

المملكة العربية السعودية
الجامعة الإسلامية
بالمدينة المنورة
كلية الشريعة
شعبة الفقه

لقد قرأنا الكتاب بصحاح اللفظ
وتصديق المعنى

بجهد المناقشة

محمد بن عبد الرحمن
2017/11/19
صلى الله عليه وسلم

محمد بن عبد الرحمن

٢١٦/١
ص ٥٦

شرح

الجامع الصغير في الفقه

تأليف

✓ الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة
البخاري الحنفي (٤٨٣ - ٥٣٦ هـ)

بحث مقدم لنيل درجة الشهادة العالمية (الماجستير)

دراسة وتحقيق

إعداد / الطالب : سعيد بونا دابو
إشراف / فضيلة الأستاذ الدكتور:
عبد الله بن أحمد قادي الأهدل
العام الجامعي (١٤١٣ - ١٤١٤هـ)



المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

**

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده، ورسوله صلوات الله، وسلامه عليه، وعلى آله، وصحبه، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد؛ فإن من أفضل نعم الله تعالى على عباده أن أرسل إليهم رسولا من أنفسهم يعرفون نسبه، وصدقه، وأمانته، أرسله بالهدى، ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، أرسله بخاتمة الأديان ألا وهو: دين الإسلام يدعو إليه بالحكمة، والموعظة الحسنة.

وكان الأنبياء من قبله يبعثون إلى قومهم خاصة، أما رسولنا صلى الله عليه وسلم فقد بعث إلى الناس كافة، (يأيتها الناس إنى رسول الله إليكم جميعا). (١)

ولما كان الرسول صلى الله عليه وسلم خاتم الأنبياء، وكانت شريعته خاتمة الشرائع تكفل الله بحفظها: (إننا نحن نزلنا الذكر وإننا له لحفظون). (٢)

(١) سورة الأعراف/ ١٥٨ .
(٢) سورة الحجر/ ٩ .

ولم ينتقل الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى حتى أكمل الله به الدين: (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً). (١)

وكان من حفظ الله تعالى لهذا الدين أن وفق رجالاً لحفظ كتابه الكريم فقاموا بخدمته، ودونوا ما ورد في تفسير آياته، وبيان معانيه من الأحاديث، والآثار، وبينوا الناسخ من المنسوخ، والمحكم من المتشابه، وأسباب النزول، وغير ذلك.

وقاموا أيضاً ببيان أحكام الشريعة، واستنباط أحكامها، والكشف عن أسرارها فدوّن علم التفسير، والحديث، والفقه، والأصول، وغيرها من العلوم.

ويكفي الفقهاء فخراً قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين "، (٢)

لأن الفقه من أجل العلوم الإسلامية لتعلقه بأفعال المكلفين، ولبيانه أحكام الحلال من الحرام، والمباح من المحظور فهو الذي ينظم العلاقة بين العبد، وربه، والأفراد، والمجتمعات، والدول.

أما الكتاب الذي أنا بصدد تقديمه فهو كتاب في الفقه المقارن، مشتمل على جميع أبواب الفقه، فالكتاب من كتب الحنفية، النيسية، القيّمة في موضوعه، ويحتوي أيضاً على مجموعة كبيرة من الآيات، والأحاديث، والآثار إضافة إلى أن الكتاب يعدّ من الكتب المعتمدة في المذهب بل في مقدمتها، ويعدّ مؤلفه - أعني الصدرّ الشهيد - من كبار أئمة الحنفية، المنصفين، المعتدلين في المذهب حتى ظنّ بعضهم أنه شافعي مما يدل على أنه لم يكن متعصباً.

(١) سورة المائدة/٣ .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠/١) في العلم.

أسباب اختياري لهذا الموضوع:

فقد جاء اختياري لهذا الكتاب لما يأتي:

=====

** ما يحويه من ثروة فقهية عظيمة .

** لأنه شامل لجميع أبواب الفقه من عبادات ، ومعاملات ، وجنايات ، وأسرة ، وبهذا يكون أكثر فائدة لي، وللقاريء .

** لأنه كتاب مقارن، فهو يوازن بين رأي أبي حنيفة، وأصحابه في المذهب كما يوازن بين الحنفية والشافعية وربما ذكر رأي الإمام مالك، وغيره ولكنه نادر .

كل هذه يجعل الباحث لا يكتفي بمذهبهم في البحث فقط بل؛ لا بد له من أن يطلع على كتب الشافعية، والمالكية، وغيرهما .

** مكانة صاحب الكتاب الاصل - أعني: محمد بن الحسن الشيباني، ومكانة الصدر الشهيد مؤلف الكتاب - شارح الكتاب -، فقد احتلا مكانة مرموقة من بين علماء المذهب قديما، وحديثا مما يجعل الباحث يطمع أن يعرف شيئا من سيرتهما .

** رغبتني في الإسهام - ولو بجهد قليل - في إحياء التراث الإسلامي، لاسيما في إخراج مثل هذا الكتاب الذي يعدّ وديعة فكرية عظيمة في علم الفقه .

خطة البحث

**

تتضمن الخطة على:
=====

- ** الافتتاحية .
- ** سبب اختيار الموضوع.
- ** خطة البحث.
- ** شكر وتقدير .

تقسيم البحث إلى قسمين رئيسين:
=====

** القسم الأول: يحتوي على لدراسة وهي: على أربعة فصول:
===== **

الفصل الأول: في عصر المؤلف، وفيه: تمهيد، وثلاثة مباحث:
=====

** المبحث الأول: الحالة السياسية، وفيه:
===== **

** المطلب الأول: جذور السلاجقة، ووصولهم إلى السلطة .

** المطلب الثاني: علاقة الملوك بالخلفاء، والعلماء، ودورهم السياسي.

** المطلب الثالث: تأثير الصدر الشهيد السياسي في هذا العصر .

** المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية، وتأثير الصدر الشهيد
===== **
فيها، وفيه مطلبان:

** المطلب الأول: الحالة الاجتماعية بصفة عامة .

** المطلب الثاني: تأثير الصدر الشهيد الاجتماعي.

** المبحث الثالث: الحالة العلمية في عصر الصدر الشهيد.
**
وفيه مطلبان:

** المطلب الأول: الحالة العلمية في عصره بصفة عامة .

** المطلب الثاني: آثار الصدر الشهيد العلمية .

الفصل الثاني: في ترجمة المؤلف.
=====

وفيه ثلاثة مباحث:

** المبحث الأول: اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته، ومولده .

** المبحث الثاني: أسرته .

** المبحث الثالث: نشأته .

الفصل الثالث: في حياته العلمية.
=====

وفيه ستة مباحث:

** المبحث الأول: طلبه للعلم، وشيوخه .

** المبحث الثاني: تلاميذه .

** المبحث الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه .

** المبحث الرابع: آثاره العلمية : (مؤلفاته) .

** المبحث الخامس: عقيدته .

** المبحث السادس: وفاة الصدر الشهيد، وقصة وفاته .

الفصل الرابع: دراسة الكتاب.
=====

وفيه أربعة مباحث:

** المبحث الأول: نبذة عن ترجمة محمد بن الحسن " صاحب الكتاب
**

الأصل "

وفيه أربعة مطالب:

** المطلب الأول: اسمه ، ونسبه ، ومولده ، ونشأته .

** المطلب الثاني: لمحة عن شيوخه ، وتلاميذه ، ورحلاته .

** المطلب الثالث: علاقته بالملوك ، ووفاته .

** المطلب الرابع: مؤلفاته .

** المبحث الثاني: مكانة الكتاب، وفيه مطلبان:
=====

** المطلب الأول: مكانة الجامع الصغير: (أصل الكتاب) .

** المطلب الثاني: مكانة شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد.

** المبحث الثالث: منهج المؤلف في كتابه ، وموارده ، وفيه مطلبان:
**

** المطلب الأول: في منهج المؤلف في كتابه .

** المطلب الثاني: في موارد المؤلف في كتابه .

** المبحث الرابع: نسبة الكتاب، وتحقيق اسمه ، وفيه ثلاثة مطالب:
=====

** المطلب الأول: صحة نسبة الكتاب إلى مؤلفه الصدر الشهيد.

** المطلب الثاني: في تحقيق اسم الكتاب.

** المطلب الثالث: وصف نسخ الكتاب المحقق، والمكتبات التي يوجد فيها .

** القسم الثاني: تحقيق النص، وفيه مطلبان وفهارس:
=====

** المطلب الأول: منهجي في تحقيق النص.

** المطلب الثاني: في تحقيق نص الكتاب.

** وأخيراً الفهارس.

شكــــــــــــر وتقــــــــــــدير

وفي الختام أتوجه بالحمد والشكر لله تعالى على ما من به علي من طلب العلم الشرعي. ثم أتوجه بالشكر الجليل والعرفان لوالدي، وأستاذي الجليل فضيلة الشيخ، الأستاذ، الدكتور / عبد الله بن أحمد قادري الأهدل . الأستاذ الذي زاده علمه، وتواضعه، وإخلاصه، فقد بذل فضيلته جهدا كبيرا في توجيهي، وإرشادي إلى كل ما فيه خير لي، وكان يعطيني من وقته أكثر من اللازم، وكان لتوجيهاته السديدة سبب في إخراج هذه الرسالة فجزاه الله عني بكل خير في الدنيا والآخرة .

كما أوجه شكري، وتقديري لكل من أسهم في إخراج هذه الرسالة من أصحاب الفضيلة الأساتذة، وزملائي الطلبة فجزاهم الله عني خير الجزاء .

وأرى من الواجب أن أقدم شكري، وتقديري للقائمين على هذه الجامعة المباركة، الذين قدموا لنا كل التسهيلات المادية، والمعنوية فجزاهم الله عني كل خير في الدنيا والآخرة .

ثم أتوجه بالشكر الجزيل إلى فضيلة الأستاذ الشيخ الدكتور محمد بن حمود الوائلي، وفضيلة الشيخ الأستاذ محمد بن فهد المزيد على ما بذلاه من جهد في قراءة هذه الرسالة وتقويمها فجزاهما الله عني كل خيرا في الدنيا والآخرة .

وأخيرا؛ وما كان في هذا البحث من صواب فهو من توفيق الله تعالى، وما كان من خطأ فهو من نفسي، وأستغفر الله من ذلك، وأتوب إليه، وصلى الله وسلّم على رسوله الأمين، وعلى آله، وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الدراسة

الفصل الأول

عصر المؤلف: الصدر الشهيد

وفيه تمهيد، وثلاثة مباحث:

تمهيد:
=====

في حوالي منتصف القرن الرابع الهجري أخذ الضعف يدب في جسم الامة الإسلامية، وانقسمت رقعة الدولة الإسلامية الكبرى إلى أقسام، وصارت دويلات، قام على كل قسم منها والخاص فأصاب الامة الإسلامية بسبب هذا الانقسام الضعف، والانحطاط فأدى ذلك إلى كثرة الفتن، والحروب، وتتابعت المصائب، وحلت العداوة محل الإخاء، والالفة. (١)

وفي أوائل القرن الخامس الهجري تحركت ريح الصليبية فاستولى النصارى على القدس، وكثير من البلاد الإسلامية، ومنذ ذلك التاريخ تواصلت الاحداث، والفتن، والكوارث على الامة الإسلامية حتى سقوط بغداد سنة (٦٥٦هـ). (٢)

المبحث الأول: عصر المؤلف: الصدر الشهيد.

وفيه تمهيد، وثلاثة مطالب:

تمهيد: (٣)

ولد حسام الدين الصدر الشهيد في نهاية القرن الخامس الهجري، وبالتحديد سنة (٤٨٣هـ)، وذلك أن الخلافة العباسية قد مرت عليها ثلاث مراحل:

- (١) تاريخ الفقه الإسلامي لعلي السائس/١٢٧ .
- (٢) انظر: البداية والنهاية ١٦٦/١٢ .
- (٣) انظر: تاريخ الإسلام لدكتور/حسن إبراهيم حسن ١/٤، وما بعدها، وتاريخ الأمم الإسلامية - الدولة العباسية - للخضري/٤٨٦ .

المرحلة الأولى: تبدأ من سنة (١٣٢هـ)، وتنتهي بسنة (٢٣٢هـ)، ويسمى هذا
=====

العصر بالعصر الذهبي.

والمرحلة الثانية: وهي: مرحلة الضعف، والاستبداد، وهي: على ثلاثة
=====

أقسام:

القسم الأول: عصر استبداد الأتراك المماليك، ويبدأ من سنة (٢٣٤هـ)،

وتنتهي بسنة (٣٣٤هـ).

والقسم الثاني: عصر استبداد البويهيين، ويبدأ من سنة (٣٣٤هـ)،

وتنتهي بسنة (٤٤٧هـ).

والقسم الثالث: عصر السلاجقة، وهو: العصر الذي ولد، ونشأ

فيه الصدر الشهيد، ويبدأ هذا العصر من سنة (٤٤٧هـ)، وتنتهي
بسنة (٥٣٠هـ).

والمرحلة الثالثة: عصر استعادة الخلفاء بعض نفوذهم، ويبدأ من
=====

سنة (٥٣) حتى سقوط بغداد سنة (٦٥٦هـ).

جذور السلاجقة،
ووصولهم إلى السلطنة:
=====

المطلب الأول:

ينتسب السلاجقة إلى سلجوق بن تقان الذي هرب مع جماعته من بلاد
الترك خوفاً من سلطان الترك إلى ديار الإسلام، واعتنقوا الدين الحنيف،
وصح إيمانهم، وأقاموا بنواحي جند على طرف سيحون من حدود الترك، ثم
أخذوا يغيرون على بلاد الأتراك الذين لا يزالون على الكفر، ومن هناك
توفي سلجوق بن تقان، وابنه مكائيل، وترك من الأولاد: " بيغو"،
و" طغرلبك"، و" شعربك"، و" داود"، فهؤلاء دانت لهم القبائل،
والعشائر بالطاعة، ثم غادروا المنطقة متوجهين إلى بخارى - مسقط رأس -
الصدر الشهيد، ومن هناك بدأ أمرهم في الظهور، وانتقل السلاجقة في

فتوحهم من نصر إلى نصر. (١)

وفي هذه الاثناء كانت الاحوال في بغداد سيئة للغاية حيث إن آل بويه قد تفرقت كلمتهم، وزالت من القلوب هيبتهم فلم تعد لهم كلمة، ولم يمكنهم أن يحفظوا كيان بغداد لا من عدو طارىء، ولا من لصوصها بالإضافة إلى أن أبا الحارث أرسلان البساسيري قام بالثورة ضد الخليفة العباسي القائم بأمر الله، وأراد أن يزيل الخلافة عن بني العباس إلى المستنصر العلوي بمصر، (٢) فلما علم بذلك الخليفة كتب إلى طغرلبيك السلطان السلجوقي يطلب الغوث، والنجدة، وكانت هذه أمنيته فأظهر أنه يريد الحج، وإصلاح طريق مكة... فأمر بإعداد القوات، ثم توجه إلى بغداد فسار حتى وصل حلوان، وانتشر جنوده في طريق خراسان، وأرسل طغرلبيك إلى الخليفة العباسي، فخرج إليه، واتفق هو ومن في بغداد من الرؤساء، والامراء على مكاتبة طغرلبيك، وبايعوه على السمع، والطاعة، وتقدم الخليفة إلى الخطباء بالخطبة له بجوامع بغداد، وذلك يوم / ٢٢ محرم سنة (٤٤٨هـ)، ودخلها طغرلبيك في / ٢٥ منه، وتم القبض على آخر ملوك بني بويه الملك الرحيم، وبذلك انقضت دولة بني بويه، وقامت هذه الدولة الجديدة. (٣)

المطلب الثاني: علاقة الملوك بالخلفاء، والعلماء، ودورهم السياسي.

=====

لم تختلف الانظمة السياسية تجاه الخلفاء العباسيين أيام السلاجقة

- (١) انظر: تاريخ الامم الإسلامية - الدولة العباسية - (٤٦٤ - ٤٧٠)، وتاريخ الإسلام د/حسن إبراهيم حسن ٢/٤، ما بعدها.
- (٢) انظر: الكامل لابن الأثير ٦٠٩/٩، وما بعدها، ط - صادر بيروت، وتاريخ الإسلام ١٢/٤.
- (٣) انظر: الكامل ٦٠٩/٩ - ٦١٢، وما بعدها، والدولة العباسية للخضري بك (٤٦٤ - ٤٧٠)، وتاريخ الإسلام ١٢/٤، وحوليات الإسلام ٤٦٦/١ لأحمد عطية الله، ط - دار التراث.

اختلافا كثيرا عما كانت عليه في أيام بني بويه، فكان الخلفاء يعيشون في أيام السلاجقة من أقطاعات مقررة كما كانت عليه الحال أيام البويهيين، ولم يكن لهم من الأمر شيء سوى ذكر اسمائهم في الخطبة إلا أن هناك فروقا بين النظامين من حيث معاملة الخلفاء، والفتوحات، فالبويهيون كانوا أشد قسوة على الخلفاء، حيث كانوا يضيقون عليهم بالإيذاء، والتهديد بينما كانت معاملة السلاجقة السنية للخلفاء، والعلماء أحسن من معاملة البويهيين الشيعة لهم، فقد كان السلاجقة يحترمون الخلفاء، ويشجعون العلماء على نشر العلم، والمعرفة، ويصدرون عن رأيهم. (١)

والسبب في تلك العلاقة الطيبة التي كانت تسود بين الخلفاء، والسلاجقة هو: أن السلاجقة كانوا على المذهب السني: مذهب الخلفاء، وكانوا يصاهرونهم أيضا كما تتجلى هذه العلاقات الطيبة في أخذ البيعة للخليفة، وطلب التفويض منه هذا، بخلاف البويهيين فإنهم كانوا على المذهب الشيعي الحاقدا على أهل السنة، والجماعة. (٢)

ومما يتميز به عصر السلاجقة عن غيرهم هو: أن عصرهم كان أكثر ازدهارا، وملكهم أوسع رقعة، وقوتهم أعز سلطانا، ومنعة، ولهم فضل في تجديد قوة الإسلام، وإعادة تكوين وحدته السياسية، ولهم أهمية خاصة في التاريخ لقيام الحروب الصليبية في أيامهم، وظهورهم على مسرح هذه الحروب، وكان الخلفاء في عهدهم على درجة كبيرة من العدل، والتقوى، والإحسان، والعطف على الناس قد أحببتهم الرعية حبا كبيرا حتى ليعم الحزن البلاد عند ما يتوفى أحد الخلفاء. (٣)

- (١) انظر: البداية والنهاية ١٥٥/١٢، وتاريخ الإسلام ٣٠٧/٤ .
(٢) انظر: البداية والنهاية ١٥٥/١٢، وتاريخ الإسلام ٣٠٧/٤ .
(٣) انظر: تاريخ الإسلام ٢١٣/٦ لمحمود شاكر، ط - المكتب الإسلامي.

وقد برزت في عهدهم أحداث كثيرة منها:
=====

- سقوط دولة بني بويه، ودخول طغرلبيك بغداد، وقيام دولة السلاجقة،
وذلك سنة (٤٤٧هـ). (١)

- ومنها: سقوط بيت المقدس تحت أيدي النصارى، وقيام مملكة أرشليم،
وذلك سنة (٤٩٢هـ). (٢)

- ومنها: وقوع معركة قطوان الكبرى، وهي: المعركة التي استشهد فيها
الصدر الشهيد، وكثير من أعيان الفقهاء، قال ابن الاثير: " لم يكن
في الإسلام وقعة أعظم منها، ولا أكثر ممن قتل فيها بخراسان، حيث قتل
من الفقهاء ما يزيد على عشرة آلاف من، أصحاب العمائم وفسى مقدمتهم:
الصدر الشهيد ". (٣)

- ومنها: سقوط بغداد تحت أيدي التتار.

المطلب الثالث:

تأثير الصدر الشهيد السياسي
في هذا العصر:
=====

تظهر تأثيره السياسي في مكانه أسرته، وفي علاقته بالحكام، وفي
جهاده:

أما أسرته، فإنهم قد لعبوا دورا بارزا في بخارى، وبلاد ماوراء
النهر، فيكفي أن السلطان " سنجر " لقب والده برهان الدين الكبير صدرا
حين بعثه إلى بخارى سنة (٤٩٥هـ) إماما، فصار إمام أهل بخارى، ومن
أعيانهم، ورؤسائهم، (٤) ومنذ ذلك التاريخ عرف أسرة بني مازة
بالصدور. (٥)

-
- (١) انظر: البداية والنهاية ١٢/١٦٦، وحوليات الإسلام ١/٤٦٦، و ١٦٦/١.
 - (٢) انظر: البداية والنهاية ١٢/١٦٦، وحوليات الإسلام ١/٤٦٦.
 - (٣) انظر: الكامل ١١/٨٥، ٨٦.
 - (٤) انظر: الفوائد البهية مع التعليقات السنوية / ٩٨
 - (٥) انظر: الفوائد البهية مع التعليقات السنوية / ٩٨

قال القزويني: لم تزل بخارى مجمع الفقهاء، ومعدن الفضلاء، ومنشأ علوم النظر، وكانت الرئاسة في بيت مبارك... بل كانوا يعدون ملوك بخارى لفضلهم ومكانتهم، ونسلهم باق، ونسبهم ينتهي إلى عمر بن عبد العزيز بن مروان، وتوارثوا العلم، كابر عن كابر، جرتبون وظيفة أربعة آلاف فقيه. (١) وأما جهاده: فإنه إضافة إلى كونه داعية، ومعلما كان مجاهدا في سبيل الله، وقد اصطحبه السلطان معه حين عزم على قتال ملك الخطأ سنة (٥٣٦هـ)، وفي صحبته من الفقهاء ما يزيد على عشرة آلاف عالم، وكبهم قد استشهد في هذه الواقعة. (٢)

قال السمعاني: سمعت أنه لما خرج كان يودع أصحابه، وأولاده وداع من لا يرجع. (٣)

وبهذا يظهر قوة تأثير الصدر الشهيد في الحياة السياسية، والجهادية كما تظهر في الحياة العلمية.

** المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية، وتأثير الصدر الشهيد فيها: **
=====

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الحالة الاجتماعية بصفة عامة: (٤)

فقد كان المجتمع في هذا العصر يتكون من خمس طبقات من حيث الواقع، وهي: طبقة الخلفاء، وطبقة الخواص، وطبقة العامة، وطبقة الأرقاء، وطبقة أهل الذمة من اليهود، والنصارى:

- (١) انظر: مقدمة أدب القاضي ٢٦/١ وما بعدها .
- (٢) انظر: الكامل ٨٥/١١، ٨٦ .
- (٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠ الرقم: (٥٧) .
- (٤) انظر: تاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم حسن ٦٢٧/٤ .

فأما الخلفاء فهم من بني العباس، وأما الخاصة فهم من أصحاب الخليفة من أقرباء، ومن رجال الدولة البارزين كالأشراف من السلاطين، والامراء، والوزراء، والقواد، والكتاب، والقضاة، والعلماء، والأدباء، فهؤلاء كان لهم باب خاص لمقابلة الخليفة.

وأما العامة فهم خليط من العرب، والفرس، والترك، والأرمن، والجرس، والأكراد، وغيرهم.

وأما طبقة الأرقاء فهم الذين كانوا يعتبرون من طبقة كبيرة من أسرى الحروب.

وأما طبقة أهل الذمة فكانوا يؤدون شعائرهم الدينية بكل حرية، وطمأنينة.

** المطلب الثاني: تأثيره الاجتماعي: *****
=====

وأما أثره الاجتماعي فيظهر في أسرته، ومنزلته، ومؤلفاته: أما أسرته فقد عرفت بالعلم، والمعرفة، والبذل، والكرم، والرئاسة. (١)

قال ابن النجار في سياق كلامه عن ابن الصدر الشهيد محمد: هو: من أهل بخارى، وكان رئيسها، وابن رئيسها، ومن أكابر أعيانها، وفحول فقائها المشهورين بالفضل، والنبيل، وله التقدم عند الملوك، والسلاطين، (٢) إضافة إلى ما تقدم من كلام القزويني. (٣)

وأما منزلة الصدر الشهيد بين قومه فيكفي أنه خاض غمار البحث، والنظر، وناظر العلماء، وأقر بفضل، ونبله، وكرمه القاصي، والداني، والمخالف، والموافق حتى صار السلطان، ومن دونه يعظمونه، ويتلقون إشاراته بالقبول، ويصدرون عن رأيه.

- (١) انظر: مقدمة أدب القاضي ٢٦/١ وما بعدها
(٢) انظر: الجواهر المضيئة ١٨٤/٣، الرقم: (١٤٤٢) حول ترجمة ابنه محمد بن عمر.
(٣) انظر: ص: ١٣ من هذه الرسالة.

وأما مؤلفاته :

فمنها : عمدة الفتاوى، (١) وكتابه الفتاوى الصغرى، (٢) وكتابه الفتاوى الكبرى، (٣) وكتابه الوافات الحسامية، (٤) هذا كله، وغيره يدل دلالة واضحة على أن له آثارا جليلة في جميع الفنون، وأنه لم يترك بابا من أبواب الفنون، والمعرفة إلا وقد طرقه، وكل ذلك يدل على الرتبة الاجتماعية العالية لديه .

** المبحث الثالث :

الحالة العلمية
في عصره :
=====

وفيه مطلبان :

** المطلب الأول :

الحالة العلمية
في عصره بصفة عامة :
=====

ظلت بغداد خمسة قرون مركز الخلافة الإسلامية، وقبلت المسلمين، وغيرهم في العلم، والمعرفة يفد إليها الطلاب من شتى أنحاء العالم ليستفيدوا من علومها، وليأخذوا عن علمائها، وقد نشطت الحركة العلمية فيها نشاطا كبيرا، ونبع فيها علماء، وامتلات دور الكتب بالكتب المتنوعة في مختلف العلوم، والمعرفة فأصبحت بغداد مركز الإشعاع الفكري، ومعلمة الأجيال. (٥)

- (١) انظر: هدية العارفين ١/٥/٧٨٣، والأعلام ١٠٨٥/٥ .
- (٢) انظر: الجواهر المضيئة ٢/٦٤٩، وهدية العارفين ١/٥/٧٨٣، وكشف الظنون ٢/١٢٢٤ .
- (٣) انظر: كشف الظنون ٢/١٢٢٨، وهدية العارفين ١/٥/٧٨٣ .
- (٤) انظر: كشف الظنون ٢/١٩٩٨ - ١٩٩٩، والأعلام ١٠٨٥/٥، وحاشية سير أعلام النبلاء ٢٠/٩٧، ومفتاح السعادة ٢/٥٥٩ .
- (٥) انظر: تاريخ الإسلام للدكتور حسن إبراهيم حسن ٤/٤٢٠ .

وبرغم ما كان عليه عصر السلاجقة - عصر الصدر الشهيد - من اضطرابات سياسية خطيرة فإنه كان له ميزاته، ومظاهر حضارته فقد ظهرت فيه دول كثيرة كان لها أثر كبير في تقدم الحضارة الإسلامية، ذلك أن بغداد بعد أن كانت مركزا لهذه الحضارة ظهرت إلى جانبها مراكز أخرى مثل القاهرة، وبخارى، وغزنة، ومراكش ازدهرت فيها الحضارة، والعلوم، والآداب، ذلك بفضل تشجيع الخلفاء، والسلاطين، والأمراء، والوزراء من رجال العلم، والآداب، وبفضل اتساع الافاق الفكري، ورتقي العمران في هذا العصر الحافل بالاحداث الهامة، ومظاهر الحضارة الإسلامية. (١)

ورغم ما كانت عليه الحالة السياسية في هذا العصر من حروب، وفتن فإن الحركة العلمية لم تتأثر بل؛ كان العلماء متوافرين، وكانت لهم هيبة، واحترام لدى العامة، والخاصة. (٢)

المطلب الثاني:

آثار الصدر الشهيد
العلمية:
=====

تظهر آثاره العلمية، والثقافية في هذا العصر في حسن تربيته، وتقويمه، وفي اجتهاده في طلب العلم، ومناظراته، وفي من استفاد، ونقل عنه، وفي مؤلفاته:
أما تربيته، وتقويمه فقد أثر الصدر الشهيد في عصره تأثيرا علميا فأحبه العامة، والخاصة، واحترموه، وأقروا بفضله حتى صار السلطان، ومن دونه يعظمونه، ويصدرون عن رأيه، ويتقبلون إشارات بالقبول.

(١) انظر: تاريخ الإسلام للدكتور إبراهيم حسن ٢، ١/٤ .

(٢) انظر: البداية والنهاية ٤٧/١٢، وتاريخ الإسلام ١، ١/٤ .

قال الزرنوجي، برهان الإسلام في تعليم المتعلم: جعل الصدر الأجل:
 برهان لائمة عبد العزيز البخاري والد الصدر الشهيد وقت السبق
 لابنيه: الصدر الشهيد حسام لدين، والصدر السعيد تاج الدين أحمد وقت
 الضحوة الكبرى بعد جميع الأسباق، وكانا يقولان: طبيعتنا تكل، وتكمل
 في ذلك الوقت، فقال أبوهما: إن الغرباء، وأولاد الكبراء يأتونني من
 أقطار الأرض فلا بد من أن أقدم أسبائهم فببركة شفقتهم تفوق ابنائهم على
 أكثر فقهاء أهل الأرض في ذلك العصر في الفقه. (١)

وكان الصدر الشهيد نفسه يقول لابنه شمس الدين: احفظ كل يوم شيئاً
 يسيراً من العلم، والحكمة فإنه عن قريب يكون كثيراً. (٢)

وأما اجتهاده، ومناظراته فقد جتهد في تحصيل العلم، وبالغ فيه،
 =====

وبرع في المذهب الحنفي، فكان إماماً في الفروع، والأصول، ومبرزاً في
 المعقول، والمنقول فخاض غمار البحث، والنظر، وناظر العلماء، ونهر
 الخصوم، وحاز قصب السبق في علم النظر، وظهر عليهم، ودرس للفقهاء،
 وصار شيخ ذلك العصر. (٣)

وأما فيمن استفاد، ونقل عنه:
 =====

- صاحب الهداية، قال: استفدت منه علمي النظر، والفقه، واغتيت من
 غرر فوائده في محافل النظر، وكان يكرمني غاية الإكرام، ويجعلني
 من خواص تلاميذه في الأسباق الخاصة. (٤)

- كذلك: وممن استفاد، ونقل عنه:

ظهير الدين، أبو بكر محمد بن أحمد بن عمر القاضي، البخاري،

- (١) انظر: تعليم المتعلم/١٥٦ والفوائد ٩٨
 (٢) انظر: تعليم المتعلم/١٦١، ومفتاح السعادة ٣٦/١ .
 (٣) انظر: الجواهر المضية ٦٥٠/٢ والفوائد ١٤٩
 (٤) انظر: الجواهر ٦٥٠/٢

المتوفى سنة (٥٦١٩هـ)، وبدر الدين عمر عبد الكريم المتوفى سنة (٥٥٩٤هـ)، ونجم الدين بن أحمد الخاصي، المتوفى سنة (٥٦٤٣هـ)، (١) والإمام يوسف بن أبي سعيد بن أحمد السجستاني، والإمام محمد بن محمد الرشيد الكاشغري، المتوفى سنة (٥٧٠٥هـ)، ومحمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري، ابن أخيه، وابنه محمد بن عمر، وصاحب البناية على الهداية، وصاحب البحر الرائق، وابن الهمام كمال الدين محمد صاحب شرح فتح القدير، والفتاوى الخانية، والبزازية هامش الفتاوى الهندية، والميداني صاحب اللباب، والزيلعي صاحب تبيين الحقائق شرح الكنز الدقيق، واللكنوي، وغيرهم إضافة إلى تلاميذه ومؤلفاته اللاتي ذكرها في الفصل الثالث إن شاء الله تعالى.

(١) انظر: كشف الظنون - ٢/١٢٢٢، ١٢٢٤، ١٢٢٨.

الفصل الثاني في ترجمة المؤلف

وفيه: ثلاثة مباحث

** المبحث الأول: اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته، ومولده: (١)

أما اسمه: فهو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري، الحنفي.
=====

وأما كنيته: فيكنى بأبي محمد، وأبي حفص، وبأبي المفاخر، وفي
=====

الأبناء: بابن مازة، وابن مازة بالهاء وهو: الأكثر كما ذكره
القرشي.

وأما لقبه: فيلقب بـ "حسام الدين"، و بـ "الحسام الشهيد"
=====

وبـ "الصدر الشهيد"، وبـ "برهان الأئمة"، وهو: لقب له، ولوالده: عبد
العزيز برهان الدين الكبير.

وأما مولده: فقد ولد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة
=====

البخاري في صغر سنة ثلاث وثمانين وأربع مائة للهجرة في مدينة بخارى،
وفيل: في ذي الحجة سنة (٥٤٨٣هـ).

** المبحث الثاني: أسرته: *****
**
=====

ينحدر الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز من أسرة عريقة

(٣) انظر ترجمته في المصادر التالية:
الجواهر المضية ٦٤٩/٢، الرقم: (١٠٥٣، و ٦٦٧)، والفوائد
البهية/١٤٩، و ٢٠٦، وسير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠، الرقم: (٥٧)،
والأعلام للزركلي ١٠٨٥/٥، و طبقات الشافعية للأسنوي ٤٣٤/١،
الرقم: (٣٨٩)، والكامن لابن الأثير ٨٥/١١، والنجوم
الزاهرة ٢٦٨/٥، وكشف الظنون ١١/١، و ٤٦، و ١١٣، و ٥٦٣، و ٥٦٩،
و ١٢٢٢/٢، و ١٢٢٤، و ١٢٢٨، و ١٤٠٣، وهدية العارفين ٧٨٣/٥/١، ومقدمة
النافع الكبير/٥٣، ومفتاح السعادة ٣٦/١، و ٢٥٦/٢.

في النسب كبيرة في المجد في بخارى، فهي معروفة بالعلم، والمعرفة،
والبذل، والكرم، (١) ينتهي نسبه إلى عمر بن عبد العزيز بن مروان، (٢)
فالجد الأعلى له يعرف بمازة، وأولاده يعرفون ببني مازة. (٣)

وعبد العزيز بن عمر بن مازة - والد الصدر الشهيد - يعرف بالصدر
الماضي، وب" برهان الائمة"، وب" برهان الدين الكبير"، وب" سراج
الائمة"، وب" الصدر الكبير"، ويكنى ب" أبي محمد"، (٤) وهو: إمام
أهل بخارى، ومن أعيانها، ورؤسائها.

ذكر بعض الفضلاء: أن السلطان: " سنجر " كان قد بعثه إلى بخارى في
مهم سنة (٤٩٥هـ)، وسماه صدرا فعرف منذ ذلك اليوم بالصدر، فهو أبو
الصدر، (٥) وكان له ابنان: أحدهما: الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز،
والآخر: تاج الدين أحمد الملقب بالصدر السعيد، وهو: أحد مشايخ صاحب
الهداية، ومن جملة ما حصل له منه: كتاب السير الكبير من طريقة شمس
الائمة السرخسي. (٦)

ولتاج الدين أحمد ابنان: أحدهما: مسعود، (٧) والثاني: برهان الدين
محمد صاحب المحيط البرهاني، والذخيرة البرهانية، و يلقب بصدر
الدين. (٨)

-
- (١) انظر: الجواهر المضيئة ٢٨٤/٣ حول ترجمة محمد بن
عمر، الرقم: (١٤٤٢)، ومقدمة أدب القاضي ٢٦/١، وما بعدها.
 - (٢) انظر: مقدمة أدب القاضي ٢٥/١، وما بعدها.
 - (٣) انظر: الجواهر المضيئة ٦٧٤/٢، الرقم: (١٠٨٠)، و ٢٣٣/٣.
 - (٤) انظر: الجواهر المضيئة ٤٣٧/٢، الرقم: (٨٣٠)، والفوائد
البيهية ٩٨.
 - (٥) انظر: التعليقات السنوية على الفوائد البهية ٩٨.
 - (٦) انظر: الجواهر المضيئة ١٨٩/١، الرقم: (٨٢٩)، والطبقات
السنوية ٣٨٠/١، الرقم: (٢٢٩)، والفوائد البهية ٢٤.
 - (٧) انظر: الجواهر المضيئة ٦٧٢/٢ حول ترجمة ابنه.
 - (٨) انظر: الفوائد البهية ٢٠٥ - ٢٠٧، وتاج التراجم ٧٠/
الرقم: (٢١٢).

قال الـكنوي: كان محمود من كبار الائمة، وأعيان فقهاها، إماما ورعا مجتهدا عالما، بحرا زاخرا، حبرا فاخرا أخذ عن أبيه، وعن عمه الصدر الشهيد، وكان من المجتهدين في المسائل، وله مؤلفات كثيرة، وقد اختلف في اسمه، وقيل: محمد، وليس محمودا، وهذا خلاف ما أجمعت عليه كلمات أكثرهم من أن اسمه محمود كما ذكره الـكنوي. (١)

ولمحمود هذا ابن هو صدر الإسلام: طاهر، وكان من أعيان الفقهاء الحنفية، وله اليد الطولى في الفروع، والأصول، كما له مشاركة تامة في المعقول، والمنقول، وله الفوائد، والفتاوى، أخذ عن أبيه، وعن جديده: الصدر السعيد، والصدر الشهيد. (٢) -

أما الصدر الشهيد فقد كان له ابن هو: شمس الدين محمد المكنى بأبي جعفر المتوفى سنة (٥٦٦هـ)، وقيل: سنة (٥٦٠هـ)، وكانت ولادته سنة (٥١١هـ)، (٣) وكان من كبار فقهاء بخارى، وأعيانها، وكان له القبول التام عند لدى الملوك، والسلاطين. (٤)

وقدم بغداد حاجا سنة (٥٥٢هـ)، وحدث بها عن والده الصدر الشهيد، (٥) ولشمس الدين بن هو: عبد العزيز، (٦) وهو: أحد فقهاء الحنفية، وأعظم رؤساء آل برهان، ومشاهيرهم.

-
- (١) انظر: الفوائد البهية مع التعليقات السنوية/٢٠٥ - ٢٠٧ .
 - (٢) انظر: الفوائد البهية/٨٥، وتاج التراجم/٣٠ الرقم: (٨٣).
 - (٣) انظر: الجواهر المضيئة/٢/٤٣٩، و٣/٢٨٤ الرقم: (١٤٤٢).
 - (٤) انظر: الجواهر المضيئة/٣/٢٨٤، ٢٨٥، والفوائد/١٨٣ .
 - (٥) انظر: الفوائد/١٨٣، والجواهر/٣/٢٨٤، ٢٨٥ .
 - (٦) انظر: الجواهر المضيئة/٢/٤٣٩، الرقم: (٨٣٣).

ولعبد العزيز ابن هو: برهان الدين محمد المتوفى سنة (٥٦١٦هـ) ، (١) ويعرف بـ "صدر جهان" ، (٢) وقد اختلف في اسم أبيه ، وسمّاه اللكنوي في الفوائد البهية بـ "محمد بن أحمد بن عبد العزيز نقلًا عن الكفوي (٣) ورواه ما رواه ابن الاثير في حوادث سنة (٥٦٠٣هـ) ، (٤) والصواب: هو: محمد بن عبد العزيز بن محمد بن عمر. (٥)

وكان من أعز أبناء بني مازة ، وكان إماما فارسا في البحث، عديم النظر، وله مشاركة في العلوم، وتعليق في الخلاف، (٦) وكان يعيش تحت كنفه ما يقارب ستة آلاف فقيه، (٧) قدم بغداد سنة (٥٦٠٥هـ) حاجا، وكان معه جماعة من فقهاء بلده، فتلقاه مؤكب عظيم من كبار رجال الدولة، وحج، وعاد، وخلع عليه، وعلى ولده، وتوجه إلى بلده، (٨) ويلقب بصدر العالم، وقيل: هما: اثنان. (٩)

ويظهر لنا من خلال ما تقدم أن الصدر الشهيد صاحب هذا الكتاب من بيت اشتهر، وعرف بالفضل والكرم والعلم.

نشأته:
=====

** المبحث الثالث:
***** **

نشأ الصدر الشهيد، وأخوه الصدر السعيد تاج الدين أحمد في كنف أبيهما: برهان الدين الكبير، عبد العزيز بن عمر بن مازة فتسولى

- (١) انظر: الجواهر ٢٣٣/٣ .
- (٢) جهان: كلمة فارسية معناها: الدنيا من بيت كبير، (انظر: الجواهر المضيئة ٢٣٣/٣).
- (٣) انظر: الفوائد البهية ١٧٧/١ - ١٧٨ .
- (٤) انظر: الكامل ٢٥٦/١٢ .
- (٥) انظر: الجواهر المضيئة ٢٣٣/٣ .
- (٦) انظر: الفوائد البهية ١٧٧/١، ١٧٨، والجواهر ٢٣٣/٣ .
- (٧) انظر: مقدمة أدب القاضي ٢٧/١ .
- (٨) انظر: الفوائد البهية ١٧٧/١، ١٧٨، والجواهر ٢٣٣/٣ .
- (٩) انظر: الجواهر المضيئة ٤٠٥/٤ .

تربيتهما، وتدريسهما بنفسه فتوافر لهما ما لم يتوافر لغيرهما من الرعاية، وحسن التقويم، والتحصيل العلمي. (١)

قال برهان الإسلام الزرنوجي المتوفى سنة (٦٢٠هـ) يحكى أن الصدر الأجل برهان الأئمة - رحمه الله - جعل وقت السبق لابنيه الصدر الشهيد حسام الدين، والصدر السعيد تاج الدين وقت الضحوة الكبرى بعد جميع الأسباق، وكانا يقولان: طبيعتنا تكل، وتملّ في ذلك الوقت فكان أبوهما: إن الغرباء، وأولاد الكبراء يأتونني من أقطار الأرض فلا بدّ من أن أقدم أسباقهم، فببركة شفقتة تفوق بناه على أكثر فقهاء أهل الأرض في ذلك العصر في الفقه. (٢) وقد اجتهد الصدر الشهيد في طلب العلم، وبالغ في اجتهاده، وبرع في مذهب الحنفية فارتفع شأنه، ففاق الفضلاء في حياة أبيه، وعظم شأنه حتى ارتفع أمره إلى ما وراء النهر، وعاش مدة محترماً في حياته، وازداد حرمة حتى كان لملوك يصدرون عن رأيه. (٣)

- (١) انظر: مقدمة أدب القاضي/ ٣٢
(٢) انظر: تعليم المتعلم/ ١٥٦، والتعليقات السنوية على الفوائد البهية/ ٩٨ .
(٣) انظر: الفوائد البهية/ ١٤٩، وسير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠، الرقم: (٥٧)، والفوائد البهية/ ١٤٩، والطبقات الشافعية لئسنوي/ ١/ ٤٣٤، الرقم: (٣٨٩)، و لنجوم الزاهرة ٥/ ٢٦٨ .

الفصل الثالث

في حياته العلمية

وفيه ستة مباحث:

** المبحث الأول: طلبه للعلم، وشيوخه:

=====

تفقه على يد أبيه برهان الدين الكبير، وبالغ إلى أن صار أُوحد زمانه. (١)

نقل الذهبي، وغيره عن السمعاني أنه قال: إن الحسام سمع أباه، وعليّ بن محمد بن خدام، ولقيته بمرو، وحضرت مناظراته، وقد حدث عن جماعة من البغداديين كأبي سعد بن الطيوري، وأبي طالب بن يوسف وغيرهما. (٢)

(١) انظر: الفوائد البهية ١٤٩، والنافع الكبير ٥٣، والجواهر المضيئة ٦٤٩/٢، والنجوم الزاهرة ٢٦٨/٥، وطبقات الشافعية لاسنوي ٤٣٤/١ .
(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٩٧/٠٢ .

** المبحث الثاني: تلاميذه: **
=====

نقل الذهبي عن السمعاني أنه قال: لقينته بمرو، وحضرت مناظراته،
وسمع منه أبو علي الوزير، وتفقه عليه خلق. (١)
وممن تفقه عليه أيضاً ابنه شمس الدين أبو جعفر محمد بن عمر بن عبد
العزیز المتوفى سنة (٥٦٦هـ)، (٢) وأخوه تاج الدين أحمد، (٣) وابن أخيه
برهان الدين محمود ابن تاج الدين، صاحب المحيط البرهاني، وصاحب
الذخيرة البرهانية، (٤) وحفيد أخيه صدر الإسلام طاهر بن محمود، (٥)
وشرف الدين محمد بن محمد بن عمر أبو حفص العقيلي المتوفى
سنة (٥٧٦هـ)، (٦) وأبو علي الحسن بن مسعود بن علي بن الوزير الخوارزمي
المتوفى سنة (٥٤٣هـ)، (٧) والإمام أبو سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني
التميمي، المتوفى سنة (٥٦٢هـ) صاحب الأناساب. (٨)
والإمام محمد بن محمد الملقب برضا الدين السرخسي، وبرهان الإسلام
المتوفى سنة (٥٤٤هـ) صاحب المحيط الرضوي، أو المحيط السرخسي. (٩)

- (١) انظر: سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠٠.
- (٢) انظر: الجواهر المضية ٦٥٠/٢، و٢٨٤/٣، وتعليم المتعلم ١٦٠/،
والفوائد البهية ١٨٣.
- (٣) انظر: الطبقات السنوية ٣٨٠/١، والجواهر المضية ١٨٩/١.
- (٤) انظر: الفوائد البهية ٢٠٥ - ٢٠٧، والجواهر المضية ٢٥٠/٢، وتاج
التراجم ٧٠.
- (٥) انظر: الفوائد البهية ٨٥، وتاج التراجم ٣٠، الرقم: (٨٣).
- (٦) انظر: الفوائد البهية ١٥٠، والجواهر المضية ٦٦٧/٢،
الرقم: (١٠٧١).
- (٧) انظر: سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠٠، والجواهر المضية ٩١/٢
الرقم: (٤٨٢).
- (٨) انظر: سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠٠.
- (٩) وهو: أربع مصنفات: الأولى: المحيط الكبير يقع على أربعين
مجلداً، والثاني: يقع على عشر مجلدات، والثالث على أربع
مجلدات، والرابع على مجلدين،
(انظر: الفوائد البهية ١٨٩، وما بعدها، وانظر ترجمته أيضاً في
الجواهر المضية ٣٥٧/٣، وما بعدها، الرقم: (١٥٣)، وتاج
التراجم ٥٨، الرقم: (١٧٢).

ومسعود بن الحسين الكساني المتوفى سنة (٥٢٠هـ)، (١) وأبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، المرغيناني المتوفى سنة (٥٩٣هـ) صاحب الهداية. (٢)

** المبحث الثالث: مكانته العلمية،
وثناء العلماء عليه:
=====

قال الـلكنوي: كان إماما في الفروع، والأصول، ومبرزا في المعقول، والمنقول، وكان من كبار الائمة، وأعيان الفقهاء، له اليد الطولى في الخلاف في المذهب تفقه على أبيه.. واجتهد، وبالغ إلى أن صار أوحـد زمانه، وناظر العلماء، ودرس للفقهاء، وتهر الخـصوم، وفاق الفضلاء في حياة أبيه بخراسان، وأقر بفضله الموافق، والمخالف.. حتى صار السلطان، ومن دونه يعظمونه، ويتلقون إشاراتـه بالقبول. (٣)

وقال عنه الذهبي: هو: شيخ الحنفية، عالم المشرق أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مازة، تفقه على أبيه حتى برع، وصار يضرب به المثل، وعظم شأنه عند السلطان، وبقي يصدر عن رأيه إلى أن رزقه الله الشهادة على يد الكفر بعد وقعة قطوان. (٤)

نقل الـسنوي عن السمعاني أنه قال: هو: الإمام ابن الإمام، والبحر ابن البحر تفقه على أبيه، واجتهد إلى أن صار أوحـد عصره، وفريد دهره في علم النظر، وارتفع أمره بما وراء النهر عند الخاص، والعام إلى أن صار السلطان يصدر عن رأيه، ويتلقى إشاراتـه بالقبول. (٥)

- (١) انظر: الفوائد البهية/٢١٣، والجواهر المضيئة ٣/٤٦٥، ومقدمة أدب القاضي ٣٨/١
- (٢) انظر: الجواهر المضيئة ٢/٦٥٠، وتاج التراجم/٤٢، الرقم: (١٢٤).
- (٣) انظر: الفوائد البهية/١٤٩، والنجوم الزاهرة ٥/٢٦٨.
- (٤) انظر: سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠٠، الرقم: (٥٧).
- (٥) انظر: الطبقات الشافعية لـلسنوي ١/٤٣٤.

قال صاحب الهداية: تلقفت من فلق فيه علمي النظر، والفقه، واقتبست من غزير فوائده في محافل النظر، وكان يكرمني غاية الإكرام، ويجعلني في خواص تلامذته في الأسياب الخاصة لكن لم تتفق لي الإجازة منه في الرواية، وأخبرني عنه غير واحد من المشايخ. (١)

وقال ابن النجار: - في سياق كلامه عن ابنه: محمد بن عمر - هو: من أهل بخارى، وكان رئيسها، وابن رئيسها، ومن أكابر أعيانها، وفحول فقهاؤها المشهورين بالفضل، والنبل، وله التقدم عند الملوك، والسلاطين، (٢) وسمّاه ابن أخيه محمود بن تاج الدين ب" إمام أهل الأرض، وأستاذ البشر ". (٣)

ومما يدل على مكانته العلمية اعتماد العلماء على اختياراته، وترجيحاته الفقهية، فمن ذلك:

لو أوصى بأن يصلي عليه فلان إذا مات فالوصية باطلة على رأيه، وقال: عليه الفتوى. (٤)

ومن ذلك: إن قتل البغاة في الحرب لا يصلى عليهم، وإن قتلوا بعد ما وضعت الحرب أوزارها صلّى عليهم. (٥) وكذلك: قطاع الطريق.

ومن ذلك أيضاً: من قتل نفسه بحديد ظلما يغسل، ويصلى عليه بخلاف الباغي. (٦)

ومن ذلك: الدنو من الإمام أفضل يتعظ بوعظه بشرط أن لا يطاء ثوب أحد، ولا جسداً منهم. (٧)

-
- (١) انظر: الجواهر المضيئة ٦٥٠/٢ .
 - (٢) انظر: الجواهر المضيئة ٢٨٤/٣ حول ترجمة ابنه، الرقم: (١٤٤٢).
 - (٣) انظر: الفوائد البهية/٢٠٦ .
 - (٤) انظر: فتح القدير/١١٩/٢ .
 - (٥) انظر: البناية ١١٤٤/٢ ط - فيصل آباد، باكستان.
 - (٦) انظر: البناية ١١٤٤/٢ .
 - (٧) انظر: مختارات النوازل (ق: ٣٧/ب).

ومن ذلك: قوله: جملة بني آدم، وهم المسلمون أفضل من جملة الملائكة (١)
 ومن ذلك في التراويح: الجماعة فيه سنة كفاية، حتى لو أقام البعض
 في مسجد بجماعة، وباقي أهل المحلة منفردا في بيته لا يكون تاركا
 للسنة. (٢)
 ومن ذلك: تقدير مدة الایسة بخمس، وخمسين سنة، وقال: وعليه أكثر
 المشايخ. (٣)

ومن ذلك: جواز بيع دود القز ولو كان مع القز. (٤)

**** المبحث الرابع: آثاره العلمية: (مؤلفاته):**
 =====

- ترك الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز مجموعة كبيرة من الكتب كانت
 موضع اهتمام الفقهاء الذين جاءوا من بعده، وهذه الكتب هي:
- ١ - الأجناس: وهو: المعروف بالواقعات في الفروع. (٥)
 - ٢ - كتاب أصول الفقه، (٦) وقد يسمى: "أصول حسام الدين عمر بن عبد
 العزيز كما ذهب إلى ذلك حاجي خليفة. (٦)
 - ٣ - الجامع الصغير في الفروع، ويعرف بجامع الصدر الشهيد. (٧)
 - ٤ - شرح أدب القاضي للخصاف. (٨)
 - ٥ - شرح أدب القاضي لأبي يوسف. (٩)

- (١) انظر: مختارات النوازل (ق: ١/٢٣). والمطول ق ٢٢/ب
- (٢) انظر: الفتاوى البزازية، هامش الفتاوى الهندية ٢٩/٤ .
- (٣) انظر: تبیین الحقائق ٢٩/٣ .
- (٤) انظر: الباب ٤٦/٢ .
- (٥) انظر: هدية العارفين ١/٧٨٣، وكشف الظنون ١/١١، و ١٩٩٨/٢،
 ومفتاح السعادة ٢/٥٥٨، ٥٥٩، والنافع الكبير ٥٣/٥٣ .
- (٦) انظر: سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠٤ في الحاشية، وكشف الظنون ١/١١٣،
 وهدية العارفين ١/٧٨٣ .
- (٧) انظر: كشف الظنون ١/١١٣. والجواهر ٦٤٩ وهدية العارفين ١/٧٨٣
- (٨) انظر: هدية العارفين ١/٧٨٣، والجواهر ٦٤٩/٢، والأعلام
 للزركلي ١٠٨٥/٥ .
- (٩) انظر: هدية العارفين ١/٧٨٣ .

- ٦ - شرح الجامع الصغير في الفروع للشيباني (١) وهو: الكتاب الذي بين أيدينا.
- ٧ - شرح الجامع الكبير للشيباني. (٢)
- ٨ - عمدة المفتي، والمستفتي، وقد يسمى: " عمدة الفتاوى " . (٣)
- ٩ - الفتاوى الصغرى، (٤) وهي: عبارة عن مجموعة فتاوى، سماها بالصغرى تمييزاً بينها، وبين الفتاوى الكبرى، وقد يسمى: " فتاوى حسام الدين، (٥) وفتاوى الصدر الشهيد. (٦)
- ١٠ - الفتاوى الكبرى (٧) وهي: غير الفتاوى الصغرى، وهي: يُجمع بين ما أودعه الفقيه أبو الليث في نوازله، وبين ما أورده أبو العباس الناطقي في واقعاته، وبين فتاوى الإمام أبي بكر محمد بن الفضل، وفتاوى أهل سمرقند. (٨)
- ١١ - كتاب التراويح. (٩)
- ١٢ - كتاب التزكية. (١٠)
- ١٣ - كتاب الشيوع، (١١) قال إسماعيل باشا: " لعله البيوع " . (١٢)

- (١) انظر: هدية العارفين ١/٥/٧٨٣، والجواهر ٢/٦٤٩، والاعلام ٥/١٠٨٥، والنافع/٥٣، وطبقات الاسنوي ١/٤٣٤، ومفتاح السعادة ٢/٢٥٦، و٥٥٨ .
- (٢) انظر: هدية العارفين ١/٥/٧٨٣، وكشف الظنون ١/٥٦٩ .
- (٣) انظر: هدية العارفين ١/٥/٧٨٣، والاعلام للزركلي ٥/١٠٨٥، وحاشية سير اعلام النبلاء ٢٠٠٤/٩٧ .
- (٤) انظر: الجواهر ٢/٦٤٩، وحاشية سير اعلام النبلاء ٢٠٠٤/٩٧، والنافع/٥٣، ومفتاح السعادة ٢/٢٥١، وكشف الظنون ٢/١٢٢٤، ١٢٢٥، وهدية العارفين ١/٧٨٣ .
- (٥) انظر: كشف الظنون ٢/١٢٢٥ .
- (٦) انظر: كشف الظنون ٢/١٢٢٢ .
- (٧) انظر: كشف الظنون ٢/١٢٢٨، وهدية العارفين ١/٧٨٣، والجواهر ٢/٦٤٩، والنافع/٥٣، وحاشية سير اعلام النبلاء ٢٠٠٤/٩٧، والاعلام ٥/١٠٨٥، ومفتاح السعادة ٢/٢٥١ .
- (٨) انظر: كشف الظنون ٢/١٢٢٨ .
- (٩) انظر: كشف الظنون ٢/١٤٠٣، وهدية العارفين ١/٧٨٣ .
- (١٠) انظر: كشف الظنون ٢/١٤٠٤، وهدية العارفين ١/٧٨٣ .
- (١١) انظر: كشف الظنون ٢/١٤٣، وهدية العارفين ١/٧٨٣ .
- (١٢) انظر: هدية العارفين ١/٧٨٣ .

- ١٤ - كتاب الطبخ، أو طببخ العصير. (١)
- ١٥ - كتاب الوقف والابتداء. (٢)
- ١٦ - كتاب الوقعات الحسامية في المذهب، (٣) وهو: عبارة عن مجموعة أحكام فقهية وفق المذهب الحنفي لم ينص عليها السابقون من الفقهاء، وهو: تهذيب وترتيب الفتاوى الكبرى. (٤)
- ١٧ - كتاب النفقات. (٥)
- ١٨ - شرح كتاب النفقات للخصاف. (٦)
- ١٩ - فتاوى الذخيرة، وهناك خلاف حول نسبته إليه. (٧)
- ٢٠ - كتاب المنتقى. (٨)
- ٢١ - كتاب المبسوط في الخلافيات. (٩)
- ٢٢ - كتاب مسائل دعوى الحيطان، والطرق، وسبل الماء، أو مسائل الماء. (١٠)
- ٢٣ - كتاب خيرات الفقراء. (١١)
- ٢٤ - كتاب التكملة. (١٢)

- (١) انظر: هدية العارفين ٧٨٣/٥/١، وكشف الظنون ١٤٣٥/٢ .
- (٢) انظر: كشف الظنون ١٤٧١/٢ .
- (٣) انظر: كشف الظنون ١٩٩٨/٢، ١٩٩٩، والاعلام ١٠٨٥/٥، وحاشية سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠٠، ومفتاح السعادة ٥٥٩/٢ .
- (٤) انظر: كشف الظنون ١٩٩٨/٢، ١٩٩٩ .
- (٥) انظر: هدية العارفين ٧٨٣/٥/١، وكشف الظنون ١٩٧٠/٢ .
- (٦) ذكره بروكلمان، وفؤاد سزكين ضمن ترجمة الخصاف، (انظر: بروكلمان المترجم ٣١/٣، وتاريخ التراث العربي ٦٨/٣) .
- (٧) انظر: الفوائد البهية/٢٠٥، و ٢٠٦ منه، وكشف الظنون ٨٢٣/٢، و ٨٢٤ .
- (٨) انظر: الفوائد البهية/١٤٩ .
- (٩) انظر: مفتاح السعادة ٢٥١/٢، وتاج التراجم/٤٧ .
- (١٠) انظر: حاشية سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠٠ .
- (١١) انظر: مقدمة أدب القاضي ٥١/١ .
- (١٢) انظر: هدية العارفين ٧٨٣/٥/١، وكشف الظنون ١٩٧٠/٢ .

**** المبحث الخامس: عقيدته: =====**

لم أجد في كتابه هذا ولا في غيره من الكتب - حسب اطلاعي - ما يشير إلى عقيدة الصدر الشهيد إلا أن أكثر الحنفية تنتمي إلى المرجئة السنية، أو ما يسمى بمرجئة الفقهاء، وخاصة القدماء منهم. ذلك أن الإرجاء ينقسم قسمين:

القسم الأول: مرجئة السنة القائلون بأن الإيمان تصديق بالقلب، وإقرار باللسان، وأن الأعمال ليست داخلة في معنى الإيمان، وهذا القول ينسب إلى حماد بن أبي سليمان، وأبي حنيفة، وأتباعهما، أما في الاسماء، والصفات فإن غالب الحنفية على العقيدة الأشعرية. والقسم الثاني: المرجئة الجبرية القائلون أن العبد مجبور على فعله، وأن المعاصي لا أثر لها في الإيمان ما دامت المعرفة القلبية موجودة وهؤلاء هم الغلاة منهم. (١)

وغالب ظني أن الصدر الشهيد ليس من هذا الصنف - والله أعلم - .

**** المبحث السادس: وفاة الصدر الشهيد، وقصة وفاته: =====**

قال ابن الأثير: - في حوادث سنة (٥٣٦هـ) - سار السلطان " سنجر " (٢) إلى لقاء الترك فعبر إلى ما وراء النهر في ذي الحجة، فشكا إليه محمود ابن محمد خان من الأتراك القارغلية، فقصدتهم سنجر فالتجأوا إلى

(١) التصرف

(٢) هو: سنجر بن ملكشاه بن ألب أرسلان أبي الحارث المولود في سنجر سنة (٤٧٩هـ)، وسمي بالسلطان بعد وفاة أخيه، وتسمى جماعته بالأمراء السنجرية، (انظر: الكامل ٢٢٢/١١).

كورخان (١) الصيني، ومن معه من الكفار، وأقام "سنجر" بسمرقند، فكتب إليه كورخان كتابا يضمن الشفاعة في الأتراك القارغلية، ويطلب أن يعفو عنهم فلم يشفعه فيهم، وكتب إليه السلطان "سنجر" يدعو إلى الإسلام، ويتهده إن لم يأت إليه مسلما ويتوعده بكثرة جنوده ووصفهم، وبالغ في قتالهم.

استعد كورخان للحرب وعنده جنود الترك، والصين، والخطا، وغيرهم، وقصد السلطان: "سنجر" فالتقى الجيشان، وكانا كالبحرين العظيمين بموضع يقال له: "قطوان"، وطاف بهم كورخان حتى ألجأهم إلى واد يقال له: "درغم"، وكان على ميمنة "سنجر" الأمير "قماج"، وعلى مسيرته: ملك سجستان، والأثقال وراءهم فاقتتلوا في الخامس من صفر سنة (٥٣٦هـ)، وكان الأتراك القارغلية الذين هربوا من "سنجر" من أشد الناس قتالا، ولم يكن ذلك من جنود السلطان "سنجر" أحسن قتالا من صاحب سجستان فأجلت الحرب عن هزيمة المسلمين فقتل منهم ما لا يحصى من كثرتهم، وممن قتل فيها الحسام الشهيد عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، الفقيه الحنفي المشهور، ولم يكن في الإسلام وقعة أعظم من هذه، ولا أكثر ممن قتل فيها بخراسان. (٢)

وقيل: لما عزم السلطان "سنجر" على لقاء الخطا أخرج الحسام الشهيد، وفي صحبته من الفقهاء، والخطباء، والوعاظ ما يزيد على عشرة آلاف نفر فقتلوا في المصاف عن آخرهم، وأسر الحسام، وأعيان الفقهاء، فلما فرغ المصاف أحضرهم ملك الخطا، وقال: ما الذي دعاكم إلى قتال من

(١) وهو: ملك الصين، وكورخان لقب لملوك دولة الخطا، ومعناه: ملك الملوك، وسلطان السلاطين.

(انظر: الكامل ١٢/١٢١).

(٢) انظر: الكامل ١١/٨٥، ٨٦ من ١١/٨١ - ٨٦.

لم يقاتلكم، والإضراؤ بمن لم يضركم، وضرب أعناقهم جميعا، وانهزم السلطان " سنجر "، وأسرت زوجته، وأولاده، وأمه، وقتل عامة أمرائه، وقتل اثنا عشر ألف صاحب عمامة كلهم رؤساء، وكان يوما عظيما لم ير مثله في جاهلية، ولا إسلام، وكانت قتلة ابن مازة في صفر سنة (٥٣٦هـ). (١)

نقل الذهبي عن السمعاني أنه قال: " سمعت أنه لما خرج كان يودع أصحابه، وأولاده وداع من لا يرجع... وقتل صبيرا بسمرقند في صفر سنة (٥٣٦هـ). (٢)

ونقل الأسنوي عنه أيضا أنه قتله الكافر الملعون صبيرا بسمرقند في صفر سنة (٥٣٦هـ) بعد انهزام المسلمين في وقعة قطوان، ثم نقل بعد سنة إلى بخارى، ودفن بها. (٣)

-
- (١) انظر: النجوم الزاهرة ٢٦٨/٥ .
 - (٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠ .
 - (٣) انظر: الطبقات الشافعية للأسنوي ٤٣٤/١، الرقم: (٣٨٩) .

الفصل الرابع

دراسة الكتاب

وفيه أربعة مباحث:

** المبحث الأول: نبذة عن ترجمة محمد بن الحسن
صاحب الكتاب الأصيل:
=====

وفيه أربعة مطالب:

** المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ومولده، ونشأته:
=====

أما اسمه، ونسبه: فهو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، (١) وكان
=====

أبوه من سكان الجزيرة من ديار ربيعة في شمال الشام، ثم صار في جند
الشام في عهد الأمويين، وسكن حرستا في غوطة دمشق، وآتاه الله بسطة من
الغنى، ثم انتقل أبوه إلى العراق، وسكن واسط فهناك ولد محمد، وذلك
سنة (١٣٢هـ)، وكانت الدولة الأموية قد زالت، وبدأ أمر العباسيين في
الظهور. (٢)

وأما نشأته: (٣) انتقل محمد من قرية واسط فيما بعد إلى الكوفة،
=====

ونشأ بها، وكانت الكوفة يومئذ مركزاً من مراكز الفقه، واللغة، والنحو،
كما كانت البصرة مركز الأدب، واللغة، والنحو، وكانت ملتقى كبار

-
- (١) بفتح الشين المعجمة: قبيلة معروفة في بكر بن وائل من ديار
ربيعة في شمال الشام،
(انظر: مقدمة النافع الكبير/٣٤).
- (٢) انظر: مقدمة شرح السير الكبير/٩، وشرح زيادات الزيادات/٤ .
- (٣) انظر: مقدمة شرح السير الكبير/٩، ومقدمة النافع الكبير/٣٤،
وشرح زيادات الزيادات/٤ .

الفقهاء، واللغويين، والنحاة كأبي حنيفة، وأبي يوسف، والثوري، والكسائي، والفراء، وغيرهم فأثرت هذه البيئة في تكوين محمد بن الحسن، وجعلته ينصرف إلى اللغة، والشعر، وإلى الفقه، والحديث، وساعده على ذلك أن أباه ترك له حين توفي ثلاثين (٣٠) ألف درهم.

قال محمد: ترك أبي ثلاثين ألف درهم فأنفقت خمسة عشر ألفاً على النحو، واللغة، وخمسة عشر ألفاً على الحديث، والفقه.

** المطب الثاني: لمحة عن شيوخه، وتلاميذه، ورحلاته:
=====

أخذ محمد العلم عن أبي حنيفة، وعن مسعر بن كدام، وعن سفيان الثوري، وعن مالك بن دينار، وعن مالك بن أنس، وعن الأوزاعي عالم أهل الشام، وربيعه، والقاضي أبي يوسف، وغيرهم، فلزم أبا حنيفة أربع سنوات، فلما توفي سنة (١٥٠هـ) أتم الفقه عن أبي يوسف. (١)

وأما رحلاته: فرحل إلى الأوزاعي في الشام، وسفيان بن عيينة في مكة،
=====

وعبد الله بن المبارك في خراسان، وكانت أهم رحلاته إلى الإمام مالك في المدينة، فلزمه ثلاث سنوات، وسمع منه المؤطأ مرات، فجمع بذلك طريقة أهل الاستنباط في الكوفة إلى طريقة مالك، والأوزاعي. (٢)

وأما تلاميذه: فقد أقبل عليه خلق كثير، وقصدوه من بلدان بعيدة،
=====

وكان من خواص تلاميذه: أسد بن فرات فاتح صقلية في المغرب، ومحمد

ابن إدريس الشافعي فقصده، ولازمه، وأخذ عنه، ثم عاد إلى مصر، وأخرج

مذهبه، وكان يفرد لهما مجالس خاصة يأخذان بها عنه. (٣)

(١) انظر: مقدمة النافع الكبير/٣٤ .

(٢) انظر: مقدمة شرح السير الكبير/٩ .

(٣) انظر: مقدمة النافع الكبير/٣٤، ومقدمة شرح السير الكبير/٩، ١٠، وشرح زيادات الزيادات.

**** المطلب الثالث: علاقته بالملوك، ووفاته: (١)**
=====

وقد أتيح لمحمد بن الحسن أن يتصل بالخليفة هارون الرشيد فولاّه قضاء الرقة، ثم عزله بسبب خلاف حصل بينهما، ثم تصالحا، ثم ولاّه قضاء القضاة قبل وفاته بمدة بعد أبي يوسف.
وفي سنة (١٨٩هـ) خرج هارون الرشيد إلى الري ومعه محمد بن الحسن، والكسائي فهناك توفي محمد بن الحسن وقد قارب (٦٠) عاما من عمره.

**** المطلب الرابع: مؤلفاته:**
=====

وقد قيل: إنما ظهر علم أبي حنيفة بتصانيف محمد حتى قيل: إنه صنف تسع مائة، وتسعين كتابا كلها في العلوم الإسلامية. (٢)
وأما المؤلفاته المشهورة فهي:
=====

- ١ - الاصل: وهو: أوسع كتبه وقد سرد فيه الفروع على مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف، وأبان رأيه في كل مسألة.
- ٢ - الجامع الكبير: قد جمع فيه أهم المسائل في الفقه، وقيل: لم يؤلف في الإسلام مثله.
- ٣ - الزيادات، وزيادات الزيادات: وقد ألفها بعد الجامع الكبير استدراكا لما فاتته من مسائل.
- ٤ - الجامع الصغير: وهو: مسائل هذا الكتاب الذي بين أيدينا، روى فيه ما سمعه عن أبي يوسف رواية عن أبي حنيفة.

(١) انظر: شرح السير الكبير ١/١٠، ومقدمة النافع/٣٤، وشرح زيادات الزيادات/٦.
(٢) انظر: شرح زيادات الزيادات/٦.

٥ - السير الصغير: يرويه عن أبي حنيفة في أمور السير.

٦ - الحجج: سرد فيه آراءه في الاحتجاج على أهل المدينة.

٧ - كتاب الآثار: روى فيه أحاديث مرفوعة، وموقوفة، ومرسلة، وأكثرها عن إبراهيم النخعي.

٨ - المخارج، والحيل: وقيل: ليس له هذا الكتاب، وإنما نسب إليه.

٩ - الرقيات: وهي: المسائل التي فرعها حينما كان قاضيا في الرقة.

١٠ - السير الكبير: تكلم فيه عن أهل الإسلام، وعن أهل الحرب

المشركين، وبيّن أحكام الأستارى من الفريقين، والأحكام المتعلقة بكل من الفريقين. (١)

ومن هنا يبدو أهمية هذا الكتاب في ناحية القانون الإسلامي

وقد أعجب به هارون الرشيد عند ما اطلع عليه، وعدّه من

مفاخر أيامه، وأرسل ابنه يستمعانه على مؤلفه، وزاد الاهتمام به في أيام الدولة العثمانية فترجم إلى اللغة التركية في أيام السلطان محمد خان، واتخذ أساسا لأحكام المجاهدين في حروبهم مع الدول الأوروبية، وقد كان بتأليفه في أمور تتعلق بالقانون الدولي أسبق من غيره على الإطلاق.

وقد أسست في السنوات الأخيرة في (غو تنجن بألمانيا) جمعية الحقوق

الدولية باسم جمعية الشيبانية، وتهدف الجمعية إلى التعريف بمحمد، وإظهار آرائه في هذا الباب، ونشر مؤلفاته المتعلقة بذلك. (٢)

(١) انظر: شرح السير الكبير، المقدمة ١٠/١، ١١، ١٢، ١٣ .
(٢) انظر المصدر السابق ١٣/١

**** المبحث الثاني: مكانة الكتاب**
=====

وفيه :

**** المطلب الأول: مكانة الجامع الصغير: (أصل الكتاب)**
=====

مسائل هذا الكتاب من الجامع الصغير لمحمد بن الحسن.

قال السرخسي المتوفى (٥٤٩٠هـ): كان سبب تأليف محمد للجامع الصغير: أنه لما فرغ من تأليف الكتب طلب منه أبو يوسف أن يؤلف كتابا يجمع فيما رواه له عن أبي حنيفة، فجمع، وعرضه عليه، فقال: " نعماً حفظ إلا أنه أخطأ في ثلاث مسائل، فلما بلغ ذلك محمد قال: ما أخطأت ولكنه نسي الرواية. (١)

قال شيخ الإسلام: الحسن بن منصور الفرغاني المتوفى (٥٩٢هـ): لما فرغ محمد من تصنيف المبسوط أمره أبو يوسف أن يصنف كتابا، ويروي عنه، فنصف الجامع الصغير، ولم يرتب مسأله... (٢)

ومن أهمية هذا الكتاب ومنزلته: أنه يأتي من ضمن الطبقة الأولى من
=====

طبقات مصنفات الحنفية، ذلك أن مسائل مذهب الحنفية على ثلاث طبقات: الطبقة الأولى: مسائل ظاهر الرواية وهي: مسائل المبسوط، ومسائل هذا الكتاب، ومسائل الجامع الكبير، والسير الكبير، والزيادات، وكلها من تأليف محمد بن الحسن، (٣) وكتاب المنتقى للحاكم الشهيد المتوفى سنة (٥٤٤هـ)، (٤) وكتاب الكافي للحاكم أيضا.

وأما الطبقة الثانية وهي المسائل التي رتب في غير الكتب المذكورة

- (١) انظر: كشف الظنون ٥٦١/١، والنافع الكبير/٣٢ .
- (٢) انظر: كشف الظنون ٥٦٢/١ .
- (٣) انظر: مقدمة النافع الكبير/١٧، وما بعدها .
- (٤) انظر ترجمته في الفوائد البهية/١٨٥ .

والطبقة الثالثة: الواقعات، وهي: المسائل التي استنبطها المتأخرون من أصحاب محمد، وأصحاب أصحابه فمن بعدهم إلى انقراض عصر الاجتهاد، وأول كتاب ألف، وجمع: كتاب ألفه أبو الليث السمرقندي المتوفى سنة (٥٢٩٤هـ). (١)

وجمع فيه فتاوى المتأخرين من المجتهدين من مشايخه، وشيوخ مشايخه، ثم جمع فيما بعد كمجموع النوازل.

والواقعات للناطفي المتوفى سنة (٥٤٤٦هـ)، (٢) والصدر الشهيد مؤلف أو شارح هذا الكتاب. (٣)

ومن أهمية هذا الكتاب أيضا، ومنزلته: كثرة شروحه.

قال اللكنوي: لم يزل كتاب محمد هذا مطمع أنظار الفقهاء، ومنظر أفكار الفضلاء، ولا يدري، فلا يدري كم من شارح له، ومحش، ومرتب، ومنظم، وذكر ما يزيد على (٣٥) عالما قاموا بشرح هذا الكتاب، وذكر من ضمنهم: الصدر الشهيد. (٤)

وكان الرازي يقول: " من فهم هذا الكتاب فهو أفهم أصحابنا، ومن حفظ كان أحفظ أصحابنا، وأن المتقدمين من المشايخ كانوا لا يقلدون أحدا القضاء حتى يمتحنوه فإن حفظ قلده القضاء وإلا أمره بحفظه". (٥) وقيل: إن أبا يوسف مع جلاله قدره كان لا يفارق هذا الكتاب لا في حضر ولا في سفر. (٦)

-
- (١) انظر ترجمته في الفوائد البهية/٢٩، و ٢٢١ .
 - (٢) انظر ترجمته في الفوائد البهية/٣٦ .
 - (٣) انظر: مقدمة النافع الكبير/١٧، وما بعدها .
 - (٤) انظر: مقدمة النافع الكبير/٤٦، وما بعدها .
 - (٥) انظر: كشف الظنون ١/٥٦١، والنافع الكبير/٣٢ .
 - (٦) انظر: كشف الظنون ١/٥٦١، والنافع الكبير/٣٢ .

وقال حاجي خليفة: الجامع الصغير لمحمد بن الحسن كتاب قديم، مبارك
مشمول على [١٥٣٢] مسألة، وله شروح كثيرة، وذكر [٢١] شارحا له بما
فيهم الصدر الشهيد. (١)

قال الصدر الشهيد في مقدمة هذه الرسالة: " أما بعد؛ فإن مشايخنا
كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما، ويقدمونه على سائر الكتب تقديما،
وكانوا يقولون: لا ينبغي لأحد أن يتقلد القضاء، والفتوى ما لم يحفظ
مسائل هذا الكتاب، فإن مسائله من أمهات مسائل أصحابنا، وعيونها،
وكثير من الوقائع وفنونها، فمن حوى معانيها، ووعى مبانيها صار من علة
الفقهاء، ومن زمرة الفضلاء، وصار أهلا للفتوى، والقضاء ". (٢)

** المطلب الثاني: مكانة شرح الجامع الصغير
للصدر الشهيد:
=====

أما منزلة، ومكانة شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد فإنه يحتل
مكانة مرموقة من بين شروح الجامع الصغير لمحمد، بل؛ ويعتبر من أجود
الشروح السبعة المعتبرة.

قال اللكنوي: " قد انتفعت بشرحه عند تحشية الجامع الصغير فوجدته
جامعا وسطا فاتحا للمشكلات ". (٣)

وقال الجامع: " لقد طالعت شرحه للجامع الصغير وهو مختصر مفيد ". (٤)
وعدّه طاش كبرى زاده أحد الشروح السبعة المعتبرة للجامع الصغير
حيث قال: " ومن الكتب المعتبرة: الشروح السبعة للجامع الصغير لأبي

- (١) انظر: كشف الظنون ١/٥٦١ - ٥٦٣ .
(٢) انظر: مقدمة النافع الكبير/٥٣ و صفحة ٥٨ من هذه الرسالة
(٣) انظر: الفوائد البهية/١٤٩ والنافع الكبير ٥٣
(٤) انظر: الفوائد البهية ١٤٩

الليث السمرقندي، وللقاضي خان، وللحسامي، وللبرهاني،
وللصدر الشهيد، وللعنابي، وللمرتاشي وقد أكثر هؤلاء (١).

ولأهمية شرح الصدر الشهيد للجامع الصغير، ومكانته قام بعض
الفقهاء بشرحه، وتوضيحه، ومن هذه الشروح: الفوائد الظهيرية لظهير
الدين أبو بكر المتوفى سنة (٨٩١٦هـ)، (٢) وشرح بدر الدين عبد
الكريم الورسكي المتوفى سنة (٨٤٩٥هـ)، (٣)
ومما يدل على أهمية شرح الصدر الشهيد هذا أيضاً كثرة النقول عنه:

=====

* ففي مختارات النوازل للمرغبناي: " قال الصدر الشهيد في
الجامع الصغير: إن جملة بني آدم وهم المسلمون أفضل من
جملة الملائكة " (٤)

وفيه أيضاً: " قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير: الدنو من
الإمام أفضل يتعظ بوعظه بشرط أن لا يظأ ثوب أحد ولا جسد منهم " (٥)

- (١) انظر: مفتاح السعادة ٦٥٢/٢ .
- (٢) انظر ترجمته في كشف الظنون ٣٦٥/١ .
- (٣) انظر ترجمته في كشف الظنون ٣٦٥/١ .
- (٤) انظر: مختارات النوازل (ق: ١/٣٢).
- (٥) انظر: (ق: ٧٣/ب).

* وفي البناية: " ذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير أنه من قتل

نفسه بحديد ظلما يغسل، ويصلى عليه بخلاف الباغي". (١)

هذا إضافة إلى وجود أكثر من [٤٥] نسخة في مكتبات العالم (٢) مما
=====

يدل على أهمية هذا الكتاب، ومكانة مؤلفه الصدر الشهيد حسام الدين عمر
ابن عبد العزيز البخاري، الحنفي.

** المبحث الثالث: منهج المؤلف في كتابه
وموارده:
=====

وفيه مطلبان:
:
** المطلب الأول في منهجه:
=====

فقد نبه المؤلف إلى منهجه في مقدمة الشرح الكبير: " المطول " حيث
قال:

" فقد سألني بعض الإخوان أن أذكر لكل مسألة من مسائله على الترتيب
الذي رتبها القاضي أبو طاهر الدباس نكتة وجيزة، وأحذف الزوايا من
الروايات، وأطرح الأحاديث، والمعاني فأجبتهم إلى ذلك، ثم سألني من لم
يكفه هذا القدر أن أكتب لهم ثانيا، وأزيد الروايات، والأحاديث، وشيئا
من المعاني فأجبتهم ". (٣)

فالمؤلف الصدر الشهيد له طرق، وأساليب في كتابه هذا فألخصها فيما
يلي:

** يصدر المسألة برواية الراجحة، أو بظاهر الرواية عند أبي حنيفة،
ثم يذكر الأقوال موافقة، أو مخالفة له، فإن كان هناك رواية أخرى
عن أبي حنيفة لم يذكرها تلبية لرغبة أصحابه الذين طلبوا منه ذلك.

- (١) انظر: البناية ١١٤٤/٢ .
(٢) انظر: تاريخ التراث العربي ٦٨ /٣
(٣) انظر: اللوحة رقم: (١) من المطول، والنافع الكبير/٥٣، وكشف
الظنون/١/٥٦٣ .

** الاختلاف في هذا الكتاب يدور بين أبي حنيفة، وصاحبيه، أو بينهم، وبين الإمام زفر في المذهب، أو بين الحنفية، والشافعي، وربما ذكر مذهب مالك - رحمه الله - ولكنه نادر.

أما مذهب الإمام أحمد - رحمه الله - فلم يتطرق إلى ذكره في الكتاب مطلقاً.

** وكل مسألة حصل فيها اختلاف بينهم وبين الشافعي لا يذكر مذهب مالك في تلك المسألة، وكل مسألة حصل فيها اتفاق بينهم وبين الشافعي ذكر مذهب الإمام مالك إذا خالف فيها.

** قد لا يذكر المصنف " محمد " اختلافاً فينبه على ذلك أن في المسألة خلافاً.

** قد سلك المؤلف في كتابه طريقة الاختصار المفيد، وربما طول، وفصل، وتوسع في بعض الأبواب، وبعض الفصول، والمسائل، وذلك حسب مقتضيات كل منها.

** إذا كان في المسألة جزء متفق عليها، وجزء مختلف فيها ذكر الأقوال في المختلف فيها، ثم يذكر بعد ذلك الجزء المتفق عليه، وعبر عنه بقوله: " وأجمعوا على أنه هكذا "، ثم بعد ذلك يذكر الأدلة على الجزء المختلف فيه، والمثال على ذلك: انظر المسألة رقم (١٧١) و(٢٨٩) و(٣٦٣).

** ومن منهجه دمج بعض الأبواب في بعض فمثلاً: باب القيران في كتاب الحج لم يجعل له باباً خاصاً وإنما أدخله في التمتع، وكذلك باب الإفراد.

ومثال آخر: باب الحيض لم يجعله في العبادات، وإنما وضعه في الطلاق، ولعله فعل ذلك تمشياً مع الترتيب الذي وضعه أبو طاهر الدباس.

**** منهجه في عرض الأدلة :**
=====

الاكتفاء بذكر محل الشاهد فقط من الآيات كأن يقول مثلا لقوله
=====
تعالى: (فرهن مقبوضة) .

وأما الأحاديث، وأقوال الصحابة، وغيرهم فله في ذكرها طريقان:
=====

أحدهما: أن يقول: لحديث فلان، أو يقول: لقول فلان، أو يقول: لما
=====
روي عن فلان، ثم لا يذكر نص الحديث، أو نص القول، وفي هذه الحالة
أستعين بالشرح الكبير لمعرفة النص.

والثاني: أن يذكر طرف الحديث فقط دون أن يذكر اسم الراوي، وإذا
=====
ذكر طرق الحديث، والغالب أن يذكره بالمعنى، وهذا الأسلوب يتبعه علماء
الحنفية كثيرا.

**** ويعبر عن الآية التي ذكرها قبل: " بما تلوننا "، وعن الدليل
العقلي الذي ذكره من قبل: " بما ذكرنا "، و " ما بينا "، و " ما
قلنا "، وعن الحديث الذي ذكره قبل: " بما روينا "، وربما قال: " بما
بيننا " مشيرا إلى الكتاب، والسنة، والمعقول، وربما قال: " وفي
الأخبار "، أو قال: " وفي الأثر، أو الآثار "، أو قال: " وكلها وردت
به الآثار، أو " جاءت به الآثار " .**

**** كثير ما يجعل علة النص دليلا مستقلا عقليا على أصل المسألة .**

**** وربما ذكر مسألة من مسائل القُدوري، والطحاوي، والجصاص، والخفاف
فيقول: " وذكر القُدوري في كذا "، أو يقول: " وقال الطحاوي في
الآثار "، أو يقول: " وذكر الجصاص في مختصره "، أو يقول: " وقال
الخفاف في أدب القاضي "، وهكذا.**

** وإذا كان هناك نوع مخالفة بين عبارة القدوري، وعبارة الجامع الصغير قال: " وفي مختصر القدوري " .

وإن لم يكن هناك نوع مخالفة ذكر عبارة الجامع من غير تصريح.

** وإذا قال: " الحديث محمول على كذا " فمراده: أن أهل الحديث حملوه على ذلك.

** وإذا ذكر الأصل، أو الكتاب، أو قال: " وذكر في كتاب كذا " كأن يقول مثلاً: " وفي كتاب الزكاة "، أو " وفي كتاب النكاح " فالمراد: " المبسوط " .

** وإذا قال: " هذا الكتاب "، أو قال: " وأشار هنا " فالمراد: الجامع الصغير، وإذا قال: " ذكر "، أو قال: " قال الشيخ "، أو قال: " قال المصنف " فالمراد: " محمد " .

** وإذا قال: " ديارنا " فالمراد: " ديار ما وراء النهر " .
** وإذا قال: " مشايخنا " فالمراد: " مشايخ ما وراء النهر " .
** وإذا قال: " بالإجماع "، أو " بالاتفاق " فالمراد: " الثلاثة، وزفر "، أو من سبق ذكره في المسألة السابقة .

** ومن أساليبه في كتابه العبارات الآتية:

" ذهب مشايخنا "، " ومن المشايخ من قال كذا "، " قال بعض مشايخنا "، " ومن مشايخنا من قال كذا "، " وقال بعضهم كذا "، " بالإجماع "، " بالاتفاق "، " عندهما "، " له "، " عنده "، " عنهما "، " عنه "، " وذكر في الأصل كذا "، " وفي رواية الأصل كذا "، " الأصح "، " وهو الصحيح "، " وهو أولى " .

**** المطلب الثاني: موارده في كتابه :**
=====

فقد اعتمد المؤلف: الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز في كتابه هذا على مؤلفات من سبقوه، وخاصة أولئك الذين ورد ذكرهم في هذا الكتاب، وهم: محمد بن الحسن الشيباني صاحب الكتاب، وأبو يوسف، والطحاوي، والكرخي، والجصاص، والخفاف، والقدوري، وغيرهم.

وأما الكتب المذكورة في داخل الكتاب التي نوه أنه نقل منها:
=====

الأصل [المبسوط]، والزيادات، والنوادر، والإملاء، والأمال، وكتاب الآثار، ومختصر الخفاف، والجامع الكبير، وأدب القاضي للخفاف.

المبحث الرابع
في صحة نسبة الكتاب، وتحقيق
أسمائه:

وفيه ثلاثة مطالب:

** المطلب الأول: في صحة نسبة الكتاب إلى مؤلفه
الصدر الشهيد:
=====

أما إثبات أن للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز البخاري كتاباً، أو
شرحاً على الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني فيظهر ذلك من كلام
الفقهاء، والمترجمين الآتي ذكرهم:

** قال اللكنوي في سياق كلامه عن شرح الجامع الصغير لمحمد بن
الحسن قال: ومنهم: الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز
البخاري... (١).
وقال في الفوائد، ومقدمة النافع الكبير: وله الفتاوى الصغرى،
والكبيرة، وشرح الجامع الصغير... (٢).

** وقال حاجي خليفة في سياق كلامه على الجامع الصغير لمحمد قال:
وقد رتبته أبو طاهر الدباس البغدادي المتوفى سنة ()، وعلى
المرتب كتاب للصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة
المتوفى سنة (٥٣٦هـ)... (٣).

-
- (١) انظر: مقدمة النافع الكبير/٥٣ .
(٢) انظر: الفوائد البهية/١٤٩، ومقدمة النافع/٥٣ .
(٣) انظر: كشف الظنون/١/٥٦٣ .

** وقال القرشي: ... وله الفتاوى الصغرى، والكبرى، والجامع الصغير المطول، وفي (م) شرح الجامع الصغير، والمثبت في الاصل - وهو الصحيح - ويسمى جامع الصدر الشهيد. (١)

** وقال طاش كبرى زاده: ومن الكتب المعتبرة: الشروح السبعة للجامع الصغير، وذكر منها: شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد. (٢)

** وقال الزركلي في سياق حديثه عن مؤلفاته: له الجامع، والفتاوى الصغرى، والكبرى، وشرح الجامع الصغير... (٣)

** وفي سير أعلام النبلاء في الحاشية: له الفتاوى الصغرى، والكبرى، وشرح أدب القاضي للخفاف، وشرح الجامع الصغير. (٤)

** وقال إسماعيل باشا في سياق كلامه عن مؤلفاته: وله الجامع الصغير في الفروع، وشرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع... (٥)

** وفي بروكلمان: ترتيب الجامع الصغير للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز. (٦)

** وفي تاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين: تهذيب الجامع الصغير يحمل عنوانا غالبا: "جامع الصدر الشهيد". (٧)

-
- (١) انظر: الجواهر المضيئة ٦٤٩/٢ .
 - (٢) انظر: مفتاح السعادة ٢/٢٥٦، و ٥٥٨ .
 - (٣) انظر: الأعلام ١٠٨٥/٥ .
 - (٤) انظر: حاشية سير أعلام النبلاء ٩٧/٢٠ .
 - (٥) انظر: هدية العارفين ١/٧٨٣/٥ .
 - (٦) انظر: بروكلمان ٣/٣٦ .
 - (٧) انظر: ٦٨ /٣

** وفي عارف حكمت: باسم فوائد الجامع الصغير، (١) وفي محمودية:

باسم شرح الجامع الصغير. (٢)

فقد اتضح من خلال ما تقدم أنه ليس هناك خلاف في أن للصدر الشهيد كتابا، أو شرحا على الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني، وإنما الخلاف في تحقيق عنوان هذا الكتاب.

** المطلب الثاني في تحقيق اسم الكتاب:
=====

اختلف أقوال المترجمين، والمحققين حول عنوان، وتسمية هذا الكتاب:
* فذهب حاجي خليفة، وإسماعيل باشا، واللكنوي، والقرشي، والزركلي إلى أن للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز كتابين على الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني:

الأول: المطول، ويسمى جامع الصدر الشهيد في الفروع،

والثاني: المختصر، ويسمى شرح الجامع الصغير في الفروع. (٣)

* وذهب الكفوي إلى أن للصدر الشهيد ثلاثة شروح على الجامع الصغير: المطول، والمتوسط، والمتأخر. (٤)

* وقال الجامع: لقد طالعت شرحه للجامع الصغير وهو مختصر مفيد. (٥)

* وذهب بروكلمان إلى أن له كتابا على الجامع الصغير اسمه: ترتيب الجامع الصغير، وشرحه، (٦) وفي هذه الصيغة ما يدل على أنه اعتبرهما كتابا واحدا.

-
- (١) برقم ١٩٠ / ٢٥٤ فقه حنفي
 - (٢) برقم ١٠٦٠ فقه حنفي
 - (٣) انظر: كشف الظنون ١/٥٦٣، وهدية العارفين ١/٥١٣/٧٨٣، والجواهر المضيئة ٢/٦٤٩، والفوائد البهية ١٤٩، والنافع الكبير ٥٣/٥٣.
 - (٤) انظر: الفوائد البهية ١٤٩.
 - (٥) انظر: الفوائد البهية ١٤٩.
 - (٦) انظر: تاريخ الأدب العربي المترجم ٣/ حول الكلام عن شروح الجامع.

* وذهب فؤاد سزكين إلى أن له كتابا على الجامع الصغير اسمه: تهذيب
الجامع الصغير، وشرحه يحمل عنوانا غالبا: "جامع الصدر
الشهيد" (١).

فقد اعتبرهما أيضا كتابا واحدا كبروكلمان، والذي يترجح لي
=====
- والله أعلم - هو: أن له كتابين على الجامع الصغير: الأول: المطول،
ويسمى "جامع الصدر الشهيد"، والثاني: المختصر، ويسمى "شرح الجامع
الصغير"، وهو: الذي قمت بتحقيقه، والأدلة على ذلك:
=====

- سياق كلام المؤلف في مقدمته في المطول يدل على ذلك حيث قال في
مقدمته:

"أما بعد؛ فإن مشايخنا كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما، ويقدمونه
على سائر الكتب تقديما حتى قالوا: لا ينبغي لأحد أن يتقلد القضاء،
والفتوى ما لم يحفظ مسائله، فإن مسائله من أمهات مسائل أصحابنا...
وقد سألتني بعض أصحابي أن أذكر لكل مسألة من مسائله على الترتيب الذي
رتبه القاضي أبو طاهر الدباس نكتة وجيزة، وأحذف الزوايا من الروايات،
وأطرح الأحاديث، والمعاني فأجبتهم إلى ذلك، ثم سألتني من لم يكفه هذا
القدر أن أكتب ثانيا، وأزيد الروايات، والأحاديث، وشيئا من المعاني
فأجبتهم إلى ذلك أيضا" (٢).

وهو: المطول المسمى: "جامع الصدر الشهيد".

- الدليل الثاني: هو: أنني قد اطلعت على كلا الكتابين، ولدي نسخة
لكل منهما على الأقل، والمطول يقع على (٣٧٥) لوحة، ونسخت في عصر
المؤلف.

(١) انظر: تاريخ التراث العربي ٣/
(٢) انظر: اللوحة رقم: (٧) من المطول، وكشف الظنون ١/٥٦٣، ومقدمة
النافع الكبير/٥٣.

** المطلب الثالث: وصف نسخ الكتاب المحقق، والمكتبات التي يوجد فيها تلك النسخ:

=====

ولاهمية الكتاب، ومكانته فقد اعتنى بنسخه عدد كبير فقد بلغ عدد النسخ الموجودة أكثر من [٤٥] نسخة في مكتبات العالم مما يدل على كثرة الاهتمام، والعناية به، فقد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على أربع نسخ منها، وهي:

١ - نسخة (ب) رقم: (٨٢١) من مكتبة الوطنية بباريس بالجمهورية الفرنسية، والتي نسخت في القرن الثامن سنة (٥٧٤٠ هـ) واتخذتها أصلاً، ورمزت لها بـ "الأصل"، لأنها أكثر صواباً من غيرها، وبهامشها تعليقات كثيرة مما يدل على أنها قوبلت مع خط المؤلف، أو مع الكتب الأخرى وخاصة شروح الجامع الصغير.

ومما يؤخذ على هذه النسخة: رداءة الخط، وعدم مراعاتها للكلمة الواجبة الاقتران بالفاء في كثير من المواضع، إضافة إلى أنها لم تلتزم بصيغة واحدة بالنسبة للإلفاظ الدعائية.

٢ - نسخة (ب) رقم: (٨٢٢) من مكتبة الوطنية بباريس أيضاً، والتي نسخت في القرن الثاني عشر سنة (١١٤٠ هـ)

وتأتي في المرتبة الثانية من الأهمية، ورمزت لها بـ "ب"، وهذه النسخة قد التزمت بصيغة معينة في كثير من المواضع بالنسبة للإلفاظ الدعائية.

وكثيراً ما يكتب بعض الإلفاظ برموز مثل: أبو حنيفة بـ "أبوح"، و عليه السلام بـ "عليه"، أو "عم"، و رحمه الله بـ "رحم"، و رضي الله عنه بـ "رضه"، و و حينئذ بـ "ح"، وهكذا.

ومن إيجابية هذه النسخة: وضوح الخط، وعليها التعليقات بالهامش لكن بع

هذه التعليقات لا يمكن قراءتها إما لصغر خطها، أو لعدم وضوحها إلا أنها في الجملة يستفاد منها.

٣ - نسخة (د) من دار الكتب المصرية، والتي، تحمل رقم: (١٠٧٨) ورمزت لها ب (د)، وهذه عليها التعليقات بالهامش في قسم العبادات فقط، وزيادات هذه النسخة أكثر من غيرها، ولكن أكثر هذه الزيادات لا علاقة بالنص، ولذلك وضعتها في الحاشية.

ومما يؤخذ عليها: كثرة الأخطاء اللغوية، والإملائية حسب علمي.
=====

٤ - نسخة (ع) من مكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة، ورمزت لها ب (ع)، وهذه النسخة لم أتمكن من معرفة تاريخ نسخها، ورغم وضوح خطها إلا أن أخطاءها كثيرة جدا مثل (د)، ولا يوجد بها أي تعليقات في الهامش.

تنبيه: كل كلمة، أو كل جملة في الهوامش أمامها كلمة (صح) دلالة
=====
على أنه ساقط من الصلب.

٥ - وهناك نسخة خامسة تتعلق بالشرح الكبير، أو ما يسمى بالمطول قد حصلت عليها من مكتبة الأسد من سوريا، وقد نسخت في عصر المؤلف، وهذه النسخة تحمل رقم: (٢٠٦٧٦)، مكتبة الأسد، سوريا، دمشق.
وقد استعنت بهذه النسخة لمعرفة أوجه الفرق بين هذا الكتاب، وبين جامعه المسمى: جامع الصدر الشهيد، أو ما يسمى بالمطول.

أوجه الفرق بينهما:

=====

١ - أن المؤلف قد نبه إلى منهجه في الكتابين في مقدمة كتابه المطول، ولم ينبه إلى ذلك في هذا الكتاب الذي جرى تحقيقه .

٢ - عاداته في ذلك الكتاب (المطول) التوسع، والتفصيل في كل مسألة من مسائله بخلاف هذا الكتاب فإنه سلك طريقة الاختصار، ولا يتوسع إلا في بعض المسائل المعدودة .

٣ - وفي المطول: يذكر اختيارات فقهاء الحنفية، والشافعية مثل: الطحاوي، والكرخي، وأبي جعفر الهندواني، وغيرهم، بخلاف هذا الكتاب.

٤ - في المطول: إذا كان عن أبي حنيفة عدة روايات ذكرها بخلاف هذا الكتاب فإنه لا يذكر إلا ظاهر الرواية فقط.

كتاب جواهر التصغير

للسيد محمد بن عبد الله
الشيخ ابي اسحاق بن محمد بن
الشيخ ابي اسحاق بن محمد بن
الشيخ ابي اسحاق بن محمد بن
الشيخ ابي اسحاق بن محمد بن

٢٠٥

أظهر الرواية

في الأصل

في الأصل

في الأصل

في الأصل

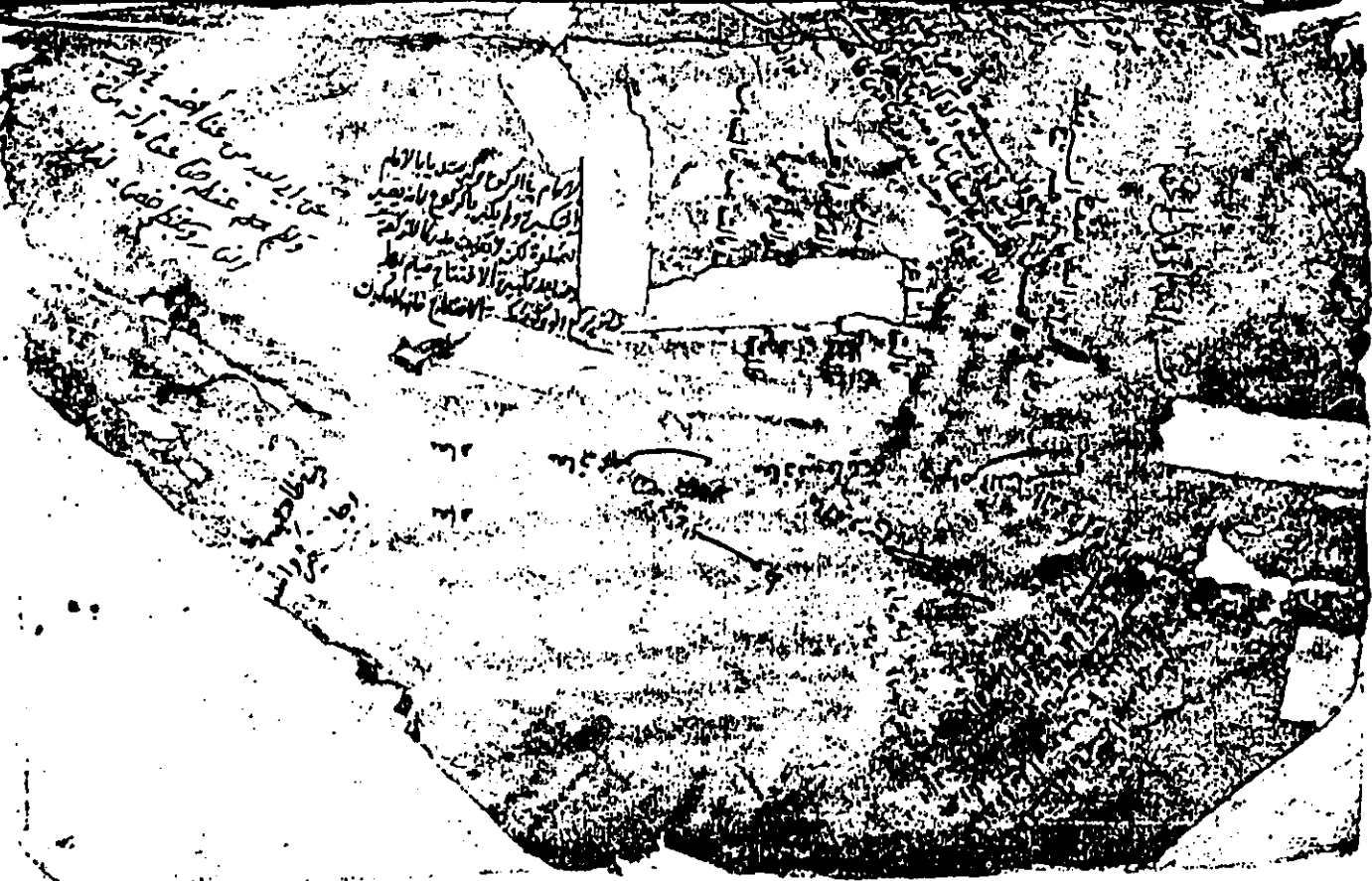
في الأصل

في الأصل

في الأصل

في الأصل

في الأصل



لوحه رجب (١٣) تاريخ رجب سنة ١٢٤٥ هـ
 من نسخة الاصل؛ راجع الى رجب

Handwritten text in Arabic script, heavily obscured by ink bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several columns and includes various words and phrases, though many are illegible due to the staining.

١	كتاب الصلاة	١	كتاب الآخرة	٣	كتاب الصوم
٢	كتاب الحج	٢	كتاب النكاح	٤	كتاب الطهارة
٣	كتاب الفقه	١	كتاب الاحكام	٩	كتاب الحدود
٤	كتاب السيرة	١١	كتاب التفسير	١٠	كتاب التيسير
٥	كتاب التفسير	١١	كتاب الصلاة للحلاله	١١	كتاب الضمان
٦	كتاب الصلاة	١٧	كتاب النكاح	١٢	كتاب الآخرة
٧	كتاب الاقوال	١٧	كتاب الصلاة	١٣	كتاب الضمان
٨	كتاب الارضية	١٩	كتاب الصلاة	١٤	كتاب الآخرة
٩	كتاب الارضية	٢٠	كتاب الصلاة	١٥	كتاب الآخرة
١٠	كتاب الارضية	٢٠	كتاب الصلاة	١٦	كتاب الآخرة
١١	كتاب الارضية	٢٠	كتاب الصلاة	١٧	كتاب الآخرة
١٢	كتاب الارضية	٢٠	كتاب الصلاة	١٨	كتاب الآخرة
١٣	كتاب الارضية	٢٠	كتاب الصلاة	١٩	كتاب الآخرة
١٤	كتاب الارضية	٢٠	كتاب الصلاة	٢٠	كتاب الآخرة
١٥	كتاب الارضية	٢٠	كتاب الصلاة	٢١	كتاب الآخرة
١٦	كتاب الارضية	٢٠	كتاب الصلاة	٢٢	كتاب الآخرة
١٧	كتاب الارضية	٢٠	كتاب الصلاة	٢٣	كتاب الآخرة
١٨	كتاب الارضية	٢٠	كتاب الصلاة	٢٤	كتاب الآخرة
١٩	كتاب الارضية	٢٠	كتاب الصلاة	٢٥	كتاب الآخرة
٢٠	كتاب الارضية	٢٠	كتاب الصلاة	٢٦	كتاب الآخرة

هذا فهرس ما في رجب من الصغير من الكتب وهو طويل ما علم والله اعلم
 جمعه هـ

الله اعلم

- 1) ...
- 2) ...
- 3) ...

الذي يكذبون... والله اعلم...
 ما لم يذكر في القرآن...
 والله اعلم...

الله اعلم...
 ما لم يذكر في القرآن...
 والله اعلم...

الذي يكذبون... والله اعلم...
 ما لم يذكر في القرآن...
 والله اعلم...
 والله اعلم...

الله اعلم...
 ما لم يذكر في القرآن...
 والله اعلم...

هذه الورقة من وسط
الكتاب من نسخة الأصل
(١٥٧١ ج)

أما خيرون ان اقارة على البيت لا ينخدع في كل المشرق
بسه رجس فالوقاي على ما بين دريم الى عشرة
قلية تحدة ولونا ما بين عشرة الى عشرين فغلبة
تسعة عشر فالاحلية الاكثر مما اقرا به قولوا لئلا يكون
فيها عشرة فالاحلية والاحياء والحشون في الاجزاء ان كان
نذارى ما بين هذا القاي الى هذا القاي فليس
لعمري ان اليمين شي وقال في قوله سلبه ثمانية الف
الاول وصدقة في الف الف الف وصدقة في كتاب الطلوت
وهذا الكتاب **كتاب الصلاة**
رجل له على الف درهم فقال ليه اذ اعني
فما يريد ان يكون من الضلع فقال في قوله ان يقع
اليه خمساً في هذا اعماد حلبة الا ان وهو في الصدقة
فقال في قوله عماد ابو في جعل الابرار سلطتنا فليس
يوقا فذوي من تعلم الابرار هو في جعل الابرار سلطتنا فليس
البراءة واليس البراءة رجس اليه وان اذ فيها فليس
له في ذكرك وقوله على ان يكون يخرج الا يخرج الفوف
الاولان لا يولدوا وانما بل يسبح ان يكون شرطاً لكونه
فلم يثبت كونه بلا وسائر بل يسبح ان يكون شرطاً لكونه
فانما في قوله الابرار
فانما في قوله الابرار
فانما في قوله الابرار

فانما في قوله الابرار
فانما في قوله الابرار
فانما في قوله الابرار

ان البنية باب اعداد رتبة تكتبون عدداً فيما وراء الف
فانما في قوله الابرار
فانما في قوله الابرار
فانما في قوله الابرار

فانما في قوله الابرار
فانما في قوله الابرار
فانما في قوله الابرار

فانما في قوله الابرار
فانما في قوله الابرار
فانما في قوله الابرار

١٧١٧
١٧١٨
١٧١٩
١٧٢٠
١٧٢١
١٧٢٢
١٧٢٣
١٧٢٤
١٧٢٥
١٧٢٦
١٧٢٧
١٧٢٨
١٧٢٩
١٧٣٠
١٧٣١
١٧٣٢
١٧٣٣
١٧٣٤
١٧٣٥
١٧٣٦
١٧٣٧
١٧٣٨
١٧٣٩
١٧٤٠
١٧٤١
١٧٤٢
١٧٤٣
١٧٤٤
١٧٤٥
١٧٤٦
١٧٤٧
١٧٤٨
١٧٤٩
١٧٥٠
١٧٥١
١٧٥٢
١٧٥٣
١٧٥٤
١٧٥٥
١٧٥٦
١٧٥٧
١٧٥٨
١٧٥٩
١٧٦٠
١٧٦١
١٧٦٢
١٧٦٣
١٧٦٤
١٧٦٥
١٧٦٦
١٧٦٧
١٧٦٨
١٧٦٩
١٧٧٠
١٧٧١
١٧٧٢
١٧٧٣
١٧٧٤
١٧٧٥
١٧٧٦
١٧٧٧
١٧٧٨
١٧٧٩
١٧٨٠
١٧٨١
١٧٨٢
١٧٨٣
١٧٨٤
١٧٨٥
١٧٨٦
١٧٨٧
١٧٨٨
١٧٨٩
١٧٩٠
١٧٩١
١٧٩٢
١٧٩٣
١٧٩٤
١٧٩٥
١٧٩٦
١٧٩٧
١٧٩٨
١٧٩٩
١٨٠٠

السلطان الكافر يورث رجل يتكلم باسمه ولا يتكلم
 فانه يعينه ذكره بربيه ان يتبعه ولا يتغير لقوله وتوكل
 الا بالكره وقوله لمسلم في الايمان ويحذر بأهل الذمة
 بلعابهم لئلا ياكلوا شحمهم والذكور على السوء التي
 كهيمة الأكل لانه لا ينظرها بانها تذو على صبيحة
 لصغار الأوسيين وذكر في البرق وادواها البياض حتى يخرب
 عن بسبب ياب خشق بها هو العلم والاعلام بالذكور
 والنساء ووجب لذواته العلم بالجماع والاعلام بان تقوم
 الشهادة ولا يشيخ المسلم ركبة الدين وذكر في من كذا ذكر
 ما يخرج لاجله الا ان المسلم يخشى من نتائج العلم لانه نوح
 كتابه ينادي بالحق ولان الفقه والاحكام التي هي في
 فروعها حتى يتبين في العلم وذكر ان في النبوة ان الفقه
 ههنا لا يخفى في حوزة فقههم من قوله الخديف
 تم احريته وحس بوعده والله اعلم بما في قوله الخديف
 لهم اسم فخرا والظهور وهو حاله على علمه بالسنة
 ومع البرع وهو قوله الشهيد على بعد الفصل الخمس
 المراد بالحق والظهور في الدين والاعلام
 في اسم الدين في قوله الخديف بالبر
 من قوله الخديف سورة
 من قوله الخديف سورة

ورقية الأخيرة من نسخة اللمع
 (١٧٢)

اودية اويح فيه الخمد بالسواد فالابن يوقالا ينبغي ان
 يكونه لشي من هذا لانه انا على الحصية فلا يخاف الله
 ان العقيد على صفة البيت ولا محبة في ذلك وهو الذي
 العراف الذي يطلب فيها هذا الزنة فاما سواد فلا يكون
 يسعد الخمر هما ولا يعين من الفلام ولا في الفارية يورث
 انه ليس من الكه ما يعلو في روي عسر وورث شعيب عليه
 عنده ان النبي عليه الام سئل عن العقيدة فقال ان الله عز
 بكرة العترة فمن زاده ولد فادرك ان يدرك فليس كمن
 الغلام شايين وعطارية شاة فدرك هذا الدرك على نبي
 العقيدة وقد كانت العقيدة امر في العلية يروى في
 الواجبات وهي العلية التي يخرج عند خلق راس الصبي فكان
 عا دافع الموعود في اليوم السابع من الاولة فالعريف الحجة
 في الدرك بين العجيب والسنة وبكره الخبير والفقير للفقير
 لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الصاحب روي
 والنفس والفقير في الخبر قالك من اجلنا
 لهم الله هذا زانق اما زانقا فانطقك حتى يكون العترة
 منقلا عن ليوسر وضع العجيرة في الارض فخرها ان على بكر

ARABE
822

سنة 1398
١٤٠٤ (١٣٥١/٢)
Suppl. an.
n: 378

1398

Volume 2208 of 2210
11 October 1912



Suppl. an.

(5) 222
(15) 2) m

Suppl. an.
n. 378

Volume 50208 S. 111111
11 Octobre 1972



Suppl. an.
~~11~~

Manuscrit arabe n. 11111
L'ouvrage est divisé en deux parties
la première est une introduction
à l'algèbre et la seconde est
une suite de problèmes sur les
racines carrées et les racines
cubiques. Les problèmes sont
souvent accompagnés de solutions
détaillées. L'ouvrage est écrit
en style cursive et est très
bien conservé. Il est considéré
comme l'un des meilleurs
manuscrits algébriques de
l'époque. Les problèmes sont
souvent accompagnés de solutions
détaillées. L'ouvrage est écrit
en style cursive et est très
bien conservé. Il est considéré
comme l'un des meilleurs
manuscrits algébriques de
l'époque.

لا ينقص في الوجهين جميعاً لأن الخاج من غير السيلين

لو كان حدنا الاستوي فيه القليل والكثير الخاج من

السيلين وقال زفر بن محمد ينقص في الوجهين جميعاً

ان الخاج من غير السيلين لما كان حدنا حجابان

يقوي فيه القليل والكثير كالحكمي وأحجابان قالوا

الحدث اسم للخاج الجمل لأن الخرج مقدّم بلان المقم

وحده ان لا يمكنه الا ان كان الا بكلفة وشقة هذا

هذه اذا وقع بالعماء ان نزل من الرأس لا ينقص صدقاً

لذلك ان سعد من الخوة عند حقيقته ومحمد وقال يوتر

عمر ان كان ملاء الفم ينقص لانه قام به الجنب وحسب

يقولان انه طاهر لا يجهل الخجاسة للزوجته بقطعة فترت

فلا ينقصان او غيرهم عن رأس الجرح نقص الوضوء وان لم

يل لا ينقص وقال الشافعي يعمد لا ينقص في الوجهين

هذا الكتاب هو كتابنا في الفقه والحكام والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

هذا الكتاب هو كتابنا في الفقه والحكام والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

هذا الكتاب هو كتابنا في الفقه والحكام والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

والاعمال الصغرى والاعمال الكبرى

الملك المنطق في نسخة
في 1000

بالاجارة لان اوبي ولا كك المنطق واعم ويكر للرجل ان يجعل في منق

الراية لانه عقوبة اصل النار ولا يكره ان يعينه لانه المليون رجل كل

الذي وانه لطيب الاجر ويكره له ذلك في قولنا لانه اعطاه بيع المعصية

محتفل ولا يكره ان المعصية انما تحصل من بعد بفعل فاعل محتفل وليس من

مضمرات الخي فاشبه عير ليل والباس بالمعصية يريد به التداوي لان اا

بناج بالاطعام والباس برزق القايخ لان النبي عليه بعث متاب ابن اسيد

مكة قاضيا وفضل له ولا يكره حتى السلمين والمسلم من ارباب النعمة كما

بعضه وله ملكوك فاشترى اخو فالذي كان عنده مملوك والاقرب ليس به فاشترى

تفاس الثلث وعن ابي يوسف انه لا يقر بما استفاد بعد يمينه الا بالبيع

في الاجاب ولهذا يصير مملوكا وجه ظاهر الرواية ان هذا الكلام وصية وفيه

الوصايا كما تقدم لانه غير طالع الموت والحال من طاعتان لان اليمين

والحالة المترتبة في حاله في ملكه الخال باعتبار طاعة الراضة تحت كرامة

ولا يكره ان المعصية

هذا الكلام في نسخة
في 1000

يكره

ولنا قوله عليه من صلى على الجارة فلا شيء ولان المشاجرة اعدت للكنة

فلا يقره وانما غيرهما قصدا لا بعدا، وهذا تامل حديث عمر رضي الله عنه ويكره

اللعن بالظفر والذرة والاربع عشر وكل احواله لا يقره بغير اللعنة وقال ال

كل ابي علي ابن ابي حمزة حماد الابن العبد ولا بأس بان يدخل صل اليمين المحجور

وقال ان يرضى بكونه لعنة كما يرضى بالاسلام

تقريب المسجل لجرم بعد اتم هذا ولنا قصة وقد تقيف وتاويل النبي المر

الذي من الطواف ولا بأس بقوله صفة العبد انما يجره وانما يجره وتارة

القياس على ذلك المبال للذمة في فاشبه الاهداء بالدرام الا انما استحقاقه

المسيرة لها لانها من مميزات التجارة رجل يده ليطبق فانه يجوز قبضه ا

فالصدقة له لا يرضى بمعنى فاشبه الاتفاق عليه، فكذلك الذي يعمله ولا يجوز

ان يوجوه ويجوز للام ان يوجر انما اذا كان في حرطا ولا يجوز للام ان يلام فلا

ملكك ان لا يقره نفسه بغير عوض بالاستخدام فلان تركه لا يقره فاشبه بغير

هذا الكلام في نسخة
في 1000

هذا الكلام في نسخة
في 1000

وسط الكتاب منه نسخة لابن

وقال لا ينبغي ان يكره شيء من هذا لان اخطاء علي المعصية ولا يخبر
 العقدي يعي شفعة البيت ولا معصية في ذلك وهذا في السواد
 الذي يغلب فيها اهل الذمة فاما في سوادها فلا يتركون ليعملوا الحرام
 ولا يعقوب عن العظام ولا من الخارية يريدون ان ليس بسنة ولكنه يباح
 روي عن ثور بن شعيب بن ابي عمير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
 ان الله يكره العقوق فمن ولد له ولد فاحبب ان ينكح فليترك
 من العظام شاتين ومن اثاره يشاة فلهذا الحديث يباح العقبة
 وقد كانت العقبة اسرا في الحياض يرونها من الاجابات وفي الولاية
 يتخذ من خلق راس النبي فكان عاقبة اهل بيته في اليوم السابع
 الولادة فالعقوب بالمحبة في الحديث يباح الوصوب والستة ويكره
 التغيير والنقط في الخيف لاروي عن ابن مسعود انه قال جرد والمصا
 والتغير والنقط يباح في التوريد قال شافعي هذا في زانم اما في زاننا
 فالنقط حسن وهو اسرا لذمته لان النبي صلى الله عليه وسلم يباح معرفة الارباب

ما قبل الا خبر من نسخة اب

السواد

شئت التصديق ودنا المسئلة ان الشاة مقبولة وان كان قادرا على
 الكتابة وان صعد رجل يوما الى جبل يجرني من ذلك وقال ان نحو
 يجوز كما يجوز من لا فرس لان العوجاع لهما ووجه الفرق بينهما ان اقلنا علم
 مذبوبة وفيها مائة فان كان المذبوبة اكثر فزني فيها واكمل وان كانت
 اكثر او نصفين او ثلث وقال الشافعي لا يربح اربابا جميعا لان التوري
 ضروري فلا يصار الى الامتناع من ضرورة وانما ان الغلبة تقوم بتمام الضرورة
 فيحتاج الى ابا حنيفة انما اعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن ارباب شاة
 ومع العموم تجاز الشاة بالشرعي وعينو عند الغلبة كما جاز عند الضرورة
 كقرهنا الضرورية بمعنى عند غلبة الحلال الحرام ولكن بواسطة التوري
 فان الغلبة ينزل منزلة يابا ويكره ان يلبس الكور من الصبيان الحرير والذهب
 لان التوريم الثابت بالبرص لا يفصل فهو الاثم بخيار من اليه لانه
 عليهم حفظ الصغار ^{بما لا يضرهم} رجل اخرجنا ليشهد فيه بيت نار
 وكيفية اوسعة اوتباع فيه الحرف لا بأس به

وقال

الاشارة الى ان

من غير لالة على ذلك السلطان الحافريقول رجل تكفرون بالله

والالاقلتك فانه يبعه ذلك يريد به ان يظهره ولا يصير لقوله

عز وجل الا من اكرهه عليه مطهر بالايان ويؤخذ هذا الالفة باظهار

منه وهو
له عليه
الكتاب

الكتبيجات واكرهه على السروج التي حكيت الاكف لان الابد من الظنار

انار الذي عليهم صلوة لضعف الموسين وذلك في الذي وادناها

الباس حتى ينعون على اثناب يخربها اصلا العلم واعلاها

المركب والجلابك واجب نقوله عليه الجاهل من ابي ان تقوم

الساعة ولا تفرغ لاعلاء كلمة الدين وذلك في من فكذلك لا تفرغ

لاجله لان المسلمين في سعة حتى يمتاح اليم وذلك في فرض كفاية

يأتي بالبعث اليم حتى فرض العدم حتى يمتاح اليم وذلك في اليم

الغير لان المقصود طربنا لا يحصل بعضهم فيصيرهم فوض

الاعيان من كتاب بعض من توفيتهم

في بلوغ الاصلان من اليم في اليم
في سروج الالظهور

صفحة الاخيرة نسخة

العرفنة الاخيرة من

ورقة الأولى من نسخة (د)

فقظف
١٠٧٨

١٠٧٨

طبعة الكتاب منه نسخة

الذي لا ينفصم في القليل والكيل كالخارج من السيلان وان
الذي ينفصم في القليل والكيل كالخارج من السيلان وان
الذي ينفصم في القليل والكيل كالخارج من السيلان وان
الذي ينفصم في القليل والكيل كالخارج من السيلان وان
الذي ينفصم في القليل والكيل كالخارج من السيلان وان

الذي ينفصم في القليل والكيل كالخارج من السيلان وان
الذي ينفصم في القليل والكيل كالخارج من السيلان وان
الذي ينفصم في القليل والكيل كالخارج من السيلان وان
الذي ينفصم في القليل والكيل كالخارج من السيلان وان
الذي ينفصم في القليل والكيل كالخارج من السيلان وان

شبهه المشاء جاز في الا استطع الرجال السفل اليد

نصفه لان شبهه اخرج في ذلك فالتك السطه السام

العابله بالباله لم تطلق فالتك اوسوسه ومخبرها

وليدوا عاقق الرمن مطلقا لما تبولوا بها وشهدت

انما يجب بالانكشاف ولا اتصال بالباله فان يصح بتبين

الزوج الذي ان النسب ثبت بالكاح التام والقبيل

دوت فالتك الزوج لم يذير فشهدت به المنة فتمت

بالسكنا الصبح حتى نصار القضاء في بين الوضع وانما

الزوج والزوج عوام يقبلها الوقت بالقبض العرفي

في حال قيام العرفي او تزواج بالرجال وضرب الجرح عند

تعيين الزلاوة وتعيين اليد ثبت بشهادة القائل كما

الكاح تلاعها الى البيت بالنسب انما يخالف الى

شبهه بالباله وهو ايقان العرفي بولي العدة كما كان في

كذلك ان الطلاق السابق والزوجي فلا يثبت بشهادة القائل

الابن لها فاجبت او غيرها من طريق عدلها قسمها من اهل

قبيلتهم في الارث وان لم يصدقوا الورثة لم يثبت النسب

صدقه الا ان شهادته لا بد منه لان الانسان يعتقد في نفسه

والمشبهه عاقل لانه بعد موت ابيه في قولهم جميعا او لانه

منه الوسط من ساهله (2)

ما بينهما ويصح فوات الزوج في نفسه بالورثة ولم

نفسه من غيره في آراءه فواته بعد وفاته الزوج

من وقت الشري فيكون متى انتهت اوله لا يثبت

النسب من غيره في وقت الوفاة التي يفتي بالبريد

وقول الشري كانت مطلقا في احواله وولد يثبت

بلونه في الفصل الاول على ان العلقه كان قبل الشري

بوله الا ان يثبت الشري منهم الشري حاله والم

الطلاق في تزوج اثنان مطلقا ثم طلقا فان كانت

لان الشاهرا شاهرا ولم يترك الاستحباب وهو على

الشري فثبت في منتهى الشري فالقول قوله وهو

امراة جاءت بولد فالتك الزوج تزوجت من اربعة

الطلاق وان كانت في العدة لعدم العدة وهو وقت التوث

غير مختاطبة وكذلك التوث في كاح ناس الاجم عليهم

والتك في اركانها الا ان يكون له ولد وانما يثبت

لثنتين فانما يثبت كما يختص الحكم في حالات الاقربا

والتك في اركانها الا ان يكون له ولد وانما يثبت

الميرة ان كان له ولد وانما يثبت له ولد وانما يثبت

الاخرى من صياها شري وهو في التثنية عليها والارتفاع في حال

المصيبة لعزلت الكاح الا في طبع في وقت العدة في حياها

Handwritten marginal notes in Arabic script, including phrases like 'والتك في اركانها' and 'المصيبة لعزلت الكاح'.

لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال
 جردوا المصاحف والتفسير والنقطيات التمهيد قال
 سنايخنا منهم هذا زمانهم اما واما سنايخنا فالفقهاء
 حسن وهو امر لا بد منه لانه ليس في وسع العجم معرفة
 الاعراب من غير دلالة على ذلك السلطان الكائن
 يقول لرجل لتكفر بالله والا لا تتك فانك يسعه ذلك
 يريد به ان يظنهم ولا يضمن لقوله عز وجل الا من اكره
 وتبلى مطيئين بالايان ويؤخذ اهل الذمة باظهار
 والركوب على السروج التي كهية الكف
 لانه لا بد من اظهار اثار الذل عليهم صيانة لضعفهم
 المؤمنين وذلك في الذي وادناها السياسي حتى
 يمنعوا عن لبس ثياب يختص بها اهل العلم واعلانا
 المراكب والجهاد واجب لقوله عليه السلام الجهاد
 ماض الى ان تقوم الساعة ولانه شرع لا على كلمة
 الدين وذلك فرض فلكه ماشع لاجله الا ان
 المسلمين في سنة حتى يحتاج اليهم لانه فرض كفاية
 تبادى البعض ولان المقصود اذا حصل البعض
 لم يبق فرضا لغيره حتى يحتاج اليهم وذلك
 ان يتم التمييز المقصود ههنا لا يحصل

(ع)

يحصل ببعضهم تمييز من فرض الايمان والله اعلم بالصواب

من الكتاب من الملك

الذهب ووع الفراع من كبرهن

النسي السر بعد رايح يجمع

ماه مازح والعدن

روى عبد القمف

محمد بن ابراهيم

محمد بن مالك

الاوردى

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

عفي

الجامعة الإسلامية
المدنية المنورة
عمادة شؤون المكتبات
المخطوطات

البداية

الرقم العام
الرقم
التاريخ
الملاحظات

صفحة العنوان من نسخة (ج)

الجامع الصغير للصدر
الشهيد حسام الدين
وهو مشتمل على جميع
جامع الصغير للامام
محمد بن عبد الله

وزارت الحج والاوقاف
مكتبة شيخ الاسلام يارز حكمت
رقم التصنيف : ١٩٠ / ٢٥٤

العنوان : فوائد الجامع الصغير
المؤلف : ابو محمد حسام الدين عمري بن عبد العزيز البغاري المعروف بالصدر الشهيد (٤٨٢-٥٢٦ هـ)
اولوه : الحنفية العرب انما هي بواقيها من اجازة في معرفة ما في كتابها من فوائد
تاريخ الخرج : انما هي بواقيها من اجازة في معرفة ما في كتابها من فوائد

اسم الناشر : ...

اسم الناشر : تاريخ النسخ : ...
عدد الاوراق : ١١٢
ملاحظات : ...

الرقم العام : ...



الكسند لله سببها المبرر والصلح والسلام على من لم يمتد
 وآر وجهه الطيبين اللطيفين من آل الشيخ الامام ابي جعفر
 عزير عسا الله عزير الجارى رحمة الله تعالى بعد فاننا نختارنا منهم الله كما نرا
 نظرون هذا الكتاب نظيما ويؤيد من عزير ابي الكعب قدس سره كما سقى فالالا
 لصداء يتلوا في الصلوات والخطب منسلا لهما الهات سألنا لهما انما ويجوز
 وكثير من الالهيات وقولها في حروفها تتناها وعرضها على سائر الالهي
 الدنيا وأهل الأقطار والفضاء ففعلوا بها لله العزير ومنه خشلا الشير وال
 باب ما ينفع من الالهي صفة من يتقرب من الله سبحانه وتعالى
 فدخل قلبه في الصلاة لا يفتقر من كان ملا الغرض فالالاف
 لا يفتقر في الوصية من الالاف من غير الشير لوكار صدق الالاف
 في الغياوان اكثر كالمخرج من الشير فال زفر منه قد يفتقر في الوصية
 جميعا لان المخرج من غير الشير لما كان مد واجب زجيرة وفيه
 الظل والاكبر وكما في الوصية ان لا يمكن ادسا الا بالكلية ومنه في
 الشير من غير الالاف والرومان ان لا يمكن ادسا الا بالكلية ومنه في
 كلالة تارة وطما تارة انما اذا قال لهما ان تزلزل الالاف في الشير
 كما ان الله من الجوف عدل في شيرته ومحمد ربه عليها وقال ابو يونس
 ربه ان كان كل الالاف من غير الالاف في الوصية والالاف في الالاف

مقدم الكتاب منه نسخة (٤)

الرزينة نظفة ففرت فساد منها ماء او غير من الالاف في الشير
 ان الرزينة لا يفتقر وقال الالاف في بعض في الوصية وقال في بعض في
 الوصية ان يفتقر عن الالاف ولم يفتقر في الوصية والالاف في الشير
 ففتقت لان الجسر اعطى لها ذلك قبل عزير الالاف في الشير
 لوجود الشير لان وليس بعدت في الالاف لعدة
 سخانة ترضات لوفت صانع لنبذ حاسن ويصل وقت صنف الخريف
 وقال الالاف في بعض في الشير في الالاف في الشير
 لكل صنف ومنه حينما ما روى ابو يونس في الشير في الالاف في الشير
 لا اول الالاف في الشير فان ترضات من طلعت الشمس لنبذها
 حتى يذهب وقت الظهر وهو قول ابو يونس في الشير في الالاف في الشير
 وقال ابو يونس حتى يذهب وقت الظهر وهو قول ابو يونس في الشير في الالاف في الشير
 هذا ان طهارة باعدتها تنقص عند خروج الوقت فانها في الوقت
 معا والحاجة وعند زفر عند دخول الوقت حتى لا تقع الطهارة
 قبل الماتمة وعند ابو يونس ربه الله بها كما كان حتى لا تقع الطهارة
 قبل الماتمة ولا حتى بعد نقص الماتمة وقد في بعض على كسر هذا
 والالاف وكذا الطهارة تطلقها رزيرها فينتف الدم عند طلوع
 الالاف في رزيرها يملك الوصية حتى يذهب وقت الالاف في الشير
 قبل ذلك يذهب عند الشير في بعض في الشير في الالاف في الشير
 من الماتمة التالفة عند طلوع الشمس وهو سبب الطهارة
 وما لا يجوز دخل الالاف في الشير في الالاف في الشير
 في بعض في الشير في الالاف في الشير وهو غسل الالاف
 ان يوجد في الشير في الالاف في الشير وهو غسل الالاف
 في بعض في الشير في الالاف في الشير وهو غسل الالاف

من اجل ان كل واحد من دم ميهن فالبان صاحب الامال الحكيم المتوسل
فان وجهه من جازوا وان منع لهم للمجاد وكذا ان تقع والبرق الخفيف الذي
سجل القلم نله ان منع ابناء انصاف ذكر الاب اعلم ان هذا الرجل
ان الوباء وبسبب الملك فانه فان القرطبي له تلك الفقيه ابنه بالجزيرة
الملك نفسه في بيعه ووضفه في بيته فكم فضا ليرثك ما قدوم من قبل
او صيغ ذلك للازدحام ذلك فانه في وبقدم وهو يبيع من الملك انظر
الذي تملكه لا في الوصية تلك للازدحام والوصية بالدم سئله ان
انما نسال سنسار و نفضل له كذالك ان يسف لاهد وان سئل
الا من مرفوضه فاما شان تركب له الا لكنا البان في ان الرقبه لخصي
كبره وصية تلك كل واحد منهم كذالك ووصية من قبل او صيغ
فغير ورفقه في حق الوصيه للملك ان الوصية في حق الملك لا يحد
الوقت كقولنا العبد والذوق في ان كالتقول والذوق العبد فلا يصح
ويجز الوصية للملك في الجزاء الجزية في ان الالفة الامة ولا يصح الاجتهاد
مخالف في النسب صحبة في حق الالفة اذ اعد لم يبره كذالك في ان
الوصية وكذالك ليه في مزيل محض ولو لم يحد على في البان
لكم الامال والوصية لم يكن الالفة لانه في ان البان من الالفة في حق
فان الالفة الامال فاصح في حق الالفة با الكهنة في ان الالفة في حق
بكل المال في حق الالفة في ان البان في حق الالفة في حق الالفة في حق
له من الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق
وكذا في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
كل واحد منها في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق
به وهذا كل من ذلك في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
ان الوصية في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة

الوصية

فان اول ما يبرهن في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
مفسرة ثم في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
الذوق في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
الوصيه في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
او بصير لهما في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
بشكل الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
الوصية في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
وانه في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
بشكل الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
الوصية في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
واذا في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
لو كانت الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
طبه في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
او في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
او في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
او في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
او في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
او في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
او في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة
او في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة في حق الالفة

القسم الثاني

تحقيق النص

وفيه أربعة مطالب:

** المطلب الأول: منهجي في تحقيق النص:
=====

حاولت أن أسير في بحثي هذا على منهج معلوم يتلخص فيما يأتي:

** تحقيق عنوان الكتاب، واسم مؤلفه، ونسبته إليه، وذلك بالرجوع إلى الكتب المؤلفة في هذا الفن.

** قمت بنسخ الكتاب من نسخة (ب) رقم: (٨٢١) من المكتبة الوطنية بباريس بفرنسا، ووضعت في أعلى الصفحة، واتخذتها أصلاً، لأنها الأكمل، والأكثر صواباً إلا باب الأذان، وباب " أين يستحب للإمام أن يقوم " فقد نسختهما من نسخة (ب) رقم: (٨٢٢) نظراً لعدم وضوحهما في نسخة الأصل.

وقابلت تلك النسخة - أعني: نسخة الأصل - مع نسخة (ب) رقم: (٨٢٢) من المكتبة الوطنية بباريس أيضاً، ونسخة (د) من دار الكتب المصرية، ونسخة (ع) من مكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة، وأشارت إلى الفروقات بالهامش.

** وإذا كان في النسخ الأخرى زيادة لها تعلق بالصلب أثبتها فيه بين معقوفتين هكذا: []، وأشارت إلى ذلك في الهامش.

** وإذا كان بالنسخ الأخرى كلمة أصح، وأولى مما في الصلب أثبتها في الأصل بين معقوفتين مع الإشارة إلى ذلك في الهامش.

** لما لم يلتزم النساخ بصيغة معينة بالنسبة للالفاظ الدعائية فقد التزمت صيغة " رضي الله عنه " بالنسبة للصحابة، وصيغة " رحمه الله " بالنسبة لغيرهم.

وقد التزم المؤلف بصيغة واحدة بنسبة التسليم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا وهي: " عليه السلام " فتركها كما هي وإن كان الاكمل أن يقال: " صلى الله عليه وسلم ".

** قمت بشرح الغريب الذي أرى أنه يحتاج إلى بيان، وتوضيح، وذلك بالرجوع إلى المعاجم، واللغة.

** وضعت الايات القرآنية بين قوسين كبيرين هكذا: ()

** إذا كان هناك نص ساقط من إحدى النسخ الفرعية وهو ثابت في الاصل وضعته بين قوسين صغيرين مع الإشارة إلى أنه سقط من نسخة كذا.

** ترجمت للاعلام التي أرى أنها غير مشهورة، أما الاعلام التي أرى أنها مشهورة فلم أترجم لها تجنباً للإثقال على النص، كذلك لم أترجم للاعلام الواردة في القسم الدراسي، وإنما اكتفيت بذكر الاسم، وسنة الوفاة مع الإشارة إلى مصادر الترجمة.

** قمت بترقيم المسائل - حسب فهمي - مع العلم أن كثيرا من المسائل فيها تداخل، وتشابه مما يجعل تلك المسائل قابلة للانفصال، أو الاتصال، وعزوت كل مسألة إلى مصادرها بدون نظر إلى تفاصيلها.

** وإذا وجدت المسألة في أكثر من مصدر اكتفيت بثلاثة، أو أربع من تلك المصادر، وقد اعتمدت كثيرا على المصادر الآتية:

الهداية، شرح فتح القدير، تبيين الحقائق، وكشف الحقائق، واللباب في شرح الكتاب، والنافع الكبير إضافة إلى المبسوط، لأن أصحاب هذه

المصادر صرحوا بالنقل عن محمد، وعن الصدر الشهيد إضافة إلى أن هذه المصادر من المصادر المعتمدة في المذهب.

** وإذا عزا بعض الأقوال إلى بعض الائمة كالإمام مالك، والإمام الشافعي - رحمهما الله - بينت مرجع أقوالهم من كتبهم بدون نظر إلى تفاصيل ذلك.

** وقد حاولت أن لا أكثر من التعليقات إلا ما لا بد منه من توضيح لنص في الاصل، واعتمدت في ذلك التوضيح على كتب المذهب، وقد أعلق بما أرى رجحانه معتمدا في ذلك على الكتاب، والسنة.

** وإذا كان هناك عدة أوجه، أو عدة روايات لم يذكرها المؤلف، أو ذكر بعضها دون البعض نبهت على ذلك قدر الإمكان.

** عزوت الآيات إلى سورها، وبينت أرقامها.

** خرّجت الأحاديث النبوية، واعتمدت في ذلك غالبا على الكتب الستة.

** خرّجت الآثار المروية عن الصحابة رضي الله عنهم.

** وضعت فهرس في آخر الرسالة وهي:

- فهرس للآيات.

- فهرس للأحاديث، والآثار.

- فهرس للألفاظ الغريبة، والمصطلحات.

- فهرس للمراجع، والمصادر.

- فهرس للموضوعات.

تنبيه:
=====

في المكتبة الوطنية بباريس بالجمهورية الفرنسية نسختان: إحداهما:
نسخة (ب) رقم: (٨٢١) وهي: التي نسخت في القرن السابع، وهي التي اتخذتها
أصلا، ورمزت لها ب" الاصل ".
والثانية: نسخة (ب) رقم: (٨٢٢) وهي التي نسخت في القرن: الثاني عشر،
ورمزت لها ب(ب).

** المطلب الثاني: في تحقيق نص الكتاب.

التحقيق

{١/٥} بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله
وصحبه الطيبين الطاهرين أجمعين. (١)

قال الشيخ الإمام الأجل^٢ (٢) حسام الدين عمر بن عبد العزيز
البخاري - رحمهما الله - :

أما بعد فإن مشائخنا - رحمهم الله - كانوا يعظمون هذا الكتاب
تعظيمًا، ويقدمونه على سائر الكتب تقديمًا حتى قالوا: لا ينبغي لأحد
أن يتقلد (٣) القضاء ما لم يحفظ مسائله لأنها أمهات مسائل
أصحابنا، وعيونها، (٤) وكثير من الوقائع، وفنونها فمن حوى (٥) معانيها،
ووعى مبانيها صار من علية الفقهاء، وأهلاً للفتوى والقضاء فنقول:
- وبالله التوفيق، ومنه نسال التيسير والتسهيل -.

(١) لفظ " أجمعين " سقط من (د).

(٢) كذا في الاصل، (ب)، (ع)، وفي (د): " العالم ".

(٣) كذا في الاصل، (ب)، (ع)، وفي (د): " أن يقلد ".

(٤) أي: كبارها، وأشرافها، والعين: لفظ مشترك، والمراد هنا: كما
قلنا،

(انظر: مصباح المنير/١٦٩ ط - مكتبة لبنان، القاموس

الفقهية (٢٦٩)، إدارة القرآن، كراتشي، باكستان).

(٥) من حويت الشيء أحويه حوايه، واحتويت عليه: إذا ضمته،
واستويت عليه،

(انظر: المصباح/٦١).

باب ما ينقض الوضوء
وما لا ينقض

- ١ - محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمهم الله - : في رجل قلس (١)
أقل من ملاء فيه لا ينقض وضوءه ، وإن كان ملاء الفم نقض . (٢)
وقال الشافعي: - رحمه الله - لا ينقض في الوجهين جميعاً ، (٣) لأن
الخارج من غير السيلين لو كان حدثاً لا ستوى فيه القليل ، والكثير
كالخارج من السيلين . (٤)
وقال زفر: - رحمه الله - ينقض في الوجهين جميعاً ، لأن الخارج من
غير السيلين لما كان حدثاً يجب أن يستوي فيه القليل ، والكثير
كالحكمي . (٥)

- (١) القلس: هو: ما يخرج من البطن من طعام أو شراب إلى الفم سواء
ألقاه أو أعاده إذا كان ملء الفم أو دونه ،
(انظر: المصباح / ١٩٦ ، والقاموس الفقهي / ٣٠٨) .
- (٢) اختلفوا في حد ملاء الفم: فقال بعضهم: إن كان بحيث لو ضم
شفتيه لم يعلم الناظر أنه في فمه فهو أقل وإلا فهو ملاء
الفم .
- وقال بعضهم: إن كان بحيث لا يمكن ضبطه وإمساكه إلا بتكلف فهو
ملاء الفم ،
(انظر: النافع الكبير / ٧٢ ، و تبيين الحقائق ٩ / ١ ، واللباب / ١٢ ،
وملتقى الأبحر / ١٧ ، والهداية / ١٤) .
- (٣) وهما: ملاء الفم ، وعكسه .
- (٤) انظر: المجموع ٥٤ / ٢ ، ومغني المحتاج ٧٩ / ١ ، والروضة ١٦ / ١ .
- (٥) انظر: الهداية ١٤ / ١ ، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٢٣ / ١ .

وأصحابنا - رحمهم الله - قالوا: الحدث: اسم للخارج النجس، إلا أن الخروج مقدر بملأ الفم، وحدته: / {٥/ب} أن لا يمكنه الإمساك إلا بكلفة ومشقة. (١) هذا كله إذا قاء مرة، (٢) أو طعاماً، أو ماءاً. أمّا (٣) إذا قاء بلغماً (٤) إن نزل من الرأس لا ينقض أصلاً، كذلك (٥) إن صعد من الجوف عند أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله - .
وقال أبو يوسف: - رحمه الله - إن كان ملاء الفم نقض، (٦) لأنه قام به النجس.
وهما يقولان: إنه طاهر لا يحتمل النجاسة للزوجته. (٧)

- (١) انظر: الهداية ١٤/١، وكشف الحقائق ٩/١، وتبيين الحقائق ١٩/١، واللباب ١٢/١ و ١٣، ومختصر الطحاوي/١٨ .
(٢) المرأة: بكسر الميم: خلط من أخلاط البدن، (انظر: المصباح/٢١٧).
(٣) من قوله: " إذا قاء ... أمّا " ساقط من (ب).
(٤) البلغم: هو: المنعقد من اللعاب، والمخاط المفرز من المجاري التنفسية، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١١٠).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وكذلك " بالواو.
(٦) انظر: الهداية ١٥/١، وكشف الحقائق ١٠/١، وتبيين الحقائق ٩/١، ومختصر الطحاوي/ ١٨ .
(٧) أي: لتمدده وتعلقه باليد، (انظر: مصباح المنير/ ٢١١، ومعجم لغة الفقهاء / ٣٩١).

- ٢ - نقطة (١) فشرت فسال منها ماء أو غيره عن رأس الجرح نقض الوضوء، وإن لم يسلم لا ينقض. (٢)
- وقال الشافعي: - رحمه الله - لا ينقض في الوجهين. (٣)
- وقال زفر: - رحمه الله - ينقض (٤) في الوجهين. (٥)
- ٣ - دابة (٦) تخرج عن رأس الجرح، أو لحم [يسقط] (٧) لم ينقض الوضوء. وإن خرجت (٨) من الدبر نقضت، لأن النجس ما عليهما، وذلك قليل غير أن القليل حدث في السبيلين لوجود السيلان، وليس بحدث في الجراحات لعدمه. (٩)

- (١) يقال: نطقت يده نفظاً، ونفيطاً؛ إذا صار بين الجلد واللحم: ماء وهو: مثل الجرح، (انظر: المصباح/٢٣٦).
- (٢) انظر: الهداية ١٥/١، وكشف الحقائق ١٠/١، وملتقى الأبحر ١٩/١.
- (٣) انظر: المجموع ٥٤/٢، ومغني المحتاج ٧٩/١ باب النجاسة، وكذلك انظر: باب شروط الصلاة ١٩٤/١، والروضة ١٨/١.
- (٤) انظر: الهداية ١٥/١، وكشف الحقائق ١٠/١، وملتقى الأبحر ١٩/١، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١٢٣/١.
- (٥) الوجهان: هما: سيلان الماء، وعدمه.
- (٦) الدابة: كل ما يدب على الأرض من الحيوان، والمراد: ما يمشي على أربع من الحيوان، والمنصور به هنا: الدورح (انظر: المصباح/٧٢).
- (٧) في الأصل: "تسقط" والصحيح ما أثبتته، لأن ضمير الفاعل يعود إلى مذكر وهو: "لحم"، (انظر: الهداية ١٥/١، والنافع/٧٢).
- (٨) أي: الدابة.
- (٩) انظر: الهداية ١٥/١، وكشف الحقائق ١١/١، وملتقى الأبحر ١٩/١، وتبيين الحقائق ١٢/١.

باب المستحاضة

٤ - مستحاضة توضح لوقت صلاة (١) أجزأها حتى تدخل وقت صلاة أخرى. (٢)

وقال الشافعي: - رحمه الله - يتوضأ لكل صلاة مكتوبة (٣) لقوله عليه السلام: " المستحاضة تتوضأ لكل صلاة ". (٤)

ومذهبنا ما روى أبو حنيفة - رحمه الله - مفسراً " لوقت كل صلاة (٥) وهو المراد بالأول. (٦)

(١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لوقت كل صلاة " .

(٢) انظر: الهداية ٣٣/١، وتبيين الحقائق ٦٥/١، واللباب ٤٧/١، وملتقى الأبحر ٤٤/١ .

(٣) انظر: المجموع ٥٣٥/٢ والذم ٦٨/١ ومعنى المتأخر ١١٢/١
(٤) أخرجه أبو داود في سننه ٨٤/١ في كتاب الطهارة، باب " من قال

تغتسل من طهر إلى طهر " الرقم: (٣٠٠٠) من طريق عروة عن أبيه مرفوعاً
وله شواهد منها ما أخرجه أبو داود في ٨٠/١ من طريق غيره ثابت عنه إياه
عنه جده عن النبي صلى الله عليه وسلم:
" المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل، وتصلي
والوضوء عند كل صلاة "،
قال أبو داود: زاد عثمان: " وتصوم، وتصلي "،

وأخرجه الترمذي في جامعه ٢٢٠/١ في الطهارة، باب " ما جاء أن

المستحاضة تتوضأ لكل صلاة "، الرقم: (١٢٦) من طريق شريك أيضاً،
والطحاوي من الطريق نفسه ١٠٢/١ .

(٥) وهو: قوله عليه السلام: " المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة " .
(انظر: الهداية ٣٢/١) .

(٦) أي: الحديث الذي استدل به الشافعي رحمه الله .

لأن " اللام " تستعار للوقت (١) ، فإن توضحت حين طلعت الشمس أجزاءها حتى يذهب وقت الظهر .

وقال أبو يوسف - رحمه الله - حتى يدخل وقت الظهر وهو قول زفر - رحمه الله - ،

وأصل هذا أن طهارتها عندهما [تنتقض] (٢) عند خروج الوقت إقامة

لوقت مقام الحاجة ، وعند زفر عند دخول الوقت حتى لا يقع (٣) الطهارة قبل الحاجة .

وعند أبي يوسف بأبيتهما كان حتى / {١/٦} لا يقع الطهارة قبل الحاجة ،

ولا تبقى بعد انقضاء الحاجة ، وقد قيل على عكس هذا ، والاول أصح . (٤)

(١) فيقال: " آتيك لصلاة الظهر " : أي: لوقتها ، لأن الوقت أقيم مقام

الآداء تيسيراً فيدار الحكم عليه كما قال تعالى في سورة

الإسراء/٧٨: (أقم الصلاة لدلوك الشمس...) أي: لوقت دلوكها ، (أنظر: تبين الحقائق/١/٦٤) ،

وسبب الخلاف: هل الناقض خروج الوقت أم مجرد انتهائها من

الصلاة فعلى قول الشافعي ينتقض الوضوء بمجرد انتهائها من

الصلاة ، وعند الحنفية ينتقض بخروج الوقت ، لأنه ثبت أن الطهارة

لا ينقضها شيء سوى الحدث ، وخروج الوقت كالمسح للمقيم ،

والمسافر ، (انظر: شرح معاني الآثار ١/١٠٦) .

(٢) في الأصل: " تنقض " والتصحيح من (ع) ، وفي (د): " ينتقض الطهارة " .

(٣) كذا في الأصل ، (ب) ، (د) ، وفي (ع): " لا يقع " .

(٤) انظر: الهداية ١/٣٣ ، وتبين الحقائق ١/٦٥ ، واللباب ١/٤٧ ،

والإمام زفر ، وآراءه الفقهية ١/١١٩ ، وملتقى الأبحر ١/٤٤ .

وكذلك المرأة يطلقها زوجها فينقطع [عنها] (١) الدم عند طلوع (٢) الشمس فإن زوجها يملك الرجعة حتى يذهب وقت الظهر، أو تغتسل قبل ذلك يريد بهذا: امرأة حيضها أقل من عشرة أيام، (٣) وانقطع دمها من الحيضة الثالثة عند طلوع الشمس، وهي مسألة الطلاق. (٤)

(١) زيادة من (د)، وسقط من الاصل.

(٢) كذا في الاصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " حين تطلع " .

(٣) كذا في الاصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " وليالها " .

(٤) معنى المسألة: إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام لا يملك الرجعة وإن لم تغتسل،

وإن انقطع لأقل من عشرة أيام يملك الرجعة ما لم تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة كامل،
(انظر: الهداية ٧١/٢، وتبيين الحقائق ٥٣/١).

باب ما يجوز الوضوء به
وما لا يجوز (١)

- ٥ - رجل لم يجد إلا سؤراً (٢) الكلب لا يتوضأ به ولكنه يتيمم،
لأنه نجس بدلالة الإجماع، (٣) وهو: غسل الإناء من ولوغته. (٦)
- ٦ - فإن لم يجد إلا سؤراً الحمار يتوضأ به، ويتيمم، لأنه مشكوك
في طهوريته (٥) ولا شك في طهارته، (٦) روي عن محمد
ذلك نصاً. (٧)

- (١) كذا في الأصل، وفي (ب): "باب ما يجوز به الوضوء وما
لا يجوز."
(٢) السؤر: بنية الشيء بمعنى فضلة الشرب، والمراد: الماء القليل
الذي لا يقاه فم حيوان أو جسمه،
(انظر: القاموس الفقهي/١٦٢، والمعجم/٢٣٨).
- (٣) وكذلك الخنزير، وسباع البهائم،
(انظر: المبسوط/١/٩٣، ١/١١٨، والهداية/١/٣١، وتبيين
الحقائق/١/٣١)
- (٤) ولغ الكلب ولوغاً: إذا شرب بطرف لسانه،
(انظر: المصباح/٢٥٨، والمعجم/٥١٠).
- (٥) لتعارض الأدلة، واختلاف الصحابة،
(انظر: كشف الحقائق/١/١٩، والنافع الكبير/٧٤، واللباب/١/٢٩،
وتبيين الحقائق/١/٣٤).
- (٦) وكذلك الحكم في البغل،
(انظر: المبسوط/١/١٢٤، والهداية/١/٢٤، واللباب/١/٢٩، وتبيين
الحقائق/١/٣٤).
- (٧) حيث قال: ثلاث لو غمس الشوب فيه يجوز الصلاة فيه: الماء
المستعمل، وسؤر الحمار، وبول ما يؤكل لحمه، ولهذا لم يأمر
بغسل الأعضاء إذا وجد الماء الطاهر بعد ما توضأ بسؤر الحمار،
(انظر: ق: ٣/ب من هامش نسخة (ب)).

وروي عنه أيضا في لبن الاثنان (١) أنه طاهر، ولا يؤكل، ونص في كتاب الصلاة (٢) أن عرقه لا يمنع جواز الصلاة وإن فحش لكن الإشكال في ظهوريته فيجمع بينهما احتياطاً. (٣)

وروي الكرخي (٤) عن أبي حنيفة: أن سؤره نجس، لأن لعابه لا يخلو عن قليل دم. (٥)

فإن لم يجد إلا نبيذ (٦) التمر يتوضأ به ولا يتيمم.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - يتيمم، ولا يتوضأ،

وقال محمد: - رحمه الله - يتوضأ به، ثم يتيمم، ولم يرد به الترتيب

إنما أراد به الجمع. (٧)

(١) الاثنان: هي: أنثى الحمار،

(انظر: مختار الصحاح/١ ط - دار الكتاب).

(٢) انظر: المبسوط ١/١/١٢٤.

(٣) وبأيهما جاز خلافاً لزفر - رحمه الله - فقال: لا يجوز ما لم

يقدم الوضوء على التيمم،

(انظر المبسوط ١/١/١١٦، والمطول ١/٥، وكشف الحقائق ١/١٩).

(٤) هو: عبيد الله بن الحسين أبو الحسن الكرخي.. انتهت إليه رئاسة

الحنفية، كان من المجتهدين في المسائل، ولد سنة (٢٦٠هـ)، ومات

سنة (٣٤٠هـ)، والكرخي نسبة إلى قرية بنو احي العراق،

(انظر: الفوائد البهية/١٠٨).

(٥) أبو حنيفة - رحمه الله - عنه ثلاث روايات في لعاب الحمار،

والبغل:

في رواية: طاهر، وفي رواية أنه نجس نجاسة خفيفة، وفي رواية

ثالثة أنه نجس نجاسة غليظة،

والصحيح: أن لعابهما، وعرقهما طاهران، وإنما لم يجر الوضوء

بسؤرهما للشك في ظهوريتهما، وكذلك لبن الاثنان،

(انظر: تبين الحقائق ١/٣٤).

(٦) النبيذ: بفتح فسكون: هو: الطرح، والإبعاد، والمزاد: ما نبيذ في

الماء، ونقع فيه سواء كان مسكراً، أو غير مسكر،

(انظر: القاموس الفقهي/٣٤٦، والمعجم/٤٧٣).

(٧) انظر: المبسوط ١/١/١٢٥، والهداية ١/٢٤، والنافع الكبير/٧٤،

ومختصر الطحاوي/١٥.

- وروى نوح ابن أبي مريم (١) عن أبي حنيفة أنه رجع إلى قول أبي يوسف - رحمه الله - . (٢)
- ولا يتوضأ بشيء من الأشرطة سوى نبيذ التمر، (٣) واعتماد أبي حنيفة - رحمه الله - على حديث ابن مسعود ليلة الجن. (٤)
- وأبو يوسف ادعى النسخ بآية التيمم، (٥) ومحمد لما جهل/ {٦/ب} التاريخ أوجب الجمع [بينهما] (٦) احتياطاً . (٧)

- (١) هو: أبو عسمة المروزي، القرشي مولا هم، مشهور بكنيته، ويعرف بالجامع لجمعه العلوم، لكن كذبوه في الحديث، وقال ابن المبارك: كان يضع، من الساعة، مات سنة (١٧٣هـ) . (انظر: تقريب التهذيب/٥٦٧).
- (٢) انظر: تبين الحقائق ٣٥/١ .
- (٣) والنبيذ الذي اختلف فيه هو: الذي صار حلواً، ولم يشتد، أما الذي اشتد، وغلا فقد صار مسكراً فيكون حراماً بلا خلاف، (انظر: الشرح الكبير/١/٥، والنافع الكبير/٧٥).
- (٤) أخرجه أبو داود في سننه ٢١،/١ والترمذي في جامعه ١٤٧/١ من حديث 'بي فزارة عن أبي زيد عن عبد الله بن مسعود قال: "سألني النبي صلى الله عليه وسلم ما في إداوتك؟ فقست: نبيذ فقال: تمر ديبه، وماء طهور، قال فتوضأ منه"،
- قال الترمذي: أبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث، لا يعرف له رواية غير هذا الحديث.
- (٥) وهي: قوله تعالى: (وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لمستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون) المائدة/٦ .
- (٦) زيادة من (ب) .
- (٧) انظر: النافع الكبير/٧٥، والهداية ٢٤/١، وكشف الحقائق/١٩، وتبين الحقائق/٣٥/١ .

٧ - وإن توضع بسور سباع الطير، أو الفأرة، أو الحية، أو السنور (١) كره، وأجزأه. (٢)

وقال أبو يوسف - رحمه الله - في الإملاء: " لا يكره في سور السنور خاصة لما فيه من الاثر". (٣)
وهما يقولان: الحديث محمول على أنها لم تكن تأكل الفأرة.

(١) السنور: هو: الهر، والانشى: سنورة،
(انظر: المصباح المنير/١١١).

(٢) انظر: الهداية/١/٢٤، وكشف الحقائق/١/١٩، وتبيين الحقائق/١/٣٥،
والنافع الكبير/٧٥.

(٣) أخرجه الدارقطني من حديث علي رضي الله عنه " أنه سئل عن سور السنور؟ فقال: " هي من السباع ولا بأس"، (انظر: سنن الدارقطني/١/٧٠)،
وأخرجه الطحاوي في الاثار من حديث أبي قتادة عن النبي صلى الله عليه وسلم: " كان يصغي لها الإناء فتشرب ثم يتوضأ"،
(انظر: معاني الاثار/١/١٨)،

وروى أبو يوسف في كتاب الاثار عن أبي حنيفة أنه قال: " لا بأس بسور السنور إنما هي من أهل البيت"، (انظر: ٦/٦).

وهناك آثار أخرى تخالف هذه الاثار، (انظر: الطحاوي في معاني الاثار/١/١٨، وسنن الدارقطني/١/٧٠)، ولهذا قال الطحاوي: "اللحوم على أربعة أوجه:

لحم طاهر مأكول: وهو: لحم الإبل، والبقرة، والغنم فسورها طاهر،
ولحم طاهر غير مأكول وهو: لحم بني آدم، وسوره طاهر،

ولحم حرام وهو: لحم الخنزير، والكلب فسورها حرام،
ولحم قد نهى عن أكله وهو: لحم الجمر الأهلية، وكل ذي ناب من السباع ومن ذلك: السنور، ونحوه، وحكم سوره حكم لحمه،

وقال: فثبت بهذا كراهة سور السنور، وبه نأخذ.
(انظر: ٢١/١).

٨ - وإن توضع بماء في إناء نظيف لم يجز لغيره أن يتوضأ به، لأنه عند زفر. مستعمل " والماء المستعمل " (١) غير طهور بالاتفاق إلا

واختلفوا في طهارته:

=====

" و " (٢) قال محمد: - رحمه الله - وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه طاهر.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه نجس نجاسة خفيفة.

وقال الحسن: (٣) وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه نجس

نجاسة غليظة كالبول، (٤) " والله أعلم " . (٥)

(١) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٢) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٣) وهو: الحسن بن زيادة، (انظر: الشرح الكبير (ق:٦/ب)، والنافع/٧٦).

