافعي ص ٨٤؛ وروضة الطالبين ٢/٥٤٢؛ والكافي في فقه أهل

المدينة المالكي ١/٣٧٧.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) رواه الدارقطني في الصيد والذبائح والأطعمة، وغير ذلك، (٤). من طريق عثمان بن عبد ربه، نا عبد الله

ابن روح، ناشبابة، نا حمزة، عن عمرو بن دينار، عن جابر، عن رسول الله ﷺ. سنن الدارقطني ٤/٢٦٧.

(٧) في المخطوط (ولما).

عليه الضفدع لقولنا: «لم يبيح قتله» والضفدع قد نهى النبي ﷺ عن قتله»^(١). ولا يلزم عليه التمساح، والكوسج^(٢) لقولنا: «ليس له ناب يجرح به».

والدلالة على تحريم التمساح نهى النبي ﷺ عن كل ذي ناب من السباع»^(٣)، وهذا عام.

ولأنه أحد نوعي الصيد، فكان منه محرماً، كصيد البر منه ما يحرم، ومنه ما يباح، كذلك صيد البحر.

[٢٠٧٠/٤] مسألة: وتفتقر إباحة غير السمك إلى ذكاة، كحمير الماء، وكلب الماء، وإنسان الماء، وغير ذلك^(٤).

خلافاً للمالك، والشافعي، والثانية: يباح من غير ذكاة^(٥).^(٦)

(١) رواه النسائي فيما قذفه البحر: الضفدع، (١/٤٨٦٧). السنن الكبرى للنسائي ١٦٦/٣، وابن ماجه في الصيد: باب ما ينهى عن قتله، (٣٢٢٣). سنن ابن ماجه ١٠٧٤/٢. وقد صححه الألباني. انظر: صحيح سنن ابن ماجه ٢١٧/٢.

(٢) الكوسج: سمك خرطوم كالمشمار. انظر: القاموس المحيط ص ٢٦٠.

(٣) رواه البخاري في الذبائح والصيد: باب أكل كل ذي ناب من السباع، (٥٥٣٠). صحيح البخاري ٦٢/٣، ومسلم في الصيد والذبائح: باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، (١٩٣٢) (١٢)، (١٣)، (١٤)، (١٥). صحيح مسلم ١٥٣٣-١٥٣٤.

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المغني ١٣/٣٤٤؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٣/٥٣٥.

(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٧؛ وروضة الطالبين ٢/٥٤٢؛ والمغني ١٣/

٣٤٤.

(٦) مذهب الحنفية أنه لا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك فقط. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/

٤٠١.

لقول النبي ﷺ: «أحلت لنا»^(١) ميتتان السمك والجراد»^(٢). فخص هذين بالإباحة من غير ذكاة.

ولأنه أحد نوعي الصيد، فانقسم الحيوان المأكول منه إلى ذكاة، دليله: البر منه ما لا يفتقر إلى ذكاة، وهو الجراد، ومنه ما يفتقر [إلى ذكاة]^(٣) كذلك النوع الثاني، وهو حيوان البحر.

[٢٠٧١/٥] مسألة: إذا مات الجراد بغير سبب أكل^(٤).

خلافاً للمالك، والثانية: لا يباح إلا أن يكون موته بسبب بأن ينقطع رأسه، أو يقع في نار فيحترق، أو في قدر يطبخ فيموت، وأما إن مات حتف أنفه فلا يباح^(٥).

لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «أحلت لنا»^(٦) ميتتان السمك

(١) في المخطوط (له) والصحيح ما أثبت.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسند عبدالله بن عمر، (٥٧٢٧). مسند الإمام أحمد ٢/٤١٥، وابن ماجه في الصيد: باب صيد الحيتان والجراد، (٣٢١٨). سنن ابن ماجه ٢/١٠٧٣، والدارقطني في الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، (٢٥). سنن الدارقطني ٤/٢٧٢، والبعوي في الصيد: باب أكل الجراد، (٢٨٠٣). شرح السنة للبعوي ١١/٢٤٤. وقد صححه الألباني. انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة ٣/١١١؛ وإرواء الغليل ٨/١٦٤.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المغني ١٣/٣٠٠؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٥٣٥-٥٣٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٠١؛ وروضة الطالبين ٢/٥٦٤.

(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٧؛ والمغني ١٣/٣٠٠.

(٦) في المخطوط: (له) والصحيح ما أثبت.

والجراد»^(١). وهذا عام.

ولأنه حيوان لو مات بسبب حلّ أكله، كذلك إذا مات بغير سبب، كالسمك، وافق مالكاً^(٢).

ولأنه لو اعتبر السبب اعتبر صفة المذكي، كالنعم، فلما لم نعتبر / صفة المذكي [٣٠٩] ثبت أنه لا يعتبر السبب.

[٢٠٧٢/٦] مسألة: يجزئ في الذكاة قطع الحلقوم والمريء^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجزي قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين^(٤).
وخلافاً لمالك، والثانية: يحتاج إلى قطع الحلقوم والمريء، والودجين، وهما عرقان^(٥).^(٦)

لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «الذكاة في الحلق واللبة»^(٧).

ولأنه قطع مذكي في محل الذكاة، فجاز أن تكون ذكاة صحيحة، قياساً على

(١) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٧.

(٣) وبه قال الشافعية. انظر: المتنع لابن البناء ٣/١٢٠٨؛ والمغني ١٣/٣٠٣؛ وشرح الزركشي ٦/

٦٤٩-٦٥٠؛ وروضة الطالبين ٢/٤٧٠.

(٤) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥١٦؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٣٩٦.

(٥) مذهب مالك في هذه المسألة: أن يقطع الحلقوم والودجان، ولا يراعي قطع المريء. انظر: التفريع ١/

٤٠١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٦٩.

(٦) انظر: المغني ١٣/٣٠٣.

(٧) رواه الدارقطني في الصيد والذبائح. من طريق سعيد بن سلام العطار، عن عبدالله بن بديل الخزاعي، عن

الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة فذكره. سنن الدارقطني ٤/٢٨٣. وسعيد بن سلام ذكره العقيلي في

الضعفاء، برقم (٥٨٠). وذكره ابن حبان في المجروحين ١/٣٢١ وقال: «منكر الحديث، ينفرد عن الإثبات بما لا أصل

له» اهـ.

قطع الأوداج الأربعة، أو قطع أكثرها .

ولامعنى لقولهم : إن ذاك أوفى لأن قطع الأربعة^(١) أوفى ولا يشترطهما أبو حنيفة .

ولأن ما لا يتعين قطعه في ذكاة المقدور عليه لم يتعلق بقطعه الإباحة، أصله : الزيدان، وهما وراء الودجين، وذلك أن أباحنيفة قد قال : قطع الودجين غير متعين، وأنه من أي جانب قطع أجزاءه، ولا يلزمنا قطع الحلقوم، والمريء لا يتعين .

[٢٠٧٣/٧] مسألة: لا تؤكل ذبائح نصارى أهل العرب من تنوخ^(٢)، وبهراء^(٣)، وتغلب، وفهر^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية : تباح^(٥) .

(١) الأربعة: هي الحلقوم، والمريء، والودجين . انظر: المغني ١٣ / ٣٠٤ .

(٢) تنوخ: حي من اليمن اختلف النسابون فيه . فقال ابن خلدون: حي من بني أسد بن وبرة بن تغلب بن حلوان بن عمرو بن الحافي بن قضاة . وقال الزبيدي: قبائل اجتمعت وتآلفت منهم بنو فهم، وكانت تنوخ تقيم بحاضرة حلب، وبالمعرة، وقد حاربوا خالد بن الوليد سنة اثنتي عشرة من الهجرة في دومة الجندل . انظر: معجم قبائل العرب القديمة والحديثة لعمر رضا كحاله ١ / ١٣٤ .

(٣) بهراء: هم بنو بهراء بن عمرو بن الحافي بن قضاة كانت منازلهم شمالي منازل بلي من الينبع إلى عقبة أيلة، ثم جاوروا بحر القلزم، منهم خلق كثير وانتشروا ما بين بلاد الحبشة وصعيد مصر، وكثروا هناك وغلبوا على بلاد النوبة . انظر: معجم قبائل العرب القديمة والحديثة ١ / ١١٠ .

(٤) وبه قال الشافعية . هذا هو المذهب عند الحنابلة . انظر: المقنع لابن قدامة ٣ / ٥٣٥؛ وشرح الزركشي ٦ / ٦٤٣؛ وروضة الطالبين ٥ / ٤٧٥ .

(٥) وبه قال المالكية . انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤ / ٣٩٣؛ وشرح الزركشي ٦ / ٦٤٣؛

لأن العرب ليسوا من أهل كتاب ، كانوا ما دخلوا في دين أهل الكتاب ، وقد أشكل الأمر فيهم فلا ندري متى دخلوا في دينهم أقبل التبديل ، أو بعد التبديل ، فغلبننا التحريم كما قلنا في المجوسي .

[٢٠٧٤/٨] مسألة: إذا كان أحد أبويه كتابياً والآخر مجوسياً ، أو وثياً لم

تؤكل ذبيحته ، ولا تحل مناكحته^(١) .^(٢)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تحل مناكحته وذبيحته^(٣) .

وخلافاً للشافعي في قوله : إن كان أبوه مجوسياً أو وثياً وأمه يهودية أو نصرانية لم تؤكل ذبيحته قولاً واحداً ، وإن كانت أمه مجوسية وأبوه يهودياً أو نصرانياً ففيه قولان .^(٤)

لأنه كافر متولد بين من لا يحل أكل ذبيحته ومناكحته ، فلم تحل مناكحته وأكل ذبيحته ، كما [لو] كان (الأبوان)^(٥) مجوسيين ، أو وثنيين ، ولا يلزم عليه إذا كان أحد الأبوين مسلماً والآخر مجوسياً أو وثياً ، لأن الولد هناك مسلم .

ولامعنى لقولهم : إن مناكحة الأبوين حرام ، وهاهنا أحدهما حلال . لأنه لا يمتنع أن يكون أحدهما مباحاً ، فغلب الحظر ، كالمتولد من بين الحمار الأهلي

والاستذكار لابن عبد البر ٢٣٨/١٥ .

(١) انظر : المغني ٢٩٤/١٣ ؛ وشرح الزركشي ٦٤٣/٦ .

(٢) مذهب الإمام مالك أن الابن حكمه حكم أبيه . انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٨ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ٢٩٨ .

(٤) الصحيح عدم الجواز . انظر : تكملة المجموع ٧٩/٩ .

(٥) في المخطوط (الأب) .

والوحشي يحل أكل أحدهما والمغلب فيه الحظر، ونجعله طريقه، فنقول: إذا اجتمع في هذا الولد معنى التحليل والتحريم غلب التحريم، كالولد الخارج من بين الحمار الوحشي والأهلي، ولا يلزم عليه الولد الخارج من بين مسلم وكافرة، لأن الإسلام يمنع من تغليب التحريم.

[٢٠٧٥/٩] مسألة: في المتردية^(١)، والنطيحة^(٢)، والموقوذة^(٣)، وما [٣١٠]

أكل السبع، أو بلغ حالاً لا يعيش من مثله لم يؤكل وإن عاش يوماً ونحوه، لأنه قال في رواية الأثرم في السبع يعدو على الشاة فيعقرها ثم يدركها صاحبها بعد أخذها فيذكيها، فإن استيقن أنها تموت من عقر السبع إياها فلا يأكلها^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أدرك ذكاتها قبل أن تموت أكلت^(٥).

لأنها صارت إلى حالة لا تعيش فلا حكم للذكاة، كالمذبوح، وقد روي^(٦) عنه ما يوافق قول أبي حنيفة في الصيد إذا أدركه وبه رمق، فلم يذكه لم يبح أكله، وإن كان مثله لا يعيش^(٧).

(١) المتردية: هي التي تردت من جبل أو نحوه. انظر: شرح الزركشي ٦/٦٦٨.

(٢) النطيحة: هي التي تنطح أو تنطح فتموت. انظر: شرح الزركشي ٦/٦٦٨.

(٣) الموقوذة: هي التي تقتل ضرباً. انظر: شرح الزركشي ٦/٦٦٨.

(٤) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٣/٣١٤؛ وشرح الزركشي ٦/٦٦٨؛ وتنوير المقالة

٦٠٩-٦١٠؛ وروضة الطالبين ٢/٥٣٧.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٨.

(٦) أي الإمام أحمد. انظر: شرح الزركشي ٦/٦٦٩.

(٧) انظر: مسألة (١٤/١٠٦٠) من كتاب الصيد من هذا الكتاب.

[٢٠٧٦/١٠] مسألة: إذا ذبح شاة أو غيرها من حيوان فأتى على (محل) ^(١) المقاتل فحمل نفسه (فوق) ^(٢) في ماء، أو كان على رأس جبل فتردى لم يبيح أكله ^(٣).

خلافاً لأكثرهم، والثانية: يباح ^(٤).

لما روى عدي بن حاتم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا وقعت رميتك في ماء فغرقت فلا تأكل» ^(٥). ولا يصح حمله على إصابة غير موجه، لأنه لو كان الحكم مختلف لكان يستفصل فيقول: إن كانت موجهة أبيع لك الأكل، وإن كانت غير موجهة لم يبيح، فلما لم يستفصل دل على أن الحكم لا يختلف، ولأن حمله على ذلك حمل على ما قد استفيد بغير هذا الخبر، وهو قوله تعالى: ﴿وَالْمُنْحَنَةَ﴾ ^(٦)، وإذا حملناه على مسألة الخلاف أفاد.

ولأن لهذه الحياة حكم، بدليل: أنه يحرم على الذابح قطع أعضائه قبل أن تزهق نفسه، فلولا أن لها حكماً لم يحرم عليه ذلك، كما لو قطعها بعد أن تزهق

(١) في المخطوط: (برل) ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) في المخطوط: (فوقعي).

(٣) انظر: المقنع لابن البناء ١٢٠٩/٣؛ والمغني ٣٠٧.٣٠٦/١٣؛ وشرح الزركشي ٦٥٣/٦.

(٤) منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية ثانية في المذهب الحنبلي. انظر: مختصر الطحاوي

ص ٢٩٨، وتنوير المقالة ٣/٦٤١؛ وروضة الطالبين ٢/٥١٣؛ والمقنع لابن البناء ٣/١٢٠٩.

(٥) رواه البخاري في الذبائح والصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة، (٥٤٨٤). صحيح البخاري ٣/

٤٥٣، ومسلم في الصيد والذبائح: باب الصيد بالكلاب المعلمة، (١٩٢٩) (٦). صحيح مسلم ٣/١٥٣١.

(٦) المائة (٣).

نفسه ، وقد دل على هذا قول عمر : «ذروها حتى ترهق الأنفس»^(١) . وليس إذا لم يكن لها حكم في باب [الصيد]^(٢) لم يكن له حكم في الذكاة ، بدليل : أنه لو رمى صيداً مملوكاً فغاب عنه ثم وجدته ميتاً وبه السهم أوجبوا عليه الضمان ، ولم تحصل الإباحة .

[٢٠٧٧/١١] مسألة: يجوز ذبح الإبل^(٣) .

خلافاً للملك ، وداود في [قولهما]^(٤) : لا يجزيء إلا النحر^(٥) .^(٦)

لأن الذبح ذكاة للبقر والغنم ، فيجب أن تكون ذكاة الإبل ، كالنحر لما كان ذكاة لهذه الأشياء كان ذكاة للإبل .

[٢٠٧٨/١٢] مسألة: ذكاة الأم ذكاة الجنين ، فإذا نحررت الناقة ، وذبحت

الشاة والبقر فخرج في جوفها جنين ميت حل أكله ، وكذلك إن خرج حياً ولم يقدر

(١) رواه عبدالرازق في المناسك : باب ما يقطع من الذبيحة ، (٨٦١٤) من طريق معمر ، عن يحيى بن أبي كثير . عن المعور ابن سويد ، عن ابن الفرافصة الحنفي . عن أبيه ، عن عمر . المصنف لعبدالرازق / ٤٩٥ .

(٢) بياض بالمخطوط مقدار كلمة ولعلها ما أثبت .

(٣) وبه قال الحنفية . والشافعية . انظر : المقنع لابن البنا ٣/١٢٠٩ ؛ والمغني ١٣/٣٠٦ ؛ وشرح الزركشي ٦/٦٥٣ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٣٩٨ ؛ وروضة الطالبين ٢/٤٧٥ .

(٤) في المخطوط : (قوله) .

(٥) انظر : التفريع ١/٤٠٢ ؛ وتنوير المقالة ٣/٦٠٢٠٩٧ .

(٦) مذهب أهل الظاهر جواز ذبح الإبل . انظر : المحلى ٨/١٦٩ .

على ذكاته حتى مات^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يؤكل إلا أن يخرج حياً فيه ذكاة^(٢).

وخلافاً لمالك [في قوله]^(٣): إن كان قد كمل خلقه ونبت شعره وخرج ميتاً

[٣١١]

أكل، وإن لم ينبت شعره لم يؤكل / .^(٤)

لما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»^(٥).

ولا يصح حمله على أن ذكاته بذكاة الجنين، لأن اسم الجنين حقيقة في الولد

مادام مستجناً في بطن أمه وبعد خروجه لا يسمى جنيناً، وفي تلك الحالة لا تكون

ذكاته كذكاة الأم، لأنه لا يمكن ذبحه فلا يمكن حمل الخبر عليه.

ولأن حمله على التسمية يبطل فائدة تخصيص الأم، لأن تشبيهه بالأم ليس

(١) وبه قال الشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢١٠؛ والمغني ١٣/٣٠٨.٣٠٩؛ وشرح

الزركشي ٦/٦٥٦. ومغني المحتاج ٤/٣٠٦.

(٢) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥١١؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٣٩٩.٣٩٨.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: التفريع ١/٤٠٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٠.

(٥) رواه أبو داود في الأضاحي: باب ما جاء في ذكاة الجنين، (٢٨٢٧). سنن أبي داود ٣/١٠٣، وابن

ماجة في الذبائح: باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، (٣١٩٩). سنن ابن ماجه ٢/١٠٦٧، والدارمي في

الأضاحي: باب في ذكاة الجنين ذكاة أمه، (١٩٧٩). سنن الدارمي ٢/١١٥، وابن حبان في صحيحه.

انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، (٥٨٨٩) ١٣/٢٠٦.٢٠٧، وابن الجارود في المتقن ص

٢٢٧، والدارقطني في باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، (٣١). سنن الدارقطني ٤/٢٧٤،

وأبويحيى فراس بن يحيى المكتب الكوفي في مسانيد، (٣٩) ص ١١٥، والطبراني في المعجم الصغير ١/

١١٠، (٢٣٤). وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٨/١٧٢.

بأولى من تشبيهه بعمته وخالته وابن الحيوان، ولأنه قد روى في حديث أبي سعيد أنه قال: سألنا رسول الله ﷺ أن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقر والشاة فيجد في جوفها جنيناً أفأكله أم نلقيه؟ قال: «إن شئتم كلوه، فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه». وهذا خاص فيه إذا خرج ميتاً.

ولأنه ما يتبع البهيمة في البيع جاز أن يتبعها في الذكاة، دليله: الأعضاء، ولا يلزم عليه الجنين المتولد من بين ما يؤكل لحمه ولا يؤكل لحمه، لأن التعليل للجواز^(١)، ولا يلزم عليه أعيان المسائل.

ولامعنى لقولهم: لو كانت الذكاة تسرى إلى الولد وتبعه كما يسري البيع والعتق لوجب أن لا يبطل بانفصاله منها حياً، كما لا يبطل في المبيع والمنع عن الولد وسائر الحقوق. لأن الغالب أن لا ينفصل منها حياً، وأنه يموت بموت الأم، وعكسه [حياته]^(٢)، بعد موتها نادر، والنادر لا اعتبار به فلم يسلبه حكم الانفصال عن ذكاتها.

ولأن الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه والقدرة، بدلالة: أن الحيوان المقدور عليه ذكاته في الحلق واللبة للقدرة على ذلك، والممتنع من الصيد والحيوان الواقع في البئر لما تعذرت ذكاته في الحلق واللبة كانت ذكاته بالعقر، والجنين لا يمكن التوصل إلى ذبحه ولا عقره، فلم يشترط ذلك في استباحته، وجعلت ذكاة الأم ذكاة له^(٣).

(١) وللقاعدة التي تقول: إذا اجتمع حظر وإباحة غلب الحظر.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: المغني ٣٠٩/١٣.

كتاب الأطعمة^(١)

[٢٠٧٩/١] مسألة: يحرم أكل سباع البهائم إذا كان لها ناب قوي يعدو على الناس، كالأسد، والنمر، والذئب، والفهد^(٢).

خلافاً لما لك في قوله: يكره أكلها من غير تحريم^(٣).

لما روي عن أبي ثعلبة أن النبي ﷺ: «نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع»^(٤).

وروى خالد بن الوليد قال: غزوت مع النبي ﷺ خيبر فقال: «وحرام عليكم حمر الأهلية، وحملها، وبغالها، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير»^(٥). وفي هذا اللفظ ما يسقط حمله على التنزيه، لأنه صريح بلفظ التحريم.

ولأنه سبع / له ناب قوي يعدو على الناس، فحرم أكله، كالخنزير، والكلب.

(١) الأطعمة: جمع طعام، قال الجوهري: الطعام: ما يؤكل، وربما خص به البر. انظر: مختار الصحاح، مادة «طعم».

وشرعاً: هي ما يؤكل ويشرب. انظر: نيل المأرب ٤/٥١٩.

(٢) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢١٢؛ والمغني ١٣/٣١٩؛ وشرح الزركشي ٦/٦٧٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٣٩٩؛ وروضة الطالبين ٢/٥٣٨.

(٣) مذهب المالكية: أنه لا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع مثل: الأسد، والذئب، والفهد، والنمر، والضبع. انظر: التفریح ١/٤٠٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٦.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) رواه أبو داود في الأطعمة: باب النهي عن أكل السباع، (٣٨٠٦). سنن أبي داود ٣/٣٥٥، والترمذي في الأطعمة: باب ما جاء في كراهية أكل المصبورة، (١٤٧٤). سنن الترمذي ٤/٧١.

وفيه احتراز من الضب، والضبع، لأنه ليس له ناب قوي .

[٢٠٨٠/٢] مسألة: أكل الضبع مباح، وفي الثعلب روايتان . اختار أبو بكر

الخلال تحريمه، واختار أبو بكر صاحبه إباحته^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يبأح أكلهما^(٢) .^(٣)

لما روى عبدالرحمن بن عبدالله بن أبي عمار قال: سألت جابر بن عبدالله عن

الضبغ، فقلت: أأكلها؟ قال: نعم، قال: قلت: أصيدُهي؟ قال: نعم .

قلت: أسمعت ذلك من نبي الله؟ قال نعم^(٤) .

ولأنه حيوان يطهر بالذكاة، أو يجوز الانتفاع بجلده، فوجب أن يحل أكله،

دليله: النعام، والغزال، والطبي، والأرنب، والوبر، ولا يلزم عليه السباع،

(١) وبإباحة الضبع والثعلب قال الشافعية، والمذهب عند الحنابلة إباحة الثعلب . انظر: المقنع لابن

البنّا ٣/١٢١٤؛ والمغني ١٣/٣٢١، ٣٤٢-٣٤١؛ وشرح الزركشي ٦/٦٩٢-٦٩٣؛ وروضة الطالبين ٢/٥٣٨ .

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٠٠؛ وملتقى الأبحر ٢/٢١٨ .

(٣) مذهب الإمام مالك في هذه المسألة: أنه لا بأس بأكل الثعلب، ويحرم أكل الضبع . انظر: الكافي

في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٦ .

(٤) رواه أبو داود في الأطعمة: باب في أكل الضبع، (٣٨٠١) . سنن أبي داود ٣/٣٥٤، والترمذي في

الأطعمة: باب ما جاء في أكل الضبع، (١٧٩١) . سنن الترمذي ٤/٢٥٢، والدارمي في المناسك: باب في

جزاء الضبع، (١٩٤٢) . سنن الدارمي ٢/١٠٢، وابن الجارود في باب المناسك، (٤٣٨) . المنتقى لابن

الجارود ص ١١٥، والدارقطني في باب المواقيت، (٤٦)، (٤٧) . سنن الدارقطني ٢/٢٤٦، وابن حبان في

صحيحه . انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، (٣٩٦٥) ٩/٢٧٨، وقد حكم الترمذي على هذا

الحديث بالصحة . انظر: سنن الترمذي ٤/٢٥٢، وقد صححه الألباني . انظر: إرواء الغليل ٨/١٤٥ .

والبغال، والحمير، لأنها لا تطهر بالذكاة، ولا يتنفع بجلدها^(١).

[٢٠٨١/٣] مسألة: الضب مباح، وفي اليربوع روايتان^(٢).^(٣)

خلافاً لأبي حنيفة^(٤).

لما روى ابن عمر قال: سئل النبي ﷺ عن الضب فقال: «لست بأكله، ولا محرمة»^(٥).

ولأنه يطهر بالذكاة، أو يجوز الإلتفاح بجلده، فكان مباحاً، دليبه: الغزال، والأرنب، (والنعام)^(٦).

[٢٠٨٢/٤] مسألة: يحرم أكل القنفذ، وابن عرس^(٧).

خلافاً للشافعي في قوله: مباح^(٨)^(٩).

(١) انظر: المغني ١/٩٢.

(٢) أصحابهما التحريم. انظر: المتنع لابن البناء ٣/١٢١٤-١٢١٥؛ والمغني ١٣/٣٢٦، ٣٤٠؛ وشرح

الزركشي ٦/٦٩٢.

(٣) مذهب الإمام مالك، والشافعي في هذه المسألة: أنه لا بأس بأكل الضب واليربوع. انظر: الكافي

في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٧؛ وروضة الطالبين ٢/٥٣٩٥٣٨.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٠٠؛ وملتقى الأبحر ٢/٢١٨.

(٥) رواه البخاري في الذبائح والصيد: باب الضب، (٥٥٣٦). صحيح البخاري ٣/٤٦٣؛ ومسلم

في الصيد والذبائح: باب إباحة الضب، (١٩٣٤) (٣٩)، (٤٠)، (٤١). صحيح مسلم ٣/٥٤٢-٥٤٢.

(٦) في المخطوط: (والأنعام).

(٧) وبه قال الحنفية. انظر: المغني ٣/٣٢٠؛ وشرح الزركشي ٦/٦٧٢؛ وملتقى الأبحر ٢/٢١٨.

(٨) انظر: كتاب التنبية في الفقه الشافعي ص ٨٣؛ والمهذب ٢/٨٦٨.

(٩) القنفذ مباح أكله عند المالكية ويحرم ابن عرس. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/

٣٧٧؛ وشرح الحرشي على مختصر خليل ٣/٢٧.

لما روي أن رجلاً سأل ابن عمر عن القنفذ فقرأ عليه ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...﴾^(١) فقال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر عند النبي ﷺ فقال: «خبثة من الخبائث» فقال ابن عمر: إن كان النبي ﷺ قاله فهو كما قاله ﷺ^(٢). وهذا يدل على تحريمه.

ولأن ابن عرس من سباع الهوام، والسباع محرمة، بدليل: سباع الوحش.
ولأن ابن عرس قد أخذ شبهاً من السنور في أنه يفرس بنابه الفأر والطيور، وشبهاً من الفأر في الخلقة وكلاهما محرم، وكذلك القنفذ له شبه بالفأر في ذنبه ورأسه، وله شوك يجرح به.

[٢٠٨٣/٥] مسألة: حرام أكل كل ذي مخلب من الطير إذا كان قوياً يعدو على أموال الناس ولحومهم وطائرهم، كالبازي، والصقر والعقاب، والفاسق، والشاهين، وكذلك ما لا مخلب له إلا أنه يأكل الجيف، كالنسر، والرخم، والغراب، ونحوه^(٣).

(١) الأنعام (١٤٥).

(٢) رواه أبو داود في الأطعمة: باب في أكل حشرات الأرض، (٣٧٩٩). سنن أبي داود ٣/٣٥٣، والبيهقي في الضحايا: باب ما روي في القنفذ وحشرات الأرض. السنن الكبرى للبيهقي ٩/٣٢٦. الجميع من طريق عيسى بن نميلة، عن أبيه قال: كنت عند ابن عمر فسأله رجل . . . وهذا الحديث ضعيف السند وذلك جهالة عيسى بن نميلة ووالده. انظر: إرواء الغليل ٨/١٤٤.

(٣) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المنع لابن البناء ٣/١٢١٢؛ والمغني ١٣/٣٢٣؛ وشرح الزركشي ٦/٦٧٧؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٣٩٩؛ وروضة الطالبين ٢/٥٣٨.

خلافاً لما لك في قوله : تؤكل الطير كلها^(١) .

لما روى علي عن النبي ﷺ أنه نهى عن كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير^(٢) .

ولأن سباع البهائم لما انقسمت إلى مباح ومحظور، وهو الخنزير والكلب وجب أن تنقسم جوارح الطير إلى مباح ومحظور، وعند مالك لا تنقسم .

[٢٠٨٤/٦] مسألة: حشرات الأرض حرام، كالحية، والعقرب / ، والفأرة، [٣١٣]

ونحو ذلك^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : هي مكروهة وغير محرمة^(٤) .^(٥)

لما روت حفصة أن النبي ﷺ قال : «خمس لا جناح علي من قتلهن في حل ولا حرم، الحية، والعقرب، والفأرة، والحدأة، والكلب العقور»^(٦) . فلما أباح قتلهن

(١) انظر : التفريع ١ / ٤٠٥ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١ / ٣٧٦ .

(٢) رواه مسلم في الصيد والذباح : باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ، (١٩٣٤) (١٦) . صحيح مسلم ٣ / ١٥٣٤ .

(٣) وبه قال الشافعية . انظر : المتع لابن البنا ٣ / ١٢١٥ ؛ والمغني ١٣ / ٣٢٣ ؛ وشرح الزركشي ٦ /

٦٧٢ ؛ وروضة الطالبين ٢ / ٥٤٤٥٤٣ .

(٤) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤ / ٤٠٠ ؛ وملتنقى الأبحر ٢ / ٢١٩ .

(٥) جاتز عند مالك أكل الحيات ويحرم الفأر . انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١ /

٣٧٧-٣٧٦ ؛ وشرح الخرشني علي مختصر خليل ٣ / ٢٧ .

(٦) رواه البخاري في الصيد : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، (١٨٢٨) ، (١٨٢٩) . صحيح

البخاري ٣ / ١١ ؛ ومسلم في الحج : باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم . (١١٩٨)

(٦٧) . (٦٨) . (٦٩) . (٧١) . صحيح مسلم ٢ / ٨٥٧ .

ولم يوجب في ذلك الجزاء ثبت أن الأكل محرم، لأن ما هو مباح الأكل من الصيد يمنع المحرم من قتله في الحل، ويمنع المحل من قتله في الحرم [٢٠٨٥/٧] مسألة: البغال والحمير الأهلية يحرم لحمها^(١).

خلافاً لما لك في قوله: يكره أكلها ولا يحرم^(٢).

لما روى أبوهريرة قال: «حرم رسول الله ﷺ يوم خيبر الحمار الإنسي»^(٣).

وروى سنان بن سلمة، عن أبيه أن رسول الله ﷺ «أمر بلحوم حمر الناس يوم خيبر، وهي في القدور فأكفئت»^(٤).

ولأن ما لا ينتفع بظهره من السباع ينقسم: منه ما يحرم، وهو الخنزير، والكلب، يجب أن يكون ما ينتفع بظهره منه ما يحرم^(٥).

(١) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢١٢-١٢١١؛ والمغني ١٣/٣١٧-٣١٩؛ وشرح الزركشي ٦/٦٧٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٠٠؛ وروضة الطالبين ٢/٥٣٧.

(٢) مذهب المالكية في هذه المسألة التحريم وليس الكراهة. انظر: التفریح ١/٤٠٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٦. جاء في التفریح: «ولا تؤكل الحمر الأهلية، ولا البغال» اهـ. وجاء في الكافي: «لا يحل أكل الحمار الأهلي . . . ولا يجوز أكل البغال كما لا يجوز أكل الحمر» اهـ.

(٣) رواه البخاري في الذبائح والصيد: باب لحوم الإنسية، (٥٥٢١)، (٥٥٢٢)، (٥٥٢٣). صحيح البخاري ٣/٤٦١، ومسلم في الصيد والذبائح: باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية، (١٤٠٧) (٢٢). صحيح مسلم ٣/١٥٣٧.

(٤) رواه البخاري في الذبائح والصيد: باب لحوم الإنسية، (٥٥٢٨). صحيح البخاري ٣/٤٦٢، ومسلم في الصيد والذبائح: باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية، (١٩٣٧) (٢٦)، (٢٧). صحيح مسلم ٣/١٥٣٩.

(٥) كالبغال والحمير.

[٢٠٨٦/٨] مسألة: لحوم الخيل مباحة غير مكروهة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحرم أكلها^(٢).^(٣)

لما روى جابر أن رسول الله ﷺ « نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل »^(٤).

ولأن مذبوحه يجوز بيعه، أو مذبوحه طاهر ولا ينجس بالذبح، فوجب أن يحل أكله، أصله: النعم.

[٢٠٨٧/٩] مسألة: يحرم استعمال لحوم الجلالة^(٥)، وشرب لبنها، وأكل

بيضها ما لم تحبس^(٦). قال أبو عبد الله بن بطنة في الإبانة الصغير^(٧): قد قيل تحبس الإبل أربعين يوماً، والبقر ثلاثين يوماً، والغنم سبعة أيام، والدجاجة ثلاثة أيام.

(١) وبه قال الشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢١٦؛ والمغني ١٣/٣٢٤؛ وروضة الطالبين ٢/٥٣٧.

(٢) مذهب أبي حنيفة الكراهة وليس التحريم. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٠٠؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٥١٧؛ وملتنقى الأبحر ٢/٢١٩.

(٣) يكره عند مالك أكل لحم الخيل كراهة لا تحريماً. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٦.

(٤) رواه البخاري في الذبائح والصيد: باب لحوم الخيل، (٥٥٢٠)، (٥٥٢٤). صحيح البخاري ٣/

٤٦٢.٤٦١، مسلم في الصيد والذبائح: باب في أكل لحوم الخيل، (١٩٤١) (٣٦). صحيح مسلم ٣/١٥٤١.

(٥) الجلالة بفتح الجيم، وتشديد اللام: التي هي أكثر أكلها العذرة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٧٠؛ والمطلع

ص ٣٨٢.

(٦) انظر: كتاب التمام ٢/٢٣٠؛ والمغني ١٣/٣٢٩٣٢٨.

(٧) هذا المؤلف أصله في العقيدة وذكر فيه بعض الفروع الفقهية وعنوانه الشرح والإبانة على أصول السنة والديانة

ومجانبة المخالفين ومباينة أهل الأهواء المارقين. وقد حققه د/ رضا بن نعيان معطي، ونشرته المكتبة الفيصلية بمكة

المكرمة عام ١٤٠٤ هـ وانظر قوله فيه ص ٣١٠.

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يحرم أكلها، ولا شرب لبنها، وأكل بيضها^(١).
لما روى ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها»^(٢)، وفي
لفظ آخر: «نهى عن الجلالة في الإبل أن يركب عليها، أو يشرب من ألبانها»^(٣).

ولأنه حيوان حكم بنجاسة بوله وروثه، فحكم بتحريم لحمها، دليله: سباع
البهائم، وجوارح الطير، والبغل، والحمار الأهلي، ولا يلزم عليه غير الجلالة من
الحيوان المباح، لأنه محكوم بطهارة بوله وروثه، فلهذا كان مباحاً.

ولأنه أحد نوعي الحيوان فانقسم المحرم منه إلى تحريم مؤبد وتحريم مؤقت، دليله:
الآدمي المحرم منه ينقسم منه إلى تحريم مؤبد وهن ذوات المجارم، ومؤقت وهي المعتدة

(١) أكثر الفقهاء على كراهية أكل لحوم الجلالة، وشرب لبنها وأكل بيضها، منهم الحنفية، والمالكية،
والشافعية، وقول للإمام أحمد، وإسحاق بن راهويه. انظر: الإشراف على مذاهب أهل العلم ٣/٣١٣-٢١٤؛
والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤١٢؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٦؛ وروضة
الطالبين ٢/٥٤٤.

(٢) رواه أبو داود في الأطعمة: باب النهي عن أكل لحوم الجلالة وألبانها (٣٧٨٥) سنن أبي داود ٣/
٣٥٠، والترمذي في الأطعمة: باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة، وألبانها، (١٨٢٤). سنن الترمذي ٤/
١٧٠؛ وابن ماجه في الذبائح: باب النهي عن لحوم الجلالة، (٣١٨٩). سنن ابن ماجه ٢/١٠٦٥، والبيهقي
في الضحبابا: باب ما جاء في أكل الجلالة وألبانها. السنن الكبرى للبيهقي ٩/٢٣٢. وقد حكم الترمذي على
هذا الحديث بالصحة. انظر: سنن الترمذي ٤/٢٧٠، وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٨/١٤٩.

(٣) رواه أبو داود في الأطعمة: باب النهي عن أكل لحوم الجلالة وألبانها (٣٧٨٥) سنن أبي داود ٣/
٣٥٠، والترمذي في الأطعمة: باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة، وألبانها، (١٨٢٤). سنن الترمذي ٤/
١٧٠؛ وابن ماجه في الذبائح: باب النهي عن لحوم الجلالة، (٣١٨٩). سنن ابن ماجه ٢/١٠٦٥، والبيهقي
في الضحبابا: باب ما جاء في أكل الجلالة وألبانها. السنن الكبرى للبيهقي ٩/٢٣٢. وقد حكم الترمذي على
هذا الحديث بالصحة. انظر: سنن الترمذي ٤/٢٧٠، وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٨/١٤٩.

عن طلاق باين ، وعندهم ليس فيه تحريم مؤقت بل جميع المحرم مؤبد .

ولأنه غير ممتنع أن يكون مضي الزمان علة في التطهير ، كالماء إذا تغير بالنجاسة ومضى عليه زمان انقطعت الرائحة حكم بالطهارة^(١) ، كذلك ها هنا إذا مضى عليها / زمان انقطعت فيه الرائحة المتنتنة أن يحكم بطهارتها ، ولهذا قالوا : الكراهة [٣١٤] تزول بزوال الرائحة التي أنتن بها ، كأكل النجاسة .

[٢٠٨٨/١٠] مسألة: في الزروع والثمار إذا كان سقيها الماء النجس وعلفها

النجاسات حرم أكلها ، وحكم بنجاستها^(٢) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا يحرم^(٣) .

لأن غذاءه حصل بالنجاسات ، فيجب أن يمنع من أكله ، كالجلالة ، وقد دللنا

على صحة ذلك ، وإن شئت قسته على الرخم ، والنسر ، والغراب .

[٢٠٨٩/١١] مسألة: لا يأكل المضطر من الميتة إلا مقدار ما يمك رمقه ، ولا

يشبع منه^(٤) .

(١) انظر : المغني ١/ ٥٢ .

(٢) وهو أحد قولي مالك . انظر : المغني ١٣/ ٣٣٠ ؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/ ٥٣٠ ؛

والذخيرة ١/ ١٨٨ .

(٣) منهم الحنفية ، والشافعية ، وأحد قولي مالك . انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٤٢٦ ؛ وروضة

الطالبين ٢/ ٥٤٥ ؛ والذخيرة ١/ ١٨٨ .

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال الحنفية . انظر : المقنع لابن البناء ٣/ ١٢١٢-١٢١٣ ؛ والمغني ١٣/

٣٣٠ ؛ وشرح الزركشي ٦/ ٦٧٧-٦٧٩ ؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٣/ ٥٣١ ؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص

خلافاً للشافعي، والثانية: يجوز له الشبع منها^(١).

لأن الإباحة متعلقة بشرط الضرورة، بدليل: قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(٢)، فإذا أكل منها ما يمك رمقه زالت الضرورة، فوجب أن تزول الإباحة لعدم شرط الإباحة.

ولأن خوف التلف على نفسه معدوم في هذه الحالة، فلا يجوز له الأكل منها، دليله: حالة الابتداء، ولا يلزم عليه طعام الغير عند الضرورة، لأنه يأكل منها ما يمك رمقه.

[٢٠٩٠/١٢] مسألة: إذا وجد المضطر الميتة وطعاماً حلالاً مالكة غير حاضر أكل الميتة ولم يأكل الطعام^(٣).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يأكل طعام الغير^(٤).

لأن تحريم الميتة حق لله تعالى، وتحريم طعام الغير لحق آدمي، فكان الإقدام على حق الله تعالى أولى، لأنها مبنية على المسامحة والمساهلة، وحق الآدمي على الشح والمضايقة، فكان الأسهل أولى.

(١) للشافعي في هذه المسألة قولان: الأول: يأكل ما يسد رمقه، والثاني: له الشبع منها، أما مالك فيجوز عنده للمضطر أن يشبع من الميتة، ويتزود منها لحاجته إليها حتى يجد الذكي، أو غيره من الطعام الحلال فيحرم عليه ما بيده منها. انظر: التنبية في الفقه الشافعي ص ٨٤؛ وروضة الطالبين ٢/٥٤٩؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٢١٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٨.

(٢) الأنعام (١١٩).

(٣) انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢١٤؛ والمغني ١٣/٣٣٧؛ وشرح الزركشي ٦/٦٨٩.

(٤) وبه قال المالكية. انظر: التنبية في الفقه الشافعي ص ٨٤؛ وروضة الطالبين ٢/٥٥١.٥٥٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٩.

ولأنه إذا أكل الميتة كان بريء الذمة، وإذا أكل طعام الغير تعلق البدل بذمته، فكان بغير بدل أسهل عليه .

ولأن الميتة حلت للمضطر نصاً^(١)، وطعام الغير باجتهاد، فكان ما ثبت بالنص مقدماً على ما ثبت بالإجتهاد .

[٢٠٩١/١٣] مسألة: إذا وجد المضطر آدمياً ميتاً لم يحل له الأكل منه، قياساً على قوله^(٢) .^(٣)

خلافاً لأبي حنيفة، وأصحاب الشافعي^(٤) .

لأن حرمة لم تسقط بموته، ألا ترى أنه لا يباح أكل لحم البهائم^(٥)، ولا رمية على المزابل، فإذا كانت حرمة باقية لم يجز أكله، دليله: حال الحياة .

[٢٠٩٢/١٤] مسألة: شحوم اليهود المحرمة عليهم تحريمها باق عليها إلى وقتنا هذا، سواء كانوا هم المتولين لذكاتها أو غيرهم، وهي شحم الثرب^(٦)،

(١) قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخنزِيرِ وَمَا أَهَلَ بِهِ لغيرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَآغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة: ١٧٣] .

(٢) هكذا بالمخطوط .

(٣) هذا أحد الوجهين عند الحنابلة، وبه قال المالكية . والمذهب عند الحنابلة الإباحة، لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت . انظر: المغني ٣/٣٣٩؛ والمفتن لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٥٣٢؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٣/٢٨ .

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠؛ والمهذب ١/٢٥١ .

(٥) هكذا بالمخطوط .

(٦) شحم الثرب: شحم قد غشي الكرش والأمعاء رقيق . انظر: مختار الصحاح، مادة «ثرب» .

وشحم الكليتين، وذلك محرم على المسلمين إذا تولى ذكاتها اليهود، وأما إذا تولى ذكاتها غيرهم لم يحرم على المسلمين، وكذلك كل ذي ظفر^(١).

قال قتادة: الإبل والنعام والبط، وكل شيء ليس بمشقوق الأصابع.

وعن مجاهد: النعامة والبعير وكل شيء لم يفرج من قوائم البهائم / ، فأما ما [٣١٥] انفرج أكلته اليهود، مثل الدجاج، والعصافير^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: إن ذلك مباح^(٣).^(٤)

فيدل على بقاء تحريم ذلك على اليهود: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَمًا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَمًا عَلَيْهِمْ شَحُومُهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾^(٥) قال [أبو]^(٦) صالح^(٧): (إلا ما حملت ظهورهما) الإلية (والحوايا) المبرع، (أو ما اختلط بعضهم) ما بالمبرع من الشحم^(٨). والله تعالى حرم عليهم ذلك، وقال بأن ذلك التحريم يتبعهم، وقال العلة باقية في حقهم فكان التحريم باقياً، ولا يصح دعوى النسخ بشريعتنا، لأن ورود شريعتنا لا يوجب نسخ ما قبلها من الشرع، بل شرع

(١) انظر: المغني ٥٧/١١ نشر دار الكتاب العربي.

(٢) انظر: تفسير الطبري ١٢/١٩٩.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٧؛ والمجموع شرح المهذب ٧١/٩.

(٤) مذهب مالك في هذه المسألة الكراهة. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٨.

(٥) الأنعام (١٤٦)

(٦) ساقط من المخطوط. انظر: فتح القدير للشوكاني ٢/١٦١.

(٧) لم أفت على معرفته.

(٨) انظر: فتح القدير للشوكاني ٢/١٦٦.

من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ففي الآية ما يمنع النسخ، وهو أنه جعل ذلك التحريم لبعضهم، وهذا مستدام، فإذا ثبت تحريم ذلك عليهم فنقول: ما كان محرماً على ذابحه كان محرماً على غيره، دليله: الدم، وذبيحة المجوسي، والمرتد.

وغير ممتنع أن يحرم إذا تولى غيره، ولا يحرم إذا تولاه بنفسه، كالذي يذبحه المجوسي والمرتد لو تولى المسلم ذبحه كان مباحاً، ولو تولاه المجوسي والمرتد كان محرماً، ولأنه إذا [(١)] لم يحصل مقصوداً كالذكاة، وإذا تولاه اليهود لا يحصل مقصوداً بالذكاة، والقصد معتبر في الذكاة من الوجه الذي ذكرنا، فأما تحريمه في حقهم فإن تولوا ذبحه حصل تحريمه لعلتين، أحدهما: أنه غير مقصود، والثاني: حصول البغي منهم كما قلنا في نكاح الأمة الكتابية يحرم لعله وهي الكفر، والمجوسية لعلتين: الكفر، وعدم الكتاب (٢).

ولأن الذابح غير قاصد إلى حصول الذكاة في الشحم، والقصد معتبر في ذلك، ولهذا قال أبو حنيفة: لو رمى عرضاً فأصاب صيداً لم يؤكل. وكذلك لو أرسله على بهيمة محرمة لم تؤكل (٣)، وكذلك لو أرسل كلبه على الهدف فأصاب صيداً لم يباح أكله عند الشافعي لعدم القصد (٤)، كذلك هاهنا الذابح غير قاصد إلى

(١) بياض بالخطوط مقداره كلمة واحدة.

(٢) انظر: مسألة (١٦/١٢٦٧).

(٣) انظر: مختصر اختلاف الفقهاء ١٩٩/٣.

(٤) انظر: المهذب ٨٨٩/٢.

ذكاة الشحم فلم يبح أكله .

[٢٠٩٣/١٥] مسألة: إذا اجتاز بيستان غيره، وفيه فاكهة رطبة، وليس عليه

حائط جاز له الأكل منه من غير ضرورة ولا ضمان عليه^(١).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يباح^(٢).

لما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم حائطاً فأراد أن يأكل فليناد صاحب الحائط ثلاثاً، فإن أجابه وإلا فليأكل، وإذا مر أحدكم بإبل فأراد أن يشرب من ألبانها فليناد يا صاحب الإبل، أو يا راعي الإبل، فإن أجابه وإلا فليشرب»^(٣).

[٣١٦] ولا يصح حمله / على الضرورة، لأنه يسقط فائدة التخصيص .

ولأنه قد ثبت من أصلنا أن ما يأكله صاحب الأرض من الثمرة لا تحتسب عليه زكاته إذا كان بالمعروف، وقد دل عليه حديث سهل بن أبي خيثمة أن رسول ﷺ

(١) انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢١٣؛ والمغني ١٣/٣٣٥٣٣٣؛ وشرح الزركشي ٦/٦٨١-٦٨٢.

(٢) منهم الخنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد. انظر: اللباب في الجمع بين السنة

والكتاب ٢/٦٣٩؛ والذخيرة ٨/٢٥٨؛ المغني ١٣/٣٣٥٤٣٣٤؛ وحلية العلماء ٣/٤١٧؛ والمهذب ١/

٢٥١.

(٣) رواه ابن ماجه في التجارات: باب من مر على ماشية قوم أو حائط، هل يصيب منه؟ (٢٣٠٠).

سنن ابن ماجه ٢/٧٧١. وأبو يعلى الموصلي في مسنده، (١٢٤٤). مسند أبي يعلى ٢/٤٣٩، وابن حبان في

صحيحه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، (٥٢٨١) ١٢/٨٧، والحاكم في الأطلعة،

(١٠٨/٧١٨٠). المستدرک علی الصحیحین ٤/١٤٧، وقد حکم الحاکم والألبانی علی هذا الحديث

بالصحة. انظر: المستدرک علی الصحیحین ٤/١٤٧، وصحيح سنن ابن ماجه ٢/٣١.

قال: «وإذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع»^(١).
وإذا ثبت هذا في الثمرة التي تعلق بها حقوق الفقراء، كذلك هاهنا.

ولأنه لو جاز أن يضحى مضح بشاة بعينها جاز له أن يأكل منها عندهم^(٢)،
وعندنا^(٣) أيضاً على ما ذكر أبوبكر في كتاب التفسير مع تعلق حق الفقراء، كذلك
هاهنا.

ولأن تعلق حق الغير بالطعام المغنوم مع تعلق حق الغائمين، كذلك هاهنا.
ولامعنى لقولهم: إن هناك ضرورة، وهو انقطاع الميرة. لأن الضرورة لا
تسقط الضمان، كمن اضطر إلى طعام الغير^(٤)، ولما سقط الضمان هناك، كذلك
هاهنا.

[٢٠٩٤/١٦] مسألة: الضيافة على المسلمين بعضهم لبعض جائزة إذا اجتاز

بهم المسافرون، ومدة الواجب منها ليلة، ومتى امتنع المقيم من ذلك كان ديناً في

(١) رواه أبو عبيد في الأموال ص ٤٨٦، (١٤٤٨)، وابن زنجويه في الأموال: ٣/ ١٠٧٣، (١٩٩٢)،
والإمام أحمد في المسند، حديث سهل بن أبي خيثمة، (١٥٧١٣). المسند ٥/ ٣٣١، وأبوداود في الزكاة:
باب في الخرص، (١٦٠٥). سنن أبي داود ٢/ ١١٣، والترمذي في الزكاة: باب ما جاء في الخرص،
(٦٤٣). سنن الترمذي ٣/ ٢٦، والنسائي في الزكاة: كم يترك الخارص، (١/ ٢٢٧٠). السنن الكبرى
للنسائي ٢/ ٢٢، وقد ضعف هذا الحديث الألباني. انظر: ضعيف سنن أبي داود ص ١٦٠.

(٢) انظر: ملتقى الأبحر ٢/ ٢٢٢؛ والتلقين في الفقه المالكي ١/ ٢٦٤.

(٣) انظر: منار السبيل ١/ ٢٧٥.

(٤) انظر: المغني ١٣/ ٣٣٩-٣٤٠.

ذمته^(١).خلافاً لأكثرهم : لا تجب^(٢).

لما روى أحمد بإسناده عن أبي كريمة رجل من أصحاب النبي ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ «ليلة الضيف واجبة على كل مسلم ، فإن أصبح بفنائهم كان ديناً عليه إن شاء اقتضاه ، وإن شاء تركه»^(٣) . ولا تصح دعوى النسخ ، لأن ذلك يحتاج إلى دليل .

ولأنها ضيافة تدعو الحاجة إليها في الغالب ، فكانت واجبة ، دليله : الضيافة على أهل الذمة ، وقد شرط عمر عليهم ثلاثة^(٤) أيام ، وفيه رواية أخرى : ليله^(٥) . ولأن فيه ضرباً من المصلحة ، وهو أنه متى لم تجب الضيافة إن نزل بأهل قرية موسر لم يبايعوه إلا بزيادة في القيمة لحاجته .

(١) انظر : المغني ١٣/٣٥٣-٣٥٢ ؛ والمنع لابن قدامة ٣/٥٣٣ .

(٢) منهم الشافعية . انظر : حلية العلماء ٣/٤١٨ .

(٣) رواه الإمام أحمد في مسند المقدم بن معد يكرب ، (١٧١٧٢) . المسند للإمام أحمد ٦/٩١ ، والطيالسي في حديث المقدم بن معد يكرب ، (١١٥١) . مسند الطيالسي ص ١٥٧ ، وأبو داود في الأئمة : باب ما جاء في الضيافة ، (٣٧٥٠) سنن أبي داود ٣/٣٤٢ ، وابن ماجه في الآداب : باب حق الضيف ، (٣٦٧٧) . سنن ابن ماجه ٢/١٢١٢ ، وقد صححه الألباني . انظر : صحيح سنن أبي داود ٢/٧١٥ .

(٤) رواه عبدالرزاق في الجزية (١٠٠٩٠) ، (١٠٠٩٦) المصنف ٦/٨٥ و٨٦ و٨٨ ، والبيهقي في الجزية : باب الضيافة في الصلح ٩/١٩٦ الجميع من طريق نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب . وإسناد عبدالرزاق صحيح .

(٥) رواه البيهقي في الجزية : باب الضيافة في الصلح ٩/١٩٦ من طريق هشام ثنا قتادة ، عن الحسن ، عن الأحنف بن قيس موقوفاً على عمر رضي الله عنه .

ولا يصح أن يقال : إذا شرط الإمام على أهل الذمة صارت جزية . لأنها لو كانت جزية لم يجز للإمام إسقاطها ، كما لم يجز له النقصان من الدينار .
ولا يصح قولهم : إنه كان في صدر الإسلام ، وكان بهم فاقة ، لأن المسافر به حاجة ، ولهذا يأخذ الزكاة .

كتاب الضحايا^(١)

[٢٠٩٥/١] مسألة: الأضحية مستحبة وليست بواجبة^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي واجبة على الغني الحاضر^(٣).

لما روى أبو الحسين بإسناده عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث هن

[٣١٧]

عليّ فرائض وهن لكم تطوع: النحر، والوتر، وركعتا / الفجر»^(٤).

ولأنها ذبيحة لا تجب على المسافر، فلا تجب على المقيم، دليله: العقيقة، وكل

من لم تلزمه الأضحية إذا كان مسافراً لم تلزمه إذا كان حاضراً، دليله: من لا يملك

نصاباً، يبين صحة هذا: أن الأضحية تتعلق بالذمة فلا يعتبر في وجوب ذلك

النصاب، كالحج، والنذر، والكفارات.

(١) الضحايا: جمع أضحية بضم «الهمزة» وكسرها، وتشديد «الياء» سميت بذلك، لأنها تذبح في

ضحى يوم النحر. انظر: الدر النقي ٣/٧٩٠.

وشرعاً: هي اسم لما يذبح في أيام النحر بنية القرية إلى الله تعالى. انظر: التعريفات للجرجاني ص ٤٥.

(٢) وهو المشهور من مذهب المالكية، وبه قال الشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢١٩؛

والمغني ٣/٣٦٠؛ وتنوير المقالة ٣/٥٥٦؛ وروضة الطالبين ٢/٤٦١.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٠٣؛ وملتقى الأبحر ٢/٢٢٢.

(٤) رواه الإمام أحمد في مسند عبد الله بن عباس، (٢٠٥٠). مسند الإمام أحمد ١/٤٩٨،

والدارقطني في الوتر: باب صفة الوتر وأنه ليس بفرض وأنه صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير،

(١). سنن الدارقطني ٢/٢١. الجمع من طريق أبي جناب الكلبي، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن رسول

الله ﷺ. وأبو جناب اسمه يحيى بن أبي حية. قال ابن حجر عنه: ضعفه لكثرة تدليسه. انظر: تقريب

التهذيب ٢/٣٤٦، إذا فالحديث سنده ضعيف.

ولأنها لو كانت واجبة ما سقطت بمضي الوقت إلا عن بدل، كسائر الواجبات، ولا يلزم عليه رمي الجمار، والجمعة، لأن ذلك يسقط إلى بدل، فبدل الجمعة الظهر، وبدل الرمي الدم.

[٢٠٩٦/٢] مسألة: إذا دخل العشر من ذي الحجة وأراد أن يضحي كره له أن يأخذ من شعره وظفره^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يكره^(٢).

لما روت أم سلمة عن النبي ﷺ قال: «إذا دخلت أيام العشر وأراد أحد أن يضحي فلا يمس شعره ولا من بشره»^(٣). وهذا نهى وأقل أحوال النهي الكراهة.

ولأن المأمور به منه ما ندبوا إليه اقتداء بالمحرمين، وهو التكبير والنحر، ومنه ما لم يندبوا إليه، وهو التلبية وبقية المناسك، يجب أن يكون في الممنوع منه ما تعلق به المنع، وليس إلا أخذ الشعر، والتقليم.

[٢٠٩٧/٣] مسألة: أفضل ما يضحي به الإبل، ثم البقر، ثم الغنم^(٤).

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢١٩-١٢٢٠؛ والمغني ١٣/٣٦٢؛ وشرح الزركشي ٧/٩٨؛ ومعالم السنن للخطابي ٢/١٩٦؛ وروضة الطالبين ٢/٤٧٨.

(٢) انظر: إعلاء السنن ١٧/٢٦٨.

(٣) رواه مسلم في الأضاحي: باب نهى من دخل عليه عشر ذي الحجة، وهو يريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً، (١٩٧٧) (٣٩). صحيح مسلم ٣/١٥٦٥.

(٤) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٣/٣٦٦؛ والمقنع لابن قدامة ١/٤٧٢؛ وروضة الطالبين ٢/

خلافاً لمالك في قوله: أفضلها الغنم، ثم البقر، ثم الإبل^(١).

لما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن أفضل الرقاب قال: «أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها»^(٢). والبدنة أغلى ثمناً وأنفس، وكذلك البقر، وقول النبي ﷺ: «من راح يوم الجمعة في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنه، وفي الثانية، فكأنما قرب بقره، وفي الثالثة كبشاً»^(٣).

ولأن البدنة أقيمت مقام سبع من الغنم، يجب أن تكون في الضحايا كذلك، ولا اعتبار بطيبه اللحم، لأن هذا يوجب أن يكون الجذع من الضأن أفضل من الجذعة من الضأن، والثنية من المعز، لأنه أطيب لحمًا.

[٢٠٩٨/٤] مسألة: لا يجوز أن يضحي، بعضباء، وهو ما ذهب أكثر قرنها^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي^(٥).

لما روى علي أن النبي ﷺ نهى أن يضحي بعضباء الأذن والقرن^(٦). والنهي

(١) انظر: التفريع ١/ ٣٩٠؛ وتنوير المقالة ٣/ ٥٦٠.

(٢) رواه البخاري في العتق: باب أي الرقاب أفضل، (٢٥١٨) صحيح البخاري ٢/ ٢١٣.

(٣) رواه البخاري في الجمعة: باب فضل الجمعة، (٨٨١). صحيح البخاري ١/ ٢٨١، ومسلم في الجمعة:

باب الطيب والسواك يوم الجمعة، (٥٨٠) (١٠). صحيح مسلم ٢/ ٥٨٢.

(٤) وبه قال المالكية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/ ١٢٢١-١٢٢٢؛ والمغني ١٣/ ٣٧٠-٣٧١؛ وشرح الزركشي ٧/

١٦، ١٣؛ وتنوير المقالة ٣/ ٥٦٦.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٤٠٧؛ وروضة الطالبين ٢/ ٤٦٥.

(٦) رواه أبو داود في الضحايا: باب ما يكره من الضحايا، (٢٨٠٥). سنن أبي داود ٣/ ٩٨، وابن ماجه في

الأضاحي: باب ما يكره أن يضحي به، (٣١٤٥). سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٥١، والنسائي في الضحايا: العضباء،

(١/ ٤٤٦٧). السنن الكبرى للنسائي ٣/ ٥٦، والحاكم في الأضاحي، (١٤/ ٧٥٣٠). المستدرک علی الصحیحین ٤/

٢٤٩-٢٤٨، والمحامي في أماليه ص ١٥٦، (١٢٥)، والبيهقي في الضحايا: باب ما ورد النهي عن التضحية به. السنن

الكبرى للبيهقي ٩/ ٢٧٥. وقد حكم الألباني على هذا الحديث بأنه منكر. انظر: إرواء الغليل ٤/ ٣٦١.

يدل على التحريم .

ولأن القرن إذا كان مكسوراً وكان يدمي فهو مرض من الأمراض بها فهو بمثابة العجفاء^(١)، وإن لم يكن يدمي فإنه يضرب بها، أيضاً إذا نطحت به شيئاً، أو نطحها غيرها، فإن يحدر له البدن وينقص لحمها منه، ولهذا المعنى لم تجز الأضحية بعامية العين وإن كان العضو باقياً، لأنها لا تتأمل مواضع العلف، فتَهْزَل وينقص لحمها .

[٣١٨]

ولأنه غضب في الحيوان فمنع، دليله : / إذا كان في الأذن^(٢) .

ولامعنى لقولهم : إن الأذن عضو مستطاب، فلهذا منع [٣] ، والقرن غير مأكول . لأن فقدته يؤثر في لحمها، كما يؤثر ذهاب الضوء في لحمها .

[٢٠٩٩/٥] مسألة: لا يجوز ذبح الأضحية قبل صلاة الإمام، ويجوز بعدها قبل ذبح الإمام، ولا فرق بين أهل القرى والأمصار، فإن كان في القرى صلاة عيد لم يجز قبلها، وإن لم يكن مصلى فيها اعتبرنا وقت صلاة الإمام وخطبته^(٤) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجوز ذبحها قبل الصلاة ويجوز بعدها في حق أهل الأمصار، وأما المسافر وأهل السواد، فيجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر^(٥) .

(١) العجفاء : هي التي ذهب مخها من شدة هزالها . انظر : روضة الطالبين ٢ / ٤٦٤ ، والمغني ١٣ /

٣٧٠ .

(٢) انظر : المغني ١٣ / ٣٧٠ .

(٣) بياض بالمخطوط مقدار كلمتين . وتقديرهما : «من التضحية بعضاء الأذن»

(٤) انظر : المنع لابن البنا ٣ / ١٢٢٦ - ١٢٢٧ ؛ والمغني ١٣ / ٣٨٤ - ٣٨٧ ؛ وشرح الزركشي ٧ / ٣٣ -

٣٧ ، ٤٠ - ٤١ .

(٥) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤ / ٤٠٥ ، وملتقى الأبحر ٢ / ٢٢٣ .

وخلافاً للمالك في قوله : لا تجوز إلا بعد صلاة الإمام وذبحه^(١).

وخلافاً للشافعي في قوله : وقت الذبح إذا مضى من الوقت مقدار ما يصلى فيه ركعتين وخطبتين بعدها، وهذا بعد دخول وقت صلاة العيد، وهو أن ترتفع الشمس^(٢).

فالدلالة على الشافعي : ما روي أحمد بإسناده قال : قال رسول الله ﷺ : «إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي، ثم نرجع فننحر، فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء»^(٣). ولا يصح حمل الخبر على وقت الصلاة، لأنه قال : «أول ما نبدأ أن نصلي، ثم نرجع فننحر» وهذا لا يعبر به عن الوقت لا حقيقة ولا مجازاً.

ولأنه لما شرع جوازها نادى الصلاة في وقتها لم يجز فيه، كالعصر^(٤) مع العصر في الجمع.

ولأنه ذبح مع بقاء الخطاب عليه بصلاة العيد في وقتها، وجب أن لا يجوز، دليله : وقت مضى وقت^(٤) يمكن فيه الصلاة، ولا يلزم عليه ما بعد الزوال، واليوم

(١) انظر : التفریع ١/ ٣٨٩ - ٣٩٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٣٦٦.

(٢) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٨١؛ وروضة الطالبين ٢/ ٤٦٨.

(٣) رواه الإمام أحمد في مسند الكوفيين، حديث البراء بن عازب رضي الله عنه، (١٨٥٠٧). مسند الإمام أحمد ٦/ ٤٠٢، والبخاري في الأضاحي : باب سنة الأضحية، (٥٥٤٥)، وفي باب من ذبح قبل الصلاة أعاد، (٥٥٦١). صحيح البخاري ٤/ ٨٠٥، ومسلم في الأضاحي : باب وقتها، (١٩٦١) (٧). صحيح مسلم ٣/ ١٥٥٣.

(٤) هكذا بالمخطوط. والمعنى غير واضح.

الثاني ، والثالث إذا لم يصل الإمام ، لأنها تفعل في غير وقتها .

والدلالة على جوازها قبل ذبح الإمام خلاف مالك قول النبي ﷺ في حديث البراء : «إنما الذبح بعد الصلاة»^(١) . فلو كان ذبحه شرطاً لذكره كما ذكر الصلاة .

ولأنه ذبح بعد صلاة الإمام وخطبته ، أشبه لو ذبح بعد ذبحه .

والدلالة على أن أهل القرى لا يجوز ذبحهم قبل الصلاة : حديث البراء ، وهو عام ، وكل وقت لم يجز لأهل الأمصار أن يذبحوا فيه لم يجز لأهل القرى أن يذبحوا فيه ، دليله : قبل طلوع الفجر^(٢) .

[٢١٠٠/٦] مسألة: وقت الأضحية يوم النحر ويومان بعده^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : يوم النحر وأيام منى كلها إلى المغيب^(٤) .

لأنه قول خمسة من الصحابة عمر ، وعلي ، / وابن عمر ، وابن عباس ، وأبي [٣١٩] هريرة^(٥) .

ولأن اليوم الرابع أبيع له الانصراف إلى أهله قبل عوده ، أو نقول : وقت لا

(١) رواه البخاري في الأضاحي : باب الذبح بعد الصلاة ، (٥٥٦٠) ، وفي باب من ذبح قبل الصلاة أعاد ، (٥٥٦١) صحيح البخاري ٨/٤ ، ومسلم في الأضاحي : باب وقتها ، (١٩٦٠) (٢) ، (٣) . صحيح مسلم ٣/١٥٥١-١٥٥٢ .

(٢) انظر : المغني ١٣/٣٨٥ .

(٣) وبه قال الحنفية ، والمالكية . انظر : المقنع لابن البنا ٣/١٢٢٦-١٢٢٧ ؛ والمغني ١٣/٣٨٦ ؛ وشرح الزركشي ٧/٣٣-٣٧ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٠٦ ؛ وتنوير المقالة ٣/٥٧٥ .

(٤) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٨١ ؛ وروضة الطالبين ٢/٤٦٨ .

(٥) انظر : المغني ١٣/٣٨٦ .

يجب فيه الرمي، أو يوم لا يجب فيه المقام بمنى فلا يكون وقتاً للذبح فيه، دليله: اليوم الخامس.

[٢١٠١/٧] مسألة: يجوز ذبح الأضحية والهدي ليلاً^(١).

خلافاً لمالك، والثانية^(٢).

لأن الليل أحد الزمانين، فصح ذبح الأضحية في جنسه، دليله: النهار.

[٢١٠٢/٨] مسألة: يجوز أن يذبح الهدى والأضحية كتابي^(٣).

خلافاً لمالك، والثانية: لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم^(٤).

لأن القرية إنما تعتبر في الأضحية حال إيجابها ونذرها دون حالة الذبح، بدلالة: أن من نذر أضحية ثم نسى فذبحها، وهو يظن أنها شاة لحم أجزأت، وإن كانت القرية معدومة منه حال الذبح، وأكثر ما في ذبح الكافر عدم القرية منه، فلم يؤثر ذلك.

[٢١٠٣/٩] مسألة: إذا اشترى شاة، ونوى في حال الشراء أن تكون أضحية

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٢٨-١٢٢٧؛ والمغني ١٣/٣٨٧؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١/٣٧٦؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٠٦؛ وروضة الطالبين ٢/٤٦٨.

(٢) انظر: التفریع ١/٣٨٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٦٦؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٢٢٧.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ١٣/١٢٢٨؛ والمغني ١٣/٣٨٩؛ وشرح الزركشي ٧/٤٣؛ والمقنع لابن قدامة ١/٤٧٥؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤١٠؛ وروضة الطالبين ٢/٤٦٨.

(٤) انظر: التفریع ١/٣٩٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٧٦؛ والمقنع لابن البنا ٣/١٢٢٨.

لم تكن أضحية إلا أن يكون يوجبها بالقول^(١).

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٢): تكون أضحية بالنية^(٣).

لأنه عقد قرينة يصح بالنطق، فلا يصح بالشراء مع النية، أصله: الوقف، والعتق بالصفة^(٤)، وذلك أنه لو ابتاع عبداً لله ونوى عتقه، أو ابتاع أرضاً ونوى إيقافها لم يعتق، ولم تصر وقفاً، ولا يلزم عليه إذا اشترى عروضاً بنية التجارة أن الحول ينعقد بذلك ويجب إخراج الزكاة منه إذا تم الحول، لأن ذلك لا يصح بالنطق، لأنه إذا ملك المتاع بنية القنية، ثم قال: جعلته للزكاة. لم يصح للزكاة ولم ينعقد الحول عليه بهذا القول، ولا يلزم عليه شراء الوكيل للموكل بالنية أنه يصح، وكذلك شراء الوصي الرقبة للموصي يعتقها بالنية أنه تعتق بذلك، لأنه ليس بقربه.

[٢١٠٤/١٠] مسألة: يجوز شرب لبن الأضحية والهدي إذا استغنى عنه

الولد^(٥).

(١) وبه قال المالكية، وهو المشهور الجديد عن الشافعي. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٢٣؛ والمغني ١٣/٣٧٧؛ وشرح الزركشي ٧/٢٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٦٢؛ وروضة الطالبين ٢/٤٧٧.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٣.

(٤) أي لا يصح بالنية فقط، ولا بد من التلفظ بالوقف والعتق. انظر: المغني ١٣/٣٧٧.

(٥) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٣/٣٧٦؛ والمقنع لابن قدامة ١/٤٧٧؛ وروضة الطالبين ٢/

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز شرب لبنها، ولا ينتفع بها في حياتها بجز صوفها وحلب لبنها^(١).^(٢)

لأن اللبن لم يزل في الضرع تعقد الضرع، ويضر بالأضحية، ويحدث لها وجعاً وسقماً، فإن حلبها لم يبق اللبن إلى المحل وفسد، فرخص له في شربه، كالمركوب، ويخالف الصوف والولد، لأن الولد يمكن سرقة، والصوف لا ضرر عليها في تركه^(٣).

[٢١٠٥/١١] مسألة: لا يجوز بيع جلد الأضحية^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يشتري به متاع البيت مثل الغربال، والمنخل، ولا يشتري به ما يؤكل^(٥).

لأن ما لا يجوز بيعه بغير متاع البيت لم يجز بيعه بمتاع البيت، كاللحم. ولأنه جزء من أجزاء الأضحية، فلا يجوز بيعه، كاللحم.

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٠٩-٤١٠.

(٢) مذهب المالكية في هذه المسألة كراهية شرب لبن الأضحية والهدي ولو لم يكن لها ولد. انظر:

تقريرات الشيخ محمد عlish المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٢/١٢٢.

(٣) انظر: المغني ١٣/٣٧٦.

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/

١٢٢٥-١٢٢٦؛ والمغني ١٣/٣٨٢؛ وشرح الزركشي ٧/٢٩-٣٠؛ وحاشية مقنع ابن قدامة ١/٤٧٧؛

وتنوير المقالة ٣/٥٧٧؛ وروضة الطالبين ٢/٤٩٣.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٠٩؛ وملتقى الأبحر ٢/٢٢٤-٢٢٥؛ والمغني ١٣/٣٨٢.

[٢١٠٦/١٢] مسألة: إذا نذر أن يضحي بشاة بعينها، فلم يذبحها حتى مضت أيام النحر ذبحها وفعل بها ما كان يفعل في وقتها^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا مضت / أيام الذبح سقط الذبح ولزمه أن [٣٢٠] يتصدق بها، وإن ذبحها بعد أيام النحر تصدق بها، والنقصان الحادث بالذبح^(٢).

لأن الذبح واجب في أداء الأضحية، وكل ما وجب في أداء العبادة وجب في قضائها، دليلاً: شرائط الصلاة، والصيام، والحج، فإن ما يجب فيها من فعل أو قول يستوي فيه الأداء والقضاء، كذلك هاهنا، ولا يلزم عليه الجمعة أنه لا يعتبر في قضائها ما يعتبر في أدائها من الخطبة والعدد، لأن الجمعة تسقط بفواتها ولا يجب قضاؤها، وإنما يجب الانتقال إلى بدلها، وهو الظهر، لأن الغرض في يوم الجمعة هو الجمعة، ولا يلزم عليه من فاتته صلاة في الحضر فأراد قضاءها في السفر، فإنه يقضيها صلاة حضر كما كان يؤديها^(٣)، ولا يلزم عليه إذا فاتت أنه يسقط الأذان في القضاء، لأن الأذان ليس بواجب في الأداء، فلم يجب في القضاء، ولا يصح قولهم: إن الأضحية لا تقضى، بل تسقط بفوات وقتها. لأن إخراجها إلى أهلها واجب بالإجماع لأجل النذر المتقدم، فدل على أنها لم تسقط.

[٢١٠٧/١٣] مسألة: إذا ذبح أضحية غيره بغير إذنه ونواه إياها أجزأت عن

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢٣٠؛ والمغني ١٣/٣٨٧؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٢٥؛ وروضة الطالبين ٢/٤٧٨.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤٠٦؛ وملتقى الأبحر ٢/٢٢٣.

(٣) انظر: المغني ٣/١٤١.

صاحبها [و] ^(١) أنه لا ضمان عليه ^(٢).

خلافاً لداود، ورواية عن مالك: لا تجزيء ^(٣).

وخلافاً للشافعي في [قوله] ^(٤): تجزيء عن صاحبها، ويضمن الذابح النقصان، ويتصدق به ^(٥).

فالدلالة على أنها تجزيء: أن هذا الذبح مأذون فيه من جهة العرف، لأن الناس لا يتولون ذبح أصحابهم بأنفسهم، وإنما يتولى لهم غيرهم.

ولأن القربة تحصل بإيجابها، ولا يعتبر التقرب بذبحها، بدليل: أن الإيجاب لا يصح إلا من أهل الإيجاب، والذبح لا يفتقر إلى نية، بدليل: أنه لو ذبحها من يعتقدها شاة لحم أجزأته.

والدلالة على (عدم) ^(٦) الضمان: أنها أضحية واقعة موقعها مجزية عن صاحبها، فوجب أن لا يجب الضمان على ذابحها، كما لو ذبحها صاحبها، ولا يلزم [عليه] ^(٧) إذا نذر أضحية غير متعينة، فذبح غيره شاة من غنمه أنه يضمن،

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) وبه قال الحنفية. انظر: المغني ١٣/٣٩١؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١/٤٧٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٤/٤١٠.

(٣) انظر: التفريع ١/٣٩٢-٣٩٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٦٦-٣٦٧؛ والمحلن ٧/

٣٨٨.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٢/٤٨٢-٤٨٣.

(٦) كلمة لم تتضح بالمخطوط ولعلها ما أثبت.

(٧) ساقط من المخطوط.

لأنها لا تجزيء عن صاحبها، ولا يلزم عليه شاة القصاب إذا ذبحها غيره بغير إذنه أنه يضمن لقولنا «أضحية» .

ولأن العادة قد جرت بأن الناس لا يتولون ذبح أصحابهم بأنفسهم وإنما يتول لهم غيرهم، فإذا كان الذابح مأذوناً من جهة العرف والعادة لم يضمن كما قلنا فيمن قدم طعامه إلى بين يدي قوم، فأكلوا منه لم يضمنوا، وصاروا كالمأذون لهم من جهة العادة، وكذلك من رمى القمامات في الطريق فأخذها إنسان لم يضمن لهذه العلة، ولا يلزم عليه شاة القصاب، لأن العادة لم تجر بأن يتولى له ذبحها غيره، ولا يلزم عليه إذا اشترى شاة للأكل، أو فروجاً / للمريض أنه لا يتولى ذبح [٣٢١] ذلك بنفسه، لأن ذلك الذبح ليس له وقت معين، وهاهنا له وقت متعين، والعادة جارية في طلب تعجيل الذبح، وكذلك شاة القصاب قد يؤخر ذبحها طمعاً في بيع اللحم، وقد تعجل ذلك، فإن أضجعها القصاب، فجاء رجل فذبحها احتمل أن لا يضمن .

ولأن اراقه دمها واجب فهي كالمرتد، وقد ثبت أن قتله لما كان واجباً لم يكن مضموناً على قاتله، وإن كان قاتله رجلاً من عرض الناس^(١) .

[٢١٠٨/١٤] مسألة: إذا أوجب أضحية بعينها، ثم أتلها وجب عليه قيمتها

وقت التلف، ولا يلزمه أكثر من ذلك^(٢) .

(١) انظر: المغني ١١/٤٧٢ .

(٢) وبه قال الحنفية، انظر: المغني ١٣/٣٧٤؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ١/٤٧٨، والهداية

شرح بداية المبتدي ٤/٤١٠ .

خلافاً للشافعي في قوله: يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها وقت التلف، أو مثلها وقت الذبح فيشتري به مثلها، وإن زاد على مثلها شارك في أخرى^(١).

لأن كل ما لو أتلفه أجنبي ضمنه بقيمته، فإذا أتلفه من له به تعلق ضمنه بقيمته، كما لو أتلفه الراهن.

ولامعنى لقولهم: الأجنبي يضمنها ضمان الأموال، فلزمه قيمتها وقت الإتلاف، والرهن تعلق الحق فيه بالمرتهن خاصة، وليس كذلك إذا أتلفها بنفسه، لأنه ألزم نفسه أمرين مقصودين لكل واحد منهما، أحدهما لحق الله، وهو: التزام الفدية، والثاني: للفقراء لتعلق حقهم، فضمنها ضمان الأموال، ويضمنها لله بمثل الأضحية، لأن حق الله فيها الذبح، وذلك لا يتقوم وإنما يتقوم المذبح، فوجب اعتبار قيمته وقت الإتلاف، فأما بعد الإتلاف فلا يجب اعتبار ما يحدث من الزيادة، كسائر المتلفات^(٢).

[٢١٠٩/١٥] مسألة: العقيقة مستحبة، وهو الذبح عن المولود^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليست مستحبة، ولا مسنونة، وإنما هو فعل جائز^(٤).

لما روت أم كرز الكعبية قالت سألت رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: «عن

(١) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٨١؛ وروضة الطالبين ٢/٤٧٩.

(٢) انظر: المغني ١٣/٣٧٤.

(٣) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المنع لابن البنا ٣/١٢٣١؛ والمغني ١٣/٣٩٣؛ وشرح

الزركشي ٧/٤٩-٥٠؛ وتنوير المقالة ٣/٦٤٦؛ وروضة الطالبين ٢/٤٩٧.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٩.

الغلام شاتان متكافئتان، وعن الجارية شاة^(١) ولا يجوز حمل ذلك على الجواز، لأنه لو كان المراد به الجواز والتطوع لم يفرق بين الغلام وبين الجارية، لأنه يجوز أن يتطوع عن الجارية بشاتين فعلم أن المراد به الإستحباب.

ولأن الوليمة مستحبة لما يحدث من السرور بالعرس، والسرور الحادث بالولادة أكثر، فكان استحباب الذبح لأجله أولى.

[٢١١٠/١٦] مسألة: يستحب أن يذبح عن الغلام شاتين وعن الجارية

شاة^(٢).

خلافاً لما لك في قوله: يذبح عن كل واحدة منهما شاة^(٣).

دليلنا ما تقدم من حديث أم كرز عن النبي ﷺ عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة.

ولأن العقيقة إنما استحبت لما يحدث من السرور بالولد، فالسرور الحادث بالغلام أكثر من الجارية، فاستحب أن تكون العقيقة لأجله أكثر.

(١) رواه أبو داود في الضحايا: باب في العقيقة، (٢٨٣٤). سنن أبي داود ٣/١٠٤-١٠٥، والنسائي في العقيقة: باب كم يعق عن الغلام، (١/٤٥٤١)، (١/٤٥٤٢). السنن الكبرى للنسائي ٣/٧٦، والدارمي في الأضاحي: باب السنة في العقيقة، (١٩٦٦). سنن الدارمي ٢/١١١، وابن حبان في صحيحه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، (٥٣١٢)، (٥٣١٣) ١٢/١٢٨-١٢٩، وأبو يعلى الموصلي، في كتاب المعجم (٤٩) ص ٧٠، والحميدي في مسنده، في أحاديث أم كرز الخزاعية رضي الله عنها (٣٤٦). مسند الحميدي ١/١٦٧، وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٤/٣٨٩.

(٢) وبه قال الشافعية. انظر: المسئع لابن البناء ٣/١٢٣١؛ والمغني ١٣/٣٩٥-٣٩٦؛ وشرح الزركشي ٧/

٥١، وروضة الطالبين ٢/٥٠٠.

(٣) انظر: التفریح ١/٣٩٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٦٨.

كتاب السبق والرمي^(١)

[٢١١١/١] مسألة: المسابقة عقد جائز، ويفيد هذا إذا شرط فيه المال / كان [٣٢٢]

لكل واحد منهما فسخه قبل تمامه، وإنما يلزم بوجود السبق^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي: هو عقد لازم^(٣).

لأن العقود اللازمة ما يحصل العوض فيها بإطلاق العقد، كالبيع، والصلح، والإجارة، فأما مالا يحصل العوض فيها بإطلاق العقد فهي جائزة، كالحوالة، والمضاربة، والعوض ها هنا يحصل بوجود العمل، وهو السير، كما يحصل بوجود العمل في المضاربة.

[٢١١٢/٢] مسألة: لا تجوز المسابقة بالمزاريق^(٤)، والزوينات^(٥)،

(١) السبق: مصدر سبق يسبق سبقاً. والسبق محركة «الباء»: الشيء الذي يسابق عليه، انظر: الدر النقي ٩٣/٣.

والرمي: المراد به رمي النشاب، انظر: الدر النقي ٧٩٣/٣.

(٢) انظر: المغني ٤٠٩/١٣.

(٣) وبه قال المالكية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٢٧. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢١١؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢١١، ولم أقف على رأي الإمام أبي حنيفة.

(٤) هي من آلات الحرب. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٢٧، ويظهر لي أنها السفن الصغيرة والفظ ليس من ألفاظ العربية. والله أعلم.

(٥) هي من آلات الحرب. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٢٧، ويظهر لي أنها السفن الصغيرة والفظ ليس من ألفاظ العربية. والله أعلم.

والرماح والفيلة بعوض^(١).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يجوز المسابقة عليها^(٢).

لما روى عن النبي ﷺ قال: «لا سبق إلا في نصل^(٣) أو خف^(٤) أو حافر^(٥)». فنفى ما عدا هذه الثلاثة، لأن الفيل حيوان لا يسهم له، فلم تجز المسابقة عليه، كالبعال، والحمير، وعكسه، الإبل، والخييل.

[٢١١٣/٣] مسألة: المسابقة على الأقدام بعوض لا تصح^(٧).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: (تجوز)^(٨).^(٩)

لأنهما شرطاً العوض في عقد المسابقة على فعلهما من غير آلة للحرب،

(١) وبه قال المالكية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٣٤؛ والمغني ١٣/٤٠٧.٤٠٦؛ وشرح الزركشي ٧/٥٨٥٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٢٢.

(٢) التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٢٧؛ والمهذب ٣/٥٨٠.

(٣) النصل: هو السهام من الشباب والنبل دون غيرها. انظر: شرح الزركشي ٧/٥٨.

(٤) الخف: هو الإبل وحدها. انظر: شرح الزركشي ٧/٥٨.

(٥) الحافر: هو الخيل وحدها. انظر: شرح الزركشي ٧/٥٨.

(٦) رواه أبو داود في الجهاد: باب في السبق، (٢٥٧٤). سنن أبي داود ٣/٢٩، والنسائي في الخيل: السبق، (٤٤٢٦/١)، (٤٤٢٧/٢)، (٤٤٢٨/٣). السنن الكبرى للنسائي ٣/٤١، والترمذي في الجهاد: باب ما جاء في الرهان والسبق، (١٧٠٠). سنن الترمذي ٤/٢٠٥، وابن حبان في صحيحه. انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، (٤٦٩٠) ١٠/٥٤٤. والبيهقي في السبق والرمي: باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٦، وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٥/٣٣٣.

(٧) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٣٤؛ والمغني ١٣/٤٠٧.٤٠٦؛ وشرح الزركشي ٧/٥٨٥٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤٢٢؛ وروضة الطالبين ٧/٥٣٣.

(٨) في المخطوط: (لا تجوز)، والصواب ما أثبت. انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٤.

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٤؛ وملتنقى الأبحر ٢/٢٤٥.

فوجب أن لا تصح، أصله: إذا عقد المسابقة في السباحة، والمقامرة، والصيد.

[٢١١٤/٤] مسألة: إذا استبق اثنان، فأخرج السبق بينهما غيرهما جاز،

سواء كان ذلك الغير الإمام، أو واحد من الرعية^(١).

خلافاً لما لك في قوله [لا يجوز]^(٢): للرعية إخراج السبق^(٣).

لأن هذا يجري مجرى الإنفاق على المجاهدين، فاختص به الإمام، لأن إخراج السبق معاونة على الطاعة، لأنه يتعلق بذلك الفروسية في الجهاد، ويحثهم عليه، ويجوز ذلك للإمام وسائر المعاونة على الطاعة.

[٢١١٥/٥] مسألة: إذا استبق اثنان، وأخرج أحدهما السبق جاز

ذلك^(٤).

خلافاً لما لك [في قوله]^(٥): لا يجوز أن يكون العوض من أحدهما^(٦).

لأن في بذل المال في ذلك نفعاً يعود لجماعة المسلمين، لأن فيه حثاً على القتال

(١) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المغني ٤٠٨/١٣؛ وشرح الزركشي ٥٩/٧؛ وملتقى الأبحر ٢٤٥/١؛ وروضة الطالبين ٥٣٦/٧.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) مذهب المالكية في هذه المسألة الجواز. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٢٢/١، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ٧٤/٣؛ وحاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي بهامش الشرح الصغير ٧٤/٣.

(٤) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ١٢٣٥/٣؛ والمغني ٤٠٨/١٣؛ وشرح الزركشي ٥٩/٧؛ وملتقى الأبحر ٢٤٥/٢؛ وروضة الطالبين ٥٣٦/٧.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) مذهب مالك أنه لا بأس به، انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٤٢٢/١.

والجهاد، ولهذا المعنى جاز للإمام البذل فيه .

ولأن المسابقة تفتقر إلى أن يوجد فيها معنى يفارق (القمار)^(١) ويعلم أن القصد بها تعلم الفروسية دون تحصل العوض، فإذا أدى أحدهما سبقاً ولم يخرج للآخر، فقد وجد هذا المعنى، لأن (القمار)^(٢) لا يكون إلا بين أن تغرم ولا تغنم أبداً، والآخر يغنم ولا يغرم، ومن لم يخرج خارج عن ذلك، لأنه قد لا يغنم ولا يغرم، وهو أن يسبق، فلهذا جاز .

[٢١١٦/٦] مسألة: إذا استبق اثنان على عوض وشرط أن السابق منهما يطعم أصحابه، فالعقد صحيح، والشرط باطل، فإن غلب استحق المسمى، إن شاء أطعم أصحابه، وإن شاء تحلله^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله: العقد فاسد^(٤) .^(٥)

لأنه عقد لا تقف صحته على تسمية بدل، فلم يفسده الشرط، كالنكاح،

[٣٢٣]

وذلك أن المسابقة / تصح بغير عوض .

(١) في المخطوط (الفرار) ولعل ما أثبت هو الصحيح .

(٢) في المخطوط (الفرار) ولعل ما أثبت هو الصحيح .

(٣) انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢٣٦؛ والمغني ١٣/٤١٠ .

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٢٨ .

(٥) اختلف قول مالك في هذه المسألة قال ابن عبد البر في الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٤١٣ :

«ولا يجوز أن يشترط عليه أن يطعمه أصحابه عند أكثر أهل العلم، وقد اختلف في ذلك قول مالك» . ١ هـ .

[٢١١٧/٧] مسألة: اللعب بالشطرنج^(١) محرم^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يحرم اللعب بها^(٣).

لما روى واثلة بن الأسقع قال: قال رسول الله ﷺ: «إن لله عز وجل في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة ليس لصاحب الشاه^(٤) منها نصيب»^(٥). وروى أبوهريرة أن النبي ﷺ مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال: ماهذه؟ اللويه ألم أنه عن هذا؟ لعن الله من فعل هذا^(٦). وروى أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «اللاعب بالشطرنج كالأكل لحم الخنزير، والناظر إليه كالغامس يده في دم الخنزير»^(٧). وروى

(١) الشطرنج: فارسي معرب، وكسر الشين فيه أجود، وهو لعبة قديمة يلعبها شخصان على رقعة مربعة بها ٦٤ مربعاً، ذات لونين مختلفين أحدهما فاتح والآخر غامق، وتوضع الرقعة بشكل يجعل اللون الفاتح إلى يمين اللاعب، ولكل لاعب ١٦ قطعة يلعب بها، ثمانية صغيرة تسمى بيادق (عساكر)، تصف في الصف الثاني من ناحية كل لاعب، والثمانية الأخرى مختلفة، وهي الشاه (الملك) والوزير ورخان (طابيتان) وفارسان وفيلان، وتصف هذه في الصف الأول من جهة اللاعب وتحرك هذه جميعها وفق القواعد المقررة لكل منها وتخرج من اللعب حين يأتي حجر الخصم حسب حركته المقررة ليحل محلها في المربع الذي تحتله، والقصد من اللعب هو حصر أو إخراج شاه الخصم من اللعب. وأصل هذه اللعبة هندي، ثم انتقلت إلى فارس ومنها إلى بلاد الشرق جميعاً، وقد بدأت مباريات الشطرنج العالمية في لندن عم ١٨٥١م ومنذ ذلك الوقت تقام المباريات الدولية كل عام. انظر: لسان العرب مادة «شطرنج»، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٧٣٢/٢؛ والصحاح في اللغة والعلوم ١/٦٦٧.

(٢) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ١٤/١٥٥؛ وملتقى الأبحر ٢/٢٤٨؛ والتفريع ٢/٣٥٤؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٦٦.

(٣) مذهب الشافعية كراهية اللعب بالشطرنج إذا كان بدون مال، أما إذا كان بمال فمحرم.

انظر: المهذب ٢/٣٢٥.

(٤) صاحب الشاه: من يلعب بالشطرنج.

(٥) لم أقف عليه، وقد حكم عليه الألباني بأنه موضوع. انظر: إرواء الغليل ٨/٢٨٧.

(٦) لم أقف عليه.

(٧) لم أقف عليه.

أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «إذا مررتم بهؤلاء الذين يلعبون بهذه الأزلام، الشطرنج، والنرد^(١) ما كان من اللهو فلا تسلموا عليهم، فإن سلموا عليكم فلا تردوا عليهم، فإنهم إذا اجتمعوا وأكبوا عليها، جاء إبليس - أخزاه الله - بجنوده، فأحدق بهم كلما ذهب رجل يصرف بصره عن الشطرنج لكز في ثغره^(٢)، وجاءت الملائكة من وراء ذلك، فأحدقوا بهم، فلم يدنوا منهم، فما يزالون يلعنونهم حتى يتفرقوا عنها حين يتفرقون كالكلاب اجتمعت على جيفة، فأكلت منها حتى ملأت بطونها، ثم تفرقت»^(٣).

ولأنه يكذب عليها فيقول : شاه مات، وفرس وفرزان ويقدم ويؤخر .

ولأن المقصود باللعب بها في الغالب القمار، أشبه اللعب بالنرد، والكعبين،

والأربع عشر .

(١) النرد : لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين، تعتمد على الحظ وتنتقل فيها الحجارة على حسب ما

يأتي به الفص : الزهر، وتعرف عند العامة بلفظ (الطاولة). انظر : الصحاح في اللغة والعلوم ٢ / ٥٥٤ .

(٢) الثغر : ما تقدم من الأسنان . انظر : مختار الصحاح، مادة «ثغر» .

(٣) رواه الأجري في كتاب تحريم النرد والشطرنج والملاهي ص ١٤٨ من طريق أبي عبدالله محمد بن مخلد

العطار، حدثنا محمد بن سعيد العوفي من أصله، أخبرنا سليمان بن داود اليمامي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة ابن عبدالرحمن، عن أبي هريرة مرفوعاً إلى النبي ﷺ وفي سند هذا الحديث سليمان بن داود اليمامي قال عنه يحيى بن معين : ليس بشيء، وقال البخاري عنه : منكر الحديث، وقال ابن حبان عنه : ضعيف . انظر : الميزان ٢ / ٢٠٢،

وقد حكم الألباني على هذا الحديث بأنه موضوع . انظر : سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ٣ / ٢٨٣، ٢٨٤ .

كتاب الأيمان^(١)

[٢١١٨/١] مسألة: إذا قال: هو يهودي إن فعل كذا، أو كافر، أو بريء من الإسلام، أو من الرسول إن فعل كذا ففعل حنث^(٢)، ووجبت الكفارة^(٣).

خلافاً للمالك، والشافعي [في قولهما]^(٤): لا كفارة عليه^(٥).

لما روى أبو بكر بإسناده، عن خارجة بن زيد، عن زيد، عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول: هو يهودي، هو نصراني، أو مجوسي، أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف عليها فيحنت في هذه الأشياء. قال: «عليه كفارة يمين»^(٦). وهذا نص.

(١) الأيمان: بفتح الهمزة، جمع يمين، واليمين: القسم، والجمع: أيمان، وأيمان. انظر: المصباح المنير، مادة «يمين»، والدر النقي ٣/٧٩٦.

وفي الشرع: هي تأكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص. انظر: الدر النقي ٣/٧٩٦.

(٢) الحنث في الأصل الإثم، وهو عدم البر. انظر: الدر النقي ٢/٧٩٨.

(٣) وبه قال الحنفية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢٤٣؛ والمغني ١٣/٤٦٤؛ وشرح الزركشي ٧/٨٦؛ وحاشية

ابن عابدين ٣/٤٧ و٥٣.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: التفريع ١/٣٨٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٨٦؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٣؛

وحلية العلماء ٧/٢٤٦.

(٦) رواه البيهقي في الأيمان: باب من حلف بغير الله ثم حنث، أو حلف بالبراءة من الإسلام، أو بلمة غير الإسلام، أو بالأمانة. من طريق سليمان بن أبي داود الحراني، عن أبيه، عن الزهري، عن خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه قال سئل رسول الله ﷺ فذكره. قال البيهقي: هذا لا أصل له من حديث الزهري ولا غيره. تفرد به سليمان بن أبي داود الحراني، وهو منكر الحديث ضعفه الأئمة وتركوه. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٣٠، إذا الحديث ضعيف، ولم أفق على من خرجه غير البيهقي.

ولأن البراءة من الإسلام، أو الرسول توجب الكفر، كالبراءة من اسم الله تعالى، ثم ثبت أنه يكون حالفاً بذلك، كذلك ها هنا .

ولا يجوز استباحة الكفر لحق الله تعالى بحال، كما لا يجوز استباحة الاستحقاق باسم الله تعالى، ثم ثبت أنه يكون بذلك حالفاً، كذلك ها هنا .

[٢١١٩/٢] مسألة: لا كفارة في اليمين الغموس^(١) ^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: فيها كفارة^(٣).

لما أخبرناه أبو محمد بإسناده عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «ليس لها كفارة يمين صابرة ليقطع بها مالا بغير حق»^(٤).

ولأنها يمين غير منعقدة / ، بدليل: أن ما يطرأ على العقد مما يحله أو قارنه منع [٣٢٤] انعقاده، كالرضاع، والردة في النكاح، وهلاك المبيع، كذلك ها هنا لما كان طريان الحنث على اليمين يجب أن يمنع انعقادها، يبين صحة هذا: أن حال الاستدامة في البدا^(٥) أكد من الابتداء، ثم ثبت أن ذاك ينافي الاستدامة فأولى أن ينافي الابتداء، ولا يلزم عليه إذا قال: والله لأقتلن فلاناً. وفلان ميت عالم بموته أنه لا يمتنع انعقاد

(١) اليمين الغموس: هي أن يحلف على ما مضى كاذباً عالماً، سميت غموساً، لأنها تغمس صاحبها في الأثم. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٦٣/٣.

(٢) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المقنع لابن البنا ١٢٣٩/٣؛ والمغني ٤٤٨-٤٤٩/١٣؛ وشرح الزركشي ٦٩/٧، ٧٣؛ وحاشية ابن عابدين ٤٧/٣؛ والذخيرة ٤/١٦-١٥.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٣؛ وحلية العلماء ٧/٢٤٤.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) هكذا بالمخطوط.

اليمين، لأن الحنث هاهنا لم يقارن اليمين بل تأخر عنها، وذلك أنه عقد اليمين على معنى في المستقبل، وهو إفاته حياة يجريها الله تعالى، وهذا معنى معقول متوهم كونه، فتنعقد اليمين، ثم يحصل الحنث لفوات شرط البر.

[٢١٢٠/٣] مسألة: إذا حلف الكافر وحنث لزمته الكفارة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا كفارة^(٢).

لأن كل يمين صحت من المسلم صحت من الكافر، كالطلاق، والعتق، وكل من صحت يمينه عند الحاكم صحت عند الأفراد، كالمسلم، ولا خلاف أنه يستحلف عند الحاكم.

[٢١٢١/٤] مسألة: إذا قال: أقسمت لا فعلت كذا. أو أقسم، فهو يمين نوى

أو لم ينو، وكذلك على قياسه أحلف^(٣).

خلافاً للمالك، والثانية: إن نوى اليمين كان يميناً، وإن لم ينو لم يكن يميناً^(٤).

وخلافاً للشافعي في قوله: إذا لم يصله باسم الله تعالى فليس بيمين، سواء

نوى به اليمين أو لم ينو^(٥).

(١) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ٤٣٦/١٣؛ وروضة الطالبيين ٢٢/٨.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: حاشية ابن عابدين ٤٦/٣؛ والذخيرة ٦٩/٤.

(٣) وبه قال الحنفية. انظر: المغني ٤٦٧-٤٦٩/١٣؛ وشرح الزركشي ٩٣/٧؛ وحاشية ابن عابدين ٣/

(٤) وهو المذهب عند الحنابلة. انظر: التفرع ٣٨٢/١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٨٦/١؛

والمغني ٤٦٩/١٣. والإنصاف ١٠/١١.

(٥) انظر: روضة الطالبيين ١٥/٨.

فالدلالة على أنه يمين وإن لم يصله باسم الله تعالى ولا نوى به اليمين: أن قوله: «أقسمت» يقتضي مقسماً به، وهو منهي عن القسم بغير الله، فإذا أطلق فالظاهر أنه أراد بها قسم الله، فهو كما لو قال: علي حجة. كان بمثابة قوله لله علي حجة، ويبين صحة هذا: أن اسم المفعول قد يحذف قال تعالى: ﴿إِنِّي أَسْكَنْتُ مِنْ ذُرِّيَّتِي﴾^(١) تقديره: إني أسكنت ذرية من ذريتي، ولا يلزم عليه قوله: أولي، أو أوالى، لأنه يمين، والعرب تذكر ذلك قال الشاعر^(٢).

أولى برب الراقصات إلى منى ومطارح الأكوار حيث تبيتُ

ولا يلزم عليه قوله: لأفعلن كذا، أن هذه اللام لا تكون إلا في جواب القسم، (ولا يكون)^(٣) حالفاً، لأن اللام قد تكون جواباً لغير القسم قال تعالى: ﴿كَلَّا لئن لم ينته لنسفعا بالناصية﴾^(٤).

[٢١٢٢/٥] مسألة: إذا قال: أشهد أنني فعلت كذا فهو يمين^(٥) (٦).

خلافاً للشافعي، والثانية: لا تكون يميناً^(٧).

(١) إبراهيم «٣٧».

(٢) قال محققا المغني: لم نجد فيما بين أيدينا. انظر: هامش المغني ١٣/٤٦٨ رقم (٩).

(٣) في المخطوط (ولان يكون).

(٤) العلق «١٥».

(٥) إذا نوى اليمين، وهذا اختيار كثير من الأصحاب منهم الخرقي، وابن عقيل، والشيرازي وهو المذهب عند الحنابلة. انظر: المغني ١٣/٤٦٩؛ وشرح الزركشي ٧/٩٣؛ والإنصاف ١١/٩-١٠.

(٦) مذهب المالكية في هذه المسألة: إن أراد بقوله: أشهد. أي بالله فهو يمين، وإلا فلا شيء عليه. انظر: الذخيرة ٤/١١.

(٧) وبه قال الحنفية. انظر: روضة الطالبين ٨/١٥؛ وشرح الزركشي ٧/٩٤؛ وحاشية ابن عابدين ٣/

لأن الشهادة تقتضي مشهوداً به، ولا يشهد الشهادة بغير الله، وبغير رسوله.

ولأنه مقسم بالشهادة، فهو كما لو قال: أشهد بالله.

[٢١٢٣/٦] مسألة: إذا قال: وعلم الله لأفعلن / كذا فهو يمين^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس بيمين^(٢).

لأن العلم صفة من صفات ذاته، أشبه القدرة، والعزة، والجلال، والعظمة.

ولا يصح قولهم: إن العلم قد يراد به المعلوم، لأنه يلزم عليه القدر، يعني

بها عن المقدور، فيقال: اللهم أرئتنا قدرتك، فأرنا عفوك.

[٢١٢٤/٧] مسألة: إذا قال: وحق الله. فهو يمين^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس بشيء^(٤).

لأن الحق اسم من أسماء الله تعالى وصفة من صفاته يستحقها لذاته، (ولا

يصح)^(٥) أن يوصف بضده، فهو كما لو قال: والله الحق، كما قلنا في قوله:

وجلال الله، وعظمة الله. أن يصير كأنه قال: والله الجليل، والله العظيم.

(١) وبه قال المالكية، وذهب الشافعية إلى أنه أن نوى بها اليمين فيمين، وإلا فلا. انظر: المغني ١٤/

٤٥٤؛ وشرح الزركشي ٧/٧٩-٨٠؛ والذخيرة ٤/١١؛ وروضة الطالبين ٨/١٣.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٥٦؛ وملتقى الأبحر ١/٣١٦.

(٣) وبه قال المالكية، وذهب الشافعية إلى أنه إن نوى اليمين فيمين، وإلا فلا. انظر: المغني ١٣/٤٥٥؛

والمقنع لابن قدامة ٣/٥٥٩؛ والذخيرة ٤/٨؛ وروضة الطالبين ٨/١٣.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٥٧؛ وملتقى الأبحر ١/٣١٧.

(٥) في المخطوط (ولا يوصف أن يصح).

ولامعنى لقولهم : إن حقوق الله تعالى هي العبادات التي أوجبها . لأن هذا يبطل باليمين وأمانة الله ، فإنها للفرائض التي أوجبها ، قال سبحانه : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ ﴾ ^(١) ، ومع ذلك فإذا قال : وأمانة الله . يكون يمينا ^(٢) .

[٢١٢٥/٨] مسألة: إذا قال : وعهد الله وميثاقه ، فهو يمين ^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : إذا قال : وعهد الله وميثاقه لم يكن يمينا ، وإن قال : على عهد الله وميثاقه . يكون يمينا ^(٤) .

وخلافاً للشافعي في قوله : إن نوى اليمين كان يمينا ^(٥) .

لأن العهد يمين في عرف الشرع واللغة ، فأما عرف الشرع : فروي عن عائشة أنها حلفت بالعهد ألا تكلم ابن الزبير فلما كلمته أعتقت أربعين رقبة ، وكانت تقول : واعهداه ^(٦) .

وأما عرف اللغة : فإن الناس يحلفون بذلك كما يحلفون بالله تعالى . ولأنه مقسم بعهد الله ، فهو كما لو قال : على عهد الله ، وكما لو نواه .

(١) الأحزاب «٧٢» .

(٢) انظر : شرح الزركشي ٨١ / ٧ .

(٣) وبه قال المالكية . انظر : المقنع لابن البناء ٣/١٢٤٢ ؛ والمغني ١٣ / ٤٦٣ ؛ وشرح الزركشي ٧ / ٨٥ ؛

والذخيرة ٨ / ٤ .

(٤) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٣٥٧ ؛ وملتنقى الأبحر ١ / ٣١٦ .

(٥) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٤ ؛ وحلية العلماء ٧ / ٢٥١٢٥٠ .

(٦) رواه البخاري في الأدب : باب الهجرة ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لرجل

أن يهجر أخاه فوق ثلاث » . (٦٠٧٣) ، (٦٠٧٤) ، (٦٠٧٥) صحيح البخاري ٤ / ١٠٥ .

[٢١٢٦/٩] مسألة: إذا قال: وقدرة الله، وجلاله، وعظمته. فهو يمين نوى اليمين أو لم ينوه^(١)(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: إذا قال: أردت به وقدرة الله ماضية، وحقه واجب صدق^(٣).

لأنه مقسم بقدرة الله تعالى وجلاله، فهو كما لو نوى، وما ذكره يبطل بقوله: والله. ثم قال: أردت خالق رازق.

[٢١٢٧/١٠] مسألة: إذا قال: وأمانة الله فهو يمين^(٤).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون يميناً إلا أن ينوي اليمين^(٥)(٦).

لأن الأمانة إذا أضيفت إلى الله تعالى صارت صفة من صفات ذاته، ألا ترى أنه لا يصح أن يوصف بضدها، فيجب أن تكون يميناً، كقوله: وعلم الله، وحق الله. أنه يمين، ولا يلزم عليه الفرائض مضافة إلى الله تعالى، فيقال أحكام الله، وفرائض الله لا تكون يميناً، لأنها لا تصير من صفاته ولا ذاته، وأمانة الله، أشبه

(١) وبه قال المالكية. انظر: المغني ١٣/٤٥٣-٤٥٤؛ وشرح الزركشي ٧/٨١؛ والذخيرة ٤/٨.

(٢) مذهب الحنفية في هذه المسألة: إن نوى اليمين فيمين، وإلا فلا. انظر: ملتقى الأبحر ١/٣١٦.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٤؛ وروضة الطالبين ٧/١٣.

(٤) وبه قال المالكية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٤٤؛ والمغني ١٣/٤٧٠-٤٧١؛ وشرح الزركشي

٩٥-٩٤؛ والذخيرة ٤/٨.

(٥) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٤؛ وحلية العلماء ٧/٢٥٥.

(٦) اختلفت الحنفية في هذه المسألة فقال صاحب الخانية: يمين، وقال الطحاوي: لا يكون يميناً.

انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٥٧.

إذا نوى به اليمين .

ولامعنى لقولهم : إن أمانة الله فرائضه التي افترضها لعباده بدليل : قوله تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ﴾ ^(١) . فأراد به الشرائع ، بدليل قوله تعالى : ﴿ لِيُعَذِّبَ اللَّهُ الْمُنَافِقِينَ ﴾ ^(٢) يعني ليعذبهم ، لأن الأمانة تناولت أمانة مطلقة ، ونحن نقول : إذا أطلق فقال : والأمانة لا فعلت كذا . لا يكون يمينا ، وخلافنا في أمانة أضيفت إلى الله تعالى ، وعلى أن اليمين بحق الله صحيحة ، / [٣٢٦] وعندهم وإن كان حقه فرائضه .

[٢١٢٨ / ١١] مسألة : إذا قال : لعمرؤ الله . فهو يمين ، وكذلك وأيم الله .

سواء نوى به اليمين أو لم ينوه ^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يكون يمينا إلا أن ينوي اليمين ^(٤) .

لأنه قد ثبت لها عرف الشرع واللغة ، أما الشرع فقوله تعالى : ﴿ لَعَمْرُكَ ﴾ ^(٥) **إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ** ^(٦) . قيل إنه أقسم بالنبوي ^(٧) .

(١) الأحزاب «٧٢» .

(٢) الأحزاب «٧٣» .

(٣) وبه قال الحنفية ، والمالكية . انظر : المغني ١٣ / ٧٥٤-٤٥٥ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣ / ٥٦٠ ؛ وحاشية ابن عابدين ٣ / ٥٤٥٣ ؛ والذخيرة ٤ / ٨ .

(٤) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٤ ؛ والحاوي الكبير ١٥ / ٣٧٤-٢٧٣ .

(٥) ساقط من المخطوط .

(٦) الحجر «٧٢» .

(٧) انظر : تفسير الطبري ١٧ / ١١٨ .

وأما عرف اللغة فقول الشاعر^(١):

لعمرى وما عمرى على نهبو نهاري ولا ليلى على بسرمد^(٢)

[٢١٢٩/١٢] مسألة: إذا حلف بالمصحف، ثم حنث وجبت عليه

الكفارة^(٣).

خلافاً لأصحاب أبي حنيفة في قولهم: لا كفارة^(٤). بناء على أصلهم: أن

القرآن مخلوق^(٥).

وخلافاً لجماعة من أصحاب الشافعي [في قولهم]^(٦): لا كفارة^(٧).^(٨)

(١) هو طرفة بن العبد بن سفيان البكري الوائلي.

(٢) انظر: ديوان طرفة بن العبد ص ٤٠ وهذا نص البيت في ديوانه:

لعمرى ما أمرى على بغمة نهاري، ولا ليلى على بسرمد.

(٣) انظر: المقنع ٣/١٢٤١؛ والمغني ١٣/٤٦٠-٤٦١؛ وشرح الزركشي ٧/٨٩-٨٠.

(٤) مذهب الحنفية في هذه المسألة: أنه إذا حلف بالقرآن لم يكن حالفاً. انظر: الهداية شرح بداية

المبتدي ٢/٣٥٦؛ وملتقى الأبحر ١/٣١٦.

(٥) هذا مذهب المعتزلة حيث قالوا: إن القرآن مخلوق، وليس من أصول الحنفية هذا المعتقد وإن كان

بعض أئمتهم معتزلة يقولون بهذا كالزمخشري، وقد رد أئمة أهل السنة على هذا المعتقد وامتنح بسببه الإمام

أحمد ورد عليه. انظر: التوحيد لابن منده ١/٤٠٤؛ وشرح أصول اعتقاد أهل السنة للكاتبي ٢/٢١٦ وما

بعدها.

(٦) ساقط من المخطوط.

(٧) مذهب الشافعية في هذه المسألة أنه إذا حلف بالمصحف أن يمينه تنعقد، فإذا حنث فعليه الكفارة.

انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٤؛ وروضة الطالبين ٨/١٤.

(٨) مذهب المالكية في هذه المسألة: أن الحلف بالقرآن والمصحف ليس بيمين، ولا كفارة.

انظر: الذخيرة ٤/٦.

بناء على أصلهم : أن كلام الله القديم ليس في المصحف ، ونحن نبني على أصلنا ، أن كلام الله القديم نظمه فيه لا على وجه الحلول ، وقد دل عليه قوله تعالى : ﴿ إِنَّهُ لَقُرْآنٌ كَرِيمٌ ﴿٧٧﴾ فِي كِتَابٍ مَّكْنُونٍ ﴿٧٨﴾ لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ ﴾ (١) .

ولما روي عن النبي ﷺ أنه نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو (٢) .

[٢١٣٠/١٣] مسألة: إذا قال: الله لأفعل كذا، فهو يمين نوى اليمين أو لم

ينوه (٣) .

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: إن نوى اليمين فهو يمين، وإن لم ينو لم يكن يميناً (٤) .

لأنه قد ثبت له عرف الشرع والاستعمال ، أما الشرع فروى أن ركانة بن عبد يزيد قال : طلقت زوجتي ألبته ، فأتيت النبي ﷺ فقال : « ما أردت بقولك ألبته » قلت : الله ما أردت إلا واحدة . فقال : « الله ما أردت إلا واحدة » (٥) .

وعن ابن مسعود أنه قال : (أتيت) (٦) النبي ﷺ (فقلت) (٧) : « قتلت أباجهل » ،

(١) الواقعة «٧٩-٧٧» .

(٢) رواه مسلم في الإمارة : باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم ، (١٨٦٩) (٩٢) ، (٩٣) ، (٩٤) . صحيح مسلم ٣/١٤٩٠-١٤٩١ .

(٣) وبه قال الحنفية . انظر : المغني ١٣/٤٥٩٤٥٨ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٦٢ ؛ وحاشية ابن عابدين

٥٨/٣ .

(٤) وبه قال سحنون من المالكية . انظر : روضة الطالبين ٨/١٠ ؛ والذخيرة ٤/٨ .

(٥) سبق تخريجه ص

(٦) في المخطوط : (أتى) .

(٧) في المخطوط : (فقال) .

فقال: «الله». قلت: الله^(١).

وأما الاستعمال فإنه يجوز حذف حرف القسم قال الله تعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا
الْوَصِيَّةَ﴾^(٢) وتقديره: والوصية، وقال: ﴿وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾^(٣)
معناه: فإنكم، كذلك ها هنا.

[٢١٣١/١٤] مسألة: لغو اليمين على الماضي، وهو أن يحلف على شيء
يظنه على ما حلف عليه، ثم تبين أنه بخلافه سواء قصد، أو جرى على لسانه،
فإذا قال: والله لقد أهل الهلال البارحة. وهو يظن أنه صادق، ثم تبين أنه كاذب
فلا كفارة عليه^(٤).

خلافاً للشافعي، والثانية: اللغو لا قصد له فيه نحو قوله: لا والله، وبلى
والله عند الغضب واللجاج من غير قصد سواء كانت على الماضي أو المستقبل^(٥).
فتحصل الخلاف أنه إذا جرى على لسانه يمين على فعل مستقبل أنها منعقدة،
فإن حنث فيها وجبت الكفارة.

لأنها يمين على المستقبل، فجاز أن يحكم بانعقادها، كما لو كان عالماً قاصداً.

(١) سبق تخريجه.

(٢) البقرة (١٨٠).

(٣) الأنعام (١٢١).

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٤٠؛

والمغني ١٣/٤٥١-٤٥٢؛ وشرح الزركشي ٧/٧٥؛ وحاشية ابن عابدين ٣/٤٧؛ والذخيرة ٤/١٥.

(٥) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٣؛ وحلية العلماء ٧/٢٤٣؛ والمغني ١٣/٤٥١.

ولأنه سبب يؤول إلى وجوب الكفارة، فجاز أن / يثبت حكمه مع عدم [٣٢٧] القصد في السبب، كالجراحة، ولا يلزم عليه الفطر بالووء، لأنه لا يؤول إلى وجوب الكفارة، وإنما يوجب الكفارة بنفسه .

ولأن اللغو عبارة عما لا يفيد وإن كان مقصوداً قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا ﴾^(١)، وقال: ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْتِيًا ﴾^(٢)، وقال: ﴿ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا ﴾^(٣) وإذا كان معناه ما لا يفيد فهو في اليمين على الماضي، لأنها لا تتضمن إيجاباً ولا تحريماً، ولا يلزم عليه اليمين الغموس، لأنها تتضمن المأثم والعذاب في الآخرة .

[٢١٣٣/١٥] مسألة: إذا حلف بالنبى وحث وجب عليه الكفارة^(٤) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا كفارة عليه^(٥) .

لأن كل من كانت الشهادة به شرطاً في صحة الإيمان والأذان فإذا حلف به وحث تعلق به الكفارة، دليله : اسم الله، أو نقول : أحد شطري الشهادة، أشبه اسم الله تعالى .

ولأن من أسقط الكفارة في ذلك قال : لأنه حلف بمخلوق . وهذا لا يمنع من

(١) القصص «٥٥» .

(٢) الواقعة «٢٥» .

(٣) الفرقان «٧٢» .

(٤) هذه رواية عن الإمام أحمد . انظر : المغني ١٣/٤٧٢ ؛ وشرح الزركشي ٧/٩٦-٩٧ .

(٥) منهم المالكية، والشافعية، والمذهب عند الحنابلة . انظر : الذخيرة ٤/٦ ؛ والحاوي

الكبير ١٥/٢٦٢-٢٦٣ ؛ والمغني ١٣/٤٧٢ .

إيجاب الكفارة، كما لو حرم أمته، أو زوجته، أو طعامه، أو نذر نذر لجاج وغضب، أو حلف بالظهار.

[٢١٣٣/١٦] مسألة: إذا حلف الرجل لا يلبس حلياً، فلبس خاتماً حنث^(١).
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث^(٢).

لأنه لو كان من ذهب حنث بلبسه، وإذا كان من فضة وجب أن يحنث، أصله: الدمليج^(٣)، والسوار^(٤)، والخلخال^(٥).

[٢١٣٤/١٧] مسألة: إذا حلفت المرأة لا تلبس حلياً، فلبست الجوهر واللؤلؤ حنثت^(٦).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تحنث إلا أن يكون معه ذهب^(٧).

لأن الاسم يقع على ذلك، قال الله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حَلِيَةً

(١) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٣/٥٦٢-٥٦٣؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٨٠؛ وروضة

الطالبين ٨/٥١.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٧٧؛ وملتقى الأبحر ١/٣٢٧.

(٣) الدمليج: حلية تحيط بالعضد، انظر: المعجم الوسيط مادة «دمليج» ١/٢٩٧.

(٤) السوار: حلية من الذهب مستديرة كالحلقة تلبس في المعصم. انظر: المعجم الوسيط مادة

«السوار» ١/٤٦٤.

(٥) الخلخال: حلية من الذهب مستديرة تلبس في أسفل الساق.

(٦) انظر: المغني ١٣/٥٦٢؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٨٠.

(٧) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٧٧؛ وملتقى الأبحر ١/٣٢٧.

تَلْبَسُونَهَا ﴿١﴾ فسمى المستخرج من البحر حلية، وليس إلا اللؤلؤ.

[٢١٣٥/١٨] مسألة: إذا حلف ليتزوجن على امرأته لم يبر إلا بشرطين

أحدهما: أن يتزوج من تشبه أن تكون نظيرتها. والآخر: أن يدخل بها^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يبر بالتزويج الصحيح^(٣).

لأن الحالف إنما قصد بيمينه الغيرة والغيط، وذلك لا يقع إلا بما ذكرنا، لأنه إن

تزوج من لا تجري مجراها، أو تزوج بعجوز شوهاء أو برصاء، فإنه قد وضع من

نفسه وأشمتها به، وعاد بضد ما قصده، وكذلك من تزوج نظيرتها ولم يدخل بها

لم يحصل ما قصده باليمين من مغايرتها ومغايرتها، لأن مجرد العقد لا يحصل

معه هذا المعنى، وإنما يحصل بمشاركة الثانية لها في الاستمتاع، والقصد معتبر في

الأيمان، ولهذا قالوا: لو حلف لا أكلت الرؤوس. حملوه على رؤوس

مخصوصة وهي رؤوس الأنعام، وإن كان الاسم يعم غيرها، وكذلك لو حلف

لا شربت من دجلة أو من هذه الشاة. فغرف منها أو مص من ثديها / [حنث]^(٤) [٣٢٨]

وكذلك لو حلف الخليفة لابتع الطعام فباع وكيله حنث، ولو حلف غيره لم

يحنث.

[٢١٣٦/١٩] مسألة: إذا حلف بقصد قطع المن عنه، فقال: والله لا شربت

(١) النحل «١٤».

(٢) انظر: المغني ٤٩٢/١٣.

(٣) لم أقف على مذهب الحنفية، والشافعية في هذه المسألة.

(٤) ساقط من المخطوط.

لك الماء . فإنه متى انتفع بشيء من ماله بأكل ، أو شرب ، أو عارية ، أو إرث ، أو غيره حنث^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي [في قولهما]^(٢) : لا يحنث إلا [بما]^(٣) تضمنه لفظ يمينه ، وهو الماء^(٤) .

لما تقدم في المسألة التي قبلها وإن قصد الحالف قطع المنه ، ولا تنقطع إلا بالامتناع من الإلتفاع بشيء من ماله ، والقصد في الأيمان معتبر من الوجه الذي ذكرنا .

[٢١٣٧/٢٠] مسألة: إذا قال : والله لا أكلت هذا الرغيف . فأكل بعضه ، ولا شربت ماء هذا الكوز . فشرب بعضه ، أو لا لبست من غزل فلانة . فلبس ثوباً فيه من غزلها ، أو لا دخلت هذه الدار . فأدخل يده أو رجله حنث^(٥) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعية ، والثانية : لا يحنث إلا بأكل جميعه ، ولبس جميعه ، وشرب جميعه ، ودخول جميعه^(٦) .

لأن الحالف يقصد منع نفسه ، كما أن الناهي يقصد منع غيره ، وقد ثبت أن

(١) وبه قال المالكية . انظر : المغني ١٣/٥٤٥ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٧٤ ؛ والذخيرة ٤/٢٧ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) انظر : المهذب ٢/١٣٦ ، ولم أقف على مذهب الحنفية في هذه المسألة .

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال كثير من المالكية . انظر : المقنع لابن البنا ٣/١٢٦٤ . ١٢٦٥ ؛

والمغني ١٣/٥٥٧ ، ٥٦٤ ؛ وشرح الزركشي ٧/١٦٩١٦٨ ؛ والذخيرة ٤/٤٢ .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص ٣٠٨ ؛ وروضة الطالبين ٨/٣٣ ؛ والمغني ١٣/٥٥٨٥٥٧ .

النهي في الشرع عن فعل يتناول الجملة والأبعض ، كذلك ما تضمن المنع كلام
الآدميين يجب أن يكون كذلك ، وبيان هذا أن الله تعالى قال : ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا
عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾ ^(١) وقال : ﴿ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا ﴾ ^(٢) لما
كان نهياً عن الدخول تضمن الجملة والبعض ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا
رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ ﴾ ^(٣) يتضمن الجملة والأبعض ، وكذلك تحريم
الخمير ، وأكل مال اليتيم ، وإن شئت قلت : ما كان معصية لصاحب الشريعة كان
حثاً للحالف . ولو قال صاحب الشريعة : لا تأكلوا هذا الرغيف حرم جميعه وكل
جزء منه ، كذلك في الحالف ، ويفارق هذا إذا حلف ليدخلن الدار ، أو لياكلن هذا
الرغيف ، فأدخل بعضه ، أو أكل بعضه لم يبر ، لأن البر بمثابة الأمر من صاحب
الشريعة ، والأمر يتناول إنجاز جميع المأمور به لقوله تعالى : ﴿ لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ
الْحَرَامَ ﴾ ^(٤) يقتضي دخوله بجملته ، والحنث في مقابلة النهي من صاحب الشريعة ،
والنهي يتناول الجملة والأبعض ، لقوله تعالى : ﴿ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ ﴾ ^(٥)
وقوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾ ^(٦) يقتضي المنع من الدخول بالجملة
والأبعض .

(١) النساء «٤٣» .

(٢) التوبة «٢٨» .

(٣) البقرة «١٩٦» .

(٤) الفتح «٢٧» .

(٥) التوبة «٢٨» .

(٦) النساء «٤٣» .

[٢١٣٨/٢١] مسألة: إذا حلف لا يشرب من هذا النهر فشرب منه جرعة

حنث رواية واحدة^(١).

خلافاً للشافعي^(٢).

لأنه لا يمكن استيعاب جميعه، فوجب أن تنصرف يمينه إلى البعض، كما لو حلف لا يشرب الماء ولا يأكل الخبز.

[٢١٣٩/٢٢] مسألة: فإن حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان، فاشتري

فلان وآخر طعاماً، فأكل منه الحالف حنث، وكذلك إذا حلف لا يأكل من قدر طبخه فلان، فأكل من قدر طبخه فلان وآخر، وكذلك لو حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان، فاشتري فلان وآخر داراً وسكنها [حنث]^(٣).^(٤)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله / : يحنث بأكل الطعام، فأما بأكل الطيبخ، ولبس [٣٢٩]

القميص، وسكنى الدار فلا يحنث^(٥).

وخلافاً للشافعي في قوله: لا يحنث في الجميع^(٦).

فالدلالة على الشافعي: أنه قد أكل من طعام اشتراه فلان، فيجب أن يحنث،

(١) انظر: المغني ١٣/٥٧٨؛ وشرح الزركشي ٧/١٦٩.

(٢) مذهب الشافعية في هذه المسألة أنه يحنث إن شرب من ماء هذا النهر من قليل أو كثير. انظر: التنبيه

في الفقه الشافعي ص ١٩٦؛ وروضة الطالبين ٨/٣١.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢٦٥؛ والمغني ١٣/٥٦٤.٥٦٣؛ وشرح الزركشي ٧/١٧٠.

(٥) انظر: المسبوط ٨/١٨٠.

(٦) انظر: حلية العلماء ٧/٢٩٧؛ وروضة الطالبين ٨/٤١.

كما لو انفرد فلان بشرائه، يبين صحة هذا: أن من أصلنا وأصلهما: أن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين، ولهذا إذا ظهر على عيب كان لأحدهما أن يرد ويفسخ بقدر ملكه، فإذا كان في حكم المنفردين فيجب أن يحنث بأكله.

والدلالة على أبي حنيفة: أنه لو انفرد فلان بشرائه حنث الحالف، فيجب أن يحنث وإن شركه غيره فيه، دليله: الطعام.

ولامعنى لقولهم: إن الطعام قد اشترى فلان بعضه والبعض يسمى طعاماً، والقميص والدار لا يسمى البعض قميصاً ولا داراً، لأن بعض الدار والقميص لا يسمى لا داراً ولا قميصاً، لأن بعض القميص إذا كان كبيراً يجيء منه قميص صغير، وكذلك بعض الدار الكبيرة تسمى داراً إذا كانت كبيرة، فإنه يجيء منه دار صغيرة.

[٢٣/٢١٤٠] مسألة: إذا حلف لا لبست هذا الثوب، أو لا أكلت هذا الطعام، فباعه واشترى بثمنه ثوباً أو طعاماً حنث إذا كان قصده قطع المنة^(١).
خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يحنث^(٢).

لما تقدم من أن القصد في الأيمان معتبر دون الاسم. بدليل: ما ذكرنا، ومعلوم أنه إذا حلف لا يلبس هذا الثوب بقصد قطع منتها أنه لم يقصد غير الثوب خاصة، وإنما قصد منع الانتفاع لما يمكنه فيه منة من الجهة التي حلف عليها فيجب أن

(١) انظر: المغني ١٣/٥٤٣.

(٢) لم أقف على رأي الأكثر.

يبحث .

ولأن المطلق من كلام الأدميين محمول على المعهود في السبع^(١) يذبح لو ذبح شاة، أو عتق رقبة حمل على مقتضاه في الشرع .

ولأن في الشرع أن الأعيان المحرمة يتبعها أثمانها في التحريم، بدليل قول النبي ﷺ: « حرمت عليهم الشحوم فباعوا وأكلوا أثمانها، إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه »^(٢). وكذلك الخمر، وغير ذلك .

[٢٤/٢١٤١] مسألة: إذا حلف لا يسكن هذه الدار، وهو ساكنها، فخرج منها ولم ينقل أهله ومتاعه حنث^(٣) .

خلافاً للشافعي في قوله: لا يحنث^(٤) .

لأن الأيمان محمولة على العرف والعادة، وفي العادة أن خروجه منها لم يبطل حكم سكنه، ألا ترى أنه يقال: فلان ساكن دار كذا. وإن كان خارجاً منها إذا كان أهله ورحله فيها .

ولأن السكنى في الدار لا تحصل بقعوده فيها دون أن يصحبه من الأثاث ما يستغنى عنه للسكنى، ألا ترى أن من يكثر دخول / مسجد من المساجد ويقعد فيه [٣٣٠]

(١) هكذا بالمخطوط ويظهر لي أن في الكلام سقطاً لم أهتمد إليه، أو تحريفاً .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة: باب تحريم بيع الخمر . صحيح مسلم ١٢٠٦/٣ .

(٣) وبه قال الحنفية، وبعض المالكية منهم ابن القاسم . انظر: المغني ٥٥١/١٣؛ وشرح

الزركشي ١٦٤/٧؛ وملتنقى الأبحر ١/٣٢٠؛ والذخيرة ٥٣/٤ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ٢٨/٨ .

وحده لا يقال : إن فلاناً سكن المسجد . ولو نقل إليه ما يحتاج إليه من السكنى جاز أن يقال : إنه يسكن المسجد . فإذا كانت السكنى تحصل لوجود الأمرين فمتى منع نفسه يمينه لم يبرأ لعدم أحدهما وإنما يبرأ بعدمهما جميعاً .

[٢١٤٢/٢٥] مسألة: إذا حلف لا يدخل دار فلان، فقام على سطحها أو

حائطها حنث^(١) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يحنث^(٢) .

لأن سطح الدار من الدار، يدل عليه أشياء، منها : أن من حلف لا يخرج من داره فقام على سطحها أو حائطها لم يحنث، ولو لم يكن داخل الدار حنث، وكذلك من قعد فوق السطح أو الحائط طول نهاره جاز أن يقول : لم أخرج اليوم [من]^(٣) الدار، وكذلك لو وجد إنساناً فوق السطح يجوز أن يقول له : لم دخلت داري . وكذلك يقول الرجل : بت البارحة في داري . فإذا قيل له : أين كان مبيتك من الدار؟ يقول : فوق السطح . ولا يكون كاذباً، فيجب أن يكون فيها في حكم اليمين .

[٢١٤٣/٢٦] مسألة: فإن قال : والله لا دخلت دار زيد هذه، فباعها زيد ثم

دخلها حنث في يمينه^(٤) .

(١) وبه قال الحنفية . انظر : المغني ١٣/٥٥٢ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٨١ ؛ ومختصر اختلاف العلماء

٢٦٦/٣ .

(٢) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٥ ؛ وروضة الطالبين ٨/٢٥ .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) وبه قال المالكية ، انظر : المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٥٧٥ ؛ وشرح الخرشي على مختصر

خلاقاً لأبي حنيفة في قوله : لا يحنث^(١) .

لأن التعيين والإضافة إذا اجتمعا كان الحكم للتعين وسقطت الإضافة ، دليله : إذا قال : والله لا أكلم صديق فلان ثم صار عدواً ، وكلمه حنث ، وكذلك لا أكلم جار فلان هذا ، فانتقل من جواره ثم كلمه حنث ، وكذلك لا أكلم أجير فلان هذا . فانقضت إرته أو تقايلا ، ثم كلمه حنث ، وكذلك لا أكلم زوجة فلان هذه . فطلقها فلان ثم كلمها حنث ، وكذك لا أكلم عديل^(٢) فلان هذا ،^(٣) فإنه يحنث .

ولا معنى لقولهم : إن هذه الأصول المضاف المعين فيها يعادي ويوالي فيمتنع من كلامه لأجله ، فلا تصير الصداقة والتزويج والمجاورة مشروطة في يمينه ، والدار لا يوالي ولا يعادي ولا يمتنع من دخولها لاعتقاد السوم فيها أو التركة فحصلت مقصودة لأجل صاحبها فصار مشروطاً في يمينه . لأن علة الأصل تبطل بالبعد فإنه يعادي ويوالي ، ومع هذا إذا قال : والله لا أكلم عبد فلان . فباعه لم يحنث ، وعلة الفرع تبطل بالتعيين من غير إضافة وأن اليمين [^(٤)] ويضمنها وإن كانت لاتعادي ولا توالي ، على أن الدار قد يمتنع من دخولها لاعتقاد السوم .

[٢٧ / ٢١٤٤] مسألة : إذا حلف لا يدخل هذه الدار ، فدخلها بعدما هدمت

خليل ٨٩ / ٤ .

(١) وبه قال الشافعية . انظر : اللباب في شرح الكتاب ٣ / ١٤٠ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ٤٨ .

(٢) العديل : هو ما يعاد له في الوزن والقدر . انظر : مختار الصحاح ، مادة « عدل » .

(٣) يظهر هنا سقط في الكلام . ولعله : « فلم يبق عديلاً له فكلمه » .

(٤) كلمة غير مقروءة .

وصارت براحاً حنث، وكذلك لو حلف لادخلت هذا البيت، فصار براحاً، وكذلك لو حلف لا أكلت هذا البسر. فصار رطباً / ، أو لا أكلت هذا الرطب. [٣٣١] فصار تمرأً، أو لا أكلت هذا التمر، فصار خلا، أو دبساً وأكله، وكذلك لو حلف لا لبست هذا الثوب. فغيره عن صفته ولبسه حنث في جميع ذلك^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحنث بدخول الدار بعد خرابها، ولا يحنث فيما عدا ذلك بعد تغيره عن صفته^(٢).

وخلافاً لمالك، والشافعي [في قولهما]^(٣): لا يحنث بشيء من ذلك^(٤).

لأنه قد ثبت أن التعيين والإضافة إذا اجتمعا كان الحكم للتعين وسقطت الإضافة من الوجه الذي ذكرنا في المسألة التي قبلها، كذلك إذا اجتمع الاسم والتعيين وجب أن يكون الحكم للتعين ويسقط الاسم، لأن الاسم يراد للتمييز بين المسمى وغيره، كما أن الإضافة وضعت لتمييز المضاف من غيره، ثم ثبت أن الإضافة تسقط مع التعيين، كذلك الاسم.

ولامعنى لقولهم: إن زوال الإضافة لا يمنع الاسم وليس كذلك ها هنا، فإن الاسم معدوم هناك، أيضاً وها هنا بالبيع لا يسمى (كان ربد)^(٥) ومع هذا فإن

(١) انظر: المقنع لابن البناء ٣/ ١٢٧٠؛ والمغني ١٣/ ٥٨٧؛ وشرح الزركشي ٧/ ١٨١.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٦٤؛ وملتنقى الأبحر ١/ ٣٢٢.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٣٨٩، ٣٨٨؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص

١٩٦١٩٥.

(٥) هكذا بالمخطوط.

الحنث لأجل التعيين، وهذا التعيين موجود هاهنا (ولأنه)^(١) لا يمتنع زوال الاسم ويحنث لأجل التعيين، كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل. فكبر حتى صار كبشاً، فأكله^(٢)، أو لا كلمت هذا الشاب. فصار شيخاً وكلمه حنث^(٣)، وكذلك لو حلف لا أكلت هذا الدقيق. فخبزه وأكله^(٤)، أو لو حلف لا لبست هذا الغزل، فنسجه ثوباً ولبسه حنث عند أبي حنيفة وإن كان الاسم قد زال، وكذلك إذا حلف لا شربت من هذا النهر فغرف وشرب منه، أو لا شربت من هذه الشاة، فحلب وشرب حنث، وإن لم يكن شارباً من النهر، ولا من الشاة وكذلك لو حلف لا أكلت الرؤوس فأكل رؤوس العصافير لم يحنث والاسم موجود.

[٢١٤٥/٢٨] مسألة: إذا حلف لا يأكل هذا الدقيق. فاستف منه حنث،

وكذلك لو خبزه^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن خبزه وأكل حنث، وإن استف لم يحنث^(٦).

لأنه لو أكل مخبوزاً حنث، كذلك إذا أكله على جهته، دليله: الحنطة لو حلف لا يأكلها فأكلها مخبوزة أو على جهتها حنث، كذلك الدقيق.

[٢١٤٦/٢٩] مسألة: إذا حلف لا يدخل دار فلان. فدخل داراً يسكنها بكراء

(١) في المخطوط (لا أنه).

(٢) انظر: المغني ١٣/٥٨٧-٥٨٨.

(٣) انظر: المغني ١٣/٥٨٧-٥٨٨.

(٤) انظر: المغني ١٣/٥٨٧-٥٨٨.

(٥) وبه قال المالكية. انظر: المتقن لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٥٧٥؛ والذخيرة ٤/٤٥.

(٦) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٦٥؛ وملتنقى الأبحر ١/٣٢٢.

حنث ، وكذلك لو حلف لا يركب دابة عند فلان . فركب دابة العبد حنث^(١) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يحنث بركوبه دابة العبد^(٢) .

لأن الدار مضافة إلى الساكن قال الله تعالى : ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾^(٣) ، ﴿ لا

تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ ﴾^(٤) فأضاف البيوت إلى أحدهما بالملك ، / وإلى الآخر بحق [٣٣٢]

السكنى . لأن (الحق)^(٥) كان لأحدهما ، ويقال : دار فلان . وإن كان ساكنها

بأجرة ، وكذلك يقال : هذه دابة الأمير ، وهذه دابة عبد الأمير . ويقال : ليس هذه

من دواب الأمير ، وإنما هي من دواب عبده . فإذا كانت الإضافة موجودة في العادة

وجب أن يحنث كما لو حلف لا يأكل من ثمرة هذه النخلة ، ولا شرب من لبن هذه

الشاة والبقرة ، فأكل من ثمرها وشرب من لبن الشاة والبقرة حنث ، لأن الثمرة

مضافة إلى النخلة في العادة وإن لم تكن إضافة ملك ، قال النبي ﷺ : «من باع

نخلًا وله ثمر ، فثمرته للبايع إلا أن يشترط المبتاع»^(٦) وكذلك الدابة .

ولأنهم قد قالوا : إذا حلف لا دخل قطعة الربيع ، وسوق يحيى ، فدخل

(١) وبه قال الحنفية ، والمالكية . انظر : المغني ١٣ / ٥٥٤ ؛ والمفتع لابن قدامة ٣ / ٥٠٨ ؛ وحاشية ابن عابدين ٣ /

٨٣ ؛ والذخيرة ٤ / ٣٢ .

(٢) انظر : التبيين في الفقه الشافعي ص ١٩٥ .

(٣) الأحزاب «٣٣» .

(٤) الأحزاب «٥٣» .

(٥) في المخطوط (الحد) . ولعل ما أثبت هو الصحيح .

(٦) رواه البخاري في البيوع : باب من باع نخلًا قد أبرت ، أو أرضاً مزروعة ، أو إجارة ، (٢٢٠٤) .

صحيح البخاري ٢ / ١١٤ ؛ ومسلم في البيوع : باب من باع نخلًا عليها ثمر ، (١٥٤٣) (٧٧) ، (٧٨) ،

(٧٩) ، (٨٠) . صحيح مسلم ٣ / ١١٧٢-١١٧٣ .

حنث، وإن كان الربيع لا يملكها.

[٢١٤٧/٣٠] مسألة: إذا حلف لا دخلت بيتاً، فدخل المسجد، أو الحمام

حنث^(١).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يحنث^(٢)^(٣).

لأن الاسم يتناولهم حقيقة، بدليل: أنه لا يصح نفي الاسم عنهما، فجاز أن يحنث بدخولهما، كما لو دخل غيرهما من البيوت، ويبين صحة هذا وأن الاسم يتناولهما: الشرع والعرف.

أما الشرع، فقال تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ﴾^(٤) يعني المساجد، وقال تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا﴾^(٥)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا آمِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ﴾^(٦).

وروى سعيد، عن جابر، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «من بنى لله بيتاً ولو كمفحص قطة بني الله له بيتاً في الجنة»^(٧).

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٥٨٦/٣.

(٢) منهم الحنفية، ورواية ثانية عن الإمام أحمد. انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٩؛ وحاشية مقنع ابن

قدامة بهامشه ٥٨٦/٣.

(٣) مذهب المالكية أنه لا يحنث بدخول المسجد، ويحنث بدخول الحمام. انظر: الذخيرة ٥٠/٤.

(٤) النور «٣٦».

(٥) آل عمران «٩٦».

(٦) المائدة «٤».

(٧) رواه الإمام أحمد في مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما - (٢١٥٧) من طريق محمد بن

جعفر، حدثنا شعبة، عن جابر، عن عمار، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، عن النبي صلي الله عليه

وروت ميمونة مولاة رسول الله ﷺ قالوا: يارسول الله أفتنا في بيت المقدس؟ قال: «أئتوه وصلوا فيه»، قالوا: كيف والروم فيه؟ قال: «فإن لم تستطيعوا فابعثوا بزيت يسرج في فناء مكة»^(١).

وروى ابن بطة بإسناده عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «بئس البيت الحمام، بيت لا يستر، وماؤه لا يطهر»^(٢).

وروى ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «بيوتاً يقال لها الحمامات فلا تدخلوها»^(٣).

وروى بإسناده، عن العباس بن عبدالرحمن بن ميثا، قال: قال إبليس: يارب اجعل لي بيوتاً، قال: بيوتك الحمام»^(٤).

وسلم . المسند ٤/ ٥٤ . قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٧/ ٢ : «رواه أحمد ، والبخاري ، وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف» .

(١) رواه الإمام أحمد في حديث ميمونة بنت سعد ، (٢٧٦٩٧) من طريق علي بن بحر قال : حدثنا عيسى بن يونس قال حدثنا ثور بن يزيد ، عن زياد بن أبي سودة ، عن أخيه عثمان أن ميمونة قالت : يا نبي الله ، فذكره المسند ١٥/ ٤٤٨ . وسند هذا الحديث صحيح ، فجميع رواته ثقات قال ذلك ابن حجر في التقريب ، وقال النووي في المجموع ٨/ ٢٧٨ «إسناده لأبأس به» .

(٢) رواه ابن عدي في الكامل من طريق يحيى بن عثمان التيمي ، عن عبدالله بن طوس ، عن ابن عباس مرفوعاً إلى النبي ﷺ بلفظ «بئس البيت الحمام» فقال قائل : أنه يداوي فيه المريض ، ويذهب فيه الوبس قال : «فإن فعلتم فلا تفعلوا إلا وأنتم مستترون» قال ابن عدي : «هذا الحديث يرويه يحيى بن عثمان التيمي وليس هو بالكثير الحديث ومقدار ما يرويه غير محفوظ» اهـ . انظر : الكامل في ضعفاء الرجال ٧/ ٢٦٧٩ .

(٣) لم أقف عليه .

(٤) لم أقف عليه .

ويقال في المسجد^(١): هذا بيت الله، وبيت من بيوت الله، وهذه بيوت الله، وفي بيت الجار، وبيت المسلخ، وبيت خلوة. وإذا تناوله إطلاق الاسم في الشرع والعرف وجب أن يحنث، كما لو دخل غيرهما.

ولا معنى لقولهم: إن هذه التسمية مجاز، كما قال تعالى: ﴿إِنْ أَوْهَنَ الْبُيُوتِ لَبَيْتِ الْعَنْكَبُوتِ﴾^(٢)، وقوله: ﴿وَالشَّمْسُ سَرَجًا﴾^(٣)، ﴿وَالْجِبَالُ أَوْتَادًا﴾^(٤)، لأن تلك التسميات مجاز بدليل: / أنه يصح نفيها، وهاهنا لا يصح نفيه، ولأن [٣٣٣] إطلاق العرف لا يتناولهما في العرف.

[٢١٤٨/٣١] مسألة: فإن قال: والله لا أسكن بيتاً. فسكن بيتاً من شعر، أو آدم، أو خيمة حنث إذا لم يكن له نية^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان الحالف من أهل الأمصار لم يحنث بدخول الخيمة^(٦).

لأن الاسم يتناولهما يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ

(١) وهذا في العرف.

(٢) العنكبوت «٤».

(٣) نوح «١٦».

(٤) النبأ «٧».

(٥) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٣/٦٠٥؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٨٦؛ وشرح

الخرشي على مختصر خليل ٣/٧٥؛ وروضة الطالبين ٨/٢٧.

(٦) انظر: المبسوط ١٠/١٦٧.

لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بَيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ ﴿١﴾ فسماها بيوتاً . ولأن ما حنث البدوي بدخوله حنث الحضري بدخوله ، دليله : بيوت الحضرة .

ولأن اسم البيوت يقع عليها عند الجميع ، وإنما يختلفون في استعمالها ، فمنهم من يعتاد سكنى البيوت المبنية ، ومنهم من يعتاد سكنى بيوت الأدم والشعر ، فهو بمنزلة من قال : لا أكل خبزاً . فأكل خبز الأرز ، وخبز الذرة حنث به ، لأن اسم الخبز يقع على الجميع ، وإنما يختلفون في استعماله ، فمنهم من يعتاد أكل خبز الحنطة ، ومنهم من يعتاد أكل خبز الذرة ، ومنهم من يعتاد أكل خبز الأرز .

[٢١٤٩/٣٢] مسألة: فإن حلف أن لا يفعل شيئاً ، فأمر غيره بفعله حنث^(٢) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يحنث إلا أن يكون له نية في ذلك ، أو يكون سلطاناً ، و من لا يتولى ذلك بنفسه فيحنث بولاية وكيله فيه^(٣) .

لأن تولى وكيله للبيع يقع الاسم عليه أنه باع وتزوج ، فيقال : فلان باع وتزوج واشترى . لأن البيع هو زوال الملك ، فإذا وقع الاسم عليه وجب أن يحنث ، كما لو كان سلطاناً .

ولامعنى لقولهم : إذا كان سلطاناً فالظاهر أنه لم يقصد نفسه وإنما قصد وكيله . لأنه إذا حلف لا شربت لك الماء من عطش بقصد المنة ، فإنه لم يقصد الماء ،

(١) النحل «٨٠» .

(٢) وبه قال الحنفية ، والمالكية . انظر : المقنع لابن البنا ٣/١٢٥١ ؛ والمغني ١٣/٤٩٥ ؛ وشرح

الزركشي ٧/١١٨ ؛ وحاشية ابن عابدين ٣/١١٧ ؛ والذخيرة ٤/٥٥ .

(٣) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٨ ؛ وحلية العلماء ٧/٢٨٩٢٨٨ .

وإنما قصد زيادة عليه، وعندهم لا يحنث بغير الماء، وكذلك إذا حلف لا سكنت بيتاً، وهو من أهل الأمصار، فسكن بيت شعر حنث وإن لم يقصده، وكذلك إذا حلف لا أكلت خبزاً، وهو سلطان، فأكل خبز الذرة حنث وإن لم يقصده.

[٢١٥٠/٣٣] مسألة: إذا حلف ليقضيه حقه في غد، فقضاه قبله لم يحنث، وكذلك إن أبرأه قبل ذلك، وكذلك إن حلف ليشربن ماء هذا الكوز في غد، فشربه قبله لم يحنث^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: يحنث^(٢).

لأن العادة أن المراد بهذه اليمين أن لا يؤخر القضاء عن الغد، فيجب أن لا يحنث لوجود المقصود، ولهذا اعتبروا القصد في الرؤوس، وفيه إذا حلف لا شريت من فلان، فوكل في الشراء حنث إذا كان ممن لم تجر عاداته بالشراء منه، وكذلك إذا قال: لا شربت من هذا النهر، فغرف وشرب منه حنث لوجود المقصود، / في هذه الأيمان، كذلك هاهنا.

[٣٣٤]

[٢١٥١/٣٤] مسألة: إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز غداً، فاهراق قبل الغد حنث، وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف في غد، فأكله كلب قبلها، وليضربن عبده في غد، فمات العبد اليوم^(٣).

(١) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٦٨؛ والمغني ١٣/٥٧٥؛ وشرح الزركشي ٧/١٧٧؛ ومختصر اختلاف العلماء ٣/٢٧١؛ والذخيرة ٤/٢٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٨/٦٢؛ وحلية العلماء ٧/٣٠٠.

(٣) انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٦٧؛ والمغني ١٣/٥٧٢-٥٧٠؛ وشرح الزركشي ٧/١٧٤-١٧٥.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تسقط يمينه ولا يحنث^(١) .

وخلافاً لمالك ، والشافعي [في قولهما]^(٢) : إن تلف ذلك بغير اختياره لم يحنث^(٣) .

فالدلالة على أبي حنيفة : أنا ندل على أن يمينه المؤقتة تنعقد في الحال ، وعنده تنعقد بآخر الوقت : أنه لو شرب الماء قبل مجيء الغد بر في قسمه عندنا وعنده ، ولأنه لو قال : إن حلفت يميناً فأرأني طالق . ثم قال : إن شربت الماء الذي في هذا الكوز غدا فعبدي حر . أن امرأته تطلق قبل مجيء الغد فدل على أن يمينه قد انعقدت ، ولولا ذلك لم تطلق امرأته ، لأن يمينه لم توجد .

والدلالة على الشافعي : أن المحلوف عليه هلك قبل إيقاع الفعل فيه فيجب أن يحنث ، دليله : إذا حلف ليشربن ماء هذا الإناء وأطلق من غير وقت ، فهلك قبل شربه ، فإنه يحنث عندهم .

ولامغنى لقولهم : إنه إذا أطلق حصل وقت البر موكولاً إلى اجتهاده متى شاء ، فإذا هلك الطعام قبل القدرة على أكله فقد أخطأ في اجتهاده ، فلهذا حنث . لأنه لم يخطئ في اجتهاده ، لأن يمينه انعقدت على التراخي ، فلما حنث علمنا أن سبب الحنث هلاك المحلوف عليه قبل إيقاع الفعل فيه ، وهذا موجودها هنا .

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢ / ٣٦٧-٣٦٨ ؛ وملتقى الأبحر ١ / ٣٢٣ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) انظر : المدونة الكبرى ٢ / ١٤٧ الطبعة الأولى عام ١٣٢٣ هـ بمطبعة السعادة بمصر ؛ والذخيرة ٤ /

٥٦ ؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٨ .

ولا معنى لقولهم: إنه إذا انفلت الماء صار مكرها، والمكره لا يحنث. لأن هناك حصل المنع من طريق الفعل، وهذا تعذر الفعل من طريق الحكم، وفرق بينهما، ألا ترى أنه لو أكره على الأكل لم يفطر^(١)، ولو طرقها الحيض أفطرت، وإن كنا نعلم أنها ملجأة إلى الفطر في الموضوعين إلا أن أحدهما من غير الحكم والآخر من طريق الفعل.

[٢١٥٢/٣٥] مسألة: إذا حلف ليقتلن فلاناً، وفلان ميت، وهو لا يعلم موته

لم يحنث، وإن كان يعلم حنث^(٢).

خلافاً لما لك في قوله: لا يحنث علم أو لم يعلم^(٣).

لأنه قصد بيمينه: إفاته تلك الحياة المعهودة، وإفاته حياة فائتة غير متوهم كونها فلا تنعقد بيمينه، كما لو حلف ليشربن الماء الذي في الكوز وليس فيه ماء أن يمينه لا تنعقد، وليس كذلك إذا علم بموته، لأن يمينه انعقدت على إفاته حياة أحدثها الله، وهذا معنى معقول، ألا ترى أن الله تعالى [قال]^(٤): ﴿فَأَمَاتَهُ اللَّهُ مِائَةَ عَامٍ ثُمَّ بَعَثَهُ﴾^(٥) إلا أنه لما لم تجر العادة بأن الله يحيي الموتى في الدنيا علم فوات شرط البر فحنث، كما لو حلف ليصعدن السماء^(٦).

(١) انظر: المغني ٤/٣٧٦.

(٢) انظر: المغني ١٣/٥٠٢؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٦٥.

(٣) انظر: التفریح ١/٣٨٢-٣٨٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٨٣.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) البقرة «٢٥٩».

(٦) فإنه يحنث في الحال.

[٢١٥٣/٣٦] مسألة: إذا حلف بالله تعالى أو بالظاهر أن لا يفعل شيئاً ففعله

ناسياً لم يحنث، وإن حلف بالطلاق والعتاق حنث^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يحنث في الجميع^(٢).

وخلافاً للشافعي في أحد قوليه: لا يحنث في الجميع^(٣).

لأن الطلاق والعتاق يتعلق بحق آدمي / فاستوى فيه الخطأ والعمد، دليله: [٣٣٥]

القتل وإتلاف المال، ولا يلزم عليه اليمين بالله تعالى، لأن الحق فيها لله تعالى، وحقوقه مبنية على التخفيف والتسهيل والمسامحة، ولهذا إذا أكل ناسياً لم يفسد صومه^(٤)، وكذلك إذا ترك التسمية على الذبيحة، ويبين صحة هذا أن الشافعي قد قال: إذا قال: أقسمت بالله. وأراد أقسمت فيما مضى فإنه يقبل منه، ويكون خبراً عن يمين ماضية، فلا يكون حالفاً بها في الحال، ولو قال لزوجته: أقسم بالله (لا أطاك)^(٥)، وقال: أردت به سأقسم في المستقبل ولم أقصد به اليمين في الحال لا يقبل منه ويكون مولياً، وفرقوا بينهما بأن هذا يتعلق به حق الآدمية، فكان متهماً في قوله لم أرد به اليمين في الحال، وليس كذلك فيما يتعلق بحق الله عز وجل، فإنه مبنى على التخفيف والتسهيل والمسامحة فيه فقبل منه، وكذلك إذا قال: أنت

(١) وهو أحد القولين عند الشافعية. انظر: المنع لابن البنا ٣/١٥٢١-١٢٥٢؛ والمغني ١٣/٤٩٧؛

وشرح الزركشي ٧/١٢٠؛ وروضة الطالبين ٨/٦٨.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٨؛ والتفريع ١/٣٨١.

(٣) هذا هو الأظهر عند الشافعية. انظر: روضة الطالبين ٨/٦٨.

(٤) انظر: المغني ٤/٣٦٧.

(٥) في المخطوط (لا طاك).

طالق. وقال: أردت به من وثاق. وأنكرت المرأة ذلك، وقالت: أردت به من النكاح. لم يقبل منه في حقها، وقبل منه في حق الله فيدين فيما بينه وبين الله على معنى يباح له وطؤها، ولا يصدق في ظاهر الحكم لتعلقه بحق آدمي.

ولأنها يمين لو وجدت من الكافر لم يتعلق ذلك من المسلم، دليله: يمين المكره، واليمين بالنبي (صلى الله عليه وسلم)^(١)، واليمين بقدره الله، وبحق الله.

ولأنها يمين بالله تعالى، فإذا فعل المحلوف عليه ناسياً لم يحنث، دليله: الكافر، وليس لهم أن يقولوا: إن الكافر لو فعل عامداً لم يحنث. لأننا لانسلم ذلك.

ولأن الطلاق يرفع النكاح ويفسخه، فاستوى فيه العمد والسهو، دليله: الرضاع، ووطء أم الزوجة.

[٢١٥٤/٣٧] مسألة: لا تنعقد يمين المكره^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة^(٣).

لأن الإرادة تمنع صحة الكفر، فوجب أن تمنع صحة الدين، أصله: اليمين والجنون.

[٢١٥٥/٣٨] مسألة: إذا حلف لا يكلم فلاناً حيناً فهو على ما نواه، فإن لم

(١) الحلف بالنبي (صلى الله عليه وسلم) منهي عنه.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٣/٤٤٨٤٤٧؛ والمسئع لابن قدامة ٣/٥٥٦؛ والذخيرة ٤/٥٤؛ وروضة الطالبين ٨/٦٨.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٥٥؛ وملتنقى الأبحر ١/٣١٤.

يكن له نية فهو على ستة أشهر^(١).

خلافاً للمالك في قوله: هو على سنة^(٢).

وللشافعي في [قوله]^(٣): هو على ساعة، فإذا أمسك عن كلامه ساعة، ثم كلمه لم يحنث في يمينه، ولو قال: لا كلمته إلى حين فهو على الأبد، فإذا كلمه قبل موته (حنث)^(٤) في يمينه، كذا حكاه القاضي أبو الطيب^(٥).

لأن اسم الحين يقع على ساعة، قال الله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾^(٦)، ويقع على أربعين سنة، قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينَ مِّنَ الدَّهْرِ﴾^(٧) قيل: المراد به أربعون سنة^(٨). ويقع على وقت مبهم غير معلوم، قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾^(٩)، روي عن ابن عباس المراد به: ستة أشهر، وقد قيل: سنة^(١٠).

- (١) وبه قال الحنفية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٦٧؛ والمغني ١٣/٥٧٢؛ وشرح الزركشي ٧/١٦٧؛ ومختصر اختلاف العلماء ٣/٢٦٣؛ وحاشية ابن عابدين ٣/١٠٧.
- (٢) انظر: مواهب الجليل من أدلة خليل ٢/٢٧٣.
- (٣) ساقط من المخطوط.
- (٤) في المخطوط (بر) والصحيح ما أثبت.
- (٥) انظر: حلية العلماء ٧/٢٩٢.
- (٦) الروم «١٧».
- (٧) الإنسان «١».
- (٨) انظر: تفسير الطبري ٢٤/٨٧.
- (٩) إبراهيم «٢٥».

(١٠) رواه ابن جرير الطبري في تفسيره ١٣/١٣٨. من طريق محمد بن بشار، قال: ثنا يحيى، قال: ثنا سفيان، عن طارق بن عبد الرحمن، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس. وسنده صحيح فجميع رواته ثقات.

ولا يجوز أن تحمل يمينه على أدنى الأوقات، لأن الناس لا يقصدون بأيمانهم في العادة إلى أن ينعوا أنفسهم من كلام غيرهم لحظة، ولا يجوز أيضاً حملة على أربعين [سنة]^(١). لأن من أراد أن يمين نفسه من كلام غيره هذه المدة لا يؤقت / يمينه [٣٣٦] في العادة بأربعين سنة، فلم يحلف لا يكلمها أبداً، وكذلك لا يجوز حملة على وقت مبهم غير مجهول، لأن من أراد أن يمتنع مدة كأنه يعينها، ولا يجوز حملة على سنة، لأن اسم الحين لا يحتمل أن يراد به سنة، لأن النخل لا تؤتي أكلها في كل سنة، وإنما تؤتي في كل ستة أشهر، فإذا لم يجر حمل اليمين على الوجوه التي ذكرنا، وقد ثبت أن إطلاق اسم الحين في الكتاب يتناول ستة أشهر وجب حملة عليه دون غيره.

[٢١٥٦/٣٩] مسألة: إذا حلف لا يشرب من الفرات، ولا من دجله، فغرف

من مائها بيده أو بإناء وشرب حنث^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة: في قوله: لا يحنث حتى يكرع^(٣) فيها كرعاً^(٤).

لأنه إذا اجتمع في اللفظة حقيقة غير مستعملة ومجاز مستعمل وجب حملة على المجاز المستعمل، يدل عليه لو قال: والله لا شربت من هذه البئر، فاستقى

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) انظر: المغني ٥٧٩/١٣؛ وكشاف القناع ٢٦٦/٦.

(٣) كرع في الماء تناوله فيه من موضعه من غير أن يشرب بكفيه ولا بإناء. انظر: مختار الصحاح، مادة

«كرع».

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣٦٧/٢؛ وملتنقى الأبحر ٣٢٣/١.

منها وشرب حنث، وكذلك إذا قال: لا أكلت من هذه النخلة، ولا من هذه الشجرة. فلقط منها بيده وأكل حنث، وكذلك لو قال: والله لا شربت من هذه البقرة، أو من هذه الشاة. فحلب منها وشرب حنث، وجعل ماء البئر، وثمره النخلة، ولبن الشاة مضمراً في نفسه كأنه قال: والله لا شربت من ماء هذه البئر، ولا أكلت من ثمرة هذه النخلة، ولا شربت من لبن هذه الشاة. كذلك ها هنا يجب أن يضمن ماء الدجلة والفرات في يمينه، فيحصل كأنه قال: والله لا شربت من ماء دجلة، ولا من ماء الفرات. ولو قال هذا حنث، كذلك إذا كان مضمراً.

[٢١٥٧/٤٠] مسألة: إذا قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق.

فأذن لها مرة، فخرجت، ثم خرجت بعد ذلك بغير إذنه طلقت، وتحتاج في كل مرة إلى إذن، إلا أن ينوي الإذن مرة واحدة، وكذلك إن قال: إلا أن أذن لك، أو حتى أذن لك^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن قال: إن خرجت بغير أذني فأنت طالق. فالأذن في كل مرة، وإن قال: إلا أن أذن لك، أو حتى أذن لك. كفاه واحدة^(٢).

وخلافاً للشافعي في قوله: يكفي في ذلك أذن مرة سواء قال: إلا بإذني. أو إلا أن أذن لك، أو حتى أذن لك^(٣).

فالدلالة على الشافعي: أنه نهاها عن كل خروج، فاستثنى في الجملة خروجاً

(١) انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٦٩؛ والمغني ١٣/٥٨٥، ٥٨٤؛ وشرح الزركشي ٧/١٧٩.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٢٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٨/٥٤.

على صفة، وهو أن يكون بإذنه فما عدا المستثنى يجب أن يكون داخلاً في اليمين،
يبين صحة هذا: أن النفي في النكرة يقتضي استغراق الخبر، كقوله: لا رجل في
الدار، ولا سلطان.

ولا معنى لقولهم: لو كان اليمين عن كل خروج لتكرر الحنث بتكرار الخروج
بغير إذنه، ولما أجمعنا على أنه إذا خرجت بغير إذنه يحنث، فلو عادت وخرجت
مرة أخرى بغير إذنه لم يقع الطلاق دل على أن اليمين معقودة على الخروج الأول،
وذلك أن البر لا يتكرر كما لا يتكرر الحنث. لأن يمينه لم تنعقد على خروج بإذن،
وإنما انعقدت على خروج بغير إذن، لأن ذلك يبقى على الأصل، وهو جواز
الخروج، وإنما / انعقدت على خروج لم ينضم إليه الأذن، وإذا كان كذلك لم [٣٣٧]
يكن الخروج بإذنه برأ، لأن اليمين لم تتناوله، كما لم يكن فعل غير المحلوف عليه
برأ، كما لو قال: إن أكلت التمر فأنت طالق. فإن أكلت تمراً حنث، وإن تركت
أكله حتى مات بر في يمينه، وإن أكلت نسياناً لم يؤثر في يمينه، وإذا لم تتناوله
اليمين لم يكن وجوده مانعاً من الحنث.

والدلالة على أبي حنيفة: أن قوله: إلا أن أذن لك. استثناء. فهو كقوله: إلا
بإذني. ثم ثبت أن ذلك يقتضي تكرار الإذن، كذلك ها هنا.

ولامعنى لقولهم: إن «الباء» تدخل في الكلام لإلحاق الصفة بالموصوف
فيحتاج إلى وجودها في كل مرة، كقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ

الله^(١)، وليس كذلك إذا قال: إلا أن أذن لك، لأن «إلا أن» بمعنى حتى، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿لَا يَزَالُ بُنْيَانُهُمُ الَّذِي بَنَوْا رِيبَةً فِي قُلُوبِهِمْ إِلَّا أَنْ تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ﴾^(٢) معناه: حتى تقطع قلوبهم^(٣)، لأنه لو قال: إن خرجت إلا عن إذني، أو إن خرجت إلا بعد إذني. فإنه يقتضي التكرار عندهم، كما لو قال: إلا بإذني. وعلى أنا لم نجعل الأذن مقتضياً للتكرار، أو لأجل «الباء»، لأن «الباء»، حظها الإيجاد والإلصاق دون التكرار، وإنما اقتضى التكرار لما ذكرنا، وهو أنه منعهما من الخروج على العموم، واستثنى خروجاً على صفة، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(٤) لم يقتض التكرار، أو لأجل «الباء» لكن للدليل دل على الحق هو الواجب، ويبين صحة هذا: أنه لا فرق بين قوله لو كي له: لا تبع من مالي شيئاً حتى أذن لك. وبين قوله: إلا أن أذن لك. في باب أنه يقتضي تكرار الإذن عند كل بيع، وقولهم: إن «حتى» غايه، والغاية للتوقيت، فإذا وجب الإذن سقطت وإنما يكون كذلك في الموضع الذي يقوم عليه الدليل، وهو أجود طريقة سلك في هذه المسألة مع أبي حنيفة والشافعي: إن قصد الحالف منعها من كل خروج بغير إذنه، لأنه قصد بالمنع صيانتها وحفظها والغيرة عليها، وهذا معلوم في حال الزوج في عموم الأحوال، والقصد معتبر في الأيمان، يدل عليه: إذا حلف لا أكلت الرؤوس. قالوا: إن يمينه تكون مقصورة على رؤوس بهيمة الأنعام، لأن هذا هو

(١) المائة «٤٩».

(٢) التوبة «١١٠».

(٣) انظر: تفسير الطبري ٤٩٧/١٤.

(٤) المائة «٤٩».

العرف، وإن كان الاسم يعم كل رأس، وكذلك قالوا: لو حلف لا شربت من هذا النهر، فغرف منه وشرب حنث، وإن كانت الحقيقة هي الكرع، وكذلك لو حلف لا أكلت من هذه النخلة، أو لا شربت من هذه البقرة. فلقط وأكل وحلب، وشرب حنث، وإن كانت الحقيقة إن شرب بفيه، ويأكل بفيه اعتباراً بالعرف، وأطرحوا الحقيقة، كذلك ها هنا.

[٢١٥٨/٤١] مسألة: إذا حلف لا تخرج إلا بإذنه فأذن لها من حيث لا تسمع

لم يكن ذلك إذناً^(١).

[٣٣٨]

خلافاً للشافعي / في قوله: يكون إذناً^(٢).

لأن الإذن عبارة عن الإعلام، قال الله تعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾^(٣)،

يعني: إعلام من الله ورسوله^(٤).

وقوله: ﴿وَمَا هُمْ بِضَارِينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ﴾^(٥). أي بعلمه^(٦). وروى

في قصة المسكينة أن النبي ﷺ قال: «إن ماتت فأذنوني»^(٧)، يعني: أعلموني،

(١) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ١٣/٥٨٥؛ وحاشية ابن عابدين ٣/٨٢؛ والذخيرة ٤/

(٢) انظر: روضة الطالبين ٨/٥٤.

(٣) التوبة «٣».

(٤) انظر: الوجيز في تفسير الكتاب العزيز للواحدي ١/٤٥٢.

(٥) البقرة «١٠٢».

(٦) انظر: تفسير الطبري ٢/٤٤٩.

(٧) رواه البخاري في كتاب الصلاة: باب كنس المسجد، (٤٥٨) صحيح البخاري ٢/١٦٤-١٦٥؛

وقال لفاطمة بنت قيس : «إذا انقضت عدتك فأذنيني»^(١) يعني : فأعلميني . فإذا كان كذلك كان قوله : إلا أن أذن لها ، كقوله : إلا أن أعلمها . ولو قال ذلك لم يكن إعلماً حتى تعلم .

ولا معنى لقولهم : الإذن ليس بإعلام ، وإنما الإذن هو الإعلام ، لأن الإذن والإيدان سواء في أنها عبارة عن الإعلام ، قال تعالى : ﴿وَأَذْنَتْ لِرَبِّهَا﴾^(٢) معناه : واستمعت لأمر ربها ، وقال النبي ﷺ : «ما أذن الله لنبي»^(٣) معناه : ما استمع .

وقال ابن قتيبة في كتاب اللفظ في القرآن^(٤) : الإيدان مأخوذ من الإذن ، وإنما هو إيقاع الخبر في الأذن ، والإذن استماعه وعلمه ، وأنشد^(٥) :

أيها القلب بعلم تفردت إن قلبي في سماع وأذن .

ومنه أذان الصلاة ، إنما هو استماع الناس ذكرها حتى يعلموا^(٦) .

ومسلم في كتاب الجنائز : باب الصلاة على القبر (٩٥٦) (٧١) . صحيح مسلم ٦٥٩/٢ .

(١) رواه مسلم في الطلاق : باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (١٤٨٠) . صحيح مسلم ١١١٤/٢ .

(٢) الإنشاق «٢» .

(٣) رواه البخاري في فضائل القرآن : باب من لم يتغن بالقرآن ، (٥٠٢٣) . صحيح البخاري ٣/

٣٤٦ ، ومسلم في صلاة المسافرين : باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن ، (٢٣٢) (٧٩٢) . صحيح

مسلم ١/٥٤٥ . الجميع بلفظ «ما أذن الله لشيء إذنه لنبي حسن الصوت يتغن بالقرآن» .

(٤) عنوان هذا الكتاب الاختلاف في اللفظ والرد على الجهمية والمشبهة . نشرته دار الكتب العلمية

بيروت عام ١٤٠٥ هـ .

(٥) المنشد هو عدي بن زيد كما ذكره ابن قتيبة في كتابه الاختلاف في اللفظ ص ١٦ .

(٦) انظر : الاختلاف في اللفظ لابن قتيبة ص ١٦ .

[٢١٥٩/٤٢] مسألة: فإن حلف لا يأكل لحمًا، فأكل لحم السمك حنث^(١).

خلافًا للشافعي في قوله: لا يحنث^(٢).

لأنه أكل ما يتناوله اسم لحم مأكول حقيقة، فيجب أن يحنث، دليله: إذا أكل لحم الأنعام، والصيد، وقد دل على الوصف قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كُلَّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾^(٣) وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾^(٤).

ولا معنى لقولهم: إن ذاك يتناوله الاسم على الإطلاق، وها هنا لا يتناوله اسم لحم السمك، لأنه لا يقال: أكل لحم عصفير، وإنما يقال: أكل عصفير. ومع هذا يحنث بأكله، وقال تعالى: ﴿وَلَحْمَ طَيْرٍ﴾^(٥) فقيده بالطير، كما قيده ها هنا بالبحر.

ولأن الاسم الحقيقي إذا وجد فلا اعتبار بالعرف في ذلك^(٦)، ألا ترى أنه إذا حلف لا دخلت بيتاً، فدخل بيت شعر، أو آدم، أو خيمة حنث وإن لم يكن ذلك

(١) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٧١؛ والمغني ١٣/٦٠٢؛ وشرح الزركشي ٧/١٨٦؛ وحاشية ابن عابدين ٣/٩٠-٩١؛ والذخيرة ٤/٤٦.

(٢) وهو الصحيح من مذهب الشافعية. انظر: روضة الطالبين ٨/٣٥؛ وحلية العلماء ٧/٢٧٦.

(٣) فاطر (١٢).

(٤) النحل «١٤».

(٥) الواقعة «٢١».

(٦) العرف يكون حجة عند عدم مخالفته لنص شرعي أو شرط لأحد المتعاقدين، ويرجع إلى العرف في كل ماورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة فيرجع فيه إلى العرف. انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٥٧، ١٦٧.

معروفاً عند أهل الأمصار، وكذلك لو حلف لا أكل خبزاً. فأكل خبز الأرز حنث، وإن كان الحالف مما لا يأكل ذلك، أو نقول: الاسم الحقيقي لا يسقط بالعرف، بدليل: أنه لو حلف لا شربت من هذا النهر. فكرع، ولا شربت من هذه الشاة. فشرب من ثديها، أو لا أكلت من هذه النخلة. فأكل منها فقد حنث، وكذلك العرف أن يحلب الشاة، ويلقط الثمرة، كذلك هاهنا كان يجب أن يحنث بأكل السمك، وإن كان العرف يقتضي غيره، ولا يلزم عليه إذا حلف لا يركب دابة، فركب حماراً، وكذلك إذا حلف لا أكلت بيضاً، فأكل بيض السمك، لأنه يحتمل أن يحنث وإن كان العرف أن يغرف من البئر.

ولأن الله تعالى أضاف لحم السمك إلى البحر كما أضاف الحلية المستخرجة منه إلى التحريم، ثم ثبت أنه لو حلف لا لبست/ حلياً، فلبس اللؤلؤ [٣٣٩] بانفراده [حنث]^(١) عندنا وعندهم، كذلك لحم السمك.

[٢١٦٠/٤٣] مسألة: فإن حلف لا أكلت الرؤوس. فإنه يطلق على كل رأس

يؤكل من الأنعام، والطيور، والحيتان، والسمك^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحنث بأكل رؤوس البقر، والغنم^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: يحنث بأكل رؤوس الإبل، والبقر، والغنم^(٤).

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: المغني ١٣/٦٠٦؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٨٥؛ والذخيرة ٤/٤٦.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٦٦.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٦؛ وروضة الطالبين ٨/٣٣.

لما تقدم في التي قبلها، وهو أنه أكل ما يتناوله اسم رأس مأكول حقيقة، فوجب أن يحنث، دليله: رؤوس الأنعام.

ولأن الاسم الحقيقي إذا وجد فلا اعتبار بالعرف، بدليل: أنه لو حلف لا دخلت بيتاً. فدخل بيت شعر، أو آدم، أو خيمة حنث، وإن لم يكن معروفاً عند أهل الأمصار، وكذلك لو حلف لا يأكل خبزاً. فأكل خبز الأرز حنث، وإن كان الحالف مما لا يأكل ذلك.

[٢١٦١/٤٤] مسألة: إذا حلف لا أكلت لحماً. فأكل الشحم لم يحنث^(١).

خلافاً لمالك في قوله: يحنث بأكل الشحم^(٢).

لأن الاسم لا يقع عليه، بدليل: أنه يصح نفي اسمه عنه، والحال لا يدل عليه، فلم يحنث بأكله، كما لو أكل الرثة، والكرش، أو شرب اللبن منها، أو أكل بيض الدجاجة، ولا يلزم عليه إذا قصد بيمنه قطع المنه، فحلف لا شربت له الماء أنه يحنث بأكل الخبز وغيره، لأن الحال تدل عليه، ولا يلزم عليه إذا حلف لا أكلت الشحم. فأكل اللحم سميناً حنث، لأن فيه شحم، فإن أكل اللحم الأحمر لم يحنث لعدم الاسم.

[٢١٦٢/٤٥] مسألة: فإن حلف لا أكلت لحماً. فأكل الكبد، [أ]^(٣) و

(١) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٧٠-١٢٧١؛ والمغني ١٣/٥٩٨-٥٩٩؛

وشرح الزركشي ٧/١٨٣؛ وحاشية ابن عابدين ٣/٩١؛ وروضة الطالبين ٨/٣٥.

(٢) انظر: التفرغ ١/٣٨٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٨٨.

(٣) ساقط من المخطوط.

الطحال، أو الفؤاد، أو القانصة^(١)، أو الكرش، أو الرئة لم يحنث^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك [في قولهما]^(٣): يحنث بأكل الكبد والطحال^(٤).

لما تقدم من أن اسم اللحم لا يقع عليه، فلم يحنث بأكله، دليله: الرئة، والكرش، يبين صحة هذا وأن الاسم لا يتناوله: قول النبي ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الدمان فالكبد والطحال»^(٥). فدل على أنهما دمان وليس من اللحم.

[٢١٦٣/٤٦] مسألة: إذا حلف لا يكلم فلاناً. فكتب إليه، أو أرسل إليه

رسولاً حنث^(٦).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في الجديد: لا يحنث^(٧).

لأن الكتابة حروف يفهم منها صريح الكلام، أو حروف تُنبئ عن المراد، أشبه

إذا واجهه بالكلام.

(١) القانصة: هي المصارين. انظر: لسان العرب مادة «قنص».

(٢) وهو المذهب عند الشافعية. انظر: المغني ١٣/٥٩٨-٥٩٩؛ وشرح الزركشي ٧/١٨٣-١٨٤؛

وروضة الطالبين ٨/٣٦.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي ٢/٣٦٥-٣٦٤؛ وحاشية ابن عابدين ٣/٩١؛ والذخيرة ٤/

٤٦.

(٥) سبق تخريجه والحكم عليه في كتاب الذبائح مسألة «٤».

(٦) وبه قال المالكية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٧٣؛ والمغني ١٣/٦١٢-٦١٣؛ وشرح

الزركشي ٧/١٩٢؛ والذخيرة ٤/٤٩.

(٧) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٣٣٣؛ وحاشية ابن عابدين ٣/١٣٧؛ وروضة الطالبين ٨/٥٦.

ولأنها يمين يحنث فيها بالمكاملة، فحنث فيها بالمكاتبة، كالطلاق.

ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب، بدليل: كتب النبي ﷺ، ورسله كانت بمنزلة مشافهته في (الدعوة)^(١) إلى الإسلام، وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي بالحقوق، فأما الإشارة باليد، والعين، والرأس فتحتمل وجهين، أحدهما: لا يحنث نص عليه في إشارة المريض بالإقرار، والوصية لا تصح، فعلى هذا لا يفهم منها صريح الكلام، ويحتمل أن يحنث. نص عليه في إشارة المحرم إلى الصيد يضمن^(٢)، فعلى هذا: الإشارة تنبيء عن المراد.

[٢١٦٤/٤٧] مسألة: إذا حلف ما له مال. وله مال يتمول في العادة حنث

سواء كان من الأموال الزكائية، كالأثمان، والثمار، والماشية، والزرع، / أو [٣٤٠] كانت غير زكاته كالعقار، والأثاث، والبغال، والحمير^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان يملك ما لا يجب فيه الزكاة لم يحنث^(٤).

لأنه غير متمول في العادة، فوجب أن يدخل تحت اطلاق يمينه، دليله: التي تجب فيه الزكاة.

[٢١٦٥/٤٨] مسألة: إذا حلف أن يضربه مائة. فجمعها، فضربه بها واحدة

(١) في المخطوط (الدعاء) وما أثبت هو الصحيح.

(٢) انظر: المغني ٥/ ١٣٣.

(٣) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٣/ ٥٩٦؛ والمقنع لابن قدامة ٣/ ٥٨٤؛ وروضة الطالبين ٨/

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ٢/ ١٣٨.

لم يبر^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي^(٢).

لأن القصد من تكرير العدد في الحلف زيادة الإيلاء والمبالغة فيه، فلم يجز أن يبر بضربه واحدة، لأن ذلك ضد مقصود الحالف، ولهذا (أغلبننا فيهما)^(٣) غرض الحالف في أكل الرؤوس، وقصره على رؤوس الأنعام، وكذلك لو حلف لا شربت من هذا النهر فغرف وشرب حنث اعتباراً بغرضه.

ولأن أيمان^(٤) صاحب الشريعة العدد في الضرب يقتضي التفريق، بدليل: حد الزنا، والشرب، وحد القذف، كذلك الإيجاب من جهتنا.

[٢١٦٦/٤٩] مسألة: فإن حلف لا يهب لفلان هبة. فتصدق عليه بصدقة

حنث^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٦): لا يحنث^(٧).

(١) وبه قال المالكية. انظر: المنع لابن البناء ٣/١٢٧٣؛ والمغني ١٣/٦١٠-٦١١؛ وشرح الزركشي ٧/١٨٩؛ والذخيرة ٤/٣٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٣٣٤؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٨؛ وحلية العلماء ٧/٢٨٠-٢٨٢.

(٣) كلمتان لم تتضح في المخطوط ولعلها ما أثبت.

(٤) هكذا بالمخطوط ولعلها ايجاب.

(٥) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٣/٤٩٤-٤٩٣؛ والمنع لابن قدامة ٣/٥٧٧؛ وشرح

الخرشي على مختصر خليل ٣/٧٩؛ وروضة الطالبين ٨/٤٥.

(٦) ساقط من المخطوط.

(٧) انظر: الفتاوى الهندية ٢/١١٩.

لأن اسم الهبة يقع على الصدقة، لأن السائل يقول: هب لي قطعة. ويقول المتصدق: وهبت للفقير قطعة. وإذا قال المتصدق: وهبت لك هذه القطعة كانت صدقة، وكذلك اسم الصدقة يقع على الهبة، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾^(١) معناه: فمن وهب له^(٢).

ولأن العطية بغير عوض اسم لحسن بتبرع الهبة للأولاد، وتسمى نحلة، وللأجانب هدية، وما يقع على وجه القرية صدقة، وكلها هبات وإن اختلفت جهاتها، ولئن جاز أن يقال: إن الصدقة ليست هبة، جاز أن يقال أيضاً: إن نحلة الأولاد أيضاً ليست هبة.

[٢١٦٧/٥٠] مسألة: إذا حلف ما له مال. وله ديون على الناس حنث^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث^(٤).

لأن ما عقد عليه حول الزكاة، وجب أن يكون مالاً يحنث به، أصله: الذهب، والفضة، والماشية، والعروض.

ولأنه يقال: لفلان على فلان مال ويراد به الدين، كما يقال: لفلان على يد فلان مال ويراد به العتق، فدل على أنهما في اسم المال سواء.

(١) المائة «٤٥».

(٢) انظر: تفسير الطبري ٣٦٧/١٠.

(٣) وهو الصحيح عند الشافعية. انظر: المغني ٥٩٨/١٣؛ والمقنع لابن قدامة ٥٨٤/٣؛ وروضة الطالبين ٤٦/٨.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١٩٠/٣.

ولا يصح قولهم: إن الدين حق يثبت له في الثاني، فهو كخيار الشرط والشفعة، ولهذا لا يجري الدين في الزكاة. لأننا لا نسلم أنه يملك به في الثاني، لأنه مالك لما في ذمته، ولهذا تجب الزكاة فيه. وإنما لم يجز في الزكاة، لأن الزكاة تقتضي التمليك، بدليل: قوله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^(١) والدين ليس فيه تمليك، وإنما هو إسقاط عنه بما كان ثابتاً في ذمته.

[٢١٦٨/٥١] مسألة: إذا حلف لا يأكل فاكهة. فأكل عنباً، أو رماناً، أو رطباً

حنث^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث^(٣).

لأن الفاكهة اسم لما يتفكهه ويؤكل على وجه، ومنه يقال: فلان يتفكه بالحديث. إذا

كان يتحدث بما لا يعنيه، والرطب، والعنب /، والرمان لا يؤكل قوتاً، وإنما يؤكل تفكهاً، وهو أعلى الفواكه فحنث بذلك.

[٢١٦٩/٥٢] مسألة: إذا حلف لا يأكل أدماً^(٤). فأكل اللحم، أو البيض، أو

الجبين حنث^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث إلا بأكل يصطبغ به، فأما اللحم،

(١) التوبة «١٠٣».

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٣/٥٩٢.٥٩١؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٧٩؛ الذخيرة ٤/

٤٨؛ وروضة الطالبين ٨/٤١.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٦٦؛ وملتنقى الأبحر ١/٣٢٢.

(٤) الإدام: ما يؤتدم به مع الخبز. انظر: تاج العروس، مادة «أدم».

(٥) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٣/٥٩٣؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٨٠؛ والذخيرة ٤/٤٧؛

وروضة الطالبين ٨/٤٠.

والبيض ، والجن فلا يحث بأكله^(١) .

لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «سيد الأدم في الدنيا والآخرة اللحم»^(٢) .

وروى أنس عن النبي ﷺ قال : «سيد أدمكم الملح»^(٣) .

وروي عنه ﷺ أنه وضع تمره على كسره [من خبز الشعير]^(٤) وقال : «هذه أدام هذه»^(٥) . فسمى اللحم ، والملح ، والتمر أداما .

ولأن الأدم سمي بهذا الاسم ، لأنه يصلح الخبز ويطيبه ويحبيه إلى آكله ، تقول العزب : أدام الله بينكما . أي أصلح بينكما بالمحبة والاتفاق ، وهذا موجود في هذه الأشياء .

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٣٦٦/٢ ؛ وملتقى الأبحر ٣٢٢/١ .

(٢) رواه ابن ماجة في الأطعمة : باب اللحم ، (٣٣٠٥) . من طريق العباس بن الوليد الخلال الدمشقي ، ثنا يحيى بن صالح ، حدثني سليمان بن عطاء الجزري ، حدثني مسلمة بن عبدالله الجهني ، عن عمه أبي مشجعة ، عن أبي الدرداء ، عن النبي صلى الله عليه وسلم . سنن ابن ماجة ١٠٩٩/٢ . وهذا السند ضعيف ، لأن فيه سليمان بن عطاء ابن قيس القرشي ، أبو عمرو الجزري . قال عنه ابن حجر منكر الحديث . انظر : تقريب التهذيب ٣٢٨/١ ، وقال الألباني عن هذا الحديث : «ضعيف جدا» انظر : ضعيف سنن ابن ماجة ص ٢٦٥ .

(٣) رواه ابن ماجة في الأطعمة : باب الملح ، (٣٣١٥) من طريق هشام بن عمار ، ثنا مروان بن معاوية ، ثنا عيسى ابن أبي عيسى ، عن رجل (أراه موسى) ، عن أنس بن مالك ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . سنن ابن ماجة ١١٠٢/٢ . قال ابن حجر في تقريب التهذيب ١٠٠/٢ «عيسى بن أبي عيسى الخياط متروك» . إذا فالحديث سنده ضعيف . وقد ضعفه الألباني . انظر : ضعيف سنن ابن ماجة ص ٢٦٧ .

(٤) ساقط من المخطوط .

(٥) رواه أبو داود في الأيمان والنذور : باب الرجل يحلف أن لا يتأدم ، (٣٢٥٩) ، (٣٢٦٠) ، وفي الأطعمة : باب في المتمر ، (٣٨٣٠) . سنن أبي داود ٢٢٢/٣ ، ٣٦١ . وقد ضعفه الألباني . انظر : ضعيف سنن أبي داود ص ٣٢٧ .

[٢١٧٠/٥٣] مسألة: إذا حلف على زوجته أن لا يضربها، فخنقها، أو عضها، أو نتف شعرها حنث^(١).

خلافاً للشافعي [في قوله]^(٢): لا يحنث^(٣).

لأن المقصود بهذه اليمين الامتناع من إدخال الألم عليها بالفعل، والخنق أشد من الضرب في ذلك، وكذلك جر شعرها ونتفه أبلغ من الضرب، ولا يلزم عليه إذا شتمها أنها تألم ولا يحنث، لقولنا: «قصده ذلك بالفعل». فالألم حاصل هناك بغير الجنس الذي حلف عليه، فلهذا لم يحنث.

[٢١٧١/٥٤] مسألة: فإن حلف لا يشم البنفسج. فشم دهن البنفسج حنث^(٤).

خلافاً للشافعي [في قوله]^(٥): لا يحنث^(٦).

لأن المقصود بهذه اليمين الامتناع من رائحة البنفسج، والرائحة موجودة في دهنه، فيجب أن يحنث لوجود مقصود الخالف..

[٢١٧٢/٥٥] مسألة: فإن قال: والله لا استخدمت هذا العبد. فخدمه من

(١) وبه قال الحنفية. انظر: المغني ١٣/٤٩٦؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٨٧؛ وملتقى الأبحر ١/٣٢٧

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٧؛ وروضة الطالبين ٨/٦٧.

(٤) وبه قال الحنفية. انظر: المغني ١٣/٦٠٤؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٨٥؛ وحاشية ابن عابدين ٣

.١٣٧

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٨/٧٣.

غير استخدامه وهو ساكت لا ينهاه عن خدمته حنث^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن لم يكن استخدمه قبل اليمين، فخدمه بغير أمره [لم]^(٢) يحنث، وإن كانت اليمين على خادم قد استخدمه قبل اليمين فلم يجدد أمره بشيء من الخدمة وبقي على الخدمة له حنث^(٣).

وخلافاً للشافعي في [قوله]^(٤): إن خدمه عند غيره لم يحنث، وإن خدمه عند نفسه فعلى وجهين^(٥).

لأن الإقرار على الخدمة استخدام، بدليل: أنه يقال: فلان يستخدم عبده. وإن لم يجدد لهم الأمر في الحال، وإذا كان البقاء على الاستخدام لم يتناوله الاسم حنث بالبقاء والابتداء لقوله: لا أركب ولا ألبس. وهو راكب.

[٢١٧٣/٥٦] مسألة: إذا حلف لا يصلي. فأحرم بالصلاة حنث^(٦).

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٧): لا يحنث إلا بعد أن يسجد^(٨).

(١) انظر: المغني ١٣/٦١٨.

(٢) ساقط من المخطوط. انظر: الفتاوى الهندية ٢/١٤١.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٢/١٤١.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) مذهب الشافعية في هذه المسألة مثل مذهب الحنابلة. انظر: المهذب ٢/١٣٩؛ وتكملة المجموع

١٠٥/١٨.

(٦) وبه قال الشافعية. انظر: المتنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٥٧٧؛ وروضة الطالبين ٨/٥٩.

(٧) ساقط من المخطوط.

(٨) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٧٦.٣٧٧؛ وملتنقى الأبحر ١/٣٢٦.

لأنه لو قال: والله لا أصوم. فدخل في الصوم حنث، كذلك الصلاة.

[٢١٧٤/٥٧] مسألة: إذا حلف لا يتكلم. فقرأ لم يحنث^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن قرأ في الصلاة لم يحنث، وإن قرأ في غير الصلاة حنث^(٢).

لأن ما لم يكن كلاماً في الصلاة لم يكن كلاماً خارجاً منهما، كالإشارة،

والرموز، ولا يلزم عليه إذا / كبر، وسبح، ودعا خارج الصلاة، فإنه لا يحنث^(٣). [٣٤٢]

[٢١٧٥/٥٨] مسألة: ^(*) إذا قال لعبدین له: إذا جاء العيد فأحدكما حر. ثم

مات أحدهما، أو باعه، وجاء العيد تعين العتق في الثاني، وكذلك إن قال لعبد

وعبد غيره: أحدكما حر. أو قال لعبده والبهيمة: أحدكما حر. عتق عبده،

وكذلك إذا قال لزوجته وزوجه غيره: إحداكما طالقة. طلقت زوجته^(٤).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يعتق واحد منهما^(٥).

لأن أحدهما لا يستحق الحرية، وهو العبد المبيع، والميت، وعبد غيره،

وزوجة غيره، والبهيمة، فوجب أن ينصرف إلى الآخر، كما لو كان له نصف دار

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٣/٦١٦؛ والمنقح لابن قدامة ٣/٥٨٦؛ والذخيرة ٤/

٤٨؛ وروضة الطالبين ٨/٥٧.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٦٩، وملتنقى الأبحر ١/٣٢٣.

(٣) انظر: المغني ١٣/٦١٨.

(*) مكان هذه المسألة كتاب العتق.

(٤) انظر: المغني ١٤/٣٨٩.

(٥) مذهب الشافعية في هذه المسألة أنه يقرع بين الحي والميت. انظر: المهذب ٢/٦.

ولغيره نصفها . فقال لرجل : بعثك نصف هذه الدار . فإنه ينصرف إلى النصف الذي يملكه .

[٢١٧٦/٥٩] مسألة: إذا حلف لا يتسرى فجامعها^(١) حنث وإن لم يحصنها^(٢) .

خلافاً للشافعي [في قوله]^(٣) : إن حصنها وجامعها وطلب ولدها حنث^(٤) .

لأن التسري فعل مأخوذ من السر ، وهو الجماع ، لأنه يستسربه ، فإذا فعل بالجارية ذلك وأريدت له فقد حصل الاسم ، فيجب أن يحنث .

ولأن الأحكام التي يعتبر فيها الوطء لا يشترط معها التحصين وطلب الولد ، بدلالة : الإحصان الموجب للرجم ، وفساد الحج ، ووجوب الغسل ، والحد ، فلما اعتبر في هذا الحكم الوطء وجب ألا يشترط معه التحصين وطلب الولد .

[٢١٧٧/٦٠] مسألة: إذا حلف لعامل أن لا يخرج إلا بإذنه ، أو يرفع إليه كل ما يعرفه ، ثم عزل ذلك العامل ، فخرج أو عرف دار عدا ، فلم يرفعه إليه حنث^(٥) .
خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يحنث^(٦) .

(١) أي جاريته .

(٢) وبه قال مالك . انظر : المغني ١٣/٤٩٣ ؛ والذخيرة ٤/٥٢-٥٣ .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٧ ؛ وروضة الطالبين ٨/٧٤٧٣ .

(٥) انظر : المقنع لابن قدامة ٣/٥٧٣ . وفيه ما يدل على عدم الحنث .

(٦) انظر : تحفة الفقهاء ٢/٣٠٨ .

لما تقدم من أنه إذا اجتمع التعيين والإضافة كان الحكم متعلقاً بالتعيين دون الإضافة، وقد استشهدنا عليه بمسائل^(١)، كذلك العمالة هي صفة مع التعيين، فلم يعتبر بها.

[٢١٧٨/٦١] مسألة: إذا قال: إن لم أقضك دراهمك التي لك عليّ فعبدي

حر. فباعه بها عبداً وقبضه فقد قضاه حقه ولم يبر^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يبر^(٣).

لأنه أعطاه من غير جنس حقه، فلم يبر، كما لو صالحه على العبد، فإنه لا يبر، كذلك إذا باعه.

ولا معنى لقولهم: إن الصلح لا يقتضي ضمان البدل وإنما يقتضي الإسقاط والإبراء، وإنما أسقطت الألف عن ذمة الذي عليه، وليس كذلك ها هنا، لأن البيع يوجب ضمان الثمن في ذمة المشتري، فإذا باعه بالدين عبداً ثبت له في ذمة المشتري ثمن العبد، ثم يصير قصاصاً. لأننا لا نسلم أن البيع يوجب ضمان الثمن في ذمة المشتري، لأن الثمن ها هنا هو الدين الذي في ذمة البائع، فلا يثبت في ذمة المشتري، وكذلك لو عينا دراهماً بأعيانها، أو طعاماً بعينه لم يثبت الثمن في ذمته، وإنما ينعقد على ما عيناه، وعلى أنه لو ثبت الثمن في ذمته وصار قصاصاً فإنما سقط الدين بغير اختياره، فيجب أن لا يبرأ، لأنه لم يحصل / القضاء باختياره. [٣٤٣]

(١) كما في مسألة (٢٦/٢١٤٣).

(٢) انظر: المغني ١٣/٥٧٧.

(٣) انظر: فتح القدير ٤/٤٦٥.

[٢١٧٩/٦٢] مسألة: إذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو داخلها فبقي فيها

حنث^(١).

خلافاً لأبي حنيفة^(٢)، وأحد قولي الشافعي^(٣).

لأن الدخول لا يراد للاستدامة، فهو كالركوب واللبس، وقد ثبت أنه لو حلف لا لبس قميصاً هو لابس، أو لا ركبت، فاستدام الركوب حنث، كذلك في الدخول، ولا يلزم عليه لا تزوجت فاستدام النكاح، أو لا تطيبت، فاستدام الطيب، أو لا تطهرت، فاستدام الطهارة، أو لا بعت فاستدام البيع، أنه لا يحنث، لأن تلك الأشياء تراد للاستدامة^(٤).

[٢١٨٠/٦٣] مسألة: إذا حلف لا دخلت على زيد بيتاً. فدخل زيد عليه،

فاستدام الحالف الجلوس في البيت ولم يخرج حنث^(٥).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا يحنث^(٦).

لما تقدم في التي قبلها، وأن الدخول لا يراد للاستدامة، فهو كالركوب، واللبس.

(١) انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢٦٤١٢٦٣؛ والمغني ١٣/٥٤٧؛ وشرح الزركشي ٧/١٦٤.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٦١؛ وملتنقى الأبحر ١/٣١٩؛ وشرح

الخرشي على مختصر خليل ٣/٧٢.

(٣) هذا هو المشهور عند الشافعية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٥؛ وروضة الطالبين ٨/٢٦.

(٤) انظر: المغني ١٣/٥٦٠.

(٥) وبه قال ابن القاسم من المالكية. انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٥٩٠؛ وشرح الخرشي على

مختصر خليل ٣/٧٦.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٥/٣٦٦.

[٢١٨١/٦٤] مسألة: إذا حلف لا يبيع . فباع بيعاً فاسداً لم يحنث^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك [في قولهما]^(٢): يحنث^(٣) .

لأنه حلف على عقد مطلق، فوجب أن يحمل على الصحيح دون الفساد، أصله: إذا قال والله لا أتزوج، فإن أبا حنيفة وافق أنه لا يحنث بتزويج فاسد^(٤)، كذلك البيع .

ولأن البيع له أحكام يختص به وقوع الملك، وثبوت خيار المجلس بإطلاقه، وخيار الشرط، وأحكام لا تختص به، وهو تعليق العتق، والطلاق بوجوده، فإذا كان فاسداً لم تتعلق به الأحكام التي تختص به، فلتن لا يتعلق به الأحكام التي لا تختص به أولى .

[٢١٨٢/٦٥] مسألة: إذا حلف لا يهب لفلان شيئاً . فوهب له، فلم يقبل منه

حنث^(٥) .

خلافاً للشافعي [في قوله]^(٦): لا يحنث حتى يقبل ويقبض^(٧) .

لأن الهبة إيجاب من جهة الواهب من غير عوض من جهة الموهوب له فهي

(١) وبه قال الشافعية . انظر: المغني ١٣/٤٩٠-٤٩١؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٥٧٦؛ وروضة

الطالبين ١/٤٤ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٣٢٥؛ ومواهب الجليل من أدلة خليل ٢/٢٧٢ .

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٣٢٥ .

(٥) وبه قال الحنفية . انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٥٧٧؛ وحاشية ابن عابدين ٣/١٣٦ .

(٦) ساقط من المخطوط .

(٧) انظر: الخاوي الكبير ١٥/٤٥٤ .

كالإباحة، ولا شبهة أنه لا يبيح لفلان هذا الطعام، فأباحه ولم يقبله فلان حنث^(١)، وكذلك لو حلف لا يهدي إلى فلان. فأهدى إليه ولم يقبل^(٢)، وكذلك لو حلف لا يوصي له فأوصى له ولم يقبل حنث^(٣)، كذلك ها هنا، ولا يلزم عليه: إذا حلف لا يبيع، فأوجب البيع ولم يقبل المشتري لا يحنث، لأن هناك من جهة المشتري عوض يلزم بالقبول، وهذا معدوم ها هنا.

(١) انظر: المنع لابن قدامة ٥٧٧/٣؛ وتحفة الفقهاء ٣٢٥/٢.

(٢) انظر: المنع لابن قدامة ٥٧٧/٣؛ وتحفة الفقهاء ٣٢٥/٢.

(٣) انظر: المنع لابن قدامة ٥٧٧/٣؛ وتحفة الفقهاء ٣٢٥/٢.

مسائل الكفارات^(١)

[٢١٨٣/١] مسألة: يجوز تقديم الكفارة على الحنث بالمال،

والصيام^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز تقديم الكفارة قبل الحنث، وإن قدمها لم

يجزئه^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: يجوز تقديمها بالمال، كالعق، والإطعام،

والكسوة، ولا يجوز بالصيام^(٤).

فالدلالة على أبي حنيفة: أنها يمين بالله تعالى منعقدة، فجاز أن

يكفرها، دليله: إذا حنث فيها.

ولا معنى لقولهم: إنه وجد سبب الوجوب وها هنا لم يوجد. لأنه وجد سبب

الوجوب، وهو اليمين، لأن هذه الكفارة مضافة إلى اليمين إجماعاً، وما أضيف

إلى التعيين كان سبباً في الوجوب، كالزكاة المضافة إلى المال، وكفارة القتل المضافة

(١) الكفارات: جمع كفارة، وهو فداء الأيمان وغيرها من جماع في رمضان وغيره. انظر:

الدرالنقي ٨٠٨/٣.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: المقنع لابن البنا ١٢٤٨/٣؛ وشرح الزركشي ١٠٤/٧؛ والكافي فقه أهل

المدينة المالكي ٣٩١/١.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٨/٢؛ وملتنقى الأبحر ٣١٥/١.

(٤) ووجه تفريق الشافعية بين الكفارة بالمال والكفارة بالصيام قاسوها على عبادة الأموال والأبدان فإن

الأموال يجوز تعجيل الزكاة فيه قبل الحول، وأما عبادة الأبدان فلا تجزئ إلا بعد موافقتها كالصلاة والصيام.

انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٩؛ وروضة الطالبين ١٧/٨؛ والحاوي الكبير ١٥/١٩٠-١٩١.

إليه، وكفارة الظهر. ولا يلزم على هذا فدية الأذى^(١) أنها مضافة إليه، وليس الأذى سبباً في وجوبها، لأنه قد اختلف في اضافتها، فمن الناس من قال فدية الحلق. ومنهم من يقول: فدية الأذى. فهي مختلف في اضافتها / إليه، وكفارة [٣٤٤] اليمين مضافة إلى اليمين بإجماع، على أن أحمد قد نص على جواز إخراجها عند وجود الأذى^(٢).

ولأن كفارة القتل^(٣) تجب بسببين، أحدهما: الجراحة، والثاني: الموت، ثم ثبت أنه لو جرحه وأخرج الكفارة، ثم مات أجزأه، وإن لم تكن تلك حالة للوجوب، كذلك كفارة [اليمين]^(٤).

ولا معنى لقولهم: إن بعد الجرح لا يحتاج إلى إحداث أمر من جهته يتعلق الوجوب به، وفي اليمين لا بد من إحداث أمر يتعلق به الكفارة، وهو الحنث. لأنه يبطل إذا قال: والله لأدخلن الدار اليوم، ولأكلمن زيدا اليوم. فإن وجوب الكفارة لا يحتاج إلى إحداث أمر من جهته، لأنه يلزمه ترك الدخول، وترك الكلام، وليس ذلك فعل يجزيه.

والدلالة على الشافعي: أن الصيام نوع من أنواع الكفارة، فجاز تقديمه على الحنث، كالإطعام، والعتق. وكل حالة جاز التكفير فيها بالعتق والمال جاز التكفير

(١) هي فدية صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين، أو ذبيحة تلزم من اضطر إلى حلق رأسه لمرض أو هوام. انظر: تفسير الطبري ٥٤/٤: والوجيز في تفسير الكتاب العزيز ١٥٦/١.

(٢) انظر: المغني ٣٨٧/٥.

(٣) كفارة القتل هي: عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين. انظر: المحرر ٩١/٢.

(٤) ساقط من المخطوط.

فيها بالصيام إذا كان معسراً، دليhle : ما بعد الحنث .

ولامعنى لقولهم : إن العتق والإطعام حق مال ، والصيام من عبادات الأبدان ، فلا يجوز تقديمها . لأن عبادات الأبدان يجوز تقديمها على وقت وجوبها إذا وجد سبب الوجوب ، وهو الجمع بين الصلاتين ، فإنه يجوز تقديم الثانية في وقت الأولى ، وإن لم يكن وقتاً لوجوبها^(١) ، كذلك يجوز السعي الواجب عقيب طواف القدوم ، وإن لم يكن وقتاً لوجوبه^(٢) ، وكذلك يجوز طواف الزيارة قبل طلوع الفجر وإن كان وقتاً لجوازه لا وقت وجوبه^(٣) .

[٢١٨٤/٢] مسألة: الصوم في كفارة اليمين متتابع^(٤) .

خلافاً للمالك ، وأحد قولي الشافعي : هو مخير بين التتابع والتفريق^(٥) . لأنه حنث لا يثبت حكمه مع وجود الرقبة ، فشرط أن يكون متتابعاً ، دليhle : الصوم في كفارة الظهر ، والقتل^(٦) . وإن شئت قلت : كفارة ترتب صومها على التكفير بالمال ، فكان من شرطها التتابع ، دليhle : ما ذكرنا .

(١) انظر : المعنى ١٣٨/٣ .

(٢) انظر : الروض المربع ص ٢٨١ .

(٣) انظر : المعنى ٣١٢/٥ .

(٤) وبه قال الحنفية . انظر : المقنع لابن البناء ١٢٥٨/٣ ؛ وشرح الزركشي ١٤٣/٧ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي

٣٥٨/٢ ؛ وملتنقى الأبحر ٣١٥/١ .

(٥) الأظهر عند الشافعية أنه لا يجب التتابع في صوم الثلاثة الأيام . انظر : التفريع ٣٨٦/١ ؛ والكافي في فقه

أهل المدينة المالكي ٣٩٠/١ ؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٩ ؛ وروضة الطالبين ٢١/٨ .

(٦) نص الله على ذلك في كفارة الظهر بقوله : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا

... [المجادلة : ٤٠] ونص على ذلك في كفارة القتل : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة . . . فمن لم يجد فصيام شهرين

متتابعين توبة من الله . . . [النساء : ٩٢] .

[٢١٨٥/٣] مسألة: إذا وجب على المرأة صوم ثلاثة أيام في كفارة اليمين، فحاضت في بعضها، أو مرضت لم يبطل التتابع. نص عليه^(١).
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تستأنف في الحيض، والمرض^(٢).
 لأنه صوم في كفارة، فلا يقطع الحيض، والمرض، دليله: كفارة القتل.
 ولا معنى لقولهم: إنه لا يمكنها أن تأتي بصوم شهرين من غير أن يتخللها
 حيض، وهاهنا يمكنها أن تأتي بصوم ثلاثة أيام من غير أن يتخللها حيض. لأنه
 يبطل بالمعتكف إذا خرج لصلاة الجمعة، فإنه يمكنه أن يعتكف من غير أن يتخلله
 خروج الجمعة، وهو أن يعتكف في الجامع، ومع هذا لا يبطل اعتكافه^(٣).

[٢١٨٦/٤] مسألة: الكسوة لكفارة اليمين لكل مسكين مقدرة بأقل ما تجزئ
 فيه الصلاة، وأقله في حق الرجل ثوب كالقميص والإزار، ولا يجزي الميزر، ولا
 السراويل، ولأنه يجب ستر منكبيه في الصلاة، وكذلك العمامة والمنديل، وأما
 المرأة فأقله ثوبان قميص وخمار^(٤).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يجزئ جميع ذلك، واختلفوا في

(١) وهو أحد القولين للشافعية. انظر: حاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٣/ ٥٧١؛ وروضة الطالبين ٨/

(٢) وهو المذهب عند الشافعية. انظر: تحفة الفقهاء ٢/ ٣٤٥؛ وروضة الطالبين ٨/ ٢١.

(٣) انظر: المغني ٤/ ٤٦٦.

(٤) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/ ١٢٥٥-١٢٥٦؛ وشرح

الزركشي ٧/ ١٣٤؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٥٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٣٩٠.

القلنسوة^(١) على وجهين^(٢).

لأن المتزر والسرراويل لا تجزئ الصلاة فيه، فلم تجزئ في الكفارة كالقلنسوة / [٣٤٥] والعصابة والخف.

ولأنها كسوة واجبة فلا يجزئ الاقتصار فيها على السراويل، دليله: كسوة الزوجة.

ولأن القصد بالكسوة ستر العورة، كما أن القصد بالطعام سد الجوعه، فكما لا يجوز في الإطعام، كذلك لا يجوز في التكفير ما لا يستر.

[٢١٨٧/٥] مسألة: إذا أطمع خمسة [مساكين]^(٣) وكسا خمسة أجزاءه^(٥×٤).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجزيه^(٦).

وهكذا الخلاف فيه إذا أطمع خمسة برأ، وخمسة شعيراً، أو خمسة تمرأ، وخمسة زيبياً.

(١) قال الزبيدي في تاج العروس مادة «قلس»: القلنسوة والقلنسية تلبس فوق الرأس معروف «١٦/ ٣٩٣.

(٢) انظر: التنبية في الفقه الشافعي ص ١٩٩؛ وروضة الطالبين ٨/ ٢١.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) روي عن الإمام مالك جواز ذلك، وتحصيل مذهبه عدم الجواز، وهو المشهور. انظر: المقنع لابن

البنّا ٣/ ١٢٦٠-١٢٦١؛ وشرح الزركشي ٧/ ١٥٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٣٩٠.

(٥) مذهب الحنفية في هذه المسألة: جواز ذلك إذا كان الطعام أرخص من الكسوة. انظر: حاشية ابن

عابدين ٣/ ٦١.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٨/ ٢٠؛ وحلية العلماء ٧/ ٣٠٦.

لأنه أخرج من الجنس [المنصوص]^(١) عليه إلى عدد مخصوص، فوجب أن يجزيه، كما لو أخرج من جنس واحد.

وإن شئت قلت: أطمع عشرة من الجنس المنصوص عليه، أصله: إذا أطمع خمسة برأ، وخرج إلى بلد آخر غالب قوتهم الشعير، فأطمع خمسة شعيراً أجزأه، وكل إطعام أجزأ في بلدين أجزأ في بلد واحد، كالجنس الواحد.

ولأن الإطعام والكسوة المقصد منهما واحد ويتقارب، لأن القصد من الإطعام سد الخلة وشبع الجوعه، وكذلك الكسوة القصد منها ستر العورة، وسد الخلة، وإذا كان معناهما واحد جاز إخراجهما في كفارة واحدة، كالجنس الواحد.

ويفارق هذا: إذا اعتق نصف رقبة، وأطمع خمسة، أو كساهم، أو أطمع خمسة وصام يومين، أنه لا يجزيه، لأن المقصد منهما مختلف، لأن القصد من العتق تكميل الأحكام، والقصد من الصوم عبادة محضة على البدن، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة، وشبع الجوعه وستر العورة، فهما في حكم الجنس الواحد.

[٢١٨٨/٦] مسألة: إذا كرر اليمين على شيء واحد، أو على أشياء، وحنث

لزمته كفارة واحدة^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك^(٣)، والثانية: عليه بكل يمين كفارة سواء كانت على

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المتنع لابن البنا ٣/١٢٤٥؛ وشرح الزركشي ٧/٩٧.

(٣) مذهب مالك في هذه المسألة أن عليه كفارة واحدة. إلا أن يريد بأيمانه كفارات عدة. انظر: التفرع

١/٣٨٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٨٥.

فعل واحد أو أفعال^(١).

وخلافاً للشافعي في قوله: إن كانت على أشياء مختلفة وجب في كل واحد منهما كفارة، وإن كانت على شيء واحد كررها وقصد التكرار فعلى قولين، أحدهما: كفارتان، والثاني: كفارة^(٢).

لأن الكفارات تطهير للذنوب، كالحدود، قال النبي ﷺ: «الحدود كفارات لأهلها»^(٣). ثم الحدود إذا ترادفت تداخلت^(٤)، كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: إن الحدود لا يتعلق بها حق آدمي، والكفارات يتعلق بها حق آدمي، لأن مصرفها إلى الفقراء. لأن علة الأصل تبطل بالصلاة، والصيام لا يتعلق به حق آدمي ولا تتداخل، وعلة الفرع تبطل إذا كرر محظورات الحج في مجلس واحد، فإنه تتداخل، وكذلك وطء الشبهة إذا كرره، فإن المهر يتداخل، وهو حق الأدمي، وكذلك إذا قطع يد رجل فسرى إلى نفسه دخلت دية اليد في دية النفس، وكذلك الآجال^(٥).

ولا معنى لقولهم: إن الحد يسقط بالشبهة (والكفارة)^(٦) لا تسقط بالشبهة. لأن

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٣٠٣/٢؛ والمقنع لابن البنا ١٢٤٥/٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٧١/٨؛ وحلية العلماء ٣٠٥/٧.

(٣) سبق تخريجه والحكم عليه في كتاب الظهار مسألة (٣٤).

(٤) هذه إذا كانت من جنس واحد مثال ذلك أن يزني ولم يقام عليه الحد ثم زنى مرة أخرى فإنه يكتفى بحده مرة واحدة أما إذا كانت مختلفة مثال أن يزني ويشرب الخمر ويسرق، فإن كان فيها قتل فإنه يكتفى بالقتل ويسقط سائرهما، أما إذا لم يكن فيها قتل فتستوفى جميعها. انظر: المغني ٤٨٧/١٢.

(٥) هكذا بالمخطوط ولم يتضح لي المراد.

(٦) في المخطوط (كفار).

القتل يسقط بالشبهة، واجتماع أشياء به لا تصير شبهة، فإن الواحد لو قتل جماعة لم تتداخل، ولا نسلم أن كفارة اليمين لا تسقط بالشبهة، لأن النسيان يسقط فيها، وهو شبهة فيها.

[٢١٨٩/٧] مسألة: لا يجوز دفع الكفارة إلي صبي لم يأكل الطعام، وكذلك

الزكاة^(١).

خلافاً لأكثرهم في [قولهم]^(٢): يجوز^(٣).

لقوله تعالى / : ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾^(٤) وهذا يقتضي أن يكونوا على صفة من [٣٤٦]

يطعم، لأنه إذا قيل: فلان أطعم فلاناً. فمعناه: قدم إليه الطعام حتى أكله.

ولأنه دفعها إلى من لم يطعم فلم يجزه، دليله: إذا دفعها إليه من جنسين، مثل:

إن دفع إليه من البر، والشعير، والتمر، والزبيب، أو دفعها قبل الحنث.