(٤) انظر: الهداية ١٩/١ .

(٥) ما بين القوسين سقط من (ب).

باب التيمم

*

٩ - مسلم تيمم، ثم ارتد عن الإسلام - والعياذ بالله - ثم أسلم فهو على تيممه. (١)

وقال زفر: - رحمه الله - يبطل تيممه، (٢) لأنه عبادة فيبطل بالكفر.

وإنا نقول: الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهراً فاعتراض الكفر على هذه الصفة لا يبطلها كما لو اعترض على الوضوء. (٣)

١٠ - نصراني تيمم يريد به الإسلام ثم أسلم لم يكن متيمماً وهو قول محمد - رحمه الله - .

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - هو متيمم، لأن شرط صحة التيمم: أن ينوي به عبادة وقد وجد، وهما يقولان: بلى لكن عبادة لا صحة لها إلا بالطهارة ولم توجد. (٤)

(١) انظر: الهداية ٢٦/١، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١٣١/١، وكشف الحقائق ٢١/١، وملتقى الأبحر ٣٢/١، وتبيين الحقائق ٤٠/١ .

(٢) الهداية ٢٦/١، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١٣١/١، وكشف الحقائق ٣٢/١، وتبيين الحقائق ٤٠/١، والنافع الكبير ٧٦/١ .

(٣) الهداية ٢٦/١، وتبيين الحقائق ٤٠/١، والنافع الكبير ٧٦/١ .

(٤) انظر: الهداية ٢٦/١، والنافع الكبير ٧٦/١، وكشف الحقائق ٢١/١، وتبيين الحقائق ٤٠/١ .

١١ - نصراني توضع لا يريد به الإسلام، ثم أسلم فهو متوضيء لاستغناؤه عن النية. (١)

{١/٧}/ وقال الشافعي : - رحمه الله - ليس بمتوضيء لافتقاره إلى النية. (٢)

١٢ - إمام صلى يقوم في مصلى الكوفة صلاة العيد فأحدث هو، أو أحدث رجل خلفه تيمم، وبني. (٣)

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا يتيمم في صلاة العيد للبناء، لأن المبيح خشية القوات وقد أمن. (٤)

وهو يقول: لابل هو قائم، لأنه يوم ازدحام فقل ما يسلم من أمر ينتقض به صلاته. (٥)

١٣ - رجل في رحله ماء قد نسيه فتيمم، وصلى، ثم ذكره في الوقت فقد تمت صلاته وهو قول محمد.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا يجزيه، لأنه فات شرطه وهو: طلب الماء في معدنه، وهما يقولان: إن السفر موضع الحاجة إلى الماء، وهذا الماء لا مادة له فلا يفضل عن حاجته فلا يكون معدنًا فلا يفترض عليه الطلب، والذكر في الوقت وبعده سواء. (٦)

(١) انظر: كشف الحقائق ٢١/١، وتبيين الحقائق ٤٠/١، والهداية ٢٦/١.

(٢) انظر: الروضة ٧٤/١.

(٣) أصل هذا: أن التيمم لصلاة العيد قبل شروع فيها جائز في المذهب، لأن صلاة العيد لا تقضى، (انظر: النافع الكبير ٧٦).

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٤٣/١، والنافع الكبير ٧٧.

(٥) انظر: الهداية ٢٧/١، وتبيين الحقائق ٤٣/١، والنافع الكبير ٧٧.

(٦) انظر: الهداية ٢٧/١، وكشف الحقائق ٢٣/١، وملتقى الأبحر ٣٢/١، واللباب ٣٤/١، وتبيين الحقائق ٤٣/١.

باب
النجاسة التي تقع
في الماء

١٤ - عقرب أو نحوه مما لادم له يموت في تور (١) الماء لم يفسد

الماء وإن كان الماء قليلاً لقوله عليه السلام: " إذا وقع

الذباب في طعام أحدكم " الحديث. (٢)

ولأن الحيوان إنما يتنجس عند الموت بسبب الدم أما ما لادم له فلا. (٣)

وكذلك ضفدع، أو سمكة، أو نحوه مما يعيش في الماء يموت في جب

الماء لما قلنا. (٤)

(١) التور: إناء صغير يشرب فيه، ويتوضأ منه، (انظر: المغرب ١/١٠٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٣/٣٦٥ في كتاب الأطعمة، باب في الذباب يقع في الطعام، الرقم: (٣٨٤٤) من طريق عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فامقلوه فإن في أحد جناحيه داء، وفي الآخر شفاء، وإنه يتقي بجناحه الذي فيه الداء فليغمسه كله"، وأخرجه أيضاً النسائي في سننه ٧/١٧٨ باب الذباب يقع في الإناء، الرقم: (٤٢٦٢) من طريق سعيد بن خالد عن أبي سلمة عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله.

(٣) انظر: الهداية ١/١٩، وكشف الحقائق ١/١٥، ومختصر الطحاوي/١٦، واللباب ١/٢٢، وتبيين الحقائق ١/٢٣.

(٤) من عدم وجود الدم عند الموت، (انظر: الهداية ١/١٩، وكشف الحقائق ١/١٥، ومختصر الطحاوي/١٦، واللباب ١/٢٣، وتبيين الحقائق ١/٢٣، وملتقى الأبحر ١/٥٢).

وكذلك بعة، أو بعرتان (١) من بعير الإبل، أو الغنم يسقطان في بئر، وهذا استحسان، والقياس أن تفسد، لأن النجاسة وقعت في الماء القليل. وللإستحسان وجهان:
=====

أحدهما: أن في القليل ضرورة، لأن الآبار التي في الفلوات (٢)
=====

/ {٧/ب} ليس لها زؤس حائزة، وفي الحد الفاصل الاعتماد على المروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يفوض إلى رأي المبتلى به، وأشار هنا إلى [أن] (٣) الثلاث [كثير] (٤)، وسوي في الكتاب بين الرطب، واليابس، والصحيح، والمنكسر.

والثاني:
=====

أنه شيء صلب وعلى ظاهره رطوبة الأعماء فلا يتدخله الماء، وعلى هذا يفرق بين الرطب، واليابس، والصحيح، والمنكسر، والبعير، والروث. (٥)

(١) البعة: هي: رجيع ذوات الظلف، والخلف، والرجيع: الروث، والعدرة، وهو: على فعيل بمعنى فاعل، لأنه رجع عن حالته الأولى بعد أن كان طعاماً، أو علفاً، (انظر: المصباح/٨٤٠٢١)، ومعجم لغة الفقهاء/١٠٨).

(٢) الفلوات: من الفلاة بفتح الفاء، وهي: الأرض الواسعة لا ماء فيها، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٤٨، والمصباح/١٨٣).

(٣) زيادة من الشرح الكبير، وبقية المصادر، وسقط من الأصل.

(٤) زيادة من الشرح الكبير.

(٥) انظر: الهداية ٢١/١، وكشف الحقائق ١٧/١، واللباب ٢٤/١، وتبيين الحقائق ٢٧/١.

١٥ - خرؤ (١) الحمام، أو (٢) العصفور يقع في إناء الماء لم يفسد
خلافًا للشافعي، (٣) لإجماع المسلمين على اقتناء الحمامات
في المساجد. (٤)

١٦ - شاة بالت في بئر فإنها تُنزح. (٥)

وقال محمد: - رحمه الله - لا ينزح. (٦)

وأصله أن بول ما يؤكل لحمه نجس عندهما طاهر عند محمد (٧) لحديث
العربيين. (٨)

(١) الخرؤ: يجمع على الخراء، وهو: الغائط، والمراد: ما يقابل
الغائط من الإنسان وهو للطيور خاصة، (انظر: المصباح/٦٤،
والمعجم/١٩٤)، وهو من خري خراءة أي: تغوط وعن الجوهر بالضم
كجند وجنود، (انظر: المغرب/١/٢٤٨).

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " والعصفور " .

(٣) انظر: روضة الطالبين ١/١٦، والألم ١/٥ ومغني المحتاج ١/٢٣

(٤) انظر: الهداية ١/٢١، وكشف الحقائق ١/١٧، وتبيين
الحقائق ١/٢٧ .

(٥) في الأصل هكذا، وفي (د): " ينزح " .

(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " تنزح " .

(٧) انظر: الهداية ١/٢١، وكشف الحقائق ١/١٧، وتبيين الحقائق ١/٢٧ .

(٨) أخرجه البخاري، والترمذي، وأبو داود عن أنس: " أن ناساً من
عرينة قدموا المدينة فاجتووها فبعثهم رسول الله في إبل
الصدقة، وقال: اشربوا من ألبانها، وأبوالها فقتلوا راعي رسول
الله، واستاقوا الإبل، وارتدوا عن الإسلام فؤتي بهم النبي
ضلى الله عليه وسلم فقطع أيديهم، وأرجلهم من خلاف، وسمر
أعينهم، وألقاهم بالحرّة،

قال أنس: كنت أرى أحدهم يكل الأرض بفيه حتى مات "، واللفظ للترمذي
(انظر: صحيح البخاري في الزكاة، باب استعمال إبل

الصدقة، ١٦٧/٢، الرقم: (١٥٠١)،

وسنن أبي داود في الحدود، باب ما جاء في المحاربة (٢٦) ١٣٠/٤،
والجامع الصحيح للترمذي ١/١٠٦، وقال: حديث حسن، صحيح، وقد روي
من غير وجه عن أنس، وهو قول أكثر أهل العلم، وقالوا: لا بأس
ببول ما يؤكل لحمه .

ولهما قوله عليه السلام: "استنزها من الإبل... الحديث. (١)

١٧ - عصفور، أو فأرة ماتت في بئر فأخرجت حين ماتت نزح منها
عشرون دلوا، أو ثلاثون.

فإن كانت دجاجة، أو سنورا فأربعون، أو خمسون.

فإن كانت شاة نزح حتى يغلبهم الماء، وكذلك إن انتفخ الحيوان، أو
تفسخ شيء من ذلك. (٢)

وأصل هذا ما روى أنس بن مالك - رضي الله عنه - عن النبي عليه
السلام: "أنه أمر في الفأرة تموت في البئر أن ينزح منها عشرون
دلوا، (٣) أو ثلاثون دلوا". (٤)

(١) أخرجه الدارقطني (١٢٧/١) عن أنس بلفظ: "قال: قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم: "تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر
منه"، وقال: المحفوظ مرسل،

وروي أيضا من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال: "استنزها من البول فإن عامة عذاب القبر منه"،
وقال: الصواب: مرسل.

(٢) انظر: المبسوط ٩٠/١/١، والهداية ٢٢/١، وشرح معاني الآثار ١٧/١،
وكشف الحقائق ١٨/١، واللباب ٢٥/١، وتبيين الحقائق ٢٨/١.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه ١٦٢/١، وفي المعترض ٩٧/٢
وأخرجه الطحاوي في معاني الآثار ١٧/١ موقوفاً على
علي رضي الله عنه أنه قال: "في بئر وقعت فيها فأرة فماتت؟
قال: ينزح ماؤها"،

وفي رواية عنه رضي الله عنه: "إذا سقطت الفأرة، أو الدابة في
البئر فأنزحها حتى يغلبها الماء".

(٤) يقال: "أدليتها إدلاء": أرسلتها ليستقي بها، و " دلوتها
أدلوتها" لغة فيه، و " دلوتها، ودلوت بها": أخرجتها مملوءة،
(انظر: مصباح المنير/٧٦، والمغرب/١/٢٩٤).

وإن تفسخ ينزح ماء البئر كله، لأن النجاسة حلّت إلى كل الماء.
فإن كان الواقع له جثة عظيمة فكذلك (١) لحديث ابن عباس - رضي الله
عنهما - {١/٨} في زنجي مات في بئر زمزم، وأشار في الكتاب أن ينزح
حتى يغلبهم الماء، (٢) وهو الصحيح.
وعن محمد - رحمه الله - روايتان.
وعن أبي يوسف - رحمه الله - كذلك.
وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يفوض إلى رأي المبتلى به. (٣)

(١) انظر: المبسوط ٩٠/١/١ والهداية ٢٢/١، وتبيين الحقائق ٢٩/١،
واللباب ٢٦/١، والنافع الكبير ٧٨/١، وكشف الحقائق ١٨/٢.

(٢) أخرجه الدارقطني ٣٣/١ عن محمد بن سيرين: " أن زنجيا وقع في
زمزم يعني: ومات فأمر ابن عباس رضي الله عنهما فأخرج، وأمر
بها أن تنزح، قال: فغلبتهم عين جاءت من الركن فأمر بها فدسمت
بالقباطي - وهو: بضم القاف: ثوب من الكتان -، والمطارف - وهو:
رداء من الخز - حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم"،
وأخرجه أيضا ابن أبي شيبة في مصنفه ١٦٢/١ من حديث عطاء،
وقتادة في باب " الفأرة، والدجاجة، وأشبهما".

(٣) انظر: الهداية ٢٢/١ والنافع الكبير ٧٩

بــــــــــــــــــــاب
النجاسة تصيب الثوب والخف (١)

**

١٨ - ثوب أصابه من دم السمك أكثر من قدر الدرهم (٢) لم ينجسه،

لأن ذلك ليس بدم. (٣)

وإن أصابه من الروث، أو أخشاد (٤) البقر أكثر من قدر الدرهم لم تجز (٥) الصلاة فيه،

وقال أبو يوسف، ومحمد: تجزيه (٦) ما لم يفحش لعموم البلوى به.

(١) كذا في الاصل، وفي (د): " أو الخف "

(٢) الدرهم: جزء من اثني عشر جزءاً من الأوقية، ويجمع على دراهم وهو معرب، وهو قطعة مضروبة للمعاملة، والدرهم الإسلامي هو: الذي أجمع عليه أهل العصر الأول، ويساوي ستة دوانيق، وكل عشرة دراهم بسبعة مثاقيل الرافعي،

والمراد به هنا: مقدار عرض الكف، أي: الكثيفة، (انظر: القاموس الفقهي/١٣٠).

(٣) انظر: الهداية ٣٦/١، وكشف الحقائق ٣٣/١، وملتقى الأبحر ٤٩/١، وتبيين الحقائق ٧٣/١.

(٤) يقال: خشى البقر: إذا رمى الغائط، وهو خاص بالبقر، والفيل،

أما الروث فهو: البعر، والرجيع، وهو خاص ببذي الحافر، (انظر: المصباح ٦٣، والمعجم ٩٣).

(٥) كذا في الاصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " لم يجز "

(٦) كذا في الاصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " يجزيه "

وحدّه عند محمد - رحمه الله - الربيع، وعند (١) أبي يوسف - رحمه الله - شبر في شبر.

ولا يبي حنيفة - رحمه الله - أن نجاسته ثبت بدليل مقطوع به (٢) نشابه العذرة. (٣)

وإن أصابه من خرؤ الدجاج أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة [فيه] (٤) بالإجماع. (٥)

١٩ - ثوب أصابه بول الفرس لم يفسد الصلاة حتى يفحش عند أبي

حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -، لأن نجاسته مختلف فيهما

وقال محمد: - رحمه الله - لا يمنع وإن فحش، لأنه طاهر عنده.

وبول الحمار إذا أصابه أكثر من قدر الدرهم أفسده بالإجماع، فأبو

حنيفة سوى بين بوله، وروثه، وهما فرقا في وصفه (٦) النجاسة للضرورة. (٧)

(١) كذا في الاصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " عند أبي يوسف " .

(٢) انظر: الهداية ٣٦/١، وكشف الحقائق ٣٢/١، وملتقى الأبحر ٥٠/١، وتبيين الحقائق ٧٣/١ .

(٣) العذرة: هي: الغائط، وهي خاصة بغائط الإنسان، (انظر: القاموس الفقهي/٢٤٥).

(٤) زيادة من (د)، وسقط من الاصل.

(٥) انظر: الهداية ٣٥/١، وكشف الحقائق ٣٣/١، واللباب ٥٢/١، وتبيين الحقائق ٧٣/١ .

(٦) كذا في الاصل، وفي (د): " في وصف النجاسة " .

(٧) انظر: الهداية ٣٦/١، وكشف الحقائق ٣٣/١، واللباب ٥٢/١، وتبيين الحقائق ٧٣/١ .

٢٠ - خفّ أصابه روث، أو عذرة، أو دم، أو منيّ فيبس فحكّه أجزاءه
 في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف،
 وقال محمد - رحمهم الله - لا يجزيه حتى يغسل إلاّ في المنى.
 وفي الرطب لا يجزيه إلاّ الغسل بالإجماع. (١)
 " و " (٢) الثوب / {ب/٨} لا يجزي فيه إلاّ الغسل وإن يبس إلاّ في
 المنى بالإجماع.
 محمد فاسى اليابس بالرطب في الخف، وقاسى الخفّ بالثوب في اليابس،
 وهما فرقاً، (٣) وقالوا: الجلد [شيء] (٤) صلب فالظاهر أنه لا يتشرب
 فيه إلاّ قليلاً، (٥) ثم يعود (٦) ذلك إلى جرم النجاسة إذا يبست، ولا
 كذلك الثوب، والرطب، وهذا إذا كانت النجاسة مستجسدة،
 أما إذا لم يكن كالبول إذا أصاب الخفّ لا يطهر إلاّ بالغسل وإن
 يبس، لأنه لا جاذب له. (٧)

- (١) انظر: الهداية ٣٤/١، وكشف الحقائق ٣١/١، واللباب ٥٠/١، وتبيين
 الحقائق ٧٠/١.
 (٢) ما بين القوسين سقط من (ب).
 (٣) أي: فرقاً بين الثوب، والخفّ.
 (٤) زيادة من (ب).
 (٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إلاّ في القليل ".
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ثم تعود ".
 (٧) انظر: الهداية ٣٥/١، وكشف الحقائق ٣١/١، واللباب ٥٠/١، وتبيين
 الحقائق ٧١/١.

٢١ - ثوب أصابه خرئ ما لا يؤكل لحمه من الطيور أكثر من قدر الدرهم جازت الصلاة فيه عندهما.

وقال محمد - رحمه الله - لا يجزئ.

ثم اختلفوا على قولهما: إن جواز الصلاة كان لطهارته، أو لأن
التقدير بالكثير الفاحش.

والصحيح أنه نجس إلا أن التقدير بالكثير الفاحش، لا لطهارته حتى لو وقع في الماء القليل أفسد الماء.

وقد قيل: لا يفسد لتعذر صون الأواني عنه فعلى هذا خرئ الدجاج لو وقع في الماء أفسده، لأنه يمكن صون الأواني عنه. (١)

٢٢ - ثوب أصابه من لعاب الحمار، أو البغل أكثر من قدر الدرهم أجزاء (٢) الصلاة فيه، لأنه مشكوك فلا ينجس به الطاهر. (٣)

٢٣ - بول انتضح على الثوب مثل رءوس الإبر فليس بشيء، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه. (٤)

(١) انظر: الهداية ٣٦/١، وكشف الحقائق ٣٣/١، واللباب ٥٢/١، وتبيين الحقائق ٧٣/١.

(٢) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " درجات " .

(٣) انظر: الهداية ٣٧/١، وكشف الحقائق ٣٣/١، وتبيين الحقائق ٧٥/١ .

(٤) انظر: الهداية ٣٧/١، وكشف الحقائق ٣٣/١، وتبيين الحقائق ٧٥/١ .

باب
المرأة التي تصلي وربع
ساقها مكشوف

*

٢٤ - امرأة صلّت وربع ساقها مكشوف، أو {٩/أ} ثلثها " فإنها

تعيد " (١) " فإن " (٢) كان أقل من الربع لا تعيد.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا تعيد إذا كان أقل من النصف
" مكشوفاً " . (٣)

وأصل (٤) هذا أن قليل الانكشاف ليس بمانع، والكثير مانع، وهما قدرًا

الكثير بالربع، لأن الربع قام مقام الكل في بعض المواضع. (٥)

وأريد (٦) بالربع: ربع العضو الذي أصابه الانكشاف دون جميع البدن

حتى قالوا: في الثوب ربع الذيل، أو الكم،

وأبو يوسف قدر بالزيادة على النصف اعتباراً للحقيقة، وفي النصف
عنه روايتان.

والشعر، والبطن، والفخذ على هذا الخلاف، وأراد بالشعر ما على
الرأس،

وأما (٧) المسترسل فهل هو عورة؟ فيه روايتان، وغسله في الجنابة
موضوع وهو المختار. (٨)

- (١) ما بين القوسين سقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " وإن كان " .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٤) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " فالأصل " .

(٥) كهما في حلق ربع الرأس، (انظر: المطول (ق: ٩/ب)).

(٦) كذا في الأصل، و (د)، وفي (ب): " وأراد " .

(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فأما " .

(٨) انظر: الهداية ٤٣/١، وكشف الحقائق ٤٠/١، وتبيين الحقائق ٩٦/١،
والنافع الكبير ٨٢ .

٢٥ - جنب أخذ صرة من الدراهم فيها سورة من القرآن، أو المصحف بغلافه لا بأس به، ولا " يأخذها في غير " (١) صرة، ولا المصحف في غير غلافه، وكذلك المحدث، لأن الجناية، والحدث تحلان اليد، والجنب لا يقرأ، والمحدث يقرأ، لأن الجناية حلت الفم، لا الحدث. (٢) والمجلد إن كان مشرّزا (٣) لا يحلّ أخذه، وإن لم يكن مشرّزا يحلّ أخذه، وهذا أحق من الغلاف، والخريطة. (٤)

٢٦ - ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء، وفي الاستدبار روايتان:
=====

فعلى إحدى الروايتين فرقنا وهو أنه إذا استدبر القبلة لم يكن فرجه موازيا للكعبة. (٥)

- (١) كذا في الاصل، وفي (ب)، و (د): " ولا يأخذ بغير " .
- (٢) انظر: الهداية ٣١/١، وكشف الحقائق ٢٨/١، وتبيين الحقائق ٥٧/١ .
- (٣) المشرّز: هو: المقطع، (انظر: المصباح/١١٧) .
- (٤) الخريطة: هي: وعاء من جلد، أو نحوه يشدّ على ما فيه من صحف، ونحوه، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٩٥، وانظر في المسألة: الهداية ٣١/١، وتبيين الحقائق ٥٧/١) .
- (٥) انظر: الهداية ٣١/١، وكشف الحقائق ٦٣/١، وتبيين الحقائق ١٦٧/١ .

بــــــــــــــــاب الاذان

٢٧ - / {ب/٨} الافضل للمؤذن أن يجعل إصبعيه في أذنيه، به
أذن بلال - رضي الله عنه - ، (١) وإن لم يفعل فحسن، لأنه ليس من السنن
الاصلية. (٢)

(١) أخرجه الترمذي في جامعه ٣٧٥/١، كتاب الصلاة، باب " ما جاء في
إدخال الإصبع في الاذن عند الاذان، الرقم: (١٩٧) من طريق سفيان
الثوري عن عون بن أبي جحيفة عن أبيه قال: " رأيت بلالاً يؤذن،
ويدور، ويتبع فاه ها هنا وهنا وإصبعاه في أذنيه ورسول الله
صلى الله عليه وسلم في قبة له حمراء أراه قال: من آدم فخر
بلال بين يديه بالعنزة فركزها بالبطحاء فصلى إليه رسول الله
عليه وسلم يمر بين يديه الكلب، والحمارة، وعليه حلقة حمراء
كأنني أنظر إلى بريق ساقيه،

قال سفيان: نراه حبرة، وهي: نوع من برود اليمن،

قال الترمذي: حديث أبي جحيفة حديث حسن صحيح، وعليه العمل عند
أهل العلم، يستحبون أن يدخل المؤذن إصبعيه في أذنيه في
الاذان،

وقال بعض أهل العلم: وفي الإقامة أيضاً يدخل إصبعيه في
أذنيه.

(٢) انظر: الهداية ٤١/١، وتبيين الحقائق ٩٢/١، وكشف الحقائق ٣٨/١ .

٢٨ - ويستقبل بالشهادتين القبلة، لأنه دعاء إلى الصلاة فصار شبيهاً بها، ويحوك وجهه يميناً وشمالاً بالصلاة، والفلاح،

وكذا روي في حديث بلال. (١)

٢٩ - وإن استدار في صومعته فحسن يريد به إذا لم يستطع إقامة سنة

الصلاة، والفلاح لا تساع صومعته مع ثبات قدميه، أما بغير حاجة فلا. (٢)

٣٠ - والتثويب (٣) في الفجر: "حي على الصلاة"، و "حي على

الفلاح" مرتين بين الأذان، والإقامة حسن.

(١) أخرجه أبو داود في سننه ١٤٣/١ في كتاب الصلاة، باب "المؤذن يستدير في أذانه" الرقم: (٥٢٠) من طريق سفيان عن عون ابن أبي جحيفة عن أبيه قال: "أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بمكة وهو في قبة حمراء من آدم فخرج بلال فأذن فكنت أتبع فمه ها هنا

وها هنا قال: ثم خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه حلة حمراء برود يمانية نظري قال: رأيت بلالاً خرج إلى الأبطح فأذن فلما بلغ "حي على الصلاة، حي على الفلاح" لوى عنقه يميناً وشمالاً ولم يستدر، ثم دخل فأخرج العنزة" وساق الحديث.

(٢) انظر: الهداية ٤١/١، وكشف الحقائق ٣٧/١، واللباب ٦٠/١، وتبيين الحقائق ٩١/١.

(٣) التثويب في اللغة: "مجيء الرجل مستصرخاً فيلوح بثوبه ليرى، ويشتهر"، وفي الاصطلاح: "الدعاء إلى الصلاة: هو: أن يثنى المؤذن فيقول في أذان الفجر: "الصلاة خير من النوم مرتين مرتين"،

والمراد بتثويب المحدث عند الحنفية: "هو: العود إلى الإعلام بعد الإعلام، ويكون بحسب ما تعارفه الناس كقولهم: "الصلاة الصلاة، أو "قامت، قامت"، (انظر: القاموس الفقهي/٥٥).

وهو التثويب المحدث. (١)

(١) التثويب نوعان:

=====

النوع الأول: وهو: "أن يقول المؤذن في أذان الفجر: الصلاة خير من النوم مرتين"، وهذا هو المأثور، وهو الذي اختاره أهل العلم من الصحابة، ومن بعدهم رضوان الله عليهم أجمعين.

والنوع الثاني: وهو الذي ذكره المؤلف: "أن يقول المؤذن، أو

=====

غيره بين الأذان، والإقامة: "حي على الصلاة، حي على الفلاح مرتين"، وهو المسمى بالتثويب المحدث، وهذا بدعة، لأنه لم يرد فيه نص بل أحدثه بعض علماء الكوفة كما قاله صاحب الهداية (انظر: ٤١/١).

قال الترمذي في جامعه: "وقد اختلف أهل العلم في تفسير التثويب:

وقال بعضهم: التثويب: أن يقول المؤذن في أذان الفجر: "الصلاة خير من النوم"،

وقال بعضهم: التثويب المكروه غير هذا بل شيء أحدثه الناس بعد النبي صلى الله عليه وسلم"،

(انظر: الجامع الصحيح للترمذي ٣٧٨/١).

وقال ابن قدامة رحمه الله في المغني: "التثويب: أن يقول في أذان الصبح: "الصلاة خير من النوم مرتين بعد قوله: حي على الفلاح"، وذكر أنه هو الذي عليه أهل العلم من الصحابة، ومن بعدهم، ومنهم الشافعي، ومالك، وأحمد،

وقال: التثويب المحدث: أن يقول بين الأذان، والإقامة في الفجر: "حي على الصلاة" مرتين، "حي على الفلاح" مرتين، وذكر أنه قول أبي حنيفة فقط، (انظر: المغني ٤١٩/١، وما بعدها)، إذا التثويب المحدث بدعة، لأنه مخالف لما دلت عليه الكتاب، والسنة:

قال الله تعالى: (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب) الحشر/٧،

وقال صلى الله عليه وسلم: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"،

وفي رواية: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"، أخرجه مسلم في صحيحه ١٣٤٣/٣ في كتاب الأئضية، باب "نقض الأحكام الباطنة، ورد محدثات الأمور" من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها،

=====

والتشويب غير المنصوص في أذان الفجر بدعة سواء كان بين الأذان والإقامة في الفجر، أو كان في سائر الصلوات يعتبر كل ذلك بدعة،

وأخرجه أبو داود في سننه ١٤٨/١ في كتاب الصلاة، باب في التشويب، الرقم: (٥٣٨)، والترمذي في جامعه (٣٨٢/١) في كتاب الصلاة، باب "ما جاء في التشويب" عن مجاهد أنه قال: "دخلت مع عبد الله بن عمر مسجداً قد أذن فيه فثوب المؤذن فخرج عبد الله من المسجد وقال: "أخرج بنا من عند هذا المبتدع"، ولم يصل فيه.

وكره في سائر الصلوات، إنما اختصَّ الفجر بذلك لاختصاصه بوقت يستحب فيه النوم لمن أحيأ ليلته فاستحب الإعلام رفقا بهم.

ولم ير مشائخنا اليوم بأساً بالتثويب في سائر الصلوات لتغير الناس، وأحوالهم. (١)

وقال أبو يوسف: لا أرى بأساً أن يقول المؤذن: "السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله / {٩/١} وبركاته، حي على الصلاة، حي على الفلاح، الصلاة يرحمك الله" لاشتغال الأئمة بمصالح المسلمين. (٢)

٣١ - مؤذن أذّن، و أقام على غير وضوء لا يعيد، والجنب أحب إليّ أن يعيد، وإن لم يُعد أجزاءه،

وأصل هذا أن الأذان له شبه بالصلاة فشرطت الطهارة عن أغلظ الحديثين، ولم يشترط عن أخفهما.

وقوله: " وإن لم يُعد أجزاءه " يعني به: الصلاة، لأنه لو تركها (٣) جازت الصلاة. (٤)

(١) فقد تقدم التعقيب على هذا الكلام، (انظر: ص: ٨٥ من هذا البحث).

(٢) وقال الزيلعي: التثويب خاص بالفجر، وكره في غيره من الصلوات إلا فسي قول أبي يوسف - هذا - في هذا أمراء زمانه، وليس في أمراء زماننا مثله فلا يخصون بشيء،

واستحسنه المتأخرون في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور الدينية،
(انظر: تبیین الحقائق ١/٩٢، والهداية ١/٤٢، وكشف الحقائق ١/٣٨).

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " أو تركها " .

(٤) انظر: الهداية ١/٤٢، وكشف الحقائق ١/٣٨، واللباب ١/٦٠، وتبيين الحقائق ١/٩٣ .

٣٢ - والمرأة تؤذّن، أحبّ إليّ أن يعاد، لأنها لم ترفع صوتها لعدم المشروعية فلم تؤذّن أصلاً. (١)

٣٣ - ويترسّل (٢) الاذان، ويحدر (٣) الإقامة، (٤) " به " (٥) أمر بلال. (٦)

٣٤ - ويجلس بين الاذان، والإقامة إلا في المغرب،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - يجلس في

" اذان " (٧) المغرب أيضاً جلسة خفيفة.

وقال الشافعي: - رحمه الله - يفصل في المغرب بركعتين اعتباراً بسائر الصلوات. (٨)

(١) انظر: الهداية ٤٣/١، وكشف الحقائق ٣٩/١.

(٢) الترسل: التاني، والتمهّل، (انظر: معجم لغة الفقهاء ١٢٨/١).

(٣) الحدر: بسكون الدال: الإسراع، (انظر: معجم لغة الفقهاء ١٧٦/١).

(٤) انظر: الهداية ٤١/٢، وكشف الحقائق ٣٧/١، وتبيين الحقائق ٩١/١، واللباب ٦٠/١.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٦) أخرجه الترمذي في صحيحه ٣٧٣/١ في كتاب الصلاة، باب " ما جاء في الترسل في الأذان "، الرقم: (١٩٥) من حديث جابر بن عبد الله " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبلال: " يا بلال ! إذا أذنت فترسّل في أذانك، وإذا أقمت فاحدر، واجعل بين أذانك، وإقامتك ما يفرغ الأكل من أكله، والشارب من شربه، والمعتصر إذا دخل لقضاء حاجته، ولا تقوموا حتى تروني "،

قال الترمذي: " حديث جابر هذا حديث لانعرفه إلا من هذا الوجه من حديث عبد المنعم وهو إسناد مجهول ".

(٧) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٨) انظر: المجموع ١٢١/٣، والروضة ٣٢٧/١ ومعنى المتناج ٢٢٠/١

وهما يقولان: تأخير المغرب مكروه، ولا بدّ من الفصل، والجلسة هي التي تحقق الفصل،

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: بقيام ساعة / {ب/٩} يحصل الفصل. (١)

قال يعقوب: رأيت أبا حنيفة - رحمه الله - يؤذن للمغرب، ويقيم، ولا يجلس، (٢)

وهذا يدل على أن الأحق أن يكون الإمام هو المؤذن.

٣٥ - رجل صلّى في بيته، أو سفره بغير أذان، وإقامة كره، ويجزيه، (٣)

وإن ترك الأذان وحده لا يكره، وإن ترك الإقامة يكره، لأن الأذان شرع لإعلام الغائبين، ولا حاجة إلى الجمع، والإقامة لإعلام الشروع وهم يحتاجون إليه، فأراد (٤) بالبيت الذي ليس له مسجد حي فإن له مسجد حي فالأفضل أن يكون بأذان، وإقامة، وإن تركهما لا يكره. (٥)

(١) انظر: الهداية ٤٢/١، وكشف الحقائق ٣٨/١، وتبيين الحقائق ٩٢/١ .

(٢) انظر: الهداية ٤٢/١، والنافع الكبير ٨٥ .

(٣) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " وتجزيه " .

(٤) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " وأراد " بالواو .

(٥) انظر: الهداية ٤٣/١، وكشف الحقائق ٣٩/١، وتبيين الحقائق ٩٤/١ .

بـباب

الإمام أين يستحب له القيام

*

٣٦ - لا بأس " بأن " (١) يكون مقام الإمام في المسجد وسجوده في الطاق. (٢) ويكره أن يقوم في الطاق، لأنه يشبه اختلاف المكانين، " وهذا كان إذا الإمام وحده " (٣) ، وإن كان معه جماعة فلا بأس به. (٤)

٣٧ - ولا بأس بأن يصلي إلى ظهر رجل قاعد يتحدث مع غيره، وعليه الإجماع.

٣٨ - ولا بأس بأن / {١/١٠} يصلي وبين يديه مصحف معلق، أو سيف معلق، " لأن المرء " (٥) لا يعبدهما عادة. (٦)

وكذا لو صلى على بساط فيه: تصاوير، ولا يسجد على التصاوير، لأنه يشبه عبادة الصنم، ولو قطع رأسه لا بأس، لأنه لا يعبد بلارأس.

(١) ساقط من (ب).
(٢) الطاق في اللغة: ما جعل من الابنية كالقوس في القناطر، والنوافذ، والمراد به هنا: طاق القبلة، وهي: المحراب، (انظر: المعجم/٢٨٨).

(٣) ما بين القوسين سقط من (د).
(٤) انظر: الهداية/١/٦٤، وكشف الحقائق/١/٦٢، وتبيين الحقائق/١/١٦٥.

(٥) كذا في الاصل، وبقية النسخ، وفي (ب): " لأن المرأة ".

(٦) انظر: الهداية/١/٦٤، وكشف الحقائق/١/٦٢، وتبيين الحقائق/١/١٦٧.

ويكره أن يكون فوق رأسه في السقف، أو بين يديه، أو بحذائه تصاوير،
أو صورة معلقة (١) لحديث جبريل عليه السلام . (٢)

٣٩ - ويكره التصاوير في الثوب، والتماثيل، ولا يكره في البساط
استهانة بها، ولا تفسد صلاته في جميع الفصول (٣) لاستجماع
شرائطها، وأركانها. (٤)

(١) انظر: الهداية ١/٦٤، وكشف الحقائق ١/٦٢، وتبيين الحقائق ١/١٦٧ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٦٦٤ في كتاب اللباس، والزينة، باب
" تحريم صورة الحيوان "، الرقم: (٢١٠٤) و (٢١٠٥) من حديث
عائشة، وميمونة رضي الله تعالى عنهما،

أما حديث ميمونة: فعن ابن عباس قال: " أخبرني ميمونة أن رسول
=====

الله صلى الله عليه وسلم أصبح واجماً فقالت له ميمونة:
فسد استنكرت هيئتك منذ اليوم قال: " إن جبريل كان وعدني أن
يلقاني الليلة فلم يلقني، ثم وقع في نفسه جرو - كلب - تحت
فسطاط لنا فأمر به فأخرج، ثم أخذ بيده ماء فنضح مكانه فلما
لقيه جبريل قال: إنا لاندخل بيتنا فيه كلب، ولا صورة".

وأما حديث عائشة فقالت: " واعد رسول الله جبريل عليه السلام في
=====

ساعة تأتيه فيها فجاءت تلك الساعة، ولم يأتها، وغني يده عصا
فألقتها من يده وقال: " ما يخلف الله ٩ وعده ولا رسله، ثم التفت
فإذا جرو كلب تحت سريره فقال: " يا عائشة ! متى دخل هذا الكلب

ها هنا ؟ فقلت: والله ما دريت فأمر به فأخرج فجاء جبريل فقال
رسول الله: " وعدتني فجلست لك فلم تأت ؟ فقال: منعني الكلب
الذي كان في بيتك، إنا لاندخل بيتنا فيه كلب، ولا صورة".

(٣) المقصود: قيام الإمام في الطاق، والسجود على التصاوير، وكون
الصورة فوق رأسه، أو بحذائه، والصلاة بالثوب فيه التصاوير،
والتماثيل.

(٤) انظر: الهداية ١/٦٤، وكشف الحقائق ١/٦٢، وتبيين الحقائق ١/١٦٦ .

٤٠ - وإن مرت إهزأة بين يدي المصلي لم يقطع صلاته (١) لحديث أبي سعيد الخدري: " أن النبي - عليه السلام - قال: " لا يقطع الصلاة مرور شيء، (٢) " ويدروها " (٣) لقوله عليه السلام: " ادرءوا ما استطعتم " .

(١) انظر: الهداية ٦٣/١ والناصح الكبيسي ٨٧/

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١٤٨/١ في كتاب الصلاة، باب " من قال: لا يقطع الصلاة شيء " من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، الرقم: (٥١٤)، وأبو داود في سننه ١٩١/١ في كتاب الصلاة، باب " من قال لا يقطع الصلاة شيء " الرقم: (٧١٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) كذا في الاصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " فيدرئها " .

باب

التكبير

*

٤١ - يكبر المصلي مع الانحطاط (١)، لأن النبي - عليه السلام -

كان يكبر مع كل خفض، ورفع، (٢) ويقول: " سمع الله لمن حمده

ويقول من خلفه: " ربنا لك الحمد "، ولا يقولها هو.

(١) أي: بعد الانتهاء من القراءة يكبر، ويركع،
(أنظر: الهداية ٤٩/١، وتبيين الحقائق ١٠٧/١ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٤/١ في كتاب الصلاة، باب " إتمام
التكبير في الركوع "، الرقم: (٧٨٤، ٧٨٥) من حديث عمران بن
حصين،

ومسلم في صحيحه ٢٩٣/١ في كتاب الصلاة، باب " إثبات التكبير
في كل خفض، ورفع "، الرقم: (٣٩٢) من حديث عمران بن حصين، وأبي
هريرة أيضا:

أما حديث عمران بن حصين قال: " إنه صلى مع علي رضي الله
=====

عنه بالبصرة فقال: ذكرنا هذا الرجل صلاة كنا نصليها مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذكر أنه كان يكبر كلما رفع، وكلما
وضع.

وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه: " أنه كان يصلي بهم فيكبر
=====

كلما خفض، ورفع فإذا انصرف قال: إنني لأشبهكم صلاة رسول الله "،
ورواه الترمذي في جامعه أيضا ٣٣/٢ من حديث علقمة، والأسود عن
عبد الله بن مسعود قال: " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يكبر في كل خفض، ورفع، وقيام، وقعود، وأبو بكر، وعمر "،

وقال: حديث عبد الله بن مسعود حديث حسن، صحيح، والعمل عليه
عند أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: منهم: أبو بكر، وعمر،
وعثمان، وعلي، وغيرهم، ومن بعده من التابعين، وعليه عامة
الفقهاء.

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - يقولها هو.

قال أبو يوسف: (١) سألت أبا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من ركوع في الفريضة أيقول: اللهم اغفر لي؟ قال: يقول: ربنا لك الحمد، ويسكت، وكذلك بين السجدين يسكت، ومذهبهما - وهو إحدى الروايتين عنه - أنه حرض على الخير فمن المحال أن ينسى نفسه، ومذهبه الحديث المعروف، [وهو قوله عليه السلام: " إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده قولوا: ربنا لك الحمد]، (٢) (٣) لأن المقتدي بحمد حالة الانتصاب مقارنة لتسميع الإمام فيقع حمده بعد حمد المقتدي، وهذا خلاف موضوع الإمامة. (٤)

٤٢ - رجل ركع قبل الإمام [أو سجد] (٥) فأدركه الإمام في الركوع، أو السجود (٦) أجزاءه. (٧)

(١) في الهداية مع فتح القدير: " قال يعقوب " ١٩٩/١ .

(٢) زيادة من (د)، وسقط من الأصل، وبقية النسخ.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٧/١ في كتاب الصلاة، باب " فضل اللهم ربنا لك الحمد "، الرقم: (٧٩٦) من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا: اللهم ربنا لك الحمد، فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه ".

(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٩٩/١، واللباب ٦٩/١، وتبيين الحقائق ١١٥/١ .

(٥) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.

(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " في الركوع وفي السجود " .

(٧) انظر: الهداية ٧٢/١، وكشف الحقائق ٧٠/١، وتبيين الحقائق ١٨٥/١ .

وقال زفر: لا يجزيه، /{١/١٠} بناء على الفاسد. (١)
ولنا أن الشرط هو المشاركة في جزء واحد وقد وجد. (٢)

٤٣ - رجل انتهى إلى الإمام وهو راعع فكبر، ووقف حتى رفع الإمام رأسه لا يصير مدركاً لتلك الركعة عندنا (٣) خلافاً لزفر، لأنه أدركه فيما له حكم القيام فصار كما لو أدركه في حقيقة القيام، (٤) ولنا أن الاقتداء شركة، والقيام ليس من جنس الركوع فلا يتحقق الشركة.

٤٤ - رجل أحدث في ركوعه، أو في سجوده نوضاً، وبنى [على صلاته ما لم يتكلم]، (٥) ويعيد ما أحدث فيه، لأن الانتقال مع الطهارة فرض ولم يوجد. (٦)

٤٥ - رجل تذكر وهو راعع، أو ساجد أن عليه سجدة فانحط من ركوعه فسجدها، أو رفع رأسه من سجوده فسجدها فإنه يعيد الركوع، والسجود يقع الصلاة مرتبة وإن لم يعد أجزاءه، لأن الترتيب ليس بفرض. (٧)

(١) انظر: الهداية ٧٢/١، وتبيين الحقائق ١٨٥/١، وكشف الحقائق ٧٠/١، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١٦٥/١.

(٢) انظر: الهداية ٧٢/١، وتبيين الحقائق ١٨٥/١، والناصح الكبير ٨٩.

(٣) انظر: الهداية ٧٢/١، وكشف الحقائق ٧٠/١، وتبيين الحقائق ١٨٤/١.

(٤) انظر: الهداية ٧٢/١، وكشف الحقائق ٧٠/١، وتبيين الحقائق ١٨٤/١، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١٦٥/١.

(٥) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.

(٦) انظر: الهداية ٦١/١، وكشف الحقائق ٥٨/١، واللباب ٨٤/١، وتبيين الحقائق ١٥٣/١.

(٧) انظر: الهداية ٦١/١، وكشف الحقائق ٥٨/١، وتبيين الحقائق ١٥٣/١.

بـ

الرجل يدرك الفريضة

 *

٤٦ - رجل صلى ركعة من الظهر، ثم أقيمت [فإنه] (١) يصلي

أخرى، (٢) ثم يدخل مع القوم، (٣)

أما كونه يصلي أخرى إحرازاً للنفل ثم يدخل مع القوم إحرازاً لفضل الجماعة، وإن صلى ثلاثاً يتمها، ثم يدخل مع القوم، والذي يصلي معهم نافلة، لأنه يثبت له شبهة الفراغ، وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل النقص فكذلك بعد شبهة. (٤)

وإن صلى (٥) ركعة من الفجر ثم أقيمت يقطع، ويدخل معهم، لأنه إن أضاف إليها أخرى يثبت حقيقة الفراغ فيتعذر (٦) إحراز فضل الجماعة. (٧)

(١) زيادة من (د)، وسقط من الاصل.

(٢) كذا في الاصل، وفي (ب): " يصلي ركعة أخرى ".

(٣) كذا في الاصل، وفي (د): " ثم يدخل مع القوم إحرازاً للنفل ".

(٤) انظر: الهداية ٧٠/١ و ٧١، وكشف الحقائق ٦٨/١، وتبيين الحقائق ١٨٠/١.

(٥) في (د): " فإن صلى " بالفاء.

(٦) في (د): " فتعذر ".

(٧) انظر: الهداية ٧١/١، وكشف الحقائق ٦٨/١، وتبيين الحقائق ١٨١/١.

٤٧ - رجل دخل مسجداً قد أذن فيه يكره أن يخرج حتى يصلي (١)
لقوله عليه السلام: " لا يخرج من المسجد بعد النداء إلا
منافق، أو رجل يخرج لحاجته يريد الرجعة ". (٢)
فإن (٣) صلى مرة لا يكره إلا أن /{ب/١٠} يأخذ المؤذن في
الإقامة، لأنه خلاف الجماعة عياناً، فكذلك يكره إلا في العصر،
والمغرب لكرهه التطوع فيهما، وكذا في الفجر. (٤)

٤٨ - رجل انتهى إلى الإمام والناس في صلاة الفجر إن خشي أن
تفوته ركعة، ويدرك أخرى فإنه يصلي ركعتي الفجر عند باب
المسجد، وإن خشي أن تفوته الركعتان جميعاً دخل مع الإمام، ولم يصل
ركعتي الفجر، وهو: قول أبي [حنيفة]، (٥) وأبي يوسف - رحمهما
الله - .

(١) انظر: الهداية ٧١/١، وكشف الحقائق ٦٨/١، وتبيين الحقائق ١٨٢/١ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٤٥٣/١ في كتاب المساجد، باب " النهي عن

الخروج المسجد إذا أذن المؤذن "، الرقم: (٦٥٥)،
وأبو داود في سننه ١٤٧/١ في كتاب الصلاة، باب " الخروج من

المسجد بعد الأذان "، الرقم: (٥٣٦) وكلاهما من طريق إبراهيم بن
المهاجر عن أبي الشعثاء قال: " كنا نعود في المسجد مع أبي
هريرة فأذن المؤذن فقام رجل من المسجد يمشي فأتبعه أبو
هريرة .. حتى خرج من المسجد فقال أبو هريرة: أما هذا فقد عصى
أبا القاسم صلى الله عليه وسلم " .

(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " وإن صلى " بالواو.

(٤) انظر: الهداية ٧١/١، وكشف الحقائق ٦٩/١، وتبيين الحقائق ١٨٢/١ .

(٥) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.

وقال محمد: - رحمه الله - أحب إلي أن يقضيها إذا ارتفعت الشمس إلى وقت الزوال لحديث ليلة التعريس، (١)
ولهما أن السنة جاءت بالقضاء تبعاً مع الفرض، (٢) (٣) فإذا قضاها مقصوداً لم يكن استنانياً بالسنة، وإنما يقضيها تبعاً مع الفرض (٤)
قبل الزوال، [أما بعد الزوال فلا]. (٥)

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٤٧١/١ في كتاب المساجد، ومواضع الصلاة، باب " قضاء الصلاة الفائتة "، الرقم: (٦٨٠) من حديث أبي هريرة، وأبو داود في سننه ١١٨/١ في كتاب الصلاة، باب من نام عن الصلاة، أو نسيها "، الرقم: (٤٣٥) من حديث أبي هريرة أيضاً: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قفل من غزوة خيبر سار ليله حتى إذا أدركه الكثرى - وهو النعاس - عرس، وقال بلال: " أكلاً لنا الليل " فغلب بلالاً عيناه وهو مستند إلى راحته فلم يستيقظ النبي صلى الله عليه وسلم، ولا بلال، ولا أحد من أصحابه حتى إذا ضربتهم الشمس فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أولهم استيقاظاً ففزع رسول الله فقال: يا بلال! فقال: " أخذ بنفسى الذي أخذ بنفسك بأبي أنت وأمي يا رسول الله "، فاقْتادوا رواحلهم شيئاً، ثم توضأ النبي صلى الله عليه وسلم، وأمر بلالاً فأقام لهم الصلاة، وصلى الصبح، فلما قضى الصلاة قال: " من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها فإن الله تعالى قال: (أقم الصلاة لذكري)،
وفي رواية قال: " تحولوا عن مكانكم الذي أصابتكم فيه الغفلة
فأمر بلالاً فأذن، وأقام "،

وفي رواية: " صلوا ركعتي الفجر "،

وقال أبو داود: " رواه مالك، وسفيان بن عيينة، والاوزاعي، وعبد الرزاق عن معمر، وابن إسحاق، ولم يذكروا الأذان "،
والتعريس: هو: الاستراحة في آخر الليل بعد السير أوله،
=====
(انظر: معجم لغة الفقهاء/١٣٥).

- (٢) انظر: الهداية ٧١/١، وكشف الحقائق ٦٩/١، وتبيين الحقائق ١٨٢/١ .
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع)، و (ب)، و (د): " للفرض " .
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع)، و (ب)، و (د): " تبعاً للفرض " .
(٥) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل،
وانظر: الهداية ٧٢/١، وكشف الحقائق ٦٩/١، وتبيين الحقائق ١٨٤/١ .

٤٩ - رجل أدرك من الظهر ركعة، ولم يدرك الشلات فإنه لم يصل الظهر في جماعة،

وقال محمد: - رحمه الله - قد أدرك فضل الجماعة، لأن شرط إحراز

ثواب (١) الجماعة إدراك شيء منه وقد وجد. (٢)

٥٠ - رجل أتى مسجداً قد صلى فيه فلا بأس بأن يتطوع قبل المكتوبة

ما بداله ما دام في الوقت،

من المشايخ من قال: يريد به: إذا كان الوقت متسعاً، وإذا ضاق

الوقت ترك، لكن [هذا] (٣) في العصر، والعشاء دون الفجر، والظهر،

لأن سنة الفجر واجبة عملاً. (٤)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " في فضل الجماعة " .

(٢) انظر: الهداية ٧٢/١، وكشف الحقائق ٧٠/١، وتبيين الحقائق ١٨٤/١ .

(٣) زيادة من (د) .

(٤) ومما استدلوا به: ما أخرجه أبو داود في سننه ٢٠/٢ في كتاب

الصلاة، باب " ركعتي الفجر "، الرقم: (١٢٥٨) من حديث أبي هريرة

قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تدعوهما وإن

طردتكم الخيل "،

وفي إسناده أقوال، (انظر: نصب الراية ١٦٠/٢)،

=====

وله شواهد مما يدل على أن سنة الفجر من المؤكدات: من ذلك: ما

=====

أخرجه البخاري في صحيحه ٦٣/٢ في كتاب التهجد، باب " المداومة

على ركعتي الفجر "، الرقم: (١١٥٩) من حديث عائشة أن النبي صلى

الله عليه وسلم " .. كان يصلي ركعتين بين الندائين، ولم يكن

يدعهما أبداً "،

ومنها: ما أخرجه مسلم في صحيحه ٥٠١/١ في كتاب المسافرين، باب

" استحباب ركعتي سنة الفجر "، الرقم: (٧٢٤) من حديث عائشة " أن

النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن على شيء من النوافل أشد

معاودة منه على ركعتين قبل الصبح "،

وأخرجه البخاري في صحيحه ٦٥/٢ أيضاً في كتاب التهجد، باب

" تعاهد ركعتي الفجر "، الرقم: (١١٦٩) من حديث عائشة أيضاً .

وفي ترك سنة الظهر وعيد معروف. (١)
 ومنهم من قال: لا بل أراد " به " (٢) الكل، لأن النبي - عليه
 السلام - لم يأت بهما إلا عند أداء المكتوبة بجماعة، (٣) " والله
 أعلم " (٤).

(١) وهو: ما روي عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من
 ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي "،
 وقال الزيلعي: غريب جدا .

وهناك شواهد يدل على أهمية سنة الظهر:

=====

فمن ذلك: ما أخرجه البخاري في صحيحه ٦٨/٢ في كتاب التهجد، باب
 " الركعتين قبل الظهر " من حديث عائشة، الرقم: (١١٨٢): " أن
 النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يدع أربعاً قبل الظهر،
 وركعتين قبل الغداة " .

(٢) ساقط من (ب) .

(٣) انظر: الهداية ٧٢/١، وكشف الحقائق ٧٠/١ .

(٤) ساقط من (د) .

بــــــــــــــــاب

ما يفسد الصلاة، وما لا يفسد

- ٥١ - رجل أن (١) في صلاته، أو تأوّه (٢)، أو بكى فارتفع بكأؤه فإن كان من ذكر الجنة، أو النار لم يقطعها، /{١/١١} لأنه تعظيم الله. وإن من وُجِع، أو مصيبة قطعها، لأنه " من " (٣) كلام الناس. (٤)
- ٥٢ - رجل عطس فقال له رجل " في صلاته " : (٥) "يرحمك الله" تفسد صلاته (٦) لحديث معاوية بن الحكم السلمي. (٧) (٨)

- (١) أن الرجن يئن بالكسر أنينا، وأنانا بالضم: صوت، فالذكر: آن على فاعل، والآنشي: آنة، (انظر: المصباح/١٠)، وقال في معجم لغة الفقهاء: أنين: صوت التوجع: " إن إن "، والآنة: المرة من الأنين، (انظر: ص: ٩٤ منه).
- (٢) هو: قول الإنسان: آه، آه من ألم، ونحوه، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١١٩).
- (٣) ساقط من (د).
- (٤) انظر: الهداية/٦١/١، وكشف الحقائق/٥٩/١، وتبيين الحقائق/١٥٥/١.
- (٥) ساقط من (ب).
- (٦) انظر: الهداية/٦٢/١، وكشف الحقائق/٥٩/١، وتبيين الحقائق/١٥٦/١.
- (٧) هو: صحابي جليل نزل المدينة، (انظر: تقريب التهذيب/٥٣٧).
- (٨) أخرجه مسلم في صحيحه ٣٨١/١ في كتاب المساجد، ومواضع الصلاة، باب " تحريم الكلام في الصلاة "، الرقم: (٥٣٧) من طريق عطاء عنه أنه قال: " بينا أنا أصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ عطس رجل من القوم فقلت: "رحمك الله" فرماني القوم بأبصارهم فقلت: " واثكل أمياه! ما شأنكم تنظرون إلي؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم فلما رأيتهم يصمتونني لكني سكت، فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبأبي وأمي ما رأيت معلما قبله، ولا بعده أحسن تعليما منه، فوالله ما كهرني، ولا ضربني، ولا شتمني قال: " إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو: التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن".

وإذا استفتح ففتح عليه في صلاته يريد به: أن المستفتح ليس في الصلاة، والفتاح في الصلاة فسدت صلاته، لأنه جواب له فكان كلاماً من كلام الناس، وذكر في الأصل. (١)

وشرط فساد الصلاة: الفتح مكرراً، ولم يشترط هاهنا، (٢)
وإن فتح على الإمام لم يكن كلاماً مفسداً (٣) لحديث
على - رضي الله عنه - (٤).

ولو أجاب المصلي بـ " لا إله إلا الله " فهذا كلام مفسد للصلاة،
وهو: قول محمد - رحمه الله -،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا يفسد الصلاة،

وهذا إذا أراد جوابه، وإن أراد إعلامه أنه في الصلاة لم تفسد بلا خلاف:

لأبي يوسف أنه ثناء بصيغته فلا يتغير (٥) بقصده، وعزيمته، ولهما
أنه خرج جواباً " فصار كلاماً، وصار بمنزلة قوله: " إنا لله وإنا إليه
راجعون " . (٦)

(١) انظر: المبسوط ١/١٩٣، وما بعدها. و ١١٥/٢/١ .

(٢) انظر: الهداية ١/٦٢، وكشف الحقائق ١/٥٩، وتبيين الحقائق ١/١٥٦ .

(٣) انظر: الهداية ١/٦٢، وكشف الحقائق ١/٥٩، وتبيين الحقائق ١/١٥٦ .

(٤) وهو قول: « إذا استطعمك الإمام فاطعموه »، أخرجه ابن أبي شيبة (٧٢/٢) في
طريق اللين أبي سليمان عنه، وأبى حريز ناخعي الكبير (١/٢٨٤) وهو
قال اللكنوي: ولكن هذا إذا كان فيه إصلاح صلاة،
(انظر: النافع الكبير/٩٣).

(٥) كذا في الأصل، و في (د): " ولا يتغير " .

(٦) انظر: الهداية ١/٦٢، وكشف الحقائق ١/٥٩، وتبيين الحقائق ١/١٥٧ .

٥٣ - وادعُ في الصلاة بكل شيء في القرآن، وما أشبه الدعاء، ولم يشبه الحديث: (١)

فسره محمد - رحمه الله - في الاصل، وقال: إذا دعا بما يستحيل سؤاله من العباد كالمغفرة لا يفسد، ولوسأل شيئاً لا يمتنع سؤاله من العباد مثل قوله: " اللهم زوجني فلانة " فسدت صلاته. (٢)

٥٤ - إمام قرأ آية الترغيب، أو الترهيب يستمع مَنْ خلفه، ويسكت،

وكذلك في الخطبة، وكذلك لو صلى على النبي - عليه

السلام -، (٣) لأن الاستماع فرض بالنص (٤) فلا يحل (٥) تعطيل الفرض.

وإن بعد من الخطيب اختلف المشائخ فيه، والاحوط السكوت. (٦)

٥٥ - رجل صلى الفجر خلف الإمام، والإمام يقنت فإنه يسكت،

ولا يتابعه، وهو قول محمد - رحمه الله -،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - يتبعه، لأنه مجتهد فيه، ولهما أنه

منسوخ فلا يجب عليه متابعة إمامه. (٧)

(١) أي: يشبه الكلام.

(٢) انظر: الهداية ٥٢/١، وكشف الحقائق ٥٠/١، ٥٩، وتبيين الحقائق ١٢٣/١.

(٣) إلا أن يقرأ الخطيب قوله تعالى: (يأيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً) الأحزاب/ فيصلي السامع في نفسه، (انظر: الشرح الكبير (ق: ١٥/ب)، وتبيين الحقائق ١٣٢/١).

(٤) وهو قوله تعالى: (وإذا قرء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون) الأعراف/ ٢٠٤.

(٥) كذا في الاصل، وبقية النسخ، وفي (ب): " فلا يصح ".

(٦) انظر: الهداية ٥٥/١، وكشف الحقائق ٥٢/١ و ٥٣، وتبيين الحقائق ١٣٢/١.

(٧) انظر: تبيين الحقائق ١٧١/١.

باب {ب/١١}

تكبيرة الافتتاح

 *

٥٦ - رجل افتتح الصلاة بالفارسية، أو قرأ القرآن بالفارسية وهو
 [لا يجوز] (١).
 يحسن العربية جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما
 ولو ذبح، وسمى بالفارسية يجوز بالإجماع.
 لهما أنه أمر بالنظم، والمعنى جميعاً، وهو يقول: بلى لكن النظم
 غير لازم في حق جواز الصلاة، والمعنى لازم. (٢)
 وذكر أبو بكر الرازي (٣) أنه رجع عن ذلك إلى قولهما في القراءة،
 وعليه الاعتماد. (٤)

(١) زيادة من (ب)، وسقط من الاصل.

(٢) انظر: الهداية ٤٧/١، وكشف الحقائق ٤٦/١، وتبيين الحقائق ١٠٩/١.

(٣) وهو: أحمد بن علي الجصاص، وهو لقب له، وسمى بالرازي أيضاً،
 الرازي، والجصاص واحد خلافاً لمن توهم أنهما اثنان، سكن بغداد،
 انتهت إليه رئاسة الحنفية، وكان إماماً في عصره، وله تصانيف
 عديدة:
 منها: أحكام القرآن، وأصول الفقه، وشرح مختصر الطحاوي، وغير
 ذلك،
 وكان مولده سنة (٥٣٠٥هـ)، وتوفي سنة (٥٣٧٠هـ) من ذي الحجة،
 (انظر: الفوائد البهية/٢٧، وما بعدها).

(٤) أي: لتنزله منزلة الإجماع،
 (انظر: فتح القدير/٢٨٦).

٥٧ - رجل افتتح الصلاة ب " لا إله إلا الله "، أو بغيره من الأسماء أجزاءه، وهو قول محمد - رحمه الله - .

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - إن كان يحسن التكبير لم يجز إلا

" الله أكبر "، أو " الله الكبير "، (١) أو " الله الأكبر " . (٢)

وإن افتتح ب " اللهم اغفر لي " لم يجز بالإجماع.

وبقوله: " اللهم " اختلف المشائخ فيه على قولهما:

لأبي يوسف أنه افتتح [الصلاة] (٣) بغير اللفظ المنقول وهو: [قوله]: (٤) " الله أكبر " .

وأبو حنيفة - رحمه الله - مرّ على أصله .

ومحمد فرق بين العربية، والفارسية، لأن التعظيم بذكر الفارسية

لا يكون مثل التعظيم بالعربية وإن اتحد المعنى. (٥)

٥٨ - رجل افتتح الظهر، وصلى ركعة، ثم افتتح العصر، أو التطوع

فقد نقض الظهر، لأنه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فصحت النية، ودخل فيه فيبطل الأول ضرورة .

وإن افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي " هي " (٦) ويجتزأ بتلك

الركعة، لأن النية لغت (٧) فبقي فيه كما لو لم ينو. (٨)

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " لم يجز إلا الله أكبر، أو الله الأكبر، والله الكبير .

(٢) انظر: الهداية ٤٧/١، وكشف الحقائق ٤٦/١، وتبيين الحقائق ١٠٩/١ و ١١٠ .

(٣) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

(٤) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

(٥) انظر: الهداية ٤٧/١، وكشف الحقائق ٤٦/١، وتبيين الحقائق ١١١/١ .

(٦) ساقط من (د) .

(٧) بمعنى: أن النية عدلت عن الصواب،

(انظر: النهاية في غريب الحديث ٢٥٨/١، والقاموس الفقهي ٥٩/١) .

(٨) انظر: الهداية ٦٢/١، وكشف الحقائق ٥٩/١، وتبيين الحقائق ١٥٨/١) .

بَاب

القراءة في الصلاة

- ٥٩ - القراءة في الصلاة في السفر أن يُقرأ (١) فاتحة الكتاب، وأي سورة شئت، لأن النبي - عليه السلام - قرأ في صلاة الفجر في السفر المعوذتين، (٢) وهذا في حالة الضرورة. (٣)
- ٦٠ - ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين {١/١٢} بأربعين، أو خمسين آية سوى فاتحة الكتاب. (٤)
-

(١) كذا في الاصل، وفي (د): " أن يُقرأ " .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٧٣/٢ في كتاب فضائل القرآن، باب
=====

" المعوذتين "، الرقم: (١٤٦٢) من حديث القاسم مولى معاوية،

والنسائي في سننه ٢٧٥/١، الرقم: (٩٣٤) من حديث القاسم أيضا:

=====

عن عقبة بن عامر قال: " كنت أقود لرسول الله ناقته في السفر فقال: " يا عقبة ! ألا أعلمك خير سورتين قرئتا ؟ فعلمني " قل أعوذ برب الفلق، وقل أعوذ برب الناس " فلم يرني سررت بهما جدا، فلما نزل نزل لصلاة الصبح صلى بهما صلاة الصبح للناس، فلما فرغ التفت إلي فقال: يا عقبة ! كيف رأيت " .

(٣) انظر: الهداية ٥٤/١، وكشف الحقائق ١٢٩/١، والنافع الكبير ٩٥/ .

(٤) كذا في الاصل، وفي (د): " الفاتحة " .

وفي رواية الحسن: من ستين إلى مائة، بكل ذلك وردت الآثار، (١)
وفي الظهر مثل ذلك،
=====

وقال في الأصل: أو دونه (٢) لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله
عنه، (٣)
ولأنهما يستويان في سعة الوقت فيستويان في القراءة، (٤)

(١) في الهداية: " وبكل ذلك ورد الآثار " ٥٤/١، وقال الزيلعي:
" وأصل اختلاف الروايات اختلاف الآثار في ذلك، (انظر: تبیین
الحقائق ١/١٣٠)،

فأخرج مسلم في صحيحه ٣٣٧/١ في كتاب الصلاة، باب " القراءة في
=====

الصبح، الرقم: (٤٥٨) من حديث جابر بن سمرة قال: " كان النبي صلى
الله عليه وسلم يقرأ في الفجر ب " ق، والقراءان المجيد "، وكان
صلاته بعد تخفيفاً "،

وأخرج أبو داود في سننه ٢١٣/١ في كتاب الصلاة، باب " قدر
=====

القراءة في صلاة الظهر، والعصر "، الرقم: (٨٠٥) من جابر بن
سمرة: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر،
والعصر ب " السماء والطارق، والسماء ذات البروج، ونحوهما من
السور "،

وفي رواية عنه: " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دحضت
الشمس صلى الظهر، وقرأ بنحو من " والليل إذا يغشى "، والعصر
كذلك، والصلوات كذلك إلا الصبح فإنه كان يطيلها "،

وأخرج مسلم أيضاً في صحيحه ٣٣٨/١ في كتاب الصلاة، بسباب
=====

" القراءة في الصبح "، الرقم: (٤٦١) من حديث أبي هريرة الأسلمي
قال: " كان رسول الله يقرأ في الفجر ما بين الستين إلى المائة
آية ".

(٢) انظر: المبسوط ١/١/١٦٢، وما بعدها.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٣٣٤/١ في كتاب الصلاة، باب " القراءة في
الظهر "، الرقم: (٤٥٢) عنه قال: " كنا نحرز قيام رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الظهر، والعصر فحرزنا قيامه في الركعتين
الأوليين من الظهر قدر قراءة " ألم تنزيل السجدة "، وحرزنا
قيامه في الآخرين قدر نصف من ذلك، وحرزنا قيامه في الركعتين
الأوليين من العصر على قدر قيامه في الآخرين من الظهر، وفي
الآخرين من العصر على النصف من ذلك "،

وفي رواية عنه: " كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الأوليين
=====

في كل ركعة قدر قراءة خمس عشرة آية، وفي الآخرين قدر نصف
ذلك ".

(٤) انظر: الهداية ٥٤/١، وكشف الحقائق ٥٢/١، وتبيين الحقائق ١/١٣٠ .

والعصر، والعشاء يقرأ فيهما بأوسط المفصل،

وفي المغرب بقصار المفصل. (١)

والأصل في هذا كتاب عمر - رضي الله عنه - إلى أبي موسى الأشعري: " أن اقرأ في الفجر، والظهر بطوال المفصل، وفي العصر، والعشاء بأوسط المفصل، وفي المغرب بالقصار جداً". (٢)

والمقادير لا تعرف إلا سماعاً فصار المروي عنه كالمروي عن رسول الله "، (٣) هذا كله في حالة الاختيار.

أما في حالة الاضطرار يقرأ ما (٤) لا يفوته الوقت. (٥) ويطول الركعة الأولى من الفجر على الثانية ليدرك الناس الجماعة، لأنه وقت نوم، وغفلة، وفي سائر الصلوات كذلك (٦) عند محمد - رحمه الله -

(١) انظر: الهداية ١/٥٤، وكشف الحقائق ١/٥٢، وتبيين الحقائق ١/١٢٩، (١٣٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة في مصنفيهما، والطحاوي في معاني الآثار، (انظر: مصنف عبد الرزاق ٢/١٠٤، كتاب الصلاة، باب " ما يقرأ في الصلاة " الرقم: (٢٦٧٥)، ومصنف ابن أبي شيبة ١/٣٥٨ في ما يقرأ في المغرب، والطحاوي في معاني الآثار ١/٢١٥)،

وبوَّب الترمذي في كتاب الصلاة، وقال: وروي عن عمر أنه كتب إلى

أبي موسى: " أن اقرأ في الصبح بطوال المفصل "، وقال: وعلى هذا العمل عند أهل العلم، وبه قال سفيان الثوري، وابن مبارك، والشافعي، (انظر: الجامع الصحيح للترمذي ٢/١١٠).

(٣) ساقط من (ب).

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " أن يقرأ بقدر ما لا يفوته ".

(٥) انظر: الهداية ١/٥٤ والنافع الكبير ٩٦.

(٦) انظر: الهداية ١/٥٥، وكشف الحقائق ١/٥٢، وتبيين الحقائق ١/١٣٠.

لحديث أبي قتادة - رضي الله عنه -، (١) (٢) وعندهما لا يطول لورود الآثار بالتسوية، (٣) ولزوال الداعي إلى التطويل.

٦١ - [قرأ] (٤) في العشاء في الأوليين سورة، ولم يقرأ فاتحة الكتاب (٥) لم يعد في الآخرين، لأنه محل الأداء فلا يكون محملاً للقضاء،

وإن قرأ في الأوليين فاتحة الكتاب، ولم يزد عليها قرأ في الآخرين فاتحة الكتاب، وسورة معها، وجهر،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا يقضي السورة أيضاً. (٦)

وقوله: " وجهر " منهم: من صرفه إلى السورة وحدها، والصحيح: أنه ينصرف إليهما حتى لا يؤدي إلى أمر غير مشروع وهو: الجمع بين الجهر، والمخافتة في ركعة واحدة. (٧)

(١) هو: أبو الحارث، ويقال: عمرو بن ربعي السلمي، المدني، الأنصاري، شهد أحداً، وما بعدها، ولم يصح شهوده بدراً، مات سنة (٥٥٤هـ)، وقيل: (٥٣٨هـ)، (انظر: تقريب التهذيب/٥٦٣).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٣٣٣/١ في كتاب الصلاة، باب " القراءة في الظهر، والعصر "، الرقم: (٤٥١) من حديث أبي قتادة قال: " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بناً فيقرأ في الظهر، والعصر في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب، وسورتين، ويسمعنا الآية أحياناً، وكان يطول الركعة الأولى من الظهر، ويقصر الثانية، وكذلك في الصبح ".

(٣) ومن تلك الآثار: حديث أبي سعيد الخدري، وجابر بن سمرة، والتي تقدم ذكرها آنفاً، (انظر: ص: ١٠٧).

(٤) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.

(٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " الفاتحة ".

(٦) انظر: الهداية ٥٣/١، وتبيين الحقائق ١٢٧/١، والنافع الكبير/٩٧.

(٧) انظر: الهداية ٥٤/١، وتبيين الحقائق ١٢٧/١.

٦٢ - رجل فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع {ب/١٢} الشمس

فإن أم فيها جهراً، وإن كان وحده خافت حتماً.

وقال بعض مشائخنا: يتخير بين الجهر، والمخافة كما في الوقت.

والأصح: هو الأول، لأن سنة الجهر أحد الشئيين: إما الجماعة، وإما

الوقت لكن في حق الجماعة حتم، وفي حق المنفرد في الوقت يتخير. (١)

٦٣ - إمام قرأ في المصحف فصلاته فاسدة، وقال أبو يوسف، ومحمد:

- رحمهما الله - هي تامة، ويكره، لأنها عبادة انضافت إلى عبادة فكانت أحق بالصحة،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه تعلم من المصحف وهو ليس من أعمال الصلاة.

ويكره أن يؤقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات، (٢) لأن فيه هجر الباقى. (٣)

٦٤ - أمي صلى بقوم يقرءون، (٤) " ويقوم أميين فصلاتهم فاسدة،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - " (٥) صلاة

الإمام، ومن لا يقرأ تامة، لأنه معذور صلى بمعذورين، (٦) وبمن لا عذر

له فيجوز (٧) صلاته، ومن مثل حاله (٨) كالعاري إذا صلى بقوم عارين، وكاسين.

-
- (١) انظر: الهداية ١/٥٣، وتبيين الحقائق ١/١٢٧، والنافع ٩٧/٩٧.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " من الصلاة ".
(٣) انظر: الهداية ١/٦٢، وكشف الحقائق ١/٦٠، وتبيين الحقائق ١/١٥٨، والنافع الكبير ٩٧/٩٧.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " تقرأون ".
(٥) ما بين القوسين سقط من (د).
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " بمعذور " بالمفرد.
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فتجوز ".
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " ومن بمثل حاله ".

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الإمام ترك القراءة مع القدرة عليها فلا يجوز صلاته، ولا يجوز صلاتهم، لأنه بناء عليه. (١)

٦٥ - إمام قرأ في الأوليين، ثم أحدث فقدم في الآخرين أميًّا فسدت صلاتهم،

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنها لا تفسد، (٢) لأن فرض القراءة صار مؤدباً.

وإننا نقول: استخلف من لا يصلح إماماً له، ولا لهم فسدت صلاته، وصلاتهم، (٣)

فإن قدمه بعد ما تعد قدر التشهد فكذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعند أبي يوسف، ومحمد لا تفسد، وهي مسألة من مسائل الاثني عشرية. (٤)

من مشائخنا من قال: هذا إذا قدمه قبل أن يقعد قدر التشهد، ولو قدمه بعد ما {أ/١٣} تعد قدر التشهد لا تفسد عند الكل لوجود الصنع منه. (٥)

(١) لأن صلاتهم تابع لصلاة الإمام، يقال: من سبقه الحدث يتوضأ، ويبني على صلاته أي: يتابع صلاته، ويعتدي بما مضى منها دون حاجة إلى الإعادة، (انظر: الهداية ١/٥٨، وكشف الحقائق ١/٥٦، وتبيين الحقائق ١/١٤٤، والنافع الكبير ٩٨).

(٢) وهو: قول زفر - رحمه الله -، (انظر: الهداية مع فتح القدير ١/٣٧٦).
(٣) انظر: تبيين الحقائق ١/١٤٤، والهداية ١/٥٨، والنافع الكبير ٩٨.
(٤)

(٥) انظر: الهداية ١/٥٨، وتبيين الحقائق ١/١٤٤، والنافع الكبير ٩٨.

٦٦ - إمام حُصِرَ فقدّم غيره أجزاءهم،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا يجزيهم، لأنه نادر فأشبهه الجنابة في الصلاة،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن جواز الاستخلاف في باب الحدث للعجز عن المضي، والعجز هنا الذم بخلاف الجنابة، لأنها نادرة. (١)

٦٧ - رجل صلى أربع ركعات تطوعاً، ولم يقرأ فيهن شيئاً أعاد ركعتين عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف - رحمهم الله - يعيد أربعاً.

وإن لم يقرأ في الثانية، والرابعة أعاد أربعاً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، (٢) وعند محمد ركعتين. فأبو حنيفة مع محمد فيما إذا ترك القراءة في الشفعين، ومع أبي يوسف فيما إذا ترك في إحدى الأوليين، وإحدى الآخرين، أبو يوسف جعل القراءة ركناً زائداً، ومحمد جعلها ركناً أصلياً، وأبو حنيفة - رحمه الله - توسطاً بينهما.

(١) والعجز عن القراءة غير نادر، (انظر: النافع الكبير/٩٨).

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): "عند أبي يوسف، وأبي حنيفة" بالتقديم، والتأخير.

وتفسير قوله عليه السلام: " لا يصلى بعد صلاة مثلها " (١) يعني:

ركعتين بالقراءة، وركعتين بغير القراءة،

يريد به: أنه لا يصلى بعد الظهر مثلها أربعاً يقرأ في الركعتين،

ولا يقرأ في الركعتين فكان هذا أمراً بالقراءة في جميع الركعات (٢) في

صلاة النفل، (٣) " والله أعلم " . (٤)

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً على عمر، وابن مسعود رضي
الله عنهما،

(انظر: كتاب المصنف ٢/٢٠٦ في باب " من كره أن يصلي بعد الصلاة
مثلها ")،

وقال الزيلعي: في رفعه غريب، (انظر: : نصب/١٤٨)،

وله شاهد وهو: ما أخرجه أبو داود في سننه عن سليمان بن يسار
=====

قال: " أتيت ابن عمر على البلاط وهم يصلون فقلت: ألا نصلي معهم؟
قال: قد صليت، إني سمعت رسول الله يقول: " لا تصلوا صلاة في
يوم مرتين "، (انظر: سنن أبي داود ١/١٥٨، الرقم: (٥٧٩).

(٢) كذا في الاصل، وفي (ب) " في جميع ركعات النفل " .

(٣) انظر: كشف الحقائق ١/٦٦، وتبيين الحقائق ١/١٧٤، والنسافع
الكبير ٩٨، وما بعدها.

(٤) ساقط من (ب)، و (د) .

باب
ما يكره من العمل
في
الصلاة

٦٨ - لا بأس بقتل العقرب [والحية] (١) في الصلاة لقوله عليه السلام: " اقتلوا الأسودين ولو كنتم في الصلاة "، (٢) والمراد به: الحية، والعقرب. (٣)

٦٩ - ويكره عدّ الأي، والتسبيح فيها، لأنه ليس من أعمال الصلاة، وعن أبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله - أنهما لم يريا به بأساً في الفرائض، والنوافل جميعاً لضرورة العمل بما جاءت به السنة. (٤)

(١) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه ٢٣٣/٢ في كتاب الصلاة، باب " ما جاء في قتل الحية، والعقرب في الصلاة "، الرقم: (٣٩٠) من حديث أبي هريرة قال: " أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الأسودين في الصلاة: الحية، والعقرب "، وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن، صحيح.

(٣) انظر: الهداية ١/٦٥، وكشف الحقائق ١/٦٢، وتبيين الحقائق ١/١٦٦، والنافع الكبير ١٠٠.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

٧٠ - رجل ظن [في صلاته] (١) أنه أحدث فخرج من المسجد،

{١٣/ب} ثم علم أنه لم يحدث فإنه يستقبل،

وإن لم يخرج صلى ما بقي، لأن اختلاف المكانين يبطل التحريمة إلا لعذر. (٢) (٣)

٧١ - رجل صلى التطوع ركعة راكباً، ثم نزل يبني، وإن صلى ركعة

نازلاً، ثم ركب استقبل، (٤) لأن النزول عمل قليل، والركوب كثير. (٥)

٧٢ - رجل صلى بنوم ركعة، ثم دخل معه رجل فأحدث الإمام فقدم هذا

الرجل فأتى صلاة للإمام، ثم قهقه، (٦) أو أحدث متعمداً، أو

تكلم، أو خرج من المسجد فسدت صلاته، وصلاة القوم تامة، لأن ما يقطعها في حقه تخللها (٧)، وفي حقهم وجد بعد الفراغ عن الأركان، والفرائض.

(١) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.

(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): "إلا بعذر" بالباء.

(٣) انظر: الهداية ٥٩/١، وكشف الحقائق ٥٧/١، وتبيين الحقائق ١٤٧/١، والنافع الكبير ١٠٠.

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): "يستقبل".

(٥) انظر: الهداية ٦٩/١، وكشف الحقائق ٦٧/١، وتبيين الحقائق ١٧٧/١، والنافع الكبير ١٠٠.

(٦) القهقهة: الضحك بصوت يسمعه من يجلس بجواره، (انظر: معجم لغة الفقهاء ٣٧١).

(٧) أي: دخل بينه، وبين الصلاة وأفسدها، (انظر: معجم لغة الفقهاء ١٢٥).

فإن لم يحدث الإمام، وقعد (١) قدر التشهد، ثم قهقهه، (٢) أو أحدث متعمداً فسدت صلاة الذي (٣) لم يدرك أول صلاته،
وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا يفسد، (٤) فإن تكلم (٥) الإمام، أو خرج من المسجد لم تفسد (٦) في قولهم جميعاً:
لهما أن هذا العارض لم يؤثر في فساد صلاة الإمام فلا يؤثر (٧) في فساد صلاة المسبوق،
ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه أثر في حق الإمام لكن إنما جاز لغنيته عن البناء، ولم يجز للمسبوق لحاجته إلى البناء. (٨)

(١) كذا في الاصل، وفي (د): " وقد قعد قدر " .

(٢) تقدم في (ص:) .

(٣) في الاصل: " انتهى " والتصحيح من (ب) .

(٤) كذا في الاصل، وفي (د): " لا تفسد " .

(٥) كذا في الاصل، وفي (ب): " وإن تكلم " .

(٦) كذا في الاصل، وفي (د): " تفسد في قولهم جميعاً " .

(٧) لأنه بناء عليه انظر النافع الكبير ١٠١ .

(٨) انظر: الهداية ١/٦٠، وكشف الحقائق ١/٥٧، وتبيين الحقائق ١/١٥٢، والنافع الكبير ١٠١ .

بـاب

سجود التلاوة

**

٧٣ - رجل قرأ آية السجدة خلف الإمام فسمع الإمام، والقوم ليس عليهم أن يسجدوها ما داموا في الصلاة، ولا إذا فرغوا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -، وقال محمد: - رحمه الله - يسجد الكل بعد الفراغ، لأنه زال المانع، ولهما: أن سبب الوجوب حصل ممن هو محجور فلا يعتبر حكمه.

[وإن قرأها] (١) رجل ليس معهم في الصلاة فسمعوها فعليهم أن يسجدوها إذا فرغوا، (٢) لأن السبب {أ/١٤} قد صح، والمانع قد زال، ولو سجدوها في صلاتهم لم تجزهم، ولم تفسد صلاتهم، وأعادوها، أما عدم الجواز فلأنها ليست بصلائية، وأما عدم الفساد فلأن السجدة من أفعال الصلاة كالسجدة الثالثة. (٣)

فإن قرأها الإمام فسمعها رجل ليس معه في الصلاة إن لم يدخل فيها سجدها لوجود السبب، وإن دخل فيها بعد ما سجد (٤) الإمام لم يكن عليه أن يسجدها، لأنها صارت مؤداةً بإدراك تلك الركعة مع الإمام.

- (١) زيادة من (د)، و (ب)، و (د)، وسقط من الأصل.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " إن فرغوا ".
(٣) انظر: الهداية ٧٩/١، وكشف الحقائق ٧٦/١، وتبيين الحقائق ٢٠٥/١.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " سجدها ".

وإن دخل " فيها " (١) قبل أن يسجدها الإمام سجدها معه، (٢) لأنها لم تصر مؤداة من قبل فتصح (٣) الأداء مع الإمام .
وكل سجدة وجبت في الصلاة فلم يسجد فيها فإنها لم تقض خارج الصلاة، لأنها صلاتية فلا تؤدي إلا في إحرام الصلاة . (٤)

٧٤ - والسجدة واجبة عندنا، لأن آيات السجدة كلها دالة على الوجوب. (٥)

٧٥ - رجل قرأ آية السجدة فسجدها، ثم قرأها في مجلسه ليس عليه أن يسجدها.

وإن قرأها، ولم يسجدها حتى قرأها ثانية في مجلسه فعليه سجدة واحدة " (٦) .
وإن قرأها فسجدها، ثم ذهب، ورجع (٧) فقرأها سجدها ثانية .

وإن لم يسجد للأولى (٨) حتى رجع فقرأها سجد سجدتين، لأن الشرع جعل التلاوات المكررة، المتعددة (٩) حقيقة متحدة حكماً . (١٠)

- (١) ما بين القوسين سقط من (ب) .
(٢) كذا في الاصل، وفي (د): " قبل أن يسجد الإمام سجد معه " .
(٣) في (د): " فيصح " .
(٤) انظر: الهداية ٧٩/١، وكشف الحقائق ٧٧/١، وتبيين الحقائق ٢٠٦/١، والنافع الكبير ١٠٢ .
(٥) انظر: الهداية ٧١/١، وكشف الحقائق ٧٦/١، وتبيين الحقائق ٢٠٥/١، والنافع الكبير ١٠٢ .
(٦) ما بين القوسين سقط من (ب) .
(٧) كذا في الاصل، وفي (د): " فرجع " .
(٨) كذا في الاصل، وفي (د): " للأول " .
(٩) كذا في الاصل، وفي (ب): " متعددة " بدون أل .
(١٠) انظر: الهداية ٧٩/١، وكشف الحقائق ٧٧/١، وتبيين الحقائق ٢٠٧/١، والنافع الكبير ١٠٣ .

عُرف ذلك بحديث عبد الرحمن السلمي، (١) لكن عند إمكان الاتحاد وهو: اتحاد المجلس.
ويكره أن يقرأ السورة في صلاة، أو غيرها ويدع آية السجدة، لأنه يصير كالفار منها.

٧٦ - ولا بأس بأن يقرأ آية السجدة، ويترك {ب/١٤} ما سواها، نكن لا يستحب لما فيه من وهم الفضل، (٢) فإذا انضم إليها آية، أو آيتين زال الوهم. (٣)

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: " أنه كان يقرأ السجدة فيسجد، ثم يقرأ، يعيدها في مجلسه ذلك لا يسجد "،
(انظر: كتاب المصنف ٣/٢ في باب " الرجل يقرأ السجدة، ثم يعيدها قراءتها ").

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " من وهم التفضيل ".

(٣) انظر: الهداية ١/٨٠، وكشف الحقائق ١/٧٨، وتبيين الحقائق ١/٢٠٨، والنافع الكبير ١٠٣.

باب

سجود السهو

٧٧ - رجل صلى الظهر خمسا، وقعد قدر التشهد فإنه يضيف إليها ركعة أخرى، ثم يتشهد، ثم يسلم، ثم يسجد سجدتي السهو، ثم يتشهد، ثم يسلم، لأنه لما قعد قدر التشهد فقد تمت صلاته فلم يبق عليه إلا إصابة لفظة: "السلام"، وإنها واجبة، وترك الواجب لا يفسد الصلاة، ويضيف إليها ركعة أخرى، لأن التنفل بركة عندنا ليس بمشروع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن "البتيراء" (١) ثم يتشهد، ثم يسلم.

واختلف المشايخ فيه:
 =====

قال بعضهم: يسلم تسليمه واحدة من تلقاء وجهه.

وقال بعضهم: تسليمين، فهذا أصح، ثم يسجد سجدتي السهو لكن عندهما لجبر نقصان تمكن في الفرض حتى لو جاء إنسان، واقتدى به (٢) يصلي ستا، لكن لو أفسده لا قضاء عليه كالإمام.

(١) البتيراء: تصغير البتراء، تأنيث الأبتير، وهو في الأصل: المقطوع الذنب، ثم جعل عبارة عن الناقص، (انظر: المغرب ١/٥٥، وما بعدها)،

والحديث روي من طريق عثمان بن محمد بن ربيعة عن أبي سعيد: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء: أن يصلي الرجل واحدة يوتر بها"،

قال الزيلعي في نصب الراية: رواه أبو عمر بن عبد البر في التمهيد، وقال: والحديث شاذ، لا يعرج عليه ما لم يعرف عدالة رواه، وعثمان بن محمد بن ربيعة الغالب على حديثه الوهم، (انظر: ١/١٧٢).

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): "واقترء به".

وعند أبي يوسف - رحمه الله - لجبر نقصان تمكن في النفل حتى ولو اقتدى به إنسان في هاتين الركعتين يصلي ركعتين، ولو أفسد [هما] (١) يقضيها بخلاف الإمام .

وإن لم يقعد على رأس الرابعة قدر التشهد حتى قام إلى الخامسة إن (٢) لم يقيدها بالسجدة يعود، وإن قيّد فسدت صلاته لكن كما وضع (٣) الجبهة عند أبي يوسف، وعند محمد إذا رفع [رأسه] . (٤) (٥)

٧٨ - رجل صلى ركعتين تطوعاً فسّهي فيها، ثم سجد للسهو، ثم أراد أن يصلي أخريين لم يبن، لوقوعهما في وسط الصلاة . (٦)

٧٩ - رجل سلّم وعليه سجتا السهو فدخل رجل في صلاته بعد {١/١٥} التسليم، فإن سجد الإمام كان داخلاً وإلا فلا عند

أبي حنيفة، وأبي يوسف،

وقال محمد: هو داخل سجد الإمام أو لم يسجد.

- (١) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " وإن يقيد " بالواو.
(٣) أي إنما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند أبي يوسف انظر: فتح القدير ١/٥١٠
(٤) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.
(٥) انظر: كشف الحقائق ١/٧٣، وتبيين الحقائق ١/١٩٧، والنافع الكبير ١٠٤ .
(٦) انظر: الهداية ١/٧٦، وكشف الحقائق ١/٧٣، وتبيين الحقائق ١/١٩٨، والنافع الكبير ١٠٤ .

وأصله أن سلام من عليه " سجدتا " (١) السهو يخرجُه عن حرمة الصلاة على سبيل التوقف عندهما، لأنه سلام عمداء، والحاجة تندفع بالتوقف، وعند محمد لا يخرجُه، لأنه لو أخرجه لا يمكنه إقامة الواجب. (٢)

٨٠ - رجل سلم يريد به: قطع الصلاة وعليه سهوه فعليه أن يسجد للسهو، لأن نية القطع باطله عندهم، لأنها حصلت مبدلة للمشروع فلفت. (٣)

وينوي بالتسليمة الأولى مَنْ عن يمينه من الرجال، والنساء، والحفظة، وكذا في الثانية، وهذا في الزمان الأول، وأما في زماننا لا ينوي إلا الرجال، والحفظة، لأن النساء لا يحضرن الجماعة. (٤)

وإن كان وحده ينوي الحفظة لا غير. (٥)

- (١) ساقط من (ب).
 (٢) انظر: الهداية ٧٦/١، وتبيين الحقائق ١٩٨/١، والنافع الكبير ١٠٤/١.
 (٣) انظر: تبيين الحقائق ١٩٩/١، وكشف الحقائق ٧٣/١، والنافع الكبير ١٠٤/١.
 (٤) لأن جماعة النساء صارت منسوخة كما ذكر في الشرح الكبير (ق: ٢٢/ب)،

وأما حضور النساء الجماعة في المذهب خلاف:

=====
 عند أبي حنيفة لا يحضرن إلا العجائز في الفجر، والمغرب، والعشاء،
 وعندهما يخرج العجائز في جميع الصلوات،
 (انظر: كشف الحقائق ٥٥/١)،

وقال اللكنوي: المدار في النية، وعدمها: حضورهن، وعدمه،

=====
 (انظر: النافع الكبير ١٠٥/١).

- (٥) انظر: كشف الحقائق ٧٣/١ و ٧٤، وتبيين الحقائق ١٢٤/١ - ١٣٩، والنافع الكبير ١٠٥/١.

والإمام لا ينوي، لأنه يشير إليهم " بالسلام " (١)، ويجهر، وأنه فوق النية.

وإن كان الإمام من الجانب الأيمن، أو الأيسر نواه فيهم، وإن كان بحذائه لم يذكر في الكتاب،

وعند أبي يوسف ينوي من الجانب الأيمن (٢) ترجيحاً له، وعند محمد فيهما " جميعاً " (٣) ليكون جامعاً بينهما. (٤)

(١) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " من جانب الأيمن ".

(٣) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٤) انظر: تبين الحقائق ١/١٢٥، والنافع الكبير ١٠٥/١٠٥.

بَاب

فِيمَنْ تَفَوْتَهُ الصَّلَاةُ

٨١ - رجل فاتته صلاة يوم، وليلة، أو أقل فصلى صلاة دخل وقتها

قبل أن يبدأ بما فاتته لم تجز،

وإن فاتته أكثر من صلاة يوم وليلة أجزاءه التي بدأ بها، وهذا

مذهبنا بناء على أن الترتيب في الصلاة المكتوبة فرض،

وعند الشافعي سنة، لأن كل واحد من الفرضين أصل / {ب/١٥} بنفسه

فلا يكون شرطاً لغيره. (١)

ولنا حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - وهو: الحديث المعروف. (٢)

ثم هذا الترتيب يسقط بالنسيان، وضيق الوقت، وكثرة الفوائت تحرزاً

=====

عن فوات الوقتية عن الوقت.

وحدّ الكثرة: أن يزيد على يوم وليلة فتصير ستاً فيجوز الصلاة

=====

السابعة. (٣)

(١) انظر: المجموع ٦٨/٣ - ٧٠. والام ٧٨/١ ومغني المحتاج ١٢٧/١ - ١٢٨

(٢) وهو: ما أخرجه الدارقطني ٤٢١/١ من حديث نافع عن ابن عمر قال:

" إذا نسي أحدكم في صلاته فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليصل الصلاة التي نسي، ثم ليعد صلاته التي صلى مع الإمام "،

وقال أبو موسى: رفعه سعيد إلى النبي، وهم في رفعه، ورجع عن

رفعه فقد وفق للصواب. وله فوائد انظر جمع الزوائد ٣٢٤/١

(٣) انظر: الهداية ٧٣/١، وكشف الحقائق ٧١/١، وتبيين الحقائق ١٨٦/١،

والنافع الكبير ١٠٦.

وروى الثلجي (١) عن أصحابنا خمس صلوات. (٢)

٨٢ - رجل صلى العصر وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر فهو فاسد، لكن إذا فسدت الفريضة لا يبطل أصل الصلاة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -، وعند محمد يبطل.

وإن صلى الفجر وهو ذاكر أنه لم يوتر فهو فاسد عند أبي حنيفة إلا أن يكون في آخر الوقت بناء على أن الوتر عنده واجبة، وتفسيره: أنه فرض عملاً، لا علماً،

وقال أبو يوسف، ومحمد: الوتر لا يفسد الفجر بناء على أنه تبعاً للعشاء لظهور آثار السنن فيها بأن لا أذان، ولا إقامة، ولا جماعة في عامة السنة، (٣) ولأبي حنيفة - رحمه الله - حديث (٤) خارجة بن حذافة. (٥)

- (١) هو: محمد بن شجاع الثلجي، البغدادي، أبو عبد الله من أصحاب أبي حنيفة، وهو: الذي شرح فقهه، وقواه بالحديث، من كتبه الفقهية: تصحيح الآثار، والنوادر والمصادر، ولرجال الحديث طعن فيه، توفي سنة (٢٦٦هـ) ١ نظر: الجواهر ١٧٣/٣ ر تهذيب التهذيب ٢٢٠/٩
- (٢) انظر: تبیین الحقائق ١/١٨٦، والنافع الكبير ١٠٦/١.
- (٣) انظر: الهداية ١/٧٣، وتبيين الحقائق ١/١٩٠، والنافع الكبير ١٠٦/١.

(٤) وهو: ما أخرجه أبو داود في سننه ٦١/٢ في كتاب الصلاة، باب "استحباب الوتر" الرقم: (١٤١٦)، والترمذي في جامعه ٣١٤/٢ في كتاب الصلاة، باب "ما جاء في فضل الوتر عنه" قال: خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "إن الله أمركم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم: الوتر جعله الله لكم فيما بين صلاة العشاء إلى أن يطلع الشمس"، قال الترمذي: حديث خارجة بن حذافة حديث غريب لا تعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي حبيب.

(٥) هو: خارجة بن حذافة بن غانم القرشي، العدوي، صحابي سكن مصر، قتله الخارجي سنة (١٠٠هـ)، وقيل: قبله. (انظر: تقريب التهذيب/١٨٦).

باب

المريض كيف يصلي

**

٨٣ - لا يؤم القاعد الذي يومي قوماً قياماً يركعون، ويسجدون، ولا قوماً قعوداً يركعون، ويسجدون، ويؤم قوماً يومون مثله، وقال زفر: جاز كله، لأن الصلاة واحدة، ولنا: أن الاقتداء ببناء فلا يتحقق (١) البناء على المعدوم. (٢)

٨٤ - رجل افتتح التطوع قائماً، ثم أعياه لا بأس بأن يتوكأ على عصا، أو حائط، (٣) لأنه لعذر، وإن كان لغير (٤) عذر يكره، لأنه إساءة في الأدب. وإذا قعد إن كان لعذر لا يكره، وإن كان لغير عذر كره، وجازت صلاته، وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لم تجز (٥) {١/١٦} اعتباراً للشروع بالعذر، وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: الشارع يلزمه ما شرع فيه، وما لا ينفصل عما شرع فيه، (٦) والقيام في الأولى ينفصل عن القيام في الثانية فلا يلزمه. (٧)

-
- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " ولا يتحقق "
 - (٢) انظر: الهداية ٥٨/١، وكشف الحقائق ٥٦/١، وتبيين الحقائق ١٤٣/١ .
 - (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " أو على حائط "
 - (٤) كذا في الأصل، وفي (د): " بغير عذر "
 - (٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " لم يجز " بالياء .
 - (٦) كذا في الأصل، وفي (د): " عما شرع فيه عنه "
 - (٧) انظر: الهداية ٧٨/١، وكشف الحقائق ٧٥/١، وتبيين الحقائق ٢٠٣/١ .

٨٥ - رجل صلى في السفينة قاعداً من غير عذر أجزاءه، والقيام أفضل،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا يجزيه إلا من عذر، لأن القيام ركن فلا يترك إلا بعذر، (١)
وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: العذر غالب، (٢) والغالب بمنزلة الواقع. (٣)

٨٦ - ويوجه المريض القبلة كما يوضع في اللحد، لأنه في معنى الميت، فإذا وجهه للصلاة جعل وجهه قبل القبلة يعني مستلقياً على قفاه، (٤)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " إلا لعذر " .

(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " العذر الغالب بمنزلة الواقع " .

(٣) انظر: الهداية ١/٧٨، وكشف الحقائق ١/٧٥، وتبيين الحقائق ١/٢٠٣ .

(٤) انظر: الهداية ١/٧٧، وتبيين الحقائق ١/٢٠١، وكشف الحقائق ١/٧٤ .

وقال الشافعي: - رحمه الله - السنة أن ينام على جنبه الأيمن (١)
 لورود الأثر به وهو: حديث عمران بن حصين. (٢)
 ولنا حديث ابن عمر، (٣) ولأن الإيماء إنما يقع إلى جهة القبلة إذا
 كان نائما على قفاه. (٤)

(١) انظر: المجموع ٣١٥/٤ و٣١٦، والألم ٨١/١ ومغني المحتاج ١٥٥/١
 (٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥١/٢ في كتاب تقصير الصلاة، باب "صلاة
 القاعد بالإيماء"، الرقم: (١١١٦) و (١١١٧) من حديث عبد الله
 ابن بريدة عن عمران بن حصين قال: "سألت النبي صلى الله عليه
 وسلم عن صلاة الرجل وهو قاعد فقال: "من صلى قائما فهو أفضل،
 ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم، ومن صلى قائما فله نصف
 أجر القاعد"،
 وفي رواية: "صل قائما فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع
 فعلى جنب"،

وأخرجه الترمذي في جامعه ٢٠٧/٢ في كتاب الصلاة، باب "ما جاء
 =====

أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم"، الرقم: (٣٧١) من
 حديث عبد الله بن بريدة عنه أيضا، وقال: حديث عمران بن حصين
 حديث حسن، صحيح، ومعناه عند أهل العلم: في صلاة التطوع،
 (انظر: ٢٠٨/٢ و ٢٠٩/٢)،

وله شاهد في صحيح مسلم ٥٠٧/١ في كتاب المسافرين، باب "جواز
 =====

النافلة قائما وقاعداً"، الرقم: (٧٣٥) من حديث عبد الله بن عمرو
 قال: "حدثت أن رسول الله قال: "صلاة الرجل قاعداً نصف
 الصلاة"، قال: فأتيته فوجدته يصلي جالسا فوضعت يدي على رأسه
 فقال: ما لك يا عبد الله بن عمرو؟ قلت: حدثت يا رسول الله
 أنك قلت: "صلاة الرجل قاعداً على نصف الصلاة" وأنت تصلي
 قاعداً قال: "أجل، ولكني ولست أحدكم".

(٣) وهو: ما روي أن النبي قال: "يصلي المريض قائما، فإن لم يستطع
 فقاعداً، فإن لم يستطع فعلى قفاه يؤمى إيماءً فإن لم يستطع
 فالله أحق بقبول العذر منه"، قال الزيلعي: حديث غريب،
 وأخرجه الدارقطني في سننه ٤٢/٢، وما بعدها، الرقم: (١ - ٢) من
 حديثه، وحديث علي - رضي الله عنهما -

قال الزيلعي في نصب الراية: واعلم أن المصنف احتج بهـذا
 الحديث على أن المريض إذا عجز عن القعود استلقى على ظهره
 ماداً رجليه إلى القبلة، والشافعي يخالف، ويقول: يصلي على
 جنبه مستقبلاً بوجه، وحجته حديث عمران بن حصين المتقدم،
 (انظر: ١٧٦/٢، وما بعدها).

(٤) انظر: الهداية ٧٧/١، وكشف الحقائق ٧٤/١، وتبيين الحقائق ٢٠١/١ .

باب

الصلاة في السفر

٨٧ - رجل خرج من الكوفة إلى المدائن قصر، (١) وأفطر.

قال: يقصر، ويفطر في مسيرة ثلاثة أيام، وليالها يسير الإبل، ومشى الأقدام (٢) لقوله عليه السلام: " يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام، وليالها "، (٣) قدر أدنى مدة السفر به. وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه اعتبر ثلاث مراحل. (٤) ووصف السير بسير الإبل، ومشى الأقدام من خواص الكتاب. (٥)

٨٨ - قوم حاصروا مدينة في دار الحرب، أو حاصروا أهل البغي في دار

الإسلام في غير مصر، أو حاصروا وهم في البحر، ونووا

الإقامة خمسة عشر يوماً فإنهم يقصرون، لأن النية لم تلاق محلها، (٦) " والله أعلم ". (٧)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " أقصر " .

(٢) انظر: الهداية ٨٠/١، وتبيين الحقائق ٢٠٩/١ .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه ١٥٨/١ في كتاب الطهارة، باب " المسح على الخفين للمسافر، والمقيم "، الرقم: (٩٥) من خزيمة بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم: " أنه سئل عن المسح على الخفين؟ فقال: للمسافر ثلاثة، وللمقيم يوم " .

وقال الترمذي: هذا حديث حسن، صحيح، وفي الباب عن علي، وأبي بكر، وصفوان بن عسال، وعوف بن مالك، وابن عمر، وجريز.

تلك أجزائه أشهر مؤتمده ٢١٤/٥ وأبو داود في سننه ٤٠٨/٨، والبيهقي في سننه ٢٧٨/٨ (٤) المرحلة: بريدان، وتساوي ثمانية فراسخ، وهي: أربعة وعشرين ميلاً، (انظر: معجم لغة الفقهاء .)

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٢١٠/١ .

(٦) انظر: الهداية ٨١/١، وكشف الحقائق ٧٩/١، وتبيين الحقائق ٢١٢/١ .

(٧) ما بين القوسين سقط من (د).

باب {ب/١٦}/

مسائل متفرقة

 *

٨٩ - رجل أم " قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة، وصلى (١) إلى المشرق، وتحرى من خلفه فعلى بعضهم إلى المغرب، وبعضهم إلى القبلة، وبعضهم إلى دبر القبلة، وكلهم خلف الإمام، ولا يعلمون ما صنع الإمام أجزأهم، لأن القبلة هي: الكعبة حالة العيان، وعند العجز عنها ينتقل (٢) إلى جهتها، وعند العجز عنها ينتقل إلى ما شهد به التحري، ولكن من شرط الصحة أن لا يعلموا حال الإمام، فإن علموا فسدت صلاتهم، لأنهم رأوا إمامهم على الخطأ. (٣)

٩٠ - رجل صلى، ولم ينو أن يؤم النساء فدخلت امرأة في صلاته خلفه، ثم قامت إلى جنبه لم تفسد الصلاة عليه، " و " (٤) لم تجزها صلاتها.

-
- (١) كذا في الاصل، وفي (د): " فصلى " بالفاء.
 (٢) كذا في الاصل، وفي (د): " تنتقل في الوجهين ".
 (٣) انظر: الهداية ٤٥/١، وكشف الحقائق ٤١/١، وتبيين الحقائق ١٠١/١.
 (٤) ساقط من (د).

وقال زفر: - رحمه الله - تُفسد [عليه] ، (١) لأن نية الإمام: =====
 إمامة المقتدي ليست بشرط لصحة الاقتداء فتحقق (٢) المحاذاة. (٣)
 ولنا: لا ، بل هي شرط لما فيه من وهم فساد صلاة الإمام. (٤) =====

٩١ - رجل أم رجلاً واحداً فأحدث فخرج، فالمأموم إمام نوى، أو لم ينو لتعيينه للخلافة كالخلافة الكبرى.

وإن كان خلفه من لا يصلح للخلافة فالأصح أن تفسد صلاة المقتدي. (٥)

٩٢ - وصلاة الليل إن شئت صليت بتسليمة ركعتين، وإن شئت أربعاً، وإن شئت ستاً، وفي الإملاء: ===== إن شئت ثمانياً.

وصلاة النهار ركعتين، أو أربعاً، ويكره أن يزيد (٦) [على ذلك]، (٧)

وإن فعلت لزمك، فالزيادة على الثمان بتسليمة واحدة في صلاة الليل،

وعلى الأربع في صلاة النهار مكروهة. (٨) (٩)

(١) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل، و (د).

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " فيتحقق " .

(٣) المحاذاة: بضم الميم من حاذى محاذاة: إذا كان بإزائه أي: مقابله .

(٤) انظر: الهداية ٥٧/١، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١٧٦/١ .

(٥) انظر: الهداية ٦١/١، وتبيين الحقائق ١٥٤/١ .

(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " أن تزيد " .

(٧) زيادة من (ب)، و (د)، وسقط من الأصل.

(٨) في الأصل، و (ب): " مكروه "، والتصحيح من (د).

(٩) انظر: الهداية ٦٧/١، وكشف الحقائق ٦٥/١، وتبيين الحقائق ١٧٢/١ .

والأفضل عند الشافعي - رحمه الله - (١) مثنى، مثنى بالليل،
والنهار اعتبار النهار بالليل،
وعند أبي حنيفة - رحمه الله - أربعاً بالليل، والنهار اعتبار
الليل بالنهار،
وعند أبي يوسف، {أ/١٧} و محمد - رحمهما الله - مثنى (٢) بالليل
أفضل اعتباراً بالتراويع، وأربعاً بالنهار اعتباراً بالمكتوبة. (٣)

- (١) انظر: المجموع ٥٦/٤، والألم ١٤٠/١ ومغني المحتاج ٢٢٨/١
- (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " مثنى مثنى بالليل " .
- (٣) انظر: الهداية ٦٦/١، وتبيين الحقائق ١٧٢/١ .

باب

صلاة الجمعة

 *

٩٣ - إمام صلى الجمعة فنفر (١) الناس عنه (٢) إن لم يقيد الركعة بالسجدة (٣) قال أبو حنيفة: - رحمه الله - يفتح الظهر، وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - يتم الجمعة. وإن قيّد الركعة بالسجدة صلى الجمعة خلافاً لـ زفر - رحمه الله - لأن الجماعة شرط فيشترط (٤) دوامها كالطهارة، والوقت. وهما يقولان: إنها شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها. وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: إنها شرط الانعقاد، والانعقاد بالشروع في الصلاة، والشروع لا يتم إلا بالتقيد بالسجدة. (٥) هذا! إذا نفر الناس كلهم، وكذلك إذا بقي من لا يصلح إماماً كالنساء، والصبيان.

- (١) أي: أعرضوا عنه، وتفروا، (انظر: المصباح/٢٣٦).
 (٢) أي: إذا نفروا عنه قبل أن يركع، ويسجد استقبال الظهر، (انظر: الهداية/١/٨٣).
 (٣) لماذا التقيد بالسجدة؟
 (٤) كذا في الأصل، وفي (د): "فشترط".
 (٥) كذا في الأصل، وفي (د): "بالتقيد".

وإن بقي من يصلح كالعبد، والمسافر وهم: ثلاثة فصاعداً بنى عليها الجمعة " عندنا " (١) خلافاً للشافعي - رحمه الله -، (٢) لأنهما يصلحان إماماً فيصلحان مقتدياً. (٣)

٩٤ - إمام أمر عبداً، (٤) أو مسافراً أن يخطب، ويصلي الجمعة " (٥) أجزاءهم (٦) لقوله عليه السلام: " اسمعوا، وأطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي أجده " (٧) (٨)

٩٥ - رجل صلى الظهر يوم الجمعة في بيته جاز الأداء خلافاً لزفر. (٩)
فلو خرج بعد ذلك يريد الجمعة انتقض الظهر عند أبي حنيفة - رحمه الله - .
وعندهما (١٠) لا ينتقض ما لم يدخل في الجمعة، لأنه أمر بنقض الظهر حكماً لكن بواسطة أداء الجمعة.

- (١) ما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).
(٢) انظر: الأم ١٩١/١، والمجموع ٥٠٥/٤، والروضة ٨/١ .
(٣) انظر: الهداية ٨٣/١، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١٨٢/١، وكشف الحقائق ٨٢/١، وتبيين الحقائق ٢٢١/١ .
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " أمر مسافراً أو عبداً " .
(٥) ساقط من (ب) .
(٦) انظر: الهداية ٨٤/١، وكشف الحقائق ٨٢/١، وتبيين الحقائق ٢٢١/١ .
(٧) قال ابن الحجر في تلخيص الحبير: " هكذا أورده الماوردي، وابن الصباغ، وغيرهما.. قال: والذي في البخري: ولو استعمل عليكم عبد حبشي كان رأسه زبيبة ما أقام فيكم كتاب الله " .
(انظر: ٣٥/٢ نظر البخاري رصم: ٧١٤٢) في الأحكام
(٨) الأجدع: من الجدع، وهو: مقطوع الأنف، والأذن، والشفة، وهو: بالأنف أخص فإذا أطلق غلب عليه، يقال: رجل أجدع، ومجدوع: إذا كان مقطوع الأنف، (انظر: النهاية ٢٤٦/١، والمصباح ٣٦).
(٩) انظر: الهداية ٨٤/١، والإمام زفر، وآراءه الفقهية ١٨٠/١، وكشف الحقائق ٨٢/١، وتبيين الحقائق ٢٢٢/١ .
(١٠) كذا في الأصل، وفي (ب): " وقال " .

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: بلى؛ إلا أن السعي من خصائص الجمعة
فمقام الإهداء في موضع الاحتياط. (١)

٩٦ - ويكره أن يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة في مصر في سجن، أو
المخالفة. غيره، لأن في عقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة على سبيل
والمعارضة على سبيل الموافقة بدعة فهذا أولى، وإن صلوا (٢) أجزاءهم
/ {ب/١٧} لاستجماع شرائط الجماعة. (٣)

٩٧ - والجمعة بمنى، قال: إن كان الإمام أمير الحجاز، أو الخليفة
مسافراً جَمَعَ، وإن كان غير الخليفة، وغير أمير الحجاز لم
يجمَع.

وقال محمد: - رحمه الله - لا جمعة بمنى على كل حال.
ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعاً.
=====

أما عرفات فلأنها مفازة، وأما منى؛ محمد يقول: إنها قرية، وليست
بمصر، والمصر شرط،
وهما يقولان: بلى؛ عامة السنة، لكنها تمصرت في أيام الموسم لوجود
شرائط الأضمار. (٤)

-
- (١) انظر: الهداية ١/٨٤، وكشف الحقائق ١/٨٢، وتبيين الحقائق ١/٢٢٢ .
 - (٢) في (ب): " فإن صلى " .
 - (٣) انظر: الهداية ١/٨٤، وكشف الحقائق ١/٨٢، وتبيين الحقائق ١/٢٢٢ .
 - (٤) انظر: الهداية ١/٨٢، وكشف الحقائق ١/٨١، وتبيين الحقائق ١/٢١٨ .

٩٨ - إمام خطب يوم الجمعة بتسبيحة أجزأته .

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لاتجزيه حتى يكون

كلاماً يسمى خطبة .

وقال الشافعي: لاتجزيه حتى يخطب خطبتين كما هو المعروف اعتباراً للعادة . (١)

وهما يقولان: الواجب خطبة، وليس كل كلام خطبة . (٢)

ولأبي حنيفة - رحمه الله - قوله تعالى: (فاسعوا إلى ذكر الله) (٣)

وهو مطلق فوجب العمل بالسنة في حق التكميل دون النسخ . (٤)

- (١) انظر: المجموع ٥٢٢/٤، وكتاب الام ١٩٩/١ .
 (٢) انظر: الهداية ٨٣/١، وكشف الحقائق ٨١/١، وتبيين الحقائق ٢٢٠/١ .
 (٣) (وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون) سورة الجمعة ٩ .
 (٤) لأن في النسخ إلغاء وصف الإطلاق، وأنه خلاف الأصل، ولأن العمل

بالكتاب أولى من العمل بالسنة ؟، (انظر: النافع الكبير ١١٣/١)،
 والصحيح - كما قال الشافعي - وهو مذهب مالك وأحمد وجمهور
 العلماء: أنه لاتجزيه حتى يخطب خطبتين، ولاتجزيه خطبة
 ولا تسبيحة :

** أما عدم كفاية الخطبة فلما أخرجه البخاري في صحيحه في
 الجمعة (٢٤٩/١) باب القعدة بين الخطبتين، رقم: (٩٢٨)، ومسلم في
 صحيحه في الجمعة (٢٨٩/٢) باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة،
 الرقم: (٨٦١) وكلاهما من حديث ابن عمر: " كان رسول الله يخطب
 يوم الجمعة قائماً ثم يجلس ثم يقوم، قال: كما يفعلون اليوم"،
 واللفظ لمسلم،

** ولما أخرجه مسلم في صحيحه في الجمعة ٢٨٩/٢، الرقم: (٨٦٢) من
 حديث جابر بن سمرة قال: كانت للنبي صلى الله عليه وسلم
 خطبتان يجلس بينهما يقرأ القرآن، ويذكر الناس.

** ولما أخرجه مسلم في صحيحه أيضاً في الجمعة ٥٩١/٢ باب تخفيف
 الصلاة والخطبة، الرقم: (٨٦٦) من حديث جابر بن سمرة قال:
 كنت أصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت صلاته قصداً
 وخطبته قصداً.

** ولقوله صلى الله عليه وسلم: " صلوا كما رأيتموني أصلي".

** ولأن الخطبتين أقيمتا مقام الركعتين.

وأما عدم كفاية التسبيح فلأن النبي صلى الله عليه وسلم نسر
 الذكر بفعله فيجب الرجوع إلى تفسيره، (انظر: المغني ١٥١/٢).

باب

العِيدين وما يتصل بهما

 *

٩٩ - عيدان اجتماعا في يوم واحد فالأول سنة، والآخر فريضة،
 ولا يترك واحد منهما:

أما فريضة الثانية فلأنها (١) جمعة، والأولى واجبة، وإنما سميت
 سنة، لأنه ثبت (٢) وجوبها بالسنة. (٣)

- (١) في (د): " لأنها "، وما في الأصل هو الأصح، لأنه مسبوق
 (بأما).
 (٢) في (د): " يثبت " .
 (٣) انظر: الهداية ١/٨٥، وتبيين الحقائق ١/٢٢٤ .

ويجهر بالقراءة في العيدين، والجمعة رواه (١) النعمان (٢) بن بشير، وزيد بن أرقم. (٣)

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٥٩٨/٢ في كتاب الجمعة، باب " ما يقرأ في صلاة الجمعة "، الرقم: (٨٧٨)،

والترمذي في جامعه ٤١٣/٢ في كتاب الصلاة، باب " ما جاء في القراءة في العيدين "، الرقم: (٥٣٣) من طريق يحيى بن سالم مولى النعمان بن بشير عن النعمان بن بشير قال: " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في العيدين، وفي الجمعة ب" (سبح اسم ربك الأعلى)، و (هل أتك حديث الغاشية) "، قال: إذا اجتمع العيد، والجمعة في يوم واحد يقرأ بهما أيضا في الصلاتين، قال الترمذي: حديث النعمان بن بشير حديث حسن، صحيح.

وأما حديث زيد بن أرقم فقد أخرجه أبو داود في سننه ٢٨١/١ في أبواب الجمعة، باب " إذا وافق يوم الجمعة يوم العيد "، الرقم: (١٠٧٠)،

والنسائي في سننه ١٩٤/٣ في كتاب العيدين، باب " الرخصة في التخلف عن الجمعة لمن شهد العيد "، الرقم: (١٥٩١)، وكلاهما عن إياس بن أبي أرملة الشامي قال: " شهدت معاوية بن أبي سفيان وهو يسأل زيد بن أرقم قال: أشهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عيدين اجتمعا في يوم ؟ قال: نعم، قال: فكيف صنع ؟ قال: صلى العيد، ثم رخص في الجمعة فقال: من شاء أن يصلي فليصل ".

(٢) هو: النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري، الخزرجي، ولأبويه صحبة، ثم سكن الشام، ثم ولي إمرة الكوفة، ثم قتل بحمص سنة (٥٦٥هـ)، وله (٦٤) سنة، (انظر: تقريب التهذيب/٥٦٣).

(٣) هو: زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الأنصاري، الخزرجي، صحابي مشهور، أول مشاهده الخندق، وأنزل الله في تصديقه سورة المنافقين، مات سنة (٥٦٦هـ)، وقيل: (٥٦٨هـ)، (انظر: تقريب التهذيب/٢٢٢).

ولا يجهر في الظهر، {١/١٨} والعصر يوم عرفة خلافاً لمالك - رحمه الله -، (١) لأنهما شرعتا كذلك في وقتيهما (٢) فلا يتغيران. =====
والصلاة بعرفات بغير خطبة جائزة، لأنها لم تشرع خلفاً عن شيء من الأركان. (٣)

١٠٠ - محرم صلى الظهر بعرفة في منزله، والعصر مع الإمام لم يجزه العصر،
وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - يجزيه، لأن تقديم العصر كان لحق الوقوف فكان نسكاً في حق من له الوقوف، والمنفرد، والجماعة فيه سواء،
ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه كان لحق الجماعة فلم يكن نسكاً في حق المنفرد،
ثم عند أبي حنيفة الجماعة شرط في الظهر، والعصر، لأنه عرف مرتباً على ظهر كامل بالجماعة فلم يتعد إلى ما هو دونه،
وقال زفر: - رحمه الله - شرط في العصر، لأن المغير هو. (٤)

(١) انظر: الكافي ١/١٠٩٧ .

(٢) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " في وقتيهما " .

(٣) انظر: الهداية ١/٥٣، والنافع الكبير ١١٣

(٤) انظر: الهداية ١/١٤٤ . والنافع الكبير ١١٤

١٠١ - وتكبير (١) أيام التشريق من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة
العصر من أول يوم النحر، وهو: قول ابن مسعود - رضي الله
عنه - (٢) .

وذلك ثمان صلوات، وبه أخذ أبو حنيفة - رحمه الله - .

وقال عليّ: " إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق "، (٣) وذلك
ثلاث وعشرون صلاة، وبه أخذ أبو يوسف، ومحمد - رحمهما الله -، لأنه
أكثر فكان أحوط،

ولا يبي حنيفة [أن] (٤) الجهر بالتكبير بدعة فالأخذ بالقليل
أولى. (٥)

(١) كذا في الاصل، وفي (د): " وتكبيرات " .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عبد الله " أنه كان يكبر من
صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من النحر، يقول: الله
أكبر، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر،
الله أكبر، ولله الحمد " .

وفي رواية: أنه كان يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة
العصر من يوم النحر،
(انظر: الكتاب: المصنف ١٦٤/٢ في باب التكبير - من أي يوم هو
إلى أي ساعة) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي عبد الرحمن عن علي رضي
الله عنه: " أنه كان يكبر بعد صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة
العصر من آخر أيام التشريق، ويكبر بعد العصر " .

وفي رواية عنه: " أنه كان يكبر من صلاة الغداة يوم عرفة إلى
صلاة الظهر من آخر أيام التشريق "،
(انظر: الكتاب المصنف ١٦٥/٢ في باب " التكبير من أي يوم
هو إلى أي ساعة ") .

(٤) زيادة من (د)، وسقط من الاصل.

(٥) انظر: الهداية ٨٧/١، وكشف الحقائق ٨٥/١، وتبيين الحقائق ٢٢٧/١ .

وصورته: أن يقول مرة واحدة: " الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا
=====
الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد"، هكذا توارثنا من
الخليل. (١)
=====

وقال أبو حنيفة: - رحمه الله - إنما هذا التكبير في الجماعات (٢)
في المكتوبات في الأعمار، /{ب/١٨} وليس (٣) على جماعات النساء إذا لم
يكن معهن رجل، وجماعات (٤) المسافرين إذا لم يكن معهم مقيم،
وقالا: (٥) [يجب] (٦) على كل من صلى (٧) المكتوبة، لأنه تبع
للمكتوبة، (٨) ولابي حنيفة - رحمه الله - حديث علي - رضي الله
عنه - (٩).

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٢/٢٢٤: " لم أجده ماثورا عن الخليل،
=====
وإنما وجدت ماثورا عن علي، وابن مسعود رضي الله عنهما،
وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن حديث وكيع عن عبد الله: " كان
=====
يكبر أيام التشريق: "الله أكبر، الله أكبر [مرتين]، لا إله إلا
الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد"،
وأخرجه أيضا من حديث شريك قال: قلت لأبي إسحاق: كيف كان يكبر
علي، وعبد الله؟
قال: كانا يقولان: " الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله،
والله أكبر، ولله الحمد"، (انظر: الكتاب المصنف ٢/١٦٧).

- (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " في الجماعة "
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ولا جماعات النساء "
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " ولا على جماعات النساء "
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد "
(٦) زيادة من (ب)، و (د)، وسقط من الأصل.
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " يصلي المكتوبة "

(٨) انظر: المبسوط ١/٢/٤٤، ٣٧، والهداية ١/٨٧، وكشف الحقائق ١/٨٥،
وتبيين الحقائق ١/٢٢٧.
(٩) وهو ما أخرجه ابن أبي شيبة ١٠١/٢ وعبد الرزاق ١٦٧/٣ في مصنفيهما
من طريق الحارث عن علي رضي الله عنه أنه قال: لاجمعة ولا تشريق
ولاصلاة فطر ولا أضحية إلا في مصر جامع.
قال اللكنوي: وأراد بالتشريق التكبير. انظر النافع الكبير ١١٥

قال يعقوب: صليت بهم المغرب يوم عرفة فقامت، فسهوت أن أكبر؛ فكبر
أبو حنيفة - رحمه الله -، لأن التكبير مشروع إثر الصلاة إلا في
حرمتها، وكان (١) الإمام فيه مستحبا، لاحتما.
والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء، وهو: أن يجمع الناس يوم عرفة
في موضع تشبيهاً بأهل عرفة، لأن هذه الأشياء لم تعرف قربة إلا في
مكان مخصوص، (٢) " والله أعلم " . (٣)

- (١) كذا في الاصل، وفي (د): " فكان " بالفاء.
 (٢) انظر: الهداية ٨٧/١. والنافع الكبير ١١٥
 (٣) ساقط من (د).

باب

في حمل الجنازة، والصلاة
عليها

*

١٠٢ - يقوم الذي يصلي على الرجل، والمرأة بحذاء الصدر، لأنه (١)
محل أشرف الأعضاء، وهو: القلب. (٢)
=====

١٠٣ - قوم صلوا على جنازة ركبانا لا يجزيهم استحسانا، والقياس
أن يجزيهم، لأنه دعاء،
وجه (٣) الاستحسان: أنه صلاة من وجه. (٤)
=====

ولا بأس بالإذن في صلاة الجنازة، لأن التقدم في الصلاة حقه فملك
إبطاله. =====
وفي بعض النسخ: " لا بأس بالأذان أي: يعلم " الناس " (٥) بعضهم
بعضاً. (٦)

- (١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " لأن الصدر محل " .
(٢) انظر: الهداية ٩٢/١، وكشف الحقائق ٩٢/١، وتبيين الحقائق ٢٤٢/١ .
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ووجه " .
(٤) انظر: الهداية ٩٢/١، وكشف الحقائق ٩٢/١، وتبيين الحقائق ٢٤٢/١ .
(٥) ساقط من (د) .
(٦) انظر: الهداية ٩٢/١، وتبيين الحقائق ٢٣٩/١. والنافع الكبير ١١٦

١٠٤ - صبي سببي معه أحد أبويه فمات لا يصلح عليه حتى يقر بالإسلام وهو يعقل، أو يسلم أحد أبويه، وإن لم يسب معه أحد صلح عليه، لأن الإسلام يثبت {١/١٩} بالتبعية مرة، بالإقرار أخرى، والأصل في التبعية: الأبوان، ثم الدار: فإذا كان مع المسبي، أحد أبويه لا يعتبر الدار، إذا لم يكن اعتبرت، (١) لأنها دار الإسلام. (٢)

١٠٥ - وأدنى ما تكفن المرأة في ثلاثة أثواب: ثوبان، وخمار. والسنة: أن تكفن في درع، وإزار، وخمار، ولفافة، (٣) وخرقة تربط فوق ثديها، (٤) هكذا فعل ب"رقية" (٥) بنت النبي - عليه السلام - (٦). وأدنى ما يكفن [به] (٧) الرجل: في ثوبين لحديث (٨) أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - " (٩)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): "اعتبرت الدار".

(٢) انظر: الهداية ٩٣/١، كشف الحقائق ٩٠/١، تبيين الحقائق ٢٤٣/١

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): "وخمار فلفافة".

(٤) انظر: الهداية ٩١/١، وكشف الحقائق ٩٠/١، تبيين الحقائق ٢٣٨/١

(٥) الصواب: أم كلثوم وليست برقية، لأن رقية توفيت والنبي صلى الله عليه وسلم في غروة بدر.

(٦) أخرجه أبوداود في سننه ٢٠٠/٣ في كتاب الجنائز، باب "في كفن المرأة" الرقم: (٣١٥٧) من حديث ليلى بنت قانف الثقفية قالت: "كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم عند وفاتها فكان أول ما أعطانا رسول الله الحقاء، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر، قالت: ورسول الله جالس عند الباب معه كفناها يناولناها ثوبا، ثوبا".

(٧) زيادة من (د).

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عروة عن عائشة قالت: "قال أبو بكر لثوبيه اللذين كان يمرض فيهما: اغسلوهما، وكفنوني فيهما فقالت عائشة: ألا تشتري جديدا؟ قال: لا، إن الحي أحوج إلى الجديد من الميت".، (انظر: المصنف لعبد الرزاق ٤٢٣/٣، الرقم: (٦١٧٨) في باب الكفن من الجنائز).

(٩) ما بين القوسين سقط من (د).

والسنة: ثلاثة أثواب: قميص، وإزار، (١) ولفافة، هكذا روى ابن عباس
 =====
 كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم. (٢)
 وهذا بيان الكفاية، والسنة.
 =====
 وأما بيان الضرورة: أن يكفن فيما يوجد. (٣)
 =====

١٠٦ - وتضع مقدم الجنازة على يمينك، ثم مؤخرها على يمينك، ثم
 مقدمها على يسارك، ثم مؤخرها على يسارك فتحمّل (٤)
 على جوانبها الأربعة، ويمين الحامل يمين الميت، (٥) وأيضا يساره. (٦)

(١) في (د): " إزار، وقميص " تقديم، وتأخير.
 (٢) أخرجه أبو داود في سننه ١٩٩/٣ في كتاب الجنائز، باب " في
 =====
 الكفن ^{عنه اسم} قال: " كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 ثلاثة أبواب نجرانية: الحلقة: ثوبان، وقميصه الذي مات فيه"،
 قال أبو داود: قال عثمان: في ثلاثة أثواب: حلة حمراء، وقميصه
 الذي مات فيه.
 وله شاهد في الصحيحين من حديث عائشة أنها قالت: " كفن النبي
 =====
 صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب كرسف ليس فيها قميص، ولا
 عمامة "،
 (انظر: صحيح البخاري ٩٦/٢ في كتاب الجنائز، باب " الكفن بغير
 قميص "، الرقم: (١٢٧١)، و (١٢٧٢)، وباب الكفن ولا عمامة،
 الرقم (١٢٧٣)،
 ومسلم في صحيحه ٦٤٩/٢ في كتاب الجنائز، باب " في كفن الميت"،
 =====
 الرقم: (٩٤١).

(٣) انظر: الهداية ٩١/١، وكشف الحقائق ٨٩/١، وتبيين الحقائق ٢٣٧/١.
 (٤) في الأصل: " فيحمل "، والتصحيح من (د)، لأن الضمير يعود إلى
 الجنازة.
 (٥) انظر: الهداية ٩٣/١، وكشف الحقائق ٩٣/١، وتبيين الحقائق ٢٤٥/١.
 (٦) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " ويمين الميت أيضا ".

وعند الشافعي - رحمه الله - السنة: أن يحملها رجلان: يضع السابق

منهما مقدما على أصل عنقه، والآخر منهما مؤخرها على أعلى صدره،
لأن جنازة سعد بن معاذ - رضي الله عنه - حملت كذلك. (١)

وإنا نقول: كان ذلك لآزدحام الملائكة حتى كان النبي - عليه
السلام - يمشي على رءوس الأصابع. (٢)

وقال محمد: - رحمه الله - رأيت أبا حنيفة يفعل هكذا، وذلك دليل
تواضعه. (٣)

ويسجى قبر المرأة / {ب/١٩} بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد،

ولا يسجى قبر الرجل كذا روي عن علي. (٤)

ويكره الأجر (٥) على اللحد، لأن به أثر النار فيكره تفاؤلا،

ويستحب اللبن، والقصب. (٦)

(١) انظر: المجموع ٢٦٩/٥، وروضة الطالبين ١١٤/٢، والام ٢٦٩/١.
(٢) انظر: النافع الكبير/١١٧، ونصب الراية ٢٨٦/٢، وما بعدها.

(٣) انظر: كشف الحقائق ٩٤/١. والنافع الكبير ١١٧

(٤) قال اللمكنوي: وروي عن علي أنه مرّ بقوم قد دفنوا ميتا وبسطوا
على قبره ثوبا، فجذبه، وقال: " إنما يصنع هذا بالنساء "،
(انظر: النافع الكبير/١١٧) والبناء ١٠٣٦/٢

(٥) الأجر: هو: الطين المطبوخ، وهو: معرب، (انظر: المغرب ٣٠/١)،
وقال في المصباح: الأجر: اللبن إذا طبخ بمدّ الهمزة،
والتشديد أشهر من التخفيف، الواحدة: آجرة، وهو: معرب،
(انظر: مصباح المنير/٢).

(٦) انظر: الهداية ٩٣/١، وكشف الحقائق ٩٣/١، وتبيين الحقائق ٤٥/١.

١٠٧ - كافر مات، وله وليٌ مسلم فإنه يغسله، ويكفنه، ويتبعه، ويدفنه، كذلك أمر عليٌ - رضي الله عنه -، (١) لكن يغسل غسل الثوب النجس، لا غسل المسلم، ولا تراعى سنة الكفن، لكن يلف في ثوب، ولا تراعى سنة اللحد، وإنما يحفر (٢) له حفرة، (٣) ولا يوضع فيها بل؛ يلقي.

فإن لم يكن له وليٌ مسلم سلّم إلى أهل دينه . (٤)

- (١) أخرجه أبو داود في سننه في الجنائز ٢١٤/٣ باب " الرجل يموت له قرابة مشرك "، الرقم: (٣٢١٤)،
 والنسائي في سننه في الجنائز ٧٩/٤ باب " مواراة المشرك "،
 وكلاهما من طريق سفيان عن أبي إسحاق عن ناجية بن كعب عن علي قال: لما مات أبوه أبو طالب، قال: انطلقت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له: إن عمك الشيخ الضال قد مات، قال: اذهب فوار أباك، ثم لا تحدثن شيئاً حتى تأتيني، فذهبت فواريته، وذكر له عدة طرق في نصب الراية ٢٨١/٢ .
- (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وإنما تحفر " بالتاء، وكلاهما جائز، لأنه فصل بين الفعل، ونائبه .
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " حفيرة " بالتصغير .
- (٤) انظر: الهداية ٩٣/١، وتبيين الحقائق ٢٤٤/١ .

باب

الشهيد

١٠٨ - مسلم قتله أهل الحرب، أو أهل البغي، أو قطاع الطريق فبأي

شيء قتلوه لم يغسل.

والأصل فيه: شهداء أحد (١) - رضي الله عنهم -، ولم يكن كلهم

قتل (٢) بالسيف، ويصلى عليه.

وقال الشافعي: - رحمه الله - لا يصلى عليه، لأن السيف محاء للذنوب

فاغنى عن الشفاعة. (٣)

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ١١٥/٢، ١١٦ في كتاب الجنائز، في باب

" الصلاة على الشهيد "، وباب " من لم ير غسل الشهداء "،
الرقم: (١٣٤٣)، و (١٣٤٦) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله
عنهما قال: " كان النبي يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب
واحد، ثم يقول: " أيهم أكثر أخذاً للقرآن ؟ فإذا أشير له إلى
أحدهما قدمه في اللحد، وقال: " أنا شهيد على هؤلاء يوم
القيامة "، وأمر بدفنهم في دمائهم، ولم يغسلوا، ولم يصل
عليهم".

وأخرجه الترمذي في جامعه ٣٥٤/٣ في كتاب الجنائز، باب " ما جاء

في ترك الصلاة على الشهيد "، الرقم: (١٠٣٦) من حديث جابر بن
عبد الله أيضاً،
وقال: حديث حسن، صحيح.

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " قتييل ".

(٣) انظر: المجموع ٢٦٠/٥، وروضة الطالبين ١١٨/٢، وكتاب
الأمم ٢٦٧/١.

ولنا: أن النبي - عليه السلام - " صلى " (١) على شهداء أحد حتى
 نقل: أنه صلى على حمزة (٢) - رضي الله عنه - كذا، كذا صلاة. (٣)

(١) ما بين القوسين سقط من (د).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥٤٦/٣ في كتاب الجنائز، باب " الصلاة على الشهيد "، الرقم: (٦٦٥٣) من حديث الشعبي قال: " صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على حمزة يوم أحد سبعين صلاة: كلما أتى برجل صلى عليه، وحمزة موضوع يصلى عليه معه ".

وأخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٥٠٣/١ في كتاب الجنائز، باب " الصلاة على الشهداء " من حديث ابن عباس: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوضع بين يديه يوم أحد عشرة فيصلي عليهم، وعلى حمزة، ثم يرفع العشرة، وحمزة موضوع، ثم يوضع عشرة فيصلي عليهم، وعلى حمزة معهم "،

وفي رواية: " أمر رسول الله يوم أحد بالقتلى فجعل يصلي عليهم: فيوضع تسعة، وحمزة فيكبر عليهم سبع تكبيرات، ثم يرفعون، ويترك حمزة، ثم يجاء بتسعة "،

وأخرجه أيضا (٥٠٣/١) من حديث عبد الله بن الزبير، وحصين بن عبد الرحمن، وعقبة بن عامر، وقال الطحاوي بعد ذكره لحديث جابر المتقدم: " ذهب قوم إلى أنه لا يصلى على من قتل من الشهداء في المعركة، ولا على من جرح منهم، فبمات قبل أن يحمل من مكانه، وممن قال بذلك: أهل المدينة، وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا: بل؛ يصلى على الشهيد. (انظر: ٥٠١/١)،

وبمثل قوله هذا قال الترمذي في جامعه ٣٥٥/٣ في كتاب الجنائز، باب " ترك الصلاة على الشهيد ".

(٣) انظر: الهداية ٩٤/١، وكشف الحقائق ٩٥/١، وتبيين الحقائق ٢٤٧/١.

١٠٩ - ومن وجد جريحاً فأرثت (١) فمات بعده من الجراحة غسل، وإن مات في المعركة لم يغسل، لأن الأصل: شهداء أحد، ولم يصيروا مرثيين. (٢)

وإذا أكل، أو شرب، أو حمل حياً يصير مرثياً، وإن أوصى بشيء من أمور الآخرة، أو آواه فسطاط، أو خيمة كان ارتشاشاً عند أبي يوسف، وعند {١/٢٠} محمد: لا. (٣)

ويدفن في ثيابه، وينزع عنه الحشو، (٤) والفرو، والجلد، والسلاح، والقلنسوة (٥) لحديث شهداء أحد، (٦) ويزيدون، وينقصون إتماماً للكفن.

ومن وجد قتيلًا في المصر غسل، لأن فيه الدية، والقسامة إلا أن يعلم أنه قتل بحديدة ظلماً، لأن فيه القصاص، والقصاص عقوبة، وشهداء أحد على قاتلهم العقوبة في الدنيا إن وجد، وفي العقبي إن لم يوجد، وعند أبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله - ما لا يلبث بمنزلة السيف. (٧)

(١) يقال: "أرثت الجريح": إذا حمل من المعركة وبه رمق، لأنه حينئذ يكون ضعيفاً، أو ملقى كرثة المتاع، (انظر: المغرب ١/٣٢١)، وأصلها من الضعف، قال في المصباح: "رث الشيء يرث من باب قرب رثوثة، ورثانة: خلق، وأرث، بالالف مثله، ورثت هيئة الشخص، وأرثت: ضعفت، وهانت، وجمع الرث: رثان، مثل سهم، وسهام، (انظر: ٨٣ من مصباح المنير).

(٢) انظر: كشف الحقائق ١/٩٦، وتبيين الحقائق ١/٢٤٩.
(٣) انظر: الهداية ١/٩٤، وكشف الحقائق ١/٩٦، وتبيين الحقائق ١/٢٤٩.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): "وينزع الفرو، والحشو" بتقديم، وتأخير.
(٥) انظر: الهداية ١/٩٤، وكشف الحقائق ١/٩٦، وتبيين الحقائق ١/٢٤٨.
(٦) أخرجه عبد الرزاق بلفظ عن ابن أبي ليلى قال: "لا يدفن الشهيد

في حذاء، خفين، ولا نعلين، ولا سلاح، ولا خاتم، قال: فدفعه في المنطقة، والثياب، قال: بلغني عن إبراهيم النخعي: لا يدفن برقعة". (انظر: المصنف ٣/٥٤٨، رقم الحديث: ٦٦٥٩).
(٧) انظر: الهداية ١/٩٥، وكشف الحقائق ١/٩٦، وتبيين الحقائق ١/٢٤٩.

١١٠ - جنب قتل شهيدا فإنه يغسل.

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا يغسل، لأن ما وجب

بالجنابة سقط بالموت، والثاني لم يجب بسبب الشهادة.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - حديث حنظلة، (١) ولأن الشهادة مانعة

للنجاسة غير مطهرة. (٢)

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک من طريق أبي إسحاق عن يحيى بن عباد
=====

بن عبد الله عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عند قتل حنظلة بن أبي عامر: " إن صاحبكم تغسله الملائكة فاسألوا صاحبتة، فقالت: إنه خرج لما سمع الهاثمة وهو جنب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لذلك غسلته الملائكة "، (انظر: المستدرک في الفضائل ٣/٢٠٤)، وأخرجه البيهقي في سننه في الجنائز ١٥/٤ باب " الجنب يستشهد

في المعركة " من حديث ابن عباس، وقتادة وغيرهما.

(٢) انظر: الهداية ١/٩٤، وكشف الحقائق ١/٩٦، وتبيين الحقائق ١/٢٤٨.

باب

في حكم المسجد (١)

*

١١١ - رجل جعل بيته مسجداً، تحته سرداب، (٢) أو فوقه بيت، وجعل باب المسجد إلى الطريق، وعزله فله أن يبيعه، لأنه لم يخلص لله تعالى، (٣) فلا يصير مسجداً فلا يثبت أحكامه. وإن أخذ (٤) وسط داره مسجداً، وأذن للناس بالصلاة فيه (٥) فله أن يبيعه، ولو مات يورث عنه. وقال محمد: لا يباع، ولا يورث، لأنه مسجد، وعندهما: مسكن. (٦)

١١٢ - رجل أخذ (٦) أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع فيه، ولا يبيعه، ولا يورث عنه، لأنه لما صح، وخلص لله تعالى / {ب/٢٠} صار محرزاً عن التملك. ويكره (٧) المجامعة فوق المسجد، والبول، والتخلي، لأن حكم المسجد ثابت في الهواء، والعرصة (٨) جميعاً. (٩)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): "باب في حكم المسجد".
(٢) وهو: بيت يتخذ تحت الأرض.
(٣) لأنه لم يجعله وقفاً لله تعالى.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): "وإن اتخذ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): "وأذن للناس فيه بالصلاة".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): "اتخذ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): "وتكر".
(٨) العرصة: هي: البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، والجمع عراض مثل: كلبة، وكلاب، وعرضات مثل: سجدة، وسجدات، (انظر: المصباح ٦٥/١).
(٩) انظر: تبیین الحقائق ١٦٨/١، والهداية ٦٥/١. والنافع الكبير ١٢١

- ١١٣ - ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد، لأنه سطح البيت فلا يخلو بيوت المسلمين عن هذا. (١)
- ١١٤ - ويكره غلق باب المسجد، لأنه مصلى الناس فلا يصح منعهم عنه، وقال مشائخنا: لا بأس في زماننا في غير أوقات (٢) الصلاة،
لأنه لا يؤمن على متاع المسجد. (٣)
- ١١٥ - ولا بأس بأن ينقش (٤) المسجد بالجص، (٥) والساج، (٦) وماء الذهب، وهو: من خواص الكتاب.
- ولفظه "لا بأس": دليل على أن المستحب غيره، وهو: الصرف إلى الفقراء،
وقال بعضهم: يكره، والصحيح: أنه يجوز، ولا يستحب، وأما التخصيص فحسن، لأنه يحكم البناء، وإذا جعل البياض فوق السواد لينقش فلا بأس به إذا فعله من مال نفسه، ومن مال الوقف (٧) فلا.
- وإذا كان التمثال مقطوع الرأس فليس يتمثال لما قلنا. (٨)

- (١) انظر: الهداية ١/٦٥، وكشف الحقائق ١/٦٣، وتبيين الحقائق ١/١٦٨.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): "في غير أوان الصلاة".
(٣) انظر: الهداية ١/٦٥. والنافع الكبير ١٢١.
(٤) يقال: نقشه نقشا من باب قتل، ونقشت الشوكة نقشا: استخراجها بالمنقش، والمنقاش: لغة، وناقشته مناقشة: استقصيت في حسابه، (انظر: مصباح المنير/٢٣٧)، والمراد به: ما يرسم، أو يطرز من الرسوم على الأشياء، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٨٦).
(٥) الجص: بكسر الجيم، وفتحها لفظ معرب، معروف، لأن الجيم، والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية، ولهذا قيل: الإجماع معرب، (انظر: مصباح المنير/٣٩، والمغرب/١/١٤٧)، والمراد به: ما تطلّى به البيوت من الكلس، ويقال: جصت الدار: عملتها بالجص، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٦٤).
(٦) وهو ضرب عظيم من الشجر، الواحدة ساجة، وجمعها ساجات ولا ينبت إلا بالهند ويجلب منها إلى غيرها انظر المصباح المنير ١/١١ والمغرب ١/٤١٩.
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): "وأما من مال الوقف فلا".
(٨) انظر: الهداية ١/٦٥، وكشف الحقائق ١/٦٣، وتبيين الحقائق ١/١٦٨.

كتاب الزكاة

١١٦ - رجل له على رجل ألف درهم (١) فجده سنين، ثم أقام بها
 البينة لم يزكها لما مضى.

وتأويله: أنه لم يكن له بينة [ثم صارت له بينة] (٢) بأن أقر
 عند إنسان.

وأصل هذا أن الدين المجهود، والمال المفقود، والابق، والمغصوب (٣)
 إذا لم يكن له بينة ليس بنصاب عندنا،

وقال زفر: " هو " : (٤) نصاب (٥) لوجود السبب، وهو: ملك نصاب تام.

(١) المراد بالدرهم: الدرهم الإسلامي، والدرهم: سبعة أعشار مثقال
 فيبلغ النصاب: مائتي درهم إسلامي: مائة، وأربعين مثقالاً، وهو:
 خمس مائة، وخمسة، وتسعون غراماً، وتعاادل: ستة وخمسين ريالاً
 عربياً من الفضة، (انظر: رسالة إلى الأغنياء/٢٩).

(٢) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

(٣) وكذا: الضال، والمال الساقط في البحر، والمدفون في المفازة
 إذا نسي مكانه، والذي أخذه السلطان مصادرة لآزكاة عند الثلاث
 خلافاً لزفر، وأما المال المدفون في البيت فهو نصاب بالإجماع،
 (انظر: المطول (ق:٣١/ب)، والنافع الكبير/١٢٢، والهداية مع فتح
 القدير/٢/١٦٤، والبدائع ٥/٢).

(٤) ما بين القوسين سقط من (د).

(٥) النصاب في الفضة: خمس أواق، والواقية: أربعون درهماً إسلامياً
 فيكون النصاب: مائتي درهم إسلامي (٥ = ٤٠ = ٢٠٠)،

أما نصاب الزكاة في الذهب: عشرون ديناراً، والدينار الواحد:
 يبلغ وزنه مثقالاً، وزنة المثقال: أربعة غرامات، وربع، فيكون
 نصاب الذهب: (٨٥) غراماً، ويعادل (١١) جنيهاً سعودياً، وثلاثة
 أسباع أسباع، (انظر: رسالة إلى الأغنياء/٢٨، ٢٩)،

الخلاصة: نصاب الفضة: (١٤٠) مثقالاً، أو (٥٦) ريالاً سعودياً، ونصاب

الذهب: (٢٠) مثقالاً، أي: ما يعادل (١١) جنيهاً سعودياً، وثلاثة
 أسباع الجنيه، وفي حكم الذهب، والفضة: الأوراق النقدية مثل
 الدولار، (انظر: ص: ١٨ من المصدر المذكور).

ومذهبنا حديث علي: " لا زكاة في المال الضمار "، (١)
===== /{١/٢١} أي: غير المنتفع به.

١١٧ - رجل اشترى جارية للتجارة فنواها للخدمة بطلت عنها الزكاة،
وإن نواها بعد ذلك للتجارة لم تكن (٢) للتجارة حتى
يبيعها، فيكون في الثمن الزكاة مع ماله، لأن النية هناك قارنت العمل
وهو: ترك التجارة فاعتبرت، وهاهنا لم تقارن فلم تعتبر. (٣) (٤)

١١٨ - ويعطى الرجل من الزكاة كل فقير إلا امرأته، وولده،
ووالديه، لأنه لا ينقطع عن المؤدي حقه في هذه المواضع من
كل وجه، ولا يخلص لله تعالى. (٥)

(١) أخرجه البيهقي في سننه ١٥٠/٤ في كتاب الزكاة، باب " زكاة
الدين "،
وأخرجه مالك في المؤطاء ٢٥٣/١ في كتاب الزكاة، باب " الزكاة في
الدين "، الرقم: (١٨) من طريق أيوب " أن عمر بن عبد العزيز كتب
في مال قبضه بعض الولاة ظلماً يأمر برده إلى أهله، ويؤخذ زكاته
لما مضى من السنين، ثم عقب بعد ذلك بكتاب: أن لا يؤخذ منه إلا
زكاة واحدة، فإنه كان ضمارة "،
والضمارة: أصله من الإضمار، وهو: التغييب، والاختفاء،
والمقصود: المال الغائب الذي لا يرجى تحصيله، ومنه: المال
المفقود، (انظر: المغرب ١٢/٢، ومعجم لغة الفقهاء ٢٨٥/٢٨٥).

(٢) في الأصل: " لم يكن " بالياء، والتصحيح من (د).

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فلم يعتبر " بالياء.

(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٦٨/٢، وملتقى الأبحر ١٧٢/٢.

(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٦٩/٢، واللباب ١٥٥/١، ومختصر
الطحاوي ٥٣/١، والبدايع ٤٣/٢.

ولا يعطي مكاتبه، " ولا مدبره "، (١) ولا عبده الذي أعتق بعضه، ولا أم ولده لما قلنا، (٢)

وقالاً: (٣) يعطي العبد الذي (٤) أعتق بعضه، لأنه حر مديون. (٥)

١١٩ - ولا يعطي المرأة زوجها، وقالاً: تعطي لحديث زينب، (٦)

- (١) ما بين القوسين سقط من (د).
 (٢) من أنه لا ينقطع عن المؤدي حقه بالإضافة إلى عدم الإخلاص.
 (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
 (٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " عبده الذي ".
 (٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٧١/٢، واللباب ١٥٦/١، والبدائع ٤٣/٢، وما بعدها.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ٦٩٤/٢ في كتاب الزكاة، باب " فضل النفقة،

و الصدقة على الأقربين، والزوج، والأولاد، والوالدين ولو كانوا مشركين "، الرقم: (١٠٠٠) من حديث عمرو بن الحارث عن زينب امرأة عبد الله قالت: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن " قالت: فرجعت إلى عبد الله فقلت: إنك رجل خفيف ذات اليد، وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمرنا بالصدقة فأتته فأسأله، فإن كان ذلك يجزي عني، وإلا صرفتها إلى غيركم، قال: فقال لي عبد الله: بل أئتيه أنت، قالت: فانطلقت، فإذا امرأة من الأنصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم، حاجتي حاجتها، قالت: وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ألقيت عليه المهابة، قالت: فخرج علينا بلال فقلنا له: أئت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك: أتجزي الصدقة عنهما على أزواجهما، وعلى أيتام في حجورهما؟ ولا تخبره من نحن؟ قالت: فدخل بلال على رسول الله فسأله، فقال له رسول الله: " من هما "؟ فقال: امرأة من الأنصار، وزينب، فقال رسول الله: " أي الزيانب؟ " قال: امرأة عبد الله، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لهما أجران: أجر القرابة، وأجر الصدقة "،

و أخرجه الترمذي في جامعه ٤٦/٣ في كتاب الزكاة، باب " ما جاء

في الصدقة على ذي القرابة "، الرقم: (٦٥٨) من حديث سلمان بن عامر، والطحاوي في معاني الآثار ٢٤/٢.

ولأنه لا ملك لها عليه،

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: بلى؛ لكن المنافع متصلة بينهما،
والحديث محمول على التطوع. (١)

١٢٠ - ولا يعطى ذميًّا لحديث معاذ، (٢) ويعطى الذمِّي ما سوى
الزكاة من الصدقة، يعني: صدقة الفطر، وغيرها،

وقال الشافعي: رحمه الله - لا يجوز، وهو: رواية عن أبي يوسف - رحمه
الله - اعتباراً بالزكاة، (٣)

وإننا نقول: التخصيص خصَّ الزكاة فبقي ما وراءه على ظاهر النصوص. (٤)

١٢١ - ولا تحل الزكاة لمن له مائتا درهم، ولا بأس لمن له أقل من
ذلك، لأن الغنى الشرعي مقدر به. (٥)

ويكره /{ب/٢١} أن تعطي (٦) إنساناً مائتي درهم، أو أكثر، وإن

أعطيت أجزاءك، وقال زفر: لا يجوز لحصول الأداء إلى الغنى،
=====

وإننا نقول: الغنى حكم الأداء فلا يمنع الأداء. (٧)

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٧٠/٢، واللباب ١٥٥/١،
والبدائع ٤٧/٢، وما بعدها.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ١٠١/٢ في كتاب الزكاة، باب " في زكاة
السائمة "، الرقم: (١٥٧٦)،

والترمذي في جامعه ٢٠/٣ في كتاب الزكاة، باب " ما جاء في زكاة
=====

البقر "، الرقم: (٦٢٣) من طريق الأعمش عن وائل عن مسروق عن
معاذ بن جبل قال: " بعثني النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن
فأمرني أن آخذ من ثلاثين بقراً تبيعاً، أو تبيعة، ومن كل أربعين
مسنة، ومن كل حالم ديناراً، أو عدله معافر وهو: ثياب تكون
باليمن "، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٣) انظر: المجموع ٢٢٨/٦ . والام ٦١/١ ومعني المحتاج ١٢١/١

(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٦٦/٢ .

(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٧٧/٢، واللباب ١٥٥/١ .

(٦) كذلك في الأصل، وفي (د): " أن يعطى " بالياء .

(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٧٨/٢، والبدائع ٤٨/٢ .

١٢٢ - ولا بأس بأن يعطى أقل من مائتي درهم .

وأن تغني به إنساناً أحب إليّ، يريد به : الإغناء عن السؤال في يومه ذلك، لأن الإغناء مطلقاً مكروه . (١)

١٢٣ - ويقسم الخمس (٢) على ثلاثة : اليتامى، والمساكين، وابن السبيل، (٣)

والصدقات على (٤) ثمانية (٥) إلا أن المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا .
وهذا على الندب . أما على طريق الحتم فيجوز صرفها إلى صنف واحد . (٦)
وعند الشافعي - رحمه الله - يقسم الخمس على خمسة أسهم :
ثلاثة على نحو ما قلنا، وسهم للخليفة، وسهم لبني هاشم يستوي فيه
الغني، والفقير، والصدقات تصرف إلى سبعة حتماً اتباعاً للنصوص . (٧)
وإنا نقول : الأمر بالصرف إليهم كان على أنهم مصنفون،
لا أنهم مستحقون، لأنهم مجهولون فصاروا صنفاً واحداً في التحقيق . (٨)

- (١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٢٧٨، والبدائع ٢/٤٨ .
(٢) الخمس: بضمين، وإسكان الثاني: جزء من خمسة أجزاء من الشيء، والمراد: حصة الدولة من الغنائم الحربية، (انظر: المصباح/٧٠، ومعجم لغة الفقهاء/٢٠١) .
(٣) والأصل في ذلك قوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شيء قدير) سورة الأنفال/٤١ .
(٤) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " تصدق على ثمانية " .
(٥) وهم كما قال تعالى: (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم) سورة التوبة/٦٠ .
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٢٦١، واللباب/١٥٣، والبدائع ٢/٤٤، ٤٥ .
(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/٩٣ وزاد المسير في علم التفسير ٣/٤١ .
(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٢٦٥ .

ويعطى العامل ما يسهه ، أع، انه ، وإن كان أقل من الثمن، أو أكثر، لأن ما يستحقه "أجر من وجه وصدقة من وجه" (١) (٢).
 ولا يحل للهاشمي، ذكره الجصاص، الطحاوي، (٣) والكرخي، لأن شبهة في حقهم مثل الحقيقة في حقنا.
 ويحل للغني، لأنه لا يجزم عليه الشبهات، (٤) "والله أعلم". (٥)

-
- (١) ما بين القوسين سقط من (ب)، وفي (د) تقديم وتأخير، أي: "صدقة من وجه، وأجرة من وجه".
 (٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٢٦٢،
 (٣) هو: أحمد بن محمد بن سلامة، أبو جعفر، الطحاوي، الأزدی إمام جليل، مشهور، ذكره مملوء في بطون الأوراق، ولد سنة (٢٢٩هـ)، وقيل: سنة (٢٣٠هـ)، ومات سنة (٣٢١هـ). (انظر: الفوائد البهية ٣١/٣٢).
 (٤) تقدمت ترجمته في (ص ٦٦).
 (٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٢٨٠،
 (٦) ما بين القوسين ساقط من (د).

باب

صدقة السوائم (١)

**

١٢٤ - ليس في الفصلان، (٢) والحملان، (٣) والعجاجيل (٤)

صدقة، (٥) وهو: قول محمد - رحمه الله - .

====

" و " (٦) قال أبو يوسف: - رحمه الله - فيها الزكاة: واحدة منها.

=====

وقال زفر: - رحمه الله - فيها ما في المسنان، لأن اسم الإبل: اسم

جنس يتناول الصغير، والكبير، وهذا قول /{١/٢٢} أبي حنيفة - رحمه

الله -، ثم رجع، وقال: يجب واحدة منها، وبه أخذ أبو يوسف تحرزاً عن

الإضرار بالمالك، ثم رجع أبو حنيفة، وقال: لا شيء منها، (٧)

وبه أخذ محمد، لأنه لا مدخل لها في باب الزكاة.

(١) السوائم: جمع السائمة، وهي: كل إبل، أو ماشية ترسل، ترعى، ولا تعلق، والمراد بها عند الحنفية: هي: الراعية إذا كانت تكتفي بالرعي، (انظر: القاموس الفقهي/١٨٧).

(٢) الفصلان: جمع فصيل: ولد الناقة قبل أن يصير ابن مخاض، (انظر: القاموس الفقهي/١٨٧).

(٣) الحملان: جمع حمل بالتحريك: ولد الشاة، (انظر: القاموس الفقهي/١٠٣).

(٤) العجاجيل: جمع عجول: ولد البقر ما لم يتجاوز عمره الشهر، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٠٥).

(٥) كذا في الأصل، والبقية، وفي (د): " زكاة " بدل " صدقة " .

(٦) ما بين القوسين سقط من (د).

(٧) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " لا شيء فيها " .

وصورته: إذا كان له نصاب من النوق (١) فلما مضى عليه عشرة أشهر
 ولدت أولاداً، ثم هلكت الأمهات، وتم الحول على الأولاد.

وتفسير قول أبي (٢) يوسف: إذا بلغت خمسا^١ وعشرين ففيها واحد. (٣)

١٢٥ - خوارج ظهروا على أرض فأخذوا صدقات الإبل، والبقر، والغنم،
 والخراج لاشيء عليهم، لأن الإمام هو: الذي ضيعهم، لكن
 أفني أصحاب الصدقات أن يعيدوا فيما بينهم، وبين الله تعالى، لأننا
 نعلم أنهم لا يصرفونها (٤) مصارفها بخلاف الخراج، لأنهم مصارف فوصل
 الحق إلى المستحق. (٥)

١٢٦ - امرأة، أو صبي^٢ من بني تغلب له سائمة فليس على الصبي^٣
 شيء،

وعلى المرأة ما على الرجل يعني: تضعيف الزكاة، لأن الواجب زكاة
 [في حقهم]، (٦) ولا زكاة على الصبي^٤ دون المرأة. (٧)

(١) النوق: جمع النوق، وهي: الأئشي من الإبل،
 (انظر: المصباح/٢٤١).

(٢) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " أبو يوسف " .

(٣) هذا الخلاف فيما إذا لم يكن معها كبار،
 (انظر: الهداية مع فتح القدير ١٨٦/٢، وكتاب الأصل ٤/٢، ومختصر
 الطحاوي/٤٥، والبدايع ٣١/٢، وملتقى الأبحر ١٧٦/١،
 واللباب/١٤٤).

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " إلى مصارفها " .

(٥) انظر: البدايع ٣٦/٢، وكتاب الأصل ٣٢/٢ .