وإن شئت قست بهذا العبارة على الحمل، وهما سواء، وذلك أن الكفارة تقتضي

التمليك، كما أن الإقرار، والوصية، والميراث تقتضي التمليك، والحمل تصح الوصية

به، والإقرار والميراث له، ولا يصح دفع الكفارة.

ولأن الإطعام أحد الصفتين المذكورة في الآية فكان وجودها سبباً في جواز

[^(٥)]، دليله: المسكنة.

(١) انظر: المنقح لابن البناء ٣/١٢٥٤١٢٥٣؛ والمغني ١٣/٥٠٨؛ وشرح الزركشي ٧/١٢٨.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) منهم المالكية، وبعض الشافعية، ورجحه النووي من الشافعية، وبعض الحنابلة. انظر: المعونة ١/

٦٤٤؛ والمغني ١٣/٥٠٨؛ وروضة الطالبين ٦/٢٨٠.

(٤) المائة «٨٩».

(٥) بياض بالمخطوط مقدار كلمة.

[٢١٩٠/٨] مسألة: إذا كفر العبد (بالتعق)^(١) بإذن سيده وحكمنا بصحة ملكه

أجزأه^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: يجزئه الإطعام، ولا يجزئه التعق^(٣)^(٤).

لأن من صح أن يكفر بالإطعام صح أن يكفر بالتعق، كالحرم المعسر إذا أعتق عبد غيره بإذنه.

ولأن التعق أحد ما يخرج في الكفارة، فصح بإذن السيد، دليله: الإطعام، والكسوة، وكل من صح عتقه في كفارته إذا ثبت له عليه الولاء صح وإن لم يثبت له الولاء، دليله: الكافر إذا أعتق عبداً مسلماً عن كفارته، وهو أن يكون قد ورث عبداً فأعتقه.

ولامعنى لقولهم: إن التعق يقتضي الولاء، والولاء يقتضي الولاية والإرث، وليس العبد من أهل الولاية، ولا من أهل الإرث. لأنه يبطل بالكافر إذا أعتق في كفارته عبداً مسلماً، فإنه يجزيه عن كفارته، وإن لم يثبت الولاء، وعلى أن التعق في الكفارة لا يستفيد به الولاء على أصلنا ويكون مصروفاً في الرقاب.

[٢١٩١/٩] مسألة: إذا أراد العبد أن يكفر بالصيام لم يكن له منعه منه. نص

(١) في المخطوط (بالاطعام) وما أثبت هو الصحيح.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢٥٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٩٠.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٩؛ وحلية العلماء ٧/٣١١.

(٤) مذهب الحنفية في هذه المسألة: أنه لا يجزئ العبد إلا الصوم وإن أعتق عنه سيده أو أطعم. انظر:

ملتقى الأبحر: ١/٢٨٥.

عليه^(١).

خلافاً للشافعي في قوله: إن أذن له في اليمين والحنث لم يكن له منعه، وإن لم يأذن له فيهما كان له منعه^(٢).

لأنه صوم واجب فلم يكن للسيد منعه منه، دليله: صوم رمضان وقضاؤه، ولا يلزم عليه إذا نذر صياماً، لأنه ليس للسيد منعه منه نص عليه في المرأة تحلف بالحج والصوم، ولها زوج، لها أن تصوم بغير إذنه، ونص في العبد إذا دخل أول يوم من شهر رمضان فقال: امرأته طالق ثلاثاً إن لم يجزءه. قال: يحرم، ولا تطلق امرأته، وليس له منعه. وكل صوم لزم الحر لزم العبد، دليله: ما ذكرنا، وليس لهم أن يقولوا: إن ذلك الصوم وجب بالشرع، وهذا إيجابه^(٣)، لأنه غير ممتنع أن يلزمه، وإن كان إيجابه بسبب من جهته، كما لو كان الزمان معتدلاً، فإنهم وافقوا أنه / ليس له منعه.

[٣٤٧]

ولامعنى لقولهم: مع الاعتدال لا ضرر عليه، وفي شدة الحر عليه ضرر. لأنه يبطل بصوم رمضان في الحر.

[٢١٩٢/١٠] مسألة: إذا وجبت عليه الكفارة ونصفه عبد ونصفه حر، وهو

موسر بما فيه من الحرية، فإنه يلزمه التكفير بالإطعام والكسوة^(٤).

(١) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٢٥٩؛ وشرح الزركشي ٧/١٤٤؛ وملتقى

الأبحر ١/٢٨٥ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٩٠.

(٢) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٩؛ وحلية العلماء ٧/٣١٠.

(٣) هكذا بالمخطوط ويظهر لي أن فيه سقطاً في الكلام ولعله: بسبب من جهته.

(٤) انظر: المقنع لابن قدامة ٣/٥٧٢؛ والمغني ١٣/٥٣٣.

خلافاً للشافعي في قوله : فرضه الصيام ، ولا يجب عليه الإطعام^(١) .
لأنه لو كان حراً موسراً فرضه الإطعام ، ولو كان عبداً فرضه الصيام ، وإذا كان
بعضه حراً ، وبعضه عبداً لم يجز تبعض الكفارة ، فلا بد من تقديم أحدهما ، فكان
تقديم ما فيه من الحرية أولى من ثلاثة أوجه : أحدهما : أن الأصل في الكفارة
التكفير بالمال ، والصوم فرع عليه ، فكان حفظ الأصل أولى من الإخلال به .
ولأن الحرية إذا اجتمعت مع الرق غلبنا حكم الحرية ، بدليل : أن من أعتق
شريكاً له نصيبٌ في عبد ، سرى إلى نصيب شريكه ، فإذا كان كذلك ، وجب أن
نغلب حكم الحرية .

ولأن من فرضه الصيام إن حمل على نفسه وكفر بالمال أجزاءه ، ومن فرضه
الإطعام إن تركه وصام لم يجز فكان تقديم المال أولى .

[٢١٩٣ / ١١] مسألة : إذا كان ماله غائباً ، أو ديناً ، فلم يجد ما يطعم أو
يكسو ، أو يعتق لم يجزئه الصيام ، وعليه أن (ينتظر)^(٢) حتى يصل إلى ماله ، ثم
يكفر بالمال^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجزئه^(٤) .

(١) وبه قال أبو حنيفة ، وأما المذهب عند الشافعية في هذه المسألة أنه لا يكفر بالعتق ، ويكفر بالإطعام ،
والكسوة . انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٩٩ ؛ وحلية العلماء ٣١١ / ٧ ؛ وحاشية ابن عابدين ٢ /
٥٨٢ .

(٢) في المخطوط (يصوم) .

(٣) وبه قال المالكية ، والشافعية . انظر : المغني ٥٣٤ / ١٣ ؛ وشرح الزركشي ١٤٨ / ٧ ؛ والذخيرة ٤ /
٦٦ ؛ وروضة الطالبين ٦ / ٢٨٢ .

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٢ / ٢٠ .

لأن كفارة اليمين ليست بمحصورة بوقت، فتأخرها لا يوجب فواتها، ولا يلحقه به ضرر، أيضاً، فإذا كان كذلك أمكنه أن يأتي بالمبدل فلا يجوز أن ينتقل إلى البدل، كما لو لم يكن غائباً عنه، ولا يلزم عليه التيمم، لأن تأخره يوجب فوات الصلاة^(١)، وكذلك دم التمتع تأخره يوجب فواته^(٢)، ولهذا يجب عليه دم عندنا لتأخيره، ولا يلزم عليه كفارة الظهار، لأن الأمر فيها محتمل على أن في تأخيرها ضرراً عليه، وهو المنع من الجماع إلى أن يصل إلى ماله^(٣).

(١) انظر : المغني ١٣ / ٥٣٥ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : المرجع السابق .

كتاب النذور^(١)

[٢١٩٤/١] مسألة: إذا قال: إن دخلت هذه الدار، أو كلمت زيداً فمالي صدقة، أو فعليّ حجة، أو صوم سنة ففعل ذلك فهو مخير إن شاء وفي بها لزمه بعينه، وإن شاء كفر^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمه الوفاء بماله ولا تجزئه الكفارة^(٣).

وخلافاً لمالك في قوله: إن حلف بصدقة ماله لزمه أن يتصدق بثلث ماله ولا تجزئه الكفارة، وإن حلف بالحج، أو بالصوم لزمه الوفاء بذلك^(٤).
وخلافاً لداود في قوله: لا يلزمه الوفاء به، ولا كفارة عليه^(٥).

لما روي عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: «من حلف بالمشي أو بالهدي، أو جعل ماله في سبيل الله، أو في المساكين أو في رتاج الكعبة فكفارته

(١) النذور: جمع نذر، يقال: نذرت أنذر وأنذرت بكسر «الذال» وضمها نذراً، فأنا ناذر: إذا أوجبت على نفسك شيئاً تبرعاً. انظر: الدر النقي ٧٩٧/٣.
وشرعاً: هو إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى شيئاً غير محال، بكل قول يدل عليه. انظر: نيل المآرب ٤٥٣/٤.

(٢) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٣/٦٢٢؛ وشرح الزركشي ٧/١٩٥؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٨٥.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٣٩٩.

(٤) انظر: التفریح ١/٣٨٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٩٦٣٩١.

(٥) انظر: المحلى ٨/٣٤٣ نشر مكتبة الجمهورية.

كفارة يمين»^(١).

/ وكل من اشتغلت ذمته بحنث برئت منه بكفارة يمين، أصله اليمين، ولا يلزم [٣٤٨] عليه الطلاق، والعتاق، لأنهما يقعان عقيب قوله ولا تشغل ذمته بهما. ولا معنى لقولهم: وجب أن لا يخير بين الكفارة وغيرها، كاليمين. لأنه إنما لم تجب في اليمين، لأنها يمين محضة، فلهذا تعينت الكفارة، وها هنا أخذ شبهاً من اليمين وشبهاً من النذر، فلهذا خيرناه لنعطيه شبهاً من كل واحد منهما، أما شبهه بالأيمان، فهو أنه يقصد به المنع من فعل، والالتزام بفعله، كما أن اخالف يقصد منع نفسه من فعل المحلوف عليه، وشبهاً بالنذر، وهو أنه ألزم ذمته إخراج حق لوجود شرط من غير تعليق ذلك باسم الله، أو صفة من صفاته، وهذا معنى النذر، فأعطيناه شبهاً منهما، كما قلنا في قتل شبه العمد لما أخذ شبهاً من العمد لوجود العمد غلظنا ديته، وشبهاً من الخطأ في أنه أخطأ في قصده أسقطنا القود فيه^(٢).

[٢١٩٥/٢] مسألة: إذا قال: إن شفئ الله مريضني فمالي صدقة، فشفئ

مريضه لزمه أن يتصدق بثلث ما يملكه مما تجب الزكاة فيه ومما لا تجب^(٣).

(١) رواه الدارقطني في النذور، (٤) من طريق كثير بن مروان، ثنا غالب بن عبيدالله العقبلي، عن عطاء بن أبي رباح، عن عائشة مرفوعاً. قال: الدارقطني: «غالب ضعيف الحديث». انظر: سنن الدارقطني ٤/١٦٠.

(٢) انظر: المحرر ٢/١٢٤.

(٣) وبه قال المالكية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٧٦-١٢٧٧؛ والمغني ١٣/٦٢٩؛ وشرح

الزركشي ٧/٢٠٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٩٦.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعم جميع الأموال الزكاتية^(١).
وخلافاً للشافعي [في قوله]^(٢): يتصدق بجميع ما يملكه^(٣).

لما روي أن أبا لبابة بن عبد المنذر لما تاب الله عليه قال: يارسول الله إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك، وأن انخلع من مالي صدقة لله ولرسوله، فقال رسول الله ﷺ: «يجزئ عنك الثلث»^(٤).

ولأن أبا حنيفة، ومالك^(٥): لا يعم الوجوب جميع جنس الأموال بل يختص بالزكاتية، فأولى أن لا يعم المال، كالزكاة لما لم تعم جميع الأموال لم تعم قدراً من المال فيستحق جميعه فيها.

وإن شئت قلت: النذر أحد جهتي الإيجاب، فلم يوجب إخراج جميع المال، دليله: الزكاة.

ولا معنى لقولهم: لو كان بمنزلة الزكاة لوجب أن يحمل عليها المقدار فيخرج منها خمسة دراهم، لأنه ليس إذا لم يحمل عليها في المقدار لم يحمل عليها في البعض، ألا ترى أن الزرع لا يحمل على الدارهم، والدنانير، والماشية في

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٧.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: التنبية في الفقه الشافعي ص ٨٤؛ وحلية العلماء ٣/٣٨٩.

(٤) رواه البخاري في الوصايا: باب إذا تصدق أو أوقف بعض ماله . . . (٢٧٥٧). صحيح

البخاري ٢/٢٩٢، ومسلم في التوبة: باب حديث كعب بن مالك وصاحبيه، (٢٧٦٩) (٥٣). صحيح

مسلم ٤/٢١٢٧؛ وأبوداود في الأيمان والنذور: باب فيمن نذر أن يتصدق بماله، (٣٣١٩). سنن أبي داود

٣/٣٨، واللفظ له.

(٥) هكذا بالمخطوط ويظهر لي سقط بالكلام.

المقدار، وحمل عليها في البعض، فلا يجب استيعاب المال في كل واحد منهما .
ولأنه جعل ماله صدقة على الإطلاق، فلم يلزمه إخراج جميع المال، أو
نقول: فيقدر بالثلث، كما لو أوصى أن يتصدق بماله .

ولامعنى لقولهم: إن هناك تعلق حق الورثة، وليس كذلك ها هنا، لأنه لا
حق له فيه . لأنه يبطل بنذر اللجاج والغضب، فإنه لا حق لهم، ومع هذا لا يلزم
جميعه، وكذلك الزكاة .

ولا معنى لقولهم: إن نذر اللجاج فيه معنى اليمين، وهذا ليس فيه معنى
اليمين، لأنه ليس إذا لم يكن فيه معنى اليمين وجب استيعابه، بدليل: الزكاة،
وفارق هذا إذا نذر عبادة على البدن، كالصلاة، والصيام، والحج، والعمرة، أنه
يلزمه الوفاء بجميعه، لأن عبادات الأبدان أدخل في اللزوم من الأموال، ألا ترى
أنه لو بذلت له الطاعة في الحج بعمل النذر لزمه (قبول)^(١) ذلك عندهم، ولو بذل
له المال لم يلزمه / ، وبذل الطاعة هناك يقتضي الوجوب بلفظ النذر، وكذلك لو [٣٤٩]
بذل للعاجز عن الطهارة من يوضيه لزمه قبوله، ولو بذل له آخر من يوضيه لم
يلزمه .

ولأنها تجب في حق الغني والفقير، وعبادات الأبدان [لا]^(٢) يعتبر فيها
نصاب، وعبادات الأبدان منها ما يتكرر في اليوم واللييلة، وهي الصلاة، وعبادات
الأموال ليس فيها ما يتكرر في الحول، ومن عبادات الأبدان ما يقبل بتركها وليس

(١) في المخطوط (قول) ولعل ما أثبت هو الصحيح .

(٢) ساقط من المخطوط .

ذلك في الأموال، وعبادات الأبدان إذا تعلقت بعين المال، كالزكاة، والعشر جاز العدول عن المال والإحرام^(١) من غيره، وحقوق الأبدان كاللحج ونحوه لا يجوز عدول عن بدن المكلف إلى بدن غيره مع القدرة عليه، فدل على ما ذكرنا من تأكدها.

والدلالة على أنه يعم جميع الأموال: أنه جعل ماله صدقة على الإطلاق، فوجب أن يعم جميع ما يسمى مالاً، أصله: إذا أوصى أن يتصدق بماله.

ولامعنى لقولهم: الوصية []^(٢) الميراث فيعم، والبدن ينصرف إلى مال خاص، كالزكاة، لأنه لا يجوز اعتبار أحدهما بالآخر في صفة المال، كما لو نذر أن يتصدق بما يملك. قال أبو حنيفة: يتصدق بجميع أمواله^(٣). كذلك إذا قال: بمالي. ولو كان بمنزلة الزكاة في الصفة لوجب أن لا يعم في قوله: أن أتصدق بما أملك. كان ذلك لا يعم الزكاة.

ولا معنى لقولهم: الوصية يدخل فيها ما لم يكون موجوداً حين الوصية، والنذر لا ندخله فيه ما لم يكن موجوداً. لأنه ليس إذا لم يدخل في النذر ما يحدث على ملكه بعد النذر لم يعم الوجود، وكما إذا قال: لله عليّ أن أتصدق بما أملكه.

[٢١٩٦/٣] مسألة: يلزم النذر المطلق كما يلزم المعلق بشرط^(٤).

(١) هكذا بالمخطوط.

(٢) كلمتان لم أستطع قراءتهما في المخطوط.

(٣) انظر: مختصر اختلاف الفقهاء ٢٥٧/٣.

(٤) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: المقنع لابن البناء ١٢٧٤/٣؛ والمغني ٦٢٢/١٣؛

وشرح الزركشي ١٩٥/٧؛ وحاشية ابن عابدين ٦٦/٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٩١/١.

خلافاً لجماعة من أصحاب الشافعي في قولهم: لا يصح إلا أن يكون معلقاً بشرط^(١).

لأنه ألزم نفسه قرابة على وجه النذر، فوجب أن يلزمه الوفاء، كالأضحية، وقد ثبت أنه لو نذر أضحية مطلقاً من غير أجزاء لزم البدن، وكذلك غير الأضحية.

[٢١٩٧/٤] مسألة: نذر المعصية ينعقد ويكون موجه كفارة يمين، مثل أن

يقول: لله عليّ أن أشرب الخمر، أو أقتل النفس، أو أقطع الطريق ونحوه^(٢).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا ينعقد، وليس فيه كفارة^(٣).

لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة

يمين»^(٤).

(١) المذهب عند الشافعية أنه يصح النذر المطلق. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٨٥.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٧٤؛ والمغني ١٣/

٦٢٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٥٩٦؛ وشرح الزركشي ٧/١٩٥؛ وحاشية ابن عابدين ٣/

٦٨.

(٣) منهم مسروق، والشعبي، ومالك، والشافعي. انظر: حلية العلماء ٣/٣٨٧؛ والكافي في فقه

أهل المدينة المالكي ١/٣٩٦؛ والمغني ١٣/٦٢٤.

(٤) رواه أبو داود في الإيمان والنذور: باب من رأي عليه كفارة إذا كان في معصية، (٣٢٩٠). سنن أبي

داود ٣/٢٢٩، وابن ماجه في الكفارات: باب النذر في المعصية، (٢١٢٥). سنن ابن ماجه ١/٦٨٦،

والترمذي في النذور والإيمان عن رسول الله ﷺ: باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا نذر

في معصية، (١٥٢٤). سنن الترمذي ٤/١٠٣، والبيهقي في الإيمان: باب من جعل فيه كفارة يمين. السنن

الكبرى للبيهقي ١٠/٦٩، وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٨/٢١٤.

ولأن الكفارة تتعلق بجنسه، وهو النذر اللجاج، ونذر المطلق، فصح عقده على فعل محذور، دليله: اليمين بالله تعالى.

ولأن الكفارة تتعلق به إذا كان على وجه القربة، فتعلقت به إذا كان على وجه المعصية، كاليمين.

ولامعنى لقولهم: إن الكفارة وجبت هناك، لأن فيها هتك حرمة القسم، وليس ها هنا حرمة قسم، / وكذلك، النذر المطلق، وكذلك إذا حرم أمته، وتجب [٣٥٠] الكفارة.

ولأن النذر عقد، كما أن الإحرام عقد، ثم قد تنعقد الصلاة الشرعية على وجه محرم وهو إذا صلى في دار غضب، أو ثوب غضب، وكذلك لا ينعقد البيع على وجه محرم، وهو عند النداء^(١).

ولأن نذر المعصية قد ينعقد عند أبي حنيفة، وهو إذا نذر ذبح ولده^(٢)، وعند الشافعي، وهو إذا نذر أن يصلي في دار غضب^(٣).

ولأنه لو نذر ما يعجز عن فعله مثل: إن نذر ألف حجة، أو نذر الشيخ الفاني الصوم، فإنه ينعقد نذره ويلزمه أن يحج من ماله، ويلزمه أن يطعم عن كل يوم مسكيناً، كذلك إذا نذر ما يمنع من فعله يجب أن تلزمه كفارة لتساويهما في عدم الفعل.

ولا معنى لقولهم: أن النذر هناك تضمن قربة، وهذا تضمن معصية، لأنه لو حلف لا يصلي ولا يصوم انعقدت يمينه وإن كانت على معصية.

(١) انظر: المغني ٣/ ١٦٢.

(٢) انظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٢/ ٦٠١.

(٣) انظر: المهذب ١/ ٢١٨.

[٢١٩٨/٥] مسألة: إذا قال: لله عليّ أن أذبح ولدي. لزمه ذبح شاة^(١).

خلافاً للشافعي [في قوله]^(٢): لا يلزمه شيء^(٣).

لأن إبراهيم لما [شرع في] ذبح ولده فداه الله بشاة، وشرع من قبلنا شرع لنا^(٥).

ولأن ما كان موجه في شريعة من كان قبل نبينا شاة كان موجه في شريعة نبينا

شاة، دليله: إذا قال: لله عليّ أن أذبح شاة.

[٢١٩٩/٦] مسألة: نذر المباح ينعقد، ويكون مخيراً بين الوفاء به وبين تركه،

ويلزمه كفارة يمين، مثل أن يقول: لله عليّ أن أركب دابتي، وأسكن داري، أو

ألبس أحسن ثيابي، ونحو ذلك^(٦).

خلافاً لأكثرهم [في قولهم]^(٧): لا تنعقد، ولا تلزمه كفارة^(٨).

لما روى عقبه بن عامر عن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة يمين»^(٩).

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية. انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٥٩٧/٣؛ وحاشية

ابن عابدين ٦٩/٣.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) وبه قال المالكية. انظر: المهذب ٢٤٢/١؛ والحاوي الكبير ٤٦٥/١٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/

٣٩١.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: أصول مذهب الإمام أحمد ص ٥٤٨.

(٦) انظر: المقنع لابن البناء ١٢٧٥/٣؛ والمغني ٦٢٦-٦٢٧/١٣؛ وشرح الزركشي ١٩٥/٧.

(٧) ساقط من المخطوط.

(٨) منهم إحنفية، ومالك، والشافعي، ورواية عن الإمام أحمد. انظر: حاشية ابن عابدين ٦٨/٣؛ وتقاريرات

الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٢/٢؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٨٤؛

والمغني ٦٢٧/١٣.

(٩) رواه مسلم في باب في كفارة النذور (١٦٤٥) صحيح مسلم ١٢٦٥/٣.

ولأن النذر يتعلق بجنسه الكفارة، وهو النذر المطلق، ونذر اللجاج، فصح عقده على فعل مباح كاليمين بالله تعالى .

[٧/٢٢٠٠] مسألة: إذا نذر أن يصلي في المسجد الحرام لزمه أن يصلي فيه ولم يجز أن يصلي في غيره^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له أن يصلي في أي موضع شاء^(٢) .

لما روئى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه»^(٣) . فإذا كانت الصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة في مسجد النبي ﷺ وفي سائر المساجد، فيصير كأنه أوجب على نفسه مائة ألف صلاة، فصلى صلاة واحدة فلا يجزئُ عن الصلوات المنذورة .

ولأن ما كان مرغباً في فعله وجب أن يجب بالنذر، أصله: فعل الحج، والعمرة، والصلاة، وقد ثبت أن الشرع قد ورد في الترغيب في الصلاة في المسجد الحرام، وجعلت صلاة الواحد فيه بمنزلة [مائة]^(٤) ألف صلاة، ولا يلزم

(١) وبه قال المالكية، والشافعية . انظر: المغني ١٣/٦٤٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/

٣٩٤؛ والحاوي الكبير ١٥/٤٧٠

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٣٣٩ .

(٣) رواه البخاري في فضل الصلاة: باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، (١١٩٠) . صحيح

البخاري ١/٣٦٧، ومسلم في الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة، (١٣٩٤) (٥٠٥)، (٥٠٦)، (٥٠٧)، (٥٠٨)، (١٣٩٩) (٥٠٩)، (١٣٩٦)، (٥١٠) . صحيح مسلم ٢/١٠١٢-١٠١٤ .

(٤) في المخطوط (ألف ألف صلاة) .

عليه إذا نذر قيام ليلة القدر أنه يلزمه ذلك ولا يقوم غيرها مقامها، ويكون الطريق إلى الوفاء بنذره أن يفعله في كل ليلة من ليالي العشر / الأواخر، كما إذا نسى [٣٥١] صلاة من صلوات اليوم والليلة، ولا يعرف عددها صلاحها كلها، ولا يلزم عليه إذا نذر أن يصلي المكتوبة في جماعة، فإنه يلزمه بنذرها أن يصليها في جماعة، لأن النبي ﷺ رغب في فعلها، وأخبر أن صلاة الجماعة تفضل عن صلاة الفرد بخمس وعشرين درجة^(١). وإنما يصح هذا على أصلنا في حق من لا تلزمه الجماعة، كالمرأة، والعبد، لأنها واجبة على غيرها بأصل الشرع، ولا يلزم عليه إذا نذر أن يصلي في مسجد عتيق فأراد أن يصلي في مسجد جديد، لأنه يحتمل أن نقول: لا يجزئه وتجب الصلاة في المسجد العتيق. ولا يلزم عليه إذا نذر أن يعود مريضاً، أو يشيع جنازة، فإنه يجب [الوفاء]^(٢) بالنذر، لأنه طاعة^(٣).

[٢٢٠١/٨] مسألة: إذا نذر أن يصلي في مسجد النبي ﷺ أو بيت المقدس، أو

نذر المشي إليهما انعقد نذره ولزمه ذلك^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في أحد قولي: لا يلزمه ذلك^(٥).

(١) رواه البخاري في الأذان: باب فضل صلاة الجماعة، (٦٤٦)، (٦٤٧). صحيح البخاري ١/

٢١٦، ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة: باب فضل صلاة الجماعة، وبيان التشديد في التخلف عنها، (٦٤٩)، (٢٤٥)، (٢٤٦)، (٢٤٧). صحيح مسلم ١/٤٤٩-٤٥٠.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: المحرر ٢/١٩٩.

(٤) وبه قال مالك إلا أنه قال: لا يلزمه المشي، له أن يركب دابة. انظر: المغني ١٣/٦٣٩؛ والكافي في

فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٩٤.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٣٣٩؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٨٥؛ والحاوي الكبير ١٥/٣٧٠.

لما روي عن النبي ﷺ [أنه^(١)] قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى»^(٢). ولا يجوز أن يكون المراد به لا يجوز شدها إلى غيرها من المساجد ثبت أن المراد به لا يجب، وهذا يقتضي وجوب المشي إليها.

ولأنه مسجد ورد الشرع بشد الرحال إليه، فجاز أن يلزمه آتيانه بالنذر، دليله: آتيان مكة.

ولامعنى لقولهم: أن هناك يتضمن نسكا، لأن مثله ها هنا يتضمن عبادة: وهو الصلاة فيهما.

[٢٢٠٢/٩] مسألة: إذا قال: لله عليّ المشي إلى المسجد الحرام، أو الحرم، أو بقعة من الحرم، كالصفا، والمروة، ومنى، والمزدلفة لزمه المشي من الموضع الذي نذر^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن قال: لله عليّ المشي إلى مكة، أو إلى بيت الله، أو إلى الكعبة. لزمه ذلك، وإن قال: إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام، أو

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) رواه البخاري في فضل الصلاة: باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، (١١٨٩). صحيح البخاري ٣٦٧/١؛ ومسلم في الحج: باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، (٨٢٧) (٤١٥). صحيح مسلم ٩٧٦-٩٧٥/٢.

(٣) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المغني ٦٣٧/١٣؛ وشرح الزركشي ٧/٢١١؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٣٩٤/١؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٨٥.

الصفاء، والمروة. لم يلزمه ذلك^(١).

لأنه نذر المشي إلى الكعبة باسم من أسمائها وهو المسجد الحرام، أشبه إذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام، أو قال: إلى الكعبة. يبين صحة هذا: أنه إذا وجب باسم البيت والكعبة أولى أن يجب باسم المسجد الحرام، لأن الشرع ورد بهذا فروئ أبو سعيد عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى»^(٢). أو نقول: نذر المشي إلى موضع، أو بقعة لا يوصل إليه إلا بإحرام، أشبه ما ذكرنا.

[٢٢٠٣/١٠] مسألة: إذا نذر صلاة لزمه ركعتان^(٣).

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: يلزمه ركعة^(٤).

لأن النذور محمولة على أصولها في الفروض، ولم يثبت في الفروض صلاة أقل من ركعتين.

ولأنها عبادة تلزم بالنذور، فوجب أن تلزم بالإيجاب حسب ما ثبت في

الفروض/، كالحج.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٩٢/٣.

(٢) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٣) وبه قال الحنفية، والمالكية، وأحد القولين للشافعية. انظر: المنع لابن البنا ٣/١٢٧٨؛ والمغني ١٣/٦٣٤؛ وشرح الزركشي ٧/٢١٠؛ وحاشية ابن عابدين ٣/٦٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٩٦؛ والحاوي الكبير ١٥/٥٠٢.

(٤) أصح القولين عند الشافعية أن أقل الصلاة ركعتان. انظر: الحاوي الكبير ١٥/٥٠٢؛ وحلية

العلماء ٣/٣٩٤.

ولأن الركعة الواحدة لا تجزئُ في الواجبات، فلا تجزئُ عن مطلق النذر، كالسجدة.

[٢٢٠٤/١١] مسألة: إذا نذر أن يحج في عام بعينه، فحصر^(١) عن الحج في هذا العام لم يسقط عنه في عام آخر إذا وجد شرائط الحج^(٢).
خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يسقط عنه^(٣).

لأنها حجة واجبة لو أخر فعلها بغير حقه تثبت في ذمته شرائطها، كذلك إذا أخرها بالحصر، دليله: الواجبة بالشرع إذا وجد شرائطها فأحصر عنها ثبتت في ذمته، كما لو أخرها بغير حقه، كذلك الحجة المنذورة

[٢٢٠٥/١٢] مسألة: إذا نذر أن يصوم شهراً ولم يعينه وجب فيه التتابع^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، والثانية: لا يجب^(٥).

لأنه حكم معتبر بالشهور، فاقتضى إطلاقه التتابع، دليله: مدة العدة، ومدة الإيلاء.

(١) أي حبس ومنع . انظر : الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ١٥٦/١ .

(٢) وبه قال الحنفية . انظر: المغني ١٣/٦٥٤ ؛ ومختصر اختلاف العلماء ٢/٤٥ .

(٣) وبه قال المالكية . انظر: الحاوي الكبير ١٥/٤٩٥ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٩٣ .

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وهذه المسألة من مفردات مذهب الحنابلة . انظر: المقنع لابن

البنّا ٣/١٢٨١ ؛ والمغني ١٣/٦٥٣ ؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/٦٠٣ ؛ وشرح الزركشي ٧/٢٢٢ .

(٥) وبه قال المالكية . انظر : حاشية ابن عابدين ٣/٩٦ ؛ والحاوي الكبير ١٥/٤٩١ ؛ والمغني ١٣/

٦٥٣ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٣٩٦ .

ولا معنى لقولهم: إن هناك يقتضي أن يكون ابتداء الوقت متصلاً بسببه، لأنه لو قال: والله لا كلمت فلاناً شهراً من هذه السنة. فإنه لا يقتضي أن يكون ابتداء الوقت متصلاً، لأن له أن يعين أي شهر من السنة، ومع هذا يقتضي ايصاله، ومع هذا فإنها قرينة علقته بشهر مطلق، فاقترضت التتابع، كالاكتكاف. وافق أبو حنيفة عليه^(١).

ولامعنى لقولهم: إنه يصح إيقاعه في جميع أجزاء الوقت الذي تضمنه، والصوم لا يقع متصلاً، لأن الليل يتخلله، لأن متابعة الصوم هو المتابعة بين أيامه يدل على أن شرط التتابع وجب وإن لم يدخل الليل فيه، ولهذا قال تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾^(٢) فإذا تتابع أيامه.

[٢٢٠٦/١٣] مسألة: فإن نذر أن (يطوف)^(٣) بالبيت على أربع لزمه طوافان^(٤).

خلافاً لأكثرهم: يلزمه طواف واحد ماشياً على رجلية^(٥).
لأن اليدين تؤخذ في السرقة، فإذا علق الإيجاب بها صح، دليله: الرجلان.
ولأن الطواف عبادة تفسد بالحدث، أو عبادة تختص بالبيت، فكان لليدين مدخل في الإيجاب منها، دليله: الطهارة، والصلاة.

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٥٤/٢.

(٢) المجادلة «٤».

(٣) في المخطوط (يطول) وهو خطأ من الناسخ.

(٤) انظر: المغني ٦٥٨/١٣.

(٥) لم أقف على رأي الأكثر.

ولامعنى لقولهم: إن القدمين، والطهارة، والصلاة لما تعلق الإيجاب به كان لها مدخل في ذلك، ولا مدخل لليدين في الطواف، لأنه لا يمتنع ألا يتعين الإيجاب باليدين ويلزم كما لو نذر أن يصلي في دار بعينها مغصوبة أن عقد نذره ولم يتعين فيها.

كتاب آداب القضاء^(١)

[٢٢٠٧/١] مسألة: القضاء ليس بفرض على الكفايات، ولا يتعين على أحد الدخول فيه، وكذلك الإمامة^(٢).

خلافاً لأكثرهم، والثانية: أنه فرض على الكفاية إذا قام به طائفة سقط عن الباقيين، ويتعين عليه الدخول فيه إذا لم يوجد غيره^(٣).

لأن القضاء وإن كان طاعة ففيه غرر وخطر من أن يتبع نفسه هواها في التصرف في الأموال / التي لليتامى، والميل إلى أحد الخصمين، فكان تركه أولى، [٣٥٣] كما قلنا في الإحرام من دويرة أهله، أو الإحرام بالحج في غير أشهره لما فيه من الغرر والخطر^(٤).

[٢٢٠٨/٢] مسألة: لا يكره القضاء في المساجد^(٥).

(١) الأدب: بفتح «الهمزة» و«الذال» من أدب الرجل: إذا صار أديباً في خلق أول علم، فأدب القاضي: أخلاقه التي ينبغي له أن يتخلق بها. انظر: المصباح المنير، مادة «قضى» والدر النقي ٨٠٧/٣.

والقضاء لغة: إحكام الشيء والفراغ منه. انظر: المصباح المنير، مادة «قضى»، والدر النقي ٨١٧/٣. وشرعاً: تبين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل الحكومات. انظر: نيل المأرب ٥٤٩/٤-٥٥٠.

(٢) انظر: المغني ٩٨/١٤؛ والمقنع لابن قدامة ٦٠٧/٣.

(٣) منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة. انظر: بدائع الصنائع ٢/٧؛ وتبصرة الحكام

١١/١؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٥١؛ والإفصاح ٣٤٥/٢؛ والمغني ٩/١٤ وشرح الزركشي ٢٣٤/٧.

(٤) انظر: المغني ٦٥/٥-٦٦.

(٥) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المقنع لابن قدامة ٦١٠/٣؛ وملتقى الأبحر ٧٠/١؛ وتبصرة الحكام ١/

خلافاً للشافعي في قوله : يكره إلا إن دخل المسجد للصلاة فتحدث حادثة فيحكم فيها^(١).

لأن كل موضع لا يكره الجلوس فيه لتعليم القرآن والعلم والفتوى لا يكره الجلوس فيه للقضاء، قياساً على سائر المواضع.

ولأن قعوده في المساجد أبعد من التهمة وأنفى للظنة، فيجب أن يكون أولئ، ولأنه أرفق بالناس، لأنه يصل إليه القريب والبعيد.

ولامعنى لقولهم : إن في عادة الخصوم أن تعلق أصواتهم في المساجد. لأنه يبطل به إذا قضى بين الخصمين مصادفة واتفاقاً، فإنه لا يكره عندهم، وإن كان بحضرة المخاصمة، والمهاترة، ولأن المناظرة في الفقه يحصل فيها هذا المعنى ويجوز.

ولأن ما يجري بينهم مما لا يجوز يمنع القاضي منه، وما يجوز لا يمنع القاضي منه.

[٢٢٠٩/٣] مسألة: لا يجوز أن يتقلد القضاء إلا من كان من أهل

الاجتهاد^(٢).

خلافاً لأصحاب أبي حنيفة [في قولهم]^(٣): يجوز أن يتقلد القضاء من لا

(١) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٥٣؛ والحاوي الكبير ١٦/٣٠-٣١.

(٢) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٤/١٤-١٥؛ وشرح الزركشي

٢٤٦/٧-٢٤٨؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٢٩؛ وروضة الطالبين ٨/٨٣.

(٣) ساقط من المخطوط.

يعرف الفقه، ويقلد الفقهاء فيما يحكم به^(١).

لأنه لا يجوز أن يكون مفتياً، فلا يجوز أن يكون قاضياً، كالفاسق.
ولا معنى لقولهم: إن الفاسق متهم، وهذا لا يتهم. لأنه لا يمتنع أن لا يتهم،
ولا يصح منه ذلك، كما لا يتهم المفتي، ولا يصح منه.

[٢٢١٠/٤] مسألة: إذا كان القاضي من أهل الإجتهد لم يجز له ترك رأيه
لرأي من هو أفقه منه سواء كان الوقت واسعاً، أو كان ضيقاً، وهو أن يترافع إليه
مسافرون، والقافلة سائرة، ومتى تشاغل بالاجتهد فاتهما السفر^(٢).
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: (يجوز)^(٣).^(٤)

لأنهما اشتركا في آلة الاجتهد فلا يجوز لأحدهما تقليد الآخر، كالقبلة.
ولا معنى لقولهم: إنه إذا كان عنده اجتهد غيره. لأن الرجوع إلى رأي غيره
ليس باجتهد، وإنما هو ترك للاجتهد.
ولأن هذا يوجب الرجوع إلى اجتهد من هو مثله أو دونه، ويصير كأنه
اجتهداه إذاً إلا أن ألحق مع غيره.

[٢٢١١/٥] مسألة: لا يجوز أن تكون المرأة قاضية^(٥).

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١١٢/٣؛ وملتقى الأبحر ٦٩/٢.

(٢) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن قدامة ٦١٠/٣؛ وتبصرة

الحكام ١/٦٤؛ وروضة الطالبين ٨٨/٨.

(٣) في المخطوط (لا يجوز) والصحيح ما أثبت. انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٧٠.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٢/١٤؛ وشرح الزركشي ٧/

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز قضاؤها فيما تجوز شهادتها^(١).

لأن من لا يجوز أن يكون قاضياً في الحدود لا يجوز في غيره، كالأعمى، ولا يصح قولهم: الأعمى لا تصح شهادته، لأنه تصح شهادته عندنا بما طريقه الصوت، وعلى أن المرأة في الشهادة لم تجعل بمنزلة الرجل، وإنما جعلت بمنزلة نصف شاهد، وليست بعضهم بمنزلة الشاهد الواحد، ولا شهادة أهل الذمة صحيحة على بعض، ولا يجوز حكم بعضهم على بعض^(٢).

[٢٢١٢/٦] مسألة: لا يقبل في الترجمة والتعديل والجرح والرسول

والتفريق^(٣) أقل من اثنين^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يقبل في جميع ذلك / واحد. وهو اختيار أبي [٣٥٤]

بكر^(٥).

لأن الترجمة تثبت عند الحاكم إقراراً، فافتقر إلى العدد، دليله: إذا أقر في غير مجلس الحكم، ولا يلزم عليه إقراره عند الحاكم أنه يثبت بمرة، لأن ذلك ليس يثبت إقراراً بل هو ابتداء إقراره.

٢٤٣؛ والتسهيل في الفقه على مذهب الإمام أحمد ص ١٩٨؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/

١٢٩؛ وروضة الطالبين ٨/٨٣.

(١) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٢٦؛ وملتقى الأبحر ٢/٧٥.

(٢) يظهر لي أنه لا مناسبة لقول المؤلف «ولا شهادة أهل الذمة... الخ» مع هذه المسألة.

(٣) المراد بالتفريق: التفريق في مسألة التحكيم بين الزوجين فلا يقبل التفريق من حكم واحد.

(٤) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٤/٤٧، ٨٤؛ وشرح الزركشي

٢٦٦/٢٨٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٥؛ والحاوي الكبير ١٦/١٧٦-١٧٧.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٣٢؛ وملتقى الأبحر ٢/٨٥؛ والمغني ١٤/٤٧، ٨٤.

ولأن الجرح والتعديل اثبات صفة من يبني الحاكم حكمه على صفته^(١)، فوجب أن يراعي فيه العدد، كشهود الحصانة، وذلك أنه لو شهد أربعة بالزنا فإن الحصانة لا تثبت إلا باثنين، لأنها تتضمن صفة يبنى الرجم عليها، ولا يلزم عليه شهادة امرأة واحدة بالولادة، لأن ذلك ليس بإثبات صفة، وإنما هو إثبات نفس الحق، وكذلك المقوم الواحد، والطبيب، والبيطار، والقابض ليس ذلك ثابتاً صفة، وإنما هو إثبات الحق.

[٢٢١٣/٧] مسألة: إذا شهد شاهدان عند الحاكم لا يعرف عدالتهم في الباطن لم يحكم بشهادتهما حتى يسأل عن باطنهما في السر ويزكيهما في العلانية طعن الخصم فيهما أو لم يطعن^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يسأل الحاكم عن الشهود حتى يطعن الخصم فيهم، إلا الشهود في الحدود والقصاص فإنه يسأل عنهم وإن لم يطعن الخصم فيهم^(٣).

ولا معنى لقولهم: إن الحدود قد أخذ علينا الاستظهار والاحتياط في بابها، ولأنها إذا وقعت لا يمكن استدراكها. لأن هذا لا يوجب الفرق بينهما، ألا ترى أنه يحكم بشهادتهم في الحدود بمزكى واحد كما يحكم بشهادتهم في الأموال

(١) انظر: المغني ٤٧/١٤.

(٢) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٤/١٢٨٩-١٢٩٠؛ والمغني ١٤/٤٣؛ وشرح الزركشي ٧/٢٦٢-٢٦٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٥؛ والحاوي الكبير ١٦/١٧٨-١٨٠.

(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٢٧؛ ملتقى الأبحر ٢/٨٥.

وإن كانا يفترقان من هذا الوجه ، وكذلك إذا طعن الخصم في الشهود لم تسمع شهادتهم سواء كانت في الحدود أم في الأموال ، وكذلك إذا لم يعرف إسلامهما لا تقبل شهادتهما في الحدود والأموال^(١) .

ولامعنى لقولهم : إن الطعن يجري مجرى الجرح ، لأنه لو كانت العدالة ثابتة عنده بالسؤال فطعن الخصم في عدالتهم لم يبطل عدالتهم بطعنه ، فلو كانت العدالة هاهنا ثابتة لم يطعن الخصم .

ولأن العدالة شرط في صحة الشهادة ، كالإيمان ، ثم ثبت أنه يلزم الحاكم السؤال عن إيمان الشاهد ، كذلك السؤال عن عدالته^(٢) .

ولامعنى لقولهم : الإيمان غير ثابت من طريق الظاهر ، والعدالة ثابتة من طريق الظاهر ، لأن الظاهر ممن هو في دار الإسلام أنه مسلم ، ولهذا إذا وجدنا ميتاً يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين^(٣) ، وإذا وجد فيها لقيط حكم بإسلامه^(٤) .

[٢٢١٤/٨] مسألة: لا يقبل الجرح المطلق حتى يبين سببه^(٥) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والثانية : (يقبل)^(٦) الجرح المطلق ، فإذا أراد الجرح يقول :

(١) انظر : المغني ٤٣/١٤ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : المغني ٤٧٨/٣ .

(٤) انظر : المغني ٣٥١/٨ .

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال المالكية ، والشافعية . انظر : المغني ٤٩/١٤ ؛ وشرح

الزركشي ٢٦٨/٧ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٥ ؛ والحاوي الكبير ١٩٢/١٦ .

(٦) في المخطوط (لا يقبل) والصحيح ما أثبت . انظر : المغني ٤٩/٤ .

الله أعلم به، ولا يبين سبب الجرح، وأن من قال: ليس بعدل، أو هو فاسق لم تقبل شهادته^(١).

لأن الناس يختلفون في أسباب الجرح، فمنهم من يجرح بسبب (لا يكون جرحاً)^(٢) عند غيره، ولهذا اختلفوا في شرب القليل من النبيذ، فعندنا وعند الشافعي لا يفسق ولكن يحد^(٣)، وعند أبي حنيفة لا يفسق ولا يحد^(٤)، وعند مالك يفسق ويحد^(٥)، ومثل هذا كثير، وإذا كان كذلك وجب ألا يقبل الجرح / مطلقاً، لجواز أن يكون الشاهد فسقه لا يوجب التفسيق عند الحاكم، فتد [٣٥٥] شهادته بما لا يوجب الرد عنده.

[٢٢١٥/٩] مسألة: تعديل المرأة غير مقبول^(٦).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقبل تعديل المرأة الواحدة^(٧).

وهذه مبنية على أصلين، قد تقدم الكلام فيهما، أحدهما: أن الجرح والتعديل

(١) لم أعثر على رأي أبي حنيفة فيما اطلعت عليه من كتبهم، وقد ذكر رأي أبي حنيفة الشاشي القفال في حلية العلماء ١٢٩/٨؛ والقاضي ابن أبي يعلى الفراء الخنيلي في كتابه التمام ٢٤٧/٢؛ وصاحب المغني ٤٩/١٤؛ وابن فرحون في تبصرة الحكام ٣١٣/١.

(٢) بياض بالأصل ولعل ما أثبت هو محل البياض.

(٣) انظر: التمام ٢٦٢/٢؛ وحلية العلماء ٢٥١/٨.

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٧١/٤.

(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢١٢/٢.

(٦) وبه قال الجمهور: الخابلية، والمالكية، والشافعية. انظر: المغني ٥٠/١٤؛ وشرح الزركشي ٧/

٢٦٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢١٥/٢؛ والحاوي الكبير ١٨٨/١٦.

(٧) انظر: الفتاوى الهندية ٢٧٣/٣.

شهادة، وقد دللنا عليه، والثاني: أن شهادة النساء لا تقبل إلا فيما كان مالم، والمقصود منه المال، وهذا شهادة ليس المقصود منها (المال)^(١) ويطلع عليها الرجال، فهي كالحدود.

[٢٢١٦/١٠] مسألة: إذا قال المزكي: هو عدل رضي يقبل منه^(٢).

خلافاً للشافعي [في قوله]^(٣): لا يقبل حتى يقول: هو عدل عليّ ولي^(٤) (٥). لأنه لا يكون عدلاً على الإطلاق إلا وهو عدل عليه وله، كما لا يكون كذلك إلا وهو عدل على غيره ولغيره، ثم اتفقوا أنه لو لم يقل على غيري ولغيري جاز^(٦)، كذلك إذا لم يقل عليّ ولي يجب أن يجوز.

[٢٢١٧/١١] مسألة: إذا شهد شاهدان على قضاء القاضي وهولاء يزكوه

قبل شهادتهما وبعد القضاء^(٧).

(١) بياض بالمخطوط ومحل البياض ما أثبت.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: المغني ٤٧/١٤؛ وشرح الزركشي ٢٦٨/٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة

المالكية ٢/٢١٥.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٥٥؛ والحاوي الكبير ١٦/١٩٤.

(٥) مذهب الحنفية في هذه المسألة: أن المزكي إذا قال: هو عدل. قبل منه. انظر: ملتقى الأبحر ٢/

٨٥.

(٦) انظر: المغني ٤٧/١٤.

(٧) هكذا بالمخطوط ويظهر لي أن في الكلام سقطاً أو تحريفاً، ولم يذكر المؤلف رأي المخالف في هذه المسألة. وقد أورد ابن قدامة هذه المسألة في المنع ٣/٦٣٨، فقال: وأما السجل فهو لانفاذ ما ثبت عنده والحكم به وصفته أن يكتب: هذا ما أشهد عليه القاضي فلان بن فلان ويذكر ما تقدم من حضره من الشهود أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان. اهـ.

لأنه لو لم يجر قبول شهادتهم لم يكن لإشهاده على إنفاذ حكمه معنى .

ولأنه قد يتهم لجواز أن يجوز حكمه لعداوة بينه وبين الشهود .

[٢٢١٨/١٢] مسألة: لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي^(١) .

خلافاً لمالك في قوله : إذا شهدوا عند المكتوب إليه أن هذا كتاب فلان القاضي

قبل^(٢) .

لأن الحكم لهما يقع بما في باطن الكتاب ، فإذا لم يشهدوا به لم يقبل كما يقول

في الشهادة بسائر الحقوق إذا لم يشهد الشهود بما يقع الحكم به لم يقبل .

[٢٢١٩/١٣] مسألة: لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في مصر واحد بينته

شهدت عنده ويحتاج إلى إعادة البينة عند هذا بالحق ، وإنما يقبل ذلك في البينات

الثابتة^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يقبل^(٤) .

لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة^(٥) ، لأن المكتوب

(١) المذهب عند الحنابلة ، ومذهب كثير من الحنفية ، ومذهب الشافعية : أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل إلا بشهادة عدلين يقولان : قرأه علينا ، أو قُرئ علينا بحضرتنا ، فقال : أشهدا على أنه كتابي إلى فلان . انظر : المغني ١٤/٧٩-٨٢ ؛ وشرح الزركشي ٧/٢٧٨-٢٨٣ ؛ وملتقى الأبحر ٢/٧٤ ؛ والحاوي الكبير ١٦/٢١١ .

(٢) انظر : التفريع ٢/٢٤٦ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٦١ .

(٣) انظر : المغني ١٤/٧٥ ؛ وشرح الزركشي ٧/٢٨٠ .

(٤) انظر : الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨ .

(٥) انظر : الروض المربع ص ٧١٤

إليه يحكم بما قام مقام غيره، لأنَّ (كتاب)^(١) القاضي للقاضي قائم مقام إعلام الشاهدين، وقد ثبت أن الحاكم لا يقبل شهادة شهود الفرع مع حضور شهود الأصل في المصر^(٢)، كذلك يجب أن لا يقبل القاضي كتاباً آخر معه في المصر.

[٢٢٢٠/١٤] مسألة: إذا مات القاضي الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب

إلى الآخر يقبله، فإن كان بحكم حكم بامضائه، وإن كان بثبوت حق عنده حكم به^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقبله، ولا يحكم به^(٤).

لأن كتاب القاضي الذي يثبت بشاهدين عند القاضي الآخر بمنزلة شهادة شاهدي الأصل، لأنه لا يثبت إلا بشهادتهما، ولو كان مختوماً بختم القاضي لم تصح شهادتهما به وإن كان بمنزلة شهادة شاهدين على شهادة شاهدي الأصل، ثم ثبت أن موت شاهدي الأصل لا يمنع قبول شاهدي الفرع^(٥)، كذلك هذا.

[٢٢٢١/١٥] مسألة: فإن مات القاضي المكتوب إليه أو عزل وولي غيره

أجازته الثاني^(٦).

(١) في المخطوط (اعادة) ولعل الصحيح ما أثبت.

(٢) انظر: الروض المربع ص ٧٢٥.

(٣) وبه قال مالك، والشافعي. انظر: المغني ١٤/٨٢؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٦٣٧؛ والكافي في فقه

أهل المدينة المالكي ٢/٢٦١؛ والحاوي الكبير ١٦/٢٣١.

(٤) انظر: التنف في الفتاوى ٢/٧٨٤.

(٥) انظر: الروض المربع ص ٧٢٥.

(٦) وبه قال المالكية، وهو مذهب البغداديين من الشافعية. انظر: المغني ١٤/٨٣؛ والمقنع لابن قدامة

٣/٦٣٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٦١؛ والحاوي الكبير ١٦/٢٣٢.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يجيز الثاني^(١) .

لأن المعول على الشاهدين ، فإذا شهدا عند القاضي الذي قام / مقام المعزول ، [٣٥٦] أو الميت بما ثبت عند القاضي الكاتب كان له أن يحكم به ، كما لو كان قد حكم به القاضي الكاتب ، ثم شهد الشاهدان عند القاضي الذي قام مقام المكتوب إليه وجب عليه إمضاؤه .

[٢٢٢٢/١٦] مسألة: يقبل كتاب القاضي في عبد مخلى موصوف في عتقه ،

ويؤخذ منه كفيل ويسلم إليه ، ويبعث به إلى القاضي الذي كتب حتى يشهدوا عنده على عينه ، ثم يكتب له كتاباً آخر على ذلك ليبرئ كفيله^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يقبل كتابه في عبد موصوف^(٣) .

لأنه قد ثبت بما قدمنا أن الحكم يقع بشهادة الشهود لا بالكتاب ، والعبد حاصل به ، وهما يشهدان على عينه ، فيجب أن يصح ، كما لو شهدوا بغير كتاب .

(١) انظر : التنف في الفتاوى ٢/ ٧٨٤ .

(٢) وبه قال الشافعية . انظر : المقنع لابن قدامة ٣/ ٦٣٤-٦٣٥ ؛ والحاوي الكبير ١٦/ ٢١٩ .

(٣) انظر : التنف في الفتاوى ٢/ ٧٨٤ .

كتاب القسمة^(١)

[٢٢٢٣/١] مسألة: القسمة إفراز حق، وليست بيع^(٢).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: هي بيع^(٣).

وفائدة الخلاف: أن من قال: هي إفراز حق، أجاز قسمة الثمار التي يجري فيها الربا [حرصاً]^(٤)، ومن قال: هي بيع. لم يجز ذلك وقد نص أحمد في جواز القسمة في الثمار في رواية الأثرم^(٥).

ومن فوائده إذا كان [المال بعضه وقفاً مشاعاً، وبعضه طلقاً]^(٦) فأراد صاحب الطلق قسمة حقه من الوقف من قال: هي إفراز حق. أجاز ذلك، ومن قال: هي

(١) القسمة: اسم مصدره القَسَم من قسمت الشيء فانقسم، وقاسمه المال، وتقاسماه، واقتسامه، والقِسْم بكسرها: النصيب المقسوم، وأصله: تمييز بعض الأنصاء من بعض، وإفرازها عنه. انظر: المطلع ص ٤٠١-٤٠٢.

وشرعاً: تمييز الحقوق الشائعة بين المتقاسمين. انظر: أنيس الفقهاء ص ٢٧٢.

(٢) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والحنفية، والمالكية. انظر: المغني ١٤/١٠٠-١٠١؛ وشرح الزركشي ٧/٢٩٥؛ والتسهيل ص ٢٠٠؛ وحاشية ابن عابدين ٥/١٦١؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل ٦/١٨٥.
(٣) الراجح عند الشافعية من القولين أنها إفراز. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٥٧؛ وروضة الطالبين ٨/١٩٢.

(٤) زيادة من المحقق لم تذكر بالمخطوط.

(٥) انظر: المغني ١٤/١٠١.

(٦) في المخطوط (إذا كان الوقف مشاعاً) والصحيح ما أثبت. انظر: المغني ١٤/١٠١.

بيع . منع منه^(١) .

لأن القصد منها التمييز بين المالكين ، وما كان هذا سبيله فلا يكون بيعاً .

ولأنه لو كان بيعاً لم يتقدر بقدر نصيب شريكه ، كسائر البيوع ، ولما تقدر بقدر ذلك علمنا أنه ليس ببيع .

[٢٢٢٤/٢] مسألة: إذا طلب بعض الشركاء القسمة فيما على شريكه فيها

ضرر لم يقسم ، وبيع ، ويقسم ثمنه بينهم^(٢) .

خلافاً للمالك في قوله : يجبر الممتنع سواء انتفعا به أو استضرأ^(٣) .

وخلافاً للشافعي في قوله : إن كان الطالب ينتفع به أجبر الممتنع عليها ، وإن

كان عليه فيها ضرر ، وإن كان هو المستضر فعلى وجهين^(٤) .

لما روئى عمرو بن حزم قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تعضية على أهل

الميراث »^(٥) .

(١) انظر : المغني ١٤ / ١٠١ .

(٢) وبه قال الحنفية . انظر : المغني ١٤ / ١٠٢-١٠٤ ؛ وشرح الزركشي ٧ / ٢٩٣-٢٩٥ ؛ ومختصر اختلاف

العلماء ٤ / ٣٢٢ .

(٣) انظر : التفريع ٢ / ٢٩٦ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢ / ١٩٤ .

(٤) أصح القولين عند الشافعية : أنه لا يجبر . انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٥٨ ؛ والحاوي الكبير ١٦ /

٢٥١-٢٥٠ .

(٥) رواه الدارقطني في الأفضية والأحكام وغير ذلك ، (٦١) . من طريق عبدالله بن شبيب ، نا عبد الجبار بن

سعيد ، نا سليمان بن محمد ، عن أبي بكر بن أبي سبرة ، عن ابن جريح ، عن صديق بن موسى ، عن عبدالرحمن بن أبي

بكر ، عن أبيه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم . سنن الدارقطني ٤ / ٢١٩ . والحديث في إسناده صديق بن موسى بن

عبدالله بن الزبير وهو ليس بالحجة . انظر : التعليق المغني على الدارقطني بهامش سنن الدارقطني ٤ / ٢١٩ .

إلا ما قال أبو عبيد: التعضية هي التفريق، مأخوذ من الإعضاء، يقول: عضيت اللحم إذا فرقتة.

فقوله: لا تعضية من ميراث، أن يموت الميت ويدع شيئاً إن قسم بين ورثته فإن في ذلك ضرر عليهم أو على بعضهم فلا يقسم.

ولأنها قسمة فيها ضرر، فوجب أن لا يجبر عليها، كما لو كان بينهم جوهرة، أو حمام، أو رحا، فطلب بعضهم قسمته.

ولأن المقصود إزالة الضرر لسوء المشارك واختلاف الأيدي، فإذا كان فيه ضرر لم يجبر الممتنع منهما، لأن الضرر لا يزال بالضرر^(١)، ألا ترى أن الشفيع لو أراد أن يأخذ بعض المبيع من المشتري لم يكن له ذلك^(٢).

[٢٢٢٥/٣] مسألة: أجر القاسم على قدر الأنصاء^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك [في قولهما]^(٤): الأجرة على قدر الرؤوس^(٥).

لأن أجرة القسمة مؤونة الملك، فوجب أن يتقسط حال الإشتراك على قدر الملك، كأجرة الراعي، ونفقة البهائم، والعبيد، يبين صحة هذا: أن العمل الذي

(١) هذه قاعدة فقهية. انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٨٢.

(٢) انظر: المغني ١٤/١٠٠.

(٣) وهذا هو المذهب عند الشافعية. انظر: المغني ١٤/١١٥؛ وروضة الطالبين ٨/١٨٢-١٨٣.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٣٧٠؛ وملتقى الأبحر ٢/٢٠٤؛ والتفريع ٢/٢٩٨-٢٩٧؛

والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/١٩٧.

يحصل علي السهم الكثير أكثر، لأنه إن كان / التعديل للسهم بالأجزاء والذرع [٣٥٧] فيحتاج إلى زيادة ذرع لصاحب الكبير أكثر، فيلحقه من التعب ليُحصَلَ سهمه أكثر مما يلحقه في الآخر، كذلك، إذا كان التعديل بالقيمة، فإن تقويمه للسهم الكثير يلحقه من التعب ليحصل سهمه أكثر مما يلحقه في السهم القليل.

[٢٢٢٦/٤] مسألة: إذا طلب أحد الشركاء القسمة وأبى الآخرون، والشيء

مما يحتمل القسمة، فإن القاضي يأمر بالقسمة وتكون أجرة القسام عليهم جميعاً من أرادها ومن لم يردها^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تكون أجرة القاسم على الذي يطلبها دون من لم يطلبها^(٢).

لأن القسمة تميز الحقوق وتعديل الأنصبة، وهذا المعنى حصل لهما، فوجب أن تكون الأجرة عليهما، كما لو طلبا جميعاً.

ولأن أبا حنيفة قال: إذا امتنع صاحب السفلى فبنى صاحب العلو فإن صاحب السفلى يمنع من الإلتفاع، كما أجبر على القسمة وإن كان لشريكه سبيل إلى الإلتفاع.

[٢٢٢٧/٥] مسألة: إذا شهد قاسما القاضي على قسمة قسماها بأمره أن

فلاناً استوفى نصيبه جازت شهادتهما إذا كانت القسمة بغير أجرة وإن كانت بأجرة

(١) وبه قال بعض الحنفية، والمالكية، وهو الصحيح عند الشافعية. انظر: المغني ١٤/؛ وحاشية ابن

عابدين ١٦٢/٥؛ والتلقين ٢/٤٥٩؛ وروضة الطالبين ٥/١٦٢.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٥/٢٣١؛ وحاشية ابن عابدين ٥/١٦٢.

لم تجز شهادتهما^(١).

خلافاً للمالك^(٢)، والشافعي في قولهما: لا تجوز شهادتهما^(٣).

لأن القاسم بغير أجره يتصرف من جهة الحكم، فوجب أن يقبل قوله فيه،
دليله: الحاكم يقبل قوله فيما يحكم به في حال ولايته عندهم وعندنا^(٤)، فقبل في
حال الولاية وبعد الولاية، ولا يلزم عليه: إذا قسما بأجرة، لأن تصرفه لا يكون
من جهة الحكم، لأنه أجير، وشهادة الأجير لا تجوز فيما يستحق عليه الأجر^(٥)،
لأن لهما فيه منفعة، وهو استحقاق الأجر متى صحت القسمة.

[٢٢٢٨/٦] مسألة: إذا كانت الدار بين رجلين [وطلب أحد الشريكين من

الآخر المهايأة^(٦) من غير قسمة^(٧) لم يجبر واحد منهما على المهايأة، ويؤجرها
الحاكم عليهما^(٨).

(١) وبه قال الحنفية انظر: المغني ١٠١/١٤؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٦٥١/٣؛ ومختصر اختلاف العلماء ٣٥٦/٣.

(٢) مذهب الإمام مالك في هذه المسألة: الجواز إذا كان القاضي أمرهم بذلك. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢١٤/٢.

(٣) انظر: الأم ٢٣٠/٦.

(٤) انظر: المغني ٨٥/١٤.

(٥) انظر: منار السبيل ٤٩٢/٢.

(٦) المهايأة: أن يترك أحد الشريكين حقه من السكنى في هذا اليوم أو هذه السنة ليأخذ مثله في اليوم الثاني أو السنة الثانية انظر: المغني ١١٩/١٤.

(٧) بياض بالمخطوط والتكملة من المغني ١١٩/١٤.

(٨) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١١٩/١٤؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٦٤٣/٣؛ وروضة الطالبين ٨/

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يتهايان فيها^(١).

لأنهما معاوضة في الحقيقة ، لأن [أحد]^(٢) الشريكين يترك حقه من السكنى في هذا اليوم ليأخذ مثله في اليوم الثاني ، والمعاوضات لا تجب ، ولا يلزم عليه قسمة الأعيان ، لأنها ليست معاوضة ، إنما هي إفراز الحقوق ، وتعديل الأنصبة ، والمنافع لا يمكن هذا فيها ، لأن أحدهما يستوفى المنفعة على ملكهما .

ولأن كل واحد من الشريكين يستحق نصيبه من الكسب عاجلاً ، وفي إجباره على المهياة إجبار على تأخير الحق الواجب ، ومن له حق حال لا يجبر على تأخيره ، كالديون

[٢٢٢٩/٧] مسألة: إذا كانت دور بين قوم ، فأراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة ، وأراد الآخرون ، فإن الحاكم يقسم بينهم كل دار على حده^(٣) .

خلافاً للمالك في قوله : إن كان ذلك في محال مختلفة قسم بينهم كل واحدة على الأفراد ، وإن كانت في محلة واحدة قسمت أعياناً^(٤) .

لأنها قسمة تتضمن نقل الحق من عين إلى عين ، فلم يجبر عليها ، كما لو كانت

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٤ / ٣٨٠ ؛ وملتنقى الأبحر ٢ / ٢٠٨ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) وبه قال الحنفية ، والشافعية . انظر : المغني ١٤ / ١٠٧ ؛ وملتنقى الأبحر ٢ / ٢٠٦ ؛ والحاوي الكبير

٢٥٩ / ١٦ .

(٤) انظر : التفرع ٢ / ٢٩٧ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢ / ١٩٠-١٩١ .

[٣٥٨] في محال مختلفة، ولا يلزم / عليه القرية الكبيرة، لأن الكل عين واحدة.

ولأن الدور المختلفة بمنزلة الأجناس المختلفة، ألا ترى أنه لو تزوج امرأة على دار بغير عينها لم يكن ذلك تسمية صحيحة، ووجب لها مهر المثل^(١)، كما لو تزوجها على ثوب، واتفقوا أنه لو كان بينهما ثياب أجناس مختلفة لم يقسم بعضها في بعض إلا أن يصطلحوا على ذلك^(٢)، كذلك الدور.

[٢٢٣٠/٨] مسألة: في العلو الذي لا سفلى له، والسفلى الذي لا علوه يقسم ذلك على قيمة العلو وقيمة السفلى^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحسب في القسمة ذراع من السفلى بذراعين من العلو^(٤).

لأن العلو والسفلى يختلفان في البلدان فيكون السفلى في بعضها أكثر قيمة من العلو، ويكون العلو في بعضها أكثر قيمة من السفلى، وإذا كان كذلك وجب الرجوع إلى القيمة دون الذرع، كالبناء لما اختلفت قيمته لم يقسم إلا على القيمة بلا خلاف بينهم.

[٢٢٣١/٩] مسألة: في رجلين بينهما دار قسما على أن يأخذ أحدهما من

(١) انظر: المغني ١٠/١١٣.

(٢) انظر: المغني ١٤/١٠٠.

(٣) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٤/١٠٦-١٠٥؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٣/٦٤٣؛

والحاوي الكبير ١٦/٢٥٩.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٣٧٦؛ وملتقى الأبحر ٢/٢٠٧.

هذه الدار أذرعاً مسماه وبيننا مبلغ ذرعان الدار فالقسمة جائزة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: القسمة باطلة^(٢).

لأن القسمة فيها معنى البيع، ومن أصلنا: أنه لو باع أذرعاً مسماه من هذه الدار، وهما يعلمان مبلغ ذرعان الدار كان بيعاً صحيحاً، كذلك القسمة.

[٢٢٣٢/١٠] مسألة: إذا كان رقيق بين رجلين، فطلب أحدهما القسمة وأبى

الآخر قسم بينهما كما يقسم سائر الحيوان^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقسم بينهما^(٤).

لأن اختلاف قيمة هذا الجنس الواحد واختلاف منفعته ليس بأكثر من اختلاف ذلك في الدار الكبيرة والقرية [العظيمة]^(٥)، فإن صدر الدار والعرضى^(٦) أكثر من قيمة غيرهما من بيوتها، ومن منفعتهما، وكذلك صدر القرية خير من آخرها، ثم ثبت أن هذا الاختلاف لا يمنع من الإيجابار على القسمة^(٧)، كذلك هاهنا.

(١) لم أقف على مذهب الخنابلة في هذه المسألة.

(٢) لم أقف على مذهب الحنفية في هذه المسألة.

(٣) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٤/١٠٠؛ وشرح الزركشي ٧/٢٩٣-٢٩٤؛ والمعونة

٢/١٢٨٦ والحاوي الكبير ١٦/٢٦٧.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/٣٧٣؛ وملتقى الأبحر ٢/٢٠٦.

(٥) ساقط من المخطوط. انظر: المغني ١٤/١٠٠.

(٦) هكذا بالمخطوط والعرضة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. انظر: مختار الصحاح،

والقاموس المحيط. مادة «عرض».

(٧) انظر: المغني ١٤/١٠٠.

ولأنها أعيان يجوز بيعها، فجاز قسمتها، دليله: سائر الأملاك.

[٢٢٣٣/١١] مسألة: إذا كانت الدار بين رجلين نصفين، فاقسماها، فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها وقيمتها ستمائة، وأخذ الآخر الثلثين من آخرها وقيمتها ستمائة، ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم، فالقسمة مفسوخة وما في أيديهما هو بينهما نصفان^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو بالخيار إن شاء فسخ القسمة وكان ما في يده ويد صاحبه بينهما نصفان، وإن شاء رجع بربع ما في يديه وقيمتها مائة وخمسون^(٢).

لأننا لما قدر الاستحقاق بينا أن هناك شريكاً ثالثاً، وكون شريك ثالث يمنع القسمة بين الآخرين، لأن أحد الشريكين لا يملك أن يفرد حقه من المشترك / بغير [٣٥٩] إذن شريكه، ويفارق البيع، لأن كون شريك في الدار لا يمنع الآخرين بيع نصيبهما، لأن لكل واحد من الشريكين أن يبيع نصيبه بغير إذن شريكه، فلهذا صح في نصيبه دون نصيب شريكه.

[٢٢٣٤/١٢] مسألة: إذا كان في الورثة صغار جازت قسمة الوصي على الكبير الغائب في العقار^(٣).

(١) وبه قال كثير من الشافعية. انظر: المغني ١١٦/١٤؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٦٥١؛ وروضة الطائين ١٨٨-١٨٩.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٥/٢٢٤.

(٣) وبه قال المالكية. انظر: المغني ١٢١/١٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/١٩٣-١٩٤.

خلافاً لأبي يوسف، ومحمد^(١).

وذلك مبني على البيع إذا كان في الورثة صغير جاز للوصي بيع نصيبه ونصيب الكبار، وعندهما لا يبيع نصيب الكبار.

[٢٢٣٥/١٣] مسألة: إذا كانت الدارين ورثة كبار فأقروا عند القاضي أنه ميراث لهم عن أبيهم وسألوه أن يقسمها بينهم قسمها بينهم وقضى عليهم بإقرارهم على أنفسهم ويشهد الشهود أنني إنما قسمتها بينهم بإقرارهم. بلا نص^(٢) (٣) (٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجيبهم إلى ذلك حتى يقيموا البينة، ووافق على أنهم إذا ادعوا ملكاً مطلقاً قسم بينهم بغير بينة، وكذلك إن أقروا أنها شراء عن فلان فإنها تقسم بغير بينة، وكذلك لو كان المقسوم عروضاً، وأقروا أنه ميراث، فإنه يقسمه بينهم بغير بينة^(٥) (٦).

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٢٨٠/٣.

(٢) أي لم ينص الإمام أحمد عليها.

(٣) وبه قال الحنفية، وهو أظهر القولين عند الشافعية. انظر: المغني ١٠٢/١٤؛ وحاشية ابن عابدين

١٦٣/٥؛ ورضة الطالبين ١٩٦/٨.

(٤) المعمول به في محاكم المملكة أنه في حالة طلب القسمة لا بد من صك تملك العقار حتى يقسم بينهم

وإذا كان العقار موروثاً فلا بد مع صك التملك من وجود صك حصر الإرث.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٢١/٤؛ وملتقى الأبحر ٢٠٥/٢.

(٦) مذهب مالك في هذه المسألة: أنه لا يقسمها بينهم حتى يثبتوا أصل الملك. انظر: الكافي في فقه

أهل المدينة المالكي ٢٤٠/٢.

لأن اليد تدل على الملك بالبينة، وإنما يختلفان في أن اليد تفتقر إلى يمين يسقط بها دعوى المدعي، ومن أقام البينة لا يحتاج إلى يمين، ثم ثبت أنهما لو أقاما البينة على الميراث قسمها بينهما، كذلك إذا أقر بذلك مع اليد، وكما لو ادعوا الملك فيه مطلقاً قسم بغير بينة، كذلك إذا أقروا بميراث العروض.

ولا معنى لقولهم: العروض ()^(١)، أو في قسمتها حظ للميت، لأن كل واحد منهم يصير ما حصل له بالقسمة في ضمانه حتى إذا هلك ضمنه، وقبل القسمة هو باق على حكم ملك الميت ليس في ضمانه، وليس كذلك الدار لأنها لا تضمن بالقسمة، لأننا لا نسلم هذا، بل تضمن بالقسمة، كما تضمن العروض.

[٢٢٣٦/١٤] مسألة: إذا ادعى على رجل حقاً عند الحاكم، واستعدى عليه، وسأله إحضاره وكان ممن لا يعلم أن بينهما معاملة، فإنه يعديه ويحلفه^(٢).
خلافاً للمالك، والثانية: لا يعديه ولا يستحلفه^(٣).

لأنه لم يثبت كذبه فيما يدعيه، فوجب أن يعدي عليه ويحلف، دليله: إذا كان بينهما معاملة، ولا يلزم عليه دعوى القصاص، والنكاح، والمواضع التي لا يختلف فيها، لأنه يستوي فيه الأصل، وهو إذا كان بينهما خلطة، والفرع، وهو

(١) ثلاث كلمات لم تتضح لي في المخطوط.

(٢) وبه قال الشافعية، وهذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ٨٤٨٣؛ والمغني ١٤/ ٤٠٣٩؛ والحاوي الكبير ١٦/ ٣٠١.

(٣) انظر: الشرح الصغير ٦/ ٦٣٠.٥٢٩؛ وحاشية الصاوي بهامش الشرح الصغير ٦/ ٥٢٩؛ والمغني

إذا لم يكن، ولأنه لو لم يحضره ويحلفه إلا بعد أن يعلم بينهما معاملة أفضى إلى إسقاط أكثر الحقوق، فإن أكثرها يجب بغير بينة، كالغصب، والجنايات، والسرقه، والودائع.

[٢٢٣٧/١٥] مسألة: إذا ادعى حقاً على غائب / ولم يكن في بلد الغائب من [٣٦٠]

ينظر بينهما، وتحقق الحاكم صحة دعواه، فإنه يستحضره سواء قربت المسافة أو بعدت^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنما يستحضره إذا كان بينهما من المسافة ما يمكنه أن يجيء إلى الحاكم ويعود يومه^(٢).

لأن الحق قد ثبت عند الحاكم، فلزمه إمضاؤه، دليلاً: إذا كانت المسافة قريبة.

[٢٢٣٨/١٦] مسألة: إذا ادعى حقاً على غائب، أو صبي، أو مجنون،

وأقام بذلك البينة حكم بينته ولم يستحلف معها^(٣).

خلافاً للمالك، والشافعي [في قولهما]^(٤): يستحلف^(٥).

(١) مذهب الشافعي أنه يحضر إذا كان على مسافة تقصر فيها الصلاة وكان تحت ولايته القضائية.

انظر: المغني ١٤/٤٢-٤١؛ والحاوي الكبير ١٦/٣٠٤.

(٢) انظر: نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم عبدالسلام ياسين ٨١/٢.

(٣) انظر: المغني ١٤/٩٥؛ وشرح الزركشي ٧/٢٨٨-٢٨٧.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: الشرح الصغير ٦/٥٤٤؛ وحاشية الصاوي بهامش الشرح الصغير ٦/٥٥٤؛ والتنبيه في

الفقه الشافعي ص ٢٥٦٢٥٥؛ والحاوي الكبير ١٦/٢٩٦-٢٩٧.

لأنه أقام البينة على ما يدعيه معها، دليله : لو أقامها على حاضر بالغ عاقل .

ولأن يمينه لا تمنع من طعن الخصم في الثاني فلا فائدة في وجودها .

[٢٢٣٩/١٧] مسألة: إذا قال المدعي : لي بينة أقيمها ، أخرت الخصومة إلى

أن يقيمها ، وليس له ملازمة المدعي عليه^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : له مطالبته بالكفيل ثلاثة أيام^(٢) .^(٣)

لأن كل حالة أمكن فصل الخصومة فيها باستحلاف الخصم لم يكن له مطالبته بالكفيل فيها ، قياساً عليه إذا لم يكن له بينة ، ولا يلزم عليه إذا حضر مع خصمه مجلس الحكم ، وكان الحاكم مشغولاً بالسابق أن له ملازمته حتى يفرغ الحاكم إليهما ، لأنه لا يقدر على فصل (الخصومة)^(٤) بينهما ، فلهذا كان له ملازمته ، وها هنا هو قادر ، فلهذا لم يكن له ملازمته ، وليس له حبسه ، ولا ملازمته ، فلا يجوز له مطالبته بالكفيل ، أصله إذا قال : لي شاهد واحد أحضره ، وأحلف معه .

[٢٢٤٠/١٨] مسألة: يجوز القضاء على الغائب إذا أقام المدعي البينة بالحق ،

(١) المذهب عند الحنابلة أن للمدعي ملازمته . انظر : المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٦٢٠ / ٣ .

(٢) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ١٧٧ / ٣ ؛ وملتنقى الأبحر ١١٠ / ٢ .

(٣) ذهب الشافعية في هذه المسألة إلى أنه كانت البينة غائبة لم يكن له ملازمة الخصم ، وإن كانت البينة حاضرة في البلد ، فأراد ملازمته على حضورها كان له أن يلازمه ما كان مجلس الحكم في يومه باقياً ، فإذا انتقض المجلس لم يكن له ملازمته ما لم تشهد أحواله بوجود البينة . فإن شهدت أحواله بوجود البينة جاز أن يلازمه إلى غاية أكثرها ثلاثة أيام لا يتجاوزها . انظر : الخاوي الكبير ٣١٣ / ١٦ .

(٤) في المخطوط (الحكومة) والصحيح ما أثبت .

وهكذا إن كان حاضراً في البلد ممتنعاً من حضور مجلس الحاكم^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لا يجوز^(٢).

لأن كل حالة جاز للحاكم أن يسمع فيها البينة على المدعى عليه جاز أن يحكم بها عليه، دليلاً: حال حضور مجلس الحاكم، واتفقوا على أن له أن يسمع البينة على الغائب ويكتب رسماً إلى حاكم البلد الذي فيه المدعى عليه ليقضي عليه عندهم^(٣)، وعندنا يسمعها ليحكم بها عليه^(٤)، ولا يلزم عليه من لا يعرف عدالتها في الباطن، لقولنا: «يسمع فيها البينة على المدعى عليه» ولا تكون بينة [حتى]^(٥) تعرف عدالتها.

ولا معنى لقولهم: هذه البينة ليست مسموعة على الغائب، وإنما يسمعها لينقلها إلى القاضي المكتوب إليه، كما يسمع شهود الفرع شهادة شهود الأصل لينقلوا إلى القاضي، وشهادتهم عند شهود الفرع ليست مسموعة على أحد، وذلك أنه لو كان سماع النقل لافتقر إلى العدد كما يفتقر سماع الشهادة على الشهادة، فلما أجزأ سماع الحاكم وحده تحمله، كما لا يلزمه تحمل الشهادة على الشهادة، ولما وجب عليه علم أنه حكم لا يلزم / إلا لحاكم ما دام مقيماً على [٣٦١]

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المنع لابن البناء ٤/١٢٩٣؛ ، والمغني ١٤/٩٥-٩٣؛ وشرح الزركشي ٧/٢٨٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٤٠؛ والحاوي الكبير ١٦/١٩٦-١٩٧.

(٢) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٢٤؛ وملتنقى الأبحر ٢/٧٤؛ والمغني ١٤/٩٤.

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٣/٣٨٦.

(٤) انظر: المغني ١٤/٩٤.

(٥) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الكلام.

الولاية .

ولأنه لو كان سماع النقل لم يقف على تقدم الدعوى، كما لا يقف سماع شهود الفرع على شهادة شهود الأصل على دعوى، ولما وقف سماعه على تقدم الدعوى دل على أنه سماع بيينة .

ولأنه لو كان جارياً مجرى شهود الفرع لا اعتبر فيه لفظ الشهادة، ولما لم يعتبر فيه لفظ الشهادة دل على أنه ليس بشهادة .

ولا معنى لقولهم في الحاضر : إنها بيينة مسموعة على خصم وهذه ليست مسموعة على خصم . لأن هذا المعنى لم يمنع من سماع البيينة، كذلك لا يمنع من القضاء بها، وعلى أن عدم الخصم لا يجب أن يمنع من القضاء، لأنه حضر فصدقه تارة تأكيداً، وإن كذبه فالبيينة حجة عليه، وعلى أنه إذا ادعى على ميت ديناً، وحضر بعض الورثة فإنه يقضي له بالبيينة عليه وعلى بقية الورثة وإن كانوا غير حضور، وكذلك زوجة الغائب إذا ادعت النفقة وله وديعة في يد رجل قضى لها عليه^(١)، وكل بيينة جاز القضاء بها على الحاضر جاز القضاء بها على الغائب، دليhle : إذا ادعى على ميت ديناً فحضر بعض الورثة وغاب الباقيون وقامت البيينة للمدعى أنه يقضي على الحاضر، وعلى الميت، وسائر الورثة، وكذلك إذا ادعت امرأة أنها زوجة لفلان الغائب، وأن له عند هذا الحاضر وديعة، وسألت القاضي أن يفرض لها النفقة، فأقر الحاضر بالزوجية والوديعة إن القاضي يلزم بالإنفاق عليها . وأحد الورثة وإن كان خصماً وهو حاضر فالقضاء عليه، وعلى الغائب

(١) انظر : المغني ١٤ / ٩٦ .

وهو الميت وبقية الورثة، لأن البينة تشهد عليه وعليهم، وكذلك من في يده الوديعة أن الحاكم يأمره بالإنفاق عليها مما في يده قضاء على الغائب، لأن المال قد صار للغائب بإقرار الحاضر له، ولا يجوز أن يقال: إن المقضي له إذا كان غائباً لم يحكم له، كذلك المقضي عليه، لأن القضاء للمدعي مبني على حصول الدعوى، فإذا لم يدع الغائب فالمدعى عليه من شرطه سماع البينة عليه.

ولأنه لما لم يجوز أن يقضي للغائب لم يجوز أن تسمع البينة ويكتب إلى قاض آخر ليقتضي له، وها هنا يسمع البينة على الغائب حتى يكتب إلى قاض آخر ليقتضي عليه.

[٢٢٤١/١٩] مسألة: لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه لا فمياً علمه قبل الولاية ولا بعدها، لا في حقوق الله ولا في حقوق الآدميين^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحكم بعلمه في حال قضائه إلا في الحدود التي هي حق لله، تعالى فلا يحكم فيها بعلمه، وحد القذف يحكم به، وما علم به قبل القضاء لا يحكم به^(٢).

وخلافاً للشافعي في أحد قوليه: يحكم بما علمه قبل ولايته وبعد ولايته في عمله (وفي)^(٣) غير عمله إلا الحدود فإنها على قولين^(٤).

(١) وبه قال المالكية. انظر: المقنع لابن البناء ٤/١٢٨٩؛ والمغني ١٤/٣٠-٣٣؛ وشرح الزركشي ٧/

٢٥٣؛ والتفريع ٢/٢٤٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٦٢.

(٢) انظر: ملتقى الأبحر ٢/٧٥.

(٣) في المخطوط (ولا في) ويظهر لي أن «لا» زائدة من الناسخ، انظر: الحاوي الكبير ١٦/٣٢٢.

لأنه حكم بعلمه فلم ينفذ، دليله: ما علمه قبل ولايته، أو بعدها في غير عمله، أو الحدود^(١)، ولا يلزم عليه الجرح والتعديل أنه يمنع من الحكم بشهادة من عرفه فاسقاً، ويقبل شهادة من عرفه عدلاً^(٢)، لأن هذا ليس بحكم، ألا ترى أنه يعدل هو ويجرح غيره، ويجرح هو ويعدل، وقد دل على الحدود إجماع الصحابة: أن أبا بكر قال: لو رأيت رجلاً / على حد من حدود الله ما أخذته ولا [٣٦٢] دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري^(٣).

وعن عمر أنه كتب إلى أبي موسى ألا يأخذ الإمام بعلمه^(٤).

ولا معنى لقولهم: الحدود مأمور فيها بالستر. لأن الشهود مأمورون بالستر، ومع هذا إذا شهدوا وجب الحكم بشهادتهم، كذلك الحاكم وإن كان مأموراً بالستر.

ولامعنى لقولهم: إن الحدود لا تقبل فيها شهادة النساء. لأن حد القذف والقصاص لا يحكم فيه بشهادة النساء ومع هذا فيقضي فيه بعلمه عند أبي

(٤) ذهب الأكثر من أصحاب الشافعي إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم في حقوق الله تعالى بعلمه قولاً واحداً، وإنما القولان في حقوق آدميين. انظر: التنبية في الفقه الشافعي ص ٢٥٥، والحاوي الكبير ١٦/٣٢٢.

(١) انظر: المغني ٣١/١٤.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) رواه البيهقي في آداب القاضي: باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه. من طريق سفيان، عن ابن أبي ذئب عن الزهري قال: قال أبو بكر الصديق، فذكره. السنن الكبرى البيهقي ١٠/١٤٤. وهذا السند فيه انقطاع بين الزهري وأبي بكر الصديق رضي الله عنه.

(٤) لم أقف عليه.

حنيفة^(١).

ولامعنى لقولهم : إنما لم يحكم بعلمه لأنه يصير خصماً فيها، لأنه ليس هناك غيره . لأنه يبطل بالمقر على نفسه بالزنا، وشرب الخمر، وإن الحاكم يحكم عليه بالحدود وإن كان خصماً، إذ لا خصم غيره، ولأن الأربعة إذا شهدوا بالزنا وجب على الإمام أن يسمع شهادتهم ويحكم بها وإن كانوا خصوصاً.

ولا معنى لقولهم : إنه لا يحكم بعلمه فيما علمه قبل ولايته ويحكم بما سمعه بعد ولايته . لأنه لا يجوز اعتبار العلم بالشهادة، ألا ترى أن سماع الشهادة يصح من الحاكم مثل الدعوى، ولا يجوز له الحكم بها حتى يدعي الخصم وتعاد البينة، ولو علم بالشيء قبل الدعوى صح أن يحكم به عندهم بعد الدعوى، وهو أن سمعه يقر بحق لرجل، ثم يدعي عليه بعد ذلك الحق، وكذلك علمه بجرح الشهود يمينه من الحكم بشهادتهم، ولا فرق بين أن يعلمه قبل ولايته أو بعد ولايته، وكذلك علمه بحكم السماع فيما تخصصا فيه قبل ولايته لا يمينه من الحكم به بعد ولايته^(٢)، وإن كان سماع الشهادة قبل الولاية منع من الحكم بها بعد الولاية .

ولأنه قد تلحقه التهمة وتسبق إليه الظنة في أنه حكم بما لا يعلمه فمنع من ذلك كما منع من الحكم لابنه وأبيه لهذه العلة^(٣)، يبين صحة هذا: أن انفراد العلم

(١) انظر : مختصر اختلاف العلماء ٣/٣٦٩ .

(٢) انظر : المغني ١٤/٣١ .

(٣) انظر : المغني ١٤/٩١ .

يعقب التهمة، بدليل: أن الشاهد الواحد لا تقبل شهادته لأجل التهمة، فإذا انضم إليه غيره انتفت التهمة، ولهذا قال تعالى: ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾^(١).

[٢٢٤٢/٢٠] مسألة: إذا قال القاضي في حال ولايته: قد قضيت على هذا

الرجل بحد، أو بحق من حقوق الأموال. قبل منه واستوفى الحق^(٢).

خلافاً للملك، وأحد القولين للشافعي^(٣).

لأنه لو كان قول القاضي وحده غير مقبول احتيج إلى شاهدين، فلما اتفقوا

على أنه بقاض واحد دل على أن قوله وحده مقبول.

ولأنه لو قال في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد: هذا رأي وإليه يؤدي اجتهادي.

قبل منه، وجاز أن يحكم به وإن كان حكمه بخلاف مذهبه، كذلك إذا قال:

حكمت بكذا يجب أن يقبل قوله.

ولا معنى لقولهم: / إنما قبل قوله في ذلك، لأنه لا يتوصل إلى معرفة اعتقاده^[٣٦٣]

إلا من جهته. لأنه يجب أن لا يقبل قوله: ثبت عندي عدالتهما، ولا في

الشهود^(٤)، لأنه قد يتوصل إلى ثبوت عدالتهم من غيره فاتفقوا على قبول ذلك.

(١) البقرة «٢٨٢».

(٢) انظر: المغني ١٤/٨٧.٨٦.

(٣) انظر: الشرح الصغير ٥/٥٠٩؛ وحاشية الصاوي بهامش الشرح الصغير ٥/٥٠٩؛ والمهذب ٢/

٣٠٥.

(٤) هكذا بالمخطوط ويظهر لي سقط أو تحريف بالكلام.

[٢٢٤٣/٢١] مسألة: فإن قال القاضي بعد عزله: قد قضيت على هذا

الرجل في حال ولايتي بحد، أو بحق من حقوق الأموال. قبل منه^(١).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يقبل^(٢).

لأنه أخبرنا بما حكم به فقبل منه، دليله: لو أخبر به في حال ولايته، ولا يلزم عليه إذا أخبر أنه حكم لأبيه أو ابنه، أو كان حين الخبر غير عدل، لأنه يستوي فيه الأصل والفرع، فإنه في حال ولايته لو أخبر أنه [حكم]^(٣) لأبيه أو لابنه لم يقبل، وكذلك لو كان في تلك الحال فاسقاً.

ولامعنى لقولهم: إنه يملك الحكم فلهذا ملك به، وها هنا لا يملك الحكم فلا يملك الإقرار به، لأنه يلزم عليه الوصي إذا ادعى الإنفاق على الصبي بعد البلوغ قبل منه^(٤)، وإن كان ذلك في حالة لا يملك التصرف عليه، وكذلك العبد المأذون له إذا حجر عليه فأقر بثمن مبيع في حال الكتابة يقبل ذلك، وإن لم يملكوا ذلك، وكذلك العبد إذا أقر بجناية عمد فإنه يقبل إقراره وإن لم يكن مالكاً لما أقربه، ومعلوم أنه إقرار على غيره^(٥).

(١) انظر: المتنع لابن البناء/٤/١٢٩٣؛ والمغني ١٤/٨٦-٨٥؛ وشرح الزركشي ٧/٢٨٤-٢٨٦.

(٢) منهم الحنفية، والشافعية، والقاضي أبو يعلى من الخنابلة. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٣/

٣٥٦؛ وحلية العلماء ٨/١٦٢-١٦٣؛ والمغني ١٤/٨٥.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: المغني ٦/٣٤٦.

(٥) انظر: المرجع السابق ١٢/٣٥.

ولا معنى لقولهم: إن دعوى النفقة على الصبي لا يمكن إقامة البينة عليه، لأنه يتكرر، [و] ^(١) لأن الزوج إذا ادعى الإنفاق على الزوجة لم يقبل قوله إلا ببينة، ومع هذا لا يمكن إقامة البينة عليه، لأنه يتكرر.

[٢٢٤٤/٢٢] مسألة: يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه، ولكن يوكل وكيلاً لا يُعرف ^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: [لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من يُعرف] ^(٣). ^(٤)

لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما عدل والٍ اتجر في رعيته أبداً» ^(٥).

ولأنه إذا تولى البيع والشراء حباه البائع، فتلحقه التهمة، فيجب أن يكره له، كما يكره في مجلس القضاء.

ولأنه إذا تولى ذلك حوبي وسومح، والمحابة بمنزلة الهدية، والهدية لا تحل له، كذلك ما يؤول إلى ذلك.

[٢٢٤٥/٢٣] مسألة: إذا تحاكم نفسان إلى رجل من الرعية ورضيا به حكماً عليهما

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٤/٦١٠٠؛ وتبصرة الحكام ١/٣٤؛ وروضة الطالبين ٨/

١٢٦.

(٣) بياض بالمخطوط ومحلّه ما أثبت. انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٢٥.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٢٥.

(٥) حكم الألباني على هذا الحديث بالضعف، وقال: أخرجه أبو نعيم في القضاء (ق ١٥٣-١٥٤).

انظر: إرواء الغليل ٨/٢٥٠.

وسألاه أن يحكم بينهم، وكان ممن يصلح أن يلي القضاء، وهو أن يكون من أهل العدالة والاجتهاد، فحكم بينهما لزمهما حكمه ولا يعتبر رضاها بذلك^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمهما حكمه، وإن رفع إلى حاكم البلد فوافق لزمه إمضاؤه، وإن خالفه أبطله، وإن كان فيه خلاف بين أهل العلم وبينه على أصله في العدد في حق الغير بغير أذنه يكون موقوفاً على إجازته وفسخه^(٢).
وخلافاً للشافعي في أحد قوليّه: لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيها^(٣).

فالدلالة على أنه قد لزم / في حقهما: أن كل من جاز له الحكم بين نفسين [٣٦٤] لزمهم حكمه بنفس الحكم، كمن ولاه الإمام، وهذا أولى، لأنهما تراضيا به، وربما لا يتراضيان بحاكم الإمام.

والدلالة على أنه ليس لقاضي البلد نقضه: [أنه]^(٤) إذا خالف مذهبه أو حكم به من قاضي آخر في البلد فإنه لا يجوز نقضه، كذلك هاهنا، وقد وافقنا أبو حنيفة أن الحكم لازم^(٥)، ويفارق هذا: إذا خالف الكتاب والسنة، لأنه لما لم يلزم كان له نقضه.

(١) وبه قال المالكية. انظر: المغني ١٤/٩٢-٩٣؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٦٠٩؛ والتفريع لابن الجلاب المالكي ٢/٢٤٨.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٢٠؛ وملتقى الأبحر ٢/٧٩.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٦/٣٢٥.

(٤) زيادة يقتضيها سياق الكلام لم تذكر بالخطوط.

(٥) انظر: إعلاء السنن ١٥/١٤٠، ١٤٢.

[٢٢٤٦/٢٤] مسألة: (إن) ^(١) حكم الحاكم لا يحيل الشيء عن صفته، فإذا حكم بشهادة شاهدي زور بحق لم ينفذ حكمه في الباطن ولم يحل للمحكوم له ذلك ^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن حكم بينة بعقد، أو فسخ عقد فإن حكمه ينفذ ظاهراً وباطناً ويتغير عن حاله ^(٣).

فعلى قوله: إذا ادعى زوجية امرأة أجنبية، فأنكرت فشهد عليها شاهدا زور بالزوجية، وحكم الحاكم بذلك حلت له ظاهراً وباطناً ^(٤)، وكذلك إذا ادعت إقراراً على زوجها أنه طلقها فاقامت على ذلك شاهدي زور وحكم به الحاكم وقع الطلاق ظاهراً وباطناً، وكان لكل واحد تزويجها ^(٥)، ووافق في الحكم بالمال أنه لا يحل للمحكوم له، لأنه حكم بشهادة زور، أو حكم بشهادة باطلة، فوجب أن لا ينفذ في الباطن قياساً على الحكم بملك المطلق ^(٦)، كما لو شهدا أن فلاناً قتل فلاناً، فحكم الحاكم بشهادتهما أنه لا يحل للمحكوم له قتل المشهود عليه، وكما لو ادعى نكاح امرأة فحكم الحاكم بها، ثم تبين أنها أخته من الرضاعة، أو نسب أنها لا تحل

(١) في المخطوط (إذا).

(٢) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ٣٨٣٧/١٤؛ والإنصاف ٣١٢/١١؛ وبداية المجتهد ٢/

٤٦١؛ ومغني المحتاج ٣٩٧/٤.

(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٢٨؛ وملتقى الأبحر ٧٦/٢.

(٤) انظر: مسفحة الحكام ٧٦٨/٢.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) أي المطلق عن تعيين سبب الملك. انظر: مسفحة الحكام ٧٧٩/٢.

له، يبين صحة هذا: أن تحريم البضع أكد من تحريم المال، بدلالة: أن استباحة البضع تفتقر إلى ولي وشهود، واستباحة الملك لا تفتقر إلى ذلك.

ولا معنى لقولهم: إن القاضي لا ولاية له في نقل الملك من مالك إلى مالك إذا لم يتعلق بعقد، وإذا تعلق بعقد، أو فسخ، أو كانت الدعوى في نكاح، أو طلاق فللحاكم ولاية في ذلك، لأن له أن يبيع على الصغير والمجنون، ويبيع العروض على الكبير الغائب، ويزوج المرأة التي ليس لها ولي، ويفرق بين المرأة وزوجها العنين والمجبوب، لأن قوله في علة الأصل: «إنه لا ولاية له في نقل المال» يبطل به إذا حكم بعقد الهبة، أو حكم بالعتق ببينة زور، فإنه يؤثر حكمه وإن لم يكن له ولاية في ذلك، لأنه يبطل به إذا تعهدوا^(١) القصاص، أو رده، أو تزويج بذي رحم، فإنه لا يؤثر حكمه، وإن كان لا ولاية في ذلك على أن العلة التي لأجلها ملك الولاية فيما ذكره معدومة ها هنا، لأنه يملك البيع على الصغير لمصلحته، وعلى المفلس لقضاء الدين، والتزويج / بمن لا ولي لها لعدم الولي، والفرقة^[٣٦٥] لمطالبة الزوجة بذلك، وهذا معدوم ها هنا.

ولا معنى لقولهم: إن الحاكم يأمر في دعوى المال بالتسليم، ولا يحكم بالملك، والتسليم لا يوجب الملك، لأنه لا يجوز أن يأمر بالتسليم إلا بعد أن يثبت عنده سبب الملك، وإلا (فلا)^(٢) يجوز أن يأمر بذلك، فكل شاهدين لو علم بحالهما الحاكم لم يَجْزُ له الحكم بشهادتهما، فإذا حكم بها مع الجهل بحالهما لم

(١) هكذا بالمخطوط.

(٢) في المخطوط (والا بلا) ولعل ما أثبت هو الصحيح.

ينفذ حكمه في الباطن، دليله: لو حكم بشهادة كافرين أو عبيدين.

ولامعنى لقولهم: إن حكمه ينفذ في الموضوعين ظاهراً وباطناً، فإذا وجدهما عبيدين أو كافرين فسخ الحكم الأول، لأن المعنى الموجب للفسخ [^(١) للحكم فيجب أن يمنع صحته.

[٢٢٤٧/٢٥] مسألة: إذا قضى القاضي باجتهاده، ثم بان له أنه أخطأ، أو بان له أن حاكماً كان قبله قد أخطأ فيما حكم به مما يسوغ فيه الاجتهاد، وفيه خلاف بين الفقهاء لم ينقض ما تقدم من حكمه وحكم غيره إذا رفع إليه ^(٢).

خلافاً لداود في قوله: ينقض حكم نفسه إذا بان له خطؤه، وكذلك حكم غيره ^(٣). وإن كان فيه خلاف بين الفقهاء هكذا حكى لي الشيخ أبو القاسم الجزري.

لأنه إجماع الصحابة، روي أن أبا بكر رضي الله عنه سَوَّى بين المهاجرين والأنصار وأعطى العبد، فقال له عمر: أتجعل الذين جاهدوا في الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخل في الإسلام كرهاً؟ فقال أبو بكر: أصحابنا إنما عملوا لله وأجورهم على الله، وإنما الدنيا بلاغ، فلما انتهى الأمر إلى عمر

(١) كلمة لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله.

(٢) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: المقنع لابن البناء ٤/١٢٨٩؛ والمغني ١٤/٣٦٠٣٤؛ وشرح

الزركشي ٧/٢٦٢٠٢٥٩؛ وتبصرة الحكام ١/٨٠؛ والحاوي الكبير ١٦/١٧٢.

(٣) المحلي ١٠/٥٩.

فاضل في العطاء بين المهاجرين والأنصار ولم يعط العبيد، فلما كان الأمر [إلى] (١)
علي سوى في العطا ولم يعط العبيد (٢) فكل واحد منهم حكم باجتهاده ولم
يتعرض لحكم من كان قبله وإن كان قد خالفه فيما حكم به .

وكذا كان عمر لا يشرك بين الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأم، ثم شرك
بينهم فيما بعد (٣) (٤)، [و] (٥) أنه قضى في الجد بسبعين قضية، ثم قال: لا تحفظوا
عني في الجد شيئاً (٦)، يقضي في كل وقت بما أدى إليه اجتهاده ولم يتعرض لما
مضى .

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) رواه البيهقي في قسم الفيء: باب التسوية بن الناس في القسمة . السنن الكبرى للبيهقي ٦/٣٤٨ .
من طريق أبي عبدالله الحافظ، ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، ثنا أحمد بن عبد الجبار، ثنا يونس بن بكير،
عن أبي معشر، عن زيد بن أسلم، عن أبيه فذكره . وفي السنن يونس بن بكير بن واصل الشيباني قال ابن
حجر عنه: يخطيء . انظر: تقريب التهذيب ٢/٣٨٤ . وفي السنن أيضاً أحمد بن عبد الجبار . قال عنه ابن
حجر: ضعيف . انظر: تقريب التهذيب ١/٩، إذا فسند هذا الحديث ضعيف .

(٣) رواه البيهقي في قسم الفيء: باب التسوية بن الناس في القسمة . السنن الكبرى للبيهقي ٦/٣٤٨ .
من طريق أبي عبدالله الحافظ، ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، ثنا أحمد بن عبد الجبار، ثنا يونس بن بكير،
عن أبي معشر، عن زيد بن أسلم، عن أبيه فذكره . وفي السنن يونس بن بكير بن واصل الشيباني قال ابن
حجر عنه: يخطيء . انظر: تقريب التهذيب ٢/٣٨٤ . وفي السنن أيضاً أحمد بن عبد الجبار . قال عنه ابن
حجر: ضعيف . انظر: تقريب التهذيب ١/٩، إذا فسند هذا الحديث ضعيف .

(٤) المسألة المشتركة أركانها زوج وصاحبة سدس من أم أو جدة، وأخوة لأم اثنان فأكثر، وأخوة أشقاء
ذكور، أو ذكور وإناث لا إناث فقط، فكان عمر لا يعطي الأخوة الأشقاء شيئاً لاستغراق الفروض، ثم شرك
بين الأخوة لأم والأخوة الأشقاء . انظر: فقه الموارث ٢/٢٣٣ .

(٥) ساقط من المخطوط .

(٦) لم أقف عليه .

ولأن الاحتراز منه لا يمكن، لأنه يكثر منه ويتكرر اجتهاده فيه، فهو كما لو باع الوكيل مالا يتغابن الناس بمثله، فإنه لا ينفذ، لأن الاحتراز منه يمكن، كذلك هاهنا.

كتاب الشهادات^(١)

[٢٢٤٨/١] مسألة: الشهادة على البيع مستحبة وليس بواجبة^(٢).

خلافاً لداود في قوله: الإشهاد على البيع واجب^(٣).

لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٤) فأمر بالإشهاد بعد البيع وذلك غير واجب بالإجماع، ولأن النبي ﷺ ابتاع فرساً ولم يشهد، فأنكره صاحب الفرس، فشهد له حزيمة بن ثابت فسمى ذا الشهادتين^(٥).

[٣٦٦]

[٢٢٤٩/٢] مسألة: / يقبل في الولادة شهادة امرأة واحدة، وكذلك

(١) الشهادات: جمع شهادة، وهي مصدر شهد يشهدُ شهادة، فهو شاهد. والشهادة هي الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لاعتن تخمين وحسبان بحق على آخر. انظر: المطلع ص ٤٠٦، وأنيس الفقهاء ص ٢٣٥.

وشرعاً: هي إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر. انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٧٠.

(٢) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: مطالب أولئ النهى في شرح غااية المنتهى ٥٩٥/٦؛ ومنار السبيل ٤٨٢/٢؛ وأحكام القرآن للجصاص الحنفي ٤٨٢/١؛ وأحكام القرآن لابن العربي المالكي ٢٥٨/١؛ والحاوي الكبير ٣/١٧.

(٣) انظر: المحلى ٣٤٤/٨.

(٤) البقرة «٢٨٢».

(٥) رواه أبوداود في الأقضية: باب شهاد أهل الذمة، وفي الوصية في السف، (٣٦٠٧). سنن أبي داود ٣/٣٠٦.٣٠٧؛ والحاكم في البيوع، (٥٨/٢١٨٧). المستدرک على الصحيحين ٢/٢١؛ والنسائي في البيوع: التسهيل في ترك الإشهاد على البيع، (١/٦٢٤٣). السنن الكبرى للنسائي ٤/٤٨. وقد صحح الذهبي هذا الحديث. انظر: التلخيص بهامشي المستدرک على الصحيحين ٢/٢١.

كل ما لا يطلع عليه الرجال، مثل العيوب تحت الثياب ونحو ذلك^(١).^(٢)

خلافًا للشافعي في قوله: لا يقبل في ذلك أقل من أربع نسوة^(٣).

لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «يجزيء في الرضاعة شهادة

امرأة واحدة»^(٤).

وروى حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز شهادة القابلة^(٥).

ولأن الولادة معني يثبت بقول النساء وخبرهن، فجاز أن يثبت بقول امرأة

واحدة كأخبار الديانات.

ولا معني لقولهم: الأخبار لا يعتبر فيها الحرية، ولا لفظ الشهادة، ولا تقدم

(١) وبه قال الحنفية. انظر: المنع لابن البنا ٤/١٢٩٧؛ والمغني ١٤/١٣٤-١٣٥؛ وشرح

الزركشي ٧/٣١٤؛ وملتقى الأبحر ٢/٨٤.

(٢) مذهب المالكية في هذه المسألة: أنه لا يقبل منهن في ذلك أقل من امرأتين. انظر: الكافي في فقه

أهل المدينة المالكي ١/٢٢١.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٧١؛ وروضة الطالبين ٨/٢٢٧.

(٤) رواه عبدالرزاق في الطلاق: باب شهادة امرأة في الرضاع، (١٣٩٨٢). من طريق شيخ من أهل

نجران قال: سمعت ابن البيلماني يحدث عن أبيه، عن ابن عمر فذكره مرفوعاً. انظر: مصنف عبدالرزاق

٧/٤٨٤؛ والحديث سنده ضعيف لأن فيه راو مجهول وهو الشيخ من أهل نجران.

(٥) رواه الدارقطني في الأقضية والأحكام وغير ذلك، (١٠٠) من طريق محمد بن عبدالمملك

الواسطي، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن حذيفة، عن النبي ﷺ قال الدارقطني: محمد بن عبدالمملك

لم يسمعه من الأعمش بينهما رجل مجهول، ورواه الدارقطني من طريق محمد بن عبدالمملك، عن

أبي عبدالرحمن المدائني، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن حذيفة، مرفوعاً إلى النبي ﷺ، (١٠١).

سنن الدارقطني ٤/٢٣٢-٢٣٣ قال أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي: أبو عبدالرحمن المدائني

مجهول. انظر: التعليق المغني بذييل سنن الدارقطني ٤/٢٣٣، إذا فالحديث سنده ضعيف من الطريقتين.

على الرواية، لأن هذه الشهادة قد امتنعت على غيرها من الأشياء، بدليل: فنقول^(١): شهادتهن متفرقات تجري مجرى الخبر.

ولأنه لا ضرورة بالمرأة حال الولادة إلى ما زاد على امرأة واحدة، فلم يكن ذلك منوطاً في ثبوت الولادة، دليله: شهادة الرجل، وشهادة الخامسة، ولا يلزم عليه المطلقة البائن إذا ادعت الولادة، لأن شهادتها في إثبات الولادة مقبولة، وفي إثبات نسب الولد من الرجل.

[٢٢٥٠/٣] مسألة: يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وتجزئ فيه امرأة

واحدة^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقبل في الرضاع إلا شهادة رجل وامرأتين^(٣).

لما تقدم من حديث ابن عمر [قال]^(٤): قال رسول الله ﷺ^(٥): «يجزئ في

الرضاع شهادة امرأة واحدة»^(٦).

ولأنها شهادة على عورة، فقبل فيها النساء على الانفراد، دليله: الولادة،

ولا يلزم عليه الشهادة على الزنا، لأنه لا تقبل فيها النساء مع الرجال، يبين صحة

(١) هكذا بالمخطوط.

(٢) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٣/١٢٩٧؛

المغني ١٤/١٣٤-١٣٥؛ وشرح الزركشي ٧/٣١٤؛ وتبصرة الحكام ١/٣٦٢؛ وروضة الطالبين ٨/٢٢٧.

(٣) انظر: المبسوط ٥/١٣٧-١٣٨؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٣٠.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

هذا: أنه لا بد من النظر إلى الشدي ليعلم الشاهدان اللين منها، ولو غطت الشدي وحلبت لم يعلم اللين من أي موضع يخرج، ويجوز أن يكون معها شيء فيه لبن عملته .

[٢٢٥١/٤] مسألة: تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب^(١).

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٢): لا تقبل^(٣).

لأنه محدود في قذف، فجاز أن تقبل شهادته بعد التوبة، دليله: الذمي إذا حد في القذف ثم أسلم .

ولا معنى لقولهم: العدالة التي استحدثها الذمي بالإسلام لم تبطل بالحد، لأنها لم تكن موجودة في حال إقامة الحد عليه، وعدالته من جهة الإسلام قد بطلت بوقوع الحد عليه ولم يستحدث عدالة أخرى، لأن هذا الإسلام هو الذي كان موجوداً في حال إقامة الحد عليه، لأن المسلم بطلت عدالته بالقذف، والعجز في تصديق قوله، فإذا تاب عادت عدالته، فكان بمنزلة الذمي الذي أسلم فاكتسب العدالة .

وقولهم: لم يستحدث عدالة أخرى، غير مسلم، لأنه إذا صار عدلاً و زال عنه سمة الفسق فقد عادت عدالة الإسلام، فكل من قبلت شهادته قبل الحد جاز

(١) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٤/١٣٠٥؛

والمغني ١٤/١٨٨-١٩٠؛ وشرح الزركشي ٧/٣٥٣، ٣٥٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٣؛

وروضة الطالبين ٨/٢٢٢ .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٣٥ .

أن تقبل بعد إقامة الحد، دليله: الزاني، وشارب الخمر، والسارق^(١).

ولا معنى / لقولهم: إنه هناك يفسق بنفس الفعل الموجب للحد، وهاهنا لا [٣٦٧] يفسق بنفس القذف، لجواز أن يكون صادقاً، لأنه إذا عجز عن تصديق نفسه بإقامة البيئة صار فاسقاً وسقطت شهادته.

وقوله: «يجوز أن يكون صادقاً في قذفه» لا يصح، لأنه إذا عجز عن إقامة البيئة حكمنا بكذبه، ألا ترى أنا نوجب الحد عليه.

ولأن رد الشهادة يتعلق بالقذف لا بإقامة الحد، لأن الحد تطهير وكفارة وإنما يتعلق بالمعصية وهو القذف^(٢).

وتقبل شهادته بمجرد التوبة ولا يعتبر فيه صلاح العمل بعد ذلك^(٣)؛ خلافاً للشافعي [في قوله]^(٤): لا تقبل شهادته إلا بعد صلاح العمل، وهو الكف عن المعصية سنة^(٥).

لما روي عن عمر عن النبي ﷺ في قوله: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٦). قال عليه السلام: «توبته إكذابه نفسه، فإذا تاب قبلت

(١) انظر: المغني ١٤/١٨٩.

(٢) انظر المرجع السابق ١٤/١٩٠.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٤/١٩٤.

(٤) زيادة يقتضيها سياق الكلام لم تذكر بالمخطوط.

(٥) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٧٠؛ وروضة الطالبين ٨/٢٢٢-٢٢١.

(٦) آل عمران «٨٩».

شهادته»^(١) فأخبر أن الشهادة تقبل بعد التوبة، وقد وجدت التوبة.

ولأننا قد حكمنا بصحة التوبة في الباطن، لأنه إذا وجد منه الندم، وترك العزم، والخروج من المظلمة ويكون فيما بينه وبين الله تائباً، فلا يشترط صلاح العمل، وكذلك التوبة الحكمية كالتوبة عن الردة، ولا يلزم عليه التوبة عن الأفعال، كالزنا، والسرقة، وشرب الخمر [و] ^(٢) عن البدعة، لأن الحكم فيها كذلك^(٣).

وقد قال أحمد في الرجل من الشكك أظهر التوبة «يتوب فيما بينه وبين الله تعالى ويجانب أهل مقالته حتى يعرف الناس أنه تاب». وظاهر هذا أنه لم يجعل مجانبته شرطاً في صحة توبته، وإنما جعلها ليكون ذلك دلالة على توبته عند من عرف ذلك منه، فلم يشترط معنى ثانياً على ذلك.

ولا معنى لقولهم: إنهما^(٤) في الباطن لا يلحقهما تهمة في أن يظهر التوبة، وفي الظاهر يلحقهما تهمة في أن يظهر التوبة لتقبل شهادتهما. لأن هذا يوجب ألا تقبل شهادتهما، إذا كان القذف بلفظ الشهادة لأجل التهمة، وقد قالوا: تقبل. ولأن القذف على ضربين: قذف بلفظ الشتم، نحو قوله: «زنيته، وأنت زانٍ»، وقذف بلفظ الشهادة، إذا تاب قبلت شهادته بمجرد التوبة، وقد دل على

(١) ذكر صاحب كنز العمال ٤٧٤/٢ أن ابن مردويه أخرجه.

(٢) زيادة يقتضيها سياق الكلام لم تذكر بالمخطوط.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٤/١٩٤.

(٤) هكذا في المخطوط بالتثنية والضمير يرجع إلى المحدود في القذف، ولعل الثاني القاذف. والله

ذلك قول عمر لأبي بكر: تب أقبل شهادتك»^(١)، كذلك ها هنا .

ولا معنى لقولهم: إن ذلك حق أخف، لأنه لا يوجب فسقه، ألا ترى إلى قول عمر: نترك شهادته حتى يتوب، والتوبة من ذنب، لأنه لو لم يوجب ذلك لم يجب عليه الحد، ولم يمنع من قبول شهادته حتى يتوب .

[٢٢٥٢/٥] مسألة: وصفة التوبة أن يكذب نفسه فيقول: كذبت فيما

قلت^(٢) .^(٣)

خلافاً للشافعي في قوله: صفة التوبة أن يقول: القول باطل حرام، ولا أعود إلى ما قلت^(٤) .

لما روي عن النبي ﷺ قال: «توبته إكذابه نفسه»^(٥) . فجعل التوبة بمجرد إكذابه

نفسه .

ولأن التوبة من الكفر ليس من شرطها أن يقول: الكفر باطل وحرام ولا أعود

(١) رواه عبدالرزاق في الشهادات: باب شهادة القاذف . من طريقين الأول: برقم (١٥٥٤٩) من طريق معمر، عن الزهري، عن عمر، والثاني برقم (١٥٥٥٠) من طريق محمد بن مسلم قال: أخبرني إبراهيم بن ميسرة، عن ابن المسيب، عن عمر . المصنف لعبد الرزاق ٦٢/٨، والبيهقي في الشهادات: باب شهادة القاذف، من طريق الزهري، عن سعيد بن المسيب عن عمر . السنن الكبرى للبيهقي ١٥٢/١٠ . ورواية سعيد بن المسيب عن عمر مرسل .

(٢) انظر: المتنع لابن البناء/٤/١٣٠٥؛ والمغني ١٤/١٩١-١٩٢؛ وشرح الزركشي ٧/٣٥٦-٣٥٨ .

(٣) عند مالك لا يراعي إكذاب القاذف لنفسه في توبته، وإنما مراعاته في ذلك الزيادة في خيره وحسن

حاله . انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٣ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ٨/٢٢٢؛ وحلية العلماء ٨/٢٦٥ .

(٥) سبق تخريجه في المسألة السابقة .

إلى ما قلت، بل هي أن يأتي بالشهادتين التي على ضد ما كان عليه.

/ ولأن القذف لو كان بلفظ الشهادة لم يحتج في توبته إلى أن يقول: لا أعود [٣٦٨] إلى مثل ما كان مني. كذلك ها هنا.

[٢٢٥٣/٦] مسألة: يجوز للأعمى أن تحمل الشهادة فيما طريقه الصوت، كالنسب، والموت، والملك المطلق^(١)، والوقف، والعتق، والولاء، وسائر العقود، كالنكاح، والبيع، وغيره^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقبل في شيء أصلاً^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: يقبل في ثلاثة مواضع.

أحدها: ما طريقه الاستفاضة كالنسب، والموت، والنكاح.

والثاني: في الضبطة، وهو أن يتعلق بإنسان فيسمع إقراره، فيجوز أن يشهد.

والثالث: في الترجمة^(٤).

لأن كل من صح أن يتحمل الشهادة على الاستفاضة صح أن يتحملها على

العقود والإقرار، كالبصير، أو نقول: كل من صح أن يتحمل الشهادة إذا ضبط

(١) أي المطلق عن تعيين سبب الملك، وأسباب الملك كثير، شراء وارث وإحياء. انظر: مسعفة

الحكام ٧٧٩/٢.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: المقنع لابن البنا ١٣٠١/٤؛ والمغني ١٧٨/١٤؛ وشرح

الزركشي ٣٤٧/٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة للملكي ٢/٢١٤؛ وتبصرة الحكام ٨٧/٢.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٣٥؛ وملتقى الأبحر ٨٧/٢.

(٤) انظر: التنبه في الفقه الشافعي ص ٢٦٩؛ وروضة الطالبين ٨/٢٣٢، ٢٤٣-٢٤٤.

المشهود عليه صح أن يتحملها وإن لم يضبط^(١)، كالبصير، وهذا على الشافعي .
 ولا معنى لقولهم : إنه هناك يحصل له العلم من جهة الاستفاضة والضبطة ،
 وها هنا لا يحصل له . لأن الأعمى يحصل له العلم والإحاطة بتكرار الصوت
 وطول المدة كما يقع للبصير^(٢) وما يلحقه من الاستتابة في ذلك في معنى ما يلحق
 البصير فيما يشاهده ويعاينه عند بعد العهد به ، يبين صحة هذا : أنه يصوت بزوجه
 ليلاً ، فتجيبه فتعجل له وطأها ، ويستدل بصوت المؤذن على (الأذان)^(٣) فيصلي
 بأذانه ، وكذلك نقل الأخبار من وراء حجاب عن أزواج النبي ﷺ ، فيقول
 الراوي : حدثني عائشة ، وحفصة ، وأم سلمة .

ولا معنى لقولهم : إن هذه الأشياء لم تبين على القطع واليقين ، وإنما تبين
 على غالب الظن ، ولهذا إذا زوّج امرأة لا يعرفها فزفت إليه حل له وطؤها ، وإن
 لم يقطع على أنها زوجته ، وكذلك يجد سماعه في كتاب ولا يذكر يجوز له أن
 يرويه . لأن الشهادة طريقها غالب الظن أيضاً ، فلهذا تجوز الشهادة على الشهادة ،
 وإن لم يحصل لشهود الفرع العلم بترك شهود الأصل ، والحكم يقع بشهود الفرع
 والضمان يقع عليهم ، وكذلك الحاكم يحكم بغالب الظن ، وهو قول الشاهد ،
 كذلك جاز للشاهد أن يشهد بغالب الظن ، وكل من صح أن يتحمل الشهادة على
 النكاح صح أن يتحملها على البيع ، كالبصير ، وهذا على أبي حنيفة ، يبين صحة

(١) الضبط شرط في قبول الشهادة .

(٢) انظر : المغني ١٤ / ١٧٩ .

(٣) في المخطوط : (المؤذن) . والصحيح ما أثبت . انظر : المقنع لابن البناء ٤ / ١٣٠١ .

هذا: أن الشهادة على عقد النكاح صورتها التحمل، ومعناها معنى الأداء، بدليل أنه لا ينعقد بعبيدين عندهم، ولا كافرين، ولا صبيين، كما لا يثبت بهم النكاح^(١).

ولا معنى لقولهم: إن النكاح ينعقد بمن ظاهره العدالة وإن لم يثبت النكاح بشهادته، لأنه يتعذر عليه حضور من قد عرفت عدالته في الباطن، لأن ذلك معنى يقف على الحكام ولا يتعذر ذلك حال الأداء / ولا يتعذر حضور بصير في حال [٣٦٩] العقد، فكان يجب اعتبارها على قوله.

[٢٢٥٤/٧] مسألة: فإن تحمل الشهادة على الأفعال، وهو بصير ثم أداها وهو أعمى جاز، سواء كان تحملها على الاسم والنسب، أو على الأعيان دون الاسم والنسب^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز^(٣).

لأن زوال حاسة التحمل بعد صحة التحمل لا يمنع (قبول)^(٤) الشهادة، أصله: السمع، فإنه إذا سمع إقرار المقر، ثم بطل سمعه وزال شهادته بالإقرار وقبلت شهادته، ولا يلزم عليه زوال العقل بعد التحمل أنه يمنع صحة الأداء، لأن العقل ليس من الحواس وإنما هو من العلم المكتسب بالنظر والاستدلال.

(١) انظر: ملتقى الأبحر ١/ ٢٣٨؛ واللباب في الفقه الشافعي ص ٣٠٢.

(٢) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٤/ ١٨٠؛ وشرح الزركشي ٧/

٣٤٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٢١٤؛ وروضة الطالبين ٨/ ٢٣٣.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/ ١٣٥؛ وملتقى الأبحر ٢/ ٨٧.

(٤) في المخطوط (قول) ولعل ما أثبتته هو الصحيح.

ولا معنى لقولهم : إنه معاين للخصم للذي شهد عليه ، وهذا غير معاين . لأن المعاينة يحتاج إليها لتعين المشهود عليه وتمييزه من غيره ، وهذا يمكنه بذكر اسمه ونسبه وصفاته التي تتميز عن غيره ، ويبين صحة هذا أنه ليس من شرط صحة الشهادة معاينة المشهود عليه ، بدلالة اتفاقهم على جواز الشهادة على الميت ، والموكل للغائب ، وليس في مسألتنا إلا عدم شهادته في حال الأداء ، فوجب أن تقبل .

[٢٢٥٥/٨] مسألة: فإن شهدا عند الحاكم على فعل ثم عميا ، أو على فعل وقول ثم خرسا فإن للحاكم أن يحكم بشهادتهما^(١) .
خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يحكم بها^(٢) .

لأن العمى معني طراً بعد أداء الشهادة فلا يورث تهمة في حال الأداء ، فوجب ألا يمنع الحكم بها ، أصله إذا مات الشاهدان بعد أداء الشهادة ، يبين صحة هذا : أن الموت يبطل الحواس كلها ، والعمى والخرس يبطل حاستين ، ثم ثبت أن الموت لا يبطل شهادتهما^(٣) ، فأولى ألا يبطلها العمى والخرس ، ولا يلزم عليه إذا ارتدوا ، أو فسقوا ، أو رجعوا قبل الحكم بها ، لأنه يورث تهمة في حال الأداء^(٤) .

(١) وبه قال الشافعية . انظر : المغني ١٤ / ١٨٠ ؛ والمقنع لابن قدامة ٣ / ٦٩٨٦٩٧ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ٢٢٤ .

(٢) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٣ / ١٣٥ ؛ وملتقى الأبحر ٢ / ٨٧ .

(٣) انظر : المغني ١٤ / ١٨٠ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

[٢٢٥٦/٩] مسألة: إذا تحمل الأخرس الشهادة بالإيحاء^(١) والإشارة، فأداها على نحو ذلك لم يصح^(٢).

خلافاً للمالك في قوله: إذا كان له إشارة تفهم صح ذلك منه^(٣).

لأنها تأدية شهادة بإيحاء وإشارة، فلم يصح، كالناطق إذا أتى بالإيحاء والإشارة.

ولامعنى لقولهم: الناطق قادر على النطق والأخرس عاجز، وها هنا هو عاجز، فهو كالطلاق، والعتاق، والنكاح، والبيع. لأن تلك الأشياء لا تستفاد إلا من جهته، والشهادة تستفاد من جهة غيره، فلم يكن بنا حاجة إلى (قبولها)^(٤) من جهته بالإيحاء والإشارة.

[٢٢٥٧/١٠] مسألة: تقبل شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود وما في معناها من القصاص^(٥).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا تجوز شهادته^(٦).

(١) الإيحاء: الإشارة، وقد يكون بالرأس أو باليد. انظر: الدر النقي ١/١٧٨.

(٢) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المغني ١٤/١٨٠؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٦٩٧؛ وحاشية ابن

عابدين ٤/٣٧٩ وروضة الطالبين ٨/٣٢.

(٣) انظر: التفریح ٢/٢٣٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٤.

(٤) في المخطوط (قولها) ولعل الصحيح ما أثبت.

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المقنع لابن البناء ٤/١٣٠٣-١٣٠٤؛ والمغني ١٤/١٨٥-١٨٦؛

وشرح الزركشي ٧/٣٥٠.

(٦) منهم الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية ثانية عند الحنابلة. انظر: مختصر الطحاوي ص

٣٥٠؛ وبصرة الحكام ١/٢٥٩؛ وحلية العلماء ٨/٢٤٦؛ والمغني ١٤/١٨٥.

لأنه عدل مكلف فقبلت شهادته، دليله: الحر، ولا يلزم عليه الصبي، والمجنون، لقولنا «مكلف»، ولا يلزم عليه الفاسق، لقولنا «عدل»، وليس لهم / [٣٧٠] أن يتبعوا الوصف ويقولوا: ليس بعدل. لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «يحمل [هذا العلم]»^(١) من كل خلف عدوله»^(٢). والعبد ممن يصح حمله، وتقبل روايته، ورواية الخبر لا تصح ممن ليس بعدل^(٣)، وليس يمنع أن تصح شهادته في المال دون الحدود، بدليل: المرأة تقبل شهادتها في المال دون الحدود^(٤)، كذلك الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، وعلم الحاكم يثبت المال بذلك دون الحدود^(٥).

[٢٢٥٨/١١] مسألة: لا تقبل شهادة الصبيان في الجراح ولا في

غيرها^(٦).

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) رواه أبو نعيم الأصبهاني في معرفة الصحابة ٢/١٥٨١٥٧، (٧٣٠)، وابن عدي في الكامل ٢/٥١١. الجميع من طريق أبي الربيع الزهراني، ثنا حماد بن زيد، عن بقية بن الوليد، عن معاذ بن رفاعه، عن إبراهيم بن عبدالرحمن العذري، عن النبي ﷺ مرفوعاً. وفي سند هذا الحديث بقية بن الوليد بن صائد بن كعب التيمي ذكره ابن عدي في ضعفاء الرجال. انظر: الكامل في ضعفاء الرجال ٢/٥٠٤؛ وقال عنه ابن حجر: كثير التدليس عن الضعفاء. انظر: تقريب التهذيب ١/١٠٥، إذاً الحديث سنده ضعيف.

(٣) انظر: المغني ١٤/١٨٦.

(٤) انظر: المغني ١٤/١٢٩.

(٥) هذه رواية مرجوحة عند الحنابلة، والمذهب عند الحنابلة أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا مال.

. انظر: المغني ١٤/٣١.

(٦) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المتنع لابن البنا ٤/١٢٩٩؛ والمغني ١٤/١٤٦-١٤٧؛ وشرح

الزركشي ٧/٣٢٣؛ وحاشية ابن عابدين ٤/٣٧٩؛ وروضة الطالبين ٨/١٩٩.

خلافاً للمالك في قوله : تقبل شهادتهم في الجراح والقتل إذا جاؤوا مجتمعين على الحالة التي تجارحوا عليها وشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا، ولا يلتفت بعد ذلك إلى رجوعهم ، فأما إن تفرقوا ثم رجعوا وشهدوا بها لم تقبل^(١) .

لأنها شهادة من غير ملكف ، فلم يصح قبولها ، كما لو شهد بمال ، يؤكد هذا أن المال أخف حالاً من الجراح ، بدلالة : أن لشهادة النساء مدخلاً فيه ، ولا مدخل لها في القصاص ، [ولـ]^(٢) وقبلت شهادته جاز أن تقبل وإن تفرقوا ، كالرجال .

[٢٢٥٩/١٢] مسألة: تجوز الشهادة بالملك المطلق من جهة الاستفاضة ،

وكذلك الوقف ، والنكاح ، والعتق ، والولاء ، والنسب ، والموت^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تجوز الشهادة بشيء من ذلك ، بالاستفاضة إلا النسب^(٤) .

واختلف أصحاب الشافعي ، فمنهم من قال مثل قولنا ، ومنهم من قال : تجوز

الشهادة بالاستفاضة بالنسب والملك ، والموت فقط^(٥) .

(١) انظر : التفرع ٢/ ٢٣٧ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٢٢٢ .

(٢) بياض بالمخطوط مقدار كلمة ولعل مكانها ما أثبت .

(٣) وبه قال المالكية . انظر : المقنع لابن البنا ٤/ ١٢٩٨-١٢٩٩ ؛ والمغني ١٤/ ١٤١-١٤٣ ؛ وشرح

الزركشي ٧/ ٣٢٢ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٢١٨ .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص ٣٣٨ ؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣/ ١٣٣-١٣٤ ؛ وملتقى

الأبهر ٢/ ٨٦ . حيث ذكروا أن مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة : عدم جواز الشهادة بالاستفاضة في العتق ، والوقف ، والولاء ، وأجاز الشهادة بالاستفاضة في النسب ، والنكاح ، والدخول ، وولاية القاضي ، وأصل الوقف إذا أخبره بها من يثق به من عدلين ، أو عدل وعتلتين .

(٥) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٧٠ ؛ وروضة الطالبين ٨/ ٢٣٩ .

لأن الملك لا يمكن تحمل الشهادة [عليه]^(١) من جهة القطع واليقين، لأن أسبابه تتسع، يملك بالبيع، والصلح، والميراث، والإحياء، والغنيمة، فلا يمكن ضبط السبب، فجاز الشهادة عليه بالاستفاضة، كالنسب لما لم يكن تحمل الشهادة عليه من جهة القطع، لأن الشاهد لا يعلم قطعاً أن هذا المولود على فراشه، وهو من صاحب الفراش، وأن العلوق منه، كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: يمكن ثبوتها من جهة اليد وظهور التصرف. لأنه إذا جاز أن يشهدوا بالملك من طريق التصرف وظهور اليد، جاز أن يشهدوا من طريق الاستفاضة، لأن الاستفاضة شهادة، واليد محتملة أن تكون عارية، أو إجارة، أو ودیعة.

ولأن الموت أسبابه تكثر، فلا يمكن كل واحد تحمل الشهادة على ثبوته بمشاهدة، وقد يموت حاضراً، أو غائباً، فجاز تحمل الشهادة عليه بالاستفاضة، كالنساء.

ولأن الوقف، والعتق، والولاء، والنكاح تناسى على الأيام فلا يبقى من يشهد على نفس الوقف من الواقف، ولا على العتق من المعتق، ولا على النكاح من الولي، فلم يكن بد من الشهادة بالاستفاضة وإلا بطلت الوقوف، والأنكحة، والعتق.

ولا معنى / لقولهم: يمكن إثبات هذه الأشياء بالشهادة على الشهادة. لأنه [٣٧١] يمكن إثبات النسب بالشهادة على الشهادة، ومع هذا فإنه تجوز الشهادة من طريق

(١) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الكلام.

الاستفاضة .

ولأن الولاء بمنزلة النسب، فإن النبي ﷺ [قال] ^(١): «الولاء لحمة كلحمة النسب» ^(٢). والنسب ثبت من جهة الاستفاضة، كذلك الولاء، وكذلك الدين يثبت بالاستفاضة كالعق، لأن جهته تتسع : قرض، وثمان مبيع، وقيمة متلف، هو كالمملك .

وقال أحمد ^(٣): إذا كان شيئاً مستفيضاً .

[٢٢٦٠/١٣] مسألة: إذا رأى الشاهد رجلاً يتصرف في داره مدة تصرف الملاك بالإجارة، والإعارة، والنقض، والبناء من غير منازع جاز له أن يشهد بالمملك المطلق لأجل ذلك التصرف ^(٤).

خلافاً للملك في قوله: يشهد باليد دون المملك ^(٥).

وخلافاً لبعض الشافعية في قولهم: إن كان يتصرف مدة طويلة شهد له

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) رواه الحاكم في الفرائض، (٤٤/٧٩٩١). المستدرک علی الصحیحین ٤/٣٧٩-٣٨٠، وابن حبان في صحيحه . انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، (٤٩٥٠) ١١/٣٢٥-٣٢٦، والبيهقي في الولاء: باب من أعتق مملوكاً له . السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٩٢ . وقد صححه الألباني . انظر: إرواء الغليل ٦/١٠٩ .

(٣) وقد قيل له اتشهد أن فلانة امرأة فلان، ولم تشهد النكاح؟ فقال: نعم، إذا كان مستفيضاً . انظر: المغني ١٤/١٤٢ .

(٤) انظر: المغني ١٤/١٤٣-١٤٤؛ المقنع لابن قدامة ٣/٦٧٩ .

(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٩ .

بالملك، وإن كان ذلك في مدة يسيرة لم تخوله أن يشهد بالملك^(١).

لأن اليد تدل على الملك، بدليل: طول التصرف من غير منازع، وبدليل: جواز الشراء ممن له اليد.

ولأن الأملاك ليس من طريق إثباتها والشهادة عليها معاينة الملك، لأن الملك لا يعاين وإنما طريقه ثبوت اليد على الشيء وظهور التصرف، لأنه إن كان طريق الملك عقداً، أو إراثاً، أو سبباً فإنما يعلم من طريق الظاهر، لجواز أن يكون البيع من غير مالك، أو الميت لم يكن مالكا له، أو يكون السبي من دار الحرب ملكاً لمسلم، أو لذمي، وكذلك من استقى من دجله، أو أخذ طيراً من الصحراء يجوز أن يكون مستأجراً في ذلك، وإذا كان طريقه ثبوت اليد جازت الشهادة به.

[٢٢٦١/١٤] مسألة: لا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم^(٢) على بعض^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: تقبل شهادة بعضهم على بعض^(٤).

لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا أمتي تجوز شهادتهم على من سواهم»^(٥).

(١) انظر: روضة الطالبين ٨/ ٢٤٢.٢٤١.

(٢) في المخطوط (بعضهم بعضهم) وهذا تكرار.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٤/ ١٣٠٠؛

والمغني ١٤/ ١٧٣.١٧٤؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٢٢٩.٢٣٠؛ وروضة الطالبين ٨/ ١٩٩.

(٤) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٢٩؛ والمبسوط ١٦/ ١٤٠؛ والمغني ١٤/ ١٧٣.

(٥) رواه عبد الرزاق في الشهادات: باب شهادة أهل الملل بعضهم على بعض وشهادة المسلم

وروى معاذ عن النبي ﷺ قال: «لا تحل شهادة أهل دين علي أهل دين إلا المسلمين، فإنهم عدول علي أنفسهم وعلي غيرهم»^(١).
 وكل من لا تقبل شهادته على المسلمين، وجب ألا تقبل على أهل الذمة،
 دليله: نساء المسلمين، وعكسه المسلم، ولا يلزم عليه شهادته على الوصية في
 السفر إذا لم يوجد مسلم، لأنها تقبل على المسلم، وتقبل على الكفار، يبين
 صحة هذا: أن فساق المسلمين أحسن حالاً من أهل الذمة، لأن اعتقادهم صحيح
 يؤمنون بالنبي ﷺ، وبالقرآن.

[٢٢٦٢/١٥] مسألة: تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في

السفر / إذا لم يوجد من المسلمين من يشهد، ويحلفا إذا شهدا بالله ما خانا، ولا [٣٧٢]
 بدلاً، ولا كتماً، ولا غيراً، وأنها لوصية الرجل^(٢).
 [خلافاً لأكثرهم]^(٣).

لقوله تعالى: ﴿أَوْ آخِرَانَ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُوهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ آرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ

عليهم، (١٥٥٢٥). المصنف ٣٥٦/٨؛ والبيهقي في الشهادات: باب من رد شهادة أهل الذمة. السنن الكبرى ١٦٣/١٠. الجميع من طريق عمر ابن راشد اليمامي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة بن عبدالرحمن، عن أبي هريرة مرفوعاً. قال البيهقي: عمر بن راشد هذا ليس بالقوي قد ضعفه أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وغيرهما من أئمة النقل. انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٦٣/١٠، إذا الحديث سنده ضعيف.

(١) رواه البيهقي في الشهادات: باب من رد شهادة أهل الذمة. السنن الكبرى ١٦٣/١٠ من رواية أبي هريرة والحديث ضعيف. انظر: خلاصة البدر المنير ٤٣٩/٢.

(٢) انظر: المتقن لابن البناء ١٣٠٠/٤؛ والمغني ١٧١-١٧٠/١٤؛ وشرح الزركشي ٣٤٢-٣٣٨/٧.

شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْآثِمِينَ ﴿١﴾ فَأَبَاحَ اللَّهُ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ
 بِقَوْلِهِ: ﴿أَوْ آخِرَانَ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ (٢) وَلَا يَصِحُّ حَمْلُهُ عَلَى غَيْرِ قَبِيلَتِكُمْ مِنْ وَجْهِهِ:
 أَحَدُهَا: جَوَابُ أَبِي عُبَيْدٍ (٣)، وَهُوَ أَنَّ اللَّهَ خَاطَبَ أَهْلَ التَّوْحِيدِ فَقَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
 آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ...﴾ (٤) فَلَمْ يَبْقَ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلَّا وَقَدْ خَوَّطَبَ بِهَا، فَكَيْفَ [يَجُوزُ أَنْ] (٥)
 يُقَالَ مِنْ غَيْرِكُمْ إِلَّا مَنْ كَانَ خَارِجًا مِنْهَا.

الثاني: جواب ابن قتيبة أنه أمر بإحلافهم بقوله تعالى: ﴿فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ (٦)
 والشاهد من المؤمنين لا يستحلف.

الثالث قوله: أن (٧) ولو كانا من غير قبيلتنا لم نرتب [] (٨) بهم.

الرابع: ﴿فَإِنْ عَثَرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا﴾ ما يعني حنثا في اليمين ﴿فَنَآخِرَانَ يَقُومَانِ
 مَقَامَهَا﴾ من أولياء الميت ﴿فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لِشَهَادَتِنَا أَحَقَّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا﴾ فجعل شهادة اثنين
 من أولياء الميت أصح من شهادتهما، ولو كان المراد به القبيلة ما كان شهادة اثنين من
 الأولياء أصح من شهادة عدلين.

الخامس: قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ

(٣) ساقط من الأصل. انظر: المغني ١٤/١٧١؛ وإعلاء السنن ١٥/٢٤٦، وحلية العلماء ٨/٢٤٨؛
 وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٧٢٣.

(١) المائة «١٠٦».

(٢) المائة «١٠٦».

(٣) انظر: جوابه في كتابه الناسخ والمنسوخ ص ١٦٣، ١٦٤.

(٤) المائة «١٠٦».

(٥) ساقط من المخطوط. انظر: الناسخ والمنسوخ لابن عبيد ص ١٦٤.

(٦) المائة «١٠٦».

(٧) هكذا بالمخطوط، ويظهر لي أن فيه سقطاً في الكلام ولعله: قوله تعالى «من غيركم» أنه لو كان

أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَأَسْمِعُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ ﴿١١﴾ على أولياء الميت بعد أيمانهم فيفتضحوا أو يغرموا، وهذا كله لا يكون في قبيلة أخرى من المسلمين .
ولأن الضرورة قد تؤثر في الشهادات، بدليل شهادة النساء على الانفراد فيما لا يطلع عليه الرجال، كالولادة، والاستهلال، والرضاع، كذلك ها هنا الضرورة حاصلة بالسفر .

[٢٢٦٣/١٦] مسألة: يجوز الحكم بشهادة شاهد ويمين^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز^(٣) .

لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ «قضى باليمين مع الشاهد»^(٤) . ولا يصح تأويله أنه قضى باليمين مع وجود الشاهد، بمعنى لم يخصَّ إلا شاهداً واحداً بتزكية، وقضى بيمين المدعى عليه، لأن قوله: «مع الشاهد» يقتضي أن يكون القضاء باليمين مع الشاهد معاً، لأن «مع» التشريك، فهو كما لو قال: باع فلان ثوباً مع عبد، وأكل خبزاً مع تمر . اقتضى أن يكون البيع والأكل تناولهما .

ولأنه قد روى «قضى بشاهد ويمين» ولا يصح حمله على رجل اشترى جارية ثم ادعى بها عيباً باطناً، فشهد له شاهد واحد بالعيب، فقبله النبي ﷺ وأثبت العيب بشهادته ثم ادعى البائع أن المشتري كان قد أبرأه من العيب، فاستحلفه

المراد من غير قبيلتنا

(٨) كلمة لم تتضح بالمخطوط .

(١) المائة «١٠٨» .

(٢) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية . انظر: المقنع لابن البنا ٤/١٢٩٦-١٢٩٧؛
والمغني ١٤/١٣٠-١٣١؛ وشرح الزركشي ٧/٣٠٦؛ وتبصرة الحكام ١/٣٣٦؛ وروضة الطالبين ٨/٢٥٢ .

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٧ و ٣٣٣؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٣٥ .

النبي ﷺ ما أبرأه. لأن اللفظ يقتضي أن يكون الواحد فيهما معاً، / لأن اللفظ [٣٧٣] بالتشريك، وهذا قضى بالشاهد الواحد في اثبات العيب وقضى باليمين في نفي شرط البراءة من عيوبه.

ولأن المدعي أحد المتداعيين، فجاز أن تثبت اليمين في جنبته ابتداء^(١)، دليhle: المدعى عليه، وعلى قول أبي حنيفة لا تثبت اليمين في جنبه المدعى بحال^(٢). ولا يلزم على هذا أن تقبل يمين المدعي عند نكول المدعى عليه، لأن ثبوتها لا يحصل على وجه الابتداء، وإنما هو على وجه الرد عليه.

[٢٢٦٤/١٧] مسألة: لا يثبت المال بشهادة امرأتين ويمين^(٣).

خلافاً للمالك في قوله: يثبت^(٤)(٥).

لأنه يثبت ما لا بيينة ليس منها ما تقبل في النكاح، فوجب أن لا يحكم بها، دليhle: إذا أقام أربع نسوة.

ولأن كل واحد من اليمين والمرأتين حجة ضعيفة، دليhle: أنها تصير حلا لأحدهما في النكاح، والطلاق، والعتق، والقصاص، والضعيف إنما يقبل إذا كان معه ما هو أقوى منه، وهو الرجل، فأما إذا انضاف ضعيف إلى ضعيف فلا

(٤) رواه مسلم في الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد، (١٧١٢) (٣). صحيح مسلم ٣/

١٣٣٧.

(١) انظر: المغني ١٤/١٣١.

(٢) انظر: إعلاء السنن ١٥/٣٥٠.

(٣) وبه قال الشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٤/١٢٩٦-١٢٩٧؛ والمغني ١٤/١٣٢؛ وشرح

الزركشي ٧/٣٠٦؛ وروضة الطالبين ٨/٢٥٢.

يجوز الحكم به، كما لو حلف بيمين، أو أقام أربع نسوة.

[٢٢٦٥/١٨] مسألة: يثبت العتق بشاهد ويمين، وعلى قياسه الكتابة

والولاء^(١).

خلافاً للمالك، والشافعي، (والثانية)^(٢): لا يثبت ذلك إلا بشاهدين^(٣).

لأن الشاهد واليمين يثبت به المال، فيثبت به العتق، دليله: الشاهدان، ولا

يلزم عليه الشاهد والمرأتان، لأنه يثبت العتق بهما على هذه الرواة^(٤).

ولأن العتق في معنى الملك، ألا ترى أنه يجري فيه المال، وهو الكفارة في حق

الموسر، ويعتبر من الثلث، ويدخله البدل، ويجب باتلافه مال، والنكاح، والحد،

والطلاق، والرجعة، والخلع ليس فيها معنى المال^(٥).

ولأن العتق نتيجة الملك، والمالك يثبت بشاهد ويمين، وأما الوكالة،

والوصية، والوديعة فحكمها حكم العتق يخرج على الروايتين^(٦).

[٢٢٦٦/١٩] مسألة: إذا حكم بشاهد ويمين بمال ثم رجع الشاهد عن

الشهادة فإنه يغرم جميع المال^(٧).

(٤) انظر: التفريع ٢/٢٣٨؛ والتمهيد ٢/١٥٧.

(٥) لا مدخل للحنفية في هذه المسألة حيث لا يقولون بالقضاء بشاهد ويمين وهذه من باب أولى.

(١) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٣/٨٨٨٧؛ والمغني ١٤/١٣٣-١٣٤.

(٢) في المخطوط: (والثاني).

(٣) وهذا هو الصحيح عند الحنابلة. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٢٥؛ والتنبيه في

الفقه الشافعي ص ٢٧٠؛ وكتاب الروايتين والوجهين ٣/٨٧.

(٤) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٣/٨٧-٨٨.

(٥) انظر: المرجع السابق.

خلافاً للشافعي في قوله: يرجع بنصفه على المشهود له^(١).^(٢)

لأن يمين المدعي إذا انضمت إلى بينة لم يحكم بها، وكان الحكم بالبينة، دليلاً: إذا ادعى على غائب، أو ميت، أو صبي، أو مجنون وأقام البينة واستحلفه الحاكم مع بينة، فإن الحكم يقع بالبينة لا باليمين، كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: إن هناك بينة كاملة، وها هنا هي غير كاملة، لأنها في

حكم ما لا يكمل، ألا ترى: أنه لا يقضي له بمجرد ما حتى يحلف مع البينة، كما لا

يقضي له في مسألتنا حتى حلف مع بيته، وعلى أن يقضي بها لا يمنع من ثبوت / [٣٧٤]

الحق بها، كما لم يمنع من ثبوت الحق له بيمينه وحده عند نكول المدعى عليه (لا

يعبر)^(٣) عن نفسه، وهذه اليمين لإثبات الحق، لأننا لا نسلم أنها لإثبات الحق،

وإنما هي للاحتياط، والحق يثبت بالشاهد، ولا يصح قولهم: كيف يثبت بشاهد

واحد؟ لأنه لما جاز أن يثبت بيمين المدعي وحده عند نكول المدعى عليه، وكما

يثبت في القسامة عنده، كما لو كان عنده شاهدان جاز أن يقر أيهما شاء، ولما بر

بترتيب اليمين على الشاهد دل على أنها ليست كشاهد آخر، ألا ترى أن اليمين مع

البينة على الغائب، والصبي، والمجنون لما ترتبت شهادة شاهدين لم يكن بمنزلة

شاهد آخر، كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: أيمانها لم تتقدم، لأن سببه ضعيف، وإنما تقوى حين يشهد

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: المغني ١٤/٢٥٥؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٧١٩.

(١) مذهب الشافعي أن الشهود إذا رجعوا أنه لا يرجع عليهم بغرم. انظر: الحاوي الكبير ١٧/٢٦٧.

(٢) مذهب المالكية في هذه المسألة: أنه يرجع على الشاهد بنصف المال. انظر: الكافي في فقه أهل

الشاهد الذي معه، لأنه كان يجب أن يقوي سببه بحضور الشاهد الآخر، كما يقوى إذا شهد وهما سواء، لأنه يجوز أن يرجع عن الشهادة بعد أدائها، كما يجوز أن يمتنع عن إقامة الشهادة بعد الحضور.

[٢٢٦٧/٢٠] مسألة: إذا قال المدعي: ليست لي بينة، ثم أقامها لم تسمع^(١).

خلافاً لأكثرهم^(٢).

لأنه قد أنكر البينة وأكذبها، فلم تقبل، دليله: لو شهدت له بالحق، ثم أنكرها، وكذبها، وقال: مالي قبله حق. فإنها لا تقبل، كذلك قبول الشهادة، يبين صحة هذا: أنه قد يشهد له بحق لا يكون عالمًا به، مثل أن يسمع رجلاً يقر له بحق، أو يوصي له بوصية، وهو لا يعلم بذلك، ومع هذا إذا أنكرها بعد الشهادة لا تقبل قبل الشهادة.

ولا معنى لقولهم: إنه قد يكون له بينة وهو لا يعلم، مثل: أن يكون من عليه الحق أشهد على نفسه بذلك، لأنه يبطل به إذا أنكرها بعد أن شهدت، فإنه يحتمل أن يشهد له بما لا يعلم به من إقرار ووصية، ويحتمل أن يكون علم ونسي، على أنه إن كان يحتمل ما ذكرت إلا أن الصريح إنكارها وتكذيبها، فلا يسقط هذا الصريح بالمحتمل، ألا ترى أن نقد البلد لا يسقط التسمية المذكورة في العقد، وإن خالفت نقد البلد، لأنها صريح فلا تسقط بالظاهر الذي هو نقد البلد.

المدينة المالكي ٢/ ٢٣١.

(٣) في المخطوط (لا) بدون نقط ولعلها ما أثبت.

(١) وهو أحد الوجهين عند أكثر الشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٤/ ١٣١٨؛ والمغني ١٤/

٢٧٢.٢٧١؛ وشرح الزركشي ٧/ ٣٩٤؛ والحاوي الكبير ١٦/ ٣١٥.

[٢٢٦٨/٢١] مسألة: شهادة العدو على عدوه لا تقبل، وإنما يكون هذا في عداوة لا تخرجه عن العدالة، مثل: الزوج يقذف زوجته لا تقبل شهادته عليها، وكذلك من قطع عليه الطريق لا تقبل شهادته على القاطع^(١).
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تقبل^(٢).

لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن، ولا خائنة، ولا محدود في الإسلام ولا ذي غمر على أخيه»^(٣).
والغمر: الحقد والعداوة^(٤)، وهو عام في غمر يؤدي إلى الفسق، أو لا يؤدي.
وروى طلحة بن عبدالله بن عوف، عن النبي ﷺ أنه أمر منادياً ينادي أن لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين^(٥). والعدو خصم، والظنين: المتهم.

ولأنه يتهم في شهادته بسبب منهي عنه، فوجب ألا تقبل شهادته، كالفاسق، أو نقول: العداوة سبب / يورث التهمة، وشهادته من طريق العادة والحيلة توجب أن [٣٧٥] يتعلق به رد الشهادة في موضع التهمة، كالولادة.

- (٢) منهم ابن المنذر، والحنفية، ووجه آخر عند الشافعية. انظر: المغني ١٤/ ٢٧١-٢٧٢؛ وإعلاء السنن ١٥/ ٤٤٠؛ والحاوي الكبير ١٦/ ٣١٥.
(١) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٤/ ١٣٠٠، ١٣٠١؛ والمغني ١٤/ ١٧٧، ١٧٤؛ وشرح الزركشي ٧/ ٣٤٤، ٣٤٢؛ وتبصرة الحكام ١/ ٢٦٨؛ والحاوي الكبير ١٧/ ١٦١.
(٢) انظر: مسعفة الحكام على الأحكام ٢/ ٥١٦.
(٣) رواه أبو داود في الأفضية: باب من ترد شهادته، (٣٦٠٠). سنن أبي داود ٣/ ٣٠٤؛ والدارقطني في الأفضية والأحكام وغير ذلك، (١٤٣)، (١٤٤). سنن الدارقطني ٤/ ٢٤٣، ٢٤٤؛ والبيهقي في الشهادات: باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين، ولا خصم. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٠٠، وقد حسن الألباني هذا الحديث. انظر: إرواء الغليل ٨/ ٢٨٣.
(٤) انظر: النهاية في غريب الحديث ٣/ ٣٨٤.

[٢٢٦٩/٢٢] مسألة: لا تقبل شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده^(١).

خلافاً لداود في قوله: تقبل^(٢).

لما روت عائشة عن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة ذي قرابة»^(٣). فنهى عن شهادة القرابة، وعلى وجه نحمله إلا على الوالدين والمولود لتأكدهما.

وفي لفظ آخر: «لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا شهادة الوالد لولده»^(٤).

ولأن مال الولد كمال والده، وهو جزء منه. قال: ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(٥).

وقال تعالى: ﴿خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾^(٦)

وقال: ﴿وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءًا﴾^(٧) يعني ولدا^(٨)، وهذا يدل على أنه جزء منه،

(١) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: الفوائد الزينية في مذهب الحنفية لابن نجيم ص ٨٧؛ والمقنع لابن البنا ٤/١٣٠٢؛ والمغني ١٤/١٨٢، ١٨١؛ وشرح الزركشي ٧/٣٤٩٣، ٤٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٠، ٢٠٩، والحاوي الكبير ١٧/١٦٣.

(٢) انظر: المحلى ١٠/٦٠٤.

(٣) رواه الترمذي في الشهادات: باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، (٢٢٩٨). من طريق مروان الفزاري، عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة مرفوعاً. سنن الترمذي ٤/٥٤٦، ٥٤٥. قال الترمذي هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف هذا الحديث، وقد ضعفه الألباني. انظر: ضعيف سنن الترمذي ص ٢٥٨.

(٤) رواه الترمذي في الشهادات: باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، (٢٢٩٨). من طريق مروان الفزاري، عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة مرفوعاً. سنن الترمذي ٤/٥٤٦، ٥٤٥. قال الترمذي هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف هذا الحديث، وقد ضعفه الألباني. انظر: ضعيف سنن الترمذي ص ٢٥٨.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) الطارق «٦: ٧».

(٧) الزخرف «١٥».

ثم شهادته لا تقبل كذلك لولده .

[٢٢٧٠/٢٣] مسألة: تقبل شهادة الأخ لأخيه، والصديق الملائف^(١).

خلافاً للمالك في قوله: لا تجوز^(٢).

لأن المهاداة، والبر، والصلة لأخيه وصديقه مندوب إليها ومرغوب فيها، قال عليه السلام: «تهادوا تحابوا»^(٣). فإذا كان كذلك لم يكن سبباً ترد به الشهادة، كما لو كان مواصلاً له بالهدية المرة بعد المرة، وكان واصله بقضاء الحقوق، واجتماع الكلمة، ولم يكن منقطعاً إليه واضحاً في ذلك.

[٢٢٧١/٢٤] مسألة: لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر^(٤).

خلافاً للشافعي في قوله: تقبل^(٥).

لأنه لا يحجبه غيره، أشبه الأب والابن، يبين صحة هذا: أنها ردت هناك لأجل التهمة، وذلك موجود هاهنا من جهتين، أحدهما: أن كل واحد منهما

(٨) انظر: تفسير الطبري ٥٧٧/٢١.

(١) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المنع لابن البنا ٤/١٣٠٣؛ والمغني ١٤/١٨٤-١٨٥؛ وشرح

الزركشي ٧/٣٥٠؛ وملتقى الأبحر ٢/٩٠؛ والحاوي الكبير ١٧/١٦٢.

(٢) مذهب الإمام مالك في هذه المسألة: أنه لا تجوز شهادة الصديق الملائف لصديقه، وتجوز شهادة

الأخ إلا في النسب ودفعة المعرة عنه. انظر: التفرع ٢/٢٣٦؛ والكافي في فقه المدينة المالكي ٢/٢١٠.

(٣) رواه البخاري في الأدب المفرد: باب قبول الهدية، وقد حسنه الألباني في صحيح الأدب المفرد

ص ٢٢١. وقال: ليس في شيء من الكتب الستة.

(٤) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المنع لابن البنا ٤/١٣٠٣؛ والمغني ١٤/١٨٣-١٨٤؛ وشرح الزركشي

٧/٣٥٠؛ وملتقى الأبحر ٢/٨٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٠.

(٥) إلا في الزنا فلا تقبل. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٧٠؛ وحلية العلماء ٨/٢٦١.

ينسب في مال صاحبه [في] ^(١) العادة، بدليل: أن للزوج أن يجلس على فراشها، وينام عليه، ويستعمل الأواني التي في البيت بغير إذنها.

الثاني: أن مال كل واحد منهما مضاف إلى الآخر، ألا ترى أن الله تعالى قال: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ ^(٢)، وقال في موضع آخر: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ ^(٣)، فأضاف الدور تارة إلى النبي ﷺ وتارة إلى أزواجه.

وقول عمر لعبدالله بن عمرو الحضرمي لما ذكر له أن عبده سرق مرآة لامرأته: «عبدكم سرق مالكم، لا قطع عليه» ^(٤). فأضاف مال الزوجة إليهما.

ولأن ما يحصل للمرأة بشهادة الزوج يزيد في قيمة بضعها ^(٥)، لأن قيمته تعتبر بمالها، وجمالها، وما يحصل لزوجها (بشهادتها) ^(٦) يزيد في نفقتها، فلا يختلف باختلاف حالة الزوج في يساره واعياره، وإذا شهدت له بمال فقد أثبتت لنفسها بشهادتها فيه حقاً لا محالة، فكأنها شهدت لنفسها فلا تقبل، ولا يلزم عليه الأخ المعسر إذا شهد لأخيه الغني بمال فإن شهادته مقبولة وإن كان يجبر بشهادته [^(٧)

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) الأحزاب «٣٣».

(٣) الأحزاب «٥٣».

(٤) رواه الإمام مالك في الحدود: باب ما لا قطع فيه، (٣٣). موطأ الإمام مالك ٢/٨٣٩-٨٤٠؛ وابن أبي شيبة في الحدود: في العبد يسرق من مولاه ما عليه. المصنف لابن أبي شيبة ٦/٥٢٤؛ والبيهقي في السرقه: باب العبد يسرق من مال امرأة سيده: السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٨٢، وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٨/٧٥.

(٥) انظر: المغني ١٤/١٨٤.

(٦) في المخطوط (بهادتها).

(٧) كلمات لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله.

بمال قبلت شهادته، وإن كان [^(١)] لأن الأخ لا يستحق النفقة على أخيه في جميع الأحوال، وإنما يتسحقها في حال، ولا يستحقها في أخرى، فهو مثل أن يشهد على رجل أنه أخذ من بيت المال ألف / درهم أن شهادته تقبل، وإن جاز أن يثبت له حق في بيت المال، لأن ذلك الحق لا يثبت في جميع الأحوال، وأما الزوجة فإنها تستحق النفقة على زوجها في كل حال، فإذا شهدت له بمال أثبتت لنفسها فيه حقاً لا محالة فلا تقبل ^(٢)، وأما الغريم فدينه ثابت في ذمة غريمه سواء كان غنياً أو فقيراً، وحق المطالبة ثابت أيضاً، فليس يثبت بشهادته حق لنفسه.

[٢٢٧٢/٢٥] مسألة: من حكم بفسقه من أهل الأهواء، كالخوارج ^(٣)، والذين يسبون عثمان، وعلياً، والرافضة الذين يسبون أبابكر، وعمر، ويقدمون علياً على أبي بكر وعمر في الفضل والأمانة لا تقبل شهادته ^(٤).
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الفسق الذي يتدين به لا يوجب رد شهادته ^(٥).
لأنه أحد نوعي الفسق، فجاز أن يؤثر في الشهادة، دليله: الفسق بالأفعال،

(١) كلمات لم تتضح في المخطوط من جراء تأكله.

(٢) انظر: المغني ١٨٤/١٤.

(٣) الخوارج: كل من خرج على الإمام الحق الذي انفقت الجماعة عليه يسمي خارجياً، وكان أول ظهور الخوارج زمن علي - رضي الله عنه - حين جرى أمر التحكيم، وهم فرق منهم: المحكمة، والأزارقة، والنجيدات، والإباضية. ويجمعهم القول بالتبري من عثمان وعلي رضي الله عنهما، ويكفرون أصحاب الكباثر، ويرون الخروج على الإمام إذا خالف السنة حقاً واجباً. انظر: الملل والنحل للشهرستاني ص ١١٤-١١٥.

(٤) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٤٨/١٤؛ وشرح

الزركشي ٣٣٠-٣٣٢/٧؛ والكافي فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٢؛ والحاوي الكبير ١٧/١٧٢-١٧٣.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٣٧؛ وملتقى الأبحر ١/٩٠.

ولا يلزم عليه شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر، لأن التعليل لنوع هذا الفسق المتعلق بالاعتقاد، ولا يلزم عليه الأحوال.

ولا يصح قولهم: إن من يتدين به لا تلحقه التهمة. لأن هذا يوجب قبول شهادة أهل الذمة على المسلمين، لأن فسقهم من جهة الدين، وأجمعنا على بطلانها.

[٢٢٧٣/٢٦] مسألة: [من شرب] ^(١) النبيذ معتقداً إباحته يلزمه الحد ولا

تسقط شهادته ^(٢).

[خلافاً للمالك في قوله: ترد شهادته] ^(٣).

لأن اعتقاد استباحة المحرم أعظم من فعله، ألا ترى أنه من استباح الزنا كفر، ومن فعله فسق ولم يكفر، فلما كان استباحة شرب النبيذ لا تسقط الشهادة فتناوله أولاً أن لا يسقطها.

ولأن تناول الخمر مختلف فيه ويسوغ فيه الاجتهاد ^(٤)، فلم يوجب فعل ذلك سقوط الشهادة، كالنكاح بلا ولي ولا شهود، وقتل المسلم بالكافر، ولا يلزم على هذا اللعب بالشطرنج، وسماع الغنا بغير آلة، لأننا نقول فيه ما نقول في شرب النبيذ، وإذا فعل ذلك متأولاً لم ترد شهادته به، وقد قال أبو بكر في كتاب الشهادات من الخلاف، وقد حكى

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) هذا إذا لم يسكر، وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٤/١٧٠؛ وشرح الزركشي ٧/٣٣٢؛

والحاوي الكبير ١٧/١٨٥.

(٣) ساقط من المخطوط. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٢.

(٤) إذا كان النبيذ لم يسكر، أما إذا أسكر فلا خلاف في تحريمه.

قول الشافعي في سماع الغناء واللعب بالشطرنج^(١)، وقال: قياس قول أبي عبدالله علي قول الشافعي، لأن التأويل يحتملهما. ولا يلزم عليه إذا شربه يعتقد حضره. كالحنبلي إن شهادته لا تقبل على ظاهر كلام أحمد، لأنه هناك لم ترد شهادته لأجل الاختلاف فيه، وإنما ردت لاعتقاده استباحة ما هو محرم عليه، لأنه يستبيح ما هو معتقد تحريمه، فلهذا لو كان يعتقد تحريم النبيذ فاعتقد استباحته ولم يشربه يفسق^(٢)، وجرى مجرى رجل حلف على امرأته ألا تخرج إلا بإذنه وأذن من حيث لا تعلم، وخرجت كانت آثمة بذلك الخروج، وإن كان الأذن قد سبق من جهته، لأجل اعتقاده أنها قد خرجت بغير إذنه.

[٢٢٧٤/٢٧] مسألة: تقبل شهادة ولد الزنا على سائر الأشياء^(٣).

[٣٧٧]

خلافاً للمالك في قوله / : تقبل إلا في الزنا^(٤).

لأن كل من جاز قبول شهادته في القتل جاز قبول شهادته في الزنا، دليله: الصحيح النسب، ولا يلزم عليه المرأة والعبد لأنه [لا]^(٥) تقبل شهادتهما في القتل^(٦).

(١) انظر: المهذب ٥/٦٠١-٦٠٢.

(٢) انظر: المغني ١٤/١٧٠.

(٣) وبه قال الحنفية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٤/١٣٠٤-١٣٠٥؛ والمغني ١٤/١٨٨١٨٧؛

وشرح الزركشي ٧/٣٥٣؛ وحاشية ابن عابدين ٤/٣٧٧؛ والحاوي الكبير ١٧/٢١٠.

(٤) انظر: التفريع ٢/٢٣٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١١.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) انظر: المغني ١٤/١٢٩، ١٨٥.

[٢٢٧٥/٢٨] مسألة: لا تقبل شهادة البدوي على القروي^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي [في قولهما]^(٢): تجوز في كل شيء^(٣).

وخلافاً لمالك [في قوله]^(٤): لا تجوز شهادة البدوي على القروي إلا في

الجراح، والقتل^(٥).

لما روى أبو هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا تجوز شهادة بدوي على

صاحب قرية»^(٦).

ولأن العادة جارية أن القروي إذا ثبت له حق فإنما يشهد أهل القرى دون أهل

البدو، فإن شهد له بدوي لحقته التهم في ذلك، فيجب ألا تقبل شهادته كما لا

تقبل شهادة عدو على عدوه، لأن العداوة تحمله على أن يشهد على عدوه،

وكذلك قال أصحاب أبي حنيفة في رؤية الهلال إذا كانت مصحية، وهناك

جماعة، فأخبر واحد منهم لم تقبل شهادته، لأن العادة أن الواحد لا ينفرد

برؤيته.

(١) انظر: المغني ١٤/١٥٠-١٤٩؛ وشرح الزركشي ٧/٣٣٤.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٦٢؛ وروضة الطالبين ٨/٢١٩.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٣.

(٦) رواه أبو داود في الأقضية: باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، (٣٦٠٢). سنن أبي داود ٣/

٣٠٥، وابن ماجه في الأحكام: باب من لا تجوز شهادته (٢٣٦٧) سنن ابن ماجه ٢/٧٩٣، والدارقطني في الأقضية

والأحكام وغير ذلك، (٥٨)، (٥٩). سنن الدارقطني ٤/٢١٩؛ وابن الجارود في باب ما جاء في الأحكام،

(١٠٠٩). المنتقى لابن الجارود ص ٢٥٢، والحاكم في الأحكام، (٤٦/٧٠٤٨). المستدرک علی الصحیحین ٤/

١١١، وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٨/٢٩٠.

ولأنها شهادة من بدوي على قروي فلا تقبل ، كالأعمى ، والعبد .
وليس لهم أن يقولوا : إن أولئك لا تقبل شهادتهم على غير البدوي ، لأن
عندنا تقبل^(١) .

[٢٢٧٦/٢٩] مسألة: إذا شهد صبي ، أو عبد ، أو كافر بحق ، فلم يسمع
الحاكم ، ثم بلغ الصبي ، وعتق العبد ، وأسلم الكافر ، فأعادوا تلك الشهادة
قبلت^(٢) .

خلافاً لمالك ، والثانية : لا تقبل^(٣) .

لأن هؤلاء إذا شهدوا فإن الحاكم لا يسمع شهادتهم ثم يردّها ، بل لا يسمعها ،
فإذا سمعها كان منكرّاً لها ، وإن أعادوا الشهادة بعد كمال حالهم كانت شهادة
مستأنفة فقبلت ، ويفارق هذا : الفاسق إذا ردت شهادته ، ثم تاب أنه لا تقبل ، لأن
الحاكم يسمع شهادة ثم يردّها عند ظهور فسقه ، فإذا أعادها بعد ذلك لم يحكم
بها ، لأنها شهادة مردودة ، ولأن الفاسق إنما ردت شهادته بسبب يلحقه فيه نقص
وعار ، وصلاح حاله بعد ذلك أمر يفعله باختياره ، فلحقته التهمة عند ظهور
القضاء له بالعدالة في أنه قصد أن يزيل عنه ما يلحقه من النقص ، فلهذا لم تقبل
شهادته ، والصبي ، والعبد لم ترد شهادتهما بسبب يلحقهما فيه نقص ، وليس

(١) انظر : المغني ١٤/١٤٩ .

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال الحنفية ، والشافعية . انظر : كتاب التمام ٢/٢٦٤٢٦٣ ؛

والمغني ١٤/١٩٦ ؛ وحاشية ابن عابدين ٤/٣٧٩ ؛ والحاوي الكبير ١٧/٢١٣ .

(٣) انظر : التفریع ٢/٢٣٧ ؛ والمغني ١٤/١٩٦ .

(البلوغ والحرية)^(١) يتعلق باختيارهما، فلم تحلقهما تهمة عند إعادة الشهادة فقبلت، كذلك الكافر لا نقص عليه في كفره، لأنه يدين به، والفاستق عليه نقص، لأنه لا يدين به^(٢).

[٢٢٧٧/٣٠] مسألة: الشهادة على الشهادة جائزة^(٣).

خلافاً لداود^(٤).

لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(٥).

ولأن الحاجة إلى الشهادة على الشهادة كالحاجة إلى أصل الحق، لأن شاهدي الأصل يغيب ويموت، وقد يمنع من الحقوق ما لا بد فيه / من الشهادة على [٣٧٨] الشهادة، كالأحباس^(٦) كلها، فإنها تتباقي على الدوام، فإذا لم تقبل الشهادة على الشهادة بطلت.

[٢٢٧٨/٣١] مسألة: ولا تصح الشهادة على الشهادة إلا أن يسترعيه شاهد

الأصل فيقول لشاهد الفرع: اشهد أن فلاناً أقر لفلان بكذا وكذا، واشهد على

(١) كلمتان لم تتضحاً من المخطوط من جراء رطوبة أصابته، ولعلها ما أثبت. انظر: المغني ١٤/

١٩٦.

(٢) انظر: المغني ١٤/١٩٦.

(٣) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: المقنع لابن البناء ٤/١٣٠٦-١٣٠٧؛ والمغني ١٤/١٩٩؛ وشرح الزركشي

٧/٣٦١؛ وملتنقى الأبحر ٢/٩٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٦؛ والحاوي الكبير ١٧/٢١٩.

(٤) مذهب الظاهرية في هذه المسألة وجوب قبول الشهادة على الشهادة. انظر: المحلى ١٠/٦٤٨.

(٥) البقرة «٢٨٢».

(٦) المراد بالأحباس: الوقف.

[شهادتي] ^(١). فإذا لم يقل اشهد على شهادتي وهو الاسترعاء لم يصير شاهد فرع متحماً للشهادة، وكذلك إن شهد شاهد الأصل بالحق وعزاه إلى سبب وجوبه فيقول: اشهد أن فلان على فلان ألف درهم من ثمن جارية أو نحوها. صار لسماع ذلك متحماً ^(٢).

[خلافاً للشافعية] ^(٣).

لأنه لم يوجد بالاسترعاء من شهود الأصل، فلم تصح شهادته عليها كما لو سمعاه يشهد بذلك من غير حاكم، ولا عزاه إلى سبب، أو نقول: لم يوجد من شهود الأصل إشهاد، أشبه ما ذكرنا.

ولامعنى لقولهم: إذا لم يشهدا عند الحاكم، ولا عزياه إلى سبب لم يصح لوجهين، أحدهما: أن قوله «اشهد أن فلاناً أقر فلاناً بكذا» ينقسم إلى حقيقة الشهادة وإلى العلم بذلك فيما لا يشهد به، فإنه قد يعلم بالحق ولا يسوغ له أن يشهد به، مثل: أن يستفيض في الناس أن فلان على فلان كذا، فهو يعلم ذلك ولا يسوغ أن يشهد به فإذا احتتم لم يصبر متحماً، وإذا شهد به عند الحاكم أو عزاه إلى سبب زال الاحتمال.

والثاني: أن قوله: «اشهد أن فلان على فلان» يحتمل حقيقة الشهادة، ويحتمل أن يكون قال هذا على وعد من فلان لفلان بكذا فإذا احتتم الوعد وغيره

(١) في المخطوط (شاهدي). وما أثبتته هو الصحيح.

(٢) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ١٤/٢٠٣-٢٠٤؛ وشرح الزركشي ٧/٣٦٤-٣٦٣؛ وملتقى الأبحر ٢/٩٤؛ والذخيرة ١٠/٢٩٦.

(٣) ساقط من المخطوط. انظر: الحاوي الكبير ١٧/٢٢٤٢٢٣.

لم تصح الشهادة، فإذا عزاه أو شهد به عند حاكم زال الاحتمال، وذلك أن قولهم: إن لفظه أشهد محتمله. لا يصح، لأنها صريح في إقامة الشهادة من غير احتمال فيها، ألا ترى أن الحاكم إذا سمعها يحكم بها وذلك أن الحاكم فيما يسمعه لا يكون أكد من حالة الحكم، بل حالة الحكم أكد، لأن الحاكم لا يرجع في حكمه، والشاهد يرجع في شهادته، فلو كان محتملاً كان له الحكم بها.

ولأن هذا الاحتمال يزول إذا قال: اشهد عند الحاكم أن فلان على فلان كذا.

لأنه قد صرح أنه أراد نفس الشهادة، وعندهم لا يصح متحتملاً لذلك^(١).

ولأنه لو جاز أن يقال: إن اللفظ المطلق محتمل، وأنه إذا عزاه إلى سبب فهو

محتمل أيضاً، وذلك أنه إذا قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن مبيع. محتمل

أن يكون من ثمن مبيع فاسد عند شهود الفرع، وإن كان صحيحاً عند شهود

الأصل، وكان يجب أن يسترعى فيه صحة البيع.

ولأنه لو جاز أن يقال: يشهد بتحمل الوعد. لوجب إذا أقر عند الحاكم لجواز

[أن]^(٢) يستفسره هل أردت ثبوت الحق في الحال، أو الوعد، ولما كان إطلاق هذا

اللفظ يقتضي الإيعاد، كذلك يقال [في]^(٣) الشهادة، فإذا امتنع أن يكون ما ذكره

من الاحتمال / على أن العلة في الامتناع من الشهادة معنى آخر، وهو أن الشهادة [٣٧٩]

لا تورث حكماً بنفسها ما لم ينضم إليها غيرها، وهو استرعاء شهود الأصل.

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٧/٢٢٤.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) ساقط من المخطوط.

لشهود الفرع، فيكون ذلك أمراً منهم بالشهادة، ألا ترى أنهم إذا شهدوا بها عند الحاكم لم يثبت حكمها ما لم ينضم إليها حكم الحاكم، فجرت في هذا المجرى الهبة قبل القبض لا يثبت حكمها، وإذا انضم إليها قبض ثبت حكمها^(١).

[٢٢٧٩/٣٢] مسألة: لا تقبل الشهادة على الشهادة في كل حد لله تعالى،

كالزنا، والسرقه، وشرب الخمر^(٢).

خلافاً لمالك، وأحد قولي الشافعي^(٣).

لأن الحدود بني أمرها على التخفيف، وترك الاستكشاف لها، وعلى الشهود التغطية والكتمان، والشهادة تراد للإظهار، والشهرة، والإعلان، فلا يعتبر الإظهار فيما طريقه الكتمان^(٤).

ولأن هذه الحدود تسقط بالشبهة^(٥).

ولأنه لا حاجة بالناس إلى الشهادة على الشهادة في هذه الحدود، فلا معنى

(١) انظر: المغني ٢٣٩/٨.

(٢) وبه قال الحنفية انظر: المقنع لابن البنا ٤/١٣٠٦؛ والمغني ١٤/١٩٩؛ وشرح الزركشي ٧/٣٦١؛ ومختصر اختلاف العلماء ٣/٣٦١.

(٣) الصحيح عند الشافعية قبول الشهادة على الشهادة في حدود الله عز وجل إذا كان حقاً للمكلف كالقذف والقصاص وما سوى ذلك مما هو حق لله عز وجل كالزنا فلا تقبل فيه الشهادة على الشهادة. انظر: التفريع لابن الجلاب المالكي ٢/٢٤٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٦؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٧٢.

(٤) انظر: المغني ١٤/١٩٩.

(٥) انظر: المرجع السابق.

لسماعها عليها^(١).

[٢٢٨٠/٣٣] مسألة: فأما القصاص وحد القذف فتقبل فيه الشهادة على

الشهادة^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لا تقبل^(٣).

لأنه حق لآدمي، فوجب أن يثبت بالشهادة على الشهادة، قياساً على الديون،
والنكاح، والقصاص، والرجعة. وقد نص على قبولها^(٤) في الطلاق.

ولأن بالناس حاجة إلى الشهادة على الشهادة في القصاص، كما أن بهم
حاجة إليها في سائر الحقوق، فوجب أن يكونا سواء، ولا يلزم عليه حقوق الله
تعالى، لأنهم لا حاجة بهم إلى إثباتها.

ولأن القصاص لا يسقط بالرجوع، وكذلك حد القذف^(٥)، أشبه سائر
الحقوق، ولا يلزم عليه حدود الله تعالى أنها تسقط بالرجوع^(٦).

[٢٢٨١/٣٤] مسألة: لا تقبل شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين، ولا

يكون شهود الفرع إلا رجالاً^(٧).

(١) انظر: المغني ١٤/١٩٩.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٤/٢٠٠؛ وشرح
الزركشي ٧/٣٦٦-٣٦٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢١٦؛ والحاوي الكبير ١٧/٢٢٠-٢٢١.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٤٤؛ وملتقى الأبحر ٢/٩٣؛ والمغني ١٤/٢٠٠.

(٤) انظر: المغني ١٤/٢٠٠.

(٥) انظر: المرجع السابق

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٤/٢٠٤-٢٠٥؛ وشرح

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تقبل شهادة رجل وامرأتين على رجلين^(١) .

لأنها شهادة على شهادة، فوجب ألا يقبل فيها النساء، كالقصاص .

ولأن شهود الفرع يثبتون شهادة شهود الأصل دون الحق وذلك ليس بمال ولا

المقصود منها المال، فلا تقبل فيها شهادة النساء على الأفراد^(٢) .

ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين، أصله القصاص، وحد القذف .

ولا يلزم عليه الشهادة بالغضب والقرض، لأن ذلك شهادة بمال .

ولا يلزم عليه الشهادة بالبيع، والوصية، والوكالة، والإقرار، لأن المقصود منها

المال .

ولا يلزم عليه الشهادة على الولادة، والرضاع، لأن ذلك مما يقبل ويثبت بقول

النساء / فيها منفردات .

[٣٨٠]

[٢٢٨٢/٣٥] مسألة: لا تقبل شهادة رجلين على شهادة رجل وامرأتين^(٣) .

خلافاً لأكثرهم في قولهم : تقبل^(٤) .

لأن الشاهد والمرأتين بينة ضعيفة، وشهود الفرع بينة ضعيفة أيضاً بدليل :

الزركشي ٣٦٥ / ٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢ / ٢١٧؛ والحاوي الكبير ١٧ / ٢٢٦ .

(١) انظر : تحفة الفقهاء ٣ / ٣٦٢ .

(٢) انظر : المغني : ١٤ / ٢٠٥ .

(٣) وهو أحد القولين للشافعية . انظر : المغني ١٤ / ٢٠٥؛ وشرح الزركشي ٧ / ٣٦٥؛ والحاوي

الكبير ١٧ / ٢٣٣ .

(٤) منهم الحنفية، وأحد القولين للشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة . انظر : تحفة الفقهاء ٣ / ٢٦٢؛

والحاوي الكبير ١٧ / ٢٣٣؛ والمغني ١٤ / ٢٠٥ .

أنهما لا تثبت بها الحدود، ولا تسمع مع وجود شهود الأصل^(١)، فلم يثبت الأضعف بالأضعف، ما لم يثبت الحق بامرأتين ويمين، لأن كل واحد منهما حجة ضعيفة، وكذلك لم يثبت بشهادة أربع نسوة.

ولأنه لما لم يجز أن يكون شهود الفرع رجلاً وامرأتين، كذلك شهود الأصل، لأنها أحد طرفي الشهادة.

[٢٢٨٣/٣٦] مسألة: إذا شهد على شهادة كل شاهد أصل شاهد واحد من

شهود الفرع قبل^(٢).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا تقبل حتى يجتمع على شهادة كل واحد منهم شاهدان في قول أبي حنيفة، أو أربعة على أحد قولي الشافعي^(٣).

لأن شهادة شاهد الأصل تجري مجرى الإقرار من رجل واحد، ولا تجري مجرى الإقرار من رجلين، لأنها لو جرت مجرى إقرار من رجلين لجاز شهادة واحد من شهود الأصل^(٤).

ولأن شهادتهما لو كانت [تجري]^(٥) مجرى، إقرارين من رجلين وأنهما

(١) انظر: المغني ١٤/٢٠٥.

(٢) انظر: كتاب التمام ٢/٢٦٦٢٦٥؛ والمغني ١٤/٢٠٧-٢٠٥.

(٣) مذهب المالكية أنه لا يصح أن يشهد الواحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الأولين. انظر:

الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٤٤؛ والحاوي الكبير ١٧/٢٣١؛ وروضة الطالبين ٨/٢٦٥؛ والكافي في فقه

أهل المدينة المالكي ٢/٢١٧-٢١٦.

(٤) انظر: كتاب التمام ٢/٢٦٦.

(٥) ساقط من المخطوط.

يشهدان بحق واحد فلا يعتبر العدد في كل واحد منهما، ألا ترى: أن رجلاً لو أقر يوم الخميس عند أحد الشاهدين بدرهم، وأقر يوم الجمعة بذلك الدرهم عند شاهد آخر تثبت الشهادة وإن لم يجتمع على كل واحد منهما شاهدان، ولو جاز الإقرار من الثاني بدينار لم تصح شهادتهما مع غيره على شاهد من شهود الأصل، كما جازت شهادته على إقرار المقر، ولما لم يجز علم أنهما بمجموعهما يجريان مجرى إقرار واحد من رجل واحد تكرر منه الإقرار، ويجزي في الإقرار الواحد شاهدان، كذلك هاهنا.

ولامعنى لقولهم: إذا شهد أحدهما على شهادة نفسه كان أصلاً في هذه الشهادة، فإذا شهد مع غيره على شهادة صاحبه صار بدلاً، ولا يجوز أن يكون الواحد بدلاً ولا مبدلاً في شهادة، لأنه إنما لا يجوز ذلك إذا كان أصلاً من حيث كان فرعاً، أو كان فرعاً من حيث كان أصلاً، فأما إذا كان أصلاً في شيء وفرعاً في غيره فإنه جائز ألا ترى أن الكلب فرع للخنزير في النجاسة، لأن الله تعالى نص على نجاسة الخنزير في القرآن بقوله: ﴿أَوْ لَحْمِ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا﴾^(١) وهو أصل للخنزير في عدد الغسلات، لأن الكلب منصوص عليه في ذلك.

ولأن شهود الفرع (ينقلون)^(٢) بشهادتهم إلى الحاكم ما ليس بحق على أحد،

فلم يعتبر العدد فيمن ينقلون عنه / ، دليله: أخبار الديانات، يبين صحة هذا: أن [٣٨١] من ادعى أن له قبل فلان شهادة، فأنكر فلم يعد عليه الحاكم ولم يحضره،

(١) الأنعام «١٤٥».

(٢) في المخطوط: (يتلقون).

كالإخبار^(١).

ولا معنى لقولهم : إنه لو كان جارياً مجرى الخبر لجاز أن تقبل شهادة شاهد واحد من شهود الفرع على شهادة شاهدي الأصل ، كما يقبل خبر الواحد عن اثنين . لأنه خبر ما نقل عن أحمد أنه يقبل شهادة رجلين على شهادة رجلين فعلى هذا لا فرق بينهما ، ونقل جعفر بن محمد ، والمروزي : شهادة رجل على شهادة رجلين . فعلى هذا إنما لم يقبل في ذلك شاهد واحد ، لأن شاهد الفرع قائم مقام شاهد الأصل ، فلما لم يقبل شاهد واحد من شهود الأصل كذلك من قام مقامه .
ولامعنى لقولهم : إن الأخبار لما لم يعتبر العدد في الأصل منها لم يعتبر في الفرع ، والشهادة اعتبر العدد في الأصل منها فاعتبر في الفرع ، وذلك أنا نعتبر العدد في الفرع ، لأننا لا نقبل أقل من شاهدين ، ولأنه قد ساوى شهود الفرع شهود الأصل في الصفة والعدد ، أشبه لو شهدا الاثنان على شهادة كل واحد منهما .

[٢٢٨٤/٣٧] مسألة: إذا أئلف رجل لرجل ثوبا واختلفا في قيمته ، فشهد شاهدان أن قيمته ثمانية ، وشهد آخران أن قيمته العشرة لزمه الأقل^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يلزمه الأكثر^(٣) .

لأن الاثنين قد اتفقا على الثمانية ، وتعارضوا في الزيادة ، فمن شهد بالثمانية

(١) انظر : كتاب التمام ٢/٢٦٦ .

(٢) وبه قال المالكية ، والشافعية . انظر : كتاب التمام ٢/٢٦١-٢٦٢ ؛ والمغني ١٤/٢٦٧ ؛
والذخيرة ١٠/١٧٦ والحاوي الكبير ١٧/٢٤٨ .

(٣) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٨٠ ؛ ملتقى الأبحر ١/١١٢ .

نفى الزيادة عليها، ومن شهد بعشرة أثبتها، فإذا تعارضتا لم تثبت الزيادة، لأن الأصل براءة ذمته، ولا يلزم عليه إذا شهد اثنان أن لفلان على فلان ثمانية دراهم، وشهد آخران أن له عليه عشرة أنه يؤخذ بالزائد، لأن من شهد بالثمانية لم ينف الزيادة، لأنه يجوز أن يكون سمعها الآخر ولم يسمعها، وكذلك الإخبار إذا كان في أحدها زيادة فيها هنا تعارض في القدر الزائد، لأن من شهد أن قيمته ثمانية ينفي أن تكون قيمته عشرة، فاسقطنا ما تعارض فيه وبقي ما اتفقا عليه.

[٢٢٨٥/٣٨] مسألة: إذا شهد شاهدان بجال فحكم الحاكم بشهادتهما ثم

رجعا ضمنا^(١).

خلافاً للشافعي في قولهما: لا ضمان عليهما^(٢).

لأنهما أزالا بشهادتهما ملك المشهود عليه عن المال، فوجب أن يلزمهما

الضمان إذا رجعا، دليله: إذا شهدا بالعتاق، ثم رجعا^(٣).

ولا معنى لقولهم: إنه بالعتق قد تيقنا إتلافه، وتلف هذا غير متيقن، لأنه

لو غصب / عبداً فأبق من يده ضمن للمغصوب منه، وإن لم يتيقن تلفه. [٣٨٢]

ولأن بشهادتهما صار سبباً في إتلاف المال على المشهود عليه، وهما

متعديان في السبب فوجب أن يلزمهما الضمان، كحافر البئر، وواضع

(١) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المقنع لابن البنا ٤/١٣١٣-١٣١٤؛ والمغني ١٤/٢٤٨-٢٤٩؛

وشرح الزركشي ٧/٣٨٢ و٣٨٤؛ وملتقى الأبحر ٢/٩٥؛ والذخيرة ١٠/٣١٩.

(٢) هذا أحد القولين للشافعي، وأصح القولين أنه يلزمهما الضمان. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي

ص ٢٧٣؛ وروضة الطالبين ٨/٢٧٤.

(٣) انظر: المغني ١٤/٢٤٩.

الحجر^(١)، وهما سواء، لأن سبب الإلتلاف وجد من جهتهما، كما وجد من الحافر، ولا فرق بينهما.

[٢٢٨٦/٣٩] مسألة: إذا شهد شاهدان بالطلاق، فحكم الحاكم بشهادتهما، ثم رجعا، فإن كان قبل الدخول ضمنا للزوج نصف المسمى، وإن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: إن كان بعد الدخول ضمنا مهر المثل، وإن [كان]^(٣) قبل فعلى قولين أحدهما: نصف مهر المثل، والثاني: جميعه^(٤).

لأن إلتلاف البضع على الزوج لا يوجب على المتلف مهر المثل، دليله: إذا ارتدت الزوجة، أو قتلها أجنبي^(٥).

ولا معنى لقولهم: لا يمتنع ألا يجب ضمانه عليها وعلى قاتلها، ويجب على غيرهما، كما لا يجب ضمان المبيع على البائع إذا أتلفه قبل قبضه، وتجب قيمته على غيره إذا أتلفه، لأنه عندنا تجب قيمة المبيع على البائع بالإلتلاف، ويجب على غيره، لأن من أصلنا أن العقد لا يبطل في الوضعين وإنما يبطل إذا كان الهلاك بأمر سماوي.

(١) انظر: المغني ٢٤٩/١٤.

(٢) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ٢٤٩/١٤-٢٥٠؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٨١٧؛ وملتقى الأبحر ٢/٩٦ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٣١.

(٣) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الكلام.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٧٣؛ وروضة الطالبين ٨/٢٧٢.

(٥) انظر: المغني ٢٥٠/١٤.

ولا معنى لقولهم: لو قلنا يرجع عليها بردتها، أو قتل نفسها لصارت في معنى الموهوبة وجاز الوطء من [غير]^(١) المهر، لأن هذا غير ممتنع، كالعبد إذا زوج [السيد]^(٢) عبده من أمته، ونكاح النبي ﷺ، وإذا وهبت صداقها لزوجها، وإذا ارتدت قبل الدخول سقط مهرها.

[٢٢٨٧/٤٠] مسألة: إذا شهدوا على رجل بحق، فأقام المشهود عليه بيته

أنهم فساق (قبلت بينة)^(٣) المشهود عليه على الجرح إذا أثبتوه للحاكم^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلتفت الحاكم إلى ذلك في السر ويزكيهم في العلانية، ثم يحكم بشهادتهم إلا أن يشهدوا على إقرار الشاهد أنه شريك، أو أن المدعى وكله في شيء خاصمه فيه، أو على إقراره أنه محدود في قذف، حده قاضي كذا وكذا^(٥).

لأن الفسق يمنع من قبول الشهادة، فجاز للمشهدود عليه إقامة البينة، كالرق، والكفر وعلى إقراره أنه شريك، أو وكيل، أو محدود في قذف.

ولا معنى لقولهم: إنه لا يحتاج إلى إقامة البينة على الرق، لأن الناس أحرار إلا في أربعة: الشهادة، والعقل، والقصاص، والحد، لأننا لا نسلم هذا / بل [٣٨٣]

الناس أحرار في جميع الأشياء، لأن ظاهر الدار تدل على ذلك كما تدل على

(١) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الكلام.

(٢) زيادة لم تذكر بالمخطوط يقتضيها سياق الكلام.

(٣) في المخطوط (قبل منه).

(٤) انظر: المغني ١٤/٢٥٩-٢٦٠.

(٥) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٣٩-١٤٠.

الإسلام.

ولا معنى لقولهم: إن المعنى في الرق، وفي الكفر أنه مما يثبتا في الخصومات ويحكم به الحاكم فيسمع عليه البينة، والفسق بخلاف ذلك، لأن الفسق مما يثبت بالخصومات، ويحكم به الحاكم إذا كان له فيه غرض وتعلق حقه به، بدليل: أنه إذا قذف زوجته، وأقام البينة على ذلك سمعت، لأن له غرضاً فيه، وهو إسقاط الحد عنه، ومعلوم أن ذلك إثبات فسق.

ولا معنى لقولهم: إنما جاز إقامة البينة على إقرار الشاهد بالشركة، والوكالة، لأنه يصير حقاً للمشهدود عليه فتسمع بينته، والفسق ليس بحق للمشهدود عليه. لأنه إن لم يكن حقاً للمشهدود عليه، فإنه معلق بحق له يجري مجرى ما هو حق له.

[٢٢٨٨/٤١] مسألة: إذا شهد شاهدان عند الحاكم، فحكم بشهادتهما، ثم

تبين أنهما كانا فاسقين نقض حكمه^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي: لا ينقض حكمه^(٢).

لأنه معنى في الشاهد إذا ثبت عند الحاكم قبل الحكم منعه من الحكم، فإذا ثبت بعد الحكم أنه كان موجوداً في حال الحكم وجب عليه نقضه، أصله الرق، والكفر، والولادة بينه وبين المشهدود له، والوكالة من المشهدود له إذا كان من خاصم

(١) وبه قال ابن القاسم من المالكية. انظر: المغني ١٤/٢٥٩، ٢٥٩؛ والمتنع لابن قدامة ٣/٧١٩-٧٢٠؛

والذخيرة ١٠/١٤٢.

(٢) المذهب عند الشافعية في هذه المسألة أن الحاكم ينقض حكمه. انظر: مسعفة الحكام على الأحكام

للمرتاشي الحنفي ٢/٦٩٣؛ والحاوي الكبير ١٧/٢٧٢-٢٧٣.

فيها، يبين صحة هذا: أن الفسق أكد في رد الشهادة من الرق، لأن رد الشهادة بالفسق ثابت بالنص^(١) والإجماع^(٢)، ولو حكم بشهادته ثم علم أنه كان عبداً نقض حكمه، فإذا علم أنه كان فاسقاً أولاً^(٣).

[٢٢٨٩/٤٢] مسألة: شاهد الزور يعزر، ويوقف به في قومه فيقال: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه^(٤).

خلفاً لأبي حنيفة في قوله: لا يعزر^(٥).

لما روي أن عمر بن الخطاب كتب في شاهد الزور أن يضرب ظهره، ويحلق رأسه، ويسخم وجهه، ويطاف به، ويपाल حسبه^(٦).

ولأنها معصية لا حد فيها ولا كفارة، فوجب أن يكون فيها التأديب والتعزير قياساً على سائر المعاصي، وفيه احتراز من الظهار، لأنه يوجب كفارة.

ولأنه لو شتم مسلماً جاز تعزيره، فإذا شهد على مسلم بزور وجب أن يكون

(١) بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾ [الحجرات: ٦].

(٢) انظر: المغني ٢٥٨/١٤.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المنع لابن البنا ٤/١٣١٥؛

والمغني ١٤/٢٦٠-٢٦٣؛ وشرح الزركشي ٧/٣٨٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٢٩؛ والحاوي الكبير ١٦/٣١٩.

(٥) ذهب أبو حنيفة في هذه المسألة إلى تشهير شاهد الزور في السوق ولا يعزر: انظر: الهداية شرح

بداية المتبدي ٣/١٤٦؛ وملتنق الأبحر ٢/٩٧.

(٦) رواه عبدالرزاق في الشهادات: باب عقوبة شاهد الزور، (١٥٣٩٢). مصنف عبدالرزاق ٨/

٣٢٦، والبيهقي في آداب القاضي: باب ما يفعل بشاهد الزور. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٤٢ وقد حكم

على هذا الحديث بالضعف والانتقاع البيهقي. انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٤٢.

أولى بالتعزير والتأديب، لأن ضرر الشهادة بالزور أكبر، وهو استخفاف بالحكم، وانتهاك لحرمة، وحمل له على الحكم بما لا يجوز.

[٢٢٩٠/٤٣] مسألة: / إذا شهد اثنان بالقبول واختلفا في الوقت، فشهد أحدهما [٣٨٤]

أنه باعه أمس، وشهد الآخر أنه باعه اليوم، أو شهد أنه أقر بأنه باعه أمس، وشهد الآخر بأنه باعه اليوم، أو شهد أحدهما بأنه أقر بألف درهم لفلان أمس، وشهد الآخر أنه أقر له اليوم، فإن شهادتهما تقبل^(١).

خلافاً للشافعي^(٢).

لأن المشهود به معنى واحد، وذلك يجوز أن يعاد مرة بعد أخرى، وليس من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين، فإذا كان كذلك لم يكن اختلافهما على الوجه اختلافاً في نفس الشهادة، فيجب أن تقبل شهادتهما، كما لو شهدا على إقرار وحكم ولم يختلفا في الوقت، فشهد أحدهما: بالفارسية، والآخر بالعربية أن شهادتهما تقبل ولا يكون ذلك اختلافاً في نفس الشهادة، ويفارق النكاح إذا اختلفا فيه، فشهد أحدهما أنه تزوجها أمس، وشهد الآخر أنه تزوجها اليوم أنه لا يقبل^(٣)، لأن النكاح لا يصح إلا بشهود، ولم يشهد كل واحد منهما بالنكاح بشهادة أمس، وإنما شهد رجل واحد أن العقد وقع بشهادة واحد، واختلفا في الوقت يمنع ثبوته^(٤).

(١) وبه قال الحنفية انظر: المغني ٢٤٢/١٤؛ والمقنع لابن قدامة ٦٨٣/٣؛ ومختصر اختلاف

العلماء ٣/٣٥٣.

(٢) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٧٢-٢٧٣.

(٣) انظر: المقنع لابن قدامة ٦٨٤/٣.

(٤) انظر: المرجع السابق.

كتاب الدعوى والبينة^(١)

[٢٢٩١/١] مسألة: بينة الخارج أولى من بينة صاحب اليد^(٢)(٣).

خلافاً للمالك، والشافعي، والثانية: بينة صاحب اليد أولى^(٤).

لأنه منكر أقام البينة على ما ينكره، وهو مما يلحقه الفسخ، فوجب ألا تقبل، كما لو ادعى عليه دين، فأنكر، وأقام البينة أنها لا تقبل، ولا يلزم عليه إذا أقام على رجل أنه عبده، وأقام البينة، وأنكر المدعى عليه على الحرية أن بيته تقبل وإن كان منكراً، لأنه مما لا يلحقه الفسخ، يبين صحة هذا وأنه منكر وليس بمُدَّعٍ: أن المدعي في الشريعة من عليه البينة، والذي في يده الشيء لا يكلف البينة ابتداءً، بل يبدأ باليمين فعلم أنه مدعى عليه، وليس بمدَّعٍ، / يبين صحة هذا: أنه لو جاء إلى [٣٨٥]

(١) الدعوى: هي طلب الشيء زاعماً ملكه، وهي من الإدعاء. انظر: الدر النقي ٣/٨١٩.

وشرعاً: إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته. انظر: المغني ١٤/٢٧٥؛ والمبدع ١٠/

١٤٥.

والبينة: جمعها بينات: صفة لمحذوف: أي الدلالة البينة، أو العلامة، فإذا قيل له بينة: أي علامة واضحة على صدقه. انظر: الدر النقي ٣/٨١٩.

(٢) توضيح هذه المسألة: أن من ادعى شيئاً في يد غيره، ولكل واحد منهما بينة، فإن بينة المدعي

تسمى بينة الخارج، وبينة المدعى عليه الذي في يده الشيء تسمى بينة الداخل. انظر: المغني ١٤/٢٧٩.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الحنفية. انظر: المقنع لابن البناء ٤/١٣٢٠-١٣٢١؛

والمغني ١٤/٢٧٩-٢٨٠؛ وشرح الزركشي ٧/٤٠٠٣٩٩؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٩١.

(٤) انظر: التفريع ٢/٢٤٢؛ التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٦٢؛ وحلية العلماء ٨/١٩٠-١٩١؛

والمقنع لابن البناء ٤/١٣٢١.

الحاكم فقال: أدعي أن الدار التي في يدي هي لي . لم يسمع الحاكم منه الدعوى، فلو كان شرعياً سمع منه .

ولا معنى لقولهم: إنما لم تقبل البينة هناك، لأنه لا سبيل للشاهدين إلى معرفة النفي الذي يشهدا به، وها هنا يشهدان بملك المدعي، فلهم طريق إلى معرفة ذلك، لأن له سبيلاً إلى معرفة ذلك، وهو إذا كانت الدعوى ثمن مبيع، فأنكره، وأقام البينة على ذلك أن للشاهد سبيلاً إلى معرفة ذلك، بأن شاهده قد أبرأه من الثمن، أو أقبضه إياه، فإن هذه سبيل إلى معرفة ذلك، وكان يجب أن يقبل، وعلى أنه لا سبيل للشاهد إلى معرفة الملك باليد، لأن اليد قد تكون يد أمانة، ويداً غاصبةً، ويداً مالكةً، ومع هذا لا يجوز أن يشهد بالملك لأجل اليد^(١)، وإن لم يكن له سبيل إلى معرفة ذلك، فامتنع أن تكون العلة في النفي ما ذكره، وعلم أن العلة ما ذكرنا، وهو أنه منكر، وليس لهم أن يمتنعوا من الشهادة بالملك لأجل اليد، لأنه لا طريق إلى إثبات الأملاك إلا بثبوت اليد^(٢)، لأنه لا طريق إلى معاينة الملك، لأنه إن كان الملك عقداً، أو إذناً، أو سبباً فإنما يعلم من جهة الظاهر، لجواز أن يكون البائع غير مالك، أو الميث لم يكن مالكاً له، أو يكون المسيبي من دار الحرب ملكاً لمسلم أو لذمي، ولذلك فإن من استقى ماء من دجله، أو أخذ طيراً من الصحراء يجوز أن يكون مستأجراً في ذلك .

(١) انظر: المغني ١٤/١٤٣، ١٤٤ .

(٢) انظر: المغني ١٤/١٤٣، ١٤٤ .

[٢٢٩٢/٢] مسألة: وبينه الخارج مقدمة في جميع الأشياء^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: هي أولى إلا في التناج وما في معناه من النساج الذي لا يتكرر [نسجه]^(٢)، كالثوب: القطن، والكتان والابرسم وأنه نسج في ملكه، فأما إن كان معنى يتكرر، مثل: أن يقول: هذا الثوب له، نسج في ملكه، وكان خزاً يصح تكرار نسجه، ومثل: أن يشهد أن هذه الدار له قطعة، ونحو ذلك، ولا يرجح به^(٣).

لما تقدم من أنه منكر أقام البينة على ما ينكره، وهو مما يلحقه الفسخ، فلا تقبل، كما لو كان الداخل يدعى ملكاً مطلقاً.

ولا معنى لقولهم: إن بينته شهدت بمعنى يشهد له الظاهر، وهو اليد، / فهذا [٣٨٦] لم يحكم له بها، كبينة المنكر في دعوى الدين، وها هنا شهدت بما لا يشهد له الظاهر، لأن اليد لا تدل على التناج والنساج، لأن كونه مما يشهد له الظاهر لا يمتنع من قبول الشهادة، كما لو شهد له شاهدان بحق فقبل أن يحكم بشهادتهما شهد آخران بذلك الحق، فإن الحاكم يحكم بشهادة الجميع، وإن كانت البينة قد شهدت بما شهد له الظاهر، وهو شهادة الشاهدين الأولين، وكذلك إذا كان في الحادة دليلاً جاز الاحتجاج بالثاني، وإن كان الظاهر يشهد له، وهو يقدم الدليل

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المقنع لابن البنا ٤/١٣٢٠-١٣٢١؛ والمغني ١٤/٢٧٩-٢٨٠؛

وشرح الزركشي ٧/٣٩٩-٤٠٠.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٩١-١٩٢؛

والمغني ١٤/٢٧٩-٢٨٠.

الأول .

فأما البينة على الإنكار في دعوى الدين فلم يثبت بما ذكره غير أن الظاهر يشهد لهما [(١)]، لأنها بينة من منكر .

ولا معنى لقولهم: إن بينته تفيد ما تفيد يده، لأنه يده تدل على الملك، وبينته كذلك، وها هنا بينته تفيد أكثر مما تفيد يده، لأن بينته تفيد ما لا تفيد يده، بدليل: أن اليد لو تجردت عن بينة كان القول قوله مع يمينه، ولو أقام الداخل البينة لم يستحلف^(٢)، وحكم له بها، فقد أفاد مال لم تفده يده .

[٢٢٩٣/٣] مسألة: إذا أقام كل واحد بينة، وكانت إحدى البينتين أشهر عدالة من الأخرى وأظهر لم يرجح بذلك^(٣) .

خلافاً للمالك في قوله: يقدم من اشتهرت عدالته، كما يقدم أحد الخبرين على الآخر^(٤) .

لأن الأصل في الشهادة العدد والصفة تابعة له، لأنه لا يبحث عن عدالة الشهود إلا بعد ثبوت عددهم، فلما لم يقدم أكثر البيتين على الأخرى بكثرة العدد، فبأن لا يقدم عليها بزيادة الصفة أولى، ويفارق الأخبار، لأنه لما قدم أحد

(١) بياض بالمخطوط مقدار كلمة وقد يكون هذا البياض ترك عمدًا من غير نقص في الكلام .

(٢) انظر: المغني ٢٨١/١٤ .

(٣) وبه قال الشافعية . انظر: المغني ٢٨٨٢٨٧/١٤؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٣/

٦٦٢-٦٦٣؛ والحاوي الكبير ٣٠٦/١٧ .

(٤) انظر: التفرغ ٢/٢٤٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٣٧ .

الخبرين على الآخر بكثرة عدد الرواة قدم عليه زيادة الصفة^(١).

[٢٢٩٤/٤] مسألة: إذا ادعى داراً في يد رجل، وأقاما البينة تعارضت

البيتان، وسقطتا^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد أقوال الشافعي، والثانية: لا تسقط ويقضى بالشيء

بينهما^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله الآخر: يقرع بين البيتين فأيهما خرجت القرعة

عليها قضى بها^(٤).^(٥)

لأنهما بيتان متعارضتان، وليس مع أحدهما يد، ولا زيادة، فوجب أن

يسقطا، / أصله: إذا ادعى نكاح امرأة، فأقاما البينة، وليست في يد واحد منهما، [٣٨٧]

أنهما يتعارضان ويسقطان، وكذلك إذا كانت دار في يدي رجل، فادعى آخر أنه

اشتراها من الذي في يده، وادعى الذي في يده أنه اشتراها من الخارج وأقاما

البينة، أنهما يسقطان، وتبقى الدار في يد من هي في يده، وكذلك لو شهد اثنان

(١) انظر: المغني ١٤/٢٨٨.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المقنع لابن البناء ٤/١٣٢١؛ والمغني ١٤/٢٩٣-٢٩٥؛ وشرح

الزركشي ٧/٤٠٤-٤٠٣.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٨٨؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٦٢-٢٦٣؛

والمغني ١٤/٢٩٤.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٦٣.

(٥) مذهب المالكية في هذه المسألة: أنه يقسم بينهما بعد أيمانهما. ولم ينص المالكية على سقوط

البيتين. انظر: التفرغ ٢/٢٤٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٧٣.

أنه قتل ولياً له يوم النحر بمكه، وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة، أن البيتين تنهاويان^(١)، ولا يلزم عليه إذا كان لأحدهما بينة يد، أن بينة الخارج لا تسقط لقولنا: «وليس مع أحدهما يد»، ولا يلزم عليه إذا شهدت إحداهما بالكفر والأخرى بالإسلام، أو شهدت إحداهما بالرق، والأخرى بالحرية، وكان له أصل دين، فإن بينة الإسلام والحرية لا تسقط وتقدم، لأن فيها زيادة العلم بما خفى على الأخرى، ولا يلزم عليه إذا ادعى كل واحد منهما أن فلاناً أوصى له بثلث ماله وأقاما البينة عليه أن الثلث بينهما، وكذلك إذا ادعى كل واحد منهما أن هذه الدار في يده وأقاما البينة، أو لم يقيما أنها تجعل في أيديهما^(٢)، وكالأخوين يكون المال بينهما، وكالغريمين إذا أقاما البينة على الدين يقسم مال الميت بينهما، لأننا قلنا: بيتان متعارضتان. ولا تعارض في سبب الاستحقاق المشهود به للآخر، لأن كل واحدة من البيتين تثبت ثلثاً غير الثلث الذي بيته الأخرى، لأنه يجوز أن يوصي بالثلث لأحدهما، ثم يوصي بالثلث لآخر، ويوصي بالدار لأحدهما، ثم يوصي بها لآخر فيجتمع فيهما الوصيتان، وكذلك لا يمتنع اجتماع الغريمين، وثبوت البيتين، واجتماع الأخوين، واجتماع اليدين بأن يكونا ساكنين فيها، وسبب الاستحقاق ها هنا متنافٍ لأنه لا يجوز اجتماع الملك لكل واحد منهما.

ولا معنى لقولهم: النكاح لا يتبعض، فلهذا لم يثبت، وغيره يتبعض. لأنه يبطل به إذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر أنه اشتراها من الذي في يده وادعى

(١) انظر: المغني ٢٣٩/١٤ .

(٢) انظر: المرجع السابق ٢٨٥/١٤ .

الذي في يده أنه اشتراها من الخارج، وأقاما البينة، أنهما يسقطان عندهم، وتبقى في يد من هي في يده، وإن كانت / الدار مما يتبعص، وعلى أن الشهادة لم تصح [٣٨٨] هناك للتعارض لا لما قالوه من عدم التبعض فدل عليه أنه لو شهد شاهدان بأن هذه المرأة زوجة لأحد هذين الرجلين لم تصح الشهادة، وإن لم يكن هنا تبعض لكن لما حصل التعارض بين الرجلين المدعين أبطلناه، كما نبطله إذا شهد لكل واحد منهما بالزوجية^(١).

ولا معنى لقولهم: إذا شهد اثنان أنه قتل ولياً له يوم النحر بمكة، وشهد الآخران أنه قتله يوم النحر بالكوفة إن البيتين تسقط، لأن القتل طريقة إثباته المعاينة، ويستحيل أن يعاينه أحد الفريقين بمكة والآخر بالكوفة في ذلك اليوم، وليس كذلك الأملاك، لأنه ليس طريق إثباتها، والشهادة عليها معاينة الملك، لأن الملك لا يعاين، وإنما طريقه ثبوت اليد على الشيء وظهور التصرف فيه، ويجوز أن يكون شهود أحدهما رأوا الشيء في يده في وقت يتصرف فيه تصرف الملك فغلب في ظنهم أنه ملك، فشهدوا، ولهم أن يشهدوا ولا يكونوا كاذبين، وكذلك رأوا شهود الآخر في يده في وقت آخر يتصرف فيه تصرف الملك فغلب أيضاً في ظنهم أنه ملك، فشهدوا له، ولهم أن يشهدوا ولا يكونوا كاذبين، وذلك أنهما لو نطقا باليد، فقالا: كانت في (يد)^(٢) زيد إلى أن خرجت إلى يد فلان وقال الآخران: كانت في يد عمرو إلى أن خرجت إلى يد فلان كان ذلك متعارضاً،

(١) انظر: المرجع السابق ١٤/٣٠٢.

(٢) ساقط من المخطوط.

ومع هذا فإنه يقسم بينهما عندكم، فلا معنى لما ذكرت من الاحتمال، وعلى أن الذي شهد أنه هو الملك دون التصرف، وهو متعارض، لأن الشيء الواحد لا يجوز أن يكون جميعه ملكاً لأحدهما ويكون جميعه في تلك الحال ملكاً للآخر، والاعتبار بما نطقا به في شهادتهما.

ولأن البينة حجة في الشرع، والحجتان إذا تعارضتا ولم يك لأحدهم مزية على الأخرى كان حظهما السقوط^(١) كالتقضييتين والقياسين إذا تعارضا، ولا يلزم عليه دعوى الوصية، ودعوى اليد، لأنه ليس هناك تعارض من الوجه الذي بينا.

ولأن البيتين [عند]^(٢) تعارضهما أوقعتا شكاً في عين المالك، فكان حظهما الإسقاط، كما لو شهد شاهدان أن هذه الدار لأحد / هذين الرجلين، ولا يلزم [٣٨٩] عليه دعوى الوصية، ودعوى اليد، لأنها لا توقع شكاً في عين المالك من الوجه الذي بينا.

ولأن جعل الدار بينهما نصفين حكم بخلاف موجب الشهادتين، فوجب ألا يصح، أصله: إذا حكم بها لثالث، ولا يلزم عليه دعوى الوصية، ودعوى اليد لما بينا.

[٢٢٩٥/٥] مسألة: إذا ادعى نفسان شيئاً في يد غيرهما، ولا بينة لواحد منهما، فأقر به لأحدهما لابعينه أقرع بينهما، فمن وقعت عليه القرعة دفع إليه،

(١) انظر: المغني ٢٩٤/١٤.

(٢) في المخطوط (عهد) وما أثبت هو الصحيح.

ويحلف مع القرعة^(١).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يقرع بينهما، ويوقف الأمر حتى ينكشف المستحق، أو يصطلحا^(٢).

لما روى أبو بكر بإسناده عن أبي هريرة أن رجلين ادعيا دابة ولم يكن لواحد منهما بينة فأمرهما النبي ﷺ أن يستهما على اليمين، أحبا أو كرها^(٣). ولا يمكن حمله على أن الدابة كانت في أيديهما، لأنه لو كان كذلك لم يستهما على اليمين، لأن اليمين تتوجه على كل واحد منهما لإسقاط دعوى صاحبه.

ولأنه بإقراره لأحدهما لا بعينه قد ثبت الحق لأحدهما وأشكل علينا، ومن ثبت له حق من بين جماعة أقرع بينهم كما قلنا فيه: إذا أعتق عبده في مرضه، ولا مال له غيرهم، فإن حق الحرية ثبت لبعضهم، وهو قدر الثلث، وكذلك إذا حضر سفر، فأراد السفر ببعض نساءه فالحق لواحدة، ويقرع بينهما، وكذلك إذا عدل القاسم السهمان بين الشريكين، فإنه يقرع بينهما، كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: إنه لا حق لواحد منهما، كما لو شهد شاهدان لأحدهما لا

(١) انظر: المقنع لابن البناء/٤/١٣٢٢؛ والمغني ١٤/٢٩٣؛ وشرح الزركشي ٧/٤٠٧.