(٦) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٠٠/٢، وكتاب الأصل لمحمد ٣٤/٢،
 وملتقى الأبحر ١٨٠/١، والبدايع ٣٨/٢ .

باب

فيصن يمرّ على العاشر (١)

١٢٧ - رجل مرّ على العاشر " بمال " (٢) فقال: [قد] (٣) أصبته
منذ أشهر، أو عليّ دين فحلفه (٤) صدق، لأنه أنكر
الوجوب، (٥)

وكذا: " إذا " (٦) قال: أدّيت زكاته إلى عاشر آخر، وفي تلك السنة
عاشر آخر، أو قال: أدّيت زكاته أنا، وحلف على ذلك صدق. (٧)
يريد به: أدّيته لكن في المصر، لأن هذا مال باطن في المصر ظاهر
خارج المصر، وله {ب/٢٢} ولاية الاداء في المصر، وللعاشر ولاية
اللاخذ (٨) خارج المصر.

- (١) العاشر: اسم الفاعل، وهو: من نصبه الإمام لاخذ الصدقات
من التجار،
والعشر: جزء من عشرة أجزاء، والجمع على أعشار، وعشور، وهو: ما
كان من أموالهم للتجار دون الصدقات،
والتعشر عند الحنفية: يشمل الأرض، وأموال التجارة إذا كانوا
يأخذون من تجار المسلمين،
(انظر: النهاية في غريب الحديث ٢٣٨/٣، والقاموس الفقهي/٢٥٠).
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب)، و (د).
(٣) زيادة من (د).
(٤) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " وحلفه ".
(٥) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " أنكر الواجب ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) ادعاء الرجل ما يمنع وجوب الزكاة عليه، ينفي وجوبها فيصدق،
لأنه أمين إما بيمينه على قول جمهور الحنفية، وإما بمجرد
قوله،
(انظر: تبين الحقائق ٢٨٣/١، والهداية مع فتح القدير ٢٢٥/٢،
والبدائع ٣٦/٢).
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " ولاية أخذ ".

وفي زكاة الإبل، والبقر، والغنم الجواب كذلك (١) في ثلاثة فصول، (٢)

أما في الفصل الرابع: وهو: ما إذا قال: أديتها بنفسي لا يصدق وإن حلف، (٣) =====

وقال الشافعي: - رحمه الله - يصدق، (٤) لأنه أوصل الحق إلى المستحق، =====

ولنا: أن حق الأخذ للسلطان فلا يملك (٥) إبطاله، والزكاة هو الثاني دون الأول، (٦) هذا هو الصحيح.

(١) أي: إذا قال: علي دين يحيط بها، أو قال: أصبتها منذ أشهر، ولم يتم عليها الحول، أو قال: أدت زكاتها إلى مصدق آخر، كل هذه الفصول يصدق، كما صدق في أموال التجارة، وأتى بخط البراءة، بالنسبة قوله: أدت زكاتها إلى مصدق آخر كما في رواية الأصيل، (انظر: كتاب الأصيل ٤٤/٢) بمعنى: أموال التجارة، وفي السوائم يصدق في الفصول الثلاثة، ولا يصدق في الفصل الرابع، وهو: ما إذا قال في السوائم: أدت زكاتها بنفسي.

(٢) المراد بالفصول الثلاثة: هي: ١ - أصبته منذ أشهر، أو علي دين، =====

٢ - أدت زكاته إلى عاشر آخر، ٣ - أدت زكاته أنا، وحلف على ذلك،
وأما الفصل الرابع فقد صرح به المؤلف،
(انظر: شرح فتح القدير ٢٢٤/٢).

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٨٣/١، وكشف الحقائق ١٠٦/١، وشرح فتح القدير ٢٢٤/٢، وكتاب الأصيل ٤٤/٢ .

(٤) عند الشافعية في النقدين، وعروض التجارة، والركاز (الأموال الباطنة) بالإجماع، وليس للإمام مطالبته، وفي الأموال الظاهرة: (المواشي، والمعشرات، والمعادن) قولان،
(انظر: روضة الطالبين ٢٠٤/٢، ومغني المحتاج ٤١٣/١، ونهاية المحتاج ١٣٤/٢).

(٥) كذا في الأصيل، وفي (د): " فلا يمكن إبطاله ".
(٦) بمعنى: إذا أعاد الدفع إلى الإمام فالدفع الثاني يقع زكاة، والأول صدقة، وقيل: الأول، والثاني عقوبة له،
(انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٢٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٣/١، وكشف الحقائق ١٠٦/١).

وذكر في الأصل: (١) لو قال: أدبت إلى مصدق آخر في السوائم، وأموال التجارة، وفي السنة مصدق آخر يشترط أن يأتي بخط البراءة، (٢) ولم يشترط هنا. (٣)

١٢٨ - وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي، لأنه يؤخذ منهم بطريق الزكاة، (٤) ولا يصدق فيه الحربي إلا في الجواري يقول: " هن أمهات أولادي "، لأن " الأخذ " (٦) منهم بطريق الحماية، وما في يده يحتاج إلى الحماية لامحالة إلا في الجواري، لأنهن [صرن] (٧) أمهات الأولاد فلم يبقين ما لآل، والأخذ من عين المال واجب. (٨)

(١) انظر: المبسوط ١٩٩/٢/١ .
(٢) نعم: في الأصل: يشترط أن يأتي بخط البراءة فيصدق، وإذا علم المصدق بعد ذلك ولو بسنوات يأخذ منه تلك الصدقة .

(٣) انظر: المبسوط ١٩٩/٢/١، والبدائع ٣٦/٢ .
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٨٤/٢، وكشف الحقائق ١٠٦/١، وكتاب الأصل لمحمد ٣١/٢، ٣٢، ١٠٢ .
(٥) كذا في الأصل: " هن أمهات أولادي "، وفي (د): " هي أمهات أولادي " .
(٦) ما بين القوسين سقط من (د) .
(٧) زيادة من (د)، وسقط من الأصل .

(٨) أي: لا يصدق الحربي مما تقدم من الفصول إلا إذا كان معه جواري فإنه يصدق، لأن الأخذ منه ليس من أجل الزكاة، وإنما بطريق الحماية، وما في يده من المال يحتاج إليها، ولا يشترط فيها شرائط الزكاة، لأنه إذا قال: " علي دين "، فالدين يوجب نقصاً في الملك، وملك الحربي ناقص، وإذا قال: لم يحل عليه الحول فأخذ منه ليس باعتبار الحول، لأنه لا يمكن أن يقيم في دارنا حولاً ،
(انظر: كشف الحقائق ١٠٧/١، و ٣١/٢ وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٨٤/٢، وفتح القدير ٢٢٧/٢، والبدائع ٣٨/٢، وكتاب الأصل ٣١/٢، ٣٢، ١٠٢) .

١٢٩ - ويؤخذ من المسلم ربع العشر، ومن الذمّي نصف العشر، ومن
الحربيّ العشر، هكذا (١) أمر " به " (٢) عمر - رضي الله
عنه - ساعاته. (٣)

وإن مرّ حربيّ بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون
منا مثلها، (٤) وإنما نفعل بهم (٥) ليتركوا الأخذ من تجارنا من
القليل. (٦)

وإن مرّ حربيّ بمائتي درهم، ولا يعلم (٧) كم يأخذون منا ؟ (٨)
يؤخذ منه العشر لحديث عمر - رضي الله عنه - قال: " فإن أعياكم
قالعشر". (٩)

فإن لم يأخذوا منا شيئاً لئلا يؤخذ منهم كيلا يأخذوا من تجارنا. (١٠)

- (١) انظر: فتح القدير ٢/٢٢٨، وكتاب الأصل ٢/١٠٢، وتبيين
الحقائق ١/٢٨٥، وكشف الحقائق ١/١٠٧.
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤/٨٨ باب " صدقة العين "،
الرقم: (٧٠٧٢) من حديث أنس بن سيرين قال: " بعثني أنس بن مالك
على الإيلة قال: قلت: بعثتني على شر عملك، قال: فأخرج كتابا
من عمر بن الخطاب: خذ من المسلمين من كل أربعين درهما، ومن
أهل الذمة من كل عشرين درهما درهما، وممن لاذمة له من كل عشرة
دراهم درهما".
- (٤) كذا في الأصل، وفي (د): " منا من مثلها ".
- (٥) كذا في الأصل، وفي (ب): " وإنما نفعل بهم ذلك ليتركوا ".
- (٦) انظر: فتح القدير ٢/٢٢٨، وتبيين الحقائق ١/٢٨٥، وكشف
الحقائق ١/١٠٧، وكتاب الأصل ٢/١٠٦.
- (٧) كذا في الأصل، وفي (د): " ولا نعلم ".
- (٨) كذا في الأصل، وفي (د): " يأخذن منا ".
- (٩) قال الزيلعي: غريب، (انظر: نصب الراية ٢/٣٧٩).
- (١٠) حاصل المسألة: إن علمنا أنهم يأخذون منا ربعاً نأخذ
ربعاً، أو النصف أي بقدره، وفي أخذ الكل إن كانوا يأخذون الكل
روایتان:
الأول: لئلا يؤخذ، لأن ذلك غدر، وخيانة،
والثاني: نأخذ إلا قدر ما يوصله مأمنا،
أما إذا لم يأخذوا شيئاً لئلا يؤخذوا من تجارنا، ولأننا
أحق بمكارم الأخلاق،
(انظر: شرح فتح القدير ٢/٢٢٩، وتبيين الحقائق ١/٢٨٥، وكشف
الحقائق ١/١٠٧).

١٣٠ - امرأة، /{١/٢٣} أو صبي من بني تغلب مرّ على عاشر بشيء من مال التجارة فليس على الصبي شيء، وعلى المرأة ما على الرجل كصدقة السوائم. (١)

١٣١ - حربيّ مرّ على عاشر فعشره، ثم مرّ مرة أخرى (٢) لم يعشره (٣) حتى يحول الحول، لأنه يؤدي إلى إفناء المال، فإن عشره فرجع إلى دار الحرب، ثم خرج من يومه عشره أيضاً، لأنه لا يؤدي إلى إفناء المال. (٤)

١٣٢ - رجل مرّ على عاشر بمائة درهم، وأخبر العاشر أن له في منزله مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يعشر هذه المائة التي مرّ بها، لأنه قليل، وما في بيته ليس في حمايته ليضم إليه. (٥)

(١) لأن المأخوذ من بني تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها إلا في التضعيف، والصدقة لا تؤخذ - في المذهب - من الصبي، وتؤخذ من المرأة، (انظر: البدائع ٣٨/٢، وكتاب الاصل ٣٤/٢).

(٢) كذا في الاصل، وفي (د): " ثم مرّ على العاشر مرة أخرى ".

(٣) انظر: المبسوط م ٢٠١/٢/١، البدائع ٣٨/٢.

(٤) أي: إذا رجع إلى دار الحرب، ثم خرج فإنه يعشره ثانياً وإن خرج من نفس اليوم، لأن الاخذ من أهل الحرب لحماية ما في أيديهم من الاموال، وعند الدخول، والخروج يتجدد الحماية، (انظر: المبسوط م ١/ج ٢/ص ٢٠١، وشرح فتح القدير ٢٢٩/٢، وكتاب الاصل لمحمد ١٠٥/٢).

(٥) انظر: فتح القدير ٢٣١/٢، وكشف الحق ١٠٧/١.

١٣٣ - رجل مرّ على عاشر الخوارج في أرض قد غلبوا عليها فعشره،
فإنه تشنى عليه الصدقة، لأن التفريط منه. (١)

١٣٤ - رجل مرّ على عاشر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها، لأنه ليس
بمالك، ولا نائب فيه، وكذلك المضارب لم يعشرها، وكان أبو
حنيفة - رحمه الله - يقول أولاً: يعشرها، لأنه بمنزلة المالك، ثم
رجع، وقال: لا يعشرها، لأنه في حق أداء الزكاة غير مالك. (٢)

١٣٥ - عبد مأذون له مرّ بمائتي درهم وليس عليه دين فإنه يعشرها،
وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا أعلم أن أبا حنيفة رجع عن
هذا، أم لا، وقياس قوله الثاني في المضاربة (٣) وهو: قول أبي (٤)

(١) لأنه بالمرور عليهم ضيع حق الإمام، أي: إمام أهل العدل، وحق
فقراء أهل العدل بعد دخوله تحت حماية إمام أهل العدل فيضمن
بخلاف ما إذا غلبوا على بلاد فأخذوا الزكاة، وغيرها،
(انظر: البدائع ٣٨/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٧/١).

(٢) انظر: المبسوط م ١/ج ٢٠١/٢، وفتح القدير ٢٣١/٢،
والبدائع ٣٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٧٨/١، وكتاب الأصل ١٠٨/٢.

(٣) المضاربة: بضم الميم، وفتح الراء: عقد شركة يكون فيها المال
=====
طرف، والعمل طرف آخر، والربح بينهما على ما شرطاً، والخسارة
على صاحب المال، ويسمى: قرضاً،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٣٤).

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وهو قول أبو يوسف " .

يوسف، ومحمد - رحمهما الله - أن لا يعشرها، (١) فالحاصل: أن لا يعشر في الفصول الثلاثة عندهم جميعاً. (٢)

١٣٦ - ذمّي " مر " على عاشر بخمر، أو خنزير عشر الخمر، ولم يعشر الخنزير، وقوله: " عشر الخمر " أي: من قيمتها،

وقال الشافعي: - رحمه الله - لا يعشرهما (٣) لفقد {ب/٢٣} القيمة

لهما،
وقال زفر: يعشرهما، لأنهما سواء في حق أهل الذمة. (٤)

(١) لأن الملك فيما في يده للمولى، وله التصرف فصار كالمضارب، و قوله: " وقياس قوله الثاني في المضاربة... " هو: قوله: " أنه ليس بمالك، ولا نائب في أداء الزكاة فلا يعشر "، هذا فيما إذا قسنا العبد في قول أبي حنيفة الثاني، وأما إذا لم نقس عليه فإنه يعشر،
الحاصل في هذه المسألة: إذا مرّ العبد بمال مأذون له فيه فإن

كان عليه دين يحيط به لم يعشر، وإن لم يكن عليه دين، وكان معه مولاة عشر بالإجماع، وإن لم يكن معه مولاة ففي كتاب الزكاة في الأصل: لا يؤخذ منه الزكاة، ثم رجع، وقال: لا يؤخذ منه شيئاً، وفي هذا الكتاب: يؤخذ ربع العشر في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: لا يعشر،
(انظر: المبسوط ١/٢/٢٠١، والبدائع ٢/٣٧، وفتح القدير ٢/٢٣٢، وتبيين الحقائق ٢/٢٨٧).

(٢) المراد بالفصول الثلاثة: ما تقدم ذكره من الجمل وهي: البضاعة،

والمضاربة، وما مرّ به العبد من مال.

(٣) انظر حليّة العلماء.
(٤) الإمام زفر رحمه الله يعتبرهما ما لان متقومان في حق أهل الذمة فالخمر عندهم كالخل عندنا، والخنزير عندهم كالشاة عندنا، ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالإتلاف،
(انظر: البدائع ٢/٣٨).

ولنا: أن الخمر من ذوات الأمثال فلا يكون القيمة في معنى مثله،
 ولا كذلك الخنزير، (١) والله أعلم. (٢)

(١) المسألة فيها أربعة أقوال:

=====

- القول الأول: ظاهر الرواية: يعشر الخمر دون الخنزير مطلقا،
- القول الثاني: إذا مرَّ بهما جميعا يعشرهما، وفي هذه الحالة الخنزير تابع للخمر، وإذا مرَّ بكل واحد على أنفراد يعشر الخمر فقط، وهو: قول أبي يوسف،
- القول الثالث: يعشرهما مطلقا، وبه قال زفر، وقد تقدم وجهه،
- القول الرابع: لا يعشرهما، وهو: قول الشافعي،

ودليل ظاهر الرواية فهي:

=====

- أن عمر رضي الله عنه أمر عماله بأن يأخذوا العشر من أثمان خمور أهل الذمة،
 - أن الأخذ حق للعاشر بسبب الحماية، وللمسلم ولاية حماية الخمر في الجملة،
 - أن الخمر عين، وهو: قريب من المالية في حق المسلمين، لأن العصير قبل التخمير كان مالا، وهو: بعرض المالية إذا تخلل، أي: بدابته مال، ونهايته مال،
 - أن الخمر من ذوات الأمثال، والقيمة فيما له مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا يكون أخذ قيمة الخمر مثل ذاته، والخنزير من ذوات القيم، لا من ذوات الأمثال، والقيمة فيما لا مثل له يقوم مقامه فكان أخذ قيمة الخنزير مثل عينه،
- (انظر: المبسوط م/١ ج/٢ ص: ٢٠٥، والبداية ٣٨/٢، وكشف الحقائق ١٠٧/١، وتبيين الحقائق ٢٨٧/١، وكتاب الأصل ١١٥/٢، ولم يفصل بل اكتفى بظاهر الرواية).

باب

خراج رءوس أهل الذمة (١)

١٣٧ - في كل شيء أخرجته الأرض عشر إلا الحطب، والقصب، (٢)
والحشيش، (٣)

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - ليس فيما أخرجته الأرض عشر حتى تبلغ خمسة أوسق، لأنه في معنى الزكاة فلا يجب من غير النصاب، والوسق: ستون صاعاً. (٤) (٥) وهذا فيما يدخل تحت الوسق من التمر،
والزبيب، وغيرهما، ولابي حنيفة أنه يشترط النصاب ليصير المالك به غنياً، ولا حاجة هنا، لأنه مؤنة الأرض. (٦)

- (١) كذا في الأصل، وفي (ب): "باب العنبر، ورءوس أهل الذمة".
- (٢) القصب: بفتح القاف، والصاد: كل نبات يكون ساقه أنابيب، وكعوباً، (انظر: المصباح المنير/١٩٢).
- (٣) الحشيش: هو: الياض من النبات، والكلأ، والعشب، وهو: نوع من المخدرات المحرمة في لغة العصر، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٨٠، ومصباح المنير/٥٣).
- (٤) المراد بالصاع هنا: صاع النبي صلى الله عليه وسلم، والصاع
جمعه: أصوع، وأصواع، وصيعان، وهو: مكيال يكال به الحبوب،
والصاع عند المالكية، وأكثر الحنفية، والشافعية، والحنابلة:
خمس أرطال عراقية، وثلاث الرطل،
وقال أبو حنيفة، ومحمد: هو: ثمانية أرطال عراقية،
(انظر: القاموس الفقهي/٢١٨، ومعجم لغة الفقهاء/٢٧٠).
- (٥) انظر: المبسوط ٢/٣، وتبيين الحقائق ١/٢٩١، وفتح
القدير ٢/٢٤١، ومختصر الطحاوي ٤٦، وكتاب الأصل ٢/١٥٧.
- (٦) انظر: المبسوط ٢/٣، وفتح القدير ٢/٢٤١، وتبيين الحقائق ١/٢٩١.

١٣٨ - وليس في الخضروات، ولا في فاكهة ليس لها ثمرة باقية مثل

البطيخ، ونحوه عندهما عشر، وعند أبي حنيفة فيه العشر، (١)

لهما: قوله عليه السلام: " ليس في الخضروات صدقة "، (٢) ولا بي

=====
 =====

حنيفة العمومات. (٣)

=====

١٣٩ - وكل شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجره

العمال، ونفقة البقر اعتباراً بنصاب الزكاة. (٤)

(١) سبب الخلاف: أن أبا حنيفة لا يشترط أن يكون ثمرة باقية، وهما

يشترطان ذلك، (انظر: المبسوط ٢/٣/٢، وتبيين الحقائق ١/٢٩١).

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه ٣/٣٠ في كتاب الزكاة، باب " ما جاء في

زكاة الخضروات "، الرقم: (٦٣٨) من حديث معاذ قال: " إنه كتب إلي

النبي صلى الله عليه وسلم يسأله عن الخضروات، وهي: البقول؟

فقال: " ليس فيها شيء "،

قال الترمذي: إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس في هذا الباب

عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء، وإنما يروى هذا عن موسى بن

طلحة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا، والعمل على هذا عند

أهل العلم: أن ليس في الخضروات صدقة،

وقال المحقق/ محمد فؤاد عبد الباقي: هذا الحديث لم يخرج أحد

سوى الترمذي. =====

(٣) منها: قوله تعالى: (وأتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب

المسرفين) سورة الأنعام/١٤١،

ومنها: قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما

كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه

تنفقون) سورة البقرة/٢٦٧،

ومنها: ما أخرجه البخاري في صحيحه ٢/١٦١ في كتاب الزكاة،

باب " العشر فيما يسقى من ماء السماء "، الرقم: (١٤٨٣) من حديث

سالم بن عبد الله عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم

قال: " فيما سقت السماء، والعيون، أو كان عشرين العشر، وما سقى

بالنضح نصف العشر "،

وأخرجه أيضا مسلم في صحيحه ٢/٦٧٥ في كتاب الزكاة، باب " ما

فيه العشر، أو نصف العشر "، الرقم: (٩٨١) من حديث جابر بن عبد

الله.

(٤) انظر: البدائع ٢/٦٢، وكشف الحقائق ١/١٠٩، وتبيين الحقائق ١/٢٩٤،

والهداية مع فتح القدير ٢/٢٥٠.

١٤٠ - التغلبي له أرض عليها العشر مضاعفاً، وإن اشتراها منه

مسلم، أو ذمّي، أو أسلم التغلبي فهي على حالها،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - إن اشتراها مسلم، أو أسلم هو سقط التضخيف لزوال الداعي،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - /{١/٢٤} الواجب: خراج المقاسمة (١) معنى فيبقى كالموظف. (٢)

وإن اشتراها ذمّي يجب أن لا يبطل التضخيف عندهم جميعاً، (٣) [فعليه

الخراج عند أبي حنيفة - رحمه الله - عنه، وعليه العشر مضاعفاً عند

أبي يوسف، وعند محمد على حالها] . (٤)

(١) لأن الخراج نوعان: خراج الوظيفة، وهو: ما وظفه عمر رضي الله عنه،

خراج المقاسمة: وهو: أن يفتح الإمام بلدة، ويجعل على أراضي

تلك البلدة خراج مقاسمة، وهو: أن يؤخذ منهم نصف الخراج، أو ربيع، أو ثلثه، (انظر: البدائع ٢/٦٢، وكتاب الاصل ٢/١٦٦، ١٦٧).

(٢) حاصل المسألة: أنه يجب التضخيف على التغلبي الذي يملك أرضاً عشرية بالاتفاق،

أما إذا أسلم التغلبي، أو اشتراه منه مسلم ففيه قولان: أحدهما: يبقى كالأول، وبه قال أبو حنيفة،

والثاني: لا يبقى بل تعود إلى عشر واحد لزوال الداعي - وهو: الكفر - وهو قول أبي يوسف، ولمحمد فيه روايتان:

إحدهما: توافق أبا حنيفة، والآخرى توافق أبا يوسف. وأما إذا اشتراه التغلبي من المسلم فعليه عشر واحد، لأن

الوظيفة لا تتغير بتغير الملك، (انظر: المبسوط م/١ ج/٢/٣، وتبيين الحقائق ١/٢٩٤، وكشف

الحقائق ١/١٠٩، وشرح فتح القدير ٢/٢٥٠).

(٣) أي: يجب الخراج اشترى ذمّي غير التغلبي أرضاً عشرية من مسلم، والمسألة فيها ثلاثة أقوال:

- عند أبي حنيفة عليه الخراج،

- عند أبي يوسف عليه عشر مضاعف،

- عند محمد عليه عشر واحد،

(انظر: المبسوط م/١ ج/٢/٦، وكشف الحقائق ١/١٠٩، وشرح فتح القدير ٢/٢٥٠، وتبيين الحقائق ١/١٩٤، وكتاب الاصل ٢/١٦٤، ١٦٥).

(٤) زيادة من (د)، و (ب).

١٤١ - مسلم له أرض عشرية باعها من نصراني، وقبضها [فعلية الخراج عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعليه العشر عند أبي يوسف، وعند محمد على حالها] (١)

[فإن أخذها] (٢) مسلم بالشفعة فهي أرض عشرية (٣) لتحول الصفقة إليه، (٤) وكذلك لو رد النصراني على البائع لفساد البيع، لأنه جعل كأن لم يكن. (٥)

١٤٢ - مسلم له دار خطة (٦) جعلها بستانا، ففيه العشر، يريد به:

إذا سقاه من ماء العشر، لأن مؤنة الأرض تدور مع الماء. (٧)

١٤٣ - وليس على المجوسي في داره شيء، (٨) فإن جعلها بستانا،

فعلية الخراج، ويستوي فيه الماء العشري، والخراجي، لأن العشر عبادة، والكفر ينأفیه، (٩)

- (١) زيادة من (د)، و(ب).
 (٢) في الأصل: "فأخذها"، والتصحيح من (د)، و(ب).
 (٣) كذا في الأصل، وفي (د): "فهي أرض عشر".
 (٤) كذا في الأصل، وفي (د): "الشفعة إليه".
 (٥) أي: إذا اشترى ذمي غير التغلبي من مسلم أرضا عشرية فإن أخذها مسلم بالشفعة، أو كان البيع فاسداً، أو كان فيه خيار فرجعت للمسلم فهي عشرية في جميع الفصول، لأن المسلم لم ينقطع عنها، فإن بقيت في يد الكافر، وانقطع عنها المسلم فهي خراجية كما تقدم آنفاً.
 (انظر: المبسوط ٦/٣/١، وتبيين الحقائق ٢٩٤/١، وكشف الحقائق ١٠٩/١، وفتح القدير ٢٥٢/٢).
 (٦) الخطة: المكان المحتط لبناء دار، وغير ذلك، ويطلق على ما خطه الإمام حين فتح البلدة، وقسمها بين الغانمين، (المغرب ١/٢٦٠).
 (٧) الحاصل: إن سقاه بماء العشر فهو: عشر، وإن سقاه بماء الخراج فهو: خراجي، لأن المسلم لا يبتدأ بالخراج، لكن الوظيفة تدور مع الماء الخراجي، لأن الأرض لا تنمو إلا بالماء فصارت تبعاً له فوجب اعتبارها به فكأنه ملك أرضاً خراجية،
 (انظر: تبيين الحقائق ٢٩٥/١، وكشف الحقائق ١١٠/١، وشرح فتح القدير ٢٥٥/٢، وكتاب الأصل ١٦٦/٢).
 (٨) لأن عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفواً، وعليه إجماع الصحابة، (انظر: شرح فتح القدير ٢٥٦/٢، وكشف الحقائق ١١٠/١).
 (٩) أي: إذا اتخذ داره بستانا، وسقاه بماء العشر فعليه الخراج لتعذر إيجاب العشر، لأنه عبادة، فيتعين الخراج، وهو: عقوبة تليق بحاله، (انظر: شرح فتح القدير ٢٥٦/٢، وكشف الحقائق ١١٠/١).

وعلى قياس قولهما ينبغي أن يفصل. (١)

١٤٤ - وفي أرض الصبي، والمرأة التغلبيين ما في أرض الرجل، (٢)

يريد به: العشر المضاعف، لأن الواجب ليس بزكاة.

١٤٥ - رجل له أرض خراج فعطلها، فعليه الخراج للتمكن من الزراعة،

فإن زرعها فاصطلها بآفة (٣) بطل الخراج عنه، لأنه تعلق

بنماء حقيقي، وقد ذهب.

١٤٦ - ويوضع على الزعفران، والبستان في أرض الخراج بقدر ما

يطبق، (٤) لأنه لم يرد فيها (٥) نص فاعتبر الطاقة، ونهاية

الطاقة أن تكون (٦) الواجب نصف الخارج، لا يزداد عليه. (٧)

١٤٧ - وليس في عين القير، (٨)

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٢٥٦، وتبيين الحقائق ١/٢٩٥،
وكشف الحقائق ١/١١٠.

(٢) يريد بذلك: العشر المضاعف في العشرية، والخراج الواحد في
الخراجية، لأن الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة
المحضة، (انظر: شرح فتح القدير ٢/٢٥٨).

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " آفة " بدون باء.

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " تطبق " بالتاء.

(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " فيهما " بالتثنية.

(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " يكون " بالياء.

(٧) انظر: البدائع ٢/٦٢.

(٨) القير: قال في المصباح المنير: القير: معروف، والقار لغة فيه،

=====

وقيرت السفينة: طليتها به، (انظر: ص: ٩٩ منه)،

والمراد: منبت الملح، والقار،

وقال في معجم لغة الفقهاء: القير: الزفت، والمراد: الإناء

المقير، المطلي بالزفت، وهو من آنية الخمر التي يكره الاثتباذ

فيها عند البعض، (انظر: ص: ٣٧٣ منه).

والنفط (١) في أرض العشر شيء، (٢) لأنه ليس من إنزال الأرض، وإن كانت في أرض الخراج فعليه الخراج لتمكنه من الزراعة، [يريد به: (٣) إذا كان وراء موضع {ب/٢٤} القير أرض فارغة نحل في أرض خراج فليس فيه شيء،

وإن كان (٤) في أرض العشر ففيه العشر، لأن الخراج إنما يجب بنماء حقيقي، أو تقديري بالتمكن، والتمكن هنا لا يتحقق فيتعلق بحقيقة الربع، والمتعلق بحقيقة الربع (٥) عشر بالنهر. (٦)

(١) النفط: بكسر النون، وفتحها: منبت النفط، ومعدنه كالملاحه،
والقيارة: لمنبت الملح، والقار، (انظر: المغرب ٣١٩/٢)،
وفيل: هو: زيت معدني سريع الاحتراق، توقد به النار، ويتخذ منه
محروقات للمحركات،
(انظر: معجم لغة الفقهاء / ٤٨٥).

(٢) انظر: تبين الحقائق ٢٩٦/١، والهداية مع فتح القدير ٢٥٨/٢، وكشف الحقائق ١١٠/١.

(٣) زيادة من (ب).

(٤) كذا في الاصل، وفي (د): " فإن كان " .

(٥) كذا في الاصل، وفي (د): " الرابع عشر "، وفي النافع الكبير/١٣٢: " العشر " .

(٦) انظر: النافع الكبير/١٣٢، وكتاب الاصل لمحمد ١٦٢/٢، وما بعدها.

١٤٨ - وخراج (١) رؤوس أهل الذمة ليس إلا على الذي يعتمل:
 على المعسر: اثنا عشر درهما، وعلى الوسيط: أربعة
 وعشرون، (٢) وعلى الغني: ثمانية وأربعون. (٣)
 وقال الشافعي: (٤) دينار، أو اثنا عشر درهماً من غير تفاوت لحديث
 معاذ. (٥)
 ولنا: قضية عمر - رضي الله عنه -، (٦) وحديث معاذ - رضي الله
 عنه - محمول على ما لو وقع عليه الصلح.
 ١٤٩ - ويوضع على مولى التغلبي الخراج بمنزلة القرشي،
 وقال زفر: يضاعفه اعتباراً بمولى الهاشمي في حق حرمان
 الصدقات،
 وإنما نقول: المولى لا يلحق بالأصل في حق التخفيف بمولى القرشي.

(١) الخراج: هو: ما يخرج من غلة الأرض، وهو: الدخل، والمنفعة،
 ويجمع على أخراج، وأخرجة،
 والمراد هنا: ما تأخذ الدولة من الضرائب على الأرض المفتوحة
 عنوة، أو صلحا،
 (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٩٤، والقاموس الفقهي/١١٤).
 (٢) كذا في الأصل، وفي (د): "أربعة وعشرون درهماً".
 (٣) انظر: النافع الكبير/١٣٠، والهداية ١٥٩/٢.
 (٤) انظر: مغني المحتاج ٢٤٨/٤، واللام (مختصر المزني)/٢٧٧.
 (٥) وهو: ما أخرجه أبو داود في سننه في الزكاة ١٠١/٢، باب "في
 زكاة السائمة"،
 والترمذي في جامعه في الزكاة ٢٠/٣ باب "ما جاء في زكاة
 البقر"،
 والنسائي في سننه في الزكاة ٢٥/٦ باب "زكاة البقر"، وكلهم
 من طريق الأعمش عن أبي واثل مسروق عن معاذ قال: بعثني رسول
 الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، وأمرني أن آخذ من البقر
 من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة، ومن كل
 حالم ديناراً أو عدله معافراً، قال الترمذي: حديث حسن.
 (٦) وهو: ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في الجهاد (٢٤١/١٢)
 الرقم (١٢٦٨٩) من طريق عبيد الله الثقفي قال: وضع عمر بن الخطاب ف

الجزية

على رؤوس الرجال على الغني ثمانية وأربعين درهماً، وعلى الوسيط

أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير اثني عشر درهماً. ٥١
 قال الزيلعي في نصب الراية ٤٤٧/٣: "وهو مرسل...".

باب

في المعدن (١) والركاز (٢)

١٥٠ - معدن ذهب، أو فضة، أو حديد، أو رصاص وجد في أرض خراج، أو
 عشر ففيه الخمس (٣) لقوله عليه السلام: " وفي الركاز
 الخمس ". (٤)

- (١) المعدن: بكسر الدال، ويجمع على معادن، وهو: الجواهر المستخرجة
 من باطن الأرض كالحديد، والرصاص، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٤٠).
 (٢) الركاز: بكسر الراء: من ركز، وهو: ما ركزه الله تعالى (دفنه)
 من المعادن في حالتها الطبيعية.
 والكنز: قطع الفضة، والذهب من المعدن، وهو في الشرع: المال
 المدفون قبل الإسلام،
 والمراد بالركاز عند الحنفية: هو: الكنز المدفون في باطن
 الأرض الذي لا يعرف له مالك سواء كان معدنا، أو نقدا،
 (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٢٦، والقاموس الفقهي/١٥٢، ومصباح
 المنير/٩٠١).
 (٣) وكذلك إذا وجد في الصحراء التي ليست بأرض عشيرة، ولا خراجية،
 وخصهما بالذكر هنا للإفادة بأن هذا الحق ليس له تعلق بالأرض،
 أو احتراز عن الدار، (تبيين الحقائق/١/٢٨٨، ومختصر الطحاوي/٤٩).
 (٤) أخرجه البخاري في صحيحه ١٦٦/٢ في كتاب الزكاة، باب " في
 الركاز الخمس " الرقم: (١٤٩٩)،
 ومسلم في صحيحه ١٣٣٤/٣ في كتاب الحدود، باب " جرح العجماء،
 والمعدن، والبيئر جبار "، الرقم: (١٧٠) من حديث أبي هريرة رضي
 الله عنه: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " العجماء
 جبار، والبيئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس "،
 وقال البخاري: وقال مالك، وابن إدريس: " الركاز: دفن الجاهلية،
 في قليب، وكثيره الخمس، وليس المعدن بركاز "،
 وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: " في المعدن جبار، وفي
 الركاز الخمس "،
 وأخذ عمر بن عبد العزيز من المعادن من كل مائتين: خمسة،
 وقال الحسن: ما كان من ركاز في أرض الحرب ففيه الخمس، وما كان
 من أرض السلم ففيه الزكاة، وإن وجدت اللقطة في أرض السلم
 فعرفها، وإن كانت في أرض العدو ففيها الخمس،
 وقال بعض الناس: المعدن ركاز مثل دفن الجاهلية،
 (انظر: صحيح البخاري/١٦٦/٢).

أراد بالركاز: المعدن، ولأنه مال مغنوم كالكنز. (١)

١٥١ - رجل وجد في داره معدن ذهب، " أو فضة " (٢) فليس فيه شيء،
وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - فيه الخمس، وفي

الأرض عن أبي حنيفة - رحمه الله - روايتان. (٣)

وفي هذا الكتاب فرق بين الأرض، والدار، وفي الأصل سوَّى / {١/٢٥}
بينهما، (٤) لأنهما (٥) لا يخرسان. *

لهما: الأحاديث المطلقة، (٦) وله: أن المعدن من أجزاء الأرض وقد
ملك صاحب الدار، والأرض " الدار، والأرض " (٧) بجميع أجزائهما على أن
لامؤنة في الدار، وفي الأرض مؤنة، فكذا في أجزائهما، إذ الجزء
لا يخالفه (٨) الأصل.

وإن وجد ركازاً يريد به: الكنز وجب الخمس بلا خلاف، وأربعة أخماسه
للمختط له عند أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله -،

- (١) لأنها كانت في أيدي الكفار فحوتها أيدي المسلمين غلبة فكانت غنيمة، وفي الغنائم: الخمس، (انظر: فتح القدير ٢/٢٣٤، وتبيين الحقائق ١/٢٨٩).
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).
- (٣) انظر: تبيين الحقائق ١/٢٨٩، والهداية مع فتح القدير ٢/٢٣٥، وكشف الحقائق ١/١٠٨.
- (٤) وفيه لم ير وجوب الخمس فيهما، (انظر: ٢٠٥/٢/١ من الأصل: (المبسوط)).
- (٥) كذا في الأصل، وفي (د): " إن هما ".
- (٦) كقوله صلى الله عليه وسلم: " وفي الركاز الخمس "، والذي تقدم ذكره آنفاً.
- (٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٨) كذا في الأصل، وفي (د): " لا يخالف " فقط.

وقال أبو يوسف: هو: للواجد (١) لأنه مال مباح سبقت [يده] (٢) إليه،

ولهما: أن هذا مال مباح سبقت (٣) إليه يد الخصوص، وهي: يد
=====
المختط (٤) [له] (٥) فيصير ملكا له كالمعدن.

١٥٢ - رجل دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا رده
عليهم، وإن وجد في الصحراء فهو له، ولا شيء فيه، لأن ما
يوجد في الدار فهو في يد صاحب الدار على الخصوص، فيعدّ التعرض له
غدرًا، ولا كذلك في الصحراء. (٦)

(١) للحديث المتقدم، ولأن اسم الركاز ينطبق على الكنز بمعنى
الركز، وهو: الإثبات،
هذا؛ فإن وجد على ضرب أهل الإسلام فهو بمنزلة اللقطة، وإن كان
على ضرب أهل الجاهلية ففيه الخمس على كل حال،
(انظر: فتح القدير ٢/٢٣٦، وتبيين الحقائق ١/٢٨٩، وكشف
الحقائق ١/١٠٨، ومختصر الطحاوي/٤٩).

(٢) زيادة من (ب).

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " سقت " .

(٤) المختط: من الخطة، وهي: المكان المختط لبناء دار، وغير ذلك
=====

العمارة، وقولهم: (مسجد الخطة): يراد به: ما خطه الإمام حين
فتح البلدة، وقسمها بين الغانمين، (انظر: المغرب ١/٢٦٠)،
وقال في المصباح: " الخطة: جمعه خطط مثل سدر، وسدر، وإنما
كسرت الخاء لأنها أخرجت على مصدر " افتعل " ...،
والخطة: بكسر الخاء: أرض يخططها الرجل لم تكن لأحد قبله "،
(انظر: مصباح المنير/٦٦)،
والمراد به: الذي خصه الإمام بتملك هذه البقعة منه.

(٥) زيادة من (د).

(٦) أي لعدم العذر، ولا فرق في هذا بين المعدن، والكنز، ولهذا عبر
بلفظ " الكنز " .

(انظر: تبيين الحقائق ١/٢٩٠، وكشف الحقائق ١/١٠٨، والهداية مع
فتح القدير ٢/٢٣٨، ومختصر الطحاوي/٤٩).

١٥٣ - وليس في الفيروزج (١) الذي يوجد في الجبال خمس بلاخلاف،
 وأما اللؤلؤ، والعنبر فلا خمس فيهما عند أبي حنيفة، ومحمد
 - رحمهما الله -

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - فيهما الخمس، كذا (٢) كل حليمة
 تستخرج (٣) من البحر فيها الخمس، لأن عمر - رضي الله عنه - أخذ
 الخمس من العنبر،

ولهما: أن باطن البحر لم ترد (٤) عليه قهر أحد فلم يكن غنيمة. (٥)
 =====

١٥٤ - متاع وجد ركاذاً فهو للذي وجده، وفيه الخمس، يريد به:
 موضعاً لا مالك له، لأن في كونه غنيمة هذا، والذهب سواء إذا
 كان من مال الكفار. (٦)

(١) الفيروزج: حجر مضيء يوجد في الجبال، انظر: تبیین الحقائق ١/٢٩٠.

(٢) وفي (د): " كذلك " .

(٣) كذا في الاصل، وفي (د): " يستخرج " .

(٤) كذا في الاصل، وفي (د): " لم يرد " بالياء .

(٥) وأجيب بأن المروي عن عمر رضي الله عنه كان فيما دسره البحر،

(انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٢٤٠، وكشف الحقائق ١/١٠٨،
 وتبيين الحقائق ١/٢٩١، ومختصر الطحاوي ٤٩).

(٦) انظر: كشف الحقائق ١/١٠٨، وتبيين الحقائق ١/٢٩١ .

باب {ب/٢٥}/

صدقة الفطر

١٥٥ - صدقة الفطر نصف صاع من بُرٍّ، أو دقيق، أو سويق، أو زبيب،
 أو صاع من تمر، أو شعير،
 وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - الزبيب بمنزلة الشعير،
 وروي عنه (١) أيضاً [رواية] (٢) مثل قولهما،
 وقال الشافعي: - رحمه الله - من الحنطة صاع (٣)
 =====
 لحديث أبي سعيد الخدري. (٤)

(١) وهو: رواية الحسن بن زيادة، وأسد بن عمرو عنه،
 (انظر: المبسوط ١١٤/٣/٢، والبدايع ٧٢/٢، وشرح فتح القدير ٢٨٢/٢،
 وتبيين الحقائق ٣٠٩/١، وكشف الحقائق ١١٤/١، وملتقى
 الأبحر ١٩٥/١).
 (٢) زيادة من (د).
 (٣) قال الشافعي رحمه الله بعد ذكره حديث أبي سعيد الخدري: " بهذا
 كله نأخذ "، (انظر: الأئم ٦٧/٢ - ٦٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ١٦٨/٢ في كتاب الزكاة، باب " صدقة الفطر
 صاع من تمر "، الرقم: (١٥٠٦)، و باب " صاع من زبيب "،
 الرقم: (١٥٠٨) من حديثه أنه قال: " كنا زكاة الفطر صاعاً من
 طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً
 من زبيب "،
 وفي رواية: " فلما جاء معاوية، وجاءت السمراء قال: " أرى مدا من
 =====
 هذا يعدل مدين "،
 وأخرجه مسلم في صحيحه ٦٧٨/٢ في كتاب الزكاة، باب " زكاة الفطر
 =====
 عنى المسلمين من التمر، والشعير "، الرقم: (٩٨٥) عنه أيضاً، وقال:
 قال أبو سعيد: فأما أنا فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه أبداً ما
 عشت ".

ولنا: حديث عبد الله بن ثعلبة، (١) والّاخذ به أحق، لانه تعديل في
 =====
 المعاني،

وحجتهم: أنه مثل التمر، أو أنقص،
 =====

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الزبيب يؤكل بجميع أجزائه فشابه
 =====
 الحنطة. (٢)

(١) أخرجه أبو داود في سننه ١١٤/٢ في كتاب الزكاة، باب " من روى

=====
 نصف صاع من قمح في صدقة الفطر "، الرقم: (١٦١٩) من حديثه عين
 أبيه قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: : صاع من بر،
 أو قمح على كل اثنين صغير، أو كبير، حر، أو عبد، ذكر، أو
 أنثى، أما غنيكم فيزكيه، وأما فقيركم فيرد الله عليه أكثر مما
 أعطاه ".

(٢) انظر: المبسوط ١٠١/٣/٢، وملتقى الأبحر ١٩٥/١، ومختصر
 الطحاوي/٥١، والبداية ٧٢/٢، واللباب في شرح الكتاب ١٦٠/١،
 وتبيين الحقائق ٣٠٩/١، وكشف الحقائق ١١٤/١، وشرح فتح
 القدير ٢٨٢/٢.

كتاب الصوم

**

١٥٦ - لا يصام [اليوم الذي] (١) يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعاً 'دل'
 ما ذكره محمد أن الوجوه كلها تكره إلا هذا، (٢) ويروى بهذا
 [اللفظ] (٣) أن النبي عليه السلام قال: " لا يصام يوم الذي يشك فيه
 أنه من رمضان إلا تطوعاً " . (٤)

- (١) في الأصل: " يوم الذي "، والتصحيح من (ب)، و (د)، و (ع)، لأن
 اليوم موصوف الموصول.
 (٢) المراد بالوجوه:
 - أن ينوي صوم رمضان في ليلة الشك،
 - أن ينوي الصوم عن واجب آخر،
 - أن ينوي الصوم إن كان رمضان، ولا يصوم إن كان شعبان،
 - أن ينوي بالوصف، وهو: أن يقول: أصوم غداً إن كان من رمضان،
 وإلا فعن واجب آخر، وهذه الوجوه كلها مكروهة،
 - أن ينوي التطوع وهو: ما ذكره المؤلف بأنه جائز،
 (انظر: فتح القدير ٣١٤/٢، والبدائع ٧٨/٢).
 (٣) زيادة من (د).
 (٤) أخرجه البخاري رحمه الله تعالى ٢٨٠/٢ في كتاب الصيام، باب " قول
 النبي صلى الله عليه وسلم: " إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا
 رأيتموه فأفطروا " من طريق صلة عن عمار،
 وأخرجه أبو داود في سننه ٣٠٠/٢ في كتاب الصوم، باب " كراهية

صوم يوم الشك "، الرقم: (٢٢٣٤)،
 وأخرجه الترمذي في جامعه ٧٠/٣ في كتاب الصوم، باب " كراهية

صوم يوم الشك "، الرقم: (٦٨٦) من حديث صلة قال: " كنا عند عمار
 في اليوم الذي يشك فيه فأتي بشاة فتنحى بعض لقوم فقال عمار:
 " من صام هذا اليوم فقد عصى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم "،
 قال الترمذي: حديث عمار حديث حسن، صحيح، والعمل على هذا عند
 أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، ومن بعدهم
 من التابعين، وبه يقول سفيان الثوري، ومالك بن أنس، وعبد الله
 ابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق كرهوا أن يصوم الرجل
 اليوم الذي يشك فيه، ورأى أكثرهم إن صامه فكان من شهر رمضان أن
 يقضي يوماً مكانه. واللفظ لأبي داود.

واختلفوا في الأفضل، وقالوا: إذا كان يوافق صوماً كان يصومه أحدكم
 قبله كان الصوم أفضل بالإجماع للحديث. (١)
 وإن أفرد بصوم التطوع اختلف المشائخ فيه:

والمختار: أن يفتى بالصوم عن التطوع في حق الخواص، ويفتى (٢)
 بالتلوم، (٣) والانتظار إلى وقت الزوال في حق العوام. (٤)

١٥٧ - رجل نوى الإفطار في يوم الشك فتبين أنه من رمضان فنوى الصوم
 قبل نصف النهار أجزاءه، وإن لم ينو حتى زالت الشمس لم يجزه،
 ولا يأكل بقية يومه، (٥)

- (١) المراد بالحديث: ما تقدم ذكره آنفاً في ص: ١٨٣ .
 (٢) كذا في الأصل، وفي نسخة (د): " ويفتى للصوم بالتلوم ".
 (٣) التلوم: هو: الانتظار، والانتظار هو: التلوم، هما كلمتان
 مترادفتان، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٤٥).
 (٤) انظر: تبیین الحقائق/١/٣١٨، وكشف الحقائق/١/١٧٧، وفتح
 القدير/٢/٣١٩، والبدائع/٢/٧٨ .
 (٥) انظر: البدائع/٢/٧٨، ومختصر الطحاوي/٥٣، وتبیین الحقائق/١/٣١٤،
 وملتقى الأبحر/١/١٩٧، وكشف الحقائق/١/١١٦، وشرح فتح
 القدير/٢/٣٠٤ .

وقال الشافعي: - رحمه الله - لا يجزيه في الوجهين جميعاً لقوله
=====

عليه السلام: " لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل "، (١) (٢)
ولأنه لما فسد الجزء الأول لفقد النية / {١/٢٦} فسد الثاني ضرورة أنه
لا يتجزأ بخلاف النفل، لأنه متجزأ عنده،
=====

(١) انظر: الأمام ٩٦/٢، والروضة ٣٥١/٢ . ومغني المحتاج ٤٢٤/١

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٣٢٩/٢ في كتاب الصوم، باب " النية في
=====

الصيام "، الرقم: (٢٤٥٤) من حديث حفصة زوج النبي صلى الله
عليه وسلم " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من لم
يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له "،
قال أبو داود: رواه الليث بن حازم أيضاً عن عبد الله بن أبي
=====
بكرة مثله، والدرية: صريح

وأخرجه الترمذي في جامعه ١٠٨/٣ في كتاب الصوم، باب " ما جاء
=====

لاصيام لمن لم يعزم من الليل "، الرقم: (٧٣٠) من حديث حفصة
أيضاً،
وقال الترمذي: حديث حفصة حديث لانعرفه مرفوعاً إلا من هذا
=====

الوجه، وقد روي عن نافع عن ابن عمر قوله وهو أصح، وهكذا أيضاً
روي هذا الحديث عن الزهري موقوفاً، ولانعلم أحداً رفعه إلا
يحيى بن أيوب، وإنما معنى هذا عند أهل العلم: لاصيام لمن لم
يجمع الصيام قبل طلوع الفجر في رمضان، أو في قضاء رمضان، أو
في صيام نذر إذا لم ينوه من الليل لم يجزه، وأما صيام التطوع
فمباح له أن ينوي بعد ما أصبح، وهو قول الشافعي، وأحمد،
وإسحاق.

ولنا: قوله عليه السلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال: " لا
 من أكل فلا يأكلن⁼⁼⁼⁼ بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم "، (١) وما رواه
 محمول على نفي الفضيلة، والكمال، ولأنه يوم صوم فيتوقف الإمساك في
 أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل، وهذا؛ لأن الصوم
 ركن واحد ممتد، والنية لتعينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبه الوجود
 بخلاف الصلاة، والحج، لأنهما أركان فيشترط قرانها بالعقد على
 أدائهما، (٢) وبخلاف القضاء، لأنه توقف على صوم ذلك اليوم، وهو:
 النفل،
 وبخلاف ما بعد الزوال، لأنه لم يوجد اقترانها بالأكثر فترجحت (٣)
 جنبه الفوات، (٤) [وهي: تعرف في المختلف] . (٥)

- (١) رواه أبو داود من حديث عكرمة عن ابن عباس بلفظ: " جاء أعرابي
 إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني رأيت الهلال فقال:
 أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم، قال: أتشهد أن محمداً رسول
 الله؟ قال: نعم، قال: يا بلال! أذن في الناس فليصوموا
 غداً "،
 وفي رواية حماد بن سلمة: " أنهم شكوا في هلال رمضان مرة
 فأرادوا أن لا يقوموا، ولا يصوموا فجاء أعرابي من
 الحرّة... الحديث،
 قال أبو داود: رواه جماعة عن عكرمة، ولم يذكر القيام إلا حماد
 بن سلمة،
 (انظر: سنن أبي داود ٣٠٢/٢ في كتاب الصوم، باب " في شهادة
 الواحد على رؤية هلال رمضان "، الرقم: (٢٣٤٠، ٢٣٤١، ٢٣٤٢) من
 طريق عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما،
 قال الزيلعي: الحديث بهذا اللفظ غريب،
 (انظر: نصب الراية ٤٢٣/٢) .
- (٢) أي لا يجوز تأخير النية في الصلاة والحج لأنهما أركان متعددة
 بل لا بد من تقديم النية على العقد كيلا يمضي بعض الركن بدون
 النية بخلاف الصوم فإنه يجوز تأخير النية على العقد لأنه ركن
 واحد انظر تبیین الحقائق ٣١٥/١ والهداية مع فتح القدير ٣٠٦/٢
- (٣) كذا في الأصل وفي (د) " فيترجحت " .
- (٤) انظر تبیین الحقائق ٣١٤/١ وشرح فتح القدير ٣٠٤/٢ ومختصر الطحاوي ٥٣
 وملتقى الأبحر ١٩٧/١ وكشف الحقائق ١١٦/١
- (٥) زيادة من (د) وسقط من الأصل

بـ

الرجل يغمى عليه أو يجن في رمضان

١٥٨ - رجل جن في رمضان فليس عليه قضاؤه ، وإذا أفاق شيئا منه

قضاه كله (١)

[وقال زفر] (١) والشافعي لا يجب عليه قضاء ما كان مجنونا فيه (٣)

وفي الإغماء عليه القضاء بكل حال استوعب الإغماء الشهر

أولم يستوعب (٤)

ولم يفصل في ظاهر الرواية بين الجنون الاصلي (٥) والعارض (٦)

(١) انظر المبسوط ٨٨/٣/٢ وملتقى الأبحر ٢٠٤/١ ومختصر الطحاوي ٥٥
وشرح فتح القدير ٣٦٧/٢ وتبيين الحقائق ٣٤٠/١ وكشف الحقائق ٢٢/١
والبدائع ٨٨/٢

(٢) زيادة من نسخة (ب) وسقط من الأصل

(٣) وقال زفر: لا يجب عليه قضاء ما كان مجنونا فيه انظر :
المبسوط ٨٨/٣/٢ وكشف الحقائق ١٢٢/١ وتبيين الحقائق ٣٤٠/١ وفتح
القدير ٣٦٧/٢ أما كلام الشافعي فانظر المجموع ٢٥٤/٦ ومغني
المحتاج ٤٣٧/١

(٤) أي يجب القضاء في الإغماء مطلقا، لأنه نوع من مرض يضعف القوة
فصار عذرا في التأخير دون الإسقاط انظر المبسوط ٨٧/٣/٢
والهداية مع فتح القدير ٣٦٦/٢ وتبيين الحقائق ٣٤٠/١

(٥) وفي رواية محمد أنه فرق بينهما انظر البدائع ٨٨/ ٢ وفتح
القدير ٣٦٩/٢ وتبيين الحقائق ٣٤٠/١

(٦) كذا في الأصل وفي (د) " والعارض "

وإن أغمى عليه أو ل ليلة من رمضان (١) قضاءه غير يوم تلك الليلة،
لأن المسلم قل ما يخلو عن نية الصوم في ليالي رمضان، والإغماء
لا ينافي الإمساك. (٢)

١٥٩ - رجل لم ينو في رمضان كله لا صوماً، ولا فطراً فعلياً قضاءه،
وتأويله: أن يكون مريضاً، أو مسافراً، أو منهتكاً اعتاد
=====

{ب/٢٦} الأكل في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلاً على العزيمة، (٣)
وقال زقر: - رحمه الله - يصير صائماً بغير نية، لأن المستحق هو:
=====

الإمساك وقد وجد،

وإننا نقول: بلي؛ ولكن (٤) الإمساك لله تعالى، ولا يصير الإمساك
لله تعالى إلا بالنية. (٥)

١٦٠ - غلام " بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار، أو نصراني أسلم
لم يأكل بقية يومه، ولا قضاء عليه فيما مضى لعدم الوجوب،
ويصوم ما بقي لقيام السبب في حق الأهل. (٦)

- (١) كذا في الأصل: " من رمضان " بالتصريح، وفي (د): " منه " بالضمير.
- (٢) انظر: المبسوط ٧٠/٣/٢، وشرح فتح القدير ٣٦٦/٢، وتبيين الحقائق ٣٤٠/١، وكشف الحقائق ١٢٢/١، وملتقى الأبحر ٢٠٤/١، واللباب في شرح الكتاب ١٧٢/١، والبدائع ٨٣/٢، وكتاب الأصل ٢٠٣/٢.
- (٣) أي: لا يصلح حاله دليلاً على العقد، والجدة، يقال: عزم على الشيء: إذا عقد ضميره على فعله، وجد في أمره، (انظر: المصباح/١٥٥).
- (٤) كذا في الأصل: " ولكن "، وفي (د): " لكن " بدون واو.
- (٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٦٩/٢، وكشف الحقائق ١٢٢/١، وتبيين الحقائق ٣٤١/١.
- (٦) انظر: المبسوط ٩٣/٣/٢، والهداية مع فتح القدير ٣٦٣/٣/٢، وكشف الحقائق ١٢١/١، وتبيين الحقائق ٣٣٩/١، ومختصر الطحاوي/٥٥، والبدائع ٨٧/٢، ٨٨، ١٠٢، ١٠٣.

وإن أكل في يومه لم يكن فضاءه عليه ، لأنه لم يلزمه . (١)

١٦١ - مسافر ينوي الإفطار فقدم قبل الزوال فنوى، وتوي الصوم

أجزأه، وإن كان في رمضان فعليه أن يصوم، (٢) لأنه زال

المرخص وهو نادر عليه. (٣)

(١) انظر: المبسوط ٩٣/٣/٢، والهداية مع فتح القدير ٣٦٣/٢، ومختصر الطحاوي/٥٥، وكشف الحقائق/١٢١/١، وتبيين الحقائق/١/٣٣٩ .

(٢) كذا في الأصل: " فعليه أن يصوم "، وفي (د) : " فعليه أن تصوم " .

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٦٥/٢، وكشف الحقائق/١/١٢٢، وتبيين الحقائق/١/٣٤٠ .

باب

ما يوجب القضاء والكفارة

١٦٢ - رجل أكل، أو شرب في رمضان، أو جامع ناسياً لاشيء عليه، (١)
 والقياس أن يفسد صومه، (٢) وبه أخذ مالك لوجود المنافي. (٣)
 وجه الاستحسان: الحديث. (٤)

وإن فعل ذلك عمداً فعليه القضاء، والكفارة. (٥)

(١) كذا في الأصل: " لاشيء عليه "، وفي (د): " فلا شيء عليه " .
 (٢) انظر: كشف الحقائق ١/١١٨، وتبيين الحقائق ١/٣٢٢، وفتح
 القدير ٢/٣٢٧، واللباب ١/١٦٧، ومختصر الطحاوي/٥٤، وملتقى
 الأبحر ١/٢٠٠ .

(٣) انظر: المدونة الكبرى ١/١٨٥ .
 (٤) وهو: ما أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٢٨٧ في كتاب الصوم، باب

الصائم إذا أكل، أو شرب ناسياً "، الرقم: (١٩٣٣)،
 ومسلم في صحيحه ٢/٨٠٩ في كتاب الصوم، باب " أكل الناسي،
 وشربه، وجماعه لا يفطر "، الرقم: (١١٥٥) من حديث أبي هريرة قال:
 " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من وهو: صائم فأكَل،
 أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله، وسقاه "،

قال البخاري: " قال عطاء: إن استنشر ودخل الماء في حلقه فلا بأس
 به إن لم يملكه "،
 وقال الحسن: " إن دخل حلقه الذباب فلا شيء عليه "،
 وقال مجاهد: " إن جامع ناسياً لاشيء عليه "،
 (صحيح البخاري ٢/٢٨٧) .

(٥) انظر: المبسوط ٢/٣٦٥، والهداية مع فتح القدير ٢/٣٢٧،
 واللباب ١/١٦٧، وكشف الحقائق ١/١١٨، وتبيين الحقائق ١/٣٢٢،
 والبدائع ٢/٩٠، ومختصر الطحاوي/٥٤، وكتاب الأصل ٢/٩٠ .

أما القضاء في الفصلين بلا خلاف، (١) وأما الكفارة في الفصلين
فمذهبننا. (٢)

وقال الشافعي: - رحمه الله - في الأكل، والشرب لا كفارة، لأن
الكفارة شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس
عليه غيره. (٣)

ولنا: أن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار في رمضان على وجه الكمال
وقد تحققت، وبإيجاب الإعتاق تكفيراً^٤ عرف أن التوبة غير مكفر لهذه
الجناية. (٤)

١٦٣ - صائم دخل [في] (٥) حلقه ذباب وهو ذاكر فلا شيء عليه، لأنه
لم يوجد الفطر: لاصورة، ولا معنى. (٦)

(١) أي: بلا خلاف بين الحنفية، والمالكية، والشافعية، وكذلك
الحنبلية، (انظر: المعنى لابن قدامة (الشرح الكبير) ٣/٣٥)،
والفصلان هما: كونه أكل، أو شرب متعمداً، وكونه جامع متعمداً.

(٢) انظر: البدائع ٢/٩٧ - ٩٩، وتبيين الحقائق ١/٣٢٧، وكشف
الحقائق ١/١١٩، ومختصر الطحاوي ٥٤/٥٤، وشرح فتح القدير ٢/٣٣٦.

(٣) انظر: المجموع ٦/٣٤١، ومعنى المحتاج ١/٤٤٣. والام ٢/١٠٠.

(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢/٣٤٠، وتبيين الحقائق ١/٣٢٨،
وكشف الحقائق ١/١١٩، وملتقى الأبحر ١/١١٩، ومختصر
الطحاوي ٥٤/٥٤.

(٥) زيادة من (د).

(٦) والقياس: أن يفسد لوصول المفطر إلى جوفه،
(انظر: المبسوط ٢/٣/٩٣، وفتح القدير ٢/٣٣٢، وتبيين
الحقائق ١/٣٢٣، واللباب في شرح الكتاب ١/١٦٥، وكشف
الحقائق ١/١١٨، ومختصر الطحاوي ٥٤/٥٤، وملتقى الأبحر ١/٢٠٠،
والبدائع ٢/٩٠، وكتاب الأصل ٢/٢٣٩).

وإن نظر (١) بشهوة فأمنى فكذلك، (٢) لأنه ليس باستمتاع بالنساء .
 وإن قلس أقل من ملا فيه فعاد بعضه وهو: ذاكر فكذلك (٣) لقوله
 عليه السلام: " من قاء فلا قضاء عليه "، (٤)
 فإن أعاد فسد صومه عند محمد، وعند أبي يوسف لا يفسد .
 وإن أكل لحماً بين أسنانه متعمداً فكذلك لاشيء عليه، (٥)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " فإن نظر " .
 (٢) انظر: المبسوط ٧٠/٣/٢، وفتح القدير ٣٢٩/٢، وتبيين الحقائق ٣٢٢/١، وكشف الحقائق ١١٨/١، وملتقى الأبحر ٢٠٠/١، ومختصر الطحاوي ٥٤/١، واللباب في شرح الكتاب ١٦٥/١، وكتاب الأصل ٢٠٣/٢ .
 (٣) انظر: المبسوط ٥٦/٣/٢، والهداية مع فتح القدير ٣٢٣/٢، وتبيين الحقائق ٣٢٥/١، والبداية ٩٢/٢، وملتقى الأبحر ٢٠١/١، وكتاب الأصل ١٩٢/٢، ومختصر الطحاوي ٥٤/١ .
 (٤) أخرجه أبو داود في سننه ٣٠/٢ في كتاب الصوم، باب " الصائم

يستقي عامداً "، الرقم: (٢٣٨٠) من حديث أبي هريرة قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من ذرعه قيء وهو صائم فليس عليه قضاء، وإن استقاء فليقض "،
 قال أبو داود: رواه أيضاً حفص بن غياث عن هشام مثله،
 وأخرجه الترمذي في جامعه ٩٧/٣، ٩٨، في كتاب الصوم، باب " ما

جاء في الصائم يذرعه القيء "، الرقم: (٧١٩) من حديث أبي سعيد الخدري قال: " قال رسول الله: ثلاث لا يفترون الصائم: الحجامة، والقيء، والاحتلام "،
 وقال الترمذي: حديث أبي سعيد الخدري حديث غير محفوظ،
 وأخرجه أيضاً ٩٨/٣ في كتاب الصوم، باب " ما جاء فيمن استقاء عمداً "، الرقم: (٧٢٠) من حديث أبي هريرة: " من ذرعه قيء وهو صائم... "،

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن، غريب لانعرفه من حديث هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة... إلا من حديث عيسى بن يونس،
 وقال: والعمل عند أهل العلم على حديث أبي هريرة أن الصائم إذا ذرعه القيء فلا قضاء عليه، وإذا استقاء عمداً فليقض، وبه يقول سفيان الثوري، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، (٩٩/٣) .

- (٥) انظر: المبسوط ١٤٢/٣/٢، وشرح فتح القدير ٣٢٢/٢، وكشف الحقائق ١١٨/١، وتبيين الحقائق ٣٢٢/١، وكتاب الأصل ٢٣٩/٢ .

وقال زفر: - رحمه الله - عليه القضاء، لأنه أكله فصار كما لو
 أخرج، ثم أكل، (١)

ولنا: أن التقليل تابع للإنسان فصار في معنى الريق، والكثير
 لا، (٢) والفاصل: (٣) الحمصة (٤) فصاعداً.

وإن لمس امرأة بشهوة فأمنى فعليه القضاء، (٥) لأنه موافقة معنى،
 وكذلك النائمة، والمجنونة يجامعها زوجها وهي صائمة، (٦)

وقال زفر، والشافعي: لا قضاء عليهما، (٧) لأنهما أعذر من
 الناسي،

ولنا: أن الحكم في حق الناسي ثبت بالنص غير معقول المعنى
 فلا يتعدى إلى غيره.

-
- (١) مذهب زفر لا يفرق بين القليل، والكثير،
 (انظر: فتح القدير ٣٣٢/٢، وتبيين الحقائق ٣٢٤/١، وكشف
 الحقائق ١١٨/١، والبدائع ٩٠/٢).
- (٢) لأن الكثير لا يبقى فيما بين الأسنان،
 (انظر: تبيين الحقائق ٣٢٤/١، وشرح فتح القدير ٣٣٣/٢، وكشف
 الحقائق ١٨٨/١).
- (٣) الفاصل: صفة لمحذوف أي: الحد، - كما قال في النافع الكبير -
 فالحد الفاصل بينهما - أي بين القليل، والكثير - الحمصة،
 (انظر: النافع الكبير ١٤٠).
- (٤) الحمصة: هي: حب معروف بكسر الحاء وتشديد الميم انظر المصباح
 المنير ٥٨
- (٥) أي: لوجود معنى الجماع،
 (انظر: فتح القدير ٣٣١/٢، وملتقى الأبحر ٢٠٠/١، وكشف
 الحقائق ١١٨/١، وتبيين الحقائق ٣٢٢/١، والبدائع ٩٣/٢، وكتاب
 الاصل ٢٠٣/٢).
- (٦) انظر: الميسوط ١٣٦/٣/٢، وملتقى الأبحر ٢٠٠/١، وكشف
 الحقائق ١٢٣/١، وتبيين الحقائق ٣٤٢/١.
- (٧) انظر الام ١٠١/٢ ومغني المحتاج ٤٤٣/١ - ٤٤٤

- ١٦٤ - رجل أكل في رمضان ناسياً فظن أنه يفطر فأكل متعمداً فعليه القضاء، ولا كفارة عليه، (١) بلغه الحديث، أو لم يبلغه، لأن اختلاف العلماء في قبول الحديث أورثت شبهة. (٢)
- وإذا أكل حصة، أو نواة (٣) وهو: ذاكر لصومه فكذلك لوجود الفطر صورة لا معنى. (٤)
- وإن قاء متعمداً فكذلك (٥) لقوله عليه السلام: " من تقياً فعليه القضاء "، (٦) وإن تقياً أقل من ملاء الفم فكذلك عند محمد، وعند أبي يوسف لا شيء عليه. (٧)
- ١٦٥ - رجل خاف أنه إن لم يفطر تزداد عينه وجعاً، أو حماة شدة فإنه يفطر، (٨) لأنه يصير سبباً للوصول إلى النفس.

- (١) انظر: المبسوط ٧٩/٣/٢، وكشف الحقائق ١٢٢/١، وملتقى الأبحر ١١٩/١، وكتاب الاصل ٢١١/٢، ٢٣٥.
- (٢) لأن الشبهة ههنا استندت إلى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر، وهو: الأكل، والشرب، والجماع حتى قال الإمام مالك رحمه الله بفساد الصوم بالأكل، والشرب ناسياً، (انظر: البدائع ١٠٠/٢).
- (٣) النواة: بفتح النون: هي: بزررة التمر، ونحوها، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٨٩).
- (٤) انظر: اللباب في شرح الكتاب ١٦٧/١، وكشف الحقائق ١١٩/١، والبدائع ٩٣/٢.
- (٥) تقدم تخريجه، (انظر: ص: ١٩٦).
- (٦) انظر: المبسوط ٥٦/٣/٢، وشرح فتح القدير ٣٢٣/٢، وملتقى الأبحر ٢٠١/١، وكشف الحقائق ١٨٨/١، وتبيين الحقائق ٣٢٥/١، ومختصر الطحاوي/٥٤، واللباب في شرح الكتاب ١٦٥/١، والبدائع ٩٢/٢.
- (٧) انظر: المبسوط ٥٦/٣/٢، وكتاب الاصل ١٩٢/٢، ومختصر الطحاوي/٥٤، واللباب في شرح الكتاب ١٦٥/١، وملتقى الأبحر ٢٠١/١، والبدائع ٩٢/٢.
- (٨) يفطر، ويقضي، (انظر: المبسوط ١٣٧/٣/٢، واللباب في شرح الكتاب ١٦٩/١، وتبيين الحقائق ٣٣٣/١).

١٦٦ - ولا بأس بالكحل / {ب/٢٧} للصائم، ودهن الشارب، لأنهما لا ينافيان الصوم لاصورة ولا معنى. (١)

١٦٧ - ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة، والعشي، (٢) لأن الآثار جاءت بالندب إلى السواك (٣) من غير فصل.

ويكره مضغ العلك (٤) للصائم (٥) لما فيه من التشبه (٦) بالمفطر،
=====
" والله أعلم، وأحكم " . (٧)

- (١) انظر: الميسوط ٦٧/٣/٢، وشرح فتح القدير ٣٤٨/٢، وملتقى الأبحر ١٦٥/١، وكشف الحقائق ١٢٠/١، وتبيين الحقائق ٣٣١/١، والبدائع ٩٣/٢، وكتاب الأصل ٢٤٥/٢ .
(٢) لا فرق بين أن كانت رطوبته من الماء، أو من نفسه،
(انظر: شرح فتح القدير ٣٤٨/٢، وكشف الحقائق ١٢٠/١، والبدائع ١٠٦/٢، وكتاب الأصل ٢٤٤/٢ .
(٣) منها: ما أخرجه أبو داود في سننه ٣٠٧/٢ في كتاب الصوم،
=====

باب " السواك للصائم "، الرقم: (٢٣٦٤)،
والترمذي في جامعه ١٠٤/٣ في كتاب الصوم، باب " ما جاء في

السواك للصائم "، الرقم: (٧٢٥) من طريق سفيان عن عبيد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال: " رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم "،
وفي رواية: " رأيت رسول الله ما لأحصي يتسوك وهو صائم "،
=====

قال الترمذي: حديث عامر بن ربيعة حديث حسن، والعمل على هذا عند أهل العلم، لا يرون بالسواك للصائم بأساً لا أن بعض أهل العلم كرهوا السواك للصائم بالعود الرطب، وكرهوا له السواك آخر النهار، ولم ير الشافعي بأساً أول النهار، وآخره، وكره أحمد.

- (٤) العلك: بكسر العين، وسكون اللام: جمعه علك، وأعلاك: نوع من صمغ الشجر كاللبان يمضغ فلا يذوب يقائله: علك،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٢٠).
(٥) انظر: اللباب في شرح الكتاب ١٦٩/١، وملتقى الأبحر ٢٠١/١، والبدائع ١٠٦/٢، والأصل ٢٤٥/٢ .
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " التشبيه " .
(٧) ما بين القوسين سقط من (د)، و (ب) .

باب

فيمن يوجب الصيام
على نفسه

*

١٦٨ - رجل قال: لله علي صوم يوم النحر فإنه يفطر، ويقضي،

وقال زفر، (١) والشافعي: (٢) لا يقضي، لأنه لم يصح نذره، لأن المنذور به منهي عنه،

وإننا نقول: بلى؛ لكن لغيره فلا يمنع صحة النذر لكنه يفطر، ويقضي. (٣)

وإن نوى يميناً فعليه الكفارة، (٤) وقال أبو يوسف: - [رحمه الله] - (٥) لا كفارة عليه إلا إذا نوى اليمين وحدها [فحينئذ] (٦) عليه الكفارة دون القضاء كيلا يكون جمعاً بين الحقيقة، والمجاز تحت كلمة واحدة،

(١) انظر كلام زفر في تبيين الحقائق ٣٤٤/١، وشرح فتح

القدير ٣٨١/٢ .
(٢) انظر الأم ١٠٤/٢ ومختصر المزني ٢٩٧ ومغني المحتاج ٣٥٦/٤ - ٣٥٧

(٣) لأنه نذر بصوم مشروع فيصح، والنهي لا ينافي المشروعية،

(انظر: تبيين الحقائق ٣٤٤/١، وملتنقى الأبحر ٢٠٥/١، وكشف

الحقائق ١٢٣/١، وشرح فتح القدير ٣٨١/٢، وكتاب الاصل ٢٤٢/٢).
(٤) أي: عليه القضاء، وكفارة يمين عند أبي حنيفة، ومحمد: القضاء

بموجب النذر، والكفارة بموجب اليمين،
(انظر: شرح فتح القدير ٣٨٢/٢، وكتاب الاصل ٢٤٢/٢).

(٥) ما بين القوسين من نسخة (ب)، و (د).

(٦) ما بين المعكوفتين من نسخة (د)، وفي الاصل مشطوب عليه، وفي (ب)، و (ع): " إلا إذا نوى اليمين وحدها فحلف عليه الكفارة ".

ولهما: أن النذر مع اليمين تشتركان في أصل الإيجاب فيجتمعان تحت
=====
لفظة واحدة. (١)

١٦٩ - رجل قال: " لله عليّ صوم أيام هذه السنة " أفطر يوم الفطر،
ويوم النحر، وأيام التشريق، وقضاها، وعليه كفارة يمين (٢)
إن أراد يميناً لما قلنا. (٣)

(١) هذه المسألة على ستة أوجه:

=====

- الأول: أن لا ينوي شيئاً،
- والثاني: أن ينوي نذراً فقط،
- والثالث: أن ينوي النذر مع عدم كونه يميناً،
وفي هذه الوجوه يكون نذراً فقط،
- والرابع: أن ينوي اليمين، ولا ينوي كونه نذراً،
وفي هذه الحالة يكون يميناً،
- والخامس: أن ينوي اليمين، والنذر جميعاً،
وفي هذه الحالة اختلفوا:
- يكون يميناً، ونذراً عندهما، وعند أبي يوسف يكون نذراً فقط،
- والسادس: أن ينوي اليمين فقط، وهو: المراد في قوله هنا: " وإن
نوى يميناً "،
وفي هذه الحالة أيضاً يكون يميناً، ونذراً عندهما، ويكون
يميناً فقط عند أبي يوسف،
(انظر: تبیین الحقائق ١/٣٤٥، وملتقى الأبحر ١/٢٠٥، وكشف
الحقائق ١/١٢٣، وشرح فتح القدير ٢/٣٨٢).

(٢) قوله: " لما قلنا " أي: أنه يكفّر عن اليمين، ويقضي للنذر كما
هو مذهب أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله،
(انظر: شرح فتح القدير ٢/٣٨٤، وتبيين الحقائق ١/٣٤٦).

(٣) انظر في المسألة: المبسوط ٢/٩٥، وكتاب الاصل ٢/٢٤١، وتبيين
الحقائق ١/٣٤٦، وملتقى الأبحر ١/٢٠٥، وكشف الحقائق ١/١٢٣.

١٧٠ - رجل أصبح يوم النحر صائماً، ثم أفطر لاشيء عليه، (١) وروي

عن أبي يوسف، ومحمد أن عليه القضاء اعتباراً للشروع

=====

بالنذر، (٢)

وجه ظاهر الرواية: أن المؤدى لم يجب حفظه فلا يجب القضاء بتركه. (٣)

=====

(١) ليس المراد يوم النحر فقط، بل يشمل الايام المنهي عنها،
(انظر في المسألة: المبسوط ٩٧/٣/٢، وتبيين الحقائق ٣٤٦/١،
وملتقى الأبحر ٢٠٥/١).

(٢) أي: أن مجرد الدخول في الصوم يلزم القضاء كالنذر، كما في سائر
الايام،
(انظر: المبسوط ٩٧/٣/٢، وتبيين الحقائق ٣٤٧/١).

(٣) أي: أن صوم هذه الايام مأمور بنقضه، ولم يجب عليه إتمامه،
ووجوب القضاء ينبني على عدم وجوب الإتمام فلا يجب،
(انظر: المبسوط ٩٧/٣/٢، وتبيين الحقائق ٣٤٧/١، وكشف
الحقائق ١٢٤/١، وشرح فتح القدير ٣٨٧/٢).

وذكر في الاصل ٢٤٢/٢: أن لابي حنيفة قولهم:

=====

قول: لاشيء عليه كما في هذا الكتاب،

=====

وقول: عليه القضاء.

=====

كتاب

الحج

١٧١ - رجل توجه يريد: {١/٢٨} حجة الإسلام فأغمي [عليه] (١)،
فأهل عنه أصحابه أجزاءه، -

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا يجزيه. (٢)

وأجمعوا على أن الإحرام يتأدى بالنائب حتى إذا أمر إنساناً أن
يحرّم عنه إذا أغمي عليه (٣) فأحرم المأمور عنه صح، لكن اختلفوا:

أن عقد الرفقة هل يكون إذناً، وأمرًا بالإحرام إذ عجز؟ (٤)

قال أبو حنيفة: - رحمه الله - يكون إذناً، وقال: (٥) لا يكون
إذناً. (٦)

-
- (١) زيادة من (ب)، و (د)، وسقط من الأصل.
(٢) أي: إذا أغمي عليه فأهل عنه أصحابه بدون إذنه، وأمره لهم ذلك،
(انظر: شرح فتح القدير ٥١٠/٢، وكشف الحقائق ١٣٧/١،
والبدائع ١٦١/٢، وتبيين الحقائق ٣٨/٢، ومختصر الطحاوي/٥٩).
(٣) " إذا أغمي عليه "، أو نام فأحرم عنه المأمور صح، كذا في
الشرح الكبير، وغيره،
(انظر: اللوحة رقم: (١/٤٦)، والنافع الكبير/١٤٤).
(٤) أي: إذا عجز عن دلالة.
(٥) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " وقال: لا ".
(٦) في المذهب: اتفقوا على أنه إذا أمره بأن يحرموا عنه عند العجز
يجوز ذلك، واختلفوا فيما إذا أحرموا عنه بدون أمره، وإذنه؟
فعند أبي حنيفة يجوز إذا عجز عنه دلالة، وعندهما لا يجوز ذلك،
(انظر: تبيين الحقائق ٣٨/٢، وفتح القدير ٥١١/٢، والنافع
الكبير/١٤٤).

١٧٢ - صبيٌ أحرم بالحج فيبلغ، فمضى، أو أحرم عبد فعثق (١) لم يجزها عن حجة الإسلام، (٢) لأن الإحرام منهما انعقد نفلاً، فلا يتصور أن ينقلب فرضاً، ولو جدَّ الصبيُّ الإحرام، ولبئى قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الإسلام، والعبد لو فعل ذلك لم يجزه عن حجة الإسلام. (٣)

- (١) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): « فأعتق » .
 (٢) قبل الوقوف بعرفة اتفاقاً،
 (انظر: المبسوط ١٧٣/٣/٢، وشرح فتح القدير ٤٢٣/٢، وكشف الحقائق ١٢٧/١، ومختصر الطحاوي ٥٩، وملتقى الأبحر ٢٠٩/١، والبدائع ١٢١/٢، وتبيين الحقائق ٦/٢).
 (٣) بمعنى: لو أحرم الصبي، والعبد فيبلغ الصبي، وعثق العبد قبل الوقوف بعرفة يكون تطوعاً، لا فرضاً، ولو جدَّ، ووقف بعرفة، وطاف طواف الزيارة يكون عن حجة الإسلام في حق الصبي، وفي حق العبد لا يكون عن حجة الإسلام بل تطوعاً، والفرق بينهما: أن إحرام الصبي وقع صحيحاً لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فكان محتملاً للانتقاص، فإذا جدَّ الإحرام بحجة الإسلام انتقض، بخلاف العبد فإنه وقع لازماً لكونه أهلاً للخطاب فانعقد تطوعاً فلا يصح إحرامه الثاني إلا بفسخ الأول، ولا يحتمل ذلك،
 (انظر: المبسوط ١٧٣/٤/٢، ١٧٤، والبدائع ١٢١/٢، وشرح فتح القدير ٤٢٣/٢، وكشف الحقائق ١٢٧/١، وتبيين الحقائق ٦/٢).

باب

من جاوز الميقات بغير
إحرام

١٧٣ - كوفي^١ أتى بستان بني عامر فأحرم بعمرة، فإن رجع إلى ذات عرق، ولبى بطل عنه دم الوقت، (١) وإن رجع إليها ولم يلب^٢ حتى دخل مكة فطاف لعمرة فعلية دم،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - إذا رجع إلى ذات عرق محرماً لاشيء عليه لبى، أو لم يلب،

وقال زفر: لا يبطل عنه الدم (٢) بالرجوع لبى، أو لم يلب. (٣)

وتأويل المسألة: إذا جاوز ذات عرق فأتى بستان بني عامر على عزيمة العمرة، أو الحج،

" وزفر " (٤) يقول: جنايته في أن جاوز الميقات بغير إحرام، وبالعود لا يتبين أنه لم يجز. (٥)

- (١) " بطل عنه دم الوقت " اتفاقاً،
(انظر: المبسوط ١٧٠/٤/٢، والبدايع ١٦٥/٢، وتبيين الحقائق ٧٣/٢، وكتاب الأصل ٥٢١/٢).
- (٢) كذا في الأصل، وفي نسخة (د): " دم " بإسقاط الألف، واللام.
- (٣) انظر: المبسوط ١٧٠/٤/٢، وشرح فتح القدير ١٠٩/٣، وكشف الحقائق ١٥٣/١، وملتقى الأبحر ٢٢٨/١، والبدايع ١٦٥/٢، وتبيين الحقائق ٧٣/٢.
- (٤) ما بين القوسين سقط من نسخة: (د).
- (٥) أي: وبالعود ملبياً لا يتبين كونه لم يكن جانياً كمن أفاض من عرفات قبل الغروب، ثم عاد إليها بعد الغروب لا يسقط عنه الدم، كذا ههنا،
(انظر: الشرح الكبير: اللوحة رقم: (١/٤٧)، والنافع الكبير/١٤٥).

وهما (١) يقولان: إنه تارك قضاء حق الميقات، لاجان، فإذا عاد محرماً فقد تدارك حق الميقات في أوانه، لأن {ب/٢٨} حقه في مجاوزته محرماً، لا ملبياً، (٢)

وأبو حنيفة يقول: بلى؛ لكن إن لبى من دويرة أهله، (٣) أما إذا لم يلب فحقه في مجاوزته محرماً ملبياً. (٤)

١٧٤ - مكّي خرج من الحرم يريد الحج فأحرم فلم يعد إلى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة، لأن ميقات المكّي للحج: الحرم، (٥)

فإذا لم يلب من الحرم فقد ترك حق الميقات كالخراساني إذا جاوز ذات عرق يريد الحج من غير إحرام،

فإن خرج لحاجته فأحرم بالحج، ووقف بعرفة فليس عليه شيء، فإنه كالانفاقي (٦) إذا جاوز الميقات وهو لا يريد دخول مكة فالفصلان سواء. (٧)

- (١) كذا في الاصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): "هي يقولان".
- (٢) كذا في الاصل، و (ب)، وفي (د): "متلبياً".
- (٣) خلاصة المسألة: زفر يقول: بمجرد تجاوزة من الميقات يجب الدم سواء عاد، ولبي، أم لم يلب، وأبو حنيفة يقول: إن عاد محرماً، ولم يلب يجب عليه الدم، أما إذا لبى سقط عنه، وأبو يوسف، ومحمد يقولان: إن رجع لاشيء عليه لبي، أو لم يلب، (انظر: المبسوط ١٧٠/٤/٢، وشرح فتح القدير ١٠٩/٣، والبدائع ١٦٥/٢، وتبيين الحقائق ٧٣/٢).
- (٤) أي: حقه في مجاوزته محرماً لا غير إن لبى من دويرة أهله، أما إذا لم يلب فحقه في مجاوزته ملبياً، (انظر: الشرح الكبير: اللوحة: رقم: (١/٤٧)).
- (٥) انظر في المسألة: شرح فتح القدير ١١٣/٣، وتبيين الحقائق ٧٤/٢، والنافع الكبير ١٤٥.
- (٦) الانفاقي: نسبة إلى الافاق جمع أفق، والافق: ما يظهر من أطراف الأرض، وهو بإزاء، والمراد: من كان خارج المواقيت المكانية للحرم ولو كان من أهل مكة، (انظر: معجم لغة الفقهاء ٣٦).
- (٧) المراد بالفصلين: خروج الانفاقي، ومجاوزته الميقات بدون إرادة دخول مكة فدخل، والمكّي إذا خرج لحاجته بدون إرادة الإحرام خارج مكة فأحرم فلا شيء عليهما، (انظر: تبيين الحقائق ٧٤/٢).

١٧٥ - متمتع فرغ من عمرته فخرج من الحرم، فأحرم بالحج، ووقف بعرفة فعليه دم، لأنه لما فرغ من العمرة كان حكمه حكم المكي، فإذا أحرم خارج مكة فقد أدخل نقصاً في إحرامه، فإن رجع إلى الحرم فأهل قبل الوتوف بعرفة فلا شيء عليه خلافاً لزفر. (١)

١٧٦ - رجل دخل بستان بني عامر لحاجته (٢) فله أن يدخل مكة بغير إحرام، (٣) ووقته: البستان، وهو، وصاحب المنزل سواء، لأنه صار منهم، ووقتهم: البستان فكذا وقته.
وإن أحرم من الحل لم يكن عليهما شيء - يريد به: - الداخل في البستان، والذي منهم. (٤)

١٧٧ - رجل دخل مكة بغير إحرام لزمه: إما حجة، وإما عمرة لدخول مكة (٥)،

فإن خرج، وعاد إلى الميقات فأحرم بحجة عليه أجزته عما لزمه بدخول مكة عندنا، خلافاً {١/٢٩} لزفر، (٦)

- (١) انظر: شرح فتح القدير ١١٣/٣، وملتنقى الأبحر ٢٢٩/١، وتبيين الحقائق ٧٤/٢.
- (٢) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): "لحاجته".
- (٣) انظر: المبسوط ١٦٨/٤/٢، وفتح القدير ١١١/٣، وكشف الحقائق ١٥٣/١، وملتنقى الأبحر ٢٢٨/١، وتبيين الحقائق ٧٣/٢، وكتاب الأصل ٥١٩/٢.
- (٤) أي: البستاني، ومن صار في حكمهم يدخل مكة بدون إحرام، وأما غيرهما إذا دخل مكة بغير إحرام يلزمه: إما حجة، أو عمرة سواء أراد دخولها لحاجة، أو لزيارة البيت، (انظر: الشرح الكبير: اللوحة، رقم: (٤٧/ب)، والنافع الكبير ٤٦/، وشرح فتح القدير ١١١/٢، وتبيين الحقائق ٧٣/٢).
- (٥) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): "لدخوله مكة".
- (٦) انظر في المسألة: المبسوط ٧٤/٤/٢، وشرح فتح القدير ١١١/٣، وملتنقى الأبحر ٢٢٨/١، وتبيين الحقائق ٧٣/٢، وكتاب الأصل ٥٢٢/٢.

لأنه [لما] (١) لزمه أحد النسكين فلا تنوب عن حجة الإسلام عما لزمه كما لو تحولت السنة،

وإنا نقول: تلافى (٢) التفريط في وقته فخرج عن " حد " (٣)

التفريط بخلاف ما لو تحولت السنة، لأنه لم يتلاف التفريط في وقته. (٤)

١٧٨ - رجل جاوز الميقات فأحرم بعمرة فأفسدها مضى فيها، وليس عليه

دم لترك الوقت، (٥) لأنه لزمه القضاء بالإفساد فقام مقام

الاداء وقد أحرم في القضاء (٦) من الميقات فصار آتيا بما عليه من

التعظيم. (٧)

- (١) زيادة من (د).
 (٢) يقال: تلف الشيء تلفا: هلك فهو تالف، ورجل متلف لماله، ومتلاف للمبالغة، (انظر: المصباح المنير/٣٠)،
 والمراد به: ذهب باب المنفعة المقصودة من الشيء،
 (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٤٤).
 (٣) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
 (٤) انظر: المبسوط ٧٤/٤/٢، وشرح فتح القدير ١١١/٣، وملتقى الأبحر ٢٢٨/١، وتبيين الحقائق ٧٣/٢، والنافع الكبير/١٤٦، والشرح الكبير (ق: ١/٤٨).
 (٥) كذا في الأصل، وفي نسخة (د): " لتراق الوقت".
 (٦) كذا في الأصل، وفي (د): " بالقضاء".
 (٧) انظر في المسألة: شرح فتح القدير ١١٢/٣، وملتقى الأبحر ٢٢٨/١، وتبيين الحقائق ٧٣/٢، والنافع الكبير/١٤٨.

باب

في تقليد البدنة (١)

 *

١٧٩ - رجل قلّد بدنة تطوعاً، أو نذراً، أو جزاء صيد، أو شيئاً من الأشياء، وتوجه معها يزيد الحج فقد أحرم، (٢) لأن التقليد (٣) محتمله (٤) فإذا توجه تعين أنه من شعائر الحج كالتلبية نفسها، فالنية اتصلت بفعل الإحرام. (٥)
 وإن بعث بها، ثم توجه لم يكن محرماً حتى يلحقها (٦) [ف] (٧) حينئذ يصير [شارعاً]، (٨) فاعلاً فعل المناسك إلا في بدنة المتعة فإنه محرّم حين توجه قبل أن يلحقها،

- (١) البدنة: من البَدانة بالتخفيف وهي: كثرة اللحم، والبدنة تقع على الجمل، والناقة، والبقرة، وهي: بالإبل أشبه، وسميت بدنة لعظمها، وسمنها، (انظر: النهاية ١/١٠٧، ١٠٨).
 (٢) لقول الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلئد...)، ثم ذكر بعد ذلك: (وإذا حللتم فاصطادوا) سورة المائدة/٢
 والحل يكون بعد الإحرام، (انظر: البدائع ٢/١٦١).
 (٣) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): "لأن التقليد".
 (٤) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): "متحمل".
 (٥) انظر: فتح القدير ٢/٥١٤، وكشف الحقائق ١/١٣٨، ومختصر الطحاوي/٧٣، وتبيين الحقائق ٢/٣٩، وابدائع ٢/١٦١.
 (٦) لأن التوجه إذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه إلا مجرد النية، وبمجرد النية لا يكون محرماً، (انظر: شرح فتح القدير ٢/٥١٥، وتبيين الحقائق ٢/٣٩، والبدائع ٢/١٦٢).
 (٧) زيادة من (ب)، و (د).
 (٨) زيادة من (ب)، و (د).

لأن هذا الهدى (١) نسك من مناسك الحج وضعا، وأصلا فـجعل الإقبال عليه بمنزلة اللقوق به. (٢)
 وإن جـلـلـ بـدنة، أو أشعرها، أو قلـد شاة وتوجه معها لم " يكن " (٣)
 محرما، لأنه ليس من أفعال الإحرام على الخصوص. (٤)

١٨٠ - ويكره الإشعار (٥) عند أبي حنيفة - رحمه الله -، (٦)
 وعندهما حسن، لأنه اشتمل على معنى السنة، وغير السنة فصار

حسنا،
 {ب/٢٩}/ ولابي حنيفة - [رحمه الله] - (٧) أنه مثله . (٨)

- (١) كذا في الاصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " لأن هذا الهتك " .
 (٢) انظر: شرح فتح القدير ٥١٦/٢، وكشف الحقائق ١/١٣٨،
 والبدائع ١٦٢/٢، وتبيين الحقائق ٣٩/٢ .
 (٣) ما بين القوسين سقط من نسخة (د) .
 (٤) انظر: شرح فتح القدير ٥١٦/٢، ١٧٢، وكشف الحقائق ١/١٣٨، ١٣٩،
 والبدائع ١٦٢/٢، وتبيين الحقائق ٣٩/٢ .
 (٥) الإشعار في اللغة: الإعلام، والمراد هنا: هو: أن يشق أحد جنبي
 سنام البدنة حتى يسيل دمها، ويجعل ذلك لها علامة تعرف بها
 أنها هدي، (انظر: النهاية ٤٧٩/٢، ومعجم لغة الفقهاء ٦٩/٦٩) .
 (٦) السنة: هي: أصل الإشعار الذي كان معروفا في عهد رسول الله صلى
 الله عليه وسلم،
 وغير السنة: وهو: الذي كرهه أبو حنيفة، وهو: المبالغة في
 البصنع أي: الجرح الذي يخاف منه السراية على جميع البدن،
 (انظر: الشرح الكبير (ق: ٤٨)، والنافع الكبير ١٤٩/١٤٩، وتبيين
 الحقائق ٤٧/٢) .
 (٧) ما بين المعكوفتين من نسخة (د)، وسقط من الاصل .
 (٨) انظر في المسألة: المبسوط ١٣٩/٤/٢، وشرح فتح القدير ٨/٣، وكشف
 الحقائق ١/١٣٨، ومختصر الطحاوي ٧٣/٧٣، والبدائع ١٦٢/٢، وتبيين
 الحقائق ٤١/٢، والنافع الكبير ١٤٩/١٤٩، وكتاب الاصل ٤٩٢/٢ ولم يفصل،
 وكتاب الاثار ١١٢/١١٢ .

١٨١ - والبدن من الإبل، والبقر (١) والهدي منهما، ومن الغنم (٢) لقوله تعالى في الإحصار، والمتعة: (فما استيسر من الهدى) (٣) وهو في التفسير شاة .

وقال الشافعي: - رحمه الله - البدن من الإبل خاصة، (٤).

ومذهبنا: حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - (٥).

١٨٢ - ولا يجوز (٦) في الهدايا، أو الضحايا (٧) إلا الجذ"ع" (٨) العظيم من الشاة .

(١) كذا في الأصل: " من الإبل، والبقر، والهدي منهما " وفي (د): "من الإبل، والغنم".

(٢) انظر في المسألة: المبسوط ١٣٦/٤/٢، وشرح فتح القدير ٥١٧/٢، وكشف الحقائق ١٣٨/١، وتبيين الحقائق ٤٠/٢، وكتاب الأصل ٤٩/٢،

(٣) سورة البقرة ١٩٦/،

(٤) انظر كتاب الأئم: (مختصر المزني) ٧٣/، ونييل الأوطار ١٠٢/٥،

والروضة ١٨٩/٣،

(٥) حديث ابن عباس عام وهو قوله: "أهدى رسول صلى الله عليه وسلم في حجه مائة بدنة...." ومما استدلوا به: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه جعل الهدى من ثلاثة من الإبل والبقر والغنم، والبدنة من الإبل والبقر. (انظر: البناية ٦٠٣/٣ وله شاهد عند مسلم في صحيحه (٩٥٥/٢) في الحج باب الاشتراك في الهدى من حديث جابر قال: خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة".

(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " لا يجوز " .

(٧) كذا في الأصل، وفي (د): "والضحايا".

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).

والشني (١) من غيره (٢) لحديث أبي هريرة (٣): " أن النبي - عليه
 السلام - جوَّزَ التَّضْحِيَةَ بِالْجَذَعِ مِنَ الضَّانِّ، وَالشَّئِيَّ مِنْ غَيْرِهِ ".
 والجذع: اسم لما أتى عليه أكثر الحول. (٤)

- (١) الشني: جمع ثناء، وثنيان وهي: ثنية، والشنية: هي: إحدى
 الأسنان الأربعة التي في مقدم الفم: ثنتان من فوق، وثنتان من
 تحت، ويكون من دوات الظلف، والخف، وهو بعد الجذع، وهو: من
 الإبل: ما دخل في السادسة،
 (انظر: القاموس الفقهي/٥٣، ٥٤).
- (٢) انظر: المبسوط ١٤١/٤/٢، وتبيين الحقائق ٧٩/٢، واللباب ٢٢٢/١،
 والأصل ٤١٣/٢، وملتقى الأبحر ٢٣٢/١.
- (٣) أخرجه الترمذي في جامعه ٧٤/٤ في كتاب الأضاحي، باب " ما جاء
 في الجذع من الضأن في الأضاحي "، الرقم: (١٤٩٩) من طريق عثمان
 بن واقد عن أبي كباش قال: " جلبت غنما جذعانا إلى المدينة
 فكسدت علي فلقيت أبا هريرة فسألته فقال: سمعت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يقول: " نعم، أو نعمت الأضحية: الجذع من
 الضأن "، قال: فأنتهبه الناس "،
 وقال الترمذي: حديث حسن، غريب.
- (٤) وفيه خلاف، (انظر: ١٤١/٤/٢ من المبسوط).

باب

في جزاء الصيد

 *

١٨٣ - محرم قتل صيدا فعليه قيمته يحكم به ذوا عدل في المكان الذي

أصابه (١) بالنص. (٢)

" والقاتل " (٣) بالخيار: إن شاء كفر بالهدي، وإن شاء بالطعام،
 وإن شاء بالصيام، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف،

وعند محمد، والشافعي: الخيار فيه إلى الحكمين بالنص، (٤)

وهما يقولان: إن الخيار شرع رفقا فوجب أن يتفرد به، وإنما التحكيم

لمعرفة (٥) القيمة. (٦)

(١) انظر: المبسوط ٧٩/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ٦٨/٣، وكشف
 الحقائق ١٤٧/١، واللباب في شرح الكتاب ٢١١/١، ومختصر
 الطحاوي ٧٠، وملتنقى الأبحر ٢٢٦/١، والنافع الكبير ١٥٠، وتبيين
 الحقائق ٦٣/٢.

(٢) وهو: قوله تعالى: (بأيها الذين ءامنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم
 حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به
 ذوا عدل منكم هديا بلغ الكعبة أو كفره طعام مسكين أو عدل
 ذلك صياما...) سورة المائدة/٩٤.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٤) وهو: قوله تعالى: (يحكم به ذوا عدل منكم) سورة المائدة/٩٤.

(٥) في نسخة (د): " بمعرفة القيمة ".

(٦) انظر في مسألة الخيار: المبسوط ٨٣/٤/٢، وكشف الحقائق ١٤٧/١،
 وملتنقى الأبحر ٢٢٦/١، واللباب في شرح الكتاب ٢١١/١، والهداية
 مع فتح القدير ٧٣/٣، ومختصر الطحاوي ٧٠، والنافع الكبير ١٥٠،
 والشرح الكبير (ق: ٤٩/١)، وتبيين الحقائق ٦٤/٢، وكتاب
 الأصل ٤٣٨/٢، ٤٣٩، والبدائع ١٩٨/٢.

فإن اختار التكفير عندهما، أو اختار الحكمان عندهما يضمن نظيره " (١) من حيث المعنى، وهو: القيمة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد، والشافعي - رحمهما الله - يضمن نظيره من حيث الصورة حتى أوجبا في النعامة: بدنة، وفي جمار الوحشي: بقرة، وفي الضبع: (٢) شاة، وفي الطيبي: " (٣) شاة، وفي الأرنب: عناقا، (٤) لأننا إذا أوجينا المثل صورة صار الهدى أصلا، وذلك / {١/٣٠} أقرب إلى ما هو قريبة (٥) من القيمة.

ولهما: أن القيمة أريدت بهذا النص في الذي لا مثل له صورة، ومعنى بالإجماع فلا يبقى غيره مرادا، لأن المشترك لاعموم له، ثم الذي (٦) لا مثل له من النعم وجبت فيه القيمة بالإجماع. (٧)

(١) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
(٢) الضبع: بفتح الضاد، وضم الباء، أو بسكونها في لغة: حيوان ضار معروف، أكبر من الكلب، تختص بالأنثى، وقيل: تقع على الذكر، والأنثى،
(انظر: المصباح/١٣٥، والنهاية ٧٢/٣، ومعجم لغة الفقهاء/٢٨٢).

(٣) ما بين القوسين سقط من نسخة (ب).
(٤) العناق: هي: الأنثى من ولد المعز، والغنم من حين الولادة إلى تمام سنة،
(انظر: النهاية ٣١٠/٣، والقاموس الفقهي/٢٦٣).

(٥) كذا في الأصل، وفي نسخة (د): " إلى ما هو أقرب من القيمة ".
(٦) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).

(٧) انظر: المبسوط ٨٢/٤/٢، ومختصر الطحاوي/٧٠، وملتقى الأبحر/٢٢٦/١، والبدايع ١٩٨/٢، وتبيين الحقائق ٦٣/٢، واللباب في شرح الكتاب ٢١٣/١، والنافع الكبير/١٥٠، وكتاب الأصل ٤٤١/٢، والهداية مع فتح القدير ٧٤/٣.

فإن (١) بلغ القيمة (٢) من الهدى كان بالخيار: إن شاء أهدي، وإن شاء تصدق بطعام يشتره بذلك لكل (٣) مسكين: نصف صاع من حنطة، أو صاعاً من شعير، أو تمر، وإن شاء جعله طعاماً، ثم صام لكل نصف صاع من حنطة يوماً، والخيار إلى القاتل في جعل القيمة هدياً، أو طعاماً، أو صوماً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف،

وقال محمد، والشافعي: الخيار إلى الحكيم. (٤)

١٨٤ - فإذا ذبح الهدى بالكوفة أجزاءه عن الطعام، لا عن الهدى - يريد

به - إذا تصدق باللحم، وفيه وفاء بقيمة الطعام. (٥)

وإذا أراد ذبح الهدى يذبح بمكة، (٦) والطعام يجوز بغيرها، (٧) ومقدار الطعام: نصف صاع من الحنطة.

ولا يحل أكل ذلك الصيد [لاحد]، (٨) لأنه في معنى الميتة.

فإن أكل المحرم الذابح منه شيئاً (٩) فعليه جزاء ما أكل يعني:

قيمته عند أبي حنيفة - رحمه الله -، لأنه تناول محظور إحرامه فيضمن قيمته كما لو قطع شجراً من الحرم.

(١) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " فإذا بلسغ " .

(٢) أي: قيمة الصيد قيمة الهدى جاز الخيار، انظر: المطول (ق: ٤٩/١) .

(٣) في (د): سقط اللام من قوله: " لكل " .

(٤) انظر: الميسوط ٨٣/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ٧٧/٣، وكشف

الحقائق ١٤٨/١، واللباب ٢١٢/١، ومختصر الطحاوي ٧١، وملتقى الأبحر ٢٢٦/١، وتبيين الحقائق ٦٣/٢، والبدايع ٢٠٠/٢ .

(٥) انظر: كتاب الأصل ٤٥٣/٢ .

(٦) انظر: الميسوط ١٣٦/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ٧٨/٣، وكشف

الحقائق ١٤٩/١، وكتاب الأصل ٤٩٠/٢، والبدايع ٢٠٠/٢ .

(٧) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " يجوز بعينها " .

(٨) زيادة من (د)، و (ب)، وسقط من الأصل.

(٩) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " شيئاً منه " بتقديم، وتأخير.

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لاشيء عليه، لأنه ميتة،
وحرمة تناول الميتة ليست من محظورات (١) الإحرام لهذا ولو أكل منه
محرم آخر فليس عليه شيء بالاتفاق. (٢)

١٨٥ - محرم قلع شجرة في الحرم، أو شوى بيض الصيد في الحرم
/ {ب/٣٠}، أو حلب صيدا، أو شوى جرادة فعليه الجزاء، وهو:
قيمتهم، لأن قلع (٣) الشجرة من محظورات الحرم، ولهذا لم يكن للصوم في
هذه القيمة مدخل.

ويكره له بيع هذه الأشياء، فإن باعها جاز بخلاف بيع الصيد بعد
الذبح، لأنه " في " (٤) معنى الميتة، ولكن يكره، ويجعل ثمنه في
الفداء إن شاء، لأن الثمن كسائر أمواله. (٥)

١٨٦ - محرم قتل سباعاً فعليه جزاءه، (٦) ولا يتجاوز به دمها:

- (١) كذا في الأصل، وفي (د) : " من المحظورات الإحرام " .
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٩٢/٣، واللباب في شرح
الكتاب ٢١٦/١، والنافع الكبير ١٥١/١، والبدايع ٢٠٤/٢، وكتاب
الأصل ٤٥٣/٢ .
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د) : " لأن قطع " .
(٤) ما بين القوسين سقط من نسخة (د) .
(٥) انظر: المبسوط ١٠١/٤/٢ - ١٠٤، والهداية مع فتح القدير ٨٠/٣،
وكشف الحقائق ١٤٩/١، واللباب في شرح الكتاب ٢١٤/١، وملتقى
الابحار ٢٢٧/١، وتبيين الحقائق ٦٦/٢، والنافع الكبير ١٥١/١،
والبدايع ٢٠٣/٢ .
(٦) ما عدا الفواسق الخمسة فإن الشارع الحكيم أباح قتلها في
الحل، والحرم للمحرم، والحلال،
(انظر: المبسوط ٩٠/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ٨٥/٣، وكشف
الحقائق ١٥٠/١، واللباب في شرح الكتاب ٢١٥/١، وملتقى
الابحار ٢٢٧/١، والنافع الكبير ١٥١/١، والشرح الكبير (ق: ١/٥٠) .

أما الجزاء فلأنه صيد وقد حرم قتل الصيد بالإجماع، وعدم المجاوزة
مذهبتنا.

وقال زفر: " يجب " (١) بالغاً ما بلغ اعتباراً بالصيد المأكول، (٢)

ومذهبتنا: قول النبي عليه السلام: " الضبع صيد **ومحلى فيه كبش** إن قتلته

المحرم " . (٣)

وإن كان قارناً فعليته جزاء أن لا يتجاوز به دمين، لأنه محرم

بإحرامين، (٤)

وقال الشافعي: جزاء واحد، لأن القارن عنده محرم بإحرام واحدة. (٥)

وإن ابتداء السبع لاشيء عليه، وقال زفر: يغرم، لأن سبب التحريم

قائم فلا يسقط بتعدية، لأنه عجماء، (٦)

(١) ما بين القوسين سقط من (د).

(٢) انظر في المسألة: الميسوط ٩٠/٤/٢، والهداية مع فتح
القدير ٨٧/٣، وكشف الحقائق ١٥٠/١، وملتقى الأبحر ٢٢٧/١، والنافع
الكبير ١٥٢/٢، وتبيين الحقائق ٦٦/٢ .

(٣) أخرجه أبو داود، والترمذي في سننهما عن جابر بن عبد الله قال:

" سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع؟ فقال: هو:
صيد فيه كبش إذا صاده المحرم " .

(أنظر: سنن أبي داود في كتاب الأطعمة، في باب "أكل
الضبع" ٣٥٥/٣، والجامع الصحيح للترمذي ٢٠٧/٣ في باب " ما جاء
في الضبع ") .

(٤) أنظر: كشف الحقائق ١٥٣/١، واللباب ٢١٧/١، ومختصر الطحاوي ٧١/١،
وتبيين الحقائق ٧٠/٢، وكتاب الأصل ٤٣٨/٢، ٤٤٦، والنافع
الكبير ١٥١/٢ .

(٥) انظر: كتاب الأعم (مختصر المزني) ص: ٧٢ .

(٦) العجماء: بفتح العين، وسكون الجيم: مؤنث الأعجم، ويجمع على

عجماءات، وهي: البهيمة، وسميت بذلك: لأنها لا تفصح،
(انظر: المصباح ١٥٠/١، ومعجم لغة الفقهاء ٣٠٦/١) .

ولنا: أن الإحرام لا يوجب تحمل الأذى فلا يثبت الأمان في حالة
 الأذى. (١)
 وإن قتله محرمان فعلى كل واحد " منهما " (٢) جزاؤه لا يتجاوز به
 دما، لأن جزاء الفعل يتعدد بتعدد (٣) الفاعل. (٤)

١٨٧ - حلال أصاب صيدا، ثم أحرم فأرسله من يده إنسان ضمنه له،
 وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا يضمن، لأنه أقيم
 حبة فلا يكن عليه عهدة، كما لو أخذته حالة الإحرام فأرسله / {١/٣١}
 من يده إنسان، (٥)
 ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الإرسال عينه ليس بواجب فلا يكون
 مقيما للحبة بل متلفا ماله فيضمنه. (٦)
 وإن أخذ محرما صيدا، ثم قتله محرما آخر في يده فعلى كل واحد منهما
 جزاءه، لأن الأول فوت الأمان، والثاني قرر الفوات، ثم الأخذ يرجع على
 القاتل بما ضمن عندنا خلافا لزرر - رحمه الله -، لأنه ضامن بصنعه،
 وإنا نقول: صنعه صار سببا لقتله. (٧) (٨)

- (١) انظر: المبسوط ٩٠/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ٨٨/٣، وكشف
 الحقائق ١٥١/١، واللباب ٢١٥/١، وملتقى الأبحر ٢٢٧/١، وتبيين
 الحقائق ٦٧/٢، والبدائع ١٩٧/٢.
 (٢) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
 (٣) وفي نسخة (د): " بتعده الفاعل ".
 (٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٠٥/٣، وكشف الحقائق ١٥٣/١،
 واللباب ٢١٧/١، ومختصر الطحاوي ٧١/٢، وملتقى الأبحر ٢٢٨/١،
 والنافع الكبير ١٥٢/٢، وتبيين الحقائق ٧١/٢، وكتاب الأصل ٤٣٨/٢.
 (٥) كذا في الأصل، و (ع)، وفي (ب)، و (د): " فأرسله إنسان من يده ".
 (٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٩٩/٣، وكشف الحقائق ١٥٢/١، وملتقى
 الأبحر ٢٢٨/١، وتبيين الحقائق ٦٩/٢، والبدائع ٢٠٦/٢.
 (٧) كذا في الأصل، وفي (د): " بقتله ".
 (٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٠٠/٣، وكشف الحقائق ١٥٢/١، وملتقى
 الأبحر ٢٢٨/١، والجامع الكبير ١٩٢/٢، وتبيين الحقائق ٧٠/٢،
 والبدائع ٢٠٦/٢.

١٨٨ - رجل أحرم ومعه قفص، وفيه صيد، أو في بيته صيد فليس عليه [شيء] (١) أن يرسله، وإن كان في يده أرسله لكن على وجه لا يضيع ماله، لأن الواجب ترك التعرض، وذلك بإزالة اليد الحقيقية (٢) لا يملك الرقبة [في اليد] . (٣)

١٨٩ - محرم ذبح بطة من بط الناس، أو دجاجة فلا شيء عليه، لأنهما من الدواجن فصار بمنزلة الغنم، فالحرام: (٤) هو: الصيد. (٥) وإن ذبح طيراً مسرولاً فعليه الجزاء، لأنه صيد. (٦)

١٩٠ - محرم دلّ حلالاً على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء عندنا، (٧) وعند الشافعي - رحمه الله - لا، لأن الجزاء لا يجب إلا بالقتل وهو كالحلال إذا دلّ حلالاً على قتل صيد الحرم فإنه لا ضمان على الدال، (٨) وجه الفرق لأصحابنا أن صيد الحرم إنما أمن بالحرم وكان ضمانه بمنزلة

-
- (١) زيادة من (د).
 (٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٩٩/٣، وكشف الحقائق ١٥٢/١، وملتقى الأبحر ٢٢٧/١، وتبيين الحقائق ٦٩/٢، والبدائع ٢٠٦/٢.
 (٣) زيادة من (د).
 (٤) كذا في الأصل، وفي (د): " الحرام " بإسقاط الفاء.
 (٥) انظر: المبسوط ٩٤/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ٨٩/٣، وكشف الحقائق ١٥١/١، واللباب في شرح الكتاب ٢١٦/١، وملتقى الأبحر ٢٢٧/١، وكتاب الأصل ٤٤٩/٢، والبدائع ١٩٦/٢.
 (٦) انظر: المبسوط ٩٤/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ٨٩/٣، وكشف الحقائق ١٥١/١، واللباب ٢١٦/١، وملتقى الأبحر ٢٢٧/١، وتبيين الحقائق ٦٧/٢، والبدائع ١٩٦/٢.
 (٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦٨/٣، وكشف الحقائق ١٤٧/١، وملتقى الأبحر ٢٢٦/١، وتبيين الحقائق ٦٣/٢، وكتاب الأصل ٤٣٧/٢، والبدائع ٢٠٣/٢، ٢٠٤.
 (٨) انظر: المجموع ٢٩٤/٧، وكتاب الأئم: (مختصر المزني) ص: ٧١، وروضة الطالبين ١٤٩/٣.

ضمان أموال الناس، وأمو "ال" (١) الناس لاتضمن (٢) بالدلالة إلا بعقد يعقده كالمودع،

أما الصيد في حق المحرم: إنما أمن بعقده، لانه بالإحرام التزم أمانة فيلزم بالتزامه / {ب/٣١} عند الجناية عليه. (٣)

١٩١ - رجل أخرج بمنزلاً من طباء الحرم فولدت فماتت هي، وأولادها فعليه جزاؤها، لانه ساوى (٤) الفرع الاصل في علة الضمان، وهو: إثبات اليد على صيد الحرم فيساويه في الحكم، (٥) فإن أدى جزاءها، ثم ولدت لم يكن عليه في الولد شيء، لأن بأداء الجزاء خرجت الأم من أن يكون صيد الحرم فلا يكون الأولاد صيد الحرم. (٦)

١٩٢ - محرم قتل برغوثاً، أو نملة، أو بقعة فلا شيء عليه، لأن هذه الأشياء ليست بصيود، (٧) ولا هو من قضاء التفث.

فإن قتل (٨) قملة أظعم شيئاً، لانه متولد من التفث على البدن، (٩) والله أعلم.

-
- (١) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
(٢) كذا في الاصل، وفي (د): " يضمن " بالياء، وبحذف " لا "، يعني: بالإثبات.
(٣) في نسخة (د): " عند الخيانة ".
(٤) في نسخة (د): " يساوي ".
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٠٧/٣، وكشف الحقائق ١٥٣/١، وملتقى الأبحر ٢٢٨/١، والجامع الكبير ١٨٩، وتبيين الحقائق ٧٢/٢، وكتاب الاصل ٤٤٩/٢، ٤٥٠.
(٦) كذا في الاصل، و (ب)، وفي (د): " فلا يكون الأولاد صيدا ".
(٧) انظر: المبسوط ١٠١/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ٨٤/٣، وكشف الحقائق ١٥٠/١، واللباب ٢١٥/١، ومختصر الطحاوي ٧٠، وملتقى الأبحر ٢٢٧/١، وتبيين الحقائق ٦٦/٢، وكتاب الاصل ٤٥٤/٢، ٤٥٥، والبدائع ١٩٦/٢.
(٨) في نسخة (د): " وإن قتل ".
(٩) انظر: المبسوط ١٠١/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ٨٤/٣، وكشف الحقائق ١٥٠/١، واللباب ٢١٥/١، ومختصر الطحاوي ٧٠، وملتقى الأبحر ٢٢٧/١، وتبيين الحقائق ٦٧/٢، وكتاب الاصل ٤٥٥/٢، والبدائع ١٩٦/٢.

باب

المحرم إذا قليم أظافيره
أو حلق شعره

- ١٩٣ - محرم حلق مواضع المحاجم (١) فعليه " دم " (٢)، وقال: عليه
صدقة، وهو: إطعام مسكين نصف صاع من برٍّ اعتباراً بحلق بعض
شعر الصدر إذ ليس في كل واحد منها تزيين، أو نيل راحة،
ولأبي حنيفة: أن هذا حلق مقصود لا أمر مقصود فشابهه [حلق] (٣)
الإبط. (٤)
فإن أدهن بزيت فعلى هذا الخلاف:
لهما: أن هذه جناية قاصرة فتضمن بالطعام، وله: أنه يعمل عمل
الطيب، وإنه يؤكل فشابه الزعفران.
وهذا كله إذا كانت (٥) الحجامة، والإدهان قبل (٦) الحلق بعد رمي
الجمار. (٧)

- (١) المحاجم: هي: الأماكن التي يمتص منها الدم من الجرح، أو
القيح من القرحة، وتكون الحجامة بالفم، وبالالة كالكأس،
(انظر: المصباح/٤٧، والقاموس الفقهي/٧٨، ومعجم لغة
الفقهاء/١٧٤).
(٢) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
(٣) في الأصل: " فشابه حلق حلق الإبط "، والتصويب من (د)، و(ب).
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٤، ٣٥، وكشف الحقائق/١٤٤،
وتبيين الحقائق/٥٤/٢، والبداية/١٩٣/٢، وكتاب الأصل/٤٣٣/٢، وملتقى
الآبهر/٢٢٢/١، واللباب/٢٠٤/١، ومختصر الطحاوي/٦٩.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " كان ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " قبل الطواف بعد رمي
الجمار ".
(٧) انظر: الميسوط ٢/٤/١٢٢، وكشف الحقائق/١٤٤، ومختصر
الطحاوي/٧٠، والهداية مع الفتح/٣/٢٦، وملتقى الآبهر/٢٢٢/١،
وتبيين الحقائق/٣٥/٢، وكتاب الأصل/٤٧٦/٢.

١٩٤ - محرم قلم أظفار كفاً واحد فعليه دم، لأنه رفق كامل، (١)
ولو قلم الكل فعليه دم / {١/٣٢} واحد، لأنه إزالة التفت (٢)
من نوع واحد.

وإن قلم من يد، ورجل " أربعا " (٣) فعليه الطعام (٤) إلا أن
يبلغ دماً فيطعم ما شاء، أي: ينقص من الدم ما شاء.

وقال محمد: - رحمه الله - إذا قلم خمسة أظافر من [يدين] (٥)،
===== أو يد، ورجل فعليه دم لوجود الربع صورة،
لهما: أن الربع إنما ألحق بالجملة لكامل المعنى (٦) وهو: السرفق،
===== ولا كمال عند الافتراق بل؛ يتأذى. (٧)

١٩٥ - محرم أخذ من رأسه (٨) ثلثاً، أو ربعاً فعليه دم، لأنه
مرتفق (٩) من كل وجه. (١٠)

- (١) أي: لأنه انتفع به انتفاعاً كاملاً،
(أنظر: القاموس الفقهي/١٥٠).
- (٢) التفت في اللغة: الوسخ، والتفتت في المناسك: قص الشارب،
والأظفار، وننتف الإبط، وحلق شعر العانة، ونحو ذلك،
(انظر: المصباح/٢٩، ومعجم لغة الفقهاء/١٣٨).
- (٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).
- (٤) كذلك في الأصل، و (ب)، وفي نسخة (د): " فعليه الإطعام " .
- (٥) زيادة من (ب)، و (د)، وهي غير واضحة في الأصل.
- (٦) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " للكمال المعنى " .
- (٧) انظر: المبسوط ٧٧/٤/٢، ٧٨، ومختصر الطحاوي/٦٩، والهداية مع
فتح القدير ٣٧/٣، وكشف الحقائق/١٤٥، وملتقى الأبحر/٢٢٢،
واللباب/١/٢٠٤، وتبيين الحقائق/٥٥/٢، وكتاب الأصل/٢/٤٣٥، ٤٣٦،
والبدائع/٢/١٩٤، ١٩٥ .
- (٨) كذا في الأصل: " من رأسه "، وفي (د): " من اللحية " .
- (٩) أي: ما يرتفق به، وينتفع، ومنه قوله تعالى في سورة
الكهف/٣١: (نعم الثواب وحسنت مرتفقاً)،
(انظر: القاموس الفقهي/١٥٠).
- (١٠) انظر: المبسوط ٧٣/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ٣١/٣، ومختصر
الطحاوي/٦٩، وملتقى الأبحر/٢٢٢، واللباب/١/٢٠٤،
والبدائع/٢/١٩٢، وتبيين الحقائق/٥٤/٢، وكتاب الأصل/٢/٤٣٢ .

- وإن أخذ من شاربه فعليه حكومة (١) عدل - يريد به: - أنه ينظر أن هذا (٢) المأخوذ لم يكن من " ربع " (٣) اللحية فيجب من الصدقة بقدر ذلك، (٤) لأنه تبع اللحية. (٥)
- وإن حلق الإبطين، أو أحدهما فعليه دم بالاتفاق، لأن أحدهما مثلهما في الارتفاق.
- وقال أبو يوسف، ومحمد: إذا حلق عضواً فعليه دم، وإن كان أقل فعليه طعام، (٦) - يريد بذلك: - الصدر، والساق، والعانة، فإن ذلك مقصود التنور. (٧)
- ١٩٦ - محرم أخذ شارب حلال، أو قلم أظافيره أطعم ما شاء، (٨)
- وقال الشافعي: - رحمه الله - لاشيء عليه، (٩) لأنه ليس بارتفاق، " و " (١٠) مذهبننا: أن الإنسان قد يتأذى برؤية (١١) تفتت غيره، وكان فيه أصل الرفق (١٢) وإن لم يتكامل فلا يخلو عن أصل الجزاء. (١٣)

- (١) الحكومة: هي: القضية المحكوم بها، وفي الجراح: أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لاجنابة به، ثم يقوم وهي به قد برئت فما نقصته الجنابة فله مثله من الدية كأن تكون قيمته وهو: صحيح عشرة، وقيمته وهو عبد به الجنابة تسعة فيكون فيه عشر ديته، (انظر: القاموس الفقهي/٩٧، ومعجم لغة الفقهاء/١٨٤).
- (٢) في نسخة (د): " ينظر بهذا المأخوذ " .
- (٣) ما بين القوسين سقط من نسخة (د).
- (٤) كذا في الأصل، وفي (د): " بعد ذلك " .
- (٥) انظر: مختصر الطحاوي/٦٩، والهداية مع فتح القدير/٣/٣٣، والملنقى/١/٢٢٢، واللباب/١/٢٠٤، وتبيين الحقائق/٢/٥٥، والبداية/٢/١٩٣ .
- (٦) انظر: الهداية مع فتح القدير/٣/٣٢، وملتنقى الأبحر/١/٢٢٢، وكتاب الأصل/٢/٤٣٢، وتبيين الحقائق/٢/٥٤ .
- (٧) ؟
- (٨) انظر: الهداية مع فتح القدير/٣/٣٧، وتبيين الحقائق/٢/٥٥ .
- (٩) انظر: روضة الطالبين/٣/١٣٧ .
- (١٠) ما بين القوسين سقط من (د).
- (١١) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): " بريئة تفتت غيره " بإسقاط الواو.
- (١٢) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): " فلأن فيه أصل الرفق " .
- (١٣) انظر: الهداية مع فتح القدير/٣/٣٧، وتبيين الحقائق/٢/٥٥، وكتاب الأصل/٢/٤٣٢ .

١٩٧ - محرم نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى فلا شيء عليه، لأن الجماع هو: الاجتماع ولم يوجد، وإن لمس بشهوة فأمنى فعليه دم لوجود قضاء " الشهوة " (١) بالاجتماع، (٢) لكن لا يفسد به الحج {ب/٣٢}/ كقتل الصيد، وذكر في الأصل، ولم يشترط في اللمس الامناء. (٣)

١٩٨ - رجل، وامرأته (٤) أفسدا حجها بجماع فعادا يقضيان فليست الفرقة بشيء،

وقال زفر: - رحمه الله - عليهما أن يفترقا إذا أحرمنا، (٥)

وقال الشافعي: - رحمه الله - يفترقان في مكان الوقاع، (٦) وهذا

باطل، لأن ما لا يكون نسكا في الأداء لا يكون نسكا في القضاء.

١٩٩ - محرم خضب (٧) رأسه بحناء فعليه دم، لأنه طيب كامل. (٨)

- (١) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " للاجتماع ".
(٣) انظر في المسألة: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٧ - ٤٣، وتبيين الحقائق ٢/٥٥، والبدائع ٢/١٩٥.
(٤) ما بين القوسين سقط من (د).
(٥) انظر: المبسوط ٤/٢/١١٨، ١١٩، والهداية مع فتح القدير ٣/٤٥، وتبيين الحقائق ٢/٥٦، وكتاب الأصل ٢/٤٧١، ٤٧٢، ومختصر الطحاوي ٦٧، والبدائع ٢/٢١٧، ٢١٨.
(٦) انظر: روضة الطالبين ٣/١٣٨ - ١٤١.
(٧) الخضب: مصدره: الخضب، وهو: صبغ الشعر، والأعضاء بالحناء، وغيره، (انظر: المصباح/٦٦، ومعجم لغة الفقهاء/١٩٦).
(٨) انظر: المبسوط ٤/٢/١٢٥، والهداية مع فتح القدير ٣/٢٦، وملتقى الأبحر ١/٢٢٢، وتبيين الحقائق ٢/٥٢، وكتاب الأصل ٢/٤٧٩، والبدائع ٢/١٩١.

باب

الإحصار (١)

٢٠٠ - محصر بالحج بعث بهدي، وواعدهم أن يذبحوا عنه في أول يوم من العشر، ثم قدر على الذهاب، ولم يقدر أن يبلغ الهدي قبل أن ينحر، وقدر أن يدرك الحج أجزاءه أن يحل عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وقال: لا يحل. (٢)

وهذا؛ بناء على أن إرافة دم الإحصار هل له وقت معين ؟

قال أبو حنيفة: يجوز تقديمه على يوم النحر فيتصور أن يزول العذر فيدرك الحج، ولا يدرك الهدي، وإذا كان (٣) كذلك كان عذراً، لأنه إذا نحر عنه تحلل،

وعند أبي يوسف، ومحمد مؤقت بيوم النحر فمتى أدرك الحج فقد أدرك

الهدي (٤) لا محالة فلا عذر له، فعليه المضي في الحج. (٥)

ولو كان محصراً بعمرة فإنه يذبح هديه متى شاء، وهذا الدم يتوقت

(١) الإحصار في اللغة: من أحصر وهو: المنع، والحبس، والمراد: حصول

ما يمنع من المضي في أعمال الحج، أو العمرة بعد الإحرام،
 (انظر: المصباح/٥٢، والقاموس الفقهي/٩١، ومعجم لغة
 الفتباء/٤٧).

(٢) انظر: المبسوط ١١٠/٤/٢، ومختصر الطحاوي/٧٢، وملتقى
 الأبحر/٢٣٠، ٢٣١، وتبيين الحقائق/٨٠/٢، وكشف الحقائق/١٥٦/١،
 واللباب/٢١٩، وكتاب الأصل/٤٦٣/٢.

(٣) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " فإذا كان "

(٤) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " فقد أدرك المهدي "

(٥) انظر: المبسوط ١٠٩/٤/٢، والهداية مع فتح القدير/١٣٢/٣، وتبيين
 الحقائق/٨٠/٢.

بالحرم كدم المحصر بالحج، ولا يتوقت بيوم النحر بالإجماع (١) لعدم اختصاص العمرة بوقت بخلاف ما قال في الفصل الأول. (٢)

٢٠١ - رجل وقف بعرفة، ثم أحصر لم يكن محصراً، وهو حرام عن النساء حتى يطوف طواف /{١/٣٣} الزيارة، لأن ما هو الركن الأصلي قد صار مؤدى وقد حل له كل شيء إلا النساء، وهذا دون امتداد أصل (٣) الإحرام فلم يصح التحلل بالثدم عما بقي محرماً. (٤)

٢٠٢ - محصر بعمره، أو حجة (٥) قدر أن يدرك هديه فليس بمحصر، لأنه زال العجز. (٦)

-
- (١) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " بالاجتماع "
 - (٢) المراد بالفصل الأول: المحصر بالحج، (انظر في المسألة: المبسوط ١٠٩/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ١٣١/٣، ومختصر الطحاوي/٧٢، وتبيين الحقائق ٧٩/٢، وملتقى الأبحر ٢٣١/١).
 - (٣) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " أصل الحرام "
 - (٤) انظر: المبسوط ١١٥/٤/٢، ومختصر الطحاوي/٧٢، وتبيين الحقائق ٨١/٢، وكتاب الأصل ٤٦٨/٢.
 - (٥) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " بحجة أو عمرة "
 - (٦) انظر: المبسوط ١١٠/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ١٣٣/٣، وملتقى الأبحر ٢٣١/١، وتبيين الحقائق ٨٠/٢.

باب

التمتع

٢٠٣ - كوفي قدم بعمرة في أشهر الحج، وطاف لها، وسعى، وفرغ منها، ثم حلق، أو قصر، ثم اتخذ مكة، أو البصرة داراً، ثم

حج من عامه فهو متمتع: (١)

أما إذا اتخذ مكة داراً فلأنه ارتفق (٢) نسكين في أشهر الحج في سفر واحد،

وأما إذا اتخذ البصرة [داراً] (٣) فكذلك، (٤) وذكر الطحاوي أن

=====

هذا قول أبي حنيفة - رحمه الله -،

أما على قولهما لا يكون متمتعاً، (٥) وجه ما ذكره هنا أن شبهة

السفرة الأولى قائمة ما لم يعد إلى وطنه. (٦)

وإن قدم بعمرة فأفسدها، وفرغ منها، وقصر، ثم اتخذ البصرة داراً،

ثم اعتدى في أشهر الحج، وحج من عامه لم يكن متمتعاً

(١) بالاتفاق،

(انظر: كشف الحقائق ١/١٤٣، والهداية مع فتح القدير ٣/١٩،

والملتقى ١/٢٢١، وتبيين الحقائق ٢/٥٠).

(٢) أي: انتفع بنسكين، (انظر: القاموس الفقهي ١٥٠/١٥٠).

(٣) زيادة من (د)، و (ب)، وسقط من الأصل.

(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/١٩، وكشف الحقائق ١/١٤٣، وملتقى

الأبحر ١/٢٢١، والبدائع ٢/١٧١، وتبيين الحقائق ٢/٥٠.

(٥) انظر: كشف الحقائق ١/١٤٣، والهداية مع فتح القدير ٣/٢٠،

والملتقى ١/٢٢١، والبدائع ٢/١٧١، وتبيين الحقائق ٢/٥٠.

(٦) انظر: المبسوط ٢/٣١/٤، والهداية مع فتح القدير ٣/٢٠،

والبدائع ٢/١٧١، وتبيين الحقائق ٢/٥٠.

وقال: هو: متمتع، لانه ابتداء سفر وقد حصل له نسيان في هذا
السفر (١) فيكون متمتعاً كما لو رجع إلى أهله، ثم اعتمر في أشهر
الحج، وحج من عامه فهو متمتع بخلاف ما اتخذ مكة داراً، لانه مكى،
ولا تتمتع لأهل مكة،

ولابي حنيفة - رحمه الله - أن السفر الثاني بناء على سفر الاول،
وبذلك السفر إذا أتى بالحج، والعمرة لا يكون متمتعاً، فكذا هذا إلا
إذا انقطع السفر من كل وجه بالرجوع / {ب/٣٣} إلى أهله. (٢)

وإن قدم بعمرة في أشهر الحج، ولم يفسدها، وحل منها، ورجع إلى
أهله، ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً لانعدام حده. (٣)

٢٠٤ - رجل اعتمر في أشهر الحج، وحج من عامه فأيهما أفسد مضى
فيه، ويسقط عنه دم المتعة، لانه ليس بمتمتع. (٤)

مكى قدم متمتعاً، وساق الهدى، أو لم يسق فليس بمتمتع، لان التمتع
لا يتحقق في حق أهل مكة. (٥)

٢٠٥ - القيران " عندنا " (٦) أفضل - يعني: من كل أجناسه -، (٧)

- (١) كذا في الاصل، وفي نسخة (د): " في هـ - هذه السفر "
- (٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٠/٣، والبدائع ١٧١/٢،
والملتقى ٢٢١/١، وتبيين الحقائق ٥١/٢ .
- (٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٠/٣، والبدائع ١٧٠/٢، وتبيين
الحقائق ٥١/٢ .
- (٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٠/٣، والبدائع ١٧٠/٢، وتبيين
الحقائق ٥١/٢ .
- (٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٥/٣، وملتقى الابحر ٢٢١/١،
والبدائع ١٧١/٢ .
- (٦) ما بين القوسين سقط من (د) .
- (٧) انظر: المبسوط ٢٥/٤/٢، وكشف الحقائق ١٣٩/١، ومختصر الطحاوي ٦١،
والهداية مع الفتح ٥١٨/٢، وملتقى الابحر ٢١٩/١، واللباب ١٩٦/١ .

وقال " الشافعي: " (١) الأفراد أفضل، (٢) وهذا؛ بناء على أن
القارن عندنا يطوف طوافين، ويسعى سعيين، (٣) وعنده طوافاً واحداً،
وسعيًا واحدًا .

ثم قال أبو حنيفة - رحمه الله - : " إن " (٤) دخل مكة بعمرة فما
عجل من الإحرام بالحج فهو أفضل، - يعني به - : تعجيل الإحرام بالحج،
لأن الوصل بينهما أفضل فما كان أقرب إلى الوصل كان أفضل. (٥)

٢٠٦ - رجل أراد التمتع، وصام (٦) ثلاثة أيام من شوال لم يجزه
الثلاثة، (٧)

وإن صامها بعد ما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف أجزاءه، لأن الله (٨)
" أمر بصوم ثلاثة أيام في الحج لقوله تعالى: " (٩) فمن تمتع
بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) انظر: الأمام: (مختصر المزني) ٦٣/ .
(٣) انظر: كشف الحقائق ١/١٤٠، والهداية مع فتح القدير ٢/٥٢٢،
وتبيين الحقائق ٤١/٢ .
(٤) ما بين القوسين سقط من (ب) .
(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/١٠ .
(٦) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " فصام " .
(٧) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " لم تجز الثلاثة " .
(٨) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (ع)، و (د): " لأن الله تعالى " .
(٩) ما بين القوسين مكرر في نسخة (د) .

فى الحج وسبعة إذا رجعتن)، (١) وقد صام فى الحج، لأن العمرة صحت فى
الحجة الصغرى. (٢)

٢٠٧ - امرأة تمتعت فضحت بشاة لم تجزها عن المتعة، (٣) لأن دم
المتعة مع دم (٤) الأضحية غيران فلا يسقط بهما عنها هذا
الدم. (٥)

- (١) بقية الآية: (تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضري
المسجد الحرام واثقوا الله واعلموا أن الله شديد
العقاب) سورة البقرة/١٩٦ .
- (٢) انظر: المبسوط ١٨١/٤/٢، والهداية مع فتح القدير ٦/٣، وتبيين
الحقائق ٤٦/٢، وملتقى الأبحر ٢٢٠/١، والبدائع ١٧٣/٢ .
- (٣) كذا فى الأصل، وفى نسخة (د): " لم يجز عن دم المتعة " .
- (٤) كذا فى الأصل، وفى (د): " لأن دم الأضحية مع دم المتعة " .
- (٥) المسألة لا تختص بالمرأة فقط بل تشمل الرجال، والنساء، وإنما
عبرت عن المرأة لأن الجهل عليهن أغلب، أو لأنها واقعة امرأة
فنقلها كما سمعها،
(انظر: تبيين الحقائق ٥١/٢).

وهذا بناء على أن طواف الجنب واجب الإعادة فوجب نقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة " فصار مؤخرًا طواف الزيارة " (١) عن أيام النحر، وصار تاركًا طواف الصدر فيجب [بترك طواف الصدر] (٢) دم بالاتفاق، ويجب بتأخير الركن دم آخر عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما - رحمهما الله - لا يجب للتأخير شيء. (٣)

وإن طاف طوافين: لعمرته، وحجته، وسعى سعيين فقد أساء، ويجزيه

- يريد به - القارن، لأنه ترك السنة المتوارثة، (٤) ولكنه غير واجب فلا يلزمه دم. (٥)

٢١٠ - كوفي " حج فاتخذ مكة دارًا فليس عليه طواف الصدر، لأنه وجب على الصادر وهو ليس بصادر. (٦)

٢١١ - رجل طاف لعمرته، وسعى على غير وضوء، وحل وهو بمكة (٧)

يعيد الطواف، والسعي، ولا شيء عليه، (٨) لأن النقص

{ب/٣٤} يرتفع بالإعادة، وإن رجع إلى أهله، ولم يعد فعلية دم وقد تحلل. (٩)

- (١) ما بين القوسين مكرر في نسخة (د).
- (٢) زيادة من (ب)، و (ع)، و (د)، وسقط من الأصل.
- (٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٥٦/٣، وتبيين الحقائق ٦٠/٢.
- (٤) في النافع الكبير/١٦١: " لأنه ترك السنة المتوارثة، لأن السنة المتوارثة أن يرتب طواف الحج على سعي العمرة، فإذا لم يرتب فقد ترك السنة.
- (٥) انظر: تبيين الحقائق ٤٣/٢.
- (٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٣/٣، والبدائع ١٤٢/٢.
- (٧) كذا في الأصل، وفي نسخة (د): " فإنه يعيد الطواف "
- (٨) المسألة مبنية على أصل وهو: أن طواف المحدث معتد به في المذهب، والأفضل أن يعيد، فإن لم يعد فعلية دم.
- (انظر: المبسوط ٣٨/٤/٢).
- (٩) انظر: الهداية مع فتح القدير ٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٦٠/٢.

٢١٢ - رجل أهلّ بالحج في رمضان، وطاف، وسعى في رمضان لم يجزه

ذلك من سعي يوم النحر، لأن الحج مؤقت بأشهر الحج فلا يصح

أفعال الحج إلا في أشهر الحج، " والله أعلم وأحكم " . (١)

(١) ما بين القوسين سقط من نسخة (ب)، و (ع)، و (د).

باب

الرجل يضيئ
إلى إحرامه إحراماً

٢١٣ - مكّي "أحرم بعمره فطاف" لها " (١) شوطاً، ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج، وعليه دم لرفضه، "وحجة"، (٢) وعمره، (٣) وقال: أحب إلينا أن يرفض العمرة، وعليه قضاؤها، ودم، وهما يقولان: لما لزمه رفض أحدهما لما أن الجمع في حق المكّي غير مشروع فالعمرة (٤) أولى بالرفض، لأنها أخف مؤنة، وله: أن الأداء اتصل (٥) بالعمرة، ولم يتصل بالحج فكان رفض العمرة نقضاً للمؤدى، ورفض الحج امتناعاً عن الأداء، والامتناع أيسر، (٦) وإن مضى فيهما أجزاءه، لأنه تحقق منه وإن كان منهيماً، وعليه دم بإدخال النقص بارتكاب المنهي عنه. (٧)

- (١) ما بين القوسين سقط من (د)، و (ب).
(٢) ما بين القوسين سقط من (د).
(٣) أي: وعليه حجة، وعمرة، قيّد بالمكّي لأن الاتفاقية إذا أهل بالعمرة أولاً، وطاف لها شوطاً، ثم أهل بالحج مضى فيهما، ولا يرفض الحج، لأن بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح في حق الاتفاقية، (انظر: شرح فتح القدير ٣/١١٤).
(٤) في (د): "والعمرة" بالواو.
(٥) في (د): "لأن الأداء اتصل بالعمرة".
(٦) انظر: المبسوط ٤/١٨٢، والهداية مع فتح القدير ٣/١١٤، وملتقى الأبحر ١/٢٢٩، وتبيين الحقائق ٢/٧٤، وكتاب الأصل ٢/٥٣٣، وكشف الحقائق ١/١٥٤.
(٧) انظر: المبسوط ٤/١٨٢، والهداية مع فتح القدير ٣/١١٦، وتبيين الحقائق ٢/٧٥، وكتاب الأصل ٢/٥٣٣.

٢١٤ - محرم بالحج أحرم يوم النحر بحجة أخرى: فإن " كان " (١)
حلق للأولى لزمته الأخرى، ولا شيء عليه، وإن لم يكن حلق
لأولى لزمته الأخرى، وعليه دم (٢) إن قصر بالإجماع، وإن لم (٣)
يقصر فكذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله -،

وقالا: لا شيء عليه، أما إذا قصر فلأنه لما لم يحلق في الأولى صار
جامعا بين إحرامي الحج فبالتقصير يتحلل عن الأولى، ويجني على
الثانية، (٤)

وأما إذا لم يقصر فعند أبي حنيفة - رحمه الله - يلزمه دم
لتأخير (٥) الحلق في حق الإحرام / {١/٣٥} الأول،

وعندهما: لا شيء عليه (٦) بسبب التأخير، ومحمد ذكر التقصير مكان
الحلق. (٧)

٢١٥ - رجل فرغ من عمرته إلا التقصير فأهل بأخرى فعليه دم، لأنه
بالجمع بين إحرامي العمرة صار مدخلا للنقص فيهما فصار
ضامنا بالإحرام قبل الحلق. (٨)

٢١٦ - مهلل بالحج أحرم بعمرته لزمه، فإن وقف بعرفة فقد صار

- (١) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٢) انظر: ملتقى الأبحر/١/٢٢٩، والهداية مع فتح القدير/٣/١١٦،
وتبيين الحقائق/٢/٧٥، وكتاب الأصل/٢/٥٢٨، وكشف الحقائق/١/١٢٥.
(٣) في (د): " فإن لم ".
(٤) أي: ويجني على الثانية بالحلق، (انظر: فتح القدير/٣/١١٧).
(٥) في (د): " بسبب تأخير الحلق ".
(٦) في (د): " لا يجب عليه ".
(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير/٣/١١٦، وتبيين الحقائق/٢/٧٥.
(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير/٣/١٢٠، وملتقى الأبحر/١/٢٢٩، وكشف
الحقائق/١/١٥٥.

رافضا لعمرته، (١) لأن الجمع بينهما (٢) صح، (٣) فكان يجب عليه تقديم أفعال العمرة وقد تعذر فيصير رافضا لعمرته، وإن توجه إليها لم يصر رافضا حتى يقف، لأن القارن، والمتمتع يجب عليهما تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج والإمكان باق. (٤)

فإن طاف للحج شوطاً، ثم أحرم بعمرة فمضى عليهما أجزاءه فعليه دم - لجمعه (٥) بينهما - كفارة، لأنه خالف السنة المتواترة (٦) كقيران المكّي، (٧) ويستحب " له " (٨) أن يرفضها، ويقضيها، (٩) وعليه دم، لأنه فات الترتيب في الفعل وهو: بدعة. (١٠)

٢١٧ - الحاج إذا أهل بعمرة في يوم النحر، أو في أيام التشريق لزمته لما قلنا، (١١) ويرفضها، لأنه أدى ركن الحج فصار

- (١) انظر: تبیین الحقائق ٧٥/٢، والهداية مع فتح القدير ١٢٠/٣، وكشف الحقائق ١٥٥/١.
- (٢) في (د): " لأنه الجمع " .
- (٣) أي: لأن الجمع بينهما مشروع في حق الأفاقي، (انظر: شرح فتح القدير ١٢٠/٣).
- (٤) انظر: الشرح الكبير (ق: ٥٧/ب)، والهداية مع فتح القدير ١٢٠/٣، وتبيين الحقائق ٧٥/٢، وكشف الحقائق ١١٥/١.
- (٥) في (د): " بجمعه بينهما " .
- (٦) في (د): " لأنه خالف السنة المتواترة " .
- (٧) لأن السنة إدخال الحج على العمرة، لا إدخال العمرة على الحج، (انظر: الشرح الكبير (ق: ٥٧/ب)، وشرح فتح القدير ١٢٠/٣).
- (٨) ما بين القوسين سقط من (د).
- (٩) ما بين القوسين سقط من (د).
- (١٠) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٢١/٣، وتبيين الحقائق ٧٦/٢، والنافع الكبير ١٦٣، والشرح الكبير (ق: ٥٧/ب).
- (١١) أي: لما قلنا من أن الجمع بينهما صح فيجب عليه تقديم أفعال العمرة وقد تعذر فيلزمه رفضها، وعليه دم، وعمرة مكانها، (انظر: شرح فتح القدير ١٢١/٣، والشرح الكبير (ق: ٥٨/ب).

هذا خطأ من كل وجه، (١) وإن مضى عليها (٢) أجزاءه، وكان عليه دم لجمعه بينهما وهذه (٣) كفارة أيضاً. (٤)

٢١٨ - محرم فاته الحج فأهل بحجة، أو عمرة فإنه يرفض، لأن فائت الحج في إحرام الحج، وأفعال (٥) العمرة كالمسبوق (٦) بان في حق الإحرام، (٧) منفرد في حق الأفعال، فإذا أحرم بالحج دفع إحرام الحج الحج، وإذا أحرم بالعمرة دفع أفعال العمرة العمرة، فأمر برفض كل واحد منهما بعد /{ب/٣٥} صحة (٨) الالتزام. (٩)

- (١) انظر: تبیین الحقائق ٧٦/٢، وملتقى الأبحر ١٢٩/١، والهداية مع الفتح ١٢٢/٣.
- (٢) في (د): " وإن مضى عليهما " .
- (٣) في (د): " وهذا كفارة " .
- (٤) انظر: لهداية مع فتح القدير ١٢٢/٣، وملتقى الأبحر ١٢٩/١، وتبيين الحقائق ٧٦/٢ .
- (٥) كذا في الأصل - وهو الصحيح - وفي (د): " وأفعال " .
- (٦) المسبوق: هو: المقتدي الذي يسبق الإمام بركعة، أو أكثر، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٢٦) .
- (٧) لأن إحرامه - كما في الهامش - إحرام الحج معتمر في حق الأفعال، لأن أفعاله أفعال العمرة كالمسبوق: مقيّد في حق التحريم، منفرد في حق الإداء، (انظر: اللوحة: (أ/٣٥) من نسخة الأصل) .
- (٨) في (د): " بعد حجة: صحة الالتزام " .
- (٩) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٢٣/٣، وتبيين الحقائق ٧٦/٢، وكشف الحقائق ١٥٥/١ .

باب

[في] (١) الحلق والتقصير

٢١٩ - معتمر طاف، وسعى، وخرج من الحرم فقصر فعليه دم، وهو: قول محمد، وقال أبو يوسف: لا شيء عليه.

وإن لم يقصر حتى رجع فقصر في الحرم لم يكن عليه شيء بالاتفاق.
 لأبي يوسف: أن الحلق محلل من حيث إنه جناية فلا يتعلق ذلك بالحرم،
 وهما يقولان: لما [جعل] (٢) محللا صار نسكا كالفعل الذي يكون قربة
 بنفسه فاخص بالحرم كالذبح. (٣)

٢٢٠ - قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان، وقال أبو يوسف، ومحمد:
 عليه دم واحد لجنائته على إحرامه،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه يلزمه دم آخر لتأخير الذبح عن
 الحلق. (٤)

- (١) زيادة من (د).
 (٢) زيادة من (ب).
 (٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦٣/٣، والبداية ١٤١/٢.
 (٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦٥/٣، وملتقى الأبحر ٢٢٥/١.

٢٢١ - حاج حلق في أيام النحر في غير الحرم فعليه دم، ولم يذكر

خلاف لأبي يوسف. (١)

منهم من قال: على الاختلاف، (٢) لأنه لا فرق بين الحج، والعمرة،

ومنهم من قال: هو: على الاتفاق، (٣) لأن السنة جرت في الحج بالحلق

بمنى، ومنى في الحرم، (٤) " والله أعلم ". (٥)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " ولم يذكر خلاف أبي يوسف ".

(٢) أي: الاختلاف المتقدم آنفاً .

(٣) أي: على الاتفاق الذي في أن المعتبر إذا خرج من الحرم، ورجع،
وقصر لا يكون عليه شيء فكذا هنا.

(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٦٣، وملتقى الأبحر ١/٢٢٥،
وذكر في الأصل: أن أبا يوسف فرق بين الحج، والعمرة فقال:

لا شيء عليه في العمرة، (انظر: كتاب الأصل ٢/٤٣١).
(٥) ما بين القوسين سقط من (د).

باب

الرجل يحج عن آخر

**

٢٢٢ - رجلان أمرا رجلا^١ أن يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل^٢ بحجة
لأنه خالفهما. (١)

٢٢٣ - رجل أمر رجلا^١ أن يقـرن عنه فالدم على الذي أحرم،
كذا: إذا أمره رجل أن يحج عنه، وآخر أن يعتمر عنه وأذنا
له بالقران فالدم عليه، لأنه دم نسك، ولهذا حل^٢ التناول من دم
المتعة، والقران كالأضاحي. (٢)

٢٢٤ - {١/٣٦} وما كان من المناسك فعلى المأمور، ودم الإحصار
على المحجوج عنه عند أبي حنيفة، " ومحمد "، (٣) لأنه هو الذي أدخله
في هذه العهدة،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - يجب على الفاعل، لأنه وجب للتحلل
كدم القران، والمتعة، ودم الجماع على الحاج، لأنه هو الجاني. (٤)

-
- (١) انظر: المبسوط ١٥٩/٤، والهداية مع فتح القدير ١٤٩/٣، وملتقى
الآبهر ٢٣٣/١، وتبيين الحقائق ٨٦/٢، وكتاب الاصل ٥٠٦/٢ .
(٢) انظر: المبسوط ١٥٥/٤، والهداية مع فتح القدير ١٥٢/٣، وملتقى
الآبهر ٢٣٤/١، وتبيين الحقائق ٨٦/٢، وكتاب الاصل ٥٠٥/٢ .
(٣) ما بين القوسين سقط من (د) .
(٤) انظر: المبسوط ١٥٦/٤، والهداية مع فتح القدير ١٥٣/٣، وتبيين
الحقائق ٨٦/٢ .

٢٢٥ - رجل أوصى أن يحج عنه فأحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة

مات فإنه يحج عن الميت من منزله عند أبي حنيفة " - رحمه الله - " (١) ،
وقالا : من حيث مات الأول من قبل، (٢) لأن خروجه لم يبطل بموته بالنص، (٣)
ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن ما صنع من الخروج بطل للحديث. (٤)

وإن سرقت نفقته وقد أنفق النصف يحج عن الميت بثلاث ما بقي عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، لأن الذي أنفق إلى حيث مات بمنزلة الضايح بدليل أنه لم يعتبر هذا الخروج عنده،

وعندهما يحج من الذي بقي من الثلث الأول إن أوصى أن يحج عنه بثلاث ماله .
وإن أوصى أن يحج عنه قال أبو يوسف: - رحمه الله - كذلك،

وقال محمد: ما بقي من المال المفرز (٥) للحج إن بقي وإلا يبطل الوصية. (٦)

- (١) ما بين القوسين سقط من (ب) .
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٥٤/٣ ، وملتقى الأبحر ٢٣٤/١ ، وتبيين الحقائق ٨٧/٢ .
(٣) وهو قول الله سبحانه ، وتعالى: (ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله وكان الله غفورا رحيما) سورة النساء/١٠٠ .
(٤) وهو كما في الشرح الكبير: " كل عمل ابن آدم ينقطع لموته إلا ثلاثة: ولد صالح يدعو له بالخير، وعلم علمه الناس ينتفعون به، وصدقة جارية "، (اللوحة: ٦٠/ب) ،
وروى مسلم في صحيحه، وأبو داود، والترمذي بلفظ: " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له " ،
(انظر: صحيح مسلم ١٢٥٥/٣ في باب " ما يلحق الإنسان من الثواب بعد الموت، الرقم: (١٦٣١) ،
وسنن أبي داود ١١٧/٣ في باب " ما جاء في الصدقة عن الميت " ،
والجامع الصحيح للترمذي ٦٦٠/٣ في الأحكام، باب " الوقف " ،
وقال: حديث حسن، صحيح .
(٥) أي: المخرج للحج .
(٦) انظر: المسوط ١٦١/٤ ، والهداية مع فتح القدير ١٥٥/٣ ، وتبيين الحقائق ٨٧/٢ .

٢٢٦ - رجل أهل بحجة عن أبويه أجزاءه إن جعلها عن أحدهما، لأنه
 لم يصح جعله عنهما قبل إداء الحج فصح جعله عن أحدهما، (١)
 " والله أعلم ". (٢)

(١) انظر: الميسوط ١٥٩/٤، والهداية مع فتح القدير ١٥٨/٣، وملتقى
 الأبحر ٢٣٤/١.

(٢) ما بين القوسين سقط من (د)، و (ب).

باب

مسائل " متفرقة " (١)
لم تدخل في الأبواب

٢٢٧ - أهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر
أجزأهم، لأن هذه شهادة قامت على النبي فلا يقبل. (٢)

٢٢٨ - رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى، والثالثة، ولم
يرم الأولى، ثم استفتى /{٣٦/ب} في يومه، فإن رمى الأولى،
ثم عاد على الثانية، والثالثة فحسن مراعاة للترتيب، (٣) وإن رماها
[وحدها] (٤) أجزأه عندنا، وعند الشافعي - رحمه الله - لا، لأنها
شرعت مرتبة كلها في اليوم الثاني، (٥)

ولنا. أن رمي تل جمرة قربة فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض. (٦)

(١) ما بين القوسين سقط من (د).
(٢) انظر الهداية مع فتح القدير ١٦٠/٣، وتبيين الحقائق ٩٢/٢ .

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " مراعاة الترتيب " .
(٤) في الأصل: " وأخذها "، والتصحيح من (د)، و (ب) .
(٥) انظر: مختصر المزني على كتاب الأم ٦٨/١ . ومغني المحتاج ٥٠٧/١

(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٧٠/٢، وملتقى الأبحر ٢٣٦/١،
وتبيين الحقائق ٩٣/٢، وكتاب الأصل ٤٢٤/٢ .

٢٢٩ - رجل جعل: " [لله] (١) عليه أن يحج " ماشيا " فلا يركب (٢) حتى يطوف للزيارة، لأنه التزم القرية بصفة الكمال فلزمته بذلك الوصف. (٣)

٢٣٠ - رجل باع جارية محرمة أذن لها مولاها في ذلك فللمشتري أن يحللها، ويجامعها، لأن المشتري لم يأذن لها فلا يكون التحليل خلفاً في الميعاد. (٤)

٢٣١ - رجل ذبح يوم (٥) النحر بعد ما صلى في أحد المسجدين قبل الخطبة أجزاءه، لأن شرط " جواز " (٦) التضيحة فراغ البعض كما لو سلم الإمام، وخلفه مسبقون، " والله أعلم ". (٧)

- (١) زيادة من النافع الكبير/ ص: ١٦٨، والسياق يقتضيها، لأنه نذر، وهو لا يجوز إلا لله سبحانه وتعالى.
 (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " فإنه لا يركب ".
 (٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٧١/٣، وملتقى الأبحر ٢٣٦/١، وتبيين الحقائق ٩٣/٢، وكتاب الأصل ٤٨٤/٢.
 (٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٧١/٣، وملتقى الأبحر ٢٣٦/١، وتبيين الحقائق ٩٤/٢.
 (٥) كذا في الأصل، وفي (د): " ذبح في يوم النحر ".
 (٦) ما بين القوسين سقط من (د).
 (٧) ما بين القوسين ساقط من (د)، و (ع).

كتاب

النكاح

٢٣٢ - بكر (١) قال لها وليها: إن فلانا يذكرك فسكتت، (٢)
فزوجها، فقالت: لا أرضى فالنكاح جائز.

وإن فعل هذا غير ولي، أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به، لأن السكوت محتمل، والعمل بالمحتمل واجب عند مساس الحاجة، والحاجة إنما تمس إلى هذا في حق الأولياء. (٣)

٢٣٣ - رجل زوج ابنة أخيه من ابن أخيه وهما صغيران جواز، لأن لغير الأب، والجد ولاية تزويج الصغير، والصغيرة عندنا، فإذا كبرا لهما الخيار عند أبي حنيفة، ومحمد خلافاً لأبي يوسف، فإذا علمت النكاح فسكت فهو رضا، ويلزم العقد، وإن لم تعلم بالنكاح / {١/٣٧} فلها الخيار حتى تعلم، أما إذا علمت، وسكتت (٤) [يكون رضا] (٥) اعتباراً بابتداء

- (١) في (د): " بكر بالغة " .
(٢) السكوت هنا على قسمين: أحدهما: أن تسكت عند الاستيمار من الولي، والثاني: إذا سكتت بعد ما زوجها الولي حين بلغها الخبر، والسكوت في كلا الحالين رضا، (انظر: الشرح الكبير (ق: ١/٦٢)، والنافع/١٧٠).
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٦٤/٣، وتبيين الحقائق ١١٨/٢، وكشف الحقائق ١٦٩/١، والنافع الكبير/١٧٠ .
(٤) في (د): " فسكتت " .
(٥) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

النكاح، وأما إذا لم تعلم فلا، لأن الجهل بأصل النكاح عذر، لأن
الولي يتفرد به. (١)

٢٣٤ - وللغلام الخيار ما لم يقل: " رضيت "، أو يجيء منه ما يعلم
أنه رضا، (٢)

وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتباراً بابتداء
النكاح.

وإن مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر، لأنه لما صح النكاح
ثبت (٣) الملك، وذلك كافٍ للإرث. (٤)

٢٣٥ - وإن زوج ابنته من ابن أخيه فلا خيار لها بالاتفاق، لأن
المزوج " هو " (٥) الأب.

وأما ابن الأخ فيه (٦) خلاف، لأن المزوج غير الأب، والجدة، فإن
ردّه لم يكن رده ردّاً حتى ينقضه القاضي في قول من يجعل له الخيار،
بخلاف خيار المخيرة، وخيار المعتقة، لأن النقص بخيار البلوغ كان لدفع
ضرر خفي فجعل إلزاماً في حق الخصم الآخر، وفي هذين الفصلين (٧) لدفع
ضرر ظاهر وهو: زيادة الملك فلم يفتقر الدفع إلى القضاء. (٨)

- (١) انظر: تبیین الحقائق ١٢٢/٢، والهداية مع فتح القدير ٢٧٤/٣،
والبدائع ٣١/٢، ٣١٧، وكشف الحقائق ١٦٩/١، ومختصر الطحاوي ١٧٣.
(٢) انظر: تبیین الحقائق ١٢٤/٢، والهداية مع فتح القدير ٢٧٥/٣.
(٣) في (د): " يثبت " .
(٤) انظر: البدائع ٣١٦/٢، وكشف الحقائق ١٦٩/١، ١٧٠.
(٥) ساقطة من (ب).
(٦) في (د): " ففيه خلاف " .
(٧) خيار المخيرة، وخيار المعتقة.
(٨) انظر: البدائع ٣١٦/٢، ٣١٧، والنسب الكبير ١٧١.

٢٣٦ - رجل زوج ابنته وهي: صغيرة، ومهر مثلها: ألف درهم، أو زوج ابنة - وهو: صغير - امرأة على ألف درهم ومهر مثلها: عشرة دراهم (١) فهو جائز،

وقالا: لا يجوز أن يحط (٢) من مهر البنت، ولا يزيد على الابن إلا ما يتغابن (٣) الناس فيه، لأن ولاية الآباء ما ثبت إلا بشرط النظر، وليس فيه نظر، (٤) وله: أن النظر، والضرر (٥) أمر باطن فيبني (٦) ذلك على السبب الداعي إلى النظر، وهو: قرب القرابة، وبُعدها. (٧)

٢٣٧ - رجل أمر رجلاً أن يزوج ابنته وهي: صغيرة / {ب/٣٧} فزوجها، والآب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح، وإن كان الآب غائبا لم يجز، لأنه إذا كان حاضرا أمكن جعله مباشرا من كل وجه حكما، (٨) لأنه تصور منه حقيقة، ولا كذلك إذا كان غائبا. (٩)

- (١) في (د): "دراهم" على وزن مفاعيل، والصحيح كما في الأصل، لأن الدرهم لا يأتي على وزن مفاعيل، وإنما على وزن مفاعل.
(٢) الحط: هو: الإسقاط، (انظر: المصباح/٥٤).
(٣) يفتح الغين، وسكون الباء: هو: النقص، والخذاعة، ومنه الغبن في البيع، والشراء، والغبن عند الحنفية قسمان: اليسير، والفاحش: فاليسير: هو: الذي يدخل تحت تقويم المقومين، وهو: ما بين ثمانية إلى عشرة، وأما الفاحش: فهو: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلا فيقول: خمسة، أو ستا، أو سبعة فهذا فاحش،
(انظر: المصباح/١٦٨، والقاموس الفقهي/٢٧١، ومعجم لغة الفقهاء/٣٢٨).
(٤) المقصود بالنظر: ما فيه مصلحة: بأن ينظر إلى الأخطار لابنه، أو بنته.
(٥) في (د): "أو الضرر".
(٦) في (د): "فيتبين ذلك".
(٧) انظر: المبسوط ٢٢٤/٤، ومختصر الطحاوي/١٧٣، والنافع الكبير/١٧٢.
(٨) في (د): "وحكما".
(٩) انظر: النافع الكبير/١٧٢، وتبيين الحقائق/١٠٠/٢.

٢٣٨ - نصراني له ابنة مسلمة فزوجها لم يجز، لأن الكفر يقطع
الولاية على المسلمة. (١)

٢٣٩ - رجل زوج ابنته - وهي صغيرة - عبداً، أو زوج ابنه - وهو
صغير - أمة فهو جائز، وعلى قولهما (٢) لا يجوز.

وعلى هذا الخلاف التزويج من غير كفؤ وهو: نظير الاختلاف في المهر. (٣)

- (١) انظر: النافع الكبير/١٧٢ .
(٢) أي: بشرط النظر.
(٣) انظر: المبسوط ٤/٢٢٤، ومختصر الطحاوي/١٧٣، والنافع
الكبير/١٧٢ .

باب

في الأكفاء (١)

 **

٢٤٠ - قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، (٢)
 قال رسول الله: " قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم
 أكفاء لبعض: قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض: رجل برجل". (٣)
 وبهذا تبين أن الفضيلة بين القريشي، والهاشمي ساقط العبرة في هذا
 الحكم. (٤)

(١) الأكفاء: مفرده: الكفو بضم الكاف: هو: المثل، والنظير،
 والكفاءة في الإسلام: مساواة الزوج المرأة في الإسلام،
 والنسب، والحرية، والمال، والحرفة،
 (انظر: القاموس الفقهي/٣٢٠، ومعجم لغة الفقهاء/٣٨٢).

(٢) انظر: البدائع ٣١٨/٢، والهداية مع فتح القدير ٢٩٧/٣، وتبيين
 الحقائق ١٢٩/٢، وملتقى الأبحر ٢٤٥/١، ومختصر الطحاوي/١٧٠.

(٣) أخرجه البيهقي من حديث نافع عن ابن عمر بلفظ: " قال: قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم: " العرب أكفاء بعضها بعضها، قبيل
 بقبيل، ورجل برجل، والموالي أكفاء بعضها بعضا، قبيل بقبيل،
 ورجل برجل إلا حائك، أو حجام "،

ورواه أيضا من حديث سعيد بن المسيب عن عائشة، وقال: هو:
 ضعيف،
 (انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٣٥/٧).

(٤) وفي رواية عن محمد: " إلا أن يكون نسبا مشهورا: كأهل بيت
 الخلافة"، كأنه قال: تعظيما للخلافة، وتسكينا للفتنة،
 (انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٩٧/٣، وكشف الحقائق ١٧١/١).

وأما الموالي فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو كفؤ لمن كان له عشرة آباء في الإسلام.

وكذلك من كان له أبوان في الحرية فهو كفؤ لمن كان له عشرة آباء في الحرية، لأن النسب يثبت بالآب، وتمامه بالجد، ولا يكون كفؤاً في شيء إن لم يجد مهراً، ولا نفقة، لأن التفاخر يقع به فإنهم يفتخرون بالغنى، ويعيرون (١) بالفقر،

وقال أبو يوسف: الكفاءة في المال لا تعتبر، وأما الكفاءة في الحرفة

فعلى هذا الاختلاف. (٢) (٣)

- (١) في (د): " ويتعيرون بالفخر ".
 (٢) في (د): " فعلى هذا الخلاف ".
 (٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٩٥/٣، وتبيين الحقائق ١٢٨/٢ - ١٣٠، والبدايع ٣١٩/٢، وكشف الحقائق ١٧١/١، ومختصر الطحاوي/١٧٠، والنافع الكبير/١٧٣.

باب

الوكالة
في النكاح

*

٢٤١ - رجل قال: " اشهدوا [أني] (١) قد تزوجت فلانة"، فبلغها
فأجازت فهو باطل.

وإن قال رجل آخر: - بعد ما قال - {أ/٣٨} هو ما قال " إنني زوجتها
منك " فبلغها فأجازت جاز بالاتفاق.

وكذلك: إن كانت المرأة هي: التي قالت جميع ذلك فهو باطل،
ولو قال رجل آخر بعد ما قالت هي ما قالت: " قبلت " توقف على
إجازته بالاتفاق.

وقال أبو يوسف: إذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فأجاز يجوز، والغائبة
إذا أجازت يجوز.

والحاصل: أن الواحد يصلح وكيلًا، وأصيلا من الجانبين حتى نفذ
العقد.

وأما الواحد هل يصلح فضوليا (٢) من الجانبين، أو أصيلا من جانب،
فضوليا من جانب حتى توقف العقد وراء المجلس على إجازته ؟

(١) في الأصل: " أنه "، والتصحيح من (ب)، لأنه أول
(٢) الفضولي: هو: المشتغل في الأمور التي لا تعنيه، واصطلاحا: من
يتصرف بحق غيره بغير إذن شرعي،
(انظر: القاموس الفقهي/٢٨٧).

عند أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله - لا يصلح، وعند أبي يوسف يصلح:

لأبي يوسف: أن (١) الواحد يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح،
 ألا يرى (٢) أنه لو كان مأموراً ينفذ، فإن كان فضولياً يتوقف على قبولهما، وصار كالخلع، والطلاق بمال،

ولهما: أن هذا شطر (٣) العقد فلا يتوقف وراء المجلس كالبيع إلا إذا صار كل العقد حكماً بحكم الولاية، والأمر بخلاف ما إذا جرى الإيجاب، والقبول من الفضولين حيث يتوقف على إجازتهما، لأنه عقد تام. (٤)

٢٤٢ - رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لعدم الأولوية. (٥)

- (١) في (د): " إذ أن الواحد ".
 (٢) في (ب): " ألا ترى ".
 (٣) الشطر: هو: النصف، ويطلق على القصد، والجهة، والشطر: بفتح
 فسكون مصدر، والشطر من الشيء: نصفه، وهو المقصود هنا،
 (انظر: المصباح/١١٩، ومعجم لغة الفقهاء/٢٦٢).
 (٤) انظر: المبسوط ١٧/٥، ١٨، وتبيين الحقائق ١٣٣/٢،
 والبدائع ٢/٢٣٢، ٢٣٣، والهداية مع فتح القدير ٣/٣٠٩، والنافع
 الكبير/١٧٤.
 (٥) لأنه لا وجه إلى التزام كليهما، لأنه خالف أمره، ولا وجه
 إلى التزام أحدهما عينا، لأن أحدهما ليست بأولى من الأخرى،
 وفي المجهولة لا يفيد الملك،
 (انظر: النافع الكبير/١٧٥، والهداية مع فتح القدير ٣/٣١٢)،
 وذكر في تبيين الحقائق، والمبسوط أن لأبي يوسف قول آخر في
 الأول، وهو: أنه يصح نكاح أحدهما بغير عينا، والبيان إلى
 الزوج،
 وله: أنه أمره أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه، وأخرى في
 عقدة جاز في التي أمره بها،
 (انظر: المبسوط ٥/١٨٠، وتبيين الحقائق ٢/١٣٤).

٢٤٣ - أمير أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز، (١)

وقال: لا يجوز إلا أن / {ب/٣٨} يزوجه كفؤاً حملاً للمطلق

=====

على المتعارف،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الكلام صدر مطلقاً فيجري على إطلاقه

=====

في غير موضع التهمة، والضرورة، (٢) " والله أعلم " . (٣)

(١) أما إذا زوجه أمة نفسه فلا ينفذ عليه، لأنه متهم فيه، ولا فرق بين أن يكون الأمر أميراً، أو غيره،
(انظر: تبیین الحقائق ١٣٤/٢).

(٢) المسألة دلت على أن الكفاءة يعتبر عندهما في النساء، والرجال، وفي حق النساء استحسان، ولهما في هذه المسألة أن المطلق من كلام ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف: التزوج بالاكفاء،
(انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣١٣، وتبيين الحقائق ١٣٤/٢، والشرح الكبير (ب/٦٦)، والنافع/١٧٥ .
(٣) ساقطة من (ب)، و (د).

باب

النكاح الفاسد

 *

٢٤٤ - امرأة تزوجت وبها حبل من الزنا فالنكاح جائز، ولا يطأها

حتى تضع (١) حملها، وهو: قول محمد،

وقال أبو يوسف: النكاح فاسد لحرمة الحمل، وصيانتها كما لو كان

الحمل ثابت النسب، (٢)

ولهما: أن حرمة العقد لو كان (٣) لكان لحق صاحب الماء، لا يمكن

الحمل، (٤) وصاحب الماء لآحرمة له هنا فلا يلزم (٥) حرمة العقد. (٦)

٢٤٥ - رجل تزوج امرأة من السبي حاملاً فالنكاح فاسد، لأنه ثابت

النسب. (٧)

- (١) في (د): " حتى يضع ".
 (٢) بمعنى: أن أبا يوسف قاس الحبل من الزنا على الحبل الثابت من النسب،
 (انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٤٢/٣، وتبيين الحقائق ١١٣/٢، والشرح الكبير ٦٦/ب)، والبدائع ٢٦٩/٢.
 (٣) في (د): " لو كانت ".
 (٤) في (ب)، و (د): " لا لمكان الحمل ".
 (٥) في (د): " فلا يلزمه ".
 (٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٤١/٣، وتبيين الحقائق ١١٣/٢، والبدائع ٢٦٩/٢، وتحفة الفقهاء ١٩١/٢، وكشف الحقائق ٦٧/١.
 (٧) لأن في بطنها ولداً ثابت النسب من الحربي وإن كان كافراً،
 (انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٤٢/٣، والنافع الكبير ١٧٦/١، وكشف الحقائق ١٦٧/١، وتحفة الفقهاء ١٩١/٢).

٢٤٦ - رجل زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل، لأنها فراش لمولاها، فلو صح النكاح حصل الجمع بين فراشين بخلاف ما إذا لم يكن (١) حاملاً حيث يصح، لأن هذا الفراش ليس بمؤكد. (٢)

٢٤٧ - رجل تزوج أختين في عقدتين متفرقتين لا يدري أيتهما أولى فترق بينه، وبينهما، ولهما نصف المهر، لأنه وجب للأولى نصف المهر، وليست (٣) إحداهما أحق به فصار بينهما. (٤)

٢٤٨ - رجل تزوج أمة على حرّة في عدة من طلاق بائن لم يجز، وقالوا: يجوز، لأن المحرم: نكاح الأمة على الحرّة ولم يوجد،
 ولابي حنيفة - رحمه الله - أن العدة من النكاح تعمل عمل النكاح في التحريم كتحریم نكاح الأخت. (٥)

- (١) في (د): " إذا لم تكن ".
 (٢) أي: ليس بفراش متأكد، ولهذا ينتفي الولد بمجرد النفي من غير لعان فلا يعتبر هذا الفراش ما لم يتصل به الحمل،
 (انظر: الشرح الكبير (ق: ٦٦/ب)، والنافع الكبير/١٧٦، والبدائع ٢/٢٦٣، وكشف الحقائق/١٦٧).
 (٣) في (ب): " وليس إحداهما ".
 (٤) قال أبو جعفر الهندواني: المسألة: إذا ادعت كل واحدة منهما

أنها الأولى، ولا حجة لهما،
 أما إذا قالتا: لا ندري أي النكاحين أولاً، ثم يقضي القاضي لهما بشيء حتى تصطلحا على أخذ نصف المهر، لأن الحق وجب للمجهول فلا بد من الدعوى، والقاضي يقضي بينهما،
 (انظر: الشرح الكبير (ق: ٦٦/ب)، والنافع الكبير/١٧٦، وتبيين الحقائق ٢/١٠٤، وشرح فتح القدير ٣/٢١٥، وملتقى الأبحر/١/٢٤٠).
 (٥) انظر: المبسوط ٥/١١٧، والهداية مع فتح القدير ٣/٢٣٨، وتبيين الحقائق ٢/١١٢، وملتقى الأبحر/١/٢٤٢.

٢٤٩ - رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام / {١/٣٩} فهذا باطل، لأن هذا عقد المتعة،

وقال زفر: - رحمه الله - يصح، لأنه أتى بالإيجاب، والشرط فصح (١)
الإيجاب، وبطل الشرط. (٢)

٢٥٠ - رجل تزوج صغيرة، وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة ولم يدخل بواحدة منهما وقد علمت الكبيرة بأن (٣) الصغيرة امرأته [فسد نكاحهما]، (٤) فعليه للصغيرة نصف المهر، ولا يرجع (٥) على الكبيرة إلا أن تكون (٦) تعمدت (٧) الفساد، ولا شيء للكبيرة في الوجهين:
أما الفساد فلأنهما صارتا أمًا، وبناتًا،

وأما بطلان مهر الكبيرة فلأن الفرقة جاءت من قبلها،
وأما وجوب نصف المهر للصغيرة فلأن الفرقة جاءت (٨) من قبل غيرها،
وأما الرجوع فلأنها مسببة، وضمنان التسبب (٩) يبتني على صفة التعدي. (١٠)

- (١) في (د): " فيصح ".
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٢٤٩، والنافع الكبير/١٧٧.
(٣) في (ب): " أن الصغيرة ".
(٤) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٥) في (د): " ولا يرجع به ".
(٦) في (د): " إلا أن يكون ".
(٧) في (ب): " قد تعمدت ".
(٨) في (د): " جاء ".
(٩) في (د): " التسبب ".
(١٠) ولم يوجد، وكذا: إذا علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم يرجع عليها،
(انظر: الشرح الكبير (ق: ١/٦٧)، والنافع الكبير/١٧٧، وكشف الحقائق/١٨٦).

٢٥١ - امرأة ادّعت على رجل أنه (١) تزوجها، وأقامت على ذلك بينة
فجعلها القاضي امرأته، (٢) ولم يكن تزوجها، وسعها المقام معه، ولها
أن تدعه يجامعها، وهو: قول أبي يوسف الأول، وفي [قوله الآخر] (٣) وهو:
قول محمد، والشافعي - رحمهما الله - (٤) لا يسعه أن يطأها، لأن القاضي
أخطأ الحجة، إذ الشهود كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد، أو كفار،
ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الشهود صدقة عنده، وهو: الحجة لتعذر
الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر، والرق، لأن الوقوف عليهما
متيسر،
وإذا ابتنى القضاء على الحجة أمكن تنفيذه باطنا / {ب/٣٩} بتقديم
النكاح فينفذ قطعاً للمنازعة بخلاف الأملالك المرسل، (٥) لأن في
الأسباب تراحمًا فلا إمكان. (٦)

٢٥٢ - غلام لم يبلغ - ومثله يجامع - (٧) جامع امرأته وجب عليها
الغسل، ويحللها للزوج الأول، لأنهما تعلقا بالجماع وقد
وجد. (٨)

-
- (١) في (ب): "أثت تزوجها".
(٢) في (د): "فجعلها القاضي امرأة".
(٣) في الأصل: "وفي قولهم له الآخر"، والتصحيح من (ب)، و(د).
(٤) انظر مغني المحتاج ٤/٤٩٠.
(٥) وهي: مسألة معروثة بالخلافيات، وهي: أن قضاء القاضي في
العقود، والفسوخ ينفذ ظاهراً، وباطناً عنده، وعندهما ينفذ
ظاهراً، (انظر: النافع الكبير/١٧٨)،
والمقصود بالأملالك المرسل: هي: الأملاك المطلقة عن إثبات سبب
الملك بأن ادّعى ملكاً مطلقاً في الجارية، أو الطعام من غير
تعيين بشراء، أو إرث حيث لا ينفذ القضاء إلا ظاهراً
بالاتفاق، (انظر: شرح فتح القدير ٣/٢٥٥).
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٢٥٢، وكشف الحقائق ١/١٦٨.
(٧) في (د): "ومثله جامع".
(٨) انظر: الشرح الكبير (ق: ٦٧/ب)، والنافع الكبير/١٧٨.

٢٥٣ - امرأة مست رجلًا بشهوة حرمت عليه أمها، وابنتها لوجود سبب
الوطء كالرجل. (١)

٢٥٤ - رجل تزوج أخت أمة له قد وطئها لم يطأ التي التي تزوج حتى
تخرج (٢) الموطوءة من ملكه، ولا يطأ الأمة، لأن الأمة
موطوءة حقيقة، والمنكوحه موطوءة حكماً، والجمع بين الاختين وطئاً
حرام إلا أن يزيل الأمة عن ملكه فيسقط اعتبار وطئه، ويطأ (٣)
المنكوحه، وإن كان لم يطأ المملوكة يطأ التي تزوج، لأنه لا يصير
جامعاً بينهما. (٤)

٢٥٥ - رجل تزوج امرأة فأغلق باباً، أو أرخى ستراً، ثم طلقها،
وقال: لم أجامعها فصدقته، (٥) أو كذبت له لم يتزوج أختها
حتى تنقضي عدتها، لأن الخلوة " الصحيحة " (٦) قامت مقام الوطء في حق
تأكيد المهر، ووجوب العدة. (٧)

- (١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/١٢١، والنافع/١٧٨، وتبيين
الحقائق ٢/١٠٦.
(٢) في (ب)، و (د): " حتى يخرج ".
(٣) في (ب)، و (د): " فيطأ ".
(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٢١٣، وتبيين الحقائق ٢/١٠٣، وكشف
الحقائق ١/١٦٤، و النافع/١٧٨.
(٥) في (ب)، و (د): " فصدقته ".
(٦) ساقطة من (ب).
(٧) انظر: النافع الكبير/١٧٨.

٢٥٦ - رجل وطئ جارية ابنه (١)، ثم تزوجها (٢) فللزواج أن يطأها

قبل (٣) أن يستبرأها،

وقال محمد: أحب إليّ ألا يطأها (٤) حتى يستبرأها.
=====

وكذلك: إذا رأى امرأة تزني فتزوجها، (٥) فعلى هذا الخلاف. (٦)
=====

- (١) في (د): " رجل وطئ أخته " .
 (٢) في (د): " ثم زوجها " .
 (٣) في (د)، و (ب): " من غير أن يستبرأها " .
 (٤) في (د)، و (ب): " أحب إليّ أن يستبرأها " .
 (٥) في (ب): " فتزوجها، له أن يطأها قبل أن يستبرأها " .
 (٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٤٦/٣ .

باب

المهر

٢٥٧ - رجل تزوج امرأة، ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة إلى مهر مثلها، والقول قول الزوج فيما زاد.

فإن /{١/٤٠} طلقها (١) قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر،

وهو: قول محمد،

=====

وقال أبو يوسف: القول قوله في الوجهين إلا أن يأتي بشيء قليل، (٢)

=====

فهما جعلتا مهر المثل حكماً، وأبو يوسف - رحمه الله - لم يجعل، لأن تقوّم البضع أمر ضروري فلا يصار إليه (٣) ما أمكن،

وهما يقولان: اختلفا فيما له قيمة شرعاً فوجب الرجوع إلى ما هو

=====

الأصل كالصباغ مع صاحب الثوب. (٤)

فإن طلقها قبل الدخول بها فإن في قياس قول أبي حنيفة، ومحمد

=====

- رحمهما الله - أن يحكم بمتعة مثلها، وهو: جواب الجامع الكبير، (٥) وجواب هذا الكتاب: أن القول قول الزوج، لأن جواب هذا الكتاب ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على الاختلاف في الألف فلا يصح تحكيم المتعة

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن طلقها " بالواو.
- (٢) المراد بالشئ القليل: ما لا يتعارف عليه مهراً كما سيذكره المصنف فيما بعد.
- (٣) أي: إلى مهر المثل.
- (٤) أي: كاختلافهما في المقدار حيث تحكم فيه قيمة البضع.
- (٥) انظر: الجامع الكبير/١٠٥ .

فاسد، وإن أقام بها فلها ألف، وإن أخرجها فلها مهر مثلها، لا يزداد على ألفين، ولا ينقص من ألف،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - الشرط - أن جائزاً،

وقال زفر: - رحمه الله - الشرطان فاسدان. (١)

المسألة تأتي بعد هذا في " كتاب الإجازات " من هذا الكتاب.

٢٦٠ - رجل تزوج امرأة على هذا العبد، أو على هذا العبد

وأحدهما: أو كس، (٢) والأخر أرفع، قال أبو حنيفة: - رحمه

الله - إن كان مهر مثلها أقل من أو كسها فلها الأوكس، وإن (٣) كان

أكثر من أرفعها فلها الأرفع، وإن كان بينهما فلها مهر المثل، (٤)

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لها الأوكس في جميع

الوجوه، لأن الجهالة لا تمنع (٥) وجوب المهر " فوجب المهر "، (٦) وإذا

وجب: وجب المتيقن وهو: الأوكس، ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها وجب

نصف الأوكس (٧) بالإجماع.

(١) هذه المسألة لها صورتان:

الصورة الأولى: أن يسمي لها المهر، ويشترط لها معه شيئاً آخر ينفعها، مثل: أن يزوجه على ألف على أن لا يخرجها، أو على أن لا يتزوج عليها،

الصورة الثانية: أن يسمي لها مهراً على تقدير، وسمى خلافه على تقدير آخر وهو المذكور هنا،

(انظر: المبسوط ٩٠/٥، وتبيين الحقائق ١٤٨/٢، والبداية ٢٨٥/٢، وكشف الحقائق ١٧٦/١، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢٨/٢).

(٢) الأوكس بفتح، فسكون: مصدر، وهو: النقص، المصباح المنير ٢٥٧/٢.

(٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " فإن كان " بالفاء.

(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، وفي (د): " فلها مهر مثلها ".

(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " لا يمتنع ".

(٦) ما بين القوسين سقط من (د).

(٧) تقدم تعريفه في ص:

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن مهر المثل هو: الواجب الأصلي إلا إذا صحت التسمية، ولم يصح هنا، إلا أن مهر المثل لا يتنصف في الطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن، وهو: نصف الأوكس، وهو: فوق المتعة. (١)

٢٦١ - امرأة تزوجت كفؤا بأقل من {أ/٤١} مهر مثلها فللاولياء أن يبلغوا مهر مثلها،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - ليس لهم ذلك،

وتفسير المسألة عند محمد في إكراه الولي، والمولى عليها على النكاح، لأن المهره حق المرأة [فيصح] (٢) الحظ (٣) منها،
ولأبي حنيفة " - رحمه الله - " (٤) أنها أضرت بالاولياء فيجب دفع الضرر بالاعتراض. (٥)

٢٦٢ - رجل تزوج امرأة على غير مهر، ثم جعل لها هذا العبد مهرا

فهو جائز، فإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة، وهذا

قول أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله - وهو قول أبي يوسف الآخر،

وكان أبو يوسف أولا (٦) يقول: لها نصف العبد، لأنه نصف المفروض،

وإنا نقول: الفرض تعين بمهر المثل، لأنه كان واجبا قبله، ومهر المثل لا ينتصف. (٧)

(١) انظر: المبسوط ٩١/٥، والهداية مع فتح القدير ٣٥٣/٣، وتبيين

الحقائق ١٤٩/٢، وكشف الحقائق ١٧٧/١.

(٢) في الأصل، و (د): " تصح " بالتاء، والتصحيح من (ب).

(٣) تقدم تعريفه في ص:

(٤) ما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).

(٥) انظر: كشف الحقائق ١٧٤/١، والنافع الكبير ١٨١/١.

(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " وكان أبو يوسف يقول أولا " بتقديم، وتأخير.

(٧) انظر: النافع الكبير ١٨٢/١.

- ٢٦٣ - امرأة دخل (١) بها زوجها فلها أن تمنع نفسها، وتمنع (٢) أن يخرجها حتى تأخذ المهر، وقالوا: (٣) ليس لها أن تمنع. وأجمعوا أنه لو دخل بها وهي كارهة، (٤) أو صغيرة، أو مجنونة كان لها ذلك، لأن حقها في الحبس (٥) لا يسقط، لهما: أن المعقود عليه كله " قد " (٦) صار مسلماً برضاها فيبطل حقها في الحبس كالبيع،
- ولأبي حنيفة: أن الوطاء تصرف في البضع المحترم فلا يجوز إخلاؤه عن العوض، فإذا امتنعت (٧) من الوطاء فقد منعت عن الزوج ما يقابله المهر فصح. (٨)
- ٢٦٤ - رجل تزوج امرأة على ألف، وقبضتها، ووهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمس مائة، لأن الموهوب مثل {ب/٤١} المهر حقيقة، وحكما لا عينه، وحق الزوج في سلامة نصف الصداق، فأما (٩) إذا لم تقبض شيئاً حتى وهبت الكل لا يرجع عليها عندنا، وقال زفر: يرجع بخمس مائة، لأنه إنما سلم بالإبراء فلا يوجب (١٠) ذلك البراءة عما يستحقه بالطلاق،

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " قد دخل بها " .
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " وتمنعه " .
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد " بالتصريح.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وهي الكارهة " .
(٥) المراد بالحبس: منع نفسها من الخروج معه.
(٦) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب): " فإذا امتنعت " .
(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٧٠، وتبيين الحقائق ٢/١٥٥، وملتنقى الأبحر ١/٢٥١، وألبدائع ٢/٢٨٩، وكشف الحقائق ١/١٧٨ .
(٩) كذا في الأصل، وفي (ب): " فإذا لم تقبض " .
(١٠) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " فلا يجب " .

وإنا نقول: سلم له عين حقه فوجب البراءة عن المطالبة في أوامه،
وصار (١) كمن استعجل ديننا مؤجلا .

وأما إذا قبضت خمس مائة درهم، ثم وهبتها له مع ما لم تقبض لا يرجع
واحد منهما على الآخر بشيء عند أبي حنيفة " - رحمه الله - "، (٢)
وقالا: يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعث بالكل، (٣)
ولا أبي حنيفة: أن حق الزوج سلم له فلا يرجع عليها.
وإن كان المهر عرضا فقبضت، أو لم تقبض فوهبت له، ثم طلقها قبل
الدخول لم يرجع عليها بشيء بالاتفاق، لأن الموهوب عين المهر وقد سلم
له حقه. (٤)

٢٦٥ - رجل تزوج امرأة على خدمة نفسه سنة، فإن كان حرا فلها مهر
المثل، وإن كان عبدا فلها خدمته،

- (١) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د): " فصار " .
(٢) ما بين القوسين سقط من (ب) .
(٣) المسألة على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: إذا لم تقبض من المهر شيئا لا يرجع عليها بشيء،

الفصل الثاني: إذا قبضت نصف المهر، ثم وهبت للزوج جميع المهر

لا يرجع عليها عند أبي حنيفة خلافا لهما،

الفصل الثالث: فيما إذا تزوجها على عرض بعينه فقبضته، أو لم

تقبض، ووهبت له، ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء
خلافا لزفر رحمه الله،

(انظر: تبیین الحقائق ١٤٧/٢، ١٤٨، والإمام زفر وآراءه
الفقهية ٢٩/٢ وما بعدها).

(٤) انظر: تبیین الحقائق ١٤٦/٢، وكشف الحقائق ١٧٦/١، وملتقى
الآبهر ٢٥٠/١، والهداية مع فتح القدير ٣٤٢/٣ .

وقال أبو يوسف، ومحمد: (١) لها في الحر قيمة الخدمة، لهما: أن
المسمى: مال متقوم فصحت التسمية فقامت القيمة مقامها،
ولا بي حنيفة - رحمه الله - أن المسمى لا يصلح مستحقا بحال
[فلا يقوم] (٢) الخلف مقامه. (٣)

٢٦٦ - رجل، وامرأته (٤) ماتا وقد سمي لها مهرا فلورثتها أن
يأخذوا ذلك، وإن لم يكن سمي لها [شيئا] (٥) فلا شيء لورثتها
في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف، ومحمد لورثتها المهر في الوجهين
جميعا، لأن مهر المثل / {١/٤٢} وجب بالنكاح فبقي بعد موتها
كالمسمى، وصار هذا كما إذا مات أحدهما،

ولا بي حنيفة - رحمه الله - أن القاضي عجز عن القضاء بمهر المثل،
لأنهما إذا ماتا فالظاهر موت أقرانهما فبمهر من يقدر، ولا كذلك إذا
مات أحدهما. (٦)

٢٦٧ - رجل بعث إلى امرأته شيئا فقالت: هو هدية، وقال الزوج:

- (١) لم يذكر في الجامع الصغير لمحمد قولا - في هذه المسألة - لا بي يوسف، ولذلك اختلفوا هل هو مع أبي حنيفة، أو مع محمد؟ فقال الهندواني أبو جعفر: هو مع محمد، ولذلك ذكره هنا، وقيل: هو: مع أبي حنيفة، ولذلك اقتصر على خلاف محمد، (أنظر: الشرح الكبير (ق: ١/٧٢)، والنافع الكبير/ ١٨٤، وشرح فتح القدير ٣/٣٣٩).
- (٢) في الأصل: " فلا تقوم "، والتصحيح من (ب).
- (٣) أنظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٣٩، وتبيين الحقائق ٢/١٤٥، والبدائع ٢/٢٧٨.
- (٤) كذا في الأصل، وفي (د): " رجل تزوج امرأة ماتا ".
- (٥) في الأصل: " شيء "، والتصحيح من (د).
- (٦) أنظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٧٨.

هو من المهر فالقول: قول الزوج أنه من المهر إلا في الطعام الذي
يؤكل فإن القول: قولها، لأن الزوج: هو: المملك فيكون هو العالم بجهة
التملك فوجب المصير إلى قوله إلا فيما صار مكذبا عرفا. (١)

٢٦٨ - نصراني تزوج نصرانية على ميتة، أو بغير مهر، وذلك في
دينهم جائز فدخل بها، أو طلقها قبل الدخول، أو مات عنها
فليس لها مهر.

وكذلك: الحربيان في دار الحرب وهو: قول أبي يوسف، ومحمد - رحمهما
الله - في الحربيين.

وأما في الذمية فلها مهر مثلها، والتمتع إن طلقها قبل الدخول بها،
وقال زفر: - رحمه الله - في الحربية أيضا لها المهر،

زفر سوى بينهما، وأبو حنيفة سوى بينهما، وهما فرقا، وغالا: بوجوب
المهر إذا سكت، أو نفى، لأنه من أحكام الإسلام، وحكم الإسلام جارٍ
على أهل الذمة في دار الإسلام، غير جارٍ على أهل الحرب في دار
الحرب. (٢)

٢٦٩ - ذمّي تزوج ذمية على خمر، أو خنزير، ثم أسلما، أو أسلم
أحدهما قبل القبض إن كان الخمر بعينها، والخنزير بعينه
فلها عين ذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله -، {ب/٤٢} وإن كان بغير
أعيانها فلها في الخمر: القيمة، وفي الخنزير: مهر المثل،

(١) انظر: المبسوط ١٩٥/٥، والهداية مع فتح القدير ٣/٣٧٩، وتبيين
الحقائق ٢/١٥٨، وكشف الحقائق ١/١٧٩، وملتقى الأبحر ١/٢٥٢.
(٢) انظر: المبسوط ٤٢/٥، والهداية مع فتح القدير ٣/٣٨٤، وتبيين
الحقائق ٢/١٥٩، وملتقى الأبحر ١/٢٥٢، وكشف الحقائق ١/١٧٩،
والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٢/٢.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لها مهر المثل في الوجوه كلها،
وقال محمد: - رحمه الله - لها القيمة في الوجوه كلها.

أما الكلام في العين: هما يقولان: القبض مؤكد للملك فيمتنع فيهما
بسبب الإسلام، ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الثابت بالقبض: صورة
اليد فلا بأس بها بعد الإسلام، وأما الدين باطل بالإجماع،

قال أبو يوسف: للتسليم حكم الابتداء، والتسمية بعد الإسلام باطل (١)
فوجب مهر المثل،

وقال محمد: التسمية صحت، وعجز عن التسليم شرعا لشبهة الابتداء
فقامت القيمة مقامها،

وقال أبو حنيفة: - رحمه الله - القياس: ما قال محمد في الخمر،
وأما في الخنزير فلا، لأن قيمة الخنزير لها حكم الخنزير من وجه،
والآن بطل الخنزير فكذلك القيمة فوجب مهر المثل. (٢)

٢٧٠ - رجل خلا بامرأته، وأحدهما محرم بفرض، أو تطوع، ثم طلقها
فلها نصف المهر، لأن الإحرام لازم فرضا كان أو
نفلا فيمنع صحة الخلوة، وكذلك (٣) في صوم رمضان، لأنه لا يحل له
إبطاله، وأما صوم النفل فلا يمنع صحة الخلوة، لأنه يحل له إبطاله،
ومنهم: من قال: يمنع، لأنه لا يحل له إبطاله إلا " بعذر ". (٤)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " باطلة ".
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٨٧، وتبيين الحقائق ٢/١٦٠،
وملتقى الأبحر ١/٢٥٢، وكشف الحقائق ١/١٧٩.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فكذلك " بالفاء.
(٤) ما بين القوسين سقط من (د).

وأما المرض إن كان يلحق المريض بذلك ضرر كان مانعاً صحة الخلوة،
=====

لأنه مانع عن الجماع طبعاً، وكذلك الحيض، لأنه مانع
=====

طبعاً، وشرعاً. (١)

٢٧١ - مجبوب (٢) خلا بامرأته، ثم طلقها فلها المهر كاملاً،

وقال أبو يوسف، ومحمد: {أ/٤٣} لها نصف المهر، لأن عجز

المجبوب فوق عجز المريض،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الجب لا يمنع تسليم المبدل، وهو:

منفعة المساس.

وعليها العدة في هذه المسائل احتياطاً استحساناً لوهم الدخول حقاً
=====

للولد، (٣) " والله أعلم ". (٤)

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٣١، وتبيين الحقائق ٢/١٤٢، وكشف
الحقائق ١/١٧٤.

(٢) المجبوب: بفتح فسكون: من جب الشيء يجبه جياً: إذا قطعه،
والمجبوب: مقطوع الذكر،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٠٥).

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٣٤، وتبيين الحقائق ٢/١٤٣،
وكشف الحقائق ١/١٧٤.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب)، و (د)، و (ع).

باب

تزويج العبد والامة

٢٧٢ - عبد تزوج بغير إذن مولاه فقال المولى: طلقها، أو فارقها
 فليس هذا بإجازة، لأنه يحتمل الرد. (١)
 وإن قال: طلقها تطليقة [يملك] (٢) الرجعة فهو إجازة، لأنه لما قيدها
 بالرجعة لا يحتمل إلا الإجازة. (٣)

٢٧٣ - رجل تزوج أمة فالإذن في العزل إلى المولى،
 وقال: (٤) الإذن إليها، لأن الوطء حقها، (٥)
 ولأبي حنيفة: أن الولد ملك المولى فيشترط الرضى من المولى. (٦)
 وإن طلقها، وانقضت عدتها، وقال الزوج: كنت راجعتها في العدة،
 وأنكرت فصدقه المولى فالقول: قولها، وقال: القول قول المولى، لأن
 الاختلاف وقع في إثبات النكاح ابتداءً لانقضاء العدة ظاهراً، وذلك
 إلى المولى،

- (١) لأن ردّ هذا العقد سمي طلاقاً، (انظر: الشرح الكبير (ق: ٧٤/ب)).
 (٢) في الأصل: " تملك "، والتصحيح من (ب)، و (د)، لأن الفاعل ضمير
 يعود إلى العبد.
 (٣) انظر: فتح القدير ٣/٣٩٢، وتبيين الحقائق ٢/١٦٢، وملتقى
 الأبحر ١/٢٥٢، وكشف الحقائق ١/١٨٠.
 (٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
 (٥) المسألة مبنية على جواز العزل عند بعض العلماء إلا أن الحرّة
 لا يباح العزل إلا برضى، (انظر: الشرح الكبير (ق: ٧٤/ب)).
 (٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٤٠٠، وتبيين الحقائق ٢/١٦٦،
 وملتقى الأبحر ١/٢٥٣، وكشف الحقائق ١/١٨١.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الرجعة أمر يبتني على العدة، وفيها القول: قولها، وكذلك (١) فيما يبتني عليها.
وإن قالت: انقضت عدتي، وقال الزوج، (٢) والمولى: لم تنقض،
فالقول (٣) قولها، لأنها عالمة بها دون غيرها.

٢٧٤ - رجل قال لعبده: تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحاً فاسداً،
ودخل بها فإنه يباع في المهر، (٤)

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - يؤخذ منه إذا أعتق،

وأصل ذلك: أن الإذن بالنكاح ينصرف إلى الجائز، والفساد عنده، وينصرف
إلى الجائز دون الفاسد / {ب/٤٣} عندهما، (٥) لأن المراد بالنكاح في
المستقبل: الإغفاف، وذلك إنما يحصل بالجائز الذي يوجب الملك،

ولأبي حنيفة " - رحمه الله - " (٦) أن الحاجة إلى إذن المولى لتعلق
المهر برقبته، والفساد فيه مثل الجائز. (٧)

٢٧٥ - رجل زوج أمته، ثم قتلها قبل أن يدخل بها الزوج يسقط المهر

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " فكذلك " .
- (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال المولى، والزوج " بتقديم، وتأخير.
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " والقول قولها " .
- (٤) أي: يؤخذ بالمهر في حالة الرق،
(انظر: المبسوط ١٢٧/٥، وكشف الحقائق ١/١٨٠).
- (٥) ويبني على هذا: لو جدد العبد نكاح هذه المرأة على الصحة لا ينفذ عنده، وعندهما ينعقد،
(انظر: الشرح الكبير (ق: ٧٥/أ)، والنافع/١٨٨).
- (٦) ما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).
- (٧) تقييد المسألة بالامة، والإشارة انفاقي، وإلا فإن الحكم جار في الحرة، وغير المعينة،
(انظر: المبسوط ١٢٧/٥، وفتح القدير ٣/٣٩٤، وتبيين الحقائق ٢/١٦٣، وملتقى الأبحر ١/١٥٢، وكشف الحقائق ١/١٨٠).

عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما لا يسقط.

والحرة لو قتلت نفسها قبل الدخول بها فلها المهر كاملاً
 بالاتفاق، (١)

لهما: أن القتل موت، والموت مؤكد للمهر، ولأبي حنيفة - رحمه
 الله - أن القتل ليس بموت في حق القاتل، ولهذا يجب فيه القصاص،
 والكفارة، وحرمان الميراث وإن كان (٢) في حكم (٣) الله أنه ميت
 بأجله، وأحكام القتل في قتل المولى أمته ثابت من الكفارة، والإثم،
 ولا كذلك الحرة إذا قتلت نفسها. (٤)

٢٧٦ - أمة تزوجت (٥) بغير إذن سيدها على ألف درهم ومهر مثلها
 مائتا درهم فدخل بها، ثم أعتقها مولاهما فالنكاح جائز،
 لأنها من أهل العبارة، ولا خيار لها، لأن النكاح إنما جاز عليها عند
 العتق، لأنه زال المانع بالعتق، وبعد الجواز لم يزد عليها الملك،
 والمهر للمولى، لأنه استوفى منفعة مملوكة للمولى، وإن لم يدخل بها
 حتى أعتقها المولى فالألف لها، لأنه استوفى منفعة مملوكة لها. (٦)

- (١) أي: بالاتفاق بين الثلاث، وخالف في ذلك زفر، وقال: يسقط
 المهر.
 (٢) كذا في الأصل، وفي (ب): "ولو كان في حكم الله".
 (٣) كذا في الأصل، وفي (د): "وإن كان في حكمهما لله تعالى".
 (٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٩٨، وتبيين الحقائق ٢/١٦٥،
 وملتقى الأبحر ١/٢٥٢، وكشف الحقائق ١/١٨١.
 (٥) الحكم هنا لا يختص بالأمة بل يشمل الأمة، والعبد، وإنما
 فرضناها في الأمة ليترتب عليها مسائل،
 (انظر: فتح القدير ١/١٨١).
 (٦) خلاصة المسألة: إن تزوجت بغير إذن مولاهما، ثم أعتقت صح
 النكاح، ولا خيار لها،
 وإن تزوجت بغير إذنه على ألف، ومهر مثلها فدخل بها زوجها،
 ثم أعتقها مولاهما فلها الألف. والمهر لمولاهما، وإن لم يدخل بها
 حتى أعتقها فالمهر لها. انظر فتح القدير ٣/٤٠٥

٢٧٧ - رجل زوج عبده المأذون المديون امرأة جاز، والمرأة أسوة للغرماء في مهرها، - يريد به - إذا كان النكاح بمهر المثل، لأنه [لزمه] (١) حكماً لما لامرد له وهو: صحة النكاح فتشابه دين الاستهلاك. (٢)

٢٧٨ - مكاتبة تزوجت بإذن المولى، ثم أعتقت فلها الخيار، وقال زفر: لا خيار لها، (٣) لأن النكاح نفذ عليها
 =====
 بمباشرتها،

(١) في الاصل: " ملزمه "، والتصحيح من (ب)، و (د).

(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٣٩٥، وتبيين الحقائق ٢/١٦٧، وكشف الحقائق ١/١٨٠.

(٣) هذه المسألة مبنية على مسألة أخرى، وهي: إذا تزوجت الامة بإذن مولاها، ثم أعتقت فلها الخيار حرًا كان زوجها، أو عبداً، (انظر: الهداية مع فتح القدير ٣/٤٠٢، وتبيين الحقائق ٢/١٦١-١٦٦، وملتقى الأبحر ١/٢٥٣، وكشف الحقائق ١/١٨١، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢/٢١).

ولنا: أن النبي عليه السلام /{١/٤٤} خير بريرة - رضي الله عنها - وكانت مكاتبه. (١)

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١١٤١/٢، وما بعدها في كتاب العتق،

باب " إنما الولاء لمن أعتق "، الرقم: (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها " أنها اشترت بريرة من أناس من الأنصار، واشتروا الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الولاء لمن ولي النعمة "، وخيرها رسول الله، وكان زوجها عبداً "، وفي رواية عروة عن عائشة قال: " كان زوج بريرة عبداً "،

وأخرجه مسلم في صحيحه ١١٤١/٢، وما بعدها، وأبو داود في سننه ٢٧٠/٢ في كتاب الطلاق، باب " في المملوكة

تعتق وهي تحت حر، أو عبد "، الرقم: (٢٢٣٣)، والترمذي في جامعه ٦٠/٣ في كتاب الرضاع، باب " ما جاء في

المرأة تعتق ولها زوج "، الرقم: (١١٥٤)، وكلهم من هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: " كان زوج بريرة عبداً فخير رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها، ولو كان حراً لم يخيرها "،

وأخرجه أبو داود في سننه ٢٧٠/٢ في كتاب الطلاق، باب " في

المملوكة تكون تحت حر، أو عبد "، الرقم: (٢٢٣١) و (٢٢٣٢) من حديث ابن عباس: " أن زوج بريرة كان عبداً يسمى مغيثاً فخير النبي صلى الله عليه وسلم، وأمرها أن تعتد "، وأخرجه أبو داود في سننه ٢٧٠/٢ في كتاب الطلاق، باب " من قال

كان حراً "، الرقم: (٢٢٣٥)، والترمذي في جامعه ٦١/٣ في كتاب الرضاع، باب " ما جاء في

المرأة تعتق ولها زوج "، الرقم: (١١٥٥) من طريق الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: " كان زوج بريرة حراً فخيرها رسول الله "،

قال الترمذي: حديث عائشة حديث حسن، صحيح، هكذا روى هشام عن

أبيه عن عائشة قالت: " كان زوج بريرة عبداً "، وروى عكرمة عن ابن عباس مثله، والعمل على هذا عند أهل العلم، وقالوا: إذا كانت الأمة تحت الحر فأعتقت فلا خيار لها، وإنما يكون لها الخيار إذا أعتقت وكانت تحت عبد، وهو: قول الشافعي، وأحمد.

٢٧٩ - رجل تزوج أمة فإن بواها المولى معه (١) بيتاً فلها النفقة، والسكنى، وإلا؛ لأن التسليم متعلق به. (٢)

٢٨٠ - رجل وطئ أمة ابنه فولدت منه ولداً فادعاه الأب (٣) فهي أم ولده، وعليه قيمتها، ولا مهر عليه،

وقال زفر، والشافعي: - رحمهما الله - يجب المهر، لأنهما يثبتان الملك حكماً للإستيلاء، كما في الجارية المشتركة، وحكم الشيء يعقبه، (٤)

ولنا: أن للاب (٥) تملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء، فله تملك جاريته للحاجة إلى صيانة الماء غير أن الحاجة إلى بقاء نسله دونها إلى بقاء نفسه، فلهذا له أن يملك الجارية بالقيمة، والطعام بغير قيمة، ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطاً له إذا المصحح حقيقة الملك، أو حقه، وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج فلا بد من تقديمه فتبين أن الوطاء يلاقي سلكه فلا يلزمه العقد،

- (١) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " فإن بواها مولاها مع الزوج فعلى الزوج".
 (٢) انظر: المبسوط ٢٠٣/٥، والهداية مع فتح القدر ٣٩٦/٣، وملتقى الأبحر ٢٥٢/١.
 (٣) انظر تبين الحقائق ١٦٩/٢ والنافع الكبير ١٩٠، وملتقى الأبحر ٢٥٣/١

(٤) انظر الأم ٢٥١/٦ وروضة الطالبين ٩٣/١٠ ومعنى المحتاج ١٤٥/٤

(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " أن للاب ولاية تملك".

فإن كان الأب تزوجها فولدت لم تصر أم ولد (١) له لعدم الملك فيها، ولا قيمة عليه، وعليه المهر لصحة النكاح، وولدها حر - يريد به - أنه يعتق على الأخت بالقرابة، لأنه ملك أخاه. (٢)

٢٨١ - حرّة تحت عبد قالت لمولاه: أعتقه عنّي ففعل (٣) فسد النكاح، والولاء لها خلافاً لزفر، (٤) لأنه يثبت الملك سابقاً بطريق الاقتضاء، وهو لا يقول بآلاقتضاء.
وإن قالت: أعتقه عنّي، ولم تسم (٥) مالا لا يفسد (٦) النكاح، والولاء للمعتق،
وقال أبو يوسف: {ب/٤٤} يفسد، والولاء لها، فزفر، وأبو يوسف - رحمهما الله - سوياً، وهما فرقاً (٧) بين طلب العتق بعوض، وبغير عوض،

- (١) خلاصة هذه المسألة: من وطئ أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولد له بشروط:
=====
أ - أن يدعيه الأب،
ب - أن لا يكون الأب مجنوناً، ولا عبداً، ولا مكاتباً، ولا كافراً، فإن كان واحداً من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية،
ج - أن لا يكون الابن قد تزوجها إياه، فإن زوجها إياه لم تصر أم ولد له، ولا قيمة عليه، وعليه المهر، وولده حر في هذه الحالة، (انظر: فتح القدير ٤٠٧/٣).
(٢) كذلك إذا كانت الأمة تحت حر فقال لسيدها ذلك فسد نكاحه، (انظر: فتح القدير ٤١٠/٣، وتبيين الحقائق ١٦٩/٢، و ١٧٦/٣، وكشف الحقائق ١٨١/١، و ٢٨٣/١ منه، والهداية ١٠١/٢، وملتقى الأبحر ٢٥٣/١).
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): "أعتقه عنّي بالالف".
(٤) انظر: الإمام زفر وآراءه الفقهية ٢٥/٢، وفتح القدير ٤١٠/٣، وكشف الحقائق ١٨٢/١، وملتقى الأبحر ٥٣/١.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): "ولم يكن يقل بالالف".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): "لا يفسد".
(٧) أي: أبو يوسف، وزفر رحمهم الله.

لزفر: أنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه، وهذا محال، لأنه لا يعتق
 فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور،
 ولابي يوسف: أنه يقدم التملك بغير عوض تصحيحاً لتصرفه، ويسقط
 اعتبار القبض كما إذا كان عليه كفارة ظهار أمر غيره أن يطعم عنه،
 ولهما: (١) أن الهبة من شرطها: القبض بالنكر (٢) فلا يمكن إسقاطه،
 ولا إثباته اقتضاء، لأنه فعل حسبي بخلاف البيع، لأنه تصرف شرعي،
 وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الأمر في القبض. أما العبد فلا يقع في
 يده شيء لينوب عنه. (٣)

- (١) أي: أبي يوسف، وزفر.
 (٢) المراد بالنص: هو- كما قال ابن الهمام: قوله صلى الله عليه وسلم:
 ولا تصح الهبة إلا مقبوضة.
 انظر فتح القدير ٤١١/٣
 (٣) الخلاصة: إذا قالت: أعتقه عني، ولم يذكر ما لا لم يفسد النكاح،
 والولاء للمعتق عند أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف: يفسد،
 والولاء لها،
 (نظر: فتح القدير ٤١٠/٣، وملتقى الأبحر ٢٥١/١، وكشف
 الحقائق ١٨٢/١، والإمام زفر وآراءه لفقهاء ٢٥/٢).

كتاب

الطلاق

٢٨٢ - رجل قال لامرأته - وقد دخل بها، وهي من ذوات الحيض - أنت طالق ثلاثا للسنة، ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة، لأن السنة في الطلاق: تفريقها على الاطهار. (١)
وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة صح، لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه، وقال زفر: " - رحمه الله - " (٢) لا يصح، لأنه نوى ضد السنة. (٣)
وكذلك: إن نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة، لأنه نوى السنة من طريق الوقوع.

٢٨٣ - وإن كانت آيسة مدخولا بها، أو من ذوات الشهور وقعت الساعة واحدة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى، لأن الشهر في حقها أقيم مقام القرء، (٤) فإن نوى أن يقع الثلاث (٥) الساعة / {١/٤٥} فهو على الخلاف. (٦)

- (١) انظر: المبسوط ١٠١/٦، والهداية مع فتح القدير ٤٨٣/٣، وتبيين الحقائق ١٩٤/٢، ومختصر الطحاوي ١٩٣، وكشف الحقائق ١٨٨/١.
- (٢) ما بين القوسين سقط من (ب).
- (٣) انظر: المبسوط ١٠١/٦، والهداية مع فتح القدير ٤٨٤/٣، وتبيين الحقائق ١٩٤/٢، ومختصر الطحاوي ١٩٣، وكشف الحقائق ١٨٩/١، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٣٩/٢.
- (٤) انظر: المبسوط ١٠١/٦، والهداية مع فتح القدير ٤٨٤/٣، وتبيين الحقائق ١٩٤/٢، ومختصر الطحاوي ١٩٣.
- (٥) في (د): " فإن نوى أن يقع الثالث ".
- (٦) أي: على الخلاف بين الجمهور، وزفر: الجمهور يقولون: إنه سني وتوعا فيصح منويا، وزفر يقول: لا يصح، لأنه ضد السننة، (انظر: تبيين الحقائق ١٩٤/٢).

٢٨٤ - وتطلق الحامل للسنة واحدة، وبعد شهر أخرى، " وبعد شهر
أخرى "، (١) وهو: قول أبي يوسف،
وقال محمد: - رحمه الله - لا تطلق إلا واحدة، وهو: قول زفر،

لهما: (٢) ما روي عن ابن مسعود، وجابر، والحسن (٣) - رضي الله
====
عنهم - (٤) مثل مذهبنا، ولأنه طهر واحد فلا يصح التفريق كالطهر الممتد،
ولهما: أنه مدة عدة كاملة فيفصل بين كل طلائين بشهر كالآيسة،
====
والصغيرة، والجامع بينهما: إقامة شهر مقام طهر في كونه زمان تجد
===== الرغبة،

وأما الحديث قلنا: المروي عنهم: أن أحسن الطلاق: أن تطلق الحامل
واحدة، وبه نقول. (٥)

- (١) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٢) أي: محمد، وزفر. (١/٤٥) من الأصل، و (١/٥٩) من (ب).
(٣) وهو: حسن بن علي، (١/٤٥) من الأصل.
(٤) أما حديث ابن مسعود فقد أخرجه النسائي في سننه ١٤٠/٦ في كتاب

=====

الطلاق، باب " طلاق السنة "، الرقم: (٢٣٩٤)،
والدارقطني في سننه أيضا ٥/٤، الرقم: (٤)، و (٥)، و (١٠)،

=====

وكلاهما من طريق الأعمش عن الأحمس عنه " أنه قال: طلاق السنة
تطليئة وهي طاهر في غير جماع فإذا حاضت، وطهرت طبقها بأخرى،
فإذا حاضت، وطهرت طلقها أخرى، ثم تعند بعد ذلك بحيضة "،
وفي رواية الدارقطني: " الطلاق للسنة: أن يطلقها طاهرا من غير

=====

جماع، أو عند حبل قد تبين "،
وصححه الألباني في إرواء الغليل ١١٨/٧،
وقال الترمذي في جامعه ٤٧٩/٣ تعليقا على حديث ابن عمر: " في

=====

صلاق الحامل يطلقها متى شاء وهو قول النافعي، وأحمد، وقال
بعضهم: يطلقها عند كل شهر تطليقة ".

- (٥) انظر: الميسوط ١٠/٦ - ١٢، واللباب ٣٨/٣، ومختصر الطحاوي/١٩٤،
وملتقى الأبحر/٢٥٩، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٤٠/٢، وكتاب
الآثار لأبي يوسف/١٢٩.

٢٨٥ - رجل قال: " كل امرأة أتزوجها فهي طالق"، فتزوج امرأة طلقته،
ثم تزوجها لم تطلق في المرة الأخرى، لأن كلمة " كل " =====
أوجبت عموم النساء، لا عموم الزوج. (١)

٢٨٦ - وإن قال: (٢) " كلما تزوجت امرأة فهي طالق " طلقته في كل
مرة يتزوجها، (٣) لأنها أوجبت عموم الزوج.
فإن طلقته ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج آخر طلقته بخلاف ما إذا قال
لامرأته: " كلما دخلت الدار فأنت طالق " فطلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بعد
زوج آخر، ثم دخلت الدار لا تطلق. (٤)

٢٨٧ - رجل قال: " إن تزوجت فلانة فهي طالق " فتزوجها، فأتته بولد
لسته أشهر منذ (٥) تزوجها فهو ابنه، لأنها فراشه، وعليه
مهر واحد، لأنه جعل واطناً قبل الطلاق حكماً. (٦)

٢٨٨ - رجل قال لامرأته: / {٤٥/ب} " إن تزوجت عليك فالتى أتزوجها
طالق " فتزوج عليها في العدة من الطلاق التائب فلا تطلق (٧)
التي تزوج لفقد الشرط. (٨)

- (١) انظر: المبسوط ١٣٠/٦، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٢، ومختصر الطحاوي/٢٠٣، وكشف الحقائق/١/٢٠٣.
- (٢) في (د): " ولو قال " .
- (٣) في (د): " تزوجها " .
- (٤) انظر: المبسوط ١٢٩/٦، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٢، ومختصر الطحاوي/٢٠٣، وملتنقى الأبحر/١/٢٧٢، وكشف الحقائق/١/٢٠٣.
- (٥) في (د): " منذ يوم تزوجها " .
- (٦) انظر: الهداية ٣٣/٢ .
- (٧) في (د): " فلا تطلق " .
- (٨) انظر: النافع الكبير/١٣٣

باب

إيقاع الطلاق

٢٨٩ - رجل قال لامرأته: " أنت طالق " أي شيء نوى لم يكن (١) إلا

واحدة يملك الرجعة، (٢)

وقال الشافعي: يصح نية الثنتين، والثلاث. (٣)

وأجمعوا أنه لو قال: " أنت الطلاق، أو طالق طلاقاً، أو طالق

الطلاق "، ونوى الثلاث صح، وإن نوى الثنتين فعلى هذا الخلاف:

له: (٤) أنه نوى محتمل لفظه.

وإن ذكر الطالق ذكره للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعالم، ولهذا يصح

قران العدد به فيكون نصياً على التفسير،

ولنا: أنه نعت فرد حتى قيل للمثنى: طالقان، وللثلاث: طوالق

فلا يحتمل العدد، لأنه ضده، وذكر الطالق ذكر نطلاق هو: صفة (٥)

للمرأة، لا لطلاق، هو: تطبيق، والعدد الذي يقرون به نعت لمصدر محذوف

معناه: طلاقاً ثلاثاً، كقوله: " أعطيته جزيلاً " أي: عطاءاً جزيلاً. (٦)

- (١) كذا في الأصل، وفي (ب): " لم تكن " .
(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨/٤، ومختصر الطحاوي ١٩٥/١،
واللباب ٤١/٣، وملتقى الأبحر ٢٦٣/١، وكشف الحقائق ١٩٠/١ .
(٣) انظر: الأئم (مختصر المزني) ١٩١/١، وما بعدها، وروضة
الطالبين ٧٥/٨، ومعني المحتاج ٢٩٤/٣ .
(٤) أي: الإمام الشافعي رحمه الله .
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب): " هو صفة للمرأة " .
(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٠/٤، ومختصر الطحاوي ١٩٧/١ .

٢٩٠ - رجل قال لامرأته: " أنت طالق واحدة أو لا " (١) فليس بشيء، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف " - رحمهما الله - " (٢)،

وأما على قول محمد: " - رحمه الله - " (٣) ينبغي أن تطلق وإن كان المذكور هنا قول الكل فيكون عن محمد روايتان. (٤)
وجه قول محمد: أنه أدخل الشك في كلمة واحدة، وهو مستغن عنها،
ولهما: (٥) أنه أدخل الشك في إيقاع الواحدة. (٦)

٢٩١ - رجل قال لامرأته - ولم يدخل بها - : " أنت طالق {١/٤٦}/ واحدة معها واحدة، أو مع واحدة " فهي اثنتان، لأنها للقران.

وكذلك: إن قال: " قبلها واحدة "، لأن القبلية صفة الثانية، وليس في وسعه تقديمها فيثبت قدر ما في وسعه وهو: القران. (٧)
وكذلك: إن قال: [أنت طالق] (٨) واحدة بعد واحدة، لأنه صفة للأولى.

-
- (١) أي: أنت طالق واحدة، أو لاشيء، أو واحدة،
(انظر: الشرح الكبير (ق: ٧٢/ب)، وفتح القدير ٤٠/٤).
 - (٢) ما بين القوسين سقط من (ب).
 - (٣) ما بين القوسين سقط من (ب).
 - (٤) وذكر المتأخرون أن لأبي يوسف قولين: قول مع محمد، والثاني مع الإمام،
(انظر: المبسوط ١٣٦/٦، وفتح القدير ٤٠/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١، وتبيين الحقائق ٢٠٨/٢، وكشف الحقائق ١٩٣/١).
 - (٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤٠/٤، وكشف الحقائق ١٩٥/١.
 - (٦) أي: أبو حنيفة، وأبو يوسف.
 - (٧) انظر: المبسوط ١٢٣/٦، وتبيين الحقائق ٢١٤/٢، ومختصر الطحاوي ١٩٨، واللباب ٤٩/٣.
 - (٨) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

فإن (١) قال: " واحدة بعدها واحدة " فهي: واحدة، لأن ذلك صفة الثانية، وهي متأخرة.

وكذلك: لو قال: (٢) " واحدة قبل واحدة "، لأن ذلك صفة للأولى. (٣)

٢٩٢ - رجل قال لامرأته: " أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين " ثلاثاً. (٥) فهي: ثلاث، لأن نصف تطليقتين: " (؛) واحدة، وجمعه يكون

ولو قال لها: " أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة " اختلفوا فيه:

قال بعضهم: هي: ثنتان، لأنه متى جمع ذلك فهي تطليقة، ونصف، وكأنه (٦) طلقها تطليقة، ونصف ابتداء،

وقال بعضهم: هي: ثلاث، لأن الطلاق لا يتجزأ فيكمل. وثلاثة أنصاف متى كملت فهي ثلاث كوامل. (٧)

٢٩٣ - ولو قال لها: " أنت طالق من واحدة إلى اثنتين، وما بين

واحدة إلى ثنتين " فهي: واحدة، (٨) وإن قال: " من واحدة إلى ثلاث " فهي: ثنتان،

وقال أبو يوسف، ومحمد في الفصل الأول: يقع ثنتان، وفي الثاني يقع الثلاث،

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن قال بالواو.

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وكذلك إن قال ".

(٣) انظر: المبسوط ١٢٣/٦، وتبيين الحقائق ٢/٢١٤، ومختصر الطحاوي/١٩٨، وملتقى الأبحر/١/٢٦٤، وكشف الحقائق/١/١٩٥.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/١٦، وتبيين الحقائق ٢/٢٠٠، ومختصر الطحاوي/١٩٩.

(٦) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " فكأنه ".

(٧) انظر: المبسوط ٦/١٣٩، والهداية مع فتح القدير ٤/١٧، وتبيين الحقائق ٢/٢٠١، وملتقى الأبحر/١/٢٦٤، وكشف الحقائق/١/١٩١.

(٨) انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٠١، وملتقى الأبحر/١/٢٦٤، والكشف/١/١٩١.

وقال زفر: يقع ما بين الغائيتين إن بقي شيء وإلا فلا،

لهما: (١) أن في باب الحساب بمثل هذا الكلام يراد: " الكل "،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذا الكلام متى ذكر يراد به: " الأقل
من الأكثر، والأكثر من الأقل " . (٢)

٢٩٤ - رجل قال لامرأته: " أنت طالق واحدة في ثنتين " ونوى

الضرب، والحساب، أو لم يكن له نية فهي: واحدة،

وإن نوى واحدة / {ب/٤٦} و ثنتين في ثلاث. (٣)

وإن قال: " ثنتين في ثنتين " ينوي الضرب فهي: ثنتان،

وقال زفر في الأول: (٤) إذا نوى الضرب فهي ثنتان، وفي الثاني:
الثلاث، واعتبره (٥) بحساب الضرب،

ولنا: أن ضرب العدد في العدد فيما لا طول فيه، (٦) ولا عرض يراد

به: " تكثير الأجزاء "، والطلاق الذي هو: ألف جزء مثل طلاق هو: جزء
واحد. (٧)

-
- (١) أي: أبو يوسف، ومحمد.
(٢) انظر: المبسوط ١٣٥/٦، والهداية مع فتح القدير ١٨/٤، وتبيين
الحقائق ٢٠١/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٤/١، وكشف الحقائق ١٩١/١،
والإمام زفر وآراءه الفقهية ٤٢/٢.
(٣) انظر: المبسوط ١٣٧/٦، وكشف الحقائق ١٩١/١، وملتقى الأبحر ٢٦٤/١،
وتبيين الحقائق ٢٠٢/٢، والهداية مع فتح القدير ٢٢/٤.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " في الأولى " أي: في الصورة الأولى.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وأعتبر " بالبناء للمجهول.
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " فيما لا طول له، ولا عرض " .
(٧) انظر: المبسوط ١٣٧/٦، والهداية مع فتح القدير ٢٣/٤، وتبيين
الحقائق ٢٠٣/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٤/١، وكشف الحقائق ١٩١/١.

٢٩٥ - وإن قال: " أنت طالق أمس " وقد تزوجها اليوم لم يقع، لأنه

يصح (١) إخباراً. (٢)

وإن تزوجها أول من أمس وقع الساعة، لأنه يصح إنشاءً.

وإن قال: " أنت طالق اليوم غداً، أو غداً اليوم " فإنه يؤخذ بأول

الوقتتين الذي تنوّه به، لأن قوله في الأول: إيقاع في الحال، وفي

الثاني: مضاف، والمضاف لا يصح إيقاعه. (٣)

٢٩٦ - ولو قال لامرأته: " أنت طالق ما لم أطلقك "، أو " متى لم

أطلقك "، أو " متى ما لم أطلقك " وسكت طلقت لوجود

[الوقت] (٤) الخالي عن التطليق. (٥)

ولو قال: " أنت طالق إن لم أطلقك " لم تطلق حتى يموت، (٦) لأن

العدم لا يثبت إلا باليأس عن الحياة. (٧)

٢٩٧ - ولو قال: " أنت طالق إذا لم أطلقك "، أو " إذا ما لم

أطلقك " ولا نية له، قال أبو حنيفة: - رحمه الله - لا يقع

حتى يموت هو، أو هي،

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " يصلح " .

(٢) انظر: المبسوط ١١٠/٦، والهداية مع فتح القدير ٢٩/٤، وتبيين

الحقائق ٢٠٥/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١، وكشف الحقائق ١٩٢/١ .

(٣) انظر: المبسوط ١١٥/٦، وتبيين الحقائق ٢٠٤/٢، وملتقى

الأبحر ٢٦٥/١، وكشف الحقائق ١٩٢/١

(٤) في الأصل: " وقت "، والتصحيح من (د) .

(٥) انظر: المبسوط ١١١/٦، وتبيين الحقائق ٢٠٦/٢، ومختصر

الطحاوي ٢٠٢/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١، وكشف الحقائق ١٩٢/٢ .

(٦) في (ب): " حتى تموت " بالتاء .

(٧) انظر: المبسوط ١١١/٦، وتبيين الحقائق ٢٠٦/٢، ومختصر

الطحاوي ٢٠٢/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١، وكشف الحقائق ١٩٢/١ .

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - تطلق حين سكت، لأن كلمة
===== إذا " للوقت، مثل " متى "،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن كلمة " إذا " تستعمل شرطاً خالصاً مثل
===== كلمة " إن " .

٢٩٨ - ولو قال: " أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك، أنت طالق "
موصولاً فهي طالق هذه التطليقة لانعدام الوقت الخالي عن
التطليق فوجد شرط البر. (١)

٢٩٩ - رجل / {أ/٤٧} قال لامرأته: " أنت طالق في غد "، وقال نويت
آخر النهار ديّن في القضاء، (٢)

وقال أبو يوسف، ومحمد: لم يدين في القضاء خاصة، لأنه نوى خلاف
===== الظاهر فلا يصدق كما إذا قال: " أنت طالق غداً "،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه جعل الغد ظرفاً، والظرف يقتضي وجود
===== المظروف فيه، لا استيعابه له، إلا أنه إذا لم يكن له نية يقع في أول
الغد، لأنه من الغد بخلاف ما إذا قال: " أنت طالق غداً "، لأنه أوقع
في كل الغد. (٣)

٣٠٠ - ولو قال لامرأته: " أنت طالق وأنت مريضة " يعني: إذا مرضت

- (١) انظر: المبسوط ١١١/٦، ١١٢، والهداية مع فتح القدير ٢٩/٤،
وتبيين الحقائق ٢٠٦/٢، ومختصر الطحاوي ٢٠٢، وملتقى
الأبحر ٢٦٥/١، وكشف الحقائق ١٩٢/١ .
- (٢) انظر: المبسوط ١١٥/٦، وتبيين الحقائق ٢٠٤/٢، ومختصر
الطحاوي ١٩٩، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١، وكشف الحقائق ١٩١/١ .
- (٣) انظر: المبسوط ١١٥/٦، والهداية مع فتح القدير ٢٨/٤، وملتقى
الأبحر ٢٦٥/١، وكشف الحقائق ١٩١/١ .

لم يدين في القضاء خاصة، لأنه عطف على الأول فلا يتغير به حكم الأول. (١)

٣٠١ - ولو قال: " أنت طالق بائن"، أو " ألبتة " فهي واحدة

بائنة إن لم يكن له نية سواء دخل بها، أو لم يدخل، (٢)

وقال الشافعي: - رحمه الله - يقع واحدة رجعية إن دخل بها، (٣)

لأنه لا يملك الزوج الإبانة بعد الدخول عنده إلا بطريق الخلع، أو بالثلاث.

٣٠٢ - ولو قال: " أنت طالق أشد الطلاق"، أو " كأف"، أو " ملء

البيت " فهي واحدة بائنة، إلا أن ينوي الثلاث، لأن ذكر

المصدر من غير وصف الشدة احتمل الثلاث فهذا أحق. (٤)

ولو قال: " أنت طالق تطليقة شديدة"، أو " عريضة"، أو " طويلة "

فهي واحدة بائنة، لأنه يحتمل الكمال، (٥) وذلك يكون في حكمه وهو:

البيونة، وإن نوى الثلاث في الفصول كلها صحت نيته.

٣٠٣ - ولو قال: " أنت طالق من هنا إلى الشام " فهي واحدة يملك

الرجعة، وقال زفر: بائنة، لأنه وصفه بالطول،

===

-
- (١) انظر: المبسوط ١١٧/٦ .
 (٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤٩/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٦/١، وكشف الحقائق ١٩٤/١ - ١٩٦ .
 (٣) انظر: الأمام (مختصر المزني) ١٩٢/، ومغني المحتاج ٢٩٥/٣ .
 (٤) انظر: المبسوط ١٣٥/٦، والهداية مع فتح القدير ٥٣/٤، ومختصر الطحاوي ٢٠٠/، وملتقى الأبحر ٢٦٦/١، وكشف الحقائق ١٩٤/١ .
 (٥) انظر: المبسوط ١٣٥/٦، والهداية مع فتح القدير ٥٣/٤، ومختصر الطحاوي ٢٠٠/، وملتقى الأبحر ٢٦٦/١، وكشف الحقائق ١٩٤/١ .

ولنا: أنه (١) وصفه {ب/٤٧} بالقصر. (٢)

٣٠٤ - ولو قال: " أنت طالق مع موتي، أو موتك " فليس بشيء، لأنه

أضاف الطلاق إلى حال زوال الملك. (٣)

٣٠٥ - وإذا قال لها وهي أمة: " أنت طالق اثنتين مع عتق مولاك

إياك " فأعتقها المولى، فإنه يملك الرجعة. (٤)

ولو قال: " إذا جاء غد فأنت طالق اثنتين "، (٥) وقال المولى: " إذا

جاء غد فأنت حرة " فجاء غد عتقت، ولم تحل للزوج حتى تنكح زوجاً غيره، وعدتها: ثلاث حيض،

وقال محمد: - رحمه الله - زوجها يملك الرجعة، محمد يقول: التطليق

يقارن الإعتاق، والتطليق مع الإعتاق يثبتان معا فيصادفها التطليقتان وهي حرة،

وهما يقولان: (٦) بلى؛ التطليق مع الإعتاق يثبتان معا، والإعتاق

يصادفها وهي أمة فكذلك التطليق. (٧)

٣٠٦ - رجل قال لامرأته: " أنت طالق هكذا " يشير بالإبهام،

والسبابة، والوسطى فهي: (٨) ثلاث، - يريد به - الإشارة ببطن

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " وأن وصفه " .

(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٣/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١، وكشف الحقائق ١٩١/١ .

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤٢/٤، وتبيين الحقائق ٢٠٨/٢، وكشف الحقائق ١٩٣/١ .

(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤٣/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١، وكشف الحقائق ١٩٣/١ .

(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " اثنتين " .

(٦) أي: أبو حنيفة، وأبو يوسف.

(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤٥/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١، وكشف الحقائق ١٩٤/١ .

(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " وهي " بالواو.

الأصابع، لا بظهورها، لأن الكلام مع الإشارة ببطون الأصابع أقيم
مقام التلطف بالعدد عند الحاجة (١) بالسنة. (٢)

٣٠٧ - رجل قال لامرأته: - ولم يدخل بها - "أنت طالق واحدة"
فمات بعد قوله: "أنت طالق" قبل قوله: "واحدة" لم يقع
شيء، لأن الواقع صادف الموت. (٣)

٣٠٨ - وكذلك لو قال: "أنت طالق ثلاثا إن شاء الله" فمات بعد
قوله: "ثلاثا" قبل قوله: "إن شاء الله"، (٤) لأن
الموت ينافي الإيجاب، ولا ينافي ما يبطل به الإيجاب. (٥)

٣٠٩ - رجل اشترى امرأته، ثم طلقها لم يقع طلاقه - دخل بها، أو
لم يدخل - لأن الطلاق ينعقد لإبطال حل النكاح، ولم يبق،
لأنه صار فرعاً بملك (٦) الرقبة. (٧)

٣١٠ - رجل قال لامرأته: "أنا منك طالق" فمات بشيء / {أ/٤٨} وإن
نوى طلاقاً، (٨)

-
- (١) انظر: المبسوط ١٢١/٦، والهداية مع فتح القدير ٤٧/٤، وتبيين
الحقائق ٢/٢١١، وملتنقى الأبحر ١/٢٦٦، وكشف الحقائق ١/١٩٤.
 - (٢) المراد بالسنة: وهو: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: "أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إيا أمة أئمة لانكتب،
ولانحسب، الشهر هكذا، وهكذا" يعني: تمام ثلاثين".
متفق عليه، انظر: فتح القدير ٤/٤٨.
 - (٣) انظر: المبسوط ١٢٢/٦، وتبيين الحقائق ٢/٢١٣، والهداية مع فتح
القدير ٤/٥٦.
 - (٤) كذا في الأصل، وفي (د): "قبل الاستثناء".
 - (٥) انظر: تبيين الحقائق ٢/٤٣، وكشف الحقائق ١/٢٠٥.
 - (٦) كذا في الأصل، وفي (د): "لملك الرقبة".
 - (٧) انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٠٩.
 - (٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٣٨، وملتنقى الأبحر ١/٢٦٥.

وقال الشافعي: - رحمه الله - إذا نوى وقح، (١) لأن ملك النكاح
 مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء، كما يملك هو المطالبة
 بالتمكين، وكذا: الحل مشترك بينهما، والطلاق وضع لإزالتها فيصح
 مضافاً إليه، كما يصح مضافاً إليها كما في الإبانة، والتحريم، (٢)
 ولنا: أن الطلاق لإزالة القيد، وهو فيها دون الزوج، ألا يرى (٣)
 أنها هي الممنوعة عن التزوج، والخروج، ولو كان لإزالة الملك فهو
 عليها، لأنها مملوكة، والزوج مالك، ولهذا سميت منكوحة بخلاف الإبانة،
 لأنها لإزالة الوصلة وهي مشتركة، وبخلاف التحريم، لأنه لإزالة الحل،
 وهو: مشترك. (٤)

٣١١ - رجل قال لامرأة: " يوم أتزوجك فأنت طالق " فتزوجها ليلاً
 طلقت، لأن اليوم متى قرن به ما ينافي في سواد الليل يصير
 عبارة عن مطلق الزمان كما يأتي في باب الكنايات، (٥): " والله أعلم،
 وأحكم " . (٦)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " يقع " .
 (٢) انظر: خليفة العلماء: (٢٩١/٧) عن الشافعي، ومالك أنه يقع،
 قدامة في المغنم (أنظر: ابن قدامة: الشرح الكبير ٢٧٨/٨).
 (٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " ألا ترى " بالتاء.
 (٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٨/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١ .
 (٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٦/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٥/١، وكشف
 الحقائق ١٩٤/١ .
 (٦) مما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).

باب

الايمان في الطلاق

٣١٢ - رجل قال لامرأته: " إذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة، وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين " فولدتها، ولا يدري أيهما " أول " (١) لزمه في القضاء تطليقة، لأنها متيقنة، وفي التنزه: تطليقتان، لأنه محتمل، وانقضت العدة بوضع الحمل. (٢)

٣١٣ - رجل قال لامرأته: " إذا كلمت أبا عمر، وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثاً "، ثم طلقها واحدة فبانت، وانقضت العدة، وكلمت (٣) أبا عمر، ثم تزوجها فكلمت أبا يوسف فهي طالق ثلاثاً مع الواحدة الأولى (٤) خلافاً لـ {ب/٤٨} لأنه اعتبر الشرط الأول بالثاني، لأنهما سواء، " ثم " (٥) الملك شرط عند وجود الشرط لثاني فكذا عند الأول، ولنا: أن الملك فيما بين انعقاد اليمين، ووجود الشرط مستغن عنه فاستوى الوجود، والعدم، ويهدم الزوج الثاني الطلقة، والطلقتين

- (١) ما بين القوسين سقط من (د).
(٢) انظر: المبسوط ١٠٤/٦، والهداية مع فتح القدير ١٢٩/٤، وملتقى الأبحر ٢٧٢/١، وكشف الحقائق ٢٠٤/١.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فكلمت ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب): " مع واحدة الأولى ".
(٥) ما بين القوسين سقط من (ب).

كما يهدم الثلاث (١) عندهما، وعند محمد لا يهدم ما دون الثلاث،
لأنه غاية للحرمة بالنص (٢) فيكون منهيًا، ولأنها للحرمة قبل الثبوت،
ولهما: قوله عليه السلام: " لعن الله المحلل، والمحلل له " . (٣)
====
سماه محللاً وهو: المثبت للحل.

وإن قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً "، ثم قال لها:
=====
" أنت طالق ثلاثاً " فتزوجت غيره، ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول فدخلت
الدار لم يقع شيء،

وقال زفر: يقع ثلاثاً، (٤) لأن الجزاء: ثلاث مطلق، لإطلاق
اللفظ، وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين،

ولنا: أن الجزاء طلاقات هذا الملك، لأنها هي المانعة، لأن الظاهر:
=====
عدم ما يحدث، واليمين تعقد للمنع، أو الحمل، وإن كان الجزاء ما
ذكرناه وقد فات بتنجز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما
إذا أبانها، لأن الجزاء باق لبقاء محله. (٥)

- (١) والمسألة على وجوه: منها:
إن وجد الشيطان في الملك فيقع، وإن وجد في غير الملك فلا يقع،
وإن وجد الأول في الملك، والثاني في غير الملك فلا يقع، وإن
وجد الأول في غير الملك، والثاني في الملك وهي: محل الخلاف في
هذه المسألة، (انظر: فتح القدير ١٣٠/٤).
- (٢) وهو: قوله تعالى: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً
غيره) سورة البقرة / ٢٣٠ .
- (٣) أخرجه أبو داود في سننه، والترمذي في جامعه عن علي رضي الله
عنه،
=====
(انظر: سنن أبي داود ٢٢٧/٢، في باب التحليل، والجامع الصحيح
للترمذي ٤٢٧/٣، وقال: حديث حسن، صحيح، والعمل على هذا عند أهل
العلم من الصحابة).
- (٤) أما إذا قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً " فطلقها
ثنتين، وتزوجت زوجاً آخر، ودخل بها، ثم عادت إلى الأول فدخلت
الدار طلقت ثلاثاً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد، وزفر:
هي: طالق ما بقي من الطلاق،
(انظر: فتح القدير ١٣٢/٤، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٤٥/٢).
- (٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٣٣/٤ .

٣١٤ - رجل قال لامرأته: " إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثاً "

فجامعها، فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب المهر، وإن

أخرجه، ثم أدخله وجب المهر.

وكذلك: إذا (١) قال لأمته: " إن جامعتك فأنت حرة " على هذا
المذكور،

وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه أوجب المهر في الفصل الأول

أيضاً، (٢) لوجود الجماع بعد الطلقات الثلاث، والحرية،

وجه ظاهر الرواية: أن الجماع: إدخال الفرج في الفرج، ولم يوجد

/ {أ/٤٩} ذلك بعد الطلاق، والحرية. (٣)

٣١٥ - رجل قال لامرأته: " إذا حضت فأنت طالق " طلقت حين ترى

الدم لوجود فعل الحيض.

وإذا (٤) قال: " إذا حضت حيضة " لم تطلق حتى تطهر، لأن كمال الحيض

بانتهاؤها، وذلك بالطهر.

وإذا قال: " أنت طالق إذا صدت يوماً " طلقت حين تغرب الشمس، لأنه

اسم لبياض النهار إذا قرن به ما يمتد. (٥)

٣١٦ - رجل قال لامرأته: " إن كنت تحببني أن يعذبك الله بنار جهنم

فأنت طالق ثلاثاً، وعبيدي حر " فقالت: أحب؛ نطق ثلاثاً،

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " إن قـ..... قال "

(٢) وهو قوله: " إذا جامعتك "

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٣٤/٤ .

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن قـ..... قال "

(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٢٨/٤، والسياب ٤٨/٣، ومختصر

الطحطاوي ٢٠٤/١، وكشف الحقائق ٢٠٤/١ .

ولا يعتق عبده إن كان الزوج يكذبُ بها، لأنها في حق نفسها، وفي حق الزوج أمينة، وفي حق العبد، وفي حق الزوج شاهدة، وشهادة الفرد مردودة. (١)

وكذلك: إذا قال: " إذا حضت فأنت طالق، وهذه معك " فقالت: (٢)
 " حضت " تطلق هي، ولا تطلق ضررتها إن كان الزوج يكذبُ بها.

وكذلك: إذا قال لها: " إن كنت تحبيني فأنت طالق، وهذه معك "
 فقالت: " أنا أحبك "، وكذبُها الزوج. (٣)

- (١) انظر: المبسوط ٢٠٨/٦، والهداية مع فتح القدير ١٢٧/٤، وملتقى الأبحر ٢٧٢/١.
 (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وقالت ".
 (٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٢٧/٤، وملتقى الأبحر ٢٧٢/١، وكشف الحقائق ٢٠٤/١.

باب

الاختيار (١)

٣١٧ - " رجل " (٢) قال لامرأته: " اختاري " فقالت: (٣) أنا
أختار نفسي؛ فهي طالق، وهذا إذا نوى الزوج بقوله:
" اختاري ": أن تختار نفسها، أو إياه، والقياس: أن لا تطلق، لأنه
يحتمل الوعد فلا يصير جواباً مع الاحتمال.

وجه الاستحسان: أن هذا جعل جواباً إيجابياً في الشرع. (٤)

وإن قال: " اختاري، اختاري، اختاري " فقالت: (٥) قد اخترت الأولى،
أو الوسطى، (٦) أو الأخيرة طلقت ثلاثاً في قول أبي حنيفة - رحمه
الله -، ولا يحتاج إلى نية الزوج، (٧) / {٤٩/ب} لأن هذا الكلام
لا يذكر على وجه التكرار إلا في (٨) حق الطلاق،

- (١) كذا في الأصل، وفي (ب): " باب الاختيار " .
- (٢) ما بين القوسين سقط من (ع) .
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وقالت " .
- (٤) انظر: المبسوط ٢١٠/٦، والهداية مع فتح القدير ٧١/٤، وتبيين الحقائق ٢٢١/٢، ومختصر الطحاوي ١٩٧، وملتقى الأبحر ٢٦٨/١ .
- (٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وقالت " .
- (٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " الأولى، والوسطى "، وفي (د): " الأولى، أو الأخيرة، أو الوسطى " .
- (٧) هذا عن رواية هذا الكتاب - أعني: الجامع الصغير -، وفي رواية الزيادات تشترط النية، وإن كرر قوله: " اختاري "، وفي الجامع الكبير: إن قال: اختاري، اختاري، اختاري بألف ينوي الطلاق فقد اشترط النية، (انظر: تبيين الحقائق ٢٢١/٢، والجامع الكبير ١٨٤) .
- (٨) كذا في الأصل، وفي (د): " وإلا في حق الطلاق " .

وواحدة في قول أبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله -، لأن الأولى،
 =====
 والوسطى غير مفيدة في حق الترتيب، لكن مفيدة في حق الانفراد فيعتبر
 فيما يفيد،

ولأبي حنيفة: أن المرأة إنما تصرف (١) بحكم الملك، ولا ترتيب فيما
 =====
 ملكته فلغى، فبقي قولها: " اخترت " . (٢)

ولو قالت: " اخترت "، وسكت (٣) وقع الطلاق الثلاث فكذلك (٤)
 =====
 وهنا (٥).

وإن قالت: " قد اخترت اختياراً " فهي ثلاث في قولهم جميعاً، (٦)
 =====
 لأن معناه: اخترت بمرة، والاختيار (٧) بمرة إنما يتحقق إذا اختارت
 نفسها بثلاث.

وإن قالت: " قد طلقت نفسي بواحدة "، أو " اخترت نفسي بتطليقة " فهي
 =====
 واحدة بائنة، لأن الزوج خيرها نفسها، واختيارها نفسها إنما يحصل
 بالبائن، لا بالرجعي. (٨)

وإن قال: " أمرك بيدك في تطليقة "، أو اختاري " (٩) بتطليقة "
 =====
 فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة، لأن التطليقة معقبة
 للرجوع. (١٠)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " إنما تصرف " .
 (٢) انظر: المبسوط ٢١٨/٦، والهداية مع فتح القدير ٨٥/٤، وتبيين
 الحقائق ٢٢١/٢، ومختصر الطحاوي/٢٠١، وملتقى الأبحر/٢٦٨، وكشف
 الحقائق/١٩٨ .
 (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وسكتت " .
 (٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وكذلك " .
 (٥) في (د): " هنا " بدون الهاء .
 (٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٢١/٢،
 وملتقى الأبحر/٢٦٨، وكشف الحقائق/١٩٨ .
 (٧) كذا في الأصل، وفي (ب): " والاختيار بمرة " .
 (٨) انظر: تبين الحقائق ٢٢٢/٢، ومختصر الطحاوي/٢٠١، وملتقى
 الأبحر/٢٦٨، وكشف الحقائق/٩٩ .
 (٩) ما بين القوسين سقط من (ب) .
 (١٠) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨٦/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٢/٢،
 وملتقى الأبحر/٢٦٩، وكشف الحقائق/١٩٨ .

وإن قال: " اختاري " فقالت: " قد اخترت " فهذا باطل، لأن الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق في الحقيقة، وإنما جعل طلاقاً بالسنة (١).

وإن قالت: " قد اخترت نفسي " ونوى الزوج الطلاق صح، لأنه مفسر من قبلها. (٢)

وإن قال الزوج: " اختاري نفسك " فقالت: " اخترت " (٣) وقع الطلاق، لأنه خرج جواباً له فصار مفسراً به. (٤)

ولو قال: " اختاري اختيارة " فقالت: " اخترت " وقع " الطلاق " (٥) أيضاً، لأن الاختيارة عبارة عن الاتحاد، وذلك دلالة على الطلاق. (٦)

٣١٨ - الكنايات (٧) ثلاثة أقسام في هذا الباب: (٨)

ما يصلح جواباً لا غير فثلاثة: أمرك بيدك، اختاري، اعتدي، وما يصلح / {١/٥٠} جواباً، ورد لا غير فسبعة:

أخرجي، أذهبي، أغربي، قومي، تقنعي، استتري، تخمري، وما يصلح جواباً، (٩) وشيمة فخمسة:

خليقة، بريئة، بتة، بسائئ، حرام.

- (١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨٠/٤، ومنتقى الأبحر ٢٦٩/١ .
- (٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨١/٤ .
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " قد اخترت " .
- (٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨٠/٤ .
- (٥) ما بين القوسين سقط من (د)، و (ب) .
- (٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨١/٤، وكشف الحقائق ١٩٧/١ .
- (٧) اطلاق على ضربين: صريح، وكناية: فالصريح: كقوله: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك فهذا يقع به الطلاق، ولا يفتقر إلى نية، ولا يستعمل ألفاظها في غير الطلاق بخلاف الكناية فهي لا يقع بها الطلاق إلا بالنية، أو بدلالة الحال، (انظر: فتح القدير ٣/٤، ٦١) .
- (٨) كذا في الأصل، وفي (د): " في هذه الباب " .
- (٩) كذا في الأصل، وفي (د): " وما يصلح جواباً، وردا، وشيمة " .

وروي عن أبي يوسف أنه ألحق بالقسم الأول خمسة أخرى: خلعت سبيلك، سرحتك، لا ملك لي عليك، " لا سبيل لي عليك "، (١) الحقي بأهلك. (٢)
والاحوال ثلاثة: حالة مطلقة، وهي: حالة الرضى، وحالة مذاكرة
الطلاق، وحالة غضب:

أما في الحالة المطلقة لا يعتبر شيء من الأقسام الثلاثة "طلاقاً" (٣)
إلا بالنية، (٤) والقول: قول الزوج في ترك النية، (٥) لأنها محتملة،
وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يدين (٦) من الأقسام الثلاثة إلا فيما
يصلح جواباً، ورداً، لأنه يحتمل الجواب، والرد فيثبت الأدنى وهو:
الرد، وفي حالة الغضب يدين (٧) في الأقسام الثلاثة إلا فيما يصلح
جواباً لا غير، لأنه يصلح لطلاق الذي يدل عليه الغضب فيجعل طلاقاً. (٨)

٣١٩ - وإن قال لأتمته: " أنت طالق "، أو " بائن " ينوي
" الحرية "، (٩) لم تعتق، (١٠)

وقال الشافعي: تعتق، (١١) لأنه نوى ما يحتمله لفظه، لأن بين

- (١) ما بين القوسين سقط من (ع).
- (٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢١٧/٢.
- (٣) ما بين القوسين سقط من (ب).
- (٤) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢١٧/٢.
- (٥) أي: في إنكار النية، (انظر: فتح القدير ٦٥/٤).
- (٦) أي: لا يصدق في شيء منها: إذا قال: لم أنو الطلاق فيما يصلح جواباً، ولا يصلح رداً، وهو: اللفاظ الثمانية المذكورة، لأن الظاهر: أن مراده: الطلاق، (انظر: فتح القدير ٦٥/٤).
- (٧) كذا في الأصل، وفي (ع): " يدين في شيء من الأقسام ".
- (٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ٦٦/٤.
- (٩) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (١٠) انظر: الهداية مع فتح القدير ٧٢/٤، وكشف الحقائق ١٩٦/١.
- (١١) انظر: الأم (مختصر المزني) ١٩٢/، والمجموع ١٠٥/١٧، والروضة ٢٧/٨.

الملكين موافقة، إذ كل واحد منها ملك العين حتى [كان] (١)
التابيد من شرطه، (٢) والتاقيت (٣) مبظلاً له، ولهذا (٤) يصح
التعليق (٥) فيه بالشرط، (٦) ولهذا يصلح لفظه العتق، والتحرير كناية
عن الطلاق فكذا عكسه،

ولنا: أنه نوى ما لا يحتمله لفظه، لأن الإعناق لغة: إثبات القوة،
والطلاق: دفع ⁼⁼⁼⁼⁼ (٧) القيد، ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان (٨)
إسقاطه أقوى، واللفظ يصلح مجازاً عما هو دون حقيقته، لا عما هو فوقه،
فلهذا {ب/٥٠} امتنع في المتنازع فيه، وانسأغ في عكسه. (٩)

٣٢٠ - ولو قال: ["اعتدي،"] (١٠) اعتدي، اعتدي"، وقال: نويت
بالأولى: طلاقاً، وفي الباقيتين (١١) أيضاً دین في
القضاء، لأنه نوى (١٢) حقيقة ما تكلم بالثانية، "والثالثة"، (١٣)
لأن الإنسان بعد الطلاق يأمر امرأته بالاعتماد. (١٤)

- (١) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.
- (٢) كذا في الأصل، وفي (ع): "من شرط".
- (٣) أي: من التوثيت، كما في (ب).
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ب): "لهذا".
- (٥) كذا في الأصل، وفي (د): "يصح التعليق".
- (٦) كذا في الأصل، وفي (د): "بالشرط".
- (٧) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): "رفع القيد".
- (٨) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): "وكان".
- (٩) انظر: الهداية مع فتح القدير ٧٢/٤، وكشف الحقائق ١٩٦/١.
- (١٠) في الأصل: "اعتد"، والتصحیح من بقية النسخ.
- (١١) كذا في الأصل، وفي (د)، و (ب): "وبالباقيين" أي: تقديره:
"نوى أيضاً بالباقيين".
- (١٢) كذا في الأصل، وفي (د): "ينوي حنيفة".
- (١٣) ما بين القوسين سقط من (د).
- (١٤) كذا في الأصل، وفي (د): "بالاعتماد".

وإن قال: لم أنو [بالباقيين شيئاً] (١) فهي: ثلاث، لأنها ذكرت بعد مذاكرة الطلاق فتعينت بالطلاق (٢) بدلالة الحال. (٣)

٣٢١ - ولو قال: " أمرك بيدك اليوم وبعد غد " لم يدخل الليلة في ذلك، وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم، وكان في يدها بعد غد. (٤)

وإن قال: " أمرك بيدك اليوم، وغداً " يدخل (٥) الليل في ذلك، وإن ردت الأمر في يومها لا يبقى الأمر في يدها في الغد، لأن في الفصل الأول جعل الأمر بيدها في وقتين منفصلين، وعند اختلاف الوقت لم يكن القول باتحاد الأمر فأبطل أحدهما لا يتعدى إلى الآخر، و " في " (٦) الفصل الثاني: الأمر متحد، فإذا ردت في اليوم لا يبقى في الغد. (٧)

٣٢٢ - " رجل " (٨) قال لامرأته: " أمرك بيدك يوم يقدم فلان "

- (١) زيادة من (ع)، وفي الأصل غير واضح.
 (٢) في (ب): " فتعينت للطلاق ".
 (٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٧٢/٤، وكشف الحقائق ١٩٦/١.
 (٤) لأنه صرح بذكر وقتين، بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر حيث ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا أمرين فبرد أحدهما لا يرتد الآخر،
 وقال زفر رحمه الله: هما أمر واحد بمنزلة قوله: " أنت طالق اليوم وبعد غد "،
 (انظر: الميسوط ٢٢٣/٦، وفتح القدير ٩٠/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٣/٢، وكشف الحقائق ١٩٩/١، وملتنقى الأبحر ٢٦٩/١).
 (٥) كذا في الأصل، وفي (د): " دخل الليل " بالماضي.
 (٦) ما بين القوسين سقط من (د).
 (٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ٩١/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٣/٢، وملتنقى الأبحر ٢٦٩/١، وكشف الحقائق ١٩٩/١.
 (٨) ما بين القوسيين سقط من (ع).

فقدم فلان، ولم تعلم (١) بقدمه حتى جنَّ الليل لاخيــــــــــــــــار
لها، لأنها علمت بعد انقضاء الأمر. (٢)

٣٢٣ - ولو قال لها: " يوم أتزوجك فأنت طالق " فتزوجها ليلاً،
تطلق، لأن اليوم يستعمل للوقت المطلق فيحمل على الليل،
والنهار، فجعل واقعاً على الوقت المطلق في الطلاق، وعلى بياض النهار
في الأمر باليد. (٣)

٣٢٤ - وإذا جعل أمر امرأته بيدها، أو غيرها نلها الخيار " ما
دامت " (٤) في مجلسها / {٥١/} وإن مكنت يوماً لإجماع
الصحابة،

فإن أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها، لأن هذا تمليك الطلاق،
والتمليك يقتصر (٥) على المجلس وقد اختلف المجلس.

وإن كانت قائمة " فقعدت "، (٦) أو قاعدة (٧) فاتكأت فهي على
خيارها، (٨) لأن ذلك دليل الإقبال دون الإعراض.

وكذلك: إن قالت: " ادع (٩) أبي أستشيره "، أو شهــــــــــــــــوداً أشهدهم،

-
- (١) كذا في الأصل، وفي (ب): " ولم يعلم " بـليــــــــــــــــاء.
(٢) انظر: المبسوط ٢١٨/٦، والهداية مع فتح القدير ٩٣/٤، وتبيين
الحقائق ٢٠٧/٢.
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٦/٤، وتبيين الحقائق ٢٠٧/٢.
(٤) ما بين القوسين سقط من (ع).
(٥) كذا في الأصل، وفي نسخة (ع): " يقصر " بحذف التاء.
(٦) ما بين القوسين سقط من (د).
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع): " أو قاعدة فقعدت فاتكأت " .
(٨) هذا على رواية هذا الكتاب، وذكر في غيره: أنها إذا كانت قاعدة
فاتكأت لا خيار لها، لأن الاتكاء إظهار التهاون بالأمر فكان
إعراضاً، (انظر: فتح القدير ٩٥/٤).
(٩) كذا في الأصل، وفي (ع): " أدعو " بالضمــــــــــــــــار ع.

لأنه دليل التأمل دون الإعراض.

وإن كانت تسيّر على دابة، (١) أو في محمل فوقفت فهي على خيارها،
وإن سارت بطل خيارها لتبدل المجلس.

والسفينة بمنزلة البيت، لأن سير السفينة لا يضاف إلى راجبها. (٢)

٣٢٥ - وإن قال " لها " (٣) " أمرك بيدك " ينوي ثلاثا فقالت: قد

اخترت نفسي بواحدة (٤) فهي ثلاث، لأن قولها: " بواحدة "

أي: بمرة واحدة فتكون مختارة للثلاث. (٥)

وإن قالت: " قد " (٦) طلقت نفسي بواحدة، أو اخترت نفسي بتطبيقه؛

فهي: واحدة بائنة، لأنه نعت " فرد " فوجب إثبات [المصدر] (٧) على
موافقة الفعل فثبتنا الطلقة لكنها بائنة، لأن هذا تمليك الطلاق
البائن. (٨)

٣٢٦ - وإن قال لها: " أنت واحدة " ينوي الطلاق فهي واحدة، (٩)

وقال الشافعي: لا يقع شيء، (١٠) لأن الواحدة صفة شخصها
فلا يحتمل الطلاق،

ولنا: أن الواحدة تحتمل أن تكون نعتا لمصدر محذوف، كما يصلح أن

تكون وصفا لشخصها فصار كما لو قال: " أنت طالق طلقة واحدة " عند
النية، " والله أعلم ". (١١)

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " على الدابة "، وما في الأصل أصح،
لأنه نكرة.

(٢) انظر: المبسوط ٢١٢/٦، والهداية مع فتح القدير ٩٣/٤.

(٣) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " قد اخترت نفسي واحدة ".

(٥) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨٨/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٩/١.

(٦) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٧) زيادة من (ع)، و (ب)، و (د)، وفي الأصل غير واضح.

(٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ٨٩/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٩/١.

(٩) انظر: النافع الكبير ٣٠٦.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٨٤/٨، ومغني المحتاج ١٩٥/٣.

(١١) ما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).

باب {٥١/ب}/

المشيئة

- ٣٢٧ - " رجل " (١) قال لامرأته: " طلقي نفسك " ينوي ثلاثاً، فقالت: قد طلقت نفسي ثلاثاً، فهي: ثلاث، لأنه مختصر من الكلام، ومطوله اسم جنس يقع على الأثقل، ويحتمل الكل. (٢) ولو طلقت نفسها واحدة، ولا نية للزوج في العدد، أو نوى واحدة فهي: واحدة يملك الرجعة، (٣) لأن التطبيق (٤) بعد الدخول يعقب الرجعة.
- ٣٢٨ - ولو قال: " طلقي نفسك " فقالت: أبنت (٥) نفسي؛ يقع واحدة (٦) رجعية. (٧)
- ولو قالت: " قد اخترت نفسي " لم تطلق، لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق فصارت موافقة للتفويض في الأصل. " ومخالفة " (٨) في الوصف، وأما " الاختيار " فليس من ألفاظ الطلاق وصفاً، ولا أصلاً (٩) إلا إذا خرج جواباً للتخيير بإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - (١٠) فصارت مخالفة للتفويض أصلاً، ووصفاً. (١١)

- (١) ما بين القوسين سقط من (ع).
 (٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٩٧/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٥/٢، ومختصر الطحاوي/١٩٧.
 (٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٩٦/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٥/٢.
 (٤) كذا في الأصل، وفي (د): " لأن التعليق ".
 (٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " باينت ".
 (٦) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ب): " يقع تطبيق رجعية ".
 (٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ٩٧/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٥/٢.
 (٨) ما بين القوسين سقط من (ع).
 (٩) كذا في الأصل، وفي (ع): " وصفاً وأصلاً ".
 (١٠) لأن وقوع الطلاق به على خلاف الفياس عرف بإجماع الصحابة، (انظر: تبيين الحقائق ٢٢٥/٢، ومختصر الطحاوي/١٩٧).
 (١١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٩٧/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٥/٢.

٣٢٩ - ولو قال لها: " طلقي نفسك " فليس له أن يرجع عنه، لأن قوله: " طلقي نفسك " تمليك، وإن قامت من مجلسها بطل الأمر، لأنه مقيد بالمجلس. (١)

٣٣٠ - ولو قال: " طلقي ضرتك " فله: أن يرجع عنه، ولا يقتصر على المجلس.

وكذلك: إن قال لأجنبي: " طلقها " له أن يرجع عنه، ولا يقتصر على المجلس، وقوله: " طلقها " إبانة، والإبانة [لا يقتصر] (٢) على المجلس، وتقبل الرجوع عنه. (٣)

٣٣١ - ولو قال لها: " طلقي نفسك ثلاثا " فطلقت نفسها واحدة يقع واحدة بالإجماع، لأنها ملكت إيقاع الثلاثة فتملك إيقاع الواحدة. (٤)

٣٣٢ - ولو قال لها: " طلقي نفسك واحدة " فطلقت نفسها ثلاثا قال أبو حنيفة: - رحمه الله - لا يقع شيء،

وقالا: (٥) يقع واحدة، لأنها أتت بما ملكته، وزيادة فصار كما إذا

طلقها / {١/٥٢} الزوج ألفا، (٦)

- (١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٩٨/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٦/٢.
- (٢) في الأصل: " لا يقصر "، والتصحيح من (ب)، و (د).
- (٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٦/٢، وملتنقى الأبحر ٢٦٩/١.
- (٤) انظر: المبسوط ١٩٨/٦، والهداية مع فتح القدير ١٠١/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٧/٢، وملتنقى الأبحر ٢٦٩/١.
- (٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
- (٦) انظر: المبسوط ١٩٨/٦، والهداية مع فتح القدير ١٠١/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٧/٢، وملتنقى الأبحر ٢٦٩/١.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنها أتت بغير ما فوض إليها فكانت (١)
 مبدئة، وهذا؛ لأن الزوج ملكها الواحدة، والثلاثة غير الواحدة، لأن
 الثلاث اسم لعدد (٢) مركب، مجتمع، والواحدة فرد، لا تركيب (٣) فيه
 فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة، (٤) بخلاف الزوج، لأنه يتصرف
 بحكم الملك.

وإن أمرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائة، (٥) أو على العكس وقع
 ما أمر به الزوج لما قلنا. (٦)

٣٣٣ - وإن قال لها: " طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت " فطلقت واحدة لم
 يقع شيء، لأن وقوع الطلاق معلق بمشيئتها الثلاث، ولم يوجد فتقديره:
 كأنه قال: إن شئت ثلاثاً طلقي نفسك، ولم يوجد (٧) ذلك. (٨)

٣٣٤ - ولو قال لها: " طلقي نفسك واحدة إن شئت " فطلقت نفسها
 ثلاثاً لم يقع شيء عند أبي حنيفة، وعندهما يقع واحدة، لأن
 وقوع الطلاق معلق بمشيئتها الواحدة، وعندهما مشيئة الثلاث مشيئة
 الواحدة، وعنده لا. (٩)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " وكـ انت "
- (٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " اسم للعدد "
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ولا تركيب فيه "
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " على سبيل المضادة " بالراء.
- (٥) انظر: تبين الحقائق ٢/٢٢٨، والهداية مع فتح القدير ٤/١٠١ .
- (٦) أي: وقع ما أمر به الزوج، وبلغ ما وصفت به لأن الزوج لما عين
 صفة المفوض إليها في صورتين فحاجتها بعد ذلك إلى إيقاع
 الأصل دون تعيين، أو ذكر الوصف فذكرها موافقاً، أو مخالفاً لأعبرة
 به، (انظر: تبين الحقائق ٢/٢٢٨، وفتح القدير ٤/١٠٢).
- (٧) كذا في الأصل، وفي (د): " ولم توجد "
- (٨) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/١٠٣، وتبين الحقائق ٢/٢٢٧ .
- (٩) انظر: المسبوط ٦/١٩٩، والهداية مع الفتح ٤/١٠٣، وتبين
 الحقائق ٢/٢٢٧، وملتقى الأبحر ١/٢٦٩ .

٣٣٥ - ولو قال: " أنت طالق إن شئت " فقالت: قد شئت إن كان كذا
لامر ماضٍ طلقت، لأنه علق الطلاق بتنجيز (١) المشيئة،
والمعلق بالشرط الكائن: تنجيز،

وإن قالت: قد شئت إن كان كذا لشيء لم يجيء بعد فهذا باطل، لأنه
=====
تعليق (٢)، وخرج الامر عن يدها، لأنها اشتغلت بما لا يعنيهها. (٣)
ولو قالت: قد شئت إن شئت فقال الزوج مجيباً لها: قد شئت ينوي
=====
الطلاق لا يقع الطلاق إلا أن يقول الزوج: شئت طلاقك فحينئذ يكون هذا
إيقاعاً مبتدأً " فيقع " (٤) (٥) ✓

٣٣٦ - ولو قال /ب/٥٢ { لها: " أنت طالق متى شئت، أو متى ما شئت"
فردت الامر لم يكن رداً، ولا يقتصر على المجلس، ولا يكون
لها أن تطلق نفسها إلا واحدة، لأن كلمة " متى " تعم الاوقات دون
الانفعال فتملك (٦) التطبيق في كل زمان، ولا تملك تطبيقاً بعد
تطبيق. (٧)

٣٣٧ - ولو قال لها: " طلقي نفسك إذا شئت "، أو " إذا ما شئت "
فكذلك:

-
- (١) كذا في الاصل، وفي (د): " لأنه علق الطلاق، وتنجيز المشيئة،
والمعلق... "
 - (٢) كذا في الاصل، وفي (د): " لأنه تعليق "
 - (٣) انظر: المبسوط ٢٠٢/٦، والهداية مع فتح القدير ١٠٥/٤، وتبيين
الحقائق ٢٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٩/١ .
 - (٤) ما بين القوسين سقط من (د).
 - (٥) انظر: المبسوط ٢٠٢/٦، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٢، وملتقى
الأبحر ٢٦٩/١ .
 - (٦) كذا في الاصل، وفي (ب): " فيملك " بالياء.
 - (٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٠٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٩/٢،
وملتقى الأبحر ٢٦٩/١ .

أما على أصلهما فظاهر، وأما على أصل أبي حنيفة - رحمه الله -
فلأنه يستعمل للوقت، والشرط، وقد صار الأمر في يدها فلا يخرج (١) من
يدها بالقيام عن المجلس بالشك. (٢)

٣٣٨ - ولو قال لها: " أنت طالق (٣) كلما شئت " فلها: أن تطلق
واحدة (٤) بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا، لأن كلمة
" كلما " تعم الأفعال.

وإن قامت عن المجلس بطل في ذلك المجلس لكن لها مشيئة أخرى.
وإن شاءت التمسك بـ_____ ثلاث جملة لم يصح، لأنه لم يفوض إليها.
وهل تقع (٥) واحدة ؟ فعلى الاختلاف. (٦)

٣٣٩ - ولو قال لها: " أنت طالق حيث شئت "، أو " أين شئت " لم
تطلق حتى تشاء، وإن قامت من مجلسها قبل أن تشاء فلا مشيئة
لها، لأن الطلاق لا يختلف باختلاف المكان فلعى ذكر المكان، وبقي ذكر
المشيئة في الطلاق بخلاف الزمان. (٧)

٣٤٠ - ولو قال لها: " أنت طالق كيف شئت " طلقت تطليقة يملك
الرجعة، كما [إذا] . (٨)

-
- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " فلا تخرج " .
(٢) انظر: المبسوط ٢٠٠/٦، وتبيين الحقائق ٢٢٩/٢، وملتقى
الأبحر ٢٦٩/١ .
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " ولو قال لها: إنني طالق " .
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " أن تطلق نفسها واحدة " .
(٥) كذا في الأصل، وفي (د)، و (ب): " يسع " .
(٦) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٩/٢، ومختصر الطحاوي/٢٠٢، وملتقى
الأبحر ٢٦٩/١ .
(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٠٧/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٩/٢،
وملتقى الأبحر ٢٦٩/١ .
(٨) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.

قال هذا المقال، ولم يحك خلافاً، (١) وذكر في الاصل: (٢) أن هذا قول أبي حنيفة،

أما على قولهما فلا يقع ما لم توقع المرأة، لهما: أن هذا تفويض أصل
الطلاق / {أ/٥٣} إليها على أي وصف شاءت،
=====

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن المشيئة دخلت على وصف الطلاق، بقي
أصله بلا مشيئة فوق.
=====

فإن قالت: " قد شئت واحدة بائنة، أو ثلاثاً "، وقال: ذلك نويت فهو
كما قال، - يريد به - أن الزوج يقول: نويت به ذلك. (٣)
=====

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ١٠٧/٤، وتبيين الحقائق ٢٣٠/٢،
ومختصر الطحاوي/٢٠٢، وملتنقى الأبحر/١/٢٦٩.

(٢) الاصل: هو: المبسوط، وفيه: " إذا قال: أنت طالق كيف شئت " فهي
طالق على قول أبي حنيفة، ولا مشيئة لها إن لم يكن دخل بها، وإن
كان قد دخل بها وقعت تطليقة رجعية، والمشيئة إليها في المجلس،
أما على قول أبي يوسف، ومحمد لا يقع عليها شيء ما لم تشأ، فإذا
شاءت فالتفريع كما قال أبو حنيفة، (انظر: ٢٠٦/٦).

(٣) انظر: المبسوط ٢٠٦/٦، والهداية مع فتح القدير ١٠٨/٤، وتبيين
الحقائق ٢٣٠/٢، وملتنقى الأبحر ١/٢٦٩.

٣٤١ - ولو قال لها: " أنت طالق كم شئت "، أو " ما شئت " طلقت

نفسها ما شاءت، لأنهما يستعملان (١) في العدد، ويقتصر

على المجلس، وإذا ردت الأمر يترد أصلاً، لأن الأمر واحد. (٢)

ولو قال لها: " طلقي نفسك من ثلاث ما شئت " فلها: أن تطلق نفسها

واحدة، وثنتين، ولا تطلق ثلاثاً " إذا شاءت "، (٣)

وقالاً: (٤) تطلق ثلاثاً [إذا شاءت] (٥) فهما يجعلان كلمة " من "

ههنا للتمييز، وهو يجعلها للتبعيض. (٦)

(١) كذا في الأصل، وفي (ب): " تستعملان " بالتاء.

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " واحدة ".

(٣) ما بين القوسين سقط من (ب)، و (د).

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".

(٥) زيادة من (ب)، و (د).

(٦) انظر: المبسوط ٢٠٧/٦، والهداية مع فتح القدير ١١٠/٤، وتبيين

الحقائق ٢٣٠/٢، ومختصر الطحاوي ٢٠٢، وملتقى الأبحر ٢٦٩/١.

باب

الخلع (١)

٣٤٢ - " رجل " (٢) خلع امرأته على خمر بعينها، أو على خنزير بعينه، (٣) أو ميتة فالخلع واقع لوجود القبول منها، ولا شيء عليها، لأن الملك الذي سقط عنها بالطلاق ليس بمال متقوم فلا يجب البذل إلا باعتبار التسمية، والمسمى ليس بمال متقوم. (٤) وإن كاتب عبده على ذلك (٥) فالكتابة فاسدة، فإن (٦) أداء (٧) عتق لوجود الأداء (٨) المشروط، وعليه قيمته،

- (١) الخلع: بضم الخاء، وسكون اللام: طلاق الرجل زوجته على مال ===== تبذله له، يقال: خالعت المرأة زوجها مخالعة: إذا افتدت منه، وطلقها على الفدية من مالها، وتخالع الزوجان: إذا اتفقا على الطلاق بفدية،
(انظر: المصباح/٦٨٢، والقاموس الفقهسي/١١٩، ومعجم لغة الفقهاء/١٩٩).
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٣) قد يقال: فيما لو لم يقل: " خمر بعينها، أو خنزيراً بعينه " فما الحكم؟
الحكم في ذلك سواء فهو كقولها: "خالعتني على ما في يد، ولا شيء في يدها"، لأن الإيقاع مطلق بالقبول وقد وجد،
(انظر: تبیین الحقائق ٢/٢٦٩).
- (٤) انظر: المبسوط ٦/٣، ١٩٤، وتبيين الحقائق ٢/٢٦٩، واللباب ٣/٦٥.
- (٥) أي: على الخمر، والخنزير، (هامش الاصل: ٤/٥٣).
- (٦) كذا في الاصل، وفي (د): " فاذا ".
- (٧) أي: الخمر، والخنزير، (الاصـل: ٤/٥٣).
- (٨) في (د): " لوجود أداء المشروط ".

لأن الملك الذي يسقط عنه بالإعتاق مال متقوم فإذا لم يسلم له

العوض (١) المشروط لفساده رجع بقيمة (٢) المعقود عليه. (٣)

٣٤٣ - رجل خلع ابنته - وهي: صغيرة - بمالها (٤) لم يجز، لأنه

لأنظر [لها] (٥) في الخلع، وهل يقع الطلاق؟ فيه

روايتان: للأصح: أن (٦) يقع.

فإن خلعه على ألف على أنه ضامن للألف (٧) فالخلع / {ب/٥٣} واقع،

والألف على الأب، لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح فعلى

الأب أخرى. (٨) (٩)

٣٤٤ - رجل قال لامرأته: " أنت طالق على ألف درهم " فقبلت طلقت،

وعليها الألف، وهو: كقوله: " أنت طالق بألف " . (١٠)

وإن قال: " أنت طالق وعليك ألف " فقبلت، أو قال لعبده: " أنت حر "

وعليك ألف " (١١) فقبل (١٢) عتق العبد، وطلقت لمرأة، ولا شيء عليهما،

(١) أي: قيمة العبد .

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " بقيمة المعقود عليه " .

(٣) انظر: المبسوط ١٩٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٣/٢ .

(٤) كذا في الأصل - وهو الصواب - وفي (ع): " بحالها " .

(٥) زيادة من (ع)، وسقط من الأصل.

(٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " أنه يتع " .

(٧) كذا في الأصل، وفي (ب): " ضامن من الألف " .

(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " فعلى الأب أولى " .

(٩) انظر: المبسوط ١٧٩/٦، والهداية ١٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٧١/٢ .

(١٠) انظر: الهداية ١٦/٢، وتبيين الحقائق ٢٧١/٢ .

(١١) كذا في الأصل، وفي (ب): " وعليك الألف "، والصواب ما في

الأصل، وبقيّة النسخ، لأنه لا مفهوم للعهد هنا.

(١٢) كذا في الأصل، وفي (د): " فقبل العبد " .

وقالا: (١) على كل واحد (٢) منهما ألف، لأنه كلام (٣) يستعمل في
 === موضع المعاوضات،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذا (٤) الكلام جملة تامة فلا يجعل
 =====
 متصلًا بما قبله إلا بدلالة، [ولم توجد]، (٥) لأن الطلاق شرع بمال،
 وبغير مال. (٦)

٣٤٥ - امرأة اختلعت على أكثر من المهر الذي تزوجها، والنشوز (٧)
 منها طاب الفضل للزوج لقوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما
 افتدت به) (٨) من غير فصل.

وفي رواية الأصل (٩) يكره (١٠) لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن
 قيس: "أما الزيادة فلا". (١١)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): "وقال أبو يوسف، ومحمد".
 (٢) كذا في الأصل، وفي (د): "واحدة".
 (٣) كذا في الأصل، وفي (د): "لأن هذا الكلام".
 (٤) كذا في الأصل، وفي (ع): "هذه".
 (٥) في الأصل: "ولم يوجد" والتصحيح من (ب).
 (٦) انظر: الهداية ١٦/٢، وتبيين الحقائق ٢٧١/٢، واللباب ٣/٦٥،
 وما بعدها.
 (٧) النشوز: بضم النون من نشز بالفتحتين: وهو: الارتفاع، ونشوز
 المرأة من زوجها: إذا عصت زوجها، وامتنعت عليه،
 ونشوز الرجل من المرأة: إذا تركها، وجفاها،
 (انظر: المصباح/٢٣١، ومعجم لغة الفقهاء/٤٨٠، والمغرب/٢/٣٠٣).
 (٨) هذا جزء من قوله تعالى: (الطلق مرتان فأمسك بمعروف أو تسريح
 بإحسب ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا
 ألا يقيما حدود الله فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح
 عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود
 الله فأولئك هم الظالمون) سورة البقرة/٢٢٩.
 (٩) والأصل: هو: المبسوط.
 (١٠) وكذلك القدوري، (انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٦٩).
 (١١) أخرجه البيهقي في سننه: "أن ثابت بن قيس كانت عنده زينب بنت
 عبد الله بن سلول، وكان أصدقها حديقة فكرهته، فقال النبي صلى
 الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته التي أعطاك فقالت: نعم،
 وزيادة، فقال صلى الله عليه وسلم: أما الزيادة فلا، ولكن
 حديقته، فقالت: نعم، فأخذها له، وخلص سبيلها، فلما بلغ ذلك
 ثابت بن قيس رضي الله عنه قال: قد قبلت قضاء رسول الله "وسموا
 (انظر: ٣١٤/٧ من السنن الكبرى).

وإن كان النشوز منه كره الفضل، وجاز في القضاء بالإجماع، (١)
ولا يكره أخذ مهرها الذي قبضت، أو مثله لما تلونا من الآية،

وفي رواية الأصل: يكره (٢) لقوله تعالى: (وإن أردتم استبدال
زوج) الآية. (٣)

٣٤٦ - امرأة قالت لزوجها: " طلقني (٤) على ما في يدي من
الدرهم " ففعل، ولم يكن في يدها شيء فإنها تعطيه ثلاثة
دراهم، لأنه أدنى جمع صحيح. (٥)

٣٤٧ - رجل قال لامرأته: " طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبلي "
فقالت: قبلت فالقول: قول الزوج.

وإن قال لرجل: / {أ/٥٤} " بعثك هذا العبد بألف درهم أمس فلم تقبل "
فقال: قبلت " (٦) فالقول: قول المشتري، لأن لطلاق بمال يمين من
جانب الزوج، واليمين يتم (٧) من غير قبول فلا يكون الإقرار به إقراراً
بالقبول بخلاف البيع، فإنه لا يتم إلا بالقبول فكان الإقرار بالبيع
إقراراً بالقبول. (٨)

- (١) انظر: الهداية ١٤/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٩/٢ .
- (٢) انظر: المبسوط ١٨٢/٦/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٩/٢، واللباب ٦٤/٣ .
- (٣) تمام الآية: (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وءاتيتهم إحداهن
فنتظرا فلا تأخدا منه شيئاً تأخذونه بهتناً وإنما مبينا) سورة
النساء/٢٠ .
- (٤) كذا في الأصل، وفي (د): " طلقي " بإسقاط النون.
- (٥) انظر: المبسوط ١٨٧/٦/٣ وما بعدها، والهداية ١٥/٢، وتبيين
الحقائق ٢٦٩/٢، واللباب ٦٦/٣ .
- (٦) ما بين القوسين باقظ من (ب) .
- (٧) كذا في الأصل، وفي (د)، و (ب): " تم " .
- (٨) انظر: المبسوط ١٨١/٦/٣، والهداية ١٦/٢، وتبيين الحقائق ٢٧٢/٢ .

٣٤٨ - رجل قال لامرأته: " أنت طالق على ألف على أني بالخيار
ثلاثة أيام " فقبلت فالطلاق واقع، والخيار باطل، لأنه
يمين فلا يحتمل خيار الشرط.

ولو قال لها: " أنت طالق على ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة
أيام " فقبلت؛ فإن ردت الطلاق في الأيام الثلاثة بطل الطلاق، وإن (١)
اختارت الطلاق في الثلاثة الأيام فالطلاق واقع، والألف ماضية،
وعندهما: الطلاق واقع، والمال (٢) لازم، والخيار باطل، لأن قولها:
" قبلت " شرط اليمين فلا يحتمل الخيار،

ولأبي حنيفة: (٣) أن الخلع من جانبها يشبه البيع، لأنه تمليك مال
بعوض، ولهذا لو رجعت صح، ولو قامت بطل، فيحتمل الخيار كالبيع. (٤)

٣٤٩ - امرأة قالت لزوجها: " طلقني ثلاثا بألف " فطلقها واحدة
يقع بائنة بثلاث الألف، لأن الباء تصحب الأعراض، (٥)
والعوض ينقسم على المعوض. (٦)

وإن قالت: " طلقني ثلاثا على ألف درهم " فطلقها واحدة فهي
واحدة (٧) يملك (٨) الرجعة بغير شيء،

- (١) كذا في الأصل، وفي (ب): " فإن " .
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وألألف لازم " .
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " وعن أبي حنيفة " .
(٤) انظر: الهداية ١٦/٢ .

- (٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " الأعراض " .
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " والأعراض " .
(٧) انظر: المبسوط ١٧٣/٦/٣، واللباب ٦٦/٣ .
(٨) في (ب): " تملك " .

وقال: (١) هي: طالق (٢) واحدة بائنة بثلاث الألف، لأن كلمة "على"
=====

في المعاوضات بمنزلة " الباء " في العادة .

{٥٤/ب} / ولابي حنيفة : - رحمه الله - أن كلمة " على " بمعنى الشرط،
=====

لأن أصلها: اللزوم فاستعيرت للشرط، لأنه يلزم (٣) الجزاء، والشرط
لا ينقسم على الجزاء. (٤)

٣٥٠ - امرأة اختلعت على عبد لها آبق (٥) على أنها بريئة من

ضمانه لم تبرأ، وعليها: أن تأتي به، أو بقيمته، لأنه شرط

فاسد فيلغى، لكن لا يبطل الخلع، لأنه لا يبطل بالشرط الفاسدة. (٦)

- (١) في (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد "
- (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " طلاق "
- (٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " لازم الجزاء "
- (٤) انظر: الهداية ١٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٧١/٢، واللباب ٦٦/٣ .
- (٥) كذا في الأصل، وفي (د): " على عبد آبق لها "
- (٦) انظر: الهداية ١٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٧٠/٢ .

باب

الإيلاء (١)

٣٥١ - رجل قال لامرأته: " والله لا أقربك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين " فهو: مولي، (٢) لأنه جمع بينهما بحرف الجمع، ولو جمع بلفظ الجمع كان موليًا فكذلك: " إذا " (٣) جمع بحرف الجمع. (٤) فإن مكث يومًا، ثم قال: " والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين " لم يكن موليًا، لأنه لما مكث بينهما كان هذا إيجابًا آخر فصارا أجلين، " فلم " (٥) يثبت في كل واحد من اليمينين: أربعة أشهر، والإيلاء (٦) لا ينعقد على أقل من أربعة أشهر. (٧)

٣٥٢ - ولو قال: " والله لا أقربك سنة إلا يومًا " لم يكن موليًا،

- (١) الإيلاء: مصدر من آلى بالمد: وهو: اليمين، وشرعًا: هو: اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدًا بالله تعالى، أو بما يشق عليه، (انظر: القاموس الفقهي/٢٣، ومعجم لغة الفقهاء/٩٨).
- (٢) مولي: اسم فاعل من آلى، يولي إيلاءً، وهو: من لا يمكن له قربان امرأته إلا بشيء يلزمه، (انظر: القاموس الفقهي/٢٣).
- (٣) ساقط من (د).
- (٤) انظر: الهداية ١٢/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٤/٢، واللباب ٦٠/٣.
- (٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " ولم ".
- (٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " والإيلاءة ".
- (٧) انظر: المبسوط ٢٥٠/٧/٣، والهداية ١٢/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٤/٢، واللباب ٦١/٣.

لأن علامة المولي: أن لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بحث يلزمه، ولم يوجد،

وقال زفر: - رحمه الله - [أنه] (١) " يصير " (٢) موليًا، لأن الاستثناء ينصرف (٣) إلى آخر السنة كالإجارة، (٤) فلا يمكن قربانها أكثر من أربعة أشهر إلا بكفارة يلزمه. (٥)

٣٥٣ - ولو قال لأجنبية: " والله لا أقربك "، ثم تزوجها لم يكن موليًا، " وإن " (٦) قربها كفر، وكانت (٧) اليمين منعقدة {١/٥٥} [فني حق] (٨) [الكفارة] (٩) دون الطلاق، لأن الإيلاء يمين بالطلاق، وقد وجدني غير [الملك]، (١٠) وغير يضاف إلى سبب الملك فيبطل إيجاب الطلاق، وبقيت يميننا مطلقًا، فإذا قربها لزمته الكفارة. (١١)

وكذلك: لو قال لأجنبية: " أنت علي كظهر أمي " ثم تزوجها لم يكن مظاهراً، لأن التحريم المؤقت جزاء تشبيهه هو كذب محض، ولم يوجد. (١٢)

٣٥٤ - ولو قال وهو بالبصرة: " والله لا أدخل الكوفة، وامرأته

- (١) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل.
- (٢) كذا في الأصل، والبقية، وفي (د): " يكـون ".
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " يتصرف ".
- (٤) أي: كالإجارة إذا أجر داره سنة إلا يوماً ينصرف إلى آخر السنة، انظر: هامش الأصل (ب/٥٤).
- (٥) انظر: المبسوط ٢٥/٧/٣، والهداية ١٢/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٤/٢.
- (٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " لو قربها ".
- (٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فكانت ".
- (٨) في الأصل: " على حق "، والتصحيح من (ب)، و (د).
- (٩) زيادة من (ع)، و (ب)، وسقط من الأصل، أو غير واضح.
- (١٠) زيادة من (د)، و (ع)، و (ب)، وسقط من الأصل.
- (١١) انظر: الهداية ١٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٢.
- (١٢) انظر: الهداية ١٣/٢.

" بها " (١) لم يكن مولياً ، " لانه " (٢) يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بالإخراج من الكوفة .

٣٥٥ - ولو آلى منها وهو مريض لا يقدر على الجماع، أو امرأته رتقاء، (٣) أو صغيرة لاتجامع، (٤) أو بينه وبينها أربعة أشهر فبيئه: (٥) أن يقول بلسانه: " فيئت إليها "، (٦) وقال الشافعي: لافئ إلا بالجماع، (٧) وإليه ذهب الطحاوي، (٨) لان

الحنث لا يثبت باللسان، فلو كان فيئاً لكان حنثاً،

- (١) كذا في الاصل، و (ب)، وفي (د): " وله في الكوفة امرأة " .
 (٢) كذا في الاصل، وفي (ب): " لانها يمكنه " .
 (٣) الرتق: بفتح الراء، والتاء: مصدر، يقال: رتقت المرأة (بكسر التاء): إذا التحم فرجها، والمراد: انسداد فرج المرأة بعضلة، ونحوها بشكل لا يمكن معه الجماع، (انظر: المصباح/٨٣، والمغرب/١/٣٢٠، ومعجم لغة الفقهاء/٢١٩) .
 (٤) كذا في الاصل، وفي (د): " لا يجامع " .
 (٥) أي: رجوعه إلى امرأته، ومنه قوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) سورة البقرة/٢٢٦ .
 (٦) انظر: الهداية ١٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٢ .
 (٧) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٥٠، والروضة ٨/٢٥٧، والمجموع ١٧/٣٢٦ .
 (٨) انظر: الهداية ١٣/٢ .

ولنا: أن العاجز عن الجماع ظالم بالإيلاء بذكر المنع، والفيء
=====

باللسان رجوع (١) عنه فصلح فيئاً فبطل عن اليمين صفة الظلم فبقيت
يميناً بلا ظلم بمنزلة الإيلاء (٢) قبل النكاح.

فإن (٣) قدر على الجماع في الأربعة الأشهر بطل الفيء باللسان (٤)

فلم يكن (٥) الفيء إلا بالجماع، لأنه قدر على الأصل قبل الفراغ عن

حكمه فبطل الحلف، فلا يبقى الخلف مع وجود الأصل.

فإن مضت المدة /{ب/٥٥} مع العجز فقد مضى حكم الخلف فلا يبطل من

بعده . (٦)

(١) كذا في الأصل، وبقيّة النسخ، وفي (د): " رجع عنه " .

(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " بمنزلة إيلاء " .

(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " وإن قدر " .

(٤) أي: بطل الرجوع باللسان .

(٥) كذا في الأصل، وفي (ب): " ولم يمكن " .

(٦) انظر: الهداية ١٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٢ .

باب

الظهار (١)

٣٥٦ - رجل قال لامرأته: " أنت علي كظهر أمي " لم يكن إلا
ظهاراً، لأنه صريح في الظهار. (٢)

٣٥٧ - ولو قال: " أنت علي كفرجها " ولانية له فهو مظاهر، لأن
حرمة الفرج أشد. (٣)

٣٥٨ - ولو قال: " أنت علي كأمي "، أو " مثل أمي "، ونوى
ظهاراً، أو طلاقاً فهو على ما نوى، لأنه ما يحتمله كلامه
فصح (٤) نيته، " ومن " (٥) لم يكن له نية فعلى قول أبي حنيفة، وأبي
يوسف - رحمهما الله - لا يلزمه شيء حملاً للفظ علي معنى الكرامة،

- (١) يقال: ظاهر من امرأته ظهاراً: إذا قال لها: أنت علي كظهر
أمي،
(انظر: المغرب ٣٦/٢، والمصباح ١٤٧، ومعجم لغة الفقهاء ٢٩٦).
- (٢) فقد حرمت عليه، لا يحل وطؤها، ولا لمسها، ولا تقبيلها حتى يكفر
عن ظهاره،
(انظر: المبسوط ٢٢٦/٦/٣، والهداية ١٧/٢، وتبيين الحقائق ٢/٣،
واللباب ٦٧/٣).
- (٣) انظر: المبسوط ٢٢٨/٦/٣، والهداية ١٨/٢، وتبيين الحقائق ٤/٣،
واللباب ٦٨/٣.
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ب): " فيصح ".
- (٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " وإن لم يكن له ".

وعلى قول محمد - رحمه الله - هو: "ظهار ل" كاف التشبيه "، (١)
 وإن نوى التحريم " بهما " (٢) لا غير فعلى قول أبي يوسف - رحمه الله -
 إيلاء، وعلى قول محمد - رحمه الله - ظهار. (٣)

٣٥٩ - ولو قال: " أنت عليّ حرام كأمي "، ونوى ظهاراً، أو طلاقاً،
 فهو على ما نوى (٤) لما قلنا، (٥)

وإن لم يكن له نية فعلى قول أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -
 هو: إيلاء ليكون الثابت [له أدنى] (٦) الحرمتين، وعلى قول محمد
 - رحمه الله - هو: ظهار ل" كاف التشبيه " . (٧)

٣٦٠ - ولو قال: " أنت عليّ حرام كظهر أمي " ونوى طلاقاً، أو

إيلاءاً لم يكن إلا ظهاراً عند أبي حنيفة لوجود التصريح

به، وعندهما هو على [ما نوى] (٨) لوجود التصريح بلفظ الحرمة، وأنه
 يحتمل ما نوى. (٩)

-
- (١) كذا في الأصل، وفي (ب): " هو ظهار لمكان كساف التشبيه " .
 (٢) هكذا في الأصل، وفي (ب): " وإن التحريم بها " .
 (٣) انظر: المبسوط ٢٢٨/٦/٣، والهداية ١٨/٢، وتبيين الحقائق ٤/٣،
 واللباب ٦٩/٣ .
 (٤) انظر: المبسوط ٢٢٩/٦/٣، والهداية ١٨/٢، وتبيين الحقائق ٥/٣،
 واللباب ٦٢/٣ .
 (٥) من أن قوله: " أنت عليّ حرام " من الكنايات فيكون على ما نوى،
 (انظر: تبيين الحقائق ٥/٣) .
 (٦) في الأصل سقط الألف من قوله: " له أدنى " وهي: من (ع)، و (د) .
 (٧) انظر: الهداية ١٨/٢، وتبيين الحقائق ٥/٣ .
 (٨) زيادة من (ب)، و (ع) .
 (٩) انظر: المبسوط ٢٢٩/٦/٣، والهداية ١٩/٢، وتبيين الحقائق ٥/٣ .

- ٣٦١ - ولو ظاهر من أمته لا يكون مظاهراً، إلا أن (١) الحل فيها تابع (٢) فلم يكن (٣) في كونه منكراً مثل الزوجة. (٤)
- ٣٦٢ - ولو أمر إنساناً أن يطعم عنه من (٥) ظاهره ففعل أجزاءه، لأن المسكين ينتصب /{١/٥٦} نائبا عن الأمر في القبض أولاً، ثم يصير قابضاً لنفسه. (٦)
- ٣٦٣ - ولو أعتق عبداً من ظهار عن امرأتين لا يجزي عن الظهارين، ولكن يجزيه أن يجعله عن أحديهما، وقال زفر: لا يجزيه، وأجمعوا على أنه لو أعتق عن ظهار و " عن " (٧) قتل لم يجزه عن أحدهما، هو يقول: خرج الأمر عن يده فلا يملك جعله عن أحدهما كما لو أعتق عن ظهار، وقتل، (٨)
- ولنا: أن نية الظهارين بطلت، لأن نية التعيين في الجنس المتحد لغو، فلم يبق عليه إلا تكميل العدد بخلاف كفارة الظهار مع القتل، لأن الجنس قد اختلف فاعتبر نية التعيين فوق عن كل واحد منهما عتق نصف العبد. (٩)

- (١) كذا في الأصل، وفي (ع)، و (د): " لأن الحل " .
(٢) أي: لأن حل الوطء في الأمة تابع فلا تلحق بالمنكوحه، ولأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق في المملوكة، وكذلك لا ظهار إلا من الزوجة، (الهداية ١٩/٢) .
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " ولم يكن " .
(٤) انظر: المبسوط ٢٢٧/٦/٣، وتبيين الحقائق ٥/٣ .
(٥) كذا في الأصل، وبقيّة النسخ، وفي (د): " أن يطعم عن ظاهره " .
(٦) انظر: الهداية ٢٢/٢، وتبيين الحقائق ١١/٣ .
(٧) ما بين القوسين سقط من (ب) .
(٨) انظر: المبسوط ١٠/٧/٣، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٧٣/٢، والهداية ٢٢/٢، وتبيين الحقائق ١٣/٣ .
(٩) انظر: المبسوط ١٠/٧/٣، والهداية ٢٢/٢، وتبيين الحقائق ١٣/٣ .

٣٦٤ - ولو أعتق نصف عبده عن ظهار، ثم أعتق النصف الآخر أيضا عن ذلك الظهار أجزاءه، لأنه أعتق الكل عن الظهار بكلامين. (١)

٣٦٥ - ولو أعتق نصف عبد بينه، وبين شريكه وهو موسر، وضمن [لصاحبه] (٢) نصف قيمته، وأعتق النصف الآخر عن ذلك الظهار لم يجزه،

وقالا: يجزه، لأنه لما أعتق النصف وهو موسر فقد " عتق " (٣) الكل،
=====

ولا يبي حنيفة - رحمه الله - أن الكفارة إنما يسقط بصرف الرقبة
=====

المملوكة إلى العبد، ولم يوجد، لأنه [لما] (٤) أعتق النصف فقد أعتق الكل من وجه، ولهذا أبطل حق الانتفاع للشريك عن هذا العبد بدليل أنه يمنع " عن " (٥) بيعه،

وإذا أعتقه من وجه سقط به بعض الرق، والملك، ولم يكن ذلك على ملك من عليه الكفارة فحين أعتق النصف الباقي لم يصر {ب/٥٦} صارفا كل الرقبة إلى العبد في حق الكفارة. (٦)

- (١) انظر: الهداية ٢/٢٠، وتبيين الحقائق ٣/٩ .
(٢) في الاصل: " صاحبه "، والتصحيح من (ب)، وفي (د): " شريكه " .
(٣) كذا في الاصل، وفي (ب): " فقد أعتق " .
(٤) اللام في " لما " ساقط من الاصل، وهي من (ع)، و (د) .
(٥) كذا في الاصل، وفي (ب)، و (د): " من بيعه " .
(٦) انظر: المبسوط ٧/٧/٤ .

٣٦٦ - ولو أطمع عن ظهارين ستين مسكينا في كل يوم لمسكين صاعا
لم يجز إلا عن واحد منهما عند أبي حنيفة، وأبي يوسف
- رحمهما الله - ،

وقال محمد: - رحمه الله - يجزيه (١) " عنهما " (٢).
====

" وإن " (٣) أطمع ذلك عن إفتار، وظهار أجزاءه عنهما بالإجماع.
" و " (٤) محمد يقول: المؤدى يصلح وفاء بما عليه، والمصرف إليه
====

يصلح محلا فوجب أن يجوز، كما لو اختلف السبب،
وهما يقولان: الجنس إذا اتحد " بطلت " (٥) نية الجمع حقيقة فصار
====
عبارة عما عليه، والمؤدى يصلح كفارة واحدة بخلاف ما لو اختلف السبب،
لأنه اختلف الجنس فيعتبر نية الجمع. (٦)

- (١) انظر: المبسوط ١٨/٧/٤ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فإن " .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " بطل " .
(٦) انظر: الهداية ٢٢/٢، وتبيين الحقائق ١٣/٣ .

باب

طلاق المريضة

٣٦٧ - مريض طلق (١) امرأته ثلاثاً بأمرها، أو قال لها: "اختاري"

فاختارت نفسها، أو اختلعت منه، ثم مات، وهي في العدة لم

ترث، لأنها رضيت بعمل المبطل، " فظهرت عمل المبطل " . (٢)

ولو قالت: (٣) " طلقني للرجعة " فطلقها ثلاثاً ورثت إذا مات

"وهي" (٤) في العدة، لأن الطلاق الرجعي ليس بمبطل، فلم ترث (٥) بعمل

المبطل فلا يظهر عمله. (٦)

٣٦٨ - ولو قال لها: " طلقتك ثلاثاً في صحتي، (٧) وانقضت عدتك "

فصدقته، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية فلها الأقل

من ذلك، ومن الميراث عند أبي حنيفة - رحمه الله -،

" وعند " (٨) أبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله - " أن " (٩) إقراره،

ووصيته لها جائزة. (١٠)

(١) كذا في الأصل، ل، وفي (ب): " طلقت " .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " ولو قال " .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " فلم يرث " بالياء .

(٦) انظر: المبسوط ١٥٤/٦/٣، والهداية ٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٤٧/٢ .

(٧) كذا في الأصل، وفي (ع): " في صحتي " .

(٨) كذا في الأصل، وفي (ع): " وعندهما "، وفي (ب): " وقال أبو

يوسف، ومحمد " .

(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(١٠) انظر: الهداية ٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٤٧/٢ .

وإن طلقها في مرضه ثلاثاً بأمرها، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها
بوصية " فلها " (١) الأقل من ذلك [و] (٢) من الميراث بالإجماع. (٣)
/ {أ/٥٧} هما (٤) يقولان: إن الإقرار، أو (٥) الوصية وجداً، وليس
بينهما سبب يدور عليه حكم التهمة لا النكاح، (٦) ولا العدة فوجب أن يصح،
وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: التهمة تمكنت في إقرار الزوج في
المرض " (٧) بالطلاق في حالة الصحة فوجب إثبات الأقل.

٣٦٩ - رجل محصور، أو في صف القتال طلق " امرأته " (٨) لم ترث،
لأن الغالب من حاله السلامة فصار حكمه " حكم " (٩)
الصحيح.

وإن كان قد بارز رجلاً، أو قدم " لقتل " (١٠) في قصاص، أو رجم
ورثت إذا مات من ذلك الوجه، لأن الغالب من حاله الهلاك فصار حكمه حكم
المريض. (١١)

٣٧٠ - رجل قال لامرأته: " إذا جاء " رأس " (١٢) الشهر، أو إن

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) زيادة من (ب)، و (د).
(٣) أي: في قولهم جميعاً إلا على قول زفر رحمه الله فإنه قال: لها
جميع ما أوصى، وما أقر به، لأن الميراث لما بطل بسؤالها زال
المانع من صحة الإقرار، والوصية،
(انظر: الهداية ٤/٢، وتبيين الحقائق ٢/٢٤٧).
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وهما "
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب): " إن الإقرار والوصية "
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " لأن النكاح، والعدة "
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " في المريض "
(٨) كذا في الأصل، وفي (ب): " طلق امرأة "
(٩) كذا في الأصل، وفي (ب): " كحكم "
(١٠) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " ليقتل "
(١١) انظر: الهداية ٤/٢.
(١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).

دخلت الدار (١) فأنت طالق " قال الشيخ: إن هذا على وجهين:
 إما أن يكون التعليق في الصحة، والشرط في المرض، أو كلاهما في
 المرض، وكل واحد منهما على ثلاثة أوجه:
 أحدها: أن يكون التعليق بفعل الأجنبي، أو بفعل واحد، (٢)
 والثاني: أن يكون التعليق بفعل الزوج،
 والثالث: أن يكون بفعل امرأة:
 أما إذا كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض فإن كان (٣)
 التعليق بفعل الأجنبي بأن قال: " إن دخل (٤) فلان الدار"،
 أو لا بفعل أحد بأن قال: " إذا جاء رأس الشهر " لا ترث، (٥) لأن
 الزوج لم يصنع في مرض الموت شيئاً،
 وإن كان التعليق بفعل نفسه صار فاراً سواء كان له منه "بد"، (٦)
 أو لم يكن، لأنه باشر الشرط في مرض الموت فصار كما لو باشر الطلاق من
 وجهه،
 وإن كان التعليق /ب/٥٧ بفعلها فإن كان لها بد منه (٧) ككلام (٨)
 زيد لم [يصر] (٩) فاراً، لأنها رضيت به، وإن لم يكن لها منه بد
 صار الزوج فاراً عند أبي حنيفة، وأبـي يوسف - رحمهما الله -

- (١) أو إذا صلى فلان الظهر، أو إذا دخل فلان الدار،
 (انظر: المبسوط ١٥٩/٦/٣، والهداية ٤/٢، وتبيين الحقائق ٢/٢٤٨).
 (٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " أو لا بفعل أحد ".
 (٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " فإن كانت ".
 (٤) كذا في الأصل، وفي (د): " إن دخلت ".
 (٥) كذا في الأصل، وفي (ب): " لا يرث ".
 (٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " بدا ".
 (٧) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " فإن لها منه بد ".
 (٨) كذا في الأصل، وفي (د): " كلام زيد ".
 (٩) في الأصل: " تصير"، والتصحيح من (ب)، و (د).

وقال محمد: - رحمه الله - لا يصير فاراً، " وهي تعرف في المختلف "، (١)

وأما إذا كان التعليق، والشرط في المرض، فإن كان التعليق بفعل الأجنبي، أو لا بفعل واحد، (٢) أو بفعله، أو بفعلها الذي لا بد لها منه [يصير] (٣) فاراً،

وإن كان بفعلها الذي لها منه بد (٤) لا يصير فاراً، لأنها بمباشرة الشرط تصير (٥) راضية بالطلاق. (٦)

٣٧١ - مريض طلق امرأته ثلاثاً، ثم صح، ثم مات وهي: في العدة لم ترث، (٧) لأن بالصحة تبين أن حقها لم يكن متعلقاً بماله.

ولو طلق المريض امرأته، ثم ارتدت، ثم أسلمت، ثم مات الزوج في مرضه وهي: في العدة لم ترث، لأنها بالردة خرجت عن أهلية الوارثة، وبقاء الحق في غير الأهل ممتنع، وإن لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت، لأن ما تنافيه المحرمية يزول (٨) بالطلاق، وما بقي (٩) لاتنافيه المحرمية بخلاف الردة، لأنها تنافي الكل. (١٠)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د)، و (ع).
 (٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " بفعل أحد "، وسقط " أحد " من (د).
 (٣) في الأصل: " تصير "، والتصحيح من (ب)، و (د).
 (٤) كذا في الأصل، وفي (د): " الذي منه لها بد ".
 (٥) كذا في الأصل، وفي (د): " تصير راضية ".
 (٦) انظر: الهداية ٥/٢، وتبيين الحقائق ٢/٢٤٩.
 (٧) خلافاً لقر رحمه الله،
 (٨) انظر: المبسوط ١٥٧/٦/٣، والهداية ٥/٢، وتبيين الحقائق ٢/٢٥٠.
 (٩) هكذا يظهر، والله أعلم، وفي (د)، و (ع): " زال ".
 (١٠) كذا في الأصل، وفي (د): " أود ما بقي ".
 (١١) انظر: المبسوط ١٦٤/٦/٣، والهداية ٦/٢، وتبيين الحقائق ٢/٢٥٠.
 انظر: الهداية ٦/٢، وتبيين الحقائق ٢/٢٥٠.

٣٧٢ - رجل قذف امرأته وهو صحيح، ولا عن في المرض ورثت، وقال
محمد: - رحمه الله - لا ترث.
====

وإن كان القذف في المرض ترث بالإجماع، لأن القذف تعليق الطلاق
بفعلها الذي لا بد لها منه، وهو: اللعان، (١) " فكان " (٢) هذا فرع
ما تقدم. (٣)

وإن آلى وهو: صحيح، ثم بانت بالإيلاء وهو مريض لم ترث، ولو كان
=====

الإيلاء في مرض موته {١/٥٨} ورثت، لأن الإيلاء تعليق الطلاق لا بفعل
أحد، وكان (٤) هذا فرع ما تقدم. (٥)

وكل ما ذكرنا أنها ترث إذا مات الزوج وهي في العدة. (٦)

- (١) انظر: الهداية ٦/٢، وتبيين الحقائق ٢٥٠/٢ .
- (٢) ما بين القوسين سقط من (ب).
- (٣) وهو: الذي لم يكن لها منه يد،
(انظر: هامش الاصل (ق: ٥٧/ب)، و اد: ق: ٨٦/ب).
- (٤) كذا في الاصل، وفي (ب): " فكان " .
- (٥) كقوله: " إذا جاء رأس الشهر "، (انظر: هامش الاصل (ق: ١/٥٨).
- (٦) انظر: الهداية ٦/٢، وتبيين الحقائق ٢٥٠/٢ .

باب

الرجعة

٣٧٣ - " رجل " (١) طلق امرأته فليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها، (٢) لأن الله تعالى نهى الزوج عن إخراجها في العدة، (٣) وفي المسافرة بها إخراج فلا يباح له إلا أن يشهد على رجعتها، فيبطل العدة، (٤) فلا يكره المسافرة [بها]. (٥)

فإن طلقها وهي حامل، وقال: لم أجامعها فله عليها الرجعة، لأنه لما ظهر الحمل في مدة يتصور الحمل منه جعل واطئاً شرعاً، وكذلك: (٦) لو ولدت منه، وقال: لم أجامعها. (٧)

ومعنى المسألة: أنها ولدت قبل الطلاق، فأما (٨) إذا ولدت بعد الطلاق تنقضي به العدة فلا يتصور الرجعة.

ولو خلا بها، وأغلق باباً، أو أرخى ستراً، ثم قال: لم أجامعها

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 (٢) خلافاً لزفر رحمه الله فقال: له ذلك لقيام النكاح، (انظر: الهداية ٥/٢، وتبيين الحقائق ٢/٢٥٦).
 (٣) وهو قوله تعالى: (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) سورة الطلاق/١.
 (٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " فتبطل ".
 (٥) زيادة من (ب)، وانظر: الهداية ٨/٢، وتبيين الحقائق ٢/٢٥٦.
 (٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " وكذا ".
 (٧) انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٥٥.
 (٨) كذا في الأصل، وفي (ب): " وأما ".

فلا رجعة له عليها، لأنه لم يوجد الوطء فلا يتأكد ملك الزوج فسي
البيضع. (١)

فإن راجعها، ثم جاءت (٢) بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة،
=====

لأنه يثبت نسب الولد منه بوطء كان قبل الطلاق فتبين أنه راجع، وملكه
في البيضع متأكد. (٣)

٣٧٤ - زجل قال لامرأته: " إذا ولدت " ولدا " (٤) فكانت طالق "

فولدت، ثم أتت بولد آخر " فهي " (٥) رجعة سواء ولدت الولد

الثاني لاقل من سنتين، أو لاكثر (٦) فهي امرأته، لأن الولد الثاني من

علوق (٧) حادث بعد الطلاق / {ب/٥٨} فيكون رجعة. (٨)

(١) البيضع: بضم الباء: جمعه: أبيضاع، مثل قفل، وأقفال، يطلق على

الفرج، والجماع، ويطلق على التزويج أيضا كالنكاح، ويطلق على
العقد، والجماع، (انظر: المصباح/٢٠، والمغرب/١/٧٧).

(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " ثم جاء ".
(٣) انظر: الهداية ٨/٢، وما بعدها، وتبيير الحقائق ٢٥٥/٢ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " فهو " .

(٦) كذا في الأصل، وفي (ب) " أو لاكثر " .

(٧) يقال: علقت المرأة بالولد علقا، وعلوقا: إذا حبلى وهو من
علق،

(انظر: المصباح/٦١، والناموس الفقهي/٢٦٠، والمغرب/٢/٧٩).

(٨) انظر: الهداية ٩/٢، وتبيير الحقائق ٢٥٦/٢ .

٣٧٥ - ولو قال: " كلما ولدت ولدا فأنت طالق " فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني: رجعة، والولد الثالث: كذلك، لأنها لما ولدت " الولد " (١) الأول وقع الطلاق، ووجبت العدة، فلما ولدت الولد الثاني جعلناه واطئاً قبل الولادة بعد الطلاق فصار به مراجعاً، ووقع طلاق (٢) آخر بالولادة، ووجبت العدة، فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعاً بالوطء بعد الطلاق الثاني، ووقع طلاق آخر بالولادة، ووجبت العدة، ولا رجعة بعد ذلك، لأنه تم ثلاثاً، (٣) ولأنه لم يوجد الرجعة لاصريحا، ولا دلالة. (٤)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " طلاقا آخر ".
 (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ثلاث ".
 (٤) انظر: الهداية ٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٥٦/٢.

باب

الععدة

٣٧٦ - الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء عند الشافعي، (١) وعندنا

=====

=====

الطلاق، والعدة بالنساء. (٢)

له: قوله عليه السلام: "الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء"، (٣)

==

ولأن صفة المالكية كرامة، والادمية مستدعية لها، ومعنى الادمية في

الحرّ أكمل فكانت مالكته أبلغ، وأكثر. (٤)

(١) يعني: عدد الطلاق المعتبر بالرجال دون النساء عند الشافعي رحمه الله، فيملك الحرّ ثلاث تطليقات سواء كانت زوجته حرة، أو أمة، ولا يملك العبد إلا طلقتين سواء كانت زوجته حرة، أو أمة، (انظر: المجموع ٧٢/١٧، والأصل: ق: ب/٥٨).

(٢) يعني: عدد الطلاق معتبر بالنساء عند الحنفية، فإن كانت الزوجة حرة ملك زوجها عليها ثلاث تطليقات سواء كان حراً، أو عبداً، وإن كانت أمة لم يملك عليها إلا طلقتين سواء كان حراً، أو عبداً، (انظر: المجموع ٧٢/١٧، والأصل: ق: ب/٥٨).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه موقوفاً على زيد بن ثابت: "أن مكاتبا كان لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أستفتى زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال: إنني طلق امرأة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت: حرمت عليك"،

وفي رواية: "أنه أتى عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت فسألهما

=====

فابتدر كل واحد منهما فقال له: حرمت عليك، وانطلاق بالرجال"،

(انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٩/٧).

(٤) انظر: المجموع ٦٩/١٧، وما بعدها.

ولنا: قوله عليه السلام: " طلاق الامة ثنتان، وعدتها حيضتان "، (١) ولأن حل المحلية نعمة في حقها، وللرق أثر في تنصيف النعم (٢) إلا أن العقدة لا يتجزأ فتكاملت عقدتين، وتأويل ما روي: (٣) أن الإيقاع بالرجال. (٤)

٣٧٧ - المعتدة إذا قالت: " انقضت عدتي "، وكذبها الزوج كان القول: قولها (٥) مع اليمين، لأنها أمانة اتهمت بالكذب فتستحلف كالمودع. (٦)

٣٧٨ - امرأة طلقت وقد أتت عليها ثلاثون سنة، (٧) ولم تحض يحضن... (٩) {١/٥٩}/ فعدتها بالشهور (٨) لقوله تعالى: (واللأئي لم

(١) أخرجه أبو داود في سننه من حديث عائشة في كتاب الطلاق، باب

في سنة الطلاق العبد "، الرقم: (٢١٨٩)،
والترمذي في جامعه من حديث عائشة أيضا في كتاب الطلاق، في

باب " ما جاء أن طلاق الامة تطليقتان "، وقال: حديث عائشة حديث غريب، لانعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لانعرف له في العلم غير هذا الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من الصحابة، وغيرهم، وهو قول الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق،
وأخرجه البيهقي أيضا من حديث ابن عمر،

(انظر: سنن أبي داود ٢/٢٥٧، والجامع الصحيح للترمذي ٣/٤٨٨، الرقم: ١١٨٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/٣٦٩).

(٢) ولأن الطلاق لإزالة حل المحل، وحل الامة نصف حل الحرية.

(٣) أي: ما روى الإمام الشافعي رحمه الله، (انظر: هامش " د ").

(٤) انظر: المبسوط ٣/٣٩٦، وما بعدها.

(٥) في نسختي (ب)، و (د) سقط " تو " من لفظ " قولها ".

(٦) أي: كالمودع إذا ادعى الرد، أو الهلاك.

(٧) أي: من يوم ولدت.

(٨) انظر: الهداية ٢/٢٩، وتبيين الحقائق ٣/٢٩.

(٩) سورة الطلاق/٤.

٣٧٩ - صبي مات عن امرأته (١) وهي حامل فعدتها: أن تضع

حملها، (٢)

وإن حبلت بعد موته فعدتها أربعة أشهر، وعشر، ولا يثبت نسب الولد في
الوجهين جميعاً،

وقال الشافعي: - رحمه الله - عدتها بالشهور في الوجهين جميعاً، (٣)

[و] (٤) هو يقول: إن حملها لا يثبت نسبه من الميت بيقين فلا يتعلق به

انقضاء العدة، كما إذا حدث الحبل بعد الموت. (٥)

ولنا: قوله تعالى: (وأولت الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) (٦) من

غير فصل، وهي قاضية على الأشهر لحديث ابن مسعود. (٧)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " عن امرأة "

(٢) خلافاً لأبي يوسف، (انظر: الهداية ٢/٢٩، وتبيين الحقائق ٣/٣٠).

(٣) وهو: قول أبي يوسف رحمه الله،

(انظر: الهداية ٢/٢٩، وتبيين الحقائق ٣/٣٠).

(٤) زيادة من (ع)، و (د)، وسقط من الأصل.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٨/٣٧٤، والمجموع ١٨/١٥١، وما بعدها،

ومغني المحتاج ٣/٣٨٨.

(٦) سورة الطلاق ٤.

(٧) الحديث هو: ما أخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق، في باب

قوله تعالى: (وأولت الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)، وفي أوائل

البقرة في باب قوله تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً)

من حديث ابن مسعود بلفظ: " أتجعلون عليها التخليط ولا تجعلون

عليها الرخص؟" لنزلت سورة النساء القصوى بعد الطولى: (وأولت

الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) "

(انظر: صحيح البخاري ٥/٩٠، الرقم: (٤٥٢٢)، و ٦/٨٠،

الرقم: (٤٩١٠).

وأخرجه أيضاً أبو داود في سننه في كتاب الطلاق، باب " عدة

الحامل " ٢/٢٩٢، الرقم: (٢٣٠٧)،

والنسائي في كتاب الطلاق، باب " عدة الحامل المتوفى عنها

زوجها " ٦/١٩٧، الرقم: (٣٥٢٢) و (٣٥٢٣) بلفظ: " من شاء لا عنته

لأنزلت سورة النساء القصوى بعد الأربعة الأشهر وعشر " .

وقال (١) أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - في زوجة الكبير تأتي بولد بعد موته لأكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي أربعة أشهر وعشر أن النكاح جائز، لأن الولد لا يبقى في البطن لأكثر من سنتين فكان النسب من الزوج الحي. (٢)

٣٨٠ - حربية دخلت إلينا مسلمة، ولها زوج فلا عدة عليها، (٣) وقال (٤) أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - عليها العدة، لأنه لو وقعت الفرقة بينهما بعد الدخول بسبب آخر وجبت [العدة] (٥) فكذا: (٦) " إذا " (٧) وقعت الفرقة بسبب التباين، (٨) ولأبي حنيفة - رحمه الله - قوله تعالى: (ولاجناح عليكم أن تنكحوهن) (٩) نفى الجناح عن تزوجها بعد الهجرة من غير فصل، فهذا دليل على عدم وجوب العدة. (١٠)

فإن تزوجت جاز إن لم يكن حاملاً، لأن حالها فوق حال المعتدة، وروي أبو يوسف - رحمه الله - /{ب/٥٩} عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - نكاح

- (١) كذا في الاصل، وفي (ع): " وقالوا " .
- (٢) انظر: الهداية ٢٩/٢، وتبيين الحقائق ٣٠/٣ .
- (٣) وكذا: إذا طلق الذمّي الذمّية عند أبي حنيفة، (انظر: الهداية ٣١/٢، وتبيين الحقائق ٣٤/٣) .
- (٤) كذا في الاصل، وفي (ع): " وقالوا " .
- (٥) زيادة من (ب)، و (د)، وسقط من الاصل.
- (٦) كذا في الاصل، وفي (د): " وكذا " .
- (٧) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و (ب) .
- (٨) كذا في الاصل، وفي (د): " المتباين " .
- (٩) (... إذا أتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وسئلوا ما أنفقتم وليسئلوا ما أنفقوا ذلكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم) سورة الممتحنة/١٠، والآية ساقطة من (ب) .
- (١٠) انظر: الهداية ٣١/٢، وتبيين الحقائق ٣٤/٣ .