(٢) منهم الشافعي، وأبو ثور. انظر: حلية العلماء ٨/١٨٨-١٨٩؛ والمغني ١٤/٢٩٤.

(٣) رواه أبو داود في الأقضية: باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بينة (٣٦١٦). سنن أبي داود ٣/٣٠٩، وابن ماجه في الأحكام: باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة، (٢٣٢٩). سنن ابن ماجه ٢/٧٨٠، والدارقطني في الأقضية والأحكام وغير ذلك (٢٧). سنن الدارقطني ٤/٢١١، والبيهقي في الدعوى والبيئات: باب المتداعيين يتنازعان المال وما يتنازعان فيه في أيديهما معاً. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٢٥٥، وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٨/٢٧٨.

بعينه، لأن الشهادة لا تصح بالجهول، ولا لمجهول، والإقرار يصح بالمجهول، فيقول: لزيد عندي شيء ولمجهول. فيقول: لأحد هذين عندي مائة درهم. فإن لهما أن يلزمانه تعيين أحدهما^(١).

ولا معنى لقولهم: إنه هناك حصل الحق لأحدهما لا بعينه، فبالقرعة يتبين من هو أحق، فلا يفضي إلى أن يعدل بالحق عن مستحقه، وليس كذلك هاهنا، لأن الحق لأحدهما بعينه في الباطن، فلو أقرنا بينهما أفضى إلى أن يتحول الحق إلى غير / مستحقه، لأنه لو قال: إن [٣٩٠] كان هذا الطائر غراباً فسالم حر، وإن^(٢) لم يكن غراباً فغانم حر. وغاب، فإنه يقرع بينهما، وإن علمنا أن أحدهما حر في الباطن، وكذلك لو قال: سالم حر إن اختار فلان، وغانم حر إن لم يختار، ومات فلان قبل العلم باختياره وعدمه، أنه يقرع بينهما، كذلك هاهنا.

[٢٢٩٦/٦] مسألة: إذا ادعى رجلان داراً في يد رجل، فأقام أحدهما البينة أنها له منذ سنتين، وأقام^(٣) الآخر البينة أنها له منذ سنة كان صاحب السنتين أولى^(٤).

(١) انظر: المغني ٧/ ٣٠٣.

(٢) في المخطوط (وإن وإن) وهذا تكرار من الناسخ.

(٣) في المخطوط (فأقام فأقام) وهذا تكرار وقع سهواً من الناسخ.

(٤) وبه قال الحنفية، وأشهب من المالكية. انظر: المغني ١٤/ ٢٨٧؛ والمقنع لابن قدامة ٣/ ٦٦٧؛

والهداية شرح بداية المبتدي ٣/ ١٩٠؛ والذخيرة ١١/ ٢٥.

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ : هما سواء ويتعارضان^(١) .

لأن صاحب الستين أقام البينة على إثبات الملك منذ ستين ، وأنه لا يستحق عليه في الستين إلا من جهته ، وصاحب السنة لم يقم البينة على استحقاقه من جهته ، فلا تقبل بيته ، ويكون صاحب الوقت المتقدم أولى ، وهذا كما لو ادعى دابة في يد غيرهما ادعى أحدهما التناج ، والآخر الملك المطلق ، وأقاما البينة ، أن صاحب التناج أولى^(٢) ، فإن منعوا الأصل فالاستدلال مستقل بنفسه .

ولامعنى لقولهم : إن صاحب التناج أقام البينة على أنه أول مالك ، وصاحب السنة يجوز أن يكون قد ملكه قبل الوقت المقدم لأن سنة لا تنفي ملكه فيما مضى من الزمان . لأن توقيته الملك بالسنة يدل على نفيه قبل ذلك ، لأنه لو كان ملكه قبل سنه لما وقته بالسنة .

ولا معنى لقولهم : إنه هناك أقام البينة على الملك وعلى ستية ، وها هنا أقام البينة على ملك مطلق دون سبب الملك . لأن من شهد بالستين قد شهد بمعنى سابق يقتضي انتقال الملك عنه ، والبينة الأخرى لم تثبت ذلك المعنى .

[٢٢٩٧/٧] مسألة: إذا ادعى على امرأة أنها زوجته لم يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشرائط التي لا يصح النكاح إلا بها ، وهو أن يقول : تزوجها بولي وشاهدي عدل ، ورضاها إن كانت ثيباً^(٣) .

(١) الصحيح من مذهب الشافعية أنها لصاحب الستين . انظر : التنبية في الفقه الشافعي ص ٢٦٣ .

(٢) انظر : المغني ٢٨٧/١٤ .

(٣) وبه قال الشافعي . انظر : المغني ٢٧٧-٢٧٦/١٤ ؛ وشرح الزركشي ٣٩٩-٣٩٨/٧ ؛ والحاوي

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: تسمع دعواه، وتقبل بيئته وإن لم
[يذكر شرائطه] ^(١). ^(٢)

لأن الاستمتاع لا يستباح بالبذل، وتتعلق بجنسه العقوبة، فإذا ادعاه وجب
تحرير الدعوى وبيان / الشرائط فيها، دليبه: دعوى القصاص، فإنه يجب أن يبين ^[٣٩١]
صفة القتل من الفعل والآلة، ولا يلزم عليه دعوى شراء الجارية، فإنه يحتمل أن
نقول فيه وفي دعوى كل بيع: لا بد فيه من ذكر الشرائط، كالنكاح. ويحتمل أن
يكون النكاح مخصوصاً بذلك دون سائر العقود ^(٣)، فعلى هذا لا يلزم، لأن
الدعوى هناك الملك والاستمتاع غير مقصود، ولهذا يجوز أن يشتري جارية لا
يجوز له وطؤها، وأصل العلة إذا قال: قتله. فإنه لا يسمع هذا بلا خلاف، لأنه
يحتمل خطأ وعمداً، أو يحتمل بالحديد وبالمنقل.

ولأن للناس أغراضاً في ترك هذه الشرائط، لأن منهم من يريد أن يتزوج في
السر فيترك الإشهاد، ومنهم من لا يكون كفواً للمرأة فيتزوجها بغير إذن وليها،
فإذا كان كذلك وجب أن يذكر هذه الشرائط حتى يعلم أن النكاح لم يقع فاسداً،
ولا يلزم على هذا خلوها من العدة، والردة، والإحرام أن ذكره ليس بشرط، لأنه
لا غرض للناس في ترك هذه الشرائط.

الكبير ٣٠٩/١٧.

(١) في المخطوط (وإن لم يرد) ولعل ما أثبت هو الصحيح.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٦-٢٢٧؛ ومواهب الجليل من أدلة خليل ٤/٢١٩.

(٣) انظر: المغني ١٤/٢٨٧.

[٢٢٩٨/٨] مسألة: إذا ادعى نفسان زوجية امرأة، فأقرت لأحدهما لم يقبل

إقرارها^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يقبل^(٢)^(٣).

لأنها متهمة في إقرارها، لأنها قد تميل إلى أحدهما لجماله وماله، ولهذا منعناها من أن تلي عقد النكاح خوفاً أن تضع نفسها في غير كُفء، والإقرار إذا دخلته التهمة لم يصح، ألا ترى أن العبد إذا أقر بقتل الخطأ لم يقبل^(٤)، لأنه متهم في ذلك، ولو أقر بقتل العمدة قبل، لأنه غير متهم في ذلك، وإن كان في الحالين مقراً على سيده، وكذلك إقرار المريض لبعض الورثة، وكذلك المبتوتة في المرض، يفارق هذا إذا كان المدعي واحداً أنه يقبل إقرارها على أحد الروايتين^(٥). نص عليهما في العتق إذا ادعى على رجل رق امرأة، فأقرت له تقبل على أحد الروايتين، وحكم العتق والنكاح سواء، لأن المزيل لهما مبني على التغليب والسراية، وهو العتق والطلاق، وذلك أن التهمة لا تلحق، لأنه يمكنها أن تعقد عليه عقد النكاح، وإذا ادعاها نفسان لم يمكنها ذلك، وكذلك إذا كانت في يده سلعة ادعى شراءها، فأقر لأحدهما أنه غير متهم، لأن القصد حصول العوض،

(١) انظر: المغني ٣٠٢/١٤؛ وشرح الزركشي ٣٩٨/٧.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١٨٨/٣؛ وملتقى الأبحر ١١٥/٢؛ وروضة الطالبين ٨/

٢٩٥-٢٩٤.

(٣) قال ابن القاسم من المالكية في هذه المسألة: بفسخ النكاح بطلقة. انظر: الذخيرة ٣٢/١١.

(٤) انظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية ٣٨١/٢.

(٥) انظر: المغني ٣٠٢/١٤.

وهذا المعنى يحصل للمقر من كل واحد منهما [بخلاف النكاح] ^(١) / القصد منه [٣٩٢] الإلفة، والمحبة والجمال، والمال، فقد تتهم في المثل ^(٢)، لهذا لم يقبل.

[٢٢٩٩/٩] مسألة: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين لم ترد اليمين على المدعي، وحكم عليه بالحق للمدعي ^(٣).

خلافاً للمالك [في] ^(٤) قوله: ترد اليمين فيما يثبت بشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين، ولا ترد فيما يثبت بشاهدين ^(٥).

لأن اليمين لا تجب عنده فيما يثبت بشاهدين.

وخلافاً للشافعي في قوله: ترد اليمين على المدعي في جميع الأشياء، فإن حلف حكم له بالحق، ولا يقضى بالحق بنكول المدعى عليه ^(٦).

فالدلالة على أن اليمين لا ترد: أنها يمين لا يحكم له بها قبل نكول المدعى عليه، فلا يحكم له بها بعد نكوله، دليله: إذا حلف قسم ^(٧) وأشهد، وعكسه يمين القسامة يحكم بها بعد النكول ويحكم بها قبل النكول، فلا معنى لقولهم: إنها

(١) زيادة لم تذكر بالمخطوط يستقيم بها الكلام.

(٢) هكذا بالمخطوط ولعل صحتها الإقرار.

(٣) وبه قال الحنفية. انظر: المغني ١٤/٢٣٣-٢٣٥؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٦١٨٦١٧؛ والهداية شرح

بداية المبتدي ٣/١٧٥.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: التفريع ٢/٢٤٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٣٢.

(٦) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٦٦؛ والحاوي الكبير ١٧/١٣٩-١٤٠.

(٧) هكذا بالمخطوط.

قبل النكول جنبته ضعيفة، وبعد النكول قد قويت جنبته، فهي كأيمان القسامة تسمع قبل النكول، لأن جنبه المدعي قوية بالموت، وذلك أن اليمين حق للمدعي، كالبينة، وقد ثبت أن بينته تسمع مع ضعف جنبته وقوتها، كان يجب أن تكون اليمين كذلك، وأما أيمان القسامة فإنما سمعت من المدعين، لأن العداوة قوة ظاهرة تدل على القتل، ولهذا قالت الأنصار: «ما لنا عدو إلا يهود»^(١). فجعلوا ذلك دلالة على القتل، وليس كذلك نكول المدعي عليه، لأنه لا يدل على أن عليه الحق، بل يجوز أن يقتضي الإسقاط.

فالدلالة على القضاء بالنكول: أنه نكول عن يمين توجهت، فوجب أن يقتضي الإسقاط بقضاء عنده، دليله: نكول الزوج عن اللعان، ونكول المدعي عليه في القسامة، فإن يلزمه الحد، ولا يلزم عليه نكول الزوجة عن اللعان، لأنه لا يقتضي به، وهو وجوب الحبس عليها، وكذلك النكول في دعوى القصاص إذا أوجبنا فيه اليمين يقتضي فيه بالنكول، وهو الدية، ولا يلزم عليه نكول المدعي في أيمان القسامة، لأنها أيمان تقتضي الإثبات والإيجاب.

ولا معنى لقولهم: إننا لم نقض بالحد بنكول الزوج، وإنما قضينا بالقذف، وكذلك في أيمان المدعى عليهم في القسامة قضينا بنكول المدعين والمدعى عليهم، لأننا لم نقل في العلة / وجب أن يقتضي به حتى بمانعنا^(٢)، وإنما قلنا: وجب أن [٣٩٣]

(١) سبق تخريجه .

(٢) هكذا بالمخطوط .

يقضي عنده^(١)، وهذا مسلم أن يكون امتناعه خوفاً أن يوافق قضاء ليلاً، ولهذا امتنع عثمان أن يحكم المقداد، وقال: أخاف أن يوافق قضاء ليلاً^(٢)، ومعلوم أنه صادق.

ولأنه إذا نكل عن اليمين لم يخل: إما أن ترد اليمين، أو يحبس، أو يحلف [٣]، أو يحكم به، ولا يجوز أن ترد اليمين لما ذكرنا، ولا يجوز الحبس، لأن الحبس يوجب إيقاف الحكم، والحاكم نصب للفصل بين الخصوم، فوجب أن يحكم به.

[٢٣٠٠/١٠] مسألة: لا يستحلف في ستة أشياء من حقوق الأدمين رواية واحدة: دعوى النكاح، وهو أن يدعي نكاح امرأة منكورة.

وبقاء الرجعة، وهو أن يدعي الرجعة بعد انقضاء العدة^(٤)، فتنكره.

والرق، وهو أن يدعي رق عبد، فينكره.

وما يتعلق به من الاستيلاء، وهو أن يدعي استيلاء أمة، فتنكره.

والولاء، وهو أن يدعي أنه اعتق عبداً، وله عليه الولاء، فأنكره، والنسب،

وهو أن يدعي بنوة رجل، وينكره ذلك.

واختلفت الرواية في ثلاثة أشياء: دعوى القصاص، وهو أن يدعي على رجل

(١) هكذا بالمخطوط.

(٢) في المخطوط (عنده) وقد تكون عنده أو عبده.

(٣) كلمة لم تتضح بالمخطوط من جراء تأكله.

(٤) أي يدعي عليها بعد انقضاء عدتها أنه راجعها قبل انتهاء عدتها ولم يقم على ذلك بينة.

أنه قتل أباه، فينكره المدعى عليه .

ودعوى القذف، وهو أن يدعي أن فلاناً قذفه، فينكره .

ودعوى الطلاق، وهو أن تدعى المرأة الطلاق، فينكرها، على روايتين^(١) .

خلافاً للشافعي في قوله : يستحلف في جميع ذلك^(٢) .

لأن بذل هذه الأشياء لا يصح، فوجب ألا يجب فيها اليمين قياساً على الحدود التي هي حق لله تعالى، وذلك لا يصح للأجنبية، ولا المنقضية العدة أن تبذل بضعها بغير عقد، وكذلك لا يجوز للحر أن يبذل رقه، ولا الولاء، لأنه يتضمن بذل رقه فيما مضى، وكذلك لا يجوز بذل نسبه، لأنه يتضمن جواز النفي، وكذلك الاستيلاء بذله من أجنبية .

ولا معنى لقولهم : تلك الحدود لا يصح دعواها، ولا يجب سماعها، ولا يسئل المدعى عليه عن الجواب عنها، وهذه الأشياء تصح دعواها، وذلك أن شهادة الشهود دعوى منهم، والحاكم يسمع منهم ذلك .

ولأن السرقة تصح دعواها ومع هذا لا يستحلف فيها^(٣)، وعلى هذا لا يوجب

الفرق بينهما في مسألتنا، كما لم يوجب الفرق بينهما في منع البذل .

(١) منذهب المالكية أنه لا يستحلف في الستة الأشياء المذكورة . انظر : المغني ٢٣٦/١٤؛ وشرح الزركشي ٤٩٨/٧، والذخيرة ٥٨/١١ .

(٢) وبه قال صاحباً أبي حنيفة . انظر : روضة الطالبين ٣١٠/٨؛ وملتقى الأبحر ١١٠/٢ .

(٣) دعوى السرقة لا يحلفه على ما ينفي القطع، لكن على ما ينفي استحقاق المال . انظر : النكت والفوائد السنوية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية ٢٢٦-٢٢٥/٢ .

[٢٣٠١/١١] مسألة: لا تغلظ الأيمان في شيء من الدعوى بالمكان ولا

بالزمان^(١).

خلافاً لمالك، والشافعي [في قولهما^(٢): تغلظ بالمكان والزمان، فإن كان في دعوى

الدم، والجراحات العمد صغرت / أم كبرت، والطلاق، والعتاق، والنكاح،^[٣٩٤] والرجعة، والحدود، وفي المال الكثير، وهو عشرون ديناراً، بمكة فبين الركن والمقام، وإن كان في المدينة فعلى منبر النبي ﷺ، وإذا كان في بيت المقدس فعند الصخرة، وإن كان في سائر البلاد ففي الجوامع، وأما الزمان فبعد صلاة العصر^(٣).

لأن اليمين حجة في جهة أحد المتداعيين، فوجب أن تكون في موضع

الدعوى، كالبينة، يبين صحة هذا: أن التهمة غير متيقنة عن الشهود، ولهذا ترد شهادة العدو لأجل التهمة، وكذلك شهادة القريب.

[٢٣٠٢/١٢] مسألة: إذا ادعى رجلان عبداً كبيراً، فأقر لأحدهما، فقياس

المذهب لا يقبل إقراره، وإن كان المدعي واحداً يخرج على روايتين^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقبل إقراره إن كان المدعي واحداً، ولا يقبل إذا

(١) وبه قال الحنفية. انظر: المغني ١٤/٢٢٤-٢٢٧؛ وشرح الزركشي ٧/٣٧٦-٣٧٧؛ والهداية شرح

بداية المبتدي ٣/١٧٩.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: التفريع ٢/٢٤٣-٢٤٤؛ والكافي فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٤٣؛ والتنبيه في الفقه الشافعي

ص ٢٦٧؛ وروضة الطالبين ٨/٣٠٩-٣١٢.

(٤) انظر: المغني ١٤/٣١٨-٣١٩؛ والمقنع لابن قدامة ٣/٦٦٤-٦٦٥.

كان لاثنين^(١).

وخلافاً للشافعي في قوله : يقبل في الحالين^(٢).

لأنه متهم في إقراره في أخذ ماله إلى أحدهما لحسن عشرته ، وكثرة ماله ، والإقرار إذا دخلته التهمة لا يصح ، ألا ترى أن العبد إذا أقر بقتل الخطأ لم يقبل ، لأنه متهم في ذلك ، ولو أقر بقتل العمد قبل ، لأنه غير متهم في ذلك ، وإن كان في الحالين مقراً على سيده ، ويفارق هذا إذا كان المدعى واحداً على أحد الروايتين ، لأن التهمة لا تلحق ، لأن الإنسان في العادة إذا علم من نفسه أنه حر لا يقر على نفسه بالرق لما عليه فيه من المشقة ، لأنه يستدل ، ويؤخذ اكتسابه ، ولهذا لا يتهم الإنسان في أن يقر على نفسه بجناية .

[٢٣٠٣/١٣] مسألة: إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ، والعبد لا

يدعي ، قبلت (شهادتهما)^(٣) وحكم بالعتق^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا تقبل شهادتهما حتى يدعي العبد العتق^(٥).

لأنها شهادة بالعتق ، فلا يشترط عندها تقدم الدعوى ، دليله : إذا شهد بعتق

الامة .

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٥٦/٦ .

(٢) لم أقف على مذهب الشافعية في هذه المسألة .

(٣) في المخطوط (شهادته) .

(٤) وبه قال المالكية ، والشافعية . انظر : المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ٢/٢٢٤ ؛ وحاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٧٤ ؛ ومغني المحتاج ٤/٤٣٧ .

(٥) انظر : بدائع الصنائع ٦/٢٧٧ .

ولا معنى لقولهم : إن عتق الأمة يتضمن تحريم الوطء ، ويجب الاحتياط للوطء ، والشهادة بعتق العبد لا تتضمن تحريم الوطء . لأن الشهادة في الأمة للاحتياط للعتق دون الوطء ، يدل عليه أنهما إذا شهدا ببيع الجارية لم تسمع شهادتهما حتى يدعي المشتري البيع ، فإن لم يدع ذلك ، وأنكر الشراء لم تسمع شهادتهما ، وإن كان ذلك يتضمن تحريم الوطء .

[٢٣٠٤/١٤] مسألة: إذا اشترك الرجلان في وطء المرأة بشبهة ، حرة ، أو

أمة ، وأتت بولد ، عرض الولد على القافة^(١)^(٢) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : لا يعرض على القافة ، ويلحق بهما^(٣) .

وخلافاً لمالك في قوله : إن اشتركا / في وطء أمة عرض على القافة ، [٣٩٥]

وهو أن يطأ أمته ويبيعهها ، فيطأها الثاني قبل أن يستبرئها ، فتأتي بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الأول ، فإن اشتركا في وطء حرة لم يعرض على القافة ، وحكم به للزوج ، وإن كانا أجنبيين ، وهو أن يطأ كل واحد بنكاح فاسد انتظر به حتى يبلغ فينسب إلى أحدهما .^(٤)

لما روت عائشة [رضي الله عنها أنها قالت]^(٥) أن النبي ﷺ دخل عليّ مسروراً

(١) القائف : هو الذي يعرف الآثار . انظر : مختار الصحاح ، مادة « قوف » .

(٢) وبه قال الشافعية . انظر : المغني ١٤ / ٥٠١ ؛ وروضة الطالبين ٨ / ٣٧٥ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص ٣٥٨ ؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٣٨٥٣٧ .

(٤) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢ / ٢٣٩-٢٤٠ .

(٥) ساقط من المخطوط .

تبرق أسارير وجهه قال: «ألم تَرَيَ أن مُجَزَّزاً^(١) نظر أنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة فقال: إن بعض الأقدام لمن بعض»^(٢)، وفي لفظ آخر قال: «إن هذه الأقدام بعضها من بعض»^(٣). فلولا أن الحكم بالشبه جائز في الشرع لما سُرَّ النبي ﷺ^(٤) بقوله: لأنه لا يجوز أن يُسر بما هو باطل.

ولأنه لو أنكر جائزاً لأنكر عليه، لأنه لا يجوز أن يرى منكراً فلا يغيره، ويقر عليه.

ولما روي أن النبي ﷺ لا عن بين هلال بن أمية وبين امرأته، وفرق بينهما، [و]^(٥) قال: «إن جاءت به على صفة كذا فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك»^(٦). فدل على أن الشبه طريق إلى معرفة الأنساب، والعلم بأن هذا الولد مخلوق من ماء هذا، إذ لو لم يكن كذلك لم يكن لقوله ﷺ: «إن

(١) هو مجززين الأعور بن جعدة بن معاذ المدلجي القائف. شهد فتح مصر. انظر: أسد الغابة ٥/

(٢) واه البخاري في فضائل الصحابة: باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ، (٣٧٣١). صحيح البخاري ٢٨/٣، ومسلم في الرضاع: باب العمل بإخاق القائف الولد (١٤٥٩) (٣٨)، (٣٩). صحيح مسلم ١٠٨٢/٢.

(٣) واه البخاري في فضائل الصحابة: باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ، (٣٧٣١). صحيح البخاري ٢٨/٣، ومسلم في الرضاع: باب العمل بإخاق القائف الولد (١٤٥٩) (٣٨)، (٣٩). صحيح مسلم ١٠٨٢/٢.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) سبق تخريجه.

أتت به على صفة كذا فهو لهلال، وإن أتت به على صفة كذا فهو لشريك»^(١)
معنى .

ولامعنى لقولهم: يحتمل أن يكون النبي ﷺ حصل الشبه علماً من طريق الوحي، لأن نزول الوحي باعتبار الشبه في ذلك دليل على اعتباره في نظائره، وإنما لم يحكم به للزاني بشبهة، ولا أقام الحد عليها، لأنه إنما لم يفعل ذلك لأن [ن] ^(٢) سقوط الحد عن المتلاعنين مستفاد بالنص، وهو قوله: [تعالى] ^(٣): ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ ^(٤)، وثبوت الولد أعلى علم بالاستدلال والشبه، فلم يسقط ما ثبت بالنص بما ثبت بالاستدلال.

ولأنه لما جاز الرجوع في مهر المثل، وأروش الجنائيات، وقيمة المتلفات إلى أهل الخبرة، يجب أن يحصل الرجوع في باب النسب إلى أهل الخبرة، ولا يلزم على هذا أن يرجع إليه مع وجود النكاح، لأنه يؤدي إلى زوال الفراش عند حكمنا بصحته بضرب من الاجتهاد، ولا يجوز رفع حكم قد ثبت بالاجتهاد.

والدلالة على اعتبار ذلك في ولد الحرة مع مالك: حديث مجزز، قضى بذلك في ولد الحرة.

ولأنهما اشتركا في وطء أمة / انفرد كل واحد منهما به، لحق به الولد، [٣٩٦]

(١) سبق تخريجه .

(٢) ساقط من المخطوط .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) النور «٨» .

ووجب أن يرجع في الفصل بينهما إلى القافة، كما لو اشتركا في وطء (الحرمة)^(١).

[٢٣٠٥/١٥] مسألة: فإن ألحقه القافة بأبوين فأكثر لحق^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يلحق بأكثر من واحد^(٣).

لما روى [عبدالرحمن بن]^(٤) حاطب أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فجاءت بولد، فارتفعا إلى عمر بن الخطاب، - كرم الله وجهه - فدعا لهما القافة، فقالت هو ابنهما جميعاً، فجعله عمر ابنهما جميعاً يرثهما ويرثانه^(٥)، وفي لفظ آخر رواه أنس بن مالك: «أن ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد، فولدت، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فدعا بالقافة، فقال لهم: الحقوا هذا الولد بأبيه من الثلاثة، وليكنتم كل واحد منكم صاحبه، ففرقهم، فقال كل واحد منهم: هو لهم ثلاثتهم، فقال عمر بن الخطاب: قد رأيت الذي رأيتم، وما كنت أرى أن يكون في القياس أن الكلبة قد يقع عليها الكلب الأبلق^(٦)، والأبيض، والأحمر، فتلد على مثالهم، وألحقه بهم، وقال: يرثكم جميعاً، وأخركم يرثه

(١) في المخطوط (الأمة) ويظهر لي أن الصواب ما أثبت .

(٢) انظر: المغني ٤/٣١٤.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٧/٣٨٠.

(٤) ساقط من المخطوط وهو عبدالرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة اللخمي . انظر: تهذيب

التهذيب ٦/١٥٨-١٥٩؛ وتقريب التهذيب ١/٤٧٦ .

(٥) رواه الإمام مالك في الموطأ ص ٦٣٥ . من طريق يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن عمر

موقوفاً، وعبدالرازق في الطلاق: باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد، (١٣٤٧٦) . من طريق معمر،

عن قتادة، عن عمر موقوفاً . المصنف ٧/٣٦٠ . وهذا الإسناد صحيح إلى سعيد بن المسيب إلا أنه مرسل .

(٦) البلق: سود وبياض، والبلق والبلقة مصدر الأبلق . انظر: لسان العرب مادة «بلق» .

ويرثه»^(١).

وروى يونس، عن أبيه، عن علي أن رجلين، وقعا على امرأة في طهر واحد، فجاءت بولد، فدعا له القافة [فالحقوا الولد بالاثنين]^(٢)، وجعله ابنهما جميعا يرثهما ويرثانه»^(٣)، فقد (أحق)^(٤) [علي^(٥)] الولد باثنين، وألحقه عمر بثلاثة ولم يعرف مخالف في الصحابة.

ولأنه لما جاز أن يخلق من ماء ذكر وأنثى، جاز أن يخلق من ماء ذكرين، بل هذا أولى، لإفاقهما في الصفة والمحل، واختلاف ماء الرجل والمرأة في الصفة والمحل. ولا معنى لقولهم: إن العادة جارية بأن يخلق من ماء رجل وامرأة، وليس ذلك في وطء امرأة بعادة أن يخلق من ماء رجلين، لأنه إنما لم يكن معتاداً، لأن الاشتراك من الرجلين في وطء امرأة غير معتاد، ولا جائز.

ولا معنى لقولهم: إنه إذا انعقد الولد انسد الرحم، فلا ينعقد من الماء الذي

(١) رواه عبدالرزاق في الطلاق: باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد، (١٣٤٧٧). من طريق معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين. المصنف ٧/٣٦٠، والبيهقي في الدعوى والبيئات: باب القافة ودعوى الولد. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٢٦٤. من طريق مبارك بن فضالة، عن الحسن، عن عمر موقوفاً. والإسنادان مرسلان.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٦٤. من طريق روح بن الفرغ قال: ثنا يوسف بن عدي، قال: ثنا أبو الأحوص، عن سماك، عن مولى لبني مخزومة. وهذا الإسناد ضعيف، لأن فيه مجهولاً وهو مولى لبني خزيمة.

(٤) في المخطوط (الحقوه) وما أثبتته هو الصحيح.

(٥) ساقط من المخطوط.

يكون بعده، وإنما ينتعش به وفي العادة إنما ينعقد في الثاني، واختلاط المائين يكون بعد الانعقاد^(١).

[٢٣٠٦/١٦] مسألة: فإن ادعى الولد امرأتان عرض على القافة، وألحق بمن ألحق منهما^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يعرض على القافة، ويلحق بهما^(٣).

لأن إلحاق الولد بامرأتين حكم بما يعلم الخطأ فيه قطعاً وبقيناً / لأننا نعلم أن [٣٩٧] إحداهما ولدته دون الأخرى، فأشبهه إذا ادعى من هو أكبر منه سنّاً أنه ابنه.

ولا معنى لقولهم: إنا لا نعتبر الولادة، وإنما نعتبر تساويهما في الدعوى، والمرأتان قد تساويا في الدعوى. لأن تساويهما في الدعوى يوجب إلحاق الولد بالجميع على قول المخالف، بدليل أنه إذا تداعيا حر، وعبد، ومسلم، وذمي، فإنه لا يلحق الولد بهما، وإنما يلحق بالحر المسلم عنده.

[٢٣٠٧/١٧] مسألة: إذا تداعى مسلم وذمي، أو حر وعبد نسباً فهما سواء^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: المسلم أولى به من الكافر، والحر أولى [به]^(٥) من

(١) في المخطوط (الانفساد) وما أثبت هو الصحيح.

(٢) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ٨/ ٣٨١؛ والحاوي الكبير ١٧/ ٣٨١.

(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٣٧-٥٣٨.

(٤) وبه قال الشافعي. انظر: المغني ٨/ ٣٧٠؛ والحاوي الكبير ١٧/ ٣٩٥.

(٥) ساقط من المخطوط.

العبد^(١).

لأن الذمي يساوي المسلم فيما يتوصل به إلى استلحاق النسب من الوطاء في النكاح الصحيح، والفاسد، والشبهة، وكذلك في العبد يساوي الحر في ذلك، فوجب تساويهما في استلحاق النسب، كما أنهما لما تساويا في الأسباب التي يحصل بها الملك من البيع، والإرث، وغير ذلك تساويا في دعوى المال.

[٢٣٠٨/١٨] مسألة: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما يصلح للرجل فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، وما يصلح للرجال والنساء، فهو بينهما في الحياة وبعد الموت، وفي اليد المشاهدة والحكمية^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: ما صلح لهما فهو للرجل في الحياة، والباقي بينهما بعد الموت^(٣).

وفرق أبو حنيفة بين اليد المشاهدة والحكمية.

قال ابن القصار: لا فرق بين أن تكون أيديهما عليه من طريق المشاهدة، أو من طريق الحكم.

وخلافاً للشافعي في قوله: هو بينهما في الأحوال كلها^(٤).

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١٩٨/٣.

(٢) انظر: المقنع لابن البناء ٤/١٣٢٦١٣٢٥؛ والمغني ١٤/٣٣٥.٣٣٣؛ وشرح الزركشي ٧/

٤١٩٤١٨.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١٨٦.١٨٥؛ وملتنقى الأبحر ٢/١١٣؛ والمدونة ٢/١٩٦.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٦١؛ وحلية العلماء ٨/٢١٣.

فالدلالة على الشافعي ما روى أبو حفص العكبري بإسناده عن علي قال : قال رسول الله ﷺ : «متاع الرجل للرجل ، ومتاع النساء للنساء»^(١) .

ولأن يد كل واحد منهما ثابتة على ما في البيت ، بدلالة أنهما لو ادعى ما في البيت ونازعهما فيه أجنبي جعل المتاع في أيديهما ، فكان الأجنبي مدعياً ، فاحتجنا أن ننظر أيهما أكد يداً ، وأظهرهما تصرفاً فالرجل أكد يداً فيما يصلح للرجال ، لأن الظاهر أنه استعمله ، وما يصلح للنساء فهي أكد ، لأن الظاهر أنها استعملته وتصرفت فيه / ، فيجب أن يكون الرجل أولى [٣٩٨] بما يصلح للرجال ، والمرأة بما يصلح للنساء ، فهو كما لو تنازعا حائطاً معقوداً أزجاً^(٢) ، أن صاحب الأزج أولى من الجار^(٣) ، وكما لو تنازعا في دابة لأحدهما عليها حمل ، وليس للأخر عليها شيء ، أن صاحب الحمل أولى^(٤) ، وكذلك إذا كان أحدهما راكبها ، والآخر متعلق بلجامها ، فالراكب أولى^(٥) ، وكذلك إذا تنازعا في قميص ، وأحدهما لابسه ، والآخر متعلق بكمه ، أن اللابس أولى^(٦) ، ولا يلزم عليه إذا تداعيا حائطاً لأحدهما عليه جذوع ، أنه لا يكون صاحب الجذوع أولى ، لأن الجذوع لا تدل على قوة اليد

(١) لم أقف عليه مسنداً ، وقد أورده أبو يوسف في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٨٦ .

(٢) الأزج : ضرب من الأبنية .

(٣) انظر : المغني ١٤ / ٣٣٥ .

(٤) انظر : المرجع السابق

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) انظر : المغني ١٤ / ٣٣٥ .

وظهور التصرف، لأن الجار قد يملك طرحها على حائط جاره بغير إذنه، فلم يكن طرحها دلالة على الملك، ولا يلزم عليه إذا تنازع القطان والإسكاف في آلة الخف، أو العطار والدباغ في جلد، أنه إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم، فالجوهرة للجوهري، والجلد للدباغ، وإن كان أيديهما مشاهدة، فهو بينهما لمسألتنا^(١).

والدلالة على أبي حنيفة، ومالك فيما صلح لهما أنه يكون لهما: أنه لو كان للزوج لم يسقط []^(٢) لأن ورثته يخلفونه ويقومون مقامه في حق الخصومة، فلو كان الميت أولى به في حياته لكان ورثته مثله، كصاحب اليد إذا مات يقوم ورثته مقامه في حق الغريم.

ولأن ما صلح أن يكون لهما فأيديهما عليه، وليس أحدهما أكد يداً ولا أظهر تصرفاً، فيجب أن يكونا سواء، كأجنبيين ادعيا شيئاً يصلح أن يكون لكل واحد منهما، فإنهما فيه سواء، كذلك ها هنا^(٣).

والدلالة على أن اليد المشاهدة لا ترجح خلافاً لأبي حنيفة، أنهما تداعيا ما في أيديهما فقدر دعوى أحدهما لصلاح الشيء أصله: إذا كانت أيديهما من طريق الحكم، يبين صحة هذا: أن الترجيح إذا دخل في الأضعف دخل فيما هو أقوى، كالاثنين، والخبرين، إذا كان مع أحدهما قياس، فإنه يرجح به، وإن كانا قويين

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) بياض بالمخطوط مقدار ثلاث كلمات.

(٣) انظر: المغني ١٤/٣٣٥.

فقد رجح أحدهما، بدليل غير مقطوع عليه .

[٢٣٠٩/١٩] مسألة: إذا كان له على رجل دين فجحده، ولا بينة له عليه

/ فوجد له مالاً يقدر على أخذه، لم يجز له أخذه بغير إذنه، سواء كان باذلاً لما [٣٩٩] عليه، أو مانعاً، وسواء كان لحقه حجة وبين البينة، أو لم يكن له، وسواء كان الدين قيم المتلفات، مثل: الدراهم والدنانير، فوجد من جنسها، أو من غير جنسها^(١).

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٢): إن وجد من جنس ماله عليه، فله أخذه، وإن وجد من غير جنسه لم يكن له أخذه^(٣).

وخلافاً للمالك في قوله: له أن يأخذ بمقدار حقه كله إن لم يكن على غريمه غير دينه، وإن كان عليه دين أخذ بمقدار ما يصيبه ورد مافضل^(٤).

وخلافاً للشافعي [في قوله]^(٥): له أن يأخذ من جنسه ومن غير جنسه، كانت له عليه بينة أو لم تكن^(٦).

لأن حقه غير متعين فيما يأخذه، وليس له تعين القضاء في نوع من المال، كما لو كان باذلاً، ولا يلزم عليه الغصوب، والعواري، والودائع، أن لصاحبها أخذها

(١) انظر: المقنع لابن البناء/٤/١٣٢٦؛ والمغني ١٤/٣٣٩-٣٤٢؛ وشرح الزركشي ٧/٤٢١.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٨.

(٤) انظر: الذخيرة ١١/١٥.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) انظر: التبيين في الفقه الشافعي ص ٢٦٥؛ وحلية العلماء ٨/٦١٦٦١٤.

بغير رضا من هي في يده^(١)، لأن حقه متعين فيها، ولا يلزم عليه البائع إذا وجد عين ماله وقد أفلس المشتري، لأننا إن قلنا: لا يسوغ الاجتهاد في إسقاط حقه منها، فحكمها حكم الودائع في جواز الأخذ، وإن سوغنا الاجتهاد فيها لم يجز له أن يأخذها، ويكون تأثير التعين في بقية المسائل، ولا يلزم عليه نفقة الزوجة، والمرتهن إذا أنفق على الرهن أن لهما الأخذ، لأن تعين ذلك لم يحصل بفعله، وإنما حصل بالشرع في حديث هند، وفي حديث المرتهن،^(٢) وهو قول النبي ﷺ: «الظهر يركب بنفقته، ولبن الدر يشرب بنفقته [إذا كان مرهوناً]^(٣)»^(٤). وقوله لهند: «خذي ما يكفيك وولديك»^(٥).

ولأنه أخذ مال من له عليه حق بغير رضا، ولا قضاء، فلم يجز، دليله إذا كان من غير جنس حقه، فإذا كان من عليه الدين باذلاً^(٦)، ولا يلزم عليه نفقة الزوجة إذا منعها الزوج، وقدرت له على مال، والنفقة على الدابة المرهونة عند امتناع الراهن من الإنفاق أن له أن يأخذ بغير رضاه، لأن وجوب ذلك بقضاء صاحب الشريعة حينما أذن لا امرأة أبي سفيان، وللمرتهن بالركوب والحلب، ولهذا قلنا

(١) انظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٥٣٧/٦.

(٢) انظر: المغني ٣٤٢-٣٤١/١٤.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: المغني ٣٤٢-٣٤١/١٤.

(٥) رواه البخاري في الرهن: باب الرهن مركوب ومحلوب، (٢٥١١) و(٢٥١٢). صحيح

البخاري ٢١١/٢.

(٦) يظهر لي أن هناك نقصاً في الكلام، أو أن صحة الكلام: وإذا كان من عليه الدين باذلاً. بدلاً من فإذا.

نحن وهم: إن قول النبي ﷺ: «من أحميا أرضاً ميتة فهي له»^(١). وقوله: «من قتل قتيلاً فله سلبه»^(٢). قضاء.

ولأنه لو جاز له أن يأخذ من غير جنسه بغير إذن صاحبه لجاز له أن يملكه، كما قالوا فيه إذا / كان من جنس حقه، ولما لم يجز أن يملكه علم أنه ليس له أن [٤٠٠] يأخذه.

ولأنه لو جاز له أخذه لوجب إذا تلف في يده أن يتلف من ضمان صاحبه، والمرتهن، ولما قال الأكثر من أصحابهم: إنه يتلف من مال الآخذ إن أخذه بغير إذن بخلاف الرهن الذي أخذه بإذن، ولا يلزم على هذا نفقة الزوجة، والنفقة على الرهن، لأنه غير ممتنع أن نقول: إنه قد ملك ما يأخذه في مقابلة النفقة، وإن كان من غير جنس حقه، كالحاكم إذا دفع إلى الغرماء عوضاً عن ديونهم من غير جنسها، لأننا قد أقمناه في جواز الآخذ مقام الحاكم، وهذا ظاهر السنة. لأن النبي ﷺ قال: «الظهر يركب بنفقتة، ولبن الدر يشرب بنفقتة». وعلى هذا إذا تلف في يده يكون من ضمانه، لأننا قد حكمنا أنه ملكه.

ولأنه لا يجوز أن يبيعه هو، لأنه لا ولاية له عليه فلا يجوز أن يبيع عليه، كما

(١) رواه الإمام مالك في الأفضية: باب القضاء في عمارة الموات، (٢٦). موطأ مالك ٢/٧٤٣، وأبو داود في الخراج والإمارة والفيء: باب في إحياء الموات، (٣٠٣٧) و(٣٠٧٤). سنن أبي داود ٣/١٧٥، والترمذي في الأحكام: باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، (١٣٧٨)، (١٣٧٩). سنن الترمذي ٣/٦٥٣-٦٥٤، والبيهقي في إحياء الموات: باب من أحميا أرضاً ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له. السنن الكبرى للبيهقي ٦/١٤٢. وقد صححه الألباني. انظر إرواء الغليل ٦/٤.

(٢) سبق تخريجه والحكم عليه في كتاب السير في مسألة رقم (٣).

لا يبيع على غيره، ولا يجوز أن يبيعه الحاكم، لأن الحاكم لا يبيع على المدين إلا بعد أن يأمره بالبيع فيبيع، ولم يوجد هذا، فلم يجز له أخذه، ولا يلزم عليه نفقة الزوجة، والنفقة على الرهن.

كتاب العتق^(١)

[٢٣١٠/١] مسألة: إذا أعتق الموسر شقصاً^(٢) له في عبد عتق كله، وضمن قيمة نصيب شريكه، وإن كان معسراً أعتق نصيبه خاصة، ولم يكن لشريكه تضمين قيمة نصيبه، ولا ابتسعاء العبد^(٣) (٤).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تعتق حصته خاصة، ولشريكه ثلاث خيارات: إن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، سواء كان المعتق موسراً، أو معسراً^(٥).

فالدلالة على السراية ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في مملوك قوم عليه عتقه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»، وفي لفظ آخر «من أعتق شركاً من مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، وإن لم يكن له مال اعتق نصيبه» وفي لفظ

- (١) العتق: بمعنى الإعتاق، وهو لغة: مأخوذ من قولهم: عتق الفرس، إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ: إذا طار واستقل. انظر: مختار الصحاح، مادة «عتق»، والدر النقي ٣/٨٢١.
 وشرعاً: هو تحرير الرقبة، وتخليصها من الرق. انظر: المغني ١٤/٣٣٤.
 (٢) الشقص: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء. انظر: مختار الصحاح، مادة «شقص».
 (٣) استسعاء العبد هو أن يترك يعمل ويكسب ويشتري ما بقي من رقه.
 (٤) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٤/١٣٢٧؛
 والمغني ١٤/٣٥١؛ وشرح الزركشي ٧/٤٢٨-٤٣١؛ والتسهيل ص ١٤٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٦٧؛ وروضة الطالبين ٨/٣٨٦.
 (٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٧٦؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٣٧.

آخر قال: «وإلا عتق منه / ما عتق ورق منه الباقي»^(١). فأوجب التقويم على المعتق [٤٠١] الموسر، وعندهم لا يجب، بل الشريك الآخر مخير بين أن يلزمه القيمة، أو لا يلزمه.

ولأنه فرق بين حال اليسار والإعسار، فدل على أنه يتبعض في حال الإعسار، ولا يتبعض في حال اليسار، لأنه لو تبعض في الحالين لما جاز أن يفرق بينهما.

ولأنه لما أوجب على المعتق قيمة نصيب صاحبه دل على أن العتق قد سرى إليه، وتلف عليه، لأن التقويم لا يجب إلا بعد الإتلاف.

ولا معنى لقولهم: إنه قصد بالفرق أن يبين أن الضمان يجب في حال اليسار على المعتق وفي حال الإعسار، على أنه قصد الفرق بينهما في إيقاع العتق، لأن ذكر الصفة في الحكم علة في الحكم، فلما ذكر اليسار في العتق، دل على أنه علة فيه.

ولأن عتق الموسر لا يجوز تبعيضه بإجماعنا، وما لا يجوز تبعيضه إذا صح في البعض وجب أن يكمل في الحال^(٢)، أصله الطلاق، وذلك أنه لو طلق بعض زوجته كمل الطلاق في الجميع^(٣).

وكذلك إذا أحبل جارية بينه وبين شريكه، صارت أم ولد له في الحال، ولزمته

(١) رواه البخاري في العتق: باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، أو أمة بين الشركاء (٢٥٢٢)، (٢٥٢٣)،

(٢٥٢٤). صحيح البخاري ٢/٢١٤؛ وصحيح مسلم في العتق (١٥٠١). صحيح مسلم ٢/١١٣٩.

(٢) انظر: المغني: ٣٥١/١٤.

(٣) انظر: مسألة (١٤٤٩/٦٥) من هذه الرسالة.

قيمة نصيب شريكه^(١).

وكذلك إذا عفى عن بعض القصاص سقط الجميع^(٢)، ولا يلزم عليه إذا كان معسراً، فإنه يتبع بعض عندنا، ولا يلزم عليه إذا قال: زوجتك بعض ابنتي، أو وليتي، أنه لا يكمل، لأنه يصح في البعض، وإنما يجب التكميل فيما صح في بعضه.

ولا معنى لقولهم: إن الطلاق لا يختلف باليسار والإعسار، كذلك العتق، لأن الإحبال قد مثل فيه أنه يختلف باليسار والإعسار، فيسري إذا كان المحبل موسراً إلي نصيب شريكه في الحال، فإن كان معسراً اختص بنصيبه، وإن كان نصيب شريكه على ملكه، كالعتق، وأما الطلاق فإنما يستوي فيه اليسار والإعسار، لأن المطلق لا ضمان عليه، ولا يتعلق به تقويم [^(٣)] حكم الموسر والمعسر سواء، والعتق يتعلق به التقويم والتضمين فاختلف حال الموسر من المعسر. والدلالة على إبطال الاستسعاء في حال إعسار المعتق: ما تقدم من حديث ابن عمر، وقوله: «عتق كله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال عتق نصيبه»، وفي لفظ آخر «عتق ما عتق ورق منه مارق». / فحكم الموسر التقويم، وحكم [٤٠٢] المعسر أن يعتق منه ما عتق، ولم يذكر الاستسعاء، فمن أثبت ذلك خالف الظاهر. ولأنه عتق بعوض من جهة العبد، فلم يجبر عليه العبد، دليلاً: الكتابة. ولا معنى لقولهم: ليس هناك سبب يوجب تحصيل الحرية للعبد، وهاهنا قد

(١) انظر: المغني ١٤/٣٧٢.

(٢) انظر: المرجع السابق ١١/٥٨٠.

(٣) ثلاث كلمات لم تتضح لم أستطع قراءتها، والتقدير فيها «فتبين أن».

حصل العتق في بعضه فوجب تكميله، كاليسار. لأنه كان يجب تكميله في حق المعتق، كما وجب في حق الموسر، فأما في حق غيره فلا.

ولأن المعتق إذا كان معسراً لم يجب تضمينه وتقويمه عليه، فالعبد أولى بذلك، لأن إعسار العبد متيقن ظاهراً وباطناً لرقه، والمعتق لا يتحقق إعساره وإنما يثبت ظاهراً، فكان العبد أولى بإسقاط التقويم عنه.

ولأن في الاستسعاء إضراراً بالشريك، فإنه يحال بينه وبينه، ويمنع من استخدامه، ولا يدري هل يصل إلى [(١)]، فلم يُقَلْ له: إما أن تعتقه أو تستسعيه، وفيهما جميعاً إضرار به، وإتلاف لحقه.

[٢٣١١/٢] مسألة: والوقت الذي يعتق فيه نصيب شريكه عقيب الإيقاع، ولا يقف عتقه على أداء قيمته، ولا يكون مراعى (٢).

خلافاً للمالك، وأحد قولي الشافعي: يعتق باللفظ، ودفع القيمة، فإن لم تدفع إليه القيمة لم يعتق (٣).

لأن وجوب القيمة وقدرها حين العتق، فثبت أن العتق وقع حين الإعتاق، لأن القيمة لا تجب إلا عن إتلاف حاصل.

ولأننا لو قلنا: إن العتق في حق الموسر لا يحصل إلا بدفع القيمة سوينا بين الموسر والمعسر في استقرار الرق في الحالين، وقد فرقت الأصول بين العاجز عن

(١) كلمتان لم أستطع قراءتهما بالمخطوط.

(٢) انظر: المقنع لابن البناء ٤/١٣٢٨؛ والمغني ١٤/٣٥٣؛ وشرح الزركشي ٧/٤٣٣.

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٦٧؛ التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٤.

الشيء، وبين القادر عليه، بدليل: أن المولى إذا كان قادراً على القيمة طوّل بها، ولو كان عاجزاً لم يطالب، وكذلك العين يطالب بفراق زوجته بعد الحول لعجزه عن الوطاء، ولو كان قادراً لم يطالب

[٢٣١٢/٣] مسألة: إذا كان العبد بين ثلاثة، لواحد النصف، وللآخر

السدس، وللآخر الثلث، [و] ^(١) أعتق صاحب النصف، وصاحب السدس ملكهما معاً في زمان واحد ووكلا وكيلاً فأعتق ملكهما معا سرى إلى نصيب شريكهما وعليهما قيمة الثلث بينهما نصفين، ويكو لصاحب السدس ثلث الولاة، ولصاحب النصف ثلثا الولاة ^(٢).

خلافاً للمالك في قوله: عليهما قيمة الثلث على قدر ملكيهما، وأنصباثهما ^(٣).

/ لأن الضمان إنما وجب على المعتق لإدخال الضرر على شريكهما، وهما في [٤٠٣]

إدخال الضرر عليه سواء، بدليل: أن السراية إلى الثلث بإعتاق النصف، كالسراية إليه باعتاق السدس، فلما كانا في إدخال الضرر عليه سواء كانا في الضمان سواء، ويفارق الشفعة، لأنها مستحقة بالملك، فكانت حين الاشتراك على قدر الملك ^(٤).

[٢٣١٣/٤] مسألة: فإن أعتق في مرضه شقصاً من عبد، وكان الثلث يحتمل

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) وبه قال الشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٤/١٣٣٠؛ والمغني ١٤/٣٧٠؛ وشرح الزركشي ٧/

٤٤٥؛ والحاوي الكبير ١٨/٢٦؛ وروضة الطالبين ٨/٣٩٤.

(٣) انظر: التفرع ٢/٢٢.

(٤) انظر: المغني ٧/٤٣٦.

جميعه لم يقوم عليه تمام الثلث^(١).

خلافاً للشافعي، والثانية: يقوم عليه^(٢).

لأن المرض المخوف حالة يعتبر فيها العتق من الثلث فلم يكمل عتقه من الثلث قياساً عليه إذا دبر نصف عبد، أو وصى بعتق نصف عبد وكان ثلثه يحتمل جميعه لم يكمل عند الشافعي كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: إذا مات زال ملكه عن ماله إلا القدر الذي استثناه بالوصية، والذي استثناه هو الشقص، فلهذا لم يملك سواه، وفي حال الحياة ملكه لم يزل. لأن ملكه وإن زال بعد الموت فهو على حكم ملكه فيما وجد سببه في حال الحياة، يبين صحة هذا: أنه لو حفر بئراً في طريق المسلمين، ومات، فوقع فيها إنسان تعلق الضمان بماله، وإن كان قد زال ملكه، لأنه وجد سبب الضمان في حال الحياة، كذلك ها هنا وجد سبب التكميل في حال الحياة، فيجب أن يكمل من ثلثه بعد موته، لأنه مالك للثلث.

[٢٣١٤/٥] مسألة: إذا أعتق عبيده في مرضه، ولا مال له غيرهم، أقرع

بينهم^(٣).

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المغني ١٤/٣٩٢؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٢/٤٩٠؛ وكشاف القناع ٤/٥٢٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٨/٣١؛ والمغني ١٤/٣٩٢.

(٣) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٣٣٢؛ والمغني ١٤/٣٧٨-٣٧٩؛ وشرح الزركشي ٧/٤٥٢، ٤٥٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٧٠؛ وروضة الطالبين ٨/٤٠٧.

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله] ^(١): يعتق الثلث من كل واحد منهم، ويسعون في الباقي ^(٢).

لما روى عمران بن حصين أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته، وليس له مال غيزهم، وبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «لقد هممت ألا أصلي عليه، قال: ثم دعا بالرقيق فجزأهم ثلاثة أجزاء، فأعتق اثنين وأرق أربعة» ^(٣). وفي لفظ آخر قال: «فأقرع بينهم، فأعتق منهم اثنين، ورد أربعة في الرق» ^(٤).

وهذا نص في القرعة، ولا يصح حمله على أنه أعتق أيهما شاء تعين، لأن قوله: «اثنين، وأربعاً» يقتضي أشخاصاً كاملة دون الأجزاء، يدل عليه أنه إذا قال: بعتك / عبيدين من هؤلاء العبيد الستة لم يصح البيع ^(٥)، لأن العبيدين غير [٤٠٤] معينين، ولا يقول أحد: إنه يحمل على أجزاء العبيدين، فيكون قد باع من كل واحد ثلثه، ويكون البيع صحيحاً.

ولأنه لو كان قد عتق ثلث كل واحد لم يحتج النبي ﷺ إلى أن يجعلهم ثلاثة أجزاء، لأنه قد عتق ثلث كل واحد منهم بالشرع ولأن إيجاب السعاية إضرار بالورثة، لأن حقهم من السعاية يتأخر، وحق العبيد يتعجل، لأن كل واحد منهم يعتق ثلثه في الحال.

(١) في المخطوط (حنفيه) وهذا خطأ من الناسخ والصحيح ما أثبت.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٨١-٣٨٢؛ ورؤوس المسائل للزمخشري ص ٤٥١.

(٣) رواه مسلم في الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد، (١٦٦٨). صحيح مسلم ٣/١٢٨٨.

(٤) رواه مسلم في الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد، (١٦٦٨). صحيح مسلم ٣/١٢٨٨.

(٥) انظر: منار السبيل ١/٣٠٩.

ولأنه قد يكتسب مالاً، وقد لا يكتسب، وإذا اكتسب فقد يسلم للورثة، وقد يتلفه العبد.

ولا معنى لقولهم: إن هذا لا يمنع، ألا ترى أنه لو كان له على رجل ألف درهم ديناً لا مال له غيره، فأبرأه عن الألف في مرضه، ثم مات، فلم يجز الورثة، أن الذي عليه الدين يبرأ من الثلث في الحال، وإن لم يصل إلى الورثة، وذلك أن الدين لا يمكن قبضه إلا بالتسليم، وليس كذلك الثلثان من العبد، لأنه يمكن تسليم ذلك إلى الورثة، فإذا نفذت الوصية في الثلث منهم، ومنع الورثة من الثلثين منهم كان فيه إضرار بهم، فلم يجز، وإن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينهما إلا بالقرعة صح استعمال القرعة فيها، يدل عليه، ما قالوه في الشريكين إذا كان بينهما مال وأرادا قسمته فإن الحاكم يجزئه، ويقرع بينهما، وكذلك إذا أراد الرجل أن يسافر بإحدى نسائه، فإنه يقرع بينهما، فمن خرج السهم بها سافر بها، كذلك ها هنا.

ولأننا قد دللنا على إبطال القول بالسعاية في المسألة التي قبلها بما فيه كفاية.

[٢٣١٥/٦] مسألة: إذا أعتق ثلاثة مملوكين له في مرضه لا مال له غيرهم،

فمات واحد منهم قبل وفاة المعتق، أقرعنا بين الميت والأحياء، فإن خرجت قرعة الحرية على الميت حكمنا بأنه مات حراً، وإن خرجت قرعة الحرية على أحد الحيين حكمنا بأن الميت مات رقيقاً، وأنه هلك من جملة التركة، فكأنه ما كان له إلا هذان العبدان، فإذا وقعت القرعة على أحدهما عتق إن خرج من الثلث، وإلا

عتق منه بقدر الثلث^(١).

خلافاً للمالك في قوله: لا يقرع بين الميت والأحياء، وإنما يقرع بين الحيين^(٢).

ويفيد هذا: / أن القرعة لو خرجت للميت لم يحكم بحريته، وتعاد القرعة [٤٠٥] بينهما.

لأن القصد تحصيل الثواب بعتقه، وتكميل الأحكام، وقد حصل المقصود بذلك في حق الميت، فوجب اعتباره من الثلث، كما لو كان الجميع أحياء. ولأنه لا يمتنع اعتبار الثلث مما كان موجوداً قبل موته، ألا ترى أنه لو أعتق عبداً في مرضه، وهو يخرج من الثلث، ومات العبد ثم مات السيد، فإنه يحتسب به من ثلثه، ولا يعتبر ثلث الموجود بعد موت السيد، كذلك ها هنا.

[٢٣١٦/٧] مسألة: فإن كان له عبيد، فأعتق واحداً منهم لا بعينه، فقال:

أحدكم حر، أقرع بينهم، فمن وقعت عليه الحرية^(٣) عتق^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يُعَيَّنُ واحد منهما ولا

يقرع^(٥).

(١) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٤/٣٨٨-٣٨٧؛ وكشاف القناع ٤/٥٣١؛ وروضة الطالبين ٨/

٤٠٧.

(٢) انظر: الكافي فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٧١.

(٣) أي بالقرعة.

(٤) وبه قال المالكية. انظر: المغني ١٤/٣٨٩؛ وشرح الزركشي ٧/٤٥٨؛ والكافي فقه أهل المدينة

المالكي ٢/٢٧١.

(٥) انظر: ملتقى الأبحر ١/٣٠٩؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٥.

لأنه لو تعين بالتعين لتعين بالفعل الذي هو الوطاء، والخدمة كما لو ابتاع أمة على أنه بالخيار، فوطئها كان ذلك اختياراً لها، كالقول، وكذلك وطاء الرجعية يكون اختياراً لها، كالقول، ولما قال أبو حنيفة: لا يكون وطؤها تعيناً للعتق في غير الموطوءة. ولا استخدامها تعيناً للعتق في غيرها عند أصحاب الشافعي على اختلاف بينهم، كذلك القول، يبين صحة هذا: أن الوطاء والخدمة مباح في واحدة منهن، كما هو مباح في الرجعية، وفي المبتاعة بشرط الخيار.

ولأن العتق قد وقع على واحد منهم لا بعينه، فكان له إخراجها بالقرعة، دليله: إذا أعتق المريض عبيده الثلاثة، وقيمتهم متساوية، فإنه يقرع بينهم بعد موته^(١)، كذلك ها هنا.

وإن شئت قلت: أحدهم معتق فلم يتعين بالتعين، كما لو أعتق واحداً بعينه ونسيه^(٢).

ولا معنى لقولهم: إنا لا نأمن أن يعين غير الذي وقع عليه العتق، وها هنا يقع على واحد لا بعينه. لأنه يبطل بمن طار عليه طائر فقال: إن كان غراباً فسالم حر، وإن لم يكن غراباً فغانم حر، وطار، ولم يعلم، فإن أحد العبيد قد عتق بعينه لا محالة، وقد جهلت عينه، ومع هذا يقرع بينهما وإن (أفضى)^(٣) إلى صرف الحرية [إلى]^(٤) غيره وقعت عليه.

(١) انظر: المغني ١٤/٣٧٩.

(٢) انظر: المرجع السابق ١٤/٣٩٠.

(٣) كلمة لم تتضح في المخطوط ولعلها ما أثبت.

(٤) ساقط من المخطوط.

[٢٣١٧/٨] مسألة: / إذا قال لأمتين له: إحداكما حرة، لم يجز له وطء [٤٠٦]

إحداهما، وإن وطئ لم تتعين الحرية في غير الموطوءة، وكان له التعيين بالقرعة^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يتعين وكان [له]^(٢) صرف الحرية إلى من شاء، بناء على أصله في أن له التعيين بقوله^(٣).

وخلافاً للشافعي في قوله: تتعين الحرية في غير الموطوءة، ويبطل خيار التعيين^(٤).

لأن إحداهما في المعتق الذي ليس بمعين، كما هو مُحَرَّمٌ في العتق المعين، ولو أعتق إحداهما، وأنسيها، لم تتعين بالوطء كذلك إذا لم يعين شيئاً^(٥).

[٢٣١٨/٩] مسألة: من ملك ذا رحم محرم منه، عتق عليه^(٦).

خلافاً للمالك في قوله: يعتق عليه الوالدان وإن علوا، والولد وإن سفل والإخوة والأخوات^(٧).

(١) انظر: المغني ١٤/٣٩٠؛ وكشاف القناع ٤/٥٢٨.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٤٤.

(٤) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٥؛ والعزة المنيفة ص ١٩٦؛

والذخيرة ١١/١٧٩.

(٥) انظر: المغني ١٤/٣٩٠.

(٦) انظر: المغني ٨/٣٩٨ و ١٤/٣٧٤؛ شرح الزركشي ٧/٤٥١.

(٧) التفرغ ٢/٢٥؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٧٤.

وخلافاً للشافعي في قوله: لا يُعتَقُ إلا الوالدان، والمولودون^(١).

وحكي عن داود أنه لا يعتق عليه بالملك شيئاً^(٢).

فالدلالة على داود، قوله تعالى: في سورة مريم: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا﴾ (٩٢) **إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا** ﴿٣﴾، وقوله في سورة الأنبياء: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾ (٤)، فوجه الدلالة: أن الله سبحانه نفى البنوة لأجل العبودية، فدل على أنه لا يجتمع بنوة ورق، وعندهم يجتمعان.

وروى سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال: «من ملك ذا رحم فهو عتيق»^(٥).

وفي لفظ آخر: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»^(٦).

(١) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٥؛ وروضة الطالبين ٨/٤٠٣.

(٢) مذهب أهل الظاهر أن من ملك ذا رحم غير محرمة أو بغير رحم لا يعتق عليه فمن ملك عمه أو عمته أو خاله أو خالته لا يعتق عليه. انظر: المحلى ١٠/٢١٩.

(٣) مريم «٩٢-٩٣».

(٤) الأنبياء «٢٦».

(٥) رواه أبو داود في العتق: باب فيمن ملك ذا رحم محرم، (٣٩٤٩). سنن أبي داود ٤/٢٥، وابن ماجه في العتق: باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر، (٢٥٢٤). سنن ابن ماجه ٢/٨٤٣، وابن الجاورد في باب ما جاء في العتاقه، (٩٧٣). المنتقى ص ٢٤٤، والحاكم في العتق، (١١/٢٨٥١). المستدرک علی الصحیحین ٢/٢٣٣، والبيهقي في العتق: باب من يعتق بالملك. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٢٨٩، وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٦/١٦٩.

(٦) رواه أبو داود في العتق: باب فيمن ملك ذا رحم محرم، (٣٩٤٩). سنن أبي داود ٤/٢٥، وابن ماجه في العتق: باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر، (٢٥٢٤). سنن ابن ماجه ٢/٨٤٣، وابن الجاورد في باب ما جاء في العتاقه، (٩٧٣). المنتقى ص ٢٤٤، والحاكم في العتق، (١١/٢٨٥١). المستدرک علی الصحیحین ٢/٢٣٣، والبيهقي في العتق: باب من يعتق بالملك. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٢٨٩، وقد صححه الألباني. انظر: إرواء الغليل ٦/١٦٩.

ولأن الولد بعض من الأب بدليل قول النبي ﷺ: «فاطمة بضعة مني»^(١). وإذا كان بضعاً منه عتق عليه بالمال، كما لو ملك بعض نفسه.

والدلالة على ثبوت العتق في كل ذل رحم محرم الخبر الذي تقدم.

ولأن بينهما رَحِيماً مُحَرَّمَةً من جهة النسب، فأشبهه الوالد، والولد، والأخ، والأخت، ولا يجوز أن نجعل العلة هناك رد الشهادة وعدم القصاص، ووجوب النفقة مع اختلاف الدين، لأن جواز الشهادة يتعلق بالبعد من التهمة، وبطلانها لوجود التهمة، ولهذا لم تقبل شهادة الفاسق مع بعد من المشهود / عليه، وكذلك شهادة العدو على عدوه، وهي بعيدة من الأخ لأخيه، فأما العتق [٤٠٧] فعليه صلة الرحم الكاملة، وهذا موجودها هنا، وكذلك عدم القصاص لا يكون^(٢) علة، لأن الابن يقتل بأبيه، ولو ملك أباه عتق عليه.

[٢٣١٩/١٠] مسألة: إذا ملك أباه من الزنا لم يعتق عليه^(٣).^(٤)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتق عليه^(٥).

(١) رواه البخاري في فضائل الصحابة: باب مناقب فاطمة عليها السلام، (٣٧٦٧). صحيح البخاري ٣/٣٥، ومسلم في فضائل الصحابة: باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، (٢٤٤٩) (٩٣) و (٩٤). صحيح مسلم ٤/١٩٠٢.

(٢) في المخطوط (لا يكون لا يكون) وهذا تكرار وقع سهواً من الناسخ.

(٣) في المخطوط (لم يعتق عليه لم يعتق عليه) وهذا تكرار وقع سهواً من الناسخ.

(٤) وبه قال الشافعية. انظر: كشاف القناع ٤/٥١٣؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٢/٤٧٩؛

والحاوي الكبير ١٨/٧٣.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ٦/٢.

لأ[نها]^(١) بنوة [لا] ^(٢) يتعلق بها ثبوت نسب فلا يتعلق بها وقوع العتق، كالبنوة من الرضاعة.

[٢٣٢٠/١١] مسألة: إذا أعتق عبده في مرضه، وعليه دين يحيط بقيمته، ولا مال له غيره بيع في الدين، ولم ينفذ عتقه^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزم العبد أن يسعى في قيمته فإذا أدى صار حراً^(٤).

لأن العتق في المرض وصية، بدلالة أنه يعتبر من الثلث، فوجب أن يكون مقدماً عليه^(٥)، كالهبة.

ولا يصح قولهم: إنه وصية بالسعاية. لأن الوصية حصلت بالعتق، وإنما تقدر للسعاية من جهة الحكم.

ولا معنى لقولهم: لا يمكن الجمع بين إمضاء الهبة وقضاء الدين، ويمكن الجمع بين إمضاء العتق وقضاء الدين بالاستسعاء. لأنه لا يمكن، لأن حق الورثة يتأخر، وحق العبد يتعجل.

ولأن المسألة مبنية على السعاية، وقد دللنا على بطلانها.

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البنا ٤/١٣٣٣؛ والمغني ١٤/٣٨٧؛ وشرح الزركشي ٧/٤٥٧؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/٢٧١؛ وروضة الطالبين ٨/٤٠٦.

(٤) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٤١.

(٥) أي يكون الدين مقدماً على العتق.

[٢٣٢١/١٢] مسألة: إذا قال لعبد له ومثله لا يولد لمثله: هذا ابني لم

يعتق^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتق عليه ولا يثبت النسب^(٢).

لأننا قد تيقنا كذبه في إقراره به، فوجب ألا يتعلق به حكم، كما لو قال له: أعتقتك مد[ة]^(٣) ألف سنة، أو قال: استقرضت من جدك ألف درهم، وجده قد مات قبله بمائة سنة، ولا يلزم عليه إذا كان العبد يولد لمثله، فقال: هذا ابني، وهو معروف النسب من غير أن يعتق عليه، لأنه إذا كان يولد لمثله فإننا لا نتيقن كذبه، لأنه يجوز أن يكون قد وطئ أمه بشبهة، فيكون ابنه حقيقة، وإن كان منسوباً إلى غيره.

[٢٣٢٢/١٣] مسألة: إذا قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حر، ثم باعه ولم

يكلمه، أو باعه ثم كلمه، ثم عاد إلى ملكه فكلمه ثانياً عتق^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، والثانية: إذا باعه ثم كلمه، ثم عاد

إلى ملكه فكلمه ثانياً، / لم يعتق، ولو لم يكلمه حتى عاد إلى ملكه، ثم كلمه عتق^(٥).

وخلافاً للشافعي في قوله الآخر: إذا خرج من ملكه بطلت اليمين، ولا يحنث

(١) وبه قال بعض الشافعية. انظر: المغني ٣٤٨/١٤؛ وكشاف القناع ٥١٢/٤؛ وروضة الطالبين ٤٢٠/٨.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣٣٣/٢.

(٣) انظر: ساقط من المخطوط.

(٤) انظر: المغني ٤٠٠/١٤؛ وكشاف القناع ٥٢٢/٤.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٢٧٠؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٤؛ والمغني ٤٠٠/١٤.

بعد رجوعه سواء كلمه بعد البيع أم لم يكلمه^(١).

لأن قوله: أنت حر إن دخلت الدار، معناه: وأنت عبدي، لأنه لا غرض له في منعه، وهو أجنبي منه، فيجب أن تكون يمينه مقصورة على الملك، كما لو قال: أنت حر إن ضربت عبدي الآخر، فضربه وهو ميت لم يحنث، وجعلنا الحياة شرطاً في يمينه، وكما لو قال لأجنبية: إن طلقتك فعبدي حر، أن التزويج شرط في طلاقها، وإن لم يتلفظ به، كذلك ها هنا.

[٢٣٢٣/١٤] مسألة: إذا أعتق الحربي عبداً حربياً في دار الحرب، ثم خرجا مسلمين بعد عتقه (يثبت)^(٢) له عليه الولاء^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح عتقه، ولا ولاء له عليه، وله أن يوالي من شاء^(٤).

لأنه ينفذ عتقه في عبده المسلم، فوجب أن ينفذ في عبده الكافر، أصله: إذا كان في دار الإسلام، وكما لو كان العبد مسلماً أنه لا يملك بالقهر، والغلبة، وها هنا يملك بالقهر إذا كان حربياً عقيب العتق.

ولا معنى لعتقه لأن جواز استرقاقه لا يمنع صحة العتق، لأن مولاه حر، وإن

(١) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٤.

(٢) في المخطوط (وثبت).

(٣) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن قدامة ٢/٤٦٩٤٦٨؛ وكشاف القناع ٤/٤٩٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٧٩؛ وروضة الطالبين ٨/٣٧١.

(٤) جاء في تحفة الفقهاء ٢/٢٨٨: الولاء يثبت لكل معتق، بأي وجه، حصل العتق، سواء كان المعتق رجلاً أو امرأة، مسلماً أو كافراً إلا أن الكافر لا يرث المسلم لكفره. اهـ.

جاز استرقاقه كذلك لا يمنع أن يحكم بصحة عتقه، وثبوت حرته، وإن جاز استرقاقه بعد ذلك وإبطال حرته.

[٢٣٢٤/١٥] مسألة: إذا قال لعبد: أنت لله، ونوى به العتق وقع

العتق^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقع العتق^(٢).

لأن هذه لفظة تملك، فصار كقوله: وهبتك لله، أو قال: هذا عتيق، كذلك هذا.

ولأن قوله: أنت لله، يحتمل أنت عتيق لله، أو حر لله، أو لوجه الله، ويحتمل أنت عبد لله، أو مخلوق لله، ولا يعتق، وإذا احتمل معنى العتق وغيره، وجب الرجوع إلى نيته، كما لو قال: لا سبيل لي عليك، فإنه يرجع إلى نيته^(٣) كذلك هذا.

[٢٣٢٥/١٦] مسألة: إذا قال لعبد: أنت حر على ألف، أو على أن تعطيني

ألفاً، كان حراً بغير شيء^(٤).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، والثانية: إن قبل العبد ذلك كان حراً، وعليه

(١) وبه قال المالكية، والشافعية. انظر: المغني ١٤/٣٤٧؛ وكشاف القناع ٤/٥١٢؛ وتبيين المسالك

٤/٥٣٦، ٥٣٧؛ وروضة الطالبين ٨/٣٨١.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٢/٥.

(٣) انظر: المغني ١٤/٣٤٦.

(٤) وبه قال ابن القاسم تلميذ الإمام مالك. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٣/١١٣؛ والمغني ١٤/

٤٠٦؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٧٣.

الألف، وإن لم يقبل لم يعتق^(١).

لأنه عقب / لفظ الحرية بلفظ لم يوضع للبدل والشرط في الأصل فوقه بغير [٤٠٩] شيء، أصل ذلك: إذا قال: أنت حر، وعليك ألف^(٢)، ولا يلزم عليه إذا قال: أنت حر بألف، لأنه لفظ موضوع للبدل، ولا يلزم عليه إذا قال: أنت حر إذا أعطيتني، أو إن أعطيتني^(٣)، لأن ذلك موضوع للشرط.

ولا معنى لقولهم: إن «على أن تعطيني» موضوع للبدل أيضاً بدليل قوله: «أجرتك على مائة»، فإنه يثبت العوض، كما لو قال: بمائة، لأن «على» غير موضوعة في أصل اللغة للبدل ولا للشرط.

قال علي بن عيسى الربعي في مقدمته: «على» على ثلاثة أضرب، علا يعلوا فعل، ومن على الحائط يكون اسماً، وما سوى هذين الموضوعين يكون فيه حرفاً، تقول: على زيد مال، وعلى الله توكلني، وزيد على المدينة، كل ذلك حرف، ولا يشبه هذا عقد الإجارة، لأنه لو قال: أجرتك داري وعليك مائة كان عوضاً، كما لو قال: أجرتك على مائة. ولو قال: أعتقتك وعليك مائة لم يثبت العوض، كذلك قوله: على مائة.

ولا معنى لقولهم: وعليك ألف، كلام مستأنف منفرد عن لفظ العتق، فلهذا وقع بغير شيء.

(١) ورجحه ابن قدامة. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣٤٨/٢؛ وروضة الطالبين ٣٨٢/٨؛ والروايتين والوجهين ١١٣/٣؛ والمغني ٤٠٦/١٤.

(٢) انظر: المغني ٤٠٦/١٤.

(٣) انظر: المرجع السابق.

وقوله «علي مائة» تعليق عتق بشرط، فلهذا لم يقع لعدم الشرط .
 لأن قولهم: «وعليك ألف» كلام مستأنف لا يصح، لأنه لو كان مستأنفاً لم
 يكن عوضاً في عقد الإجارة .
 ولأن قوله: «وعليك» ليس بكلام مستأنف، لأن الواو للعطف والجمع،
 ولهذا لا يجوز الابتداء بها، فهي مثل قوله: «علي ألف» ليس بكلام مستأنف .
 وقولهم في علة الفرع: تعليق عتق بشرط، لا نسلمه لما بينا أنها غير موضوعة
 للشرط في الأصل .

وطريقة أخرى جيدة أن قوله: «أنت حر علي ألف» مثل قوله: «أنت حر
 وعليك ألف» في ثبوت العوض، بدليل عقود المعاوضات، لا فرق بين قوله:
 «ابتعت منك هذا الثوب وعلي ألف» وبين قوله «ابتعت منك علي ألف» في ثبوت
 العوض، وفي مسألتنا لو قال: «أنت حر وعليك ألف» أنه حر بغير شيء يجب أن
 يكون مثله في قوله: «علي ألف» ليتساويا في الإسقاط كما تساويا هناك في
 الإثبات .

[٢٣٢٦/١٧] مسألة: إذا قال: كل عبد لي فهو حر، / وله عبد تاجر، [٤١٠]

ولعبده عبد، فإنهم يعتقدون سواء كان عليه دين، أو لم يكن، وسواء نواهم أو لم
 ينوهم^(١) .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن لم يكن عليه دين ونواهم عتقوا، وإن لم يكن

(١) انظر: كشاف القناع ٤/٥٢٧؛ وحاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٤٨٩/٢ .

له نية ، أو كانت له نية لكن عليه دين لم يعتقوا^(١) .^(٢)

لأنهم عبيده في الحقيقة ، فيجب أن يعتقوا كما يعتق عبده التاجر نواه أو لم ينوه ، وسواء كان عليه دين أو لم يكن .

[٢٣٢٧/١٨] مسألة: فإن قال : ممالكي ، أو رقيقي أحرار ، وله مكاتب دخل

في هذا الإطلاق ، وعتق عليه^(٣) .

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي [في قولهما]^(٤) : لا يعتق^(٥) .

لأنه لما عتق في خصوص العتق ، وهو إذا خصه به ، وجب أن يدخل في

العموم ، كأم الولد .

ولا معنى [لقولهم] : إنه في الخصوص يكون عبارة عن الإبراء ، لأنه لو كان

إبراء ما تعلق بالصفات ، وقد ثبت أنه لو قال لمكاتبه : إذا جاء غداً فأنت حر عتق

عند مجيء الغد^(٦) ، ولو قال : إذا جاء غداً فقد أبرأتك مما عليك لم يبرأ .

ولأن عتقه يتعلق بصفة ، وهو الأداء ، فلا يمنع ذلك من دخوله تحت العموم ،

(١) انظر : تحفة الفقهاء ٢/٢٦٨ .

(٢) مذهب المالكية في هذه المسألة : أن عبيد عبيده لا يعتقون ، وذلك لعدم تناول عبيد العبيد إذ ليسوا

مملوكين له ، بل لعبيده ، والعبد يملك عند المالكية حتى ينتزع السيد ماله ، انظر : حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير ٤/٣٦٣ ؛ وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤/٣٦٣ .

(٣) وبه قال المالكية . انظر : المقنع لابن قدامة ٢/٤٨٩ ؛ وكشاف القناع ٤/٢٥٧ ؛ والكافي في فقه أهل

المدينة المالكية ٢/٢٧٢ .

(٤) ساقط من المخطوط .

(٥) انظر : تحفة الفقهاء ٢/٢٦٨ ؛ ولم أفق على قول الشافعي .

(٦) انظر : المغني ١٤/٣٩٨-٣٩٩ .

كعتق أم الولد، والمدبر .

[٢٣٢٨/١٩] مسألة: إذا قال لعبده: أنت حر كيف شئت، لم يعتق حتى

يشاء^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتق في الحال شاء أو لم يشأ^(٢).

لأن العتق معلق على مشيئة، فلا يقع [حتى]^(٣) يوجد الشرط، كما لو قال:

أنت حر إذا شئت، أو متى شئت .

ولا معنى لقولهم: إن «كيف» للصفة، ألا ترى أنك إذا قلت: كيف فلان،

فإنما تسأل عن حاله وصفته لا عن ذاته، ولا يجوز إثبات الصفة إلا بعد ثبوت

الموصوف، فوجب أن يثبت في مسألتنا الموصوف، ثم تكون المشيئة إليه في

الصفة، فإذا ثبت الموصوف، وهو الحرية^(٤) فلا معنى لتعليق الصفة بمشيئة، لأنه لا

يجب إثبات الصفة بعد ثبوت الموصوف بل تكون مقارنة له لتعلق الطلاق بدخول

لا يتقدم الموصوف، وهي الطلقة على الصفة، وهي المشيئة.

(١) وبه قال بعض المالكية، والشافعي . انظر: المغني ١٤/٤٠١؛ والمقنع لابن قدامة ٢/٤٧٧؛

وتقريرات الشيخ محمد عليش المالكي بهامش حاشية الدسوقي ٤/٣٦٤؛ والأم ٨/١٨ .

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٢٦٥-٢٦٦ .

(٣) في المخطوط (أو) .

(٤) الحرية صفة وليست موصوفة .

كتاب المدبر^(١)

[٢٣٢٩/١] مسألة: بيع المدبر جائز سواء كان المدبر مطلقاً، بأن يقول: إذا مت فأنت حر، أو كان مقيداً، بأن يقول: إن مت من مرضي هذا، أو من سفري هذا، أو سستي هذه، وسواء كان على سداد دين، أو لم يكن^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة / في قوله: إن كان التدبير مقيداً جاز بيعه، وإن كان مطلقاً [٤١١] لم يجز^(٣).

وخلافاً للمالك في قوله: يجوز بيعه في حال الحياة، فأما بعد الموت فإن كان عليه دين جاز بيعه فيه، وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من ثلثه عتق جميعه، وإن لم يحتمله الثلث عتق عنه ما يحتمله^(٤).

لأنها صفة في العتق إذا كانت مقيدة لا تمنع من جواز البيع، فإذا كانت مطلقة لم تمنع جوازه، أصله: إذا قال: إن دخلت هذه الدار في هذا الشهر فأنت حر، أو

(١) المدبر: من وقع عليه التدبير من العبيد والإماء، والتدبير: مصدر دبر العبد والأمة تدبيراً: إذا علق عتقه بموته. انظر: المصباح المنير، مادة «دبر» والدرالنقي ٣/ ٨٢٣.

وشرعاً: هو تعليق عتق عبده أو أمته بموته. انظر: المغني ١٤/ ٤١٢.

(٢) وبه قال الشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٤/ ١٣٣٦؛ وشرح الزركشي ٧/ ٤٦٨٤٦٧؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٦؛ والتذكرة في الفقه الشافعي ص ١٧٣.

(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٤٣؛ وملتقى الأبحر ١/ ٣١١٠٣١٠.

(٤) انظر: التفرغ ٢/ ٩؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٢٨٤.

قال: إن دخلت هذه الدار، وأطلق^(١)، فإنهما سواء في جواز المنع.

ولا معنى لقولهم: إن ذلك العتق يبطل بالموت، وهذا ينجز بالموت، فهو يعتق أم الولد، لأن تنجزه بالموت لا يمنع جواز البيع، كالمدبر المقيد، وأما أم الولد فالحرية تثبت لها من طريق الحكم، وهذا العتق ثبت من طريق الشرط، فهو كالعتق بالصفة، ولأن استحقاق أم الولد للعتق يجري مجرى استحقاق الديون، بدلالة: أن عتقها معتبر من رأس المال، كالدين، ومن لزمه دين لغيره لم يملك إبطال حقه منه، والمدبر عتقه يجري مجرى الوصية^(٢)، بدليل: اعتباره من (الثالث)^(٣)، والوصية التي ليست منجزة لا تمنع جواز التصرف.

ولأن ذلك العتق ثابت لا يلحقه الفسخ، وهذا غير ثابت ويلحقه الفسخ، وهو إذا كان هناك دين^٤، أو عجز عن الثالث، فإنه يرد ما زاد على الثالث عندنا، وعندهم يستسعى فيه.

[٢٣٣٠/٢] مسألة: ولد المدبرة بمنزلتها^(٤).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: يكون مملوكاً لا يعتق بالموت^(٥).

(١) انظر: المغني ٤٢٠/١٤.

(٢) انظر: المرجع السابق ٤٢١/١٤.

(٣) كلمة لم تتضح في المخطوط ولعلها ما أثبت.

(٤) وبه قال جمهور العلماء. انظر: المنع لابن البناء ١٣٣٨/٤؛ وشرح الزركشي ٤٧٣/٧؛ والهداية

شرح بداية المبتدي ٣٥٠/٢؛ وشرح حدود ابن عرفة المالكي ٦٧٥/٢؛ وحلية العلماء ١٨٧.١٨٦/٦.

(٥) هذا أصح القولين عند الشافعية. انظر: التنبه في الفقه الشافعي ص ١٤٦؛ وحلية العلماء ١٨٦/٦.

لأن حق الحرية إذا ثبت للأم أثرت في الولد، كالأستيلاد، وطرده ولد المكاتبه، والمعتمقه نصفه^(١).

(١) انظر : المغني ٤٢٦/١٤ .

كتاب المكاتب^(١)

[٢٣٣١/١] مسألة: الكتابة مستحبة وليست بواجبة^(٢).

خلافاً لداود في قوله: هي واجبة إذا دعا العبد سيده على أن ي كاتبه على قدر قيمته، أو أكثر منها^(٣).

لأن الله تعالى قال: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٤) فأمر بالكتابة،

وكانت الكتابة محظورة قبل ذلك، بدلالة شيئين أحدهما: أنها من أكل المال بالباطل، لأن السيد يملك عبده، ويملك كسبه، فإذا كاتبه على بعض / كسبه كأنه [٤١٢] باع ماله ببعض ماله، وهو أكل المال بالباطل، وذلك محرم.

ولأن الخيار فيها يمتد إلى حال الأداء، وهذا غرر، والعقود تنفي ثبوت الغرر

الكثير فيها، فثبت أن الكتابة كانت محظورة، فلما أمر الله تعالى بها كان ذلك أمراً بعد حظر، فاقتضى الإباحة^(٥).

(١) المكاتب: العبد الذي حصلت منه الكتابة، والكتابة: اسم مصدر بمعنى المكاتبه. انظر: المصباح

المنير مادة «كتب»، والدرالنقي ٣/ ٨٢٥.

وشرعاً: هو إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدي مؤجلاً. انظر: المغني ١٤/ ٤٤١.

(٢) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: المغني ١٤/ ٤٤٢؛ والتسهيل ص ١٤٩؛ ومختصر الطحاوي ص

٣٨٣؛ والتفريع ٢/ ١٣؛ والتذكرة في الفقه الشافعي ص ١٧٣؛ وتفسير القرطبي ١٢/ ٢٤٥.

(٣) انظر: المحلى ١٠/ ٢٥٧.

(٤) النور «٣٣».

(٥) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه ٢/ ٣٧٨-٣٨١.

ولأن الكتابة عقد إذاتم أفضى إلى الحرية، فلم يكن واجباً، كالمدير .

[٢٣٢٧/٢] مسألة: تكره كتابة العبد الذي لا كسب له^(١).

خلافاً للشافعي، والثانية: لا يكره^(٢).

لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٣). فشرط، وذلك يقع على

الكسب والرشد والصلاح، فروى عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ

عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ يقول. إن علمتم لهم مالاً^(٤).

وعن مجاهد قال: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ قال: «لهم مالاً فكاتبوهم»^(٥).

وهو قول عطاء^(٦).

(١) وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد، وبه قال المالكية. انظر: المغني ١٤/٤٤٣؛ والكافي في فقه أهل

المدينة المالكي ٢/٢٨٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٨/٤٦٥-٤٦٦؛ والمغني ١٤/٤٤٣.

(٣) النور «٣٣».

(٤) رواه ابن جرير الطبري في تفسيره ١٨/٩٩-٩٨. من طريق محمد بن سعد قال: ثني أبي، قال:

حدثني عمر، قال: حدثني أبي، عن أبيه، عن ابن عباس، ورواه البيهقي في المكاتب: باب ما جاء في تفسير

قوله عز وجل «إن علمتم فيهم خيراً» من طريق أبي بكر بن الحسن وأبي زكريا بن أبي إسحاق قالوا: حدثنا

أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبأ محمد بن عبدالله بن الحكم، أنبأ ابن وهب، أخبرني ابن سمعان، عن

مجاهد، عن ابن عباس. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٣١٨.

(٥) رواه عبدالرزاق في المكاتب: باب قوله للمكاتب: «إن علمتم فيهم خيراً»، (١٥٥٧١). من طريق

الثوري، عن ليث، عن مجاهد. مصنف عبدالرزاق ٨/٣٧٠، وابن جرير في تفسيره ١٨/٩٨. من طريق

ابن عليه قال: ثنا عبدالله، عن ابن أبي نجيح عن مجاهد.

(٦) رواه عبدالرزاق في المكاتب: باب قوله للمكاتب: «إن علمتم فيهم خيراً»، (١٥٥٧٠). من طريق

ابن جريج، عن عطاء، مصنف عبدالرزاق ٨/٣٦٩-٣٧٠، وابن جرير في تفسيره ١٨/٩٨. من طريق

وقال إبراهيم: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ قال: «صدقاً، ووفاءً، ووفراً، أو أحدهما»^(١).

وعن الثوري ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ قال: «صدقاً ووفاءً»^(٢).

وقد قال تعالى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٣) يعني: «إن ترك خيراً: مالاً»^(٤).

وقال تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾^(٥) يعني: حب المال^(٦).

وروى يحيى ابن أبي كثير، عن النبي ﷺ [في قوله تعالى]^(٧): ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [قال]^(٨): «إن علمتم لهم حرفة، ولا تدعوهم كلاً على الناس»^(٩).

عبدالرزاق ٨ / ٣٧١، قال أخبرنا ابن جريج عن عطاء.

(١) رواه عبدالرزاق في المكاتب: باب قوله للمكاتب: «إن علمتم فيهم خيراً»، (١٥٥٧٥). من طريق الثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم. مصنف عبدالرزاق ٨ / ٣٧١، وابن جرير في تفسيره ٩٩ / ١٨ من طريق محمد بن المثني قال: ثنا محمد بن جعفر قال: ثنا شعبة، عن المغيرة، عن إبراهيم، والبيهقي في المكاتب: باب ما جاء في تفسيره قوله عز وجل «إن علمتم فيهم خيراً». السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ٣١٨.

(٢) رواه ابن جرير في تفسيره ١٨ / ١٠٠. من طريق علي بن سهل قال: ثنا زيد، قال: ثنا سفيان.

(٣) البقرة «١٨٠».

(٤) انظر: تفسير الطبري ٣ / ٣٩٣.

(٥) العاديات «٨».

(٦) انظر: تفسير الطبري ٢٤ / ٥٦٨.

(٧) ساقط من المخطوط.

(٨) ساقط من المخطوط.

(٩) لم آقف عليه.

ولأن القصد بالكتابة العتق بوجود الأداء، والأداء إنما يكون بالمال، والمال بالاكْتساب وجمع المال، وإذا لم يكن مكتسباً لم يحصل المقصود، يبين صحة هذا: أن الكتابة الحالة لم تجز^(١)، لعدم المقصود، وهو حصول مال الكتابة، وهذا موجودها هنا.

ولأنه غير قادر على الكسب فكره كتابته، كالصبي، يبين هذا: أن الصبي إن كان قادراً على الكسب صحت كتابته عندنا.

[٢٣٣٣/٣] مسألة: إذا كاتب عبده الصغير جاز^(٢).

خلافاً للشافعي^(٣).

لأنه^(٤) يعقل المقول، أشبه البالغ.

ولأن الكتابة تتضمن الإذن في التجارة، وعندنا للمولى أن يأذن لعبده الصغير في التجارة إذا كان يعقل البيع والشراء^(٥)، كذلك له أن يكاتب.

[٢٣٣٤/٤] مسألة: تصح الكتابة على عبد مطلق، ويدفع إليه عبداً

وسطاً^(٦).

(١) انظر: المغني ٤٤٩/١٤.

(٢) يشترط أن يكون الصغير مميزاً. وبه قال بعض الحنفية، وبعض المالكية. انظر: المغني ٤٤٤/١٤؛ وكشاف القناع ٥٤٠/٤؛ وحاشية ابن عابدين ٦٠/٥؛ والذخيرة ٢٧١/١١.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٦؛ وروضة الطالبين ٤٧٩/٨.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) انظر: المغني ٤٤٤/١٤.

(٦) وبه قال بعض الحنفية، وبعض المالكية. انظر: المغني ٤٥٤-٤٥٥/١٤؛ وكشاف القناع ٤٤٢/٤؛

خلافاً للشافعي في قوله : لا تصح^(١).

لأن الكتابة ليست في الحقيقة معاوضة بدلالة / أن المولى لا يثبت له على عبده [٤١٣] دين صحيح ، وما وقع على هذا الوجه جاز أن يثبت فيه جنس الحيوان في الذمة غير موصوف ، كالزكاة ، والكفارة .

ولأن العتق فيه معنى الإلتلاف ، فجاز أن يثبت الحيوان فيه في الذمة مطلقاً ، كالقتل .

[٢٣٣٥/٥] مسألة: الكتابة الحالة باطلة ، ولا تجوز إلا منجمة ، وأقله نجمان^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك [في قولهما]^(٣) : تجوز ، فإن أداها حين طلبها المولى منه وإلا رد في الرق^(٤).

لأن الأجل جعل رفقاً في الكتابة بالمكاتب ، فلم يخل العقد منه ، أصله : خيار المكاتب ، وملك الكسب .

ولا معنى لقولهم : إن الأجل جعل رفقاً في البيع ، ويجوز إخلاء العقد منه ،

وحاشية ابن عابدين ٦٢/٥ ؛ والذخيرة ٢٥٢/١١ .

(١) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٦ ؛ والحاوي الكبير ١٨/١٤٥ .

(٢) وبه قال الشافعي . انظر : المتنع لابن البناء ٤/١٣٤٢ ؛ والمغني ١٤/٤٤٩ ؛ وشرح الزركشي ٧/

٤٨١ ؛ والحاوي الكبير ١٨/١٤٦ .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٣/٢٨٣ ؛ وملتنقى الأبحر ٢/١٧١ ؛ وكفاية الطالب الرباني على

رسالة أبي زيد القيرواني ٣/٤٧٠ ؛ وحاشية العدوي بهامش كفاية الطالب الرباني ٣/٤٧٠ .

لأن ما جعل رفقاً بالمكاتب مخالف لما جعل رفقاً بالمتعاقدين في سائر العقود، ألا ترى أن الخيار في سائر العقود جعل رفقاً بالمتعاقدين، ويجوز إخلاء العقد منه، ولا يجوز إخلاء عقد الكتابة من خياره، كذلك في الأجل.

ولأنه عقد على صفة يتعذر معها حصول المقصود بها غالباً، فكان باطلاً، كما لو باع طائراً في الهواء، أو سمكاً في البحر^(١)، وبيان تعذر المقصود غالباً أنه لا يمكن المكاتب أداء مال الكتابة إلا بأن يكتسب ويتحمل في تحصيله، وإنما يكون بأن يعقد العقد إلى مدة يتمكن من الاكتساب للمال فيها، فأما إذا عقد حالاً، فإن المطالبة تتوجه عليه عقيب العقد فلا يتمكن من تحصيل المال فيتعذر حصول العتق له في الغالب، فبطل العقد، ولا يدخل عليه إذا باع شيئاً من معسر، لأن المعسر قد يكون له مال في الباطن لا يعلم، والظاهر أنه لا يبتاع إلا وهو متمكن من ثمنه، ولا يلزم عليه إذا كاتبه على مال عظيم إلى يومين، لأنه يمكنه أن يقترض، ويستوهب في يومين، فيحصل المال، وفي الكتابة الحالة تتوجه المطالبة عقيب العقد فلا يمكنه تحصيل المال في تلك الحال في الغالب.

[٢٣٣٦/٦] مسألة: إذا كاتبه على ألف درهم إلى شهر، وخدمة شهر بعده

جازت الكتابة^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز^(٣).

(١) فلا يجوز البيع للغرر. انظر: المغني ٦/٢٩٠.

(٢) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ١٤/٤٥٦؛ وكشاف القناع ٤/٥٤٢؛ وحاشية ابن عابدين ٥/٦٢؛ والمعونة ٣/١٤٦٤.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٨/١٥٤-١٥٥.

ولا خلاف أنه لو كاتبه علي خدمة شهر، ثم يؤدي بعده مالاً جاز^(١).

لأن الألف والخدمة يجوز أن يكونا عوضين في هذا العقد، فلا فرق بين أن يقدم الخدمة على الألف، أو الألف على الخدمة، ألا ترى أنه لما جاز أن يكون الألف / والمائة عوضين، لم يختلف أن يقدم الألف على الدنانير، أو الدنانير على [٤١٤] الألف.

[٢٣٣٧/٧] مسألة: إذا كاتب عبداً له في عقد واحد على مال واحد صحت

الكتابة^(٢).

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: (لا)^(٣) تصح^(٤).

لأن جملة العوض من مال الكتابة معلوم، وإنما هو مجهول في التفصيل في حق كل واحد منهم، فهو كما لو باع عبداً له من رجل بألف درهم صح، لأنه معلوم الجملة، مجهول التفصيل على قيمة كل واحد منهم، كذلك ها هنا، ولا يلزم عليه إذا قال: كاتبتك على قيمتك، أو على ما أكتب به عبدي الآخر أنه لا يصح^(٥)، لأن جملة العوض مجهولة، يبين صحة هذا: لو قال: بعتك عبدي بقيمتهم، أو بما أبيع عبدي الآخر لم يصح المعنى للذي ذكرنا، ولا يلزم عليه إذا

(١) انظر: المغني ٤٥٥/١٤.

(٢) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ٥٦٥/١٤؛ وكشاف القناع ٥٦١/٤؛ وملتقى الأبحر

١٧٤/٢؛ والذخيرة ٢٧٥/١١.

(٣) في المخطوط (لأن).

(٤) المذهب عند الشافعية صحة الكتابة. انظر: الحاوي الكبير ١٥٩/١٨.

(٥) انظر: المغني ٥٧٥/١٤.

ابتاع ثلاثة أنفس ثلاثة أعبد من رجل ، كل واحد منهم عبدٌ بثمن واحد ، فقال : أحدهم اشترت أنا ميموناً ، وهذا نافعٌ ، وهذا مباركٌ بمائة دينار لم يصح العقد ، وإن كانت جملة الثمن معلومة ، لأنه لما جاز أن يعتق المكاتب بالكتابة الفاسدة جاز أن يعتق بالمجمل منها ، والبيع بخلافه .

ولأن المقصود من الكتابة تغليب العتق ، والمقصود في البيع الأعراض ، فلهذا فرقنا بينهم ، ولهذا المعنى قلنا : إذا تزوج أربع نسوة بألف ، أو خالع أربع بألف أنه يصح ، لأنه يصح النكاح بالعوض الفاسد^(١) ، ويقع الطلاق في الخلع الفاسد^(٢) .

[٢٣٣٨/٨] مسألة: ويكون كل واحد منهم مكاتباً بقدر قسطه من المال ، فإذا أداه عتق ، ولا يتعلق أداؤه بأداء غيره ، وإن عجز نفسه ، وفسخ السيد كتابته لم تنفسخ كتابة غيره^(٣) .

خلافاً للملك في قوله : يكون كل واحد منهم كفيلاً ضامناً لما كوتب عليه أصحابه ، فلا يعتق واحد منهم إلا بعد أداء الجميع ، وإن امتنع واحد من الاكتساب كان للباقي إجباره على ذلك^(٤) .

لأن الكتابة معاوضة مطلقة ، فلم يلزم المعاوض فيها إلا بحصته من العوض ، كالبيع ، وعلى هذا أصول المعاوضات كلها ، وهو أنها عند الإطلاق لا يلزم فيها إلا

(١) انظر : مسألة (١/١٣٠٣) ، وص ١١٧ ومسألة (٦/٣٦٤) .

(٢) انظر : مسألة (١/١٣٠٣) ، ومسألة (٦/١٣٦٧) .

(٣) وبه قال الشافعي . انظر : المغني ١٤/٥٦٥ ؛ وكشاف القناع ٤/٥٦٢ ؛ والحاوي الكبير ١٨/١٥٩ .

(٤) وبه قال بعض الحنفية . انظر : التفريع ٢/١٦ ؛ والذخيرة ١١/٢٧٦ ؛ وملتقى الأبحر ٢/١٧٤ .

قدر ما يخص كل واحد من العوض ، وإنما يلزمه أكثر من ذلك عند التقييد ، والضمان عن غيره .

وقولنا : «معاوضة» احتراز منه إذا علق عتقهم بصفة ، هي أداء مال ، فقال : إن أعطيتموني ألفاً فأنتم أحرار^(١) .

وقولنا : «مطلقة» / احتراز منه إذا كان كل واحد منهم كفيلاً ، ضامناً عن [٤١٥] صاحبه^(٢) .

[٢٣٣٩/٩] مسألة: فإن كاتب عبداً له كتابة واحدة ، وشرط أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه ، أو ضمن عنهم عبداً آخرين لم يدخلوا في عقد الكتابة ، أو ضمن عنهم حر ، فالحكم في ذلك سواء ، وفيه روايتان نص عليهما فيمن لم يدخل معهم في عقد الكتابة ، أحدهما : تصح ، والثانية : لا تصح^(٣) ، وهو قول الشافعي^(٤) .

وقال أبو حنيفة ، ومالك : إذا كاتب جماعة عبداً ، وشرط أن كل واحد منهم

(١) انظر : المغني ٥٦٥/١٤ .

(٢) نص ابن قدامة على أن من شرط عليهم في العقد ، أن كل واحد منهم ضامن عن الباقيين فالشرط فاسد والعقد صحيح . انظر : المغني ٥٦٦/١٤ .

(٣) رجح القاضي أبو يعلى عدم الصحة ، لأنه مال غير لازم ، ولا يفضي إلى اللازم . انظر : كتاب الروايتين والوجهين ١٢١/٣ .

(٤) انظر : المغني ٥٦٦/١٤ ؛ وكشاف القناع ٥٦٢/٤ ؛ والحاوي الكبير ١٦٦/١٨ ؛ وروضة الطالبين ٥١٢/٨ .

(كفيل) ^(١) (ضامن) ^(٢) عن صاحبه جاز، فأما إن كفل بمال الكتابة من لم يدخل معهم في عقد الكتابة لم تصح الكفالة سواء كان الكفيل حراً أو عبداً ^(٣).

لأن مال الكتابة دين على المكاتب، فجاز أخذ الكفالة به، دليله: سائر الديون ^(٤).

ولا معنى لقولهم: سائر الدين مستقر، ومال الكتابة ليس بثابت، لأنه لا يمتنع أن يصح، ويكون مراعى، فإن أقام المكاتب على الوفاء، وحلت النجوم عليه كان السيد بالخيار بين المطالبة للكفيل بالمال الذي تكفل به، أو المكاتب، فإن عجز برئ الكفيل كما قلنا وأبو حنيفة في الكفالة بالمال الذي لم يجب يصح، ويكون مراعى، فإن ثبت في ذمة المضمون عنه كان للمضمون له مطالبة من شاء منهما، وإن لم يثبت لم يملك، ولما قال الجميع، تصح الكفالة بالمسلم فيه، ويكون مراعى، فإن كان المسلم فيه موجوداً عند المحل كان للمسلم مطالبة من شاء، وإن تعذر كان للمسلم الخيار في الفسخ فيبطل الضمان، ومن أنظر حتى يوجد فيطالب الضامن، ولا ضمان بمال الكتابة فصح، دليله: إذا كاتب جماعة، وشرط أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه صح عند أبي حنيفة ومالك ^(٥).

ولا معنى لقولهم: إنه إذا ضمن من دخل معه في العقد، فعتق كل واحد

(١) في المخطوط (كفيلاً).

(٢) في المخطوط (ضامناً).

(٣) انظر: التنف في الفتاوى ٤٢٦/١؛ والتفريع ١٦/٢.

(٤) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٢١/٣.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤١٣/٤؛ والمعونة ١٤٧٤/٣.

منهما موقوف على أداء نصيبه ونصيب صاحبه، فلهذا صح، فأما من لم يدخل معهما في الكتابة لم يصح لثلا يلزم الضامن ما لم يكن لازماً، لأن مال الكتابة غير مستقر، لأننا لا نسلم أن عتق كل واحد موقوف على أداء نصيب صاحبه، بل هو موقوف على أداء نصيبه وما لزمه بالضمان موقوف على قيام صاحبه على الأداء.

[٢٣٤٠/١٠] مسألة: إذا امتنع المكاتب من الوفاء، ومعه مال يفي بما عليه،

وقلنا إنه لا يعتق بملك الوفاء. لم يجبر على الأداء، ويكون للسيد الفسخ^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان له مال يجبر على أدائه، / وإن لم يكن له [٤١٦]

مال لم يجبر على الاكتساب، وهو اختيار أبي بكر^(٢).

لأن ما لم يجبر العبد على فعله إذا لم يجعل شرطاً لعتقه لم يجبر عليه، وإن جعل شرطاً لعتقه، كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت حر، وعكسه إذا قال: إن صليت فأنت حر، فإنه يجبر على فعل ذلك إذا جعل شرطاً لعتقه، لأنه يجبر عليه إذا لم يجعل شرطاً لعتقه.

[٢٣٤١/١١] مسألة: إذا مات المكاتب انفسخت الكتابة سواء خلف

وفاء أو لم يخلف، ويكون عبداً لا يلحقه عتاق بعد ذلك^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لا يبطل إذا خلف وفاء، ويكون لسيدته بقية

كتابته، والباقي لورثته، إلا أن أبا حنيفة يقول: يعتق في آخر جزء من أجزاء

(١) وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٤/٥١٢؛ وكشاف الفناع ٤/٥٥٩؛ وروضة الطالبين ٨/٥٠٥.

(٢) وبه قال المالكية. انظر: تحفة الفقهاء ٢/٢٨٣؛ والمغني ١٤/٥١٢-٥١٣؛ والمعونة ٣/١٤٧٥.

(٣) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الشافعية. انظر: المغني ١٤/٤٦٦؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته

بهامشه ٢/٥٠١-٥٠٦؛ وروضة الطالبين ٨/٥٠٦.

حياته، فيموت عبده حراً^(١).

لأنه مكاتب مات قبل البراءة مما عليه، فوجب أن [تنفسخ]^(٢) الكتابة، أصله إذا مات ولم يخلف وفاء.

ولأن ما يعتق به المكاتب في حال حياته لا يعتق به بعد موته، كالإبراء، وذلك إذا كان معسراً، فأبرأه السيد لم يعتق، ولو وجد في حياته بريء وعتق، كذلك إذا وجد الأداء بعد موته، وليس لهم أن يقولوا: إن الإبراء يصح بعد موته ويعتق، لأنه إذا مات عاجزاً سقط الدين عنه، لأن الميت لا ذمة له، فإذا لم يخلف تركة سقط الدين عنه، فلا يصح الإبراء، لأنه إبراء مما هو ثابت.

ولأنه إذا أدى بعد موته لم يخل: إما أن يعتق بعد الأداء، أو يتبين بالأداء له عتق الأداء في آخر جزء من حياته، ولا يجوز أن يقال يعتق بعد الأداء، لأن الميت لا يقع عليه العتق، ولا يجوز أن يتبين بالأداء أنه كان حراً في آخر جزء من أجزاء حياته، [لأنه]^(٣) أداء صفة لوقوع العتق المعلق بالصفة فلا يسبق وجودها، وإنما يتعقب وجودها. لأنه معلق بها.

ولا معنى لقولهم: إن العتق المعلق بصفة^(٤) يبطل بموت المولى، فبطل بموت

(١) وبه قال المالكية. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/٣٠٠؛ والمغني ١٤/٤٦٦؛ والمعونة ٣/١٤٧٢؛ والذخيرة ١١/٣١٠.

(٢) في المخطوط (تنقسم).

(٣) في المخطوط (لأن).

(٤) مثال ذلك إذا قال: إن أدبت إلي الفأنت حر، فلم يود حتى مات المولى. انظر: المغني ١٤/

العبد، وها هنا لا يبطل بموت أحد العاقدين، ولا يبطل بموت العاقد الآخر، كالبيع، لأن عتق أم الولد لا يبطل بموت المولى، ويبطل بموتها، وكذلك المدبر.

ولا معنى لقولهم: لا يمتنع أن يحصل العتق قبل الأداء، ألا ترى أن رجلاً لو

مات وترك ابنين وألف / درهم، وعليه دين الألف درهم، أنهما لا يرثان الألف، [٤١٧]

ولو مات أحد الابنين وترك ابناً، ثم أبرأ الغريم، أخذ ابن الميت حصته بإرثه عن

أبيه، وإن لم يكن أبوه مالكاً له يوم الموت، إلا أنه جعل في حكم من كان مالكاً

لتقدم سببه، كذلك المكاتب يعتق بالأداء قبل الموت فلا فصل ويجعله كأن الأداء

حصل قبل الموت، وكذلك لو حفر بئراً في غير ملكه لم يتعلق عليه ضمان

الحفر، ثم لو مات، فوقع فيها إنسان تعلق عليه ضمانه^(١)، وصار عند الوقوع

كالدافع له عند وجود السبب منه، وهو الحفر، وكذلك إن ابن الميت يأخذ حصته

بميراثه عن أبيه، لأن أباه كان مالكاً له يوم الموت، لأن التركة تنتقل إلى الورثة إذا

كان هناك دين ويجب عليهم القضاء من أين شاءوا، وهذا أصل مذكور في غير

هذا الموضوع، وأما حفر البئر فإنما جعلنا الوقوع فيها كالموجود بحال الحياة لئلا تهدر

الجناية، فأما العتق فإنه مخالف للجناية في ذلك، ألا ترى: أن أم الولد، والمدبرة

إذا ماتت، ثم مات المولى لا يحكم بعتقها في آخر جزء من أجزاء حياتها، وكذلك

إذا أوصى بأن يعتق عنه عبداً بعينه بعد موته، فمات ومات العبد قبل أن يعتقه

الوصي، ثم أعتقه لم يصح، ولا يجوز أن يقال: إنه يعتق في آخر حياته، وكذلك

إذا كان له شريك في عبده، فأوصى بعتق نصيبه بعد موته، فأعتقه الوصي لم يقوم

(١) انظر: المغني ١٢/٨٨.

نصيب شريكه عليه، ولا يقال: أنه يصير بمنزلة ما لو أعتقه في آخر حياته فيلزمه ضمانه، كما يلزمه ضمان ما وقع في البئر، كذلك ها هنا.

[٢٣٤٢/١٢] مسألة: الإيتاء في الكتابة واجب، وهو أن يحط السيد عن

عبده بالإبراء ربع مال الكتابة، أو يعطيه مما قبضه ربع ذلك^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك [في قولهما]^(٢): الإيتاء يستحب وليس

بواجب^(٣).

والشافعي في قوله: هو واجب إلا أنه غير مقدر^(٤).

فالدلالة على وجوبه أنه أخرج مال ورد القرآن به بلفظ الإيتاء فكان واجباً،

كالزكاة، وذلك أن الله تعالى قال: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾^(٥).

وقال ها هنا: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(٦). ولأ [نه]^(٧) حق جعل في

الكتابة رفقا بالمكاتب فكان مستحقاً، أصله: الكسب، وخيار الفسخ.

ولا معنى لقولهم: إنا لا نسلم أنه حق له، لأن لفظة الحق قد تطلق فيما لم

(١) انظر: المقنع لابن البناء/٤/١٣٤٢؛ والمغني ١٤/٤٥٨؛ وشرح الزركشي ٧/٤٨٥.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري ص ٥٤٧؛ والتفريع ٢/١٣.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٧؛ وروضة الطالبين ٨/٤٩٨-٤٩٩.

(٥) البقرة «٤٣»، «٨٣»، «١١٠»، والنساء «٧٧»، والنور «٥٦» والمزمل «٢٠».

(٦) النور «٣٣».

(٧) ساقط من المخطوط.

فكف وفابفا؁ كقوفه ﷺ «[ما]^(١) من صابف إبل لا فؤف فقفها / إلابطف بفاف [٤١٨] قرقر^(٢)؁ قفل وما فقفها؟ قال : «إعارة فلوها»^(٣) .

وكما روف أبوهرفرة عن النبف ﷺ أنه قال : «فق على كل مسلم أن فففسل كل سبعة أيام؁ وأن فمس طفباف»^(٤) .

ولا معنف لقولهم : إنه فبطل بنفس الكتابفة أنها فق له ولا ففب؁ لأنا قلنا : ففعل فف الكتابفة .

ولأنه لا فمففع أن ففب فملاة العفقل وففب شرطه إذا كان رفقاف؁ كالكسب؁ واستفباع الولقل ففعل رفقاف له إذا وفقل العفقل؁ وإن لم فكن أصل العفقل وفابفا .
ولأن العبل أفل (المكاففن)^(٥)؁ ففجاز أن فسفقق على صابفه شفئاف سوف المشروط فف العفقل مما فنفك العفقل عنه غالباف؁ ففله : السفقل اسفقق على العبل سوف المشروط فف العفقل وهو الولاء؁ كذلك العبل وفب أن فسفقق على السفقل ففر المشروط فف العفقل؁ ولفس إلا الإففاء .

(١) ساقط من المخطوط .

(٢) القرقر : هو المكان المسفوف . انظر : الفهافة فف فرفب الففقل والأثر ٤٨/٤ .

(٣) رواف مسلم فف الزكاة : باب إثم مانع الزكاة (٩٨٧) (٢٤) (٢٦) (٢٧) صففف مسلم ٦٨٠/٢ -

. ٦٨٥

(٤) رواف البخارف فف الجمعة : باب هل على من فشهد الجمعة فسل من النساء والصفبان وففرهم؟

(٨٩٧) . صففف البخارف ٢٨٥/١؁ ورواه مسلم فف الجمعة : باب الطفب والسواك ففوم الجمعة؁ (٨٤٩)

(٩) . صففف مسلم ٥٨٢/٢ .

(٥) فف المخطوط (المكاففن) .

وليس لهم أن يقولوا بموجب العلة وأنه يستحق غير المشروط في العقد، وهو الكسب، وإتباع الولد، لأننا قد احترزنا بقولنا: «مما ينفك العقد عنه غالباً». والعقد لا ينفك من حصول الكسب والأولاد غالباً.

والدلالة على أن ذلك مقدر بالربيع: حديث علي عن النبي ﷺ [أنه] ^(١) قال [في قوله تعالى] ^(٢): ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ ^(٣). قال: «ربيع المكاتب» ^(٤).

ولأنه إذا لم يكن مقدرًا استحق علي سيده من مال الكتابة مالا مجهولا، وجهالته توجب جهالة العوض في عقد الكتابة، وجهالة العوض في الكتابة توجب فسادها، فوجب أن يكون مقدرًا ليصح العقد.

ولا معنى لقولهم: العوض الذي عقد به الكتابة معلوم وإنما يطرأ عليه الاستحقاق، وهذا لا يؤدي إلى جهالة العوض حال العقد، كما نقول في الرجوع بأرش العيب، وذلك أن الأرش لا يستحق بالعقد وإنما يستحق رد المبيع، فإذا تعذر الرد بعيب حادث، أو هلاك المبيع رجوع بالأرش، فالجهالة لا تفارق العقد،

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) ساقط من المخطوط.

(٣) النور «٣٣».

(٤) رواه البيهقي في المكاتب: باب ما جاء في تفسير قوله عز وجل: «وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ». من طريق ابن جريج، أخبرني عطاء بن السائب أن عبد الله بن حبيب أخبره عن علي بن أبي طالب به قال البيهقي: الصحيح أنه موقوف. السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٣٢٩. قال الحافظ ابن كثير في تفسيره ٥/٩٧: وهذا حديث غريب، ورفعه منكر، والأشبه أنه موقوف على علي رضي الله عنه.

والإيتاء يستحق بالعقد، وهو مجهول، وجهالته تفضي إلى جهالة رأس مال الكتابة، وجهالته توجب بطلان العقد.

ولأن أرش العيب لا يمكن تقديره، لأنه يختلف باختلاف كثرة العيب وقلته، وهذا لا يعلم، والإيتاء يمكن / تقديره، فلهذا وجب تقديره، وهذا حل . [٤١٩]

ولأنه مال ورد القرآن فيه بلفظ الإيتاء، فكان مقدراً، كالزكوات .

ولا معنى لقولهم: إنه لا يمتنع أن يكون واجباً ولا يكون مقدراً، كالمتعة، ونفقة الأقارب، وأروش الجنایات، وقيم المستهلكات، وذلك أن المتعة مقدرة عندنا بما تجوز الصلاة فيه .

ولأن جهالة المتعة لا تشبه جهالة الإيتاء، لأن جهالة العوض في عقد النكاح لا يوجب إبطاله^(١)، وجهالة العوض في الكتابة توجب إبطالها^(٢)، وأما نفقة الزوجة فلها نظير في الأصول، وهو نفقة الخادم، والأقارب، وذلك غير مقدر، كذلك نفقة الزوجة، ونفقة الأقارب لم تتقدر إجماعاً^(٣)، فلا تحتاج إلى دليل، وأما أروش الجنایات، وقيم المستهلكات فلا يمكن تقديرها، لأنها بدل عن متلف، وذلك يختلف بكثرتة وقلته .

[٢٣٤٣/١٣] مسألة: يجوز بيع رقبة المكاتب^(٤) .

(١) انظر: المغني ٩٨/١٠ .

(٢) انظر: المغني ٤٤٩/١٤ - ٤٥٠ .

(٣) انظر: المغني ٣٥٢/١١ .

(٤) انظر: المقنع لابن البناء ١٣٥٠/٤؛ والمغني ٥٣٥/١٤ .

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في الجديد: لا يجوز^(١).

لأن الكتابة عتق معلق بصفة صدر عن قول فلم يمنع البيع، دليله: إذا علق عتقه بدخول الدار، والتدبير، ولا يلزم عليه أم الولد، لأن عتقها صدر عن فعل، وهو الإحبال.

ولأن نقل المكاتب صحيح، بدليل: أنه لو زوج من ابنته، ومات السيد ملكته بالميراث، وانفسخ النكاح عندنا، وعند الشافعي^(٢)، وكل ما صح نقل المكاتب فيه بالإرث صح بالبيع، كالعبد القن، وكذلك يجوز عتقه في الكفارة عندنا وعند أبي حنيفة^(٣).

[٢٣٤٤/١٤] مسألة: لا يجوز بيع المال الذي على المكاتب^(٤).

خلافاً للمالك [في قوله]^(٥): يجوز بيعه، فإن كان ذهباً أو فضةً باعه بعرض معجل، وإن كان عرضاً باعه بذهب أو فضةً معجل، ويؤدي إلى المشتري نجومه فإذا أدى إليه عتق، وكان ولاؤه لسيدته الذي كاتبه، وإن عجز استرقه المشتري^(٦).

(١) وبه قال بعض المالكية. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/٣٠٢؛ والتبیه في الفقه الشافعي ص ١٤٧؛ والذخيرة ١١/٢٩٢.

(٢) انظر: المغني ٩/٥٧٦؛ والمهذب ٤/١٥٦.

(٣) انظر: المقنع لابن قدامة ٣/٢٤٩؛ وفتح القدير ٤/٢٦١.

(٤) وبه قال الحنفية، وهو أصح القولين عند الشافعية. انظر: المغني ١٤/٥٣٨؛ وكشاف

القناع ٤/٥٥٥؛ ومختصر اختلاف العلماء ٤/٤٢٩؛ والتبیه في الفقه الشافعي ص ١٤٧.

(٥) ساقط من المخطوط.

(٦) انظر: التفریع ٢/١٤.

لأنه بيع دين، فلم يصح، دليله السلم في ذمة الرجل لا يجوز بيعه^(١)، ولا يلزم عليه بيع الدين ممن هو عليه، لأن فيه روايتين.

ولأن مال الكتابة غير مستقر في ذمة المكاتب، لأنه يملك الامتناع من أدائه مع القدرة عليه، ويملك فسخ الكتابة^(٢)، فلم يصح بيعه، كالمبيع بشرط الخيار لا يباع في مدة الخيار.

ولأن بيع المال الذي على المكاتب يفضي إلى جهالة المعقود عليه حال العقد، لأنه لا يدري هل يسلم مال الكتابة أولاً ويتحصل له رقبته، فيقع العقد على المال والرقبة، وهذا يوجب جهالة المعقود عليه، فوجب ألا / يصح، كما لو قال: [٤٢٠] بعتك أحد هذين العبدین.

[٢٣٤٥/١٥] مسألة: إذا كاتب عبده على ألف درهم، ولم يقل إن أديت

فأنت حر، ولا نواه، فهو جائز، ويعتق إذا أدى الألف^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يعتق إلا أن يقول: إذا أديت إلي فأنت حر، أو ينوي الحرية بالأداء في عقد الكتابة^(٤).

لأن الكتابة اسم يتضمن الحرية بالأداء، كالبيع، والإجارة، والخلع يتضمن ما تحته من تمليك العين، أو المنافع، أو البضع، فكما لا يحتاج إلى شرط الملك فيما

(١) انظر: المغني ١٤/٥٣٨.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) وبه قبال الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ١٤/٤٤٥؛ وكشاف القناع ٤/٥٤١؛ وحاشية ابن عابدين ٥/

٦٧؛ والذخيرة ١١/٢٤٨.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٦.

ذكرنا، كذلك يجب ألا يحتاج إلى شرط في الكتابة، ولا عتق معلق بشرط، أشبه التدبير، وقد ثبت أنه لو قال: دبرتك، ولم يقل: فإذا مت فأنت حر أنه يعتق بالموت^(١)، كذلك ها هنا.

[٢٣٤٦/١٦] مسألة: إذا مات مولى المكاتب، وخلف ابنين، فأعتق أحدهما

نصيبه عتق^(٢).

خلافاً لأبي حنيفة [في قوله]^(٣): لا يعتق^(٤).

لأنه إذا أعتقه فقد أبرأه من جميع حقه، فوجب أن يعتق، كما لو أعتقاه جميعاً، ولا يلزم عليه إذا أبرأه المولى عن بعض مال الكتابة، لأنه لم يبرئه من جميع حقه.

[٢٣٤٧/١٧] مسألة: إذا كاتبه كتابة فاسدة، ثم مات المولى، فأدئ المال إلى

الورثة عتق^(٥).

خلافاً للشافعي [في قوله]: لا يعتق^(٦).

(١) انظر: المغني ٤١٣/١٤.

(٢) وهو أحد القولين للشافعي. انظر: المغني ٤٧١/١٤؛ وكشاف القناع ٥٤٣/٤؛ والتنبيه في الفقه الشافعي

ص ١٤٧.

(٣) ساقط من المخطوط.

(٤) وبه قال مالك. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/٣٠٢؛ والذخيرة ١١/٣٢٠.

(٥) وبه قال بعض الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ١٤/٥٤١؛ وكشاف القناع ٤/٥٦٦؛ وملتقى

الآبهر ٢/١٧٢؛ والذخيرة ١١/٣١٧.

(٦) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٨.

لأنه مكاتب لو أدى المال إلى المولى عتق، فإذا أدى إلى الورثة بعد موت المولى يجب أن يعتق، كما لو كانت الكتابة صحيحة، يبين صحة هذا: أن الكتابة الفاسدة، كالصحيحة^(١)، بدليل: أنه يستتبع الأولاد، فيعتق ولد المكاتب بالأداء، كما تعتق الأم، ويستتبع الكسب فيها، كالصحيحة، فيجب أن يكون الأداء إلى الوارث كذلك.

[٢٣٤٨/١٨] مسألة: الكتابة لا تفسد بالشروط الفاسدة^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: تفسد^(٣).

لأن الكتابة عقد على ما لا يقصد منه المال، فلا تبطله الشروط الفاسدة، كالنكاح لو تزوجها على ألا يطأها، ولا ينفق عليها صح النكاح وبطل الشرط، ولا يلزم عليه البيع، والإجازة، لأن القصد منه المال.

[٢٣٤٩/١٩] مسألة: إذا كاتبه على خمر، أو خنزير، فأدى ذلك إلى السيد

عتق، ولم يغرم قيمة نفسه^(٤).

خلافاً للشافعي في قوله: يغرم^(٥).

(١) انظر: المغني ١٤/٥٧٦-٥٧٧.

(٢) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: المغني ١٤/٥٧٦؛ وكشاف القناع ٤/٥٦٧؛ وملتقى

الأبحر ٢/١٧٢؛ والذخيرة ١١/٢٤٩.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٨.

(٤) انظر: المغني ١٤/٤٤٥؛ وكشاف القناع ٤/٥٦٦.

(٥) وبه قال الحنفية، والمالكية. انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٨؛ وملتقى الأبحر ٢/١٧٢؛

والذخيرة ١١/٢٥٧.

لأنه أداء يقع به العتق، فلم يجب معه غرامة القيمة، دليله: العوض الصحيح.

ولأن عند الشافعي المذهب في الكتابة الفاسدة الصفة، ولهذا قالوا: إذا أدى إلى ورثته لا يعتق، وقد ثبت أنه لو قال: إن جئتني بخمر، أو خنزير فأنت حر، فإذا جاءه / عتق، ولا غرم، كذلك ها هنا، وأما علي أصلنا فالمذهب فيها [٤٢١] العوض، ولهذا قال: إذا أدى إلى الورثة عتق، وغير ممتنع أن يكون حكمها حكم الكتابة الصحيحة في حصول المقصود، وهو العتق، ولا يكون في حكمها في باب العوض، كاخلع علي عوض فاسد حكمه حكم الصحيح في حصول المقصود، وهو الفرقة، وليس في حكمه في استحقاق القيمة.

[٢٣٥٠/٢٠] مسألة: للأب ووصي الأب أن يكاتب عبد الصغير، ولهما أن يعتقاه علي مال^(١).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز له أن يكاتب عبد الصغير، ولا يجوز العتق علي مال^(٢).

وخلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز له أن يكاتب، ولا يعتق علي مال^(٣).

فالدلالة علي صحة الكتابة: أنها عقد معاوضة يملكها الأب، والوصي علي عبد الصغير، كالبيع، ولا يلزم عليه: الهبة بشرط العوض، لأنها تصح كما يصح

(١) وبه قال المالكية . انظر: حاشية مقنع ابن قدامة بهامشه ٤٩٩/٢ ؛ والذخيرة ١١/٢٦٤-٢٦٥ .

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/٢٨٩ .

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٨/١٤٣ .

العتق على مال، ولا يلزم عليه عقد النكاح، لأن له ذلك. نص عليه في رواية مهنا، وكذلك الأمة إذا رأى فيه حظاً.

ولا معنى لقوله: لاحظ في الكتابة لا يبيع ماله بماله، ولا يبيع بعوض مؤجل منجم، ولأن فيها تغريراً، لأنه لا يؤمن أن يتلف كسبه، ثم يعجز نفسه، فإن فسخ الولي عقد الكتابة ورده في الرق، يكون قد خسر الكسب، لأن قولهم: «إنه يبيع ماله بماله» ليس بصحيح، لأن ما يكسبه بعد الكتابة لا يكون ماله له، كما أن ما يكسبه بعد البيع لا يكون ماله للصبي.

وقولهم: «إنه يبيع بعوض منجم» غير ممتنع، كما لو أسلم له في طعام، أو باع له سلعة بثمن مؤجل، وقد نص أحمد على جواز قرض مال اليتيم من نفسه^(١).

وقولهم: «لا يؤمن أن يتلف كسبه»، ثم يعجز لا يصح، لأن ما يكسبه بعد الكتابة لا يكون ماله له، كما أن ما يكتسبه بعد البيع لا يكون للصبي.

والدلالة على جواز عتقه على مال: أنه عتق على مال أشبه الكتابة.

[٢٣٥١/٢١] مسألة: فإن كاتب عبده في مرض موته، ولم يعتبر قيمته من

الثالث، فيكون إطلاق الوصية منصرفاً إلى قيمته، وكذلك إن أوصى أن يكاتب عبده^(٢).

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: إن خرجت قيمته من الثالث لزمه الكتابة في حقه وحق الوارث وإن لم تخرج من الثالث مثل إن لم يخلف غير هذا المكاتب

(١) انظر: المغني ٦/٣٤٤.

(٢) انظر: المغني ١٤/٥٢٨؛ وكشاف القناع ٤/٥٤٠.

لزمت الكتابة في ثلثه^(١).

لأنه وصية بعقد معاوضة، أشبه إذا أوصى ببيع عبده من زيد، وقد بينا أن الكتابة عقد معاوضة وليست في تبرع في المسألة التي قبلها.

[٢٣٥٢/٢٢] مسألة: إذا جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جناية توجب

الغود / لم يكن للسيد المكاتب القصاص . ذكره أبو بكر^(٢). [٤٢٢]

وعلى قياس هذا : إذا جنى على المكاتب جناية توجب القصاص لم يكن له القصاص إلا عن رضا السيد .

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم : للمكاتب أن يقتص من بعض عبده، ويقتص من جنى عليه ولا يعتبر رضا السيد^(٣).

لأن القصاص من عبده يسقط حق سيده من العبيد الذي في يده، فلا يملك، كما لو أعتقهم، وكذلك إذا اقتص للجناية عليه ربما عجز فعاد إلى السيد ناقص الأعضاء، والقيمة، وليس كذلك إذا أخذ الأرش، لأنه قد أخذ العوض في مقابلة ذلك .

[٢٣٥٣/٢٣] مسألة: فإن جنى المكاتب جنایات، فأعتقه السيد، ضمن أقل

الأمرين من قيمته، أو أرش الجنایات كلها . ذكره أبو بكر^(٤).

(١) انظر : الحاوي الكبير ١٨/٢٨٨-٢٨٩

(٢) انظر : المغني ١٤/٥٢٢ ؛ وكشاف القناع ٤/٥٤٨ .

(٣) انظر : الحاوي الكبير ١٨/٢٧٤-٢٧٥ .

((٤)) انظر : المغني ١٤/٥١٧ ؛ وكشاف القناع ٤/٥٢٢ .

خلافاً للشافعي في أحد القولين: يضمن أقل الأمرين من قيمته، أو أرش كل جناية^(١).

وفائدة الخلاف على قولنا: لا يضمنه إلا بقيمة واحدة، وعلى قولهم: إن كانت الجناية عشرين يستغرق كل واحدة منها قيمته، فعليه عشرون قيمة.

لأنه أتلف محل الاستحقاق دفعه بمعنى واحد، وهو العتق، فهو كما لو قتله لم يكن عليه إلا أقل الأمرين من قيمته دفعه، أو أرش الجنايات كلها^(٢)، كذلك هاهنا.

[٢٣٥٤/٢٤] مسألة: للمكاتب أن يكاتب^(٣).

خلافاً للشافعي في قوله: إن كاتبه بغير إذن السيد لم تصح الكتابة قولاً واحداً، وإن كاتبه بإذنه فعلى قولين^{(٤)(٥)}.

لأنه عقد معاوضة فللمكاتب أن يعقده، كالبيع، ولا يلزم عليه العتق على مال، والهبة بشرط العوض، لأنه يجوز، ولا يلزم عليه عقد النكاح على عبده وأمته، لأنه يجوز ذلك.

[٢٣٥٥/٢٥] مسألة: إذا كاتب المكاتب فولاء الثاني لمولى الأول بكل حال

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٨/٢٧٦٠٢٧٥.

(٢) انظر: المغني ١٤/٥١٧.

(٣) وبه قال الحنفية، وهذا مقيد عند الحنابلة بإذن السيد. انظر: المقنع لابن قدامة ٢/٥٠٣؛ وكشاف

القناع ٤/٥٤٨؛ وملتقى الأبحر ٢/١٧٢.

(٤) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٧.

(٥) مذهب المالكية في هذه المسألة: أنه ليس للمكاتب أن يكاتب عبده إلا أن يكون ذلك نظراً له وزيادة

في قوته على أداء كتابته. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٩١.

سواء أدى الثاني قبل الأول أو بعده^(١).

خلافاً للشافعي في أحد قوليه: إن ولاء الثاني موقوف، فإن عتق الأول كان له، وإن لم يعتق حتى مات كان لمولى الأول^(٢)^(٣).

والدلالة على أنه لمولى الأول، هو أن الأول كاتبه في حالة لا يجوز أن يثبت ولاؤه له، فوجب أن يثبت لمولاه، وإذا ثبت لمولاه لم ينتقل بعد ذلك إلى غيره، كما لو أدى الثاني قبل الأول، وكما لو عجز الأول ثم أعتقه المولى، ولا يجوز أن يقال: إنه لم يكن حال الكتابة ممن يثبت ولاؤه له عليه يكون موقوفاً إلى أن يصير ممن يثبت له الولاء، كما لا يجوز أن يقال ذلك فيما استشهدنا به، وهو إذا عجز وأعتقه المولى.

[٢٣٥٦/٢٦] مسألة: / إذا اختلف المولى والعبد في مقدار مال الكتابة [٤٢٣]

فالقول قول المكاتب^(٤).

(١) وبه قال بعض المالكية، أما المذهب عند الحنابلة فإنه إذا أدى المكاتب الأول قبل أن يؤدي إليه مكاتبه ما كوتب عليه فيكون ولاء كل منهما لسيدته الذي كاتبه، وإذا أدى الثاني ما كوتب عليه لسيدته المكاتب قبل أن يؤدي المكاتب الأول فيكون ولاؤه لسيد المكاتب الأول. وبه قال الحنفية. انظر: كشف القناع ٤/ ٥٤٩٥٤٨؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٢٩١؛ وملتنقى الأبحر ٢/ ١٧٢.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٨/ ٢٤٤-٢٤٢.

(٣) وبه قال الحنفية، والمالكية. المذهب عند الحنابلة أن القول قول السيد مع يمينه. انظر: المقنع لابن البناء ٤/ ١٣٥٢؛ والمغني ١٤/ ٥٥٢؛ ومختصر اختلاف العلماء ٤/ ٤١٨؛ والذخيرة ١١/ ٢٩٨.

(٤) وبه قال الحنفية، والمالكية. المذهب عند الحنابلة أن القول قول السيد مع يمينه. انظر: المقنع لابن البناء ٤/ ١٣٥٢؛ والمغني ١٤/ ٥٥٢؛ ومختصر اختلاف العلماء ٤/ ٤١٨؛ والذخيرة ١١/ ٢٩٨.

خلافاً للشافعي، وأبي بكر [في قولهما]^(١): يتحالفان، ويتدان^(٢).

لأن الكتابة عقد على عتق بمال، فصار مثل العتق على مال، وقد ثبت أنهما لو اختلفا في البدل المذكور فيه لم يجب التحالف والقول قول العبد، كذلك هاهنا.

ولأنها يمين لا يحتاج إليها في فسخ العقد، لأن المكاتب يملك فسخ العقد من غير تحالف، فلا يحتاج إلى اليمين، كما لو اعترف له المكاتب بحق، فأدّى حقاً غيره.

[٢٣٥٧/٢٧] مسألة: وإذا وهب المكاتب ماله بإذن سيده صح^(٣).

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي: لا يصح^(٤).

لأنه ممنوع من هبته لحق سيده، فإذا أذن له صحت الهبة، أصله: العبد المأذون له في التجارة، والعبد بين اثنين إذا أذنا له في الهبة.

ولأن المال الذي في يده لا يخرج من بينهما، لأنه إن عتق استقر ملكه عليه، وإن رق استقر ملك سيده عليه، وقد اتفقا على الهبة، فوجب أن تصح الهبة، كالراهن والمرتهن والشريك في العبد، ولا يلزم عليه: إذا وهب المريض ما زاد

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٨/١٩٢؛ والمغني ١٤/٥٢٢.

(٣) وبه قال بعض المالكية، وقول للشافعي رجحه الشيرازي. انظر: المغني ١٤/٤٨١-٤٨٢؛ وكشاف

القناع ٤/٥٤٨؛ والذخيرة ١١/٣١٧؛ والمهذب ٤/٤٤.

(٤) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/٢٨٨؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٧.

على الثلث بإذن الورثة لم يصح إذنه في ذلك ، لأننا لا نعلم الوارث الذي تعلق حقه بماله ، لأن الاعتبار فيه بحال الموت ، وقد يحدث من يحجب الموجودين .

[٢٣٥٨/٢٨] مسألة: إذا اشترى المكاتب أباه ، أو ابنه جاز الشراء ودخل معه

في الكتابة ، وكذلك إن اشترى أخاه ، أو أخته^(١) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجوز الشراء^(٢)^(٣)^(٤) .

لأنه لو اشتراه غير المكاتب جاز ، كذلك إذا اشتراه المكاتب ، دليله : أخوه ، وعمه ، وعمته ، وسائر ذوي الرحم المحرم منه ، وليس لهم أن يقولوا : إن أولئك يجوز له التصرف فيهم ، لأننا لا نسلم ذلك .

[٢٣٥٩/٢٩] مسألة: إذا كاتبه علي ألف درهم إلى سنة ، ثم صالحه علي

خمسمائة حالة جاز^(٥) .

خلافاً للشافعي في قوله : لا يجوز^(٦) .

(١) انظر : المغني ١٤/٥٤٤ ؛ وكشاف القناع ٤/٥٤٦ .

(٢) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٧ .

(٣) مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة : أنه إن اشترى قريبه ولاداً دخل في كتابته ، ولو اشترى ذارحم

محرم غير الولاد لا يدخل . انظر : ملتقى الأبحر ٢/١٧٢ .

(٤) ذهب مالك في هذه المسألة إلى أنه لا يدخل معه في الكتابة إلا الولد وبإذن السيد . انظر : البيان

والتحصيل ١٥/٢٣٣ ؛ والذخيرة ١١/٣٢٢ .

(٥) وبه قال الحنفية ، والمالكية . انظر : المقنع لابن البنا ٤/١٣٥٣ ؛ والمغني ١٤/٥٥٧ ؛ ومختصر

اختلاف العلماء ٤/٤٣٤ ؛ والذخيرة ١١/٣٢١ .

(٦) انظر : الحاوي الكبير ١٨/٢٢٣ .

لأن مال الكتابة ليس بدين صحيح على المكاتب، لأنه عبد، والمولى لا يثبت له على عبده دين صحيح، فلهذا لم تجز الكفالة به، ولا الحوالة، وجعل للمكاتب الفسخ^(١)، فإذا كان كذلك لم يمكن أن يقال: إن الخمسمائة المصالح عليها بدل عن استرقاقها بالعقد، لأننا قد بينا أن الألف غير مستحقة في الحقيقة، فيجب أن يحمل على أن المولى أخذ بعض الألف وأسقط الثاني، وليس كذلك الألف المؤجلة على غير المكاتب، لأنها دين صحيح وعقد المدائنة لم يوجب استحقاق خمسمائة، وإنما يزيد أن يستحقها المصالح / بعقد، فيصير بيع الألف بخمسمائة فلا يجوز، ولا^[٤٢٤] يشبه هذا إذا صالح منها على كر حنطة، لأنه ليس له وجه يمكن أن يحمل عليه إلا البيع، فلم يجوز، لأن بيع مال الكتابة لا يصح، وربما أجزنا الصلح على كر حنطة، لأن المكاتب فيه رفق، كما كان له رفق في الحظ.

[٢٣٦٠/٣٠] مسألة: إذا كان العبد بين رجلين فلكل واحد منهما أن يكتب

نصيبه بما شاء^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: ليس لهما أن يكتباه إلا على قدر ملكهما، وإذا كان بينهما نصفان كاتباه نصفين، وإن كان على الثلثين والثلث كاتباه على ذلك، فإن كاتب صاحب الثلث بما كاتب به صاحب الثلثين أو أكثر فالكتابة فاسدة إلا أن يكون بإذن شريكه، فتكون المسألة على قولين^(٣) (٤).

(١) انظر: المغني ١٤/٥٦٦-٥٦٧.

(٢) انظر: المغني ١٤/٥٠٥؛ وكشاف القناع ٤/٥٦٣.

(٣) قول بصفة الكتابة وقول بفسادها ورجح الماوردي القول بفسادها. انظر: الحاوي

الكبير ١٨/٢٠٢-٢٠٣.

لأن الكتابة عقد معاوضة، أشبه البيع، ولا خلاف أن لكل واحد منهما أن يبيع نصيبه بما شاء، كذلك لهما أن يكاتباه بما شاء.

ولأن له أن يبيعه بما شاء، فله أن يكاتبه بما شاء، كما لو كان العبد لواحد.

[٢٣٦١/٣١] مسألة: إذا كاتبه كتابة واحدة على السواء أو التفضيل، فأدى

إلى أحدهما حصته بغير إذن شريكه لم يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة إليهما، وإن كان القبض بإذن شريكه عتق^(١).

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وأبي بكر: لا يعتق حتى يؤدي الجميع إليهما^(٢).

لأنه ممنوع من الأفراد بالقبض بحق شريكه، فإذا أذن فيه وجب أن يسقط حقه، كما يقول في المشتري إذا قبض المبيع من يد البائع بإذنه قبل تسليم الثمن إليه، ولا يلزم عليه دين بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يقبض نصيبه أن ما يقبضه يكون بينهما، وإن كان قد أسقط حقه من ذلك، لأننا نقول في ذلك ما نقول ها هنا، فإنه يسقط حقه منه.

[٢٣٦٢/٣٢] مسألة: إذا كاتب أحد الشريكين حصته، فالكتابة صحيحة

سواء كان بإذن شريكه أم بغير اذنه^(٣).

(٤) مذهب الحنفية، والمالكية في هذه المسألة: أنه يجوز ذلك بإذن الشريك. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٢٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٩٢.

(١) انظر: المغني ١٤/٥٠٦؛ وكشاف القناع ٤/٥٦٣.

(٢) انظر: تبين الحقائق ٥/١٦٦؛ وروضة الطالبين ٨/٥١٠-٥١١؛ والمغني ١٤/٥٠٦.

(٣) انظر: المغني ١٤/٥٠٢؛ وكشاف القناع ٤/٥٦٣.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : يجوز ذلك بإذن الشريك^(١) .

وخلافاً للشافعي في قوله : لا يجوز بغير اذن شريكه ، وهل يجوز بإذنه على قولين أصحهما لا يجوز^(٢) .

لأنه عقد معاوضة على نصيبه ، أشبه البيع .

ولا معنى لقولهم : إن البيع لا يضر بشريكه ، والكتابة تضر ، لأن نصف عبد

باقية قن خير من نصف عبد باقيه مكاتب ، لأنه لو أعتق نصيبه وهو معسر صح وإن

أضر بشريكه ، لأنه يحصل نصفه حر ، أو حصة شريكه قن^(٣) .

[٢٣٦٣/٣٣] مسألة: / يجوز أن يكتب نصف عبده^(٤) .

خلافاً للشافعي في قوله : الكتابة باطلة^(٥) .

لأن الكتابة عقد على الرق ، فجاز أن يتبعض ، كالبيع .

[٢٣٦٤/٣٤] مسألة: للمكاتب أن يسافر^(٦) .

خلافاً للشافعي في أحد قوليه : ليس له أن يسافر إلا بإذن المولى^(٧) .

(١) وبه قال بعض المالكية . انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٣ / ٢٩٥ ؛ والكافي في فقه أهل المدينة

المالكي ٢ / ٢٩٢

(٢) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٧ .

(٣) انظر : المغني ١٤ / ٣٥٨ .

(٤) انظر : المغني ١٤ / ٥٠٤ ؛ وكشاف القناع ٤ / ٥٦٢ .

(٥) انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٧ ؛ والمهذب ٤ / ٣٤ .

(٦) وبه قال الحنفية . انظر : المقنع لابن البناء ٤ / ١٣٤٥ ؛ والمغني ١٤ / ٤٧٥ ، وملتقى الأبحر ٢ / ١٧٢ .

(٧) وبه قال المالكية ورجحه صاحب المهذب . انظر : التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٧ ؛ والمهذب ٤ /

لأن المكاتب في يد نفسه، بدليل: أنه لا يملك الحجر عليه، أشبه الحر المدين له أن يسافر بغير إذن صاحب الدين^(١).

[٢٣٦٥/٣٥] مسألة: تجوز كتابة النصراني للعبد الذي أسلم^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز^(٣).

لأنه يملك عتقه فملك كتابته، دليله: المسلم.

ولأنه مالك لرقبته، جائز التصرف في الكتابة، أشبه المسلم.

[٢٣٦٦/٣٦] مسألة: إذا كاتب أمته وشرط وطأها في عقد الكتابة جاز له

الوطء^(٤).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يجوز له وطؤها شرط أو لم يشرط^(٥).

لأنه عتق معلق بشرط، فلم يمنع الوطاء، دليله: المدبرة، وأم ولده المعلق عتقها

بدخول الدار^(٦).

٤٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٩٠؛ والذخيرة ١١/٢٥١.

(١) انظر: المغني ١٤/٤٧٦.

(٢) وبه قال بعض المالكية. انظر: المغني ١٤/٤٤٥؛ وكشاف القناع ٤/٥٤١؛ والذخيرة ١١/٢٦٧.

(٣) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٨؛ والحاوي الكبير ١٨/٢٥٦-٢٥٥.

(٤) هذا هو المذهب عند الحنابلة. انظر: المقنع لابن البنا ٤/١٣٤٦؛ والمغني ١٤/٤٨٧؛ والمقنع لابن

قدامة وحاشيته بهامشه ٢/٥٠٥.

(٥) وبه قال الحنفية، والمالكية والشافعية، ورواية عند الحنابلة. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/

٣٣٤، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٩٦؛ وحلية العلماء ٦/٢١١؛ والمغني ١٤/٤٨٧.

(٦) انظر: المغني ١٤/٤٢٩.

ولا معنى لقولهم: إنه يستبيح وطأهنَّ بغير شرط، وها هنا لا يستبيحه بغير شرط، فلا يستبيحه بالشرط، لأن منفعة الإِستخدام لا يستبيحه بغير شرط، [فاستباحه] ^(١) بالشرط ^(٢).

وكذلك خيار الثلاث، والأجل في الثمن.

وكذلك الراهن لا يستبيح وطء الأمة المرهونة بغير إذن، ويستبيحه بإذن المرتهن ^(٣)، وعلى أنه إنما لم نستعبده لعدم الشرط، لأن إطلاق عقد الكتابة يقتضي تحريمها عليه ^(٤)، فلهذا لم يجز، وليس كذلك إذا شرط الوطاء، لأن منفعة البضع تحصل مستثناه للسيد، لأنه كان مالهما في تلك الحال، فهو كاستثناء منفعة الاستخدام.

[٢٣٦٧/٣٧] مسألة: إذا زوج الرجل بنته من مكاتبه، ثم مات انفسخ

النكاح ^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ينفسخ النكاح ^(٦).

لأنها ورثت حقها من الملك الذي كان لأبيها منه، وإذا ملكت المرأة جزءاً من زوجها انفسخ النكاح بينهما، كما لو كان زوجها عبداً غير مكاتب فورثته، أو

(١) في المخطوط (فاستبيحه).

(٢) انظر: المغني ٤٨٨/١٤.

(٣) انظر: المرجع السابق ٤٨٤/٦.

(٤) انظر: المرجع السابق ٤٨٧/١٤.

(٥) وبه قال ابن القصار المالكي، والشافعية. انظر: المغني ٥٤٦/١٤؛ وكشاف القناع ٥٤٩/٤؛

والذخيرة ٣١٦/١١؛ والحاوي الكبير ٢٩١/١٨.

(٦) جاء في التنف في الفتاوى للسعدي الحنفي ٥٦/١= إذا ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصاً منه،

فإن النكاح يفسد وليس بطلاق. اهـ.

اشترته، أو بعضه^(١).

ولا معنى لقولهم: إنه انتقل إليها حق الملك، ولأنه لا يصح زوال []^(٢)، لأن الزوجة ورثت جزءاً منه، يدل عليه: أنه لا يجوز أن يتزوج بها بعد موت أبيها، ويجوز قبله، وليس هذا إلا أنها ورثت جزءاً منه^(٣)، ولو لم يكن قد ورثت جزءاً منه لم يقع ذلك من أجزاء العقد وهو إذا كان / الأب يهودياً وبنته مسلمة^[٤٢٦] والمكاتب مسلماً. والثاني: إذا عجز عاد عبداً قنا، ويكون ملك الموروث لا يدل على أنه عتق على ملكه، لأن الوارث يرثه مستحق للولاء، كما يرث الجارية المزوجة مستحقة بالاستمتاع، وكذلك المتاجرة. مسلم^(٤) ومات الأب، فإنه يجوز التزويج بها لعدم الإرث، فعلم أن العلة هو نقل الملك، يبين صحة هذا: أنه يصير عبداً قنا بالعجز عن الأداء، وهذا يدل على أنها قد ملكت سهماً منه.

[٢٣٦٨/٣٨] مسألة: إذا اشترى المكاتب زوجته انتقض النكاح^(٥).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ينتقض^(٦).

لأنه ملك زوجته، فوجب أن يفسخ النكاح بينهما، أصله: الحر،

(١) انظر: المغني ٥٤٦/١٤.

(٢) كلمة لم تتضح بالمخطوط من جراء رطوبة أصابته.

(٣) انظر: المغني ٥٤٦/١٤.

(٤) هكذا بالمخطوط ويظهر أن فيه سقطاً ولعل كمال العبارة: «وكذلك إذا كانت المرأة رقيقة أو كتابية والأب

مسلم».

(٥) انظر: المغني ٥٤٦/١٤؛ وكشاف القناع ٥٤٩/٤.

(٦) جاء في كتاب التنف للسعدي الحنفي ٣٥٦/١: إذا ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصاً منه، فإن

النكاح يفسد وليس بطلاق. اهـ.

يبين صحة هذا: أن المكاتب يملك كسبه بدليل: أن السيد ليس له أن ينتزعه من يده، ولا يمنعه من التصرف فيه، وللمكاتب أن ينفق منه على نفسه وعبئده، وإذا أدى مال الكتابة، وعتق كان جميع ما في يده من الكسب له دون مولاه، فدل على أنه ملك بعقد الكتابة، والملك الناقص والكامل في ذلك سواء، ألا ترى أن ملك من عليه دين ضعيف، ولهذا لا تجب الزكاة فيه، ثم أجمعنا على أن من عليه الدين إذا ملك زوجته انفسخ النكاح بينهما، كما إذا لم يكن عليه دين، وكذلك المريض إذا ملك زوجته انفسخ النكاح بينهما، وإن المريض لا يملك التبرع، والصحيح يملك.

[٢٣٦٩/٣٩] مسألة: إذا كاتبه على عرضين إلى أجلين كالثوبين، ونحوهما، فأدى الثوبين، وعتق في الظاهر، ثم أصاب السيد فيما قبضه عيباً، واختار الرد لم يرتفع العتق وكان له أخذ الأرش، أورد الثوبين. ذكره أبو بكر^(١) ^(٢).

خلافاً للشافعي في قوله: إن اختار الرد ورده ملكهما^(٣) بارتفاع العتق الواقع في الظاهر^(٤).

لأن الكتابة ليس القصد منها في العوض في حياة السيد لأنه يبيع ماله بماله، كما أن عقد الخلع ليس بالقصد منه العوض في حياة الزوجة، لأنها تبذل المال في مقابلة البضع، وليس القصد منه المال، ثم ثبت أنه لو خالعه على ثوب وأصاب به

(١) انظر: كشاف القناع ٤/٥٤٤.

(٢) ذهب بعض المالكية إلى أنه إذا وجد العوض معيباً وليس معه ماله، رد عتقه. انظر: الذخيرة ١١/٢٥٧.

(٣) هكذا بالخطوط، يظهر لي أن صحة الكلمة ملكه.

(٤) انظر: المهذب ٢/١٥.

عيباً ورده لم يرتفع بعد وقوعه ، كذلك في الكتابة مثله .

[٤٠/٢٣٧٠] مسألة: / إذا شرط على مكاتبه ألا يسافر، أو لا يسأل [٤٢٧]

الصدقات فالعقد والشرط صحيح^(١).

خلافاً للمالك ، والثانية: العقد صحيح ، والشرط باطل^(٢).

وخلافاً للشافعي [في قوله]^(٣): العقد ، والشرط فاسدان^(٤).

لأن هذا الشرط لا يمنع الاكتساب ، لأنه يمكنه الاكتساب في البلد بالتجارة في ذمته ، والصنائع فيغنيه ذلك عن السفر ، وعن أخذ الزكاة ، فيجب أن يصح الشرط ، ويفارق هذا: إذا شرط عليه أن لا يتجر إلا في نوع من التجارات ، لأنه لا غرض للسيد في هذا الشرط ، ولا في منعه من الصدقات تنزيهاً له عن أوساخ الناس ، وعن السفر لما فيه من الغرر .

ولأن عقد الكتابة ليس المقصود منه المعاوضة ، لأن السيد كان يمكنه أخذ اكتسابه بغير عقد الكتابة ، وإن كاتبه وجعل اكتسابه له تغليباً لحرите لا

(١) هذا هو المذهب عند الحنابلة . انظر: المغني ٤٧٦/١٤ ؛ والمقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٥٠٢/٢-٥٠٣ ؛ وكشاف القناع ٤/٥٤٧ .

(٢) وبه قال الحنفية . انظر: كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني ٣/٤٧٨ ؛ وحاشية العدوي بهامش كفاية الطالب الرباني ٣/٤٧٨ ؛ والمغني ٤٦٧/١٤-٤٧٧ ؛ ومختصر اختلاف العلماء ٤/٤١٤ .

(٣) ساقط من المخطوط .

(٤) لم أقف عليه .

للعوض، فلم يبطله الشرط الفاسد، كالعمري^(١)، والرقبي ليس القصد منهما المعاوضة في حق الواهب، لأنه يأخذ عليهما عوضاً، ثم الشرط الفاسد لا يبطلها، وهو إذا شرط الرجوع فيها بعد موت المرقب، والمعمر، كذلك هاهنا.

(١) الرقبي والعمري: نوعان من الهبة، يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب، والقبول والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره، وصورة الرقبي: أن يقول: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك، على أنك إن من مت قبلي عادت إليّ، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك. والعمري أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمري، وأما عشت، أو مدة حياتك، أو ما حييت، ونحو هذا. انظر: المغني ٨/ ٢٨١-٢٨٢؛ والدر النقي ٣/ ٥٥٧.

كتاب أمهات الأولاد^(١)

[٢٣٧١/١] مسألة: لا يجوز للحر بيع أم ولده^(٢).

خلافاً لداود، والشيعة في قولهم: يجوز بيعها^(٣).

لما روى ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع أمهات الأولاد ولا يبعن، ولا يوهبن، ولا يرثن، يستمتع بها سيدها ما بداله، فإذا مات فهي حرة^(٤).

ولأنها علقت بحر في ملك الواطئ، فلم يجز بيعها كما لو كانت حاملاً.

[٢٣٧٢/٢] مسألة: لا يجوز للمكاتب بيع أم ولده، فإذا اشترى جارية

للتجارة فأحبها، فالولد مملوك، لأنه ولد أمته، وهو تابع له، فإن عتق تبعه الولد، وصارت أم ولده تعتق بموته وليس له بيعها. ذكره أبو بكر^(٥).

(١) أمهات: واحدها أم، وأصلها أمهة، ولذلك جمعت على أمات باعتبار اللفظ، وأمهات باعتبار الأصل.

انظر: الدر النقي ٨٢٨/٣.

والأولاد: جمع ولد، وسمي ولداً لقربه من الولادة، وهي الوضع. انظر: الدر النقي ٨٢٨/٣.

(٢) وبه قال جمهور الفقهاء. انظر: المقنع لابن البناء ١٣٥٦/٣؛ وشرح الزركشي ٥٣٢/٧؛ والهداية شرح بداية

المبتدي ٣٥١/٢؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٨١؛ وروضة الطالبين ٥٥١/٨.

(٣) انظر قول داود في المقنع لابن البناء ١٣٥٦/٤؛ والمغني ٥٨٤/١٤.

(٤) رواه الدارقطني في المكاتب (٣٦). طريق أبي بكر الشافعي، نا الهيثم بن محمد بن خلف، نا عبدالله بن

مطيع، نا عبدالله بن جعفر، نا عبدالله بن دينار، عن ابن عمر مرفوعاً للنبي ﷺ سنن الدارقطني ١٣٥/٤.

وهذا الحديث سنده ضعيف، لضعف عبدالله بن جعفر بن نجيح السعدي. انظر: التعليق المغني على سنن الدارقطني

بهامش سنن الدارقطني ١٣٥/٤.

(٥) وبه قال أبو حنيفة، والمالكية. انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٥٠٤/٢؛ وملتنقى الأبحر ٢/

١٧٣؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٩٠.

خلافاً للشافعي في قوله: لا يؤثر هذا الإحبال، وله بيعها^(١).

لأن []^(٢) بدليل: أنها لو أتت []^(٣) وكان ولده حراً

[]^(٤)، ولو وطئ الحر أمة فأحبلها علقت بحر وثبت لها سبب الحرية تبعاً لولدها / [٤٢٨]

ثم الموضوع الذي تبع أمه في الحرية تبعها في سبب الحرية، وهو إذا أتت أم الولد بولد من زوج، أو زنا ثبت له سبب الحرية تبعاً لها، كذلك في الموضوع الذي كانت تابعة لولدها في الحرية، فوجب أن تتبعه أيضاً في سبب الحرية، وهو مسألتنا، لأن ولدها قد ثبت له السبب أيضاً، لأنه تابع لأبيه في العتق بالأداء والرق بالعجز.

ولا معنى لقولهم: إنما علقت بمملوك. لأننا لا نسلم أنه مملوك على الإطلاق، لأنه قد ثبت له حرية منعت سيده أن يتصرف فيه بسبب الحرية، فكان لولد أم الولد من زوج أو زنا، فلما كان له هذه الحرية تعلق لأمه بذلك حرمة، فصارت به أم ولد.

[٢٣٧٣/٣] مسألة: إذا أسلمت أم ولد النصراني يحال بينه وبينها من غير

عتق، ولا سعاية، ولا بيع، فإذا مات عتقت^(٥).

(١) انظر: الحاوي الكبير ٣١٤/١٨.

(٢) كلمات لم تتضح بالمخطوط من جراء إصابته بتلف وذلك في الأسطر الأخيرة الأربعة.

(٣) كلمات لم تتضح بالمخطوط من جراء إصابته بتلف وذلك في الأسطر الأخيرة الأربعة.

(٤) كلمات لم تتضح بالمخطوط من جراء إصابته بتلف وذلك في الأسطر الأخيرة الأربعة.

(٥) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وبه قال الشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٤/١٣٣٤؛ والمقنع لابن

قدامة ٥١٩/٢؛ وشرح الزركشي ٧/٥٤٨-٥٤٩؛ والحواوي الكبير ٣١٧/١٨؛ وروضة الطالبين ٨/٥٥٤.

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يقضى عليها بالسعاية، فإذا أدت عتقت^{(١)(٢)}.

لأنه إسلام طراً على ملك، فلم يوجب عتقاً ولا سعاية، كالعبد القن إذا أسلم.

ولأن عتقها مستحق عليه، فلا يجوز أخذ العوض عنه، أصله: قبل أن تسلم، وأم ولد المسلم، ولا يلزم عليه المعتقة بالصفة، لأنه يجوز أخذ العوض على عتقها، لأن عتقها ليس بمستحق، لأنه إذا باعها، أو وهبها بطل، وإذا أعتقها قبل وجود الصفة لم يكن تعجيلاً لعتقها، وعتق أم الولد مستحق على وجه لا يلحقه الفسخ والبطلان في حياتها، وإذا أعتقها كان كذلك تعجيلاً لعتقها المستحق بموت المولى، ولهذا لا يجوز عتقها في الكفارة، ويجوز إعتاق المعلق عتقه بصفة، ولهذا لا يجوز مكاتبه أم الولد^(٣)، ويجوز مكاتبه المعتق بالصفة.

[٢٣٧٤/٤] مسألة: إذا تزوج أمة غيره، فولدت منه، ثم ملكها لم تصر أم

ولده، وجاز له بيعها، ولم تعتق بموته^(٤).

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٥٢؛ وملتقى الأبحر ١/٣١١؛ والمقنع لابن قدامة ٢/

٥٢٠.

(٢) ذهب الإمام مالك إلى أنها تعتق، ولا شيء عليها من سعاية ولا غيرها. انظر:

الذخيرة ١١/٢٦٨٢٦٧.

(٣) انظر: المغني ١٤/٥٨٤.

(٤) وبه قال الجمهور: الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ٣/١٣٥٦-١٣٥٧؛

والمقنع لابن قدامة ٢/٥١٦؛ وشرح الزركشي ٧/٥٤٠؛ والكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٨٣؛

والحاوي الكبير ١٨/٣١٣؛ وروضة الطالبين ٨/٥٥٣.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله : تعتق بموته^(١) .

لأنها عقلت بمملوك ، أو عقلت برقيق ، فلم يثبت لها حرمة بذلك العلوق ،

أصله : إذا زنا بها ، فولدت منه ، ثم ملكها ، فإنه لا يثبت لها / حرمة الاستيلاء^(٢) ، [٤٢٩] ولا يلزم عليه أمة المكاتب إذا عقلت منه أنها تكون أم ولد ، وإن عقلت بمملوك ، لأن ولد المكاتب ليس بمملوك ، لأنه ليس بملك لأبيه المكاتب إذ لو كان ملكه يعتق عليه ، ولا هو ملك لسيدته ، لأنه من فوائد المكاتب ، ونما ماله^(٣) .

ولا معنى لقولهم : إن النسب لا يثبت في الزنا ، فلا يثبت أيضاً للأم حرمة

الاستيلاء ، أنه لا اعتبار عندهم بثبوت النسب في باب الحرية لا يلزم ، [فلما]^(٤) قلت إن الرجل إذا زنا بأمة ، وأتت بولد ، ثم ملك الولد عتق عليه ، وإن كان نسبه لم يثبت منه ؟ ، وعلى أن النسب ثابت في هذا الموضع المختلف فيه حال العلوق ، وحرمة الاستيلاء غير ثابتة في الحال ، وإنما تثبت في المال بعد الملك ، وهكذا لو وطئ أمة بشبهة فإن النسب يلحقه وحرمة الاستيلاء لا يثبت للأم في الحال ، فإن أنه لا اعتبار بثبوت النسب علة لثبوت حرمة الاستيلاء ، وإنما عليه أن تعلق بحر في ملك الواطئ .

ولأن حكم الحرية إنما يسري من الولد إلى الأم ، بدلالة : أنه ما لم يوجد الولد

لم يثبت للأم حرمة الاستيلاء ، فإذا كان الولد الذي عقلت به في هذه الحال لم

(١) انظر : الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٥٢ ؛ وملتقى الأبحر ١/ ٣١١ .

(٢) انظر : المغني ١٤/ ٥٨٩ .

(٣) انظر : المغني ١٤/ ٥٩٥ .

(٤) في المخطوط (فلم) .

يثبت له حرمة الحرية، فبأن لا يثبت للأم حرمة الحرية بهذا العلوق أولى، يبين صحة هذا: أن الحرية التي تثبت للولد أكد من الحرية التي تثبت للأم، لأن حرمة الولد تثبت منجزة، وحرمة الأم لا تثبت منجزة إلى وقت الوفاة، (فلما)^(١) لم يثبت للولد في هذا الموضع ذمة [فلئن]^(٢) لا يثبت للأم أولى.

[٢٣٧٥/٥] مسألة: فإن ملكها حاملاً، فولدت لم تصر أم ولده^(٣).

خلافاً للمالك [في قوله]^(٤): تصير أم ولد^(٥).

لما تقدم من أنها علقت منه في ملك غيره، أو أنها خلفت مملوكاً، أشبه إذا ملكها بعد أن ولدت، أو ملكها حاملاً ولم يطأها، أو وطئها بعد كمال الحمل.

[٢٣٧٦/٦] مسألة: إذا استولد جارية ابنه صارت أم ولده^(٦).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا تصير أم ولد^(٧).

لأنها علقت بحر لأجل الملك، أو لحق الملك، فوجب أن تصير أم ولده،

(١) انظر: المغني ٥٨٩/١٤.

(٢) كلمة لم تتضح في المخطوط ولعلها ما أثبت.

(٣) وبه قال الشافعية. انظر: المقنع لابن البناء ١٣٥٦/٣؛ والمقنع لابن قدامة ٥١٦/٢؛ وشرح

الزركشي ٥٤٠/٧؛ والحاوي الكبير ٣١٣-٣١٤/١٨.

(٤) ساقط من المخطوط.

(٥) وبه قال الحنفية. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢٨٣/٢؛ وملتقى الأبحر ٣١١/١.

(٦) وبه قال الحنفية، والمالكية، وأصح القولين عند الشافعية. انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته

بهامشه ٣٤٤٣-٣٤٤٤/٢؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٣/٢؛ والذخيرة ٣٣٣-٣٣٤/١١؛ والتنبيه في الفقه

الشافعي ص ١٤٨.

(٧) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٨.

دليله: الأمة المملوكة ونصيب شريكه في جارية بينه وبين غيره إذا كان الشريك موسراً^(١)، ولا يلزم عليه إذا استولد / أمة مكاتبة، لأننا نقول: إنها تصير أم ولده، [٤٣٠] ولا يلزم عليه إذا (مكنته)^(٢) الأمة من نفسها، فوطئها يظن أنها أمته، أو أنها زوجته (أن ولدها)^(٣) حر، ولا تصير أم ولده، لأن حرته هناك لم تحصل لأجل (الملك وإنما)^(٤) حصلت لأجل الغرور.

ولا معنى لقولهم: إن الجارية المشتركة (إذا حصل)^(٥)، الاستيلاء فيها ابتداء في ملكه، ثم سرى إلى ملك شريكه []^(٦)، ثم ثبت ابتداءً في ملك غيره، لأن شبهة الملك ما هنا في حكم ملكه، بدليل: أنها أثرت في حرية الولد.

[٢٣٧٧/٧] مسألة: فإذا ثبت أنها تصير أم ولد له فلا يلزمه قيمتها، ولا قيمة ولدها، ولا مهر لها. ذكره أبو بكر^(٧).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يضمن قيمتها، ولا يضمن قيمة ولدها، ولا مهرها^(٨).

وخلافاً للشافعي في قوله: يضمن قيمتها، ومهرها، وأما قيمة الولد فإن

(١) انظر: المغني ١٤/٥٩٢.

(٢) طمس بالمخطوط في طرف أعلى الصفحة لخمس أسطر، ولعلها ما أثبت.

(٣) طمس بالمخطوط في طرف أعلى الصفحة لخمس أسطر، ولعلها ما أثبت.

(٤) طمس بالمخطوط في طرف أعلى الصفحة لخمس أسطر، ولعلها ما أثبت.

(٥) طمس بالمخطوط في طرف أعلى الصفحة لخمس أسطر، ولعلها ما أثبت.

(٦) كلمتان سقطتا من جراء طمس بالمخطوط.

(٧) انظر: المقنع لابن قدامة وحاشيته بهامشه ٢/٣٤٣-٣٤٤؛ والمغني ١٤/٥٩٣.

(٨) وبه قال بعض المالكية. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٢/٣٥٣، والذخيرة ١١/٣٣٤.

قالوا: لم تصر أم ولد ضمنه أيضاً، وإن قالوا: تصير أم ولد لم يضمه^(١).
لأنه لا يضمن قيمة ولدها، فلم يضمن قيمتها ومهرها كأنه نفسه^(٢)، ولا يلزم
عليه الأمة المشتركة، وأمة المكاتب، لأنه يضمن قيمة الولد، فلهذا ضمن قيمتها.
ولا معنى لقولهم: إنما لم يضمن قيمة الولد، لأنها تصير أم ولده، فيملكها
في الحال بالقيمة، ويصبح الولد في ملك الأب لا حَقَّ للإِن فيه، فلهذا لم يجب
على الأب قيمة الولد، لأن الولادة وإن كانت مستحقة في ملكه، والعلوق حصل
في ملك غيره، وكونها أم ولد منع من دخوله في ملك الابن، فكان يجب أن
يضمن الولد بالمعروف يتعقد في ملك سيد الأمة، وجهالته منع من دخوله في ملك
سيدها، فوجب عليه القيمة لسيدها، فكان يجب أن يضمن قيمة الولد ها هنا
الابن، لأن العلوق كان في ملك الإِن، والولادة منعت من دخوله، فلما لم
يضمن قيمة الولد، كذلك قيمة الأم.
ولا معنى لقولهم: أمة نفسه هو المستحق لقيمتها ومهرها، فلا معنى لإيجاب
حق له على نفسه، لأنه كان يجب أن توجب له قيمة الولد، لأنه يجب لغيره، فلما
لم يضمه، كذلك قيمتها.
ولأن الراهن إذا أتلَف الرهن ضمن قيمته للمرتهن^(٣)، وإن كان قد أتلَف
ملكه، وكذلك إذا أتلَف عبده الجاني.

(١) انظر: روضة الطالبين ٥٥٢/٨.

(٢) انظر: المغني ٥٩٣/١٤.

(٣) انظر: المغني ٥٢٢/٦.

[٢٣٧٨/٨] مسألة: للسيد اجارة أم ولده^(١).

خلافاً للمالك في قوله: ليس له إجارته^(٢).

لأنها مملوكة ينتفع (بها)^(٣) مع بقاء، (عينها)^(٤)، أشبه المدبرة.

ولأن منافعتها تضمن بالغصب، أشبه المدبرة.

ولأن عتقها معلق بالموت، أشبه المدبرة.

[٢٣٧٩/٩] /مسألة: أم الولد إذا قتلت سيدها عمداً، واختار الأولياء المال،

أو خطأ وجب عليها أقل الأمرين من قيمتها، أو الدية، سواء قلنا إن الدية تحدث على ملك الورثة، أو على ملك المقتول^(٥).

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا ضمان عليها^(٦).

لأن المطالبة بضمانها يثبت لغير السيد، وهم الورثة، فكانت مضمونة، دليله:

لو جنت على أجنبي^(٧)، ولا يلزم عليه إذا جنت عليه فيما دون النفس، لأن المطالبة بضمان يثبت للسيد.

(١) وبه قال الجمهور: الخنابلة، واخلفية، والشافعية. انظر: شرح الزركشي ٥٣٣/٧؛ والتسهيل ص

١٥٠؛ والهداية شرح بداية المبتدي ٣٥١/٢؛ والتنبيه في الفقه الشافعي ص ١٤٨.

(٢) انظر: التفرغ ٥/٢؛ والتنبيه في فقه أهل المدينة المالكي ٢٨١/٢.

(٣) في المخطوط (به).

(٤) في المخطوط (عينه).

(٥) وبه قال الشافعية. انظر: المقنع لابن قدامة ٥١٩/٢؛ وشرح الزركشي ٥٥٨/٧؛ والتنبيه في الفقه

الشافعي ص ١٤٩.

(٦) لم أقف على رأي الأكثر.

(٧) انظر: المغني ٦٠٨/١٤.

ولا معنى لقولهم: إنها تجب بأخر جزء من أجزاء حياته، لأنها في تلك الحال قد تعلق حق الورثة بماله، فالحق يجب لورثته، لأنهم قد تعلق حقهم بماله، بدليل: أنه لو عفا عن أرشها اعتبر ذلك من ثلثه، وبدليل: أنه لو تصدق في تلك الحال بشيء من ماله، كان معتبراً من ثلثه، وكان لهم الاعتراض فيما زاد على ذلك، ومثل هذا ما قلنا في عتق الراهن، أو قتله يوجب عليه الضمان لتعلق حق المرتهن^(١).

ولأن الدية يستحق المطالبة بها بموت السيد، كما تستحق أم الولد الوصية لها بموت السيد، ثم ثبت أن الوصية لها تصح ويغلب فيها الحرية، لأنها وقت الاستحقاق (حرة)^(٢) وإن كانت في حالة الابتداء أمة.

ولأن ابتداء هذه الجنابة على السيد، وهي حالته تبقى الضمان على العبد، وسرايتها في حال حريتها، وهي حالة توجب الضمان وإذا اجتمع الموجب والمسقط فيما يضمن بالقيمة غلب الإيجاب، كالصيد إذا كان في الحل، والرامي في الحرم، والمتولد بين الذئب والضبع، وكذلك الجنين المتولد من بين كتابي ومجوسي نعتبر قيمة الغرة بأعلاهما، كذلك هاهنا يجب أن نعتبر حال الضمان^(٣).

ولا معنى لقولهم: إن السراية والحرية حصلت في حالة واحدة، وهي حالة الموت، لأن حالة الموت توجب الحرية، وهي موجهة للضمان، فكان يجب أن

(١) انظر: المغني ٥٢٢/٦.

(٢) كلمة لم تنضح بالمخطوط ولعلها ما أثبت.

(٣) انظر: مسألة [٤٦/١٧١٥].

يغلب الإيجاب كما غلبنا صحة الوصية فيها، وكما غلبنا الإيجاب [في] ^(١) ضمان الصيد.

ولأن الدية أحد بدلي النفس، فجاز أن تُستوفى من أم الولد، كالقصاص.

ولا معنى لقولهم: القصاص أوسع، لأنه يثبت للسيد على عبده القن، ولا يثبت الدية، لأنه قد تثبت الدية وإن لم يثبت القصاص، بدليل: الكافر إذا قتله المسلم، والأب إذا قتل ابنه، والمسلم في دار الحرب، وعلى أنه إنما لم يثبت له على عبده (دية) ^(٢) لأنه لا يغرم وهو ملكه، وإن الولد يملك، وهي حرة فلهذا (يكون الولد حراً) ^(٣).

آخر الكتاب، والحمد لله رب العالمين، وصلواته على سيدنا محمد وعلى آله (وصحبه أجمعين) وحسبنا الله ونعم الوكيل.

(١) ساقط من المخطوط.

(٢) كلمة لم تتضح في المخطوط ولعلها ما أثبت.

(٣) كلمات لم تتضح بالمخطوط من جراء تلف به، ولعلها ما أثبت.

الفهارس

(مجلدات الرابع والخامس والسادس)*

- * فهرس الآيات القرآنية
- * فهرس الأحاديث النبوية
- * فهرس الآثار
- * فهرس الكلمات الغريبة
- * فهرس الأبيات الشعرية
- * فهرس الفرق والملل والقبائل
- * فهرس المصادر والمراجع
- * فهرس الموضوعات

* انظر فهرس المجلدات الثلاثة الأولى في نهاية المجلد الثالث.

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الصفحة	الرقم	الآية
		سورة البقرة
٤٧٣	(٨٣)	﴿وبالوالدين إحسانا﴾
٥٦٢	(١٠٢)	﴿وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر﴾
٩١٠	(١٠٢)	﴿وما هم بضارين به من أحد إلا بإذن الله﴾
٨٨٢	(١٨٠)	﴿إن ترك خيراً الوصية﴾
٢٥٣	(١٨٧)	﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم﴾
٢٥٣	(١٨٧)	﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾
٤٧٣	(١٩١)	﴿ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه﴾
٤٥٧	(١٩٤)	﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾
٨٨٧	(١٩٦)	﴿ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾
٤٧٢	(٢١٧)	﴿يسئلونك عن الشعر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير﴾
٢٥٣	(٢٢٢)	﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾
٢٣٨	(٢٢٨)	﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾
١١٤	(٢٢٩)	﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾
١٨٧	(٢٣٩)	﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾
٤٠٥	(٢٣٣)	﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾
٩٠٢	(٢٥٩)	﴿فأماته الله مائة عام ثم بعثه﴾
٢٧٦	(٢٦٧)	﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾
١٠٢٧	(٢٨٢)	﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾
٩٨٥	(٢٨٢)	﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾
٩٩٤	(٢٨٢)	﴿وأشهدوا﴾

الآية	الرقم	الصفحة
سورة آل عمران		
﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾	(٨٩)	٩٩٨
﴿إن أول بيت وضع للناس الذي ببكة مباركاً﴾	(٩٦)	٨٩٦
سورة النساء		
﴿فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾	(٣)	٤١
﴿واللذان يأتيها منكم فأذوهما فإن تابوا وأصلحوا فأعرضوا عنهم﴾ (١٦)		٦٧٩
﴿وءيتيم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾	(٢٠)	١٨٧
﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾	(٢٣)	٨١
﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات﴾	(٢٥)	٤١
﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾	(٢٩)	٧٧٠
﴿ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكرى﴾	(٤٣)	٦٨٨-٢١٥
﴿ولا جنباً إلا عابري سبيل﴾	(٤٣)	٨٨٧
﴿أو لا مستم النساء﴾	(٤٣)	٢٥٣
﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾	(٧٧)	١١١١
﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾	(٩٢)	٢٨٥
سورة المائدة		
﴿ولا أمين البيت الحرام﴾	(٤)	٨٩٦
﴿أن يقتلوا أو يصلبوا﴾	(٣٣)	٦٦٧
﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾	(٣٨)	٥٦٢
﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح﴾	(٣٩)	٦٧٩
﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾	(٤٥)	٩١٨
﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾	(٤٩)	٩٠٩

الرقم	الصفحة	الآية
(٨٩)	٩٣٦	﴿إطعام عشرة مساكين﴾
(٨٩)	٢٨٦	﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾
(٩٠)	٦٨٤-٦٨٢	﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس﴾
(٩٥)	٤٧٣	﴿ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾
(١٠٦)	١٠١٢	﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم﴾
(١٠٦)	١٠١٢	﴿أو آخرين من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض﴾
(١٠٦)	١٠١٢	﴿فإن عثر على أنهما استحقا﴾
(١٠٦)	١٠١٢	﴿فيقسمان بالله﴾
(١٠٨)	١٠١٣	﴿ذلك أدنى يأتوا بالشهادة على وجهها﴾

* * *

سورة الأنعام

(١٠٨)	٨٤٤	﴿إلما اضررتم إليه﴾
(١٨٠)	٨٨٢	﴿وإن أطمعتموهم إنكم لمشركون﴾
(١٤٥)	٨٣٨	﴿قل لا أجد في ما أوحى إلي محرماً﴾
(١٤٥)	١٠٣٤	﴿خنزير فإنه رجس أو فسقاً﴾
(١٤٦)	٨٤٦	﴿وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر﴾

* * *

سورة الأعراف

(٤٤)	٧٧	﴿فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم﴾
(١٣٧)	٢٢٠	﴿وتمت كلمت ربك الحسنی على بني اسرائيل﴾
(١٧٢)	٧٧	﴿ألست بربكم قالوا بلى﴾
(٨٩)	٢٥٣	﴿فلما تغشاها حملت حملاً خفيفاً﴾

* * *

الصفحة	الرقم	الآية
		سورة الأنفال
٧٨١	(٤١)	﴿فإن لله خمسه﴾
		سورة التوبة
٩١٠	(٣)	﴿وأذان من الله ورسوله﴾
٧٤٨	(٥)	﴿فاقتلوا المشركين﴾
٨٨٧	(٢٨)	﴿فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾
٧٩٦	(٢٩)	﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾
٧٧٣	(٩٢)	﴿ولا على الذين إذا ما أتوك تحملهم قلت لا أجد﴾
٩١٩	(١٠٣)	﴿خذ من أموالهم﴾
٩٠٩	(١١٠)	﴿لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم﴾
		سورة هود
٢٠٠	(٩٧)	﴿وما أمر فرعون برشيد﴾
		سورة إبراهيم
٩٠٥	(٢٥)	﴿توتى أكلها كل حين بإذن ربها﴾
٨٧٥	(٣٧)	﴿إني أسكنت من ذريتي﴾
		سورة الحجر
٨٧٩	(٧٢)	﴿إنهم لفي سكرتهم يعمهون﴾
		سورة النحل
٩١٢	(١٤)	﴿وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً﴾
٨٨٥	(١٤)	﴿وتستخرجوا منه حلية تلبسونها﴾
٢٧٦	(٦٢)	﴿ويجعلون الله ما يكرهون﴾
٨٩٩	(٨٠)	﴿والله جعل لكم من بيوتكم سكناً﴾
		سورة الإسراء
٤٧٣	(٢٣)	﴿فلا تقل لهما أف﴾
١٩١	(٦٤)	﴿واستفزز من استطعت منهم بصوتك﴾

الآية	الرقم	الصفحة
سورة الكهف		
﴿فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر﴾	(٢٩)	١٩١
سورة مريم		
﴿وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات﴾	(٩٢-٩٣)	١٠٨٥
سورة الأنبياء		
﴿وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون﴾	(٢٦)	١٠٨٥
سورة النور		
﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾	(٢٢)	٥٦٢
﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات﴾	(١٣)	٣١٨
﴿ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع﴾	(٨)	٣١٨
﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾	(٣١)	٤٢
﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾	(٣٣)	١٠٩٩
﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾	(٣٣)	١١١١
﴿في بيوت أذن الله أن ترفع﴾	(٣٦)	٨٩٦
﴿واقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾	(٥٦)	١١١١
سورة الفرقان		
﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس﴾	(٦٨-٦٩)	٦٧٩
﴿وإذا مروا باللوم مروا كراماً﴾	(٧٢)	٨٨٣
سورة القصص		
﴿وأذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه﴾	(٥٥)	٨٨٣
سورة العنكبوت		
﴿وتأتون في ناديكُم المنكر﴾	(٢٩)	٢٥٣
﴿وإن أوهن البيوت لبيت العنكبوت﴾	(٤)	٨٩٨
سورة الروم		
﴿فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون﴾	(١٧)	٩٠٥

الرقم	الصفحة	الآية
سورة الأحزاب		
٨٩٥	(٣٣)	﴿وقرن في بيوتكن﴾
٣٦	(٣٧)	﴿وأذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه﴾
٣٥٩	(٤٩)	﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾
١٠٧	(٥٠)	﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك﴾
٧٦	(٥٠)	﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي﴾
٨٩٥	(٥٣)	﴿لا تدخلوا بيوت النبي﴾
٨٧٧	(٧٢)	﴿إنا عرضنا الأمانة﴾
سورة فاطر		
٩١٢	(١٢)	﴿ومن كل تأكلون لحماً طرياً﴾
سورة الزمر		
٣٠٨	(٥٦)	﴿أن تقول نفس يا حسرتي﴾
٣٠٨	(٥٩)	﴿بلى قد جاءتك آياتي فكذبت بها﴾
سورة فصلت		
١٩١	(٤٠)	﴿اعملوا ما شئتم﴾
سورة الزخرف		
١٠٢٠	(١٥)	﴿وجعلوا له من عباده جزءاً﴾
سورة محمد		
٧٤٨	(٤)	﴿فإما منأبعد وإما فداء﴾
سورة الفتح		
٨٨٧	(٢٧)	﴿لتدخلن المسجد الحرام﴾
سورة الواقعة		
٩١٢	(٢١)	﴿ولحم طير﴾
٨٨٣	(٢٥)	﴿لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً﴾
٨٨١	(٧٩٧٧)	﴿إنه لقرآن كريم في كتاب مكنون لا يمسه إلا المطهرون﴾

الصفحة	الرقم	الآية
		سورة المجادلة
٢٦٦	(٣)	﴿ثم يعودون لما قالوا﴾
٩٥٤	(٤)	﴿فصيام شهرين متتابعين﴾
٢٦٦	(٨)	﴿ثم يعودون لما نهوا عنه﴾
		سورة الحشر
٧٨٠	(١٠٧)	﴿ما أفا الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول﴾
		سورة الممتحنة
٧٩٣	(١٠)	﴿فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار﴾
		سورة الطلاق
١٨٠	(١)	﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾
٢٩٨	(٤)	﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾
٢٩٨	(٦)	﴿فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾
		سورة نوح
٨٩٨	(١٦)	﴿المشمس سراجاً﴾
		سورة الزمل
٣٠٨	(١٨)	﴿السماء منفطر به﴾
		سورة الإنسان
٩٠٥	(١)	﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾
		سورة النبأ
٨٩٨	(٧)	﴿والجبال أوتادا﴾
		سورة الانشقاق
٩١١	(٢)	﴿وأذنت لرها﴾
١٠٢٠	(٧-٦)	﴿خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب﴾
		سورة العلق
٨٧٥	(١٥)	﴿كلا لئن لم ينته لنسفعا بالناصية﴾
		سورة العاديات
١١٠٠	(٨)	﴿وإنه لحب الخير لشديد﴾

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة مرتبة على حروف المعجم

الصفحة	طرف الحديث
	حرف الهمزة
٩٩٤	اتباع ﷺ فرساً ولم يشهد فانكره صاحب الفرس
٢٣٩	أتريد أن ترجعي إلى رفاعه لا حتى تذوقي عسيلته
٨٩٧	أتو بيت المقدس وصلوا فيه
٩٩٥	أجاز صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة
٧٥٧	احصدوا قريشاً حصداً
١٠٦	أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج
٨٢٦	أحلت لنا ميتتان: السمك، والجراد
٨٦	اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن
٧٨٦	أخذ الجزية من مجوس هجر، ونصارى نجران
٥٩	ادروا الحدود بالشبهات
٨٤٨	إذا أتى أحدكم حائطاً وأراد أن يأكل فليناد صاحباً لحائط
٥٣	إذا أتى على الجارية تسع سنين فهي امرأة
٨٠٧	إذا أرسلت كلبك وسميت
٢٨	إذا استهل المولود ورث
٩١١	إذا انقضت عدتك فأذيني
٦٣١	إذا جلد أحدكم أخاه فليجتنب الوجه والفرج
٨٤٩	إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث
٨٥٣	إذا دخلت أيام العشر وأراد أحدكم أن يضحى
٨٧	إذا رجعت فطلق إحداهن
٨١٣	إذا رميت بسهمك فغاب عنك
٩١٠	إن ماتت فأذوني

- ٨٣١ إذا وقعت رميتك في ماء فغرقت فلا تأكل
- ٧١٧ اذهب فإن وجدته فخذ
- ٧٥٨ ارجع فلن أستعين بمشرك
- ٥٩٩ ارجموا الأعلى والأسفل ارجمهما جميعاً
- ٩٨ استحيوا فإن الله لا يستحي من لحق لا يحل مآتا النساء في حشوشهن
- ٧٥٢ أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي أربعة أسهم
- ٧٤٩ أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم
- ٦٨٥ اشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغل
- ٣٢٣ اشهدوا أن دمها هدر
- ٢٨٢ اطعم هذا ستين مسكيناً فإن مدين شعير مكان مد
- ٢٦٦ أعتق رقبة
- ٦١ أعتق النبي ﷺ صفية وجعل عتقها صداقها
- ٧٦٣ اعتقها ولدها
- ١٧ أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس
- ٨٥٤ أفضل الرقاب أغلاها ثمناً
- ٥٦٥ اقتلوا الساحر والساحرة
- ٨٣٦ أكل الضبيح قال ﷺ : نعم
- ١٠٣ ألا أخبركم بالتيس المستعار هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له
- ٤٢٦ ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط
- ٦٩٩ الق عنك شعر الكفر واختتن
- ٨٨١ الله قتلت أبا جهل
- ٣ الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له
- ١٠٦٢ ألم تر أن مجزراً مدلجى نظر أنفأ

- ٧٨٤ أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس
- أمر رسول الله ﷺ ابن عمر أن يراجع زوجته لما طلقها وهي حائض ١٧٨١٧٧
- ٥٩٤ أمر رسول الله ﷺ أن يرحم ما عزر
- ٥٧٣ أمر رسول الله ﷺ أن يعرض الإسلام على المرأة المرتدة
- ٤٢٤ أمر رسول الله ﷺ بيهودي أن يرض رأسه بالحجارة
- ٨٤٠ أمر رسول الله ﷺ بحمر الناس يوم ضيم وهي في القدور فاكفت
- أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلين ادعيا دابة ولم يكن لواحد منهما بينة أن يستهما ١٠٥
- ٤١٦ إن امرأة من بني اسرائيل حبست هراً فدخلت النار
- ٨٥٦ إن أول ما نبأ به يومنا هذا أن نصلي
- ٧٧٢ أنا بري من كل مسلم بين ظهрани المشركين
- ٣٤ إنا معاشر الأنبياء لا نورث
- ٧٨٣ إنا وبنو عبدالمطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام
- ١٠١٩-٥٩ أنت ومالك لأبيك
- ١٠٦٢-٣٠٣ إن جاءت به على صفة كذا وكذا فهو للذي رميت به
- ٦٩٢ إن الخمر ليس بدواء ولكنه داء
- ٦٢٣ إن زنت أمة أحدكم فليجلدها
- ٧١٥ إن شئت خذها بما اشتراها به
- ٧٢٩ انطلقوا بسم الله وفي سبيل الله
- ٦٢٩-٦٢٠ إن كانت أحلت له جاريتها جلد مائة وإن لم تكن أحلتها له رجم
- ٦٩٣ إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفا
- ٩٨ إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن
- ٨٥٨ إنما الذبح بعد الصلاة

- ٧٩٦ إنما العشور على اليهود والنصارى
 ٦٨١ إن من الخنطة خمراً، ومن الشعير خمراً
 ٣٨ إن مولا لبنت حمزة مات وترك بنته حمزة، فأعطى ابنته النصف وبنت حمزه النصف
 ٦٩٥ ايدع يده في فيك تقضمها
 ٧١ أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما
 ٤٥ أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل
 ٨٢ أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا تحل له أمها

حرف الباء

- ٨٩٧ بئس البيت الحمام
 ٦٠٤ بعث رسول الله ﷺ البراء بن عازب إلى رجل تزوج امرأة أبيه
 ٥٨٥ البكران يجلدان وينفيان
 ٥٤٦ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة

حرف التاء

- ١٠٢٠ تهادوا تحابوا
 ٥٢ تستأمر اليتيمة فإن بكت فهو رضاها
 ٦٤٢ تطهر خير لها
 ١٠٠٠-٩٩٨ توبته أكذبه نفسه

حرف التاء

- ٨٥٢ ثلاث هن عليّ فرائض هن لكم تطوع
 ٥٣٨ التلت والثلت كثير

حرف الجيم

- ٧٥٩ جعل رسول الله ﷺ لليهود غزوا معه سهمان
 ٦٨٦ جلد رسول الله ﷺ رجلاً من بني الحرث بن الخرزج في الخمر ثمانين

حرف الحاء

- ٥٦٤ حد الساحر ضربة بالسيف
 ٢٧٨ الحدود كفارات لأهلها
 ٨٣٥ حرام عليكم حمر الأهلية
 ٧٧٤ حرق ﷺ مستاع الغال وضربة
 ١١١٢ حق الله على كل مسلم أن يغتسل كل سبعة أيام

حرف الخاء

- ١٥٧ خذ ما أعطيتها ولا تزدد
 ٦٨١ الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة، والعنقود
 ٨٣٩ خمس لا جناح على من قتلهن في حل ولا حرم
 ٥٨٧-٥٨٥ خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا
 ٣٩٣ خذي ما يكفيك وولئك بالمعروف
 ٣٠ الخنثى يورث حصة النساء وحصة الرجال
 ٤١٠ خير رسول الله ﷺ غلاماً بين أبيه وأمه

حرف الدال

- ٦٩٨ الدابة جرحها جبار
 ٧٣٦ دفع رسول الله ﷺ سلب أبي جهل لمعاذ بن عمرو بن الجموح
 ٥١٠ دية اليهودي مثل دية المسلم

حرف الذال

- ٨٣٣-٤٨٠ ذكاة الجنين ذكاة أمه
 ٨٢٧ الذكاة في الحلق واللثة

حرف الراء

- ٣٩٧ الرجل لا يجد ما يتفق على امرأته يفرق بينهما
 ٩١ رجل رسول الله ﷺ يهوديين رنيا

- ١٠٢ رخص رسول الله ﷺ في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام ثم نهى عنه
- ١٠٢ رد رسول الله ﷺ ابن عمر عام أحد وهو ابن أربعة عشر سنة
- ١٠٨٠ رد رسول الله ﷺ أربعة مملوكين في الرق لما أعتقهم سيدهم في مرض موته
- ٩١ رد رسول الله ﷺ زوجة أبي سفيان عليه بالنكاح الأول
- ٣٨٣ الرضاع ما انبت العظم وانشر اللحم
- ٣٨٤-٣٨٢ الرضاعة من المجاعة
- رمى البحر بحوت ميت فأكل الناس ولما رجعوا إلى المدينة اعطوا رسول الله ﷺ فأكل منه
- ٨٢٣

حرف الزاء

- ٧٦ زوج النبي صلى الله عليه وسلم علي بن أبي طالب ابنته فاطمة

حرف السين

- ٦٤٠ سئل رسول الله ﷺ عن التمر المعلق، فقال: من أصاب منه من ذي الحاجة
- ٥٦٦ سحرت امرأة يهودية النبي ﷺ فلم يقتلها
- ٤٣ سفر المرأة مع عبدها ضيعة
- ١٧٨ السنة أن تستقبل الظهر فتطلق لكل قرء
- ٧٢٦ سنو بهم سنة أهل الكتاب
- ٩٢٠ سيد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم
- ٩٢٠ سيد إدامكم الملح

حرف الشين

- ٥٩٤ شهدت على نفسك أربع مرات اذهبوا به فارجموه

حرف الصاد

- ٧٩٢ صالح النبي ﷺ المشركين عام الحديبية على رد من جاء منهم مسلماً
- ٩٥٠ صلاة تفضل صلاة الفذ بخمس وعشرين صلاة
- ٩٤٩ صلاة الجماعة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام

٣٣٦

صلي ما بين القرء إلى القرء

حرف الطاء

٣٤٣-٣٣٤

طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان

حرف الظاء

١٠٧١

الظهر يركب بنفقته

حرف العين

٢٦٥

العائد في هبته كالعائد في قيئه

٦٧

العرب بعضها لبعض أكفاء

٧٤١

عزل رسول الله ﷺ نصف خيبر لما افتتحها

٥٠٩-٥٠٨

عقل الكتابين نصف عقل المسلمين

٥٠١

عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها

حرف الفاء

١٠٨٦

فاطمة بضعة مني

١٥

فرض رسول الله ﷺ في بنت وبنت ابن وأخت لأب وأم

فسر رسول الله ﷺ قوله تعالى ﴿وأتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ قال: ربع الكتابة ١١١٣

٤٨٥

في الأذنين الدية

٥٠٣

في الجائفة ثلث الدية

٤٨٧

في العين القائمة السادة لكانها ثلث الدية

٤٥٥

في كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل

٤٩٠

في الموضحة خمس من الإبل

حرف القاف

٣٢٩

قد قلتها أربع مرات فمن؟ قال: زيت بفلانة

٤٨٣

قدر رسول الله ﷺ دية الخطأ على أهل القرى

- ٧٥٢ قسم رسول الله ﷺ لفرسين
- ٦٦٢ قطع رسول الله ﷺ الذي سرق رداء صفوان
- ٦٦٥ قطع رسول الله ﷺ الرجل الذي أقر بسرقة جملاً لآل فلان
- ٦٣٥ قطع رسول الله ﷺ في مجن قيمته ثلاثة دراهم
- ٦٤١ قطع رسول الله ﷺ يد المرأة المخزومية التي تستعير المتاع فتجده
- ٦٣٥-٦٣٤ القلع في ربع دينار فصاعداً
- ٦٩٧ قضى رسول الله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها
- ٤٨١-٤٨٠ قضى رسول الله ﷺ بالدية اثني عشر ألفاً
- ٥١٠ قضى رسول الله ﷺ بدية اليهودي بألف دينار
- ١٠١٣ قضى رسول الله ﷺ باليمن مع الشاهد
- ٤٧٨ قضى رسول الله ﷺ في دية الخطأ أخماساً
- ٤٨٢ قضى رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة
- ٥٠٩ قضى رسول الله ﷺ في دية اليهودي والنصراني بنصف دية المسلم
- ٤٣٠ قضى رسول الله ﷺ في رجل أمسك رجلاً وقتله آخر
- ٨٣٨ القنفذ خبيثة من الخبائث

حرف الكاف

- ١١٠٠ كاتبوهم إن علمتم لهم حرفة
- ٩٦ كانوا يستمنون في مغازيهم على عهد رسول الله ﷺ
- ٤٩٥ كتاب الله القصاص
- ٧٨٦ كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوهم إلى الإسلام
- ٧٩٥ كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى معاذ باليمن في الخالم والحاملة دينار
- ٨٧٢ كفر عن يمينك
- ٦٨٢-٦٨١ كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام

حرف اللام

- لا يذفي النكاح من حضور أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين ٥٤٠٠
- لا تبني كنيسة في الإسلام ٨٠١
- لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية ١٠٢٥-١٠١٠
- لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ١٠١٨
- لا تجوز شهادة ذي قرابة ١٠١٩
- لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا أمتي ١٠١٠
- لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان ٣٨٠
- لا تحرم من الرضاعة المصة والمصتان ٣٨٠
- لا تحمل شهادة دين على أهل دين إلا المسلمين ١٠١١
- لا تسافروا بالقرآن إلى أرض عدو ١١٩
- لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ٩٥١
- لا تعضية على أهل الميراث إلا ما حمل القسم ٩٢٧
- لا تقام الحدود في المساجد ٤٢٠
- لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ١٠١٨
- لا تقبل شهادة الولد لوأله ١٠١٩
- لا توطأ حامل حتى تضع ٤٠٠-٢٩٨
- لا حلف في الإسلام ٥٣٦
- لا رضاع إلا ما كان في الحولين ٣٨١
- لست بأكل الضب ولا محرمة ٨٣٧
- لا عن رسول الله ﷺ بين هلال بن أمية وامرأته ١٠٦٢
- لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له ١٠٣
- لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبيل منهم ٦٧٨
- لا قود إلا بالسيف ٤٦٣

- ٥٦٦ لم يقتل النبي ﷺ لبئد بن الأعصم اليهودي الذي سحره
 ٩٤٦ لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين
 ٤٠٠ لا نفقة لها إلا أن تكون عاملاً
 ٣٤٨ لا نفقة ولا سكنى
 ٥٥-٥٤-٤٨ لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل
 ١٠٤ لا نكاح إلا نكاح رغبة
 ٨٠٣ لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها
 ٥٢ لا يتم بعد حلم
 ٢٨ لا يرث الصبي حتى يستهل صارخاً
 ٤٢٠ لا يقاد الأب من ابنه
 ٤١٩ لا يقتل حر بعبد
 ٤١٧ لا يقتل مسلم بكافر
 ٤١٧ لا يقتل المؤمن بكافر
 ٨٥٠ ليلة الضيف واجبة على كل مسلم
 ٩٨ لا ينظر الله إلى رجل أتى امرأته في الدبر

حرف الميم

- ٩١١ ما أذن الله لنبي
 ١٩٤ ما أردت إلا واحدة
 ٦٨٢ ما أسكر كثيره فقليله حرام
 ٦٨٣ ما أسكر منه الفرق فالحسوة منه حرام
 ٨٢٤ ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا
 ٧٢٧ ما تقولون في هؤلاء الأسرى
 ٩٨٧ ما عدل وال اتجر في رعيته

- ٧٧٧ مالٍ مما أفاء الله عليكم إلا الخمس
- ٨٢٤ ما من دابة في البحر إلا قد دعاها الله عز وجل لبني آدم
- ١١١٢ ما من صاحب إبل لا يؤدي حقها إلا بطح بقاع قرقر
- ١٠٦٨ متاع الرجل للرجل
- ٣٣٥ المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها
- ٣٢ المعتق بعضه يرث ويورث بقدر ما عتق منه
- ٣٧٠ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
- ٥٦٣ من أتى كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر
- ١٠٧٢ من أحيا أرضاً ميتة فهي له
- ١١٧ من استحل بدرهمين فقد استحل
- ٦٩٦ من اطلع في بيت قوم بغير إذنتهم ففقوا عينه فلا دية
- ١٠٧٥ من أعتق شركاً له في مملوك
- ٦٢٩ من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين
- ٨٩٦ من بنى لله بيتاً ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة
- ٩٤٢ من حلف بالمشي أو بالهدي فكفارته كفارة يمين
- ٣٢٢ من سب نبياً قتل
- ٦٩٠ من شرب الخمر فاجلدوه
- ٧٤٣ منعت العراق درهمها وقفيظها
- ١٩٩ من قال لامرأته: «أمرك بيدك» فهي ثلاث
- ٧٨٢ من قال: هو يهودي، هو نصراني عليه كفارة يمين
- ٧٣٤ من قتل قتيلاً فله سلبه
- ١٠٨٥ من ملك ذا رحم فهو عتيق
- ٧٧٤ من وجدتموه قد غل فاحرقوا متاعه

- ٦٠١-٥٩٩ من وجدتموه يعمل علم قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به
 ٧١٧ من وجد ماله في الفي قبل أن يقسم فهو له
 ٦٠٦ من وقع على ذات محرم فاقتلوه
 ٨١١ موطنان لا حظ لي فيهما عند العطاس والذبح

حرف النون

- ٨١٨ ند بعير فرماه رجل بسهم فحبسه، والرسول ﷺ معنا
 ٧٩٣ نفي لهم ونستعين بالله عليهم
 ٧٧٩ نقل رسول الله ﷺ الخُمس في بداءته
 ٨٨١ نهى رسول الله ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو
 ٨٥٤ نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بعضباء الأذن والقرن
 ٤٦٠ نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى ينتهي
 ٩٨ نهى رسول الله ﷺ عن اتیان النساء في أعجازهن
 ٨٤٢ نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها
 ٨٢٥ نهى رسول الله ﷺ عن أكل ذي ناب من السباع
 ١١٣٥ نهى رسول الله ﷺ عن بيع أمهات الأولاد
 ٩٩ نهى رسول الله ﷺ عن الشغار
 ٨٢٥ نهى رسول الله ﷺ عن قتل الضفدع
 ٧٠٤ نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان
 ٧٠٩ نهى رسول الله ﷺ عن القطع في الغزو
 ١٠٢ نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء
 ١٠١ نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة وعن لحم الحمر الأهلية
 ٨٤١ نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية

حرف الهاء

- ٧٥٠ هجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الهجين يوم حنين
٧٧١ هدايا العمال غلول
٥٩٨ هلا تركتموه

حرف الواو

- ٢٥ ولد الملاعنة عصبته أمه
والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله : الغنم والوليد در عليك وعلى ابنك
٥٨٧ جلد مائة
١٩ ورث رسول الله صلى الله عليه وسلم جدة وابنها حي
٩٢٠ وضع رسول الله ﷺ ثمرة على كسرة من خبز شعير وقال : هذه أدام
١٠٠٩ الولاء كلحمة النسب

حرف الياء

- ٥٧٢ يا ابن أم عبد ما حكم من بغى على أمتي
٤٣٢ يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتييل من هذيل وأنا عاقله
٩٤٣ يجزئ عنك الثلاث
٩٩٤ يجزئ في الرضاة شهادة امرأة واحدة
١٠٠٦ يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله
٨٦٥ يعق عن الغلام شاتان متكافئتان
٨٧٣ اليمين الغموس ليس لها كفارة

فهرس الآثار مرتبة على حروف المعجم

حرف الهمزة

- ١٨٠ أتى علي بن أبي طالب برجل طلق امرأته بعدد نخيل الفرات
- ٥٦٩ أجمع الصحابة زمن الفتنة أن من أصاب دماً (الزهري)
- ٧٠٧ أخذ أبو موسى الأشعري الهرمزان لما فتح تستر فأنفذه إلى عمر
- ٥٦٥ أخذ عمر ساحراً فدفنه إلى صدره
- ٥٧٥-٥٧٤ استتابة المرتد واجبة (عمر، وعلي، وابن عمر، وأبو موسى الأشعري)
- ٥٧٦ الاستتابة شهرين (أبو موسى الأشعري)
- ٥٧٦ استتاب علي المرتد شهراً
- ١٠٦ استشار معاوية بن أبي سفيان عمرو بن العاص في امرأة نكحت وشرطت أن دارك داري
- ٧٨٠ استوعبت هذه الآية الناس (عمر)
- ٧٥١ أعطى عمر البراذين سهماً واحداً
- ٥٦٥ اقتلوا الساحر والساحرة (عمر بن الخطاب)
- ٧٣٩ اقسام بيننا البلاد التي فتحت عنوة وخذ خمسها (قاله بلال لعمر)
- ٣٧١ أكثر الحمل سنتان (عائشة رضي الله عنها)
- ٧٢٨ أما أنا فقد رأيت الهرمزان يصلي (رجل من المسلمين قاله لعمر)
- ٣٦٥-٣٦٢ امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها (علي، وابن عمر، وابن عباس)
- ٣٦٢ امرأة المفقود تعتد أربع سنين (عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن عباس)
- ٥٦٥ أمرت حفصة أم المؤمنين عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب أن يقتل جارية سحرها فقتلها
- ٦٤٠ أمر عمر بن الخطاب كثير بن الصلت أن يقطع أيدي الذي سرقوا ناقة رجل من مزينة
- ٧٩٧ أمرني عمر أن أخذ من المسلمين ربع العشر (أنس بن مالك)
- ١٠٦ أنكح سعد بن أبي وقاص ابنته رجلاً وشرط عليه أن لا يخرجها من مصرها
- ٧٩٩ إنني تفرغت لبني تغلب لاقتلن مقاتلهم (علي بن أبي طالب)
- ٧٧٢ أيما حر اشتراه التجار فاردد عليهم رؤوس أموالهم (عمر بن الخطاب)

حرف الباء

بعث عمر عثمان بن ضيف إلى الكوفة فوضع عليهم ثمانية وأربعين درهماً ٧٨٧

حرف التاء

تزوج رجل امرأة وشرط لها دارها، ثم أراد أن ينقلها فخاصموه إلى عمر بن الخطاب ١٠٦

حرف الجيم

جعل ابن عباس ديته من قتل في الشهر الحرام في البلد الحرام: ديته اثنا عشر، وللشهر

٤٧٥-٤٧١

الحرام أربعة آلاف

٥١٢

جعل عمر دية المجوس ثمانمائة درهم

٥٢٣

جعل عمر دية من أصابت عينه شظية من ضربة للحمار علي عاقلته

٤٧٢

جعل عمر وعثمان للمراء يقتل بمكة ديته وثلث

حرف الحاء

٧٧٤

حرق أبوبكر وعثمان متاع الغال وضرباه

٨٧٧

حلفت عائشة رضي الله عنها بالعهد أن لا تكلم ابن الزبير

حرف الخاء

٦٨٥

الخمير ما خامر العقل (عمر بن الخطاب رضي الله عنه)

حرف الدال

١٥٠

دعا عثمان بن أبي العاص إلى ختان فأبى أن يجيب

١٠٦٤

دعا عمر القافة لرجلين وقعا على امرأة في طهر واحد فأنت بولد

حرف الزاء

٣٧٧

زعمت امرأة مطلقة أنها حاضت في شهر ثلاث حيضات فقال علي لشريح: قل فيها

حرف السين

٦٨٥

سئل ابن عمر عن العصير فقال: اشربه ما لم يأخذ شيطانه

٤١١

سبقت إلى الإسلام طراً غلاماً ما بلغت أو ان حلمي (علي بن أبي طالب رضي الله

٤١١

عنه)

٩٩٢

ساوى أبوبكر بين المهاجرين والأنصار في العطاء

حرف الصاد

٧٩٥

ضاعف عمر نصارى بني تغلب الحقوق التي تؤخذ من أموال المسلمين

حرف العين

عبدكم سرق مرآتكم لا قطع عليه (عمر بن الخطاب رضي الله عنه) ١٠٢١

حرف الفاء

فرق علي بن أبي طالب بين المنكوحه العدة وبين زوجها وأمرها أن تعتد ٣٦١

فسر ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر قوله تعالى ﴿من أوسط ما تطعمون

أهلكم﴾ قالوا: الخبز والتمر ٢٨٦

في الظفر خمس دية الإصبع (ابن عباس) ٤٩٠

في عين الأعور الدية كاملة (عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر رضي الله عنهم) ٤٩٧

حرف القاف

قال إبليس: يارب اجعل لي بيتاً. قال: بيتك الحمام (عبدالرحمن بن ميثا) ٨٩٧

قتل عمر ثلاثة نفر بامرأة من أهل صنعاء ٤٢٢

قضى عثمان بن عفان في رجل ضرب رجلاً حتى سلخ بثلاث الدية ٥٢٢

قضى عمر في إحدى الزندين ببيعيرين ٤٨٩

قضى عمر في الذراع والعضد والفخذ والزند إذا كسر واحد منهما ٤٨٨

قضى عمر وعثمان في المرأة لا تدري مهلك زوجها أن تؤجل أربع سنين ٣٦٢

حرف الكاف

كان المهاجرون يعزلون في أسفارهم يستعفون به ٩٧

كتب عمر في شاهد الزور أن يضرب ظهره ١٠٤٠

كتب عمر لأبي موسى الأشعري أن يأخذ الإمام بعلمه ٩٨٣

حرف اللام

لأمنع خروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء (عمر بن الخطاب) ٦٧

لم يقتض عثمان من أعور قلع عين صحيح ٤٩٨

لا نكاح إلا نكاح رغبة (عثمان، وابن عمر) ١٠٤

لها الخيار ما دامت في مجلسها (عبدالله بن عمر بن الخطاب) ٢٠١

لها الخيار ما لم يتفرق (عمر بن الخطاب) ٢٠١

لو تعدتما لقطعتكما (علي بن أبي طالب) ٤٢٣-٤٢٩

لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته (أبوبكر الصديق) ٩٨٣

لو سمعته لقتلته (ابن عمر) ٨٠٠

لولا أنني قاسم مسؤول لكتتم علي ما جعل لكم (قاله عمر لجرير بن عبدالله البجلي) ٧٤٠

لا يتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين (عمر بن الخطاب) ٧٦٩

لا يلجدن أمير الجيش ولا سرية رجلاً من المسلمين وهو غازي (عمر بن الخطاب) ٧١٠

حرف الميم

ما لنا عدو إلا اليهود (الأنصار) ٥٥٤

المرتد يؤجل بعد الاستتابة ثلاثاً (عمر، وابنه عبدالله رضي الله عنهما) ٥٧٥

من أراد الطلاق فليمهلها حتى إذا حاضت ثم طهرت طلقها تطليقة (عبدالله بن

مسعود) ١٨١

من السنة ألا يقتل مسلم بكافر (علي بن أبي طالب) ٤١٨

حرف الهاء

هل لك في الكوفة وأنفلك الثلث بعد الخمس (قاله عمر لجرير بن عبدالله البجلي) ٧٤٠

هو بالخيار بين الصداق وبين امرأته (عمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهما) ٣٦٦-٣٦٧

حرف الواو

وضع عمر على أهل السواد على كل جريب عامر أو غامر درهماً وقفيزاً ٧٤٣

فهرس الكلمات الغريبة على ترتيب حروف «المعجم»

حرف الهمزة

٧١٨	أبق
٩٤	ابنة مخاض
٨٣٧	ابن عرس
٩٥	ابن لبون
٦٣٩	الأبنوس
٣٨٤	احليلة
٤٨٧	اذن الأطروش
٧٤٣	الأردب
١٠٦٨	ازج
٢٨	الاستهلال
٨٣٥	الأسد
٤٩٩	الأعمش
٣٨٠	الإملاجة
٤٨٧	أنف الأحشم
٧٤٤	الأوباش

حرف الباء

٥٤٤	البارية
٨٣٨	البازي
١١	الباغي
٥٦٩	البتغي
٧٢٨	البثوق

رؤوس المسائل الخلافية	١١٧٢
٦٦١	يربطا
١٠٨	البرص
٦٢٧	البزاع
١٠٦٤	البنفسج
٨٠٣	البهيم
١٠٤	بيع التلجئة
	حرف التاء
٦٣٦	التبر
٤٨٨	الترقوة
١٢	التلاد
	حرف التاء
٨٣٦	الشعلب
٤١٠	الشغر
	حرف الجيم
٥٠٣	الجائفة
١٠٨	الجب
١٠٨	الجدام
٧٤٣	الجريب
٨٤١	الجلالة
٧٨	الجنون
٦٦٢	الجواثق
	حرف الحاء
٦٧	الحائك
٨٣٩	الحدأة
٦٨٣	الحسوة

٩٨		الحش
٢٨		حشوته
٤٨٤		الحكومة
	حرف الخاء	
٨٨٤		الخلخال
	حذف الدال	
٨٨٤		الدملج
	حرف الذال	
٨٣٥		الذئب
	حرف الراء	
١٠٨		الرتق
٨٣٨		الرخم
٦٧١		الردء
٦٦٢		الرزمة
٧٥٤		الرضع
١١٣٤		الرقبي
٧٧٧		الركاز
	حرف السين	
٦٣٩		الساج
٣٨٢		السعوط
٥٢٢		سلخ
١٠٥		السلم
٤٨٤		السمحاق
٨٨٤		السوار
٨٣٨		الشاهين
٨٤٥		شحم الشدب

١٠٧٤-٢٧٥		الشقص
٤٥٣		الشل
	حرف الصاد	
١٠٥		الصرف
٨٣٨		الصقر
٦٣٩		الصندل
	حرف الضاد	
٨٣٧		الضب
٨٣٦		الضبع
	حرف الطاء	
٥٠		الطفرة
	حرف العين	
١١		العادل
٦٦٢		العدل
٦٤١		العارية
٧٥١		العتاق
٦٣٠		عثكول
٨٥٥		العجفاء
٨٩٢		العديل
١٤٨		عذراء
٥٨٨		العريير
١٥		العصبة
٤٨٩		العصص
٨٥٤		العضباء
٨٣٨		العقاب

١٤٨	العقر
٨٣٩	العقرب
٣٧٥	العلقة
١١٣٤	العمري
١٠٨	العنة
١٦	العول
حرف الغين	
٧٧٤	الغال
٨٦٠	الغربال
٨٣٨	الغراب
٣٣	الغنيمة
حرف الفاء	
٨٣٩	الفارة
٨٣٨	الفاسق
٧٠٤	الفنا
٣٣	الفيء
٩١٥	القانصة
٩	قتل الخطأ
٤٣٤	قتل العمد
١١١٢	قرقر
١٠٨	القرن
١٢١	قفيز
٢٧٠	القن
٦٣٩	القنا

٨٣٧		القنفذ
١٢١		القوصرة
	حرف الكاف	
٥٧١		الكراع
٩٠٦		كرع
٨٢٥		الكوسج
	حرف الميم	
٨٣٠		المتردية
٤٨٤		المتقلة
٨٠٣-٥٩		المرسل
٨٢٧		المري
١٠٦		المصر
٣٢٣		المعول
٨٦٠-٨٢٠		المنجل
٨٢٠		المنخل
٤٤٦		الموضحة
٨٣٠		الموقوذة
	حرف النون	
٦٨٩		النبق
١٤٩		الشار
٩٤٩		نذر اللجاج والغضب
٦٩٥		النرد
٨٣٨		النسر
٨٣٠		النطيحة
٧٧٨٧٣١		النفل

٦٣٦

النقره

٨٣٥

النمر

حرف الواو

٣٨٢

الوجور

٨٢٧

الودج

٣٤

الولاء

فهرس الأبيات الشعرية حسب تربيت القافية

٨٧٥	ومصارح الأكوار حيث تبيت	أولى برب الراقصات إلى منى
٩١١	إن قلبي في سماع وأذان	أيها القلب بعلل نفردت
٣٠٨	ولا أرض أثقل إنقالها	فلا مزنة ودقت ودقها
٧٤٦	إذ صفوان وفر عكرمه	إنك لو شهدت يوم الخندمة
٨٨٠	نهاري ولا ليلي عليّ بسرمد	لعمري ويا عمري على نهبو

فهرس الفرق والملل والقباثل

١٧٩	الإمامية
٨٢٨	بهاء
٧٩٩	تغلب
٨٢٨	تنوخ
١٠٢٢	الخوارج
١٨٠	الزيدية
٣٤	الشيعة
٥٨٢	القرامطة
٨٧٢_٩	النصراني
٨٧٢_٩	اليهودي

فهرس المصادر والمراجع

- ١- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، للأمير علاء الدين بن بلبان الفارسي المتوفى ٧٣٩هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط - الطبعة الأولى عام ١٤١٢هـ.
- ٢- الأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي، تحقيق محمد بن حامد الفقي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، طبع عام ١٤٠٣هـ.
- ٣- الأحكام السلطانية والولايات الدينية تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي علق عليه خالد بن عبداللطيف العليمي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ.
- ٤- الإحكام في أصول الأحكام، تأليف علي بن محمد الأمدي، تعليق الشيخ عبدالرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.
- ٥- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد علي الرازي الجصاص الحنفي - المتوفى سنة ٣٧٠هـ، طبع عام ١٣٤٧هـ بمطبعة البهية المصرية.
- ٦- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، تحقيق علي بن محمد البجاوي، الناشر: دار الفكر، بيروت- لبنان.
- ٧- أخبار أبي حنيفة وأصحابه، للقاضي أبي عبدالله حسين بن علي الصميري المتوفى ٤٣٦هـ، الناشر: إدارة ترجمان السنة، لاهور باكستان، الطبعة الثالثة عام ١٤٠٢هـ.
- ٨- الأحوال الشخصية، تأليف محي الدين عبدالحميد، الطبعة الثانية.
- ٩- أخبار الدول وآثار الأول في التاريخ، لأحمد بن يوسف الدمشقي الشهير بالقرماني، الناشر: عالم الكتب، بيروت- لبنان.