المهاجرة يجوز مع الحبل لكن لا يقربها زوجها، والصحيح: جواب

الكتاب. (١)

٣٨١ - ولا تخرج المطلقة ليلاً، ولا نهاراً، والمتوفى عنها زوجها

تخرج نهاراً، ولا تخرج ليلاً، (٢) لأنه لانفقة لها في مال

الزوج فتضطر إلى الخروج لمعاشها، بخلاف المطلقة، لأن نفقتها دارة

عليها من مال زوجها. (٣)

٣٨٢ - امرأة خرجت مع زوجها إلى مكة فطلقها ثلاثاً، ومات (٤)

عنها في غير مصر، فإن كان بينها، وبين مصرها أقل من ثلاثة

أيام رجعت إلى مصرها بمحرم، وغير محرم، لأنه ليس فيه معنى ابتداء

الخروج فلا تمتنع سبب العدة، (٥)

وإن كانت ثلاثة أيام فإن شاءت رجعت، وإن شاءت مضى بمحرم، أو غير

محرم، لأن ما يخاف عليها في ذلك الموضع أعظم مما (٦) يخاف عليها في

الخروج، وإن كانت في مصر لم تخرج بغير محرم، (٧) وإن كان معها محرم لم تخرج

عند أبي حنيفة - رحمه الله - في العدة، وتخرج بمحرم إذا انقضت

"عدتها"، (٨)

(١) نظر: الهداية ٣١/٢، وتبيين الحقائق ٣٤/٣ .

(٢) في هامش الأصل، واللباب: أنها تخرج نهاراً، وبعض النيل،

(انظر: هامش الأصل (ق: ٥٩/ب)، واللباب ٨٦/٣).

(٣) انظر: الهداية ٣٢/٣، وتبيين الحقائق ٣٦/٣، وما بعدها، واللباب ٨٦/٣ .

(٤) كذا في الأصل، وفي (ب): "أو مات".

(٥) انظر: المبسوط ٣٤/٥، والهداية ٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٣٧/٣ .

(٦) كذا في الأصل، وفي نسختي (ب)، و (ع): "ما يخاف عليها".

(٧) انظر: المبسوط ٣٥/٥، والهداية ٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٣٧/٣ .

(٨) كذا في الأصل، وفي (د): "العدة".

" وعندهما " (١) تخرج في الوجهين جميعاً ، لأنها في غير منزلها
فلها أن تخرج بمحرم كما إذا كانت في غير مصر،
ولا بي حنيفة - رحمه الله - أن العدة أمتنع (٢) للخروج من عدم
المحرم، وعدم المحرم هنا مانع (٣) فالعدة أولى. (٤)

٣٨٣ - والمبتوتة، والمتوفى عنها زوجها لاتدهنان بزيت مطيب،
ولا غير مطيب، ولا شيء من الأدهان إلا من وجع، (٥)
وأصل ذلك: أن المتوفى عنها زوجها تلزمها الحداد، وهو: ترك الزينة
===== /{١/٦٠} في العدة بالإجماع (٦) للسنة المشهورة. (٧)
واختلفوا في المبتوتة:
=====

قال أصحابنا: يلزمها، وقال الشافعي: - رحمه الله - لا يلزمها، (٨)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " وعند أبي حنيفة، ومحمد ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " أمتنع " .
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " مانع في العدة ".
(٤) انظر: الهداية ٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٣٧/٣،
وفي هامش الأصل: " لأن العدة تمنع ما دون السفر، وعدم المحرم
لا يمنع ما دون السفر، عدم المحرم مانع من السفر فالعدة أولى ".
(٥) انظر: الهداية ٣١/٢، وتبيين الحقائق ٣٤/٣، وما بعدها،
واللباب ٨٥/٣ .
(٦) أي: الإجماع الذي ثبت بالسنة، (انظر: هامش الأصل/١/٦٠) .
(٧) وهي: ما أخرجها مسلم في صحيحه ١١٢٣/٢ في كتاب الطلاق، باب
=====

" وجوب الإحداد "، الرقم: (١٤٨٦) من حديث أم حبيبة بنت أبي
سفيان: " أنها دعت بطيب بعد موت أبيها من ثلاثة أيام فقالت: والله
ما لي بالطيب حاجة، ولكنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت
فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشر ".
(٨) في القديم يلزمها، وفي الجديد لا يلزمها بل يستحب،
(انظر: الروضة ٤٠٥/٨، والمجموع ١٨١/١٨، وما بعدها، ومغني
المحتاج ٣/٣٦٨) .

لأن ذلك إنما يلزمها تأسفاً على ما فاتها من حسن عشرة (١) الزوج،
وهنا قد أوحشها فلا يلزمها ذلك،

ولنا: أن الحداد أثر المصيبة لفوات النكاح الذي شرع نعمة خالصة في
=====

حق النساء لما فيه من صيانتهم ودرور النفقة عليهن، والانقطاع في حالة
الحياة أكثر فكان الداعي إلى وجوب الحداد أمراً. (٢)

٣٨٤ - أمة طلقت ثنتين فإنها تجتنب كما تجتنب الحرة من الزينة

لما قلنا. (٣)

وأما الصغيرة فلا تجب (٤) عليها الحداد (٥) وإن كانت في العدة،
=====

لأنها غير مخاطبة.

وكذلك: المعتدة من نكاح فاسد لا يجب عليها الحداد وإن كانت في
=====

العدة لعدم العلة، وهو: فوت النعمة. (٦)

(١) العشرة: بالكسر: اسم من المعاشرة، والتعاشر وهي: المخالطة،
(انظر: المصباح/١٥٦).

(٢) انظر: الهداية ٣١/٢، وتبيين الحقائق ٣٥/٣، واللباب ٨٥/٣.
(٣) من أن الحداد أثر المصيبة لفوات النكاح، ولأنها مخاطبة بحقوق
الله إذا لم يكن فيها إبطال لحق المولى كالخروج، لأنها لو منعت
من الخروج لبطل حق المولى في الاستخدام، وحق المولى مقدم على
حق الشرع، والزوج،
(انظر: الهداية ٣٢/٢، واللباب ٨٥/٣، وتبيين الحقائق ٣٦/٣).

(٤) في (ب): " فلا يجب " بالياء.

(٥) وكذا: لا تجب على أم الولد إذا أعتق، ولا على المعتدة من نكاح
الفاسد، ولا على كافرة،
(انظر: الهداية ٣٢/٢، وتبيين الحقائق ٣٥/٣، واللباب ٨٥/٣).

(٦) انظر: الهداية ٣٢/٢، وتبيين الحقائق ٣٥/٣، واللباب ٨٥/٣.

باب

ثبوت النسب

٣٨٥ - امرأة جاءت بولد فقال (١) الزوج: " تزوجتك منذ أربعة أشهر"، وقالت هي: " منذ ستة أشهر " فاقول: قولها، وهو: ابنه، (٢) لأن الظاهر شاهد لها، (٣) ولم يذكر الاستحلاف، (٤) وهو على الخلاف. (٥)

٣٨٦ - رجل تزوج أمة فطلقها، (٦) (٧) ثم اشتراها، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها لزمه، (٨) وإلا لم يلزمه، لأن في الفصل الأول (٩) علم أن العلوق كان قبل الشراء، وقبل الشراء كانت معتدة، والمعتدة إذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى،

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال " .
- (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وهو ولده " .
- (٣) هذه المسألة مبنية على القول بأن النسب يثبت لسته أشهر فصاعداً، ولا يثبت فيما دون ذلك،
(انظر: الهداية ٣٥/٢، وتبيين الحقائق ٤٤/٣).
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " الاختلاف " .
- (٥) أي: لم يذكر محمد استحلاف المرأة، وهو على الخلاف المعروف: فعند أبي حنيفة لا تستحلف، وعندهما تستحلف،
(انظر: فتح القدير ٣٦٠/٤، وتبيين الحقائق ٤٤/٣).
- (٦) كذا في الأصل، وفي (د): " ثم طلقها " .
- (٧) أي: فطلقها بعد الدخول بها واحدة بأثنة، أو رجعية،
(انظر: فتح القدير ٣٦٣/٤).
- (٨) أي: ثبت نسبه منه، (انظر: فتح القدير ٣٦٣/٤).
- (٩) وهو: ما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر.

وفي فصل الثاني (١) يقضى بالعلوق من وقت الشراء /{٦٠/ب} فتكون (٢)

هذه أمة أمت بولد لا يثبت (٣) نسبه من غير دعوى. (٤)

٣٨٧ - امرأة أمت بولد بعد وفاة الزوج ما بينها، وبين الوفاة

سنتين فصدها الورثة، ولم يُشهد على الولادة أحد فهو ابنه في

قولهم جميعاً، أراد به: إذا صدقها الورثة أنها ولدته، لأن الإنسان يصدق في حق نفسه فيشاركهم في الإرث،

وإن لم يصدقها الورثة لم يثبت النسب إلا بشهادة رجلين، أو رجل

وامرأتين عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وكذلك الطلاق البائن، والرجعي، وقال (٥) أبو يوسف، ومحمد: يثبت بشهادة القابلة تشهد "بالولادة" (٦)،

وهما يقولان: (٧) الفراش (٨) يبقى بالعدة كما كان في النكاح (٩)

(١) وهو: ما إذا ج... اءت به لسته أشهر.

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " فيكون " بالياء.

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فلا يثبت ".

(٤) انظر: الهداية ٣٦/٢، وتبيين الحقائق ٤٥/٣، واللباب ٩٠/٣.

(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال ".

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٧) كذا في الأصل، وفي (ب): " وهما يقولان: لان الفراش ".

(٨) الفراش: بالكسر: فعال بمعنى مفعول مثل كتاب بمعنى مكتوب،

وجمعته: فرش، مثل كتاب وكتب، وهو: فرش أيضا تسمية بالمصدر،

وهو: ما يبسط، وينام عليه، (المصباح/١٧٨، والمغرب ١٣١/٢)،

ولكن المراد بالفراش هنا: المرأة الموطوءة بحق شرعي: (نكاح،

أو ملك يمين)،

والفراش على ثلاثة أنواع:

أ - فراش قوي: وهو: فراش الزوجية، ويثبت به النسب، ولا ينتفي

إلا باللعان،

ب - فراش متوسط: وهو: فراش أم الولد، ويثبت به النسب بلا دعوة،

ولكن نفيه لا يحتاج إلى لعان،

ج - فراش ضعيف: وهو: فراش الأمة، ولا يثبت به النسب إلا

باندعوة، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٤١، وما بعدها).

(٩) كذا في الأصل، وفي (ع): " من النكاح ".

فلا حاجة إلى ما يثبت به النسب، وإنما الحاجة إلى تعيين الولادة،
وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام الفراش، أو
إقرار الزوج بالحبلى، أو ظهور الحبلى [عند الموت] . (١)
وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: إنها أقرب بانقضاء الفراش،
والمنقضي لا يصلح حجة فصار القضاء في هذا (٢) الموضوع واقعا بإثبات
النسب فيشترط كمال الحجة . (٣)

٣٨٨ - امرأة منكوحة لرجل ولدت فقال الزوج: لم تلديه فشهدت به
امرأة فنفاه الزوج لاعتن، لأن النسب ثبت (٤) بالنكاح
القائم، واللعان إنما يجب بالقذف، ولا اتصال له بالولد فإنه يصح من
غير ولد. (٥)

٣٨٩ - وإذا علق الرجل طلاق امرأته بولادتها فشهدت القابلة
بألوانة لم تطلق،
وقال أبو يوسف، ومحمد: /{١/٦١} تطلق، لأن شهادتها حجة في ذلك،
قال عليه السلام: " شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
إليه " . (٦)

- (١) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٢) كذا في الأصل - وهو الصواب -، وفي (د): " في هذا " .
(٣) انظر: تبين الحقائق ٤٣/٣، وما بعدها، وفتح القدير ٣٥٦/٤، وما
بعدها، وألباب ٨٩/٣ .
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " يثبت " .
(٥) انظر: الهداية ٣٥/٢ .
(٦) قال الزيلعي في نصب الراية ٢٦٤/٣: الحديث بهذا اللفظ غريب،
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٨٥/٦ في كتاب البيوع، وعبد
الرزاق في مصنفه ٣٣٢/٨ في باب " شهادة المرأة " وكلاهما من
طريق ابن شهاب الزهري عن عمر بلفظ: " مضت السنة أن تجوز شهادة
النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن: من ولادة النساء، وغيوبهن،
وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلاكة وامرأتان فيما سوى
ذلك " .

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنها ادعت الحنث (١) فلا يثبت إلا بحجة تامة، وهذا؛ لأن شهادتهن ضرورية في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق، لأنه ينفك عنها، (٢)

فأما إذا أقرَّ بالحبل، ثم علق طلاقها بالولادة، (٣) وقالت: ولدت، وكذبها الزوج الولادة وقع الطلاق عليها من غير شهادة القابلة عند أبي حنيفة - رحمه الله - ،

وعندهما: تشترط شهادة " القابلة "، (٤) لأنه حكم يتعلق بالولادة
=====

فلا يثبت عند المنازعة بغير حجة كما في المسألة الأولى،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذا طلاق يتعلق (٥) بأمر كائن فيثبت
=====

بخبر المرأة من غير حجة كالحيض. (٦)

٣٩٠ - رجل مات عن امرأته فأقرت بعد أربعة أشهر، وعشر بانقضاء

العدة، ثم أتت بولد بعد الإقرار لستة أشهر لم يلزمه، لأن

عدة الوفاة يحتمل الانقضاء بالأشهر فصح إقرارها. (٧)

٣٩١ - امرأة لم تبلغ ومثلها " لم " (٨) تجامع طلاقاً بائناً

(١) الحنث: بالكسر أي: بكسر الحاء: مصدر حنث: الإنم، والمعصية، والحنث في اليمين: نقضها، والنكث فيها، وعدم الإيفاء بموجبها، (نظر: المصباح/٥٩، ومعجم لغة الفقهاء/١٨٧، والقاموس الفقهي/١٠٤).

(٢) انظر: الهداية ٣٥/٢، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٤٤/٣ .

(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " فقالت " .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د): " معلق " .

(٦) انظر: تبيين الحقائق ٤٤/٢، وهداية ٣٦/٢ .

(٧) انظر: تبيين الحقائق ٤٢/٣، وهداية ٣٥/٢ .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).

فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه (١) حتى تأتي به لاقل من ذلك عند
أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله -،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - تثبت (٢) إلى سنتين، لأن هذه معتدة
=====

لم تقر بانقضاء العدة فيثبت (٣) نسب ولدها إلى سنتين كالكبيرة،
لهما: أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة وصفاً، وشرعاً وهي:
=====

الاشهر فكان السكوت عنه بمنزلة البيان. (٤)

٣٩٢ - رجل قال /{ب/٦١} لأمته: " إن كان في بطنها (٥) ولد فهو

مني " فشهدت (٦) على الولادة امرأة فهي: أم ولده، لأن

الحاجة إلى تعيين الولد، وأنه يثبت بشهادة القابلة بالإجماع. (٧)

- (١) كذا في الاصل، وفي (ب): " لم تلزمه " .
(٢) كذا في الاصل، وفي (د): " يثبت " .
(٣) كذا في الاصل، وفي (د): " فثبت " .
(٤) انظر: تبين الحقائق ٤١/٣، والهداية ٣٤/٢، واللباب ٨٧/٣، وما
بعدها .
(٥) كذا في الاصل، وفي (ب): " في بطنك " .
(٦) كذا في الاصل، وفي (د): " وشهدت " .
(٧) انظر: تبين الحقائق ٤٦/٣، والهداية ٣٦/٢ .

٣٩٣ - رجل قال لغلامه: " هو ابني "، ثم مات فجاءت أم الغلام فقالت: (١) " أنا امرأته، وهذا ابني منه " فهي امرأته، وهو ابنه، ويرثانه، لأنها إذا كانت معروفة أنها أم الغلام وهي حرة بإقرار (٢) الزوج أن هذا الغلام ابنه إقرار منه أنه منها، وأنه منها لا يكون إلا بالنكاح الجائز على ما عليه وضع الشرع، " و " (٣) ذكره في النوادر، (٤) وجعل هذا جواب الاستحسان، والقياس: أن لا يكون لها الميراث، لأنه
 =====
 يجوز أن يكون وطئها بشبهة، أو بنكاح فاسد، فإذا (٥) لم تعلم أنها حرة، وقالت الورثة: أنت أم ولد فلا ميراث لها، لأن الأمر يحتمل الوجهين (٦) فلا يحكم بحريتها بظاهر الحال. (٧)

- (١) كذا في الأصل، وفي (ب): " فقال " بالتذكير.
 (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وإقرار " .
 (٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٤) انظر الهداية ٣٦/٢ والنافع الكبير ٢٣٦
 (٥) كذا في الأصل، وفي (د): " أما إذا لم تعلم " .
 (٦) وهما: الوطء بالشبهة، والنكاح الفاسد.
 (٧) انظر: تبين الحقائق ٤٦/٣، والهداية ٣٦/٢ .

باب

الولد من أحق " به " (١)

٣٩٤ - إذا قالت الأم المطلقة: أنا أرضعه بغير أجر، أو بدرهمين، وأراد الزوج أن ترضعه غيرها بدرهمين فالأم أحق به، لأنها
 " على " (٢) حضانة (٣) الولد أقدر، فكان الدفع إليها أولى، لأنها في حق الصبي أنظر.

وإن أبت لاتجبر على ذلك، لأنها عسى (٤) أن لاتقدر. (٥) (٦)
 فإن لم يكن للولد أم، أو تزوجت بزواج آخر يدفع إلى الجدة التي من قبل الأم وإن بعدت، لأن هذا الحق للأم، ولقومها، (٧) فإن لم يكن من جانب /{١/٦٢} الأم واحدة من الأمهات يدفع إلى الجدة التي من قبل " (٨) الأب، (٩) فإن لم تكن ذكر ههنا، وقال: يدفع (١٠) إلى الخالة.

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٣) الحضانة: بفتح الحاء، وهي: الولاية على الطفل لتربيته، وتدبير شؤنه، ويدخله تحتها تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه، ويقيه عما يضره ولو كان كبيراً مجنوناً، (انظر: المغرب ١/٢١١، والقاموس الفقهي/٩٣).
 (٤) في الهداية ٣٧/٢: "لأنها عست".
 (٥) كذا في الأصل، وفي (د): "ألا يقدره".
 (٦) انظر: الهداية ٣٧/٢، وتبيين الحقائق ٤٧/٣، واللباب ١٠١/٣.
 (٧) انظر: الهداية ٣٧/٢، وتبيين الحقائق ٤٧/٣.
 (٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٩) خلافاً لزفر فقال: يدفع إلى الأخت للأب والأم، أو الأخت، لأنها تدلي إليه بقراءة الأب، وهن يدنين بقراءة الأم، (انظر: تبيين الحقائق ٤٧/٣).
 (١٠) كذا في الأصل، وفي (ب): "وقال محمد".

وفي بعض المواضع [ذكر]، (١) وقال: يدفع إلى الأخت لأب، وأم، (٢)
 فإن لم تكن فالأخت لأم، فإن لم تكن فالأخت لأب، وفي تقديم الأخت لأب
 على الخالة روايتان، (٣) فإن لم تكن فالخالة لأب، وأم، أو لأم، أو لأب،
 فإن لم تكن يدفع إلى العممة لأب وأم، فإن لم تكن فالعممة لأم، فإن لم
 تكن فالعممة لأب، ثم [الصغير] (٤) إنما يكون عندهن، وهن أولى (٥) حتى
 يستغنى فيأكل (٦) وحده، ويشرب وحده، لأنه بعد الاستغناء يحتاج إلى
 معرفة آداب الرجال، والأب أهدى إليه.

وأما الصغيرة إذا كانت عند الأم، أو عند الجدتين كن أولى
 بها " (٧) حتى تحيض،

وإن كانت عند غير الأم، والجدتين كن أولى " بها " (٨) حتى
 تستغنى، لأن في تعليم آداب النساء استخدامهما، ولسلام، والجدة ذلك
 فتترك عندهما، وليس لغير الأم، والجدة ذلك فلا تترك عندهن. (٩)

٣٩٥ - والذمية، وأم الولد إذا أعتقت مع المولى مثل المسلمة،

(١) زيادة من (د)، و (ب)، وسقط من الأصل
 (٢) انظر: الهداية ٣٧/٢، وتبيين الحقائق ٤٧/٣ .

(٣) في هامش الأصل: " ذكر في كتاب الطلاق: أن الخالة أولى من الأم
 لقوله عليه السلام: " الخالة أم "، ولأن في الحصانة قرابة الأم
 فقدم على قرابة الأم، والخالة تدلي بالأم فكانت أولى،
 وجه الرواية: أن الأخت لأب أقرب من الخالة فكانت أولى،
 (انظر: هامش الأصل ١/٦٢، والهداية ٣٧/٢).

(٤) في الأصل: الصغيرة، والتصحيح من (ب).
 (٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وهن أولى به " .
 (٦) كذا في الأصل، وفي (د): " ويأكل " .
 (٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٩) انظر: تبيين الحقائق ٤٧/٣، وما بعدها، والهداية ٣٧/٢، وما
 بعدها، واللباب ١٠١/٣، وما بعدها.

والحرة الاصلية، لانه (١) مبني على الشفقة وهما " في ذلك " (٢) سواء. (٣)

٣٩٦ - والصغير، والصغيرة عندنا (٤) لا يخير، وعند الشافعي يخير، (٥) وهو: يروي في ذلك حديثاً، (٦) لكننا (٧) نقول: إن الصحابة لم يخيروا.

٣٩٧ - رجل تزوج امرأة من أهل الشام بالشام فقدم بها الكوفة فولدت منه أولاداً فوق الفرقة بينهما، وانقضت العدة، لها (٨) أن تخرج / {ب/٦٢} بالأولاد إلى الشام من غير رضی الأب، لأن هذا " حق " (٩) مبني (١٠) على عقد النكاح، وعقد النكاح وجد ثمة. (١١)

- (١) كذا في الاصل، وفي (د): " غير أنه مبني " .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) انظر: تبين الحقائق ٤٦/٣، والهداية ٣٨/٢، واللباب ١٠٣/٣ .
(٤) انظر: تبين الحقائق ٤٩/٣، والهداية ٣٨/٢ .
(٥) انظر: مغني المحتاج ٤٥٦/٣، والروضة ١٠٣/٩، والام (مختصر المزني) ٢٣٤/ .
(٦) وهو: ما أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢٤٦/٢، والترمذي في كتاب الأحكام، باب " ما جاء في تخيير الغلام "، الرقم: (١٣٥٧) ج/٣ ص: ٦٣٨،
وأبو داود في سننه ٢٣٨/٢ في كتاب الطلاق، باب " من أحق بالولد "، الرقم: (٢٢٢٧) من طريق هلال بن ميمونة الشعلبي عن أبي ميمونة عن أبي هريرة: " أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه، وأمه فقال للغلام: هذا أبوك، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت "،
قال الترمذي: هذا حديث حسن، صحيح، والعمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم.
(٧) كذا في الاصل، وفي (د): " وكنا نقول " .
(٨) كذا في الاصل، وفي (د): " فلها " .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(١٠) كذا في الاصل، وبقيّة النسخ، وفي (ع): " يبتني " .
(١١) أي: وجد هذا

فإن كان تزوجها بالكوفة وهي من أهل الشام لم تكن لها أن تخرج
بالأولاد من الكوفة لما قلنا. (١)
وإن أرادت (٢) الانتقال إلى مصر كان (٣) النكاح فيه، وليس ذلك
بمصرها، لها ذلك في رواية هذا الكتاب، وفي رواية كتاب الطلاق ليس
لها ذلك ما لم يجتمع الأمران: مصرها، والعقد ثمة، وهذا أصح. (٤)

٣٩٨ - رجل وامرأته مات أحدهما فاختلفا في مباح البيت: فما يكون
للرجال فهو (٥) للرجل، (٦) وما يكون للنساء فهو
للمرأة، (٧) وما يكون لهما كالفرش، والامتعة فهو للباقي منهما.
وإن كانا حيين، والنكاح بينهما قائم، أو ليس بقائم فاختلفا فهو
كذلك إلا فيما يكون لهما فهو للرجل، (٨)
وقال محمد: - رحمه الله - ما يكون لهما في الوجهين فهو للرجل، (٩)
وقال أبو يوسف: - رحمه الله - في الوجهين يعطى للمرأة ما يجهز به
مثلها، وما بقي للزوج مع اليمين، فهما سوياً بينهما، لأن الورثة
يقومون مقام الميت فكان (١٠) الوجهان وجهاً واحداً.

- (١) من أن هذا الحق مبني على عقد النكاح،
(انظر: الهداية ٣٨/٢، واللباب ١٠٤/٣).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن أراده ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فُكَّان ".
(٤) انظر: الهداية ٣٩/٢، وتبيين الحقائق ٥٠/٣، واللباب ١٠٤/٣ .
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وهو ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " للرجال ".
(٧) كالوثاية لشهادة الظاهرة لها.
(٨) في (د): " للرجال ".
(٩) في (د): " للرجال ".
(١٠) في (د): " وكان " .

وأبو حنيفة - رحمه الله - فرق بينهما، وقال: إذا (١) كانا
 حيين: (٢) فالمرأة، وما بقي في يدها كله في يد الزوج فكان القول قوله
 مع اليمين،
 أما بعد [موت] (٣) الزوج فالمال في يدها، وهي ليست في يد الزوج
 حتى يكون مالها في يد الزوج فيكون (٤) القول قولها مع يمينها.
 وأما إذا كان أحد الزوجين رقيقاً فإن كان /{١/٦٣} مأذوناً له في
 التجارة، أو مكاتباً: على قول أبي يوسف، ومحمد - رحمهما الله -
 الجواب فيه كالحرين سواء، لأن لكل واحد منهما يداً حكماً،
 وعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - إذا كانا حيين فالقول قول الحر
 منهما، لأن يده أقوى.
 فأما إذا كان أحدهما ميتاً فالقول: قول الحي منهما حراً كان أو
 عبداً، لأنه لا يد للميت حتى يتصل (٥) الأذن به. (٦)

- (١) في (د): "إن كان".
 (٢) في (د): "حيين".
 (٣) زيادة من (د).
 (٤) في (د): "فتكون".
 (٥) في (د): "يبطل".
 (٦) انظر: الهداية ١٦٧/٣، وتبيين الحقائق ٣١٣/٤.

باب

الحَيْض

٣٩٩ - الصفرة، والحمرة في أيام الحيض حيض بالإجماع، (١) وكذلك الكدرة عند أبي حنيفة، ومحمد - رحمهم الله - تقدم، أو تأخر، وقال أبو يوسف: - رحمه الله - إن تقدم لا يكون حيضاً اعتباراً للعادة، (٢)

ومذهبهما (٣) حديث عائشة - رضي الله عنها - أنها حكمت أن ما سوى البياض الخالص حيض. (٤)

٤٠٠ - امرأة أيامها خمسة [أيام] (٥) فرأت الدم عشرة أيام فهو حيض،

-
- (١) أي: جميع ألوان الدم من الحمرة، والصفرة يكون حيضاً في أيام الحيض بالإجماع، (انظر: تبیین الحقائق ٥٥/١، وفتح القدير ١/١٦٠).
- (٢) أي: الكدرة عند أبي يوسف في أول أيام الحيض لا تكون حيضاً، وفي آخره حيض، لأنه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدرة عن الصافي، (انظر: تبیین الحقائق ٥٥/١، واللباب ١/٢).
- (٣) كذا في الأصل، وفي (٤): "ومذهبها".
- (٤) أخرجه مالك في الموطأ ٥٩/١ في كتاب الطهارة، باب "طهر الحائض"، الرقم: (٩٧) من حديث علقمة بن أبي علقمة عن أمه مولاة عائشة "أنها قالت: كان النساء يجعن إلى عائشة أم المؤمنين بالدرجة فيها الكرسف: فيه الصفرة من دم الحيضة يسألنها عن الصلاة؟ فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء - تريد بذلك: - الطهر من الحيضة"، وذكره البخاري في صحيحه تعليقا.
- (٥) انظر: ٩٥/١ في كتاب الحيض، بار، "إقبال المحيض، وإدباره".

لأنها رأت الدم في وقت الحيض، (١) وإن زادت فهي (٢) استحاضة (٣) إلا في أيامها (٤) الخمسة، لأن حيض المستحاضة أيامها المعروفة بالنص. (٥)

٤٠١ - حامل رأت الدم فليس بشيء، (٦)

وقال الشافعي: - رحمه الله - هو: حيض اعتباراً بالحائل، (٧)

ولنا: أن الحيض دم رحم، وخروج الدم من رحم الحامل لا يتصور. (٨)

٤٠٢ - وإن جاءت بولد وفي بطنها ولد آخر فالنفاس (٩) من الولد

الأول وإن كان بين الولدين أربعون يوماً، وهذا عند أبي

حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -

- (١) لأن أقل أيام الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة، (انظر: الهداية ٣٢/١، وتبيين الحقائق ٥٥/١، واللباب ٤٢/١).
- (٢) كذا في الأصل، وفي (ع): "هي".
- (٣) الاستحاضة: سيلان الدم من فرج المرأة في غير أيام الحيض، والنفس، (انظر: معجم لغة الفقهاء ٥٩/١).
- (٤) كذا في الأصل، وفي (د): "إلا في أيام الخمسة".
- (٥) وهو: ما أخرجه الدار قطني في سننه ٢٠٩/١ وما بعدها من حديث أنس موقوفاً وما أخرجه ابن عدي في الكامل ٧١٥/٢ من طريق الحسن ابن دينار عن أنس بن مالك رضي الله عنه: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الحيض: ثلاثة أيام، وأربعة أيام، وخمسة، وستة، وسبعة، وثمانية، وتسعة فإذا جاوزت العشرة فهو: استحاضة"، (انظر: نصب الراية ١٩٢/١).
- (٦) انظر: تبيين الحقائق ٦٧/١، والهداية ٣٣/١، واللباب ٤٧/١، وما بعدها.
- (٧) انظر معني المحتاج ١١٨-١١٩/١.
- (٨) انظر: الهداية ٣٣/١، وتبيين الحقائق ٦٧/١.
- (٩) النفس: بكسر النون: مصدر نفست المرأة بضم النون، وفتحها، وبضم الفاء، وكسرها: هو: الدم الخارج عقيب الولد تسمية بالمصدر كالحيض سواء، (انظر: المغرب ٣١٨/٢)، ويطلق على الولادة، والمدة التي تعقبها، وتمتد مدة النفاس حتى ينقطع الدم، أو يمضي على الولادة أربعون يوماً عند البعض، وستون يوماً عند البعض الآخر، (انظر: معجم لغة الفقهاء ٤٨٣/١).

وقال محمد، وزفر: - رحمهما الله - النفاس من الولد الاخير، (١)
=====

والعدة تنقضي بالولد الاخير بالإجماع.

هما يقولان: (٢) " إن " (٣) دم الحامل / {ب/٦٣} ليس بحيض فلا يكون
=====

نفاساً، لأنهما سواء،

ولهما: أن النفاس: هو: الدم الذي يعقب الولادة فيتنفس (٤) الرحم
=====

وقد وجد بخلاف انقضاء العدة، لأنه متعلق بالفراغ. (٥)

- (١) انظر: تبيين الحقائق ٦٨/١، والهداية ٣٤/١، واللباب ٤٨/١، وما بعده.
- (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وهما يقولان " .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
- (٤) كذا في الأصل، وفي (د): " وتنفس الرحم " .
- (٥) انظر: تبيين الحقائق ٦٨/١، والهداية ٣٤/١، واللباب ٤٩/١ .

باب

العنين (١)

٤٠٣ - العنين إذا أجل سنة، وقال: جامعها، وأنكرت نظرت إليها النساء، فإن قلن: هي: بكر خيِّرت، لأن البكارة أصل، وعدم الوصول إليها بناء عليه. (٢)

وإن كانت ثيبا في الأصل فالقول: قول الزوج مع يمينه، لأنه أنكر حق الفرقة، وهذا؛ كله إذا قال: قد جامعها في هذا الحول، فإن قال بعد الحول: لم أجامعها خيِّرت، فإن اختارت نفسها يقول القاضي للزوج: فارتقا، فإن فعل وإلا فرق القاضي بينهما، وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند علمائنا - رحمهم الله -،

وقال الشافعي: - رحمه الله - فسخ (٣) بناء على أن النكاح لا يحتمل "الفسخ" (٤) عندنا، وعنده يحتمل. (٥)

فإن اختارت المقام (٦) لم يكن لها بعد ذلك خيار، لأنها رضيت بسقوط حقها. (٧)

- (١) العنين: من عن، والعنة: اسم من العنين وهو: الذي لا يقدر على الجماع، (انظر: المغرب ٨٦/٢، ومعجم لغة الفقهاء/٣٢٣).
- (٢) انظر: تبیین الحقائق ٢٢/٣.
- (٣) الفسخ: مصدر فسخ الأمر: نقضه، ضد العقد، والفسخ اصطلاحاً: رفع العقد بإرادة من له حق الرفع، وإزالة جميع آثاره، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٤٥، ٣٤٦).
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٥) انظر الأم ٤٠/٥ ومغني المحتاج ٢٠٢/٣-٢٠٣.
- (٦) كذا في الأصل، وفي (د): "المقام معه".
- (٧) انظر: تبیین الحقائق ٣٤/٣، والهداية ٢٧/٢.

٤٠٤ - رجل لا عن امرأته لم يكن فرقة حتى يفرق القاضي بينهما، لأن حكم اللعان مجرد حرمة الاستمتاع، لا الفرقة، فإن فرق بينهما فهي تطليقة بائنة.

وهو خاطب إذا أكذب نفسه وهو قول محمد - رحمه الله -،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا يجتمعان، ويحدّ بالإجماع، واعتمد أبو يوسف، [والشافعي] (١) بظاهر قوله عليه السلام: " المتلاعنان لا يجتمعان أبداً " . (٢)

وهما يقنولان: بالإكذاب خرجا من أن يكونا متلاعنين فلا يحرم الاجتماع. (٣)

٤٠٥ - نصراني له أخت (٤) مسلمة صغيرة لا يجبر / {أ/٦٤} على نفقتها،

لأنه " لا " (٥) وراثه بينهما فلا تستحق عليه النفقة. (٦)

٤٠٦ - رجل اشترى أمة، ولم يقبضها (٧) حتى حاضت فعليه أن

يستبرئها (٨) بحيضة أخرى إذا قبضها، " لأن " (٩) سبب إرادة

الوطء بملك اليمين، وذلك لا يتصور إلا بعد القبض فلا ينوب الأول عنه، وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه بنوبه.

- (١) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٧٤/٢ في كتاب النعان، الرقم: (٢٢٥٠) من حديث سهل بن سعد باللفظ: " مضت السنة بعد فسي المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً " .
(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٧/٣، وما بعدهما، والهداية ٢٤/٢، واللباب ٧٧/٣ .
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " له أخت صغيرة مسلمة " .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
(٦) انظر: الهداية ٤٧/٢ .
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فلم يقبض حتى حاضت " .
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " يستبرأ لها بحيضة أخرى " .
(٩) ما بين القوسين سقط من (د)، وهي من بقية النسخ.

كتاب

العتاق

٤٠٧ - عبد بين اثنين أعتق أحدهما وهو معسر فإن شاء الآخر أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى (١) في قيمة نصيبه، (٢) والولاء (٣) بينهما نصفان في الوجهين. (٤)

فإن كان (٥) موسراً إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى في قيمة نصيبه، وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه، فإن اختار العتق، أو السعاية كذلك، (٦) وإن اختار التضمين رجع المعتق على العبد، والولاء للمعتق خاصة، وهذا كله قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وأما على قولهما: إن كان المعتق موسراً يضمن نصف قيمته، وإن كان معسراً يسعى العبد في ذلك، ولا يرجع العبد على المعتق، ولا المعتق على العبد، والولاء للمعتق خاصة. (٧)

- (١) في (د): " استسعى العبد " .
 (٢) أي: الساكت.
 (٣) الولاء بفتح الواو: من ولي يلي ولياً: القرب، والدنو وهي: رابطة بين شخصين كرابطة النسب أي قرابة حكمية تعود أسبابها إلى سببين:
 أحدهما: الإحسان، ومن ذلك العتق، ويسمى المعتق - بفتح التاء - مولى العتاقة حيث ثبت للمعتق - بكسر التاء - الولاء على العبد الذي أعتقه، ومن ذلك الإسلام عند البعض،
 والثاني: العقد حيث يقول شخص لآخر: أنت وليي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت، (انظر: معجم ٥٠٩/).
- (٤) الوجهان: هما: إذا أعتق نصيبه بدون السعاية، وبالسعاية، (انظر: تبين الحقائق ٧٤/٣، والهداية ٥٧/٢، واللباب ١١٥/٣).
- (٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن كان " .
- (٦) أي: الولاء بينهما نصفان.
- (٧) انظر: اللباب ١١٥/٣، وتبين الحقائق ٧٤/٣، وما بعدها، والهداية ٥٧/٢، وكشف الحقائق ٢٤٣/١، وما بعدها.

وهذا الاختلاف يرجع إلى حرفين: (١)

أحدهما: أن الإعتاق عند أبي حنيفة (٢) يتجزأ، وعندهما: لا .

والثاني: أن " يسار " (٣) المعتقد (٤) عند أبي حنيفة " لا " (٥)

يمنع استسعاء العبد، وعندهما يمنع، وهذا يرجع إلى الحرف الأول.

لهما: أن الإعتاق إثبات العتق وهو قوة حكمية، (٦) وإثباتها بإزالة

ضدها (٧) وهو: الرق (٨) الذي هو ضعف حكمي (٩) / {ب/٦٤} وهما

لا يتجزأان (١٠) فصار (١١) كالطلاق، والعفو عن القصاص، والاسيلا د. (١٢)

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك،

لأن الملك حقه، والرق حق الشرع، أو حق العامة، وحكم النصف ما يدخل

تحت ولاية المتصرف وهو: إزالة حقه، لاحق غيره .

(١) أي: إلى أصليين، (انظر: هامش الأصل أ/٦٤، وفتح القدير ٤/٤٥).

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " أن الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة " .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) في (د): " أن يسار المعتقد الأصليين يمنع استسعاء العبد عنده " .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) حتى ينعقد بيعه، وسائر تصرفاته، (هامش الأصل) .

(٧) كذا في الأصل، وفي (ع): " وهو ضعف حكمي وهو الرق " .

(٨) الرق: بكسر الراء: مصدر رق - بالفتح - العبد، رقا: صار، أو

بقي رقيقا، ومنه قولهم: هؤلاء رقيق، ومنه قولهم أيضا: " عتق

ما عتق، ورق ما رق "، والمعتقد بعرضه يسعى فيما رق منه، (انظر:

المغرب ١/٣٤٢)،

وقال في المصباح/٩٠: " رق الشيء يرق من باب ضرب: خلا غلظ " .

(٩) سببه في الأصل: الكفر .

(١٠) والحاصل: أن هنا أشياء أربعة: العتق، والرق، والملك،

والإعتاق،

وأحكاما أربعة وهو: أن العتق، والرق لا يتجزأان إجماعا،

وإزالة الملك متجزأ إجماعا، والإعتاق مختلف فيه،

(انظر: هامش الأصل) .

(١١) كذا في الأصل، وفي (د): " و صار " .

(١٢) يعني: الأصل في الطلاق، والاستيلا د، والعفو عن القصاص أن

يكون كذلك إلا أنه خالف لعدم التجزأ .

والأصل: أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة، والتعدي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزأ، والملك متجزأ كما في البيع، والهبة فبقي على الأصل، وليس في الطلاق، والعفو حالة متوسطة فأثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرم، والاستيلاء متجزأ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبره يقتصر عليه. (١)

٤٠٨ - عبد بين ثلاثة نفر دبّره أحدهم (٢) وهو موسر، ثم أعتقه الآخر وهو موسر فأرادوا الضمان فللذي لم يعتق، ولم يدبر أن يضمن الذي دبّر قيمة نصيبه، ولا يضمن الذي أعتق، لأن التدبير انعقد سبباً للضمان في نصيبه بشرط ملك المضمون، لأن نصيبه يومئذ يحتمل التملك، والإعتاق انعقد سبباً للضمان في نصيبه، (٣) لا بشرط الملك المضمون، وأنه خالص ضمان العدوان، وذلك باطل إلا عند الضرورة، وللذي دبّره أن يضمن الذي أعتق ثلث قيمته مدبراً، لأن الإعتاق جناية على نصيبه (٤) بطريق الحيلولة (٥) كالغضب. (٦)

- (١) انظر: تبیین الحقائق ٧٤/٣، والهداية ٥٧/٢، واللباب ١١٦/٣، وكشف الحقائق ٢٤٤/١.
- (٢) كذا في الأصل، وفي (د): "دبّره واحد".
- (٣) لأن نصيب الساكت يوم أعتق لم يكن محلاً لملك الضمان، (انظر: هامش الأصل).
- (٤) لأن المدبر قبل إعتاق شريكه كان ينتفع بنصيبه من حيث الاستخدام، والشريك المعتق بالإعتاق أخرج نصيب المدبر من أن يكون منتفعاً فإنه لا يمكن من استخدامه بعد الإعتاق فكان متلفاً نصيبه، (انظر: هامش الأصل).
- (٥) لأن قبل إعتاق المعتق كان منتفعاً في حق المدبر من حيث الاستخدام، وبالإعتاق لم يبق منتفعاً فتحققت الحيلولة، (هامش الأصل).
- (٦) بأن غصب مدبراً فأبق منه يضمن قيمته، كذا هذا.

ولا يضمن المعتق الثلث الذي ملكه على الساكت، لأن ملك المدبر لذلك الثلث /{١/٦٥} لم يظهر في حق المعتق، (١) وهذا قول أبي حنيفة .
وأما على قولهما: العبد كله مدبر (٢) للذي دبره أول مرة، ويضمن ثلثي قيمته [قنا] (٣) لشريكه (٤) موسراً كان أو معسراً، لأنه ضمان التملك فلا يختلف باليسار، (٥) والإعسار بخلاف ضمان العتق. (٦)

٤٠٩ - جارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه، (٧) وأنكر صاحبه ذلك فهي: موقوفة يوماً، وتخدم للمنكر يوماً، وليس لها غير ذلك،

وقالوا: (٨) إن شاء المنكر استعناها في نصف قيمتها، ثم تكون حرة لاسبيل له عليها.

واختلف المشائخ (٩) في الخدمة للمنكر يوماً هل هو ثابت عندهما ؟ فالأصح: أنه غير ثابت، لهما: أن هذا المقر لما لم يصدق على الشريك انقلب (١٠) عليه فصار كأنه بمنزلة المستولد.

- (١) لوجهين: أحدهما: أنه ملك المضمون مستند، والمستند ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر ثبوت الملك في حق المعتق، والثاني: أنه لما انتقل نصيب الساكت إلى المدبر قام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث، والساكت لا يملك، يضمن المعتق فكذا من يقوم مقامه، (هامش الأصل).
- (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " كله دبر للذي دبره " .
(٣) زيادة من (د)، وسقط من الأصل.
(٤) المعتق، والساكت.
(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " باليسار " .
(٦) لأنه ضمان جنابة،
(انظر: تبين الحقائق ٨٠/٣، والهداية ٥٨/٢، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢٤٤/١).
- (٧) كذا في الأصل، وفي (د): " لصاحب " .
(٨) في (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد " .
(٩) في (د): " بعض المشائخ " .
(١٠) كذا في الأصل، وفي (د): " انقلب إقرار عليه " .

ولأبي حنيفة: أن المقر إن صدق فالخدمة كلها للمنكر، وإن كُذِبَ فله الخدمة فيثبت " النصف " (١) بيقين. (٢)

٤١٠ - أم ولد بين رجلين أعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه، وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - يضمن نصف قيمتها للساكت.

والمسألة تبتني على أن مالية أم الولد غير متقومة عنده، وعندهما متقومة، لأن الدليل الموجب للتقوم بعد الاستيلاء قائم وهو: الانتفاع، والإحراز فبقي (٣) المدلول كما في المدبر.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - " أن " (٤) التقوم بالاحراز وهذه محرزة النسب، والاستمتاع فصار الاحراز في حق التقوم تبعاً / {ب/٦٥} فلم يبق مضموناً. (٥)

٤١١ - عبد بين رجلين قال أحدهما: إن لم يدخل فلان غدا هذه الدار فهو حر، وقال الآخر: إن دخل فهو حر فمضى غد، ولا يدري أ دخل، أم لا، واتفقا أنهما لا يدريان ذلك عتق نصف العبد، وسعى لهما في نصف قيمته بينهما عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، (٦) وعند محمد يسمى في جميع قيمته بينهما نصفين، لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يصح القضاء على المجهول.

-
- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) انظر: تبين الحقائق ٨٢/٣، والهداية ٥٩/٢، وما بعدها، واللباب ١٢٤/٣.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فيبقى ".
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) انظر: تبين الحقائق ٨٤/٣، والهداية ٥٦/٢، وكشف الحقائق ٢٤٥/١.
(٦) في (د): " عندهما " أي: عند أبي حنيفة، وأبي يوسف.

ولهما: إنا تيقنا بالبراءة عن نصف السعاية، والقضاء بالسعاية مع العلم بالبراءة باطل، والجهالة تزول (١) بالتوزيع.

فإن كان (٢) الحلف بالعبدین فحلف هذا بعق عبد على حدة، وهذا
=====

بعق عبد على حدة لم يعتق واحد منهما، لأن المقضي له، والمقضي عليه مجهول فبطل القضاء أصلاً. (٣)

٤١٢ - رجلان اشتريا ابن أحدهما، والاب مؤسراً، وشريكه لا يعلم أن

العبد ابن لشريكه، أو يعلم فلا ضمان على الاب عند أبي

حنيفة - رحمه الله -، " ولكن " (٤) يستسعى العبد، أو يعتق.

وعندهما: يضمن الاب نصف قيمته إن كان مؤسراً، ويسعى الابن في نصف

قيمته لشريك أبيه إن كان معسراً.

وعلى هذا الخلاف: إذا باع الرجل نصف عبده من أب العبد لا يضمن الاب

للبائع شيئاً، وإن كان مؤسراً، وعندهما: (٥) يضمن إن كان مؤسراً. (٦)

وأما إذا كان العبد بين اثنين فاشترى الاب نصيب أحدهما يضمن

لشريك /{١/٦٦} بائعه نصف قيمته إن كان مؤسراً، ويسعى العبد في نصف

قيمته لشريك البائع إن كان معسراً بالإجماع.

(١) كذا في الاصل، وفي (ع): " يـــــــزول " .

(٢) كذا في الاصل، وفي (د): " وإن كان " .

(٣) انظر: تبیین الحقائق ٧٧/٣، وألهداية ٥٧/٢، والنائع الكبير/٢٤٧ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و (ب) .

(٥) في (د): " وعند أبي يوسف، ومحمد " .

(٦) أي: إن كان الاب مؤسراً يسعى الابن بالإجماع،

(أنظر: فتح القدير ٤٧٥/٤، (ق: ٦٥/ب) من هامش الاصل) .

لهما: أنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق، لأن شراء القريب إعتاق فصار

=====

كما " إذا " (١) كان العبد للأجنبي، وأعتق أحدهما نصيبه.

وله: أنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه

===

صريحاً، ولا يختلف بين العلم، وعدمه، لأن الحكم يدار على السبب، كما

إذا قال لغيره: (٢) كل هذا الطعام (٣) وهو مملوك للامر، ولا يعلمه. (٤)

- (١) ساقط من (د).
 (٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " لعبدته ".
 (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " هذه الطعام ".
 (٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (ع): " وهو لا يعلمه ".

باب

الحلف بالعتق

٤١٣ - رجل قال: إذا دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حرًا، وليس له عبد، (١) ثم اشترى عبداً، (٢) ودخل الدار عتق، لأن قوله: "يومئذ" "أي" (٣) حينئذ فيعتق ما ملكه بعد اليمين إذا بقي على ملكه يوم الدخول، (٤) ولو لم يكن قال في يمينه: "يومئذ" "لم" (٥) يعتق، لأن قوله: "كل عبد (٦) لي" اسم للحال، (٧) وإنما أدخل الشرط في الجزاء وهو قوله: "حرًا" فيتأخر الجزاء إلى وقت الدخول. (٨)

٤١٤ - رجل قال: كل مملوك لي ذكر حرًا، وله جارية حامل فولدت ذكراً لم يعتق وإن ولدت بعد اليمين لأقل من ستة أشهر،

- (١) في (د): "وليس مملوك".
 (٢) في (د): "ثم اشترى مملوك".
 (٣) في (د): "إلى حينئذ".
 (٤) ويدخل فيه المدير، وأم الولد، والعبد المرهون، والعبد المديون، وأمهاث الأولاد، والمأذنون، والمؤجرون، والإماء، ولا يدخل فيه المكاتب إلا بالنية، لأنه ليس بمملوك مطلق بل هو حر، ومطلق اسم المملوك يتناول الكامل، ولا يدخل المشترك بينه، وبين غيره أيضاً لما قلنا، ولا يدخل فيه الجنين، وفي اشتراط النية، وعدمها خلاف، (انظر: فتح القدير ٤/٥١٤، و٦٦/ب).
 (٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٦) كذا في الأصل، وفي (د): "كل مملوك لي".
 (٧) فصار كأنه قال: كل مملوك لي في الحال فهو حر إذا دخلت الدار، ولو قال هكذا يعتق ما كان في ملكه وقت اليمين، لا ما يملكه في المستقبل، لأن قوله: "كل مملوك لي للحال" فلا يتناول من اشتراه بعد اليمين، (٦٦/ب، وكشف الحقائق ١/٢٤٨).
 (٨) انظر: تبیین الحقائق ٣/٩٠، والهداية ٢/٦٣، وكشف الحقائق ١/٢٤٨، والنافع الكبير ٢٤٨.

لان الحمل غير مملوك مطلقا. (١)

ولو قال: كل مملوك أملكه حرّ بعد غد، وله مملوك فاشترى آخر، ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف، لا غير، لان قوله: " أملكه " للحال أحق. (٢)

(١) انظر: تبیین الحقائق ٩١/٣، والهداية ٦٤/٢، وكشف الحقائق ٢٤٨/١، والنافع الكبير ٢٤٨/١.

(٢) يعني: أن قوله: " أملكه " يستعمل للحال، والمستقبل لكن أغلب استعماله في الحال، يقال: فلان يملك عبدا يراد به الحال، فكان جعله للحال أولى فينصرف عليه عند الإطلاق، (انظر: ٦٦/ب، وتبیین الحقائق ٩١/٣، والهداية ٦٤/٢، وكشف الحقائق ٢٤٨/١، والنافع الكبير ٢٤٩/١).

باب

عتق أحد العبيدين

٤١٥ - رجل له ثلاثة أعبد (١) دخل عليه اثنان فقال: أحد كما حر، ثم خرج واحد، {ب/٦٦} ودخل آخر فقال: أحدكم (٢) حر، (٣) ثم مات، ولم يبين، فالأول يسمى خارجاً، (٤) والثاني يسمى ثابتاً، والثالث يسمى داخلاً، وأجمعوا (٥) على أنه يعتق من الخارج نصفه، (٦) لأنه يعتق في حال دون حال فيتنصف، ومن الثابت ثلاثة أرباعه: نصفه للإيجاب (٧) الأول، وربعه بالإيجاب الثاني،

واختلفوا في الداخل:
=====

قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: - رحمهما الله - يعتق نصفه. (٨)
وقال محمد: - رحمه الله - يعتق ربعه، لأن: للإيجاب الثاني دائر بين

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): "ثلاثة أعبد قيمتهم سواء".
(٢) في (د): "أحدكما".
(٣) يؤمر بالبيان ما دام في الأحياء، (انظر: ب/٦٦).
(٤) أي: الذي خرج بعد الكلام الأول، (انظر: ب/٦٦).
(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): "فأجمع أنه".
(٦) ويسمى في نصف قيمته، (انظر: ب/٦٦).
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): "بالإيجاب".
(٨) فإن قيل: ينبغي أن يعتق كل واحد منهم. ولا يسمى في شيء، لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ؟ قيل: الإعتاق عندهما لا يتجزأ إذا كان محلاً معلوماً، أما إذا كان الإعتاق ثبوته بطريق التوزيع، والانقسام باعتبار الأحوال فلا، لأن ثبوته حينئذ بطريق الضرورة، والثابت بالضرورة لا تعد من موضعها، والحاصل: أن التجزأ عند الإمكان، والانقسام هنا ضروري، (انظر: ب/٦٦، وفتح القدير ٤/٤٩١).

الثابت، والداخل، (١) ثم الثابت أصاب منه الربع، فكذا الداخل. (٢) ولهما: أن الإيجاب الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه فأوجب عتق رتبة فأصاب الداخل نصفه، وفي حق الثابت صحيح من وجه، دون وجه فأوجب عتق النصف فأصاب الثابت ربعه.

فإن كان هذا القول في مرض (٣) قسم الثلث على هذا. (٤)

٤١٦ - رجل قال لعبيده: أحكما حر، فباع أحدهما، أو مات، أو دبّرته تعلق (٥) الآخر للعتق.

وكذلك: (٦) إذا قال لامرأته: أحكما طالق، ثم ماتت إحداهما، أو وطئ إحداهما تعينت الأخرى للطلاق.

ولو وطئ إحداهما وكانتا (٧) أمتين لم تتعين الأخرى للعتق عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما: تتعين، لأن الوطء لا يحل إلا في الملك، وإحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الأخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق.

وله: أن الملك قائم في الموطوءة، لأن الإعتاق في المنكرة وهي متعينة بخلاف الطلاق، لأن المقصود الأصلي {أ/٦٧} من النكاح: الولد،

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): "دائر بين الداخل، والثابت بالتقديم، والتأخير."
- (٢) كذا في الأصل، وفي (د): "فذلك."
- (٣) في (د): "في المرض" بالالف، واللام.
- (٤) انظر: تبين الحقائق ٨٤/٣، والهداية ٦٠/٢، وكشف الحقائق ٢٤٦/١، والنافع الكبير/٢٤٩.
- (٥) كذا في الأصل، وفي (د): "تعين الآخر."
- (٦) كذا في الأصل، وفي (د): "فكذلك."
- (٧) كذا في الأصل، وفي (ع): "أو كانتا."

وقصد الولد بالوطيء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد،
أما الأئمة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة فلا يدل على الاستبقاء. (١)

٤١٧ - رجل قال لأئمة: (٢) أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة، فولدت غلاما، وجارية، ولا يدري أيهما أول، وتصادقا على ذلك عتق نصف الأئم، ونصف الجارية، لأن كل واحدة منهما تعتق مرة، وترق أخرى، والغلام عبد، لأنه يرق بكل حال. (٣)

٤١٨ - رجلان شهدا على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة، وقالوا: الشهادة جائزة، ويؤمر على أن يوقع العتق على أحدهما، وإن شهدا أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة، ويجبر أن يطلق إحداهن، وهذا الخلاف يرجع إلى حرف، وهو: أن الدعوى في عتق العبد شرط عنده،
===== وامتنع (٤) بسبب الجهالة، فبطلت الشهادة بدونها، وعندهما ليس بشرط،
وأما إذا شهدا في مرض موته أنه قال ذلك، أو شهدا أنه قال ذلك في مرضه فإن القياس على مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - " أن " (٥) لا يقبل الشهادة، وفي الاستحسان: " أن " (٦) يقبل، وحقهما في عتاق الأصل. (٧)
=====

- (١) انظر: تبين الحقائق ٨٦/٣، والهداية ٦١/٢، وكشف الحقائق ٢٤٦/١، والنافع الكبير/٥٢٠.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د)، و (ع): " إن كان أول ولد ".
(٣) انظر: تبين الحقائق ١٧/٣، والهداية ٦٢/٢، وكشف الحقائق ٢٤٧/١، والنافع/٢٥٠.
(٤) في (د): " وامتنعت ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) ساقط من (د).
(٧) انظر: المبسوط ٩٣/٧/٤، وكشف الحقائق ٢٤٧/١، وما بعدها، وتبين الحقائق ٨٨/٣، والهداية ٦٣/٢، والنافع/٢٥٠.

باب

العتق على جعل (١)

٤١٩ - رجل قال لعبده: أنت حر بعد موتي على ألف، فالقبول بعد الموت، لأن الإيجاب أضيف إلى ما بعد الموت.

ومن المتأخرين من قال: وإن وجد القبول بعد الموت ينبغي أن

{٦٧/ب} لا يعتق ما لم يعتقه الورثة، لأن الإعتاق من الميت لا يتصور وهو الاصح، والمذكور في الكتاب مسكوت عنه. (٢)

٤٢٠ - رجل أعتق عبده على خدمته " على " (٣) أربع سنين فقبل العبد عتق من ساعته، لأنه أعتقه في الحال، وعليه أن يخدمه أربع سنين. فإن مات المولى قبل أن يخدم الغلام شيئاً فعند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله - عليه قيمة نفسه، وعند محمد قيمة خدمته أربع سنين.

- (١) الجعل: بضم الجيم، والجعالة بكسر الجيم: ما يجعل للعامل على عمله، وهي أعم من الأجرة، ثم سمي ما يعطى للمجاهد ليستعين به على جهاده، (انظر: المغرب ١/١٤٨، ومعجم لغة الفقهاء/١٦٤)، والجعل اصطلاحاً: التزام عوض معلوم على عمل معين بقطع النظر عن فاعله كقوله: من رد علي حصاني فله كذا، (انظر: القاموس الفقهي/٦٣، ومعجم لغة الفقهاء/١٦٤).
- (٢) أي: عن قول المتأخرين، (انظر: ٦٧/ب، والنافع الكبير/٢٥١، والهداية ٢/٦٦، وتبيين الحقائق ٣/٩٥، وكشف الحقائق/١/٢٥٠).
- (٣) ساقط من (د).

وهذا فرع (١) مسألة من باع نفس العبد منه بجارية بعينها، أو أعتق عبده على جارية بعينها، ثم استحققت الجارية رجوع المولى على العبد بقيمته عندهما، وعنده يرجع بقيمة الجارية فهذا كذلك. (٢)

٤٢١ - رجل قال لآخر: أعتق أمتك على ألف على أن " تزوجنيها " (٣) ففعل، فأبت أن تتزوجه (٤) فآلعتق جائز، ولا شيء على الامر، (٥) لأن من قال لآخر: أعتق عبدك على ألف درهم عليّ ففعل فلا شيء عليه، بخلاف الطلاق. (٦)

فإن قال: أعتق أمتك على ألف درهم، والمسألة بحالها قسمت الألف على قيمتها، ومهر مثلها فما أصاب القيمة فعلى الأكثر، (٧) وما أصاب مهر مثلها بطل عنه، لأنه قابل الألف بالرقبة، والبيوع فانقسم عليهما فلزمه حصة ما سلم، وسقط حصة ما لم يسلم. (٨)

- (١) وجه الفرعية: أنه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك، والاستحقاق يتعذر الوصول بموت المولى، (ب/٦٧).
- (٢) انظر: تبين الحقائق ٩٥/٣، والهداية ٦٦/٢، وكشف الحقائق ٢٥٠/١، والنافع المبير/٢٥٢.
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " تزوجها " .
- (٤) ولا تجبر هي على النكاح، لأنها حرة، (ب/٦٧).
- (٥) من ذلك الأصل سواء أن زوجت نفسها، أو لم يزوجه، (ب/٦٧).
- (٦) أي: إذا طلق امرأته على ألف ففعل وقع الطلاق، وعلى الامر ألف درهم للزوج، (ب/٦٧).
- (٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فعلى الامر " .
- (٨) انظر: تبين الحقائق ٩٦/٣، والهداية ٦٦/٢، وكشف الحقائق ٢٥٠/١، والنافع/٢٥٢.

٤٢٢ - رجل دبّر عبده، ثم كاتبه على مائة درهم، وقيّمته ثلاثمائة درهم، وذلك في صحته، ثم مات مولاه، ولا مال له غيره، قال أبو حنيفة: - رحمه الله - إن شاء سعى في ثلثي القيمة، وإن شاء سعى في جميع الكتابة.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا خيار له، لكن يسعى في الأقل منهما.

وقال محمد: - رحمه الله - يسعى {١/٦٨} في الأقل من ثلثي القيمة، وثلثي الكتابة. (١)

وإن كان التدبير بعد الكتابة قال أبو حنيفة: إن شاء سعى في ثلثي

القيمة، وإن شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة.

وقالا: يسعى في الأقل منهما. =====

أما مسألة الخيار ففرع ما سبق من تجزئ الإعتاق، وأما مسألة الحط إذا تأخرت الكتابة فطريق (٢) محمد أن ثلث الرقبة سلم للمدبر =====

بالتدبير (٣) فيستحيل أن يجب عليه بدله.

وطريقهما: أن المال كله بدل ثلثي الرقبة وقد سلم ذلك بالكتابة =====

فيستحيل أن لا يجب عليه بدله. (٤)

- (١) كذا في الاصل، وفي (د): " وثلثي بدل الكتابة ".
(٢) في (د): " وطريق ".
(٣) كذا في الاصل، وفي (ب): " للتبيير ".
(٤) انظر: النافع الكبير/٢٥٢، وما بعدها، واللباب ١٣٤/٣.

باب

الولاء (١)

٤٢٣ - نبطي^٢ (٢) كافر تزوج بمعتقة، ثم أسلم النبطي، ووالى رجلا، ثم ولدت أولادا قال أبو حنيفة، ومحمد: مواليتهم موالى أهمم، وقال أبو يوسف: (٣) موالى أبيهم، لأن الولاء في معنى النسب فيجب إلحاقه بالآب كما لو كانا معتقين.

ولهما: أن ولاء العتق أقوى بالإجماع فصار الأضعف في مقابلته (٤)

عدما. (٥)

(١) الولاء: يطلق، ويراد به: الموالاة، والقراية، والنصـــــرة، (انظر: المصباح/٢٥٨، والمغرب ٢/٣٧١)، والمراد: اصطلاح الحنفية: أن يتعاقد رجل مجهول النسب مع آخر معروف النسب على أن ما يجنيه الأول من جناية نديتها على عاقلة الثاني، وأن الثاني يرث كل مال الأول؛ (انظر: القاموس الفقهي/٣٨٩، ومعجم لغة الفقهاء/٤٦٨).

(٢) منسوب إلى النبط، وهو: جيل من الناس بسواد العراق، (انظر: المغرب ٢/٢٨٤).

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف مواليتهم موالى أبيهم".

(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " معاملته ".

(٥) انظر: اللباب ٣/١٣٨، والنافع الكبير/٢٨٤.

٤٢٤ - ومولى العتاقة أولى بالميراث من العمّة، والخالة، لأن مولى العتاقة من العصبات وهما من جملة ذوي الأرحام، ثم الخالة، والعمّة أولى بالميراث من مولى الموالاة، لأنه صار مولى بالمعاقدة، ومعاقدهما لا تلزم غيرهما. (١)

٤٢٥ - معتقة تزوجت بعبد فولدت منه أولاداً فجنى الأولاد فعقلهم على " موالى " (٢) الأم، لأنه لا عاقلة للأب، ولا له موالى. وإن أعتق العبد (٣) جرّ ولاء الأولاد إلى نفسه، [لأنه] (٤) صار له

ولاء، ولا يرجعون / {ب/٦٨} على عاقلة الأب لما (٥) عقلوا، لأن وقت الجناية عاقلتهم كانوا موالى الأم. (٦)

- (١) انظر: اللباب ٣/١٣٨، والنافع الكبير ٢٥٣/٢٥٣.
- (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " على مولى " بالإنفراد.
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وإن أعتق الأب ".
- (٤) زيادة من (د).
- (٥) كذا في الأصل، وفي (د): " بما عقلوا "، وفي (ع): " إذا عقلوا ".
- (٦) انظر: اللباب ٣/١٣٧.

كتاب

الأيمان

٤٢٦ - رجل قال: إن لبست، أو أكلت، أو شربت فامرأته طالق، وقال

عني (١) شيئاً دون شيء لم يدين (٢) في القضاء، وغيره،

لأنه نوى الخصوص فيما لا عموم له. (٣)

ولو قال: إن لبست ثوباً، أو أكلت طعاماً، أو شربت شراباً، والمسألة

بحالها لم يدين في القضاء خاصة، لأنه أراد الخصوص من العموم، وأنه

يحتمل (٤) لكنه (٥) خلاف الظاهر. (٦)

٤٢٧ - ولو حلف أن لا يأكل لحماً فأكل (٧) السمك لم يحنث، لأنه ليس

بلحم، لأن منشأه ليس من الدم. (٨)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): "عني به شيئاً" .

(٢) أي: لم يصدق في القضاء، (انظر: المغرب ٣٠١/١).

(٣) الطعام، والشراب ليس بمذكور نصاً بل مذكور اقتضاءً، والمقتضى

لا عموم له، ونية التخصيص فيما لا عموم له باطل، لأن نية

التخصيص إنما يصح في الملفوظ، والثوب، والطعام، والشرب ليس

بملفوظ، فلو ثبت إنما يثبت بطريق الاقتضاء ضرورة أن اللبس

لا يكون بدون الثوب، والضرورة يوقع بأدنى ما يكون ثوباً أي:

فأدنى ما يطلق عليه اسم الثوب فلا يصح ما يصرح نية التخصيص،

(انظر: ب/٦٨، وكشف الحقائق ٢٦٥/١).

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): "يحتمله".

(٥) أي: قوله: عني شيئاً دون شيء، (انظر: ب/٦٨).

(٦) انظر: تبيين الحقائق ١٣٣/٣، والهداية ٨٢/٢، واللباب ١١/٤،

والنافع الكبير ٢٥٥، وكشف الحقائق ٢٦٥/١.

(٧) كذا في الأصل، وفي (ع)، و (د): "وأكل".

(٨) انظر: تبيين الحقائق ١٢٧/٣، والهداية ٨٠/٢، واللباب ١٤/٤،

والنافع الكبير ٢٥٦، وكشف الحقائق ٢٦٤/١.

وإن أكل لحم خنزير، أو لحم إنسان حنث، لأن منشأه من الدم. (١)
ولو أكل كرشاً، (٢) أو كبداً يحنث، وهذا في عرفهم، (٣) أما في
عرفنا لا، لأنهما لا يعدان لحماً.
ولو حلف: لا يأكل، أو (٤) لا يشتري شحماً لم يحنث إلا في شحم البطن،
وقال: يحنث (٥) في شحم الظهر. (٦)
وهذا الاختلاف إنما يتحقق في عرفهم، (٧) أما في لسان الفارسية اسم
لا يقع على شحم الظهر " بحال ما. (٨)

- (١) انظر: تبيين الحقائق ١٢٧/٣، والهداية ٨٠/٢، والنافع الكبير/٢٥٦، وكشف الحقائق ٢٦٤/١.
(٢) الكرش: بفتح أوله، وكسر ثانيه، أو كسر أوله، وسكون ثانيه، جمعه: أكراش، وكروش، مؤنثة: معدة الحيوان ذي الظلف، أو الخف، أو البحتر،
(انظر: المغرب ٢/٢١٥، ومعجم لغة الفقهاء/٣٨٠).
(٣) أي: عرف أهل الكوفة،
(انظر: تبيين الحقائق ١٢٨/٣، وكشف الحقائق ٢٦٤/١).
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " لا يأكل، ولا يشتري".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " لم يحنث إلا في شحم البطن، ولا يحنث في شحم الظهر، وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله: يحنث في شحم الظهر أيضاً".
(٦) لأن الكل يسمى شحماً، قال تعالى: (ومن البقر والغنم حرماً عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورها أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزينهم ببغيهم وأنا لصدقون) سورة الأنعام/١٤٦، استثنى شحم الظهر من جملة الشحوم، وحقيقة الاستثناء إنما يكون من الجنس،
وله: أن شحم الظهر من جملة اللحم بدليل أنه إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل شحم الظهر حنث، (انظر: النافع الكبير/٢٥٦).
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " في لسان العرب".
(٨) تكلموا في تفسير شحم الظهر: قال بعضهم: من اللحم السمن الذي على الظهر، وقول أبي حنيفة على هذا التفسير، وقال بعضهم: هو: شحم الكلية الذي متصل على باطن الظهر، وقولهما على التفسير، (ب/٦٨)،
وقال الزيلعي: الأيمان مبناها على العرف،
(انظر: تبيين الحقائق ١٢٨/٣).

ولو حلف: لا يشتري أو لا يأكل لحماً، أو شحماً " (١) فاشترى إلية،
أو أكل إلية لا يحث لفقدان (٢) الشرط. (٣)

٤٢٨ - ولو حلف: لا يشتري، أو لا يأكل رأساً فهو " على " (٤) رءوس
الغنم، والبقر،

وقالا: (٥) على رءوس الغنم خاصة. (٦)

وهذا اختلاف عصر، وزمان لا اختلاف حجة، وبرهان. (٧)

٤٢٩ - ولو حلف: لا يأكل هذا الدقيق فأكل {١/٦٩} خبزه حث، لأن أكل
الدقيق في العادة اسم لأكل ما اتخذ منه.

ولو حلف: لا يأكل هذه الحنطة لم يحث حتى يقصمها. (٨)

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - إن أكلها خبزا يحث أيضا،

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " لفقده ".
(٣) انظر: تبیین الحقائق ١٣٠/٣، والهداية ٨٠/٢، واللباب ١٨/٤،
والنافع الكبير ٢٥٦/١، وكشف الحقائق ٢٦٤/١.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال أبو يوسف، ومحمد ".
(٦) انظر: تبیین الحقائق ١٣٠/٣، والهداية ٨٠/٢، واللباب ١٨/٤،
والنافع الكبير ٢٥٦/١.
(٧) اختلاف عصر، وزمان، وتبدل عادة، لا اختلاف حجة، وبرهان، إذ
مسائل الأيمان مبنية على العرف فتدور معه، (انظر: تبیین
الحقائق ١٣٠/٣)،
قال النكوي: هذا اختلاف عصر، وزمان لا اختلاف حجة، وبرهان فإذا
في زمان أبي حنيفة كان الناس يبيعون رءوس البقر، والغنم في
السوق، ويعتادون أكلهما، وقد أفنتي على وفق عاداتهم،
وهما أفنيا على وفق عاداتهم في زمانهما حتى قالوا: إذا كان
الحالف خوارزميا فأكل رأس السمك يحث،
(انظر: النافع الكبير ٢٥٦/١).
(٨) القضم: الأكل بأطراف الأسنان، يقال: قضم حنطة فأكلها، ومضغها،
وكسرها، (انظر: المغرب ١٨٤/٢).

لان اسم أكل الحنطة في العادة اسم لأكل باطن الحنطة، وذلك عام يتناول الكل.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذا الكلام له حقيقة مستعملة، ومجاز متعارف فصار حقيقته أولى. (١)

٤٣٠ - ولو حلف: لا يأكل فاكهة، فأكل قثاء، أو خياراً لم يحنث، لأنهما من الخضروات.
ولو (٢) أكل تفاحاً، أو بطيخاً، أو مشمشاً حنث، (٣) لأنه فاكهة. أما الرمان، والعنب، والرطب قال أبو حنيفة - رحمه الله - لا يحنث، وقال: يحنث، لأنه فاكهة، وهي: أكملها، ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنها فاكهة مقيدة، والكلام مطلق لا يتناول المقيد. (٤)

٤٣١ - ولو حلف: لا يأتمم، (٥) فكل (٦) شيء اصطبغ به الخبز فهو إدام، والملح إدام، والشواء ليس بإدام، وهذا قول (٧) أبي حنيفة - رحمه الله - . (٨)

وقالا: كل شيء يؤكل بالخبز غالباً فهو إدام مثل اللحم، والبيض،

- (١) انظر: تبیین الحقائق ١٢٩/٣، والهداية ٨١/٢، واللباب ١٥/٤، وكشف الحقائق ١٦٤/١.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " وإن أكل ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ولو أكل تفاحاً، وبطيخاً، ومشمشاً حنث ".
(٤) انظر: تبیین الحقائق ١٣٠/٣، والهداية ٨١/٢، والنافع/٢٥٧، وكشف الحقائق ٢٦٤/١.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " لا يأتمم ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " وكل شيء ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " وهذا عند أبي حنيفة ".
(٨) وهو: قول عن أبي يوسف رحمه الله، (انظر: تبیین الحقائق ١٣١/٣) فبهذا يكون له قولان: قول مع أبي حنيفة، وقول مع محمد.

والجين، (١) والعنب، والبطيخ، لأن الإدام مأخوذ من المoadمة وهي: الموافقة يقال: أدام الله بينكما (٢) أي: وفق الله، وهذه الأشياء يوافق الخبز.

ولأبي حنيفة: أن حقيقة الموافقة أن يصير شيئاً واحداً وقد ثبت الحقيقة مراداً فبطل المجاز. (٣)

٤٣٢ - ولو حلف: لا يأكل رطباً، ولا بسراً (٤) فأكل مذنباً (٥) يحنث سواء أكل رطباً مذنباً، أو بسراً مذنباً، لأن الرطب المذنب أن يكون في ذنبه شيء من البسر، والبسر المذنب على {ب/٦٩} عكسه، فإذا أكلها فقد أكل الرطب، والبسر جميعاً. (٦)

٤٣٣ - ولو حلف: لا يشتري رطباً، فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث، لأنه تابع في حكم الشراء، وغرض المشتري لغلبة غيره (٧) عليه. (٨)

-
- (١) كذا في الأصل، وفي (د): "والجين" بالتصغير.
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): "بينكهما".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٣١/٣، وكشف الحقائق ٢٦٤/١، والهداية ٨٢/٢، والنافع/٢٥٧.
(٤) البسر: التمر قبل إرطابه، الواحدة: بسرة، الجمع: بسائر، وبسر، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٠٧)، وقال في المصباح: البسر من ثمر النخل معروف، وبه سمي الرجل الواحدة: بسرة، وبها سميت المرأة، ومنه: بسر بنت صفوان، (انظر: ١٩).
(٥) يقال: ذنب بسر: بكسر النون، وقد ذنب: إذا بدأ الإرطاب من ذنبه، وهو: ما سفل من جانب القمح، ونحوه، (انظر: المغرب/٣١٠).
(٦) انظر: تبيين الحقائق ١٢٦/٣، والهداية ٨٠/٢، واللباب/١٤/٤، والنافع الكبير/٢٥٨، وكشف الحقائق ٢٦٣/١.
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب): "لغلة".
(٨) انظر: تبيين الحقائق ١٢٧/٣، والهداية ٨٠/٢، والنافع/٢٥٨، وكشف الحقائق/٢٦٣.

٤٣٤ - ولو قال: إن أكلت من هذا الرطب، أو من هذا اللبن شيئاً فامرأته طالق، فصار الرطب تمراً، أو اللبن شيرازاً (١) فأكله لا يحنث، لأن اليمين عقدت على الذات بصفة فقيدت (٢) اليمين بتلك الصفة.

وإن قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق، وليس في الكوز ماء لم يحنث، وإن كان فيه ماء فأهريق قبل قليل (٣) لم يحنث، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله -،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - يحنث (٤) في ذلك كله إذا مضى اليوم، لأبي يوسف (٥) أن البر الواجب يتأدى بالكفارة فوجب أن ينعقد اليمين في حق البر في " حق " (٦) وجوب الكفارة،

ولهما: أن الكفارة إنما تجب في يمين يتصور فيه البر حتى يصير بالتكفير كالبار. (٧)

- (١) شيراز: هو: اللبن الرائب إذا استخرج ماؤه وهي: معرب، (انظر: المغرب ١/٤٣٨).
- (٢) كذا في الاصل، وفي (د): " فيتقيدت " .
- (٣) كذا في الاصل، وفي (د): " قبل الليل " .
- (٤) كذا في الاصل، وفي (د): " حنث " .
- (٥) كذا في الاصل، وفي (د): " وهو يقول " .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٧) انظر: تبیین الحقائق ٣/١٢٧، والهداية ٢/٨٠، والنافع/٢٥٨، وكشف الحقائق ١/٢٦٣ .

باب

اليمين في الدخول
والخروج والسكنى

٤٣٥ - رجل حلف: لا يدخل هذه الدار، فصارت صحراء، فدخلها، أو بنيت

دارا أخرى فدخلها حنث، لأن الدار اسم للعرصة (١) في كلام

العرب، والعجم. (٢)

وإن جعلت مسجدا، أو حماما فدخله لم يحنث، لأنه تبدل أصلها بدلالة

بطلان اسم عينها.

ولو كان مكان الدار بيت (٣) لم يحنث في الفصول / {أ/٧٠} كلها، (٤)

لأن البيت اسم مشتق من البيتوتة، ولا يحتمله إلا ببنائه فصار

البناء من ذاته وعينه، لا من أوصافه. (٥)

(١) العرصة: بفتح فسكون ففتح، جمعه: عرصات، وعراض، كل بقعة بين
الدور ليس فيها بناء، ويطلق على ساحة الدار.

(٢) انظر: الباب ١٢/٤، والهداية ٧٦/٢، وتبيين الحقائق ١١٧/٣، وكشف
الحقائق ٢٥٩/١، والنافع الكبير/ ٢٥٩.

(٣) الفرق بين البيت، والدار: أن البيت اسم لمسقف واحد، وهو
المسكن مطلقا للإنسان، والحيوان، والأشياء،
وفي الاصطلاح: الغرفة المستقلة التي لها دهليز،
=====

وأما الدار: وهو: ما يدار عليه الجدار، ويشمل الإنسان،
وتوابعه من مسكن حيوانه، وكنيفه، ونحو ذلك،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/ ١١٢، ٢٠٥، والمغرب ٩٤/١).

(٤) وهي: كون الدار جعلت مسجدا، أو حماما، أو بنيت مكانه بيتا
فدخلها.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ١١٧/٣، والهداية ٧٦/٢، وكشف الحقائق ٢٥٩/١،
والنافع الكبير/ ٢٥٩.

- ٤٣٦ - ولو حلف: لا يدخل بيتنا، فدخل الكعبة، أو مسجدا، أو بيعة، أو كنيسة، أو [ظلة] (١) باب لم يحنث، لأن البيت اسم لما يبات فيه عادة، وبني له. (٢)
- وكذلك: لو دخل (٣) دهليزا، (٤) وهذا " إذا " (٥) كان بحال إذا أغلق الباب بقي (٦) خارجا.
- أما (٧) إذا بقي داخلا وهو مسقف يحنث، ولو دخل صفة (٨) حنث، وهذا في عرفهم، أما في عرفنا: الصفة: ذات حوائط ثلاثة (٩) فلا يكون بيتا فلا يحنث. (١٠)
- ٤٣٧ - ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق وهي داخلة فدامت على ذلك لم يحنث حتى تخرج، ثم تدخله (١١) استحسانا، والقياس أن يحنث، لأن للدوام (١٢) حكم الابتداء، (١٣)
- وجه الاستحسان: (١٤) الدخول انتقال من الخارج إلى الداخل وذلك لادوام له.

- (١) في الأصل: " ظلت "، والتصحيح من (ب)، و (ع)، والظلة: هي: السقيفة، ونحوها، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٩٦).
- (٢) انظر: الهداية/٧٦/٢، وتبيين الحقائق/١١٧/٣، واللباب/١٢/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق/٢٥٩/١.
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " إذا دخل ".
- (٤) الدهليز: جمعه: دهاليز: الممر الواصل بين الباب، والدار، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢١١).
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٦) كذا في الأصل، وفي (د): " يبقى ".
- (٧) كذا في الأصل، وفي (ع): " وأما ".
- (٨) الصفة: بضم ففتح جمعه: صفف، وصفاف، والصفة من البيت: مثل غرفة، (انظر: المصباح/١٣١، ومعجم لغة الفقهاء/٢٧٤).
- (٩) كذا في الأصل، وفي النافع الكبير: " ذات حوائط أربع ".
- (١٠) انظر: تبيين الحقائق/١١٧/٣، والهداية/٧٦/٢، وكشف الحقائق/٢٥٩/١، والنافع الكبير/٢٦٠.
- (١١) كذا في الأصل، وفي (د): " ثم تدخل "، وفي (ع): " ثم تذه ".
- (١٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " لأن الدوام ".
- (١٣) فصارت كأنها خرجت، ثم دخلت، (١/٧٠).
- (١٤) كذا في الأصل، وفي (د): " أن الدخول ".

٤٣٨ - ولو قال لها وهي راكبة: (١) إن ركبت فأنت طالق، أو ليست فهي لابسة فليثت ساعة طلقت، لأن الركوب عبارة عن العلو على الدابة فيكون للثبات عليه حكم الابتداء، وإن أحدث في النزول، أو النزوع (٢) لم يحنث، لأنه مستثنى عن حكم اليمين.

ولو حلف: لا يخرج من المسجد فأمر إنساناً فحمله، فأخرجه حنث، لأن نعله مضاف إليه، وإن أخرجه مكرها لم يحنث، لأنه لم يضاف إليه. (٣)

٤٣٩ - ولو حلف: لا يخرج من داره إلا إلى جنازة، فخرج إليها {ب/٧٠} ثم " أتى " (٤) حاجة أخرى لم يحنث، لأن الإتيان ليس بخروج. (٥)

٤٤٠ - ولو حلف: لا يخرج إلى مكة، فخرج يريدتها، ثم رجع حنث، ولو حلف: لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها، لأن الخروج اسم للانفصال عن وطنه، والإتيان يراد به الوصول إلى المكان المحلوف عليه. (٦)

٤٤١ - ولو أرادت المرأة الخروج فقال الزوج: إن خرجت فأنت طالق فجلست ساعة، ثم خرجت لم تحنث. (٧)

- (١) كذا في الأصل، وفي (ب): " وهي ركبة ".
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " في النزول، والنزع ".
(٣) انظر: تبیین الحقائق ١١٨/٣، وكشف الحقائق ٢٦١/١، والنافع الكبير ٢٦٠، وما بعدها.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) انظر: تبیین الحقائق ١٢٠/٣، والهداية ٧٨/٢، وكشف الحقائق ٢٦١/١، والنافع الكبير ٢٦١.
(٦) انظر: تبیین الحقائق ١٢١/٣، والهداية ٧٨/٢، وكشف الحقائق ٢٦١/١، والنافع الكبير ٢٦١.
(٧) انظر: الهداية ٧٩/٢، وكشف الحقائق ٢٦٢/١، والنافع الكبير ٢٦١.

وكذلك: إن أراد ضرب عبده فقال له رجل: (١) إن ضربته فعبيدي حر، فتركه، ثم ضربه لم يحنث. (٢)

وكذلك: لو قال " لآخر " : (٣) تعال (٤) تغدُ عندي فقال: إن تغديت فعبيدي حر، فرجع " إلى " (٥) منزله فتغدى لم يحنث، لأنه مطلق فقيده به بدلالة الحال. (٦)

٤٤٢ - وإذا (٧) حلف أن لا يسكن هذه الدار، فخرج منها بنفسه، وترك أهله، ومتاعه فيها، ولم يرد العود إليها حنث في يمينه، لأنه يعد ساكنا فيها باعتبار الوطن، والأهل. (٨)

٤٤٣ - ولو حلف: لا يركب دابة لرجل فركب دابة عبد مأذون له، مديون، أو غير مديون لم يحنث عند أبي حنيفة - رحمه الله -،

(١) كذا في الأصل، وفي (ع)، و (د): " رجل آخر " .
(٢) انظر: الهداية ٧٩١/٢، وكشف الحقائق ٢٦٢/١، والنافع الكبير/٢٦١ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (ع): " اجلس " .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٦) انظر: الهداية ٧٩/٢، وكشف الحقائق ٢٦٢/١، والنافع الكبير/٢٦١ .

(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " ولو حلف " .
(٨) المسألة على ثلاثة أوجه:

أما أن يكون المسألة في المصّر، أو في القرية، أو في الدار: فإن كان في المصّر فانتقل بنفسه بر يمينه، ولا يتوقف البر على الانتقال، أي: على انتقال المال، والأهل كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله،

وإن كان في القرية فحمل بعضهم هذه اليمين على الدار، وبعضهم على المصّر،

وإن كان في الدار فلا بد من نقل المتاع، والأهل، لأن المرء يعد ساكنا في الدار وإن كان عامة نهاره في السوق، وفي المصّر خلاف، ذلك فإن الرجل قد يكون ساكنا في المصّر، وله في مصر آخر أهل، ومتاع، ولا ينسب إليه،

(انظر: النافع الكبير/٢٦١، والهداية ٧٩/٢، وكشف الحقائق ٢٦٢/١) .

وهذا؛ إذا لم ينو، فإن نوى: إن كان (١) مديونا مستغرقا لم يحنث،
لأنه لا ملك له عليه.

وإن لم يكن مديونا حنث، لأن في الإضافة إليه قصورا فيدخل في مطلق
من الإضافة إذا نوى.

وعند أبي يوسف في الوجهين (٢) جميعا إن نوى حنث، وإن لم ينو لم
يحنث لما قلنا. (٣)

وعند محمد في الوجهين جميعا: نوى، / {أ/٧١} أو لم ينو يحنث لقيام
الملك فيها. (٤)

٤٤٤ - ولو قال لرجل: إن لم آتتك غداً إن استطعت فمرأته طالق، فلم

يمرض، ولم يمنعه السلطان، ولم يعترض (٥) أمر (٦) لا يقدر على

إتيانه فلم يأتته حنث، لأنه مستطيع، فإن " نوى " (٧) استطاعة القضاء

دين فيما بينه، وبين " الله "، (٨) لأن ذلك فيما يقع (٩) عليه اسم

الاستطاعة بالنصوص، (١٠) لكنه خلاف الظاهر. (١١)

- (١) كذا في الأصل، وفي (ع).
(٢) وهما: كون العبد ليس عليه دين، وكونه عليه مستغرق، وغير
مستغرق يحنث إذا نوى، (انظر: فتح القدير ٥/١١٥).
(٣) من أن الإضافة إليه قصور فيدخل في مطلق من الإضافة إذا نوى.
(٤) انظر: تبیین الحقائق ٣/١٢٣، والهداية ٢/٧٩، وكشف
الحقائق ١/٢٦٢، والنافع الكبير ٢٦٢، وما بعدها.
(٥) كذا في الأصل، وفي (ع): " ولم يتعرض ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " أمور ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٩) كذا في الأصل، وفي (د): " مما ".
(١٠) كذا في الأصل، وفي (ع): " من نصوص ".
(١١) انظر: تبیین الحقائق ٣/١٢٣، والهداية ٢/٧٩، وكشف الحقائق ١/٢٦٢،
والنافع الكبير ٢٦٣.

باب

اليمين في الكلام

- ٤٤٥ - رجل حلف: لا يكلم (١) فلانا شهراً، فهو من حين حلف، لأن ذكر الشهر لإخراج ما وراءه عن مطلق اليمين فبقي الشهر تحته. (٢)
- ٤٤٦ - ولو حلف: لا يتكلم، فقرأ القرآن في صلاته لم يحنث، وإن قرأ في غير صلاته حنث.
- من أصحابنا من قال: هذا في عرفهم، أما في عرفنا لا يحنث (٣) في الوجهين جميعاً، لأنه لا يسمى متكلماً. (٤)
- ٤٤٧ - ولو قال: يوم أكلم فلانا فامرأته طالق، فهو على الليل، والنهار، لأن اليوم متى أضيف إلى فعل لا يمتد يراد به: مطلق الزمان.
- فإن نوى النهار خاصة ديتن في القضاء، لأنه نوى حقيقة كلامه. (٥)
- ٤٤٨ - ولو قال: ليلة أكلم فلانا، فهو على الليل خاصة، لأنه لم يستعمل لغيره. (٦)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " لا يتكلم " .
 (٢) انظر: تبیین الحقائق ١٣٧/٣، والهداية ٨٤/٢، واللباب ١١/٤، وكشف الحقائق ٢٦٧/١، وما بعدها، والنافع الكبير ٢٦٣ .
 (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " لا، الحنث في الوجهين جميعاً " .
 (٤) انظر: كشف الحقائق ٢٦٧/١، والنافع الكبير ٢٦٣، والهداية ٨٤/٢ .
 (٥) انظر: تبیین الحقائق ١٣٧/٣، والهداية ٨٤/٢، والنافع الكبير ٢٦٣، وكشف الحقائق ٢٦٧/١ .
 (٦) انظر: تبیین الحقائق ١٣٧/٣، والهداية ٨٤/٢، والنافع ٢٦٣ .

٤٤٩ - ولو قال: إن كلمت فلانا، إلا أن يقدم فلان، أو حتى يقدم فلان، أو إلا أن يأذن فلان، أو حتى يأذن فلان فامرأته طالق، فكلمه قبل القدوم، والإذن حنث، لأنهما (١) للغاية (٢) / {ب/٧١} فينتهي مدة يمينه عندهما.

وإذا كلم قبل وجودهما فقد وجد شرط الحنث، واليمين باقية فحنث، فإن مات فلان سقط اليمين لانقطاع تصور البر. (٣)

٤٥٠ - ولو حلف: لا يكلم عبد فلان، ولم ينو عبدا بعينه، أو امرأة فلان، أو صديق فلان فباع فلان عبده، أو طلق فلان امرأته فبانت منه، أو عادى صديقه، وكلمه (٤) لم يحنث، لأنه عقد يمينه على فعل واقع في ملك فلان، وفي عين مضاف إليه ولم يوجد.

وإن كانت يمينه على عبد بعينه، أو امرأة بعينها، أو صديق بعينه لم يحنث في العبد، وحنث في المرأة، والصديق عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد: يحنث في العبد أيضا، (٥)

- (١) أي: القدوم، والإذن.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " للغائب ".
(٣) انظر: تبیین الحقائق ١٣٨/٣، والهداية ٨٤/٢، وكشف الحقائق ٢٦٧/١، والنافع الكبير ٢٦٤.
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " فكلمه ".
(٥) المسألة على وجهين: إما أن يكون مطلقا، أو مشارا إليه: أما إذا كان مضافا إضافة ملك نحو العبد، والطعام، فإن كان مطلقا بأن حلف: لا يكلم عبد فلان، أو يلبس ثوب فلان يعتبر الملك يوم الحنث حتى لو فعل ذلك بعد البيع لا يحنث، وفي عين مضاف إليه مما لم يوجد ذلك الوصف لا يحنث، فإن حلف: لأأكلم عبد فلان هذا، أو لأأدخل دار فلان هذه فباع العبد، أو الدار، ثم فعل ذلك لم يحنث عندهما، وعند محمد يحنث، وأما إذا كان الإضافة إضافة نسبة في غير الأموال مثل قوله: والله لأأكلم زوجة فلان، أو زوج فلانة، أو صديق فلان فإن كان مشارا إليه، ثم بطلت الزوجية، والصدقة، ثم كتم حنث بالإجماع، (انظر: النافع الكبير ٢٦٤).

لأن الإشارة فوق النسبة في التعريف فلا يعتبر (١) ذكر النسبة،
ولهما: أن المراد بالإشارة: التعريف، وبذكر النسبة هجران صاحبه
=====

فاختلف المراد فوجب اعتبارهما. (٢)

٤٥١ - ولو حلف: لا يكلم صاحب هذا الطيلسان، فباع الطيلسان، (٣) ثم
كلمه حنث، لأن ذكر النسبة لا يحتمل معنى آخر غير التعريف

فلا يعتبر. (٤)

- (١) كذا في الاصل، وفي (د): " فلا يعتد ".
(٢) انظر: اللباب ١٣/٤، وتبيين الحقائق ١٣٩/٣، والهداية ٨٥/٢، وكشف
الحقائق ٣٦٨/١ .
(٣) الطيلسان: فارسي معرب، والجمع: طيالسة، وهو: من لباس العجم،
(انظر: المصباح/١٤٢).
(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٣٩/٣، والهداية ٨٥/٢، واللباب ١٣/٤،
وكشف الحقائق ٢٦٧/١ .

باب

الحنس في اليمين
على الحين والزمان

- ٤٥٢ - رجل حلف: ليصومن حينا، أو زمانا، فهو كما نوى، وإن لم يكن له نية فهو على ستة أشهر، لأنه هو الوسط فيما استعمل له الحين. (١)
- وأما الدهر (٢) بلام التعريف عندهم يراد به: الأبد، (٣) مذكور في الجامع الكبير: (٤) قال الله: (هل أتى على الإنسان / {أ/٧٢} حين من الدهر). (٥)
- وأما الدهر عندهما يقع على " ما يقع عليه " (٦) الحين، والزمان، لأنه يستعمل استعمالهما.
- وقال أبو حنيفة: - رحمه الله - لأدري ما الدهر؟ - يريد به - منكرًا، لامعرفًا بلام التعريف، لأن درك اللغات ليس من باب القياس. (٧)

- (١) الحين: كالوقت في أنه مبهم يقع على القليل، والكثير، (أنظر: المغرب ١/٢٣٧).
- (٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وأما الزمان الدهر " .
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " وهي بذكور " .
- (٤) انظر: الجامع الكبير/١٥، والنافع الكبير/٢٦٦ .
- (٥) بقية الآية: (لم يكن شيئًا مذكورًا) سورة الإنسان/١ .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .
- (٧) والتوقف في ما لا يدرك بالقياس عند عدم دليل ضرب من الفقه، (أنظر: النافع الكبير/٢٦٥، وما بعدها).

٤٥٣ - رجل قال لعبده : إن خدمتني أياما كثيرة فأنت حرّ ، فعند أبي حنيفة - رحمه الله - الايام الكثيرة : عشرة أيام ، وعندهما : سبعة أيام ، وهذا الاختلاف يجيء بلسان العربية ، أما بلساننا ينصرف إلى أيام الجمعة بلا خلاف . (١)

(١) انظر : الهداية ٨٦/٢ ، واللباب ٢١/٤ ، وكشف الحقائق ٢٦٨/١ ، والنافع الكبير ٢٦٦ .

باب

اليمين في العتق

٤٥٤ - رجل قال لامرأته: إذا ولدت " ولدا " (١) فأنت طالق، فولدت ولدا ميتا طلقت، وكذلك: لو قال لامته ذلك يعتق، لأن الميت يسمى ولدا.

ولو قال لامته: إذا ولدت ولدا فهو حر، فولدت ولدا ميتا، ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما: لا يعتق واحد منهما، لأن الشرط قد تحقق بولادة الميت فتتحل اليمين لا إلى جزاء، لأن الميت ليس بمحل للحرية،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن مطلق اسم الولد تقييد بوصف الحياة، لأنه قصد إثبات الحرية جزاء، وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير كما لو قال: إن (٢) ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء (٣) الطلاق، وحرية /{٧٢/ب} أم الولد، لأنه لا يصلح مقيدا. (٤)

٤٥٥ - ولو قال: أول عبد أشتريه (٥) فهو حر، فاشترى عبدا أعتق، (٦)

-
- (١) ما بين الفوسين ساقط من (ع)، و (ب).
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وإذا ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " بخلاف الجزاء الطلاق ".
(٤) انظر: تبين الحقائق ١٤١/٣، والهداية ٨٧/٢، وكشف الحقائق ٢٦٩/١، والنافع الكبير ٢٦٦.
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " اشتريته ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " عتق ".

لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد.

وان اشترى عبدين معا، ثم آخر لم يعتقوا، لانه لم يتصف بصفة الاولية. (١)

٤٥٦ - ولو قال: اول عبد اشتريه وحده فهو حر، عتق الثالث، لانه

اتصف بالاولية وحده في الشرى، لانه لم يشاركه غيره في

الاولية وحده في الشراء. (٢)

٤٥٧ - ولو قال: آخر عبد اشتريه (٣) فهو حر، فاشترى عبدا، ثم

عبدا، ثم مات عتق الاخر يوم اشتراه حتى يعتبر من جميع

المال،

وقالا: يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال، لان صفة الاخرية

لا يثبت إلا بعدم شراء آخر بعده، فصار العتق معلقا به، وأنه لا يثبت إلا عند الموت،

ولابي حنيفة: أن الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه وقد

اتصف به، لكنه مبطل (٤) بشراء آخر، فإذا لم يشتر ثبت الوصف من حين الشراء. (٥)

٤٥٨ - ولو قال: كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو (٦) حر، فبشره

ثلاثة متفرقون، عتق الاول، لان البشارة حصلت منه.

(١) انظر: تبیین الحقائق ١٤٢/٣، والهداية ٨٧/٢، والنافع الكبير ٢٦٧/، وكشف الحقائق ٢٧٠/١.

(٢) انظر: تبیین الحقائق ١٤٢/٣، والهداية ٨٧/٢، والنافع الكبير ٢٦٧/، وكشف الحقائق ٢٧٠/١.

(٣) كذا في الاصل، وفي (د): " اشتريته " .

(٤) كذا في الاصل، وفي (د): " يبطل " .

(٥) انظر: تبیین الحقائق ١٤٢/٣، والهداية ٨٧/٢، والنافع الكبير ٢٦٧/، وكشف الحقائق ٢٧٠/١.

(٦) كذا في الاصل، وفي (د): " وهو " .

وإن بشروه معا عتقوا، لأنهم جميعا فعلوه. (١)

٤٥٩ - ولو قال: إن اشتريت فلانا فهو حر، فاشتراه ينوي به كفارة

لاشترائه. (٢) يمينه لم يجزه، لأنه عتق بقوله: " فهو حر "

ولو اشترى أباه ينوي (٣) عن كفارة / {٧٣/أ} يمينه أجزاءه،

وقال زفر، والشافعي: لا يجزيه، (٤) لأن الشراء شرط العتق، فأما (٥)

العلة هي: القرابة، وهذا؛ لأن الشراء إثبات الملك، والإعتاق إزالته،
بينهما منافاة.

ولنا: أن شراء القريب إعتاق لقوله عليه السلام: " لن يجزي ولد

والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه "، (٦) جعل نفس الشراء

إعتاقا، لأنه لا يشترط غيره، وصار نظير قوله: " سقاه فأرواه ".

(١) أي: فعلوا فعل البشارة، قال تعالى: (فبشرناه بغلم حليم) سورة
الصفوات/١٠١،

(انظر: تبيين الحقائق ١٤٣/٣، والهداية ٨٧/٢، والنافع
الكبير/٢٦٧، وكشف الحقائق ٢٧١/١).

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١١٤/٣، والهداية ٨٧/٢، والنافع
الكبير/٢٦٨، وكشف الحقائق ٢٧١/١.

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ناويا ".

(٤) انظر: الأئم (مختصر المزني)/٢٩٢، ومغني المحتاج ٣٦١/٣.

(٥) سقط " ما " في قوله: " فأما " من (ع).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ١١٤٨/٢ في كتاب العتق، باب " فضل عتق
الوالد " من طريق جرير عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي

هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم، الرقم: (١٥١٠)،
وأبو داود في سننه ٣٣٥/٤ في كتاب الأدب، باب " ما جاء في بر

الوالدين "، الرقم: (٥١٣٧) من طريق نفسه،

والترمذي في جامعه ٢٧٨/٤ في كتاب البر، والصلة، باب " ما جاء
في حق الوالدين "، الرقم: (١٩٠٦) من نفس الطريق أيضا،

وئال الترمذي: " هذا حديث لا نعرفه إلا من طريق سهيل ابن أبي
صالح، وقد روى سفيان الثوري، وغير واحد عن سهيل ابن أبي صالح
هذا ".

وإن اشترى أم ولده لم يحزه - يريد به - أنه قال لأم ولده وهي ليست في ملكه: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني، فاشتراها تعتق، ولا تسقط عنه الكفارة، لأنها لا تعتق كلها بالإعتاق الحاصل باليمين السابقة فلا يسقط به الكفارة. (١)

٤٦٠ - رجل قال: إن اشتريت جارية فهي حرة فتسرى (٢) جارية كانت في ملكه عتقت.

وإن اشترى جارية فتسراها لم تعتق، وقال زفر: - رحمه الله - تعتق

في الحالين، لأن التسري تصرف لا يستغني عن الملك فيصير ذكره ذكر الملك.

ولنا: أن الملك المذكور مقتضى صحة (٣) التسري فلم يتعد عنه إلى صحة

الجزاء فبقي (٤) الجزاء في غير المال. (٥)

- (١) انظر: تبیین الحقائق ٤/١٤٤، والنافع الكبير ٢٦٨/٢، وكشف الحقائق ١/٢٧١.
- (٢) التسري: من سرر، والسر: الجماع، وتسر تسرياً: اتخذ أمة للجماع، والمراد: وطء الأمة المملوكة ملك يمين، (انظر: معجم لغة الفقهاء ١٣٠/١).
- (٣) كذا في الأصل، وفي (ع): "حجة".
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ب): "وبقي".
- (٥) انظر: تبیین الحقائق ٣/١٤٥، والهداية ٢/٨٨، والنافع الكبير ٢٦٨/٢، وكشف الحقائق ١/٢٧١، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢/٢٥٧.

باب

اليمين في [الشراء] (١)
والبيع

٤٦١ - رجل قال لآخر: إن بعث لك هذا اثوب فامرأته طالق، فسد
المحطوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه، ولم يعلم لم
يحدث، لأن اللام جاوزت (٢) الفعل فأوجب {ب/٧٣} ملكه، [لا ملك
العين]، (٣) وذلك أن يفعله بأمره .
[ولو قال: إن بعث ثوبا لك يقع اليمين على الثوب فيحدث سواء علم،
أو لم يعلم] . (٥)

- (١) زيادة من (ب)، و (ع)، وسقط من الاصل، و (د).
(٢) كذا في الاصل، وفي (د): " جاورت " بالراء.
(٣) زيادة من (د).
(٤) المسألة على وجهين:

إما أن يكون اليمين معقودا على فعل يحتمل النيابة، والوكالة
كالباع، والخياطة،
أو على فعل لا يحتمل النيابة، والوكالة كأكل الطعام، وشرب
الشراب، وكل ذلك لا يخلو إما إن دخل اللام على الفعل فيقول: إن
بعث لك هذا الثوب، أو دخل على العين فيقول: إن بعث ثوبا لك،
أما فيما يحتمل النيابة، والتوكيل إن دخل اللام على الفعل
فقال له: إن بعث لك ثوبا يقع اليمين على ذلك الفعل، وهو: أن
يفعله بأمره سواء كان العين في ملكه، أو لم يكن،
وأما فيما لا يحتمل النيابة يقع اليمين على ملك العين سواء قدم
اللام بأن قال: إن أكلت لك طعاما، أو أخره بأن قال: إن أكلت
طعاما لك، لأن اللام دخلت على ما يملك، وهو: العين، وعلى ما
لا يملك وهو: الفعل فوجب صرفها إلى ما يملك وهو: العين،
(انظر: النافع الكبير/٢٦٨، وتبيين الحقائق/٣/١٥٠،
والهداية/٢/٨٩).
(٥) زيادة من (د).

٤٦٢ - رجل قال: هذا العبد حر إن بعته، فباعه على أنه بالخيار عتق، لأن شرط العتق قد وجد، والعبد في ملكه. (١)

وكذلك: لو قال المشتري: إن اشتريته فهو حر، فاشتراه على أنه

بـالخيار عتق، لأن شرط الإعتاق قد وجد فيترك الإيجاب، فصار موجبا تقديم الملك. (٢)

٤٦٣ - ولو قال: إن لم أبع هذا العبد، أو هذه الجارية فامرأته طالق، فأعتق، أو دبّر طلقت لتحقق العدم. (٣)

- (١) انظر: تبیین الحقائق ١٥٠/٣، والهداية ٩٠/٢، والنافع الكبير/٢٦٩، وكشف الحقائق ٢٧٣/١.
- (٢) انظر: تبیین الحقائق ١٥٠/٣، والهداية ٩٠/٢، والنافع الكبير/٢٦٩، وكشف الحقائق ٢٧٣/١.
- (٣) " لتحقق العدم " فصار كموت الحالف، أو موت العبد قبل البيع، فإن قيل: العدم لا يثبت في حق الأمة بالعتق، والتدبير لجواز أنها ترتد فتسبى بخلاف العبد فإنه متى ارتد يجبر على الإسلام بكل حال، فإن قيل، وإلا قتل؟ قيل له: اليمين انعقدت على البيع باعتبار هذا الملك، وباعتبار هذا الملك تحقق العدم، (انظر: النافع الكبير/٢٦٩، والهداية ٩٠/٢، وتبيين الحقائق ١٥٢/٣).

باب

اليمين في الحج

- ٤٦٤ - رجل قال وهو في الكعبة: عليّ المشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة، فعليه حجة، أو عمرة ماشياً، (١) وإن شاء ركب، وأهراق (٢) دماً، (٣) لأن هذا في عرفهم إيجاب الحج، والعمرة ماشياً. (٤)
- ولو قال: عليّ الخروج، أو الذهاب (٥) إلى بيت الله، أو إلى الكعبة فلا شيء عليه لعدم العرف فيهما. (٦)

- (١) فصار كما لو نص عليه، وقال: لله عليّ زيارة البيت ماشياً، أو الكعبة ماشياً، ولو قال هكذا كان الجواب ما قَالَ، (انظر: النافع الكبير/٢٧٠).
- (٢) كذا في الاصل، و (د)، وفي (ع): " وأهرق دماً " .
- (٣) من هرق هراقاً، ويقال: هراق الماء بمعنى: أراقه أي: صبه، و يهريق بفتح الهاء، و أهراق يهريق بسكون الهاء في الأول بدل من الهمزة، وفي الثاني زائدة، (انظر: المغرب ٢/٣٨٢)، وقال في المصباح/٩٥: في باب الراء مع الياء: يقال: راق الماء،
=====
- والدم وغيره ريقاً من باب باع: الصب، ويتعدى بالهمزة أراقه صاحبه، والفاعل: مريق، والمفعول: مراق، وتبدل الهمزة هاءاً فيقال: هراق، وقد يجمع بين الهاء، والهمزة فيقال: أهراقه يهريقه ساكن الهاء تشبيهاً له... .
- (٤) انظر: تبين الحقائق/٣/١٥٢، والهداية/٢/٩٠، والنافع/٢٧٠، وكشف الحقائق/١/٢٧٣ .
- (٥) كذا في الاصل، و (د)، و (ب)، وفي (ع): " عليّ الخروج والذهب " .
- (٦) كذا في الاصل، وفي (ع): " فيهن " .

ولو قال: عليّ المشي إلى الحرم، أو إلى الصفا، أو إلى المروة فلا شيء عليه،

وقالا: هو مثل قوله: عليّ المشي إلى بيت الله، لأن الحرم شامل للبيت،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن التزام الحج بهذه العبارة غير متعارف. (١)

٤٦٥- رجل قال: عبده (٢) حر إن لم أحج العام، فقال: حججت، فشهد

شاهدان: أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق،

وقال محمد: - رحمه الله - يعتق، لأنهما شهدا (٣) بإثبات أمر

معلوم، ومن ضرورته: أن لاحق، (٤) والعبد حر، وهذا: {١/٧٤} لأنهما

شهدا على الإثبات (٥) لفظاً، ومعنى: فاللفظ: قوله: (٦) ضحى،

والمعنى: ثبوت العتق فتقبل. (٧)

ولهما: أن الشهادة بالتضحية باطلة، لأنه " لا " (٨) مطالب لها

فبقي النفي مقصودا. (٩)

- (١) ومعناه: أن العرف هو: المعتبر عندهم جميعاً،
(انظر: تبیین الحقائق ١٥٣/٣، والهداية ٩٠/٢، والنافع الكبير/٢٧٠، وكشف الحقائق ٢٧٣/١، وما بعدها).
- (٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " رجل قال لعبده " .
(٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " مشاهدان " .
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " أن لا يحج " .
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " عليّ إثبات " بالنكرة.
(٦) كذا في الأصل، وفي (ب): " فاللفظ هو ضحى " .
(٧) كذا في الأصل، وفي (د): " فيقبل " .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٩) انظر: تبیین الحقائق ١٥٣/٣، والهداية ٩١/٢، والنافع الكبير/٢٧٠، وكشف الحقائق ٢٧٤/١ .

بساب

اليمين في اللبس

٤٦٦ - رجل قال لزوجته: كل ثوب ألبسه من غزلك فهو هدي، فاشتري

قطننا فغزلته، فنسج، ثم لبسه فعليه أن يهدي،

وقال (١) أبو يوسف، ومحمد: ليس عليه أن يهدي حتى تغزله من قطن

ملكه يوم حلف، لأن النذر إنما يصح في الملك، أو مضافاً إلى سبب الملك،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن اليمين مقيدة بالملك دلالة كأنه

=====

قال: من قطن أملكه. (٢)

٤٦٧ - رجل حلف " أن " (٣) لا يلبس حلياً، فلبس خاتم فضة لم يحنث،

لأنه ليس بحلي.

وإن كان من ذهب حنث، لأنه حلي بدلالة التحريم على الرجال. (٤)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال لا ".
 (٢) انظر: تبیین الحقائق ١٥٤/٣، والهداية ٩١/٢، والنافع الكبير/٢٧١، وكشف الحقائق ٢٧٤/١ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٤) ولو لم يكن ذهباً خالصاً، وكان خاتماً مما تلبسه النساء من الفضة، أو من الحجارة مثلاً يجب أن يحنث اعتباراً بالعادة، وقيل: لا يحنث،
 (انظر: النافع الكبير/٢٧٠، وكشف الحقائق/٢٧٤).

٤٦٨ - امرأة حلفت: أن لاتلبس حليًا فلبست لؤلؤًا بلا ذهب لم
تحنث، لأن العادة لم تجر بالتحلي بمثله،
وقال أبو يوسف، ومحمد: تحنث، لأنه حلي حقيقة. (١)

(١) قال تعالى: (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) سورة النحل/١٤،
وإنما تستخرج من البحر اللؤلؤ،
ولأبي حنيفة أن العادة لم تجر بالتحلي باللؤلؤ إلا إذا كان
=====
مرصعا بذهب، أو فضة،
وقيل: على قياس قوله لا بأس بأن يلبس الغلمان اللؤلؤ، وكذلك
=====
الرجال يجوز لهم ذلك،
(انظر: النافع الكبير/٢٧٢، وتبيين الحقائق ١٥٥/٣،
والهداية ٩٢/٢).

بَاب

اليمين (١) في [القتل] (٢)
والضرب [وما أشباه ذلك] (٣)

٤٦٩ - رجل قال لآخر: إن ضربتك فعبيدي حر، فمات، فضربه لم يحنث وهو على الحياة، لأن معنى الضرب لا يتحقق (٤) بعد الموت، وكذلك الكلام، (٥) والكسوة، (٦) والدخول، لأن معناها لا يتحقق بعد الموت. (٧)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): "باب في الضرب".
 (٢) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل، و (د).
 (٣) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل، و (د).
 (٤) لأن معنى الضرب: الإيـلام، والإيـلام لا يتحقق بعد الموت، (انظر: النافع الكبير/٢٧٢).
 (٥) بأن قال: "إن كلمتك" فهو على الحياة خاصة، لأن كلام الإنسان مع غيره لا يكون كلاماً إلا بإفهام، والإسماع، وهذا لا يتحقق بعد الموت، (انظر: النافع الكبير/٢٧٢)،
 وقوله: إن الكلام لا يتصور من الميت: المراد: في العرف فقط.
 (٦) إذا أطلقت فالمراد بها: التمليك عرفاً، والتمليك من الميت لا يتصور، (انظر: النافع الكبير/٢٧٢).
 (٧) انظر: تبیین الحقائق ١٥٦/٣، والهداية ٩٢/٢، وكشف الحقائق ٢٧٥/١.

٤٧٠ - رجل حلف: لا يضرب امرأته فمدّ شعرها، أو خنقها، أو عضها
فآلمها يحنث لتحقق معنى الضرب. (١)

٤٧١ - رجل قال: إن لم / {ب/٧٤} أقتل فلانا فامرأته طالق، وفلان
ميت، إن علم بموته حنث، لأنه عقد يمينه على قتله بحياة
تحدث (٢) فيه، وهذا متصور،
وإن لم يعلم بموته لم يحنث عند أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله -،
وعند يعقوب - رحمه الله - يحنث، وهي: فرع مسألة الشرب. (٣)

(١) هذا؛ إذا في حال الغضب، وأما إذا كان يلاعبها فأصاب رأسه
أنفها فآدمها، أو آلمها لم يحنث،
(انظر: النافع الكبير/٢٧٣، وكشف الحقائق ١/٢٧٥، وما بعدها).

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " يحدث " بالياء.

(٣) وهي: مسألة شرب ماء في الكوز، وهو: ما إذا قال إن لم أشرب الماء
الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق، وليس في الكوز ماء لم
يحنث عند أبي حنيفة، ومحمد، وعند أبي يوسف يحنث،
وهذه فرع من تلك،
(انظر: ٣٧٤ من هذا البحث).

باب

مسائل متفرقة

٤٧٢ - رجل قال: كل (١) مملوك لي فهو حر، تعتق (٢) أمهات أولاده، ومدبروه، وعبيده، ولا يعتق مكاتبوه، ولا عبد (٣) قد أعتق بعضه إلا أن ينويهم، لأن " في " (٤) إضافتهم إليه بالمملوكية قصورا فلا يدخل في المطلق من الإضافة إلا بالنية، ولا كذلك أمهات الأولاد، ومدبروه . (٥)

٤٧٣ - رجل قال لآخر: إن لم أقض دراهمك اليوم فعبدي حر، فباعه بها عبداً، وقبضه فقد برّ، وإن وهبها لم يبرّ لتحقق المقاصة (٦) في البيع، دون الهبة.

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " لكل مملوك "

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " يعتق "

(٣) كذا في الأصل، وفي (ب): " ولا عبيد "

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٤٦/٣ .

(٦) المقاصة: بضم الميم، وفتح الصاد المشددة مصدر قاص فلانا: كان له مثل ما على صاحبه فجعل الدين في مقابلة الدين، والمقاصة بين شخصين: طرح كل واحد ماله على الآخر مما عليه، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٥١)، وقال في المغرب ١٨٢/٢: القصاص: وهو: مقاصة ولي المقتول القاتل، والمجروح الجرح، وهي: مساواته إياه في قتل، أو جرح، ثم عم في كل مساواة. اهـ

ولو قضاه زيوفاً، أو بهرجة (١) فقد برّ، وإن قضاه ستوقة (٢) لم يبره، لأن الزيوف دراهم دون الستوقة.

ولو حلف: لا يطلق، أو لا يعتق، أو لا يتزوج (٣) فأمر إنساناً بذلك ففعل حنث.

فإن قال: عنيت به: أن لا أتكلم به (٤) فصدق (٥) ديانة، ولم يصدق قضاء فرق بين هذا وبين ما إذا حلف (٦) أن لا يضرب عبده، أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل ذلك، وقال: عنيت: أن لا أتولى بنفسى (٧) دين في القضاء، وفيما بينه، وبين الله تعالى.

والفرق: وهو: أن الطلاق كلام ثبت (٨) به وقوع الطلاق / {١/٧٥} عليها، والأمر بذلك مثل التكلم به، فإذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء. (٩)

- (١) البهرج: الدراهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة، وقد استعير لكل رديء باطل، ومنه بهرج دمه: إذا أهدر، وأبطل، (انظر: المغرب/١/٩٢)،
وقال في معجم لغة الفقهاء/١١١: البهرج: لفظ معرب، الباطل الرديء، والمراد: الدرهم الرديء المزيف، ويقال له أيضاً: النبهرجة،
وقال في المصباح/٢٥: البهرج مثل جعفر: الرديء من الشيء، ودرهم بهرج: رديء الفضة.
(٢) الستوق: بالفتح: أردأ من البهرج، وقيل: الستوق: ما كان الصفر، أو النحاس هو الغالب الأكثر، (انظر: المغرب/١/٣٨٢)،
وفي معجم لغة الفقهاء/٤١: الستوق: لفظ معرب، واحدها: ستوقة: دراهم مغشوشة غلبت فيها المعادن الرخيصة على النفيسة وقد تطلت بالفضة.
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ولا يتزوج ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " أن لا يتكلم ".
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " صدق ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (د): " وبين ما إذا حملوا ".
(٧) كذا في الأصل، وفي (ب): " نفسي "، وفي (د).
(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " يثبت ".
(٩) انظر: تبیین الحقائق ١٤٨/٣، وما بعدها، والهداية ٩٣/٢، والنافع الكبير/٢٧٤، وكشف الحقائق ٢٧٦/١.

والضرب فعل حسي يعرف بأثره، والنسبة إليه بحق السب مجاز، فإذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته. (١)

٤٧٤ - رجل حلف: أن يهب عبده لفلان، (٢) فوهبه، (٣) ولم يقبل فقد برّ، لأن الهبة تمليك من جانب واحد. (٤)

٤٧٥ - ولو حلف: لا يصوم، فنوى " الصوم "، (٥) وصام ساعة، ثم أفطر في يومه ذلك حنث لوجود " فعل " (٦) الصوم.

ولو قال مكانه " يوما "، أو صوما لا يحنث لانعدام صوم كل اليوم. (٧)

٤٧٦ - ولو حلف: لا يصلي، فقام، وقرأ، وركع لم يحنث، لأن الموجود: بعض فعل الصلاة، فإن سجد مع ذلك سجدة حنث لوجود كلها. (٨)

٤٧٧ - رجل قال: إن كان لي إلا مائة درهم فامرأته طالق، ولم يملك

إلا خمسين لم يحنث، لأن لشرط (٩) الحنث ملك زيادة شيء على

المائة، وكذلك: لو قال: غير مائة، أو سوى مائة. (١٠)

(١) انظر: فتح القدير ١٩٣/٥، والنافع الكبير ٢٧٤/٢٧٤، وكشف الحقائق ٢٧٥/١.

(٢) سقط اللام من قوله: " لفلان " من (د).

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " فوهب ".

(٤) انظر: تبين الحقائق ١٦١/٣، والهداية ٩٤/٢، والنافع الكبير ٢٧٥/٢٧٥، وكشف الحقائق ٢٧٦/١.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٦) انظر: تبين الحقائق ١٦١/٣، والهداية مع فتح القدير ١٨٦/٥، وكشف الحقائق ٢٧٢/١.

(٧) انظر: تبين الحقائق ١٥٤/٣، والهداية مع فتح القدير ١٨٧/٥، والنافع الكبير ٢٧٥/٢٧٥، وكشف الحقائق ٢٧٢/١.

(٨) كذا في الأصل، وفي (د): " لأن الشرط ".

(٩) انظر: تبين الحقائق ١٦٠/٣، والهداية ٩٣/٢، والنافع الكبير ٢٧٥/٢٧٥، وكشف الحقائق ٢٧٦/١.

٤٧٨ - ولو حلف: لا يشم ريحانا، فشم وردا، أو ياسمينا (١) لم يحنث، لأن الريحان اسم لما عوده طيب الرائحة، وورقه أيضا، وهذا ليس بموجود " في " (٢) غير الريحان، أما في عرفهم: (٣) اسم لما لا يقوم على الساق. (٤)

٤٧٩ - ولو حلف: لا يشتري بنفسجا، (٥) ولانية له فاليمين على دهنه، ولو حلف على الورد فاليمين على الورق لتسمية الناس دهن البنفسج بنفسجا دون دهن الورد. (٦)

٤٨٠ - امرأة {ب/٧٥} قالت لزوجها: تزوجت علي فقال: كل امرأة لي طالق ثلاثا، طلقت هي التي حلفته في القضاء، وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنها لا تطلق، (٧) لأنه خرج جوابا فيصرف (٨) " إلى غيرها ". (٩) وجه ظاهر الرواية: أنه زاد على الجواب " فتطلق ". (١٠)

- (١) الياسمين: مشموم معروف، وأصله: يسم، هو ومعرب، وسينه مكسورة، وبعضهم يفتحها، وهو غير منصرف، (انظر: المصباح/٢٦١).
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " عرفهم هو اسم ".
- (٤) انظر: تبين الحقائق ١٦١/٣، والهداية ٩٤/٢، والنافع الكبير/٢٧٥، وكشف الحقائق ٢٧٦/١.
- (٥) البنفسج: على وزن سفرجل، معرب، والمكرر منه اللامات، ووزنه فعلل، (انظر: المصباح/٢٥).
- (٦) انظر: تبين الحقائق ١٦١/٣، والهداية ٩٤/٢، والنافع الكبير/٢٧٦، وكشف الحقائق ٢٧٦/١، وما بعدها.
- (٧) انظر: تبين الحقائق ١٥٢/٣، والنافع الكبير/٢٧٦.
- (٨) كذا في الأصل، وفي (د): " فينصرف ".
- (٩) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (١٠) ما بين القوسين ساقط من (د)، وفيه: " والله أعلم بالصواب ".

كتاب

الحدود (١)

٤٨١ - رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة، أو زنا، أو شرب خمر، لا يحد في شيء من ذلك، إلا أنه (٢) يضمن السرقة، لأن الشهادة بالحدود تبطل (٣) بالتقادم (٤) لتهمة (٥) زائدة تمكنت في الشهادة، أو في الدعوى. (٦)

وإن أقر بذلك أخذ به إلا في شرب الخمر في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -،

وقال محمد: - رحمه الله - يؤخذ به اعتباراً بسائر الحدود.

- (١) الحدود: جمع حد، وهو: المنع، واصطلاحاً: عقوبة مقدرة شرعاً، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٧٦).
- (٢) كذا في الأصل، وفي (ع): "إلا أن يضمن".
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): "يبطل".
- (٤) التقادم: بضم الدال من قدم: مضي الزمن الطويل على وجود الشيء، تقادم الدعوى: مرور مدة طويلة - يحددها النظام - على الدعوى دون أن يحركها صاحبها، وبالتقادم يسقط حق سماع الدعوى، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٣٩).
- (٥) كذا في الأصل، وفي (د): "بالتقادم العهد لتهمة".
- (٦) ومتى عاين الشهود الفاحشة خيروا بين أداء الشهادة، وبين الستر على المسلم، فإن اختاروا الأداء لم يحل لهم التأخير، لأن تأخير الحد حرام، فإذا أخروا حمل تأخيرهم على أوجه الأحسن وهو: الستر، فبعد ذلك اتهموا بأن الأداء بضعينة حملتهم على ذلك فيبطل شهادتهم، أما في كل حد يشترط فيه الدعوى كالسرقة فلأنه بتقادم العهد تمكنت التهمة في الدعوى، وإن لم تتمكن في الشهادة، وحد التقادم: ستة أشهر، وعن أبي يوسف أنه لم يقدر بشيء، وفوضه إلى رأي القضاة في كل عصر، وعن محمد أنه قدر بشهر، وهو الأدنى، (انظر: النافع الكبير/٢٧٧، - ومنه التعليق -، وتبيين الحقائق/٣/١٨٧، والهداية/٢/١٠٥، وتحفة الفقهاء/٣/١٤١).

وهما يقولان: لا يقام الحدُّ عليه إلا أن يقرَّ، وريحها توجد (١) منه
اتباعاً لقول ابن مسعود. (٢)
فإن ثبت حد الشرب بالبينة بطل بالتقادم بالإجماع، لكن اختلفوا في
حد التقادم:
فَعندهما بانقطاع الرائحة اتباعاً لقول ابن مسعود، وعند محمد
بالزمان كما في سائر الحدود، وذلك شهر.
ولو كانت الرائحة توجد منه عند الأخذ فلما ذهبوا به إلى الإمام
انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم تبطل، (٣) لأن هذا موضع
العذر. (٤)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " يوجد ".
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٥٥١/١ في كتاب المسافرين، باب " استحباب

قراءة القرآن على أهل الفضل "، الرقم: (٨٠١)،
وعبد الرزاق في مصنفه ٢٣١/٩ في كتاب الحدود، باب " الريح " من

طريق جرير عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبيد الله قال:
" كنت بحمص فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا، فقرأت عليهم سورة
يوسف فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أنزلت، قال: قلت:
ويحك! والله لقد قرأتها على رسول الله فقال لي: أحسنت، فبينما
أنا أكلمه إذ وجدت منه ريح الخمر قال: فقلت: أتشرب الخمر،
وتكذب بالكتاب؟ لا تبرح حتى أجلك، قال: فجلدته الحد ".
=====

(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " لم يبطل " بالياء..

(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٨٧/٣، و ١٩٦/١، والهداية ١٠٥/٢،
واللباب ١٨٩/٣، وما بعدها، والنافع الكبير ٢٧٨، وكشف
الحقائق ٢٨٧/١.

٤٨٢ - والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل لا قليلا، ولا كثيرا، أو

لا يعقل / {١/٧٦} الرجل من المرأة، ولا الأرض من السماء.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إن يهذي، (١) ويختلط كلامه، وما (٢) قاله

أبو حنيفة - رحمه الله - هو الاحتياط، لأنه سبب العقوبة فيشترط
أقصاه، وهذا كله في غير الخمر من الأشرطة.

ولا يحد السكران بإقراره على نفسه، لأنه يحتال لدرثها، ولا كذلك
=====

سائر الحقوق فإنه يؤخذ بإقراره. (٣)

(١) هذى يهذي هذيانا فهو هذاء على فعال بالثقل بمعنى: هذر،

(انظر: مصباح المنير/٢٤٣)،

وقال في معجم لغة الفقهاء/٤٩٤: الهذيان بالتحريك: مصدر هذى

يهذي: التكلم بغير كلام العقلاء لمرض، أو سكر، أو غيرهما. هـ

(٢) كذا في الأصل، وفي (د): "وأما قال أبو حنيفة "

(٣) انظر: تبیین الحقائق ٣/١٩٦، وما بعدها، والهداية ٢/١١١،

والنافع الكبير/٢٧٨، وكشف الحقائق ١/٢٨٨، وما بعدها.

باب

الإحصان

٤٨٣ - لا يكون الإحصان إلا بين الحرين المسلمين، البالغين، العاقلين قد جامعها وهما على هذه الصفة لتكمل النعمة، ويتم به الاستغناء عن الحرام. (١)

٤٨٤ - أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فأنكر الإحصان وهو: الدخول في النكاح، وله امرأة قد ولدت منه، (٢) فإنه يرجم، (٣) لأنه ثبت دخوله شرعا. (٤)

فإن شهد على الإحصان رجل، وامرأتان ثبت الإحصان، وقال زفر، والشافعي: - رحمهما الله - لا يثبت. (٥)

- (١) حتى لو تزوج أمة صغيرة، أو مجنونة، أو كتابية فدخل بها زوجها لا يصير محصنا، لأنه لا يتكمل النعمة، ولا يتم الاستغناء عن الحرام بوطء هؤلاء،
وروي عن أبي يوسف أنه يصير محصنا في جميع الحقوق غير حدود الله تعالى خالصا عقوبة له،
(انظر: النافع الكبير/٢٧٩ - ومنه التعليق -، وتبيين الحقائق/١/٢٨٩، وتحفة الفقهاء/٢/١٣٩، والهداية مع فتح القدير/٥/٢٣٦).
- (٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " قد ولدت فيه " .
- (٣) كذا في الأصل، وفي (ع): " ترجم " بالتاء.
- (٤) ولهذا لو طلقها كان حق الرجعة، فإن لم تكن ولدت، وشهد على الإحصان رجل، وامرأتان،
(انظر: النافع الكبير/٢٧٩، والهداية/٢/١٠٩).
- (٥) انظر: الروضة ٢٥٢/١١، والام ١٣٧/٦، والنافع الكبير/٢٧٩، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢٨٦/٢، وتحفة الفقهاء/٣/١٤٠.

ويتفرع على هذا شهود الإحصان لو رجعوا لاشيء عليهم، وقال زفر:
يضمنون،

لهما: أنه شرط في معنى العلة، لأن الجناية تنغلظ (١) عنده فيضاف
الحكم إليه فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا
للدراء فصار (٢) كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم: أنه
أعتقه (٣) قبل الزنا لا تقبل،

ولنا: أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة، وأنها (٤)
/ {٧٦/ب} مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة، وصار كما إذا
شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر، لأن العتق يثبت بشهادتهما،
ولا يثبت (٥) سبق التاريخ، (٦) لأنه ينكره المسلم، أو يتضرر به
المسلم، " ولا يجوز أن يتضرر (٧) المسلم " . (٨)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " يتغلظ " بالياء .
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " وصار " .
(٣) كذا في الأصل، وفي (د): " أنه قد أعتقه " .
(٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " فإنها " .
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " فلا يثبت " .
(٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " ولا يسبق ثبت التاريخ " .
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٨) انظر: تبیین الحقائق ٣/١٩٤، وما بعدها، والهداية ٢/١٠٩، وما
بعدها، والنافع الكبير/٢٧٩، وكشف الحقائق ١/٢٨٧، والإمام زفر
وآراءه الفقهية ٢/٢٨٦ .

باب

الوطىء الذي يوجب
الحسد

- ٤٨٥ - رجل طلق امرأته ثلاثا، ثم وطئها في العدة، وقال: علمت
أنها علي حرام حد، لأن حل الوطىء منوط بالملك، وقد زال
بالثلاث. (١)
- ٤٨٦ - ولو قال: أنت بريئة، أو أنت خلية، أو أمرك بيدك فاخترت
نفسها فوطئها في العدة، وقال: علمت أنها علي حرام لا يحد،
لأن اختلاف (٢) الصحابة فيه أورثت (٣) شبهة. (٤)
- ٤٨٧ - رجل وطىء أمة أمه، أو أبيه، أو أمة امرأته، وقال: ظننت
أنها تحل لي فلا حد عليه، لأنه (٥) اشتبه في موضعه،
ولا حد على قاذفه، لأنه زنا. (٦)
- وإن قال: علمت أنها علي حرام حد، ولا يثبت النسب بحال، لأنه زنا.

- (١) انظر: الهداية ١٠١/٢، واللباب ١٩٠/٣، والنافع الكبير ٢٨٠/، وكشف
الحقائق ٢٨١/١، وملتقى الأبحر ٣٣٢/١.
- (٢) كذا في الأصل، وفي (ع): "لأن الاختلاف فيه".
- (٣) كذا في الأصل، وفي (د): "أرث".
- (٤) لأن اختلاف الصحابة في ألفاظ الكنايات أنها بواطن، أو رواجع
تمكنت فيه شبهة، ولا يثبت النسب إذا لم يدع، (انظر: النافع
الكبير ٢٨٠/،
من مذهب عمر، وابن مسعود أن الكنايات رجعية، (انظر: فتح
القدير ٢٥٤/٥، وكشف الحقائق ٢٨١/١).
- (٥) كذا في الأصل، وفي (ع): "لأن".
- (٦) انظر: تبیین الحقائق ١٧٧/٣، والهداية ١٠١/٢، واللباب ١٩٠/٣،
والنافع الكبير ٢٨٠/، وكشف الحقائق ٢٨٢/١، وتحفة الفقهاء ١٣٨/٣،
وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٣٢/١.

وأما إذا وطئ أمة ابنه، وقال: علمت أنها علي حرام لا يحد، ويثبت النسب إذا ادعاه، وتصير الجارية أم ولد له، وعليه القيمة، ولا عقرب عليه، (١) خلافاً لزفر، والشافعي، (٢) وقد مرت هذه المسألة في النكاح من هذا الكتاب (٣) بتعليقها.

٤٨٨ - صبي، أو مجنون زنى بامرأة طوعته لاحدٍ عليه، ولا عليها. (٤)

وإن زنى صحيح بمجنونة، أو {أ/٧٧} صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة، وهذا مذهبنا. (٥)

وقال زفر، والشافعي: تحد المرأة في الفصل الأول، (٦) لأن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه، لأن كلا منهما مؤاخذ بفعله. (٧)

ولنا: أن فعل الزنا يتحقق منه، وإنما هي محل الفعل، ولهذا يسمى هو واطئاً، وزانياً، والمرأة موطوءة، ومزانياً بها إلا أنها سميت زانية

- (١) العقر: بالضم: أصل كل شيء، (انظر: المصباح/١٦٠)، والمراد: ما يجب للمرأة من المال (الصداق) إذا وطئت في نكاح غير صحيح، ولم يكن الوطئ موجبا للحد، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣١٨، والمغرب/٧٤/٢، والقاموس الفقهي/٢٥٧).
- (٢) انظر: الروضة/٩٣/١٠، ومغني المحتاج/١٤٥/٤ والامم/٢٥١/٦
- (٣) انظر: كتاب النكاح، باب تزويج العبد، والأمة، المسألة: رقم: ٢٨٠، ص: ٢٧١ من هذا البحث، وكذا: انظر: تبیین الحقائق/١٧٦/٣، والهداية/١٠١/٢، وكشف الحقائق/٢٨٣/١، وتحفة الفقهاء/١٣٩/٣.
- (٤) انظر: الهداية/١٠٣/٢، وما بعدها، وتبيين الحقائق/١٨٣/٣، وكشف الحقائق/٢٨٣/١، وملتقى الأبحر/٣٣٥/١.
- (٥) انظر: الهداية/١٠٣/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق/١٨٣/٣، وكشف الحقائق/٢٨٣/١، وملتقى الأبحر/٣٣٥/١.
- (٦) وهو: ما إذا زنى صبي، أو مجنون بامرأة طوعته.
- (٧) انظر: الروضة/٨٦/١٠، وما بعدها، ومغني المحتاج/١٤٤/٤.

مجازاً تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى مرضية، أو لأن كونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من (١) قبيح الزنا، وهو: فعل من هو مخاطب بالكف عنه يأثم بمباشرته، وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد. (٢)

٤٨٩ - حربي دخل دارنا بأمان فزنى بدمية لا يحد " الحربي "، (٣)
وتحد الذمية،

وقال أبو يوسف: يحدان، وقال محمد بن - رحمه الله - لا يحدان. (٤)
وأما الذمي إذا زنى بحربية مستأمنة يحد الذمي، ولا يحد الحربية،

وقال أبو يوسف: يحدان، (٥) لأبي يوسف: أنه التزم أحكامنا (٦) مدة مقامه بدارنا. (٧)

ولهما: أنه لم يصر من أهل دارنا، (٨) ومحمد يقول: فعل الرجل أصل

فإذا لم يجب عليه الحد لما قلنا لا يجب عليها بخلاف الفصل الثاني، (٩)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " في قبيح "
- (٢) انظر: تبيين الحقائق ١٨٣/٣، والهداية ١٠٣/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٢٨٠، وكشف الحقائق ٢٨٣/١.
- (٣) ساقط من (د).
- (٤) انظر: الهداية ١٠٣/٢، واللباب ١٩٢/٣، وملتقى الأبحر ٣٣٤/١، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٨٢/٣، وكشف الحقائق ٢٨٣/١.
- (٥) كذا في الأصل، وفي (د): " تحدان " بالتاء.
- (٦) كذا في الأصل، وفي (د): " أحكامها "
- (٧) كذا في الأصل، وفي (د): " في دارنا "
- (٨) كذا في الأصل، وفي (د): " لم يضر في من أهل دارنا "
- (٩) الفصل الأول: هو: ما إذا زنى الحربي بالذمية، والفصل الثاني: هو: ما إذا الذمي بالحربية.

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: حكم الفعل في الاول امتنع في حق الرجل لمانع، والمرأة /{٧٧/ب} تبع في نفس الفعل دون حكمه. (١)

٤٩٠ - رجل أكرهه السلطان حتى زنى لاحد عليه (٢) لقيام السبب المبيح، (٣) وإن أكرهه غير السلطان حد.
وقالا: لا يحد، وقالوا: هذا اختلاف عصر وزمان. (٤)

٤٩١ - رجل أقر أربع مرات في مجالس مختلفة: أنه زنى بفلانة،
وقالت: هي تزوجني، أو كان على العكس فلا حد على واحد

منهما، وعليه المهر، لأن النكاح إذا تحقق يتحقق من الجانبين فإذا توهم كان من الجانبين. (٥)

- (١) والاصل في هذا شيان:
أحدهما: أن الحربي المستأمن لا يقام عليه شيء من الحدود عند أبي حنيفة، ومحمد إلا حد القذف، وقال أبو يوسف: يقام عليه الحدود إلا حد شرب الخمر كالذمي، وهذا قوله الآخر،
والثاني: أن الحد متى لم يجب على المرأة، أو تعذر استيفاؤه لا يمنع وجوب الحد على الرجال بالإجماع،
(انظر: النافع الكبير/٢٨٠ - ومنه هذا التعليق -، وانظر: تبیین الحقائق ٣/١٨٢، والملتقى ١/٣٣٥، والهداية ٢/١٠٣، وكشف الحقائق ١/٢٨٣، واللباب ٣/١٩٢).
- (٢) وكان أبو حنيفة يقول أولاً: أن عليه الحد، وهو: قول زفر، لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة، وهذا علامة الطوع،
(انظر: النافع الكبير/٢٨١).
- (٣) والانتشار دليل محتمل، لأنه قد يكون من غير قصد كالنائم فلا يزول اليقين بالمحتمل،
(انظر: النافع الكبير/٢٨٢).
- (٤) حيث كان في زمانه كانت القوة للسلطان بخلاف زمانهما حيث ظهرت القوة لكل متغلب،
(انظر: النافع الكبير/٢٨٢، وكشف الحقائق ١/٢٨٣، وملتقى الأبحر ١/٣٣٥).
- (٥) انظر: تبیین الحقائق ٣/١٨٥، والهداية ٢/١٠٤، والنافع الكبير/٢٨٢.

٤٩٢ - رجل عمل عمل قوم لوط فإنه يعزر، ويودع في السجن حتى يتوب،
وقالا: يحد، وهو: أحد قولي الشافعي، وفي قول يقتل (١)
لقوله عليه السلام: " اقتلوا الفاعل، والمفعول "، وفي رواية: " يقتل
الاسفل، والاعلى "، (٢)

لهما: أن فيه معنى الزنا، لأنه قضاء شهوة في محل مشتهى على سبيل
=====

الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء،

وله: أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجه من إحراق بالنار،
=====
وهدم الجدار، والتنكيس (٣) من مكان مرتفع بإتباع حجارة، (٤) وغير
ذلك، ولا هو في معنى الزنا، (٥) لأنه ليس فيه إضاعة الولد، واشتباه

(١) انظر: المجموع ٢٠/٢٢، ٢٧، ومغني المحتاج ٤/١٤٤، والنروضة ١٠/٩٠ .
(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٤/١٥٨ في كتاب الحدود، باب " فيمن عمل
=====

عمل قوم لوط "، الرقم: (٤٤٦٢) من حديث ابن عباس،
والترمذي في جامعه ٤/٤٧ في كتاب الحدود، باب " ما جاء في حد
=====

اللوطي "، الرقم: (١٤٥٦) من حديث أبي هريرة،
وقال أبو داود: " رواه سليمان بن بلال عن عمرو بن أبي عمرو
مثله، ورواه عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس رفعه، ورواه
ابن جريج عن إبراهيم عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس
رفعه "،

وقال الترمذي: " هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي
عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم،
وقد رواه سفيان الثوري عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس أنه
قال: " من أتى بهيمة فلا حد عليه " .

(٣) يقال: نكسته نكسا من باب قتل، قلبته، ومنه قيل: ولد منكوس إذا
خرج رجلاه قبل رأسه، لأنه مقلوب مخالف للعادة،
(انظر: المصباح/٢٣٩)،

وقال في معجم لغة الفقهاء/١٤٨: هو: القلب - بسكون اللام - جعل
أوله آخره، وأسفله أعلاه، وهو البدء بالآخر، ثم الذي قبله .

(٤) كذا في الأصل، وفي (د): " بإتباع الأحجار " .
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وهو بمعنى " .

الأنساب، وكذلك: هو: أندر وقوعاً لانعدام الداعي " في " (١) أحد
الجانبيين، والداعي إلى الزنا من الجانبين، وما رواه محمد محمود على
السياسة، " وعلى " (٢) المستحل. (٣)
=====

٤٩٣ - رجل زنى بجارية فقتلها / {١/٧٨} فإنه يحدّ، وعليه القيمة،
لأنه جنى جنايتين. (٤)

٤٩٤ - وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حدّ عليه إلا
القصاص، وحقوق العباد، لأن الحدّ إنما يكلف إقامته إلى
إمام المسلمين فلم يكن الإيجاب مفيداً. (٥)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): " من أحد الجانبين ".
(٢) ما بين القوسين سأفظ من (د).
(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٦٢/٥، وكشف الحقائق ٢٨٢/١،
واللباب ١٩١/٣، وملتقى الأبحر ٣٣٤/١.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٨٦/٣، والهداية ١٠٤/٢، والنافع ٢٨٢/١،
وعند أبي يوسف عليه القيمة فقط، (انظر: ملتقى الأبحر ٣٣٥/١).
(٥) وعلى هذا ينبغي أن لا يجب حده القذف،
(انظر: الهداية ١٠٥/٢، والنافع الكبير ٢٨٢/١، وكشف
الحقائق ٢٨٣/١).

باب

الشهادة في الزنا (١)

٤٩٥ - أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة، وفلانة غائبة فإنه يحد. (٢)

وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع، لأن الدعوى شرط لثبوت السرقة دون الزنا. (٣)

٤٩٦ - ولو شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها. (٤) لم يحد. وإن أقر بذلك حد، لأن امرأته لا تخفى (٥) عليه فلا يتهم في إقراره بخلاف الشهادة. (٦)

٤٩٧ - ولو شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها، وشهد آخران أنها (٧) طاوعته (٨) درىء الحد عنهما، وقال: حُدد الرجل خاصة لاتفاقهم على الزنا الموجب للحد في حق الرجل.

- (١) كذا في الأصل، و (ع)، و (ب)، وفي (د): "باب الشهادة على الزنا".
- (٢) كذا في الأصل، و (د)، و (ب)، وفي (ع): "فإنه تجاب".
- (٣) انظر: تبیین الحقائق ١٨٨/٣، والهداية ١٠٦/٢، وكشف الحقائق ٢٨٤/١، وما بعدها، والنافع الكبير ٢٨٢/، وملتقى الأبحر ٣٣٦/١.
- (٤) كذا في الأصل، و (د)، و (ب)، وفي (ع): "لم يعرفونها".
- (٥) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): "لا يخفى" بالياء.
- (٦) انظر: تبیین الحقائق ١٨٩/٣، والهداية ١٠٦/٢، وكشف الحقائق ٢٨٥/١، والنافع الكبير ٢٨٣/، وملتقى الأبحر ٣٣٦/١.
- (٧) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): "أنه".
- (٨) كذا في الأصل، و (ع)، و (ب)، وفي (د): "طائعة".

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن المشهود به مختلف (١) في حق الرجل،
وليس على أحدهما حجة كاملة. (٢)

٤٩٨ - ولو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة، وآخران أنه " زنى
بها " (٣) بالبصرة درىء الحد عنهما، لأنهم شهدوا على
زنائين مختلفين. (٤)

ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل، (٥) والمرأة، لأنه اختلاف
محتمل للتوفيق. (٦)

٤٩٩ - ولو شهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة {ب/٧٨} بالنخيلة عند
طلوع الشمس، وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بديرهند
درىء الحد عنهما، لأننا تيقنا (٧) بكذب أحد الفريقين. (٨)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " مختلفة " بالتأنيث.
- (٢) انظر: تبیین الحقائق ١٨٩/٣، والهداية ١٠٦/٢، وكشف
الحقائق ٢٨٥/١، والنافع الكبير ٢٨٣، وملتقى الأبحر ٣٣٦/١.
- (٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).
- (٤) انظر: تبیین الحقائق ١٨٩/٣، والهداية ١٠٦/٢، وكشف
الحقائق ٢٨٥/١، والنافع الكبير ٢٨٣، وملتقى الأبحر ٣٣٦/١.
- (٥) معناه: أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية،
(انظر: الهداية ١٠٦/٢، وتبیین الحقائق ١٨٩/٣، وملتقى
الأبحر ٣٣٧/١).
- (٦) والقياس: أن لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة، وجه الاستحسان:
أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية، والانتها
في زاوية أخرى بالاضطراب، أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه
من في المقدم في المقدم، ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب
ما عنده، (انظر: الهداية ١٠٦/٢، وتبیین الحقائق ١٩٠/٣).
- (٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " لأن تيقن بكذب ".
- (٨) انظر: الهداية ١٠٧/٢، والنافع الكبير ٢٨٣، وتبیین
الحقائق ١٩٠/٣.

٥٠٠ - أربعة شهدوا على امرأة بالزنا وهي بكر (١) درىء الحد عنها، (٢) لأنه ثبت (٣) بكارتها بشهادة النساء وهي حجة، ودرىء الحد عنهم، لأن قول النساء ليس بحجة في حق إقامة الحد. (٤)

٥٠١ - أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان، أو محدودون في قذف، أو أحدهم عبد، أو محدود (٥) فإنهم يحدون، لأن الزنا يثبت بالأداء، وليس لهم أداء فلم يثبت شبهة الزنا (٦) فصاروا قذفة. وإن شهدوا بذلك وهم فساق لم يحدوا، لأنهم من أهل الأداء فيثبت شبهة الزنا فكانوا صدقة من وجه. (٧) *

٥٠٢ - أربعة شهدوا على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم، ثم وجد أحدهم عبداً، أو محدوداً في قذف فإنهم يحدون، (٨) لأنه تبين أن الشهود ثلاثة، وليس عليهم، ولا على بيت المال أرش الضرب. وإن رجم فدينه على بيت المال، وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - " أرش " (٩) الضرب على بيت المال أيضاً.

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وهي بكر بقول النساء ".
- (٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " عنهما ".
- (٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " يثبت ".
- (٤) انظر: الهداية ١٠٧/٢، وتبيين الحقائق ١٩٠/٣، وكشف الحقائق ٢٨٥/١، والنافع الكبير ٢٨٣، وملتقى الأبحر ٣٣٧/١، وما بعدها.
- (٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " أو محد ".
- (٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " بشبهة الزنا ".
- (٧) انظر: تبيين الحقائق ١٩٢/٣، والهداية ١٠٧/٢، وكشف الحقائق ٢٨٥/١، وملتقى الأبحر ٣٣٧/١.
- (٨) انظر: الهداية ١٠٧/٢، وتبيين الحقائق ١٩٢/٣، وملتقى الأبحر ٣٣٧/١، وكشف الحقائق ٢٨٥/١.
- (٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

وموضوع المسألة: أن الضرب جراحة. (١)

لهمما: " أن " (٢) الجرح مضاف إلى شهادتهم فكان مضافا إلى قضاء
القاضي الرجم.

ولأبي حنيفة: - رحمه الله - أن الحد ضرب مؤلم غير جارح فيكون الجرح
مقصورا على الضارب. (٣)

٥٠٣ - أربعة شهدوا على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد، لأن
تمكن التهمة / {أ/٧٩} في موضعين أورث الشبهة، فإن جاء
الأصول في ذلك المكان فشهدوا على المعينة لم يحد أيضا، لأن شهادتهم
ردت في هذه الحادثة فلا تقبل فيها. (٤)

٥٠٤ - أربعة شهدوا على رجل بانزنا فرجم، فكلما رجع واحد غرم ربع
الدية، لأنه أتلّف ربع النفس، وحدّ عندنا خلافا لزفر،
لأنه (٥) إن قذف حيا فقد بطل بالموت.

ولنا: أن الشهادة انقلبت قذفا للحال فصار قاذفا لميت. (٦)
ولو رجع واحد قبل القضاء بالحد حدوا جميعا، وقال زفر: - رحمه
الله - يحد الراجع وحده، لأنه لا يصدق على أصحابه. (٧)

-
- (١) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وغي (ب): " جرحه " .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) انظر: الهداية ١٠٧/٢، وتبيين الحقائق ١٩٢/٣، وكشف
الحقائق ٢٨٥/١، وملتنقى الأبحر ٣٣٧/١ .
(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٩٢/٣، والهداية ١٨٠/٢، وكشف
الحقائق ٢٨٥/١، والنافع الكبير ٢٨٤ .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وغي (د): " لأنه قارن عددهم " .
(٦) انظر: الهداية ١٠٨/٢، وتبيين الحقائق ١٩٢/٣، وكشف
الحقائق ٢٨٦/١، والنافع الكبير ٢٨٤، وملتنقى الأبحر ٣٣٧/١ .

٥٠٦ - أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وأمر الإمام برجمه فضرب رجل عنقه، ثم وجد الشهود عبيدا فعليه الدية، لأنه قتله بغير حق، وإن رجم، ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال، لأن التلف أضيفت إلى قضاائه وهو عامل للعامة. (١)

٥٠٧ - أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وقالوا: تعمدنا النظر قبلت شهادتهم، لأنه مطلق لإقامة الحسبة. (٢)

(١) انظر: الهداية ١٠٩/٢، وتبيين الحقائق ١٩٤/٣، وكشف الحقائق ٢٨٦/١، والنافع الكبير ٢٨٥/٣، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٣٧/١.

(٢) انظر: الهداية ١٠٩/٢، وتبيين الحقائق ١٩٤/٣، وكشف الحقائق ٢٨٦/١، والنافع الكبير ٢٨٥/٣، وما بعدها.

باب

الحد كيف يقام (١)

٥٠٨ - لا يبلغ بالتعزير (٢) أربعين سوطاً، وهذا قول أبي حنيفة،
ومحمد - رحمهما الله -

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا يبلغ بالتعزير ثمانين سوطاً، (٣)

والأصل فيه: نهى النبي عليه السلام عن تبليغ غير الحد الحد. (٤)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "باب كيف يقام الحد".
(٢) التعزير: أصله من العزر بمعنى الرد، والمنع، والردع، والمراد به عند الفقهاء: تأديب دون الحد، وهو العقوبة التي يقدرها القاضي لجريمة معينة غير الحدود،
(انظر: المغرب ٥٩/٢، والقاموس الفقهي ٢٥٠/٢٥٠، ومعجم لغة الفقهاء ١٣٦/١)،
والفرق بينه وبين الحدود: أن الحدود عقوبة مقدرة شرعاً، ولا ينفذ إلا على الردة، وقطع الطريق، والزنا، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، أما التعزير فهو عقوبة مقدرة من القاضي، وينفذ على كل جرائم غير الحدود.
(٣) بمعنى التعزير عند أبي حنيفة، ومحمد يكون ب(٣٩) سوطاً، وعند أبي يوسف روايتان: إحداهما: (٧٥) سوطاً، والثاني: (٧٩) سوطاً،
(انظر: تبيين الحقائق ٢٠٩/٣، وفتح القدير ٣٤٨/٥).
(٤) أخرجه البيهقي في سننه ٣٢٧/٨ في كتاب الأشربة، باب "ما جاء في التعزير، وأنه لا يبلغ به أربعين" من طريق مسعر عن خاله الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدب"، وقال: المحفوظ هذا الحديث مرسل،
وأخرجه أيضاً من طريق مسعر عن الضحاك مثله، ومن طريق هشيم عن مغيرة قال: كتب عمر بن عبد العزيز: ألا يبلغ في التعزير أدنى الحدود أربعين سوطاً،
وقال البيهقي: وقد روي عن الصحابة رضي الله عنهم في مقدار ذلك آثار مختلفة، وأحسن ما يصار إليه في هذا ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث: "لا يضرب فوق عشرة إلا حداً من حدود الله"، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤١٣/٧ بأب "لا يبلغ بالحد العقوبة، موقوفاً على عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى: "لا تبلغ بنكال فوق عشرين سوطاً"، وأخرجه أيضاً من حديث جابر ابن عبد الله مرفوعاً قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا عقوبة فوق عشرة أسواط إلا أن يكون حداً من حدود الله".

وأبو يوسف بناه على حد الأحرار، وهما بنياه على حد العبيد، وهذا الاختلاف في أقصى التعزير، وأما في أدناه فعلى ما يراه الإمام. (١)

٥٠٩ - وضرب التعزير أشد الضرب كله، (٢) لأنه خفف فيه عدد فيغلظ وصفا، وضرب الزنا أشد من ضرب الشرب، لأن سببه أعظم، وضرب الشرب أشد من ضرب القذف، لأن سببه ثابت بيقين، ويضرب في ذلك (٣) كله قائما مجردا غير ممدود، (٤) به وردت السنة (٥) في الحدود كلها إلا القاذف فإنه يضرب، وعليه ثيابه، وينزع عنه (٦) الفرو، والحشو، {١/٨٠} لأن (٧) ذلك يمنع أثر الضرب أصلا. (٨)

٥١٠ - ويضرب (٩) في الحدود الأعضاء كلها إلا الرأس، والوجه،

- (١) انظر: الهداية ١١٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٩/٣، وما بعدها، واللباب ١٩٨/٣، والنافع الكبير ٢٨٧/٣.
- (٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " من كله " .
- (٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " بذلك " .
- (٤) واختلفوا في تفسيره: قال بعضهم: لا يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه، وقال بعضهم: لا يمد السوط على بدنه بعد الضرب حتى لا يكون زيادة على سنة الحد، (انظر: النافع الكبير ٢٨٧/٣، و٧٩/ب من هامش الأصل، وانظر أيضا الهداية ٩٧/٢، ١١٧، وتبيين الحقائق ٢١٠/٣، واللباب ١٩٩/٣، وملتقى الأبحر ٣٤٣/١، و ٣٣١).
- (٥) المراد بالسنة: سنة الحد
- (٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " منه " .
- (٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " ولأن " بزيادة الواو.
- (٨) انظر: الهداية ٩٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٠/٣، ١٧١، واللباب ١٨٥/٣، والنافع الكبير ٢٨٧/٣، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٣١/١.
- (٩) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " فيضرب " .

والفرج، وهو: قول محمد، وقال أبو يوسف: يضرب [الرأس] (١)
أيضاً (٢) لحديث أبي بكر " الصديق " : (٣) " اضربوا الرأس فإن الفضول
فيه " . (٤)

ولهما: أن الرأس مجمع الحواس كالوجه، والحديث محمول على قتل حربي،
=====

محلوق وسط الرأس. (٥)

٥١١ - والمرأة بمنزلة الرجل إلا أنها تضرب قاعدا اتباعاً لقول

عليّ حيث قال: " تضرب المرأة جالسة " ولا يجرد عنها ثيابها

غير أنها ينزع عنها الفرو، والحشو لتتألم . (٦)

(١) زيادة من (ب)، و(د).

(٢) انظر: الهداية ٩٧/٢، وتبيين الحقائق ١٧٠/٣، واللباب ١٨٥/٣،
والملتقى ٣٣١/١، وتحفة الفقهاء ١٤٣/٣، والنافع الكبير ٢٨٨ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د)، و(ب).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٥١/١٠ في كتاب الحدود، باب " في
الرأس يضرب " من حديث المسعودي عن القاسم بلفظ: " أتى برجل
انتفى من أبيه فقال أبو بكر: اضرب الرأس فإن الشيطان في
الرأس "،
قال الزيلعي: المسعودي ضعيف، (انظر: نصب الراية ٣٢٤/٣).

(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٧٠/٣، والهداية ٩٧/٢، واللباب ١٨٥/٣،
والنافع الكبير ٢٨٨، وتحفة الفقهاء ١٤٣/٣، وملتقى
الابحار ٣٣١/١ .

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣٧٥/٧ من طريق يحيى بن الجزار عنه
أنه قال: " تضرب المرأة جالسة، والرجل قائماً في الحد " .

ويحفر للمرجومة بحديث شراحة الهمدانية، (١) وإن لم يحفر لها جاز
 لحديث أنيس، (٢) وكل واحد منهما حسن.
 ولا يحفر للرجل، لأنه لم يرد به السنة في حق الرجال، والله أعلم.

(١) أخرجه أبو داود في سننه ١٥٢/٤ في كتاب الحدود، باب " المرأة "

التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها " ، الرقم: (٤٤٤٢) ،
 و(٤٤٤٣) من طريق عبد الله بن بريدة عن أبيه : " أن امرأة من
 غامد أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إني قد فجرت، فقال:
 أرجعي، فرجعت، فلما كان الغد أتته فقالت: لعلك أن تردني
 كما رددت ماعز بن مالك فوالله إني لحبلى فقال لها: أرجعي
 فرجعت، فلما كان الغد أتته فقال لها: أرجعي حتى تلدي
 فرجعت، فلما ولدت أتته بالصبي فقالت: هذا قد ولدته فقال لها:
 أرجعي فأرضيه حتى تفضميه، فجاءت به وقد فطمته، وفي يده شيء
 يأكله، فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين، وأمر بها فحفر
 لها، وأمر بها فرجعت " ،

وفي رواية: " رجم النبي صلى الله عليه وسلم امرأة فحفر لها
 إلى الشنودة " . كذلك أخرجه مسلم في صحيحه الرقم: (١٦٩٥ - ١٦٩٦)

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٣١/٨ في كتاب الحدود، باب " الاعتراف " ،

الرقم: (٦٨٢٧) ،
 ومسلم في صحيحه أيضا ١٣٢٥/٣ في كتاب الحدود، الرقم: (١٦٩٧) ،

(١٦٩٨) ، باب " من اعترف على نفسه بالزنا " عن أبي هريرة ، وزيد
 ابن خالد الجهني قالوا : " كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم
 فقام رجل فقال: أنشدك الله ألاقضيت بيننا بكتاب الله، فقام
 خصمه، وكان أفقه منه فقال: اقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي،
 قال: قل، قال: إن ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته
 فافتديت منه بمائة شاة، وخادم، ثم سألت رجلا من أهل العلم
 فأخبروني أن على ابني جلد مائة، وتغريب عام، وعلى امرأته
 الرجم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " والذي نفسي بيده
 لا أقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره، المائة شاة، والخادم رد
 عليك، وعلى ابنك. جلد مائة، وتغريب عام، واغدي يا أنيس على
 امرأة فإن اعترفت فارجمها " فغدا عليها فاعترفت فرجمها " .

بـاب

حد القذف

- ٥١٢ - رجل قذف امرأة لها أولاد " لا " (١) يعرف لهم أب، لاحد عليه لوقوع الشبهة في العفة عن الزنا. (٢)
- ٥١٣ - وكذلك: لو قذف امرأة لاعنت بولد لقيام ولد لأب له. (٣)
- ٥١٤ - وكذلك: لو قذف رجلا وطء جارية بينه، وبين آخر، لانه زان من وجه. (٤)
- ٥١٥ - وكذلك: لو قذف مسلمة - زنت في (٥) نصرانيتها - " زانية " (٦) من كل وجه. (٧)
- ٥١٦ - وكذلك: " لو قذف " (٨) مكاتباً مات، وترك وفاء، لأن اختلاف

(١) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و(ب).