١٠- اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، المتوفى عام ١٨٢هـ، تصحيح أبو الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى عام ١٣٥٧هـ.

١١- الإختيار لتعليل المختار، لعبدالله بن محمود بن مودود بن محمود الموصلبي الحنفي- المتوفى ٦٨٣هـ.

١٢- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، نشر الكتب الإسلامي- الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

١٣- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، ليوسف بن عبدالبر النميري المالكي، تحقيق الدكتور عبدالمعطي أمين قلعجي، الناشر: دار قتيبة، دمشق الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ.

١٤- الإستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبدالبر النميري القرطبي- المتوفى سنة ٤٦٣هـ، طبع بهامش الإصابة في تمييز الصحابة، الناشر: دار صادر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى عام ١٣٢٨هـ.

١٥- أسد الغابة في معرف الصحابة، لأبي الحسن علي بن محمد الجزري، المعروف بابن الأثير، المتوفى في عام ٦٣٠هـ، تحقيق محمد بن إبراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور.

١٦- الإشراف على مذاهب أهل العلم، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي- المتوفى سنة ٣٠٩هـ، الناشر: المكتبة التجارية بمكة المكرمة.

١٧- الإشراف على مذاهب الخلاف، للقاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الناشر: مطبعة الإدارة.

١٨- الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،

- الناشر: دار صادر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ.
- ١٩- الأصل (المعروف بالمبسوط)، لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي، المتوفى سنة ١٨٩هـ، تصحيح أبو الوفاء، الناشر: عالم الكتب بيروت لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٠٠هـ.
- ٢٠- أصول مذهب الإمام أحمد، تأليف د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: دار الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٠هـ.
- ٢١- الأضداد، لأبي يوسف يعقوب بن إسحاق بن السكيت، نشر الدكتور أوغت هفتر أستاذ العربية في كلية انسيروك، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
- ٢٢- أطلس التاريخ الإسلامي، لهادي وهازادر وسميلي وكوك، ترجمة إبراهيم زكي خورشيد، الناشر: مكتبة النهضة المصرية.
- ٢٣- إعلاء السنن، لظفر بن أحمد العثماني التهانوي، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي بباكستان، الطبعة الثالثة عام ١٤١٥هـ.
- ٢٤- الإعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين) لخير الدين الزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، الطبعة الرابعة عام ١٣٩٩هـ.
- ٢٥- الإفصاح عن معاني الصحاح، للوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، المؤسسة السعيدية بالرياض.
- ٢٦- إياقمة الدليل على إبطال التحليل، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق د. فيحان بن شالي المطيري، الناشر: مكتبة لينه بمصر، الطبعة الثانية عام ١٤١٦هـ.
- ٢٧- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف شمس الدين بن أحمد الشربيني الشافعي، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة.
- ٢٨- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للحجاوي أبي النجا شرف الدين موسى

الحجاوي المقدسي، تصحيح وتعليق عبداللطيف محمد موسى السبكي،
الناشر: دار المعرفة، بيروت-لبنان.

٢٩- الإكمال في رفع الإرتياب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى
والأنساب، للأمير علي بن هبة الله أبي نصر بن ماکولا- المتوفى سنة ٤٧٥هـ،
الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ.

٣٠- أمالي المحاملي، للحسين بن إسماعيل بن محمد بن إسماعيل الضبي القاضي
البغدادي، المتوفى ٣٣٠هـ، تحقيق د. إبراهيم بن إبراهيم القيسي، الناشر:
المكتبة الإسلامية بالأردن ودار ابن القيم بالدمام- الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٣١- الأم، للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى عام ٢٠٤هـ،
الناشر: دار الفكر، بيروت-لبنان، عام ١٤١٠هـ.

٣٢- الأمثال، لأبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤هـ، تحقيق د. عبدالمجيد
قطاش، الناشر: دار المأمون للتراث بدمشق، الطبعة الأولى عام ١٤٠٠هـ.

٣٣- الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، المتوفى ٢٢٤هـ، تحقيق محمد بن خليل
بن هراس، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى
١٤٠٦هـ.

٣٤- الأموال، لحميد بن زنجويه، المتوفى ٢٥١هـ، تحقيق د. شاکر ذيب فياض،
الناشر: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى عام
١٤٠٦هـ.

٣٥- الإنصاف في معرفة الراجع من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، لأبي الحسن
علي بن أحمد المرادوي الحنبلي، المتوفى عام ٨٨٥هـ، تصحيح محمد حامد
القمي، الناشر: دار إحياء التراث العربي- الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.

٣٦- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم القونوي،
المتوفى سنة ٩٧٨هـ، تحقيق أحمد بن عبدالرزاق الكبسي، الناشر: دار الوفاء

- للنشر والتوزيع بجدة، الطبعة الثانية عام ١٤٠٧هـ.
- ٣٧- الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق الدكتور أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، طبع ونشر: دار طيبة للنشر والتوزيع الرياض- الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ.
- ٣٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة.
- ٣٩- البحر المحيط في أصول الفقه، لمحمد بن بهادر الزركشي الشافعي- المتوفى ٧٩٤هـ، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٩هـ.
- ٤٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي- المتوفى سنة ٧٨٥هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية عام ١٤٠٦هـ.
- ٤١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن رشد القرطبي، الناشر: دار المعرفة، بيروت- لبنان، الطبعة الثامنة عام ١٤٠٦هـ.
- ٤٢- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم- طبع عام ١٩٦٤م.
- ٤٣- البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، الناشر: دار الفكر عام ١٤٠٠هـ.
- ٤٤- البيان والتحصيل والشروح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، المتوفى ٥٢٠هـ، تحقيق مجموعة من المحققين، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.
- ٤٥- تاج العروس من جواهر القاموس، للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، المتوفى ١٢٠٥هـ، الناشر: وزارة الإعلام الكويتية، الطبعة الأولى عام ١٣٨٥هـ.

- ٤٦- تاريخ بغداد، للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان.
- ٤٧- التاريخ الصغير، لمحمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى عام ٢٥٦هـ، تحقيق محمود بن إبراهيم بن زايد، الناشر: دار الوعي بحلب بسوريا، تاريخ الطبع ١٣٩٦هـ.
- ٤٨- التاريخ الكبير، لمحمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى عام ٢٥٦هـ، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر اباد بالهند، الطبعة الأولى عام ١٣٦٠هـ.
- ٤٩- تأويل مشكل القرآن، لعبدالله بن مسلم بن قتيبة المروزي، تحقيق: السيد أحمد صقر، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الثالثة، عام ١٤٠١هـ.
- ٥٠- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم ابن فرحون المالكي المدني، المتوفى ٧٩٩هـ، راجعه طه عبدالرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، الطبعة الأولى عام ١٤٠٦هـ.
- ٥١- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر: مكتبة امدادية ملتان باكستان.
- ٥٢- تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، تأليف محمدا لسيان بن محمد بن أحمد الشنقيطي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية عام ١٤١٥هـ.
- ٥٣- تحرير ألفاظ التنبيه (أو لغة الفقهاء)، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق عبدالغني الدقر، الناشر: دار العلم دمشق سوريا، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ.
- ٥٤- تحريم النرد والشطرنج والملاهي، لمحمد بن الحسين الآجري، المتوفى سنة ٣٦٠هـ، تحقيق محمد بن سعيد بن عمر إدريس، طبع وتوزيع إدارات البحوث

- العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ .
- ٥٥- تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٩ هـ ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية سنة ١٤١٤ هـ .
- ٥٦- تذكرة الحفاظ لأبي عبدالله شمس الدين محمد الذهبي المتوفى ٧٤٨ هـ .
- ٥٧- التذكرة في الفقه الشافعي ، لسراج الدين عمر بن علي الأنصاري المصري الشافعي المعروف بابن الملقن ، المتوفى سنة ٨٠٤ هـ ، تحقيق دياسين بن ناصر الخطيب ، الناشر : دار المنارة جدة السعودية ، الطبعة الأولى عام ١٤١٠ هـ .
- ٥٨- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، للقاضي عياض بن موسى بن عياس اليحصبي السبتي ، المتوفى سنة ٥٤٤ هـ ، تحقيق د. أحمد بكير ، الناشر : دار مكتبة الحياة ، بيروت - لبنان .
- ٥٩- التسهيل في الفقه على مذهب الإمام الرباني أحمد بن حنبل الشيباني ، لبدر الدين بن محمد بن علاء الدين بن علي بن شمس الدين بن محمد بن السباسلار البعلبي الحنبلي ، المتوفى سنة ٧٧٨ هـ ، تحقيق د. عبدالله بن محمد الطيار ود. عبدالعزيز بن محمد المدالله ، الناشر : دار العاصمة بالرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ .
- ٦٠- صحيح الفروع ، لأبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي المتوفى ٨٨٥ هـ ، صحيح عبدالستار بن أحمد بن فراج ، طبع على نفقة علي بن عبدالله آل ثاني حاكم دولة قطر سابقاً ، الطبعة الثانية .
- ٦١- التعريفات ، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني ، المتوفى سنة ٨١٦ هـ ، تحقيق إبراهيم الأبياري ، الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية عام ١٤١٣ هـ .
- ٦٢- التعليق المغني على الدارقطني ، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، صحيح السيد عبدالله هاشم يماني المدني ، طبع بذييل سنن الدارقطني تصحيح

- السيد عبدالله هاشم يماني المدني، الناشر: دار المحاسن بالقاهرة.
- ٦٣- التفرغ لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري المالكي المتوفى سنة ٣٧٨هـ، تحقيق حسين بن سالم الدهماني، الناشر: دار الغرب الإسلام، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
- ٦٤- تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل القرشي الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤هـ، الناشر: دار الأندلس، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.
- ٦٥- تفسير الماوردي، المسمى: النكت والعيون، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ، راجعه وعلق عليه: السيد بن عبدالمقصود بن عبدالحكيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١٢هـ.
- ٦٦- تقريرات الشيخ محمد عليش المالكي، بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، بيروت-لبنان.
- ٦٧- تقريب التهذيب، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق عبدالوهاب بن عبداللطيف، الناشر: دار المعرفة، بيروت-لبنان.
- ٦٨- التلخيص، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، طبع بهامش المستدرك على الصحيحين للحاكم، تحقيق مصطفى بن عبدالقادر بن عطاء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ.
- ٦٩- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢هـ، تصحيح السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، طبع عام ١٣٨٤هـ.
- ٧٠- التلقين في الفقه المالكي، للقاضي عبدالوهاب البغدادي المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، الناشر: المكتبة التجارية مكة

المكرمة، الطبعة الأولى عام ١٤١٥هـ.

٧١- التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام، والمختار من الوجهين عن أصحابه العرائن الكرام، لمحمد بن محمد بن الحسين بن الفراء الحنبلي البغدادي، المتوفى سنة ٥٢٦هـ، تحقيق د. عبدالله بن محمد الطيار ود. عبدالعزيز بن محمد المدلل، الناشر: دار العاصمة بالرياض، الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ.

٧٢- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري، المتوفى عام ٤٦٣هـ، تحقيق مجموعة من العلماء، الناشر: مكتبة ابن تيمية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٧٣- التنبيه في الفقه الشافعي، لأبي إسحاق الفيروز آبادي الشيرازي الشافعي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، الناشر: عالم الكتب، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ.

٧٤- تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة، شرح أبي عبدالله محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي، المتوفى سنة ٩٤٢هـ على الرسالة لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦، وقيل سنة ٣٨٨هـ)، تحقيق وتعليق ودراسة د. محمد بن عياش بن عبدالعال شبير، الطبعة الأولى عام ١٤٠٩هـ.

٧٥- تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المتوفى عام ٦٧٦هـ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

٧٦- تهذيب التهذيب، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدرآباد بالهند، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٥هـ.

٧٧- التوحيد وإثبات صفات الرب عز وجل، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة، المتوفى عام ٣١١هـ، دراسة وتحقيق د. عبدالعزيز بن إبراهيم

- الشهوان، الناشر: دار الرشد بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
- ٧٨- التيسير في ترتيب أحاديث الطبراني في المعجم الصغير، تأليف مبارك بن مصبح بن فرحان العازمي، الناشر: دار الخلفاء للكتاب الإسلامي بالكويت.
- ٧٩- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، لعبدالرحمن بن ناصر السعدي، الناشر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية.
- ٨٠- جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر بن جرير الطبري، الناشر: دار المعرفة، بيروت- لبنان، مصور عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٨هـ.
- ٨١- الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سودة، المتوفى عام ٢٩٧هـ، تحقيق إبراهيم عطوه عوض، الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ.
- ٨٢- الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، الناشر: المكتبة السلفية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.
- ٨٣- الجامع الصغير، لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفى سنة ١٨٩هـ، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى عام ١٤٠٦هـ.
- ٨٤- الجامع الكبير، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ، الناشر: دار الفكر، بيروت- لبنان.
- ٨٥- جزء فيه حديث سفيان بن عيينة رواية زكريا المروزي، تحقيق أحمد بن عبدالرحمن الصويان، الناشر مكتبة دار المنار بالخرج، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
- ٨٦- جمهرة أنساب العرب، لأبي محمد علي بن محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، الناشر: دار المعارف بالقاهرة عام ١٣٦٨هـ.

- ٨٧- الجواهر المضيئة في طبقات الحنيفة، لمحي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن محمد بن نصر الله القرشي الحنفي، المتوفى عام ٧٧٥هـ، تحقيق عبدالفتاح بن محمد الحلو، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه سنة ١٣٩٨هـ.
- ٨٨- الجواهر النقي، لعلاء الدين بن علي بن عثمان الماوردي الشهير بابن التركماني المتوفى سنة ٧٤٥هـ، طبع بهامش السنن الكبرى للبيهقي، الناشر: دار المعرفة بيروت- لبنان.
- ٩٠- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي، المتوفى ١٣٩٢هـ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
- ٩١- حاشية العدوي على كتاب كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني لعلي الصعيدي العدوي المالكي المصري، تحقيق أحمد حمدي إمام، طبع بهامش كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني لعلي بن حلف المتوفى الطبعة الأولى عام ١٤٠٩هـ.
- ٩٢- حاشية قيلولبي وعميرة، لشهاب الدين القيلولبي والشيخ عميرة، الناشر: دار إحياء الكتب العربية بمصر.
- ٩٣- حاشية المنقنق، قال الناشر: إنها بخط سليمان بن عبدالله بن الشيخ محمد بن عبدالوهاب، طبعة بهامش المنقنق لابن قدامة نشر مكتبة الرياض الحديثة عام ١٤٠٠هـ.
- ٩٤- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق علي بن محمد بن معوض وعادل بن أحمد بن عبدالموجود، الناشر: مكتبة دار الباز بمكة المكرمة، الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ.
- ٩٥- الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن حسن الشيباني، الناشر: عالم الكتب، بيروت- لبنان.

- ٩٦- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني المتوفى سنة ٤٣٠هـ، الناشر: دار الكتاب العربي بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة عام ١٤٠٠هـ.
- ٩٧- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق د. ياسين بن أحمد بن إبراهيم درادكه، الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة بالأردن، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ.
- ٩٨- الخراج، ليحيى بن آدم القرشي، المتوفى ٢٠٣هـ، صححه أحمد بن محمد شاكرا، الناشر: المكتبة العلمية لاهور باكستان، الطبعة الأولى.
- ٩٩- خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الحبير للرافعي، تأليف سراج الدين عمر بن علي بن الملحن المتوفى سنة ٨٠٤هـ، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ.
- ١٠٠- خلق الإنسان، لأبي سعيد عبدالمملك بن قريب الأصمعي، طبع ضمن الكنز اللغوي في اللسن العربي، نشر الدكتور أوغست هنفر سنة ١٩٠٣هـ، وطبع بالمطبعة الكاثوليكية.
- ١٠١- الدر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، لمجير الدين عبدالرحمن بن محمد العليمي الحنبلي، المتوفى ٩٢٨هـ، تحقيق د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة التوبة، الطبعة الأولى.
- ١٠٢- الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى، ليوسف بن حسن بن عبدالهادي الحنبلي سنة ٩٠٩هـ، إعداد رضوان مختار بن غريبه، الناشر: دار المجتمع جدة، الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ.
- ١٠٣- الديات، لأبي بكر أحمد بن عمرو النبيل أبي عاصم، المعروف بالضحاك الشيباني، المتوفى سنة ٢٨٧هـ، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول الإيباني،

- الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٠٩ هـ.
- ١٠٤- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون المالكي، تحقيق د. محمد الأحمد أبو النور، الناشر: مكتبة التراث بمصر.
- ١٠٥- ديوان الأعشى، ميمون بن قيس بن جندل الوائلي، حققه فوزي عطوي، الناشر: الشركة اللبنانية للكتاب، بيروت- لبنان.
- ١٠٦- ديوان طرفة بن العبد، الناشر: دار صادر عام ١٣٨٠ هـ.
- ١٠٧- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، المتوفى ٦٨٤ هـ، تحقيق مجموعة من المحققين، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١٤ هـ.
- ١٠٨- الرد على سير الأوزاعي، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، المتوفى عام ١٨٢ هـ، تصحيح أبو الوفاء الأفغاني، الطبعة الأولى.
- ١٠٩- رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين بن عمد بن عابدين، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية عام ١٤٠٧ هـ.
- ١١٠- الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الحنبلي، تحقيق د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى عام ١٤٠٥ هـ.
- ١١١- الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس البهوتي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى عام ١٤١٧ هـ.
- ١١٢- روضة الطالبين، ليحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦ هـ، تحقيق عادل بن أحمد بن عبدالموجود وعلي بن محمد بن معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١٢ هـ.
- ١١٣- رؤوس المسائل، لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، المتوفى

- سنة ٥٤٨هـ، تحقيق عبدالله بن نذفر بن أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٠٧هـ.
- ١١٤- رؤوس المسائل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للشرف أبو جعفر عبدالخالق بن أحمد بن محمد بن عيسى الهاشمي الحنبل، المتوفى عام ٤٧١هـ، تحقيق عبدالله بن سليمان بن عبدالله الفاضل رسالة دكتوراه بكلية الشريعة بالرياض عام ١٤٠٤هـ-١٤٠٥هـ.
- ١١٥- الرياض المستطابة في جملة من روى في الصحيحين من الصحابة، ليحيى بن أبي بكر العامري اليماني، الناشر: مكتبة المعارف، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية عام ١٩٧٩م.
- ١١٦- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لمحمد بن إسماعيل الأمير اليماني الصنعاني، المتوفى ١١٨٢هـ، صححه محمد بن عبدالعزيز الخولي، الناشر: دار الجيل، بيروت-لبنان، طبع عام ١٤٠٠هـ.
- ١١٧- السنن، لسعيد بن منصور الخراساني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية بالهند، الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ.
- ١١٨- سنن أبي داود لأبي سليمان بن الأشعث الأدي السجستاني المتوفى عام ٢٧٥هـ، الناشر: دار الحديث بالقاهرة، نسخة أخرى من سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبدالمجيد، الناشر: دار الفكر، بيروت-لبنان.
- ١١٩- سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار الحديث بالقاهرة.
- ١٢٠- سنن الدارمي، لعبدالله بن عبدالرحمن الدارمي السمرقندي، المتوفى ٢٥٥هـ، تحقيق فواز أحمد رمزي وخالد السبع العلمي، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى عام ١٤٠٧هـ.
- ١٢١- سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، المتوفى عام ٣٨٥هـ، تصحيح

- السيد عبدالله هاشم يماني المدني، الناشر: دار المحاسن بالقاهرة.
- ١٢٢- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، المتوفى عام ٤٥٨هـ،
الناشر: دار المعرفة، بيروت- لبنان، طبع عام ١٤١٣هـ.
- ١٢٣- السنن الكبرى، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق د.
عبدالغفار بن سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب
العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ.
- ١٢٤- سنن النسائي (المجتبي)، للحافظ أبي عبدالرحمن بن شعيب النسائي المتوفى
سنة ٣٠٣هـ، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده
بمصر، الطبعة الأولى عام ١٣٨٣هـ.
- ١٢٥- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فهمها وفوائدها لمحمد ناصر الدين
الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان.
- ١٢٦- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، تخريج
محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان،
الطبعة الخامسة عام ١٤٠٥هـ.
- ١٢٧- سير أعلام النبلاء، تصنيف الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان
الذهبي المتوفى ٧٤٨هـ، تحقيق مجموعة من المحققين، الناشر: دار الرسالة،
الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.
- ١٢٨- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لأبي الفلاح عبدالحلي بن العنناد
الحنبلي^٧ المتوفى عام ١٠٨٩هـ، الناشر: دار الآفاق الجديدة. بيروت. لبنان
- ١٢٩- شرح أدب القاضي: لحسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة الخصاف،
تحقيق: محيي هلال سرحان، الناشر: الدار العربية ببغداد.
- ١٣٠- شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، لأبي القاسم هبة الله بن الحسن
الطبري اللالكائي المتوفى ٤١٨هـ، تحقيق: د. أحمد بن سعد بن حمدان،

- الناشر: دار طيبة بالرياض الطبعة الأولى عام ١٤٠٩هـ.
- ١٣١- شرح حدود ابن عرفة، الموسوم: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية: لأبي عبدالله محمد الأنصاري الرصاع^٢ المتوفى ٨٩٤هـ، تحقيق أبو الأجفان، والظاهر المعموري، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ط أولى عام ١٤١٣هـ.
- ١٣٢- شرح الخرشاني على مختصر خليل، لمحمد بن عبدالله بن علي الخرشاني المالكي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة.
- ١٣٣- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: لمحمد الزرقاني، الناشر: دار الفكر. بيروت. لبنان.
- ١٣٤- شرح الزركشي على مختصر الخرق في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لمحمد بن عبدالله الزركشي الحنبلي^٢ المتوفى ٧٧٢هـ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، الناشر: دار أولي النهى. بيروت. لبنان الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.
- ١٣٥- شرح السنة: للحسين بن محمد البغوي، تحقيق: زهير الشاويش وشعيب الأرنؤاط، الناشر: المكتب الإسلامي. بيروت. لبنان الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
- ١٣٦- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: لأبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، طبع على نفقة راشد بن سعيد المكتوم نائب رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة وحاكم دبي
- ١٣٧- شرح العناية على الهداية: لأكمل الدين محمد بن محمود البابر تي^٢ المتوفى سنة ٧٨٦هـ، طبع بهامش شرح فتح القدير، الناشر: دار الفكر. بيروت. لبنان الطبعة الثانية.
- ١٣٨- الشرح الكبير: لعبدالرحمن بن أبي عمر بن أحمد المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢هـ، الناشر: دار الكتاب العربي، طبع بذييل المغني لابن قدامة.

- ١٣٩- شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي
الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان، الطبعة الثانية عام ١٤٠٧ هـ.
- ١٤٠- شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي، طبع ونشر: دار الفكر.
بيروت. لبنان.
- ١٤١- شرح النووي لصحيح مسلم: ليحيى بن شرف النووي الشافعي، الناشر:
مكتبة الرياض الحديثة.
- ١٤٢- شرح أصحاب الحديث: للخطيب البغدادي المتوفى ٤٩٣ هـ، الناشر: دار
إحياء السنة.
- ١٤٣- الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية: لإسماعيل بن حماد الجوهري المتوفى
٣٩٣ هـ، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ.
- ١٤٤- الصحاح في اللغة والعلوم: إعداد نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي، الناشر:
دار الحضارة العربية. بيروت. لبنان الطبعة الأولى عام ١٩٧٤ م.
- ١٤٥- صحيح الأدب المفرد للبخاري، لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: دار
الصديق بالجيبيل بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى عام ١٤١٤ هـ
- ١٤٦- صحيح سنن أبي داود: لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتب التربية
العربي لدول الخليج العربي، الطبعة الأولى عام ١٤٠٩ هـ.
- ١٤٧- صحيح سنن الترمذي: لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب
الإسلامي، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨ هـ.
- ١٤٨- صحيح سنن ابن ماجه، لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب
الإسلامي، الطبعة الثالثة ١٤٠٨ هـ
- ١٤٩- صحيح النسائي، لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي،
الطبعة الأولى عام ١٤٠٩ هـ
- ١٥٠- صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،

- تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- ١٥١- الطبقات: لأبي عمرو خليفة بن خياط، تحقيق: سهيل بن زكار، الناشر: وزارة الثقافة والسياحة والإرشاد القومي بدمشق طبع عام ١٩٦٦ م.
- ١٥٢- طبقات الحنابلة: لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي^٧ المتوفى عام ٩١١ هـ، الناشر: مكتبة وهبة بمصر^٧ الطبعة الأولى عام ١٣٩٣ هـ.
- ١٥٣- طبقات الحنابلة: للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يلعي الحنبلي، الناشر: دار المعرفة.
- ١٥٤- طبقات الشافعية: لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر، تقي الدين ابن قاضي شهبة الدمشقي المتوفى ٨٥١ هـ، تحقيق: د. الحافظ عبدالعليم خان، الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد بالهند.
- ١٥٥- طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين تقي الدين السبكي، الناشر: دار المعرفة. بيروت. لبنان.
- ١٥٦- طبقات الشافعية: لجمال الدين عبدالرحيم الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٢ هـ، تحقيق: عبدالله الجبوري، الناشر: دار العلوم بالرياض عام ١٤٠٠ هـ.
- ١٥٧- طبقات علماء أفريقيا وتونس: لأبي العرب محمد بن أحمد بن تميم القيرواني المتوفى سنة ٣٣٣ هـ، تحقيق: علي الشابي ونعيم بن حسن اليافي، الناشر: الدار التونسية للنشر عام ١٩٦٨ م.
- ١٥٨- طبقات علماء الحديث: لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالهادي الدمشقي الصالحي المتوفى سنة ٧٤٤ هـ، تحقيق: أكرم البوشي، الناشر: مؤسسة الرسالة^٧ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٩ هـ.
- ١٥٩- الضعفاء الكبير: لأبي جعفر محمد بن عمر العقيلي المكي، تحقيق: د. عبدالمعطي أمين قلعجي، الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٠٤ هـ.

- ١٦٠- ضعيف الجامع الصغير وزياداته، لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩ هـ.
- ١٦١- ضعيف سنن أبي داود، لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى عام ١٤١٢ هـ.
- ١٦٢- ضعيف سنن ابن ماجه، لمحمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى عام ١٤٠٨ هـ.
- ١٦٣- العدة في أصول الفقه، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى ٤٥٨ هـ، تحقيق: د. أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ.
- ١٦٤- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس المتوفى سنة ٦١٦ هـ، تحقيق: محمد أبو الأجنان وعبد الحفيظ منصور، الناشر: دار الغرب الإسلامي. بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤١٥ هـ.
- ١٦٥- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: لبدر الدين محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥ هـ، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى عام ١٣٩٢ هـ.
- ١٦٦- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة: تأليف: سراج الدين أبي حفص عمر الغزنوي الحنفي المتوفى سنة ٧٧٣ هـ، تعليق: محمد زاهد الكوثري، الناشر: مكتبة الإمام أبي حنيفة. بيروت. لبنان.
- ١٦٧- غريب الحديث: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان، الطبعة الأولى عام ١٤٠٥ هـ.
- ١٦٨- الفتاوى البزازية (المسماة بالجامع الوجيز): لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي⁷ المتوفى سنة ٨٢٧ هـ، الناشر: دار

- الفكر . بيروت . لبنان ، طبعة بهامش الفتاوى الهندية عام ١٣١٠ هـ .
- ١٦٩- فتاوى قاضيخان : لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي المتوفى سنة ٢٩٥ هـ ، الناشر : دار الفكر . بيروت . لبنان ، طبعة بهامش الفتاوى الهندية عام ١٣١٠ هـ .
- ١٧٠- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان المسماة الفتاوى العالمية كبرى : تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الناشر : دار الفكر . بيروت . لبنان . مصورة عن الطبعة الأولى عام ١٣١٠ هـ .
- ١٧١- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢ هـ ، الناشر : دار الفكر . بيروت . لبنان .
- ١٧٢- فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى ٦٨١ هـ ، الناشر : دار الفكر . بيروت . لبنان الطبعة الثانية ، نسخة أخرى نشر دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان .
- ١٧٣- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ ، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر عام ١٣٥٠ هـ .
- ١٧٤- الفروع ، لأبي عبدالله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣ هـ ، تصحيح عبدالسنار بن أحمد بن فراج ، طبع على نفقة علي بن عبدالله آل ثاني حاكم دولة قطر سابقاً الطبعة الثانية .
- ١٧٥- فقه الموارث ، تأليف د . عبدالكريم بن محمد اللاحم ، الناشر : المكتب التعاوني للدعوة والإرشاد في البطحاء بالرياض الطبعة الأولى عام ١٤١٣ هـ .
- ١٧٦- فهارس سنن الدارقطني ، إعداد يوسف بن عبدالرحمن المرعشلي ، الناشر : دار المعرفة . بيروت . لبنان الطبعة الأولى عام ١٤٠٦ هـ .
- ١٧٧- فهارس مسند الإمام أحمد ، إعداد صدقي بن محمد بن جميل العطار ،

- الناشر: دارا لفكر . بيروت . لبنان الطبعة الأولى عام ١٤١٢ هـ .
- ١٧٨ - فهرس أحاديث وآثار كتاب الأموال ، لأبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى ٢٢٤ هـ ، إعداد عاطف بن علي بن صالح ، الناشر : عالم الكتب . بيروت . لبنان الطبعة الأولى عام ١٤٠٩ هـ .
- ١٧٩ - فهرس كتاب الأموال ، حميد بن زنجويه ، إعداد علوي السقاف ، الناشر : دار الهجرة الطبعة الأولى عام ١٤١٠ هـ .
- ١٨٠ - فهرس كتاب الخراج ليحيى بن آدم القرشي ، إعداد علوي السقاف ، الناشر : دار الهجرة الطبعة الأولى عام ١٤١٠ هـ .
- ١٨١ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، لأبي الحسنات محمد بن عبدالحى اللكنوي الهندي ، الناشر : دار المعرفة . بيروت . لبنان .
- ١٨٢ الفوائد الزينية في مذهب الحنفية
- تأليف : زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن جيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ، الناشر : دار ابن الجوزي بالرياض ، الطبعة الأولى عام ١٤١٤ هـ .
- ١٨٣ - القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، تأليف : سعدي أبو حبيب ، الطبعة الثانية عام ١٤٠٨ هـ .
- ١٨٤ - القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى عام ١٤٠٦ هـ .
- ١٨٥ - القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ، لأبي بكر بن العربي المعافري المتوفى عام ٥٤٣ هـ ، الناشر : دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى عام ١٤١٢ هـ .
- ١٨٦ - الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة ، لأبي عبدالله شمس الدين محمد الذهبي المتوفى عام ٧٤٨ هـ ، تحقيق : عزت علي عيد عطية وموسى بن محمد بن علي ، الناشر : دار الكتب الحديثة بالقاهرة الطبعة الأولى عام ١٣٩٢ هـ .

١٨٧- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ليوسف بن عبدالبر النمري الأندلسي المالكي، تحقيق: د. محمد أحمد وأحمد ولد مادريك الموريتاني، طبع عام ١٣٩٩هـ.

١٨٨- الكامل في ضعفاء الرجال، لعبدالله بن عدي الجرجاني، الناشر: دار الفكر. بيروت. لبنان الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

١٨٩- كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الناشر: عالم الكتب. بيروت. لبنان.

١٩٠- كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، الناشر: المكتبة العصرية. بيروت. لبنان^٢ عني بطبعه عبدالله بن إبراهيم الأنصار.

١٩١- كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لعلي بن خلف المتوفي المالكي المصري المتوفى سنة ٩٣٩ هـ، تحقيق: أحمد بن حمدي إمام، الطبعة الأولى عام ١٤٠٩ هـ.

١٩٢- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي المتقي بن حسان الدين الهندي المتوفى ٩٧٥ هـ، الناشر: مؤسسة الرسالة عام ١٣٩٩ هـ.

١٩٣- الكواكب النيرات في معرفة من اختلط من الرواة الثقات، لأبي البركات محمد بن أحمد المعروف بابن الكيال^٣ المتوفى عام ٩٣٩ هـ، تحقيق: عبد القيوم بن عبد رب النبي، الناشر: دار المأمون للتراث. دمشق^٣ الطبعة الأولى عام ١٤٠١هـ.

١٩٤- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، لأبي محمد علي بن زكريا المبنجي المتوفى سنة ٦٨٦ هـ، تحقيق: د. محمد فضل عبدالعزيز المراد، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الثانية عام ١٤١٤ هـ.

١٩٥- اللباب في شرح الكتاب، لعبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي^٣

المتوفى سنة ١٢٩٨هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، الطبعة الرابعة عام ١٣٨١هـ.

١٩٦- اللباب في الفقه الشافعي، تأليف: القاضي أبي الحسن أحمد بن محمد الضبي المحاملي الشافعي المتوفى سنة ٤١٥ هـ، تحقيق عبدالكريم بن ضيخان العمري، نشر: دار البخاري بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ.

١٩٧- لسان العرب، لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور المتوفى ٧١١هـ، الناشر: دار لسان العرب. بيروت. لبنان.

١٩٨- لسان الميزان، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. بيروت. لبنان^٣ الطبعة الثانية ١٣٩٠ هـ.

١٩٩- المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي^٣ المتوفى ٨٨٤ هـ، الناشر: المكتب الإسلامي. بيروت. لبنان^٣ الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ.

٢٠٠- المبسوط، لشمس الدين السرخسي الحنفي، الناشر: دار المعرفة. بيروت. لبنان^٣ الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٨ هـ.

٢٠١- المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، لمحمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي المتوفى سنة ٣٥٤ هـ، تحقيق: محمود بن إبراهيم بن زايد، الناشر: دار الوعي بحلب، الطبعة الأولى عام ١٣٩٦ هـ.

٢٠٢- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لعبدالرحمن أفندي داماد المدعو بشنجي زاده الحنفي، طبع عام ١٣٢٧ هـ.

٢٠٣- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي^٣ المتوفى ٨٠٧ هـ، الناشر: دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان.

٢٠٤- المجموع شرح المهذب التكملة الثانية، لمحمد بن نجيب المطيعي، الناشر: دار الفكر. بيروت. لبنان.

- ٢٠٥- المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ
الناشر: دار الفكر. بيروت. لبنان، نسخة أخرى للناشر: مكتبة الجمهورية بالقاهرة
عام ١٣٩٨ هـ.
- ٢٠٦- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، الناشر: مؤسسة
علوم القرآن، طبع عام ١٤٠٥ هـ.
- ٢٠٧- مختصر اختلاف العلماء لأبي جعفر الطحاوي، اختصار أبي بكر أحمد بن
علي الجصاص الرازي، تحقيق: د. عبدالله بن نذير بن أحمد، الناشر: دار
البشائر الإسلامية. بيروت، الطبعة الأولى عام ١٤١٧ هـ.
- ٢٠٨- مختصر الخرقى في المذهب الحنبلي، لعمر بن حسين الخرقى الحنبلي المتوفى
سنة ٣٣٤ هـ، الناشر: مؤسسة الخافقين الطبعة الثالثة عام ١٤٠٢ هـ.
- ٢٠٩- مختصر طبقات الحنابلة، لمحمد بن جميل بن عمر البغدادي المعروف
بالشطى، الناشر: دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان الطبعة الأولى سنة
١٤٠٦ هـ.
- ٢١٠- مختصر الطحاوي، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي
المتوفى سنة ٣٢١ هـ، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، الناشر: دار الكتاب العربي
بالقاهرة عام ١٣٧٠ هـ.
- ٢١١- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي. رواية سحنون بن سعيد
التنوخى عن عبدالرحمن بن قاسم، الناشر: دار الفكر. بيروت. لبنان.
- ٢١٢- مذكرة أصول الفقه، لمحمد الأمين بن المختار الشنقيطي، الناشر: المكتبة
السلفية بالمدينة المنورة.
- ٢١٣- مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح، تحقيق: د. فضل الرحمن دين
محمد، الناشر: الدار العلمية. دلهي. الهند الطبعة الأولى عام ١٤٠٨ هـ.
- ٢١٤- مسائل الإمام أحمد بن حنبل. رواية ابنه عبدالله، تحقيق: زهير الشاويش،

- الناشر: المكتب الإسلامي . بيروت . لبنان الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ .
- ٢١٥- مسائل الإمام الأحمد . رواية أبي داود السجستاني المتوفى ٢٧٥ هـ ، الناشر : دار المعرفة . بيروت . لبنان .
- ٢١٦- مسانيد أبي يحيى فراس بن يحيى المكتب الكوفي المتوفى ١٢٩ هـ ، جمع الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني المتوفى ٤٣٠ هـ ، تحقيق : أبي يوسف محمد بن حسن المصري ، الطبعة الأولى عام ١٤١٣ هـ .
- ٢١٧- المستدرک علی الصحیحین ، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري ، تحقيق : مصطفى بن عبدالقادر بن عطاء ، الناشر : دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان الطبعة الأولى عام ١٤١١ هـ .
- ٢١٨- مسعفة الحكام على الأحكام ، لمحمد بن عبدالله بن أحمد التمرتاشي الحنفي ، دراسة وتحقيق : د . صالح بن عبدالكريم الزيد رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء بالرياض .
- ٢١٩- المسند ، للإمام أحمد بن حنبل المتوفى ٢٤١ هـ ، الناشر : دار الفكر . بيروت . لبنان الطبعة الأولى عام ١٤١١ هـ .
- ٢٢٠- المسند ، لحافظ أبي بكر عبدالله بن الزبير الحميدي المتوفى ٢١٩ هـ ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، الناشر : عالم الكتب . بيروت . لبنان .
- ٢٢١- المسند ، للهيثم بن كليب الشاشي المتوفى ٣٣٥ هـ ، تحقيق : د . محفوظ الرحمن زين الله ، الناشر : مكتبة العلوم والحكم بالمدينة النبوية الطبعة الأولى عام ١٤١٠ هـ .
- ٢٢٢- مسند ابن الجعد ، لأبي الحسن علي بن الجعد بن عبيد الجوهري المتوفى ٢٣٠ هـ ، تحقيق : عامر بن أحمد حيدر ، الناشر : مؤسسة نادر . بيروت . لبنان الطبعة الأولى عام ١٤١٠ هـ .
- ٢٢٣- مسند أبي داود الطيالسي ، لسليمان بن داود الجارود الفارسي البصري

- المتوفى ٢٠٤ هـ، الناشر: دار المعرفة . بيروت . لبنان .
- ٢٢٤- مسند أبي يعلى الموصلي ، لأحمد بن علي بن المثنى التميمي المتوفى ٣٠٧ هـ، تحقيق: حسين بن سليم بن سد، الناشر: دار المأمون للتراث . دمشق الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ .
- ٢٢٥- مسند إسحاق بن راهويه ، لإسحاق بن إبراهيم بن محمد الحنظلي المرزوي المتوفى ٢٣٨ هـ، تحقيق: د . عبدالغفور بن عبدالحق بن حسين برا البلوشي، الناشر: مكتبة الإيمان بالمدينة النبوية الطبعة الأولى ١٤١١ هـ .
- ٢٢٦- مسند خليفة بن خياط، تحقيق: د . أكرم ضياء العمري، الطبعة الأولى عام ١٤٠٥ هـ .
- ٢٢٧- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، للشهاب أحمد بن أبي بكر البوصيري المتوفى سنة ٨٤٠ هـ، تحقيق: موسى بن محمد بن علي ود . عزت بن علي بن عطية، الناشر: دار الكتب الحديثة بالقاهرة .
- ٢٢٨- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد الفيومي الرافعي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ، الناشر: دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان طبع عام ١٣٩٨ هـ .
- ٢٢٩- المصنف ، لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني المتوفى ٢١١ هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ .
- ٢٣٠- المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبه المتوفى ٢٣٥ هـ، تحقيق: مختار بن أحمد الندوي، الناشر: الدار السلفية بالهند الطبعة الأولى عام ١٤٠٢ هـ .
- ٢٣١- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ، لمصطفى السيوطي الرحيباني الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي بدمشق الطبعة الأولى سنة ١٣٨١ هـ .
- ٢٣٢- المطلع على أبواب المقنع ، لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي الفتح

- البعلي، الناشر: المكتب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- ٢٣٣- معالم السنن شرح سنن أبي داود، لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي
البستي^٧ المتوفى ٣٨٨ هـ، الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان^٧ الطبعة
الأولى عام ١٤١١ هـ.
- ٢٣٤- المعجم، لأبي سعيد أحمد بن محمد بن زياد بن الأعرابي المتوفى سنة
٣٤١ هـ، تحقيق: د. أحمد بن ميرين سياد البلوشي، الناشر: مكتبة الكوثر
باليام، الطبعة الأولى عام ١٤١٢ هـ.
- ٢٣٥- المعجم، لأبي يعلى حمد بن علي بن المثنى الموصلي^٧ المتوفى ٣٠٧ هـ،
تحقيق: أرشاد الحق الأثري، الناشر: إدارة العلوم الأثرية بباكستان^٧ طبع
١٤٠٧ هـ.
- ٢٣٦- المعجم الأوسط، للحافظ سليمان بن أحمد الطبراني^٧ المتوفى ٣٦٠ هـ،
تحقيق: د. محمود الطحان، الناشر: مكتبة المعارف^٧ الطبعة الأولى عام
١٤٠٧ هـ.
- ٢٣٧- معجم البلدان، لأبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي الرومي البغدادي^٧
المتوفى عام ٦٢٦ هـ، الناشر: دار صادر. بيروت. لبنان^٧ طبع عام ١٣٩٧ هـ.
- ٢٣٨- المعجم الصغير، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني^٧ المتوفى سنة
٣٦٠ هـ، الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- ٢٣٩- معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، لعمر رضا كحالة، الناشر: مؤسسة
الرسالة. بيروت. لبنان^٧ الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ.
- ٢٤٠- المعجم الكبير، للحافظ سليمان أحمد الطبراني^٧ المتوفى ٣٦٠ هـ، تحقيق:
حمدي السلفي، الطبعة الثانية.
- ٢٤١- معجم ما استعجم، لعبدالله بن عبدالعزيز البكري الأندلسي^٧ المتوفى عام
٤٨٧ هـ، تحقيق: مصطفى السقا، الناشر: مطبعة لجنة التأليف والترجمة

- والنشر بالقاهرة الطبعة الأولى عام ١٣٦٤ هـ.
- ٢٤٢- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبدالسلام بن محمد بن هارون، الناشر: دار الفكر عام ١٣٩٩ هـ.
- ٢٤٣- معرفة السنن والآثار، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى عام ٤٥٨ هـ، تحقيق: د. عبدالمعطي أمين قلعجي^٢ الطبعة الأولى عام ١٤١١ هـ.
- ٢٤٤- معرفة الصحابة، لأحمد بن عبدالله بن أحمد الأصبهاني المتوفى ٤٣٠ هـ، تحقيق: محمد راضي بن حاج عثمان، الناشر: مكتبة الحرمين بالرياض ومكتبة الدار بالمدينة النبوية^٢ الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ.
- ٢٤٥- المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، تأليف: القاضي عبدالوهاب بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: د. حميش بن عبدالحق، الناشر: مكتبة نزار بن مصطفى الباز مكة المكرمة، الطبعة الأولى عام ١٤١٥ هـ.
- ٢٤٦- المغني، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي^٢ المتوفى ٦٢٠ هـ، تحقيق: د. عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، الناشر: دار هجر بالقاهرة^٢ الطبعة الأولى عام ١٤٠٩ هـ.
- ٢٤٧- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الشافعي المتوفى سنة ٩٧٧ هـ، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة عام ١٣٧٧ هـ.
- ٢٤٨- مقالات الإسلاميين، لأبي الحسن الأشعري، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، الطبعة الأولى عام ١٣٦٩ هـ.
- ٢٤٩- مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المالكي^٢ المتوفى سنة ٥٢٠ هـ، الناشر: المكتبة التجارية بمكة المكرمة، طبع بهامش المدونة الكبرى للإمام مالك.

٢٥٠- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، تأليف برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح المتوفى ٨٨٤ هـ، تحقيق وتعليق: د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة الرشد الرياض الطبعة الأولى عام ١٤١٠ هـ.

٢٥١- مقصد النبیه في شرح خطبة التنبيه، لمحمد بن جماعة الشافعي، طبع مطبعة التقدم العلمية بمصر سنة ١٣٤٨ هـ.

٢٥٢- المقنع في شرح مختصر الخرقى، لأبي علي لاحسن بن أحمد بن عبدالله بن البنا المتوفى سنة ٤٧١ هـ، تحقيق: ودراسة د. عبدالعزيز بن سليمان البعيمي، الناشر: مكتبة الرشد بالرياض الطبعة الأولى عام ١٤١٤ هـ.

٢٥٣- المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة عام ١٤٠٠ هـ.

٢٥٤- ملتقى الأبحر، لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، تحقيق: وهبي سليمان غاوجي الألباني، الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى عام ١٤٠٩ هـ.

٢٥٥- الملل والنحل، لمحمد بن عبدالكريم الشهرستاني، تحقيق: عبدالعزيز بن محمد الوكيل، الناشر: دار الفكر. بيروت. لبنان.

٢٥٦- منار السبيل، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان الحنبلي المتوفى سنة ١٣٥٣ هـ، الناشر: المكتب الإسلامي الطبعة السادسة عام ١٤٠٤ هـ.

٢٥٧- مناقب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مكتبة الخانجي بمصر الطبعة الأولى عام ١٣٩٩ هـ.

٢٥٨- مناقب الإمام الشافعي، تأليف: الإمام فخر الدين الرازي، محمد بن عمر بن الحسين المتوفى ٦٠٦ هـ، تحقيق: د. أحمد حجازي السقا، الناشر: مكتبة

الكليات الأزهرية بالقاهرة الطبعة الأولى عام ١٤٠٦ هـ.

٢٥٩- المتتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي القاهرة الطبعة الأولى عام ١٣٣٢ هـ.

٢٦٠- المتتقى من السنن المسندة عن رسول الله، لأبي محمد عبدالله بن الجارود المتوفى عام ٣٠٧ هـ، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية الطبعة الأولى عام ١٤٠٨ هـ.

٢٦١ المتتخب، للحافظ عبد بن حميد، تحقيق: أبي عبدالله مصطفى بن العدوي شلباية، الناشر: الجزء الأول دار الأرقم بالكويت الطبعة الأولى عام ١٤٠٥ هـ، الجزء الثاني والثالث مكتبة ابن حجر بمكة المكرمة الطبعة الأولى عام ١٤٠٨ هـ.

٢٦٢- المنشور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الشافعي المتوفى سنة ٧٩٤ هـ، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت عام ١٤٠٤ هـ.

٢٦٣- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، لمجير الدين عبدالرحمن بن محمد بن عبدالرحمن العليمي الحنبلي المتوفى ٩٢٨ هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، الطبعة الأولى عام ١٣٨٣ هـ.

٢٦٤- المهذب، لأبي إسحاق الفيروزآبادي الشيرازي الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة الطبعة الثالثة عام ١٣٩٦ هـ.

٢٦٥- نسخة أخرى تحقيق محمد الزحيلي، نشر دار القلم دمشق، الطبعة الأولى عام ١٤١٧ هـ.

٢٦٦- مواهب الجليل من أدلة خليل، لأحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، طبع إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر عام ١٤٠٧ هـ.

٢٦٧- الموطأ، لمالك بن أنس، صححه محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار الحديث القاهرة.

٢٦٨- نسخة أخرى، نشر: دار الآفاق الجديد. بيروت. لبنان الطبعة الأولى عام ١٣٩٩هـ.

٢٦٩- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى عام ٧٤٨هـ، تحقيق: علي بن محمد البجاوي، الناشر: دار المعرفة الطبعة الأولى عام ١٣٨٢هـ.

٢٧٠- النافع الكبير شرح الجامع الصغير، لأبي الحسنات عبدالحكي الكنوي، المتوفى سنة ١٣٠٤هـ، الناشر: عالم الكتب، طبع بهامش الجامع الصغير الطبعة الأولى عام ١٤٠٦هـ.

٢٧١- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير للكمال ابن الهمام الحنفي)، لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي، الناشر: دار الفكر. بيروت. لبنان.

٢٧٢- التنف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدني الحنفي المتوفى سنة ٤٦١هـ، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، الناشر: مؤسسة الرسالة. بيروت. لبنان الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

٢٧٣- نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي المتوفى ٧٦٢هـ، الناشر: دار الحديث بالقاهرة.

٢٧٤- النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري^٣ المتوفى سنة ٦٠٦هـ، تحقيق: محمود بن محمد الطناجي و طاهر بن أحمد الزاوي، الناشر: دار الفكر ١٣٩٩هـ.

٢٧٥- النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي المتوفى سنة ٤٦٠هـ، الناشر: دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان^٣

الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠ هـ.

٢٧٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشافعي^٧ المتوفى ١٠٠٤ هـ، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة^٧ الطبعة الأخيرة ١٣٨٦ هـ.

٢٧٧- نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب، تأليف عبدالله بن عبدالرحمن البسام، طبع بإشراف مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة بمكة المكرمة^٧ الطبعة الأولى.

٢٧٨- الهداية شرح بداية المبتدئ، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي^٧ المتوفى سنة ٥٩٣ هـ، الناشر: دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان^٧ الطبعة الأولى عام ١٤١٠ هـ.

٢٧٩- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، تأليف: د. محمد صدقي بن أحمد البونو، الناشر: مؤسسة الرسالة . بيروت . لبنان .

٢٨٠- الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي الحسن علي بن أحمد الواحد المتوفى سنة ٤٦٨ هـ، تحقيق: صفوان بن عدنان داودي، الناشر: دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى عام ١٤١٥ هـ.

٢٨١- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: د. إحسان عباس، الناشر: دار الثقافة . بيروت . لبنان

فهرس الموضوعات والمسائل

ق ا ق ٦

المقدمة

كتاب الفرائض

- ٣ مسألة : ذو الأرحام أولى بالميراث من بيت المال
- ٤ مسألة : يرث ذوو الأرحام بالتنزيل
- ٥ مسألة : فإن اجتمع بنت عمه وخالة ، فالثلث للخالة ، والثلثان لبنت العمه
- ٦ مسألة : يسوى بين الذكور والإناث من ذوي الأرحام في الميراث
- ٧ مسألة : يرد ما فضل من فرض ذوي السهام على قدر سهامهم إلا الزوج والزوجة
- ٨ مسألة : من مات ولا وارث له وضع ماله في بيت المال
- ٩ مسألة : لا يرث اليهودي النصراني ، وكذلك أهل ملتين
- ٩ مسألة : إذا قتل الخاطي حُرْم الإِثْر ، كالعامد
- ١٠ مسألة : إذا قتل الصبي ، والمجنون وارثهما حرما الإِثْر ، كالبالغ العاقل
- ١٠ مسألة : حافر البئر ، وواضع الحجر يُحرم الإِثْر
- ١١ مسألة : إذا قتل الباغي العادل . . . لم يرثه
- ١٢ مسألة : فإن قتل العادل الباغي ورثه
- ١٢ مسألة : من عمي موته بالغرق ، والهدم ورث بعضهم من بعض تلام كل واحد منهما
- ١٤ مسألة : إذا خلفت زوجاً وأبوين ، أو امرأة وأبوين
- ١٥ مسألة : الأخوات مع البنات عصبة
- ١٦ مسألة : إذا ضاقت السهام عن ذوي الفروض فرض لكل واحد منهم سهم واعيلت المسألة
- ١٧ مسألة : يرث من الجدات ثلاث
- ١٩ مسألة : الجدة أم الأب ترث مع الأب
- ٢٠ مسألة : الجدة القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم
- ٢٠ مسألة : الجد يقاسم الإخوة والأخوات
- ٢١ مسألة : إذا قُتل المرتد ، أو مات على رده جعل ماله في بيت مال المسلمين فيئاً

- ٢٢ مسألة : المشتركة ، وهي زوج وأم وإخوة لأم ، وأخ لأب وأم
- ٢٣ مسألة : يرث المجوسي بالسبيين جميعاً
- ٢٤ مسألة : ابن الملاعة عصبته عصبة أمه
- ٢٥ مسألة : إذا أسلم على يدي رجل ووالاه وعاقده
- ٢٦ مسألة : إذا خلف مسلم ورثة مسلمين وولداً كافراً ، فأسلم بعد موته قبل قبل قسمة التركة
- ٢٧ مسألة : إذا مات رجل وخلف حملاً ، فانفصل ولم يستهل صار خالماً لم يرث ولم يرث
- ٢٩ مسألة : إذا مات ، وخلف ابناً وحملاً ، أعطى الإبن الثلث
- ٢٩ مسألة : إذا مات وترك ابناً وخنثى مشكل ، فسهم ميراث الخنثى نصف ميراث ذكر
- ٣٢ مسألة : إذا بال منهما أعتبر أكثرهما بولاً
- ٣٢ مسألة : المعتق بعضه يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية
- ٣٣ مسألة : الأنبياء لا يورثون
- ٣٤ مسألة : إذا أعتق عبده سائبة لم يثبت له عليه الولاء
- ٣٥ مسألة : فإن أعتق عبده عن غيره بغير اذنه فالولاء للمعتق
- ٣٦ مسألة : إذا أعتق عبداً عن كفارته لم يرثه بالولاء ، وكذلك إذا أعتق من زكاته
- ٣٦ مسألة : إذا أعتق المسلم عبداً نصرانياً ورثه بالولاء
- ٣٧ مسألة : الجد لا يجزى بالولاء
- ٣٨ مسألة : فإن ترك أباً مولاه وابن مولاه ، فالأبي مولاه السدس والباقي للإبن
- ٣٨ مسألة : بنت المولى ترث من الولاء
- كتاب النكاح**
- ٤١ مسألة : النكاح مستحب وليس بواجب
- ٤٢ مسألة : إذا أراد أن يتزوج بامرأة جاز له أن ينظر منها ما ليس بعورة
- ٤٣ مسألة : العبد ليس محرماً لسيدته

- ٤٣ مسألة : يحرم عليه أن ينظر من ذوات المحارم إلى الصدر والظهر
- ٤٤ مسألة : لا يجوز أن تزوج المرأة نفسها ، ولا تزوج غيرها
- ٤٥ مسألة : وصية الأب بنكاح البكر تصح ، ويملك عقد النكاح بغير اذنها
- ٤٦ - ٤٧ مسألة : يملك الأب إجبار البكر البالغ على النكاح
- ٤٧ مسألة : النكاح الموقوف على الإجازة لا يصح
- ٤٨ مسألة : الفاسق لا يجوز أن يكون ولياً في النكاح
- ٤٩ مسألة : فإن تزوج مسلم كتابية بولاية أبيها الكتابي لم يجز النكاح
- ٤٩ مسألة : إذا كان السيد مسلماً وله أمة كافرة ، فهو وليها في النكاح
- ٥٠ مسألة : لا يجوز تزويج الثيب الصغيرة بغير اذنها
- ٥٠ مسألة : الحرة البالغة العاقلة إذا ذهبت بكارتها افتقر نكاحها إلى نطقها ورضاها
- ٥١ مسألة : لا يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة ، ولا إجبار البكر الكبيرة على النكاح
- ٥٢ مسألة : إذا كان للجارية تسع سنين فصاعداً صح اذنها في النكاح لمن لا يملك إجبارها
- ٥٣ مسألة : الشهادة شرط في النكاح
- ٥٤ - ٥٥ مسألة : التواصي بكتمان النكاح لا يبطله إذا حضره شاهدان
- ٥٥ مسألة : لا ينعقد النكاح بشهادة فاسقين
- ٥٦ مسألة : لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين
- ٥٧ مسألة : إذا تزوج مسلم كتابية بشهادة كتابيين لم يجز
- ٥٧ مسألة : ينعقد النكاح بشهادة عبدين
- ٥٨ مسألة : إذا دعا العبد سيده إلى التزويج فامتنع السيد أجبر
- ٥٨ - ٥٩ مسألة : يلزم الابن أن يعف أباه إذا كان الأب معسراً
- ٥٩ مسألة : لا يجوز للأب أن يتزوج بجارية ابنه
- ٦٠ مسألة : إذا وطئ الأب جارية ابنه لم يلزمه الحد
- ٦٠ مسألة : إذا قال الأب : زوجت ابنتي الصغيرة ، أو ابني الصغير أمس صدق
- ٦١ مسألة : لا يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح

- ٦١ **مسألة :** للمولى أن يزوج أم ولده بغير اذنها
- ٦٢ **مسألة :** إذا قال : اعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها انعقد النكاح
- مسألة :** إذا أعتق أمته على أن تزوجه نفسها ، فقبلت ، ثم أبت أن تزوجه ، فهي حرة ويلزمها قيمتها .
- ٦٣ .
- مسألة :** إذا اجتمع أخ لأب وأم ، وأخ لأب فهما في ولاية النكاح سواء ٦٣-٦٤
- مسألة :** للإبن ولاية على أمه في عقد النكاح ٦٤
- مسألة :** الأب مقدم على الإبن في ولاية عقد النكاح ، وكذلك الجد مقدم على الإبن وعلى الأخ ٦٤-٦٥
- مسألة :** إذا حضر العصابة الأقرب والأبعد ولم يتشاحوا في العقد ، فعقد الأبعد من غير عضل من الأقرب ولا إذن لم يصح العقد ٦٥
- مسألة :** إذا زوجها أحد الأولياء برضاها من غير كفاء كان للباقي أن يعترضوا ٦٥
- مسألة :** فقد الكفاءة يبطل النكاح ٦٥-٦٦
- مسألة :** النسب من شروط الكفاءة ٦٦-٦٧
- مسألة :** إذا رضيت المرأة بأقل من مهر مثلها لم يكن للأولياء الإعتراض عليها ٦٧-٦٨
- مسألة :** إذا زوج بنته بدون مهر مثلها بما لا يتغابن بمثله الناس فيه جاز ٦٨
- مسألة :** ولا فرق بين أن تكون البنت كبيرة أو صغيرة إذا زوجها بدون مهر مثلها ٦٨-٦٩
- مسألة :** ليس للأب قبض صداق ابنته البكر البالغ بغير اذنها إذا كانت رشيدة ٦٩
- مسألة :** إذا غاب الأقرب من الأولياء غيبة منقطعة فلمن دونه أن يزوج ٦٩-٧٠
- مسألة :** وحد الغيبة التي توجب نقل الولاية أن يكون في موضع لا تصل القافلة إليه في السنة إلا مرة ٧٠
- مسألة :** إذا أذنت لولين في تزويجها ، فزوجهما من رجلين أحدهما بعد الآخر ، فالنكاح للأول بكل حال ٧٠-٧١
- مسألة :** فإن زوجها ولم يعلم السابق منهما أقرع بينهما ٧١-٧٢
- مسألة :** فإن قلنا : لا يقرع بينهما على الرواية الثانية فإنه يفسخ عليهما النكاح ٧٢

- مسألة : لا يجوز للمولي أن يتزوجها من نفسه ، كابن العم ٧٢-٧٣
- مسألة : ويجوز له أن يوكل في تزويجها من نفسه بأمرها ٧٣
- مسألة : إذا تزوجت المرأة على أنه حر فخرج عبداً ، فالتزويج صحيح ولها الخيار ٧٤
- مسألة : فإن تزوج امرأة على أنها حرة فوجدتها أمة ، فالنكاح جائز ، وله الخيار ٧٤
- مسألة : إذا تزوج العبد امرأة بإذن المولى على أنها حرة ، فولدت له أولاداً ، ثم تبين أنها أمة فالأولاد أحرار ٧٥
- مسألة : لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة ٧٥
- مسألة : إذا قال : زوجتك ، أو أنكحتك . فقال : قبلت . ولم يقل النكاح جاز ٧٦
- مسألة : لا يجوز للعبد أن ينكح أكثر من اثنتين ٧٧
- مسألة : إذا تزوج بامرأة وأختها تعتد منه من طلاق باين ، أو رجعي لم يصح النكاح ٧٨
- مسألة : يجوز نكاح الأمة في عدة من الحرة ٧٩
- مسألة : إذا زنا رجل بامرأة لم يجز له التزويج بها إلا أن يتوبا ٧٩
- مسألة : لا يجوز تزويج الزانية إلا بعد الإستبراء ، وإن حملت حتى تضع ٨٠
- مسألة : لا يجوز الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء ٨١
- مسألة : إذا دخل بامرأة حرمت عليه بنتها على التأيد ٨١
- مسألة : إذا كانت تحته أمه يطأها فتزوج أختها لم يصح النكاح ٨٢
- مسألة : يثبت تحريم المصاهرة بالزنا ٨٣
- مسألة : اللواط ينشر الحرمة كالزنا ٨٤
- مسألة : اللمس بشهوة والنظر إلى الفرج لشهوة لا يوجب التحريم ٨٤
- مسألة : لا يجوز للرجل أن يتزوج بنته من الزنا ٨٥
- مسألة : لا يجوز للمسلم نكاح الأمة الكتابية حراً كان أو عبداً ٨٥
- مسألة : إذا أسلم وتحته خمس نسوة يختار من الخمس أربعاً ويفارق البواقي سواء تزوجهن في عقود مختلفة أو عقد واحد ٨٦
- مسألة : إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين ، أو المجوسيين ، أو أسلمت امرأة الذمي ، فإن كان قبل

٨٨. الدخول انفسخ النكاح، وإن كان بعد الدخول لم تقع الفرقة حتى تنقضي العدة
- ٨٩ **مسألة** : اختلاف الدارين لا يوقع الفرقة
- مسألة** : إذا ارتد أحد الزوجين المسلمين بعد الدخول، فالنكاح موقوف على انقضاء العدة
- ٨٩
- ٩٠ **مسألة** : إذا ارتد الزوجان معا كان بمنزلة ارتداد أحدهما
- مسألة** : أنكحة الكفار صحيحة تتعلق بها أحكام المسلمين من الطلاق، والظهار، واللعان
- ٩٠
- ٩١ **مسألة** : المهاجرة المسبية عليها عدة
- مسألة** : في صبي من أهل الذمة اسلمت امرأته، فإنه يعرض عليه الإسلام إذا كان يعقل ذلك فإن أسلم كانا على نكاحهم
- ٩١ - ٩٢
- مسألة** : إذا كان أحد أبوي الكافر كتابياً، والآخر وثني أو ومجوسي لم تحل مناكحته، ولا أكل ذبيحته
- ٩٢
- ٩٣ **مسألة** : الفرق المتعلقة بالدين كلها فسوخ وليست بطلاق
- ٩٤ **مسألة** : وجود الطول إلى الحرية يمنع جواز نكاح الأمة
- ٩٥ **مسألة** : ليس للحر أن يتزوج أكثر من أمة إذا أمن العنت
- ٩٥ **مسألة** : العبد إذا كانت تحته حرة فله أن يتزوج أمة
- مسألة** : إذا تزوج حرة وأمة في عقد واحد صح نكاح الحرية وبطل نكاح الأمة ٩٥ - ٩٦
- ٩٦ **مسألة** : الإستمناء باليد عند خوف العنت
- ٩٧ **مسألة** : حرام على الرجل اتيان المرأة في دبرها
- ٩٩ **مسألة** : نكاح الشغار باطل
- مسألة** : ويكون شغاراً وإن لم يصرح بلفظة التشريك إذا لم يذكر المهر ١٠٠
- ١٠١ **مسألة** : نكاح المتعة باطل
- مسألة** : إذا تزوج امرأة وشرط أنه إذا أحلها للأول فلا نكاح له عليها، فالنكاح فاسد ١٠٢
- مسألة** : فإن تزوجها واعتقد طلاقها في وقت بعينه، أو اعتقد تحليلها للزوج الأول

- فالنكاح باطل ١٠٣-١٠٤
- مسألة : شرط الخيار في النكاح يبطله ١٠٥
- مسألة : إذا شرطت عليه في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها، ولا يتسرى، ولا يسافر بها، ولا ينقلها من دارها، ونحو ذلك فهو شرط لازم ١٠٥-١٠٦
- مسألة : فإن تزوجها على أن لا مهر لها عليه فالنكاح صحيح، والشرط باطل ١٠٧
- مسألة : يثبت الخيار في فسخ النكاح لوجود العيب في الزوجين معاً ١٠٧-١٠٨
- مسألة : والفَتْقُ عيب يوجب الفسخ ١٠٩
- مسألة : فإن حدث بأحد الزوجين بعد النكاح عيب يوجب الفسخ لم يثبت الخيار ١٠٩
- مسألة : إذا ظهر على عيب بالمرأة بعد الدخول فبعد غرمه المهر رجوع به على الولي ١١٠
- مسألة : إذا أعتقت الأمة تحت حر لم يثبت لها الخيار في فسخ النكاح ١١١
- مسألة : إذا أعتقت تحت عبد فلها الخيار في الفسخ على التراخي إلى أن تمكنه من وطئها ١١٣
- مسألة : فإن لم تختبر نفسها حتى أعتق الزوج بطل خيارها ١١٣
- مسألة : إذا طلق العبد امرأته الأمة تطليقه رجعية ، ثم أعتقت وهي في العدة فاختارت المقام مع زوجها صح اختيارها المقام مع زوجها ١١٣
- مسألة : إذا أصابت المرأة زوجها عينياً أجلاً سنة ١١٤
- مسألة : إذا أجلاً سنة فأدعى الزوج أنه قد أصابها فيها وأنكرت الزوجة اعتبر صدقه ١١٤
- كتاب الصداق**
- مسألة : النكاح لا يفسد بفساد المهر ١١٦
- مسألة : ليس لأقل الصداق حد ١١٧
- مسألة : منافع الحر يجوز أن تكون صداقاً ١١٨
- مسألة : تعليم القرآن لا يجوز أن يكون مهراً، ولها مهر مثلها ١١٨
- مسألة : تملك المرأة جميع المهر بالنكاح وما يحدث فيه من النما ١١٩
- مسألة : إذا تزوج امرأة على جارية ، ودفعها إليها، فولدت في يدها، أو غنماً، ثم طلقها قبل الدخول أخذ نصف الجارية وسلم الولد للمرأة ١٢٠

- مسألة : إذا تلف الصداق قبل قبضه وجب الرجوع إلى قيمته ١٢١
- مسألة : فإن تزوجها على عبد غير موصوف جاز، ولها الوسط من ذلك ١٢٢
- مسألة : إذا تزوجها على عبد مطلق وقلنا يثبت عبد وسط ١٢٢ - ١٢٣
- مسألة : المفوضة للبضع إذا طلقت قبل الدخول وقبل الفرض وجب لها المتعة ١٢٣ - ١٢٤
- مسألة : المتعة مقدرة بكسوة تجزي الصلاة فيها ١٢٤ - ١٢٥
- مسألة : إذا فرض الحاكم للمفوضة مهراً، أو فرض لها زوجها فرضيت به، ثم طلقها قبل الدخول لم يكن لها المتعة، ووجب لها نصف الفريضة ١٢٥
- مسألة : فإن تزوجها وسمى لها مهراً فاسداً، كالخمر، والخنزير، أو شرط مهراً مجهولاً، ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة ١٢٦
- مسألة : إذا طلقت بعد الدخول فلا متعة ١٢٦
- مسألة : إذا ماتت، أو مات زوجها قبل الفرض والميسر وجب لها مهر المثل ١٢٧
- مسألة : ولا فرق بين المسلمة والذمية ١٢٨
- مسألة : مهر المثل يعتبر بنساء اقربائها العصابات وغيرهن ١٢٨
- مسألة : إذا اختلف الزوجان في قدر المهر لم يتحالفا، ونظرنا ١٢٩
- مسألة : إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق، فالقول قول الزوجة ١٢٩ - ١٣٠
- مسألة : إذا تزوج امرأة معتدة منه بخلع ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف الصداق، وتعتد بالعدة الأولى ١٣٠
- مسألة : إذا أصدقها الفاعل على أن لأبيها الفاء، أو أصدقها الفاعل على أن تعطي أباه الفاء، أو أصدقها الفين على أن تعطي أباه منه الفاء، فالصداق صحيح ١٣١
- مسألة : الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج ١٣٢
- مسألة : إذا تزوج امرأتين على الف درهم فالنكاح والصداق صحيح ١٣٢
- مسألة : إذا قتلت الحرة أو الأمة نفسها قبل الدخول لم يسقط مهرها ١٣٣
- مسألة : إذا اشترت المرأة زوجها بعد الدخول بثمن في الذمة لم يبطل دينها ١٣٣ - ١٣٤
- مسألة : فإن كان الشراء بالصداق الذي لها عليه صح الشراء ١٣٤

- مسألة : للمرأة أن ترد المهر بالعيب اليسير كما ترد بالعيب الفاحش ١٣٥-١٣٦
- مسألة : الزيادة في الصداق بعد العقد جائزة ١٣٦
- مسألة : وتجب نصف الزيادة بالطلاق قبل الدخول ١٣٦
- مسألة : إذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً، وسمى لها مهراً، ودخل بها فلها المسمى ١٣٧
- مسألة : إذا تزوج العبد بغير إذن سيده ودخل بها وقد سمي لها مهراً تعلق المهر برقبته ١٣٨
- مسألة : ويلزمه الخمسان من المسمى ١٣٨
- مسألة : إذا تزوجها على مهر قد أجل ولم يذكر مدة الأجل فالأجل صحيح ويكون لانتهاء حصول الفرقة بموت أو طلاق ١٣٩
- مسألة : إذا تزوج امرأة على خمر أو خنزير، ثم أسلما أو أحدهما قبل القبض فلها مهر المثل ١٤٠
- مسألة : إذا تزوج الذمي بغير مهر وذلك جائز في دينهم وترافعا إلينا حكم لها بمهر المثل ١٤١
- مسألة : إذا طلقها قبل الدخول وقد اشترت بالصداق جهازاً وجب عليها أن ترد نصف العين التي قبضت منه ١٤١
- مسألة : إذا كان الصداق معلوماً، ووهبته له، ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمته ١٠٤
- مسألة : إذا سلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها ودخل بها الزوج لم يكن لها أن تمتنع من التسليم ١٤٣
- مسألة : يستقر المهر بالخلوة ١٤٣-١٤٤
- مسألة : فإن خلا بها وهي محرمة، أو صائمة، أو رتقاء، أو حائض وجب الصداق كاملاً ١٤٤
- مسألة : فإن خلا بها وهو محررم، أو صائم، أو مجبوب، أو عين استقر الصداق ١٤٥
- مسألة : فإن خلا بها في النكاح الفاسد استقر الصداق ١٤٥
- مسألة : إذا قبضت المرأة المهر فنقص في يدها، ثم طلقها قبل الدخول، فالزوج بالخيار إن شاء ضمنها نصف القيمة يوم قبضته ١٤٦
- مسألة : إذا تزوج امرأة على غير مهر، ثم وهبت له جميع ما يجب لها عليه من صداق

وغيره، فالهبة جائزة ولا شيء لها عليه إذا طلقها بعد ذلك ١٤٧
مسألة : فإن دفعها اجنبي فأذهب عذرتها فعليه صداق مثلها ١٤٨
مسألة : فإذا أكره أجنبيه على الوطاء، أو وطئها بشبهة فعليه المهر فقط ١٤٨
مسألة : إذا طلق زوجته قبل الدخول طلقة وظن أنها لا تبين إلا بالثلاث فوطئها لزمه
 مهر ونصف ١٤٩

مسألة : نثار العرس مكروه، ويكره أخذه ١٤٩
مسألة : وليمة العرس مستحبة وليست واجبة ١٥٠
مسألة : لا تستحب الوليمة على الختان ١٥٠
مسألة : الأمة على النصف من الحرة في القسم ١٥١
مسألة : في العزل عن الزوجة الأمة يفتقر إلى إذن المولى ١٥١ - ١٥٢
مسألة : إذا تزوج امرأة وعنده غيرها، فإن كانت الجديدة بكرًا فضلها بسبعة أيام، وإن
 كانت ثيبًا خيرها ١٥٢

مسألة : لا يجوز أن يسافر بإحدى نسائه بغير قرعة ١٥٣
مسألة : لا يجوز له ضرب زوجته في ابتداء الشوز بل يهجرها ١٥٣ - ١٥٤
مسألة : إذا وقع الشقاق بين الزوجين بعث الحاكم حكيمين ينظران بينهما، وليس
 للحكيمين أن يطلقا إلا أن يجعل الزوج ذلك إليهما ١٥٤

كتاب الخلع

مسألة : الخلع فسخ وليس بطلاق ١٥٥
مسألة : يصح الخلع مع استقامة الحال ١٥٦
مسألة : يكره الخلع بأكثر من المهر ١٥٦ - ١٥٧
مسألة : إذا خالعه على غير عوض فهو كناية في الطلاق ١٥٧ - ١٥٨
مسألة : المختلعة لا يلحقها الطلاق بحال ١٥٨
مسألة : إذا خالعه المسلم امرأته على خمر، أو خنزير فالخلع واقع وليس له شيء ١٥٩
مسألة : إذا ثبت أنه لا يرجع عليها بشيء فإن الخلع يكون مبنياً على الخلع المطلق ١٦٠

- ١٦١ مسألة : إذا اختلعت على ما في بطن جاريتها صح الخلع
- ١٦٢ مسألة : إذا خالعتها على ما في هذا البيت من متاع ، فلم يكن في البيت شيء ، فإنها ترد المهر الذي أخذت
- ١٦٢ مسألة : إذا اختلعت المرأة في مرضها كان الخلع مقدرًا بميراثه منها
- ١٦٣ مسألة : إذا خالغ امرأته على رضاع ابنها سنتين فهو جائز
- ١٦ مسألة : إذا خالغ امرأته على أن لا نفقة لها في العدة ، وكانت حاملاً جاز ، وبري من النفقة
- ١٦٥-١٦٤ مسألة : يملك الأب أن يطلق على ابنه الصغير والمجنون بعوض وبغير عوض
- ١٦٥ مسألة : لا يجوز خلع الأب على ابنته الصغيرة بمالها
- مسألة : إذا اختلعت الأمة نفسها من زوجها بعوض معين بغير إذن السيد فالخلع صحيح ، والفرقة واقعة
- ١٦٦ مسألة : إذ خلع امرأته بمال على أن له عليها الرجعة وقع الطلاق وبطل شرط الرجعة
- ١٦٦ مسألة : إذا قالت له زوجته : طلقني ثلاثاً على ألف أو بألف ، فطلقها واحدة فلا شيء له
- ١٦٧ مسألة : إذا قالت لزوجها : طلقني واحدة بألف درهم أو على ألف درهم . فقال لها : أنت طالق ثلاثاً . طلقت ثلاثاً ويلزمها الألف
- ١٦٨ مسألة : إذا اختلفا في قدر العوض لم يتحالفا وكان القول قول المرأة
- ١٦٨ مسألة : إذا خالغها أو بارأها على عبد أو ثوب أو دينار صح الخلع بالعوض ويتراجعان بمال كل واحد منهما على صاحبه من المهر وغيره
- ١٦٩ مسألة : إذا قال لها : إن أعطيتني ألفاً . أو قال لها : إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق . فهو على التراخي
- ١٧٠ مسألة : إذا علق طلاقها بصفة ، ثم أبانها ووجدت الصفة في حال البيوتة ، ثم تزوجها ، أو وجدت الصفة ثانياً في النكاح الثاني وقع عليها الطلاق
- ١٧١ مسألة : إذا قالت المرأة لزوجها : اخلعني ولك ألف درهم . أو قالت : طلقني ولك ألف درهم . ففعل ذلك وقع الطلاق ولزمها الألف
- ١٧٢

- مسألة :** إذا قال لامرأته : أنت طالق واحدة على ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام . فقبلت المرأة ، أو شرط الخيار للمرأة وقع الطلاق وبطل شرط الخيار ١٧٢
- مسألة :** إذا خالعتها على هذا الدن خل ، فإذا هو خمر فعليها قيمة الخل ، وكذلك لو خالعتها على عبد فخرج حر ١٧٣
- مسألة :** إذا خالعتها على عبد ، فوجده حلال الدم بقصاص أو غيره ، فقتل عبده ، فإنه يرجع عليها بأرش العيب ١٧٣

كتاب الطلاق

- مسألة :** لا تنعقد صفة الطلاق قبل النكاح لا في عموم النساء ولا في خصوصهن ١٧٥
- مسألة :** إذا طلق في حال الحيض والطهر المجامع فيه فعل محرماً ووقع طلاقه ١٧٧
- مسألة :** فإن طلق في حال الحيض أو الطهر الذي جامع فيه استحباب له الرجعة ولم يجب ١٧٧ - ١٧٨
- مسألة :** التظليقات الثلاث بكلمة واحدة ، أو بكلمات في طهر واحد بدعة ١٦٨
- مسألة :** ويقع الطلاق البدعي مع كونه محرماً ١٧٩ - ١٨٠
- مسألة :** طلاق السنة واحدة فقط ١٨٠ - ١٨١
- مسألة :** إذا طلق الحائض للسنة لم يقع الطلاق في الحال ، فإذا طهرت وقع عليها في أول جزء من أجزاء الطهر ١٨١
- مسألة :** إذا قال لامرأته : أنت طالق كَألف . فهي ثلاث ، فإن قال : نويت واحدة . لم يصدق ١٨٢
- مسألة :** فإن قال لها : أنت طالق بعدد الماء والتراب ونحوهما فهي ثلاث . . ١٨٢
- مسألة :** فإن قال لها : أنت طالق مثل الجبل . طلقت واحدة رجعية ، وكذلك لو قال : مثل عظم الجبل ، وكذلك لو قال : أنت طالق أشد الطلاق ، أو أطوله ، أو أقصاه ، أو أعرضه ١٨٣
- مسألة :** فإن قال : أنت طالق ملء مكة ، أو المدينة ، أو الحجاز ، أو الدنيا ، أو الكون . طلقت واحدة رجعية ، وكذلك لو قال : واحدة تملئ مكة ، والكون ، والدنيا ١٨٣
- مسألة :** إذا قال الرجل لامرأته : إذا طلقتك فأنت طالق قبل ذلك ثلاثاً . ثم طلقها وقع عليها الطلاق

- الذي أوقعه ووقع بالشرط تمام الثلاث في الحال
 ١٨٤
مسألة : فإن قال لامرأته : إذا طلقك طلقة أملك فيها الرجعة فأنت طالق ثلاثاً . ثم
 ١٨٥ - ١٨٤
 طلقها طلقة وقع عليها الثلاث
مسألة : إذا ضرب زوجته وقال : هذا طلاقك ونوى الطلاق ، أو كان جواباً عن
 ١٨٥
 سؤالها الطلاق وقع
مسألة : فإن وهب الرجل زوجته لأهلها ونوى الطلاق ، أو كانا في ذكر الطلاق ، أو
 ١٨٦
 الخصومة ، فإن لم يقبلوها لم يقع شيء ، وإن قبلوها وقع
مسألة : إذا قال لامرأته : فارقتك ، أو سرحتك وقع الطلاق وإن لم ينوه
 ١٨٧
مسألة : إذا أتى بالكنيات الظاهرة كالحلية ، والبرية ، والبائن ، وبته ، وحبلك على غارك ، والحقي بأهلك من غير نية
 ١٨٨
 للطلاق ، ولا دلالة حال ، وهو سؤالها الطلاق لم يقع الطلاق
مسألة : فإن نوى بالكنيات الطلاق ، أو كان جواباً عن سؤالها الطلاق كان ثلاثاً ١٨٨ ، ١٨٩
مسألة : كنيات الطلاق إذا انضمت إليها دلالة الحال من ذكر الطلاق في الغضب لم يفترق
 ١٩٠
 إلى نية وإذا أتى بها وقال : لم أرد الطلاق . لم يصدق
مسألة : إذا أتى بالكنيات الخفية ونوى طلقتين كانت طلقتين
 ١٩٢
مسألة : إذا قال لأتمه : أنت طالق . ونوى الحرية لم يقع شيء
 ١٩٢
مسألة : إذا قال لامرأته : أنا منك طالق . أو قال لها : أمرك بيدك . فقالت له :
 ١٩٣
 طلقك . لم يقع بذلك شيء
مسألة : إذا قال لامرأته : أنت طالق . ونوى ثلاثاً لم يقع إلا واحدة
 ١٩٤
مسألة : إذا كتب طلاق امرأته وقع نواه أو لم ينوه
 ١٩٦
مسألة : إذ طلق بقلبه من غير لفظ لم يقع الطلاق
 ١٩٦
مسألة : إذا خير زوجته فاخترت نفسها ، فإن ذلك كناية من الطرفين يحتاج إلى نية
 ١٩٧
 الزوجين للفرقة
مسألة : إذا قال لزوجته : اختاري . ونوى به طلقة ، فاخترت نفسها كانت واحدة
 ١٩٧
 رجعية

- مسألة : فإن قال : اختاري نفسك . ونوى ثلاثاً ، فاختارت نفسها ونوت الثلاث وقعت ثلاثاً ١٩٨
- مسألة : إذا قال لها : إختاري نفسك . ونوى الطلاق ، فاختارت نفسها ولم تنو المرأة الطلاق لم يقع حتى تنوي ١٩٩ - ١٩٨
- مسألة : إذا قال لها : أمرك بيدك . فطلقت نفسها ثلاثاً وقع الثلاث نوى الثلاث أو لم ينوه ١٩٩
- مسألة : إذا قال لها : اختاري نفسك . فلها أن تختار نفسها مادامت في مجلسها ذلك ما لم تأخذ في عمل يقطع حكم المجلس ٢٠٠ - ٢٠١
- مسألة : فإن قال لها : أمرك بيدك . فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعد المجلس ما لم يمسه أو يفسخ ٢٠٢
- مسألة : إذا قال لامرأته : اختاري نفسك ، أو أمرك بيدك ، أو طلقي نفسك إن شئت . ثم أراد أن يرجع في هذا القول فله ذلك ٢٠٣
- مسألة : إذا قال : طلقي نفسك ثلاثاً . فطلقت نفسها واحدة وقعت طلقة ٢٠٣
- مسألة : فإن قال : طلقي نفسك واحدة . فطلقت نفسها ثلاثاً وقعت واحدة ٢٠٤
- مسألة : إذا قال لزوجته : أنت علي حرام . فهو ظهار نوى الظهار أو لم ينوه ٢٠٤ - ٢٠٥
- مسألة : إذا حرم أمته ، أو طعامه ، أو متاعه كان حالفاً ولزمه كفارة بين إذا حث ٢٠٥ - ٢٠٦
- مسألة : فإن قال : إن أكلت طعامي هذا فهو علي حرام . فأكله حث ٢٠٦
- مسألة : فإن قال : كلي واشربي . ينوي الطلاق لم يقع ٢٠٧
- مسألة : إذا قال لامرأته : إذا حلفت بطلاقك فعبيدي حر ، أو أنت طالق . ثم قال لها : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، أو إذا جاء المطر ، أو قدم الحاج فأنت طالق . فهو حالف بعق عبده ، وتطلق امرأته ٢٠٧ - ٢٠٨
- مسألة : إذا قال : كلما طلقت واحدة من نسائي فعبد من عبيدي حر ، وكلما طلقت اثنتين ، فعبد من عبيدي حرين ، وكلما طلقت ثلاثاً ، فثلاثة أحرار ، وكلما طلقت أربعاً ، فأربعة أحرار . وله أربع نسوة ، فطلقهن دفعة واحدة ، أو واحدة بعد واحدة عتق خمسة عشر عبداً ٢٠٨

- مسألة: يقع الطلاق في النكاح الفاسد المختلف في صحته نحو: النكاح بلاولي، ولاشهود ٢٠٩-٢١٠
- مسألة: إذا قال لغير مدخول بها: أنت طالق . أنت طالق . أنت طالق . طلقت واحدة ١٥٤
- مسألة: فإن قال لغير المدخول بها: أنت طالق . وطالق . وطالق . طلقت ثلاثا ٢١٠
- مسألة: فإن قال لمدخول بها: أنت طالق . أنت طالق . أنت طالق . ونوى بالثانية والثالثة تأكيد الأولى وإفهامها أن قد وقع بها طلاقة قبل منه ولم يقع إلا طلاقة ٢١١
- مسألة: إذا علق الطلاق بصفة لم يقع قبل وجودها سواء كانت الصفة قد تأتي لا محالة، كقوله: أنت طالق إذا طلعت الشمس ٢١١-٢١٢
- مسألة: إذا قال لها: أنت طالق إلى سنة، أو إلى شهر . طلقت بعد السنة وبعد الشهر ٢١٢
- مسألة: طلاق المكره لا يقع ٢١٣
- مسألة: التواعد لا يكون إكراهاً، وهذا محمول على التواعد فيما يمكن تلافيه ٢١٣-٢١٤
- مسألة: يقع طلاق السكران ٢١٥
- مسألة: إذا عقل الصبي الطلاق فطلق وقع طلاقه ٢١٥-٢١٦
- مسألة: إذا قال لامرأته: إذا لم أطلقك فأنت طالق . ولا نية له، فإن يمينه على المهلة بمنزلة قوله إن لم أطلقك ٢١٦
- مسألة: إذا قال لامرأتين له: إحداهما طالق ثلاثاً . ولم ينو واحدة بعينها، فإنه يقرع بينهما فمن وقعت عليها القرعة فهي المطلقة ٢١٧
- مسألة: فإن طلق امرأة من نسائه لا بعينها، فإنه يحال بينه وبينهن ولا يجوز له وطء إحداهن قبل القرعة ٢١٨
- مسألة: إذا طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان قرع الورثة بين نسائه فمن وقعت عليها قرعة الطلاق لم ترث ٢١٩
- مسألة: إذا طلق إحدى نسائه بغير عينها فماتت إحداهما لم يتعين الطلاق في الباقية، وقرع بين الميتة والحية ٢١٩-٢٢٠
- مسألة: إذا كان له أربع نسوة فقال: إمرأتي طالق . ولم ينو واحدة منهن وقع الطلاق

- ٢٢٠ على جميعهن
- ٢٢١ **مسألة** : إذا قال لزوجته : أنت طالق نصف تطليقة ، أو ثلثها . طلقت طلقة
- ٢٢١ **مسألة** : إذا قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله . أو قال لعبده : أنت حر إن شاء الله . وقع الطلاق والعتاق
- ٢٢٢ **مسألة** : إذا طلق ثم شك في عدد الطلاق بنى على اليقين
- ٢٢٢-٢٢٣ **مسألة** : المبتوتة في مرض المخوف ترث
- ٢٢٣ **مسألة** : ترث المبتوتة وإن انقضت العدة مالم تتزوج
- ٢٢٤ **مسألة** : فإن سألته الطلاق ، فطلقها لم ترث
- ٢٢٥ **مسألة** : فإن قال لها : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق . فجاء رأس الشهر وهو مريض ، ثم مات ، أو قال لها في حال الصحة : أنت طالق إن فعل فلان كذا وكذا ، ففعل في حال المرض ترثه
- ٢٢٥-٢٢٦ **مسألة** : إذا قال لامرأته يدك أو رجلك طالق . تطلق
- ٢٢٦ **مسألة** : فإن أشار بالطلاق إلى الشعر ، أو الظفر ، أو السن لم يقع
- ٢٢٦-٢٢٧ **مسألة** : إذا أبانها دون الثلاث ، فنكحت زوجاً غيره ودخل بها ، ثم نكحها الأول فإنها تعود معه على ما بقى من الطلاق للأول
- ٢٢٧ **مسألة** : الطلاق معتبر بالرجال دون النساء
- ٢٢٨-٢٢٩ **مسألة** : إذا قال لها : أنت طالق واحدة في اثنتين . وكان عارفاً بالضرب والحساب وقع طلقتان سواء نوى بموجبه عند أهل الحساب أو أطلق ولم ينو
- ٢٢٩ **مسألة** : إذا قال لامرأته : إن لبست ثوباً فأنت طالق . وقال : عنيت ثوباً دون ثوب . دين فيما بينه وبين الله تعالى
- ٢٣٠ **مسألة** : إذا قال لزوجته : أنت طالق أمس ، أو طالق قبل أن أتزوجك . ذكر أبو بكر أنه لا يقع الطلاق
- ٢٣٠ **مسألة** : فإن قال لزوجته وهي غير مدخول بها : أنت طالق واحدة قبل واحدة . وقع عليها طلقة
- ٢٣٠ **مسألة** : إذا قدم الطلاق على شرطه ، مثل قوله : أنت طالق قبل موتي بشهر ، أو قبل

- شهر رمضان بشهر . وقع الطلاق قبل ذلك بشهر
 ٢٣١
مسألة : إذا قال لامرأته : إذا ولدت ولدأ فأنت طالق . وقد أقر بالحمل ، وقالت : قد
 ولدت . وكذبها الزوج ، فالقول قولها ويقع عليها الطلاق
 ٢٣٢
مسألة : إذا قال لامرأته : أنت طالق في غد . وقال : نويت آخر النهار . لم يصدق
 في الحكم
 ٢٣٣
مسألة : إذا شهد شاهد بثلاث تطليقات ، وشهد آخر بتطليقتين فتقبل هذه الشهادة
 ويحكم باثنتين
 ٢٣٣
مسألة : إذا قال لامرأته : أنت طالق متى شئت . لم يقع بقول الزوج شيء حتى تشأ
 المرأة ، وكذلك إذا قال : حيث شئت
 ٢٣٤
مسألة : إذا طلقها تطليقة رجعية ثم قال لها قبل انقضاء العدة : قد جعلت تلك
 التطليقة بائناً أو ثلاثاً . لم تكون بائناً ولا ثلاثاً
 ٢٣٤

كتاب الرجعة

- مسألة :** الطلاق الرجعي لا يحرم
 ٢٣٥
مسألة : الوطء في الطلاق الرجعي يوجب الرجعة
 ٢٣٦
مسألة : اللمس لشهوة والنظر إلى الفرج لا يوجب الرجعة
 ٢٣٧
مسألة : إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم وطئها فلا مهر عليه
 ٢٣٧
مسألة : الإشهاد على الرجعة مستحب وليس بواجب
 ٢٣٨
مسألة : إصابة الزوج بعد الطلاق الثلاث شرط في عودها إلى الأول
 ٢٣٨
مسألة : الوطء في النكاح الفاسد لا يبيح المرأة لزوجها الأول
 ٢٣٩
مسألة : الوطء في الإحرام ، والصيام ، والحيض لا يبيح المرأة لزوجها الأول
 ٢٣٩
مسألة : الصبي الذي يجامع مثله إذا وطئ بنكاح صحيح فإنه يحلها للأول
 ٢٤٠
مسألة : إذا طلق المسلم زوجته الذمية ثلاثاً ، وتزوجت ذمياً ، ووطئها أحلها للمسلم
 ٢٤٠-٢٤١
مسألة : الخلوة توجب العدة وتثبت الرجعة
 ٢٤١
مسألة : له الرجعة ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة
 ٢٤١

كتاب الإيلاء

- مسألة : إذا ألى من امرأته فلم يقربها حتى مضت أربعة أشهر لم تبين فيه ، ويوقف بعد مضي المدة ، فإن فاء إليها تركا على نكاحهما ، وإن امتنع من الفي بعد مضي المدة أمر بالطلاق ، فإن امتنع طلق الحاكم عليه . ٢٤٣
- مسألة : إذا حلف لا يقربها أربعة أشهر لم يكن مولياً حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر ٢٤٤
- مسألة : إذا طلق بعد إنقضاء المدة فهي رجعية ٢٤٤ - ٢٤٥
- مسألة : فإن ارتجعها في العدة أو بعد انقضائها وقد بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر ضرب له أجلاً يأتيها ٢٤٥
- مسألة : إذا امتنع الزوج من الطلاق طلق الحاكم عليه ٢٤٥ - ٢٤٦
- مسألة : وللحاكم أن يفسخ ويطلق ثلاثاً ٢٤٦
- مسألة : إذا حلف بغير الله تعالى أن لا يصيب زوجته ، كالعق ، والطلاق ، والمال ، وإيجاب العبادات لم يكن مولياً ٢٤٦ - ٢٤٧
- مسألة : مدة إيلاء العبد والأمة أربعة أشهر ، كالحر والحررة ٢٤٧
- مسألة : يصح إيلاء الكافر ٣٤٨
- مسألة : لا يصح إيلاء الأجنبية ٢٤٨ - ٢٤٩
- مسألة : إذا ترك وطء الزوجة مضاراً ودام ذلك بغير يمين كان في حكم المولي ٢٤٩
- مسألة : إذا طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم ألى منها صح الإيلاء ويكون ابتداء مدة الإيلاء من حين الإيلاء لا من حين مراجعتها ٢٤٩ - ٢٥٠
- مسألة : إذا ألى منها فخرجت من المصر ، أو نشزت ، أو مرضت مرضاً منعه من الوطاء لها أو حبست بحق أو بغير حق ، أو كانت صغيرة لا يمكن وطئها احتسبت عليه المدة في ذلك ، وتكون فيئته إليها بلسانه ٢٥٠
- مسألة : إذا ألى المحبوب من امرأته كان مولياً وفيئته القول ، وكذلك إن كانت المرأة رتقاء ٢٥١

- مسألة : إذا ألى المريض من امرأته ودام المرض حتى انقضت المدة ففأ إليها بقوله وهو أن قال لها :
 فئت إليك . سقط الإيلاء ولم يلزمه الوطء بعد القدرة ٢٥١
- مسألة : إذا قال لأربع نسوه : والله لا وطئتكن كان مولياً منهن ٢٥٢
- مسألة : إذا قال : والله لا باشرتكن ، لامسستك ، لامستك ، لا باضعتك ، لا أصبتك ، لا غشيتك ، لا
 افترشتك ، لا أتيتك ، لا قربتك . فهو صريح في الإيلاء ٢٥٣-٢٥٢
- مسألة : إذا حلف لا يطؤها حتى تظلم ولدها ، أو ترضعه فهو مولى إذا كان بينه وبين
 الفطام والرضاع أكثر من أربعة أشهر ٢٥٣
- مسألة : إذا قال لزوجته : والله لا أقربك سنة إلا يوماً . فهو مولى ٢٥٣-٢٥٤

كتاب الظهار

- مسألة : يصح ظهار الذمي ٢٢٥
- مسألة : لا يصح الظهار من السيد في أمته ٢٥٦
- مسألة : إذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة فقال : أنتن عليّ كظهر أمي . اجزأه
 كفارة واحدة ٢٥٦
- مسألة : إذا قال لواحدة من نسائه : أنت عليّ كظهر أمي . ثم قال للأخرى : وأنت
 عليّ مثلها ، أو كهي ، أو شريكتهما . فإنه يكون مظاهراً منهما جميعاً ، ويلزمه لكل
 واحدة كفارة نوى أو أطلق ٢٥٧-٢٥٨
- مسألة : إذا كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة لزمه كفارة واحدة سواء نوى استئناف
 الظهار أو لم ينوه ٢٥٨
- مسألة : لا يحل للمظاهر الإستمتاع باللمس ، والقبلة ٢٥٩
- مسألة : إذا ظاهر منها وقتاً بعينه صح الظهار ولم يجز وطئها في المدة حتى يكفر ، فإن
 مضت المدة ولم يكفر سقط الظهار وجاز وطئها بغير كفارة ٢٥٩
- مسألة : إذا قال لامرأته : أنت عليّ كوجه أمي ، أو صدرها ، أو يدها ، أو رجلها
 فهو مظاهر ٢٦٠
- مسألة : إذا شبه امرأته بظهر من لا تحل له على التأيد كان مظاهراً ، أما كانت أو أختاً ٢٦٠-٢٦١

- مسألة : فإن شبهها بظهر أبيه ، أو ابنه أو أخيه ، فإنه يكون مظاهراً ٢٦١-٢٦٢
- مسألة : فإن شبهها بظهر أجنبية لم يكن ظهاراً ٢٦٢
- مسألة : فإن قال : أنت عليّ مثل أمي ، أو أنت أمي . كان ظهار ٢٦٢-٢٦٣
- مسألة : فإن شبه عضواً من امرأته بظهر أمه ولم يشبه جملتها كان ظهاراً ٢٦٣
- مسألة : إذا أضاف الظهار إلى الملك فقال : إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي صح ٢٦٤
- مسألة : معنى العود المذكور في كتاب الله هو العزم على وطئها ٢٦٤-٢٦٥
- مسألة : فإن طلقها عقيب الظهار فمتى عادت إليه في نكاح ثان عاد الظهار ، وكانت محرمة عليه قبل التكفير ٢٦٦-٢٦٧
- مسألة : إذا وطئ المظاهر قبل التكفير أثم واستقرت الكفارة في ذمته ، فإن طلقها ، أو مات عنها وجب اخراجها ٢٦٧
- مسألة : إذا وطئ امرأته التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً ، فعليه أن يستقبل الصيام ٢٦٨
- مسألة : الإيمان شرط في كفارة الظهار ٢٦٩
- مسألة : إذا أعتق عن ظهاره مكاتباً لم يؤد من كتابته شيئاً أجزأه ٢٦٩-٢٧٠
- مسألة : إذا اشترى من يعتق عليه بالرحم ، ونوى حال الإبتياح أن عتقه عن كفارته لم يجزئه ٢٧١
- مسألة : إذا أعتق عبده عن رجل بإذنه عن كفارته أجزأ سواء كان بجعل أو بغير جعل ٢٧٢
- مسألة : إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو موسر ونوى عند الإعناق أن يكون العتق الواقع عن كفارته أجزأه ، وعليه قيمة نصيب شريكه ، وإن كان معسراً عتق نصيبه ، فإذا أصاب مالا واشترى نصيب شريكه وأعتقه عن كفارته أجزأه ٢٧٣
- مسألة : إذا أعتق نصف رقبتين عن كفارته أجزأه ذلك ، وكذلك إذا كان عليه كفارتين من جنسين فأعتق رقبة عنها ، ثم أعتق رقبة أخرى عنها أجزأه ٢٧٤
- مسألة : إذا كان عليه كفارات من أجناس كالظهار ، والقتل ، والفطر لم يجز التكفير إلا بنية معينة ، فإن كانت من جنس واحد جازت بنية التكفير ٢٧٥

- ٢٧٦ مسألة : لا يجوز عتق رقبة معيبة عيباً يضر بالعمل
- مسألة : إذا كان عليه ظهاران فأطعم ستين مسكيناً كل مسكين نصف صاع من بر ونواهما اجزأ عنهما ٢٧٦.
- ٢٧٧ مسألة : فإن كان مقطوع اليد والرجل من خلاف لم يجزئه عتقه في الكفارة
- مسألة : إذا كان له عبد يحتاج إلى خدمته ، وهو أن يكون زمناً أو مريضاً أو كان مثله لا يخدم نفسه جاز له الصيام ولم يلزمه الإعتاق ٢٧٧
- مسألة : الإعتبار في الكفارات بحالة الوجوب ، فإن كان فقيراً ثم أيسر اجزأه الصيام ، وإن كان غنياً ثم أعسر لم يجزئه الصيام ٢٧٨
- مسألة : إذا شرع في الصوم ثم وجد الرقبة ، فإن شاء بنى على صومه ، وإن شاء أعتق ٢٧٩ - ٢٨٠
- مسألة : إذا أفطر لمرض لم يبطل تتابع الصيام ٢٨٠
- مسألة : فإن اعترض صيامه يوم لا يصح صيامه عن كفارته ، كيوم العيدين ، وأيام التشريق لم ينقطع التتابع ٢٨٠
- مسألة : يعطى كل مسكين في الكفارة مد من طعام ، أو نصف صاع من تمر ، أو نصف صاع من شعير ٢٨١
- مسألة : إذا أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً مع القدرة على عدد المساكين لم يجزئه ، وإن لم يقدر على عددهم في بلده أجزأه ٢٨٢ - ٢٨٣
- مسألة : إذا غداهم وعشاهم لم يجزئه حتى يملكهم ٢٨٣ - ٢٨٤
- مسألة : إذا كفر المظاهر بالإطعام وجب تقديمه على المسيس ٢٨٤
- مسألة : لا يجزيء في الكفارة إخراج القيمة ٢٨٦
- مسألة : يجوز إخراج الدقيق لأوجه التقويم ٢٨٦
- مسألة : لا يجوز صرف الكفارة إلى أهل الذمة ٢٨٧
- مسألة : يجوز دفع الكفارة إلى المكاتب ٢٨٧ - ٢٨٨
- مسألة : إذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر . أمي فإذا وطئها لزمها كفارة الظهار ٢٨٨