- (٢) انظر: كشف الحقائق ٢٩٢/١، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٣، والهداية ١١٥/٢، والنافع الكبير ٢٨٨، وملتقى الأبحر ٣٤١/١.
- (٣) انظر: الهداية ١١٥/٢، وكشف الحقائق ٢٩٢/١، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٣، والنافع الكبير ٢٨٨، وملتقى الأبحر ٣٤١/١.
- (٤) انظر: الهداية ١١٥/٢، وكشف الحقائق ٢٩٢/١، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٣، والنافع الكبير ٢٨٨، وملتقى الأبحر ٣٤١/١.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " زنت في حال نصرانيتها ".

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).

- (٧) انظر: كشف الحقائق ٢٩٢/١، والهداية ١١٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٣، وملتقى الأبحر ٣٤١/١.
- (٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).

الصحابة - رضي الله عنهم - في موته حرا، أو عبدا / {ب/٨٠} يورث الشبهة. (١)

٥١٧ - ولو قذف رجلا أتى أمته المجوسية، أو امرأته الحائض، أو مكاتبته عليه الحد، لأن وطئه ليس بزنا. (٢)

٥١٨ - وكذلك: لو قذف امرأة لاعنت بعد ولد، لأن اللعان بلا ولد للقذف. (٥) أقيم مقام (٣) حد القذف في جانب الرجل (٤) فكان مؤكدا

٥١٩ - وكذلك " لو قذف " (٦) مجوسيا تزوج بأمة، ثم أسلم، وقال: لا حد عليه.

وهذا؛ بناء على أن أبا حنيفة - رحمه الله - جعل لهذا النكاح حكم الصحة، ويبتني عليه القضاء بالنفقة، (٧) وقد مرت هذه المسألة في النكاح من هذا الكتاب بفروعها. (٨)

٥٢٠ - رجل أقر بولد، ثم نفاه لاعن، لأنه قاذف أمه، وإن نفاه، ثم

- (١) انظر: الهداية ١١٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٣، وكشف الحقائق ٢٩٢/١، والنافع الكبير ٢٨٨، وملتقى الأبحر ٣٤١/١.
- (٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٥/٣، والهداية ١١٥/٢، وكشف الحقائق ٢٩٢/١، والنافع الكبير ٢٨٩، وملتقى الأبحر ٣٤١/١.
- (٣) سقط الميم من قوله: " مقام " من (ع).
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في جانب ما بالرجل ".
- (٥) انظر: الهداية ١١٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٣، وكشف الحقائق ٢٩٢/١، والنافع الكبير ٢٨٩، وملتقى الأبحر ٣٤١/١.
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و (د).
- (٧) انظر: الهداية ١١٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٦/٣، وكشف الحقائق ٢٩٢/١، والنافع الكبير ٢٨٩، وملتقى الأبحر ٣٤١/١.
- (٨) انظر: ص: من هذا البحث.

أقر به حد، لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان فوجب الحد، والولد ولده
في الوجهين (١) جميعاً لإقراره بذلك. (٢)

٥٢١ - ولو قال: ليس بابني، ولا بابنك فلا حد، ولا لعان، لأنه
أنكر الولادة أصلاً فلا يكون قاذفاً أمه. (٣)

٥٢٢ - رجل قال لآخر: يا زاني! فقال: لا؛ بل أنت فإنهما يحدان،
لأن كل واحد منهما قذف صاحبه. (٤)

٥٢٣ - ولو قال لامرأته: يا زانية! فقالت: لا؛ بل أنت حدث
المرأة، ولا لعان، (٥) لأن اللعان لا يجري بين المحدودة في
القذف، وبين زوجها، لأنه شهادة فلا تصح (٦) من المحدودة في القذف. (٧)

(١) وهما: كونه أقر به، ثم نفاه، وكونه نفاه، ثم أقر به.
(٢) انظر: الهداية ١١٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٣، وكشف الحقائق ٢٩٢/١،
والنافع الكبير ٢٨٩، وملتقى الأبحر ٣٤١/١.
(٣) انظر: الهداية ١١٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٣، وكشف
الحقائق ٢٩٢/١، والنافع الكبير ٢٨٩، وملتقى الأبحر ٣٤٠/١.
(٤) لأن قوله: " لا بل أنت " أي: بل أنت زان، لأن " لا بل " كلمة
عطف، وكلمة العطف متى لم يذكر له الخبر يكون خبر الأول خبراً
له كما إذا قال: جاءني زيد لا بل عمرو،
(انظر: النافع الكبير ٢٩٠).

(٥) لأن كل واحد منهما قاذف صاحبه إلا أن قذف الزوج امرأته موجب
اللعان، وقذف المرأة زوجها موجب الحد إلا أنه لا بد من أن يقدم
أحدهما على الآخر، فلو قدمنا الحد على المرأة بطل اللعان، لأن
اللعان لا يجري - كما ذكره المؤلف - ،
(انظر: النافع الكبير ٢٩٠، والهداية ١١٤/٢، وما بعدها، وتبيين
الحقائق ٢٠٥/٣).

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلا يصح " بالياء.
(٧) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٥/٣، والهداية ١١٤/٢، وكشف الحقائق ٢٩١/١،
والنافع الكبير ٢٩٠.

- ٥٢٤ - ولو قالت: زنيت بك فلا حد، ولا لعان، لأن قولها: " زنيت بك " / {أ/٨١} يحتمل (١) الإرادة قبل النكاح، وبعده فيقع الشك في وجوب كل واحد منهما فلا يجب. (٢)
- ٥٢٥ - رجل قال لآخر في غضب " شديد " : (٣) لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى إليه، (٤) فإنه يحد. (٥)
- وإن كان هذا في غير غضب لا يحد، لأن في حالة الغضب يراد " به " : (٦) القذف، وفي غير حالة الغضب يراد به: المعاتبة. (٧)
- ٥٢٦ - ولو قال: أنت ابن فلان لعمه، أو خاله، أو زوج أمه لم يحد، لأنهم يسمون أبا مجازا. (٨)
- ٥٢٧ - ولو قال: لست بابن فلان يعني: لجدته لم يحد، لأنه صادق على التحقيق؛ (٩)
- ٥٢٨ - رجل قال لآخر: زنأت في الجبل، وقال: عنيت به صعودا حداً، وقال محمد: - رحمه الله - لا يحد، لأن الزناء بالهمزة هو: الصعود. (١٠)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " تحتمل " بالتاء.
- (٢) انظر: الهداية ١١٤/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٣، وكشف الحقائق ٢٩١/١، والنافع الكبير ٢٩٠/، وملتقى الأبحر ٣٤٠/.
- (٣) ما بين القوسين ساقط من (د)، و(ع).
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " يدعى بأنه إليه " .
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإنه يحد " .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٧) - (٩) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٠/٣، وما بعدها، والهداية ١١٢/٢، وكشف الحقائق ٢٩٠/١، والنافع ٢٩١/، وتحفة الفقهاء ١٤٤/٣، وملتقى الأبحر ٣٤٠/.
- (١٠) إلا أنه يقال: صعد على الجبل، ولا يقال: صعد في الجبل، لكن أقامة كلمة " في " مقام " على " جائزة كما في قوله تعالى: (ولأصلبكم في جذوع النخل ولتعلمن أينا أشد عذاباً وأبقى) سورة طه/٧١، (انظر: النافع الكبير/٢٩١).

ولهما: أن الزناء محتمل، وقوله: " في الجبل " لا يحتمل الصعود،
وصار المحتمل محمولا على المحكم. (١)

٥٢٩ - رجل قال لائمة، أو لأم ولد رجل: يا زانية ! فإنه يعزر،
لأنه قذف بالزنا، وإنما لم يوجب الحد لعدم الإحصان فيوجب
نهاية التعزير.

ولو قال لمسلم: يا فاسق !، أو يا خبيث !، أو يا سارق فإنه يعزر
لكن اختيار التعيين في التعزير إلى الإمام. (٢)

٥٣٠ - رجل قذف أم عبد [قد ماتت] (٣) حرة، أو قذف أم نصراني قد

ماتت مسلمة فللابن أن يأخذ " بحدها ". (٤)

وقال زفر: - رحمه الله - لا يؤخذ، (٥) لأن الحد لا يجب له بقذفه،
ويقذف غيره (٦) / {ب/٨١} أخرى.

ولنا: أنه عيّرهُ بقذف محصنة فلزمه الحد، ولا كذلك قذفه. (٧)

وإن كان الناذف مولى العبد لم يحد، لأنه لا يعاقب المولى بقتل عبده
فيقذفه أخرى. (٨)

(١) انظر: الهداية ١١٤/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٤/٣، وكشف
الحقائق ٢٩٠/١، والنافع الكبير ٢٩١/١، وتحفة الفقهاء ١٤٥/٣،
وملتقى الأبحر ٣٤١/١.

(٢) انظر: الهداية ١١٦/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٨/٣، وكشف
الحقائق ٢٩٢/١.

(٣) في الأصل: " قد مات "، والتصحيح من (ع)، و(ب)، و(د).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) كذا في الأصل، وفي (د): " وقال زفر رحمه الله: ليس له أن يأخذ
بحد "، وفي (ب)، و(ع): " وقال زفر: لا ".

(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " ويقذف عينه أحدى ".

(٧) انظر: الهداية ١١٣/٢، وكشف الحقائق ٢٩١/١، والنافع الكبير ٢٩١/١،
وملتقى الأبحر ٣٤١/١.

(٨) انظر: الهداية ١١٣/٢، وكشف الحقائق ٢٩١/١، والنافع الكبير ٢٩١/١.

٥٣١ - رجل قذف ميتا محصنا يجب الحد، ولا يأخذ الحد إلا الوالد،
والولد، لأن العار إنما يحصل بمن ينسب إلى الميت، أو ينسب
الميت إليه بالولادة. (١)

٥٣٢ - رجل قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحد، لأنه لا يورث. (٢)
وقال الشافعي: - رحمه الله - لا يبطل، لأنه يورث، لأن
=====

الغالب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته، وغناء الشرع. (٣)
ونحن نقول: الغالب حق الشرع، لأن ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق
=====

العبد مرعيا " به "، (٤) ولا كذلك عكسه، لأنه لا ولاية (٥) للعبد في
استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة، وهذا هو الأصل، ثم تخرج عليه الفروع
المختلفة، (٦) منها: الإرث، ومنها: العفو، ومنها: لا يجوز الاعتياض عنه،
ويجري فيه التداخل. (٧)

٥٣٣ - حربي دخل دارنا بأمان فقذف مسلما، حُد، لأن فيه حق العبد،
والمستأمن مؤاخذ بحقوق العباد. (٨)

- (١) انظر: الهداية ١١٢/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٢/٣، وكشف
الحقائق ٢٩١/١، والنافع الكبير ٢٩١، وملتقى الأبحر ٣٤٠/١.
(٢) انظر: الهداية ١١٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٠٣/٣، وكشف
الحقائق ٢٩١/١، والنافع الكبير ٢٩٢، وملتقى الأبحر ٣٤٠/١.
(٣) انظر: المجموع ٦٣/٢٠، والام: (مختصر المزني) ٢٦٢.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " لأنه دلالة للعبد ".
(٦) أي: فيها، (انظر: الهداية ١١٣/٢).
(٧) انظر: الهداية ١١٣/٢، وكشف الحقائق ٢٩١/١، والنافع ٢٩٢، وتبيين
الحقائق ٢٠٣/٣.
(٨) انظر: الهداية ١١٦/٢، وكشف الحقائق ٢٩٢/١، وملتقى
الأبحر ٣٤١/١.

٥٣٤ - ذمِّي قذف فحدّ لم يجز (١) شهادته على أهل الذمة، لأن بطلان شهادة القاذف من تمام الحد، وهو من أهل الشهادة، فإن أسلم جازت شهادته على المسلمين، لأن هذه شهادة حادثة لم يحلقها [ردة]، (٢) ويجوز (٣) عليهم تبعاً له.

وإن {أ/٨٢} ضرب سوطاً في قذف، فأسلم، ثم ضرب ما بقي جازت شهادته، لأن الذي ضرب بعد الإسلام وحده ليس بحد فلا يصلح أن يجعل الرد وصفاً له. (٤)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): "لم تجز" بالتاء.
(٢) في الأصل، و(ب): "رد"، والتصحيح من (د)، و(ع).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "وتجوز" بالتاء.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٠٧/٣، والهداية ١١٦/٢، والنافع الكبير ٢٩٢.

باب

مسائل متفرقة

٥٣٥ - رجل قذف، أو زنى، " أو شرب " (١)، " أو سرق " (٢) غير مرة، فحد فهو لذلك كله، لا "ن" (٣) الحد إنما يقام زجراً فيتمكن فيما زاد على الواحد (٤) شبهة فوت المقصود لاحتمال الحصول بالأول. (٥)

وقال الشافعي: إن قذف بزنا آخر لا يتداخل، (٦) وهي مبنية على المسألة المتقدمة وقد مر بيانها.

٥٣٦ - رجل سرق سرقات فقطع في أحدها، (٧) فهو لجميعها، ولا يضمن شيئاً، لأنه وجد من كله (٨) واحد منهم خصومة. (٩)

وإن خاصمه أحدهم فقطع له، قال أبو حنيفة: - رحمه الله - القطع للسرقات كلها، ولا يضمن شيئاً.

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٢) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و(ب).
 (٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الواحدة ".
 (٥) انظر: الهداية ١١٦/٢، وكشف الحقائق ٢٩٢/١، وما بعدها، والنافع الكبير ٢٩٢.
 (٦) أي: إن قذف غير الأول، أو قذف الأول لكن بزنى آخر هل يتداخل أم لا؟ عند الحنفية يتداخل، وعند الشافعي لا يتداخل، (انظر: النافع الكبير ٢٩٢).
 (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) مطموس.
 (٨) في الأصل: " كله "، والتصحيح من (د)، و(ع)، و(ب).
 (٩) الخصومة: من خصم خصمته، فخصمته أخصمه بالضم: غلبته في الخصومة، (انظر: المغرب ٢٥٨/١)، والخصومة اصطلاحاً: ادعاء الطرف حقاً، وإنكار الطرف الآخر عليه هذا الحق، (انظر: معجم لغة الفقهاء ١٩٦).

وقالا : يضمن السرقات كلها إلا التي قطع فيها . (١)

٥٣٧ - رجلان أقررا بسرقة مائة درهم، ثم قال أحدهما: هو مالي، لم

يقطع الاخر، لانه لما بطل الحد عن الراجع يثبت (٢) الشبهة

في حق الاخر بحكم الشركة . (٣)

٥٣٨ - رجلان سرقا سرقة، ثم غاب أحدهما، وشهد شاهدان على

سرقتهما، يقطع الاخر في قوله الاخر، وهو: قول أبي يوسف،

ومحمد، لأن الغيبة (٤) تمنع ثبوت السرقة عليه، والعدم لا يصلح

شبهة . (٥)

٥٣٩ - رجل سرق ثوبا قد قطع فيه /{ب/٨٢} لم يقطع ثانيا .

وإن سرق ثوبا قد قطع في غزله قطع . (٦)

- (١) انظر: الهداية ١٣٠/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٢/٣، وكشف الحقائق ٣٠٣/١، والنافع الكبير ٢٩٢/٣، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٥١/١ .
- (٢) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ع): " ثبت "، وفي (ب): " ثبتت " .
- (٣) انظر: الهداية ١٢٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٠/٣، وكشف الحقائق ٣٠٢/١، والنافع الكبير ٢٩٣/٣ .
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " لا الغيب " .
- (٥) انظر: الهداية ١٢٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٠/٣، وكشف الحقائق ٣٠٢/١ .
- (٦) انظر: الهداية ١٢٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٦/٣، وكشف الحقائق ٣٠١/١ .

ولنا: أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل، وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظراً إلى اتحاد الملك، والمحل، وقيام للواجب، وهو: القطع فيه بخلاف ما ذكر، لأن الملك قد اختلف " باختلاف " (١) سببه. (٢)

٥٤٠ - حاكم قال للحداد: اقطع يمين هذا في سرقة سرقها، فقطع يساره عمداً لاشيء (٣) عليه،

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يضمن في الخطأ، ويضمن في العمد، لأن المجتهد لا يعذر في عمد الظلم،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه أخلفه ما هو خير له فلا يضمن. (٤)

٥٤١ - عبد محجور عليه أقر بسرقة عشرة دراهم بعينها، فإنه يقطع، وترد السرقة إلى المسروق منه، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله -،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - أقطعه، والعشرة للمولى،

وقال محمد: - رحمه الله - لا أقطعه، والعشرة للمولى، وهو: قول زفر

- رحمه الله -، لأن المال أصل، ولم يثبت فلا يثبت التبعية،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - إن الإقرار بالشيء يلاقي بقاءه، والقطع

/ {١/٨٣} في البقاء أصل، والمال تبع، والعبد أهـ لما هو الاصل فيثبت

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) انظر: الهداية ١٢٢/٢، وكشف الحقائق ٢٩٨/١، وتبيين الحقائق ٣٠١/٣.
(٣) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلا شيء عليه ".
(٤) انظر: الهداية ١٢٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٦/٣، وكشف الحقائق ٣٠١/١.

الأصل، ويتبعه ما كان من ضروراته، وهو: كون المال لغير المولى،
وهذا حجة على أبي يوسف - رحمه الله - . (١)

٥٤٢ - رجل سرق سرقة فقضي عليه بالقطع فوهبت له، لم يقطع،

وقال الشافعي: يقطع، (٢) لأن السرقة قد تمت انعقاداً،
=====

وظهوراً، وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة.

ولنا: أن الإمضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه
=====

بالاستيفاء، (٣) إذ (٤) القضاء للإظهار، والقطع حق الله تعالى وهو:

ظاهر عنده فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء، وصار (٥) كما إذا

ملكها منه قبل القضاء. (٦)

(١) انظر: الهداية ١٢٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٠/٣، وما بعدها، وكشف
الحقائق ٣٠٢/٢، والنافع الكبير/٢٩٣.

(٢) انظر: الأمام ١٣٠/٦، والمجموع ٩٥/٢٠، وما بعدها.

(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " بالاستيفاء " بدون
الياء.

(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إذا القضاء " .

(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فصار " .

(٦) انظر: الهداية ١٢٨/٢، وكشف الحقائق ٣٠١/١، وما بعدها.

٥٤٣ - " رجل " (١) سرق من أمه من الرضاع، يقطع، لأنه لاشبهة في الملك، والحرز. (٢)

٥٤٤ - رجل حنق " رجلا " (٣) حتى قتله، فالدية على عاقلته، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله -
وفالاً : يجب فيه (٤) القصاص.

فإن حنق في المصّر غير مرة قتل - يريد به - سياسة بالإجماع لسعيه
=====

في الأرض بالفساد. (٥)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) انظر: الهداية ١٢٣/٢، وكشف الحقائق ٢٩٨/١، والنافع الكبير/٢٩٤.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " لا يجب في القصاص ".
(٥) انظر: الهداية ١٣٤/٢، وكشف الحقائق ٣٠٥/١، والنافع الكبير/٢٩٤.

كتاب

السـرقة

- ٥٤٥ - رجل سرق صيدا، أو طيرا لم يقطع (١) لقوله عليه السلام:
" لا قطع في الطير " . (٢)
- ٥٤٦ - وكذلك: لو سرق فاكهة، أو لحما لنقصان إحرازهما. (٣)
- ٥٤٧ - {ب/٨٣} وكذلك: لو سرق خشبا غير الساج، أو مصفحا
مفضضا، (٤) أو زرنیخا، (٥) أو مغرة، (٦) أو نورة، (٧) أو

- (١) انظر: تبیین الحقائق ٣/٢١٤، وكشف الحقائق ١/٢٩٦، واللباب ٣/٢٠٣،
والنافع الكبير ٢٩٥/٢٩٥، وملتقى الأبحر ١/٣٤٥.
- (٢) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٦٠: غريب مرفوعا، وأخرجه ابن
أبي شيبه في مصنفه ١٠/٣١ في كتاب الحدود، باب " الرجل يسرق
الطير، أو البازي ما عليه "، الرقم: (٨٦٥٦) موقوفا على عثمان،
وعلي رضي الله عنهما.
- (٣) انظر: تبیین الحقائق ٣/٢١٤، وكشف الحقائق ١/٢٩٦، واللباب ٣/٢٠٣،
وملتقى الأبحر ١/٢٩٥.
- (٤) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع، لأنه مال متقوم يجوز بيعه،
ويحزر عادة، (انظر: النافع الكبير ٢٩٥/٢٩٥).
- (٥) الزرنیخ: بكسر الزاء: فارسي معرب، حجر كثير الألوان يخلط
بالكلس فيحلق الشعر له مركبات سامة،
(انظر: المصباح ٩٦/٩٦، ومعجم لغة الفقهاء ٢٣٢/٢٣٢).
- (٦) المغرة: الطين الأحمر بفتح الميم، والغين، والتسكين تخفيفا،
(انظر: المصباح ٢٢٠/٢٢٠).
- (٧) النورة: بضم النون، وفتح الراء: حجر كلسي، يطحن، ويخلط
بالماء، ويطلق به الشعر فيسقط،
(انظر: المصباح ٢٤١/٢٤١، ومعجم لغة الفقهاء ٤٩٠/٤٩٠).

مئزابا، (١) أو أبواب المسجد، (٢) أو بربط، (٣) أو طبلا لنقصان إحرازها. (٤)

٥٤٨ - ولو سرق من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم قطع، لأنه أعز الخشب بالعراق. (٥)

٥٤٩ - وكذلك لو سرق بابا من خشب، لأنه صار [بهذه] الصنعة ملحقا بالذي يحرز (٧) على الكمال. (٨)

٥٥٠ - وكذلك لو سرق من الفصوص (٩) الخضر، والياقوت، (١٠) والزبرجد، (١١) لأنها محرزة على الكمال. (١٢)

- (١) المئزاب: من أذب، والمئزاب بهمزة ساكنة، والميزاب بالياء، وربما قيل: موازيب من وزب الماء: إذا سال، وقيل: بالواو: معرب، (انظر: المصباح/٥، والميزاب: المثعب، (انظر: المغرب/١/٣٧).
- (٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، و(ب): المساجد.
- (٣) البربط مثل جعفر: هو: ملاهي من ملاهي العجم، ولهذا قيل: معرب، وتسميه العرب: المزهر، والعود، (انظر: المصباح/١٦).
- (٤) انظر: تبيين الحقائق/٣/٢١٤، وكشف الحقائق/١/٢٩٦، والنافع/٢٩٥.
- (٥) انظر: الهداية/٢/١٢٣، والنافع الكبير/٢٩٦، وملتقى الأبحر/١/٣٤٥.
- (٦) في الأصل: " هذه "، والتصحيح من (ع)، و(ب)، وساقط من (د).
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د): " يجوز على الكمال "، و(ع): " بحرزه على الكمال ".
- (٨) انظر: الهداية/٢/١٢٣، وملتقى الأبحر/١/٣٤٥، والنافع الكبير/٢٩٦.
- (٩) الفص: بفتح الفاء، جمعه فصوص، وفصاص: ما يركب في الخاتم من الحجارة الكريمة، ونحوها، (انظر: المصباح/١٨٠).
- وقيل: الفص: بكسر الفاء: رديء، وبالفصح أيضا: كل ملتقى عظيم، وفصوص العظام: فواصلها إلا الأصابع، (المصباح/١٨٠).
- (١٠) هي من أجواهر معروف معرب، أجوده الأحمر انظر: ترتيب القاموس المحيط ٦٧٩/٤.
- (١١) جوهر معروف ولقب به تيس بن حسان لجماله انظر نفس المصدر ٤٣١/٢.
- (١٢) انظر: تبيين الحقائق/٣/٢١٩، والهداية/٢/١٢١، والكشف/١/٢٩٨.

٥٥١ - رجل له على رجل دراهم فسرق منه مثلها، لم يقطع، لأن له ولاية التملك لحديث هند. (١)
ولو سرق منه عروضاً يقطع لفقدان الأخذ. (٢)
=====

٥٥٢ - رجل سرق سرقة فردها قبل الارتفاع إلى الحاكم، لم يقطع لفوات الخصومة. (٣)

٥٥٣ - ولا يقطع في أقل من عشرة دراهم، (٤) وقال الشافعي: لا يقطع في أقل من ربع دينار. (٥)

(١) وهو قوله صلى الله عليه وسلم له هند: خذي ما يكفيك ولولدتك مذهب علي بن أبي طالب: صحيح البخاري في البيوع: (٢٦١١) وفي النفقات: (٥٣٧٠) وفي الأحكام: (٢٧١٨٠)، ومسلم في الألقاب: (١٧١٤) أبو داود الرقم: (٣٥٣٢).

(٢) انظر: الهداية ١٢٣/٢، وملتقى الأبحر ٣٤٥/١، والنافع الكبير/٢٩٦.
(٣) وعن أبي يوسف: يقطع، (انظر: تبيين الحقائق ٢٢٩/٣، والهداية ١٢٨/٢، والنافع الكبير/٢٩٦).
(٤) هذا شروع في بيان المقدار: "النصاب" الذي يقطع فيه يد السارق، (انظر: الهداية ١١٨/٢، وكشف الحقائق ٣٠١/١، والنافع الكبير/٢٩٦، وملتقى الأبحر ٣٥٠/١).
(٥) اختلف الفقهاء في المقدار الذي يجب فيه القطع:

=====
عند الحنفية لا يقطع في أقل من عشرة دراهم،
وذهب الشافعية، وأحمد في رواية إلى أنه لا يقطع في أقل من ربع دينار،
وذهب المالكية، وأحمد في رواية أخرى إلى أنه يقطع في ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمته ثلاثة دراهم،
(انظر: المغني ٢٤١/١٠، وما بعدها، والام ١٣١/٦، والمجموع ٧٩/٢٠، وما بعدها، والروضة ١١٠/١٠، ومغني المحتاج ١٥٨/٤).

ولنا: أن الراجع منع كلامه من أن يصير شهادة فلم يصر جانبيا عليهم كما لو لم يشهد أصلاً.

فإن كانوا خمسة فرجع أحدهم بعد الرجم فلا شيء عليه، لأن قضاء القاضي بكونه زانياً باق، فإن رجع آخر يغرمان ربع الدية، لأن الثابت ثلاثة أرباع الحق ببقاء الثلاثة، وعليهما الحد، لأن القضاء انفسخ في حقهما. (١)

٥٠٥ - أربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا. فرجم فإذا الشهود

مجوس، أو عبيد فالدية على المزكين - يريد به - إذا قالوا:

تعهدنا،

وقال أبو يوسف، ومحمد: الدية على بيت المال، لأن المزكين ما

أظهروا علة التلف، وهو: الزنا،

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: بلى؛ ولكنهم أظهروا علة الظهور

{ب/٧٩} وهي: الشهادة، والحكم يضاف (٢) إلى علة العلة. (٣)

(١) انظر: الهداية ١٠٨/٢، وتبيين الحقائق ١٩٣/٣، وكشف الحقائق ٢٨٦/١، والنافع الكبير ٢٨٤، وملتقى الأبحر ٣٣٧/١.

(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " مضاف " .

(٣) انظر: الهداية ١٠٩/٢، وتبيين الحقائق ١٩٣/٣، والنافع الكبير ٢٨٤، وكشف الحقائق ٢٨٥/١، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٣٧/١.

واختلفت الأخبار في المقدار (١) فأخذنا بالأكثر احتياطاً في الحدود.

(١) استدل من قال: لا يقطع في أقل من ربع دينار بالحديث الذي أخرجه مسلم في صحيحه ١٣١٢/٣ في كتاب الحدود، باب " السرقة ونصابها"،

الرقم: (١٦٨٤) من حديث عائشة قالت: " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً"، وفي رواية عنها: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

" لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً"، وأخرجه النسائي أيضاً ٧٦/٨ في كتاب السرقة، باب " القدر الذي

إذا سرق قطعت"، الرقم: (٤٩١٥)، واستدل الحنفية بما أخرجه النسائي في سننه ٨٣/٨ في كتاب

السرقة، باب " القدر الذي إذا سرق السارق قطعت"، وألطحاي في معاني الآثار ١٦٣/٣ باب " المقدار الذي يقطع فيه" من طريق شريك عن أيمن بن أم أيمن عن أم أيمن قالت: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا قطع إلا في دينار، أو عشرة دراهم"، قال الزيلعي في نصب الراية ٣٥٨/٣: الحديث معلول، فإن كان أيمن

صحابياً فعتاء، ومجاهد لم يدركاه فهو منقطع، وإن كان تابعياً فالحديث مرسل، ولكنه يتقوى بغير من الأحاديث المرفوعة، والموقوفة فمن ذلك:

ما أخرجه أبو داود في سننه ١٣٦/٤ في كتاب الحدود، باب " ما

يقطع في مجن قيمته دينار، أو عشرة دراهم"،

وأخرجه النسائي أيضاً ٨٣/٨،

والطحاي في معاني الآثار ١٦٣/٣،

واستدل من قال: مقدار القطع: ثلاثة دراهم بما أخرجه البخاري

في صحيحه ٢٢/٨ في كتاب الحدود، باب " قول الله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) من حديث عائشة، وابن عمر: " أن القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان إلا في ثمن المجن، وأقل ما نقبل في تقديره: ثلاثة دراهم"،

وأخرجه مسلم أيضاً في صحيحه ١٣١٣/٣ في كتاب الحدود، باب " حد

السرقة، ونصابها"، الرقم: (١٦٨٦) من حديث ابن عمر، وعائشة أيضاً.

٥٥٤ - ولو أقر سارق بسرقة مرة (١) يقطع، وهذا قول محمد - رحمه الله -،

وقال أبو يوسف: لا يقطع ما لم يقر مرتين امتازا عن سائر الحوادث استدلالا بالبينة،

ولهما: حديث صفوان، (٢) وليس [فيه] (٣) شرط العدد. (٤)

٥٥٥ - ولو سرق " من " (٥) ذي {أ/٨٤} رحم محرم، لم يقطع لنقص في الحرز. (٦)

(١) هذا شروع في بيان ثبوت السرقة .
(٢) أخرجه أبو داود في سننه ١٣٨/٤ في كتاب الحدود، باب " من سرق

من حرز "، الرقم: (٤٣٩٤) من طريق حميد بن أخت صفوان بن أمية قالت: كنت نائما في المسجد على خميصة لي ثمنها ثلاثين درهما، فجاء رجل فاخلسها مني، فأخذ الرجل، فأني به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به ليقطع قال: فأتيته فقللت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهما أنا أبيععه، وأنسئه ثمنها قال: " فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به " ؟

وقال أبو داود: ورواه زائدة عن سماك عن جعيد بن حجير قال: " نام صفوان "، ورواه مجاهد، وطاؤوس " أنه كان نائما فجاء سارق فسرق خميصة من تحت رأسه "،

ورواه أبو سلمة بن عبد الرحمن قال: " فاستله من تحت رأسه "، ورواه الزهري عن صفوان بن عبد الله قال: " فنام في المسجد، وتوسده رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ السارق فجيء به إلى النبي "،

وأخرجه النسائي في سننه ٦٨/٨ في كتاب السرقة، باب " الرجل

يتجاوز للسارق عن سرقة بعد أن يأتي به الإمام "، الرقم: (٤٨٧٨) من حديث عطاء، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧٤/٨ .

(٣) في الأصل، و (ب): " فيها "، والتصحيح من (ع)، و(د) .

(٤) انظر: الهداية ١١٩/٢، وتبيين الحقائق ٢١٣/٣، والنافع الكبير/٢٩٦، وكشف الحقائق ٢٩٥/١ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) انظر: الهداية ١١٩/٢، وتبيين الحقائق ٢١٣/٣، وكشف الحقائق ٢٦٨/١، والنافع الكبير/٢٩٧، وملتنى الأبحر/٣٤٧ .

- ٥٥٦ - ولو سرق، وإبهامه اليسرى مقطوعة، أو شلاء، أو إصبعان منها سوى الإبهام لم يقطع. (١)
- وإن كانت أصبعاً واحدة سوى الإبهام قطع، لأن الإصبعين منها سوى الإبهام تنزلان منزلة الإبهام في نقصان البطش، ولا كذلك أصبع واحدة. (٢)
- ٥٥٧ - رجل سرق سرقة فلم يخرجها من الدار، لم يقطع لنقصان في ركن السرقة. (٣)
- ٥٥٨ - فإن كانت دار فيها مقاصيره (٤) فأخرجها من مقصورة إلى الدار قطع، (٥) لأن كل مقصورة بمنزلة دار على [حديثها]. (٦)
- ٥٥٩ - ولو أغار [إنسان] (٧) من أهل المقاصير على مقصورة فسرق فيها، (٨) قطع لما قلنا. (٩)

- (١) انظر: الهداية ١١٩/٢، وتبيين الحقائق ٢١٣/٣، وكشف الحقائق ٣٠٠/١، والنافع الكبير ٢٩٧/٢، وملتقى الأبحر ٣٥٠/١.
- (٢) انظر: الهداية ١١٩/٢، وتبيين الحقائق ٢١٣/٣، وكشف الحقائق ٣٠٠/١، والنافع الكبير ٢٩٧/٢، وملتقى الأبحر ٣٥٠/١.
- (٣) انظر: الهداية ١٢٤/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٢/٣، وملتقى الأبحر ٣٤٨/١، وكشف الحقائق ٢٩٩/١.
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "مقاصره" بدون الياء.
- (٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "يقطع".
- (٦) في الأصل: "على حدها"، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د)، (انظر: الهداية ١٢٤/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٢/٣، وكشف الحقائق ٢٩٩/١، وملتقى الأبحر ٣٤٨/١).
- (٧) زيادة من (د)، و(ب)، و(ع)، وسقط من الأصل.
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فسرق منها".
- (٩) من أن كل مقصورة بمنزلة دار على حديثها، (انظر: الهداية ١٢٤/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٢/٣، وكشف الحقائق ٢٩٩/١، وملتقى الأبحر ٣٤٨/١).

٥٦٠ - رجل سرق سرقة فرمى بها (١) خارجا، ثم أتبعه فأخذ، قطع،
لأنه معهود في فعل السرقة.

وإن ناول آخر خارجا لم يقطع (٢) واحد منهما لعدم كمال الهتك من كل
واحد منهما. (٣)

٥٦١ - رجل سرق من القطار (٤) بعيرا، لم يقطع، لأن السائق،
والقائد يقصدان قطع المسافة، والسوق دون الحفظ فلم يصر
محزرا به مقضودا. (٥)

٥٦٢ - ولو سرق جوالقا (٦) فيه متاع وصاحبه يحفظه، أو هو نائم
عليه قطع، لأنه صار محزرا بصاحبه. (٧)

٥٦٣ - ولو طرّ صرة خارجة من الكم، (٨) لم يقطع، لأنه لم يهتك
الحرز، وهو الكم.

-
- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، و(ع): " فرمى به " .
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، و(د): " لم يقطع كل واحد
منهما " .
(٣) خلافا لزفر رحمه الله،
(انظر: تبیین الحقائق ٢٢٣/٣، وكشف الحقائق ٢٩٩/١، والنافع
الكبير ٢٩٧/، والهداية ١٢٤/٢، وملتقى الأبحر ٣٤٨/١) .
(٤) القططار: الإبل تقطر على نسق واحد، والجمع: قطر،
(انظر: المغرب ١٨٥/٢) .
(٥) انظر: الهداية ١٢٥/٢، وتبیین الحقائق ٢٢٣/٣، وكشف
الحقائق ٢٩٩/١، والنافع الكبير ٢٩٧/، وملتقى الأبحر ٣٤٩/١ .
(٦) أصله: جلق، وجمعه: الجوالق بالفتح، والجوالق بالضم،
والجوالق بزيادة الياء تسامح، (انظر: المغرب ١٥٤/١) .
(٧) انظر: الهداية ١٢٦/٢، وتبیین الحقائق ٢٢٣/٣، والنافع
الكبير ٢٩٨/، وكشف الحقائق ٢٩٩/١، وما بعدهما، وملتقى
الأبحر ٣٤٨/١ .
(٨) أصله من كمم، والكم بالضم، والتشديد: الستر، ومنه كم الثمر
بالضم: غلاتها، والمراد: مدخل اليد، ومخرجها من الثوب،
(انظر: المغرب ٢٣٣/٢، ومعجم لغة الفقهاء ٣٨٤/١) .

وإن أدخل يده في الكم يقطع، لأنه قد هتك الحرز، وهو: الكم. (١)

٥٦٤ - ولو سرق قوم، وتولى (٢) أحدهم أخذ المتاع /{ب/٨٤} قطعوا

استحسانا، والقياس: أن يقطع الحامل وحده لوجود " فعل
السرقه " (٣) منه حقيقة.

وجه الاستحسان: أن هذه سرقة معهودة فوجب بها الحد كما لو تولى
الكل. (٤)

٥٦٥ - رجل سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين، ثم أخرجه وهو: يساوي:

عشرة دراهم، قطع، (٥)

وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يقطع، لأنه أخرجه وله فيه سبب
الملك،

ولهما: أن الشق إنما يصير سبب الملك إذا أوجب الملك في القيمة،

ومثله لا يصلح شبهة كنفس الأخذ. (٦)

٥٦٦ - ولو سرق شاة فذبحها، ثم أخرجها، لم يقطع، لأنها تمت

السرقه وهو لحم. (٧)

- (١) انظر: الهداية ١٢٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٤/٣، وكشف
الحقائق ٣٠٣/١، والنافع الكبير ٢٩٨، وملتقى الأبحر ٣٤٩/١.
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " فتولى ".
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) انظر: الهداية ١٢٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٤/٣، وكشف
الحقائق ٣٠٣/١، وملتقى الأبحر ٣٤٥/١.
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " يقطع ".
(٦) انظر: الهداية ١٣١/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٣/٣، وكشف
الحقائق ٢٩٩/١، والنافع الكبير ٢٨٩، وملتقى الأبحر ٣٥١/١.
(٧) انظر: الهداية ١٣١/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٣، وكشف
الحقائق ٣٠٣/١.

٥٦٧ - وللمستودع، وصاحب الدبا، (١) والغاصب أن يقطعوا السارق منهم،

وقال زفر: لا يقطع، وأجمعوا: أن لرب الوديعة أن يقطعه، وأجمعوا: أن

السارق من السارق بعد قطع يد السارق الأول لا يقطعه.

له: أن ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر (٢) في

القطع، (٣) لأن فيه تفويت الصيانة، (٤)

ولنا: أن السرقة " موجه " (٥) للقطع في نفسها، وقد ظهرت عند

القاضي بحجة شرعية، وهي: شهادة رجلين، والمقصود من الخصومة إحياء

حقه، / {أ/٨٥} وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر، (٦)

ولامعتبر لشبهة (٧) موهومة الاعتراض (٨) كما إذا حضر المالك، وغاب

المؤمن فإنه يقطع بخصومته وإن كان فيه شبهة الإذن في دخول الحرز. (٩)

(١) الديب: بتشديد الدال انضمام: الوعاء من القرع،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٠٦).

(٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " فلا تظهر " بالتاء.

(٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " في حق القطع " .

(٤) انظر: الهداية ١٢٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٣، وكشف

الحقائق ٣٠١/١، وملتقى الأبحر ٣٥٠/١ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولم يعتبر " .

(٧) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " شبهة " بدون لام

انتعيل.

(٨) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " الاعتزاز " .

(٩) انظر: الهداية ١٢٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٣، وكشف

الحقائق ٣٠١/١ .

باب

ما يقطع فيه

٥٦٨ - رجل سرق ذهباً، أو فضة يجب القطع فيها. (١)

فإن صنعها (٢) دراهم، أو دنانير فإنه يقطع، وترد (٣)

الدراهم، والدنانير إلى المسروق منه عند أبي حنيفة - رحمه الله -،

وقال: لا سبيل للمسروق (٤) منه عليها (٥) بناء على أنه لو كان

مكانه غاصب لا يقطع (٦) حق المغصوب منه عنده خلافاً لهما، وإقامة القطع

عند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يشكل، لأنه (٧) لم يملك. (٨)

واختلف المشائخ على قولهما: (٩) والأصح: أنه يقطع، لأنه لم يملك

عين المسروق. (١٠)

٥٦٩ - ولو سرق ثوباً فصيفه أحمر، فقطع لم يؤخذ منه الثوب، ولم
يضمن قيمته، (١١)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): "فيهما" .
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): "صنعها" .
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): "يرد" بالياء .
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): "إلى المسروق منه" .
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): "عليهما" .
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لم يقطع" .
 (٧) أي: سارق .
 (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لأنه لا يملك" .
 (٩) وقال بعضهم: لا يقيم القطع، لأن السارق ملك المسروق، وقال بعضهم: يقيم القطع، لأنه لم يملك عين المسروق، وإنما يملك غيره، (انظر: ١/٨٥ من هامش الأصل، والنافع الكبير/٢٩٩) .
 (١٠) انظر: الهداية ١٣١/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٣، والنافع الكبير/٢٩٩، وكشف الحقائق ٣٠٣/١، وملتقى الأبحر ٣٥١/١ .
 (١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "قيمة الثوب" .

وقال محمد: - رحمه الله - يؤخذ منه الثوب، ويعطيه ما زاد الصبغ فيه اعتباراً بالغاصب،

ولهما: أن صبغ (١) السارق في الثوب قائم صورة، ومعنى، وحق المالك فيه قائم صورة، لا معنى، فما استويا في الوجود فلا يرجح (٢) بالبقاء، ولا كذلك الغاصب. (٣)

ولو صبغه أسود أخذ منه الثوب / {ب/٨٥} في المذهبين: - أراد به - مذهب أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله -، لأن عنده السواد نقصان، وعند أبي يوسف - رحمه الله - هذا، والأول سواء، لأن عنده السواد زيادة كالحمرة فاستويا. (٤)

٥٧٠ - رجل قُطع في سرقة - وهي قائمة - ردت على صاحبها، وإن كانت مستهلكة لم يضمن. (٥)

وقال الشافعي: يضمن، (٦) لأنهما حقان، وقد اختلف سببهما فلا يمتنعان: فالقطع حق الشرع، وسببه: ترك الانتهاء عما نهى عنه، والضمان حق العبد، وسببه أخذ المال فصار كإهلاك صيد مملوك في الحرم، أو شرب خمر مملوكة للذمي.

- (١) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع): " أن الصبغ السارق ".
(٢) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع): " يترجح ".
(٣) لأن فيه استوى الحقان في الثوب رجحنا حق المالك في البقاء، (انظر: ٨٥/أ من هامش الأصل، والهداية ١٣١/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٣، وكشف الحقائق ٣٠٣/١، وملتقى الأبحر ٣٥١/١).
(٤) انظر: الهداية ١٣١/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٣، وكشف الحقائق ٣٠٣/١، والنافع الكبير ٢٩٩، وملتقى الأبحر ٣٥١/١.
(٥) انظر: الهداية ١٣٠/٢، وكشف الحقائق ٣٠٢/١، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٣١/٣، وملتقى الأبحر ٣٥١/١.
(٦) انظر: مغني المحتاج ١٧٧/٤، والروضة ١٤٩/١٠، والمجموع ٩٩/٢٠، والألم ١٥١/٦.
(٧) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " قد " بدون الواو.

ولنا: قوله عليه السلام: " لا غرم على السارق بعد ما قطعت
====

يمينه "، (١)

ولأن وجوب الضمان يناهى القطع، لأنه يتملكه بأداء الضمان مستندا
=====

إلى وقت الاخذ فتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع، وما يؤدي إلى
انتفائه فهو المنتفي. (٢)

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٣٧٥/٣: غريب بهذا اللفظ،
=====

وأخرجه النسائي في سننه ٩٣/٨ في كتاب السرقة، باب " تعليق يد
=====

السارق في عنقه " من حديث عبد الرحمن بن عوف: " أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال: " لا يغرم صاحب السرقة إذا أقيم عليه
الحد "،
قال النسائي: " وهذا مرسل، وليس بثابت " .
=====

(٢) انظر: الهداية ١٣٠/٢، وتبيين الحقائق ٢٣١/٣، وكشف
الحقائق ٣٠٢/١، وما بعدها.

باب

قطع الطريق

٥٧١ - رجل قطع الطريق ليلاً، أو نهاراً بالمعمر، (١) أو بين الكوفة، والحيرة فليس بقاطع استحساناً، لأن قطع الطريق بانقطاع المارة يكون، وذلك لا يتحقق إلا في المفاصلة، والقياس: أن يكون قاطع الطريق لوجوده حقيقة. (٢)

٥٧٢ - رجل قطع الطريق، وأخذ المال، ولم يقتل، قطعت يده، ورجله من خلاف. (٣)

{١/٨٦}/ وإن قتل، ولم يأخذ المال قتله الإمام، (٤) هكذا قضى رسول الله عليه السلام في أصحاب أبي بردة. (٥) وإن أخذ (٦) المال، وقتل، قطعت يده، ورجله من خلاف، وقتل، أو صلب، وإن شاء الإمام لم يقطعه، وقتله، أو صلبه، وقال محمد: - رحمه الله - يقتل، أو يصلب، ولا يقطع، لأنها جناية واحدة فلا يجمع بين الحدين.

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في المصير "
- (٢) انظر: الهداية ١٣٤/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٨/٣، وكشف الحقائق ٣٠٤/١، والنافع الكبير ٢٩٩، وما بعدها.
- (٣) انظر: الهداية ١٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٣، والنافع الكبير ٣٠٠، وكشف الحقائق ٣٠٤/١.
- (٤) انظر: الهداية ١٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٣، والنافع ٣٠٠.
- (٥) تقدم تخريجه في ص: ، باب النجاسة، من هذه الرسالة.
- (٦) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فإن أخذ "

ولهما: أن قطع الطريق واحد في التقدير لكن الذي انقطع به الطريق متفرق فوجب التخيير. (١)

٥٧٣ - وإذا قتل، أو قطع فلا ضمان عليه في مال أخذه، لأنه من جنس جميعاً. (٢)

ولو ولي (٣) القتل واحد منهم قتلوا جميعاً، لأنه شرط فيكتفي بوجوده من البعض، فإن كان (٤) في الذين قطعوا عليهم الطريق صبي، أو مجنون، أو ذورحم محرم من أحدهم لم يقيم عليهم، (٥) لأن الجناية واحدة، فإذا لم تكن (٦) موجبة في حق أحدهم لمعنى لا تكون موجبة في حق الباقيين. وإذا (٧) لم يقيم الحد، فإن كان القتل موجبا للقصاص يجب القصاص ويستوفيه (٨) الولي. (٩)

وإذا كان (١٠) المال هلك في يده يضمن.

ولو كان القتل بعصاً، أو بحجر، أو بسيف فهو سواء، لأن هذا القتل لم يجب قصاصاً ليشترط التساوي.

- (١) انظر: الهداية ١٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٣، وكشف الحقائق ٣٠٤/١، وما بعدها، والنافع الكبير ٣٠١/١، وما بعدها.
- (٢) انظر: الهداية ١٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٣، وكشف الحقائق ٢٠٤/١، وما بعدها، والنافع الكبير ٣٠١/١.
- (٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): "ولو تولى".
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "ولو كان".
- (٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): "عليهم الحد".
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لم يكن" بالياء.
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فإذا".
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فيستوفيه" بالفاء.
- (٩) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): "المولى".
- (١٠) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): "وإن كان".

ولو لم يقتل، ولم يأخذ (١) المال حتى أخذ، (٢) وقد جرح، (٣) اقتص منه فيما فيه القصاص، /{ب/٨٦} وأخذ منه الإرش فيما فيه الإرش، وذلك إلى الأولياء، لأنه متى لم يجب الحد فهو (٤) حق العبد في النفس، والمال جميعاً. (٥)

٥٧٤ - ولو أخذ مالا، ثم جرح، قطعت يده، ورجله من خلاف، وبطلت الجرحات لما قلنا. (٦)

٥٧٥ - ولو لم يأخذ المال، أوجع ضربا، ولم يبلغ به أربعين سوطاً، أو أودع (٧) السجن حتى يحدث التوبة تحقيقاً لمعنى الزجر. (٨)

٥٧٦ - ولو أخذ بعد ما تاب وقد قتل (٩) بحديدة عمداً، فإن شاء الأولياء (١٠) قتلوا، (١١) وإن شاءوا عفوا عنه. لأن الحد

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولم يؤخذ ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حتى أخذوا ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " قد جرح ".
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " ظهر حق العبد ".
(٥) انظر: الهداية ١٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٣، وكشف الحقائق ٣٠٤/١، والنافع الكبير ٣٠١.
(٦) من أنه لما وجب الحد حقاً لله تعالى سقط عصمة النفس حقاً للعبد، (انظر: الهداية ١٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٣، وكشف الحقائق ٣٠٤/١، والنافع الكبير ٣٠١).
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(د)، و(ب): " أوجع ضرباً ولم يبلغ به أربعين سوطاً، وأودع السجن ".
(٨) انظر: الهداية ١٣٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٣، وكشف الحقائق ٣٠٤/١، والنافع الكبير ٣٠١.
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فقد قتل ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الوئي " بالإنفراد.
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " قتلوه ".

بطل (١) فظهر حق العبد فيه . (٢)

٥٧٧ - رجل شهّر (٣) على رجل سلاحا ليلا ، أو نهارا ، أو شهر عليه
عصا ليلا في مصر ، أو في غير مصر نهارا فقتله المشهور عليه
عمدا فلا شيء عليه .

وإن شهّر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه عمدا قتل به ،
لأن السلاح لا تلبث (٤) ، والعصا تلبث لكن في الليل " لا " (٥) يغيثه
غيره ، والطريق مثل الليل بكل حال . (٦)

- (١) كذا في الاصل ، و(ع) ، وفي (د) ، و(ب) : " قد بطل " .
(٢) انظر: الهداية ١٣٣/٢ ، وتبيين الحقائق ٢٣٥/٣ ، وكشف
الحقائق ٣٠٤/١ ، والنافع الكبير ٣٠١ .
(٣) الإشهار: ذبوع الشيء ، وانتشاره ،
(انظر: معجم لغة الفقهاء ٢٦٦/١ ، والمغرب ٤٥٩/١) ،
قال في مصباح المنير ١٢٤/١ : الشهر قيل: معرب ، وقيل: عربي مأخوذ
من الشهرة ، وهي الانتشار .
(٤) لبث بالمكان لبثا: من باب تعب ، وجاء في المصدر السكون
للتخفيف ، واللبث بالفتح: المرة ، وبالكسرة: الهيئة ، والنوع ،
والاسم: اللبث بالضم ، واللباث بالفتح ، وتلبث بمعناه ، ويتعدى
بالمهزة ، والتضعيف فيقال: ألبثته ، ولبثته ،
(انظر: مصباح المنير ٢٠٩) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٦) انظر: الهداية ١٦٤/٤ ، وتبيين الحقائق ١١٠/٦ ، والنافع
الكبير ٣٠٢ .



كتاب

السير (١)

٥٧٨ - رجل، وامرأته ارتدا - والعياذ بالله -، ولحقا بدار الحرب،
فجبلت المرأة في دار الحرب، وولدت ولدا، وولد لولدها ولد،
فظهر عليهم جميعا فالولدان فيئ، لأن المرتدة تسبى، والولد يتبع الام
في الرق، والحرية، ويجبر الولد الاول على الإسلام، (٢) لانه تبع
الوالدين، (٣) / {١/٨٧} ولا يجبر ولد الولد، لانه لا يتبع الجد. (٤)

- (١) السير: بكسر أوله، وفتح ثانيه: جمع سيرة: الطريقة، يقال: سار
في الناس سيرة حسنة، أو قبيحة، والمراد به عند الفقهاء: نظام
الجهاد في سبيل الله، أو ما يسمى بالمغازي،
(انظر: مصباح المنير/١١٣، ومعجم لغة الفقهاء/٢٥٣).
- (٢) انظر: الهداية ١٦٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٩١/٣، وكشف
الحقائق ٣٢٥/١، وملتقى الأبحر ٣٧٦/١.
- (٣) لانه قد كان أصل الإسلام لأبويه، والولد تابع للأبوين في
الإسلام، ولو كان له الإسلام بنفسه كان مجبرا على الإسلام إذا
سبى فهذا مثله، (انظر: النافع الكبير/٣٠٣).
- (٤) فيه روايتان:

=====
الأولى: يجبر وهو: رواية الحسن عن أبي حنيفة تبعا لجدّه،
والثانية: لا يجبر، لانه لو أجبر إما يجبر تبعا لأبيه، ولا وجه
له، لأن أباه كان تبعا لأبويه، وألتبع لا يكون له تبع، أو تبعا
لجدّه، ولا وجه، لأن تبعية الآباء في الدين على خلاف القياس،
ولا يلحق به الجد، ولو ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لادم،
وحواء عليهما السلام، ولم يوجد في ذريتهما كافر،
وأصل هاتين الروايتين مبني على أن ولد الولد يكون مسلما
=====

بإسلام جده أم لا ؟
(انظر: تبيين الحقائق ٢٩٢/٣).

٥٧٩ - قوم عرب من أهل الحرب من أهل الكتاب أرادوا أن يؤدوا الخراج، ويكونوا ذمة لنا فلا بأس بذلك، (١) لأن النبي - عليه السلام - صالح بنى نجران على ألف، (٢) ومائتي حلة (٣) وهم: نصارى العرب.

وإن ظهر عليهم قبل ذلك فهم، ونساؤهم، وصبيانهم فيئ، لأنه لما صح تقديرهم على الكفر بالجزية (٤) صح تقديرهم بضرب الرق، لأنهما سواء في المعنى. (٥)

٥٨٠ - وإن أراد مشركوا العرب أن يعطوا الجزية (٦) ويكون ذمة لنا

لم نعمل ذلك (٧) لقوله عليه السلام: " لا يقبل من مشركي

العرب إلا الإسلام، أو السيف ". (٨)

- (١) انظر: الهداية ١٦٠/٢، وتبيين الحقائق ٢٧٧/٣، وكشف الحقائق ٣٢٢/١، وملتقى الأبحر ٣٧١/١، والنافع الكبير ٣٠٤/١ .
- (٢) في (د): " ألف درهم " .
- (٣) أخرجه أبو داود في سننه ١٦٧/٣ في كتاب الخراج، باب " أخذ الجزية "، الرقم: (٣٠٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: " صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي حلة: النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين ذراعاً، وثلاثين فرساً، وثلاثين بعيراً، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن كيد، أو غدره على أن لا تهدم لهم بيعة، ولا يخرج لهم قس، ولا نقضوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثاً، أو يأكلوا الربا " .
- (٤) قال أبو داود: " إذا نقضوا بعض ما اشترط عليهم فقد أحدثوا " .
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على بضرب الرق بالجزية... " .
- (٦) انظر: الهداية ١٦٠/٢، وتبيين الحقائق ٢٧٧/٣، وكشف الحقائق ٣٢٢/١، والنافع الكبير ٣٠٤/١، وملتقى الأبحر ٣٧١/١ .
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالجزية " بالباء .
- (٨) ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، والمعجزة في حقهم أظهر، لأنهم أعرف بمعانيه، وبوجوه الفصاحة، (انظر: تبيين الحقائق ٢٧٧/٣، والهداية ١٦٠/٢، والنافع الكبير ٣٠٤/١، وملتقى الأبحر ٣٧١/١، وما بعدها) .
- (٨) لم أقف عليه .

وإن ظهر عليهم فصبيانهم، ونساؤهم فيء، ولا يجبرون على الإسلام، لأن النبي - عليه السلام - سبى ذرية أوطاس، (١) ولأن قتل هؤلاء حرام فصح استرقاقهم. (٢)

٥٨١ - ويعرض الإسلام على رجالهم، فإن أسلموا وإلا قتلوا، لأنه لما لم يجر تقريرهم على الكفر بالجزية لم يجر تقريرهم عليه بالاسترقاق.

وكذلك المرتدون إذا غلبوا على مدينة (٣) فهم، ومشركوا العرب سواء، ونساؤهم، وصبيانهم يجبرون على الإسلام بخلاف ذراري المشركين لما قلنا. (٤)

٥٨٢ - ولو رأى (٥) الإمام موادة (٦) أهل الحرب، وأن يأخذ على ذلك ما لا فلا بأس به، لأنها (٧) ثابتة بالسنة. (٨)

- (١) سيأتي تخريجه في باب الكراهية في الوطاء (١١٠٨) من هذه الرسالة.
- (٢) انظر: تبیین الحقائق ٢٧٧/٣، والهداية ١٦٠/٢، وكشف الحقائق ٣٢٢/١، وملتقى الأبحر ٣٧٢/١.
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "على بلد".
- (٤) من أن الرسول صلى الله عليه وسلم سبى ذرية أوطاس، وأنهم لا يجبرون على الإسلام، وأن القتل في حقهم حرام فصح استرقاقهم، (انظر: تبیین الحقائق ٢٧٧/٣، وما بعدها، وكشف الحقائق ٣٢٢/١، والهداية ١٦٠/٢، وملتقى الأبحر ٣٧٤/١).
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "وإذا رأى الإمام".
- (٦) الموادة: بضم الميم، وفتح الدال مصدر وأدع: المتاركة أي: يدع كل واحد منهما ما هو فيه، والمصالحة، وترك الحرب (الهدنة)، يقال: وادع المحارب موادة: صالحه، وسالمه، (انظر: القاموس الفقهي ٢٧٦، ومعجم لغة الفقهاء ٤٦٧).
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لأنهما".
- (٨) وهي: ما أخرجه أبو داود في سننه ٨٥/٣، ٨٦ في كتاب الجهاد، باب "صلح العدو"، الرقم: (٢٧٦٥، ٢٧٦٦) من حديث المسور بن مخرمة قال: "صالح النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية أهل مكة عشر سنين على أن يضعوا الحرب بينهم"، وفي رواية عنه "أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس، وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة، وأنه لا أسلال، ولا إغلال"، وأخرجه أيضا الطحاوي في معاني الآثار ٣١٢/٣.

لكن إنما يجوز عند الحاجة /{ب/٨٧} إلى الاستعداد للقتال. (١)
وأما المرتدون فيوادعهم (٢) حتى ينظروا في أمورهم إذا طلبوا، لأنه
وقع رجاء الإسلام لكن لا يأخذ على ذلك مالا، لأنه يشبه الجزية، فإن
أخذه لم يرده، لأنه مال لا عصمة له. (٣)

٥٨٣ - رجل ارتد - والعياذ بالله - ولحق بدار الحرب، فللقاضي أن
يقضي بعقق أمهات أولاده، وبعقق مدبريه من الثلث، وإذا قضى
بذلك تحل ديونه، ويقسم ماله بين ورثته، لأنه باللحاق بدار الحرب صار
كالميت لكنه غير مستقر، فإذا فصل القضاء بعقق أمهات أولاده، ومدبريه
استقر، فثبت (٤) أحكامه. (٥)
فلو جاء مسلما بعد ذلك فما كان قائما من ماله في يد ورثته له أن
يأخذه (٦) منهم، لأن الوارث خلفه لاستغنائه عنه، فإذا جاء مسلما
احتاج إليه، وما أزاله الوارث عن ملكه لاسبيل له عليه، ولا على أمهات
أولاده، ومدبريه، لأن القاضي قضى بعققهن في وقت كان القضاء جائزا
فنفذ قضاؤه، ولو جاء مسلما قبل أن يقضي بذلك فكأنه لم يزل مسلما لما
قلنا. (٧)

- (١) انظر: الهداية ١٣٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٤٦/٣، وكشف الحقائق ٣٠٩/١،
والنافع الكبير ٣٠٤/٤، واللباب ١٢٠/٤.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فنوادهم ".
(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢٤٦/٣، والهداية ١٣٩/٢، والنافع ٣٠٥/١.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيثبت ".
(٥) انظر: تبيين الحقائق ٢٨٧/٣، والهداية ١٦٦/٢، وكشف الحقائق ٣٢٥/١،
وما بعدها، والنافع الكبير ٣٠٥/١، وما بعدها، واللباب ١٥٠/٤،
والملتقى البحر ٣٧٥/١.
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فله أن يأخذ ".
(٧) من أن مدبريه، وأمهات أولاده على ملكه، ونظيره: العبد المبيع
إذا أبق قبل القبض، فإن عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء،
وتم الفسخ، وإن عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على حاله
فكأنه لم يأبق، (انظر: تبيين الحقائق ٢٨٨/٣، وكشف
الحقائق ٣٢٦/١، والهداية ١٦٦/٢، واللباب ١٥٢/٤، والملتقى ٣٧٦/١).

٥٨٤ - مرتد لحق بدار الحرب بماله، ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء، لأنه مال الحربي (١).

فإن لحق، ثم رجع، وأخذ مالا فظهر على ذلك المال فوجدته (٢) الورثة قبل القسمة ردّ عليهم، لأنه لما قضي بلحاظه، {أ/٨٨} وقسم ماله بين ورثته الموجودين صار ملكا لهم فيصير المرتد آخذ مال الورثة، وهذا حكم الحربي متى أخذ مال المسلم. (٣)

٥٨٥ - مرتد أعتق، أو وهب، أو باع، أو اشترى، ثم أسلم جاز ما صنع. (٤)

وإن قتل، أو مات على رده، أو لحق بدار الحرب، وقضي بلحاظه بطل ذلك كله،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - يجوز ما صنع في الوجهين، (٥) لكن عند محمد كما يجوز تصرف المريض، وعند أبي يوسف كما يجوز تصرف الصحيح.

لهما: أن الصفة تعتمد للاهلية، [والنفاذ] (٦) يعتمد الملك وقد وجد، فوجب أن ينفذ.

- (١) انظر: الهداية ١٦٨/٢، وكشف الحقائق ٣٢٦/١، والنافع الكبير ٣٠٦/١، واللباب ١٥١/٤، وملتقى الأبحر ٣٧٦/١.
- (٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فوجد به الورثة ".
- (٣) انظر: الهداية ١٦٨/٢، وتبيين الحقائق ٣٢٦/١، والنافع الكبير ٣٠٦/١، وكشف الحقائق ٣٢٦/١، واللباب ١٥٠/٤، وملتقى الأبحر ٣٧٦/١.
- (٤) انظر: اللباب ١٥٢/٤، والهداية ١٦٧/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٩/٣، وملتقى الأبحر ٣٧٥/١.
- (٥) الوجهان: هما: كونه أعتق، أو وهب، أو باع، أو اشترى، وكونه قتل، أو مات على رده، أو لحق بدار الحرب... .
- (انظر: الهداية ١٦٧/٢، واللباب ١٥١/٤، وتبيين الحقائق ٢٨٩/٣، وكشف الحقائق ٣٢٥/١، وملتقى الأبحر ٣٧٥/١.)
- (٦) في الأصل: " والنفاذ "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د).

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن المرتد حربي (١) مقهور تحت أيدينا،
والحربي متى قهر توقفت يده حتى يتوقف (٢) تصرفاته بالإجماع، فكذا
هذا. (٣)

٥٨٦ - ويعرض على المرتد الإسلام حراً كان أو عبداً، فإن أبى
قتل (٤) لقوله عليه السلام: " من بدل دينه فاقتلوه "، (٥)
وتجبر المرأة المرتدة على الإسلام، ولا تقتل (٦) حرة كانت أو أمة.

- (١) يعني: من دخل دارنا بغير أمان فيؤخذ، ويقهر، ويتوقف تصرفاته
لتوقف حاله، فكذا المرتد،
(انظر: ق: ١/٨٨ من هامش الاصل، والنافع الكبير/٣٠٧).
(٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " تتوقف ".
(٣) انظر: الهداية ١٦٧/٢، وكشف الحقائق ٣٢٥/١، وتبيين
الحقائق ٢٨٩/٣، والنافع الكبير/٣٠٧، واللباب ١٥١/٤.
(٤) في رواية هذا الكتاب لم يذكر الإمهال لمدة ثلاثة أيام،
وفي رواية أخرى: ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا يقتل،
(انظر: تبيين الحقائق ٢٨٤/٣، والهداية ١٦٤/٢، وكشف
الحقائق ٣٢٤/١، واللباب ١٤٨/٣، وما بعدهما، وملتقى
الابحار ٣٧٤/١).
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٧/٤ في كتاب الجهاد، والسير،

باب " لا يعذب بعذاب الله "، الرقم: (٣٠١٧)،
وأبو داود في سننه ١٢٦/٤ في كتاب الحدود، باب " الحكم فيمن

ارتد "، الرقم: (٤٣٥١)،
والترمذي في صحيحه ٤٨/٤ في كتاب الحدود أيضاً، باب " ما جاء

في المرتد "، الرقم: (١٤٥٨) وكلهم من طريق أيوب عن عكرمة أن
علياً رضي الله عنه حرق قوماً فبلغ ذلك ابن عباس فقال: لو كنت
أنا لم أحرقتهم، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا تعذبوا
بعذاب الله "، ولقتلتهم كما قال النبي صلى الله عليه وسلم:
" من بدل دينه فاقتلوه "،

قال الترمذي " هذا حديث حسن، صحيح، والعمل على هذا عند أهل
العلم في المرتد، واختلفوا في المرأة إذا ارتدت عن الإسلام
فقال طائفة من أهل العلم: تقتل، وقالت طائفة: لا تقتل ".

(٦) انظر: الهداية ١٦٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٤/٣، وكشف
الحقائق ٣٢٥/١، واللباب ١٤٩/٤، وملتقى الأبحار ٣٧٦/١.

وقال الشافعي: يقتلان، (١) لأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث إنها جناية متغلظة فيناط (٢) لها (٣) عقوبة متغلظة، وردة المرأة تشاركها في ذلك فتشاركها في موجبها. (٤)

ولنا: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء، (٥) ولأن الاصل: تأخير الأجزية إلى دار الآخرة، و تعجيلها يخل معنى الابتلاء، {ب/٨٨}/ وإنما عدل (٦) عنه دفعا لشر ناجز، وهو: الحراب، ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة (٧) كالأصلية، (٨)

والأمة يجبرها مولاها جمعاً بين حق الشرع، وحق المولى في المراعاة. (٩)

- (١) كذا في الاصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " تقتلان " .
(٢) كذا في الاصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فتناط " بالتاء.
(٣) كذا في الاصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " بها " .
(٤) انظر: مغني المحتاج ١٣٩/٤، وما بعدها، والام (مختصر المزني) ٥٩/، والروضة ٧٥/١٠، والمجموع ٢٢٥/١٩، وما بعدها.
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٦/٤ في كتاب الجهاد، بسبب " قتل النساء في الحرب "، الرقم: (٣٠١٥)،
ومسلم في صحيحه ١٣٦٤/٣ في كتاب الجهاد أيضا، باب " تحريم قتل النساء، والصبيان في الحرب "، الرقم: (١٧٤٤)،
وأبو داود في سننه ٥٣/٣ في كتاب الجهاد أيضا، باب " قتل الناس "، الرقم: (٢٦٦٨)،
والترمذي في جامعه ١١٦/٤ باب " ما جاء في النهي عن قتل النساء، والصبيان "، الرقم: (١٥٦٩)، وكلهم من طريق نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء، والصبيان "،
قال الترمذي: " هذا حديث حسن، صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم كرهوا قتل النساء، والولدان، ورخص بعض أهل العلم في البيات، وقتل النساء فيهم والولدان " .
(٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإنما " .
(٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فصارة " .
(٨) انظر: الهداية ١٦٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٤/٣، وكشف الحقائق ٣٢٥/١، واللباب ١٤٩/٤ .
(٩) انظر: الهداية ١٦٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٥/٣، والملتقى ٣٧٦/١ .

٥٨٧ - وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة، ومحمد

- رحمهما الله -، ويجبر على الإسلام، ولا يقتل.

وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتداد، وإسلامه: إسلام. (١)

وقال زفر، والشافعي: - رحمهما الله - إسلامه ليس بإسلام، (٢)

لهما: في الإسلام أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلاً، ولأنه يلزمه

أحكام تشوبها المضرة فلا يؤاهل له،

ولنا فيه أن علينا أسلم في صباه، وصحح النبي عليه إسلامه،

وافتحاره بذلك مشهور، (٣) ولأنه أتى بحقيقة الإسلام، والحقائق لا ترد،

(١) انظر: الهداية ٢/٢٦٩، وكشف الحقائق ١/٣٢٧، وتبيين

الحقائق ٣/٢٩٢، وملتقى الأبحر ١/٣٧٧.

(٢) انظر: المجموع ١٩/٢٢٣، وما بعدها، ومغني المحتاج ٤/١٣٧، وما

بعدها.

(٣) اختلفت الروايات في إسلام علي رضي الله عنه: فمنهم: من قال:

أنه أسلم وهو: ابن ثمان سنين،

وقال بعضهم: إنه أسلم وهو: ابن عشر سنين،

وقال بعضهم: إنه أسلم وهو: ابن خمسين سنة، وقيل: غير ذلك،

والدليل على صحة إسلام الصبي ما أخرجه البخاري في صحيحه ٢/١١٩،

في كتاب الجنائز، باب " إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه،

وهل يعرض على الصبي الإسلام "؟ الرقم: (١٣٥٦) من حديث أنس قال:

" كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض، فأتاه

النبي صلى الله عليه وسلم يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له:

"أسلم"، فنظر إلى أبيه وهو عنده فقال له: أطع أبا القاسم صلى

الله عليه وسلم فأسلم، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو

يقول: الحمد لله الذي أنقذه من النار،"

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم عرض الإسلام على ابن صياد وهو

غلام لم يبلغ الحلم،

(انظر: صحيح البخاري ٢/١١٩، في قصة إسلام ابن صياد،

الرقم: (١٣٥٥)،

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: " مروا الصبي بالصلاة إذا

بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها"،

وفي رواية: " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين،

واضربوه عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع"،

(انظر: سنن أبي داود ١/١٣٣، باب " متى يؤمر الغلام بالصلاة"،

الرقم: (٤٩٤).

وما يتعلق (١) به سعادة أبدية، ونجاة عقبوية وهي من أجل المنافع وهو الحكم الاصل،
ولهم في الردة أنها مضرّة محضة بخلاف الإسلام على أصل أبي يوسف،
لأنه تعلق (٢) به على المنافع،
ولأبي حنيفة، " ومحمد " (٣) - رحمهما الله - أنها موجودة حقيقة،
ولامرد للحقيقة كما في الإسلام إلا أنه يجبر على الإسلام لما فيه من
المنفعة، ولا يقتل، لأنه عقوبة، والعقوبات (٤) موضوعة عن الصبيان (٥)
مرحمة عليهم. (٦)

٥٨٨ - {١/٨٩} ذمّي نقض العهد، ولحق بدار الحرب فهو (٧) بمنزلة
المرتد لما قلنا، (٨) إلا أنه إذا أسر صار فيئا بخلاف

- (١) كذا في الاصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " وأما يتعلق " .
(٢) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " يتعلق " .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
(٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " والعقوبة " .
(٥) والاصل فيها ما أخرجه النسائي في سننه ١٥٦/٦ في كتاب الطلاق،
=====
باب " من لا يقع طلاقه من الأزواج "، الرقم: (٣٤٣٢) من حديث
عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " رفع القلم عن ثلاث:
عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى
يعقل، أو يفيق "،
وصححه الألباني في إرواء الغليل ١١١/٧ .
(٦) انظر: الهداية ١٦٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٩٢/٣، وكشف الحقائق ٣٢٧/١،
والنافع الكبير ٣٠٧ .
(٧) كذا في الاصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فهو في الحكم بمنزلة
المرتد " .
(٨) من أنه صار بالالتحاق بدار الحرب، أو بالغلبة كالمرتد في حل
قتله، ودفع ماله إلى ورثته، لأنه التحق بالأموات بتبسين
الدارين،
(انظر: تبيين الحقائق ٢٨٢/٣، والهداية ١٦٣/٢، والنافع ٣٠٨) .

المرتد، (١) " لأن تقريره على الكفر جائز، لأنه لم يلتزم الإسلام ". (٢)

٥٨٩ - مرتد لحق بدار الحرب وله عبد (٣) قضي به لابنه مكاتبة، ثم جاء المرتد مسلماً، فالكاتب جازة لما قلنا، (٤) والمكاتبة، والولاء للمرتد الذي أسلم، لأنه لما ثبت له حكم الإحياء صار الابن بحكم الخلافة كوكيله فيما تصرف في ملكه. (٥)

٥٩٠ - مرتد له مال (٦) اكتسبه في حال الإسلام، ومال اكتسبه في حال الردة فأسلم فهو له. (٧)

وإن لحق (٨) بدار الحرب، أو مات على الردة فما كان له في حال الإسلام فلورثته من المسلمين، وما كان له في حال الردة فهو نفي، وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - الكسبان للورثة. (٩)

- (١) أي: يسترق، ولا يجبر على قبول الذمة بخلاف المرتد فإنه لا يسترق، ويجبر على قبول الإسلام،
(انظر: تبیین الحقائق ٢/٢٨٢، والنافع الكبير ٣٠٨/٣).
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " وله عبيد ".
(٤) من أن الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية،
(انظر: تبیین الحقائق ٣/٢٩٠، والهداية ٢/١٦٨، وكشف الحقائق ١/٣٢٦).
- (٥) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ع)، و(ب): " فيما تصرف في ماله ".
(انظر: الهداية ٢/١٦٨، وتبیین الحقائق ٣/٢٩٠، وكشف الحقائق ١/٣٢٦، وملتقى الأبحر ١/٣٧٦).
- (٦) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " له ماله ".
(٧) انظر: الهداية ٢/١٦٥، وتبیین الحقائق ٣/٢٨٥، وكشف الحقائق ١/٣٢٥، والنافع الكبير ٣٠٩، وملتقى الأبحر ١/٣٧٥.
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فإن لحق ".
(٩) انظر: الهداية ٢/١٦٥، وتبیین الحقائق ٣/٢٨٥، وكشف الحقائق ١/٣٢٥، وملتقى الأبحر ١/٣٧٥.

وقال الشافعي: - رحمه الله - الكسبان فيء (١) لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يرث المسلم الكافر " . (٢)

ولهما: لما صح تصرفه عندهما بلا توقف صح ملكه فوجب النقل إلى الوارث، ولابي حنيفة - رحمه الله - مستند إلى حالة (٣) الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم، وهذا لا يتأتى (٤) فيما اكتسبه بعد الردة. (٥)

٥٩١ - مرتد وطىء جارية نصرانية كانت له في حال الإسلام فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولد

له، (٦) / {ب/٨٩} والولد حر، وهو: ابنه، ولا يرثه. (٧)

(١) انظر: مغني المحتاج ١٤٢/٤، والروضة ٧٨/١٠، والام (المزني) ٢٦٠/، والمجموع ٢٣٤/١٩، وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١٤/٨ في كتاب الفرائض، باب " لا يرث المسلم الكافر "، الرقم: (٦٧٦٤)،

والترمذي في جامعه ٣٦٩/٤ في كتاب الفرائض، باب " ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم، والكافر "، الرقم: (٢١٠٧) من حديث أسامة " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم "،

قال الترمذي: " وهذا حديث حسن، صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم، واختلف بعض أهل العلم في ميراث المرتد: فجعل أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم: المال لورثته من المسلمين، وقال بعضهم: لا يرثه ورثته من المسلمين، واحتجوا بهذا الحديث وهو: قول الشافعي " كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في حال الردة " بالذكير.

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لا يتان " .

(٤) انظر: الهداية ١٦٦/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٥/٣، وكشف الحقائق ٣٢٥/١، وما بعدها.

(٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فهي أم ولده " .

(٦) انظر: الهداية ١٦٨/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٨/٣، والنساف الكبير ٣٠٨/، وكشف الحقائق ٣٢٦/١، وملتقى الأبحر ٣٧٦/١ .

فإن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات على رذته، ولحق بدار الحرب، لأن الأئمة إذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تابعا لأبيه، والمرتد ليس بأهل للإرث، وإن كانت مسلمة كان الولد مسلما تابعا لها، والمسلم أهل للإرث. (١)

٥٩٢ - مرتد قتل رجلا خطأ، ثم لحق، (٢) أو قتل على رذته فالدية في مال اكتسبه في الإسلام خاصة،
وقالا: الدية فيما (٣) اكتسبه في الإسلام، والردة، لأن العاقلة لا تعقل عن المرتد، وإنما تجب في ماله،
وعند أبي حنيفة - رحمه الله - ماله كسب الإسلام، وعندهما: الكسبان جميعا ماله. (٤)

٥٩٣ - مسلم قطعت يده عمدا، (٥) ثم ارتد، ثم مات من ذلك على رذته، أو لحق بدار الحرب، ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع: نصف الدية في ماله لورثته، فإن لم يلحق، ثم أسلم، ثم مات فعليه الدية كاملة.

وقال محمد، [وزفر] (٦) - رحمهما الله - يجب في الجميع نصف الدية،

- (١) انظر: الهداية ١٦٨/٢، وتبيين الحقائق ٢٨٨/٣، والنافع الكبير ٣٠٨/، وكشف الحقائق ٣٢٦/١، وملتقى الأبحر ٣٧٦/١.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ثم لحق بدار الحرب ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقالا: الدية في مال اكتسبه... ".
(٤) انظر: الهداية ١٦٨/٢، وكشف الحقائق ٣٢٧/١، والنافع الكبير ٣٠٨/، وتبيين الحقائق ٢٩٠/٣، وملتقى الأبحر ٣٧٦/١.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " عدما ".
(٦) زيادة من (ع).

٣٧٥ - ولو قال: " كلما ولدت ولدا فأنت طالق " فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني: رجعة، والولد الثالث: كذلك، لأنها لما ولدت " الولد " (١) الأول وقع الطلاق، ووجبت العدة، فلما ولدت الولد الثاني جعلناه واطئاً قبل الولادة بعد الطلاق فصار به مراجعاً، ووقع طلاق (٢) آخر بالولادة، ووجبت العدة، فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعاً بالوطء بعد الطلاق الثاني، ووقع طلاق آخر بالولادة، ووجبت العدة، ولا رجعة بعد ذلك، لأنه تم ثلاثاً، (٣) ولأنه لم يوجد الرجعة لأصريحاً، ولا دلالة. (٤)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٢) كذا في الأصل، وفي (ب): " طلاقاً آخر ".
 (٣) كذا في الأصل، وفي (د): " ثلاث ".
 (٤) انظر: الهداية ٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٥٦/٢.

باب

العدة

٣٧٦ - الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء عند الشافعي، (١) وعندنا

=====

=====

الطلاق، والعدة بالنساء. (٢)

له: قوله عليه السلام: " الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء "، (٣)

==

ولأن صفة المالكية كرامة، والادمية مستدعية لها، ومعنى الادمية في
الحرّ أكمل فكانت مالكيته أبلغ، وأكثر. (٤)

(١) يعني: عدد الطلاق المعتبر بالرجال دون النساء عند الشافعي
رحمه الله، فيملك الحرّ ثلاث تطليقات سواء كانت زوجته حرة، أو
أمة، ولا يملك العبد إلا طلقتين سواء كانت زوجته حرة، أو أمة،
(انظر: المجموع ٧٢/١٧، والأصل: ق: ٥٨/ب).

(٢) يعني: عدد الطلاق معتبر بالنساء عند الحنيفة، فإن كانت الزوجة
حرة ملك زوجها عليها ثلاث تطليقات سواء كان حراً، أو عبداً،
وإن كانت أمة لم يملك عليها إلا طلقتين سواء كان حراً، أو
عبداً، (انظر: المجموع ٧٢/١٧، والأصل: ق: ٥٨/ب).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه موقوفاً على زيد بن ثابت: " أن مكاتبنا
كان لاأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أستفتى زيد بن
ثابت رضي الله عنه فقال: إني طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال
زيد بن ثابت: حرمت عليك "،
وفي رواية: " أنه أتى عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت فسألهما

فابتدر كل واحد منهما فقال له: حرمت عليك، والطلاق بالرجال"،

(انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٩/٧).

(٤) انظر: المجموع ٦٩/١٧، وما بعدها.

ولنا: قوله عليه السلام: " طلاق الائمة ثنتان، وعدتها حيضتان "، (١)
 ولأن حلّ المحلّية نعمة في حقها، وللرق أثر في تنصيف النعم (٢) إلا أن
 العقدة لا يتجزأ فتكاملت عقدتين، وتأويل ما روي: (٣) أن الإيقاع
 بالرجال. (٤)

٣٧٧ - المعتدة إذا قالت: " انقضت عدتي "، وكذبها الزوج كان
 القول: قولها (٥) مع اليمين، لأنها أمانة اتهمت بالكذب
 فتستحلف كالمودع. (٦)

٣٧٨ - امرأة طلقت وقد أتت عليها ثلاثون سنة، (٧) ولم تحض
 {١/٥٩} فعدتها بالشهور (٨) لقوله تعالى: (واللأئي لم
 يحضن...). (٩)

- (١) أخرجه أبو داود في سننه من حديث عائشة في كتاب الطلاق، باب
 في سنة الطلاق العبد "، الرقم: (٢١٨٩)،
 والترمذي في جامعه من حديث عائشة أيضا في كتاب الطلاق، في
 باب " ما جاء أن طلاق الائمة تطليقتان "، وقال: حديث عائشة
 حديث غريب، لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم،
 ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث، والعمل على هذا
 عند أهل العلم من الصحابة، وغيرهم، وهو قول الثوري، والشافعي،
 وأحمد، وإسحاق،
 وأخرجه البيهقي أيضا من حديث ابن عمر،
 (انظر: سنن أبي داود ٢/٢٥٧، والجامع الصحيح للترمذي ٣/٤٨٨،
 الرقم: ١١٨٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/٣٦٩).
 (٢) ولأن الطلاق لإزالة حل المحل، وحل الائمة نصف حل الحرة.
 (٣) أي: ما روى الإمام الشافعي رحمه الله، (انظر: هامش " د " .
 (٤) انظر: المبسوط ٣/٣٩٦، وما بعدها.
 (٥) في نسختي (ب)، و (د) سقط " فو " من لفظ " قولها " .
 (٦) أي: كالمودع إذا ادعى الرد، أو الهلاك.
 (٧) أي: من يوم ولدت.
 (٨) انظر: الهداية ٢/٢٩، وتبيين الحقائق ٣/٢٩ .
 (٩) سورة الطلاق/٤ .

٣٧٩ - صبي مات عن امرأته (١) وهي حامل فعدتها: أن تضع حملها، (٢)

وإن حبلت بعد موته فعدتها أربعة أشهر، وعشر، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعاً،

وقال الشافعي: - رحمه الله - عدتها بالشهور في الوجهين جميعاً، (٣)

[و] (٤) هو يقول: إن حملها لا يثبت نسبه من الميت بيئين فلا يتعلق به

انقضاء العدة، كما إذا حدث الحبل بعد الموت. (٥)

ولنا: قوله تعالى: (وأولت الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) (٦) من

غير فصل، وهي قاضية على الأشهر لحديث ابن مسعود. (٧)

(١) كذا في الأصل، وفي (د): " عن امرأة "

(٢) خلافاً لأبي يوسف، (انظر: الهداية ٢/٢٩، وتبيين الحقائق ٣/٣٠).

(٣) وهو: قول أبي يوسف رحمه الله،

(انظر: الهداية ٢/٢٩، وتبيين الحقائق ٣/٣٠).

(٤) زيادة من (ع)، و (د)، وسقط من الأصل.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٨/٣٧٤، والمجموع ١٨/١٥١، وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/٣٨٨.

(٦) سورة الطلاق/٤.

(٧) الحديث هو: ما أخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق، في باب

قوله تعالى: (وأولت الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)، وفي أوائل البقرة في باب قوله تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً) من حديث ابن مسعود بلفظ: " أتجعلون عليها التغليب ولا تجعلون عليها الرخص؟" فنزلت سورة النساء القصوى بعد الطولى: (وأولت الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) "

(انظر: صحيح البخاري ٥/٩٠، الرقم: (٤٥٢٢)، و ٦/٨٠، الرقم: (٤٩١٠).

وأخرجه أيضاً أبو داود في سننه في كتاب الطلاق، باب " عدة

الحامل " ٢/٢٩٢، الرقم: (٢٣٠٧)،

والنسائي في كتاب الطلاق، باب " عدة الحامل المتوفى عنها

زوجها " ٦/١٩٧، الرقم: (٣٥٢٢) و (٣٥٢٣) بلفظ: " من شاء لاعنته لأنزلت سورة النساء القصوى بعد الأربعة الأشهر وعشر "

لأن اعتراض الردة أوجب (١) إهدار الجناية فإذا أسلم وجب أن لا ينقلب إلى الضمان، (٢)
ولهما: أن الجناية وقعت في محل معصوم، وتمت في محل معصوم فوجب ضمان الدية كما إذا لم يتخلل الردة. (٣)

٥٩٤ - مكاتب ارتد، ولحق، (٤) وكسب مالا، وأخذ مع المال، وأبى أن يسلم، / {١/٩٠} وقتل، فإنه يوفى (٥) مولاه مكاتبته، وما بقي فلورثته، لأن المكاتب إنما يملك اكتسابه (٦) بسبب الكتابة، والكتابة [لم تتوقف] (٧) [بالردة] (٨) فلا يتوقف الملك. (٩)

٥٩٥ - وإذا ارتد الزوجان، (١٠) ثم أسلما معاً، فهما على نكاحهما،

وقال زفر: - رحمه الله - يبطل النكاح، لأن المرتد ليس من أهل النكاح، وبقاء الشيء لغير الأهل مستحيل. (١١)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أوجب له إهدار الجناية".
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أن لا ينقلب أو الضمان".
- (٣) انظر: الهداية ١٦٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٩٠/٣، وملتنقى الأبحر ٣٧٦/١، وكشف الحقائق ٣٢٧/١، والنافع الكبير ٣٠٩.
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "ولحق بدار الحرب".
- (٥) في الأصل، و(د): "يفي"، والتصحيح من (ب)، و(ع).
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "إكسابه".
- (٧) في الأصل: "لم يتوقف"، والتصحيح من (ب).
- (٨) في الأصل: "بالرد"، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
- (٩) انظر: الهداية ١٦٩/٢، وتبيين الحقائق ٢٩١/٣، وكشف الحقائق ٣٢٧/١، والنافع الكبير ٣٠٩، وملتنقى الأبحر ٣٧٦/١.
- (١٠) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ب)، و(ع): "وإذا ارتد الزوجان معاً".
- (١١) انظر: كشف الحقائق ٣٢٧/١، والنافع الكبير ٣٠٩، وتبيين الحقائق ٢٩١/٣.

ولنا: أن إجماع الصحابة - رضي الله عنهم -، (١) فلو ارتد أحدهما قبل الآخر، أو ارتدا، ثم أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح إلا أن (٢) في الردة يتعجل الفساد قبل الدخول، وبعده، وفي إسلام أحد الزوجين لا يتعجل قبل الدخول، وبعده غير أنه إن كان في دار الإسلام يتوقف على قضاء القاضي أيهما أسلم.

وإن كان في دار الحرب يتوقف على مضي ثلاث حيض، وهي: مسألة آخر الباب. (٣)

وعند الشافعي - رحمه الله - في الفصلين يتعجل إن كان قبل الدخول بها، وإن كان بعد الدخول لا يفسد حتى تنقضي العدة، (٤) وهي: تعرف في كتاب النكاح. (٥)

(١) روي أن العرب في زمن أبي بكر رضي الله عنه ارتدوا، ثم أسلموا، ولم يفرقوا بينهم، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان إجماعاً، ولا يقال: لاجحة لكم فيه، لأن بعضهم ارتدوا على التعاقب، وذلك يوجب التفريق عند الكل، لأننا نقول لما جهل التاريخ جعله كأنه وجد معاً،
(انظر: ق: ١/٩٠ من هامش الاصل، والنافع الكبير/٣٠٩).

(٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن في الردة يتعجل الفساد".

(٣) أي: باب السير من كتاب المبسوط، (انظر: ق: ١١٠/ب من هامش (ب)، وأنظر: المبسوط ١٤٣/١٠/٥، وكشف الحقائق ٣٢٧/١، والنافع الكبير/٣٠٩).

(٤) انظر: مغني المحتاج ١٩٠/٣، والام (مختصر المزنبي)/١٧٣.
(٥) أي: في كتاب النكاح من المبسوط، (انظر: ٤٩/٥/٣).

ثم الفرقة بالردة، والإبء إذا كان هو (١) المرتد، أو هو الابي عند (٢) أبي حنيفة - رحمه الله - في الوجه الاول (٣) فرقة بغير طلاق، وفي الوجه الثاني (٤) فرقة بطلاق. (٥)
وعند أبي يوسف هما جميعاً فرقة بغير طلاق.
وعند محمد - رحمه الله - /{ب/٩٠} فرقة بطلاق.
لابي يوسف - رحمه الله - أن هذه فرقة وقعت بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقاً،

ولمحمد - رحمه الله - أن هذه فرقة من جهة الزوج فصار طلاقاً،
ولابي حنيفة - رحمه الله - أن الفرقة بالردة تقع (٦) بمعنى (٧)
التنافي، والتنافي لا يصلح مستفاداً بالملك ليكون طلاقاً، وفي الإبء وقعت بسبب فوات الثمرات، وذلك يضاف إلى الزوج فشابه الفرقة بسبب الجب، والعنة. (٨)

-
- (١) أي: الزوج.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وعند أبي حنيفة".
(٣) وهو: الردة.
(٤) وهو: الإبء.
(٥) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): "فرقة بغير طلاق"، وفي (د): "فرقة بطلاق".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): "يقع".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لمعنى".
(٨) انظر: المبسوط ٤٩/٥/٣، والنافع الكبير/٣١٠.

باب

في الأرض التي يسلم عليها
أهلها وتفتح عنوة

٥٩٦ - جيش ظهوروا على مدينة من الروم، فإن شاء الإمام جعلهم ذمة،
ووضع عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، وإن شاء خمسهم،
وقسم ما بقي بين الذين أصابوه، لأن الأول فعله عمر - رضي الله
عنه - (١) بأهل السواد، (٢) والثاني فعله رسول الله صلى الله عليه
وسلم بأهل خيبر، (٣)

- (١) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ٢٤٦/٣ في كتاب السير، باب
"الأرض تفتح كيف ينبغي للإمام أن يفعل فيها"؟ من طريق هشام
بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر رضي الله عنه قال: "لولا
أن يكون الناس يبابا ليس لهم شيء ما فتح الله علي قرية إلا
قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر".
(٢) السواد خلاف البياض، والمراد: سواد العراق، وهي القرى التي
بين الكوفة، والبصرة، وما حولهما من القرى، ويسمى أيضا بسواد
الخصبة، (انظر: كشف الحقائق ٣٠٩/١، والهداية ١٤١/٢).
(٣) أخرجه أبو داود في سننه ١٥٧/٣ باب "ما جاء في حكم أرض خيبر"،
=====

الرقم: (٣٠٠٦) من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر قال:
أحسبه عمر نافع عمر بن الخطاب: أن النبي صلى الله عليه وسلم قاتل أهل
خيبر، فغلب على النخل، والأرض، وألجأهم إلى قصرهم فصالحوه على
أن لرسول الله الصفراء، والبيضاء، والحلقة، ولهم ما حملت
ركابهم على أن لا يكتنوا، ولا يغيبوا شيئا، فإن فعلوا فلا ذمة
لهم، ولا عهد، فغيبوا مسكا لحبي بن أخطب وقد كان قتل قبل خيبر
كان احتمله معه يوم النضير حين أجليت النضير، فيه حليهم فقال
النبي صلى الله عليه وسلم: "لسعية أين مسك حبي بن أخطب؟
قال: أذهبته الحروب، والنفقات، فوجدوا المسك، فقتل ابن
الحقيق، وسبى نساءهم، وذرايرهم، وأراد أن يجليهم فقالوا: يا
محمد! دعنا نعمل في هذه الأرض، ولنا الشطر ما بدا لك، ولكم
الشطر، وكان رسول الله يعطي كل امرأة من نسائه ثمانين وسقا من
تمر، وعشرين وسقا من شعير".

فكان كل واحد منهما مأثوراً. (١)

٥٩٧ - فكل (٢) أرض فتحت عنوة (٣) بالقتال فوصل إليها ماء
الأنهار فهي أرض خراج استدلالاً بسواد العراق، وما لم يصل
إليها ماء الأنهار، واستخرج (٤) منها عين فهي: أرض (٥) عشرية (٦)
لقوله عليه السلام: " ما سقته السماء ففيه العشر " . (٧)
وماء العين بمعنى ماء السماء، وما أسلم عليه {١/٩١} أهل الذمة
فهي أرض عشرية (٨) - يريد به - إذا لم تسق بماء الأنهار التي تكون
تحت ولاية السلطان لما قلنا في كتاب الزكاة. (٩)

- (١) وقيل: الأول عند عدم الحاجة، والثاني عند الحاجة، وهذا الذي
رجحه الطحاوي في معاني الآثار ٢٤٦/٣، وما بعدها،
والهداية ١٤١/٢، واللباب ١٢٣/٤، وما بعدها.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " وكل " بالواو.
(٣) العنوة: بفتح فسكون من الأضداد: القهر، والغلبة،
(انظر: معجم لغة الفقهاء ٣٢٣).
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فاستخرج " .
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " فهي أرض خراج عشرية " .
(٦) انظر: تبیین الحقائق ٢٧١/٣، وكشف الحقائق ٣٠٩/١، والهداية ١٥٧/٢،
واللباب ١٣٩/٤ .
(٧) تقدم تخريجه في ص: من هذه الرسالة.
(٨) الخلاصة: ماء الأنهار، وما فتحت عنوة، وما صولح عليها أهله
خراجية سوى مكة،
وماء السماء، وما أسلم عليها أهلها: عشرية،
(انظر: ملتقى الأبحر ٣٦٧/١، وما بعدها).
(٩) وهو: قوله: إذا كان لمسلم خطة جعلها بستاناً ففيه العشر إذا
سقاها من ماء العشر، لأن مؤنة الأرض تدور مع الماء،
(انظر: ص: من كتاب الزكاة، من هذه الرسالة)،
والمقصود: إذا وصل إليها ماء الأنهار التي شقها الأعاجم أخذ
حكم الخراج بخلاف ما إذا وصل إليها ماء العيون، وما أسلم
عليها أهل الذمة فإنه يأخذ حكم العشر.

٥٩٨ - ومن أحياء أرضاً بغير إذن الإمام لم يكن له إلا أن يجعلها له الإمام، (١)

وقالا: هي له وإن لم يجعلها الإمام " له " (٢) لقوله عليه السلام: " من أحياء أرضاً ميتاً فهي له "، (٣) ولابي حنيفة - رحمه الله - قوله عليه السلام: " ليس للمراء إلا ما طابت به نفس إمامه "، (٤) وبه تبين أن الحديث كان إذناً، لا شرعاً للحكم. (٥)

(١) كذا في الاصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): " إلا أن يجعلها الإمام له " ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) أخرجه أبو داود في سننه ١٧٨/٣ في كتاب الخراج، والإمارة،

والفهيء، باب " في إحياء الموات "، الرقم: (٣٠٧٣)، والترمذي في جامعه ٦٦٢/٣ في باب " ما ذكر في إحياء أرض

الموات "، الرقم: (١٣٧٨) من طريق أيوب عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من أحياء أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق " وقال الترمذي: " هذا حديث حسن، غريب، وقد رواه بعضهم عن هشام

ابن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو: قول أحمد، وإسحاق فقالوا: له أن يحيي الأرض الموات بغير إذن السلطان، وقد قال بعضهم: ليس له ذلك إلا بإذن السلطان، وألقول الأول أصح "، وأخرجه الترمذي أيضًا ٦٦٤/٣ من حديث جابر، الرقم: (١٣٧٩)،

وقال: حديث حسن، صحيح.
(٤) قال الزيلعي في نصب الراية ٢٩٠/٤ وفيه: ضعف، وله شاهد في معاني

الاثار ٢٦٩/٣ من طريق الزهري عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال: " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " لا حمى إلا لله ورسوله "، قال الطحاوي: " والحمى: ما حمى من الأرض دل ذلك أن حكم الأرضين إلى الأئمة، لا إلى غيرهم، وأن حكم ذلك غير حكم الصيد ".

(٥) انظر: الهداية ١٥٧/٢، والنافع الكبير/٣١١، واللباب ١٣٩/٤.

باب

استيلاء (١) الكفار

٥٩٩ - عبد أسره العدو فاشتراه رجل، فأخرجه ففقت عينه فآخذ
 أرشها، فإن المولى يأخذه بالثمن الذي أخذه من العدو إن
 شاء، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمالك القديم حق الاخذ
 بالثمن (٢) إن شاء، ولا يأخذ الأرش، لأنه لو ثبت (٣) ثبت ابتداء
 بالدراهم، " والدراهم " (٤) " لا تؤخذ " (٥) بمثلها، لأنه لا يفيد
 (٦) بالزيادة، والنقصان ابتداء ربا، ولا يحط شيء من الثمن، لأن
 الفأث وصف لا يقابله ثمن. (٧)

- (١) الاستيلاء من ولي وهو: وضع اليد على الشيء، والاستيلاء
 المباح: السبق إلى وضع اليد على مال لا مالك له، وهو طريق من
 طرق التملك، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٦٧).
- (٢) وهو: ما أخرجه الدارقطني في سننه ١١٤/٤ في السير،
 الرقم: (٣٩١)،
 والبيهقي في سننه ١٠١/٦ من طريق الحسن ابن عمارة عن طاءوس عن
 ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " فيما أحرز العدو
 فاستنقذه المسلمون منهم إن وجده صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق
 به، وإن وجده قد قسم فإن شاء أخذه بالثمن،
 وقال الدارقطني: الحسن ابن عمارة متروك،
 وقال الزيلعي في نصب الراية ٤٣٤/٣: " والحسن ابن عمارة
 متروك " .
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لو ثبت الاخذ ثبت " .
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لأنه لا يفيد بالزيادة،
 والنقصان " .
- (٧) انظر: الهداية ١٥١/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٢/٣، وكشف الحقائق ٣١٦/١،
 وملتقى الأبحر ٣٦٥/١ .

٦٠٠ - عبد أبق إلى دار الحرب، وذهب معه فرس، (١) ومتاع، وأخذ (٢) المشركون ذلك كله، فاشتراه رجل، فأخرجه، فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء، (٣) والفرس، والمتاع بثمنه إن شاء، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله -،

{ب/٩١} وقالوا: يأخذ (٤) المولى العبد، وما معه بثمنه إن شاء، لأن العصمة لحق المالك، لقيام يده وقد زالت، ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه،

وله: أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا، لأن سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا (٥) له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه، فصار معصوما بنفسه، فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد، لأن يد المولى باقية لقيام يد أهل الدار فمنع ظهور يده. (٦)

٦٠١ - وكذلك: البعير إذا ندد (٧) إليهم فأخذوه، ثم اشتراه رجل منهم، وأدخل في دار الإسلام فإن صاحبه يأخذه بالثمن إن شاء بالإجماع، لأنهم ملكوه بالإجماع. (٨)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بفرس " .
- (٢) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د): " فأخذ " .
- (٣) انظر: الهداية ١٥١/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٢/٣، وكشف الحقائق ٣١٦/١، وملتنقى الأبحر ٣٦٥/١ .
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أخذ المولى " .
- (٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " تمكنا " .
- (٦) انظر: الهداية ١٥٢/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٤/٣، وكشف الحقائق ٣١٧/١، والنافع الكبير ٣١٢، وملتنقى الأبحر ٣٦٥/١ .
- (٧) الند: مصدر: ند البعير فهو ناد، جمعه: نداد بالكسر: إذا نفر، وهام، وذهب على وجه شارد، (انظر: المصباح ٢٢٨، والمغرب ٢/٢٩٤) .
- (٨) انظر: الهداية ١٥١/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٤/٣ .

٦٠٢ - عبد أسره المشركون، فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانيًا، وأدخلوه، (١) فاشتراه رجل آخر بألف فليس للمولى الاول أن يأخذه من الثاني، وللمشتري الاول أن يأخذه من الثاني باليمن، لأن الاسر في المرة الثانية [وجد] (٢) في يد المشتري الاول، ثم يأخذ المالك القديم بألفين إن شاء، لأن العبد إنما قام عليه بألفين. (٣)

٦٠٣ - حربي دخل دارنا بأمان فاشترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب عتق،

وقالا: لا يعتق، لأن استحقاق الإزالة كان بطريق {١/٩٢} البيع، وانتهى (٤) ذلك بالرجوع إلى دار الحرب لعجز الإمام، ولابي حنيفة - رحمه الله - أن تعين البيع كان لقيام الأمان، (٥) فلما انتهى أمانه تعين العتق مخلصا للعبد. (٦)

٦٠٤ - عبد لحربي أسلم، ثم خرج إلينا فهو حر، لأنه ملك نفسه. وكذلك: لو ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ما أسلم هو،

لأن إحرازه نفسه أسبق فكان أولى. (٧)

(١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فأدخلوه " بالفـاء.
(٢) زيادة من (د)، و(ب).
(٣) انظر: تبیین الحقائق ١٥١/٢، وكشف الحقائق ٣١٦/١، والنافع الكبير ٣١٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٦٥/١.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فانتهى ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لقيام الإمام ".

(٦) انظر: الهداية ١٥٢/٢، وتبیین الحقائق ٢٦٤/٣، وملتقى الأبحر ٣٦٥/١، وكشف الحقائق ٣١٧/١، والنافع الكبير ٣١٢.
(٧) انظر: الهداية ١٥٢/٢، وتبیین الحقائق ٢٦٥/٣، وملتقى الأبحر ٣٦٥/١، وكشف الحقائق ٣١٧/١، والنافع الكبير ٣١٢.

باب

المستأمن (١)

٦٠٥ - " مسلم " (٢) دخل دار الحرب بأمان، فأدانه حربي، أو هو
أدان (٣) حربيا، ثم خرج الحربي إلينا (٤) مستأمنا، لم يقض
لواحد منهما على صاحبه لانقطاع الولاية. (٥)

٦٠٦ - وكذلك: لو كانا حربيين أذان أحدهما صاحبه، ثم خرجا
مستأمنين، فإن خرجا مسلمين قضيت بينهما لقيام الولاية. (٦)

٦٠٧ - ولو اغتصب أحدهما من صاحبه غصبا في المسألتين (٧) جميعاً،
ثم خرجا مسلمين، لم أقض بشيء منه، لأن الغصب صادف مالا
مباحا، فصار ملكا له إلا أني أمر المسلم الذي دخل إليهم بأمان،

- (١) المستأمن: بضم الميم، وسكون السين، وكسر الميم من استأمن
فلانا: إذا طلب منه الأمان، والمستأمن: من عقدت له الذمة
المؤقتة، أي: من أعطي له الأمان المؤقت على نفسه، وماله،
وعرضه، ودينه، ومنه: استأمن الحربي: أي: استجار، ودخل دار
الإسلام مستأمنا، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٢٦).
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " أو أذان هو " .
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ثم خرج الحربي إلينا
مسلماً مستأمناً " .
- (٥) انظر: الهداية ١٥٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٣، وكشف
الحقائق ٣١٧/١، والنافع الكبير ٣١٣، واللباب ١٣٦/٤، وملتقى
الابحر ٣٦٦/١ .
- (٦) انظر: الهداية ١٥٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٧/٣، وكشف الحقائق ٣١٧/١،
والنافع الكبير ٣١٤، وملتقى الابحر ٣٦٦/١ .
- (٧) يعني: في مسألة الحربي مع المسلم اغتصب أحدهما من صاحبه، أو
الحربيين، (انظر: النافع الكبير ٣١٣).

واغتصب شيئاً من أموالهم من رجل منهم، ثم خرجا مسلمين أن يردّه عليهم، (١) ولا أقضي عليه، لأن الملك ثبت لما قلنا، (٢) لكنه فسد لما فيه من نقض العهد فأشبه المشتري شراءً فاسداً. (٣)

٦٠٨ - حربي أسلم في دار الحرب فقتله فيها مسلم عمداً، أو خطأً، وله ورثة (٤) مسلمون هناك فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ، (٥) وقال الشافعي: عليه الدية في الخطأ، والقصاص / {ب/٩٢} في العمد، (٦) لأنه أراق دماً معصوماً لوجود العاصم وهو: الإسلام لكونه مستجباً للكرامة، وهذا؛ لأن العصمة أصلها المؤتممة لحصول (٧) أصل الزجر بها وهي ثابتة إجماعاً، والمقومة كمال فيه لكمال (٨) الامتناع به فيكون (٩) وصفاً فيه فتعلق بما علق (١٠) به الأصل.

ولنا: قوله تعالى: (فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحريروا رقبة مؤمنة) الآية، (١١) جعل التحرير كل الموجب رجوعاً إلى حرف الفساء،

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إليهم " .
- (٢) من أن القضاء يعتمد الولاية .
- (٣) انظر: الهداية ١٥٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٧/٣، وكشف الحقائق ٣١٧/١، وما بعدها، والنافع الكبير ٣١٤/٣، وملتقى الأبحر ٣٦٦/١ .
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ورثته مسلمون... " .
- (٥) انظر: الهداية ١٥٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٧/٣، وكشف الحقائق ٣١٨/١، والنافع الكبير ٣١٤/٣، وملتقى الأبحر ٣٦٦/١، وما بعدها .
- (٦) انظر: الروضة ٣٨١/٩، والأمام ٣٥/٦، ومغني المحتاج ١٠٨/٤ .
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بحصول " بالباء .
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الكمال " .
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فتكون " .
- (١٠) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " بما تعلق به الأصل " .
- (١١) بقية الآية: (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثوبة من الله وكان الله عليماً حكيماً) سورة النساء/٩٢ .

أو إلى كونه كل المذكور فينتفي غيره، ولأن العصمة المؤتممة بالآدمية، لأن الآدمي خلق متحملاً أعباء التكاليف، والقيام بها بحرمة (١) التعرض، والأموال تابعة [لها] . (٢)
أما المقومة فالأصل فيها الأموال، لأن التقوم يوذن بجبر (٣) الفئات، وذلك في الأموال دون النفوس، لأن من شرطه التماثل، وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة، ثم العصمة المقومة في الأموال بالإحراز بالدار، لأن العزة (٤) بالمنعة فكذلك في النفوس إلا أن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفر لما أنه أوجب إبطالها. (٥)

٦٠٩ - والمرتد، والمستأمن في دارنا من أهل دارهم حكماً لقصدتهما الانتقال إليها. (٦)

٦١٠ - رجل قتل مسلماً خطأ لا ولي له، أو قتل حربياً " دخل " (٧)

دارنا بأمان فأسلم، فالدية على عاقلته (٨) يأخذها الإمام وعليه الكفارة،
أما الوجوب {أ/٩٣} للعصمة، (٩) والوضع في بيت المال لعدم الوارث.

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لحرمة " .
(٢) في الأصل: " بها "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يخبر " .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الفرقة بالمنعة " .
(٥) انظر: الهداية ١٥٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٧/٣، وكشف الحقائق ٣١٨/١، والنافع الكبير ٣١٥ .
(٦)

- (٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) العاقلة: بكسر القاف: مؤنث العاقل، صفة لموصوف محذوف، أي: الجماعة العاقلة، يقال: عقل القتيل فهو عاقل: إذا غرم ديتة، والجماعة عاقلة، وسميت بذلك لأن الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول أي: تشد في عقلها لتسلم إليهم، والمراد به هنا: الذين يحملون دية الخطأ، وعصبة الرجل، وقيل: أهل ديوانه، وقيل: أهل نصرته، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٠١).
(٩) أي: فللعصمة .

وإن كان عمداً في المسألتين (١) يجب القصاص، لأن المقتول معصوم،
والولي معلوم، فإن شاء الإمام قتله بولاية (٢) ثابتة له على العامة،
وإن شاء أخذ الدية، لأن نفعهم فيها أكثر، وليس له أن يعفو، لأن القود
للعمامة، لا له. (٣)

٦١١ - مسلمان دخلا دار الحرب " بأمان " (٤) فقتل أحدهما صاحبه
عمداً، أو خطأ، فعلى القاتل: الدية في ماله، وعليه
الكفارة (٥) " في الخطأ " . (٦)

وإن كانا أسيرين فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي
حنيفة - رضي الله عنه -،

وقال: في الأسيرين أيضاً الدية في العمد، والخطأ، لأن هذا أمر
عارض، وليس بأصلي فلا يبطل العصمة كالدخول بأمان،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الأسير [مقهور] (٧) في دار الحرب نصار
تابعاً لهم فيبطل به (٨) الإحراز أصلاً. (٩)

- (١) وهما: كونه قتل مسلماً لا ولي له، وكونه قتل حربياً دخل دارنا
بأمان.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولاية ثابتة " .
- (٣) انظر: الهداية ١٥٦/٢، وكشف الحقائق ٣١٩/١، وملتقى الأبحر ٣٦٦/١،
وما بعدها.
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٥) انظر: الهداية ١٥٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٧/٣، وكشف
الحقائق ٣١٨/١، والنافع الكبير ٣١٥، وملتقى الأبحر ٣٦٦/١، وما
بعدها.
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (ب).
- (٧) في الأصل: " مقصور "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د).
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيبطل " .
- (٩) انظر: الهداية ١٥٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٧/٣، وكشف الحقائق ٣١٨/١،
والنافع الكبير ٣١٥، وملتقى الأبحر ٣٦٧/١ .

٦١٢ - حربي دخل دارنا بأمان فأودع رجلا مالا، أو أقرضه، ثم لحق بدار الحرب، فأخذ أسيرا، أو ظهر على الدار فقتل، فالوديعة فيء، لأنه صار مغنوما، فكذلك ماله، والقرض باطل، لأنه سبق (١) يد من عليه إليه فملك فيسقط (٢) عنه.

ولو قتل، ولم يظهر على الدار فالقرض، والوديعة لورثته، (٣) لأنه لم يصر مغنوما فكذلك ماله. (٤)

٦١٣ - حربي دخل دارنا بأمان وله امرأة بدار (٥) الحرب، وأولاد {ب/٩٣} صغار، وكبار، ومال أودع بعضه حربيا، وبعضه ذميا، وبعضه مسلما فأسلم ههنا، ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء:

أما الأولاد لأنهم ليسوا تحت ولاية أبيهم ليصيروا في معنى نفسه، وأما الأموال فلأنها ليست بمعصومة. (٦)

٦١٤ - ولو أسلم في دار الحرب، ثم جاء فظهر على الدار فولده الصغار أحرار، مسلمون تبعا لأبيهم، (٧) وما كان من ماله وديعة في يد مسلم، أو ذمي فهو له، لأنه في يد لها حرمة فلا يصير فيئا، وما سوى ذلك فهو فيء، لأنها لم يصر معصومة. (٨)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د): "سبق".
- (٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع): "فسقط"، وفي (د): "وسقط".
- (٣) انظر: الهداية ١٥٣/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٧/٣، وكشف الحقائق ٣١٩/١، وملتقى الأبحر ٣٦٨/١.
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "فكذلك ماله، والقرض بطل".
- (٥) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): "في دار الحرب".
- (٦) انظر: الهداية ١٥٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٧٠/٣، وكشف الحقائق ٣١٩/١، والنافع الكبير ٣١٦، وملتقى الأبحر ٣٦٨/١.
- (٧) لأن الدار واحدة فلا يملكون بالاستيلاء، (النافع الكبير ٣١٦).
- (٨) انظر: الهداية ١٥٥/٢، وتبيين الحقائق ٢٧٠/٣، وكشف الحقائق ٣١٩/١، والنافع الكبير ٣١٩، وملتقى الأبحر ٣٦٨/١.

٦١٥ - ولو أسلم في دار الحرب فلم يهاجر إلينا حتى ظهر على الدار، فما كان في يده " من " (١) ماله فهو له، (٢) لأن يده سبقت أيدي المسلمين إلا العقار فإنه فيء، لأنه تابع لدار الحرب محفوظ بيد (٣) سلطانهم، والتابع لا يفارق الاصل، وما ليس في يده إن كان في يد مسلم وديعة، أو في يد ذمي فهو له أيضاً، لأن يدهما (٤) محترمة كيده فيكون ما في أيديهما كأنه في يده، (٥) وإن كان في يد الحربي يكون فيئا لما قلنا. (٦)

وإن كان في يد المسلم غصبا، أو يد (٧) الذمي فهو فيء عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما لا يكون فيئا، وأولاده الكبار، وامراته، وما في بطنها فيء، أما أولاده الكبار فإنهم كفار [حربيون]، (٨) وأما المرأة فإنها كافرة حربية، وأما الجنين فعندنا فيء.

وقال الشافعي: - رحمه الله - لا يكون فيئا، لأن الولد مسلم

{١/٩٤} تبعا لآبيه. (٩)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٢) كذا في الاصل، و(ع)، وفي (ب): " فما كان له في يد من ماله فهو له " بالتقديم، والتأخير.
- (٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في يد ".
- (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أيديهما ".
- (٥) انظر: تبين الحقائق ٢٧٠/٣، والنافع الكبير/٣١٦، وملتقى الأبحر/٣٧٨.
- (٦) من أنها لم تصر معصومة، (انظر: تبين الحقائق ٢٧٠/٣، والنافع الكبير/٣١٦).
- (٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو في يد الذمي ".
- (٨) زيادة من (د).
- (٩) انظر: مغني المحتاج ١٤٢/٤، والروضة ٧٧/١٠، والمجموع ٣٢٥/١٩، وما بعدها.

قلنا: بلى؛ ولكنه رقيق تبعا لأمه، والمسلم محل للملك في الجملة
إذا كان رقيقا، ومن قاتل من عبده فهو نبيء، لأنه لما تمرد على مولاه
صار تابعا لهم، وأولاده الصغار أحرار، مسلمون، لأن المنفصل لا يتبع
الأم في الرق. (١)

٦١٦ - رجل قتل رجلا مسلما وهما من عسكر أهل البقي، (٢) ثم ظهر
عليهم فليس عليه شيء، لأنه حين قتله لم يكونوا تحت يد
إمام أهل العدل. (٣)

٦١٧ - ولو غلبوا على مصر، فقتل رجل من أهل المصر رجلا عمدا، ثم
ظهر على المصر فإنه يقتص له، لأنه لم تنقطع ولاية أهل
العدل عنهم - يريد به - إذا لم يجز (٤) فيها أحكامهم. (٥)

٦١٨ - رجل من أهل العدل قتل باغيا فإنه يرثه، لأنه بحق.
وإن قتل الباغي العادل فقال: (٦) كنت على حق، وأنا الآن
على حق ورثه. (٧)

وإن قال: قتلته وأنا أعلم أنني على الباطل لم يرثه، وهو: قول محمد،

- (١) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٧٠، والنافع الكبير ٣١٦.
(٢) وهم: المسلمون الخارجون عن الإمام متأولين إذا كانت لهم شوكة،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٩٥).
- (٣) انظر: الهداية ١٧١/٢، وتبيين الحقائق ٣/٢٩٥، والنافع
الكبير ٣١٧، وكشف الحقائق ١/٣٢٨، وملتقى الأبحر ١/٣٧٧.
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لم يجب".
(٥) انظر: الهداية ١٧١/٢، وتبيين الحقائق ٣/٢٩٥، والنافع
الكبير ٣١٧، وكشف الحقائق ١/٣٢٨، وملتقى الأبحر ١/٣٧٧.
- (٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "وقال" بالواو.
(٧) لأنه قتله بحق كالقصاص بحق فلا يثبت منه الحرمان،
(انظر: النافع الكبير ٣١٧).



وقال أبو يوسف: لا يرث الباغي في الوجهين (١) جميعاً، لأن التأويل الفاسد لا ينزل منزلة الصحيح في حق استحقاق الميراث، ولهما: أن هذا القتل ساوى الحق (٢) في حق أحكام الدنيا حتى لم يجب به الضمان فلا يجب به الحرمان. (٣)

٦١٩ - ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة، وفي عسكرهم، (٤) لأنه إعانة على المعصية، وليس ببيعه (٥) بالكوفة، وممن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس، لأنه محمولاً على الجهاد. (٦)

- (١) وهما: قوله: كنت على حق...، وقوله: وأنا أعلم أنني على الباطل.
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالحق ".
 (٣) انظر: الهداية ١٧٢/٢، وتبيين الحقائق ٩٥/٣، وكشف الحقائق ٣٢٨/١، وما بعدها، والنافع الكبير ٣١٧/١، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٧٧/١.
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " عساكرهم ".
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " بيعه ".
 (٦) انظر: تبیین الحقائق ٢٩٦/٣، وكشف الحقائق ٣٠٨/١، واللباب ١٢٣/٤، وملتقى الأبحر ٣٧٩/١.

٦٢٠ - {ب/٩٤} ويكره أن يبندىء الرجل أباه (١) من المشركين في قتله، لأنه أمر بالمعروف في مصاحبه بنص الكتاب (٢)، فإن أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره كيلا يلحقه مآثم. (٣)

٦٢١ - ولا بأس بأن يسافر بالقرآن في أرض الحرب لحاجته إليه، قال الطحاوي: النهي كان عند قلة المصاحف. (٤)

- (١) وكذلك: جده من قبل أبيه، أو أمه كما في النافع الكبير/٣١٨، قال ابن الهمام: ولا ينبغي أن ينصرف عنه، ويتركه، لأن يصير حربا علينا بل يشغله بالمجادلة بأن يعرّقب فرسه، أو يطرحه من فرسه، ويلجئه إلى مكان، ولا يدعه أن يهرب إلى أن يجيء من يقتله، وإن لم يتمكن من دفعه إلا بقتله فليقتله، (انظر: فتح القدير/٥/٤٥٤)،
والأصل عندهم في ذلك: أعني عدم ابتداء الولد أباه بالقتال:
=====
روي "أن أبا حذيفة دعا أباه عتبة يوم بدر المبارزة فمنعه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم"،
(راجع: الحاكم في المستدرک/٣/٢٢٣ وانظر: ملتقى الأبحر/١/٣٥٨).
(٢) وهو: قوله تعالى: (وصاحبهما في الدنيا معروفًا) سورة لقمان/١٥.
(٣) انظر: الهداية ١٣٨/٢، وتبيين الحقائق ٢٤٥/٣، والنافع الكبير/٣١٩، وكشف الحقائق ٣٠٨/١.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٢٤٤/٣، والهداية ١٣٧/٢، وكشف الحقائق ٣٠٧/١، واللباب ١١٩/٤، وملتقى الأبحر/١/٣٥٧.



باب

الاسهام للخيل

٦٢٢ - " رجل " (١) دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه أعطي له سهم فارس، وإن دخلها راجلا، ثم اشترى فرسا فله سهم راجل. (٢)
وقال الشافعي: على العكس، لأن السبب هو: القهر، والقتال فيعتبر حال الشخص عنده، والمجاوزه وسيلة إلى السبب كالخروج من البيت. (٣)
ولنا: أن المجاوزه نفسها قتال، لأنه يلحقهم الخوف بها، والحال بعدها حالة الدوام، ولا معتبر (٤) بها، (٥) ثم عند أبي حنيفة، ومحمد يسهم لفرس واحد، ولا يسهم لأكثر من ذلك،
وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين، ولا يسهم لأكثر من ذلك، (٦) وهي: نظير مسألة المرأة مع خادمها في النفقة في كتاب النكاح. (٧)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) وعنه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه،
(انظر: تبیین الحقائق ٢/٢٥٥، وكشف الحقائق ١/٣١٣، والنافع الكبير/٣٢٠، واللباب ٤/١٣٢، وملتقى الأبحر ١/٣٦٢).
(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/١٠٤، والام ٤/١٤٤، والمجموع ١٩/٢٥٥، وما بعدها.
(٤) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يعتبر ".
(٥) انظر: الهداية ٢/١٤٧، وتبيين الحقائق ٣/٢٥٥، وكشف الحقائق ١/٣١٣، واللباب ٤/١٣٢.
(٦) انظر: الهداية ٢/١٤٦، وتبيين الحقائق ٣/٢٥٤، وكشف الحقائق ١/٣١٣، واللباب ٤/١٣١.
(٧) يظهر الخلاف فيما إذا كان لها خادمان: فعند أبي حنيفة، ومحمد تجب على الزوج نفقة خادم واحد، وعنده تجب نفقة خادمين،
(انظر: ٩٤/ب من هامش الاصل).

٦٢٣ - رجل مات قبل الخروج إلى دار الإسلام فلا شيء له من

الغنيمة، وإن مات بعد الخروج فله سهمه. (١)

وقال الشافعي: - رحمه الله - إذا مات بعد استقرار أمر الهزيمة

يورث، (٢) لأن سبب الملك الاستيلاء إذا ورد على مال مباح كما في

الصيد، /{١/٩٥} ولا معنى للاستيلاء سوى إثبات اليد وقد تحقق. (٣)

ولنا: أن النبي - عليه السلام - نهى عن بيع الغنيمة في دار
الحرب. (٤)

والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته، ولأن الاستيلاء

إثبات اليد الحافظة، والناقلة، والثاني منعدم بقدرتهم على الاستنقاذ
ووجوده ظاهراً. (٥)

٦٢٤ - رجل مات في نصف السنة (٦) فلا شيء له من العطاء، لأنه تبرع

فلا يملك قبل القبض، وأهله: من يعمل لعامة المسلمين كالقاضي، والمدرس،

والمفتي، وهذا في زماننا، وفي الابتداء كان يعطى لمن كان له مزية

حرمة في الإسلام مثل أزواج النبي - عليه السلام -، وأولاد المهاجرين،
والانصار. (٧)

(١) انظر: الهداية ١٤٢/٢، وكشف الحقائق ٣١١/١، واللباب ١٣٠/٤، وملتقى
الابحار ٣٦١/١.

(٢) أي: يرث نصيبه من الغنيمة ورثة الميت نصيبه،
(انظر: ق: ١١٤/ب من النسخة ب).

(٣) انظر: مغني المحتاج ١٠٣/٣، والام ١٤٤/٤، والمجموع ٣٦٣/١٩.

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية ٤٠٨/٣: غريب جدا، وقد استدل به
المصنف على منع جواز قسمة الغنائم في دار الحرب فقال: لأن
البيع في معنى القسمة فلما لا يجوز البيع كذلك لا يجوز القسمة.

(٥) انظر: الهداية ١٤٢/٢، وكشف الحقائق ٣١١/١.

(٦) كذا: لو مات في آخر السنة لا يورث، وإنما وقع المسألة في
النصف، لأنه لو مات في آخر السنة تجب صرف ذلك إلى ورثته،
(انظر: ق: ١/٩٥ من هامش الأصل).

(٧) انظر: الهداية ١٣٥/٢، وكشف الحقائق ٣١١/١، والنافع الكبير ٣٢٠/١.



٦٢٥ - ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء - يريد به - أن يضرب
 الجعل على الناس للغزاة، وإنما كره لما فيه من شبهة
 الأجرة، فإذا لم يكن لا بأس بأن يقوي بعض المسلمين بعضا لوقوع الحاجة
 إلى الجهاد. (١)

(١) انظر: الهداية ١٣٥/٢، والنافع الكبير/٣٢٠، واللباب ١٣٠/٤ .

باب

الحربي " يدخل (١)
بأمان " (٢)

٦٢٦ - حربي دخل دارنا بأمان فقدم (٣) الإمام إليه في أن (٤) الخراج، أو يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي، وعليه الخراج.

أصل هذا: أن الحربي لا يمكن أن يطيل المكث في دارنا فيصير عوناً

للكافر علينا بل يمكن بقدر ما يقضي حاجته، ثم يرجع.

فإن دخل ينبغي للإمام أن يتقدم إليه في أول ما دخل، {ب/٩٥} ويضرب له (٥) مدة معلومة على ما يقتضي رأيه، ويقول له: إن جاوزت هذه المدة جعلتك من أهل الذمة، فإذا جاوز ما سماه جعله ذمياً، لأنه التزم أحكامنا فاستأنف الجزية بحول بعده عليه إلا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذ منه الجزية فيأخذها منه حينئذ. (٦)

- (١) كذا في الأصل، وفي (ع): " دخل " .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
- (٣) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " فتقدم " .
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " في أنه " .
- (٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " ويضرب إليه " .
- (٦) انظر: الهداية ١٥٤/٢، وتبيين الحقائق ٣١٧/أ، والنساف الكبير/٣٢٠، واللباب ١٣٥/٤، وملتقى الأبحر ٣٦٧/١ .



٦٢٧ - حربي دخل دارنا بأمان فاشترى أرض خراج، فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي، لأنه إذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا. (١)

٦٢٨ - حربية دخلت دارنا بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية، لأنها التزمت المقام معه.

وإن (٢) دخل حربي فتزوج ذمية لم يصر ذميا، لأنه لا يلزمه المقام معها. (٣)

- (١) انظر: الهداية ١٥٤/٢، وتبيين الحقائق ٢٦٩/٣، وكشف الحقائق ٣١٩/١، والنافع الكبير ٣٢١/٣، وملتقى الأبحر ٣٦٧/١.
 (٢) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " وإذا ".
 (٣) انظر: الهداية ١٥٤/٢، وكشف الحقائق ٣١٩/١، والنافع الكبير ٣٢١/٣، وملتقى الأبحر ٣٦٨/١.

كتاب

البيوع

باب السلم: (١)

=====

٦٢٩ - رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كراء (٢) حنطة، فقال المسلم إليه: شرطت لك رديئاً، وقال رب السلم: لم أشرط شيئاً، فalcون: قول المسلم إليه، لأن الطالب متعنت، (٣) لأنه ينكر ما هو حقه.

فإن قال المسلم إليه لم يكن له أجل، وقال رب المسلم بل كان له أجل فalcون: قول رب السلم، لأن المطلوب متعنت بإنكاره ما (٤) هو حقه. (٥)

٦٣٠ - رجل أسلم إلى رجل مائتي درهم في كراء حنطة مائة منها دين على المسلم إليه، ومائة نقد فalcون في حصة الدين باطل لعدم القبض. (٦)

- (١) السلم: السلف، وهو: بيع الاجل الموصوف في الذمة بثمن حال، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٤٨).
- (٢) الكراء: بضم، جمعه: أكرار، مثل قفل، وأقفال: مكيال لأهل العراق، وقدره: ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكايك، والمكوك صاع، ونصف، فالكر على هذا الحساب: اثنا عشر وسقاً، (انظر: مصباح المنير/٢٠٢، ومعجم لغة الفقهاء/٣٧٩).
- (٣) المتعنت: هو: الذي ينكر ما ينفعه، والمخاصم: هو: الذي ينكر ما يغيره.
- (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "مما هو حقه".
- (٥) انظر: الهداية ٣/٧٧، وتبيين الحقائق ٤/١٢٢، وكشف الحقائق ٢/٤١، والنافع الكبير/٣٢٢.
- (٦) أي: باطل في حصة الدين، لأنه دين بدين، وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال في المجلس، (انظر: تبيين الحقائق ٤/١١٨، والنافع/٣٢٣).



٦٣١ - رجل أسلم إلى رجل في كر حنطة بقفيز لا يعرف معياره فلا خير فيه، وإن باعها بهذا (١) جاز، لأن في السلم يتأخر التسليم فربما يهلك القفيز فيؤدي إلى المنازعة بخلاف البيع فإن القبض يوجد في الحال.

٦٣٢ - وكل شيء أسلم فيه وله حمل، ومؤنة، ولم يشترط مكان الإيفاء فهو فاسد، (٢) وما لم يكن له حمل، ومؤنة فهو جائز، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه.

وقالا: وكذلك: ما له حمل، ومؤنة لوجود سبب وجوبه فيه، وله: أن التعيين موجب التعيين، أو ضرورة وجوب التسليم ولم يوجد فلا يتعين، وفيما ليس له حمل، ومؤنة ذكر (٣) في كتاب الإجازات: أنه يوفيه في أي مكان شاء، (٤) وبه أخذ مشائخنا - رحمهم الله -.

٦٣٣ - ولا بأس بالسلم في البيض، (٥) والجوز عدداً، وصغير البيض، وكبيره سواء لاصطلاح الناس على إهدار التفاوت. (٦)

- (١) القفيز: مكيال: ثمانية مكاكيك، والقفيز الشرعي: اثنا عشر صاعاً، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٦٨، والمصباح/١٩٥).
- (٢) لأنه من شروط السلم تسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل، ومؤنة، (انظر: الهداية ٧٣/٣، وكشف الحقائق ٣٩/٢، والنافع/٣٢٣، واللباب ٤٤/٢، وملتقى الأبحر ٤٦/٢).
- (٣) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " ذكر أيضا " .
- (٤) انظر: الهداية ٧٢/٣، وتبيين الحقائق ١١٦/٤، وكشف الحقائق ٣٩/٢، والنافع الكبير/٣٢٣، واللباب ٤٤/٢، وملتقى الأبحر ٤٦/٢.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في البعض ويجوز " .
- (٦) انظر: الهداية ٧٢/٣، وتبيين الحقائق ١١١/٤، وكشف الحقائق ٣٧/٢، والنافع الكبير/٣٢٤، واللباب ٤٢/٢، وملتقى الأبحر ٤٥/٢.

٦٣٤ - ولا بأس بالسلم (١) في الفلوس (٢) عدداً، لأن ثمنيته بطلت
باصطلاح المتعاقدين، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف
- رحمهما الله -،

وقال محمد: - رحمه الله - لم تبطل، (٣) فلا يجوز السلم. (٤)

٦٣٥ - ولا بأس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوماً، وضرباً معلوماً
لاستجماع (٥) شرائط السلم. (٦)

٦٣٦ - ولا خير في السمك الطري وزنا معلوماً، وضرباً معلوماً، لأنه
قد ينقطع في زمان الشتاء. (٧)

٦٣٧ - ولا خير في السلم في اللحم،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - /{ب/٩٦} إذا وصف من اللحم
موضعا بصفة معلومة جاز، لأنه أسلم في موزون معلوم،

ولا يبي حنيفة - رحمه الله - أن المسلم فيه مجهول لتفاوت يقع
باختلاف العظم. (٨)

-
- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في السلم ".
(٢) الفلوس: من الفلوس: قطعة من النحاس يتعامل بها الناس وهو نوع
من النقود المضروبة من غير الذهب، والفضة، وقيمته تختلف من
أصل إلى آخر، ومن بلد إلى بلد،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٥٠).
- (٣) كذا في الاصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " لم يبطل ".
(٤) انظر: الهداية ٧٢/٣، وتبيين الحقائق ١١١/٤، والنافع ٣٢٤، وكشف
الحقائق ٣٧/٢، وملتقى الأبحر ٤٥/٢.
- (٥) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لا اجتماع ".
(٦) انظر: الهداية ٧٢/٣، وتبيين الحقائق ١١٣/٤، وكشف الحقائق ٣٧/٢،
والنافع الكبير ٣٢٤، وملتقى الأبحر ٤٥/٢.
- (٧) انظر: الهداية ٧٢/٣، وتبيين الحقائق ١١٣/٤، وملتقى الأبحر ٤٥/٢،
وكشف الحقائق ٣٨/٢، والنافع الكبير ٣٢٥.
- (٨) انظر: الهداية ٧٢/٣، وتبيين الحقائق ١١٣/٤، وكشف الحقائق ٣٨/٢،
والنافع الكبير ٢٥، وملتقى الأبحر ٤٦/٢.



- ٦٣٨ - ولا بأس بالسلم في الطست، (١) والقمقمة، (٢) والخفين، ونحو ذلك إن كان يعرف بالوصف، وإن كان لا يعرف فلا خير فيه، لأنه يباع ديناً، والدين لا يعرف إلا بالوصف. (٣)
- ٦٣٩ - ولو استصنع رجل شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحساناً لإجماع المسلمين، (٤) فإذا رآه فهو بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، لأنه اشترى شيئاً لم يره، والمشتري في حكم العين لكنه معدوم صح العقد عليه فألحق بالموجود فثبت (٥) الخيار.
- وأما الصانع قال أبو يوسف: - رحمه الله - وهو: قول أصحابنا في المبسوط: (٦) لا يخير، ويجبر على العمل، لأنه باع شيئاً لم يره. (٧)
- ٦٤٠ - رجل أسلم في كراً، فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كراً فأمر رب السلم بقبضه، فقبضها لم يكن قضاء (٨) حتى يكيل مرتين: مرة للمسلم إليه بأمره، ومرة لنفسه لاجتماع صفتين (٩) بشرط الكيل.

- (١) الطست: بكسر فسكون: لفظ معرب: إناء كبير يوضع فيه الماء للغسل، ونحوه،
(انظر: المغرب ٢/٢٠، والمصباح ١٤١، ومعجم لغة الفقهاء ٢٩١/٢٩١).
- (٢) القمقمة: بضم القافين، وسكون الميم الأولى: لفظ معرب، جمعه: قمقام: ما يسخن فيه الماء من نحاس عادة، ويكون ضيق الرأس، (انظر: معجم لغة الفقهاء ٣٧٠/٣٧٠).
- (٣) انظر: الهداية ٣/٧٨، وتبيين الحقائق ٤/١١٣، وكشف الحقائق ٢/٤١، والنافع الكبير ٣٢٥.
- (٤) أي: لإجماع المسلمين من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، وقد صنع منبراً، وخاتماً، والقياس: أن لا يجوز، لأنه بيع المعدوم، وهو منهي عنه، (انظر: تبيين الحقائق ٤/١٢٣).
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيثبت " .
- (٦) انظر: الهداية ٣/٧٨، وتبيين الحقائق ٤/١٢٣، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٤١، والنافع الكبير ٣٢٥، وملتقى الأبحر ٢/٤٨.
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يكن قبضاً " .
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " صفتين " .

وإن لم يكن سلماً وكان قرضاً، (١) فأمر المستقرض بقبض الكر جاز، لأن القرض إعارة فكان المقبوض عين حقه في التقدير فصح (٢) القبض من غير كيل (٣) فوجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة. (٤)

٦٤١ - رجل أسلم في كراء، فأمر رب السلم / {١/٩٧} أن يكيه المسلم إليه (٥) في غرائر (٦) رب السلم ففعله وهو: غائب لم يكن قضاء، لأن الأمر تناول (٧) عينا مملوكا للمسلم إليه فلم يصح، فصار المسلم إليه مستعيراً لا مودعاً فانقطع يد رب السلم عن الغرائر. (٨)

٦٤٢ - رجل أسلم جارية في كراء، وقبضها المسلم إليه، ثم تقايلا، فماتت في يد المسلم إليه، فعليه قيمتها يوم قبضها.

ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز، وعليه قيمتها، لأن المسلم فيه مبيع، فصحت إضافة الإقالة إليه بعد هلاك الجارية ابتداءً، وبقاءً فيفسخ المسلم فيه فيفسخ (٩) في الجارية ضرورة وهو عاجز عن ردها فيجب عليه قيمتها. (١٠)

- (١) القرض: من قرضت الشيء قرضاً: إذا قطع، والقرض: ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه، والجمع: قروض، مثل فلس، وفلوس، (انظر: مصباح المنير/١٩٠).
- (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "وصح".
- (٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "من كيل به".
- (٤) انظر: الهداية ٧٥/٣، وتبيين الحقائق ١١٩/٤، وكشف الحقائق ٤٠/٢، والنافع الكبير/٣٦٠.
- (٥) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "مسلم إليه".
- (٦) الغرائر: من الغرارة بكسر الغين: الكيس الكبير من الصوف، أو الشعر، (انظر: المغرب ١٠٠/٢، ومعجم لغة الفقهاء/٣٢٩).
- (٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "يتناول".
- (٨) انظر: الهداية ٧٦/٣، وتبيين الحقائق ١٢٠/٤، وكشف الحقائق ٤٠/٢، والنافع الكبير/٣٢٦.
- (٩) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "يفسخ".
- (١٠) انظر: الهداية ٧٦/٣، وتبيين الحقائق ١٢١/٤، وكشف الحقائق ٤٠/٢، والنافع الكبير/٣٢٧.



- ٦٤٣ - ولو اشترى جارية بألف درهم، ثم تقايلا " فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة " (١)
- وإن تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة، لأن محل العقد هي: الجارية، فإذا ماتت فلم يبق محلاً للعقد فلا يصح الفسخ ابتداءً، وبقاءً. (٢)
- ٦٤٤ - رجل أسلم عشرة دراهم في كراء، ثم تقايلا لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه " برأس المال شيئاً حتى يقبضه لقوله عليه السلام: لرب السلم: " (٣) " لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك "، (٤) ولأن رأس المال أخذ شبهاً (٥) بالمبيع، فثبت فيه حرمة الاستبدال وإن عدم وجوب القبض في المجلس. (٦)
- ٦٤٥ - رجل باع ديناراً بعشرة دراهم، وسلم الدينار، ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً فالباع في الثوب {ب/٩٧} فاسد، لأن القبض واجب في بدلي (٧) الصرف، والاستبدال يبطل القبض. (٨)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٢) انظر: الهداية ٧٦/٣، وتبيين الحقائق ١٢١/٤، وكشف الحقائق ٤٠/٢، والنافع الكبير/٣٢٧.
- (٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٤) أخرجه أبو داود في سننه ٢٧٦/٣ في كتاب البيوع، باب " السلف لا يحول "، الرقم: (٣٤٦٨)، وابن ماجه في سننه ٤١/٢، الرقم: (٢٣١٩)، وكلاهما من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بلفظ: " من استلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره "، قال: أي: لا يأخذ في مقابلة المسلم فيه غيره قبل قبضه.
- (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " شيئاً ".
- (٦) انظر: تبيين الحقائق ١١٨/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٣٩/٢، والنافع الكبير/٣٢٧.
- (٧) كذا في الاصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " وفي بدل الصرف ".
- (٨) أي: القبض المعين، انظر: تبيين الحقائق ١٣٦/٤، والنافع الكبير/٣٢٧، وملتقى الأبحر ٥٤/٢.

٦٤٦ - رجل له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بعشرة دراهم - يريد به - مطلقاً، لا بها، (١) ودفع الدينار، ولم يقبض العشرة، وتقاص العشرة بالعشرة فهو جائز، لأن من شرط صحة المقاصة: فسخ العقد الأول، وإضافة العقد إلى الدين فثبت بطريق الاقتضاء، فصار كما لو باع بها، ولو باع بها صح، لأنه لا يجب به قبض معين فكذلك ههنا. (٢)

(١) أي: لا بالعشرة التي عليه، وقيل: يجوز ذلك أيضاً.

(٢) انظر: الهداية ٨٤/٣، وتبيين الحقائق ١٣٩/٤، وكشف الحقائق ٤٧/٢، والنافع الكبير ٣٢٧، وملتقى الأبحر ٥٤/٢.



باب

ما يجوز بيعه
وما لا يجوز

- ٦٤٧ - ولا يجوز إجارة المراعي، (١) ولا بيعها، لأنهما وردا
[على] (٢) ما ليس بملك للبائع، (٣) والاجر. (٤)
- ٦٤٨ - ولا يجوز بيع سمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها،
ولا تؤخذ (٥) إلا بصيد، لأنه غير مقدور التسليم.
- ومعنى المسألة: إذا أخذ البائع، ثم ألقاه في الحظيرة، فإن قدر
عليه بغير حيلة جاز بيعه، لأنه مقدور التسليم. (٦)
- ٦٤٩ - ولا يجوز بيع النحل، (٧) لأنه من الهوام (٨) فشابه

- (١) كذا في الاصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " المرعى "، والمراد
بالمراعي: الكلاء، دون رقبة الأرض، لأن بيع الأرض، وإجارتها
جائز إذا كان مالكا لها، (انظر: تبين الحقائق ٤٨/٤).
- (٢) زيادة من (ع).
- (٣) ولا هو أحق به من المشتري إلا إذا أحرزه، فيملكه، فيجوز بيعه،
وأما الإجارة فلأنها وقعت على استهلاك العين، وهو غير مملوك
للاجر، ولو وقعت على استهلاك العين المملوك للاجر بطلت، كمن
استأجر بقرة ليشرب لبنها فهذا أولى،
(انظر: النافع الكبير/٣٢٨).
- (٤) انظر: الهداية ٤٤/٣، وتبيين الحقائق ٤٨/٤، وكشف الحقائق ١٩/٢،
وملتقى البحر ٢١/٢.
- (٥) كذا في الاصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " ولا يؤخذ ".
- (٦) انظر: الهداية ٤٣/٣، وتبيين الحقائق ٤٥/٤، واللباب ٢٥/٣، وكشف
الحقائق ١٧/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٢٨، والملتقى ٢٠/٢.
- (٧) انظر: الهداية ٤٤/٣، وتبيين الحقائق ٤٩/٤.
- (٨) وهي: من الهامة بتشديد الميم المفتوحة: ما له سم من
الحيوانات، أو ما يقتل من السموم كالعقارب، والحيات، والمراد
بها هنا: الحشرات، وكل ما له سم من صغار ذواب الأرض،
(انظر: المغرب ٣٨٩/٢، ومعجم لغة الفقهاء/٤٩١، والملتقى ٢١/٢).

الزنابير. (١)

ويجوز عند محمد، والشافعي - رحمهما الله - إذا كان محرزا، لأنه
منتفع به وإن كان لا يؤكل كالحمار. (٢)

٦٥٠ - ولا يجوز بيع دود القز (٣) عند أبي حنيفة، ويجوز عند محمد،
وكذلك عند أبي يوسف إذا ظهر القز فيه.

{١/٩٨}/ وبيع بذره عند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجوز، وعندهما
يجوز لمكان العادة، والضرورة. (٤)

٦٥١ - وكذلك: بيع الابق، لأن النبي - عليه السلام - نهى عن
ذلك، (٥) ولأنه معجز التسليم. (٦)

-
- (١) ضرب من الذباب لساع انظر: لسان العرب ٣٣٠/٤
 - (٢) انظر: الام ١١١/٣، وما بعدها، ومغني المحتاج ١٢/٢ .
 - (٣) القز: بكسر الزاء المشددة: يطلق على كل ما يستقدر، ويستخبث،
يقال: هو: يتقزز من أكل الضب، (انظر: المغرب ١٧٤/٢).
 - (٤) انظر: الهداية ٤٥/٣، وتبيين الحقائق ٤٩/٤، واللباب ٤٦/٢، وكشف
الحقائق ٢٠/٢، والنافع الكبير/٣٢٨، وملتنقى الأبحر ٢١/٢ .
 - (٥) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٨/١ في كتاب البيوع، باب " النهي عن

شراء ما في بطون الانعام "، الرقم: (٢٢٣٠) من حديث أبي سعيد
الخدري قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء ما
في بطون الانعام حتى تضع، وعمما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء
العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات
حتى تقبض، وعن ضربة الغائص "، وبعد ضعيف ابن ماجه رقم: ١٦٩
وأخرجه الدارقطني أيضا في سننه ١٥/٣ في كتاب البيوع من حديث

- أبي سعيد الخدري، وحديث ابن عباس، الرقم: (٤٠، ٤٦) .
- (٦) انظر: الهداية ٤٥/٣، وتبيين الحقائق ٤٩/٤، وكشف الحقائق ٢٠/٢،
والنافع ٣٢٩/، وملتنقى الأبحر ٢١/٢ .



٦٥٢ - وكذلك: بيع لبن امرأة في قدح، (١)

وقال الشافعي: - رحمه الله - يجوز، لأنه مشروب طاهر. (٢)

ولنا: أنه جزء الادمي وهو بجميع أجزائه مكرم، مصون عن الابتذال بالبيع، (٣) ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة، والامة. (٤)

٦٥٣ - وكذلك: شعر الخنزير، ويجوز الانتفاع به للخرز، (٥) لأن

فيه ضرورة، لأن ذلك العمل لايتأتى بغيره، ولا ضرورة إلى

تجويز البيع. (٦)

٦٥٤ - وكذلك: بيع شعور الناس، لأنه جزء من الادمي كاللبن، (٧)

" وكذلك: الانتفاع بها، لأن الادمي مكرم، ولا يجوز (٨) أن

يكون شيء منه مبتذلاً ". (٩)

(١) انظر: الهداية ٤٥/٣، وتبيين الحقائق ٥٠/٤ والنافع الكبير ٣٣٩/،

وملتقى الأبحر ٢١/٢ .

(٢) انظر: المجموع ١٥٦/١١ .

(٣) أي: عن المبادلة .

(٤) وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الامة، لأنه يجوز إيراد العقد على

نفسها، (انظر: ق: ١١٧/ب من هامش ب، والهداية ٤٥/٣، وتبيين

الحقائق ٥٠/٤، وكشف الحقائق ٢٠/٢، والنافع الكبير ٣٢٩/ .

(٥) يقال: خرزت الجلد خرزا من باب ضرب، وقتل، وهو: كالخياطة في

الثياب، والخرز معروف، الواحدة: خرزة مثل قصب قصبة، وخرز

الظهر فقاره، (انظر: مصباح المنير/٦٤) .

(٦) انظر: الهداية ٤٥/٣، وتبيين الحقائق ٥٠/٤، وكشف الحقائق ٢٠/٢،

والنافع الكبير ٣٢٩/، وملتقى الأبحر ٢١/٢ .

(٧) انظر: الهداية ٤٦/٣، وتبيين الحقائق ٥١/٤، وكشف الحقائق ٢٠/٢،

والنافع الكبير ٣٢٩/، وملتقى الأبحر ٢١/٢ .

(٨) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " فلا يجوز " .

(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .

- ٦٥٥ - وكذلك: بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ، لأنه محرم الانتفاع، (١) فإذا دبغت فلا بأس ببيعها، والانتفاع بها (٢) لحديث ميمونة - رضي الله عنها - . (٣)
- ٦٥٦ - ولا بأس ببيع عظام (٤) الميتة، وعصبها، (٥) وعقبها، (٦) وصوفها، وقرنها، وشعرها، والانتفاع بذلك كله، لأنه لاجبة فيه، ولا تحلها (٧) الموت فلا يتنجس. (٨)
- ٦٥٧ - عبد أبق، فباعه من رجل (٩) زعم أنه عنده جاز، لأن النهي ورد في الأبق المطلق، (١٠) والمأخوذ ليس بأبق في حق الأخذ. (١١)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "الانتفاع بها".
 (٢) انظر: الهداية ٤٦/٣، وتبيين الحقائق ٥١/٤، وكشف الحقائق ٢٠/٢، والنافع الكبير/٣٢٩، وملتقى الأبحر ٢١/٢.
 (٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٢٦٧/١ في كتاب الحيض، باب "طهارة جلود الميتة بعد الدباغ"، الرقم: (٣٦٣)، وأبو داود في سننه ٦٥/٤ في كتاب اللباس، باب "في أهب الميتة"، الرقم: (٤١٢٠)، والترمذي في جامعه ١٩٣/٤ في كتاب اللباس أيضا، باب "ما جاء في جلود الميتة إذا دبغ"، الرقم: (١٧٢٧، ١٧٢٨)، وكلهم من حديث ابن عباس قال: "تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت، فمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به؟ فقالوا: إنها ميتة، فقال: إنما حرم أكله".
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "عظام".
 (٥) العصب: بالفتحتين: أطناب المفاصل، (انظر: المصباح/١٥٧).
 (٦) العقب: بالفتحتين: الأبيض من أطناب المفاصل، (انظر: المصباح/١٥٩).
 (٧) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): "ولا يحلها".
 (٨) انظر: الهداية ٤٦/٣، وتبيين الحقائق ٥١/٤، وكشف الحقائق ٢٠/٢، وملتقى الأبحر ٢١/٢.
 (٩) أي: المشتري.
 (١٠) وهو: أن يكون أبقا في حق المتعاقدين، (انظر: النافع/٣٣٠).
 (١١) انظر: تبيين الحقائق ٤٩/٤، وكشف الحقائق ٢٠/٢، والنافع الكبير/٣٣٠، وملتقى الأبحر ٢١/٢.



وإن قال: وهو عند فلان فبمعني، فصدقه / {ب/٩٨} فباعه منه لم يجز،
لأنه آبق في حقهما. (١)

٦٥٨ - رجل باع جارية فإذا هي غلام فلا بيع بينهما، لأن الذكر،
والأنثى من بني آدم جنسان فيتعلق بالمسمى وهو: معدوم. (٢)

٦٥٩ - رجل باع إلى النيروز، (٣) أو إلى المهرجان، (٤) أو إلى
الحصاد، أو إلى الدياس، (٥) أو إلى الجراز (٦) فالبيع
ناسد. (٧)

فإن كفل إلى شيء من هذه الأوقات فهو جائز، لأن الأجل صفة الدين،
والأصل في البيع هو: الثمن، وهو لا يحتمل شيئاً من الجهالة فكذا ما جعل
وصفاً له، والدين في الكفالة يحتمل جهالة مشتركة فكذا ما جعل وصفاً
له. (٨)

- (١) انظر: تبيين الحقائق ٤/٤٩، وكشف الحقائق ٢/٢٠، والنافع الكبير ٣٣٠/٢١، وملتقى الأبحر ٢/٢١.
- (٢) انظر: الهداية ٣/٤٦، وتبيين الحقائق ٤/٥٢، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٠، والنافع الكبير ٣٣٠/٢٢، وملتقى الأبحر ٢/٢٢.
- (٣) النيروز: بفتح النون، وسكون الياء، وضم الراء: لفظ معرب، يوافق اليوم الحادي، والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية، وهو عيد الفرح عند الفرس، عيد رأس سنة، (انظر: معجم لغة الفقهاء ٤٩٠/٤).
- (٤) المهرجان: بكسر فسكون: لفظ معرب، وهو: عيد الخريف عند الفرس، (انظر: معجم لغة الفقهاء ٤٦٧/٤).
- (٥) الدياس: من داس، ودوس: وطء الزرع بقوائم الدواب، أو بآلة حتى ينفصل الحب عن التبن، (انظر: معجم لغة الفقهاء ٢١١/٢١١، والمغرب ١/٢٩٨).
- (٦) يقال: أجز البئر، والشعير بالالف، أي: حان جزاه أي: حصاده، وجز التمر جزاً من باب ضرب: يبس، وأصله من جزت الصوف جزاً من باب قتل: قطعته، (انظر: المصباح المنير ٣٨/٣٨).
- (٧) انظر: المبسوط ٧/١٣/٢٩، والهداية ٣/٤٩، وتبيين الحقائق ٤/٥٨، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٢، وملتقى الأبحر ٢/٢٤.
- (٨) انظر: الهداية ٣/٤٩، وتبيين الحقائق ٤/٥٨، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٢، والنافع الكبير ٣٣٠/٣٣٠، وما بعدها، والملتقى ٢/٢٥.

٦٦٠ - علو لرجل، وسفل لآخر فسقطا، فباع صاحب العلو علوه لم يجز،
لأن الهواء ليس بمال عند الناس. (١)

٦٦١ - وبيع الطريق، وهبته جائز، لأنه معلوم، وبيع مسيل الماء،
وهبته باطل، لأنه مجهول، ولو باع حق المرور، فيه
روايتان. (٢)

٦٦٢ - رجل اشترى عبدا بخمر، أو خنزير فقبضه، وأعتقه، أو وهبه
فهو جائز، (٣) وعليه قيمته، (٤)

وقال الشافعي: - رحمه الله - هو: باطل. (٥)

وهذه المسألة مبنية على أن البيع الفاسد بعد القبض بإذن البائع
هل يفيد الملك؟ (٦)

عنده لا يفيد، (٧) لأنه محظور (٨) فلا ينال (٩) به نعمة الملك،

- (١) لأن المال يمكن إحرازه، والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب
حيث يجوز بيعه تبعا للأرض،
(أنظر: الهداية ٤٦/٣، وتبيين الحقائق ٥١/٤، وما بعدها، وكشف
الحقائق ٣٤/٢، وملتقى الأبحر ٢١/٢).
- (٢) المسألة تحتمل وجهين: بيع الطريق، والمسيل، وبيع حق المرور،
والنسييل:
فإن كان الأول فوجه الفرق بين المسألتين: أن الطريق معلوم،
لأن له طولاً، وعرضاً معلوماً، وأما المسيل فمجهول، لأنه لا يدري
قدر ما يشغله من الماء،
وإن كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان،
(أنظر: الهداية ٤٦/٣، والنافع الكبير ٣٣١/٣، وملتقى الأبحر ٢٢/٢).
- (٣) أنظر: الهداية ٤٦/٣، وكشف الحقائق ٢٣/٢، والنافع الكبير ٣٣١/٣.
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "القيمة".
- (٥) لم أقف عليه.
- (٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "هل يفيد الملك أم لا".
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لا يفيد".
- (٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "لأنه محصور".
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فلا تنال".



ولأن النهي فسخ للمشروعية للتضاد، ولهذا لا يفيد (١) قبل القبض،
وصار كما إذا باع بالميتة، /{١/٩٩} أو باع الخمر بالدراهم.

ولنا: أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فوجب القول
=====

بانعقاده، ولاخفاء في الاهلية، والمحلية، والنهي يقرر المشروعية
عندنا لاقتضائه التصور، فنفس البيع مشروعة، (٢) وبه ينال (٣) نعمة
الملك، إنما المحذور (٤) ما يجاوره كما في البيع وقت النداء، وإنما
لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور إذ هو
واجب الدفع بالاسترداد [بعد القبض]، (٥) فبالامتناع عن المطالبة [قبل
القبض] (٦) أولى. (٧)

٦٦٣ - مسلم أمر نصرانينا ببيع خمر، أو بشرائها فهو جائز،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا يجوز، (٨) لأن

المسلم ليس من أهل الخمر، (٩) والخنزير، وتملكها، (١٠) وحكم تصرف
الوكيل يقع للمؤكل فلا يجوز كما إذا وكل بنكاح امرأة مجوسية.

- (١) كذا في الاصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " لا يفيدته "
- (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مشروعيته "
- (٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تنال "
- (٤) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " المحصور "
- (٥) زيادة من (د).
- (٦) زيادة من (د).
- (٧) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤٦٨/٦، وتبيين الحقائق ٦١/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢٣/٢، والنافع الكبير ٣٣١/٣، وما بعدها.
- (٨) انظر: الهداية ٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٥٦/٢، وكشف الحقائق ٢١/٢، والنافع الكبير ٣٣٢/٣، وملتقى الأبحر ٢٣/٢.
- (٩) كذا في الاصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " من أهل تملك الخمر "
- (١٠) كذا في الاصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " وتملكهما "

وله: أن التملك من [وجه] (١) للذمي، وهو: أهل لذلك، وإنما يثبت الملك للمسلم حكماً، لا قصداً بتملكه، والمسلم من أهل ذلك كما [إذا] (٢) ورث الخمر، والخنزير، وصار كما إذا كان للمسلم عبد مأذون نصراني، أو مكاتب فاشترى الخمر، والخنزير يثبت الملك للمولى ببيعته. (٣)

٦٦٤ - رجل اشترى جارية بيعاً فاسداً، وتقابضاً فليس للبائع أن يأخذها حتى يؤدي الثمن، فإن مات البائع [مفلساً] (٤) / {٩٩/ب} فالمشتري أحق بها حتى يستوفي الثمن، لأن المبيع مقابل الثمن (٥) فيصير محبوساً به كالرهن. (٦)

٦٦٥ - رجل باع داراً بيعاً فاسداً فبناها المشتري فعليه قيمتها، ثم شك يعقوب في هذه الرواية، وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - ينقض البناء، ويرد الدار على صاحبها، (٧) لأن حق البائع فوق حق الشفيع، ثم ذلك الحق لا يبطل بالبناء، بل ينقض (٨) لحق الشفيع فهذا أولى،

- (١) في الأصل: " جه "، والتصحيح من (د)، و(ب)، و(ع).
 (٢) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
 (٣) انظر: الهداية ٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٥٦/٤، وكشف الحقائق ٢١/٢، والنافع الكبير ٣٣٢.
 (٤) زيادة من (د).
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مقابل بالثمن ".
 (٦) " كالرهن " في الدين، فصار أحق بالعين من البائع حتى يسلم له ماله، (انظر: الهداية ٥٢/٣، وتبيين الحقائق ٦٥/٤، وكشف الحقائق ٢٣/٢، والنافع الكبير ٣٣٢).
 (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على صاحبه ".
 (٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ينقص " بالصاد.



ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذا أمر حصل بتسليط البائع، وهو من جنس ما يدوم فيقطع الاسترداد، ولا كذلك الشفيع. (١)

٦٦٦ - رجل اشترى دارا فباعها قبل القبض فهو جائز، وهو: قول أبي يوسف، (٢)

وقال محمد، وزفر، والشافعي: - رحمهم الله - لا يجوز، (٣) لأن النبي - عليه السلام - نهى عن بيع ما لم يقبض (٤) رجوعا إلى إطلاق الحديث، واعتبارا بالمنقول، وصار كالإجارة،

ولهما: أن ركن البيع صدر من أهله في محله، ولا غرر فيه، (٥) لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول، والغرر المنهي " في " (٦) غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز.

والإجارة، قيل: على هذا الخلاف، ولو سلم فالمعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكها / {١/١٠٠} غير نادر. (٧)

- (١) انظر: الهداية ٥٢/٣، وتبيين الحقائق ٦٥/٤، وملتقى الأبحر ٢٧/٢، وكشف الحقائق ٢٣/٢، والنافع الكبير ٣٣٢.
- (٢) انظر: الإمام زفر وآراءه الفقهية ١٢٤/٢، وملتقى الأبحر ٣٦/٢.
- (٣) انظر: الأم (مختصر المزني) ٨٢/، ومغني المحتاج ٦٨/٢، والإمام زفر وآراءه الفقهية ٢٤/٢.
- (٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٣١/٣ في كتاب البيوع، باب " بيع الطعام قبل أن يقبض "، الرقم: (٢١٣٥، ٢١٣٦)،
- ومسلم في صحيحه ١١٥٩/٣ باب " بطلان بيع المبيع قبل القبض "، وكلاهما من حديث ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم:
- أما حديث ابن عباس قال: " الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام قبل أن يباع حتى يقبض "،
- قال ابن عباس: " ولا أحسب كل شيء إلا مثله "،
- وأما حديث ابن عمر: " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه "، زاد إسماعيل: " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ".
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولا غدر فيه ".
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و(ب).
- (٧) انظر: النافع الكبير ٣٣٢/٢، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٢٤/٢، وملتقى الأبحر ٣٦/٢.

٦٦٧ - سلطان أكره رجلا حتى باع عبدا لم يجز، وإن أكرهه على

طلاق، أو عتاق، أو نكاح جاز. (١)

وقال الشافعي: - رحمه الله - لا يجوز. (٢)

وإذا لم يجز البيع عندنا فإذا اتصل به القبض أفاد الملك، وقال

زفر: لا يفيد، لأن البيع وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما إذا باع، وشرط فيه الخمر، وأسقطها.

ولنا: أن القبض في البيع الفاسد يفيد الملك وقد مر تعليقه. (٣)

وللشافعي: - رحمه الله - في الطلاق، وغيره قوله عليه السلام:

" لا طلاق في إغلاق "، (٤) والإغلاق: هو: الإكراه، هكذا فسره أبو

عبدة، والمعنى: أن الإكراه يسلب القصد، والطواعية فصار كالنائم.

ولنا: قوله عليه السلام: " كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي،

والمجنون "، (٥) والمعنى: أن الطلاق مشروع في حق المكره بالدلائل

(١) انظر: النافع الكبير/٣٣٢ .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) انظر: ص: ٤٩٨ من هذه الرسالة .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ٢٥٨/٢ في كتاب الطلاق، باب "الطلاق

على غلط"، الرقم: (٢١٩٣) من طريق محمد بن عبيد بن أبي صالح

قال: "خرجت مع عدي بن عدي الكندي حتى قدمنا مكة فبعثني إلي

صفية بنت شيبه، وكانت قد حفظت من عائشة قالت: "سمعت عائشة

تقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا طلاق،

ولا عتاق في إغلاق"، وهو حديث حماد بن عمار، انظر صحيح أبي داود ٤١٣/١

قال أبو داود: "الغلاق: أظنه: في الغضب".

(٥) انظر كفاية الأئمة (٤/٥٧١) وأخرجه الترمذي في جامعه فيما

معناه ٤٩٦/٣ في كتاب الطلاق، باب "ما جاء في طلاق المعتوه"،

الرقم: (١١٩١) من طريق عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد

المخزومي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم: "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله"،

قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن

عجلان، وعطاء بن عجلان زاهب الحديث، والعمل عليه عند أهل

العلم... كذلك أخرجه البخاري تعليقا، مرفوعا على أبي هريرة رضي الله عنه. البخاري مع الصحيح ٣٨٨/٩

أما بالنسبة لطلاق الصبي فيمكن أن يستدل عليه بحديث "رفع القلم

عن الثلاث... وقد تقدم تخريجه في ص: ٤٥٩ من هذه الرسالة .

المطلقة من النص، والعقل، وما روي من الحديث قلنا فسره غير أبو عبيدة (١) بالجنون لا بالإكراه. (٢)

٦٦٨ - رجل اشترى جارية بخمس مائة، وقبضها، ثم باعها، وأخرى معها من البائع قبل أن ينقذ الثمن بخمس مائة فالبيع جائز /{ب/١٠٠} في التي لم يشترها من البائع، ويبطل في الأخرى، لأن الفساد في التي اشتراها كان لأجل الربا من حيث الشبهة على ما تعرف (٣) في المختلف (٤). فلم يظهر ذلك فيما ضم إليها. (٥)

٦٦٩ - رجل اشترى جارية شراء فاسداً، وتقابضاً، فباع الجارية، وربح فيها تصدق بالربح، ويطيب للبائع ما ربح من الثمن، لأن شبهة الخبث بسبب الفساد تعمل فيما تعين. (٦)

٦٧٠ - وكذلك: لو أن رجلاً ادعى على آخر ألفاً، فقضاه إياه، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم، فالربح يطيب له، لأنه ملك فاسد، لأنه بمنزلة بدل المستحق. (٧)

(١) أبو عبيدة: هو:

(٢) انظر: النافع الكبير/٣٣٢.

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يعرف " بالياء.

(٤) راجع المختلف؟

(٥) انظر: الهداية ٤٧/٣، والنافع/٣٣٣.

(٦) انظر: الهداية ٥٢/٣، وتبيين الحقائق ٦٢/٤، والنافع الكبير/٣٣٣،

وملتقى الأبحر ٢٦/٢.

(٧) انظر: الهداية ٥٢/٣، وتبيين الحقائق ٦٢/٤، والنافع

الكبير/٣٣٤، وملتقى الأبحر ٢٦/٢.

٦٧١ - رجل اشترى جارية وفي عنقها طوق (١) فيه ألف مثقال، وقيمة الجارية ألف مثقال بألفي درهم فضة فنقد من الثمن ألف مثقال، ثم افترقا، فالذي (٢) نقد ثمن الفضة، (٣) لأن قبض حصة الفضة في المجلس واجب شرعا، ولا تعارض بين الواجب، وغيره. (٤) وكذلك: لو اشترها بألفي مثقال فضة: ألف منها نسيئة، وألف نقد فالنقد ثمن الطوق لما قلنا. (٥)

٦٧٢ - رجل باع أم ولده، أو مدبره، فماتا في يد المشتري فلا ضمان عليه،

{١/١٠١} وقال: يضمن قيمتهما، لأن هذا مقبوض لجهة (٦) البيع فكان مضمونا كسائر الاموال،

ولابي حنيفة - رحمه الله - أن جهة البيع ملحقه بالحقيقة لكن فيما يحتمل حكم الحقيقة خلفا عن ذلك، أما فيما لا يحتمل لا، (٧) كالمكاتبة. (٨)

- (١) الطوق: معروف، والجمع أطواق، مثل ثوب، وأثواب، وطوقته الشيء: جعلته طوقه، ويعبر به عن التكليف، وطوق كل شيء: ما استدار به، (انظر: المصباح المنير/١٤٤، وما بعدها).
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فالذي يقال وبدلي نقد الثمن "
- (٣) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب): " نقد ثمن الفضة في المجلس واجب شرعا، ولا تعارض بين الواجب، وغيره، لأن قبض حصته.... "
- (٤) والظن بالمسلم أن يؤدي ما أوجب الله عليه الشرع، (انظر: الهداية ٨٢/٣، وتبيين الحقائق ١٣٦/٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٣٤).
- (٥) من أن أجل باطل في الصرف، جائز في بيع الجارية، والمباشرة على وجه الجواز، (انظر: الهداية ٨٣/٣، وتبيين الحقائق ١٣٧/٤، وملتقى الأبحر ٥٣/٢).
- (٦) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " بجهة "
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فلا "
- (٨) انظر: الهداية ٤٣/٣، وتبيين الحقائق ٤٤/٤، والنافع الكبير/٣٣٤، وملتقى الأبحر ٢٦/٢.



باب

فيما يكال، أو يوزن،
أو يذرع، أو يعد

٦٧٣ - رجل باع رطلين (١) " من شحم " (٢) برطل من إلية (٣) لابس
به. (٤)

وكذلك: لو باع رطلين من لحم برطل من شحم البطن، لأنه أجناس
مختلفة.

٦٧٤ - وكذلك: لو باع بيضة ببيضتين، أو جوزه بجوزتين، لأنهما
عدديان. (٥)

-
- (١) الرطل: بكسر الراء، وفتحها: وهو: الذي يوزن، أو يكال به،
والمراد به في كلام الفقهاء: الرطل العراقي البالغ وزنه:
(١٢٨ ٤/٧) درهما، أي: ما يعادل (٥، ٤٠٧) غراماً،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٢٣، والمغرب/١/٣٣٣).
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " رطلين برطل من شحم برطل
من إلية ".
- (٤) لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الصور، والمعاني، والمنافع،
(انظر: الهداية/٣/٦٥، وتبيين الحقائق/٤/٩٥، وكشف الحقائق/٢/٣٣،
والنافع الكبير/٣٣٤، وما بعدها، وملتقى الأبحر/٢/٣٩).
- (٥) لأن الفضل إنما يظهر عند وجود الجنس، والقدر بالكيل، والوزن،
ولم يوجد القدر حتى لو كان أحدهما نسيئة لم يجز، لأن الجنس
بأنفراد يحرم النساء،
(انظر: الهداية/٤/٨٩، وكشف الحقائق/٢/٣٢، والنافع الكبير/٣٣٥،
وملتقى الأبحر/٢/٣٨).

٦٧٥ - وكذلك: لو باع فلسا بفلسين، (١) أو تمرة بتمرتين (٢) يدا بيد بأعيانهما، وهو: قول أبي يوسف.

(١) بيع الفلوس بجنسه عندهم متفاضلا على أربعة أوجه:

بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما، وبيع فلس بعينه بفلسين بأعيانهما، وبيع فلس بعينه بفلسين بأعيانهما، والكل فاسد سوى الوجه الرابع خلافاً لمحمد فعنده الجميع فاسد، (فتح القدير ٢٠/٧، ٢١)، وخلاصة المذهب في هذه المسألة: إذا كان الفلوس رائجة لا يجوز بيع فلس بفلسين، وإذا كان غير رائجة يجوز، والراجع من كلام العلماء في هذا العصر: أن الربا يجري في الفلوس كالذهب، والفضة، فلا يجوز بيع بعضه ببعض، أو بغيره من الأجناس النقدية نسيئة، فلا يجوز مثلاً بيع الدولار بخمسة أريلة سعودية، أو أقل، أو أكثر نسيئة، ولا يجوز بيع الجنس الواحد منه بعضه ببعض متفاضلاً سواء كان ذلك نسيئة، أو يدا بيد فلا يجوز مثلاً بيع عشرة أريلة سعودية ورق بأحد عشر ريالاً سعودياً ورقاً، أما إذا كان بيع بعضه ببعض من غير جنسه فهذا جائز، مثلاً: يجوز بيع الدولار الواحد بثلاثة ريال سعودي، (انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ٥٧/١، وما بعدها).

(٢) لأن بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلاً جائز إن كانا موجودين لانعدام المعيار كما في فتح القدير، (انظر: ٢٠/٧)، ولكن الراجع - فيما أعرف، والله أعلم - أنه لا يجوز بيع التمرة

بالتمرتين بدليل ما أخرجه البخاري في صحيحه ٨٩/٣ في كتاب الوكالة، باب "إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود"، الرقم: (٢٣١٢) من حديث أبي سعيد الخدري قال: "جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم وسلم بتمر برني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "من أين هذا؟ قال بلال: كان عندي تمر رديء فبعته منه صاعين بصاع ليطعم النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك: "أوه أوه عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به"، وما أخرجه أيضاً في صحيحه ٤٦/٣ في كتاب البيوع، باب "إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه"، الرقم: (٢٢٠١، ٢٢٠٢) من حديث أبي سعيد الخدري أيضاً، وأبي هريرة: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله؛ إنما لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً".



" وقال " (١) محمد: - رحمه الله - لا يجوز فلسا بفلسين، ويجوز تمرة بتمرتين، (٢) لأن الثمنية يثبت (٣) باصطلاح (٤) الكل فلا يبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثمانا لا يتعين فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما، وكبيع الدرهم بالدرهمين.

ولهما: أن الثمنية في حقهما ثبت (٥) باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما فيبطل (٦) باصطلاحهما، وإذا بطلت الثمنية يتعين بالتعيين، (٧) ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد إذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود، {١٠١/ب} لأنها (٨) للثمنية خلقة، (٩) وبخلاف ما إذا كان بغير أعيانهما، لأنه كاليء بالكاليء (١٠) وقد نهي عنه، (١١) وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه، لأن الجنس بانفراده يحرم النساء. (١٢)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) انظر: تبيين الحقائق ٩٠/٤، وكشف الحقائق ٣٢/٢، والنافع الكبير ٣٣٥.
(٣) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ثبت ".
(٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بأصله ".
(٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يثبت ".
(٦) كذا في الاصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " فيبطل ".
(٧) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " التعين ".
(٨) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لأنها ".
(٩) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " خلقة " بالحاء.
(١٠) الكاليء: بكسر اللام بعدها همزة، جمعه: كواليء، يقال: كلال الدين يكلأ كلؤا: إذا تأخر، والمراد: بيع دين بدين نسيئة، (انظر: المغرب ٢/٢٢٨، ومعجم لغة الفقهاء ٣٧٥).
(١١) والاصل فيه ما أخرجه الدارقطني في سنه ٧٢/٣ في كتاب البيوع من طريق موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع الكاليء بالكاليء. قال الدارقطني: وقال اللغويون: هو: النسيئة بالنسيئة، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٥/٢٢٠.
(١٢) انظر: الهداية ٦٣/٣، وتبيين الحقائق ٨٩/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٣٢/٢.

٦٧٦ - وكل شيء ينسب إلى الرطل فهو وزني، (١) وتفسير هذا: كل شيء يباع بالآواني فهو وزني، لأن الآواني قدرت بطريق الوزن فصار وزنياً. (٢)

٦٧٧ - رجل اشترى ما يكال، أو يوزن، أو يعدّ فباعه قبل أن يكيّله، أو يزنه، أو يعدّ فالباع فاسد فيما يكال، أو يوزن، (٣) والمعنى: أنه إذا اشترى على أنه كذا قفيزاً، (٤) وكذا منّا (٥) وهو مشار إليه، وإنما فسد لنهي النبي - عليه السلام - عن "بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري"، (٦) وههنا لم يجر "فيه" (٧) صاع المشتري، ولأن الكيل من تمام القبض فيفسد التصرف قبله. (٨)

- (١) حتى إذا بيع كيلاً بكيّل في غير الآواني سواء بسواء بطل البيع، (انظر: النافع الكبير/٣٣٥).
- (٢) انظر: الهداية ٦٣/٣، وتبيين الحقائق ٨٨/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٣١/٢.
- (٣) انظر: كشف الحقائق ٢٩/٢، والهداية ٥٩/٣، والنافع/٣٣٥، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٨١/٤، وملتقى الأبحر ٣٦/٢.
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أو كذا".
- (٥) وهو: نوع من الكائل.
- (٦) أخرجه ابن ماجه في سننه ٢٧/٢ في كتاب البيوع، باب "النهي عن

بيع الطعام قبل قبضه"،
والدارقطني في سننه ٨/٣ في كتاب البيوع، الرقم: (٢٤)، وكلاهما

من حديث جابر بن عبد الله: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري"،
قال الزيلعي في نصب الراية ٣٤/٤: "وهو معلول بابن أبي ليلى".

- (٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٨) انظر: الهداية ٥٩/٣، وتبيين الحقائق ٨١/٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٣٦.



٦٧٨ - ولو اشترى شيئاً مذارعة، فباعه بعد القبض قبل الذرع (١)

جاز، لأن الذرع صفة. (٢)

وأما العلايات لم يذكر جوابها في الكتاب. (٣)

وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه أبطل البيع قبل العد، وروي

عنهما [أنهما] (٤) أجازا. (٥)

٦٧٩ - رجل اشترى شيئاً مما يكال، أو يوزن فوجد ببعضه عيباً رده

كله، أو أخذ (٦) كله، وتأويله: إذا كان (٧) في وعاء واحد، لأن تميز

المعيب عن غيره يوجب / {١/١٠٢} زيادة عيب في المبيع فيصير رداً بعيب

حادث، أما إذا كان وعائين (٨) فوجد بأحدهما عيباً فلا بأس أن يرده إذا كان

قبضهما. وإذا اتحدا الوعاء (٩) فاستحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي، لأن

الشركة فيه لاتعد (١٠) عيباً حتى لو كان ثوباً كان له الخيار. (١١)

٦٨٠ - رجل اشترى زيتاً على أن يزنه بظروفه (١٢) فيطرح عنه مكان

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " قبل الضرع " .
- (٢) انظر: الهداية ٥٩/٣، وتبيين الحقائق ٨٢/٤، والنافع الكبير ٣٣٦، وملتقى الأبحر ٣٦/٢ .
- (٣) أي: من المبسوط.
- (٤) زيادة من (ع)، و(ب).
- (٥) انظر: الهداية ٥٩/٣، والنافع الكبير ٣٣٦، وملتقى الأبحر ٣٦/٢ .
- (٦) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " أو أخذه " .
- (٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إن كان " .
- (٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في وعائين " .
- (٩) كذا في الاصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " وإذا اتخذ الولاء " .
- (١٠) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يعد " .
- (١١) انظر: الهداية ٤٠/٣، وتبيين الحقائق ٤١/٤، وكشف الحقائق ١٥/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٣٣٧، وملتقى الأبحر ١٤/٢، و١٧ .
- (١٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بضروفه " .

كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد، لأن هذا شرط يخالف حكم العقد. (١)
ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز، (٢) لأنه شرط يوافق
حكم العقد. (٣)

٦٨١ - رجل اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار، أو حمام فالبيع
فاسد، وقالوا: هو: جائز إذا كانت الدار مائة ذراع. (٤)

٦٨٢ - ولو اشترى سهما من عشرة أسهم فهو جائز بالإجماع: (٥)
لهما: أنها (٦) عبارة عن بيع عشر الدار، (٧) وبيع عشر الدار جائز،
ولا يبي حنيفة - رحمه الله - أن الذراع اسم (٨) لما يذرع به
الممسوح (٩) وقد استعير بما يحله الذراع وهو: العين، وأنه مجهول، ولا
كذلك السهم. (١٠)

٦٨٣ - رجل اشترى دارا على أنها ألف ذراع فوجدها أكثر فهي كلها
له. (١١)

- (١) لأن مقتضى العقد أن يطرح عنه مقدار وزن الظرف، أي مقدار كان،
فإذا شرط أن يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا كان هذا شرطا
يخالف مقتضى العقد فيكون مفسدا للعقد،
(انظر: النافع الكبير/٣٣٧، والهداية ٤٧/٣، وتبيين
الحقائق ٥٦/٤، وكشف الحقائق ٢١/٢، وملتقى الأبحر ٢٢/٢).
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "جائز".
- (٣) انظر: الهداية ٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٥٦/٤، وكشف الحقائق ٢١/٢،
والنافع الكبير/٣٣٧، وملتقى الأبحر ٢٢/٢.
- (٤) انظر: الهداية ٢٤/٣، وتبيين الحقائق ٧/٤، وكشف الحقائق ٤/٢،
وملتقى الأبحر ٧/٢، وما بعدها.
- (٥) انظر: الهداية ٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٥٦/٤، وكشف الحقائق ٤/٢،
وملتقى الأبحر ٧/٢.
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "أنهما".
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "عشرة الدراهم".
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "سهم لما يذرع".
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "الممسوح" بالخاء.
- (١٠) انظر: الهداية ٢٤/٣، وتبيين الحقائق ٧/٤، وما بعدها، وكشف
الحقائق ٤/٢، والنافع الكبير/٣٣٧، وملتقى الأبحر ٨/٢.
- (١١) انظر: تبيين الحقائق ٦/٤، وكشف الحقائق ٤/٢، وملتقى الأبحر ٧/٢.



ولو اشتراها على أنها ألف ذراع كل ذراع بدرهم، فزادت {١/١٠٢/ب} فهو بالخيار إن شاء أخذها، وزاد في الثمن بحساب ذلك، وإن شاء تركها. أصله: أن الذراع فيما يذرع بمنزلة الصفة في الأعيان، لأنه طول الدار، وطول الشيء صفته، والصفة تابعة فتستحق (١) باستحقاق المتبوع لكنه يحتمل أن يصير مقصودا، فإذا قابل كل ذراع بكذا صار أصلا، فإذا زاد خيّر المشتري، لأنه نفع يشوبه ضرر، وإن انتقص خيّر المشتري، لأنه وإن قل الثمن به فقد انتقص (٢) المبيع، (٣) فكان نفعاً يشوبه ضرر، وكذلك هذا في الثوب، والخشب، وسائر ما يذرع.

فإن (٤) لم يقابل كل ذراع بدرهم بقي تبعا، فإن زاد في الذرعان يسلم (٥) للمشتري من غير خيار، وإن (٦) انتقص خيّر المشتري من غير حط شيء. (٧)

٦٨٤ - رجل باع ذراعا من ثوب من أوله على أن يقطعه البائع، أو المشتري، أو لم يذكر قطعا فالباع باطل، لأن البائع لا يقدر على تسليمه إلا بضرر. (٨)

- (١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فيستحق " .
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " انتقص " .
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فقد انتقص المبيع وإن انتقص المبيع خيّر المشتري فكان نفعاً... " .
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن لم " .
- (٥) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " سلم " .
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإن " .
- (٧) انظر: تبين الحقائق ٦/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٤/٢، والنافع الكبير/٣٣٧، وملتقى الأبحر ٧/٢ .
- (٨) فإن القطع لا ينفك عن الضرر بالباقي، ولا ذلك مما لا يلزم البائع، لأن الضرر لا يلحق بالعقد، فإذا لم يلزم الضرر صار التسليم كبيع الجذع في السقف، والنص في الخاتم إلا أن يقطعه برضاه فيسلم قبل نقض البيع، لأنه الآن ينقلب صحيحا، (انظر: النافع الكبير/٣٣٨) .

٦٨٥ - رجل اشترى ثوبا: كل ذراع بدرهم، ولم يعلم قدر الذرع (١)
فهو فاسد، فإذا علم فهو بالخيار إن شاء ترك، وإن شاء
أخذ. (٢)

وقالا: يلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علم أو لم يعلم، لأن طريق
=====
المعرفة قائم،

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الثمن كله مجهول، وهما اعتباراً طريق
=====
المعرفة، وأبو حنيفة / {١/١٠٣} اعتبر حقيقة المعرفة. (٣)

٦٨٦ - رجل اشترى طعاما: كل قفيز بدرهم، فالبيع واقع على قفيز
واحد، فإن (٤) [كاله]، (٥) ودفعه إليه كل قفيز بدرهم جاز،
وقالا: البيع جائز في جميع الطعام: كل قفيز بدرهم، فأبو
=====

حنيفة - رحمه الله - جوّز البيع في قفيز واحد، وأفسد البيع ثمة في
الذرعان، لأنه لما لم يصح البيع في الكل في الوجهين جميعا وجب صرفه
=====

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "قد الذراع".
- (١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "إن شاء أخذ، وإن شاء
ترك".
- (٣) انظر: تبين الحقائق ٨/٤، والنافع الكبير/٣٣٨.
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وإن".
- (٥) في الأصل: "فإن كان له"، والتصحيح من (د)، و(ب).



إلى الأدنى إلا أن البيع في ذراع من ثوب لا يصح، وفي قفيزين من
الطعام يصح، ويخير المشتري في مسألة القفزان لتفرق (١) الصفقة
عليه. (٢)

٦٨٧ - رجل اشترى سمنًا في زق، (٣) فردَّ الظرف (٤) وهو عشرة أرطال
فقال البائع: الظرف غير هذا وهو خمسة أرطال، فالقول: قول
المشتري، لأن الاختلاف وقع في تعيين المقبوض فكان القول قول القابض
كالمودع، والغاصب. (٥)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لتفريق".
(٢) انظر: الهداية ٢٢/٣، وتبيين الحقائق ٥/٤، وما بعدها،
واللباب ٧/٢.
(٣) الزق: بكسر الزاء، جمعه: زقاق، وأزق، وأزقاق: وعاء من جلد
توضع فيه السوائل،
(انظر: المصباح/٩٧، ومعجم لغة الفقهاء/٢٣٣).
(٤) الظرف: بفتح فسكون، من ظرف، وظرف جمعه: ظروف: وهو: الوعاء،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٩٥).
(٥) انظر: الهداية ٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٥٦/٤، والنافع
الكبير/٣٣٩.

باب

اختلاف البائع
والمشتري

٦٨٨ - رجل اشترى عبدين، وقبضهما، فمات أحدهما، واختلفا في الثمن:

قال أبو حنيفة: - رحمه الله - القول: قول المشتري مع يمينه إلا أن
=====

يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا شيء له من ثمن الميت، (١)
{ب/١٠٣} وقال أبو يوسف: القول: قول المشتري في حصة الهالك،
=====

ويتحالفان على الباقي، ويترادان،

وقال محمد: - رحمه الله - يتحالفان عليهما، ويرد (٢) القائم،
=====

وقيمة الهالك،

محمد مرّ على أصله أن الهالك لا يمنع التحالف،

ولأبي يوسف - رحمه الله - عنه أن المانع هو الهلاك فيكون

الامتناع بقدره،

(١) اختلف المشايخ فيه:

منهم من قال: أراد أن لا يأخذ شيئاً من ثمن الميت أصلاً، ومنهم
من قال: أراد أن لا يأخذ شيئاً من الزيادة التي يدعيها البائع
من الثمن في حق الميت بل يأخذ ما يقر به المشتري،
(انظر: كشف الحقائق ١٠٩/٢، والنافع الكبير ٣٣٩/٢، وملتقى
الابحار ١١٢/٢، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٢٧/٢).

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ويراد " .



ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن التحالف بعد القبض ثبت نصا (١) عند قيام السلعة وهو: اسم لجميع أجزائها ولم يوجد إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا شيء له من ثمن الهالك (٢) فحينئذ يتحالفان، لأنه حينئذ صار الحي كل المبيع.

ثم تفسير الاستحلاف على قول أبي يوسف - رحمه الله -: أن يحلف المشتري: " بالله ما اشتراها بما يدعيه البائع "، (٣) فإن نكل ثبت ما ادعاه، وإن حلف يحلف البائع: " بالله ما باعها بالثمن الذي يدعيه المشتري "،

(١) وهو: ما أخرجه أبو داود في سننه ٢٨٥/٣ في كتاب البيوع، باب

=====
" إذا اختلف البيعان والمبيع قائم "، الرقم: (٣٥١١)،
والنسائي في سننه ٣٠٢/٧ في كتاب البيوع، باب " اختلف

=====
المتبايعين في الثمن "، الرقم: (٤٦٤٨)،
وكلاهما من حديث ابن مسعود قال: " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان "،
وأخرجه أيضا ابن ماجه في سننه ١٦/٢ في كتاب البيوع، باب

=====
" البيعان يختلفان "، الرقم: (٧١٢) من حديث ابن مسعود أيضا بلفظ: " إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول: ما قال البائع، أو يتردان البيع "،
والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل ١٦٦/٥.

(٢) قيل: الاستثناء منصرف إلى التحالف، ومنهم من قال: إنه منصرف إلى يمين المشتري، لأن المذكور يمين المشتري، لا ترك التحالف، فمن مال إلى القول الأول في قوله: " ولا شيء له " قال: الاستثناء منصرف إلى التحالف يعني: أن البائع إذا رضي أن لا يأخذ شيئا سوى الحي يتحالفان، لأنه صار الحي كل المبيع، ومن مال إلى القول الثاني قال: الاستثناء منصرف إلى يمين المشتري، (أنظر: النافع الكبير/٣٤٠).

(٣) انظر: كشف الحقائق ١١٠/٢، والنافع الكبير/٣٣٩، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١١٢/٢.

فإن (١) حلف يفسخان العقد في القائم، ويسقط حصته من الثمن، ويلزم المشتري حصته (٢) الهالك. (٣)

٦٨٩ - رجل اشترى جارية، وقبضها، ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان، ويعود البيع الاول، لأن التحالف قبل قبض المبيع معقول المعنى (٤) فتعدى (٥) إلى ما هو في معناه. (٦)

٦٩٠ - رجل أسلم عشرة دراهم في كر حنطة، ثم تقايلا، ثم اختلفا {١/١٠٤} في رأس المال، فالقول: قول المسلم إليه، ولا يعود السلم، لأن الإقالة في السلم لا يتحمل الفسخ، لأن المعقود عليه قد سقط فلا يحتمل العود. (٧)

(١) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وإن حلف " بالواو.

(٢) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " حصة الهالك ".

(٣) انظر: كشف الحقائق ١١٠/٢، والنافع الكبير ٣٣٩/، وملتقى الأبحر ١١٢/٢.

(٤) لأن كل واحد مدع، ومنكر، فالبايع يدعي زيادة الثمن عن المشتري، والمشتري منكر، والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بالثمن الذي يدعي، والبايع ينكر، فوجب تحليف كل واحد منهما، فإذا تحالفا وقع التعارض، فوجب رد كل واحد منهما إلى رأس ماله، وهذا المعنى موجود ههنا، لأن وضع المسألة فيما إذا لم يقبض الجارية بحكم الإقالة فصار التحالف معقول المعنى، (انظر: هامش الاصل: ب/١٠٣، والنافع الكبير/٣٤٠).

(٥) كذا في الاصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د): " فتودي ".

(٦) انظر: كشف الحقائق ١١١/٢، والنافع الكبير ٣٤٠/.

(٧) ألا ترى أنه لو كان رأس المال عرضاً فردة بالمعيب، وهلك قبل التسليم إلى رب السلم لا يعود، وفي بيع العيبين يعود، (انظر: النافع الكبير/٣٤١، وكشف الحقائق ١١١/٢).



باب

في الخيار

٦٩١ - رجل اشترى طعاما لم يره، فقال: قد رضيت، ثم رآه فله أن يردّه، لأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، (١) فلم (٢) يعتبر فلم يلزم، لأنه بناء عليه. (٣) ولو وكل وكيلًا بقبضه فقبضه، ونظر إليه لم يكن له أن يردّه إلا من عيب. وإن أرسل رسولا فقبضه فله أن يردّه، وقالوا: الوكيل بمنزلة الرسول وله أن يردّه، لأنه وكيل بالقبض، وإبطال الخيار ليس من القبض، ولا بى حنيفة - رحمه الله - أن الوكيل بالقبض مالك للقبض، فيملك إتمامه، وإتمام القبض هنا بإبطال الخيار [بمقتضى] (٤) تميم (٥) القبض كما لو قبض المؤكل وهو: ينظر إليه، ولا كذلك الرسول، لأنه نائب عنه فصار إليه إتمامه. (٦)

٦٩٢ - رجل اشترى عدل زطي، (٧) ولم يره، فباع منه ثوبا، أو وهبه

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): "لم يتحقق".
 (٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): "فلا يعتبر".
 (٣) انظر: الهداية ٣٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٤/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٠/٢، واللباب ١٥/٢، وملتقى الأبحر ١٣/٢.
 (٤) في الأصل: "مقتضى"، والتصحيح من (د).
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "يتم القبض".
 (٦) انظر: الهداية ٣٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٨/٤، وكشف الحقائق ١٠/٢، وملتقى الأبحر ١٣/٢.
 (٧) أصله من زط، والزط: جيل من الهند، إليهم تنسب الثياب الزطية، (انظر: المغرب ١/٣٦٥).

فسلمه لم يرد منها شيئاً إلا بعيب. (١)
وكذلك: خيار الشرط، لأن خيار الرؤية، والشرط يمنعان تمام الصفقة
فيحرمان (٢) التفريق، ولا كذلك خيار العيب. (٣)

٦٩٣ - الأعمى إذا اشترى شيئاً جاز، وله خيار الرؤية،
حقه، (٤) واختلفوا فيه: {ب/١٠٤}/ وإنما يبطل خيار الرؤية بما يعمل عمل العيان في

قال أبو حنيفة، ومحمد: - رحمهما الله - الجس (٥) فيما يجس، والشم
فيما يشم، والذوق فيما يذاق، لأن هذه الأسباب تعمل (٦) عمل العيان في
حقه،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - إذا وقف في مكان لو كان بصيراً لراه،
وقال: قد رضيت يعني: بعد ما وصف له بطل خياره، ولم يعتبر الجس، لأنه
ليس يعرف حال المعقود عليه، لأنه لا يوقف به على صفته فلا يصير في معنى
الرؤية. (٧)

٦٩٤ - رجل اشترى عبداً، وشرط الخيار لغيره ثلاثة أيام، فأيهما
أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض، (٨)

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "إلا من عيب".
 - (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فيخرجان".
 - (٣) انظر: الهداية ٣٥/٣، وتبيين الحقائق ٣٠/٤، وكشف الحقائق ١٢/٢،
وملتقى الأبحر ١٤/٢.
 - (٤) انظر: الهداية ٣٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٨/٤، وما بعدها، وكشف
الحقائق ١١/٢، واللباب ١٧/٢، وملتقى الأبحر ١٤/٢.
 - (٥) الجس: يقال: جس به بيده جسا من باب قتل، واجتسه: ليتعرفه،
(انظر: مصباح المنير/٣٩).
 - (٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "يعمل" بالياء.
 - (٧) انظر: الهداية ٣٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٨/٤، وما بعدها،
واللباب ١٧/٢.
 - (٨) خلافاً لزفر رحمه الله،
(انظر: تبيين الحقائق ١٩/٤، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١١١/٢).



لأن شرط الخيار للاجنبي لا يصح إلا بطريق النيابة عن العاقد (١)
فوجب تقديمه عليه مقتضى صحته فيثبت لكل واحد منهما [الخيار]، (٢)
فأيهما أجاز، أو نقض (٣) جاز. (٤)

٦٩٥ - رجل باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فقال في
الثلاث: رددته (٥) بغير محضر من المشتري - يريد به - بغير
علم من المشتري لم يكن ذلك نقضا، وهو: قول محمد - رحمه الله -،
وقال أبو يوسف: - رحمه الله - هو: نقض، (٦) لأنه مسلط على الفسخ
من جهة صاحبه فلا يتوقف (٧) على علمه كالإجازة، ولهذا لا يشترط رضاه،
وصار (٨) كالوكيل بالبيع.
ولهما: أن الفسخ نوع ضرر فيتوقف على علمه، وصار (٩) كعزل الوكيل.
بخلاف الإجازة، لأنه لا إلزام فيه، وكيف يقال أنه مسلط /{١٠٥/} وصاحبه
لا يملك الفسخ، ولا تسلط في غير ما يملكه "المسلط". (١٠)
فإن (١١) مات في الثلاث (١٢) بعد القبض فعلى المشتري القيمة.

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "العاقل".
(٢) زيادة من (ب).
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "أو انتقض".
(٤) انظر: الهداية ٣٠/٣، وتبيين الحقائق ١٩/٤، وكشف الحقائق ٧/٢،
وما بعدها، وملتقى الأبحر ١١/٢.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "رؤيته".
(٦) انظر: كشف الحقائق ٧/٢، والهداية ٢٩/٣، وتبيين الحقائق ١٨/٤،
وملتقى الأبحر ١١/٢.
(٧) في الأصل: "يتوقت"، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د).
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فصار" بالفاء.
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فصار".
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(١١) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): "وإن مات".
(١٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): "في الثلاثة".

وإن مات بعد الثلاث (١) فعليه الثمن. (٢)

وإن كان الخيار للمشتري فمات في الثلاث، أو مضت الثلاث، (٣) ولم يقل شيئاً، أو أجاز في الثلاث (٤) فعليه الثمن، وحققها كتاب البيوع من المبسوط. (٥)
وإذا شرط الخيار في أربعة أيام فالبيع فاسد، وهو: قول زفر.

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - إن اشترط الخيار عشرة أيام، أو أكثر جاز. (٦)

فلو أسقط هذا الخيار قبل مضي الثلاث عند أبي حنيفة - رحمه الله - ينقلب جائزاً (٧) خلافاً لزفر. (٧)

لهما: أن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي (٨) ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر، فصار كتأجيل الثمن.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو: اللزوم، وإنما جوزناه بخلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه، وانتفتت الزيادة إلا أنه إذا أجاز في الثلاث جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله -، خلافاً لزفر، لأنه انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً، وله أنه أسقط المفسد قبل تقررته فيعود جائزاً كما إذا باع بالرقم، وعلمه (٩) في المجلس. (١٠)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " في الثلاثة ".
(٢) انظر: الهداية ٢٩/٣، وتبيين الحقائق ١٨/٤، وكشف الحقائق ٨/٢ .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أو الثلاثة ".
(٤) انظر: المبسوط ٤٢/١٣/٧، وما بعدها.
(٥) انظر: كشف الحقائق ٧/٢، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٠٥/٢ .
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لا ينقلب ".
(٧) انظر: الإمام زفر وآراءه الفقهية ١٠٧/٢، وكشف الحقائق ٢٢/٢ .
(٨) أي: للحاجة إلى التعقل، والتدبر، والتفكر، يقال: رجل ذو رأي أي: ذو بصيرة، وحذف بالأمور، (انظر: المصباح ٩٤/٩٤).
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وعلم ".
(١٠) انظر: الهداية ٢٧/٣، وتبيين الحقائق ١٤/٤، وما بعدها، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٠٧/٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١٠/٢ .



٦٩٦ - رجل اشترى امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح، /{ب/١٠٥} وإن وطئها فله أن يردها،
وقالاً: يفسد النكاح، وإن وطئها لم يردها (١) بناء على أن خيار (٢)
المشتري لا يمنع دخول السلعة في ملكه عندهما خلافاً له،
لهما: أنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون
زائلاً، لا إلى مالك، ولا عهد لنا به في الشرع،
وله: أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا أنه يدخل المبيع في
ملكه لاجتماع البدلان في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة، ولا أصل له في
الشرع، لأن المعاوضة تقتضي (٣) [المساواة] (٤)، ولأن الخيار شرع نظراً
للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فيه، ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه
من غير اختياره بأن كان قريبه فيفوت النظر. (٥)

٦٩٧ - رجل باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام
فالباع فاسد لجهالة المبيع، والثلث.
ولو باع كل واحد منهما بخمس مائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه

- (١) انظر: الهداية ٢٩/٣، وتبيين الحقائق ١٧/٤، وكشف الحقائق ٨/٢،
وملتقى الأبحر ١٠/٢ .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الخيار " .
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): " يقتض " .
(٤) في الأصل: " المساوات "، والتصحيح من (ب) .
(٥) انظر: الهداية ٢٩/٣، وتبيين الحقائق ١٧/٤ .

فالبيع جائز، لأنهما معلومان. (١)

٦٩٨ - رجل باع عبدا، وشرط الخيار (٢) ثلاثة أيام فصدقه الفطر

على الذي يصير العبد له،

وقال زفر: على من له الملك يوم الفطر، لأنها وظيفة الملك،
===

قلنا: بلى؛ ولكن الملك موقوف فكذا ما يبتنى (٣) عليه. (٤)
====

٦٩٩ - رجل اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة دراهم وهو:

بالخيار ثلاثة أيام فهو: جائز، وكذلك: (٥) الثلاثة،

{١/١٠٦} لأن الحاجة ماسة، والجهالة غير مفضية إلى المنازعة فكان

بمعنى ما جاءت به السنة، وهو: شرط الخيار. (٦)

(١) هذه المسألة على أربعة أوجه:

الاول: أن لا يفصل الثمن، ولا يعين الذي فيه الخيار، وفساده
لجهالة الثمن، والمبيع، لأن الذي فيه الخيار كالخارج
عن العقد،

الثاني: أن يفصل الثمن، ويعين الذي فيه الخيار، وهو: المذكور
ثانيا في الكتاب، فهو جائز، لأن المبيع معلوم، والثمن
معلوم،

الثالث: أن يفصل، ولا يعين،
الرابع: أن يعين، ولا يفصل، والعقد فاسد في الوجهين إما لجهالة
المبيع، أو لجهالة الثمن،

(انظر: الهداية ٣/٣١، - ومنه هذا التعليق -، وتبيين
الحقائق ٤/٢٠، وكشف الحقائق ٢/٩).

(٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالخيار ".

(٣) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ع): " يتبنى عليه "، وفي (ب):
" يتعلق عليه ".

(٤) انظر: الهداية ٣/٣١، وتبيين الحقائق ٤/٢١، وكشف الحقائق ٢/٩.

(٥) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " فكذلك ".

(٦) انظر: الهداية ٣/٣١، وتبيين الحقائق ٤/٢١، وكشف الحقائق ٢/٩.



فإن (١) كانت أربعة أثواب فالببيع فاسد، لأن الحاجة اندفعت
 بالثلاثة، ثم اختلف المشايخ فيه :
 قال بعضهم: يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار
 التعيين، وهو: المذكور في الكتاب، (٢)
 وقال بعضهم: لا يشترط، وهذا المذكور في الجامع الكبير. (٣)

٧٠٠ - رجل اشترى دارا على أنه بالخيار فبيعت دار بجنبها، فأخذها
 بالشفعة فهو رضا، لأن طلب الشفعة دليل اختيار الملك. (٤)
 ٧٠١ - رجلان (٥) اشترى غلاما على أنهما بالخيار، فرضي أحدهما،
 فليس للآخر أن يردده.

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - " له " (٦) أن يردده، (٧)
 وكذا: (٨) لو كان لهما خيار العيب، أو خيار الرؤية، لأن إثبات الخيار
 لهما إثباته لكل واحد منهما فلا يسقط بإسقاط صاحبه لما فيه من إبطال
 حقه. وله: أن المبيع خرج عن ملكه [غير] (٩) معيب بعيب الشركة، فلو رده
 أحدهما رده معيبا " به "، (١٠) وفيه إلزام ضرر زائد، وليس من ضرر (١١)
 إثبات الخيار لهما الرضا برد أحدهما لتصور اجتماعهما على الرد. (١٢)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وإن " .
 (٢) انظر: المبسوط ، والهداية ٣/٣١، وتبيين الحقائق ٤/٢١ .
 (٣) انظر: الجامع الكبير/٢٣٠، والهداية ٣/٣١، وتبيين الحقائق ٤/٢١ .
 (٤) انظر: الهداية ٣/٣٢، وكشف الحقائق ٢/٩ .
 (٥) الألف، والنون ساقط من (ع)، وفي (د) سقط النون فقط.
 (٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٧) انظر: الهداية ٣/٣٢، وتبيين الحقائق ٤/٢٢، وكشف الحقائق ٢/١٠ .
 (٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وكذلك " .
 (٩) زيادة من (ع)، و(د).
 (١٠) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " من ضرورة " .
 (١٢) انظر: الهداية ٣/٣٢، وتبيين الحقائق ٤/٢٢ .

٧٠٢ - رجل اشترى جارية على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام
فلا بيع بينهما فهو جائز، /{١٠٦/ب} وإن اشترط أربعة أيام

فالبيع فاسد عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -، (١)
أما عند أبي حنيفة - رحمه الله - اعتبارا بالملحق به، (٢) وهو:
خيار الشرط.

فإن نقد الثمن في الثلاثة فالبيع جائز اعتبارا بالملحق به أيضا،
وقال محمد: - رحمه الله - يجوز أربعة أيام، أو أكثر اعتبارا
بأصله، (٣)

وأبو يوسف اتبع السنة (٤) فيهما (٥) جميعا. (٦)

(١) خلافا لمحمد، فإنه قال: يصح،
(انظر: الهداية ٢٨/٣، وتبيين الحقائق ١٥/٤، وكشف الحقائق ٧/٢،
وملتقى الأبحر ١٠/٢).

(٢) وهو: أنه لا يزاد على الثلاثة فكذلك في الملحق به،
(انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٠٤/٦).

(٣) وهو: تجويز الزيادة في الملحق به بدون تقييد مدة،
(انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٠٤/٦).

(٤) المراد بالسنة: الاثر الذي روي عن ابن عمر أنه أجاز الخيار
إلى شهرين، (انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٠٤/٦)،
قال الزيلعي في نصب الراية ٨/٤ حول أثر ابن عمر: " هذا غريب
جدا " .

(٥) أي: في الملحق، والملحق به، أبو يوسف أخذ في الملحق بالآثر،
وبالملحق به بالقياس، أي: في نفي الزائد على الثلاث،
(انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٠٥/٦).

(٦) انظر: الهداية مع فتح القدير ٣٠٤/٦، وتبيين الحقائق ١٥/٤، وما
بعدها، وكشف الحقائق ٧/٢، واللباب ١٢/٢، ١٣ .

باب

المرابحة (١) والتولية (٢)

٧٠٣ - رجل اشترى ثوبا، فباعه بربح، ثم اشتراه، فإن باعه بعد ذلك
مرابحة طرح عنه كل ربح قبل ذلك، ولكن لا يقول: اشتريته
بكذا، وإنما (٣) يقول: قام علي بكذا، والآن أبيعته مرابحة، فإن كان
استغرق الثمن لم يبعه مرابحة،
وقالا: يبيعه مرابحة على الثمن الآخر، (٤) لأن هذا شراء جديد فوجب
أن يتبنى (٥) عليه المرابحة، لأن المرابحة "بيع" (٦) بما اشترى،
وزيادة.
ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنه استفاد بهذا (٧) العقد تأكيد ذلك
الربح مع الثوب بعشرة، وللتأكيد شبه بالإيجاب فألحق به، كأنه اشترى
ثوبا، وخمسة بعشرة، فتصير (٨) الخمسة بالخمسة فبقي الثوب بخمسة
فيبيعه مرابحة عليه. (٩)

- (١) المرابحة: بضم الميم: بيع السلعة بما اشتراها به مع زيادة ربح معلوم، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٢٠).
- (٢) التولية: من ولي فلانا عملا: إذا أقامه عليه، والمراد: بيع التولية، وهو: أعلام البائع المشتري بأن ثمن السلعة: هو: سعر التكلفة دون زيادة ربح، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٥٢).
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وإنما قام يقول...".
- (٤) انظر: الهداية ٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٧٦/٤، وكشف الحقائق ٢٧/٢، وملتقى الأبحر ٣٥/٢.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "أن يتبنى".
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "في هذا".
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فيصير".
- (٩) انظر: الهداية ٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٧٦/٤.

٧٠٤ - [عبد] (١) مأذون، عليه دين يحيط برقبته فاشترى ثوبا
/ {أ/١٠٧} بعشرة، وباعه من المولى بخمسة عشر، فإن المولى
يبيعه مرابحة على عشرة، (٢) وكذلك: لو كان المولى اشتراه، فباعه من
العبد، لأن العقد الذي جرى بين المولى، وبين العبد صحيح له شبهة
العدم، فصار العبد بالعقد (٣) الأول مشتريا للمولى كأنه (٤) اشتراه
للمولى بالوكالة في الفصل الأول، (٥) وفي الفصل الثاني (٦) صار العبد
بالعقد الثاني (٧) بائعا للمولى كأنه يبيعه للمولى بالوكالة فاعتبر
العقد الأول، والضمن الأول. (٨)

٧٠٥ - مضارب معه عشرة دراهم بالنصف اشترى بها ثوبا، فباعه من رب
المال بخمسة عشرة درهما جاز البيع عندنا، وعند زفر:
لا يجوز بيع المضارب من رب المال، ولا بيع رب المال من المضارب (٩)
- يريد به - إذا لم يكن في المال ربح وهي: تعرف في المضاربة، فإذا
جاز البيع لو أراد رب المال أن يبيعه مرابحة، فإنه يبيعه على اثني

- (١) زيادة من (د)، و(ب).
(٢) انظر: الهداية ٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٧٦/٤، وكشف الحقائق ٢٨/٢،
وملتقى الأبحر ٣٥/٢.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالعقد الأول ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " كأن ".
(٥) وهو: كونه اشترى ثوبا بعشرة، وباعه من المولى.
(٦) وهو: كون المولى اشتراه، فباعه من العبد.
(٧) وهو: ما إذا باع الثوب الذي اشتراه من المولى إلى آخر،
(انظر: ق: أ/١٠٧ من هامش الأصل).
(٨) انظر: الهداية ٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٧٦/٤، وما بعدها، وكشف
الحقائق ٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٣٥/٢.
(٩) انظر: الهداية ٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٧٧/٤، وكشف الحقائق ٢٨/٢،
والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٨١/٢.

عشر درهما، ونصف، (١) لأن المضارب وكيل رب المال من وجه، فصار (٢) يبيعه مع رب المال بخمسة عشر درهما في حق نصف الربح باطلا . (٣)

٧٠٦ - رجل اشترى جارية فأعورت، فإنه يبيعها مرابحة، ولا يبين، لأنه لم يحبس شيئا يقابله الثمن، لأنه تبع. (٤)

٧٠٧ - ولو فقأ عينها بنفسه، أو فقأها أجنبي فغرم له الأرض لم يبيعها مرابحة / {ب/١٠٧} حتى يبين، لأنه صار مقصودا، فصار مما يقابله الثمن. (٥)

٧٠٨ - ولو اشترى جارية ثيبا، فوطئها، وباعها (٦) مرابحة، ولم يبين صح. (٧)

وإن كانت (٨) بكرا لم يبيعها مرابحة حتى يبين، لأن وطء الثيب لا يوجب حبس شيء يقابله الثمن، ولا كذلك البكر، لأنه قد حبس العذرة (٩) وهي: جزء من العين. (١٠)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ونصفا "
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وصار "
- (٣) انظر: الهداية ٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٧٧/٤، وكشف الحقائق ٢٨/٢، والإمام زفر وآراءه الفقهية ١٨١/٢ .
- (٤) انظر: الهداية ٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٧٨/٤، وكشف الحقائق ٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٣٥/٢ .
- (٥) انظر: الهداية ٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٧٨/٤، وكشف الحقائق ٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٣٥/٢ .
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فباعها "
- (٧) انظر: الهداية ٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٧٨/٤، وكشف الحقائق ٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٣٥/٢ .
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فإن كانت "
- (٩) العذرة: بضم فسكون، جمعه: عذر، وعذرة المرأة: بكارتها، فإذا افتضت فهي ثيب، وإن لم تفض فهي: عذراء، (انظر: المغرب ٤٨/٢، وما بعدها، ومعجم لغة الفقهاء/٣٠٧) .
- (١٠) انظر: الهداية ٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٧٨/٤، وكشف الحقائق ٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٣٥/٢ .

- ٧٠٩ - رجل اشترى غلاما بألف نسيئة، فباعه بربح مائة، ولم يعين (١) فعلم المشتري، إن شاء أخذه، وإن شاء رده، (٢) لأن للاجل شبهها بالمبيع، فإذا منع الاجل فقد منع بعض المبيع، وذكر المرابحة دلالة على السلامة عن مثله، فإذا ظهر الخلاف كان في حكم العيب فوجب الخيار. (٣)
- ٧١٠ - ولو استهلكه المشتري، ثم علمه لزمه بألف، ومائة، ولا يرجع بشيء، لأن الممنوع - وهو: الاجل - حصة له من الثمن على طريق الحقيقة، وكذلك: لو كان مكانه تولية، لأنه بيع ما اشترى بمثل ما اشترى فصارت الخيانة فيها مثلها في المرابحة، (٤)
- ولو استهلكه، ثم علم لزمه بألف حالة، ولا يرجع بشيء لما قلنا. (٥)
- ٧١١ - رجل ولّى رجلا شيئاً بما قام عليه، ولا يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة (٦) الثمن، فإذا علمه البائع في مجلس البيع صح البيع، ويخير إن شاء / {١/١٠٨} أخذه، وإن شاء تركه، لأن ساعات (٧) المجلس بمنزلة ساعة واحدة فيصير التأخير إلى آخر المجلس كتأخير القبول، فيصح على تقدير الابتداء. (٨)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (ع): " ولم يبين "، وفي (د): " لم يعين " بإسقاط الواو.
- (٢) انظر: الهداية ٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٧٨/٤، وكشف الحقائق ٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٣٥/٢، وما بعدها.
- (٣) انظر: الهداية ٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٧٨/٤، والملتقى ٣٥/٢.
- (٤) انظر: تبيين الحقائق ٧٨/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٣٦/٢.
- (٥) من أن الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة، (انظر: الهداية مع فتح القدير ٥٠٨/٦).
- (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بجهالة " بالباء.
- (٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن الساعة ".
- (٨) انظر: الهداية ٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٧٩/٤، وكشف الحقائق ٢٨/٢، وملتقى الأبحر ٣٦/٢.

باب

العيوب

٧١٢ - رجل اشترى جارية بالغة فوجدها لاتحيض فهو عيب، لانه دلالة

داء في الباطن. (١)

وكذلك: لو وجدها مستحاضة، لانه آية المرض. (٢)

وكذلك: لو وجدها ذمية، لان المسلم قل ما يرغب في صحبتها. (٣)

وكذلك: لو وجدها زانية. (٤)

٧١٣ - ولو كان عبدا لم يرد بالزنا، لان الزنا يفسد الفراش،

وذلك يقصد في الإماء دون العبيد، (٥) وهو: كالبخر (٦)

يعد عيبا في الجارية دون الغلام. (٧)

٧١٤ - والجنون في الصغير عيب (٨) أبدا، ومعناه: أنه متى (٩) جن

(١) انظر: الهداية ٣٦/٣، وتبيين الحقائق ٣٢/٤، وما بعدها، وكشف

الحقائق ١٢/٢، واللباب ٢٠/٣، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١٥/٢ .

(٢) انظر: الهداية ٣٦/٣، وتبيين الحقائق ٣٢/٤، وما بعدها، وكشف

الحقائق ١٢/٢، وملتقى الأبحر ١٥/٢ .

(٣) انظر: الهداية ٣٦/٣، وتبيين الحقائق ٣٢/٤، وكشف الحقائق ١٢/٢،

وملتقى الأبحر ١٥/٢ .

(٤) انظر: اللباب ٢١/٢، وملتقى الأبحر ١٥/٢ .

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): " دون العبد " .

(٦) البحر: بفتح الباء، والخاء بوزن قلم: نتن رائحة الفم،

(انظر: معجم لغة الفقهاء/١٠٤) .

(٧) انظر: الهداية ٣٦/٣، وتبيين الحقائق ٣٢/٤، وكشف الحقائق ٣٢/٢،

واللباب ٢١/٢، وملتقى الأبحر ١٥/٢ .

(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " عيبا " .

(٩) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " من جن " .

عند البائع مرة، ثم أصابه ذلك عند المشتري فهو الاول وإن تقادم
العهد لاتحاد السبب وهو: فساد الباطن. (١)

٧١٥ - والإباق، والبول في الفراش عيب ما دام صغيراً، معناه:
" أنه " (٢) متى حدث ذلك عند البائع في صغره، ثم زال، فإن
حدث (٣) ذلك عند المشتري في صغره رده على البائع، وإن حدث ذلك بعد
ما بلغ لم يرده، لأن الإباق في حالة الصغر مادة الجهل، وبعد البلوغ
مادة الخبث، والبول في حالة الصغر لضعف في المثانة، وبعد البلوغ لداء
في الباطن فكان الثاني /{ب/١٠٨} غير الاول، ولا كذلك الجنون، لأن
في الحالين لفساد الباطن فكان الثاني عين الاول. (٤)

٧١٦ - رجل اشترى عبداً فقبضه، فادعى عيباً (٥) لم يجبر المشتري
على دفع الثمن حتى يحلف البائع، أو يقيم (٦) المشتري
البينة، لأنه بدعوى العيب أنكر وجوب دفع الثمن. (٧)

ولو قال: (٨) شهودي بالشام أَسْتَحْلِفُ، ودفع إلى البائع الثمن، لأن
في الانتظار ضرراً بالبائع، ولا ضرر على المشتري في الدفع، لأنه على
حجته. (٩)

- (١) انظر: الهداية ٣/٣٦، وتبيين الحقائق ٤/٣٢، وكشف الحقائق ٢/١٢،
واللباب ٢/٢٠، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فإن وجد الحدث ذلك ".
- (٤) انظر: الهداية ٣/٣٦، وتبيين الحقائق ٤/٣٢، واللباب ٢/٢٠، وما
بعدها، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
- (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فادعى عبداً ".
- (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ويقيم ".
- (٧) انظر: الهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٣٩، وكشف الحقائق ٢/١٤،
واللباب ٢/٢٢، و٢٣، وملتقى الأبحر ٢/١٦.
- (٨) في (د): سقطت كلمة " لو " من قوله: " ولو قال ".
- (٩) انظر: الهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٣٩، وكشف الحقائق ٢/١٤،
وملتقى الأبحر ٢/١٦.

٧١٧ - رجل اشترى جارية، وتقابضا فوجد بها عيبا، فقال البائع:
بعتك هذه وأخرى معها، وقال " المشتري: " (١) بعنيها (٢)
وحدها، فالقول: قول المشتري، لأن الاختلاف وقع في مقدار المقبوضة (٣)
فيكون القول: قول القابض. (٤)

٧١٨ - رجل اشترى عبدا فادعى إباقا لم يحلف البائع حتى يقيم
المشتري البينة أنه أبق عنده، (٥) لأنه لا يعتبر إنكار
البائع للإباق ما لم يثبت الإباق عند المشتري، فإذا أراد المشتري أن
يحلف البائع: " بالله (٦) ما يعلم أنه أبق عندي ".
ذكر في الجامع الكبير أنه يحلف على رأي أبي يوسف، ومحمد - رحمهما
الله -، ولم يذكر قول أبي حنيفة - رحمه الله -، (٧) واختلف المشائخ
على قوله.

فلو أقام المشتري البينة على أنه أبق عنده يحلف البائع: " بالله
لقد باعه، وقبضه وما أبق قط"، لأنه لو حلف: بالله لقد " باعه"، (٨)
[وقبضه] (٩) وما به /{١/١٠٩} هذا العيب كان فيه ترك النظر

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ب).
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بعته".
- (٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " المقبوض" بالتذكير.
- (٤) انظر: الهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٤٠، وما بعدها، وكشف
الحقائق ٢/١٥، وملتقى الأبحر ٢/١٦.
- (٥) انظر: الهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٤٠، وكشف الحقائق ٢/١٤،
وملتقى الأبحر ٢/١٦.
- (٦) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ع): " يحلف البائع: يحلف بالله"،
وفي (ب): " يقول بالله".
- (٧) انظر: الجامع الكبير ٢٣١/٣، والهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٤٠.
- (٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٩) زيادة من (د).

للمشتري، لأنه حينئذ يتعلق الحث بقيام العيب في الحالين، والمعلق بالشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما جميعاً. (١)

٧١٩ - رجل اشترى بيضا، أو بطيخا، أو قشءا، أو خيارا، أو جوزا فكسره، فوجده فاسدا، فإن لم ينتفع به رجع بالثمن كله، لأنه تبين (٢) أنه ليس بمال، وإن انتفع به لم يردده، لأن الكسر عيب. (٣)

وقال الشافعي: - رحمه الله - يردده، (٤) لأنه [حصل] (٥) بتسليط البائع.

وإذا لم يردده عندنا يرجع بنقصان العيب.

٧٢٠ - رجل اشترى عبيدين صفقة واحدة، فقبض أحدهما، ووجد بالآخر عيبا، فإنه يأخذهما، أو يرددهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل تمامها.

وإن وجد بالمقبوض عيبا اختلف المشائخ فيه. (٦)

٧٢١ - رجل اشترى جارية فوجد بها قرحا (٧) فداواها، أو كانت دابة فركبها حاجته، (٨) فهو (٩) رضا، لأنه دليل الإمساك.

-
- (١) انظر: الهداية ٣/٣٩، وتبيين الحقائق ٤/٤٠، وكشف الحقائق ٢/١٤، وملتقى الأبحر ٢/١٦.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يتبين ".
- (٣) انظر: الهداية ٣/٣٨، وتبيين الحقائق ٤/٣٧، وكشف الحقائق ٢/١٣، وملتقى الأبحر ٢/١٦.
- (٤) انظر: الأم (مختصر المزني) ٨٣، ومغني المحتاج ٢/٥٩.
- (٥) زيادة من (ب).
- (٦) انظر: الهداية ٣/٤٠، وتبيين الحقائق ٤/٤١، وملتقى الأبحر ٢/١٧.
- (٧) القرع: من قرع قرعه قرحا: إذا جرحه، وهو قرع، ومقروح أي: ذوقر، (انظر: المغرب ٢/١٦٥، ومعجم لغة الفقهاء ٣٦١).
- (٨) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " في حاجة ".
- (٩) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " وهو ".

ولو ركبها ليردها، أو ليسقيها، أو ليشترى لها علفا فليس برضا، فالجواب (١) في الركوب للرد مجري على الإطلاق، وفيهما محمول على ما إذا لم يجد بدا منهما. (٢)

٧٢٢ - رجل اشترى ثوبا فقطعه، ولم يخطه، فوجد به عيبا رجع (٣) بالعيب. (٤)

فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك كان له ذلك، لأن حق الرد قائم لقيام المبيع، لكنه امتنع / {ب/١٠٩} لحق البائع، فإذا رضي زال المانع. (٥)

وإن باعه المشتري لم يرجع بشيء علم، أو لم يعلم، لأنه صار ممسكا لقيام حق المشتري مقامه فصار مبطلا للرد وهو الحق الاصيل، ولا يرجع (٦) بشيء. (٧)

وإن خاطه المشتري، ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب، وليس للبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك، (٨) لأن الرد امتنع حكما لهذه الزيادة، [فصار بمنزلة الهلاك]. (٩)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "والجواب".
 (٢) انظر: الهداية ٤٠/٣، وتبيين الحقائق ٤١/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦/٢، وملتقى الأبحر ١٧/٢.
 (٣) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "يرجع".
 (٤) انظر: الهداية ٣٧/٣، وتبيين الحقائق ٣٤/٤، وكشف الحقائق ١٢/٢، واللباب ٢١/٣.
 (٥) انظر: الهداية ٣٧/٣، وتبيين الحقائق ٣٤/٤، وكشف الحقائق ١٢/٢.
 (٦) كذا في الاصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): "فلا يرجع".
 (٧) انظر: الهداية ٣٧/٣، وتبيين الحقائق ٣٥/٤، وكشف الحقائق ١٢/٢، وملتقى الأبحر ١٥/٢.
 (٨) انظر: الهداية ٣٧/٣، وتبيين الحقائق ٣٥/٤، وكشف الحقائق ١٢/٢، وملتقى الأبحر ١٥/٢.
 (٩) زيادة من (ب)، و(ع)، وسقط من الاصل، و(د).

٧٢٣ - ولو اشترى ثوبا فصغفه أحمر، ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب، وليس للبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك، لأن الرد امتنع حكما لهذه الزيادة، فصار بمنزلة الهلاك. (١)
ولو باعه بعد ما رأى العيب يرجع بالنقصان، لأن الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع (٢) ممسكا. (٣)

٧٢٤ - رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم، فقطع عند المشتري فله أن يرده، ويأخذ الشمن،
وقالا: ليس له ذلك، لكنه يرجع بنقصان العيب ما بين قيمته سارقا إلى قيمته غير سارق. (٤)
والحاصل: (٥) أن أبا حنيفة - رحمه الله - أجرى هذا مجرى [الاستحقاق] (٦) فكان عيبا في الباقي مضافا إلى ضمان البائع. وهما (٧) جعلا هذا بمنزلة العيب، وإنما يضاف إلى ضمان البائع الوجوب، لا غيره، (٨) لهما: أن الموجود في يد البائع سبب القطع، والقتل، وأنه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب {١/١١٠}/ فيرجع بنقصانه عند تعذر رده، وصار (٩) كما إذا اشترى جارية

- (١) انظر: الهداية ٣/٣٧، وتبيين الحقائق ٤/٣٥، وكشف الحقائق ٢/١٢، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " للبيع ".
(٣) انظر: الهداية ٣/٣٧، وتبيين الحقائق ٤/٣٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٣، وملتقى الأبحر ٢/١٥.
(٤) انظر: الهداية ٣/٤٧، وتبيين الحقائق ٤/٣٤، وكشف الحقائق ٢/١٦.
(٥) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " فالحاصل ".
(٦) في الأصل: " استحقاق "، والتصويب من (ب)، و(د)، و(ع).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وهنا ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لا غير ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فصار ".

حاملًا، فماتت في يده بالولادة فإنه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملًا إلى غير حامل.

وله: أن سبب الوجوب في يد البائع، والوجوب يفضي إلى الوجود فيكون الوجود مضافًا إلى السبب السابق، وصار (١) كما إذا قتل المفصوب، أو قطع بعد الردّ بجناية وجدت في يد الغاصب، وما ذكر من المسألة (٢) ممنوعة. (٣)

٧٢٥ - رجل ردّ عليه عبد بقضاء قاض بإقراره، أو بإبائه يمين فله أن يخاصم بائعه، لأن البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي، فصار كأن لم يكن فكمل (٤) الخصومة، ويستوي في مسألة الكتاب الجواب فيما يحتمل الحدوث، وما لا يحتمل. (٥)

وإن ردّ (٦) عليه بغير قضاء قاض بعيب لا يحدث مثله (٧) لم يكن له أن يخاصم الذي باعه، وعلى قياس (٨) ما ذكر في بعض روايات البيوع له حق الخصومة. (٩)

٧٢٦ - رجل اشترى عبداً، فأعتقه على مال، (١٠) ثم وجد به عيباً لم يرجع به، لأنه صار حابساً بدله، ولو حبس عينه لم يرجع، فكذا ذلك: إذا حبس بدله.

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فصار".
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وما ذكر في المسألة".
- (٣) انظر: الهداية ٤١/٣، وتبيين الحقائق ٣٤/٤، وكشف الحقائق ١٤/٢.
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): "فملك".
- (٥) انظر: الهداية ٣٨/٣، وتبيين الحقائق ٣٧/٤، وكشف الحقائق ١٣/٢.
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "وإذا رد".
- (٧) كالأصبع الزائدة، (انظر: تبيين الحقائق ٣٧/٤).
- (٨) في (ع) سقط الواو من قوله: "وعلى قياس".
- (٩) انظر: المبسوط/ والهداية ٣٩/٣، وتبيين الحقائق ٣٧/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٤/٢.
- (١٠) أو قتله، أو كان طعمه، أو كان طعمه، أو فأكله، أو بعضه، (انظر: تبيين الحقائق ٣٦/٤).

باب
الوكالة بالبيع
والشراء

٧٢٧ - رجل دفع إلى آخر دراهم (١) فقال: اشتر بها (٢) طعاما، فهو على الحنطة، والدقيق، (٣) لأنه هو المتعارف من الطعام في باب البيع، والشراء. (٤)

٧٢٨ - {ب/١١٠} رجل أمر رجلا ببيع داره، فباع نصفها فهو جائز. (٥)

وقالا: لا يجوز حتى يبيع النصف الاخر. (٦)
وإن أمر بشراء دار بعينها، فاشترى نصفها لم يجز بالإجماع.
وأصل ذلك: أن أبا حنيفة - رحمه الله - يعتبر العموم في التوكيل

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " درهم " بالإنفراد.
(٢) كذا في الأصل، وفي (ع): " اشتر لي طعاما بها "، وفي (د)، و(ب): " اشتر لي بها طعاما ".
(٣) وقيل: على البر في كثير الدراهم، وعلى الخبز في قليلها، وعلى الدقيق في وسطها، وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال، (انظر: ملتنقى الأبحر ١٠٠/٢).

(٤) وهذا استحسان، والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة، (انظر: الهداية ١٣٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٠/٤، وكشف الحقائق ٩٤/٢).
(٥) قياسا على المكيل، والموزون، لأن اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا مجتمعا، ومتفرقا، (انظر: تبيين الحقائق ٢٧٢/٤).
(٦) لأن فيه ضرر الشركة وهو غير معتاد، أو هو عيب، وينتقض به القيمة فلا يدخل تحت الأمر المطلق، (انظر: تبيين الحقائق ٢٧٢/٤، والهداية ١٤٦/٣، والملتنقى ١٠٢/٢).

بالبيع، ويعتبر المتعارف في التوكيل بالشراء،

وقالا: هما سواء، والحجج من الجانبين تعرف (١) في المختلف. (٢)

٧٢٩ - ولو (٣) أمر بشراء دار بعينها، فاشتراها شقفا شقفا جاز،

- يريد به - قبل أن يردّه المؤكل، وإنما جاز، لأنه قد

لا يتفق الشراء من الباعة إلا شقفا شقفا. (٤)

٧٣٠ - رجل أمر رجلا بشراء عبد بألف درهم فقال: قد فعلت، ومات

غندي، وقال الأمر: اشتريتك لنفسك، فالحق: قول الأمر،

لأن (٥) غرضه الرجوع بالثمن، والأمر منكر، فإن كان قد دفع إليه الثمن

فالحق: قول المأمور، لأن الثمن كان أمانة وقد ادعى الخروج عن

الأمانة وكان (٦) القول قوله. (٧)

٧٣١ - رجل قال لآخر: بعني هذا العبد لفلان، فباعه، ثم أنكر

المشتري أن يكون فلان أمره بذلك، ثم جاء فلان فقال: (٨)

أنا أمرته، فإن فلانا يأخذه، لأن قوله: "بعني لفلان" إقرار بالوكالة. (٩)

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "يعرف" بالياء.

(٢) راجع المختلف، وانظر: تبیین الحقائق ٢٧٢/٤، وملتقى الأبحر ١٠٢/٢.

(٣) في (ب) سقطت كلمة "لو" من قوله: "ولو أمره".

(٤) انظر: الهداية ١٤٦/٣.

(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): "لأنه غرضه".

(٦) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): "فكان".

(٧) انظر: الهداية ١٤٢/٣، وتبیین الحقائق ٢٦٥/٤، وكشف الحقائق ٩٩/٢، وملتقى الأبحر ١٠١/٢.

(٨) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): "وقال".

(٩) انظر: الهداية ١٤٢/٣، وتبیین الحقائق ٢٦٦/٤، والملتقى ١٠٢/٢.



ولو قال: فلان لم أمره بذلك، لم يكن لفلان أن يأخذه إلا أن يسلمه المشتري إليه / {أ/١١١} فيكون بيعاً منه، وتكون العهدة عليه، لأن المشتري له: لما جحد الأمر أولاً فقد بطل إقرار المقر، فلزم المشتري للمشتري، فإذا سلمه [إليه]، (١) وأخذه صار بيعاً بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير أمره لزم المشتري، فإن طلبه المشتري له، فسلمه المشتري إليه، وأخذ (٢) كان بيعاً بالتعاطي. (٣)

٧٣٢ - رجل أمر رجلاً ببيع عبده، فباعه، وقبض الثمن، أو لم يقبضه، فرده عليه المشتري بعيب لا يحدث مثله بينة، أو بإبائه يمين، أو بإقراره، (٤) فإنه يردده على الأمر، (٥) لأن الرد غير مستند إلى هذه الحجج لعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع، ومعنى شرط البينة، والإبائه، والإقرار في الكتاب: أن يعلم القاضي أنه لا يحدث في مدة شهر مثلاً يشتهر عليه تاريخ البيع فاحتج إلى هذه الحجج فكان هذا رداً على المؤكل (٦) فلا يحتاج الوكيل (٧) إلى رد، وخصومة. وأما (٨) إذا كان العيب يحدث مثله إن رده عليه بينة، أو بإبائه يمين فهو لازم للمؤكل،

- (١) زيادة من (ع)، و(ب)، وسقط من الاصل، و(د).
(٢) كذا في الاصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " فأخذ ".
(٣) انظر: الهداية ١٤٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٤، وكشف الحقائق ٩٦/٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١٠٢/٢.
(٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو بإقراره ".
(٥) انظر: الهداية ١٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٣/٤، وكشف الحقائق ٩٩/٢، وملتقى الأبحر ١٠٤/٢.
(٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " المؤلمن ".
(٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " المؤكل ".
(٨) كذا في الاصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " فأما ".

لأن البينة حجة في حق الناس كافة، والوكيل مضطر في النكول، (١)
وإن رده عليه بإقراره لزم المأمور لانعدام العلتين لكن له أن يخاصمه
المؤكل فيلزمه ببينة، أو نكوله. (٢) (٣)

٧٣٣ - رجل قال لعبده: (٤) اشتر لي نفسك من مولاك، فقال: نعم،
فقال: للمولى: {ب/١١١} بعني نفسي لفلان بكذا، ففعل فهو
لازم للامر. (٥)

٧٣٤ - ولو قال: بعني نفسي، ولم يقل: لفلان، فهو حر، لأن عقده
لنفسه لا يصلح لامتثال بما أمر به، لأنه إعتاق فلم يصير
مستحقا عليه، فبقيت ولايته في ذلك فإذا أطلق فالمطلق يصلح لهذا،
ولهذا (٦) فلا يصلح لامتثال بقي لنفسه بخلاف ما إذا أضاف. (٧)

٧٣٥ - رجل وكل وكيله بقبض مال، فادعى الغريم: أن صاحب المال قد
استوفى، فإنه يدفع المال، ويتبع رب المال فليستحلفه (٨)
جمعا بينهما. (٩)

-
- (١) انظر: الهداية ١٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٣/٤، وكشف الحقائق ٩٩/٢ .
(٢) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): " وبنكول ".
(٣) انظر: الهداية ١٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٣/٤، وكشف الحقائق ٩٩/٢،
وملتقى الأبحر ١٠٤/٢ .
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " لعبد ".
(٥) انظر: الهداية ١٤٥/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٨/٤، وكشف الحقائق ٩٨/٢،
وملتقى الأبحر ١٠١/٢ .
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لهذا أو لهذا ".
(٧) انظر: الهداية ١٤٥/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٨/٤، وكشف الحقائق ٩٨/٢،
وملتقى الأبحر ١٠١/٢ .
(٨) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " فيستحلفه ".
(٩) انظر: الهداية ١٥٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٨٤/٤، وكشف الحقائق ١٠٢/٢ .



فإن وكله (١) بردٌ جاريةً بعيب فادعى البائع رضى المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري، لأن التدارك ثمة ممكن لو وقع الخطأ باسترداد ما قبضه الوكيل، وهو غير ممكن ههنا، لأن القاضي لو فسخ البيع، ثم ظهر الخطأ في القضاء بالفسخ كان الفسخ ماضياً عند أبي حنيفة - رحمه الله - حتى ان عند محمد يجب أن يكون (٢) سواء، لأن التدارك ممكن في هذا كما في مسألة الدين،

وأما أبو يوسف - رحمه الله - قال: إن كان المشتري حاضراً استحلف: =====

" بالله ما رضى "، وإن كان غائباً فهو كما قال محمد - رحمه الله - (٣).

- (١) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " وإن وكله " .
 (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أن يكونا " .
 (٣) انظر: الهداية ١٥٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٨٥/٤، وكشف الحقائق ١٠٣/٢ .

باب

الحقوق

٧٣٦ - رجل اشترى منزلا فوقه منزل، فليس له الاعلى إلا أن يقول:
بكل حق هو له، أو بمرافقه، أو بكل قليل، وكثير
/١١٢/١ هو له " فيه "، (١) أو منه. (٢)

٧٣٧ - ولو اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق له، لم يكن الاعلى له. (٣)

٧٣٨ - ولو اشترى دارا بحدودها، فله العلو وإن لم يقل: بكل حق هو
لها. (٤)

أما الدار: فلأنه اسم لكل ما يدار عليه الحوائط، والعلو من توابع
الأصل، وأجزائه.

وأما البيت: فلأنه اسم لما يبات فيه، والعلو مثله فلم يكن من
أجزائه، وتوابعه فلا يدخل باسم التبعية فيه. (٥)

وعلو المنزل يشبه السفلى من وجه لكن لا يعادله في احتمال السكنى (٦)
فصار تبعا من وجه، فإن ذكر باسم الاتباع دخل، وإن سكت عنه لم يدخل.

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) انظر: الهداية ٦٦/٣، وتبيين الحقائق ٩٧/٤، وكشف الحقائق ٣٤/٢،
وملتقى الأبحر ٤٢/٢.
(٣) انظر: الهداية ٦٦/٣، وتبيين الحقائق ٩٧/٤، وكشف الحقائق ٣٤/٢،
وملتقى الأبحر ٤٢/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " هو له ".
(٥) انظر: الهداية ٦٦/٣، وتبيين الحقائق ٩٧/٤، وما بعدها، وكشف
الحقائق ٣٤/٢، وملتقى الأبحر ٤١/٢.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " السكنى ".



٧٣٩ - ثم باسم الدار يدخل الكنيف، (١) ولا يدخل الظلة ما لم يقل:
بكل حق له عند أبي حنيفة - رحمه الله - ،

وقال: إن كان مفتحها إلى الدار دخلت الظلة أيضا، (٢) لأن
=====

"ها" (٣) هنا هي من الدار،

وله: أنها خارجة عن المحدود (٤) فأشبهه الطريق الخارج، وهذا كله في
=====

عرفهم .

أما في عرفنا: فالعلو يدخل من غير ذكر في الفصول الثلاثة . (٥)
=====

وكل مسكن يسمى خانة (٦) صغيرا كان أو كبيرا .

(١) الكنيف: مفرد كنف: الساتر، والحافظ، لأنه يستر، ويحفظ، ويقال:
فلان في كنف فلان أي: في حفظه، والمراد: المرحاض، وهو: الموضع
المعد للتخلي من الدار، (انظر: المغرب ٢/٢٣٤) .

(٢) انظر: ملتقى الأبحر ٤١/٢، وما بعدها، والهداية ٦٦/٣ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع) .

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الحدود " .

(٥) الفصول الثلاثة: هي: كون المنزل فوقه منزل، وكون البيت فوقه
بيت، وكون الدار بحدودها .

(٦) أي: بالفارسية، (انظر: الهداية ٦٦/٣) .

٧٤٠ - ولو اشترى بيتا في دار، أو منزلا، أو مسكنا، لم يكن له الطريق إلا أن يشتريه بكل حق له، أو بمرافقه، أو بكل قليل، وكثير هو له، لأنه خارج عن المحدود لكنه تبع من التوابع فلا يدخل إلا بذكر التوابع، وكذلك: الشرب، (١) والمسيل.

وهذا بخلاف الإجارة، لأنها تعقد للانتفاع، ولا يمكن الانتفاع إلا
=====

بالطريق، والمستأجر لا يشتري الطريق عادة، أما البيع فإنه ينعقد للانتفاع في الجملة، (٢) وفي الجملة " يمكن الانتفاع من غير الطريق فلا يدخل (٣) إلا بالذكر ". (٤)

- (١) الشرب: بالكسر: النصيب من الماء، وفي الاصطلاح: النصيب المخصص من الماء لري " أرض معينة، أو الدواب،
(انظر: المغرب ١/٤٣٦، ومعجم لغة الفقهاء ٢٥٩/٢).
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في الحيلة، وفي الجملة "
- (٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٤) انظر: الهداية ٣/٦٦، وتبيين الحقائق ٤/٩٨، وكشف الحقائق ٢/٣٤، وملتقى الأبحر ٢/٤٢.



باب

الاستحقاق (١)

٧٤١ - رجل اشترى جارية فولدت عنده، فاستحقها رجل ببينة، فإنه يأخذها، وولدها. (٢)

وإن أقر بها لرجل لم يأخذ (٣) ولدها، لأن البينة حجة مطلقة فثبت بها البيان مطلقا فظهر ملك المستحق (٤) من الاصل، والولد متصل يومئذ فثبت (٥) الاستحقاق فيهما، ولا كذلك الإقرار، لأنه حجة قاصرة. (٦)

٧٤٢ - رجل اشترى غلاما، فشهد رجل على ذلك، وختم به فليس ذلك بتسليم وهو (٧) على دعواه، لأن الإنسان يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه فلا يكون شهادته على البيع إقرارا أن الغلام ملك البائع. (٨)

٧٤٣ - رجل اشترى عبدا فإذا هو حر، وقد قال العبد للمشتري: اشترني

- (١) وهو: ظهور كون الشيء حقا واجبا أداؤه للغير،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٥٩).
- (٢) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " يأخذ وولدها، لأن البينة حجة ".
- (٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يأخذ ".
- (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الاستحقاق ".
- (٥) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فيثبت ".
- (٦) انظر: الهداية ٦٧/٣، وتبيين الحقائق ١٠٠/٤، وكشف الحقائق ٣٥/٢، وملتقى الأبحر ٤٣/٢.
- (٧) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فهو ".
- (٨) انظر: النافع الكبير/٣٥٧.

فإنني عبد، فإن كان البائع حاضرا، أو غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء. (١)

وإن كان البائع لا يدري أين هو رجع المشتري على العبد، ورجع العبد على البائع.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه /{١/١١٣} قال: لا يرجع على العبد بحال، لأن ضمان الثمن إنما يجب بالمبايعة، أو بالكفالة (٢) ولم يوجد من العبد شيء من ذلك فلا يرجع كما لو قال العبد: ارتهني والمسألة بحالها.

وجه ظاهر الرواية: أن البيع (٣) عقد معاوضة تستحق (٤) به السلامة
=====
نجعل الأمر به ضمانا للسلامة على ما هو موجب نظرا له، ولا كذلك الرهن، (٥) لأنه شرع لملك الحبس، ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير عوض، فلا يمكن أن يجعل الأمر به ضمانا للسلامة. (٦)

٧٤٤ - رجل ادعى حقا [في دار] (٧) فصالحه الذي في يده الدار على

مائة درهم فاستحقت الدار إلا ذراعا منها، لم يرجع بشيء،

لأن التوفيق قائم، لأن المصالح يقول: إنما عنيت بهذه الدعوى هذا الباقي.

ولو ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق (٨) منها شيء رجع

(١) انظر: الهداية ٦٧/٣، وتبيين الحقائق ١٠٠/٤، وكشف الحقائق ٣٥/٢، وملتنقى الأبحر ٤٣/٢.

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "أو بالكفارة".

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لأن البيع".

(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): "يستحق" بالياء.

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "ولا كذلك المرتهن".

(٦) انظر: الهداية ٦٧/٣، وتبيين الحقائق ١٠٠/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٣٥/٢، وملتنقى الأبحر ٤٣/٢.

(٧) زيادة من (ع)، و(د)، وسقط من الأصل، و(ب).

(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "فاستحقت".

بحسابه، (١) لأن التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع. (٢)
 رجل باع عبدا ولد عنده، وباعه المشتري " من آخر "، (٣) ثم ادعاه
 =====

البائع الاول: أنه ابنه فهو جائز، ويبطل البيع الاول، والثاني.
 وقال زفر: - رحمه الله - لا يصدق، لأنه مناقض، قلنا: بلى؛ ولكن في
 =====

أمر بناؤه على الخفاء أعني العلق، والتناقض عفو في مثله. (٤)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " رجع به ".
 (٢) انظر: الهداية ٦٨/٣، وتبيين الحقائق ١٠٢/٤، وملتقى
 الأبحر ٤٣/٢.
 (٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).
 (٤) انظر: تبيين الحقائق ١٠٨/٤، وما بعدها.



باب {ب/١١٣}/

بيع عبء غيره

٧٤٥ - رجل غصب عبدا، فباعه، ثم أعتقه المشتري، ثم أجاز المولى البيع جاز العتق، وهو: قول أبي يوسف - رحمه الله -، وقال محمد: - رحمه الله - لا يجوز. (١)

٧٤٦ - ولو قطعت يد العبد فأخذ [المشتري] (٢) أرشها، ثم أجاز البيع فالارش للمشتري، ويتصدق بما زاد على نصف الثمن. ولو باعه المشتري من آخر، ثم أجاز المولى البيع " لم " (٣) يجوز البيع الثاني، وإن لم يبعه المشتري فمات في يده، أو قتل، ثم أجاز " له: أنه " (٤) لا عتق بدون الملك، والموقوف لا يفيد الملك، ولو ثبت في الاخرة يثبت (٥) مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه، والمصحح للإعتاق: الملك الكامل، فصار كما لو أعتق " الغاصب " (٦) ولهما: أن الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك، " ولا ضرر فيه، فيتوقف " (٧) الاعتاق.

- (١) لأنه لا عتق بدون الملك،
 (انظر: الهداية ٦٩/٣، وتبيين الحقائق ١٠٦/٤، وكشف الحقائق ٣٦/٢).
 (٢) زيادة من (د).
 (٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 (٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ثبت ".
 (٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 (٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).

وصار (١) / {١/١١٤} كإعتاق المشتري من الراهن، وإعتاق الوارث عبداً، وهو: مستغرق (٢) بالدين إذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف إعتاق الغاصب، لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك بالإجماع. (٣)

٧٤٧ - رجل باع عبد رجل بغير أمره، وأقام المشتري البينة على إقرار البائع، أو رب العبد: أنه لم يأمره بالبيع، وأراد رد البيع، لم يقبل بينته لبطلان الدعوى بالتناقض، (٤) ولو أقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع إن طلب المشتري ذلك، لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار فيصح فكان للخصم أن يساعده على ذلك. (٥)

-
- (١) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (د): " فصار " .
 - (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مستغرقاً " .
 - (٣) انظر: الهداية ٦٩/٣، وتبيين الحقائق ١٠٨/٤، وكشف الحقائق ٣٦/٢ .
 - (٤) انظر: الهداية ٧٠/٣، وتبيين الحقائق ١٠٨/٤، وكشف الحقائق ٣٦/٢ .
 - (٥) انظر: الهداية ٧٠/٣، وتبيين الحقائق ١٠٩/٤ .



٧٤٨ - رجل غصب أم ولد، أو مدبرا فماتا في يده يضمن قيمة المدبر،
ولا يضمن قيمة أم الولد،
وقالا: يضمن قيمتهما، (١) وقد مرت الحجج من الجانبين في كتاب
العتاق من هذا الكتاب. (٢)

٧٤٩ - رجل باع دارا لرجل فأدخلها المشتري في بنائه، لم يضمن
البائع وهو: قول أبي يوسف الآخر، وقال أبو يوسف أولا،
وهو: قول محمد - رحمه الله - يضمن البائع، وهي: تعرف في المختلف. (٣)

(١) لأن مالية المدبرة متقومة بالاتفاق، ومالية أم الولد غير
متقومة، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما متقومة،
(انظر: الهداية ٢٣/٤).

(٢) انظر: كتاب العتاق (ص: ٣٥٦) من هذه الرسالة.

(٣) انظر: الهداية ٧٠/٣، وتبيين الحقائق ١٠/٤ وكشف الحقائق ٣٦/٢.

باب

الشفعة (١)

٧٥٠ - خمسة اشتروا دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم
- يريد به - إذا كان الثمن منقودا، لأنه حينئذ يقوم مقامه
فلا ضرر على أحد.

فلو اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها، {١١٤/ب} أو تركها، لأن في
أخذ نصيب (٢) أحدهم تفريق الصفقة على المشتري فلا يصح إلا
برضاه. (٣)

٧٥١ - رجل اشترى أرضا وفيها نخل فيه ثمر، أخذ الشفيع جميع ذلك
من (٤) يد المشتري بجميع الثمن، لأن الثمر كان متصلا،
وتابعا للعقار. (٥)

وكذلك: لو اشتراها ولم يكن في النخل ثمر، فثمر في يد المشتري،
ولم يقطعه لم يكن له أن يقطعه، لأنه تبع للعقار بعد. فإن قطعه أخذ
الشفيع جميع ذلك سوى الثمر (٦) بجميع الثمن.

- (١) الشفعة: بضم فسكون: اسم للعقار المشفوع بملك، واصطلاحا: تملك
الجار، أو الشريك العقار المباع جبرا عن مشتريه بالثمن الذي
تم عليه العقد، (انظر: المغرب/١/٤٤٩، ومعجم لغة الفقهاء/٢٦٤).
(٢) كذا في الاصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): "نصبها".
(٣) انظر: الهداية/٤/٤٠، وتبيين الحقائق/٥/٦١، وكشف الحقائق/٢/٢٠٠.
(٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "في يد المشتري".
(٥) انظر: الهداية/٤/٣٤، وتبيين الحقائق/٥/٢٥١، وكشف الحقائق/٢/٢٠٣.
(٦) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "سوى الثمن".



أما عدم أخذ الثمر (١) فلأنه صار أصلاً ، وأما عدم سقوط شيء من الثمن فلأنه زيادة بعد القبض فلم يكن له أن يسقط من الثمن شيئاً بخلاف الفصل الأول. (٢)

٧٥٢ - رجل اشترى نصف دار غير مقسومة فقامه البائع أخذ الشفيع [النصف] (٣) الذي صار للمشتري، أو يدع، لأن القسمة تكميل القبض، (٤) والشفيع لا ينقض القبض فكذا ما جعل تكميلاً له. (٥)

٧٥٣ - رجل اشترى داراً فقال الشفيع: اشتريتها بألف، وقال المشتري: بألفين، فالقول: قول المشتري، لأن الشفيع يدعي استحقاق الشفعة بألف، وخصمه منكر، فإذا [أقاما] (٦) البينة، فالبينة بينة الشفيع،

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - البينة بينة المشتري، لأنها ثبتت (٧) الزيادة،

ولهما: أن بينة الشفيع ملزمة، وبينة المشتري لا، لأنه بعد ما ثبت ذلك / {١/١١٥} كان للشفيع الخيار إن شاء ترك، وإن شاء أخذ فكانت بينته (٨) أحق. (٩)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " الثمن " .
- (٢) الفصل الأول: هو: ما إذا اشترى أرضاً وفيها نخل فيه ثمر، (انظر: الهداية ٣٤/٤، وتبيين الحقائق ٢٥١/٥، وكشف الحقائق ٢٠٣/٢).
- (٣) زيادة من (ع)، و(ب).
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " للقبض " .
- (٥) انظر: الهداية ٤٠/٤، وتبيين الحقائق ٢٦٢/٥، وكشف الحقائق ٢٠٧/٢ .
- (٦) في الأصل: " أقام "، والتصويب من (ب).
- (٧) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(د): " ثبت "، وفي (ب): " ثبتت " .
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بينة " .
- (٩) انظر: الهداية ٣٠/٤، وتبيين الحقائق ٢٤٧/٥، واللباب ١١٥/٢ .

٧٥٤ - رجل باع دارا، وله عبد مأذون [له] (١) عليه دين فله الشفعة.

وكذلك: إن كان العبد هو البائع فللمولى الشفعة، لأنه في معنى الشري لكل (٢) واحد منهما أن يشتري من صاحبه. (٣)

٧٥٥ - ولا يكون (٤) الرجل بالجدوع على الحائط شفيح شركة لكنه شفيح جوار، لأن العلة هي: الشركة في العقار ولم توجد. (٥) (٦)

٧٥٦ - ولاشفعة في القسمة، (٧) لأنها ليست ببيع (٨) محض، ولا خيار رؤية، - يريد به - إذا اشترى دارا لم يرها فأبطل الشفيح شفيعته، ردها المشتري بخيار الرؤية، (٩) لم تتجدد (١٠) الشفعة، لأنه تسخ محض. (١١)

٧٥٧ - وتسليم الأب، والوصي الشفعة على الصغير (١٢) جائز، وهو: قول أبي يوسف - رحمه الله - .

- (١) زيادة من (د)، وسقط من الأصل، و(ع)، و(ب).
 (٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " وكل واحد منهما ".
 (٣) انظر: الهداية ٤٠/٤، وتبيين الحقائق ٢٦٣/٥، وكشف الحقائق ٢٠٧/٢.
 (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلا يكون ".
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولم يوجد ".
 (٦) أي: بوضع الجدوع على الحائط لا يكون شريكا في الدار، وكذا بالشركة في الجدوع لا يكون شريكا فيها، لأن العلة المعتبرة هي: الشركة في العقار، لا في المنقول،
 (انظر: تبيين الحقائق ٢٤١/٥، وكشف الحقائق ١٩٩/٢).
 (٧) لأن في القسمة معنى الإفراز، (انظر: كشف الحقائق ٢٠٥/٢).
 (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ليست بيع محض ".
 (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " خيار الرؤية ".
 (١٠) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " يتجدد ".
 (١١) انظر: تبيين الحقائق ٢٥٦/٥، وكشف الحقائق ٢٠٥/٢، واللباب ١٠٩/٢، وما بعدها.
 (١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " صغير " .

وقال محمد، وزفر: - رحمهما الله - هو: على شفעתه (١) إذا بلغ،
=====

لأنه إبطال حق ثابت فشابه الإعتاق.

ولهما: أن هذا امتناع من التملك (٢) لا إبطال لملك ثابت، ولهذا لم
=====

تورث. (٣) (٤)

٧٥٨ - والشريك في الطريق أحق بالشفعة من الجار، والشريك في

البقعة أحق من الشريك في الطريق، لأن الشفعة بالجوار،

والجوار متفاوت.

والشريك بالخشبة التي على حائط الدار جار لما قلنا. (٥)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " هو على شفعة ".
 (٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " من المملك ".
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يورث ".
 (٤) انظر: الهداية ٤/٤٠، وتبيين الحقائق ٥/٢٥٦، والإمام زفر
 وآراءه الفقهية ٢/٢٢٣.
 (٥) من أن الشفعة بالجوار، والجوار متفاوت،
 انظر: الهداية ٤/٢٥، وكشف الحقائق ٢/١٩٩، واللباب ٢/١٠٦.



باب {ب/١١٥}/

المأذون

٧٥٩ - عبد مأذون، عليه دين يحيط بالرقبة، باعه مولاه، وقبضه المشتري، [فعيبه]، (١). فإن شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمة العبد، وإن شاءوا ضمنوا المشتري، وإن شاءوا أجازوا البيع، وأخذوا الثمن، لأن هذا عيبتهم (٢) وهو في معنى المرهون، (٣) والجواب في المرهون كذلك، (٤)

فإن ضمنوا البائع القيمة، ثم رد على المولى بعيب فللمولى أن يرجع بالقيمة، ويكون حق الغرماء في العبد، لأن سبب الضمان البيع، والتسليم وقد زال. (٥)

(١) في الاصل، و(ب): " فغيبه " بالغين المعجمة، والتصويب من (د)، وسيأتي ما يدل عليه، وهو: قوله: " ثم رد على المولى بعيب " .

(٢) كذا في الاصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " لأن هذا حقهم، أي: عبد الغرماء وهو: حقهم " .

(٣) أي: هو في معنى المرهون إذا أعتق الراهن.

(٤) أي: يكون الرهن.

(٥) انظر: الهداية ٩/٤، وتبيين الحقائق ٢١٦/٥، وكشف الحقائق ١٩١/٢ .

٧٦٠ - عبد مأذون، قيمته ألف درهم، وله عبد قيمته ألف، (١) وعليه دين ألف، فأعتق المولى عبد عبده المأذون جاز عتقه.

فإن كان الدين مثل قيمتهما لم يجز عتقه، (٢)

وقال: (٣) يجوز عتقه في الوجهين (٤) جميعا، وعليه قيمته. (٥)

فالحاصل: أن الدين إذا كان مستغرقا لرقبته، وكسبه منع (٦) الملك

للمولى عنده خلافا لهما، لأن ما هو علة الملك لم يختل وهو: ملك الرقبة.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن ملك الرقبة علة، ولكن بشرط الفراغ

عن حاجة العبد وقد عدم الشرط فلم يصر علة. (٧)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ألف درهم ".
 (٢) أي: عتق عبد العبد.
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقال " بالإفراد.
 (٤) وهما: كون الدين مثل قيمته، والدين مثل قيمة العبد.
 (٥) أي: قيمة عبد العبد.
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يمنع ".
 (٧) انظر: الهداية ٨/٤.



بناب

مسائل متفرقة

- ٧٦١ - رجل قال لآخر: بع عبدك من فلان بألف على أني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الألف، فهو جائز، ويأخذ الألف من المشتري، والخمس مائة من الضامن. (١)
- وقال زفر، والشافعي: - رحمه الله - جاز البيع بالألف، {١/١١٦} ولا شيء على الضامن. (٢)
- وهي: (٣) فرع الزيادة في الثمن، والمثمن.
- ولو قال: على أني ضامن لك خمس مائة سوى الألف، ولم يقل: من الثمن، جاز البيع بألف، ولا شيء على الضامن بالإجماع، لأنه زيادة في الثمن فلا يستحقه (٤) من غير مال يقابله تسمية، وصورة ولم يوجد. (٥)
- ٧٦٢ - رجل اشترى جارية بألف، وقبضها، ثم أقال (٦) البيع بخمس مائة، أو بألف، وخمس مائة فإقالة بالثمن الأول. (٧)

- (١) انظر: الهداية ٧٩/٣، وتبيين الحقائق ١٢٦/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٤٢/٢ .
- (٢) انظر: مغني المحتاج ٢٢٨/٢ .
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وهو " .
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فلا تستحقه " .
- (٥) انظر: الهداية ٧٩/٣، وتبيين الحقائق ١٢٧/٤، وكشف الحقائق ١٤٢/٢ .
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أقل " .
- (٧) انظر: الهداية ٥٤/٣، وتبيين الحقائق ٧٠/٤، وكشف الحقائق ٢٦/١ .

فالحاصل: أن الإقالة فسخ عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - إلا أن لا يمكن: بأن يحدث بالمبيع ما يمنع الفسخ فبطل (١) فلا يكون شيئاً آخر. وقال محمد: - رحمه الله - هو: فسخ إلا أن لا يمكن (٢) فيجعل بيعاً جديداً إلا أن لا يمكن: بأن كان المبيع غير مقبوض فيبطل.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - بيع جديد إلا أن لا يمكن فيجعل فسخاً إلا أن لا يمكن فيبطل.

لمحمد - رحمه الله - أن لفظة الإقالة موضوعة للفسخ فوجب الجري على ذلك إلا أن يتعذر (٣) فينتقل إلى البيع، لأنه (٤) محتمل. (٥) ولابي يوسف - رحمه الله - أن الإقالة تمليك المال بالمال بالتراضي، وذلك حد البيع فوجب الجري على ذلك إلا إذا تعذر فينتقل إلى الفسخ، لأنه يحتمله.

{١/١١٦ ب} ولابي حنيفة - رحمه الله - أن الإقالة رفع، وإسقاط فلا يحتمل (٦) معنى الابتداء بحال.

إذا ثبت هذا؛ فنقول: إذا قال: بألف، وخمس مائة صحت الإقالة بألف عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقال: صحيحة بألف، وخمس مائة. وإن قال (٧) بخمس مائة، إن لم يكن في المبيع عيب فالإقالة بألف، ويلغى ذكر خمس مائة.

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيبطل ".
(٢) بأن كان خلاف جنسه، أو زيادة الثمن.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يتعدى ".
(٤) أي: إقالة.
(٥) أي: يُحتمل أن يكون بيعاً.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلا يحتمله ".
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وإن قال ".



وإن كان في المبيع عيب فالإقالة (١) بخمس مائة، (٢) ويصير (٣) المخطوط بإزاء النقصان، (٤) وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله - .
وقالا: الإقالة بخمس مائة في الوجهين. (٥)

٧٦٣ - رجل في يده دار، فأقام بينة أنه اشتراها من فلان بألف، ونقد (٦) الثمن، وأقام فلان البينة: أنه اشتراها منه بألف، ونقده، فهي للذي في يده عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله - .

وعند محمد - رحمه الله - هي: للمدعى، والبيعان جائزان، والالاف بالالاف قصاص، لأن الاصل عند تعارض الحجج الجمع مهما أمكن، وقد أمكن ههنا، لأنه قام دلالة الترتيب، لأننا إذا بدأنا بشراء المدعي الخارج لم يصح بيعه عندي لعدم اليد.

ولو قدمنا شراء (٧) صاحب اليد صح بيعه فكان الجمع في هذا فتعين هذا الوجه .

ولهما: أن الخصمين اتفقا على أنهما لم يجر (٨) بينهما إلا عقد (٩) واحد، فيكون القضاء بالعقدين قضاء بغير دعوى فتعذر الجمع، والترجيح فتعين التهاتر. (١٠)

- (١) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " والإقالة " .
(٢) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " والإقالة بألف، ويلغى ذكر خمس مائة ويصير المخطوط... " .
(٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيصير " .
(٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بإزاء بالنقصان " .
(٥) وهما: كون المبيع فيه عيب، وكونه ليس فيه عيب، (انظر: الهداية ٥٤/٣، وتبيين الحقائق ٧٠/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢٦/٢) .
(٦) كذا في الاصل، وفي (ع)، و(د)، و(ب): " ونقده الثمن " .
(٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بشراء " .
(٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يجبر " .
(٩) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إلا بيع واحد " .
(١٠) أي: تهاتر البينتان، والتهاتر: هو: التساقط.

وقوله: " الالف بالالف / {١/١١٧} قصاص " فذلك قولهما، لأنه لما لم يصح البيعان بقي قبض المالكين، فيجب على كل واحد منهما رده إن كانا قائمين، وإن كانا هالكين فالالفان يتقاصان. (١)

٧٦٤ - رجل اشترى جارية، ولم يقبضها حتى زوجها، فوطئها الزوج، فالنكاح جائز، وهذا قبض من المشتري، (٢) لأن الوطء استيلاء وقد فعل الزوج بتسليط المشتري، فصار كفعل المشتري بنفسه، فإذا لم يطأها فليس بقبض، لأن النكاح أمر حكمي لا استيلاء فيه. (٣)

٧٦٥ - رجل اشترى عبدا، فغاب قبل إيفاء الثمن، فأقام البائع البيعة أنه باعه إياه، فإن كان [غيبته] (٤) معروفة لم يبع في دين البائع، لأنه يمكن إيصاله إلى حقه من غير بيع، فإن لم يدر أين هو ؟ [بيع]، (٥) وأوفي الثمن، لأن العبد في يد البائع، فإذا أقر بذلك ظهر أن الملك لغيره مشغولا بحقه، ولا يمكن إيصاله إلى حقه إلا بالبيع. (٦)

٧٦٦ - رجلان اشترى عبدا، فغاب أحدهما فللحاضر أن يدفع الثمن كله، ويقبضه، فإذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقذ شريكه الثمن، وهو: قول محمد - رحمه الله - .

- (١) انظر: النافع الكبير ٣٦٥
(٢) انظر: الهداية ٨٠/٣، وتبيين الحقائق ١٢٨/٤، وكشف الحقائق ٤٢/٢ .
(٣) انظر: الهداية ٨٠/٣، وتبيين الحقائق ١٢٨/٤، وكشف الحقائق ٤٣/٢ .
(٤) في الأصل، و(ب): " غيبة "، والتصحيح من (د)، و(ع).
(٥) في الأصل: " البيع "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د).
(٦) انظر: الهداية ٨٠/٣، وتبيين الحقائق ١٢٨/٤، وكشف الحقائق ٤٣/٢ .

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - إن دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض إلا نصيبه، وكان (١) متطوعا بما أدى عن صاحبه، لأنه أدى دين غيره بغير أمره. ولهما: أن الحاضر / {ب/١١٧} مضطر في أداء نصيب شريكه من الثمن ليتمكن من قبض نصيبه من المبيع، لأن الصفقة واحدة يثبت (٢) له ولاية الأداء بطريق الضرورة، فصار بمعنى الوكيل بالشراء. (٣)

٧٦٧ - رجل تزوج امرأة بغير أمرها، ثم ظاهر منها، ثم أجازت النكاح فالظهار باطل، لأن الظهار ليس بحق من حقوق الملك ليتوقف به، وينفذ فيه. (٤)

٧٦٨ - رجل اشترى جارية بألف مثقال ذهب، وفضة فهما نصفان، لأنه أضيف إليهما سواءا فيكون منهما سواء. (٥)

٧٦٩ - رجل " له " (٦) على آخر عشرة دراهم جيد، فقضاه زيونا وهو يعلم فأنفقها، وهلكت (٧) فهو قضاء، وهو: قول محمد - رحمه الله - وقال أبو يوسف: - رحمه الله - " يرد " (٨) مثل زيوفه، ويرجع بدراهمه، (٩) لأن المقبوض غير حقه. (١٠)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فكان " .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " فيثبت " .
(٣) انظر: الهداية ٨٠/٣، وتبيين الحقائق ١٢٩/٤، وكشف الحقائق ٣٤/٢ .
(٤) انظر: الهداية ١٩/٢ وتبيين الحقائق ٦-٥/٣ .
(٥) انظر: الهداية ٨٠/٣، وتبيين الحقائق ١٢٩/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٤٣/٢ .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٧) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " أو هلكت " .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٩) انظر: الهداية ٨١/٣، وتبيين الحقائق ١٣٠/٤، وكشف الحقائق ٤٣/٢ .
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " غير حقه في الجودة " .

ولهما: أن الزيوف جنس حقه فوقه بها (١) الاستيفاء، وإنما بقي حقه في الجودة، ولا يمكن تداركها إلا بضمان الأصل، والقضاء بالضمان على القايض حقا له (٢) ممتنع [شرعا]. (٣) (٤)

٧٧٠ - طير فرخ (٥) في أرض لرجل فهو (٦) لمن أخذه، لأنه مباح

سبقت (٧) إليه يد الاخذ، فيكون أحق به، وكذلك: إن

تكنس (٨) فيها ظبي فمن أخذه فهو له لما قلنا. (٩)

٧٧١ - عبد بين رجلين اشترى أبو العبد نصيب أحدهما وهو موسر

فشريكة الذي لم يبع أن يضمن الأب، وقد ذكرناه في كتاب العتاق. (١٠)

٧٧٢ - {أ/١١٨} رجل اشترى دارا فرأى خارجها، أو اشترى ثيابا

فرأى ظهورها، أو مواضع الطي منها فليس له الخيار، لأن

الرؤية لا تستوعب [أجزائها] (١١) لاستحالة ذلك، وتعذره، فيعتبر عيان

ما يعرف حال سائر الأجزاء، ولو كانت مختلفة فغاب عن بصره طرف منها فله الخيار في الكل. (١٢)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): "فوقه به"، وفي (د): "فوقه الاستيفاء".

(٢) في الأصل: "وحقا" والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).

(٣) زيادة من (ب)، وسقط من الأصل، و(د)، و(ع).

(٤) انظر: الهداية ٨١/٣، وتبيين الحقائق ١٣٠/٤، وكشف الحقائق ٤٣/٢.

(٥) الفرخ: ولد الطائر ما دام لم يستغن بنفسه، يقال: أفرخ البيض إذا أخرج فرخه، (انظر: المغرب ١٢٩/٢).

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وهو".

(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لسبقت".

(٨) التكنس: هو: الستر، (انظر: المغرب ٢٣٤/٢).

(٩) أي: لأنه مباح سبقت إليه يد الاخذ،

(انظر: الهداية ٨١/٣، وتبيين الحقائق ١٣٠/٤).

(١٠) انظر: كتاب العتاق، ص: ٣٥٧ من هذه الرسالة.

(١١) زيادة من (د)، و(ب)، وسقط من الأصل، و(ع).

(١٢) انظر: الهداية ٣٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٦/٤، وكشف الحقائق ١١/٢.



كتاب

(١) الكفالة

[باب الكفالة بالنفس:] (٢)

=====

٧٧٣ - رجل أخذ من رجل كفيلا بنفسه، ثم أخذ كفيلا آخر، فهما

كفيلان، لأن حكمهما (٣) التزام المطالبة، وأنه يحتمل

التعدد فالتزام الأول لا يمنع التزام الثاني. (٤)

٧٧٤ - رجل كفل بنفسه رجل، ولم يقل: إذا دفعته إليك فأنا بريء (٥)

فدفعه إليه فهو بريء، لأن ذلك موجه فيثبت، (٦) وجد

النص (٧) عليه أم لا. (٨)

- (١) العنوان ساقط من (د).
 (٢) زيادة من (ب)، وسقط من الاصل، و(ع).
 (٣) أي: حكم الكفالة.
 (٤) انظر: الهداية ٩٠/٣، وتبيين الحقائق ١٤٧/٤، وكشف الحقائق ١٤٧/٤،
 والنافع الكبير ٣٦٩.
 (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فأنت بريء ".
 (٦) أي: يثبت حكم الإبراء بطريق الاقتضاء، (انظر: ق: ١٣٧/٤) من (ب).
 (٧) أي: التصريح، (انظر: ق: ١٣٧/٤) من (ب).
 (٨) ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين، ولو سلم
 المكفول به نفسه من كفالته صح، لأنه مطالب بالخصومة فكان له
 ولاية الدفع، وكذا: إذا سلم إليه وكيل الكفيل، أو رسوله
 لقيامهما مقامه،
 (انظر: الهداية ٨٨/٣، وتبيين الحقائق ١٥٠/٤، وكشف الحقائق ٥٠/٢،
 والنافع الكبير ٣٦٩، وملتقى الأبحر ٥٧/٢).

٧٧٥ - ولا كفالة في الحدود، والقصاص،

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا بأس به، لأن
موجبها التزام تسليم النفس، وتسليم النفس هنا أوجب،
ولا يبي حنيفة: أنها شرعت استيثاقاً محضاً فلا يلزم القاضي فيما
بنى (١) على الدرء بخلاف سائر الحقوق، والخلاف في جبر القاضي.
أما لو سمحت نفسه (٢) بذلك فهو جائز، ولا يحبس (٣) فيها حتى يشهد
شاهدان مستوران، أو رجل عدل يعرفه القاضي، لأنهما يصلحان لإثبات
{ب/١١٨} التهمة. (٤)

٧٧٦ - والرهن، والكفالة جائزان في الخراج، لأنه دين. (٥)

٧٧٧ - رجل له على آخر مائة درهم فكفل رجل بنفسه على أنه إن لم

يواف به غدا فعليه المائة، فالكفالتان جائزتان. (٦)

وقال الشافعي: - رحمه الله - لا تصح الثانية، (٧) وهو: الكفالة

بالمال، لأن الكفالة بالنفس لا يتصور عنده، له: أن هذا تعليق بسبب
وجوب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع.

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يبني ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " لو سمحت نفسك "، وفي (ب):
" أما لو سمى نفسه ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولا يجلس فيها ".
(٤) انظر: المبسوط ١٠/١٩/١٠٢، وما بعدها، والهداية ٣/٨٩، وتبيين
الحقائق ٤/١٥١، وما بعدها، واللباب ٢/١٥٤، والنافع
الكبير/٣٦٩، وملتقى الأبحر ٢/٦٠، وما بعدها.
(٥) أي: دين مطالب به ممكن الاستيفاء، فيمكن ترتيب موجب العقد
عليه فيهما،
(انظر: الهداية ٣/٩٠، والنافع الكبير/٣٦٩، وملتقى الأبحر ٢/٦١).
(٦) انظر: المبسوط ١٠/١٩/١٧٨، والهداية ٢/٨٨، وتبيين الحقائق ٤/١٥٠،
وملتقى الأبحر ٢/٥٨، وكشف الحقائق ٢/٥٠، وما بعدها، والنافع/٣٧٠.
(٧) انظر مغني المحتاج ٢/٢٠٧.

ولنا: أن الكفالة تشبه النذر، وتشبه البيع، فلشبهه بالنذر صح
تعليقها بما هو متعارف، وتعليق الضمان بعدم الموافاة (١)
متعارف. (٢)

٧٧٨ - رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يوافق به فعليه المال،
فمات المكفول عنه ضمن الكفيل لتحقق الشرط وهو: عدم
الموافاة. (٣)

٧٧٩ - رجل ادعى على آخر مائة دينار سوداء، أو بيضاء، وبينها، أو
لم يبينها فكفل [به] (٤) رجل إن لم يوافق به غدا فعليه
المال، فإن لم يوافق به غدا فعليه المال وهو: قول أبي يوسف - رحمه
الله - وقال محمد: - رحمه الله - إن لم يبينها (٥) حتى كفل به " رجل " (٦)
لم يلتفت إلى دعواه، لأنه لم يستوجب الإحضار إلى مجلس القاضي، فلم
تصح (٧) الكفالة بالنفس، ولا تصح الكفالة بالمال، لأنه خلف.

ولهما: أنه أجمل الدعوى، وصح (٨) ذلك على احتمال البيان من
جهته، (٩) فإذا بين انصرف بيانه إلى أصل / {أ/١١٩} الدعوى فظهر به صحة
الكفالة بالنفس، وصحة الثانية خلفا عنه. (١٠)

- (١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " الموافات ".
(٢) انظر: الهداية ٣/٨٨، وتبيين الحقائق ٤/١٥٠، وكشف الحقائق ٢/٥١،
والنافع الكبير ٣/٣٧٠، وملتقى الأبحر ٢/٥٨.
(٣) انظر: الهداية ٣/٨٩، وتبيين الحقائق ٤/١٥٠، وكشف الحقائق ٢/٥٠،
والنافع الكبير ٣/٣٧٠، وملتقى الأبحر ٢/٥٧.
(٤) زيادة من (ب)، و(د).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " إن يتبينها ".
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فلم يصح " بالياء.
(٨) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فصح " بالفاء.
(٩) أي: من جهة المدعي.
(١٠) انظر: الهداية ٣/٨٩، وتبيين الحقائق ٤/١٥١، وكشف الحقائق ٢/٥٠،
والنافع الكبير ٣/٣٧٠، وملتقى الأبحر ٢/٥٨.

باب

الكفالة بالمال

٧٨٠ - رجل كفّل عن رجل بالمال، فأخّره صاحب المال فهو تأخير (١)
عن كفيّله، وإنّ آخر (٢) الكفيل لم يكن تأخيراً عن الذي عليه
الأصل اعتباراً بالإبراء. (٣)

٧٨١ - رجل كفّل عن رجل بألف عليه بأمره، فقضاه (٤) الألف قبل أن
يعطيه صاحب المال، فليس له أن يرجع فيها، لأن ذلك صار حقاً
للقايض على احتمال أن يؤدي الدين بنفسه مما لم ينتف (٥) هذا الاحتمال
بإداء الأصل (٦) بنفسه، فليس له أن يرجع. (٧)

٧٨٢ - فإن ربح ربها فهو له، ولا يتصدق، لأن ملك المقبوض يوم قبض
كان ثابتاً فالربح حصل على ملك صحيح، فإن كانت الكفالة بكر
حنطة فقبضها الكفيل، فباعها، وربح فيها فالربح له. (٨)

- (١) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " وهو تأخير ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن أمر عن الكفيل ".
(٣) انظر: الهداية ٩١/٣، وتبيين الحقائق ١٥١/٤، وكشف الحقائق ٥٢/٢،
وملتقى الأبحر ٥٩/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " فقضاه "، وفي (د): " فقضاء
الألف ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مما لم ينف ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الأصل ".
(٧) انظر: الهداية ٩٣/٣، وتبيين الحقائق ١٦١/٤، وما بعدها، وكشف
الحقائق ٥٣/٢، والنافع الكبير ٣٧١، وملتقى الأبحر ٦١/٢.
(٨) انظر: الهداية ٩٣/٣، وكشف الحقائق ٥٥/٢، والنافع الكبير ٣٧١،
وملتقى الأبحر ٦٢/٢.

٧٨٣ - ويستحب له أن يرده على الذي قضاه الكرفي رواية هذا الكتاب،

وقال في كتاب الكفالة من الاصل: يتصدق به، (١) وقال في كتاب البيوع: يطيب له، وفي قولهما: يطيب له، ولا يردده، ولا يتصدق به، لأن ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك (٢) صحيح. ولابي حنيفة - رحمه الله - أن اقتضاه قاصر غير خال عن الشبهة، لأن المكفول عنه بسبيل /{١١٩/ب} أن يقضيه (٣) بنفسه، فيسترد منه عين ما أعطى فتمكنت الشبهة، فوجب الحنث، [لأن هذا الحنث ثبت] (٤) بحق (٥) الاصيل، (٦) فسبيله أن يرد عليه. (٧)

٧٨٤ - رجل قال لكفيل ضمن له مالا: برئت إلي من المال، رجع الكفيل على المكفول عنه، لأن البراءة التي (٨) ابتداؤها (٩) من الكفيل، وانتهائها (١٠) من الطالب لا يكون (١١) إلا بالاداء، (١٢) فيكون هذا إقرارا بالقبض. (١٣)

- (١) انظر: الاصل (المبسوط) ٢٩/١٩/١٠، والهداية ٩٤/٣، والنافع الكبير/٣٧٢، وملتقى الأبحر ٦٢/٢.
- (٢) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "عن ملك صحيح".
- (٣) كذا في الاصل، و(ع)، وفي (ب): "أن يقضه"، وفي (د): "يقتضه".
- (٤) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
- (٥) كذا في الاصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): "لحق".
- (٦) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "الاصل".
- (٧) انظر: المبسوط ٣٠/١٩/١٠، والهداية ٩٤/٣، وتبيين الحقائق ١٦٢/٤، وكشف الحقائق ٥٥/٢، والنافع الكبير/٣٧٢، وملتقى الأبحر ٦٢/٢.
- (٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "الذي".
- (٩) كذا في الاصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "وابتداءها".
- (١٠) كذا في الاصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "وانتهاءها".
- (١١) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "لا تكون".
- (١٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لا يكون انتهاؤها إلا بالاداء".
- (١٣) انظر: المبسوط ٩١/١٩/١٠، وما بعدها، والهداية ٩٢/٣، وتبيين الحقائق ١٥٧/٤، وكشف الحقائق ٥٣/٢، والنافع الكبير/٣٧٢.

ولو قال: أبرأتك، لم يرجع لأن البراءة التي ثبتت (١) من جهة صاحب الدين لا يكون إلا بالإسقاط، فلا يكون (٢) هذا إقراراً بالقبض، (٣) وهذا كله إذا غاب الطالب، فأما إذا كان حاضراً يرجع إليه في البيان أنك قبضت المال، أولم تقبض.

٧٨٥ - رجل كفل عن رجل بألف بأمره، فأمره (٤) أن يتعين عليه حريراً ففعل، (٥) فالشراء للكفيل، والربح الذي ربحه البائع فهو عليه. (٦).
وتفسير هذا أن المكفول عنه أمر الكفيل بالعينة. (٧)

والعينة: أن يأتي الرجل آخر يستقرضه عشرة فلا يرغب المقرض في الإقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله بالقرض، فيقول: ليس يتيسر لي القرض لكن أبيعك هذا الثوب باثني عشر إن شئت، وقيمته عشرة لتبيعه بعشرة ففعل كذلك، فيحصل (٨) لصاحب الثوب درهمان بطريق البيع فسمي (٩) عينة، لأنه أعرض "عن" (١٠) الدين إلى بيع العين.

إذا ثبت هذا، فنقول: فالمكفول عنه لما أمر الكفيل بالعينة كان الشري/١/١٢٠ للكفيل، لأنه هو المشتري، والربح (١١) للبائع (١٢).

- (١) كذا في الاصل، وفي (ع)، و(د): "يثبت"، وفي (ب): "تثبت".
(٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "ولا يكون".
(٣) انظر: المبسوط ٩٢/١٩/١٠، والهداية ٩٢/٣، وتبيين الحقائق ١٥٧/٤، وكشف الحقائق ٥٣/٢، والنافع الكبير ٣٧٢/٤،
(٤) أي أمره الاصيل.
(٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فأفعل".
(٦) انظر: الهداية ٩٤/٣، وتبيين الحقائق ١٦٣/٤، وكشف الحقائق ٥٥/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٣٧٣/٤،
(٧) العينة عند المالكية: هي بيع الرجل ما ليس عنده وهي السلم. وعند الشافعية: بيع السلعة بثمن مؤجل ثم يشتد=ريها بها من المشتري قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر. وعند أكثر الحنابلة: أن يكون عند الرجل المتاع، فلا يبيعه إلا إلى أجل مسمى. انظر: القاموس الفقهي (٢٧٠).

٧٨٦ - رجل ضمن عن رجل بما ذاب (١) له عليه، أو بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه، فأقام المدعي البينة على الكفيل بألف درهم، لا تقبل حتى يحضر المكفول عنه، ويقضى عليه، لأنه ضمن بهذه الكفالة مما يقضى للطالب عليه بعد عقد الكفالة، ولم يوجد القضاء. (٢)

٧٨٧ - رجل أقام بينة أن له على فلان كذا، (٣) وأن هذا كفيل [عنه] (٤) بأمره، فإنه يقضى على الكفيل، والمكفول عنه، فإن كانت الكفالة بغير أمره قضى على الكفيل خاصة، لأنه لما ادعى الكفالة بأمره لم يصح القضاء بغير أمره، ومن ضرورة القضاء بهذا السبب التعدي إلى الغائب، لأن أمره إقرار بالمال، وفي الفصل الثاني (٥) لم يكن من ضرورة صحتها " التعدي " (٦) إلى الغائب. (٧)

٧٨٨ - كفيل صالح رب المال من الألف على خمس مائة، فقد برىء الكفيل، والذي عليه الأصل، لأن إضافة الصلح إلى الألف إضافة إلى ما على الأصيل، (٨) فبرىء (٩) الأصيل عن خمس مائة بالإضافة إليه فبرىء (١٠) الكفيل.

- (١) أي: بما تقرر، ووجب، يقال: ذاب لي عليه حق، أي: وجب، مستعار من ذوب الشحم، (انظر: المغرب ١/٣١٠).
- (٢) انظر: الهداية ٩٤/٣، وتبيين الحقائق ١٦٣/٤، وكشف الحقائق ٥٦/٢، واللباب ١٥٥/٢، وما بعدها، والنافع ٣٧٣، وملتقى الأبحر ٦٢/٢.
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على فلان كذا كذا ".
- (٤) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع)، وسقط من الأصل.
- (٥) وهو: كونه الكفالة بغير أمره.
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (د)، وفي (ع): " العداء ".
- (٧) انظر: الهداية ٩٤/٣، وتبيين الحقائق ١٦٣/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٥٦/٢، والنافع الكبير ٣٧٣، وملتقى الأبحر ٦٢/٢.
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على الأصيل حينئذ فبرىء ".
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " برىء ".
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وبرئى ".





باب {ب/١٢٠}/

" شراكة " (١)
المتفاوضين (٢)

- ٧٩٠ - متفاوضان افترقا فلاصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدين، لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما على صاحبه، ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف، فيرجع بالزيادة، (٣) لأنه لا تعارض بين ما عليه بحق الاصل، وبين ما عليه بحق الكفالة، فيقع الاداء بحق الاصل، فإذا زاد على النصف فليس في الفضل على النصف معارضة فوق ذلك عن صاحبه. (٤)
- ٧٩١ - رجلان اشتريا عبدا بألف درهم، (٥) وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع واحد منهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف لما قلنا. (٦)

- (١) ما بين القوسين سقط من (ب).
(٢) المفاوضة: بضم الميم من فإوضه في الأمر: بادله الرأي فيه، وفأوضه في المال: شاركه في تسميره، وتطلق شركة المفاوضة على نوعين من الشركة: أحدهما: شركة المتساويين مالا، وتصرفا، ودينا مساواة كاملة، والثاني: شركة المختلطة، وهي: الاتفاق على مزاوله جميع أنواع الشركات كالعنان، والابدان، والوجوه، والمضاربة، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٤٥).
- (٣) انظر: الهداية ٩٧/٣، وتبيين الحقائق ١٦٨/٤، وكشف الحقائق ٥٧/٢، والنافع الكبير/٣٧٤.
- (٤) انظر: الهداية ٩٧/٣، وتبيين الحقائق ١٦٨/٤، وملتقى الأبحر ٦٣/٢، وكشف الحقائق ٥٧/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٧٤.
- (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بألف درهم بحكم ".
(٦) من أنه يرجع بالزيادة، لأن كل واحد منهما في النصف أصيل، وفي النصف الآخر كفيل، (انظر: الهداية ٩٧/٣ - ومنه هذا التعليق -، وانظر: ملتقى الأبحر ٦٣/٢، وما بعدها).



٧٩٢ - رجلان كفلا عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه - يريد به - إذا كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الاصيل، ثم عن صاحبه أيضا، فكل (١) " شيء " (٢) أداه أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه، لأن المودى وقع شائعا عن الدينين، إذ ليس بعضه فوق بعض، بل هو: كفالة كله بخلاف ما سبق،

وإن شاء المؤدى رجع على الاصيل بجميع ما أدى، لأن ما أدى عن صاحبه أدى دينه بأمره، ولو أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بجميع الدين بحكم الكفالة عن الاصيل. (٣)

٧٩٣ - مكاتبان كتابة واحدة، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه {أ/١٢١} فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه، لأن كل واحد منهما أصيل في الكل، كفيل عن صاحبه في حقه بالكل، فإذا أدى أحدهما شيئا وقع عن جميع البدل (٤) لامحالة، فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما. (٥)

فإن لم يؤدي شيئا حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق، لأنه ملكه، وبرىء عن النصف، لأن المال في الحقيقة مقابل برقتهما، وإنما جعل على كل واحد منهما احتيالا (٦) لتصحيح الضمان، فإذا جاء العتق استغني

- (١) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " وكل شيء " .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) انظر: الهداية ٩٧/٣، وتبيين الحقائق ١٦٨/٤، وكشف الحقائق ٥٨/٢، والنافع الكبير/٣٧٥، وملتقى الأبحر ٦٣/٢ .
(٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " عن جميع البدن " .
(٥) انظر: الهداية ٩٧/٣، وتبيين الحقائق ١٦٨/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٥٨/٢، والنافع الكبير/٣٧٥، ولتقى الأبحر ٦٤/٢ .
(٦) أي: وسيلة .

عنه فاعتبر مقابلا برقيتهما، وعلى الآخر النصف، وللمولى أن يأخذ بحصته أيهما شاء، أما العتق بحق الكفالة، والآخر بحق الاصلية. فإن أخذ من المعتق يرجع على صاحبه، لأنه أدى دينه بأمره، وإن أخذ من الآخر لم يرجع على المعتق بشيء، لأنه أدى دين نفسه. (١)

٧٩٤ - متفاوضان كفل أحدهما بمال لزم صاحبه، وقال: لا يلزم، (٢) " لأنه " (٣) دين وجب بما ليس بتجارة، فشابه أرش الجناية. ولابي حنيفة - رحمه الله - أن الكفالة تقع تبرعا، وتبقى (٤) معاوضة، لأنه لا ينفك عن عوض، ولزوم (٥) صاحبه [يلاقي] (٦) بقاء الكفالة، وكان (٧) في معنى التجارة فأخذ به صاحبه. (٨)

- (١) انظر: الهداية ٩٨/٣، وتبيين الحقائق ١٦٩/٤، وكشف الحقائق ٥٨/٢، والنافع الكبير/٣٧٥.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يلزمه ".
- (٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ويبقى ".
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولزم ".
- (٦) في الأصل: " يلاقا "، والتصحيح من (د).
- (٧) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فكان ".
- (٨) انظر: النافع الكبير/٣٧٥، وملتقى الأبحر ٦٤/٢.

" باب "

كفالة العبد " (١)
" وعنه " (٢)

٧٩٥ - " رجل " (٣) ادعى على عبد مالا، وكفل له رجل بنفسه،
{ب/١٢١} فمات العبد، برىء (٤) الكفيل، " لأنه " (٥) برىء
" الاصيل " (٦) عن تسليم نفسه، فيبرأ الكفيل.
فإن ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد، فأقام المدعي البينة
أنه كان (٧) له ضمن الكفيل قيمته، لأنه غرم الاصيل قيمة المملوك، (٨)
فغرم الكفيل، لأنه قام مقامه. (٩)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ع)، وفي (ب): " باب كفالة بالعبد ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " برىء الاصيل الكفيل ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أن كان ".
(٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " قيمة للمملوك ".
(٩) انظر: الهداية ٩٨/٣، وتبيين الحقائق ١٧٠/٤، وكشف الحقائق ٥٩/٢،
وما بعدها، والنافع الكبير/٣٧٦.

٧٩٦ - عبد كفل عن مولاہ بأمره، فعتق فأداه، أو كفل (١) المولى عنه بأمره، فأداه بعد العتق لم يرجع أحدهما على صاحبه بشيء.

وقال زفر: - رحمه الله - يرجع كل واحد منهما، لأن الموجب للرجوع قد وجد، والمانع عنه قد زال،

ولنا: أن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا يثبت فيه الرجوع، كمن كفل عن رجل بدين بغير أمره، ثم بلغه، فأجازه، فإنه لا يرجع عليه. (٢)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فأداه، وكفل ".
 (٢) في (ع) زيادة: " والله أعلم بالصواب "،
 وأنظر: الهداية ٩٨/٣، وتبيين الحقائق ١٧٠/٤، وكشف الحقائق ٦٠/٢، والنافع الكبير ٣٧٧.

كتاب

الحسـوالـة

٧٩٧ - رجل أحال رجلا على رجل بألف درهم، فقال المحيل: هو مالي، وقال المحتال: هو: مالي، فالقول: قول المحيل، ومعناه: أن المحيل قال: لاشيء لك علي، وإنما أنت وكيلني في قبض مالي على فلان، وقال المحتال: بل هو ديني عليك أحلتني به على فلان، ولك على فلان مثله دين على أن يوديه إلي.

وإنما (١) جعل القول: قول المحيل، لأن الإحالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل، (٢) {١/١٢٢} أشار إليه في المضاربة، (٣) وقد تستعمل في نقل الديون فلم تكن حجة للمحتال على " أن " (٤) المحيل صار معترفا بالدين. (٥) (٦)

٧٩٨ - رجل أودع رجلا (٧) ألفا، وأحال (٨) بها على آخر فهو جائز. فإن هلك براء المودع، لأن المودع التزم الأداء من عين المال فيبرأ بهلاك العين. (٩)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإنما " .
- (٢) انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٤٧/٧، وتبيين الحقائق ١٧٣/٤، وكشف الحقائق ٦١/٢، وألباب ١٦١/٢، وما بعدها، والنافع ٣٧٨ .
- (٣) من المبسوط، (انظر: ١٦٥/٢٢/١١، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٧٨) .
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
- (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالديون " .
- (٦) انظر: فتح القدير ٢٤٧/٣، وتبيين الحقائق ١٧٣/٤، وكشف الحقائق ٦١/٢، والنافع الكبير/٣٧٨ .
- (٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أودع رجلا " .
- (٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وأحاله " .
- (٩) انظر: الهداية ١٠٠/٣، وتبيين الحقائق ١٧٣/٤، وكشف الحقائق ٦١/٢، والنافع الكبير/٣٧٨ .

كتاب

الضمان (١)

٧٩٩ - رجل باع لرجل (٢) ثوبا، وضمن له الثمن، أو مضارب ضمن ثمن المتاع لرب المال، فالضمان باطل، لأن حق القبض للوكيل، والمضارب، فلو صح (٣) الضمان صار ضامنا لنفسه، وإنه باطل. (٤)

٨٠٠ - وكذلك: رجلان باعا عبدا صفقة واحدة، وضمن أحدهما [على المشتري] (٥) لصاحبه حصته من الثمن، لأنه لا وجه إلى تصحيح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامنا لنفسه، ولا إلى تقديم القسمة، لأن قسمة الدين قبل القبض باطل. (٦)

٨٠١ - رجل ضمن عن عبد ما لا لا يجب عليه حتى يعتق، ولم يسم حالا، ولا غيره فهو حال، لأن الدين على العبد غير مؤجل، لكن لا يطالبه لعسرتة، ولا عسرة في حق الكفيل. (٧)

٨٠٢ - رجل ضمن عن آخر خراجه، ونوائبه، (٨) وقسمته فهو جائز.

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "باب الضمان".
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "برجل".
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "ولو صح".
 (٤) انظر: الهداية ٩٥/٣، وتبيين الحقائق ١٦٠/٤، وكشف الحقائق ٥٤/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٣٧٩.
 (٥) زيادة من (د)، وسقط من الأصل، و(ب)، و(ع).
 (٦) انظر: الهداية ٩٥/٣، وتبيين الحقائق ١٦٠/٤، وكشف الحقائق ٥٥/٢، والنافع الكبير ٣٧٩.
 (٧) انظر: تبيين الحقائق ١٦٩/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٥٩/٢، والنافع الكبير ٣٧٩.
 (٨) النائبة: هي: النازلة، ونوائب المسلمين: ما ينوبهم من الحوائج كإصلاح القناطر، ونحو ذلك، (انظر: المغرب ٣٣١/٢).

أما الخراج فلأنه (١) دين كسائر الديون.

وأما النوائب إن كان بحق ككسري (٢) نهر مشترك (٣) فهو دين (٤) كسائر الديون، وإن كان بغير حق (٥) كالجبايات (٦) / {١٢٢/ب} اختلف المشائخ فيه.

وأما القسمة - يريد بها - ما وظف عليه من النوائب الراتبة، ومن النوائب [المذكورة] (٧) أولاً ما ينوبه مما هو غير متعارف، وأنه يحتمل أن يقع. (٨)

٨٠٣ - رجل قال لآخر: لك علي مائة إلى شهر، فقال المقر له: هي حالة، فالقول: قول المدعي؟

ولو قال: ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر، وقال المدعي: هي: حالة، فالقول: قول الضامن. (٩)

وقال الشافعي: - رحمه الله - القول: قول المقر في الفصل الأول، (١٠) لأنه أقر بأحد نوعي الدين كما في الكفالة.

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلان دين " .
- (٢) الكري: بفتح الكاف، وسكون الراء بوزن رمي، كرى الانهار: حفرها، وتنظيفها، وكري البئر: طيها،
وأما الكري بفتح الكاف، وكسر الراء، وتشديد الياء من أكرى، وكاري من الأضداد، الموجر، والمستأجر،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٨٠).
- (٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ككري النهر المشترك " .
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فهو داين " .
- (٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " لغير " باللام.
- (٦) الجباية: هي: جمع الدولة المال المترتب في ذمم الرعية من الزكاة، والجزية، والخراج، ونحو ذلك،
(انظر: المغرب/١٣٠، ومعجم لغة الفقهاء/١٥٩).
- (٧) زيادة من (ب)، و(د).
- (٨) انظر: الهداية ٩٥/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٦٥/٤، والنافع الكبير/٣٧٩، وما بعدها.
- (٩) انظر: الهداية ٩٦/٢، وتبيين الحقائق ١٦٦/٤، وكشف الحقائق ٥٧/٢، والنافع الكبير/٣٨٠.
- (١٠) انظر: الأم (مختصر المزني)/١١٣ .

ولنا: أن الأجل عارض في الديون، ولذلك لا يثبت بغير شرط، فمن ادعى العارض فقد ادعى شرطا زائدا، والآخر منكر، وكان (١) القول قوله. ولا كذلك: دين الكفالة، لأن الأجل في الكفالة نوع، ولذلك يثبت الأجل في ذلك بغير شرط حتى لو ضمن ديننا مؤجلا كان مؤجلا في حقه من غير شرط فقبل (٢) قوله في بيانه. (٣)

٨٠٤ - رجل اشترى جارية، وكفل له رجل بالدرك، فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضي به على البائع، لأنه ما لم يقض به على البائع لا ينتقض البيع (٤) فلم يلزم البائع رد الثمن فلا يحل ذلك على الكفيل. (٥)

٨٠٥ - رجل اشترى عبدا، وضمن له رجل بالعهد، فالضمان باطل، لأنه مجهول، بخلاف الدرك، لأنه صار مستعملا / {أ/١٢٣} في ضمان الاستحقاق خاصة. (٦)

٨٠٦ - مسلم كسر لمسلم بربطاً، أو طبلاً، أو دفناً، أو مزماراً، أو أهراق (٧) سكراً، أو منصفاً (٨) فهو ضامن، وبيع هذه الأشياء جائز.

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فكان " .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيقبل " .
(٣) انظر: الهداية ٩٦/٣، وتبيين الحقائق ١٦٦/٤، وكشف الحقائق ٥٧/٢، والنافع الكبير ٣٨٠/ .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا ينقض " .
(٥) انظر: الهداية ٩٦/٣، وتبيين الحقائق ١٦٦/٤، وكشف الحقائق ٥٧/٢، والنافع الكبير ٣٨٠/ .
(٦) انظر: الهداية ٩٦/٣، وتبيين الحقائق ١٦١/٤، والنافع الكبير ٣٨٠/، وكشف الحقائق ٥٥/٢ .
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وأهراق " .
(٨) المنصف: بضم الميم، وتشديد الصاد: ما طبخ من عسير العنب إذا تبخر نصفه، وبقي نصفه، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٦٤).

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - لا يضمن، ولا يجوز البيع،
 لأنها أعدت للمعصية، فسقط (١) ماليتها كالخمر.
 ولأبي حنيفة - رضي الله عنه - أنها أعدت للمعصية لكن مع صلاحيته
 لغيره، فصار كالإمامة المغنّية، والحمامة الطيارة. (٢) (٣)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فسقطت " .
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الطائفة " .
 (٣) انظر: النافع الكبير/ ٣٨١ .

كتاب

القضاء

٨٠٧ - رجل أودع رجلا ألف درهم، فخلطها بألف له أخرى، فالألف دين على المودع، ولا سبيل له عليها.

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - شركة إن شاء، لأنه إن تعذر التمييز من حيث الحقيقة لم يتعذر من حيث الحكم بالقسمة، والقسمة فيما يكال، أو يوزن إفراد فلم يتحقق الهلاك لكن المغايرة قائمة حقيقة، فخيرناه.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الخلط فيما لا يَحتمل (١) التمييز استهلاك، فينقطع الحق إلى الضمان، والقسمة تستحق بالشركة فلا تصلح علة لوجوب الشركة. (٢)

٨٠٨ - رجل في يده صبي يعبر عن نفسه، فقال: أنا حر، فالقول: قوله، وإن كان لا يعبر عن نفسه، وقال: أنا حر، فهو عبد للذي " هو " (٣) في يده، لأنه إذا كان يعبر عن نفسه /ب/١٢٣} فهو في يد نفسه فلا تنقض يده بغير حجة.

وإذا لم يعبر عن نفسه فليس في يد نفسه فشابه البهيمة. (٤)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ع): " لا يحصل ".
(٢) انظر: الهداية ٢١٥/٣، وتبيين الحقائق ٧٨/٥، والنافع الكبير ٣٨٢، وكشف الحقائق ١٤١/٢، وملتقى الأبحر ١٤٤/٢.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٤) انظر: الهداية ١٧٤/٣، وتبيين الحقائق ٣٢٨/٤، وكشف الحقائق ١١٧/٢، والنافع الكبير ٣٨٣، وملتقى الأبحر ١١٨/٢.

ولو كان يعبر عن نفسه فقال: أنا عبد لفلان، فهو عبد للذي في يده، لأنه أقر أنه ليس في يد نفسه بل هو في يد ذي اليد فيكون القول: قوله، ولا تنقطع (١) " يده " (٢) إلا بحجة، وشهادة المقر [ليست] (٣) بحجة. (٤) ٨٠٩ - حائط لرجل عليه جذوع، أو متصل ببناؤه، ولاخر عليه هرادي، (٥) فهو لصاحب الجذوع، والاتصال، [والهرادي ليس بشيء]، (٦) لأن صاحب الجذوع، والاتصال مستعمل للحائط لما وضع له.

وصاحب الهرادي صاحب تعلق فكان صاحب الاستعمال أحق. (٧)

٨١٠ - نهر لرجل إلى جنبه مسناة، (٨) وأرض لرجل خلف المسناة تلتزقها، (٩) وليست المسناة في يد واحد منهما - يريد به - أنه لم يكن (١٠) لصاحب الأرض غرس عليها، ولا لصاحب النهر ثواب ملقى عليها، فهي لصاحب الأرض، ولا يحفرها حتى يسيل الماء.

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " فلا تنقطع "، وفي (د): " ولا ينقطع " ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٢) في الأصل، و(ع): " ليس "، والتصحيح من (ب).
- (٣) انظر: الهداية ١٧٤/٣، وتبيين الحقائق ٣٢٨/٤، وكشف الحقائق ١١٧/٢، والنافع الكبير ٣٨٢/٣، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١١٨/٢.
- (٤) الهردية: قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم ترسل عليها قضبان الكرم، (انظر: المغرب ٣٨١/٢).
- (٥) زيادة من (د)، وسقط من الأصل، و(ب)، و(ع).
- (٦) انظر: الميسوط ٨٧/١٧/٩، وما بعدها، والهداية ١٧٤/٣، والنافع الكبير ٣٨٣/٣، وتبيين الحقائق ٣٢٥/٤، وكشف الحقائق ١١٧/٢، وملتقى الأبحر ١١٨/٢.
- (٨) المسناة: بضم الميم، وتشديد النون، وجمعه: مسنيات من سنا على الدابة: إذا سقى عليها، والمراد: سد يبني لحجز الماء خلفه فيه فوهات لمروور الماء منها، يفتح منها بقدر الحاجة، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٢٩).
- (٩) اللزوق: بضم، مصدر لزق الشيء بالشيء: لصق به، والمراد: أشد القرب، ومنه الجار الملازق، (انظر: المغرب ٣٦٧/١، والمصباح/٩٧، ومعجم لغة الفقهاء/٣٩١).
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إن لم يكن ".

وقالا : هي : لصاحب النهر حريم ليلقى طينه، وغير ذلك، لهما : أن
الظاهر : شاهد لصاحب النهر، لأنه لا ينتفع بالنهر إلا بالحریم .
وله : أن الحریم أشبه بالأرض صورة ، ومعنى :
أما صورة فإنهما مستويان، و[أما] (١) معنى، فإن كل واحد (٢) منهما
يصلح للغرس، والزرع، فكان الظاهر يشهد له . (٣)
٨١١ - دار عشرة أبيات / {١/١٢٤} منها (٤) في يد رجل، وبيت في يد
واحد فالساحة بينهما نصفان، لأن استعمالهما الساحة على
السواء . (٥)

٨١٢ - أرض ادعاها رجلان - يريد به - كل واحد منهما يدعي أنها في
يده لم يقض (٦) أنها في يد (٧) أحدهما حتى يقيما (٨)
البينة أنها في أيديهما، لأن اليد حق مقصود يدعيه كل واحد منهما،
ولعلي ذلك في يد غيرهما .
وإن أقام (٩) أحدهما البينة، ولم يقم الآخر جعلت في يده، ويجعل
الآخر خارجا، فإن أقاما البينة أنها في أيديهما قضي باليد لهما،
ولو طلب القسمة لم يقتسم (١٠) حتى يقيما البينة على الملك.

- (١) زيادة من (د) .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) : " فإن لكل واحد منهما " .
(٣) انظر : المبسوط ١٠/٢٠/١٥٦، والهداية ٣/١٧٥، والنافع
الكبير/٣٨٤ .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " متهما في يد رجل " .
(٥) انظر : النافع الكبير/٣٨٤ .
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، و(ب)، وفي (د) : " لم يقض " بالياء .
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " في يده " .
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع) : " حتى يقيم " بالإفراد، وفي
(د) : " تقیما " بالتاء .
(٩) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب) : " فإن أقاما " .
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) : " لم تقسم " .

وكل شيء في أيديهما سوى العقار، فإنه يقسم، لأن القسمة ضربان لحق الملك (١) تكميلاً للمنفعة، وبحق اليد للحفظ، (٢) ولم يثبت الملك حتى يكون للتكميل، ولا حاجة إلى الحفظ، بخلاف المنقول فإنه يجب قسمته للحفظ، والمسألة على الاتفاق.

ولو كان أحدهما قد لبن في الأرض، أو بنى، أو حفر فهي في يده، لأن هذا استعمال الأرض. (٣)

٨١٣ - ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر، فهو بينهما نصفان (٤)
وإن كان في يد أحدهما أكثر، لأن الزيادة من جنس الحجة لا يوجب (٥) زيادة في الاستحقاق. (٦)

٨١٤ - علو لرجل، وسفل لآخر، فليس لصاحب السفل أن يتد فيه، (٧)
ولا ينقب (٨) كوة. (٩)

- (١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " بحق " .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " المحفظ " .
(٣) انظر: الهداية ١٧٥/٣، وتبيين الحقائق ٣٢٨/٤، وكشف الحقائق ١١٧/٢، والنافع الكبير ٣٨/٤، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١١٨/٢ .
(٤) انظر: المبسوط ٨٩/١٧/٩، والهداية ١٧٤/٣، وتبيين الحقائق ٣٢٧/٤، وكشف الحقائق ١١٧/٢، والنافع الكبير ٣٨٥/٣، وملتقى الأبحر ١١٧/٢، وما بعدها .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لا توجب " بالتاء .
(٦) انظر: المبسوط ٨٩/١٧/٩، والهداية ١٧٤/٣، وتبيين الحقائق ٣٢٧/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ١١٧/٢، والنافع الكبير ٣٨٥/٣ .
(٧) من الوند، الوند: بكسر التاء، وجمعه: أوتاد، ويقال: وتدت الوند أتده وتدا من باب وعد: أثبتته بحائط، أو بالأرض، وأوتدته بالالف لغة: ومنه: قولهم: ليس لصاحب السفل أن يتد في حائط شريكه بغير رضاه، (انظر: المغرب ٣٤٠/٢، ومصباح المنير ٢٤٧/٢) .
(٨) النقب: بفتح فسكون من نقب الشيء نقبا: إذا خرقة، (مصباح المنير ٢٣٧/٢، والمغرب ٣٢٠/١، ومعجم لغة الفقهاء ٤٨٦/٤) .
(٩) الكوة: بضم الكاف، وتشديد الواو: النافذة الصغيرة في الحائط، ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع، أو الجداول فيقال: كوى النهر، (انظر: المغرب ٢٣٦/٢، ومعجم لغة الفقهاء ٣٨٦/٣) .

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - يصنع ما لا يضر / {١٢٤/ب} في العلو، (١) فما حكى عنهما تفسير قول أبي حنيفة - رحمه الله - أنه إنما منع " لما فيه " (٢) من " ضرر " (٣) ظاهر، (٤) فيكون فصلا مجمعا عليه، لأن التصرف حصل في ملكه، فيكون المنع بعلة الضرر. (٥)

٨١٥ - زائغة (٦) مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة أخرى، وهي:

غير نافذة، فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا بابا في

الزائغة القصوى، لأنه ليس لهم حق المرور فيها. (٧)

فإن كانت مستديرة قد لزق طرفها (٨) فلهم أن يفتحوا، لأن لهم حق

المرور في ذلك (٩) الزائغة. (١٠)

٨١٦ - عبد في يد رجل أقام عليه البينة رجلان أحدهما بغصب،

والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الدعوى، (١١)

والحجة. (١٢)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " بالعلو ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " من تظاهر ".
(٥) انظر: المبسوط ٩٢/١٧/٩، والهداية ١٠٩/٣، وملتقى الأبحر ٧٩/٢، وتبيين الحقائق ١٩٤/٤، والنافع ٣٨٥.
(٦) وهي سكة طويلة غير نافذة تنشعب عن يمينها أو يسارها مثلها انظر صورتها في فتح القدير ٣٢٣/٧.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيضا ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " طرفاها ".
(٩) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " في كل الزائغة ".
(١٠) انظر: المبسوط ٩٢/١٧/٩، والهداية ١٠٩/٣، وتبيين الحقائق ١٩٤/٤، وكشف الحقائق ٧٠/٢، والنافع الكبير ٣٨٦، وملتقى الأبحر ٧٩/٢.
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في الحجة ".
(١٢) انظر: الهداية ١٦٨/٣، وتبيين الحقائق ٣٢٥/٤، وكشف الحقائق ١١٦/٢، والنافع الكبير ٣٨٦.

٨١٧ - رجل ادعى في دار دعوى، فأنكره الذي في يديه، (١) ثم صالحه منها، فهو جائز (٢) خلافا للشافعي - رحمه الله - (٣) وهي تعرف في المختلف. (٤)

٨١٨ - رجل ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فسئل البينة، فقال: جحدني الهبة، فاشتريتها [منه]، (٥) وأقام البينة قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة، لم تقبل (٦) بينته، لأنه أمر متناقض. (٧)

٨١٩ - زجل في يده دار ادعى رجل أنه اشتراها من فلان، وأن له بينته، وقال الذي في يده فلان أودعنيها فلا خصومة بينهما، لأنهما اتفقا أن الدار ملك الغير فيكون هو غاصبا، أو مودعا، وكلاهما لا يكون خصما لمدعي الملك / {١/١٢٥} المطلق. (٨)

٨٢٠ - رجل قال لآخر: اشترت مني هذه الجارية، وأنكر الآخر الشراء، فأجمعا على ترك الخصومة (٩) وسعه أن يطأها. (١٠)

- (١) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " في يده " بالإفراد.
(٢) وهي: مسألة الصلح على الإنكار، والمدعى وإن كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز في المذهب،
(٣) وفيها وجهان الهبة وكذا ضحها: انظر: حليمة العلماء: ٨/٥ - ٩
(٤) انظر: الهداية ١٠٩/٣ والنافع الكبير (٣٨٦)
(٥) زيادة من (ب).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " لم يقبل " بالياء.
(٧) انظر: الهداية ١١٠/٣، وتبيين الحقائق ١٩٦/٤، وكشف الحقائق ٧٠/٢، والنافع الكبير ٣٨٧، وملتقى الأبحر ٧٨/٢.
(٨) انظر: الهداية ١٦٧/٣، وتبيين الحقائق ٣١٣/٤، والنافع الكبير ٣٨٦.
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على يكون ترك الخصومة ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وسعه على أن يطأها ".

لأن المشتري لما جحد جعل ذلك فسخا في حقه، فإذا عزم البائع على ترك الخصومة وقد وجد منه ما يدل على الفسخ إذا اتصل ذلك بفعله وهو: الإمساك، والنقل فتم (١) الفسخ. (٢)

٨٢١ - رجل أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم، ثم ادعى أنها زيوف، (٣) صدق، لأن اسم الدراهم يقع على الجياد، والزيوف، والقبض لا اختصاص (٤) بالجياد، فلم يناف الدعوى، فيقبل قوله، لأنه منكر (٥) قبض حقه. (٦)

٨٢٢ - رجل قال لآخر: لك علي ألف، فقال: ليس لي عليك شيء، ثم قال مكانه: بل؛ لي عليك ألف، فليس عليه شيء، لأن رد الإقرار ينفرد (٧) به المقر له، فبطل بتكذيبه. (٨)

٨٢٣ - رجل ادعى على آخر مالا، فقال: ما كان لك علي شيء قط، فأقام المدعي البينة بما لا، فأقام هو البينة على القضاء قبلت بينته لوضوح التوفيق، لعله قضى دفعا لخصومته مع أنه لم يكن عليه. (٩)

-
- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيتم ".
 (٢) انظر: الهداية ١١٠/٣، وتبيين الحقائق ١٩٧/٤، وكشف الحقائق ٧٠/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٣٨٦.
 (٣) الزيوف: جمع الزيف بفتح أوله، وسكون ثانيه: الرداءة، (انظر: معجم لغة الفقهاء ٢٣٥).
 (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لإختصاص له ".
 (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأنه ينكر ".
 (٦) انظر: المسوط ١٣/١٧/٩، والهداية ١١٠/٣، وتبيين الحقائق ١٩٧/٤، وكشف الحقائق ٧١/٢، والنافع الكبير ٣٨٧، وملتقى الأبحر ٧٩/٢، وما بعدها.
 (٧) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " يتفرد ".
 (٨) انظر: الهداية ١١٠/٣، وتبيين الحقائق ١٩٨/٤، وكشف الحقائق ٧١/٢، والنافع الكبير ٣٨٧، وملتقى الأبحر ٨٠/٢.
 (٩) انظر: الهداية ١١١/٣، وتبيين الحقائق ١٩٨/٤، وكشف الحقائق ٧١/٢، والنافع الكبير ٣٨٧، وملتقى الأبحر ٨٠/٢.

ولو قال: ما كان [لك علي] (١) شيء قط، ولا أعرفك، لم يقبل (٢) بينته (٣) على القضاء، لأنه لو لم يعرفه لم يمكنه دعوى القضاء، فبطل التوفيق، فبطلت البينة .
وذكر [القدوري] (٤) (٥) عن أصحابنا: - رحمهم الله - أن بينة القضاء تقبل. (٦)

٨٢٤ - رجل ادعى على آخر أنه باعه جارية، فقال: لم أبعها منك قط، وأقام المشتري بينة / {ب/١٢٥} على الشراء، فوجد بها أصبعا زائدة، وأقام البائع البينة أنه برىء إليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع، لأن البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد فلا يتصور (٧) بلا عقد، فإذا بطل التوفيق لزم التناقض. (٨)

- (١) زيادة من (ع)، و(ب).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لم تقبل " بالتسواء.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بينة ".
(٤) في الأصل: " القدورن "، والتصحيح من (ب)، و(ع)، و(د).
(٥) هو: أحمد بن محمد أبو الحسن البغدادي القدوري بالضم: نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها: قدورة، وقيل: نسبة إلى بيع القدور، وقد انتهت إليه رئاسة الحنفية، وله تصانيف منها: المختصر، وشرح مختصر الكرخي، وكتاب التجريد، مات سنة (٥٤٢٨هـ) ببغداد، (انظر: الفوائد البهية/٣٠، وتاج التراجم/٧).
(٦) انظر: الهداية ١١١/٣، وتبيين الحقائق ١٩٨/٣، وكشف الحقائق ٧١/٢.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يتصور ".
(٨) انظر: الهداية ١١١/٣، وتبيين الحقائق ١٩٨/٤، وكشف الحقائق ٧٢/٢، والنافع الكبير/٣٨٧، وملتنقى الأبحر/٢٨٠.

باب

القضاء في الايمان

٨٢٥ - لا يمين في حدٍ إلا أن السارق يستحلف، فإن نكل ضمن، ولم يقطع، لأن الاستحلاف " إنما " (١) شرع للنكول، وأنه يصلح حجة في الاموال دون الحدود. (٢)

٨٢٦ - ولا يمين في نكاح، ولا رجعة، ولا ادعاء نسب، ولا في إيلاء، ولا لعان. (٣)

وقالا: في ذلك كله يمين إلا اللعان، (٤) لأن النكول إقرار، لأنه يدل على كونه كاذبا في الإنكار فكان إقرارا، أو بدلا عنه، والإقرار يجري في هذه الاشياء لكنه إقرار فيه شبهة، والحدود تندرى (٥) بالشبهات، واللعان في معنى الحد. (٦)

ولا يمين حنيفة - رحمه الله - أنه بدل، لأن معه لا تبقى (٧) اليمين

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ب)، و(د)، و(ع).
- (٢) انظر: المبسوط ١١٧/١٦/٨، والهداية ١٥٨/٣، وتبيين الحقائق ١٩٩/٤، وكشف الحقائق ١٠٦/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٣٨٨.
- (٣) وكذا الرق، والولاء، والنسب، والاستلاد، والفيء عنده، (انظر: المبسوط ١١٧/١٦/٨، والهداية ١٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٩٦/٤، وكشف الحقائق ١٠٦/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٣٨٨).
- (٤) وفي الهداية ١٥٧/٣: " إلا اللعان، والحدود ".
- (٥) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " يندرى ".
- (٦) انظر: المبسوط ١١٧/١٦/٨، وما بعدها، والهداية ١٥٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٩٦/٤، وما بعدها، والنافع الكبير ٣٨٨.
- (٧) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لا يبقى " بالياء.

واجبة لحصول المقصود، وإنزاله باذلاً أولى كى لا يصير كاذباً في الإنكار، والبذل لا يجري في هذه الأشياء.

وفائدة الاستحلاف: القضاء بالنكول، فلا يستحلف (١) إلا أن هذا بذل (٢) لدفع الخصومة، فيملكه المكاتب، والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة. (٣)

٨٢٧ - امرأة ادعت طلاقاً قبل الدخول استحلف الزوج، لأن المقصود به: {أ/١٢٦} المال، والنكول حجة في المال، فإن نكل تحرم نصف المهر (٤) بالإجماع. (٥)

٨٢٨ - وكل شيء ادعى على رجل من عمد دون النفس، فنكل اقتصر منه، فإن نكل في النفس حبس حتى يقر، أو يحلف.

وقالاً: في النفس، وغيرها إذا نكل قضي عليه الأرش، ولم يقتصر، (٦)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يستحلف "
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلا أن هذا يدل "
- (٣) هذا جواب سؤال مقدر، وهو: أن النكول لو كان باذلاً لما ملكه المكاتب، والعبد المأذون لما أن في البذل معنى التبرع وهما لا يملكانه، فأجاب: بأنهما يملكان ما لا بد له من التجارة كما في الضيافة اليسيرة،
(أنظر: الهداية مع فتح القدير ١٨٥/٨ - ومنه هذا التعليق -، وانظر أيضاً: المبسوط ١١٧/١٦/٨، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٩٧/٤، وكشف الحقائق ١٠٦/٢).
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): " النصف المهر "
- (٥) لأن الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما إذا كان المقصود هو المال، وكذا في النكاح إذا دعت هي الصداق، لأن ذلك دعوى المال،
(انظر: المبسوط ١٢٠/١٦/٨، والهداية ١٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٩٩/٤، وكشف الحقائق ١٠٧/٢، والنافع الكبير ٣٨٩).
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولم تقتصر "

لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص، ويجب (١) به المال خصوصا إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه، كما إذا أقر بالخطأ، والولي يدعي العمد.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الأطراف يسلك (٢) بها مسلك الأموال، فيجري فيها البذل بخلاف الانفس، (٣) فإذا امتنع القصاص في النفس، واليمين " حق " (٤) مستحق عليه يجس به كما في القسامة. (٥)

٨٢٩ - رجل ورث عبدا (٦) فادعاه آخر استحلف (٧) على علمه. (٨)

٨٣٠ - وإن وهب له عبد، وقبضه، أو اشتراه فادعاه آخر فاليمين على

البتات، لأن المشتري، والموهوب له مالك بسبب شرعي وضع له، وهذا يفيد علما بأنه ملكه، فصح تحليفه، فإذا أبى كما هو مطلق صار باذلا. فأما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فطوبى بعلم ما كان له، فإذا لم يفعل مع الإمكان صار باذلا. (٩)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وتجب " .
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ينسلك " .
 (٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " النفس " .
 (٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
 (٥) هذه المسألة مبنية على من ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالإجماع،
 (انظر: الهداية ١٥٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٩٩/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٠٧/٢، والنافع الكبير/٣٨٩) .
 (٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " رجل ورث محمدا " .
 (٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " استحلفه " .
 (٨) لأنه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف عن البتات،
 (انظر: الهداية ١٦١/٣، وتبيين الحقائق ٣٠٣/٤، وكشف الحقائق ١٠٩/٢، والنافع الكبير/٣٨٩) .
 (٩) انظر: الهداية ١٦١/٣، وتبيين الحقائق ٣٠٣/٤، وكشف الحقائق ١٠٩/٢، والنافع الكبير/٣٨٩ .

٨٣١ - رجل ادعى على آخر ما لا ، فافتدى يمينه ، أو صالح منها على عشرة ، فهو جائز ، وليس [له] (١) أن يستحلف على تلك اليمين أبدا .

أما الافتداء ، والصلح فمروي عن عثمان - رضي الله عنه - . (٢)
وليس له أن يستحلف ، لأنه أبطل خصومته . (٣)

- (١) في الاصل: " لها " ، والتصحيح من (ب) ، و(د) ، و(ع) .
(٢) أخرجه البيهقي في المعرفة ٤١٣/٧ في كتاب القضاء باب موضع اليمين عن الشافعي قال: "بلغني أن عثمان بن عفان ردت عليه اليمين فافتداه بما ، وقال: أخاف أن يوافق قدر بلاء ، فيقال: هذا يمينه " ، انظر الام ٣٦/٧
وفي رواية: " أن رجلا استقرض من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم ، فلما تقاضاه قال له : إنما هي : أربعة آلاف ، فخاصمه إلى عمر ، فقال: تحلف أنها سبعة آلاف ؟ فقال عمر: أنصفك ، فأبى عثمان أن يحلف ، فقال له عمر: خذ ما أعطاك " .
(٣) انظر: الهداية ١٦١/٣ ، وتبيين الحقائق ٣٠٤/٤ ، وكشف الحقائق ١٠٩/٢ ، والنافع الكبير ٣٨٩/ .