كتاب اللعان

- ٢٩٠ **مسألة :** إذا نكل الزوج عن اللعان فعليه حد القذف
- ٢٩١-٢٩٠ **مسألة :** فإن لاعن الزوج ونكلت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلعن ، أو تقر بالزنا
- ٢٩٢-٢٩١ **مسألة :** العبد ، والكافر ، والمحدود في القذف إذا قذفوا زوجاتهم وجب اللعان
- ٢٩٣-٢٩٢ **مسألة :** إذا قذف زوجته قذفاً مطلقاً لم يصفه إلى مشاهدة الزنا كان له اللعان
- ٢٩٣ **مسألة :** قذف الأخرس ، ولعانه صحيح إذا عقلت اشارته
- مسألة :** إذا قال لزوجته : زنيت قبل أن أتزوج بك . فعليه الحد ، وليس له أن يلاعن سواء كان هناك ولد يريد نفيه أو لم يكن
- ٢٩٤ **مسألة :** إذا أبان زوجته بطلاق أو غيره ، ثم قذفها بزنا أضافه إلى حالة الزوجية ، فإن لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلاعن ويحد
- ٢٩٥ **مسألة :** فإن قذفها وهي زوجته ، ثم أبانها ، فله أن يلاعنها ليدرأ الحد على القذف الذي حصل في حالة الزوجية سواء كان هناك ولد أم لم يكن
- ٢٩٦-٢٩٥ **مسألة :** إذا قذف زوجته ولاعنها ، ثم قذفها أجنبي بالزنا الذي قذفها به الزوج لزمه الحد سواء كان لها ولد نفاه أو لم يكن
- ٢٩٦ **مسألة :** إذا نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما ، ولا يتنفي عنه ، فإن قذفها بصريح الزنا لاعن للقذف ولم ينف نسب الولد ، سواء ولدته لستة أشهر أو لأقل منها
- ٢٩٧ **مسألة :** إذا قال لزوجته : أصابك رجل في دبرك لزمه الحد وله أسقاطه باللعان ، وكذلك إذا قذف أجنبية
- ٢٩٩-٢٩٨ **مسألة :** إذا قذف زوجته وأمها وجب عليه حد لكل واحد منهما ، ويملك أسقاط حد الأم بالبينة ، وكذلك البنت بالبينة واللعان
- ٢٩٩ **مسألة :** يجب اللعان في النكاح الفاسد إذا كان هناك ولد
- ٣٠٠ **مسألة :** فرقة اللعان لا تقع إلا بلعان الزوجين وفرقة الحاكم
- ٣٠٠ **مسألة :** فرقة اللعان فسخ
- ٣٠١ **مسألة :** تحريم اللعان يقع مؤبداً ، فإذا أكذب نفسه لم تحل له الزوجية
- ٣٠٢-٣٠١

- مسألة : إذا قذف زوجته برجل بعينه ، فقال : زنا بك فلان . وجب عليه حد واحد لهما ، ويسقط بلعانهما سواء ذكر المقذوف في لعانه أو غفل عن ذكره ٣٠٢
- مسألة : إذا رمى زوجته بأن فلان وطئها مكرهة كان له اللعان في نفي الولد ٣٠٣
- مسألة : إذا مات الولد فنفاه الأب ، أو نفاه ، ثم مات لاعن بعد موته لنفيه ٣٠٤
- مسألة : إذا ولدت امرأته ولدين توأم فنفاهما فمات أحدهما فإنه يلاعن وينفي نسب الحي والميت ٣٠٥ - ٣٠٤
- مسألة : إذا نفي نسب الولد باللعان فمات الولد ، ثم اعترف به صح اعترافه به ٣٠٥
- مسألة : إذا ولدت امرأته ولداً ، فأقر به ، ثم نفاه وقال : هو من زنا . ثبت نسبه منه ويحد ٣٠٦
- مسألة : إذا ولدت ولدين فأقر بالأول ونفى الثاني لم يلاعن وعليه الحد ٣٠٦
- مسألة : إذا أقر بالحمل لم يثبت نسبه ، وكان له نفيه بعد الوضع ٣٠٧
- مسألة : إذا قال للرجل : يا زانية . فهو قاذف ٣٠٧
- مسألة : إذا قال : زنأت في الحيل . فهو قاذف ٣٠٨ - ٣٠٩
- مسألة : إذا قال لزوجته : يا زانية . فقالت : أنت زان يلاعن الزوج لاسقاط حد القذف ٣٠٩
- مسألة : إذا قذف الجماعة بكلمة واحدة أقيم عليه حد واحد ، وإن فرقهم بكلمات أقيم عليه لكل واحد حد ٣١٠
- مسألة : إذا قذف محصناً في الظاهر يلزمه الحد ، ثم سقطت حصانة المقذوف بثبوت زنا ، أو أقر بالزنا لم يسقط الحد عن القاذف ٣١١
- مسألة : إذا قذف زوجته بالزنا في طهر أقر أنه جامعها فيه كان له أن يلاعن لاسقاط الحد ونفي النسب ٣١٣
- مسألة : يجب الحد بالتعريض بالقذف نحو قوله في حال الغضب جواب لمن سأله : يا حلال بن حلال ٣١٤ - ٣١٣
- مسألة : إذا شهد الزوج مع ثلاثة لم تقبل شهادته ويلاعن ، ويحد الثلاثة ٣١٥
- مسألة : إذا نقص أحد الزوجين من ألفاظ اللعان شيئاً ، وحكم الحاكم بالفرقة بينهما

- ٣١٦ لم يصح حكمه ، ولم تقع الفرقة
- ٣١٧ مسألة : إذا قذف امرأته فصدقته لم يلاعن سواء كان هناك ولد أو لم يكن
- ٣١٧ مسألة : إذا ماتت قبل اكمال اللعان سقط اللعان
- ٣١٨ مسألة : إذا بدأ الحاكم بلعان المرأة لم يعتد به ويلزمها أن تعيد اللعان
- ٣١٩ مسألة : إذا ولد للرجل ولد فله نفيه على الفور
- ٣٢٠-٣١٩ مسألة : حد القذف حق لآدمي يصح أن يبرئ منه ، ويعفوا
- ٣٢٠ مسألة : إذا مات المقذوف سقط الحد عن القاذف إذا لم يكن الميت طالب به ، فإن كان قد طالب به لم يسقط
- ٣٢٠ مسألة : إذا سب النبي ﷺ قتل ولم تقبل توبته مسلماً كان أو كافراً ، ويجعله ناقضاً للعهد
- ٣٢٢-٣٢١ مسألة : إذا قال لها : زنا في . كفرك وثبت أنه كان كافراً فلا حد عليه
- ٣٢٤ مسألة : فإذا قال له : يازان . ثم اقام البينة أنه زنا حين كفره ، فلا حد عليه
- ٣٢٥-٣٢٤ مسألة : لا يجب على الأب حد القذف في حق ابنه
- ٣٢٥ مسألة : إذا قال : اشهدني فلان ، أو اخبرني بأنك زان . لم يحد
- ٣٢٥ مسألة : إذا قذف أجنبياً بالزنا فحد له ، ثم ادعى قذفه بذلك الزنا لم يحد له
- ٣٢٦ مسألة : إذا قال لأجنبية : زنت مكرهة . لم يكن قاذفاً
- ٣٢٦ مسألة : لا يجب على قاذف العبد حد القذف
- مسألة : إذا قال لعربي : يانبطي ، يارومي ، يافارسي . أو لفارسي : يارومي . أو لرومي : يافارسي . ولم يكن في ابائه من هذه صفة فلا حد على القاذف
- ٣٢٧-٣٢٦ مسألة : فإن قذف صغيرة يجمع مثلها ، أو صغيراً يجمع مثله حد حد القذف
- ٣٢٧ مسألة : إذا قال لها : يازانية ، فقالت : بك زنت . فهو اقرار منها بالزنا فيسقط الحد عن القاذف
- ٣٢٨ مسألة : إذا قذف ذمي مسلماً وجب عليه حد القذف
- ٣٣٠ مسألة : الأمة تصير فراشاً بالوطء

مسألة : امكان الوطء معتبر في لحوق النسب ٣٣١-٣٣٢

كتاب العدد

مسألة : الاقراء المذكور في القرآن ، وتنقضي بها العدة هي الحيض ٣٣٤

مسألة : إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لم تنقض العدة حتى تغتسل ٣٣٦

مسألة : إذا تأخر حيض المطلقة لعارض من مرض ، أو رضاع ، أو نفاس بقيت في العدة حتى

تحيض ، أو تبلغ حد الإياس ، فإن تأخر بغير عارض انتظرت حتى برأه رحمها بتسعة

أشهر ، ثم اعتدت بالشهور الثلاثة ٣٣٧-٣٣٨

مسألة : إذا طلقها وقد اتى عليها زمان الحيض ولم تحض فعدتها سنة ٣٣٨

مسألة : المستحاضة إذا نسيت وقت حيضها ولم تدر هل كانت تحيض من كل شهر ،

أو من كل شهور حيضة ، ودام بها الدم جميع الشهر ، فإنها تعتد سنة ، وإن كانت

تعلم أنها تحيض من كل شهر حيضة ، وقد نسيت وقتها من الشهر ، فإنها

تعتد ثلاثة أشهر ٣٣٩

مسألة : إذا مات صبي عن امرأته ، وهي حامل فعدتها أربعة أشهر وعشرا ٣٤٠

مسألة : إذا أقرت المعتدة بانقضاء عدتها باقراء ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً لم

يثبت نسبه من الزوج ٣٤١

مسألة : يثبت له عليها الرجعة بالخلوة ، وإن تصادقا على أنه لم يدخل بها ٣٤٢

مسألة : عدة الأمة بالأقراء من الطلاق قراءن ٣٤٣

مسألة : عدة الأمة بالشهور شهران ٣٤٣-٣٤٤

مسألة : إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم راجعها وطلقها قبل أن يصيبها بنت على

العدة ٣٤٥

مسألة : فإن خالعتها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فعليها أن تعتد تلك

العدة ٣٤٥-٣٤٦

مسألة : إذا طلق امرأته تطليقة فمضى من عدتها قرء ، ثم طلقها تطليقة أخرى لم يجب

- ٣٤٦ عليها بالثانية شي ، وتحسب بثلاثة أقرأ من التطليقة الأولى
- مسألة : المتوفى عنها إذا لم تكن حاملاً ، فإنها تعد بأربعة أشهر وعشرا ، ولا يراعى فيها الحيض ٣٤٧-٣٤٦
- مسألة : إذا طلق امرأته في مرضه ثلاثاً ، أو رجعيّاً ، ثم مات قبل انقضاء العدة ، فعليها أن تعد بأربعة أشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض ٣٤٧
- مسألة : المبتوتة لاسكنى لها ولا نفقة إلا أن تكون حاملاً ٣٤٨
- مسألة : لا يجب على المبتوتة أن تعد في منزل زوجها ، ولها أن تعد في غيره ٣٥٠
- مسألة : المتوفى عنها زوجها لاسكنى لها ولا نفقة حاملاً كانت أو حائلاً ٣٥١
- مسألة : إذا احرمت المرأة بالحج في بيتها ، ومات عنها ، وخافت فوت الحج إن اقامت على العدة مضت في حجها ٣٥٢
- مسألة : إذا سافر بها زوجها ، ثم مات عنها ، وبينها وبين منزلها مسافة لا تقصر فيها الصلاة رجعت إلى بلدها ، وإن كان بينها مسافة تقصر فيها الصلاة فأكثر وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار إن شاءت مضت ، وإن شاءت رجعت ولم يلزمها المقام في الموضع ٣٥٣-٣٥٢
- مسألة : المطلقة الثلاث عليها الاحداد ٣٥٤
- مسألة : يجب الاحداد في الصغيرة والمجنونة ٣٥٥
- مسألة : يجب الاحداد في عدة الذمية ٣٥٥
- مسألة : الذمية عليها العدة من الذمي سواء كان من دينهم واعتقادهم وجوب العدة أو لم يكن ٣٥٥-٣٥٦
- مسألة : يجوز للمبتوتة ، والمتوفى عنها أن تخرج من بيتها نهاراً لغير عذر ٣٥٦
- مسألة : العدتان من رجلين لا يتداخلان سواء كانا من جنس واحد ، أو من جنسين ، ويتداخلان إذا كانا من رجل واحد ٣٥٧
- مسألة : إذا نكحت المعتدة ودخل بها الثاني لم تحرم عليه بهذا الوطء ٣٦٠
- مسألة : فإن اراد الثاني أن يعقد عليها لم يجز له العقد إلا بعد انقضاء العدين تمام عدة

- الأول وكمال العدة منه ٣٦٠
- مسألة : امرأة المفقود تعتد أربع سنين أكثر مدة الحمل وأربعة أشهر وعشرا مدة الوفاة
ثم تحل للأزواج بعد ذلك ٣٦١
- مسألة : المفقود الذي يجوز لزوجته أن تتزوج بعد مدة التبرص هو الغالب من حالة
الهلاك ٣٦٣-٣٦٤
- مسألة : لا يفتقر في ضرب المدة وإباحتها للأزواج إلى حاكم ٣٦٥-٣٦٦
- مسألة : إذا تزوجت امرأة المفقود بعد التبرص ، ثم جاء الزوج الأول ، فإن كان الثاني لم
يدخل بها فنكاحه باطل ، وهي زوجة الأول ، وإن كان قد دخل بها ، فالأول بالخيار بين
امساکها بالعقد الأول ودفن الصداق الثاني إليه ٣٦٥-٣٦٦
- مسألة : ويقسم مال المفقود بين ورثته في الوقت الذي يجوز لها التصرف في بضعها ٣٦٨
- مسألة : إذا مات المولى عن أم ولده ، أو أعتقها فعدتها حيضة ٣٦٨
- مسألة : إذا وطئ أمته ثم أراد تزويجها لم يجز حتى يستبرئها بحيضة ٣٦٩
- مسألة : إذا كاتب أمته فعجزت أو زوجها ، فطلقت قبل الدخول ، أو ارتدت هي أو
سيدها ، أو هما ، ثم رجعا إلى الإسلام حل له وطئها من غير استبراء ٣٧٠
- مسألة : يبقى الولد في بطن أمه أربع سنين ٣٧١
- مسألة : إذا مات الرجل عن امرأته ، فأدت بولد في مدة الحمل ، فقال الورثة : لم تلد
به . ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة على الولادة ٣٧٢
- مسألة : إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً وهي أمة ، ثم اعتقت وهي في العدة
انتقلت عدتها إلى عدة الحرة ٣٧٣
- مسألة : فإن طلقها طلاقاً بائناً ثم أعتقت لم تنتقل عدتها ٣٧٣-٣٧٤
- مسألة : إذا طلق العبد امرأته وهي أمة تطليقة رجعية ثم أعتقت وهي في العدة فاخترت المقام عنده
بطل خيارها ، ولم يكن لها أن تختار نفسها بعد ذلك ٣٧٤-٣٧٥
- مسألة : إذا أسقطت مضغة لم تخلق لم تنقض بها العدة ، ولم تصر بها أم ولد ٣٧٥
- مسألة : تصدق المرأة في انقضاء عدتها في ثلاثة وثلاثين يوماً ولحظة ، ويعتبر أقل الحيض

- وهو يوم ، وأقل الظهر المجمع عليه ، وهو خمسة عشر يوماً ٣٧٦
مسألة : فإن اخبرت بانقضاء عدتها في تسعة وعشرين يوماً ولحظة ، واقامت على ذلك بينة ، وهو
 أن تشهد لها امرأة بأنها حاضت ثلاث حيض في تسعة وعشرين يوماً ولحظة ، قبلت
 البينة ، وحكمنا بانقضاء عدتها ولا نقبل مجرد دعواها ٣٧٧

كتاب الرضاع

- مسألة :** لا يثبت تحريم الرضاع بأقل من خمس رضعات ٣٨٠
مسألة : مدة الرضاع حولان ٣٨١
مسألة : يتعلق تحريم الرضاع بالوجور والسعوط ٣٨٢
مسألة : الحقنة باللبن لا تحرم ٣٨٣
مسألة : إذا شيب اللبن بغيره من طعام ، أو شراب ، أو دواء ، أو ماء وسقي به الصبي
 تعلق به التحريم سواء كان اللبن مغلوباً أو غالباً ٣٨٤-٣٨٥
مسألة : إذا صنعت المرأة من لبنها جبناً فأطعمته صبياً حرم ٣٨٦
مسألة : إذا نزل للمرأة لبن من غير حمل فارضعت به طفلاً لم ينشر الحرمة ٣٨٦
مسألة : إذا حلب من ثدي امرأة ميتة وأرضع به صبي حرم ٣٨٧
مسألة : إذا تزوج صغيرة وكبيرة ، فارضعت الكبيرة الصغيرة وقعت الفرقة وضمنت
 نصف مهر الصغيرة سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد ٣٨٨
مسألة : وتضمن نصف المسمى ٣٨٩
مسألة : إذا كان تحتها صبيتان فارضعتها أجنبية إحداهما قبل الأخرى حرمتا عليه ٣٩٠
مسألة : إذا كان لها لبن من زوج فطلقها وتزوجت آخر ، وحبلت فزاد لبنها فهو منهما ،
 وكذلك إن انقطع لبنها من الأول فشاب بظهور الحمل الثاني ٣٩٠-٣٩١
مسألة : إذا قال لزوجته : هذه أختي من النسب أو الرضاع . ثم رجع ، وقال :
 اوهمت . أو اخطأت . لم يقبل رجوعه ٣٩١-٣٩٢

كتاب النفقات

- مسألة : نفقة الزوجة غير مقدرة ، وهي معتبرة بحال الزوجين جميعاً ٣٩٣
- مسألة : إذا كانت الزوجة ممن يخدم مثلها لم يلزم الزوج لها أكثر من خادم واحد وإن احتاجت إلى أكثر منه ٣٩٤
- مسألة : إذا تزوجت الكبيرة بصغير لا يجمع مثله فلها النفقة ٣٩٥
- مسألة : لا نفقة للصغيرة التي لا يجمع مثلها ٣٩٥
- مسألة : إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة والصداق بعدما وجد التسليم فالقول قول الزوجة ٣٩٦
- مسألة : الاعسار بنفقة الزوجة يثبت لها الخيار في الفسخ ٣٩٧
- مسألة : تملك الزوجة مطالبة زوجها بنفقة ماضى من الزمان ٣٩٨
- مسألة : إذا أوجبت نفقة الزوجة بالقضاء ، فمات أحد الزوجين أخذ من تركه الزوج ٣٩٩
- مسألة : إذا سافرت المرأة في تجارة لها بإذن زوجها فلا نفقة لها ٤٠٠-٣٩٩
- مسألة : النفقة تجب للحمل ٤٠١
- مسألة : إذا طلبت المبتوتة أجره الرضاع مقدار أجره مثلها ووجد الأب من يرضعه بأقل من ذلك ، أو من يتبرع بالرضاع أجبر على أن يعطيها الأجره ٤٠٢
- مسألة : لا تجبر الأم على رضاع ولدها ٤٠٣
- مسألة : كل شخصين جرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيب من الطرفين يلزمه نفقة الآخر كالأبوين ، والأولاد ، والأخوة ، والأخوات ٤٠٤
- مسألة : يلزم المولى من فوق النفقة على المولى من أسفل ٤٠٦
- مسألة : إذا بلغ الولد وليس له مال ولا كسب فنفقته على أبيه ٤٠٧-٤٠٦
- مسألة : إذا كان للصغير أم وجد ، فالنفقة عليها أثلاثاً ٤٠٧
- مسألة : فإن كان للصغير من لا ينفرد بميراثه مثل أن يكون له أم موسرة ، وجد فقير ، لزم الأم من النفقة بقدر ميراثها ٤٠٨-٤٠٩
- مسألة : إذا افترق الأبوان فالأم أحق بالولد حتى يبلغ سبع سنين ، ثم يخير الغلام فيكون عند من يختار

- من الأبوين ، فأما الجارية فالأب أحق بها بعد السبع بغير تخيير ٤٠٩ - ٤١٠
- مسألة : الأخت من الأب أولى بالحضانة من الأخت من الأم ، ومن الحالة ٤١١ - ٤١٢
- مسألة : الأب أولى بالحضانة من الحالة ، ومن الأخت من الأم ٤١٢
- مسألة : إذا بلغت الجارية فعليها أن تكون مع أبيها حتى تزوج ويدخل بها ، ولا يزول الحجز عنها بالبلوغ ٤١٣
- مسألة : إذا طلقت الزوجة طلاقاً بائناً عادت على حقها من الحضانة ٤١٤
- مسألة : إذا اختلف بالأبوين الدار ، فالأب أحق به سواء كان هو المنتقل أو المرأة ٣٠٠
- مسألة : إذا امتنع من الإنفاق على دابته أمره الحاكم بالإنفاق أو البيع ٤١٥

كتاب الجنایات

- مسألة : لا يقتل المسلم بالذمي ٤١٧
- مسألة : لا يقتل الحر بالعبد ٤١٩
- مسألة : لا يقتل الأب بابنه بحال ٤٢٠
- مسألة : يجرى القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ٤٢١
- مسألة : تقتل الجماعة بالواحد ٤٢٢
- مسألة : تقطع يدان بيد واحدة ٤٢٣
- مسألة : يجب القصاص بالقتل بالمثل إذا كان مما يقصد به القتل غالباً نحو الحجر الكبيرة ، والحشبة الكبيرة ٤٢٣ - ٤٢٤
- مسألة : قتل عمد الخطأ يجب به الدية دون القود ٤٢٥
- مسألة : إذا غصب صبيّاً فأصبه عنده صاعقه أو نهشته حية فمات ، فعلى عامة الغاصب ديته ٤٢٦
- مسألة : يقتل المكره والمكره جميعاً ٤٢٧
- مسألة : إذا شهد شاهدان على رجل بالقتل فقتله الحاكم ، ثم رجعا إلى عن الشهادة وقالوا : عمدنا بالشهادة عليه لنقتله . لزمهما القود ٤٢٩

- ٤٣٠-٤٢٩ مسألة : إذا قتل مرتد ذمياً لزمه القصاص
- ٤٣٠ مسألة : إذا مسك رجل رجلاً وقتله آخر ، فالقود على القاتل
- ٤٣١ مسألة : ويحبس الماسك حتى يموت
- ٤٣٢ مسألة : لولي الدم أن يعفو عن القود إلى الدية من غير اعتبار رضئ الجاني
- ٤٣٤ مسألة : الواجب بقتل العمدة أحد شيئين : القود ، أو الدية
- ٤٣٥ مسألة : كل من ورث المال ورث القود
- مسألة : إذا كان في الورثة صغيراً ، أو مجنوناً لم يكن للباقي أن يقتصوا حتى يبلغ الصغير ويعتق المجنون
- ٤٣٦ مسألة : إذا كان القصاص للصغير لم يكن لآبيه أن يستوفيه قبل بلوغه ٤٣٧-٤٣٨
- مسألة : إذا قتل الواحد جماعة فحضر أولياء الجميع ، وطلبوا القصاص قتل جميعهم ولادية عليه ، وإن طلب بعضهم القود وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ، ووجب الدية لمن طلب الدية ٤٣٩
- مسألة : إذا قطع يمين رجلين ، وطلبوا القصاص قطع لهما ولادية عليه ، وإن طلب أحدهما القصاص والآخر الدية ، قطع لمن طلب القصاص ، وأخذت الدية للآخر ٤٤١-٤٤٢
- ٤٤٣ مسألة : إذا قطع يد رجل ، ثم قتل آخر ، قطع بالاول ، وقتل بالثاني
- ٤٤٤-٤٤٣ مسألة : إذا مات القاتل وجبت الدية في ماله
- ٤٤٤ مسألة : السراية من القصاص غير مضمونه
- مسألة : إذا قطع يد رجل ، أو رجله ، أو أوضحه فسرى إلى نفسه وجب القصاص في النفس وسقط حكم مادون النفس
- ٤٤٥-٤٤٦ مسألة : العامد إذا شارك الخاطئ في القتل لم يلزمه القصاص في النفس ٤٤٧
- مسألة : إذا اشترك الأجنبي والأب في قتل الإبن وجب القصاص على الأجنبي ، ولم يجب على الأب
- ٤٤٨ مسألة : عمد الصبي في حكم الخطأ تجب به الدية على عاقلته مخففة ٤٤٩-٤٥٠
- مسألة : إذا قطع يد رجل من مفصل الكوع ، ثم قطعها آخر من مفصل الذراع قبل اندمال قطع الأول ، ثم مات المجني عليه لزم الجانيان القود ٤٥٠

- مسألة : إذا قطع ولي القتل يد القاتل غرم دية اليد في ماله ٤٥١
- مسألة : إذا قطع اصبع رجل عمداً فشلت إلى جنبها أخرى وجب القصاص في الأولى والأرش في الأخرى ٤٥٣
- مسألة : فإن قطع اصبعاً فتأكلت إلى أخرى وسقطت من مفصل وجب القصاص منها ٤٥٤
- مسألة : إذا قطع يداً تامة الأصابع ، ويده ناقصة اصبع ، فالمجني عليه بالخيار بين أن يعفو ، ويأخذ دية يد ، أو يقتص ويأخذ دية اصبع ٤٥٥
- مسألة : إذا قطع من اصبع رجل الأئمة العليا ، وقطع من تلك الأصبع من رجل آخر الأئمة الوسطى ولم تكن لها عليا ، فصاحب الوسطى بالخيار إما أن يصبر حتى تقطع العليا منها ثم تقطع له الوسطى ، وهو يأخذ أرشها ثلاثة أبعرة وثلث ٤٥٦
- مسألة : لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلا ٤٥٧
- مسألة : لا يقطع ذكر الفحل بذكر الخصي ، والذكر الذي يتشر بذكر العين ٤٥٨
- مسألة : إذا اختلف الجاني والمجني عليه في صفة العضو التالف ، فالقول قول المجني عليه ٤٥٩
- مسألة : لا يقتص من الجراحة إلا بعد الإندمال ٤٦٠
- مسألة : فإن اقتص المجني عليه قبل الإندمال فسرت الجناية إلى موضع آخر لم تكن السراية مضمونة ٤٦١
- مسألة : لا قود إلا بالسيف سواء قتل به أو بغيره ٤٦٣
- مسألة : من حل دمه بقصاص ، أو برده ، أو بزنا ، أو بالكفر الأصلي فلجاء إلى الحرم لم يقتل فيه ٤٦٤ - ٤٦٥
- مسألة : فإن وجب عليه حد غير القتل ، كالجلد والقطع في السرقة ، وقطع اليد قصاصاً ، ثم لجاء إلى الحرم لم يقام عليه حتى يخرج كالقتل . . . ٤٦٥
- مسألة : إذا كان الدم بين اثنين فقتل أحدهما بغير اذن صاحبه لم يجب عليه القود ٤٦٦
- مسألة : إذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ، فقتله الآخر ، وهو لا يعلم بالعفو ، أو يعلم به إلا أنه لا يعلم أن الدم قد خرج عليه لم يلزم القود ٤٦٦ - ٤٦٧

- مسألة : فإن عفا أحد الوليين فقتله الآخر مع العلم بعفو شريكه ، فعليه القصاص ٤٦٧
- مسألة : إذا رمى إلى مرتد أو حربي فاصابه بعد اسلامه ، فعلى الرامي الدية اعتباراً بحال الإصابة ٤٦٨
- مسألة : إذا اضطر الغير إلى طعام غيره وشرابه فمنعه منه فتلّف ضمن الدية ٤٧٠

كتاب الديات

- مسألة : تغلظ الدية بالحرم ، والإحرام ، والأشهر الحرم ، وبالرحم ٤٧١
- مسألة : صفة التغليظ ، إن كان الضمان بالذهب والفضة بزيادة القدر ، وهو ثلث الدية ، وإن كان بالإبل ، فقياس المذهب أنه يغلظ بزيادة القدر أيضاً ، وهو الثلث ٤٧٣ - ٤٧٤
- مسألة : ويجمع بين التغليظ بالحرم ، والشهر الحرام ، والرحم ، فيجب لكل واحد من ذلك ثلث الدية ٤٧٤ - ٤٧٥
- مسألة : فإن قتل في الحرم عمداً ، أو شبه العمد ، فقياس المذهب أنه يغلظ ٤٧٦ - ٤٧٥
- مسألة : دية العمد وشبه العمد أربعاً : خمس وعشرون جذعة ٤٧٦
- مسألة : دية العمد تجب في مال القاتل حالة ٤٧٧
- مسألة : دية الخطأ أخماساً : عشرون ابن مخاض ٤٧٨
- مسألة : الدراهم والدنانير مقنطرة ، وهي أصل بأنفسها ٤٧٩
- مسألة : الدية من الذهب الف دينار ، ومن الورق اثني عشر الفا ٤٨٠
- مسألة : البقر ، والغنم أصل في الدية ، وهي مقنطرة بمائتي بقرة ، والفي شاة ٤٨٢
- مسألة : وفي الهاشمة عشر من الإبل ، وهي التي تكسر العظم وتهشمه ٤٨٣
- مسألة : وفي أشراف الأذنين الدية ٤٨٤
- مسألة : وفي الأجناف الأربعة الدية ٤٨٥
- مسألة : إذا قطع اليد من نصف الذراع ، أو المرفق ، أو العضد ففيها نصف الدية ٤٨٥ - ٤٨٦
- مسألة : وفي العين التي لا يبصر بها ، واليد الشلا ، والسن السوداء ، ولسان الأخرس ، والذكر الأشل ، وذكر الخصي ، والأصبع الزائدة ثلث الدية ٤٨٦ - ٤٨٧

- ٤٨٨ مسألة : في كسر الضلع بعير ، وفي الترقوة بعير ، وفيهما جميعاً بعيران
- ٤٨٩ مسألة : في كل ظفر من أصابع اليدين والرجلين بعيران
- ٤٩٠ مسألة : في موضحة الوجه خمس من الإبل ، في أي موضع من الوجه كانت
- ٤٩١ مسألة : ما دون الموضحة من الجراح لا يجاوز بها أرش الموضحة
- ٤٩١ مسألة : إذا أوضحه ، فذهب عقله ، فعليه أرش الموضحة ، ودية كاملة لذهاب العقل
- ٤٩٢ مسألة : إذا قلع سن رجل فنبتت فلا شيء على القالع
- مسألة : فإن قطع سن صغير لم يسقط بعد ، وهي سن اللبن ، وانتظر بها سنة ونبتت أخواتها ، ولم تعد هي ففيها حكومة
- ٤٩٤ مسألة : يجري القصاص في كسر السن كما يجري قلع السن
- ٤٩٥ مسألة : إذا ضرب سن رجل فاسودت وجب أرش السن كاملاً ، وهو خمس من الإبل
- ٤٩٦ مسألة : إذا قلع سن صبي صغير لم ينطق ، وجب على القالع دية كاملة
- ٤٩٧-٤٩٦ مسألة : في عين الأعور الدية كاملة
- ٤٩٧ مسألة : إذا قلع الأعور إحدى عيني الصحيح عمداً لم يملك المجني عليه القصاص ، وكان له الدية كاملة
- ٤٩٩ مسألة : إذا قلع المرأة الرجل في أرش الجراح في ثلث الدية فما دون ، فإذا زاد على الثلث ، فهي على النصف
- ٥٠٠ مسألة : إذا وطء زوجته ومثلها يوطأ فأفضاها ، وهو أن جعل مدخل الذكر ، وهو مجرى المنى والحيض والولد ، ومخرج البول واحداً فلا شيء عليه سواء استمسك البول ، أو لم يستمسك
- ٥٠٢-٥٠١ مسألة : إذا زنى بأجنبية مطاوعة فأفضاها لم يجب عليه للإفضاء شيء
- ٥٠٢ مسألة : فإن استكرهها على الزنا ، فأفضاها ، فإن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية للاستفضاء
- ٥٠٤ مسألة : فإن استكرهها على الزنا فأفضاها والبول لا يستمسك فعليه الدية وليس عليه

- ٥٠٥_٥٠٤ حكومة
- مسألة : فإن وطء امرأة بشبهة فأفضاها فإن كان البول يستمسك فعليه المهر ، وثالث
الدية ٣٦١
- ٥٠٦ مسألة : إذا قطع ذكر الخصي ، أو العينين وجب عليه حكومة
- مسألة : إذا حلق شعر الرأس ، أو اللحية ، أو الحاجبين ، أو الأشفار فلم تنبت ففيه
الدية ٥٠٧_٥٠٦
- مسألة : دية اليهودي والنصراني إذا كان له عهد وقتله مسلم عمداً مثل دية المسلم ، وإن قتله خطأ ، أو قتله من
هو على دينه عمداً وطلبوا الدية ، وجب نصف دية المسلم ٥٠٨_٥٠٧
- مسألة : دية المجوس ثمانمائة درهم في الخطأ ، والعمد ضعفها ٥١٢
- مسألة : العبد يضمن بقيمته بالغأ ما بلغ ٥١٣
- مسألة : كل جناية لها أرش مقدر في الحر من الدية ، فإنها مقدره في العبد بذلك
الأرش من قيمته ٥١٤
- مسألة : إذا قطع يد عبد خطأ ، فأعتقه مولاه ، ثم مات من القطع ، فالسراية
مضمونة ، ويضمن القاطع قيمته يوم قطع للمولى ٥١٥
- مسألة : فإن قطع عبد يد عبد لرجل عمداً ، وأعتقه المولى ، ومات العبد ، فإن لم يكن له وارث غير
المولى ، فله القصاص ، وإن كان له وارث غيره لم يكن له القصاص ٥١٦_٥١٧
- مسألة : إذا قطع يدي عبد أو فقى عينيه ، وقيمه الفاد دينار ، فأعتقه سيده ، ثم سرت
إلى نفسه ومات فهو حر استقر على الجاني الفاد دينار ٥١٧
- مسألة : إذا جنى العبد جناية خطأ ، فالمولى بالخيار بين الفدا وبين الدفع إلى ولي
المجنى عليه فيملكه بذلك ٥١٨
- مسألة : فإن جنى العبد جناية عمداً فولي المجنى عليه بالخيار بين القصاص وبين العفو على مال ، وليس له العفو على
رقبته واستنراقه ، ولا يملكه بالجناية ٥١٩_٥٢٠
- مسألة : إذا جنت أم الولد وجب على مولاه الأقل من قيمتها ، وكذلك كلما جنت
بعد الفداء ٥٢٠

- مسألة : إذا قتل العبد خطأ فقيمه في مال الجاني ، وكذلك أرش الجناية على أطرافه في مال الجاني ٥٢١
- مسألة : إذا حفر العبد بئراً في الطريق ، فأعتقه مولاه ، ثم وقع في البئر انسان ، فالضمان على المعتق ٥٢١
- مسألة : إذا ضرب رجلاً ، أو صبياً ، أو أفرغه ، فأحدث ببول أو بغائط ، أو ريح وجب على عاقلته ثلث الدية ٥٢٢
- مسألة : إذا جنى على نفسه ، أو على أطرافه جناية خطأ حملت العاقلة ، فيكون ضمان أطرافه له وضمن نفسه لورثته إلا أن يكون الورثة هم العاقلة فلا يجب لهم على انفسهم حق ٥٢٣
- مسألة : إذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما كمال دية صاحبه ٥٢٤ - ٥٢٥
- مسألة : إذا مال الحائط إلى الطريق ، أو ملك غيره لم يضمن مايتلف به سواء تقدم إليه بنقضه ، أو لم يتقدم ٥٢٦
- مسألة : إذا صاح بصبي ، أو معتوه ، وهما على سطح أو حائط فوقع فمات ، أو ذهب عقل الصبي فعلى عاقلته الدية . وكذلك إذا بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها إلى مجلس الحكم ، فأجهضت جنينها من الفزع ، أو زال عقلها وجب الضمان على الإمام ٥٢٧
- مسألة : يعقل الأب عن ابنه ، والأبن عن أبيه ٥٢٨
- مسألة : لا يلزم الجاني تحمل شيء من الدية سواء اتسعت العاقلة لتحملها ، أو لم تتسع ٥٢٩
- مسألة : لا يدخل أهل الديون في تحمل الدية إذا لم يكونوا أقارب الجاني ٥٣٠
- مسألة : لا مدخل للفقير في تحمل العقل ٥٣١
- مسألة : ما يوضع على كل واحد من العاقلة فإنما هو على حسب الإجهاد فيما يمكن ويسهل ولا يضرب به ٥٣١ - ٥٣٢
- مسألة : يتحمل الموسر زيادة على ما يتحمل المتوسط من العقل ٥٣٢
- مسألة : تقسم الدية على العاقلة على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصابات ٥٣٣

- مسألة : الحاضر والغائب في تحمل الدية سواء ٥٣٤
- مسألة : يعتبر ابتداء حول العقل من حين الموت ٥٣٤
- مسألة : من مات من العاقلة لم يسقط ما لزمه من العقل ، وأخذ من تركته ٥٣٥
- مسألة : المولى من أسفل لا يتحمل الدية ٥٣٦-٥٣٥
- مسألة : مولى المولاة لا يتحمل ٥٣٦
- مسألة : أهل الذمة يتعاقلون ٥٣٦
- مسألة : ما دون الثلث لا تتحمله العاقلة ٥٣٧
- مسألة : إذا ضرب امرأة فماتت ، ثم انفصل منها جنين ميت ففيه الغرة . . . ٥٣٨-٥٣٩
- مسألة : تجب الكفارة بقتل الجنين ٥٣٩
- مسألة : إذا ضرب بطن امرأة ، فألقت جنيناً فعلم حياته بحراكه ، أو نفس ، ولم يستهل صارخاً ففيه دية تامة ٥٤٠
- مسألة : جنين الأمة إذا كان مملوكاً مضموناً بعشر قيمة أمه ، ذكراً كان أو أنثى ٥٤٠-٥٤١
- مسألة : الغرة الواجبة بقتل الجنين تقسم على العاقلة في ثلاث سنين كما تقسم الدية الكاملة ٥٤٣
- مسألة : من حفر بئراً في فنائه ، فوقع فيها انسان ضمنه ٥٤٤
- مسألة : إذا بسط في المسجد بادية ، أو علق قنديلاً ، أو باباً ، أو حفر بئراً أو بنياناً ، فعطب به انسان لم يضمن ٥٤٤
- مسألة : إذا اتخذ في داره كلباً عقوراً ، فعطب به انسان لم يضمن ٥٤٥
- مسألة : ليس في العظام الباطنة قصاص ٥٤٥

مسائل القسامة

- مسألة : يبدأ بأيمان المدعين في القسامة عند وجود اللوث ٥٤٦
- مسألة : إذا حلف الولي في القسامة وجب القصاص ٥٤٧-٥٤٨
- مسألة : تجب القسامة وإن لم يكن بالقتيل أثراً إذا كان هناك لوث ٥٤٨

- مسألة : إذا حلف أهل القسامة بعد ما ردت الأيمان عليهم لم يغرموها شيئاً ٥٤٩
- مسألة : إذا نكل المدعي عليهم عن أيمان القسامة لم يحبسوا ٥٥٠
- مسألة : إذا ادعى على رجل أنه قتل ولياً فجحد المدعى عليه وليس هناك لوث ، وقلنا يستحلف في دعوى القصاص ، فإنه يستحلف يميناً واحداً ٥٥٠
- مسألة : لا بد من تعيين القاتل في القسامة ، ولا يستحلف من لم يعينه الولي في الدعوى ٥٥١
- مسألة : ليس للولي أن يقسم على أكثر من واحد ٥٥٢-٥٥١
- مسألة : اللوث الذي يملك به الأولياء القسامة هو أن يوجد قتيل بين قوم ، أو بقربهم بينه وبينهم عدواة ظاهرة ٥٥٢
- مسألة : لا قسامة إلا في النفس ٥٥٤
- مسألة : في العبد المقتول قسامة ٥٥٥
- مسألة : إذا كان المدعون جماعة قسمت الأيمان عليهم بالحساب ٥٥٦-٥٥٥
- مسألة : لا مدخل للنساء في أيمان القسامة في العمد والخطأ ٥٥٦
- مسألة : لا تجب الكفارة بقتل العمد ٥٥٧
- مسألة : تجب كفارة القتل على الصبي ، والمجنون والكافر ٥٥٩
- مسألة : لا مدخل للأحكام في كفارة القتل ٥٦٠
- مسألة : تجب الكفارة على القاتل بالسبب ٥٦٠
- مسألة : تجب الكفارة بقتل الكافر ، والمحقوقون الدم ، والعبد ٥٦١
- مسألة : إذا ضرب رجلاً ملفوفاً في كساد وقده نصفين ، ثم اختلف الجاني وولي المجني عليه ، فقال الجاني : كان ميتاً حال ما ضربته . وقال الولي : كان حياً فقتلته . فالحق قول ولي المجني عليه ٥٦١
- مسألة : فيمن تعلم السحر ويستعمله يكفر ٥٦٢
- مسألة : ولا تقبل توبة الساحر ، ويقتل حداً ٥٦٤
- مسألة : ساحر أهل الكتاب لا يقتل ٥٦٦

- مسألة : حكم المرأة حكم الرجل تقتل بسحرها ٥٦٦-٥٦٧
- مسألة : إذا رجع الشاهدان ، والمشهود له جميعاً بعدما قتل المشهود عليه ، فلورثة المشهود عليه أن يضموا الشاهدين والمشهود له جميعاً ٥٦٧
- مسألة : إذا شهد شاهد وعشر نسوة ، ثم رجعوا جميعاً ضمن الرجل نصف الدية ، والنسوة النصف ٥٦٧

كتاب قتال أهل البغي

- مسألة : إذا أتلف أهل البغي مالا على أهل العدل ، أو قتلوا منهم فلا ضمان عليهم ٥٦٩
- مسألة : لا يجوز للإمام أن يستعين على قتال أهل البغي بالكفار من أهل الحرب ، وأهل الذمة ٥٧٠
- مسألة : لا يجوز أن يستعان بكراع أهل البغي وسلاحهم على حربهم ٥٧١
- مسألة : إذا انهزم أهل البغي لم يجز اتباعهم وقتلهم ؛ سواء كان لهم فئة يرجعون إليها أو لم يكن ٥٧١
- مسألة : وتنفذ قضايا البغاة على الوجه الذي تنفذ قضايا غيرهم ٥٧٢

كتاب المرتد

- مسألة : المرتدة تقتل ٥٧٣
- مسألة : استتابة المرتد واجبة ٥٧٤
- مسألة : يؤجل بعد الإستتابة ثلاثاً ٥٧٥
- مسألة : لا تقبل توبة الزنديق ٥٧٦
- مسألة : إذا لحق المرتد بدار الحرب لم يقسم ماله بين ورثته ، ولم يعتق مدبره وأمهات أولاده ، وحفظ الإمام عليه ماله ، فإن رجع مسلماً سلمه إليه ، وإن مات ، أو قتل كان فيئاً ٥٧٧
- مسألة : يسترق ولد المرتد الذي ولد في حال رده ، سواء كان مولوداً في دار الحرب

- أو دار الإسلام ٥٧٨
- مسألة : المرتدة إذا لحقت بدار الحرب لم يجر استرقاقها ٥٧٨
- مسألة : الردة لا تبطل الإحصان ، أسلم أو لم يسلم ٥٧٩ - ٥٧٨
- مسألة : إذا وجب عليه حد فارتد ، ثم أسلم لم يسقط عنه الحد ٥٧٩
- مسألة : تصح ردة السكران واسلامه ٥٨٠
- مسألة : ملك المرتد لا يزول بالردة ، وإنما يزول بالموت أو القتل ، ويمنع من التصرف فيه ٥٨٠
- مسألة : تصح ردة الصبي إذا كان مميزاً ٥٨١
- مسألة : إذا ارتد أهل بلد وجر حكمهم فيه صار دار حرب في استغنام أموالهم ، وسبي ذراريهم الذين حدثوا بعد الردة ٥٨٢
- مسألة : إذا تحيز المرتدون بدار ثم أسلموا وقد أتلفوا نفساً وأموالاً أخذوا بذلك ٥٨٣
- مسألة : إذا انتقل الذمي من دين إلى دين من أديان الكفر لم يقر عليه ٥٨٥

كتاب الحدود

- مسألة : يجتمع الحد والرجم على المحصن ٥٨٧ - ٥٨٦
- مسألة : إذا زنى البكر جلد مائة وغرب عاماً ٥٨٨
- مسألة : لا يغرب العبد والأمة إذا زنيا ٥٨٩
- مسألة : الإحصان الموجب للرجم أن يكونا حرين عاقلين بالغين تزوجها نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهما كذلك ٥٨٩
- مسألة : الإسلام ليس بشرط في الإحصان ٥٩٠
- مسألة : إذا مكنت العاقلة من نفسها مجنوناً ، فوطئها وجب عليها الحد ٥٩٢
- مسألة : إذا وجد امرأة على فراشه ، أو في منزله ، فوطئها يظن أنها زوجته أو جاريتها فبان أنها أجنبيه فلا حد عليه ٥٩٢ - ٥٩٣
- مسألة : إذا ثبت الرجم بشهادة لم يجر على الشهود حضور الرجم والبداية به ٥٩٣
- مسألة : لا يجب حد الزنا إلا بإقرار أربع مرات سواء كان ذلك في مجلس أو مجالس ٥٩٣

- ٥٩٦ مسألة : إذا أقر بالزنا بامرأة بعينها وجحدت حد الزنا حد الرجل
- ٥٩٧ مسألة : إذا أقر بالزنا ثم رجع عن إقراره سقط عنه الحد
- ٥٩٨ مسألة : إذا شهد عليه أربعة بالزنا فصدقهم وجب عليه الحد
- ٥٩٩ مسألة : الذي يعمل عمل قوم لوط يحد
- ٦٠٠ مسألة : حد اللوطي الرجم بكرأ كان أو ثيباً
- ٦٠١ مسألة : من أتى بهيمة فعليه الحد
- ٦٠٢ مسألة : وصفة الحد الرجم بكل حال بكرأ كان أو ثيباً
- ٦٠٢ مسألة : وتقتل البهيمة سواء كانت له أو لغيره
- ٦٠٣ مسألة : ويحرم أكل لحمها
- ٦٠٤ مسألة : إذا عقد على ذات محرم ، ووطئها مع العلم بتحريمها فعليه الحد
- ٦٠٦ مسألة : وحد من وطئ ذات محرم الرجم بكرأ كان أو ثيباً
- ٦٠٧ مسألة : إذا استأجر امرأة ليزني بها ففعل وجب عليه الحد
- ٦٠٨-٦٠٧ مسألة : المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود باداء الشهادة
- ٦١٠ مسألة : إذا لم يكمل عدد الشهود أربعاً فهم قذفة يحدون
- مسألة : فإن شهد نفسان أنه زنى بها في قميص أحمر ، وشهد آخران أنه زنى بها في قميص أبيض فشهادتهما مقبولة ويجب الحد على المشهود عليه
- ٦١١ مسألة : إذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذه الزاوية ، واثنان أنه زنى بها في زاوية أخرى فشهادتهما جائزة ويحد المشهود عليه
- ٦١٢-٦١١ مسألة : إذا شهد أربعة بالزنا ثم رجع واحد منهم قبل حكم الحاكم حدوا كلهم
- ٦١٣-٦١٢ مسألة : إذا شهد أربعة بالزنا ، وشاهدان بالإحصان ، فرجم المشهود عليه ، ثم رجعوا كلهم اشترك شهود الزنا وشهود الإحصان في الضمان
- ٦١٣ مسألة : فإن شهد خمسة بالزنا ورجع واحد منهم بعد القتل ، أو شهد ثلاثة بالمال فرجع واحد منهم بعد الحكم به لزمه خمس الدية وثلث المال المشهود
- ٦١٤ مسألة : فإن شهد ستة بالزنا فرجم المشهود عليه ثم رجع ثلاثة منهم لزمهم نصف

- ٦١٥ الدية
- مسألة : إذا شهد أربعة بالزنا ، وله زوجة منها ولد فأنكر وطئها لم يرحم ولم يكن وجود الولد دلالة على دخوله بها
- ٦١٦
- مسألة : إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بإمرأة وشهد أربعة على الشهود أنهم هم الذين زنوا بها قبلت شهادة الشهود الآخرين ولا يحسد المشهود عليه
- ٦١٦
- مسألة : إذا جلده الإمام بشهادة الشهود ثم بان أنهم عبيد ، أو فيهم عبد ، أو امرأة ، أو كافراً فأرشد الضرب مضمون
- ٦١٧-٦١٦
- ٦١٧ مسألة : خطأ الإمام مضمون في بيت المال
- مسألة : إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فزكاهم قوم زعموا أنهم أحرار مسلمون ، فإذا هم عبيد كفار ، وقد رجم الإمام بشهادتهم حين زكاهم كان لولي الدم أن يطالب من شاء من الإمام أو من المزكين
- ٦١٨
- ٦١٨ مسألة : إذا شهدوا بعد حين بزنا ، أو سرقة ، أو شرب خمر قبلت شهادتهم
- مسألة : إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا ، فادعت المرأة أنها بكر فنظر إليها النساء وإذا هي بكر فلا حد عليها ولا على الشهود
- ٦١٩
- مسألة : إذا وطء جارية امرأته بإذن الزوجة مع علمه بالتحريم لم يرحم ووجب عليه جلد مائة
- ٦٢٠
- ٦٢٢ مسألة : إذا زنى العبد يجلد نصف جلد الحر ولا يرحم
- ٦٢٣ مسألة : للسيد أن يقيم الحد على عبده وأمته
- ٦٢٤ مسألة : إذا كانت الأمة تحت زوج لم يملك السيد إقامة الحد عليها
- ٦٢٥-٦٢٤ مسألة : الإكراه على الزنا لا يسقط الحد سواء كان المكره سلطاناً أو غيره
- مسألة : إذا ظهر بامرأة حرة أو أمة حمل ولم يعلم لها زوج ولا مولى معترف بوئطئها ، وقالت : أكرهت ، أو وطئت بشبهة . لم يجب عليها الحد
- ٦٢٦
- ٦٢٧-٦٢٦ مسألة : إذا عزر الإمام رجلاً فمات منه فلا ضمان على أحد
- ٦٢٧ مسألة : التعزير فيما يستحق التعزير في مثله واجب
- ٦٢٨ مسألة : التعزير يختلف مقداره باختلاف سببه

- مسألة : المريض لا يؤخر عنه الحد سواء كان يرجا براءه أو لا يرجا ، وإن كان مما يخاف عليه التلف فإنه يقام عليه بأطراف الثياب وعشكول النخل
٦٣٠
- مسألة : يضرب في الحدود الأعضاء كلها إلا الفرج والرأس
٦٣١
- مسألة : يضرب الرجل قائماً
٦٣٢ - ٦٣١
- مسألة : لا يجرد في ضرب الحدود كلها ، بل يضرب فيما لا يمنع ألم الضرب ، كالقميص
٦٣٢
- مسألة : لا يحفر في حد الرجم
٦٣٢
- مسألة : الضرب في الزنا أشد منه في القذف وفي الشرب ، والضرب في القذف أشد منه في الشرب
٦٣٣

كتاب القطع

- مسألة : يقطع السارق في ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم
٦٣٤
- مسألة : إذا سرق ربع دينار تبراً وثلاثة دراهم نقره قطع
٦٣٦
- مسألة : يجب القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد
٦٣٧ - ٦٣٦
- مسألة : يجب القطع بسرقة الصيود المملوكة من حرزها
٦٣٨
- مسألة : يجب القطع بسرقة الخشب إذا بلغت قيمته ثلاثة دراهم
٦٣٩ - ٦٣٨
- مسألة : سارق الثمار المتعلقة على النخل والشجر إذا لم يكن في حرز يسقط القطع
٦٣٩
- مسألة : يجب القطع على جاحد العارية
٦٤١
- مسألة : إذا اشترك الجماعة في سرقة نصاب قطعوا
٦٤٤
- مسألة : إذا اشترك الجماعة في نهب ودخلوا الحرز
٦٤٥
- مسألة : إذا اشترك اثنان في نهب ، ودخل أحدهما وأخرج المسروق
٦٤٧ - ٦٤٦
- مسألة : فإن اشترك اثنان في النقب فدخلا أحدهما ونزل المتاع بقرب النقب
٦٤٧
- مسألة : فإن نهب وحده ، ودخل الحرز ورمى المتاع خارج الحرز قطع
٦٤٨
- مسألة : إذا سرق ما قيمته نصاب ثم نقص عن النصاب قبل القطع
٦٤٨

- ٦٤٩ مسألة : إذا سرق نصاباً ثم وهب له
- ٦٥١ مسألة : إذا سرق حراً صغيراً لا تمييز له لم يلزمه القطع
- ٦٥١ مسألة : سارق المصحف لا قطع عليه
- ٦٥٢ مسألة : يقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر
- ٦٥٣ - ٦٥٢ مسألة : يجب القطع على من سرق من باب الكعبة
- ٦٥٣ مسألة : إذا سرق في الدفعة الثالثة لم يقطع ولكنه يحبس حتى يجدد توبته
- ٦٥٤ مسألة : إذا سرق عينا فقطع بسرقتها ، ثم عاد فسرقها قطع
- ٦٥٤ مسألة : لا يقطع السارق إلا بإقرار مرتين
- ٦٥٥ مسألة : يجمع القطع والغرم جميعاً
- ٦٥٧ - ٦٥٦ مسألة : لا يقطع أحد الزوجين بسرقة من مال الآخر
- ٦٥٧ مسألة : يقطع الأقارب بسرقة بعضهم من بعض إلا الوالدين والمولودين
- ٦٥٨ مسألة : إذا سرق مسلم مال مستأمن قطع
- ٦٥٩ - ٦٥٨ مسألة : إذا سرق المستأمن مال المسلم قطع
- ٦٥٩ مسألة : إذا شهد شاهدان أن هذا سرق بقرة واختلفا في اللون
- ٦٦٠ مسألة : إذا سرق إناء فيه خمر وقيمة الإناء نصاب لم يقطع
- ٦٦١ مسألة : فإن سرق صليباً أو صنماً من ذهب لم يقطع
- ٦٦٢ مسألة : إذا سرق عدلاً ، أو جوالقاً وهناك حافظ وجب القطع
- ٦٦٣ مسألة : إذا سرق من الحمام ثياباً عليها حافظ قطع
- ٦٦٣ مسألة : إذا أقر العبد بسرقة مال في يده من أجنبي
- ٦٦٤ مسألة : إذا سرق المسروق من السارق
- ٦٦٥ - ٦٦٤ . . مسألة : القطع في السرقة يفتقر إلى مطالبة المسروق منه بماله
- ٦٦٥ مسألة : السارق من المغنم لا يقطع
- ٦٦٦ مسألة : إذا قتل رجلاً في داره وادعى أنه دخل ليسرق

كتاب قطاع الطريق

- ٦٦٧ مسألة : حد قطاع الطريق على الترتيب دون التخيير
- ٦٦٨ مسألة : إذا أخذوا المال وقتلوا قتلوا وصلبوا حتماً
- ٦٦٨ مسألة : إذا أخذوا المال وقتلوا قتلوا ولم يقطعوا
- ٦٦٩ مسألة : الصلب بعد القتل
- ٦٧٠ - ٦٦٩ مسألة : قطاع الطريق إذا لم يقتلوا ويأخذوا المال نفوا
- ٦٧١ مسألة : لا يقطع المحارب في أقل من نصاب
- ٦٧١ مسألة : الردء والمباشر في أحكام قطاع الطريق سواء
- ٦٧٢ مسألة : قطاع الطريق في المصر حكمهم حكم قطاع الطريق في الصحاري
- ٦٧٣ مسألة : يجري على المرأة حكم قطاع الطريق
- ٦٧٣ مسألة : حكم الجراح معتبر في المحاربة سواء سقط عنهم حكم قطاع الطريق أو لا
- ٦٧٤ مسألة : إذا سرق ، وشرب الخمر ، وزنى وهو بكر ، وقتل في المحاربة وغيرها قتل
- ٦٧٥ مسألة : إذا وجب عليه حد القذف ، وحد الشرب لم تتداخل
- مسألة : إذا وجب عليه حد القذف ، وحد الزنا ، وحد الشرب ، وحد السرقة ، فإنه يبدأ
- ٦٧٥ بالقذف
- ٦٧٦ مسألة : إذا قتل المحارب من لا يكافئه كالكافر لم يقتل
- ٦٧٧ مسألة : إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط عنه ما كان حقاً من انحتمام القتل
- ٦٧٧ مسألة : ويسقط الحد عنهم بالتوبة ولا يعتبر صلاح العمل

كتاب الأشربة

- ٦٨٠ مسألة : كل شراب يسكر كثيرة فقليله حرام ، وفيه الحد
- ٦٨٥ مسألة : إذا مضى على العصير ثلاثة أيام حرم شربه
- ٦٨٦ مسألة : يجلد شارب الخمر ثمانون لا يجوز النقصان منه
- ٦٨٨ - ٦٨٧ مسألة : حد السكر الذي يوجب الفسق هو الذي يخلط في كلامه

- ٦٨٨ - ٦٨٩ مسألة : إذا أقر بشرب الخمر والرائحة لا توجد حد
- ٦٨٩ مسألة : يجب حد الشرب بوجود الرائحة
- ٦٩٠ مسألة : حد شرب الخمر يستوفى بالسوط
- ٦٩٠ مسألة : إذا زاد الإمام على الحد سوطاً فمات وجب عليه كمال الدية
- ٦٩٢ مسألة : لا يجوز شرب الخمر في حال الضرورة
- ٦٩٤ مسألة : إذا صالت بهيمة على إنسان ، فلم يتمكن من دفعها إلا بقتلها
- ٦٩٥ مسألة : إذا عض يد رجل حال الخصومة أو غيرها ، فانتزع يده فسقطت سن العاض
- ٦٩٦ مسألة : إذا اطلع في بيت رجل فنظر إلى حرمة فله أن يرمي عينه
- ٦٩٦ - ٦٩٧ مسألة : ما أفسدته البهائم بالنهار فليس على صاحبها ضمان
- ٦٩٨ مسألة : إذا نفحت الدابة برجلها وصاحبها يسير عليها فلا ضمان عليه
- ٦٩٩ مسألة : الختان واجب في الرجال والنساء

كتاب السير

- ٧٠١ مسألة : إذا دخل دار الحرب قوم ليست معهم منعه بغير إذن الإمام فما أصابوه فيه
الخمس
- ٧٠٢ مسألة : ما أخذه من مباحات دار الحرب الذي له قيمة فهو غنيمة يجب قسمته بين جميع
الجيش
- ٧٠٢ - ٧٠٣ مسألة : إذا أخذ المسلمون دواب أهل الحرب ولم يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام
- ٧٠٣ مسألة : لا يقتل العميان ، ولا المقعد ، ولا أصحاب الصوامع
- ٧٠٤ - ٧٠٥ مسألة : إذا قتل كافر لم تبلغه الدعوة لم تلزمه الدية
- ٧٠٥ مسألة : يصح أمان العبد لأحد المشركين
- ٧٠٦ مسألة : يصح أمان الصبي إذا كان يعقل
- ٧٠٧ مسألة : إذا وجد الأمان من أحد المسلمين لكافر بعد الأسر صح أمانه
- ٧٠٨ - ٧٠٩ مسألة : تجب الحدود على من فعل أسبابها في دار الحرب

- مسألة : إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان ، فقتل أحدهما صاحبه عمداً لزمه القود ٧١٠-٧١١
- مسألة : إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان ، فقتل أحدهما صاحبه خطأ ٧١١
- مسألة : إذا تترس المشركون بالمسلمين جاز له أن يرميهم ٧١٣
- مسألة : إذا غلب المشركون على أموال المسلمين ملكوها ٧١٤
- مسألة : ويملكون ذلك قبل أن يحرزوه إلى دار الحرب ٧١٥-٧١٦
- مسألة : فإن أخذها المسلمون منهم وجاء صاحبها قبل القسمة أخذها ٧١٦
- مسألة : فإن أخذه المسلمون منهم بغير قهر ولا قيمة كالهبة والسرقة فصاحبه أحق به ٧١٧-٧١٨
- مسألة : فإن قهر المشركون المكاتب ملكوه بالقهر ٧١٨
- مسألة : فإن أبق عبد مسلم إلى دار الحرب ، فأخذه المشركون ملكوه ٧١٨
- مسألة : إذا أسلم حربي في دار الحرب وخرج أو لم يخرج وله عقار وظهر المسلمون على الدار ٧١٩
- مسألة : إذا أسلم الحربي المستأمن وله مال في دار الحرب وأولاد صغار وظهر المسلمون على الدار ٧٢٠
- مسألة : إذا تزوج المسلم حربية في دار الحرب ، فحملت منه ، ثم ظهر المسلمون على الدار ٧٢٠-٧٢١
- مسألة : إذا دخلت حربية مستأمنة إلى دار الإسلام ، فتزوجت ذمياً لم تصر ذمية ٧٢٢
- مسألة : إذا أودع الحربي المستأمن ماله أو أقرضه إياه في دار الإسلام ٧٢٢-٧٢٣
- مسألة : لا يجوز استرقاق من لا كتاب له ولا شبهة كتاب ٧٢٣
- مسألة : فإن أسلم الأسير سقط القتل ٧٢٦
- مسألة : إذا ادعى إسلاماً سابقاً وأقام شاهداً قبل منه ولم يسترق ٧٢٧
- مسألة : إذا نزل الإمام على حصن أو بلد لم يكن له رميهم بالنار ٧٢٨-٧٢٩
- مسألة : إذا لحق المدد بعد تقضى الحرب وجمع الغنائم لم يشاركوا في الغنيمة ٧٣٠
- مسألة : إذا انفلت الأسير من المشركين فلحق بجيش المسلمين قبل تقضى الحرب ٧٣١-٧٣٢
- مسألة : يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب ٧٣٢

- ٧٣٣ مسألة : السلب للقاتل من أصل الغنيمة
- ٧٣٥ مسألة : يستحق القاتل السلب بأربع شرائط
- ٧٣٦ مسألة : إذا كان مع المقتول دراهم أو دنانير لم تدخل في جملة السلب
- ٧٣٧ مسألة : إذا قال الإمام من أصاب شيئاً فهو له فهو كما قال
- ٧٣٨-٧٣٧ مسألة : إذا فتح الإمام أرضاً عنوة نظر في الأصلح للمسلمين
- ٧٤٣-٧٤٢ مسألة : قدر الخراج من جريب الحنطة والشعير قفيز ودرهم قدره صاعاً
- ٧٤٤ مسألة : مكة فتحت عنوة
- ٧٤٨-٧٤٧ مسألة : يجوز المن على الأسارى والفداء بالمال
- ٧٤٩-٧٤٨ مسألة : يسهم للفارس ثلاثة أسهم
- ٧٥٠ مسألة : يسهم للهجين سهم واحد
- ٧٥١ مسألة : يسهم لفرسين
- ٧٥٢ مسألة : يسهم للبعير
- ٧٥٣ مسألة : إذا غصب فرساً وغزا عليه أسهم للفرس
- ٧٥٤ مسألة : إذا غزا العبد على فرس لسيدته أسهم للفرس سهماً كاملاً
- ٧٥٥ مسألة : إذا دخل دار الحرب فارساً ، ثم مات فرسه قبل إحراز الغنيمة
- ٧٥٦ مسألة : فإن دخل دار الحرب راجلاً ، ثم صار فارساً
- ٧٥٧ مسألة : لا يسهم للصبيان
- ٧٥٧ مسألة : لا يستعان بالمشركين على قتال العدو
- ٧٥٩ مسألة : فإن استعان بهم الإمام ، فحضروا القتال أسهم لهم
- ٧٦٠ مسألة : تجار العسكر إذا حضروا الواقعة يسهم لهم
- ٧٦١ مسألة : لا تصح النيابة في الجهاد
- ٧٦٢-٧٦١ مسألة : إذا مات الغازي بعد تقضي الحرب وحصول الغنيمة في أيديهم
- ٧٦٣-٧٦٢ مسألة : إذا وطء جارية من الغنيمة قبل القسمة فلا حد عليه
- ٧٦٤-٧٦٣ مسألة : في قوم يسبون ، ثم يعتقون ، فيدعون أنسابهم

- ٧٦٥-٧٦٤ مسألة : إذا سبى الطفل مع أحد أبويه تبع السابي في الإسلام
- ٧٦٥ مسألة : إذا سبى الزوجان معاً فهما على نكاحهما
- ٧٦٧ مسألة : إذا مات الأبوان أو أحدهما حكم بإسلام الطفل
- ٧٦٨ مسألة : إذا صالح الإمام أهل دار من دور الحروب ، فسباهم قوم آخرون
- ٧٦٩ مسألة : إذا استرق الإمام السبي لم يجز بيعهم من كافر ذمي ولا غيره
- ٧٧٠ مسألة : إذا طرح المشركون النار في سفينة فيها مسلمون
- ٧٧١-٧٧٠ مسألة : إذا ندب عير الحربي وحصل في دار الإسلام وأخذه واحد من المسلمين
- ٧٧١ مسألة : ما أهدى ملك الروم إلى أمير الجيش في دار الحرب فهي غنيمة
- ٧٧٢ مسألة : إذا أسر العدو حراً مسلماً فاشتراه رجل مسلم منهم بغير إذن الأسير
- ٧٧٣ مسألة : إذا تعين فرض الجهاد على أهل بلد وكان على مسافر تقصر فيها الصلاة
- ٧٧٣ مسألة : إذا سرق من الغنيمة من له فيها حق فلا قطع عليه
- ٧٧٥ مسألة : مال الفيء لا يخمس وجميعه من المصالح
- ٧٧٧ مسألة : مال الفيء لم يكن ملكاً للنبي صلى الله عليه وسلم
- ٧٧٨ مسألة : النفل مقدر
- ٧٧٩ مسألة : يجوز إخراج النفل وأربعة أخماس الغنيمة
- ٧٨٠-٧٧٩ مسألة : ما فضل من مال الفيء عن المصالح ، فإنه يشترك فيه الغني
- ٧٨١ مسألة : خمس الغنيمة يقسم على خمسة أسهم
- ٧٨٢-٧٨١ مسألة : سهم الرسول صلى الله عليه وسلم من خمس الغنيمة لم يسقط بموته
- ٧٨٢ مسألة : للإمام صرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم إلى أهل الديون
- ٧٨٣ مسألة : سهم ذوي القربى يستحق بالقرابة ويسوى فيه الغني والفقير
- ٧٨٤ مسألة : ويفضل الذكر فيه على الأنثى

كتاب الجزية

- ٧٨٥ مسألة : لاتقبل الجزية إلا من له كتاب

- ٧٨٦ مسألة : المجوس ليسوا من أهل الكتاب
- ٧٨٦ مسألة : الجزية مقدره الأقل والأكثر
- ٧٨٨ مسألة : لا جزية على الفقير الذي ليس بمعتمل
- ٧٨٩ مسألة : إذا وجبت الجزية عليه فلم يؤديها حتى أسلم سقطت عنه
- ٧٩٠ مسألة : فإن وجبت عليه الجزية ولم يؤديها حتى مات سقطت
- ٧٩١ مسألة : الجزية تجب في آخر السنة
- ٧٩١ مسألة : إذا دخلت سنة في سنة لم تسقط جزية السنة الماضية
- ٧٩٢ مسألة : إذا حصل المسلم أسيراً في أيدي أهل الحرب فاطلقوه بشرط أن يقيم عندهم
- ٧٩٤-٧٩٣ مسألة : إذا صالح الإمام أهل الحرب وشرط في الصلح من جاء إلينا مسلماً رددناه
- ٧٩٥-٧٩٤ مسألة : يؤخذ من نساء بني تغلب وصبيانهم ما يؤخذ من رجالهم
- ٧٩٦ مسألة : إذا مر الحربي على عاشر المسلمين بمال التجارة أخذ منه العشر
- ٧٩٧ مسألة : إذا امتنع الذمي من بذل الجزية ومن جواز أحكامنا عليهم
- ٧٩٩-٧٩٨ مسألة : إذا فعل ما يجب عليه تركه والكف عما فيه ضرر على المسلمين وأحاديثهم
- ٨٠٠-٧٩٩ مسألة : فإن فعل ما فيه إدخال غضاضة ونقص على الإسلام
- ٨٠١-٨٠٠ مسألة : فإن نقض العهد بمخالفة شيء من هذه الشروط فإنه لا يرد إلى مأمنه
- ٨٠١ مسألة : في البيع والكنايس التي يجوز إقرارها على ما هي عليه إذا نهدم منها شيء
- ٨٠٢ مسألة : يجوز مهادة أهل الحرب أكثر من عشر سنين

كتاب الصيد

- ٨٠٣ مسألة : لا يجوز الإصطياد بالكلب الأسود
- ٨٠٤ مسألة : إذا سمع حساً بليل وضمنه إنسان أو دابة فرماه فأصابه فإذا هو صيد لم يؤكل
- ٨٠٥ مسألة : إذا أرسل سهماً أو كلباً على صيد بعينه فصاده غيره
- ٨٠٦-٨٠٥ مسألة : إذا رمى طائر بسهم ، فأصابه ووقع على الأرض فوجده ميتاً حل أكله
- ٨٠٦ مسألة : صيد المجنون وذكاته لا تصح
- ٨٠٧ مسألة : إذا أكل الكلب من الصيد لم يحل أكله

- ٨٠٨ مسألة : إذا أكل الكلب من الصيد مرة لم يحرم أكل ما اصطاد قبله
- ٨٠٩ مسألة : إذا ترك التسمية على رمي الصيد أو إرسال الكلب لم يؤكل
- ٨١٠ مسألة : إذا ترك التسمية على الصيد ناسياً لم يبح أكله
- ٨١١ مسألة : لا تستحب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند الذبيحة والصيد
- ٨١٢ مسألة : إذا أرسل المسلم كلباً فامتنع عليه الصيد فاعترضه كلب مجوسي فرده عليه
- ٨١٣-٨١٢ مسألة : إذا تورأى عنه الكلب والصيد فوجده وقد قتله جاز أكله
- ٨١٤-٨١٣ مسألة : فإن غصب سهماً ، أو كلباً ، أو نهداً فاصطاده كان الصيد لصاحب الآلة
- ٨١٤ مسألة : إذا أدرك الصيد حياً ، فلم يقدر على ذبحه حتى مات أكل
- ٨١٥-٨١٤ مسألة : إذا استرسل الكلب لنفسه ، فوجده صاحبه وسمى ونوى في سره
- ٨١٦ مسألة : إذا أرسل كلبه على صيد فصدمه ولم يجرحه لم يحل أكله
- ٨١٨-٨١٧ مسألة : إذا أبان من الصيد عضواً بضربه موجب فوقع ميتاً في الحال أكل الجميع
- ٨١٨ مسألة : إذا توحش الأهلي من النعم فذكاته بالعقر
- ٨١٩ مسألة : إذا أصاب الرجل صيداً ، ثم أفلت منه لم يزل ملكه
- ٨٢٠ مسألة : إذا نصب منجلاً وسمماً ، فجرح الصيد ، فقتله حل أكله

كتاب الذبائح

- ٨٢٢ مسألة : لا تجوز الذكاة بالسن والظفر
- ٨٢٣ مسألة : يؤكل السمك الطافي
- ٨٢٤ مسألة : يؤكل جميع ما في البحر إلا الضفادع والتماسيح
- ٨٢٥ مسألة : تفتقر إباحة غير السمك إلى ذكاة
- ٨٢٦ مسألة : إذا مات الجراد بغير سبب أكل
- ٨٢٧ مسألة : يجزئ في الذكاة قطع الحلقوم والمرئ
- ٨٢٩-٨٢٨ مسألة : لا تؤكل ذبائح نصارى أهل العرب
- ٨٢٩ مسألة : إذا كان أحد أبويه كتابياً والآخر مجوسياً ، أو وثنياً لم تؤكل ذبيحته

- ٨٣٠ مسألة: في المتردية، والنطيحة، وما أكل السبع لم يؤكل
 ٨٣١ مسألة: إذا ذبح شاة أو غيرها من الحيوان فأتى على محل القتال فحمل نفسه فوقه في ماء
 ٨٣٢ مسألة: يجوز ذبح الإبل
 ٨٣٣-٨٣٢ مسألة: ذكاة الأم ذكاة للجنين

كتاب الأطعمة

- ٨٣٥ مسألة: يحرم أكل سباع البهائم إذا كان لها ناب قوي يعدو على الناس
 ٨٣٦ مسألة: أكل الضبع مباح، وفي الثعلب روايتان
 ٨٣٧ مسألة: الضب مباح، وفي اليربوع روايتان
 ٨٣٧ مسألة: يحرم أكل القنفذ وابن عرس
 مسألة: حرام أكل كل ذي مخلب من الطير إذا كان قوياً يعدو على أموال الناس،
 ٨٣٨-٨٣٩ ومن يأكل الجيف
 ٨٣٩ مسألة: حشرات الأرض حرام
 ٨٤٠ مسألة: البغال والحمير الأهلية يحرم لحمها
 ٨٤١ مسألة: لحوم الخيل مباحة
 ٨٤٢-٨٤١ مسألة: يحرم استعمال لحوم الجلالة، وشرب لبنها، وأكل بيضها ما لم تحبس
 ٨٤٣ مسألة: الزروع والثمار إذا كان سقيها الماء النجس حرم أكلها
 ٨٤٤-٨٤٣ مسألة: لا يأكل المضطر من الميتة إلا مقدار ما يمسك رمقه
 ٨٤٤ مسألة: إذا وجد المضطر الميتة وطعاماً حلالاً مالكة غير حاضر أكل الميتة
 ٨٤٥ مسألة: إذا وجد المضطر آدمياً ميتاً لم يحل الأكل منه
 ٨٤٦-٨٤٥ مسألة: شحوم اليهود المحرمة عليهم تحريمها باق عليها إلى وقتنا هذا
 ٨٤٨ مسألة: إذا اجتاز بستان غيره، وفيه فاكهة رطبة وليس عليه حائط جاز له الأكل
 ٨٤٩ مسألة: الضيافة على المسلمين بعضهم لبعض جائزة إذا اجتاز بهم المسافرون

كتاب الضحايا

- ٨٥٢ مسألة: الأضحية مستحبة

- مسألة : إذا دخل العشر من ذي الحجة وأراد أن يضحي كره له أن يأخذ من شعره وظفره ٨٥٣
- مسألة : أفضل ما يضحي به الإبل ، ثم البقر ، ثم الغنم ٨٥٤-٨٥٣
- مسألة : لا يجوز أن يضحي بعضباء ٨٥٤
- مسألة : لا يجوز ذبح الأضحية قبل صلاة الإمام ٨٥٦-٨٥٥
- مسألة : وقت الأضحية يوم النحر ويومان بعده ٨٥٧
- مسألة : يجوز ذبح الأضحية والهدي ليلاً ٨٥٨
- مسألة : يجوز أن يذبح الهدي والأضحية كتابي ٨٥٨
- مسألة : إذا اشترى شاة ، ونوى في حال الشراء أن تكون أضحية لم تكن أضحية حتى يوجبها بالقول ٨٥٩-٨٥٨
- مسألة : يجوز شرب لبن الأضحية والهدي إذا استغنى عنه الولد ٨٦٠-٨٥٩
- مسألة : لا يجوز بيع جلد الأضحية ٨٦٠
- مسألة : إذا نذر أن يضحي بشاة بعينها فلم يذبحها حتى مضت أيام النحر ذبحها ٨٦١
- مسألة : إذا ذبح أضحية غيره بغير أذنه ونواه إياها اجزأت ٨٦٢-٨٦١
- مسألة : إذا اوجب أضحية بعينها ، ثم اتلفها وجب عليه قيمتها ٨٦٤-٨٦٣
- مسألة : العقيقة مستحبة ٨٦٤
- مسألة : يستحب أن يذبح عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة ٨٦٥

كتاب السبق والرمي

- مسألة : المسابقة عقد جائز ٦١٢
- مسألة : لا تجوز المسابقة بالمزاريق ، والزوينات ، والرماح ، والفيلة بعوض ٦١٢
- مسألة : المسابقة على الأقدام بعوض لا تصح ٦١٣
- مسألة : إذا استبق اثنان ، فأخرج السبق بينهما غيرهما جاز ٦١٣
- مسألة : إذا استبق اثنان ، وأخرج أحدهما السبق جاز ٦١٤
- مسألة : إذا استبق اثنان على عوض وشرط أن السابق منهما يطعم أصحابه فالعقد ٦١٤

٦١٥, ٦١٤

صحيح

٦١٥

مسألة : اللعب بالشطرنج محرم

كتاب الأيمان

٨٧٢ مسألة : إذا قال : هو يهودي إن فعل كذا . ففعل حنث ، ووجبت الكفارة

٨٧٣ مسألة : لا كفارة في اليمين الغموس

٨٧٤ مسألة : إذا حلف الكافر وحنث لزمته الكفارة

٨٧٤ مسألة : إذا قال : أقسمت لافعلت كذا . فهو يمين نوى أو لم ينوي

٨٧٥ مسألة : إذا قال : أشهد إن فعلت كذا . فهو يمين

٨٧٦ مسألة : إذا قال : وعلم الله لأفعلن كذا . فهو يمين

٨٧٦ مسألة : إذا قال : وحق الله . فهو يمين

٨٧٧ مسألة : إذا قال : وعهد الله وميثاقه . فهو يمين

٨٧٨ مسألة : إذا قال : وقدرة الله ، وجلاله ، وعظمته . فهو يمين

٨٧٨ مسألة : إذا قال : وأمانة الله فهو يمين

٨٧٩ مسألة : إذا قال : لعمر و الله . فهو يمين

٨٨٠ مسألة : إذا حلف بالمصحف ثم حنث وجبت عليه الكفارة

٨٨١ مسألة : إذا قال : الله لأفعل كذا . هو يمين نوى اليمين أو لا ينوه

٨٨٢ مسألة : لغوا اليمين على الماضي

٨٨٣ مسألة : إذا حلف بالنبي وحنث وجب عليه الكفارة

٨٨٤ مسألة : إذا حلف الرجل لا يلبس حلياً فلبس خاتماً حنث

٨٨٤ مسألة : إذا حلفت المرأة لا تلبس حلياً ، فلبست الجوهر واللؤلؤ حنث

٨٨٥ مسألة : إذا حلف ليتزوجن على امرأته لم يبر إلا بشرطين

٨٨٥ - ٨٨٦ مسألة : إذا حلف بقصد قطع المن عنه

٨٨٦ مسألة : إذا قال : والله لأأكلت هذا الرغيف . فأكل بعضه حنث

- ٨٨٨ مسألة : إذا حلف لا يشرب من هذا النهر فشرب منه جرعت حنث
- ٨٨٨ مسألة : فإن حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان ، فاشترى فلان وآخر طعاماً فأكل منه
- ٨٨٩ مسألة : إذا حلف لا لبست هذا الثوب ، فباعه واشترى بثمانه ثوباً حنث
- مسألة : إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ، فخرج منها ولم ينقل أهله ومتاعه حنث
- ٨٩٠
- ٨٩١ مسألة : إذا حلف لا يدخل دار فلان فقام على سطحها حنث
- ٨٩٢-٨٩١ مسألة : فإن قال : والله لا دخلت دار زيد هذه . فباعها زيد ، ثم دخلها حنث
- ٨٩٣-٨٩٢ مسألة : إذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما هدمت حنث
- ٨٩٤ مسألة : إذا حلف لا يأكل هذا الدقيق فاستف منه حنث
- ٨٩٥-٨٩٤ مسألة : إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً يسكنها بكراء حنث
- ٨٩٦ مسألة : إذا حلف لا دخلت بيتاً ، فدخل المسجد ، أو الحمام حنث
- ٨٩٨ مسألة : فإن قال : والله لا أسكن بيتاً . فسكن بيتاً من شعر حنث إذا لم يكن له نية
- ٨٩٩ مسألة : فإن حلف أن لا يفعل شيئاً ، فأمر غيره بفعله حنث
- ٩٠٠ مسألة : إذا حلف ليقضيه حقه في غد ، فقضاه قبله لم يحنث
- ٩٠١-٩٠٠ مسألة : إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز غداً ، فاهراق قبل الغد حنث
- ٩٠٢ مسألة : إذا حلف ليقتلن فلانا ، وفلان ميت
- ٩٠٣ مسألة : إذا حلف بالله تعالى أو بالظهار أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً لم يحنث
- ٩٠٤ مسألة : لا تنعقد يمين المكره
- ٩٠٥-٩٠٤ مسألة : إذا حلف لا يكلم فلاناً حيناً فهو على مانواه
- ٩٠٦ مسألة : إذا حلف لا يشرب من الفرات فغرف من مائه بيده فشرب حنث
- ٩٠٧ مسألة : إذا قال لزوجته : إن خرجت بغير إذني فأنت طالق . فأذن لها مرة
- ٩١٠ مسألة : إذا حلف لا تخرج إلا بإذنه ، فأذن لها من حيث لا تسمع لم يكن ذلك إذناً
- ٩١٢ مسألة : فإن حلف لا يأكل لحماً ، فأكل لحم السمك حنث
- ٩١٣ مسألة : فإن حلف : لا أكلت الرؤوس . فإنه يطلق على كل رأس يؤكل

- ٩١٤ مسألة : إذا حلف : لاأكلت لحماً فأكل الشحم لم يحنث
- ٩١٥-٩١٤ مسألة : فإن حلف : لاأكلت لحماً . فأكل الكبدة أو الطحال لم يحنث
- ٩١٥ مسألة : إذا حلف لايتكلم فلاناً فكتب إليه حنث
- ٩١٦ مسألة : إذا حلف ماله مال وله مال يتمول في العادة حنث
- ٩١٧-٩١٦ مسألة : إذا حلف أن يضربه مائة فجمعها فضربه بها واحدة لم يبر
- ٩١٧ مسألة : فإن حلف لايهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة حنث
- ٩١٨ مسألة : إذا حلف ماله مال وله ديون على الناس حنث
- ٩١٩ مسألة : إذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنباً ، أو رماناً ، أو رطباً حنث
- ٩١٩ مسألة : إذا حلف لا يأكل أو دما ، فأكل اللحم ، أو البيض ، أو الجبن حنث
- ٩٢١ مسألة : إذا حلف على زوجته أن لا يضربها ، فحنقها ، أو عضها حنث
- ٩٢١ مسألة : فإن حلف لا يشم البنفسج فشم دهن البنفسج حنث
- ٩٢٢-٩٢١ مسألة : فإن قال : والله لا استخدمت هذا العبد . فخدمه من غير استخدامه
- ٩٢٢ مسألة : إذا حلف لا يصلي فأحرم بالصلاة حنث
- ٩٢٣ مسألة : إذا حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث
- ٩٢٣ مسألة : إذا قال لعبد له : إذا جاء العيد فأحدكما حر . ثم مات أحدهما
- ٩٢٤ مسألة : إذا حلف لا يتسرى فجامع جاريته حنث
- ٩٢٤ مسألة : إذا حلف لعامل أن لا يخرج إلا بإذنه ، ثم عزل ذلك العامل فخرج حنث
- ٩٢٥ مسألة : إذا قال : إن لم أقضك دراهمك التي لك علي فعبيدي حر . فباعه بها
- ٩٢٦ مسألة : إذا حلف : لا يدخل هذه الدار وهو داخلها فبقي فيها حنث
- مسألة : إذا حلف : لا دخلت على زيد بيتاً . فدخل زيد عليه ، فاستدام الحالف
- ٩٢٦ الجلوس في البيت حنث
- ٩٢٧ مسألة : إذا حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً لم يحنث
- ٩٢٧-٩٢٨ مسألة : إذا حلف لا يهب لفلان شيئاً فوهب له ، فلم يقبل منه حنث

مسائل الكفارات

- ٩٢٩ مسألة : يجوز تقديم الكفارة على الحنث بالمال والصيام
- ٩٣١ مسألة : الصوم في كفارة اليمين متتابع
- ٩٣٢ مسألة : إذا وجب على المرأة صوم ثلاثة أيام في كفارة اليمين فحاضت في بعضها
- ٩٣٣-٩٣٢ مسألة : الكسوة لكفارة اليمين لكل مسكين مقدرة بأقل ما تجزي فيه الصلاة
- ٩٣٣ مسألة : إذا أطعم خمسة مساكين وكسى خمسة أجزاء
- ٩٣٥-٩٣٤ مسألة : إذا كرر اليمين على شيء واحد وعلى أشياء وحنث لزمته كفارة واحدة
- ٩٣٦ مسألة : لا يجوز دفع الكفارة إلى صبي لم يأكل الطعام
- ٩٣٧ مسألة : إذا كفر العبد بالإطعام بإذن سيده أجزاء
- ٩٣٨-٩٣٧ مسألة : إذا أراد العبد أن يكفر بالصيام لم يكن لسيفه منعه منه
- ٩٣٩-٩٣٨ مسألة : إذا وجبت عليه الكفارة ونصفه عبد ونصفه حر ، وهو موسر بما فيه من الجزية
- ٩٣٩ مسألة : إذا كان ماله غائباً ولم يجد ما يطعم أو يكسوا ، أو يعتق لم يجزه الصيام

كتاب النذور

- ٩٤١ مسألة : إذا قال : إن دخلت هذه الدار ، أو كلمت زيداً فمالي صدقة ، أو فعلي حجة . ففعل ذلك فهو مخير
- ٩٤٢-٩٤٣ مسألة : إذا قال : إن شفى الله مريضى فمالي صدقة . فشفى مريضه لزمه أن يتصدق بثلث ماله
- ٩٤٥-٩٤٦ مسألة : يلزم النذر المطلق كما يلزم المعلق بشرط
- ٩٤٦ مسألة : نذر المعصية ينعقد ويكون موجه كفارة يمين
- ٩٤٨ مسألة : إذا قال : لله علي أن أذبح ولدي . لزمه ذبح شاة
- ٩٤٨ مسألة : نذر المباح ينعقد
- ٩٤٩ مسألة : إذا نذر أن يصلي في المسجد الحرام لزمه أن يصلي فيه
- ٩٥٠ مسألة : إذا نذر أن يصلي في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ، أو بيت المقدس انعقد نذره

- مسألة : إذا قال : لله عليّ المشي إلى المسجد الحرام . لزمه المشي من الموضع الذي نذر ٩٥١
- مسألة : إذا نذر صلاة لزمه ركعتان ٩٥٢
- مسألة : إذا نذر أن يحج في عام بعينه ، فحصر عن الحج في هذا العام لم يسقط عنه في عام آخر ٩٥٣
- مسألة : إذا نذر أن يصوم شهراً ولم يعينه وجب فيه التتابع ٩٥٣
- مسألة : فإن نذر أن يطوف بالبيت على أربع لزمه طوافان ٩٥٤

كتاب أدب القضاء

- مسألة : القضاء ليس بفرض على الكفائيات ولا يتعين على أحد الدخول فيه ٩٥٦
- مسألة : لا يكره القضاء في المساجد ٩٥٧-٩٥٦
- مسألة : لا يجوز أن يتقلد القضاء إلا من كان من أهل الاجتهاد ٩٥٧
- مسألة : إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد لم يجز له ترك رأيه لرأي من هو أفقه منه ٩٥٨
- مسألة : لا يجوز أن تكون المرأة قاضية ٩٥٩-٩٥٨
- مسألة : لا يقبل في الترجمة والتعديل والجرح والرسول والتفريق أقل من اثنين ٩٥٩
- مسألة : إذا شهد شاهدان عند الحاكم لا يعرف عدالتهما في الباطن لم يحكم بشهادتهما حتى يسئل ٩٦٠
- مسألة : لا يقبل الجرح المطلق حتى يبين سببه ٩٦١
- مسألة : تعديل المرأة غير مقبول ٩٦٢
- مسألة : إذا قال المزكي : هو عدل رضي . يقبل منه ٩٦٣
- مسألة : إذا شهد شاهدان على قضاء القاضي ٩٦٤-٩٦٣
- مسألة : لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي ٩٦٤
- مسألة : لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في مصر واحد ٩٦٤
- مسألة : إذا مات القاضي الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب إلى الآخر يقبله ٩٦٥
- مسألة : فإن مات القاضي المكتوب إليه أو عزل وولي غيره أجازته الثاني ٩٦٥-٩٦٦

مسألة : يقبل كتاب القاضي في عبد مخللا موصوف في عتقه ٩٦٦

مسائل القسمة

مسألة : القسمة إفراز حق ٩٦٧

مسألة : إذا طلب بعض الشركاء القسمة فيما على شريكه فيها ضرر لم يقسم ويبيع ٩٦٨

مسألة : أجرة القاسم على قدر الأنصباء ٩٦٩

مسألة : إذا طلب أحد الشركاء القسمة وأبى الآخرون ، والشئ مما يحتمل القسمة ٩٧٠

مسألة : إذا شهد قاسما القاضي على قسمة قسمها بأمره أن فلاناً استوفى نصيبه

جازت ٩٧٠ - ٩٧١

مسألة : إذا كانت الدار بين رجلين وطلب أحد الشريكين من الآخر المهياة من غير

قسمة ٩٧١ - ٩٧٢

مسألة : إذا كانت دور بين قوم ، فأراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة ٩٧٢

مسألة : في العلو الذي لا سفلى له ، والسفلى الذي لا علو له يقسم ذلك على قيمة

العلو وقيمة السفلى ٩٧٣

مسألة : في رجلين بينهما دار قسما على أن يأخذ أحدهما من هذه الدار أذرع مسماه ٩٧٤

مسألة : إذا كان رقيق بين رجلين وطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر قسم بينهما ٩٧٤

مسألة : إذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها ٩٧٥

مسألة : إذا كان في الورثة صغار جازت قسمة الوصي ٩٧٥ - ٩٧٦

مسألة : إذا كانت الدار بين ورثة كبار فاقروا عند القاضي أنه ميراث لهم عن أبيهم

وسألوه القسمة ٩٧٦

مسألة : إذا ادعى على رجل حقاً عند الحاكم وسأله إحضاره وكان ممن لا يعلم أن

بينهما معاملة ٩٧٧

مسألة : إذا ادعى حقاً على غائب ولم يكن في بلد الغائب من ينظر بينهما ٩٧٨

مسألة : إذا ادعى على غائب ، أو صبي ، أو مجنون ، وأقام بذلك البينة حكم بيئته

- ٩٧٨ ولم يستحلف
- ٩٧٩ مسألة : إذا قال المدعي : لي بينة أقيمها . أخرت الخصومة
- ٩٧٩ - ٩٨٠ مسألة : يجوز القضاء على الغائب إذا أقام المدعي البينة بالحق
- ٩٨٢ مسألة : لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه
- مسألة : إذا قال القاضي في حال ولايته : قد قضيت على هذا الرجل بحد ، أو بحق . قبل منه
- ٩٨٥ مسألة : إذا قال القاضي بعد عزله : قد قضيت على هذا الرجل في حال ولايتي بحد ، أو بحق . قبل منه
- ٩٨٦ مسألة : يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه
- ٩٨٧ مسألة : إذا تحاكم نفسان إلى رجل من الرعية ورضياه حكم عليهما
- ٩٨٨ مسألة : إذا حكم الحاكم لايحيل الشيء عن صفته
- ٩٨٩ مسألة : إذا قضى القاضي باجتهاده ، ثم بان له أنه أخطأ وكان مما يسوغ فيه الاجتهاد ٩٩١

كتاب الشهادات

- ٩٩٤ مسألة : الشهادة على البيع مستحبه
- ٩٩٤ - ٩٩٥ مسألة : يقبل في الولاية شهادة امرأة واحدة
- ٩٩٦ مسألة : يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات ، وتجزئ في امرأة واحدة
- ٩٩٧ مسألة : تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب
- ١٠٠٠ مسألة : وصفة التوبة أن يكذب نفسه
- ١٠٠١ مسألة : يجوز للأعمى تحمل الشهادة
- ١٠٠٣ مسألة : فإن تحمل الأعمى الشهادة على الأفعال وهو بصير ، ثم أداها وهو أعمى جاز
- ١٠٠٤ مسألة : فإن شهدا عند الحاكم على فعل ثم عميا للحاكم أن يحكم بشهادتهما
- ١٠٠٥ مسألة : إذا تحمل الأخرس الشهادة بالإماء والإشارة ، فأداها على نحو ذلك لم يصح
- ١٠٠٥ مسألة : تقبل شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود

- ١٠٠٧-١٠٠٦ مسألة : لاتقبل شهادة الصبيان في الجراح ولافي غيرها
- ١٠٠٧ مسألة : تجوز الشهادة بالملك المطلق من جهة الإستفاضة
- مسألة : إذا رأى الشاهد رجلا يتصرف في داره مدة تصرف الملاك جاز له أن يشهد بالملك المطلق
- ١٠٠٩
- ١٠١٠ مسألة : لاتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض
- ١٠١١ مسألة : تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر
- ١٠١٣ مسألة : يجوز الحكم بشهادة شاهد ويمن
- ١٠١٤ مسألة : لا يثبت المال بشهادة امرأتين ويمن
- ١٠١٥ مسألة : يثبت العتق بشهادة ويمن
- مسألة : إذا حكم بشاهد ويمن بمال ، ثم رجع الشاهد عن الشهادة ، فإنه يغرم جميع المال
- ١٠١٦
- ١٠١٧ مسألة : إذا قال المدعي : ليست لي بيعة . ثم أقامها لم تسمع
- ١٠١٨ مسألة : شهادة العدو على عدوه لاتقبل
- ١٠١٩ مسألة : لاتقبل شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده
- ١٠٢٠ مسألة : تقبل شهادة الأخ لأخيه
- ١٠٢١-١٠٢٠ مسألة : لاتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر
- ١٠٢٢ مسألة : من حكم بفسقه من أهل الأهواء والرافضة لاتقبل شهادته
- ١٠٢٣ مسألة : من شرب النبيذ معتقداً بإباحته يلزمه الحد ولا تسقط شهادته
- ١٠٢٤ مسألة : تقبل شهادة ولد الزنا على سائر الأشياء
- ١٠٢٥ مسألة : لاتقبل شهادة البدوي على القروي
- مسألة : إذا شهد صبي أو عبد أو كافر بحق ، فلم يسمع الحاكم ، ثم بلغ الصبي ، وعتق العبد وأسلم الكافر
- ١٠٢٦
- ١٠٢٧ مسألة : الشهادة على الشهادة جائزة
- ١٠٢٨-١٠٢٧ مسألة : لاتصح الشهادة على الشهادة إلا أن يسترعيه شاهد الأصل

- مسألة : لاتقبل الشهادة على الشهادة في كل حد لله تعالى ١٠٣٠
- مسألة : القصاص وحد القذف تقبل فيه الشهادة على الشهادة ١٠٣١
- مسألة : لاتقبل شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين ١٠٣٢ - ١٠٣١
- مسألة : لاتقبل شهادة رجلين على شهادة رجل وامرأتين ١٠٣٢
- مسألة : إذا شهد على شهادة كل شاهد الأصل شاهد واحد من شهود الفرع قبل ١٠٣٣
- مسألة : إذا أتلف رجل لرجل ثوباً واختلفا في قيمته فشهد شاهدان أن قيمته ثمانية ١٠٣٥
- مسألة : إذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم بشهادتهما ، ثم رجعا ضمنا ١٠٣٦
- مسألة : إذا شهد شاهدان بالطلاق ، فحكم بشهادتهما ، ثم رجعا ١٠٣٧
- مسألة : إذا شهدوا على رجل بحق فأقام المشهود عليه بينته أنهم فساق ١٠٣٨
- مسألة : إذا شهد شاهدان عند الحاكم ، فحكم بشهادتهما ، ثم تبين أنهما كانا فاسقين ١٠٣٩
- مسألة : شاهد الزور يعزر ١٠٤٠
- مسألة : إذا شهد اثنان بالقبول واختلفا في الوقت ١٠٤١

كتاب الدعوى والبينة

- مسألة : بينة الخارج أولى من بينة صاحب اليد ١٠٤٢
- مسألة : بينة الخارج مقدمة في جميع الأشياء ١٠٤٤
- مسألة : إذا أقام كل واحد بينة وكانت إحد البيتين أشهر عدالة لم يرجح بذلك ١٠٤٥
- مسألة : إذا ادعى دار في يد رجل وأقاما البينة تعارضت البنتان وسقطتا ١٠٤٦
- مسألة : إذا ادعى نفسان شيئاً في يد غيرهما ولا بينة لواحد منهما فأقر به لأحدهما لا بعينه ١٠٤٩ - ١٠٥٠
- مسألة : إذا ادعى رجلاً داراً في يد رجل ، فأقام أحدهما البينة أنها له منذ سنتين ١٠٥١ - ١٠٥٢
- مسألة : إذا ادعى على امرأة أنها زوجته لم يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر شرائط النكاح ١٠٥٢ - ١٠٥٣
- مسألة : إذا ادعى نفسان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما لم يقبل إقرارها ١٠٥٤

- مسألة : إذا نكل المدعي عليه عن اليمين لم ترد اليمين على المدعي وحكم عليه بالحق للمدعي ١٠٥٥
- مسألة : لا يستحلف في ست أشياء من حقوق الأدميين ١٠٥٧
- مسألة : لا تغلظ اليمين في شيء من الدعاوى بالمكان ولا بالزمان ١٠٥٩
- مسألة : إذا ادعى رجلاً عبداً كبيراً ، فأقر لأحدهما ١٠٥٩ - ١٠٦٠
- مسألة : إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده ، والعبد لا يدعي قبلت شهادتهما ١٠٦٠
- مسألة : إذا اشتراك الرجلان في وطء امرأة بشبهة وأنت بولد عرض على القافة ١٠٦١
- مسألة : فإن ألحقوه القافة بأبوين فأكثر لحق ١٠٦٤
- مسألة : فإن ادعى الولد امرأتان عرض على القافة ١٠٦٦
- مسألة : إذا تداعى مسلم وذمي ، أو حر وعبد نسباً فهما سواء ١٠٦٦ - ١٠٦٧
- مسألة : إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ، فما يصلح للرجل فهو للرجل ١٠٦٧
- مسألة : إذا كان له على رجل دين فجحدته ، ولا بينة له عليه ، فوجد له مالاً لم يجز له أخذه ١٠٧٠

كتاب العتق

- مسألة : إذا أعتق الموسر شقصاً له في عبد عتق كله ١٠٧٤
- مسألة : الوقت الذي يعتق فيه نصيب شريكه عقيب الإيقاع ١٠٧٧
- مسألة : إذا كان العبد بين ثلاثة ، لواحد النصف ، ولآخر السدس ، ولآخر الثلث ١٠٧٨
- مسألة : فإن أعتق في مرضه شقصاً من عبد وكان الثلث يحتمل جميعه لم يقوم عليه ١٠٧٨ - ١٠٧٩
- مسألة : إذا أعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم ، أقرع بينهم ١٠٧٩ - ١٠٨٠
- مسألة : إذا أعتق ثلاثة مملوكين له في مرضه ولا مال له غيرهم ، فمات واحد منهم قبل العتق ١٠٨١ - ١٠٨٢
- مسألة : فإن كان له عبيد ، فأعتق واحد منهم لا بعينه ١٠٨٢
- مسألة : إذا قال لأمتين له : إحدكما حرة . لم يجز له وطء إحداهما ١٠٨٤
- مسألة : من ملك ذارحم محررم منه عتق عليه ١٠٨٤

- ١٠٨٦ مسألة : إذا ملك أبيه من الزنا لم يعتق عليه
- ١٠٨٧ مسألة : إذا أعتق عبده في مرضه وعليه دين يحيط بقيمته
- ١٠٨٨ مسألة : إذا قال لعبده ومثله لا يولد لمثله : هذا ابني . لم يعتق
- ١٠٨٨ مسألة : إذا قال : إن كلمتُ فلاناً فعبدي حر . ثم باعه وكلمه ، ثم عاد إلى ملكه
- ١٠٨٩ مسألة : إذا أعتق الحرابي عبداً حربياً في دار الحرب ، ثم خرجا مسلمين بعد عتقه له الولاء عليه
- ١٠٩٠ مسألة : إذا قال لعبد : أنت لله . ونوى به العتق وقع العتق
- ١٠٩١-١٠٩٠ مسألة : إذا قال لعبده : أنت حر على ألف . كان حراً بغير شيء
- ١٠٩٣ مسألة : إذا قال : كل عبد لي فهو حر . وله عبد تاجر ، ولعبده عبد ، فإنهم يعتقون
- ١٠٩٣ مسألة : إذا قال : ممالكي أحرار . وله مكاتب دخل في هذا الإطلاق
- ١٠٩٤ مسألة : إذا قال لعبده : أنت حر كيف شئت . لم يعتق حتى يشاء

كتاب المدبر

- ١٠٩٥ مسألة : يبيع المدبر جائز
- ١٠٩٦ مسألة : ولد المدبرة بمنزلتها

كتاب المكاتب

- ١٠٩٨ مسألة : الكتابة مستحبة
- ١٠٩٩ مسألة : تكره كتابة العبد الذي لا كسب له
- ١١٠١ مسألة : إذ كاتب عبده الصغير جاز
- ١١٠٢-١١٠١ مسألة : تصح الكتابة على عبد مطلق
- ١١٠٢ مسألة : الكتابة الحالة باطلة
- ١١٠٤-١١٠٣ مسألة : إذا كتبه على ألف درهم إلى شهر ، وخدمة شهر بعده جازت الكتابة
- ١١٠٥ مسألة : إذا كاتب عبداً له في عقد واحد على مال واحد صححت الكتابة
- ١١٠٥ مسألة : ويكون كل واحد منهم مكاتباً بقدر قسطه من المال

- مسألة : فإن كاتب عبيدأله كتابة واحدة وشرط أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه
١١٠٦-١١٠٧
- مسألة : إذا امتنع المكاتب من الوفاء ومعه مال يفي بما عليه
١١٠٨
- مسألة : إذا مات المكاتب انفسخت الكتابة
١١٠٨-١١٠٩
- مسألة : الإيتاء في الكتابة واجب
١١١١
- مسألة : يجوز بيع رقبة المكاتب
١١١٥
- مسألة : لا يجوز بيع المال الذي على المكاتب
١١١٥
- مسألة : إذا كاتب عبده على ألف درهم ولم يقل إن أدت فأنت حر ولا نواه يعتق إذا أدى
١١١٦
- مسألة : إذا مات مولى المكاتب وخلف ابنين ، فأعتق أحدهما نصيبه عتق
١١١٧
- مسألة : إذا كاتبه كتابة فاسدة ، ثم مات المولى ، فأدى المال إلى الورثة عتق
١١١٧-١١١٨
- مسألة : الكتابة لا تفسد بالشروط الفاسدة
١١١٨
- مسألة : إذا كاتبه على خمر ، أو خنزير ، فأدى ذلك إلى السيد عتق
١١١٨-١١١٩
- مسألة : للأب ووصي الأب أن يكاتبا عبد الصغير
١١١٩
- مسألة : فإن كاتب عبده في مرض موته
١١٢٠-١١٢١
- مسألة : إذا جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جناية توجب القود لم يكن لسيد القصاص
١١٢١
- مسألة : فإن جنى المكاتب جنایات ، فأعتقه السيد ضمن أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجنایات
١١٢٢
- مسألة : للمكاتب أن يكاتب
١١٢٢
- مسألة : إذا كاتب المكاتب فولاء الثاني لمولى الأول
١١٢٣
- مسألة : إذا اختلف المولى والعبد في مقدار مال الكتابة ، فالقول قول المكاتب
١١٢٤
- مسألة : إذا وهب المكاتب ماله بإذن سيده صح
١١٢٤
- مسألة : إذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه جاز الشرى ودخل معه في الكتابة
١١٢٥
- مسألة : إذا كاتبه على ألف درهم إلى سنة ، ثم صالحه على خمسمائة حالة جاز
١١٢٥-١١٢٦

- مسألة : إذا كان العبد بين رجلين فلكل واحد منهما أن يكاتب نصيبه بما شاء ١١٢٦
- مسألة : إذا كاتبه كتابة واحدة على السواء أو التفصيل ، فادى إلى أحدهما حصته ١١٢٧
- مسألة : إذا كاتب أحد الشريكين حصته ، فالكتابة صحيحة سواء كان بإذن شريكه أم لا ١١٢٨
- مسألة : يجوز أن يكاتب نصف عبده ١١٢٨
- مسألة : للمكاتب أن يسافر ١١٢٩
- مسألة : تجوز كتابة النصراني للعبد الذي أسلم ١١٢٩
- مسألة : إذا كاتب أمته وشرط وطئها في عقد الكتابة جاز له الوطء ١١٢٩-١١٣٠
- مسألة : إذا زوج الرجل بنته من مكاتبه ، ثم مات انفسخ النكاح ١١٣٠-١١٣١
- مسألة : إذا اشترى المكاتب زوجته انتقض النكاح ١١٣٢
- مسألة : إذا كاتبه على عرضين إلى أجلين كالثوبين فادى الثوبين ، وعتق في الظاهر ، ثم أصاب السيد فيما قبضه عيباً ١١٣٢-١١٣٣
- مسألة : إذا شرط على مكاتبه أن لا يسافر ، أو لا يستل الصدقات ، فالعقد والشرط صحيح ١١٣٣

كتاب أمهات الأولاد

- مسألة : لا يجوز للحريع أم ولده ١١٣٥
- مسألة : لا يجوز للمكاتب بيع أم ولده ١١٣٥
- مسألة : إذا اسلمت أم ولد النصراني يحال بينه وبينها من غير عتق ولا سعاية ولا بيع ١١٣٦-١١٣٧
- مسألة : إذا تزوج أمة غيره ، فولدت منه ، ثم ملكها لم تصر أم ولده ، وجاز له بيعها ١١٣٧-١١٣٨
- مسألة : فإن ملكها حاملاً ، فولدت لم تصر أم ولد ١١٣٩
- مسألة : إذا استولد جارية ابنه صارت أم ولد ١١٣٩
- مسألة : فإذا ثبت أنها أم ولده فلا يلزمه قيمتها ولا قيمة ولدها ١١٤٠
- مسألة : للسيد اجارة أم ولده ١١٤٢
- مسألة : أم الولد إذا قتلت سيدها عمداً واختار الأولياء المال ، أو خطأ يجب على أقل الأمرين ١١٤٢