باب

القضاء
في الشهادات

٨٣٢ - رجل في يده " شيء " (١) سوى العبد، والامة وسعك أن تشهد أنه له، لأن أقصى ما يستدل (٢) على الملك قيام يد التصرف بلا منازعة. (٣)

٨٣٣ - والعبد، والامة إن كان يعرف أنه رقيق كذلك، لأن الرقيق [لا يكون] (٤) في يد نفسه، وإن كان لا يعرف لا، لأنه في يد نفسه. (٥)

٨٣٤ - رجلان شهدا أن أباهما أوصى إلى خلاف، والوصي يدعي، فهو جائز استحسانا، (٦) ذكر في الوصايا، (٧) وإن أنكر الوصي لم يجز. (٨)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يستدل به ".
(٣) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له، قالوا: ويحتمل أن يكون هذا تفسيرا لإطلاق محمد في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق،
(انظر: الهداية ١٢١/٣، وتبيين الحقائق ٢١٦/٤، وكشف الحقائق ٧٨/٢، والنافع الكبير ٣٨٩، وما بعدها).
(٤) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع)، وسقط من الأصل.
(٥) انظر: الهداية ١٢١/٣، وتبيين الحقائق ٢١٦/٤، والنافع الكبير ٣٩٠.
(٦) انظر: الهداية ١٢٥/٣، وتبيين الحقائق ٢٢٧/٤، وكشف الحقائق ٨٢/٢، والنافع الكبير ٣٩٠.
(٧) من هذا الكتاب.
(٨) انظر: الهداية ١٢٥/٣، وتبيين الحقائق ٢٢٧/٤، والنافع الكبير ٣٩٠، وملتقى الأبحر ٩٠/٢.

٨٣٥ - ولو شهدا أن أباهما وكله بقبض ديونته بالكوفة، وادعى الوكيل، أو أنكر لم يجز شهادتهما، والقياس: أن لا تقبل (١) في الإيضاء أيضاً، لأن هذه شهادة قامت للشاهد، أو لأبيه. وجه الاستحسان: أن القاضي يملك نصب الوصي إذا كان طالباً، والموت معروف فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن، وإنما أسقطا عنه مؤنة التعيين بخلاف التوكيل، لأنه لا يملك نصب الوكيل على الغائب (٢)، فلو ثبت إنما يثبت بهذه الحجة. (٣)

٨٣٦ - رجل أقام البينة أن المدعي استأجر الشهود، لم تقبل، لأن البينة {أ/١٢٧} إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم، والجرح المجرى لا يدخل تحت الحكم.

وذكر الخصاف - رحمه الله - في الجرح المجرى أنه مقبول، وتأويله:

إذا شهدوا بإقرار المدعي بذلك، وذلك مقبول. (٤)

٨٣٧ - شهادة العمال جائزة - أراد به: - عمال السلطان، لأن نفس (٥) العمل للسلطان ليس بفسق. (٦)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن لا يقبل "
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عن الغائب "
- (٣) انظر: الهداية ١٢٥/٣، وتبيين الحقائق ٢٢٧/٤، وكشف الحقائق ٨٢/٢، والنافع الكبير/٣٩٠، وملتنقى الأبحر ٩٠/٢، وما بعدها.
- (٤) انظر: الهداية ١٢٥/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٢٧/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٨٢/٢، والنافع الكبير/٣٩١، وملتنقى الأبحر ٩١/٢.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأن النفس العمل "
- (٦) انظر: تبيين الحقائق ٢٢٦/٤، وكشف الحقائق ٨٢/٢، والنافع/٣٩١.

٨٣٨ - رجل شهد، ولم يبرح (١) حتى قال: أوهمت بعض شهادتي، فإن كان عدلا جازت شهادته، (٢) لأن العذر ظاهر وهو: مهابة مجلس القضاء، (٣) فإن برح، ثم عاد لم يقبل، لأنه يوهم (٤) الزيادة من المدعي بتلبس فوجب الاحتياط.

وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود - يريد به - أبا يوسف، ومحمدا - رحمهما الله - لا يقبل قول الخصم أنه عدل - يريد به - تعديله (٥) [المدعى عليه] (٦) حتى يسأل (٧) عن الشهود غير الخصم، لأن من زعم المدعي، وشهده أن الخصم في الجحود كاذب فلا يصلح (٨) تزكيته. (٩)

٨٣٩ - رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم، فشهد أحدهما أنه قضاها، فشهادتهما جائزة على القرض، لانهما اتفقا عليه. (١٠)

٨٤٠ - شاهدان شهد أحدهما بألف، والآخر بألف، وخمس مائة،

- (١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب):
 (٢) انظر: الهداية ١٢٦/٣، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٤، وكشف الحقائق ٨٢/٢، والنافع الكبير ٣٩١، وملتقى الأبحر ٩١/٢.
 (٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " مجلس القاضي ".
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " توهم " بالتاء.
 (٥) كذا في الأصل، و(ب) و(ع)، وفي (د): " تعدوله ".
 (٦) زيادة من (ع)، وسقط من الأصل، و(د)، و(ب).
 (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " سأل ".
 (٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلا يصلح ".

- (٩) انظر: الهداية ١٢٦/٣، وتبيين الحقائق ٢٢٨/٤، وكشف الحقائق ٨٣/٢، والنافع الكبير ٣٩١.
 (١٠) وقيل: لا تقبل وهو: قول زفر رحمه الله، لأن المدعي أكذب شاهد القضاء،
 (انظر: الهداية ١٢٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٢/٤، وكشف الحقائق ٨٤/٢، والنافع الكبير ٣٩٢، وملتقى الأبحر ٩٢/٢).

" والمدعي يقول: لم يكن (١) إلا الالف، فشهادة الذي (٢) شهد (٣) على ألف، وخمس مائة " (٤) باطلة، لأن المدعي أكذبه في بعض ما شهد به. (٥)

٨٤١ - شاهدان أقرأ أنهما شهدا بزور، لم يضربا.

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - / {ب/١٢٧} يضربان لحديث عمر

- رضي الله عنه - أنه ضرب شاهد (٦) الزور. (٧)

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن شريحا (٨) - رضي الله عنه - كان

- (١) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لم تكن ".
 (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " التي ".
 (٣) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " شهد ".
 (٤) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٥) أما إذا قال: كان أصل حقي ألفا، وخمس مائة، ولكنني استوفيت خمس مائة، أو أبرأته عنها قبلت لتوفيته،
 (انظر: الهداية ١٢٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٣١/٤، وكشف الحقائق ٨٤/٢، والنافع الكبير/٣٩٢، وملتنقى الأبحر ٩٢/٢).

(٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " شهد ".

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٨/١٠ في كتاب الحدود، باب " في شاهد الزور ما يعاقب "، الرقم: (٨٧٦٣)،
 وعبد الرزاق في مصنفه ٣٢٦/٨ في كتاب الشهادات، باب " شاهد الزور "، الرقم: (١٥٣٩٢) وكلاهما من طريق مكحول عن الوليد بن مالك قال: " كتب عمر بن الخطاب إلى عماله بالشام في شاهد الزور أن يجلد أربعون جلدة، وأن يسخم وجهه، وأن يحلق رأسه، وأن يطال حبسه ".

(٨) هو: ابنه الحارث بن قيس قاضي الكوفة يقال: له صبية، ولم يسمع
 انظر: أخبار القضاة / ٢٠٠

يشهر، ولا يضرب، (١) ولأن الضرب إن كان (٢) يصلح زاجرا في حق من لم يباشر لا يصلح زاجرا في حق من باشر، لأنه يصده عن الرجوع فأوجبنا التخفيف باعتبار هذا القسم. (٣)

٨٤٢ - شاهدان شهدا على رجل أنه سرق بقرة، واختلفا في لونها، قطع. وإن قال أحدهما: بقرة، والآخر: ثور، لم يقطع.

وقالا: يقطع في الوجهين (٤) جميعا، لأن هذا اختلاف يمنع الحكم بالمال أعني به: الغصب، فلأن يمنع الحكم في الحد كان أولى كالاختلاف في الجنس.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن البقرة قد يجتمع (٥) [فيه] (٦) لونان، فيكون "أحد" (٧) طرفيها أسود، وأحدهما من هذا الجانب (٨) فوق بصره عليه، والآخر أبيض، والآخر من هذا الجانب فوق بصره عليه، فيصح التوفيق، والداعي إليه موجود، وهو: التحمل في الليالي من بعيد،

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣٢٦/٨ في كتاب الشهادات، باب "شاهد

=====

الزور"، الرقم: (١٥٣٨٩) من طريق معمر عن أيوب عن ابن سيرين: "أن شريحا أقيم شاهد الزور في مكان مرتفع"، وأخرجه أيضا ٣٢٦/٨، الرقم: (١٥٣٩١) من طريق الثوري عن الجعد ابن زكوان قال: "أتي شريح بشاهد زور فنزع عمامته، وخفقه خفقات بالدرّة، وبعث به إلى المسجد يعرفه الناس"،

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٦٠/٧ في كتاب البيوع، والالتضية من طريق المسعود عن أبي حصين، الرقم: (٣٠٩٦)،

وأخرجه أيضا في ٥٨/١٠ في كتاب الحدود. كذلك أخرجه وكيع في أخبار القضاة ٨٨/٨٨

(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "وإن كان".

(٣) انظر: الهداية ١٣٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٤١/٤، وما بعدها، وكشف

الحقائق ٨٧/٢، والنافع الكبير ٣٩١، وملتقى الأبحر ٩٧/٢.

(٤) هما: كونه بيضاء، وسوداء، وكونه قال أحدهما بقرة، والآخر ثور.

(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "قد يحتمل".

(٦) زيادة من (د)، و(ب).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "من هذا جانب".

ولا كذلك الغصب لانعدام الداعي، ولا كذلك الذكورة، والائوثة، لان الحيوان لا يشتمل على الذكورة، والائوثة. (١)

٨٤٣ - شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي جائز إلا في الحدود، والقصاص. (٢)
وقال الشافعي: - رحمه الله - الشهادة على الشهادة حجة في الحدود، والقصاص، لأنها (٣) شهادة الرجال فأشبهت {١/١٢٨} شهادة الأصول. (٤)

ولنا: هذه (٥) حجة فيها شبهة زائدة، وهو: أنها هل أخذت من الأصول أم لا ؟ فلا يثبت بها شيء من العقوبات كشهادة رجل، وامرأتين. (٦)

٨٤٤ - ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون المشهود على شهادتهم في مسيرة ثلاثة أيام، ولياليهن، أو يكون مريضاً لا يستطيع إتيان (٧) مجلس القاضي لتحقق العجز.

- (١) انظر: الهداية ١٢٧/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٣٣/٤، وكشف الحقائق ٨٤/٢، والنافع الكبير ٣٩٢، وملتقى الأبحر ٩٢/٢ .
- (٢) انظر: المبسوط ١١٥/١٦/٨، والهداية ١٢٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٨/٤، و ٢٤١، وكشف الحقائق ٧٥/٢، والنافع الكبير ٣٩٣، وملتقى الأبحر ٩٣/٢ .
- (٣) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " لأنها خلف عن شهادة الرجال "
- (٤) انظر مختصر المزني ٣١١ ومغني المحتاج ٥٥٢/٤-٥٥٣
- (٥) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " أن هذه حجة "
- (٦) انظر: المبسوط ١١٥/١٦/٨، والهداية ١٢٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٨/٤، و ٢٤١، وكشف الحقائق ٧٥/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٣٩٣ .
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إثبات "

وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه قال: إن كان مسافة لو غدا إلى القاضي (١) لم يستطع أن يبيت بأهله صح الإشهاد إحياءاً لحقوق الناس. (٢)

٨٤٥ - رجل قال: أشهدني فلان على نفسه بكذا، لم يسع (٣) للسامع

أن يشهد على شهادته حتى يقول له: اشهد على شهادتي، لأن

الشهادة على الشهادة تحمیل، وتوكیل فلا یصح من غیر تحمیل. (٤)

ولو قال لرجل: اشهد على شهادتي فسمعه آخر، لم يشهد على شهادته لما

قلنا أن التحمیل شرط. (٥)

ولا یسأل القاضي عن الشاهدين حتى یطعن المشهود علیه إلا فی شهود

الحدود، والقصاص.

وقال: یسأل فی ذلك كله طعن الخصم، أو لم یطعن، لأن الظاهر لا یصلح

للإثبات فوجب " إثبات " (٦) العدالة بدليلها لیجب الحكم.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - حدیث عمر - رضي الله عنه -، (٧) ولأن

العدالة ثابتة ظاهراً، (٨) وأنها حجة تامة فی هذا الباب.

(١) كذا فی الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إلى قاضي " .

(٢) انظر: الهداية ١٣٠/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٧/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٨٧/٢، والنافع الكبير ٣٩٣ .

(٣) كذا فی الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم یبع " .

(٤) انظر: الهداية ١٣٠/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٩/٤، وكشف الحقائق ٨٦/٢، والنافع الكبير ٣٩٣، وملتقى الأبحر ٩٤/٢ .

(٥) انظر: الهداية ١٣٠/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٩/٤، وكشف الحقائق ٨٦/٢ .

(٦) ما بین القوسین ساقط من (د) .

(٧) وهو: ما جاء فی كتاب عمر إلى أبي موسى رضي الله عنه:

"... وأبلغ فی العذر المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود فی حد، أو مجرب فی شهادة زور... الخ،

(انظر: سنن الدارقطني ٢٠٦/٤) .

(٨) كذا فی الاصل، و(د)، وفي (ع): " ظاهرة " .

- فإذا طعن " فالطعن " (١) عارض دليل الظاهر / {ب/١٢٨} فوجب
 " الترجيح " (٢) بالسؤال بخلاف الحدود، والقصاص، لأنها تندرىء (٣)
 بالشبهات، وفي هذا شبهة، فإذا طعن سأل (٤) عنهما في السر، وزكاهما في
 العلانية. (٥)
 وقد تركوا (٦) العلانية في زماننا ليكون المزكي خفياً فلا يخذع،
 ولا يخوف. (٧)
 ٨٤٦ - رجل شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف، وشهد آخر أنه
 اشتراه بألف، وخمس مائة، والمدعي يدعي هكذا فالشهادة
 باطلة. (٨)
 ٨٤٧ - وكذلك: (٩) الكتابة، والعق على مال إذا ادعاه العبد،
 وأنكر المولى، والخلع إذا ادعت المرأة، وأنكر الزوج، لأن
 المقصود بهذه الدعوى (١٠) كلها إثبات السبب وهو مختلف فلا يمكن إثباته
 لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي. (١١)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٢) ما بين القوسين ساقط من (ع)، وفي (ب): " ترجيح بالسؤال ".
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " تدرىء ".
 (٤) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " يسأل "، وفي (ب): " سئل ".
 (٥) وقيل: هذا اختلاف زمان، لأن أبا حنيفة كان في القرن الثالث
 وهم ناس شهد لهم الرسول صلى الله عليه وسلم بالخير، والصلاح،
 وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير أحوال الناس، وظهرت
 الخيانات، والكذب فأفتى كل واحد بما شاهد،
 (انظر: الهداية ١١٨/٣، وتبيين الحقائق ٢١٠/٤، والنافع
 الكبير/٣٩٤، وملتقى الأبحر ٨٤/٢، وما بعدها).
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وترك ".
 (٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب) زيادة: " ولا يخون ".
 (٨) انظر: الهداية ١٢٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٤، وكشف
 الحقائق ٨٤/٢، والنافع الكبير/٣٩٤، وملتقى الأبحر ٩٢/٢.
 (٩) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د): " فكذ "، وفي (ب): " وكذا ".
 (١٠) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " الدعوى ".
 (١١) انظر: الهداية ١٢٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٤، وكشف
 الحقائق ٨٤/٢، والنافع الكبير/٣٩٤.

وأما النكاح فسواء كان المدعي الزوج، أو المرأة إذا اختلف (١)
الشاهدان في قدر المهر، والمدعي يدعي الأقل، أو [الأكثر] (٢) يقضى
بالنكاح بأقل المالين. (٣)

وقالا: لا يقضى بالنكاح أيضا (٤) لما قلنا في تلك المسائل. (٥)
ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن المال في النكاح تابع، والإزواج،
والملك أصل، والشاهدان اتفقا على الأصل، واختلفا في التبع فوجب
القضاء بالمتفق عليه لما كان المدعي يدعي ذلك وهو: الإزواج، والملك،
ووجب (٦) الألف، لأنهما اتفقا عليه. (٧)

٨٤٨ - رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية
بألف، وقالوا: أخبرانا / {١/١٢٩} أنهما يعرفانها بعينها،
وجيء بامرأة، وقالوا: لاندري (٨) أهي هي، أم لا ؟ فإنه " يقال " (٩)
للمدعي: هات شاهدين (١٠) أنها فلانة حتى تثبت لهما المعرفة بالشهادة

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إذا اختلفا ".
(٢) في الأصل: " أو أكثر "، والتصحيح من (ب).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بأقل الأولين ".
(٤) انظر: الهداية ١٢٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٤، وكشف الحقائق ٨٥/٢،
وملتقى الأبحر ٩٦/٢، وما بعدها.
(٥) أي: لما قلنا من أن المقصود بهذه الدعوى كلها إثبات السبب وهو
مختلف.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فوجب ".
(٧) انظر: الهداية ١٢٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٤/٤، وكشف الحقائق ٨٥/٢،
والنافع الكبير ٣٩٤، وملتقى الأبحر ٨٧/٢.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يدري " بالياء.
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٠) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): " بشاهدين " بالياء.

فتصح (١) الإشارة إليها، لأن الشهادة على الحاضر (٢) لا تصح (٣) إلا بإشارة. (٤)

٨٤٩ - وكذلك: كتاب القاضي إلى القاضي، لأنه شهادة على الشهادة، فإن قال: في هذين البابين: بنت فلان التميمية (٥) لم يجز حتى ينسبها إلى فخذها، لأن بني تميم لا يحصون فتكثر (٦) الأعيان بهذه النسبة فلا يحصل التعريف ما لم ينضم إليه الفخذ. (٧)

٨٥٠ - رجل كتب (٨) على نفسه ذكر الحق، وذكر في أسفله ومن قام بهذا الذكر (٩) الحق فهو ولي ما فيه إن شاء الله، أو كتاب

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيصح " بالياء.
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على الحاضر ".
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يصح " بالياء.
 (٤) انظر: الهداية ١٣١/٣، وتبيين الحقائق ٢٤١/٤، وكشف الحقائق ٨٧/٢، والنافع الكبير ٣٩٥، وملتقى الأبحر ٩٤/٢.
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " التسمية ".
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فكثر الأعيان ".
 (٧) انظر: الهداية ١٣١/٣، وتبيين الحقائق ٢٤١/٤، وكشف الحقائق ٨٧/٢، والنافع الكبير ٣٩٥، وملتقى الأبحر ٩٤/٢.
 (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " كسب ".
 (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بهذا ذكر الحق ".

شري فكتب في أسفله ما أدرك فلانا من درك، فعلى فلان خلاصه،
وتسليمه (١) إن شاء " الله " (٢) بطل ذلك كله .

وقالا : الشراء جائز، والدين لازم، وقوله : إن شاء " الله " (٣)
=====

على من (٤) قام بذكر الحق، وعلى الخلاص، (٥) لأن الصك (٦) يكتب
للاستيثاق فصار ذلك دلالة الصرف إليه،

وله : أن الصك بمنزلة شيء واحد فإذا لحقه الاستثناء يعمل في
=====

الكل. (٧)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) : " وتسليم إن شاء الله " .
(٢) لفظ الجلالة ساقط من (د) .
(٣) لفظ الجلالة ساقط من (د) .
(٤) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب) : " ينصرف على من قام بذكر
الحق " .
(٥) الخلاص: مصدر خلص، وخلص من الشيء: نجا منه، وخلص إليه: وصل،
والمراد هنا: الدرك، وهو: أخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن
ليكون ضمانا في يده فيما إذا ظهر أن المبيع مستحق للغير،
(انظر: المغرب ١/٢٦٥، ومعجم لغة الفقهاء ١٩٨/١) .
(٦) الصك من صك بفتح الصاد وهو كتاب الإقرار بالمال أو غيره وهو
معرب انظر: المصباح ١٣٢/١، والمغرب ١/٤٧٨ ومعجم لغة الفقهاء ٢٧٥
(٧) انظر: الهداية ٣/١١١، وتبيين الحقائق ٤/١٩٩، والنافع
الكبير ٣٩٥/١ .

باب

القضاء
في المواريث

٨٥١ - نصراني مات، فجاءت امرأته مسلمة، (١) فقالت: أسلمت بعد موته، وقالت (٢) الورثة: أسلمت قبل موته، فالحقول: قول الورثة تمسكا بالحال في معرفة الماضي في حكم الدفع. (٣)

٨٥٢ - رجل مات، " وله " (٤) في يد رجل أربعة آلاف درهم {ب/١٢٩} وديعة، وقسال (٥) المستودع: هذا ابن الميت لا وارث له غيره، فإنه يدفع إليه، لأنه يقر على نفسه بتسليم (٦) عين ماله إليه. وإن قال آخر: هذا ابنه أيضا، وقال الأول: ليس له ابن غيري قضي بالمال للأول، لأنه شهادة على الأول بعد انقطاع يده عن المال فلا يصح. (٧)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مسلمت ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فقالت ".
(٣) خلافاً لـ زفر رحمه الله فإنه يقول: القول: قولها، لأن الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات، ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته، وقالت: أسلمت قبل موته، وقالت الورثة: بعد موته فالحقول: قولهم، (انظر: الهداية ١١١/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٩٩/٤، وكشف الحقائق ٧٢/٢، والنافع الكبير/٣٩٦، وملتنقى الأبحر ٨٠/٢).
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " فقال ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تسليم " بدون الباء.
(٧) انظر: الهداية ١١٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٠/٤، وكشف الحقائق ٧٢/٢، والنافع الكبير/٣٩٦، وملتنقى الأبحر ٨١/٢.

٨٥٣ - ميراث قسم بين الغرماء، فإنه لا يؤخذ منهم (١) كفيل، ولا من وارث، وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو: ظلم.

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - يؤخذ منهم الكفيل. ومعنى المسألة: أن البينة قامت على المواريث فلم يشهدوا (٢) أنهم

لا يعلمون له وارثا غيره.

لهما: أن الموت قد يقع بغتة فلا يخلو (٣) الورثة، والغرماء عن غائب فكان موضع الاحتياط.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الحق ظهر للحاضر فلا يجوز تعطيله صيانة لحق موهوم. (٤)

٨٥٤ - دار في يد رجل أقام (٥) الآخر البينة أن أباه مات، وتركها ميراثا بينه، وبين أخيه فلان الغائب، قضي له بالنصف، وتترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده، ولا يستوثق منه. وقالوا: (٦) إن كان الذي في يده جاحدا أخذ منه، وجعل في يد أمين، وإن لم يجحد ترك في يده.

لهما: أن الجاحد متعد بالجحود فيوجب الأخذ منه كالعروض. ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن القضاء وقع للميت وقد ثبت احتمال

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (د): " يؤخذ " بالإثبات.
 (٢) كذا في الاصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " ولم يشهدوا ".
 (٣) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " فلا تخلو ".
 (٤) انظر: الهداية ١١٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٠١/٤، وكشف الحقائق ٧٢/٢، وملتنقى الأبحر ٨١/٢.
 (٥) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وأقام ".
 (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقال " بالإنفراد.

{١/١٣٠} الاتمان (١) من الميت، (٢) فيبطل جحوده بقضاء القاضي، ولا ضرورة (٣) إلى الاخذ، لان العقار محفوظ بنفسه فلا يؤخذ منه، ولا كذلك: العروض، لانها محتاجة إلى الحفظ. (٤)

٨٥٥ - رجل مات، وأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها، أو أودعها (٥) للذي في يده، فإنه يأخذها، ولا يكلف البينة على أنه مات، وتركها ميراثاً " له "، (٦) لأن الإعارة، (٧) والإيداع: إثبات اليد من جهة الميت فيصير ذلك إثباتاً ليد الميت عند الموت، وذلك بمنزلة التنصيص على الانتقال إلى الورثة. (٨)

٨٥٦ - وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان مات وهي في يده، جازت الشهادة، لأنهم قد شهدوا بالملك له وقت الموت فيثبت النقل إلى الورثة ضرورة. (٩)

٨٥٧ - ولو شهدوا لرجل حي أنها كانت في يده منذ أشهر لم تقبل. (١٠)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الإتيان " .
 (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عن الميت " .
 (٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلا ضرورة " .
 (٤) انظر: المبسوط ٩٦/١٧/٩، وما بعدها، والهداية ١١٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٠١/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٧٢/٢، وملتقى الأبحر ٨١/٢ .
 (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أعارها، وأودعها " .
 (٦) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
 (٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن الام له، والإيداع إثبات اليد " .
 (٨) انظر: الهداية ١٢٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٦/٤، والنافع الكبير ٣٩٧ .
 (٩) انظر: الهداية ١٢٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٦/٤، والنافع الكبير ٣٩٨ .
 (١٠) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " لم يقبل " بالياء .

وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه تقبل، لأن اليد حق مقصود فصار كما لو شهدوا على إقراره أنها كانت في يده .

ولهما: أن الشهادة قامت بمجهول وهي: اليد فلا تقبل بخلاف الشهادة على الإقرار، (١) لأن الشهادة قامت بمعلوم وهو: الإقرار بالمجهول. (٢)

٨٥٨ - رجل قال: مالي في المساكين صدقة، فهو على ما فيه الزكاة، وإن أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء، لأن إيجابه معتبر بإيجاب الشرع، وإيجاب الشرع في الأموال انصرف إلى الأموال الفاضلة، وفي المواريث انصرف إلى كل مال {ب/١٣٠} فكذا إيجاب العبد. (٣)

٨٥٩ - رجل أوصى إليه، ولم يعلم حتى باع شيئاً من التركة فهو وصي، (٤) والبيع جائز. (٥)

٨٦٠ - ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلمه إنسان، لأن الوصي يتصرف (٦) بحكم الخلافة فشابه الوارث، ثم أن الوارث يصير خلفاً من غير علم، وكذا: الوصي، (٧) والوكيل يتصرف (٨) بحكم النيابة، والنائب

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " حال الإقرار " .
 (٢) انظر: الهداية ١٢٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٣٧/٤ .
 (٣) انظر: الهداية ١١٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٢/٤، والنافع الكبير ٣٩٨/، وكشف الحقائق ٧٣/٢، وملتقى الأبحر ٨١/٢ .
 (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فهو وصي جائز " .
 (٥) انظر: الهداية ١١٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٢/٤، وكشف الحقائق ٧٣/٢، والنافع الكبير ٣٩٨/، وملتقى الأبحر ٨١/٢ .
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ينصرف " .
 (٧) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فكذا " .
 (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ينصرف " .

متبرع (١) بمنافعه على المنوب عنه فلا يتصرف إلا بعلمه، " فإذا أعلمه " (٢) إنسان بالوكالة صح، " لأنه " (٣) ليس فيه إلزام ليتوقف. (٤)

فإن أعلمه إنسان بالعزل فلا يصح حتى يشهد عنده رجل عدل يعرفه القاضي، وشاهدان.

وقالا: يقبل قول واحد عدلا كان أو غير عدل.

وعلى هذا الخلاف مولى العبد الجاني يعتقه، أو يبيعه بعد ما أخبر به هل يصير مختاراً للفداء ؟

لهما: أن هذا من جنس المعاملات فلا يتوقف على شرائط الشهادة، كما لو كان المخبر رسولا .

ولابي حنيفة - رحمه الله - أن الخبر بهذه الأمور يشبه الإلزامات

من وجه لما فيه من ضرر (٥) يلزم الآخر فوجب أن يشترط أحد وجهي الإلزام وهو: العدالة، والعدد، (٦) ولا كذلك: الرسول، لأن لسانه كلسان المرسل، ولو أخبره بنفسه يقع العلم فكذا هذا. (٧)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " متبرع " بالمجهول.
 (٢) ما بين القوسين ساقط من (د)، وفي (ب): " فإذا علم إنسان " .
 (٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٤) انظر: الهداية ١١٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٣/٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٩٨ .

- (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حذر " .
 (٦) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " والعدد، أو العدالة " .
 (٧) انظر: الهداية ١١٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٣/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٧٣/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٣٩٨ .

باب

من القضاء

٨٦١ - كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريم (١) فهو " في
الباطن كذلك، /{١/١٣١} وهو " (٢) قول أبي يوسف الأول،
وقال أبو يوسف أخيرا وهو: قول محمد، وزفر، والشافعي - رحمهم الله -
لا يكون كذلك، وهي تعرف في المختلف. (٣)

٨٦٢ - ويقرض القاضي (٤) أموال اليتامى، ويكتب ذكر الحق. (٥)
فإن أقرض الوصي ضمن، لأن القرض تبرع حالا، ومعاوضة مالا،
فاعتبر تبرعا في حق الوصي معاوضة في حق القاضي لمكنته (٦) من
الاستخراج نظرا لليتيم، والاب في [هذا] (٧) الحكم بمنزلة الوصي. (٨)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالتحريم ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) انظر: ، والهداية ١٠٧/٣، وتبيين الحقائق ١٩٠/٤،
وملتقى الأبحر ٧٦/٢ .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ويقرض الوصي ".
(٥) لأن في الإقراض مصلحتهم لبقاء الأموال محفوظة مضمونة، والقاضي
يقدر على الاستخراج، والكتابة يحفظه،
(انظر: الهداية ١٠٨/٣).
(٦) أي: لقوته، وقدرته .
(٧) في الأصل: " هذه "، والتصحيح من (ع)، و(ب)، و(د).
(٨) انظر: الهداية ١٠٨/٣، وتبيين الحقائق ١٩٢/٤، وكشف
الحقائق ٦٩/٢، والنافع الكبير ٣٩٩، وملتقى الأبحر ٧٦/٢ .

٨٦٣ - ولا يجوز للقاضي أن يأمر إنسانا يقضي بين اثنين إلا أن يكون الخليفة جعل إليه أن يوالي (١) " إليه " (٢) غيره القضاء، لأن القاضي جعل رسولا عن جماعة المسلمين، والوكيل لا يملك التوكيل إلا بإطلاق المؤكل فالرسول به أولى. (٣)

٨٦٤ - وما اختلف فيه القضاة فحسب به قاض، ثم جاء (٤) قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه، (٥) لأن اجتهاد الأول اتصل به العمل فلا ينقضه بما لم يتصل به العمل. (٦)

فإذا قال القاضي: قد قضيت على هذا بالرجم فأرجمه، أو بالقطع فأقطعه، أو بالضرب فأضربه وسعك أن تفعله، لأننا أمرنا بطاعته، ومن الطاعة تصديقه.

وعن محمد أنه رجع، وقال: لا يقبل قول القاضي، [ولا يعمل] (٧) به إلا أن يعاين (٨) الحجة، وبه (٩) أخذ مشائخنا، لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون. (١٠)

- (١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " يولي " .
 (٢) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و(د).
 (٣) انظر: كشف الحقائق ٦٧/٢، والنافع الكبير ٣٩٩/٢ .
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ثم جاء به قاض آخر " .
 (٥) أي: أمضى حكم القاضي الأول إن لم يخالف الكتاب، والسنة المشهورة، أو الإجماع، وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض، (انظر: الملتقى ٧٦/٢) .
 (٦) انظر: الهداية ١٠٧/٣، وتبيين الحقائق ١٨٨/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٦٧/٢، والنافع الكبير ٤٠٠/٢، والملتقى ٧٦/٢ .
 (٧) في الأصل: " ولا تعلم به "، والتصحيح من (ب)، و(د)، وفي (ع) أيضا: " ولا تعمل " .
 (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " إلا أن تعالين " .
 (٩) أي: قول محمد .
 (١٠) انظر: الهداية ١١٥/٣، والنافع الكبير ٤٠٠/٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٨٢/٢ .

٨٦٥ - قاض عزل، فقال لرجل: أخذت منك ألفاً فدفعتها إلى فلان قضيت
/ {ب/١٣١} له (١) عليك [بحق]، (٢) فقال المأخوذ منه: بل
أخذتها ظلماً، فالقول: قول القاضي، لأن المأخوذ منه لما أقر أنه فعل
ذلك في حال القضاء صار معترفاً بشهادة الظاهر للقاضي. (٣)

٨٦٦ - وكذلك: لو قال: قضيت بقطع يدك في حق كان القول قول القاضي
بكل حال. (٤)

٨٦٧ - ورسول القاضي الذي يسأل عن الشهود إذا كان واحداً جاز،
والاثنتان أفضل وهو: قول أبي يوسف - رحمه الله - .
وقال محمد: - رحمه الله - لا يجوز إلا لاثنتان، لأن التزكية بمعنى
الشهادة .

ولهما: أن التزكية ليست بشهادة محضة، وشرط العدد شرط زائد في
الشهادة بالنص، (٥) فلا يصح تعديته إليه كلفظة الشهادة. (٦)

٨٦٨ - رجل أقر عند قاض بدين، فإنه يجسه، ثم يسأل عنه إن كان
موسراً أبد الحبس، وإن كان معسراً خلى سبيله، ومعناه:

- (١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " قضيت بها عليك " .
- (٢) زيادة من (ع)، و(ب) .
- (٣) انظر: الهداية ١١٥/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٤، وكشف الحقائق ٧٤/٢،
والنافع الكبير ٤٠١/٤، وملتقى الأبحر ٨٢/٢ .
- (٤) انظر: الهداية ١١٥/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٤، وكشف
الحقائق ٧٤/٢، وما بعدها، والنافع ٤٠١/٤، وملتقى الأبحر ٨٢/٢ .
- (٥) أي: نص محمد .
- (٦) انظر: الهداية ١١٩/٣، وتبيين الحقائق ١١٢/٤، والنافع
الكبير ٤٠١/٤، وكشف الحقائق ٧٦/٢، وملتقى الأبحر ٨٥/٢ .

إذا ظهر للقاضي جوده عند غيره، أو مماطلته بعد ما أقر عنده مرة، لأن الحبس جراء الظلم، وبالمطل يصير ظالماً. (١)

٨٦٩ - رجل حبسه القاضي في دين عليه دراهم، وله دنائير، يبيعها القاضي، ويوفي صاحب الدين دينه، فإن كانت له عروض لم يبيعها.

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - يبيع العروض، والعقار، وهي من فروع بطلان الحجر على الحر عند أبي حنيفة - رحمه الله - . (٢)

٨٧٠ - قاض، أو أمينه باع عبداً للغرماء، وأخذ المال، وضاع، (٣) الغرماء. (٥) فاستحق (٤) العبد لم يضمن، ورجع المشتري / {١/١٣٢} على

٨٧١ - ولو أمر القاضي الوصي (٦) ببيعه فباعه للغرماء، ثم استحق، أو مات قبل القبض، فضاع الثمن رجع المشتري على الوصي، ورجع الوصي على الغرماء، لأن الوصي عاقد بحكم النيابة عن الميت، وحقوق العبد (٧) كانت ترجع إليه لو باشر بنفسه فكذلك من قام مقامه،

(١) انظر: الهداية ١٠٤/٣، وتبيين الحقائق ١٨١/٤، وملتقى الأبحر ٧٢/٢، وكشف الحقائق ٦٥/٢، والنافع الكبير ٤٠١/٤٠١.
(٢) انظر: كشف الحقائق ٦٥/٢، والنافع الكبير ٤٠١/٤٠١.
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فضاع ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " واستحق " .

(٥) انظر: كشف الحقائق ٧٤/٢، والنافع الكبير ٤٠٢/٤٠٢، وملتقى الأبحر ٨٢/٢.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولو أمر القاضي بالوصي ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " وحقوق العقد " .

ثم هو يرجع على الغرماء، لأنه تصرف لهم، فأما القاضي فنائب عن الإمام، " والإمام " (١) نائب عن العامة، لكن في معنى الرسول، لا في معنى الوكيل فلا يرجع الحقوق إليه، بل يرجع إلى من وقع [العقد] (٢) له. (٣)

٨٧٢ - ويكره تلقين الشاهد، ومعناه: أن يقول القاضي: أشهد بكذا،

وكذا؟ لأنه إعانة لأحد الخصمين.

واستحسن أبو يوسف في غير موضع التهمة، لأنه من باب الإحياء

كأشخاص. (٤)

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٢) زيادة من (ب)، و(د).

(٣) انظر: الهداية ١١٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٠٤/٤، وكشف

الحقائق ٧٤/٢، والنافع الكبير ٤٠٢/٤، وملتقى الأبحر ٨٢/٢.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٧٩/٤، وكشف الحقائق ٦٥/٢، والنافع الكبير ٤٠٢/٤، وملتقى الأبحر ٧١/٢.

باب

مسائل متفرقة

٨٧٣ - ويجبر ذو الرحم المحرم على النفقة على قدر مواريتهم، لان نفقة المحارم ما عدا الوالدين، والمولدين تعلقت بالارث لقوله تعالى: (وعلى الوارث مثل ذلك)، (١) فيتقدر (٢) بقدر الارث. (٣)

٨٧٤ - رجل اشترى جارية، فولدت عنده فاستحقها رجل، غرم الاب قيمة الولد يوم تخاصم، لانه ولد المفرور، وولد المفرور "حر" (٤) بالقيمة باجماع الصحابة. (٥)

فلو جاء المولى وقد مات الولد، فليس على الاب شيء، لان الولد جعل عبدا في حق المستحق، /{ب/١٣٢} وإنما يصير المنع، والقصر حاصل يوم الخصومة، فمتى مات قبل ذلك لم يجب فيه شيء كولد المغصوبة. (٦)

(١) قال تعالى: (... لا تضار والدة بولدها، ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك...) سورة البقرة/٢٣٣ .
(٢) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " فيقدر ".
(٣) حتى لو كان للصغر، أو الزمن، أم وجد يجب النفقة عليهما أثلاثا: ثلث على الأم، وثلثان على الجد بخلاف الوالد في حق الصغار فإنه يجب كل النفقة عليه دون الأم، (انظر: النافع الكبير/٤٠٢).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٥) روي ذلك عن عمر، وعلي رضي الله عنهم _____، (انظر: النافع الكبير/٤٠٣).
(٦) انظر: الهداية ١٧٩/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٤/٤، وكشف الحقائق ١١٩/٢، والنافع الكبير/٤٠٣، وملتنقى الابحر ١١٩/٢ .

٨٧٥ - ولو مات، وخلف ما لا كان ذلك لأبيه، لأنه علق حرا في حقه، ولا شيء عليه من قيمته، لأن الميراث ليس بعوض عن الولد فلم يصر الولد سالما بسلامته. (١)

٨٧٦ - ولو قتل الولد، وأخذ الأب ديته غرم قيمته، لأنه بدل عنه، فصار سالما بسلامته. (٢)

٨٧٧ - رجل ادعى " أن " (٣) فلانا وكله بقبض ماله على فلان، وصدقه (٤) الغريم، ودفع المال، وضاع (٥) في يده، فجاء صاحب المال، فأنكر الوكالة، أخذ المال من الغريم لفساد الأداء، ولم يرجع الغريم على الوكيل إلا أن يكون ضمنه عند الدفع، لأنه إذا كان في زعمه أن صاحب المال: ظلمني، فليس لي أن أظلم غيري إلا إذا ضمنه، لأن معنى التضمن أن يقول: إنك (٦) وكيل، وقبضك جائز لكن لعلني الغائب. وإذا فعل صار غاصبا فهل أنت كفيل عنه بما يجب لي عليه، فكانت هذه الكفالة بمنزلة الكفالة بالدرك. (٨)

ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة، ودفعه إليه على ادعائه، فإن رجح صاحب المال على الغريم يرجع الغريم على الوكيل، لأنه لم يعترف

- (١) انظر: الهداية ١٧٩/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٤/٤، وكشف الحقائق ١١٩/٢، والنافع الكبير ٤٠٣، وملتقى الأبحر ١١٩/٢.
- (٢) انظر: الهداية ١٧٩/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٤/٤، وكشف الحقائق ١١٩/٢، والنافع الكبير ٤٠٣، وملتقى الأبحر ١١٩/٢.
- (٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " فصدقه ".
- (٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فضاع ".
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أنكر وكيل ".
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لعله ".
- (٨) انظر: الهداية ١٥١/٣، وتبيين الحقائق ٢٨١/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٠٢/٢، والنافع الكبير ٤٠٣.

بأنه محق، وإنما أداه رجاء إجازة الغائب، فإذا لم يجزه (١) ظهر أنه قبض بغير حق، / {١/١٣٣} فصار ضامنا. (٢)

٨٧٨ - متفاوضان أذن أحدهما لصاحبه أن يشتري جارية فيطأها، ففعل، فهي له بغير شيء.

وقالا : يرجع عليه بنصف الثمن، لأن العقد وقع للمأمور، والثمن قضى من مال الشركة، فيرجع عليه صاحبه بنصفه .
ولأبي حنيفة - رضي الله عنه - أن العقد وقع لعقد (٣) الشركة، والثمن قضى من مال الشركة فلا يثبت الرجوع، وحيل الوطء يحتمل ثبوته بعقد الهبة، والهبة جائزة في الشائع الذي لا ينقسم فأحيل إليه. (٤)

-
- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب) : " لم يجز " .
(٢) انظر: الهداية ١٥١/٣، وتبيين الحقائق ٢٨١/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٠٢/٢، والنافع الكبير/٤٠٣ .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د) : " وقع العقد " .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) زيادة : " والله أعلم " ، وانظر: النافع الكبير/٤٠٤ .

كتاب

الوكالة

٨٧٩ - رجل وكل رجلا بقبض عبد له، فأقام الذي هو في يده البينة:
 أن المؤكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب، (١)
 وكذلك: الطلاق، والعتاق. (٢) ولا يقضى ببيع، ولا طلاق، ولا عتاق
 بالإجماع. (٣)
 ولو وكله بقبض دين فأقام المدعى عليه البينة: أنه قد أوفاه فلبت
 بينته، وبريء من عليه الدين.
 وقالوا: هذا، (٤) والأول سواء، (٥) لأن التوكيل حصل بالقبض لا
 بالخصومة، والبينة قامت على غير الخصم لكن يوقف (٦) الأمر احتياطاً
 كما في الفصل الأول. (٧)
 ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذا توكيل بتمليك الدين، وتملك

- (١) انظر: الهداية ١٥٠/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٨/٤، وكشف الحقائق ١٠٠/٢،
 والنافع الكبير ٤٠٥/، وملتقى الأبحر ١٠٥/٢.
 (٢) ومعناه: إذا قامت المرأة البينة على الطلاق، والعبد، والامة
 على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر
 الغائب استحساناً دون العتق، والطلاق،
 (انظر: الهداية ١٥٠/٣، والنافع الكبير ٤٠٥/، وتبيين
 الحقائق ٢٧٨/٤).
 (٣) انظر: الهداية ١٥٠/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٨/٤، والنافع
 الكبير ٤٠٥/، وملتقى الأبحر ١٠٥/٢.
 (٤) أي: البراءة.
 (٥) وهو: رواية الحسن عن أبي حنيفة، (انظر: الهداية ١٥٠/٣).
 (٦) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب): "يتوقف"، وفي (ع): "توقف".
 (٧) وهو: قوله: "يوقف الأمر حتى يحضر الغائب".

العين، فصار خصما (١) كالوكيل بالشراء، ولا كذلك الوكيل بقبض العين. (٢)

٨٨٠ - رجل وكل وكيلا بالخصومة في مال، فأقر عند القاضي أن المؤكل قد قبض المال، قضى على المؤكل بذلك. (٣)

٨٨١ - {ب/١٣٣} ولو أقر عند غير قاض لم يقض عليه، وهذا قول محمد - رحمه الله - .

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - إقراره جائز عند قاض، وغير قاض. (٤)
وقال زفر، والشافعي: - رحمهما الله - لا يجوز إقرار عند قاض، ولا عند غير قاض، (٥) لأنه مأمور بالخصومة، وهي: منازعة، والإقرار يضاده، لأنه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده، ولهذا لا يملك الصلح، والإبراء.

ولنا: أن التوكيل صحيح قطعا، وصحته يتناول ما يملكه قطعا، وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا، وطريق (٦) المجاز موجود فيصرف إليه تحريا للصححة قطعا.

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فصار حكما ".
(٢) انظر: الهداية ١٥٠/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٨/٤، وكشف الحقائق ١٠٠/٢، والنافع الكبير ٤٠٥/٤، وملتقى الأبحر ١٠٥/٢.
(٣) انظر: الهداية ١٥٠/٣، وتبيين الحقائق ٧٩/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٠١/٢، والنافع الكبير ٤٠٥/٤، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١٠٥/٢.
(٤) انظر: الهداية ١٥١/٣، وتبيين الحقائق ٨٠/٤، والنافع الكبير ٤٠٦/٤، وكشف الحقائق ١٠١/٢، وملتقى الأبحر ١٠٥/٢.
(٥) انظر: مغني المحتاج ٤٠٨/٤.
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فطريق " .

ولأبي يوسف - رحمه الله - أن الوكيل قائم مقام المؤكل، وإقراره لا يختص (١) بمجلس القضاء، (٢) فكذا إقرار نائبه .
ولهما: أن التوكيل يتناول (٣) جوابا يسمى خصومة حقيقة، أو مجازا، والإقرار في مجلس القضاء (٤) خصومة مجازا، لأن الظاهر إتيانه بالمستحق (٥) " عند طلب المستحق " (٦) وهو: الجواب في مجلس القضاء (٧) فيختص به . (٨)

٨٨٢ - رجل كفل عن رجل بمال، فوكله صاحب المال بقبضه (٩) عن الغريم (١٠) لم يكن وكيلا في ذلك (١١) كله أبدا، لأنه لو صح التوكيل صار الوكيل عاملا لنفسه فلا يصح (١٢) وكيلا . (١٣)

٨٨٣ - والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين، (١٤) لكن لا يفتى في

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يحتضر " .
- (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " القاضي " .
- (٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " تناول " .
- (٤) كذا في الاصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " القاضي " .
- (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إتيانه المستحق " .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
- (٧) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " القاضي " .
- (٨) انظر: الهداية ١٥١/٣، وتبيين الحقائق ٨٠/٤، وكشف الحقائق ١٠١/٢، وملتقى الأبحر ١٠٦/٢ .
- (٩) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فقبضه " .
- (١٠) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عن " .
- (١١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بذلك " .
- (١٢) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلا صلح " .
- (١٣) انظر: الهداية ١٥١/٣، وتبيين الحقائق ٢٨٤/٤، وكشف الحقائق ١٠١/٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١٠٥/٢ .
- (١٤) لأن قبضه كقبض المؤكل فيحصل له البراءة هذا على الثلاث خلافا لزرغر، فإنه يقول: إنه رضي لخصومته، والقبض غير الخصومة ولم يرض به، (انظر: الهداية ١٤٩/٣) .

زماننا، (١) لأنه لا يؤتمن على المال " الذي " (٢) يؤتمن على الخصومة. (٣)

٨٨٤ - رجلان وكلا بالخصومة في دين، وفي قبضه، فلاحدهما أن يخاصم، ولا يقبضان إلا معا.

وقال زفر: - رحمه الله - /{١/١٣٤} لا يخاصمان إلا معا، لأنه تصرف مفتقر إلى الرأي (٤) فلا يحتمل الانفراد (٥) كالتوكيل بالقبض.

ولنا: أن المعهود بين الناس الاجتماع في تسوية الأمر، (٦) والانفراد بالتكلم صيانة بمجلس (٧) القضاء، فصار الانفراد مراداً بدلالة (٨) العقل، ولا كذلك: القبض، لأنه لا ضرورة فلا يصح الانفراد. (٩)

٨٨٥ - رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله، فأنفق (١٠) عليهم عشرة من عنده فالعشرة (١١) بعشرته "استحساناً"، (١٢)

- (١) أي: لا يفتى بما قاله أبو حنيفة، والصاحبان، وإنما الفتوى على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء، (انظر: الهداية ١٤٩/٣، وملتقى الأبحر ١٠٥/٢).
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٣) انظر: الهداية ١٤٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٨/٤، والنافع/٤٠٦، وكشف الحقائق ١٠٠/٢، وملتقى الأبحر ١٠٥/٢.
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلى التراضي ".
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فلا ينفرد لاحتمال ".
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في التسوية الأمر ".
- (٧) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " لمجلس ".
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مراداً به بدلالة العقل ".
- (٩) انظر: الهداية ١٥٠/٣، والنافع الكبير/٤٠٦.
- (١٠) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وأنفق ".
- (١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فالعشرة بعشرة بعشرته ".
- (١٢) ما بين القوسين ساقط من (د)، و(ب).

لان الاتفاق لا يكون إلا بالشراء، والوكيل بالشراء يملك ذلك. (١)

٨٨٦ - ولا يجوز الوكالة في استيفاء حدة، أو قصاص عند غيبة

المقذوف، والمسروق منه، وولي القصاص، لانه شرطت حضرة صاحب

الحق احتيالا لدرية الحدود. (٢)

٨٨٧ - فاما (٣) التوكيل [بالإثبات] (٤) بإقامة الشهود جائز عند

أبي حنيفة - رحمه الله - .

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا يجوز، وقول محمد مضطرب، فالأظهر:

أنه مع أبي حنيفة - رحمه الله - .

له: أن التوكيل بمنزلة البدل عن الاصل، ولا مدخل للبدل في هذا الباب.

ولهما: أن الخصومة شرط محض لا حظ لها في الوجوب، والظهور، فأشبهت

سائر الحقوق. (٥)

(١) انظر: الهداية ١٥٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٨٥/٤، وكشف

الحقائق ١٠٣/٢، والنافع الكبير ٤٠٦/٤، وملتقى الأبحر ١٠٦/٢ .

(٢) انظر: الهداية ١٣٦/٣، وتبيين الحقائق ٢٥٥/٤، وملتقى

الأبحر ٩٩/٢، وكشف الحقائق ٩٢/٢، والنافع الكبير ٤٠٦/٤، وما

بعدها .

(٣) كذا في الاصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " وأما التوكيل " .

(٤) زيادة من (ب)، و(ع) .

(٥) في (ع) زيادة: " والله أعلم بالصواب " ،

وانظر: الهداية ١٣٦/٣، وتبيين الحقائق ٢٥٥/٤، وكشف

الحقائق ٩٢/٢، والنافع الكبير ٤٠٧/٤ .

باب

الوكالة بالبيع
والشراء

- ٨٨٨ - رجل أمر رجلا أن يشتري له عبيدين بأعيانهما ولم يسم ثمنهما
الجمع. (١) {ب/١٣٤} فاشترى له أحدهما جاز، لأنه قد لا يتفق
- ٨٨٩ - ولو أمره بأن يشتريهما بألف، وقيمتها سواء، فاشترى
أحدهما بخمس مائة، أو بأقل جاز. (٢)
- ٨٩٠ - ولو اشتراه بأكثر من خمس مائة لم يلزم (٣) الأمر إلا أن
يشتري الباقي بمقايير الألف " قبل أن يختصما.
- وقالا: إذا اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف " (٤) فيما يتغابن
الناس فيه، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز، لأن التوكيل
حصل مطلقا فيحمل (٥) على المتعارف، وذلك فيما قلنا. (٦)
- ولابي حنيفة - رحمه الله - أن هذه المقابلة أوجب التنصيف دلالة،

- (١) انظر: الهداية ١٤٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٤، وكشف الحقائق ٩٧/٢،
والنافع الكبير ٤٠٧/٤، وملتقى الأبحر ١٠١/٢.
- (٢) انظر: الهداية ١٤٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٤، وكشف
الحقائق ٩٧/٢، والنافع الكبير ٤٠٧/٤، وملتقى الأبحر ١٠١/٢.
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لا يلزم ".
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يتحمل ".
- (٦) أي: لما قلنا في شراء العبيدين فوجب إجراءه عليه.

والنهي (١) على خمس مائة بكل واحد منهما حجر عن الزيادة (٢) فكذا هذا، إلا إذا اشترى الباقي قبل أن يختصما، لأن العمل بالصريح أحق من العمل بالدلالة، والمؤكل صرح بتحصيل العبدین بالالف. (٣)

٨٩١ - رجل أمر رجلا ببيع عبد له فباعه بقليل، أو كثير، أو بعرض، (٤) أو باع نصفه جاز.

وقالا: لا يبيعه إلا بالدراهم، (٥) والدنانير بما يتغابن (٦) الناس فيه.

ولا يجوز بيع النصف إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما، (٧) والحجج تعرف في المختلف. (٨)

٨٩٢ - رجل أمر عبدا محجورا عليه، أو صبيا ببيع عبد [له] (٩)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " والنصف ".
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " على الزيادة ".
 (٣) انظر: الهداية ١٤٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٤، وكشف الحقائق ٩٧/٢، وملتقى الأبحر ١٠٣/٢.
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وبعرض ".
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلا بدراهم " بالنكرة.
 (٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وبقليل يتغابن الناس فيه ".
 (٧) لأن مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف، والتعارفات لدفع الحاجات فيتقيد التوكيل بها بمواقعها، والمتعارف: البيع بثمن المثل، وبالنقود حالة، أو مؤجلة بأجل متعارف بين الناس، ولا يبي حنيفة أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير مواضع التهمة، ولأن البيع مبادلة مال بمال مطلقاً من غير تقييد بنقود، أو بقيمة،
 (انظر: تبيين الحقائق ٢٧٠/٤ - ومنه هذا التعليق -، وانظر أيضا: ملتقى الأبحر ١٠٣/٢).
 (٨) انظر: الهداية ١٤٥/٣-١٤٦ وتبيين الحقائق ٢٧٠/٤
 (٩) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).

فبإذاعه جاز، والعهد على الأمر، لأن صحة العبارة نظراً،
والعهد ضرراً، فأطلقنا البيع، (١) / {١/١٣٥} ودفعنا العهدة. (٢)

٨٩٣ - عبد قال لرجل: اشتر لي نفسي من المولى (٣) بألف، ودفعها
إليه، فإن قال المشتري للمولى: اشتريته لنفسه، فباعه على
هذا فهو حر، والولاء للمولى، لأن بيع العبد من نفسه إعتاق. (٤)

٨٩٤ - وإن لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري عملاً بحقيقة اسم
الشراء، والالف للمولى، لأنه كسب عبده. (٥)

٨٩٥ - رجل قال لآخر: أمرتك ببيع عبدي بنقد، فبعته نسيئة، "وقال:
أمرتني ببيعه"، (٦) ولم تقل شيئاً، فالحق قول الأمر،
لأنه ليس على أحد الوجهين دليل، والأمر يستفاد من جهته. (٧)

٨٩٦ - وإن اختلف في ذلك المضارب، ورب المال فالحق قول:

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فاطلنا ".
(٢) وعن أبي يوسف أن المشتري إذا علم بحال البائع، ثم علم أنه
صبي، أو مجنون، أو محجور له خيار الفسخ، لأنه دخل في العقد
على أن حقوقه تتعلق بالعاقدة، فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا
عثر على عيب، (أنظر: الهداية ١٣٧/٣).

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " من مولي ".
(٤) انظر: الهداية ١٤٤/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٦٨/٤، وكشف
الحقائق ٩٨/٢، وملتقى الأبحر ١٠١/٢.
(٥) انظر: الهداية ١٤٥/٣، وتبيين الحقائق ١٦٨/٤، وكشف
الحقائق ٩٨/٢، وملتقى الأبحر ١٠١/٢.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) انظر: الهداية ١٤٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٤/٤، وكشف
الحقائق ٩٩/٢، والنافع الكبير ٤٠٩/٢، وملتقى الأبحر ١٠٤/٢.

المضارب، لأن الإطلاق فيها أصل، فالقول: قول من تمسك بالأصل. (١)

٨٩٧ - رجل له علي آخر ألف، وأمره بأن يشتري به هذا العبد فاشتراه جاز.

وإن أمره أن يشتري عبدا بغير عين فاشتراه، فمات في يده قبل أن يقبضه الأمر مات من مال المشتري، فإذا قبضه الأمر فهو له.

وقالا: هو: لازم للأمر إذا قبضه المأمور، لأن عقد (٢) الشراء لا يتعلق بعين الدراهم فيصير [التقييد] (٣) بها، والإطلاق سواء، كما لو عين البائع.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الدراهم يتعين في الوكالات فكان هذا /{١٣٥/ب} توكيلا (٤) بتمليك الدين من غير من عليه الدين، وذلك باطل. أما إذا عين انتصب البائع وكيلا بالقبض، ثم الشراء، والقبض بحكم [الشري] (٥) بعده. (٦)

٨٩٨ - رجل دفع إلى رجل ألفا، وأمره أن يشتري به جارية، فاشترها، فقال الأمر: اشتريتها بخمس مائة، وقال المأمور: اشتريتها بألف، فالقول: قول المأمور، - يريد به - إذا كانت

- (١) انظر: الهداية ١٤٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٤/٤، وكشف الحقائق ٩٩/٢، والنافع الكبير ٤٠٩، وملتقى الأبحر ١٠٤/٢.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "عند الشراء".
- (٣) في الأصل: "لتقييد بها"، والتصحيح من (ب)، و(ع).
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فكان هذا التوكيل توكيلا".
- (٥) زيادة من (ب)، و(ع).
- (٦) انظر: الهداية ١٤٣/٣، وتبيين الحقائق ٢٦١/٤، وكشف الحقائق ٩٧/٢، والنافع الكبير ٤٠٩، وما بعدها، وملتقى الأبحر ١٠١/٢.

تساوي ألفا فالامر يدعي عليه ضمان خمس مائة، وهو منكر. (١)
 وإن لم يكن دفع إليه الألف والمسألة بحالها فالقول: قول الامر
 - يريد به - أنهما يتحالفان، وتلزم (٢) الجارية للمشتري، لأن الوكيل
 بالشراء مع المؤكل ينزل بمنزلة (٣) البائع مع المشتري فالاختلاف (٤)
 بينهما يوجب التحالف، وإذا تحالفا فسخ البيع، فتلزم (٥) الجارية
 " للمأمور ". (٦) (٧)

٨٩٩ - رجل أمر رجلا أن يشتري (٨) له جارية، ولم يسم ثمن الجارية
 للمأمور، فهو مشتر لنفسه، وأمر الامر باطل، وكذلك: الدار،
 لأن هذه الجهالة بين الجنس، والنوع، فإذا سمي الثمن ألحق بالنوع،
 وأنه تحتل (٩) الوكالة، فإذا لم يسم الثمن ألحق بالجنس فلا يحتمله
 الوكالة.

وإن وكله بشراء الثوب، والدابة لا يصح وإن سم الثمن إلا إذا وصف
 جنس الدابة، والثوب، لأن هذه الجهالة في الجنس فلا يحتمله الوكالة،
 لأن القدر يصلح لأجناس كثيرة. (١٠)

- (١) انظر: الهداية ١٤٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٧/٤، وكشف الحقائق ٩٧/٢،
 والنافع الكبير/٤١٠ .
 (٢) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ويلزم ".
 (٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ينزل منزلة ".
 (٤) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " والاختلاف ".
 (٥) كذا في الاصل، و(ع)، وفي (د): " وتلزم "، وفي (ب): " فيلزم ".
 (٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 (٧) انظر: الهداية ١٤٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٧/٤، والنافع
 الكبير/٤١٠ .
 (٨) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " بأن يشتري ".
 (٩) كذا في الاصل، و(ع)، وفي (ب): " يحتمله "، وفي (د):
 " تحتمله ".
 (١٠) انظر: الهداية ١٣٩/٣، وتبيين الحقائق ٢٥٨/٤، وما بعدها،
 والنافع الكبير/٤١٠، وملتقى الأبحر ١٠٠/٢ .

٩٠٠ - {١/١٣٦} رجل وكل (١) رجلا ببيع عبد فأمر الوكيل رجلا ببيعه، فباعه والوكيل حاضر، أو باعه رجل فبلغ الوكيل، فأجاز فهو جائز، (٢) لأنه حضر رأيه. (٣)
وإن وكله بشراء ثوب يهودي، فأمر الوكيل رجلا، (٤) فاشتراه والوكيل حاضر فهو جائز لما قلنا. (٥)

٩٠١ - وإن كان غائبا لم يجز، لأنه عدم رأيه.
زاد في كتاب الوكالة: إذا قدر الأول الثمن للثاني جاز. (٦)
٩٠٢ - مكاتب، أو عبد، أو ذمي زوج ابنته وهي صغيرة، حرة، مسلمة، أو باع، (٧) أو اشترى لم يجز العقد لفقد الولاية.
وقالا: (٨) المرتد إذا قتل على رده، والحربي المستأمن كذلك لما قلنا في كتاب السير من هذا الكتاب. (٩)

٩٠٣ - وصي احتال بمال اليتيم، فإن كان ذلك خيرا لليتم جاز، لأن ما هو المقصود من الحوالة وهو التوثيق (١٠) لا يحصل إلا أن

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " رجل أمر رجلا ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فهي ".
(٣) انظر: تبیین الحقائق ٤/٢٧٥، وما بعدها، والنافع الكبير ٤١١/٤ .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فأمر الوكيل رجلا ".
(٥) من أنه حضر رأيه
(٦) انظر: الهداية ٣/١٤٩، وتبیین الحقائق ٤/٢٥٨، والنافع الكبير ٤١١/٤ .
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو باع لها، أو اشترى ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وقال " بالافراد .
(٩) انظر: ص: ٤٥٥ من هذه الرسالة، والهداية ٣/١٤٩، والنافع الكبير ٤١١/٤، وما بعدها، وتبیین الحقائق ٤/٢٧٧ .
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " التوثيق " .

يكون المحتمل عليه أملى من المحيل. (١)

٩٠٤ - " رجل " (٢) أمر رجلا ببيع عبده، فباعه، وأخذ بالثمن رهنا فضاع في يده، فلامان عليه اعتبارا بالاستيفاء، وكذلك: لو أخذ به كفيلا، وتوى (٣) المال على الكفيل. (٤)

٩٠٥ - رجل وكل رجلين ببيع عبد له، فباعه أحدهما لم يجر، وكذلك الخلع وإن قدر الثمن، وبدل الخلع، (٥) لأنه رضي برأيهما، فإذا انفرد أحدهما بطل غرضه. (٦)

٩٠٦ - {ب/١٣٦} رجل أمر رجلا (٧) بأن يشتري له هذا العبد، فلم يسم (٨) له ثمنا فاشتراه، فقال الأمر: اشتريته بخمس مائة، وقال المأمور: بألف، فصدق البائع المأمور فالقول: قول المأمور، لأنه لما صدق صار كأنشاء البيع فبطل الاختلاف، وفيما تقدم: البائع غائب فاعتبر الاختلاف. (٩)

- (١) انظر: النافع الكبير/٤١٢ .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " نوى " بالنون.
(٤) لأن الوكيل أصيل في الحقوق، وقبض الثمن منها، والكفالة توثق به، والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين،
(انظر: الهداية ١٤٨/٣، وتبيين الحقائق ٢٧٤/٤، والنافع الكبير/٤١٢، وملتقى الأبحر ١٠٣/٢).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وبدل الخلع ".
(٦) انظر: الهداية ١٤٨/٣، والنافع الكبير/٤١٢ .
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " رجلان ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولم يسم ".
(٩) انظر: الهداية ١٤٤/٣، وتبيين الحقائق ٢٦٨/٤ .

٩٠٨ - صبيٌ في يد رجل فقال: هو: ابن عبيد فلان الغائب، ثم قال:
هو: ابني، لم يكن ابنه أبداً وإن جحد العبد أن يكون ابنه.
/١/١٣٧} وقال: إذا جحد فهو ابن المولى، لأن الإقرار قد بطل
بالجحد، والتكذيب فصار كأن لم يكن.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذا إقرار بما لا يحتمل النقص
فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته لمعنى، ثم
ادعى الشاهد أنه ابنه لاتصح، (١) وكذا: (٢) هذا. (٣)

٩٠٩ - رجل في يده غلامان تؤمان ولدا عنده، فباع أحدهما، فأعتقه
المشتري، ثم ادعى البائع الغلام الذي في يده أنه ابنه
فهما ابناه، وبطل العتق من المشتري، " لأنه " (٤) لما صحت الدعوة في
هذا تبعه الآخر، لأن أحدهما لا ينفصل عن الآخر في حكم النسب، وحرية
الأصل. (٥)

٩١٠ - صبيٌ في يد مسلم، ونصرانيٌ فقال النصراني: هو ابني، فقال
المسلم: هو عبيدي، فهو ابن النصراني، لأنه لاتعارض بين
دعوى الرق، ودعوى النسب ليرجع (٦) بالإسلام. (٧)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " لا يصح ".
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " كذا هذا " بدون الواو.
(٣) انظر: الهداية ١٧٧/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٣٣٣/٤، وكشف
الحقائق ١١٩/٢، والنافع الكبير ٤١٣.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٥) انظر: الهداية ١٧٧/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٣/٤، وكشف الحقائق ١١٨/٢،
وما بعدها، والنافع الكبير ٤١٤.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يترجع ".
(٧) انظر: الهداية ١٧٨/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٤/٤، وكشف الحقائق ١١٩/٢،
والنافع الكبير ٤١٤.

٩١١ - امرأة ادعت صبيا أنه ابنها لم تجز (١) دعوتها حتى تشهد على الولادة امرأة - يريد به - : امرأة لها زوج، لأن في تعيين الولد إلزام (٢) النسب عليه فوجب إثباته بحجة، وحجته: شهادة القابلة، وهذا إذا كانت منكوحة. (٣)

٩١٢ - وإن كانت معتدة لاتصح دعوتها إلا بشهادة كاملة عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما تكفيه شهادة القابلة.

فإن كان لها زوج، وزعمت أنه ابنها منه، وصدقها فهو ابنهما وإن لم تشهد /{ب/١٣٧} امرأة (٤) على الولادة، لأن الخصم قد اعترف. وإن كان الصبي في أيديهما فزعم الزوج أنه ابنه من امرأة " له " (٥) أخرى، وزعمت هي أنه ابنها من زوج آخر فهو ابنهما، لأن كل واحد منهما قصد إبطال حق صاحبه فلا يقدران. (٦)

٩١٣ - جارية قالت: أنا أم ولد لمولاي، وهذا ابني منه، وأنكر المولى فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة - رحمه الله -،

وقالا: عليه اليمين. (٧) (٨)

-
- (١) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لم يجز " بالياء.
(٢) كذا في الاصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " التزام ".
(٣) انظر: الهداية ١٧٨/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٤/٤، وكشف الحقائق ١١٩/٢، والنافع الكبير ٤١٤.
(٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مرة ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) انظر: الهداية ١٧٨/٣، وتبيين الحقائق ٣٣٤/٤، وكشف الحقائق ١١٩/٢، والنافع الكبير ٤١٥.
(٧) في (ع) زيادة " والله أعلم ".
(٨) المسألة مبنية على قول أبي حنيفة إذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر، (انظر: الهداية ١٥٧/٣، والنافع الكبير ٤١٥).

وقالا: القول: قول الذي أخذ الدابة، والشوب منه، لأن المقر "أقر" باليد له، ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب الرد، وإثبات قوله بالحجة كما في الوديعة.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - {أ/١٣٨} أن اليد في باب العارية ضرورية فتكون (١) عدما فيما وراء الضرورة، فلا يكون هذا الإقرار باليد له مطلقا (٢) بخلاف الوديعة، لأن اليد مقصودة في حق عقد الوديعة. (٣)

٩١٨ - رجل قال لفلان: علي ألف درهم من ثمن متاع، أو قرض، ثم قال: هو زيوف، أو نبهجة لم يصدق. (٤)

وكذلك: إن قال: (٥) أقرضني ألفا زيوفا، أو قال له: ألف زيوف علي من ثمن متاع.

وقالا: يصدق في الفصل الثاني، (٦) وكذلك لو قال: علي ألف من ثمن متاع إلا أنها زيوف، أو قال لفلان: علي ألف قرض إلا أنها زيوف، ووصل لا يصدق.

وقالا: يصدق، (٧) لأن ظاهر الكلام منصرف (٨) إلى الجياد، ويحتمل الزيوف فكان هذا بيانا فيه معنى التغيير فشابه الاستثناء.

- (١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فيكون " بالياء.
- (٢) حتى يكون إقرارا بملك العين، ثم يكون مدعيا.
- (٣) انظر: تبين الحقائق ٢١/٥، وكشف الحقائق ١٢٤/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٤١٦، وما بعدها.
- (٤) انظر: المبسوط ١٢/١٨/٩، والنافع الكبير ٤١٧، والهداية ١٨٦/٣، وتبين الحقائق ١٩/٥، وكشف الحقائق ١٢٤/٢.
- (٥) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " ولو قال ".
- (٦) انظر: المبسوط ١٢/١٨/٩، والنافع الكبير ٤١٧، والهداية ١٨٦/٣، وتبين الحقائق ٢٠/٥، وكشف الحقائق ١٢٤/٢.
- (٧) انظر: المبسوط ١٣/١٨/٩، والنافع الكبير ٤١٧، والهداية ١٨٦/٣، وتبين الحقائق ٢٠/٥.
- (٨) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " ينصرف ".

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الزيادة عيب، ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيوب، فكان دعوى الزيادة (١) رجوعاً عن بعض ما أقرّ فلا يصح وإن وصل. (٢)

٩١٩ - ولو قال: اغتصبت منه ألفاً، أو قال: أودعني ألفاً إلا أنها زيوف يصدق، وصل، أم فصل بالإجماع، لأنه ليس لهما مقتضى في الزيادة، والجودة.

وإن قال في هذا كله: ألفاً إلا أنه ينقص كذا إن وصل صدق، وإن فصل لا، لأنه استثناء. (٣)

٩٢٠ - رجل مات وله على رجل مائة [درهم]، (٤) وله ابنان، فقال أحدهما: قبض أبي منها خمسين فلا شيء للمقر، {ب/١٣٨} وللآخر خمسون، لأن إقراره على الميت لا ينفذ فجعل كالمستوفي بنفسه. (٥)

٩٢١ - رجل قال لفلان: عليّ ما بين درهم إلى عشرة فعليه تسعة. ولو قال: ما بين عشرة إلى عشرين فعليه تسعة عشر، وقال: عليه الأكثر مما أقرّ به.

-
- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "الزيوفة".
(٢) انظر: المبسوط ١٣/١٨/٩، والهداية ١٨٦/٣، وتبيين الحقائق ٢٠/٥، والنافع الكبير ٤١٧، وكشف الحقائق ١٢٤/٢.
(٣) انظر: المبسوط ١٣/١٨/٩، والهداية ١٨٧/٣، وتبيين الحقائق ٢٠/٥، وكشف الحقائق ١٢٤/٢، والنافع الكبير ٤١٨.
(٤) زيادة من (ب).
(٥) انظر: الهداية ١٩٢/٣، وتبيين الحقائق ٢٩/٥، والنافع الكبير ٤١٨.

٩٢٢ - ولو قال: له من داري (١) ما بين هذا الحائط إلى هذا

الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء.

وقال زفر - رحمه الله - عليه ثمانية في الفصل الأول، (٢) وتسعة في

الفصل الثاني. (٣) وقد مرّ الحجج في كتاب الطلاق من هذا الكتاب. (٤)

(١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " من دار " بدون ياء المتكلم.

(٢) وهو: قوله: " ما بين درهم إلى عشرة ".

(٣) وهو: قوله: " ما بين عشرة إلى عشرين ".

(٤) انظر: ص: ٢٨٨ من هذه الرسالة، والهداية ١٨٣/٣، وتبيين الحقائق ١١/٥، وكشف الحقائق ١٢٢/٢.

٩٢٤ - عبد مأذون له قتل رجلا عمدا، لم يجز (١) له أن يصلح عن

نفسه، لأن رقبته ليست من التجارة. (٢)

ولو قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز، لأن عبده من تجارته

نفوض التصرف في ذلك إليه. (٣)

٩٢٥ - رجل غصب ثوبا يهوديا (٤) قيمته دون المائة، فاستهلكه، (٥)

فصالحه منه على مائة جاز.

وقالا: يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه. (٦)

٩٢٦ - وأجمعوا أن العبد إذا كان بين رجلين فأعتقه أحدهما وهو

مؤسر، فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته فالفضل

باطل. (٧)

٩٢٧ - وإن صالحه على عروض جاز، لهما: أن حقه في القيمة مقدر

فلا يحتمل الزيادة، لأنه يصير (٨) ربا كما في مسألة العتق.

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لم يخرج له "

(٢) ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا بمال الولي، وصار

كالأجنبي، أما عبده فمن تجارته، وتصرفه فيه نافذ فيه،

(انظر: الهداية ١٩٥/٣، - ومنه هذا التعليق - والنافع

الكبير/٤١٩، وكشف الحقائق ١٢٩/٢، وما بعدها).

(٣) انظر: الهداية ١٩٥/٣، وتبيين الحقائق ٣٨/٥، وكشف الحقائق ١٣٠/٢،

والنافع الكبير/٤١٩.

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ثوبا هو ثوب يهوديا "

(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فاستهلك "

(٦) انظر: الهداية ١٩٥/٣، وتبيين الحقائق ٣٨/٥، وكشف الحقائق ١٣٠/٢،

والنافع الكبير/٤٢٠.

(٧) انظر: الهداية ١٩٥/٣، وتبيين الحقائق ٣٨/٥، وكشف الحقائق ١٣٠/٢،

والنافع الكبير/٤٢٠.

(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يصيرا " بالثنية.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الهالك في حكم الصلح بمنزلة القائم، وهذا المال يصلح عوضا كما يصلح استيفاء وقد قام الدليل على جهة الاعتياض، (١) وهو: طلب الزيادة بخلاف العتق، لأنه استيفاء، لأن الاستيفاء صار لازما شرعا فلم يصح الإعراض (٢) عنه إلى جهة الاعتياض. (٣)

٩٢٨ - [رجل قال لآخر: لا أقر لك بمال (٤) حتى تؤخرني، (٥) أو تحط (٦) عني (٧)] (٨) ففعل جاز، لأنه ليس بمكره فيه. (٩)

(١) الاعتياض: من العوض وهو: البذل،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٧٦).

(٢) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " الاعتراض ".
(٣) انظر: الهداية ١٩٦/٣، وتبيين الحقائق ٣٨/٣، وكشف الحقائق ١٣٠/٢، والنافع الكبير/٤٢٠.

(٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بملك ".
(٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حتى تؤخر لي ".
(٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو يحط " بالتحية.

(٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " علي ".
(٨) زيادة من (د)، و(ب)، و(ع)، وسقط من الاصل.
(٩) انظر: كشف الحقائق ١٣٢/٢، والنافع الكبير/٤٢٠.

النكاح، لكن (١) لم تنفذ (٢) لفقد الملك فيهما، لأن كليهما مشغولان برأس المال، فإذا وجد للملك نفذ (٣) الدعوة، وثبت (٤) النسب، وعتق الولد إلا أنه لا يضمن نصيب رب المال في الولد، لأن العتق ثبت بالنسب، والملك، فأضيف إلى آخرهما وهو الملك، وأنه يثبت بغير صنعه، فوجب السعاية في نصيب رب المال في ألف، ومائتين، وخمسين: ألف رأس المال، والباقي نصف الربح، فإذا استوفى رأس المال ظهر أن الأم كلها ربح، فصار النصف منها للمضارب، وقد " صحت " (٥) الدعوة، فإذا ملك شيئاً منها ضارت أم ولد له، وضمن نصف قيمتها، لأنه ضمان تملك فلا يفتقر إلى الصنع. (٦)

٩٣٢ - {أ/١٤٠} مضارب معه ألف بالنصف فاشترى بها بزا (٧) فباعه بالالفين، (٨) واشترى بألفين عبداً، [وقبضها] (٩) فلم ينقدهما (١٠) حتى ضاعا فإنه يغرم رب المال ألفاً، وخمس مائة، والمضارب خمس مائة، ويكون ربع العبد للمضارب " خاصة "، (١١) وثلاثة أرباعه على

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ويمكن " .
- (٢) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " لم ينفذ " بالتحية، وفي (د): " لم ينعقد " .
- (٣) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " نفذت " .
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " يثبت " .
- (٥) في الأصل: " وقد صحه "، والتصحيح من (ب) .
- (٦) انظر: الهداية ٢٠٥/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦٢/٥ .
- (٧) البز: بالفتح: متاع البيت من الثياب، وقيل: نوع من الثياب، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب، وقيل: ثياب الكتان، والقطن، لاثياب الصوف، والخز، (انظر: المغرب ٧٢/١، ومصباح المنير ١٩/١) .
- (٨) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " بألفين " .
- (٩) زيادة من (د) .
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلم ينقدهما " .
- (١١) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و(ب)، و(د) .

المضاربة، لأن مال المضاربة أمانة في يد المضارب، وربعه صار مضمونا عليه بالثمن، وضمان المضارب ينافي المضاربة فخرج ذلك الربع من أن يكون (١) مضاربة، والباقي بقي على المضاربة، وصار رأس المال: ألفين، وخمسمائة لكن لا يبيعه مرابحة إلا على ألفين، لأنه اشتراه بألفين. (٢)

٩٣٣ - مضارب معه ألف بالنصف اشترى بها " عبدا " (٣) قيمته: ألفان، فقتل العبد رجلا خطأ، فثلاثة أرباع الفداء (٤) على رب المال، وربعه على المضارب، لأن الفداء مؤنة الملك، والملك مشترك كذلك، (٥) فإذا فديا خرج العبد كله من أن يكون [من] (٦) مال المضاربة، لأنه صار كالزائل عن ملكهما بالجناية، ثم اشترى (٧) لأنفسهما (٨) بالفداء فيكون ثلاثة أرباعه لرب المال، وربعه للمضارب، يخدم رب المال ثلاثة أيام، وللمضارب (٩) يوما. (١٠)

٩٣٤ - مضارب دفع من مال المضاربة شيئا إلى رب المال بضاعة فاشترى رب المال، وباع فهو على المضاربة، لأن الإبضاع (١١)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " من أن تكون مضاربة ".
 (٢) انظر: الهداية ٢١٢/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٧٢/٥، وكشف الحقائق ١٣٩/٢، والنافع الكبير ٤٢٣.
 (٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " العداء ".
 (٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ومشارك بينهما كذلك ".
 (٦) زيادة من (د).
 (٧) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " ثم اشترىاه ".
 (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بأنفسهما ".
 (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " والمضارب ".
 (١٠) انظر: الهداية ٢١٣/٣، وتبيين الحقائق ٧٣/٥، وكشف الحقائق ١٣٩/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٢٣.
 (١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأن الصانع ".

توكيل بالتصرف، والتصرف حق المضارب، فيصح (١) التوكيل به فلم يكن
/ {١٤٠/ب} أخذه استرداداً. (٢)

٩٣٥ - مضارب عمل في المصر فليست نفقته في المال، لأنه ساكن
بالسكنى الاصلية، لا للمضاربة. (٣)

٩٣٦ - وإن سافر طعامه، وشرابه، وكسوته، وركوبه في المال، فإن
باع المتاع مراوحة حسب ما أنفق (٤) على المتاع من الحملان
وغيره لتعارف الناس إلحاقه برأس المال، ولا يحسب عليه ما أنفق على
نفسه (٥) لعدم التعارف فيه. (٦)

٩٣٧ - مضارب معه ألف اشترى بها ثياباً فقصرها، أو حملها بمائة من
عنده وقد قيل له: اعمل برأيك، فهو مقطوع، لأنه استدان على
المضاربة بعد استغراق رأس المال فلم ينفد على رب المال فصار
متطوعاً. (٧)

٩٣٨ - وإن صبغها أحمر فهو شريك فيما زاد الصبغ في الثياب،
ولا يضمن الثياب، لأن قوله: اعمل فيه برأيك أفاد له ولاية

-
- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فصح ".
(٢) انظر: الهداية ٢/٢١١، وتبيين الحقائق ٥/٦٩، وكشف الحقائق ٢/١٣٨،
والنافع الكبير ٤٢٣، وما بعدها.
(٣) انظر: المبسوط ١١/٢٢/٦٢، والهداية ٣/٢١١، وتبيين الحقائق ٥/٧٠،
وكشف الحقائق ٢/١٣٨، والنافع الكبير ٤٢٤.
(٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " نفق ".
(٥) في (د) زيادة " فيه " أي: على نفسه فيه.
(٦) انظر: المبسوط ١١/٢٢/٦٢، والهداية ٣/٢١١، وتبيين الحقائق ٥/٧٠،
وكشف الحقائق ٢/١٣٨، والنافع الكبير ٤٢٤.
(٧) انظر: الهداية ٣/٢١٢، وتبيين الحقائق ٥/٧١، وما بعدها، وكشف
الحقائق ٢/١٣٩، والنافع الكبير ٤٢٥.

الخلط، والشركة، [ولولا ذلك] (١) كان لرب المال أن يضمنه بخلاف الاستدانة، لأنه لا يستفاد (٢) ولايته إلا بالتصريح به. (٣)

٩٣٩ - مضارب اشترط نصف الربح، وزيادة عشرة [فهو فاسد] (٤) فله أجر مثله، لأنه ابتغى عن منافعه عوضاً، ولم ينل لمكان الفساد فيجب أجر المثل. (٥)

٩٤٠ - مضارب اشترط عليه أن يبيع، ويشترى بالكوفة، فخرج إلى البصرة، فاشترى بالمال ضمن ليفيد التقييد، والضمان يتعلق بالإخراج، والتقرر يتعلق بالشراء فكفى (٦) بالضمان عن التقرر. (٧)

٩٤١ - {١/١٤١} مضارب قيل له: اعمل برأيك فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان، فدفع المضارب إلى آخر (٨) بالنصف فربح الآخر فله نصف الربح، والنصف بين رب المال، والمضارب الأول نصفان، لأنه شرط لنفسه نصف ما ينسب إلى المضارب الأول، وقد ربح نصف الربح فيكون بينهما. (٩)

-
- (١) في الاصل: " ولا كذلك "، وفي (د)، و(ب)، و(ع): " ولولا كذلك "، والتصحيح من النافع الكبير/٤٢٦.
- (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لاستفاد ".
- (٣) انظر: الهداية ٢١٢/٣، وتبيين الحقائق ٧٢/٥، وكشف الحقائق ١٣٩/٢، والنافع الكبير/٤٢٥.
- (٤) زيادة من (ب)، وسقط من الاصل، و(ب)، و(ع)، و(د).
- (٥) انظر: المبسوط ٦٥/٢٢/١١، والهداية ٢٠٢/٣، وتبيين الحقائق ٥٤/٥، وكشف الحقائق ١٣٤/٢، والنافع الكبير/٤٢٦.
- (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مكنى ".
- (٧) انظر: الهداية ٢٠٤/٣، وكشف الحقائق ٢٠٤/٣، والنافع الكبير/٤٢٦.
- (٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " إلى آخر مضاربة بالنصف ".
- (٩) انظر: الهداية ٢٠٣/٣، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٣٤/٢، وكشف الحقائق ١٣٦/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٢٦.

- ٩٤٢ - ولو قال رب المال للأول: ما كان من فضل بيني وبينك نصفان،
والمسألة بحالها، فنصف الربح للأخر، ونصفه لرب المال،
ولا شيء للمضارب، لأنه شرط لنفسه نصف الفضل مطلقا، ولا يسلم ذلك له (١)
إلا أن ينصرف " شرط " (٢) المضارب الأول النصف الثاني إلى نصيبه
خاصة. (٣)
- ٩٤٣ - ولا تكون (٤) المفاوضة إلا بين حرين مسلمين، أو ذميين
بالغين، لأنه لا تكمل (٥) شرائط المفاوضة إلا بين شخصين
موضوعين بهذه الأوصاف، ولا تكون (٦) بين الذمي، والمسلم.
وقال أبو يوسف: - رحمه الله - تكون، لأنهما سواء في أعمال
التجارة. ولهما: أن التجارة في الخمر، والخنزير يملكها الذمي مباشرة دون
المسلم، فليسا سواء في أعمال التجارة. (٧)
- ٩٤٤ - ولا يكون (٨) مفاوضة حتى يستوي مالهما، فإن ورث أحدهما
عرضا، أو وهب له، فهو له، ولا تفسد المفاوضة، {١٤١/ب}
لأن التساوي في غير جنس رأس المال ليس بشرط (٩) حتى لو ورث دراهم، أو
دنانير، ووهب له (١٠) فسدت (١١) المفاوضة. (١٢)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " ولا يسلم له ذلك ".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) انظر: تبين الحقائق ٦٥/٥، وكشف الحقائق ١٣٧/٢، والنافع
الكبير/٤٢٦.
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " ولا يكون " بالتحية.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا يكمل " بالتحية.
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " ولا يكون " بالتحية.
(٧) انظر: النافع الكبير/٤٢٦، وما بعدها.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا تكون ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ليس بشرط منهما ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو وهب ".
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فسدة ".
(١٢) انظر: النافع الكبير/٤٢٧.

٩٤٥ - ولا يكون المضاربة إلا بالدراهم، والدنانير، (١) وكذلك الشركة، لأن غير المضروب يتعين بالتعيين فيؤدي إلى ربح ما لم يضمن، ولا يكون [بمساكيل] (٢) ذهب، أو فضة يريد به النقرة، (٣) والتبر، لأنهما سلعة في هذه الرواية. (٤)

٩٤٦ - مضارب معه ألفان فقال لرب المال: دفعت إليّ ألفاً " وربحت ألفاً " (٥)، وقال رب المال: دفعت إليك ألفين فالقول: قول المضارب، لأن القابض أحق بمعرفة (٦) مقدار المقبوض. (٧)

٩٤٧ - ولو قال رب المال: دفعت إليك ألفاً بضاعة، وقال ذو اليد: هي مضاربة وقد ربح ألفاً، فالقول: قول رب المال، لأن العامل ادعى تقويم (٨) العمل، ورب المال (٩) ينكر. (١٠)

٩٤٨ - مضارب معه ألف اشترى بها عبداً فلم ينقدها حتى هلكت، فإنه

- (١) وهو: قول أبي يوسف، وقال محمد: يكون بالفلوس أيضاً مثل الدنانير، والدراهم، وهو قول أبي حنيفة في رواية الحسن، (انظر: المبسوط ٢٢/١١).
- (٢) في الاصل: " تماثيل " والتصحيح من (ع).
- (٣) النقرة: القطعة المذابة من الذهب، أو الفضة، (انظر: المغرب ٢/٣٢١).
- (٤) انظر: المبسوط ٢٢/١١، وكشف الحقائق ١٣٥/٢، والنافع الكبير ٤٢٧.
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (ب).
- (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لمعرفة ".
- (٧) انظر: الهداية ٣/٢١٤، وتبيين الحقائق ٥/٧٤، وكشف الحقائق ٢/١٤٠، والنافع الكبير ٤٢٧.
- (٨) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (ع): " في تقويم "، وفي (د): " تقديم العمل ".
- (٩) في (د) سقط الراء من كلمة " رب المال ".
- (١٠) انظر: الهداية ٣/٢١٤، وتبيين الحقائق ٥/٧٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٤٠، والنافع الكبير ٤٢٧.

يدفع إليه رب المال ألفاً أخرى، فإن هلكت يدفع إليه ألفاً
أخرى أبداً، ورأس المال جميع ما يدفع إليه رب المال، لأن قبض المضارب
حمل على جهة الأمانة دون الاستيفاء نظراً له وليس فيه تضييع حق رب
المال، لأنه يلتحق برأس المال. (١)

٩٤٩ - مضارب اشترط لرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث
الربح على أن يعمل العبد معه، ولنفسه ثلث الربح، فهو
جائز، لأن اشتراط العمل عليه / {٢١/١٤٢} لا يمنع التخلية فلا يمنع الصحة،
ولا كذلك اشتراط العمل [للمضارب] (٢) على رب المال. (٣)

٩٥٠ - وللمضارب أن يودع، ويبضع، لأنهما [دون] (٤) المضاربة
فيملكهما ضمناً، ولا يدفع مضاربة، لأنها مثلها،
فلا يملكها (٥) ضمناً لها إلا أن يقول له: اعمل برأيك، ثم ذكر مسألة (٦)
قد مرت في باب المرابحة في كتاب البيوع من هذا الكتاب. (٧)

- (١) انظر: الهداية ٢١٤/٣، وتبيين الحقائق ٧٤/٥، وكشف
الحقائق ١٤٠/٢.
(٢) زيادة من (د).
(٣) انظر: المبسوط ٣٣/٢٢/١١، والهداية ٢١٤/٣، وتبيين الحقائق ٦٥/٥،
وكشف الحقائق ١٣٧/٢.
(٤) النون في " دون " من (ب)، وسقط من الأصل.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مثلها فلا، فلا يملكها ".
(٦) أي: مسألة المرابحة، انظر: ق: ١٥٩/ب من النسخة: (ب).
(٧) انظر: ص: ٥٦٦ في باب المرابحة من كتاب البيوع من هذه الرسالة،
والهداية ٢٠٣/٣، وتبيين الحقائق ٥٧/٥، وكشف الحقائق ١٣٥/٢.

—————
 كتاب

الوديعة

٩٥١ - رجل في يده ألف ادعاها رجلان: كل واحد (١) منهما أنها له،
 أو دعها (٢) إياه فأبى أن يحلف لهما، يريد به: لكل واحد
 منهما على الإنفراد فالألف بينهما، وعليه ألف أخرى بينهما، (٣) لأنه
 أوجب الحق لكل واحد منهما ببذله، (٤) أو بإقراره. (٥)

٩٥٢ - وللمستودع أن يخرج بالوديعة حيث شاء. (٦)

وقال الشافعي: ليس له أن يسافر بها، لأن الحفظ المتعارف:

هو: الحفظ في الأمصار، وصار كالاستحفاظ بأجر. (٧)

ولنا: إطلاق الأمر، والمفاضة (٨) [محل] (٩) للحفظ إذا كان الطريق

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ادعاها رجلان أن كل واحد منهما "
- (٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أو دعها "
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) زيادة " يرجع "، أي: بينهما يرجع، لأنه .
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " يبذله " بالذال.
- (٥) المسألة على أربعة أوجه: إما أن يحلف لكل واحد منهما، أو يحلف للأول، ونكل الثاني، أو على العكس،
 (انظر: الهداية ٢١٩/٣، وتبيين الحقائق ٨٢/٥، وكشف الحقائق ١٤٣/٢، والنافع الكبير/٤٣٠).
- (٦) انظر: الهداية ٢١٩/٣، وتبيين الحقائق ٨٢/٥، والنافع الكبير/٤٣٠، وكشف الحقائق ١٤١/٢، وما بعدها.
- (٧) انظر: الأم (مختصر المزني)، ومغني المحتاج ٨٢/٣، والمجموع ١٨٤/١٤ .
- (٨) المفاضة: بالتحريك جمعه: مفاوز، ومفازات: المضیعة، وهي من أسماء الأضداد سميت بذلك تفاقولا بالسلامة، وهو: المكان الذي يغلب على ظن سالكه أنه يهلك فيه، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٤٥).
- (٩) زيادة من (ب)، و(ع)، و(د)، وسقط من الأصل.

آمناء، ولهذا لا يملكه الأب، والوصي في مال الصبي.

والجواب (١) عن حرفه قلنا: المعتاد: كونهم في المصر لاحفظهم، ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ (٢) بأجر، لأنه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد.

وله: أن يدفعها إلى من شاء في عياله، /{١٤٢/ب} وإن نهاه أن يدفعها إلى أحد من (٣) عياله فدفعها إلى من له بد منه يضمن، لأن النهي مفيد، والعمل به ممكن. (٤)

وإن دفعه إلى من لا بد له منه لم يضمن، لأنه إن كان يفيد فالعمل به غير ممكن.

وله: أن يضعه حيث شاء في ملكه من دار، أو بيت، فإن نهاه أن يجعلها في دار فجعلها فيها ضمن، لأن الدور مختلفة في الأمان (٥) فصح الشرط. (٦)

وإن كان بيتان في الدار والمسألة بحالها لم يضمن، لأن البيتين في دار واحدة قلما يتفاوتان فلم يصح الشرط. (٧)

٩٥٣ - ثلاثة أودعوا ألفا فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه.

وقالا: له ذلك، لأنه (٨) طلب منه تسليم نصيبه فصح.

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "الجواب" بدون الواو.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "الاستحفاظ" بالضاد.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "من في عياله".
(٤) انظر: الهداية ٢١٩/٣، وتبيين الحقائق ٨٢/٥، وكشف الحقائق ١٤٢/٢، والنافع الكبير/٤٣٠.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "في الأمر" بالراء.
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "فيصح".
(٧) انظر: الهداية ٢١٩/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٨٢/٥، وكشف الحقائق ١٤٢/٢، والنافع الكبير/٤٣٠.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لأن طلب منه".

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الحاضر يطلبه (١) تسليم مال معين، ولا يصح (٢) ذلك حقا له إلا بالقسمة، والقسمة لا تصح (٣) بالإجماع. (٤)

٩٥٤ - رجل أودع رجلا ألفا، فأودعها آخر فهلكت فلرب (٥) المال أن

يضمن الأول، وليس له أن يضمن الآخر.

وقالا: يضمن أيهما شاء، وإن ضمن الآخر رجع على الأول.

لهما: أنه قبض المال من يد ضمين فصار ضامنا كمودع الغاصب.

وله: أن نفس الإيداع الذي لا يقطع رأي الأول مطلق له فلا يضمن به

الأول، ولا يضمن به الثاني، فإذا فارق الأول الثاني ضمن بترك الحفظ،

والثاني لم يترك " الحفظ " (٦) فلا يضمن. (٧)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " يطالبه " .
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " ولا يصلح " .
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يصلح " .
 (٤) انظر: الهداية ٢١٧/٣، وتبيين الحقائق ٨٠/٥، والنافع الكبير ٤٣١/ .
 (٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولرب المال " .
 (٦) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
 (٧) وفي (ع) زيادة: " والله أعلم بالصواب " ، وانظر: الهداية ٢١٨/٣، وتبيين الحقائق ٨١/٥، والنافع الكبير ٤٣١/ .

٩٥٦ - رجل استعار دابة فردها مع عبده، أو أجيره لا يضمن، يريد به: إذا كانت مسانهة، (١) أو مشاهرة، لأنهما في عياله، والمودع يملك الدفع إلى من في عياله فكذلك (٢) المستعير، لأنه في حق المعير مودع، وكذلك إن ردها مع عبد رب الدابة، (٣) أو أجيره، وإن ردها مع أجنبي ضمن، يريد به: إذا عطبت، لأنه لا يملك الإيداع وهو الصحيح كالمودع. (٤)

٩٥٧ - رجل أعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب أنك أطعمتني.

وقالا: يكتب أنك أعرتني، لأنه هو الموضوع لهذا العقد.

وله: أن الإعارة إنما وقعت للزراعة (٥) ومطلق الإعارة لا يدل عليه،

ولفظ الإطعام يدل عليه فكان أولى بالكتابة. (٦) (٧)

- (١) أصلها من السانية، وهي: الناقة التي يستقى عليها من البئر، (انظر: المغرب ٢/٤١٩، ولمصباح المنير ١١١/١، والقاموس الفقهي ١٨٥).
- (٢) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " فكذا " .
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " رب الدية " .
- (٤) انظر: الهداية ٣/٢٢٣، وتبيين الحقائق ٥/٩٠، وكشف الحقائق ٢/١٤٥ .
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " للمزارعة " .
- (٦) في (د) زيادة " والله أعلم " .
- (٧) انظر: الهداية ٣/٢٢٣، وتبيين الحقائق ٥/٩٠، وكشف الحقائق ٢/١٤٥ .

كتاب

الهيئة

٩٥٨ - رجل وهب لرجل عبدا على أن يهب له عبدا فليس بشيء،
/١٤٣/ب} ولكل واحد منهما أن يمنع صاحبه حتى يتقابضا،

فإذا تقابضا فهو بمنزلة البيع يردان (١) بالعيب. (٢)

وقال زفر، والشافعي: - رحمهما الله - هو: بمنزلة البيع في

الابتداء، (٣) لأن شرط العوض ينافي التبرعات، ويختص بالبيع. (٤)

" ولنا: أن شرط العوض يختص بالبيع "، (٥) وصيغة (٦) العقد
" يختص " (٧) بالتبرع، والجمع ممكن في حالين، فجعل تبرعا ابتداء حتى
يتم بالقبض، وبيعا انتهاء حتى يرد بالعيب جمعا بينهما.

٩٥٩ - رجل وهب لرجل دارا فعوضه من نصفها، فله أن يرجع في النصف

الذي لم يعوض، لأن المانع من الرجوع خاص فامتنع فيه دون
غيره. (٨)

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تردان " .
 - (٢) انظر: الهداية ٢٢٩/٣، وتبيين الحقائق ١٠٢/٥، والنافع الكبير/٤٣٥ .
 - (٣) انظر: الأئم ٦٣/٤، ومغني المحتاج ٤٠٤/٢ .
 - (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالبيع " .
 - (٥) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
 - (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وصيغة العقد " .
 - (٧) ما بين القوسين من (د)، وفي " تختص " .
 - (٨) انظر: الهداية ٢٢٩/٣، وتبيين الحقائق ١٠٠/٥، والنافع الكبير/٤٣٥، وكشف الحقائق ١٤٩/٢ .

٩٦٠ - رجل وهب لرجل دارا، أو تصدق عليه بدار على أن يرد (١) عليه " شيئا منها، ويعوضه (٢) شيئا منها، (٣) أو وهب جارية [على] (٤) أن يردّها عليه، " (٥) أو " على " (٦) أن يعتقها، أو يتخذها أم ولد، فالهبة جائزة، والشرط باطل، لأنه يخالف موجب العقد. (٧)

٩٦١ - رجل وهب لرجل أرضا فأثبت في ناحية منها نخلا، أو بنى بيتا، أو أريا، (٨) أو دكانا كان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها، لأن الزيادة المتصلة في الموهوب تمنع (٩) الرجوع، ولو باع نصفها غير مقسومة فله أن يرجع في الباقي (١٠) " لما قلنا (١١) وإن لم يبع شيئا (١٢) منها " (١٣) فله أن يرجع في نصفها، (١٤) لأنه صح الرجوع في الكل ففي النصف أحق. (١٥)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أن يردّها عليه " .
 (٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أو يعوضه " .
 (٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " منها شيئا " .
 (٤) زيادة من (ب)، و(د) .
 (٥) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
 (٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .
 (٧) انظر: الهداية ٢٣٠/٣، وكشف الحقائق ١٤٩/٢، والنافع الكبير/٤٣٥ .
 (٨) وهو: البناء إذا كان لا يعد زيادة كالآري، وهو: المعلنف، (انظر: المغرب ٣٦/١) .
 (٩) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " يمنع " بالياء .
 (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فله أن يرجع منها " .
 (١١) من أن فيما سبق .
 (١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن لم يبع منها شيئا " .
 (١٣) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
 (١٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فله أن يرجع منها " .
 (١٥) انظر: الهداية ٢٢٨/٣، وكشف الحقائق ١٤٨/٢، والنافع الكبير/٤٣٦ .

٩٦٢ - {١/١٤٤} رجل له على آخر ألف، فقال [له]: (١) إذا جاء غد فالألف لك، أو قال: أنت بريء منها، أو قال: إذا أدت إلي نصف المال فانت بريء (٢) من النصف الباقي، أو قال: لك النصف الباقي فهو باطل، لأن تملك الدين تملك فيه معنى الإسقاط، والإبراء عن الدين إسقاط فيه معنى التملك فصار التصرف في الدين تملكاً من وجه، وإسقاطاً من وجه ولهذا تم الإبراء من غير قبول. (٣)

٩٦٣ - " رجل " (٤) قال لآخر: داري لك هبة سكنى، أو سكنى هبة، فهو عارية، لأن قوله: داري لك هبة، ظاهره (٥) تملك (٦) الرقبة، وهو: يحتمل (٧) لملك المنفعة، وقوله: سكنى محكم لملك المنفعة فجعل (٨) المحكم قاضياً عليه. (٩)

٩٦٤ - ولو قال: هبة تسكنها (١٠) " فهي هبة، لأن قوله: تسكنها" (١١) مشورة، وليس بصفة لما تقدم فلا يصلح مغيراً لصدر الكلام. (١٢)

- (١) زيادة من (د)، و(ب).
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أو قال أنت بريء في الباقي لما قلنا وإن لم يبع شيئاً منها فله أن يرجع من النصف الباقي.
- (٣) انظر: الهداية ٢٣٠/٣، وتبيين الحقائق ٩١/٥، وكشف الحقائق ١٥٠/٢، والنافع الكبير ٤٣٧.
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " ظاهرة ".
- (٦) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د): " يملك "، وفي (ب): " تملك ".
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " محتمل ".
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيجعل ".
- (٩) انظر: الهداية ٢٢٥/٣، وتبيين الحقائق ٩١/٥، وكشف الحقائق ١٤٣/٢، والنافع الكبير ٤٣٦.
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " سكنتها ".
- (١١) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (١٢) انظر: الهداية ٢٢٥/٣، وتبيين الحقائق ٩١/٥، وكشف الحقائق ١٤٣/٢، والنافع الكبير ٤٣٧.

٩٦٥ - رجل تصدق على محتاجين بعشرة دراهم، أو وهبها لهما جاز،

فإن تصدق بها على غنيين، أو وهبها لهما لم يجز. (١)

وقال: يجوز للغنيين أيضا، (٢) فالحاصل: أنه أجاز (٣) تصدقه (٤)

على اثنين، ولم يجز الهبة لكن جعل الهبة عبارة عن الصدقة إذا صادفت
الفقير، والصدقة عبارة عن الهبة إذا صادفت الغني.

وذكر في كتاب الهبة أن الصدقة على اثنين باطلة عند أبي حنيفة

- رحمه الله - كالهبة. (٥)

لهما: أن هذه هبة الجملة منهما /{١٤٤ب} إذ التملك واحد فلا يتحقق

الشيوع كما إذا رهن من رجلين.

وله: أن هذه هبة النصف من كل واحد، ولهذا لو كانت فيما لا يقسم

فقليل: أحدهما صح، ولأن الملك ثبت (٦) لكل واحد (٧) منهما في النصف

فيكون التملك كذلك، لأنه حكمه، وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع

بخلاف الرهن، لأن حكمه الحبس، ويثبت لكل واحد منهما كاملا، (٨) ولهذا

لو قضى دين أحدهما لا يسترده شيئا من الرهن. (٩)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لم تجز".

(٢) انظر: الهداية ٢٢٧/٣، وكشف الحقائق ١٤٧/٢، وما بعدها، وتبيين
الحقائق ٩٧/٥، والنافع الكبير ٤٣٧.

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): "إيجاب"، وفي (د): "جاز".

(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د): "الصدقة".

(٥) انظر: المبسوط، والهداية ٢٢٧/٣، وتبيين الحقائق ٩٧/٥،
وكشف الحقائق ١٤٨/٢، والنافع الكبير ٤٣٧.

(٦) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): "يثبت".

(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "الكل".

(٨) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): "كاملا".

(٩) انظر: الهداية ٢٢٧/٣، وتبيين الحقائق ٩٧/٥، والنافع
الكبير ٤٣٧.

كتــاب

الإجارات (١)

٩٦٦ - " رجل " (٢) اكتوبر إبلا إلى مكة فأراد أن يعقد (٣) فهو عذر، (٤) لأن السفر قد يتعذر بهلاك أسبابه، فلو لم تنقص لفظة الضرر فيما لم يستحق بالعقد، ولو أراد الجمال ذلك فليس بعذر، لأنه قادر على أن يبعث تلميذه. (٦)

٩٦٧ - رجل آجر عبده، ثم باعه فليس بعذر، لأنه قادر على المضي على العقد. (٧)

٩٦٨ - خياط استأجر غلاما فأفلس، وترك العمل فهو عذر، لأنه عجز عن المضي على العقد، وإن أراد ترك الخياطة، وأن يعمل في الصرف فليس بعذر، لأنه ليس بعاجز. (٨)

٩٦٩ - رجل استأجر غلاما يخدمه (٩) في مصر، ثم سافر فهو عذر،

- (١) كذا في الاصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " الإجارة " بالمصدر.
 (٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 (٣) أي: يترك السفر.
 (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " غدر " .
 (٥) انظر: الهداية ٢٣٣/٣، وتبيين الحقائق ١٤٧/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٦/٢، والنافع الكبير ٤٣٨/ .
 (٦) انظر: الهداية ٢٣٣/٣، وتبيين الحقائق ١٤٧/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٦/٢، والنافع الكبير ٤٣٨/ .
 (٧) أي: موجب العقد،
 (٨) انظر: الهداية ٢٥١/٣، وكشف الحقائق ١٦٦/٢، والنافع الكبير ٤٣٨/ .
 (٩) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ليخدمه " .

لأنه لا يمكن أن يسافر به، والحجر عن السفر يضره. (١)

٩٧٠ - وكل ما ذكرنا أنه عذر فالإجارة فيه تنقض. (٢)

وذكر في الزيادات (٣) أن الإجارة لا تنقض (٤) إلا بقضاء،

{١/١٤٥} أو رضى فيكون موضوع المسألة هنا أن يكون العذر عذرا

يمنع المضي في موجب العقد شرعا كما إذا وقعت في يده آكلة (٥)

- والعياذ بالله - فاستأجر رجلا ليقطع يده فبرأ، وموضوع ما ذكر (٦)

" في " (٧) الزيادات في عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا،

لكن لا يمكنه المضي إلا بضرر يلزمه. (٨)

(١) أي: يضره ضررا غير مستحق بالعقد فصار بمعنى العيب، ولو كان
الاستئجار لخدمته مطلقا فكذلك الجواب، لأن المستأجر لا يملك أن
يسافر به، وأن العقد مطلقا لتفاوت الخدمة،
(انظر: النافع الكبير/٤٣٩ - ومنه هذا التعليق -، وانظر أيضا
الهداية ٢٥١/٣).

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " ينقض "، وفي (د): " ينتقض ".

(٣) انظر: الزيادات ، والنافع الكبير/٤٣٩ .

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا ينتقض ".

(٥) والأكلة: هي السبع أو الفريسة والمقصود ما أكل السبع بعضها ثم
استنقذ منه أنظر: المغرب ٤٢/١ والمصباح المنير ص ٧ ومعجم

لغة الفقهاء ص ٨٦

(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ما ذكرنا ".

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٨) انظر: الهداية ٢٥١/٣، والنافع الكبير/٤٣٩ .

باب

الإجارة الفاسدة (١)

٩٧١ - رجل دفع إلى حائك غزلا ينسجه بالنصف فالإجارة فاسدة،
وللحائك (٢) أجر مثله. (٣)

٩٧٢ - وكذلك: إن استأجر رجلا يحمل له طعاما بقفيز منه،
وكذلك: إن استأجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه،
ولا يجاوز (٤) بالأجر قفيزا. (٥)

أما فساد الإجارة لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله فكان في
معنى قفيز الطحان، وإنه منهي،
ووجوب أجر المثل لأنه سلم له المعقود عليه. (٦)

٩٧٣ - رجل استأجر رجلا خبازا يخبز له هذه العشرة المخاتيم هذا
اليوم كله بدرهم فهو فاسد.

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " كتاب الإجارة الفاسدة ".
(٢) يقال: حاك الرجل الثوب حوكا من باب قال، والحيافة بالكسر:
الصناعة، (انظر: المصباح/٦٠).

(٣) انظر: الهداية ٢٤٢/٣، وتبيين الحقائق ١٢٩/٥، وما بعدها، وكشف
الحقائق ١٥٩/٢، والنافع الكبير/٤٣٩.

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يتجاوز ".
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " قفيز " بالرفع.
(٦) انظر: الهداية ٢٤٢/٣، وتبيين الحقائق ١٢٩/٥، وما بعدها، وكشف
الحقائق ١٥٩/٢، والنافع الكبير/٤٣٩.

وقالا : في الإجازات إنه جائز، (١) لأن المعقود عليه نفس العمل، لأنه هو المقصود، وذلك الوقت للتعجيل فإذا لم يعجل (٢) وفرغ من "الغد" يستحق الأجر كله.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن ذكر العمل يدل على استحقاق العمل وذكر الوقت يدل على استحقاق المنفعة، والجمع غير ممكن فكان المستحق مجهولا، {ب/١٤٥} وجهالته مانعة جواز العقد(٤).

٩٧٤ - رجل استأجر أرضا علي أن يكربها (٥) ويذرعها، أو يسقيها فهو جائر، لأنه (٦) شرط ما يقتضيه العقد.

فإن اشترط (٧) أن يثنيها، (٨) أو يكرى أنهارها، أو يسرقنها (٩) فهو فاسدو لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد وهو منتفع به فصار مفسدا، قيل: فساد الإجارة باشتراط التثنية في ديارهم، وديارنا نسف، وبعض ديارنا، لأن الأرض تخرج خارجا تاما (١٠) بالكراب مرة، أما في بعض ديارنا فلا (١١).

(١) انظر: المبسوط ٤١/١٦/٨، والنافع الكبير ٤٣٩،

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فإذا لم تعجل".

بالفوقية المشناة.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٤) انظر: الهداية ٢٤٢/٣، وتبيين الحقائق ١٢٩/٥، وكشف الحقائق

١٥٩/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٣٩، وما بعدها.

(٥) يقال: كرب الأرض كرابا بالكسر: قلبها للحرث، وتكريب النخل:

تشذيبه. انظر: المغرب ٢١٣/٢، والمصباح المنير (٢٠٢).

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لأن شرط"

(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فإن أشرط".

(٨) أي: يزرعها مرتين في السنة.

(٩) من السرقين وهو الصماد والسرقين والسرجين بمعنى واحد وهو

الزبل، هو كلمة أعجمية، وأصله سركين بالكاف فعربت إلى الجيم والكاف

فيقال: سرقين وسرجين. انظر: المصباح المنير ص ١٠٤، ومعجم لغة الفقهاء

ص ٢٤٤،

(١٠) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "لأن الأرض تخرج خارجا

تاما، لأن الأرض تخرج خارجا تاما" بالترار.

(١١) انظر: الهداية ٢٤٢/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٣١/٥،

وكشف الحقائق ١٦٠/٢، والنافع الكبير ٤٤٠،

٩٧٥ - رجلان بينهما طعام استأجر أحدهما صاحبه، " أو حمار صاحبه " (١) على أن يحمل نصيبه محمل الطعام، فالإجارة فاسدة، ولا أجر له. (٢)

وقال الشافعي: يجوز، وله المسمى، لأن الإجارة بيع فصح في الشايح. (٣)

ولنا: أن المعقود عليه جعل في النصف (٤) الشايح مجهولا، (٥) وأنه مستحيل فالعقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل. (٦) (٧)

٩٧٦ - رجل استأجر ظئرا (٨) بطعامها، وكسوتها فهو جائز استحسانا. وقال: لا يجوز فإن سمي الطعام دراهم، ووصف جنس الكسوة وأجليها، وذرعها فهو جائز.

لهما: أن الأجر مجهول، ولأبي حنيفة بلى؛ لكن هذه جهالة لا توجب المنازعة، لأن العادة بين الناس التوسعة على الإظار فشابه بيع قفيز من صبرة. (٩)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ب).
 (٢) انظر: الهداية ٢٤٣/٣، وتبيين الحقائق ١٣٢/٥، والنافع الكبير/٤٤٠.
 (٣) انظر: الأئم (مختصر المزني) ١٢٧/.
 (٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " جعل النصيب ".
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " محمولا ".
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيبطل ".
 (٧) انظر: الهداية ٢٤٣/٣، وتبيين الحقائق ١٣٢/٥، والنافع الكبير/٤٤٠.
 (٨) الظئر: بكسر الظاء، بعدها همزة ساكنة، ويجمع أظئور: المرضعة لغيرها ولدها،
 (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٩٥، والمغرب/٢/٣٢).
 (٩) انظر: الهداية ٢٤١/٣، وتبيين الحقائق ١٢٧/٥، وكشف الحقائق/١٥٩/٢، والنافع الكبير/٤٤٠.

٩٧٧ - رجل استأجر أرضاً ليزرع بزراعة أرض أخرى فلاخبر فيه، وكذلك

الإجارة " السكنى " (١) بالسكنى. (٢)

{١/١٤٦} وقال الشافعي: - رحمه الله - هو جائز، لأن هذا بمعنى بيع

العين بالعين فتصح. (٣) (٤)

ولنا: أن المجوز لهذا العقد الحاجة، والحاجة لا يتحقق عند اتحاد

الجنس فلا يجوز. (٥)

٩٧٨ - رجل آجر نصف دار (٦) مشاعاً لم يجز. (٧)

وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - هو: جائز.

ولو آجر من شريكه جاز بالإجماع. (٨) لهما: أن للمشاع منفعة، ولهذا

يجب آجر المثل، والتسليم ممكن بالتخلية، (٩) أو بالتهايؤ (١٠) فصار

كما إذا آجر من شريكه، أو من رجلين، وصار كالبيع.

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٢) انظر: الهداية ٢/٢٤٣، وتبيين الحقائق ٥/١٢٧، وكشف الحقائق ٢/١٦٠،

والنافع الكبير ٤٤٠/٤، وما بعدها.

(٣) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فيصح ".

(٤) انظر: الأمام (مختصر المزنّي) ١٢٨/١، وما بعدها، والمجموع ١٥/١٠.

(٥) انظر: الهداية ٣/٢٤٣، وتبيين الحقائق ٥/١٣١، وكشف

الحقائق ٢/١٦٠، والنافع الكبير ٤٤٠/٤، وما بعدها.

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " نصف داره ".

(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لم تجز " بالتاء.

(٨) انظر: الهداية ٣/٢٤٠، وتبيين الحقائق ٥/١٢٥، وما بعدها، وكشف

الحقائق ٢/١٥٨.

(٩) وهي: رفع اليد عن الشيء، وإباحة استلامه من قبل الغير،

(انظر: معجم لغة الفقهاء ١٢٥/١).

(١٠) التهايؤ: تفاعل، وهو: أن يتواضعوا على أمر فيستراضوا به،

وحقيقته: أن كلا منهم يرضى بحالة واحدة، ويختارها، يقال: هيأ

فلان فلاناً، وتهيأ القوم، ومنه المودعان يتهيأون،

(انظر: المغرب ٢/٣٩٢، والمصباح المنير ٢٤٧/٢).

وله: أنه أجر ما لا يقدر على تسليمه، لأن تسليم المشاع وحده لا يتصور، والتخية اعتبرت تسليماً لوقوعه تمكينا، ولا يمكن في المشاع بخلاف البيع " لحصول " (١) التمكن فيه.

وأما التهايؤ فإنما يستحق حكماً للعقد بواسطة الملك، وحكم العقد يعقبه، والقدرة على التسليم شرط جواز العقد، وشرط الشيء يسبقه.

وأما [إذا أجر] (٢) من شريكه فالكل يحدث (٣) على ملكه فلاشيوخ، (٤) والاختلاف في النسبة لا يضره، وبخلاف ما إذا أجر من رجلين، لأن التسليم يقع جملة، ثم الشيوخ بتفرق (٥) الملك فيما بينهما طاريء. (٦)

٩٧٩ - رجل استأجر أرضاً لم يذكر أنه يزرعها فالإجارة فاسدة، لأن المعقود (٧) عليه مجهول، فإن زرعها، (٨) ومضى الاجل فله المسمى، لأن المعقود عليه (٩) صار معلوماً قبل تمام العقد فيصير ارتفاع الجهالة / {ب/١٤٦} في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد. (١٠)

٩٨٠ - وكذلك: لو استأجر حماراً إلى بغداد بدرهم، ولم يسم ما يحمل عليه، فحمل عليه ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق لاضمان

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٢) زيادة من (ع)، و (د)، و (ب).
 (٣) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع): " يجده على ملكه ".
 (٤) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): " ولاشيوخ ".
 (٥) كذا في الأصل، و (د)، وفي (ع)، و (ب): " يتفرق ".
 (٦) انظر: الهداية ٢٤٠/٣، وتبيين الحقائق ١٢٥/٥، وما بعدها.
 (٧) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " لأن المقصود عليه ".
 (٨) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): " فإذا زرعها ".
 (٩) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " المقصود عليه ".
 (١٠) انظر: الهداية ٢٤٣/٣، وتبيين الحقائق ١٣٢/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٠/٢.

عليه، وإن بلغ (١) بغداد (٢) فله الأجر المسمى لما قلنا. (٣)

٩٨١ - ولو اختصما قبل أن يحمل عليه نقضت الإجارة، لأن العقد

فاسد ما لم يحمل. (٤)

٩٨٢ - رجل استأجر بيتاً، ولم يسم شيئاً فهو جائز، لأن البيت وضع

للسكنى، والناس لا يتفاوتون فيه، (٥) وليس له أن يسكن فيه

حدادا، ولا قصارا، ولا طحانا، لأن المعهود كالمفوض، (٦) ولو نص على

السكنى لا يملك ذلك فكذا هذا. (٧)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإن بلغ ".
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " البغداد ".
 (٣) لما قلنا من أن المعقود عليه صار معلوماً قبل تمام العقد فيصير ارتفاع الجهالة في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد،
 (أنظر: ص: ٦٦١).
 انظر: الهداية ٢٤٣/٣، وتبيين الحقائق ١٣٢/٥، وكشف الحقائق ٤٤١/٤.
 (٤) انظر: تبيين الحقائق ١٢٣/٥، والنافع الكبير ٤٤١/٤.
 (٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لا يتفاوتون به ".
 (٦) انظر: تبيين الحقائق ١٢٣/٥، والنافع الكبير ٤٤١/٤.
 (٧) انظر: تبيين الحقائق ١٢٣/٥، والنافع الكبير ٤٤١/٤.

٩٨٣ - رجل استأجر أرضاً ليزرعها (١) فله الشرب، والطريق وإن لم يشترط، (٢) لأن الانتفاع لا يحصل إلا بهما، والمستأجر لا يشترطهما فلا ضرورة. (٣)

٩٨٤ - إجارة (٤) انتقضت (٥) وفي الأرض رطبة فإنها (٦) تفلح، (٧) لأنه ليس لنهايتها غاية. (٨)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يزرعها ".
(٢) وهذا استحساناً، فرق بين هذا وبين الشراء، فإنه إذا اشترى أرضاً لم يدخل الشرب، والطريق إلا أن يقول بمرافقتها، أو بكل قليل، وكثير، أو بكل حق هو لها، لأن الإجارة للانتفاع، والبيع للملك، (انظر: النافع الكبير/٤٤٢).

(٣) انظر: الهداية ٢٣٥/٣، وكشف الحقائق ١٥٤/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إجارة ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أنقضت ".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د): " فلها "، وفي (ع): " فإنه ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يفلح " بالتحية المثناة.

(٨) أي: غاية معلومة بخلاف ما إذا انتهت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يدرك بعد فإنه يترك، لأن له غاية معلومة إلا أنها يترك بأجر حتى يكون مراعاة لكل العاقدين، (انظر: تبين الحقائق ١١٥/٥، والنافع الكبير/٤٤٢).

باب

الإجـارة
على أحد الشرطين

٩٨٥ - رجل أعطى خياطاً ثوباً، فقال: إن خطته (١) اليوم فلك درهم،
وإن خطته غداً فلك نصف درهم، فخاطه (٢) اليوم فله درهم،
وإن خاطه غداً فله أجر مثله لا ينقص من نصف درهم، ولا يزداد على درهم.
وقالا: الشرطان جائزان.

وقال زفر: - رحمه الله - الشرطان فاسدان، فزفر جعل ذكر اليوم
للتعجيل، والإضافة إلى الغد للترفيه، (٣) فتجتمع (٤) / {١/١٤٧} في
كل يوم تسميتان درهم، ونصف درهم، وهما جعلتا ذكر اليوم للتأقبت،
والإضافة (٥) إلى الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان.
وأبو حنيفة - رحمه الله - جعل ذكر اليوم للتعجيل، والإضافة إلى
الغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان متعارضتان دون اليوم. (٦)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إن خطته " .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإن خاطه اليوم " .
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " للتوقيت " .
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب): " فتجمع "، وفي (ع)، و(د): " فيجتمع " .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (د) زيادة: " والمؤقت لا يتبقى
بعد المؤقت " .

- (٦) المسألة مبنية على جعل الأجر متردداً بين تسميتين،
(انظر: تبين الحقائق ١٣٨/٥، وما بعدها، والهداية ٢٤٦/٣، وكشف
الحقائق ١٦٣/٢، والنافع الكبير ٤٤٣).

- ٩٨٦ - رجل استأجر بيتا على أن يسكنه فعليه درهم، وإن أسكن (١)
فيه حدادا، أو قصارا فعليه درهما فهو جائز.
وتالا: لا يجوز.
- ٩٨٧ - وكذلك: لو استأجر دابة إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها
كر (٢) شعير فنصف درهم (٣)، وإن حمل عليها (٤) كر
حنطة فبدرهم هو على هذا الخلاف. (٥)
- ٩٨٨ - وإن استأجر دابة إلى الحيرة (٦) فبدرهم، فإن جاوز إلى
القادية بدرهمين، (٧) فهو جائز، ولم يحك خلافا، واحتمل
الإجماع، والاختلاف.
- لهما: أن المعقود عليه أحد شيئين فكان مجهولا، ولا يشترط (٨)
الانتفاع لاستحقاق البدل لترتفع الجهالة عند العمل.
- ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الأصل في الإجارة الانتفاع، فإذا
جاء (٩) الانتفاع لم يثبت الجهالة، ولئن تحقق (١٠) وجب المتيقن، وهو
المقابل بأدنى العملين فلا يتمكن الجهالة بكل حال. (١١)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن أمـــــــكن " .
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " كز شعير " .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فبنصف درهم " .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وإن حمل عليه " بالتذكير.
(٥) انظر: الهداية ٢٤٧/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٣٨/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٣/٢، والنافع الكبير ٤٤٣ .
(٦) الحيرة: بالكسر: مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي على رأس ميل من الكوفة، (انظر: المغرب ٢٣٦/١) .
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فبذاء بدرهم " .
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يشترط " .
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " وإذا جاء " .
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولئن يحقق " .
(١١) انظر: الهداية ٢٣٧/٣، وتبيين الحقائق ٨٣٨/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٣/٢، والنافع الكبير ٤٤٣ .

٩٨٩ - رجل استأجر رجلا ليذهب " إلى " (١) البصرة، فجاء بعياله، فذهب فوجد بعضهم قد مات، فجاء بمن بقي، فله الأجر بحساب ذلك، يريد به: أن يكونوا معلومين، (٢) لانه {ب/١٤٧} أوفى بعض المعقود عليه. (٣)

٩٩٠ - وإن استأجر ليذهب بكتاب (٤) إلى فلان بالبصرة، ويجيء بجوابه، فذهب، فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب فلا أجر له. وقال محمد: - رحمه الله - له الأجر في الذهاب. (٥)

٩٩١ - وإن استأجر ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة، فذهب، فوجد فلانا ميتا، فرد، فلا أجر له بالإجماع، والفرق لمحمد أن نقل الطعام عمل يقابله الأجر، لأن في إقامته حرجا وقد نقضه. أما حمل الكتاب فليس بعمل يقابل (٦) به الأجر ليسره، (٧) وخفة مؤنته، وإنما يقابل (٨) الأجر بقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب. ولهما: أنه قابل الأجر بنقل الكتاب وهو الغرض وقد نقضه، فبطل الأجر كما في مسألة الطعام. (٩)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، وبقيّة النسخ، وفي النافع الكبير/٤٤٤: " إذا كانوا مسلمين ".
(٣) انظر: الهداية ٢٣٤/٣، وتبيين الحقائق ١١٢/٥، وكشف الحقائق ١٥٣/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " بكتابه ".
(٥) انظر: الهداية ٢٣٤/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١١٢/٥، وكشف الحقائق ١٥٣/٢، والنافع الكبير/٤٤٤.
(٦) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " يقابله به ".
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ويسره ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يقابله ".
(٩) انظر: الهداية ٢٣٥/٣، والنافع الكبير/٤٤٤.

٩٩٢ - رجل استأجر عبداً محجوراً عليه شهراً، فعمل، فأعطاه الأجر
فليس للمستأجر أن يأخذ منه، لأنه محجور عما يضر بالمولى
مأذون فيما ينفع المولى، والجواز في الابتداء يضر المولى، والجواز في
الانتهاء ينفع المولى، فوجب القول به، فإذا جاز لم يكن للمستأجر أن
يأخذ منه. (١)

٩٩٣ - رجل غصب عبداً فأجر العبد نفسه يصح [لما قلنا]، (٢) ويجوز
للعبد قبض الأجر بالإجماع، فإن قبض (٣) الأجر فأخذ الغاصب
منه الأجر فأكله لا ضمان عليه. (٤) وقالا: هو ضامن.

وإن وجد المولى الأجر قائماً أخذه بالإجماع. لهما: أن ما تلف (٥)
ملك للمالك بغير إذنه.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - / {١/١٤٨} أن الأجر غير محرز في حق
الغاصب، لأن العبد ليس بمحرز نفسه عنه فلا يكون محرزاً ما في يده عنه
فلم يكن متقوماً. (٦)

٩٩٤ - رجل استأجر عبداً هذين الشهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة،
فهو جائز، والأول منهما بأربعة، لأنه لما قال شهراً بأربعة
انصرف إلى ما يلي الإيجاب فتعين للثاني الذي يلي ذلك الشهر. (٧)

- (١) انظر: الهداية ١٤٨/٣، وتبيين الحقائق ١٤١/٥، والنافع
الكبير ٤٤٤، وكشف الحقائق ١٦٤/٢.
(٢) زيادة من (ع)، وسقط من الأصل، و(د)، و(ب).
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "وإن قبض".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فلا ضمان".
(٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): "أنه أ تلف".
(٦) انظر: الهداية ٢٤٨/٣، وتبيين الحقائق ١٤١/٥، وكشف
الحقائق ١٦٤/٢، والنافع الكبير ٤٤٥.
(٧) انظر: الهداية ٢٤٨/٣، وتبيين الحقائق ١٤٢/٥، والنافع
الكبير ٤٤٥، وكشف الحقائق ١٦٤/٢.

٩٩٥ - رجل استأجر عبدا شهرا بدرهم، ثم جاء آخر الشهر وهو آبق، (١) " أو " (٢) مريض، فقال: آبق، أو مرض حين أخذته، وقال المولى: لم يكن ذلك إلا قبل أن تأتيني (٣) بساعة فالقول: قول المستأجر، وإن جاء به وهو صحيح، أو غير آبق (٤) فالقول: قول الأجر، لأنهما [اختلفا] (٥) في أمر محتمل فوجب الترجيح بالحال، (٦) لأنه يدل على الدوام ظاهرا. (٧)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " آبقا " .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن يأتيني " .
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " غير آبق " .
- (٥) زيادة من (ب) .
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فوجب صيحه بالحال " .
- (٧) انظر: الهداية ٢٤٨/٣، وتبيين الحقائق ١٤٢/٥، والنافع الكبير/٤٤٥، وكشف الحقائق ١٦٤/٢ .

باب

ما يضمن المستأجر
وما لا يضمن فيما (١) يخالف

٩٩٦ - رجل استأجر دابة إلى الحيرة، فجاوز بها إلى القادسية، ثم ردها إلى الحيرة فنفقت (٢) فهو ضامن، والعارية كذلك. وذكر في الوديعة: أن المودع إذا خالف في الوديعة، ثم عاد إلى الوفاق (٣) يبرأ (٤) عن الضمان، وقيل: لا فرق بين الوديعة، والعارية، والإجارة، لأن وضع المسألة فيهما فيما إذا وقع العقد (٥) على الذهاب، " لاغيره "، (٦) وفي الوديعة وقع العقد مطلقاً. (٧)

٩٩٧ - رجل اكرى حماراً بسرج (٨) / {ب/١٤٨} فنزع ذلك، وأسرجه بسرج يسهل بمثله [الحر] (٩) فلا ضمان عليه، لأنه لا فرق بينهما فيكون إذنا دلالة.

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د) زيادة الواو، أي: وفيما يخالف.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فنفق " .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلى الوفاء " .
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د): " يبرأ " .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الفقر " .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) انظر: الهداية ١٣٧/٣، والنافع الكبير/٤٤٦ .
(٨) سرج الدابة: معروفة، ويجمع على سروج مثل فلس، وفلوس، وأسرجت القرس بالألف: شددت عليه سرجه، أو عملت له سرجاً وهي الإكاف، (انظر: المصباح/١٠٤، والمغرب/١/٣٩١).
(٩) في الأصل: " الحجر "، والتصحيح: ح من (ب)، و(ع).

وإن أسرجه (١) بسرج لا يسرج بمثله فهو ضامن، لأنه لا يكون إذنا دلالة.

وإن أوكفه (٢) بإكاف توكد بمثله الحمر يضمن عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال: لا يضمن قيمة كل الدابة، وإنما يضمن بقدر الزيادة لفقد الإذن بتلك الزيادة.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الإكاف (٣) يستعمل لما لا يستعمل له السرج فصار في حق الدابة مخالفاً إلى جنس غير المسمى فضمن (٤) الكل كما إذا أبدل الحديد مكان الحنطة. (٥)

٩٩٨ - رجل استأجر جمالا يحمل له متاعا في طريق كذا فأخذ (٦)

طريقا غيره، سلكه الناس فهلك المتاع لاضمان عليه. (٧)

وإن بلغ فله الأجر، يريد به: إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت، لأنه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة.

وإن حملة في البحر فيما يحمله (٨) الناس ضمن، لأن بينهما تفاوتاً

فاحشا، وإن بلغ فله الأجر، لأنه إذا سلم بقي التفاوت صورة فلا يمنع وجوب المسمى. (٩)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فإن أسرجه ".
 (٢) الإيكاف: هو: السرج الذي يجعل على مقدمه شبه الرمانة،
 (أنظر: المغرب ٤١/١، وما بعدها، ومعجم لغة الفقهاء/٨٤).
 (٣) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب): " أن الإيكاف ".
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيضمن ".
 (٥) انظر: الهداية ٢٣٧/٣، وتبيين الحقائق ١١٨/٥، وكشف
 الحقائق ١٥٥/٢، والنافع الكبير ٤٤٦.
 (٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وأخذ ".
 (٧) انظر: الهداية ٢٣٧/٣، وكشف الحقائق ١٥٥/٢، والنافع
 الكبير ٤٤٦.
 (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يحمل " بالياء.
 (٩) انظر: الهداية ٢٣٧/٣، وكشف الحقائق ١٥٥/٢، والنافع
 الكبير ٤٤٦.

٩٩٩ - رجل استأجر أرضا (١) ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصتها، (٢) ولا أجر (٣) عليه، لأن ضررها ظاهر بالأرض فصار ضامنا غاصبا. (٤)

١٠٠٠ - رجل دفع إلى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم، فخاطه قباء، (٥) فإن شاء / {أ/١٤٩} ضمنه قيمة الثوب، وإن شاء أخذ القباء، وأعطى أجر مثله، ولا يجاوز به درهما، يريد (٦) بالقباء: القرطق (٧) الذي " هو " (٨) ذو طاق، لأن هذا يشبه القميص فكان مخالفا من وجه موافقا من وجه، فإن شاء مال إلى جهة الخلاف، وإن شاء مال إلى جهة الوفاق. (٩)

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يضمن قيمته، ولا سبيل له على الثوب. (١٠)

- (١) كذا في الاصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " أيضا " بإسقاط الراء.
- (٢) كذا في الاصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): " نقصها " .
- (٣) كذا في الاصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " والأجر عليه " .
- (٤) انظر: الهداية ٢٣٨/٣، وكشف الحقائق ١٥٥/٢، والنافع الكبير/٤٤٧ .
- (٥) القباء: بفتح القاف، لفظ معرب، ويجمع على أقبية: ثوب يلبس فوق الثياب، ويتمنطق عليه،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٣٥٥).
- (٦) كذا في الاصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " يريد به بالقباء " .
- (٧) القرطق: مثل جعفر: ملبوس يشبه القباء وهو من ملابس العجم،
(انظر: المصباح /١٩٠).
- (٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).
- (٩) انظر: كشف الحقائق ١٥٥/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٤٧ .
- (١٠) انظر: النافع الكبير/٤٤٧ .

باب

جناية المستأجر

١٠٠١ - رجل استأجر رجلا ليحمل له دنًا (١) من الفرات، فوقع في بعض الطريق فانكسر، فإن شاء ضمنه في المكان الذي حمله قيمته، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه في المكان الذي انكسر، وأعطاه الأجر بحسابه. (٢)
وقال زفر، والشافعي: لا يضمن، لأنه أمره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب، والسليم فصار (٣) كأجير الواحد، (٤) ومعين القصار. (٥)
ولنا: أن الداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح، لأنه هو الوسيلة إلى الأثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الأجر فلم يكن مأذونا فيه بخلاف المعين، لأنه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح، لأنه يمتنع عن التبرع، وفيما نحن فيه يعمل بالأجر فأمكن تقييده، وبخلاف أجير [الوحد]، (٦) لأن المنافع متى صارت /{١٤٩/ب} مملوكة للمستأجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح فيصير نائباً منا به فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه. (٧)

- (١) الدن: كهيئة الحب إلا أنه أطول منه، وأوسع رأساً، والجمع دنان مثل سهم، وسهام، (انظر: المصباح المنير/٧٧).
(٢) انظر: الهداية ٢٤٥/٣، وتبيين الحقائق ١٣٦/٥، وكشف الحقائق ١٦٢/٢، والنافع الكبير/٤٤٨.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " وصار ".
(٤) في الأصل، و(د)، و(ع): " الوحد "، والتصحيح من (ب).
(٥) انظر: الأمام (مختصر المزني) /، والمجموع ٩٥/١٥، وما بعدها.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الواحد ".
(٧) انظر: الهداية ٢٤٥/٣، وتبيين الحقائق ١٣٦/٥، وكشف الحقائق ١٦٢/٢.

١٠٠٢ - وكل أجير مشترك - وهو الذي يعمل لعامة الناس - ضامن لما جنت يده خالف، أو لم يخالف على الاختلاف الذي قلنا. (١) وما هلك فلا ضمان عليه، ولا أجر له.

وقالا: يضمن ما هلك أيضاً إن (٢) كان بسبب تمكن التحرز عنه، وإمامهما (٣) في المسألة عمر، وعلي رضي الله عنهما. (٤) ولابي حنيفة - رحمه الله - أن المقبوض أمانة عنده بدلالة أن الهلاك [إذا كان] (٥) بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن. والأمين لا يجب عليه الضمان بهلاك الأمانة. (٦)

١٠٠٣ - قصار حبس ثوبا بالأجرة فله ذلك. (٧)

وقال زفر: - رحمه الله - ليس له ذلك، لأن البيع (٨) وقع مسلماً إلى المشتري لاتصاله بملكه فلا يستحق (٩) البائع الحبس. ولنا: أن التسليم (١٠) إلى العين ضرورة إقامته فلا يدل على الرضى (١١) بالتسليم، فإن ضاع فلا ضمان عليه، [لأنه] (١٢) قبل الحبس كان

- (١) أي على الاختلاف الذي قلنا أن في المسألة السابقة، (انظر: ص: ٦٧٢، رقم: ١٠٠١).
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أنه كان " .
- (٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " إمامهما " .
- (٤) وهو: ما روي عنهما أنهما كانا يضمنان أجير المشترك، (انظر: كشف الحقائق ١٦٠/٢، وتبيين الحقائق ١٣٣/٥).
- (٥) في الأصل: " إذا كانت "، والتصحيح من (ع).
- (٦) انظر: الهداية ٢٤٤/٣، وتبيين الحقائق ١٣٣/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٠/٢، والنافع الكبير ٤٤٨.
- (٧) انظر: الهداية ٢٣٣/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١١١/٥، وكشف الحقائق ١٥٢/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٤٨، وما بعدها.
- (٨) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): " لأن المبيع " .
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا يستحق " بالواو.
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن التسلم " .
- (١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الرضاء " .
- (١٢) في الأصل: " لأن "، والتصحيح من (ع)، و(ب).

أمانة (١) عنده عند أبي حنيفة - رحمه الله -، فكذا بعده، ولا أجر له كهلاك المبيع قبل القبض. (٢)

١٠٠٤ - رجل استأجر رجلا ليخبز له في بيته فلما أخرجه من التنور احترق من غير فعله، (٣) " فله الأجر "، (٤) ولا ضمان عليه، لأنه صح التسليم لقيام (٥) يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله. (٦)

١٠٠٥ - {أ/١٥٠} بيطار (٧) بزغ، (٨) أو حجام حجم فحصل الهلاك، فلا ضمان عليه بالإجماع، وفرق بين القصار إذا دق فتخرق الشوب، والفرق بينهما أنه لا يمكنه التحرز عن السراية، لأنه يبتنى على قوة الطباع، وضعفها في تحمل الألم فلا يمكن التقييد بالمصلح، ولا كذلك دق الشوب، ونحوه، لأن قوة الشوب، ورقته (٩) تعرف بالاجتهاد (١٠) فأمكن القول بالتقييد. (١١)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أمانة " .
(٢) انظر: الهداية ٢٣٤/٣، وتبيين الحقائق ١١١/٥، وكشف الحقائق ١٥٢/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٤٩/٤ .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " من غير فعله الأجر " .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " القيام يده " .
(٦) انظر: الهداية ٢٣٣/٣، وتبيين الحقائق ١٠٩/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٥٢/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٤٩/٤ .
(٧) البيطر: من بطر من باب تعب: بمعنى: أشر أشرا، والبيطر: الشق وزنا، ومعنى، (انظر: مصباح المنير ٢٠/٢٠) .
والمراد بالبيطار هنا: (مصباح الدواب انظر: لسان العرب، ومعجم الوسيط ٧٩/٨ راجع)
(٨) يقال: بزغ البيطار، والحاجم بزغا من باب قتل: شرط، وأسأل الدم، (انظر: مصباح المنير ١٩/١٩) .
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " دقته " .
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالاجتهاد " .
(١١) انظر: الهداية ٢٤٥/٣، وتبيين الحقائق ١٣٧/٥، وكشف الحقائق ١٦٢/٢، والنافع الكبير ٤٤٩/٤ .

باب

مسائل متفرقة

- ١٠٠٦ - رجل استأجر أرضاً، أو استعارها فأحرق الحصاد [فاحترق] (١) شيء آخر في أرض أخرى فإلزام عليه، لأن تحصيل شرط التلف إذا كان بغير التعدي لا يحال بالتلف عليه. (٢)
- ١٠٠٧ - رجل استأجر ربحاً فنقلها إلى بيت نفسه فانقضت الإجارة فردها على الموجر، يريد به: مؤنة الرد (٣) على الموجر، لأن منفعته تعود إليه في الحقيقة فيكون ضرر النقص عليه. وإن كانت عارية فردها على المستعير لهذه العلة. (٤)
- ١٠٠٨ - خياط، أو صباغ أقعد في الدكان من يطرح عليه العمل بالنصف بإجارة. (٥) فهو جائز وإن كان الأجر مجهولاً، لأنها شركة وليست
- ١٠٠٩ - رجل استأجر بيتاً شهراً بدرهم (٦) فكلما سكن يوماً فعليه من الأجر بحسابه، وكذلك كراء الإبل إلى مكة، وإجارة الأرض،

- (١) في الأصل: " فاحترق " بالخاء، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
 (٢) انظر: الهداية ٢/٢٥٢، والنافع الكبير ٤٤٩/٤، وما بعدها.
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مؤنة الدر على الموجر " بتقديم الدال على الراء.
 (٤) انظر: الهداية ٣/٢٣٢، وتبيين الحقائق ٥/١٣٨، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٥٠/٤.
 (٥) انظر: الهداية ٣/٢٥٢، وكشف الحقائق ٢/١٦٣.
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بيتاً بدرهم شهراً " بتقديم، والتأخير.

لان المعقود عليه /{١٥٠/ب} يسلم شيئاً فشيئاً فيجب أن يسلم الأجر كذلك إلا أنه لا سبيل إلى معرفته حقيقة فاعتبر المراحل في الكراء إلى مكة، والأيام في إجارة الدار، والبيت لمعرفته. (١)

١٠١٠ - رجل اكرى من رجل إبلا (٢) إلى مكة بغير أعيانها، (٣) فكفل له " رجل " (٤) بالحملان فهو جائز، وله (٥) أن يأخذ بالحملان أيهما شاء، والمراد من الحملان: الحمل، وإنما يجوز هذه الكفالة إذا كانت للإبل بغير أعيانها، لأنه مضمون يمكن استيفاؤه من الكفيل. (٦)

١٠١١ - رجل استأجر عبداً يخدمه فكفل له رجل بالخدمة فهو باطل، [لأنه لا يمكن استيفاؤه من غيره]. (٧) (٨)

- (١) انظر: كشف الحقائق ١٦٢/٢، والنافع الكبير/٤٥٠ .
(٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أبداً " .
(٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أعيانها " .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فله " .
(٦) انظر: النافع الكبير/٤٥١ .
(٧) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع) .
(٨) انظر: النافع الكبير/٤٥١ .

كتاب

المكاتب

١٠١٢ - رجل كاتب عبده على مائة دينار على أن يرد (١) المولى عليه عبدا بغير عينه، فالكتابة " فا " (٢) سدة، وهو: قول محمد - رحمه الله - .

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - [هو:] (٣) جائز، وتقسم (٤) المائة الدينار على قيمة المكاتب، وقيمة عبد وسط فيبطل حصة العبد، ويكون مكاتبا بما بقي، لأن العبد المطلق يصلح أن يكون بدل الكتابة، وينصرف إلى الوسط فيصلح أيضا أن يكون مستثنى من بدل الكتابة.

ولهما: أن العبد لا يمكن استيفاءه (٥) من الدنانير، وإنما تستثنى (٦) قيمته، والقيمة لا تصلح أن تكون بدل (٧) الكتابة فكذا لا تصلح أن تكون (٨) مستثنى من بدل الكتابة. (٩)

- (١) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع): " على أن يرده " .
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
- (٣) زيادة من (ع)، و (ب)، و (د) .
- (٤) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): " ويقسم " بالمشناة التحتية .
- (٥) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (ع): " استثناءه " .
- (٦) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " يستثنى " بالتحشية المشناة .
- (٧) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): " أن يكون " بالتحشية المشناة .
- (٨) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب): " أن يكون " .
- (٩) انظر: الهداية ٥٦/٣، وتبيين الحقائق ١٥٢/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٦٨/٢، والنافع الكبير ٤٥٢/٢، وما بعدها .

١٠١٣ - رجل كاتب عبده على قيمته، أو على شيء بعينه لغيره، لم يجز،

وأما الأول فلأن القيمة {أ/١٥١} مجهولة (١) الجنس، (٢) والقدر، والوصف،

وأما الثاني فلأنه (٣) لا يفيد مقصوده وهو صيرورته أحق بمكاسبه، لأنه لا يجب عليه أداء بدل الكتابة من مكاسبه إذا وقعت على شيء بعينه لغير فلا يصير أحق بمكاسبه. (٤)

وإن أجاز (٥) ففيه روايتان (٦) عن محمد - رحمه الله - أنه يجوز، وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا يجوز. (٧)

١٠١٤ - نصراني كاتب عبده على خمر، [أو خنزير] (٨) فهو جائز،

- يريد به - : إذا كان مقدارا (٩) معلوما فأيهما أسلم

فلمولى قيمة الخمر، فإذا قبضها عتق، لأنه وقع العجز عن تسليم الخمر

فقامت " القيمة " (١٠) مقامه، (١١) فإذا قبض القيمة يعتق، لأن

الكتابة في معنى المعاوضة. (١٢)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " مجهول " .
- (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) : " الحبس " .
- (٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " فلان لا يفيد " .
- (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " فلا يصير بمكاسبه أحق " بالتقديم، والتأخير.
- (٥) كذا في الاصل، وفي (د) : " فإذا جاز "، وفي (ع) : " فإن جاور "، وفي (ب) : " فإن أجاز " .
- (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " روي عن محمد " .
- (٧) انظر: الهداية ٢/٢٥٥، وتبيين الحقائق ٥/١٥٢، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٦٨، والنافع الكبير ٤٥٣ .
- (٨) زيادة من (ب) .
- (٩) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) : " مقدرا معلوما " .
- (١٠) ما بين القوسين ساقط من (د) .
- (١١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) : " مقامها " .
- (١٢) انظر: الهداية ٣/٥٦، وتبيين الحقائق ٥/١٥٥، وما بعدها .

باب

في الحرّ يكاتب عن العبد
أو العبد يكاتب عن نفسه
وغيره

١٠١٥ - حرّ كاتب عن عبد فإن أداه عتق بحكم الشرط، لأن صورة
المسألة: أن يقول الرجل لمولى العبد: كاتب عبدك على ألف
درهم على أني " إن " (١) أديت إليك ألفا فهو حرّ، فإن بلغ (٢) العبد
فقبل فهو مكاتب، لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته، فإذا أجاز صار
مكاتباً. (٣)

١٠١٦ - عبد كاتب عن نفسه، وعن عبد آخر لمولاه غائب فليس للمولى
أن يأخذ الغائب بشيء، لأن معنى المسألة: أن يقول: كاتبنني
بألف على نفسي، وعلى (٤) فلان الغائب جعل نفسه /{١٥١/ب} أصلاً،
والغائب تبعاً لنفسه فلا يكون عليه من البدل شيء، وله أن يأخذ
الحاضر (٥) بكل بدل الكتابة، لأن البدل يدل عليه، وأيهما أدى
عتقها. (٦)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإذا بلغ ".
(٣) انظر: الهداية ٢٦٣/٣، وتبيين الحقائق ١٦٤/٥، وكشف
الحقائق ١٧٣/٢، والنافع الكبير ٤٥٣.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وعلا ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " انحاضر ".
(٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " عتقاً "، وفي (د)، و(ب): " عتقا ".

أما الحاضر (١) فلأن البدل عليه، وأما الغائب فلأنه محتاج إليه ليصل إلى العتق، وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه، وأما الحاضر فلأن البدل عليه، وأما الغائب فلأنه متبرع. (٢)
 وإن قبل العبد الغائب، أو لم يقبل (٣) فليس بشيء، والكتابة لازمة للشاهد، لأن الكتابة نفذت كذلك من غير قبوله (٤) فلا يتغير (٥) بقبوله. (٦)

١٠١٧ - أمة كاتبت عن نفسها، وعن (٧) ابنين لها صغيرين فهو جائز، وأيهما أدى لم يرجع على صاحبه بشيء (٨) لما قلنا. (٩)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "الحاضر".
 (٢) انظر: الهداية ٢٦٣/٣، وتبيين الحقائق ١٦٤/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٧٣/٢.
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أو لم يقتل".
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "من قبول".
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فلا يعتبر".
 (٦) انظر: الهداية ٢٦٣/٣، وتبيين الحقائق ١٦٤/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٧٣/٢، والنافع الكبير ٤٥٤.
 (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أو عن".
 (٨) ويجبر المولى على القبول، ويعتقون،
 (انظر: الهداية ٢٦٤/٣، وتبيين الحقائق ١٦٥/٥).
 (٩) أي: لما قلنا في المسألة الأولى من أنه جعل نفسه أصلاً في الكتابة، وأولادها تبعاً،
 (انظر: الهداية ٢٦٤/٣، وكشف الحقائق ١٧٣/٢، وما بعدها).

باب

العبد بين رجلين يكاتبانه (١)
أو يكاتبه (٢) أحدهما

١٠١٨ - عبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف،

ويقبض بدل الكتابة، (٣) فكاتب، (٤) وقبض بعض الألف، ثم

عجز المكاتب فالمال للذي قبض. (٥)

وقالا: هو: مكاتب بينهما، وما أدى (٦) فهو بينهما، لأن عند أبي

حنيفة - رحمه الله - الكتابة تتجزأ (٧) فاقترص (٨) على نصيبه، والإذن

بقبض بدل الكتابة إذن للمكاتب بالأداء فصار متبرعا على المكاتب

بنصيبه من الكسب فإذا قبض المكاتب سلم كله له.

وعندهما /{١/١٥٢} الكتابة لا تتجزأ، (٩) فكان الإذن بكتابة " نصيبه

إذنا بكتابة " (١٠) الكل. (١١)

- (١) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " يكاتبه " .
(٢) كذا في الأصل، و (ع)، وفي (د): " يكاتب أحدهما " .
(٣) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " بدل المكاتب " .
(٤) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع): " وكاتب " بالواو .
(٥) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د): " قبضه " .
(٦) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع): " وأما أدى " .
(٧) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (ع)، و (د): " يتجزأ " بالياء .
(٨) كذا في الأصل، و (ب)، وفي (د)، و (ع): " فاقترصت " بالتأنيث .
(٩) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د)، و (ع): " يتجزأ " .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١١) انظر: الهداية ٢٦٤/٣، وتبيين الحقائق ١٦٥/٥، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٧٤/٢، والنافع الكبير ٤٥٤ .

١٠١٩ - جارية بين رجلين كاتبها، فوطئها (١) أحدهما فجاءت بولد فادعاه، ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهي أم ولد للأول، ويضمن " هو " (٢) لشريكه نصف قيمتها، ونصف عقرها، ويضمن شريكه عقرها، وقيمة الولد، ويكون ابنه، وأيهما دفع العقر إلى المكاتبه جاز، وهذا كله قول أبي حنيفة - رحمه الله - بناء على أنه لما ادعى أحدهما ولد المكاتبه صح، وصار نصيبه أم ولد له لا غير، لأن الاستيلاء يقبل التجزي إذا وقع فيما لا يقبل النقل، فإذا ادعاه الآخر صح، لأن له (٣) فيها ملكا من حيث الظاهر، فإذا عجزت المكاتبه بعد ذلك، وصارت الكتابة كأن لم [تكن] (٤) فتبين أن الجارية كلها أم ولد للأول، والثاني مغرور لوجود حده .

وقالا: الجارية أم ولد للأول، ويضمن (٥) لشريكه في قول أبي يوسف - رحمه الله - نصف قيمتها، وفي قول محمد - رحمه الله - الأقل من نصف قيمتها، ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة .

ولا يثبت نسب الولد من الثاني، ويضمن لها (٦) العقر (٧) بناء على أنه لما ادعى أحدهما ولد المكاتبه صح، وصارت الجارية كلها أم ولد له، وتنفسخ (٨) الكتابة في " حق " (٩) التملك إلا فيما (١٠) وراءه . (١١)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فوطئ لأحدهما " .
 (٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " لأنه له "، وفي (د): " لأن قوله " .
 (٤) في الأصل، و(د): " يكن "، والتصحيح من (ع) .
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وضمن " .
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " له " .
 (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الفقر " .
 (٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " وينفسخ " .
 (٩) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
 (١٠) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " لانيما وراءه " .
 (١١) أي: لا في الأولاد، ولا اكتساب .

وإن كان (١) الثاني لم يطاءها، ولكن دبرها، ثم عجزت (٢) بطل
التدبير وهي أم ولد الاوول، ويضمن لشريكه نصف عقرها، ونصف {ب/١٥٢}
قيمتها، والولد للاوول بالإجماع.

أما عندهما فلما قلنا، وأما عند أبي حنيفة - رحمه الله - فلأنه (٣)
تبين (٤) بالعجز أنه لم (٥) يكن له فيها ملك، والملك شرط صحة (٦)
التدبير بخلاف دعوى الولد. (٧)

١٠٢٠ - عبد بين رجلين دبره أحدهما، ثم أعتقه الآخر وهو موسر،
فإن شاء الذي دبر ضمن المعتق نصف قيمته، وإن شاء استسعى،

وإن شاء أعتق. (٨)

وإن أعتقه أحدهما، ثم دبره الآخر لم يكن له أن يضمن المعتق
[قيمته] (٩) بل يستسعى العبد، أو يعتق، (١٠) و لولاء (١١) بينهما في
الوجوه كلها.

- (١) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د) : " فإن كان ".
(٢) أي: عجزت عن بدل الكتابة.
(٣) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع) : " فإنه ".
(٤) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع) : " يتبين ".
(٥) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع) : " إن لم يكن ".
(٦) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع) : " صحته ".

- (٧) انظر: الهداية ٢٦٤/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٦٧/٥، وكشف
الحقائق ١٧٤/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٥٥/٥.
(٨) انظر: الهداية ٢٦٦/٣، وتبيين الحقائق ١٦٨/٥، وما بعدها، وكشف
الحقائق ١٧٥/٢، والنافع الكبير ٤٥٦/٥.
(٩) زيادة من (ب).
(١٠) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د) : " ويعتق ".
(١١) في (ع) سقط الواو من قوله: " والولاء ".

وقالا: إذا دبره أحدهما فعتق الآخر باطل، ويضمن نصف قيمته موسرا
 كان أو معسرا، فإن أعتقه أحدهما فتدبير الآخر باطل، ويضمن نصف قيمته
 إن كان موسرا، (١) وإن كان معسرا سعى (٢) العبد في ذلك، (٣)
 وهذه (٤) الفصول (٥) بناء على أصول (٦) قد مرت في كتاب العتاق من
 هذا الكتاب. (٧)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "إذا كان".
 (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "استسعى العبد".
 (٣) انظر: الهداية ٢٦٦/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٦٨/٥، وكشف
 الحقائق ١٧٥/٢، والنافع الكبير ٤٥٦.
 (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "استسعى العبد في ذلك
 فصح وهذه الفصول".
 (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "المفصول".
 (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "على أن أصول".
 (٧) انظر: ص: ٣٥٥ من هذه الرسالة.

باب

المكاتب يموت،
أو يعجز

١٠٢١ - مكاتب (١) عجز فقال: (٢) أخرنى، (٣) فإن كان له مال حاضر، أو غائب يرجى وجوده أخره يومين، أو ثلاثة لايزاد على ذلك وهو قول محمد - رحمه الله - .

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا يرد رقيقا حتى يتوالى (٤) نجمان. (٥)

وأصله: أن المكاتب إذا [أخل] (٦) بنجم كان للمولى حق الفسخ في قولهما إلا أن يكون له مال حاضر، (٧) أو غائب فيؤخر ما قلنا، (٨) ولايزاد عليه.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - لا تفسخ (٩) حتى يتوالى (١٠) عليه
/١/١٥٣ {نجمان لقول علي - رضي الله عنه - : " إذا توالى علي

- (١) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع) : " رجل عجز ".
(٢) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع) : " فإن قال ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و (د)، و (ع) : " أخروني ".
(٤) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د) : " يتولى ".
(٥) انظر: الهداية ٢٦٧/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٦٩/٥، والنافع الكبير ٤٥٧/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٧٦/٢ .

- (٦) في الأصل، و (ع) : " إذا أخل " بالحاء، والتصحيح من (ب)، و (د) .
(٧) كذا في الأصل، و (ب)، و (د)، وفي (ع) : " حاطر ".
(٨) كذا في الأصل، و (د)، و (ع)، وفي (ب) : " كما قلنا ".
(٩) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د) : " لا يفسخ ".
(١٠) كذا في الأصل، و (ب)، و (ع)، وفي (د) : " يتولى " .

المكاتب نجمان رد في الرق " . (١)

ولهما: أنه لما مضى النجم صار كأنه كوتب (٢) على ذلك القدر حالا، ولو كان كذلك لا يؤخر زيادة على ما قلنا، كذا هذا، " والحديث " (٣) اختلف الصحابة - رضي الله عنهم - " فيه " (٤) فلا يكون قول البعض حجة على الباقيين. (٥)

١٠٢٢ - مكاتب [أخل] (٦) بنجم (٧) عند غير السلطان، فعجز، فردّه مولاة برضاه فهو جائز، لأن الكتابة تحتل الفسخ (٨) بالتراضي من غير عذر، فعند العذر أحق. (٩)

(١) أخرجه البيهقي في سننه ٣٤٢/١٠ في كتاب عتق أمهات الأولاد، باب

عجز المكاتب من حديث الحارث عن علي رضي الله عنه بلفظ: " إذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد في الرق "، وفي رواية عنه: " دخل في السنة الثانية، أو الثالثة "، وأخرجه أيضا من طريق خلاص عنه بلفظ: " إذا عجز المكاتب استسعى حولين فإن أدى، وإلا رد في الرق "، قال البيهقي: الإسناد الأول عن علي ضعيف، ورواية خلاص لا تصح

عند أهل الحديث، فإن صحته فهي محمولة على وجه المعروف من السيد، فإن لم ينتظر رد في الرق.

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " كتب " .
 (٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 (٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 (٥) انظر: الهداية ٢٦٧/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٦٩/٥، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٥٨/٤، وكشف الحقائق ١٧٦/٢ .
 (٦) في الأصل، و(ع): " أخل " بالحاء، والتصحيح من (ب)، و(د).

(٧) النجوم: الكواكب، والجمع: أنجم، ونجوم مثل فلس، وأفلس، وفلوس، وكانت العرب تؤقت بطلوع النجوم، لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب، وإنما يحفظون أوقات السنة بالأقوال، وكانوا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجما تجاوزا وهو المراد هنا، لأن الأداء لا يعرف إلا بالنجم، (انظر: المصباح المنير ٢٢٧/٢).

(٨) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " يحتل " .
 (٩) انظر: الهداية ٢٦٨/٣، وتبيين الحقائق ١٧٠/٥، والنافع الكبير ٤٥٨/٤ .

١٠٢٣ - مكاتب اشترى ابنه، ثم مات، وترك وفاء، ورثه ابنه، لأنه لما أدى بدل الكتابة حكم بعثت المكاتب في آخر جزء (١) من أجزاء حياته فحكم بعثت ابنه في ذلك الوقت، لأنه تابع له، فهذا حر مات عن ابن حر فيرثه، وكذلك إن كان هو وابنُه (٢) مكاتبين كتابة واحدة، لأن كليهما كشخص واحد، (٣) فإذا حكم بعثت أحدهما في وقت يحكم بعثت الآخر في ذلك الوقت. (٤)

١٠٢٤ - مكاتب مات وله ولد من حرة، وترك ديناً (٥) وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة (٦) الأم لم يكن ذلك قضاء بعجز (٧) المكاتب، لأن القاضي قرر (٨) حكم الكتابة، " لأن " (٩) من قضية قيام الكتابة أن يكون الولد ملحقاً بموالي (١٠) الأم، والعقل عليهم مع احتمال أن يعتق الأب فيجر الولاء. (١١)

١٠٢٥ - ولو اختصم موالي الأم، وموالي الأب في ولاءه فقضى بته لموالي (١٢) الأم فهو قضاء بالعجز، لأن الاختلاف في نفس

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في آخر جزء من أجزاء حياته " .
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إن كان له هو ابنه " .
- (٣) " كشخص واحد " لاتحاد العقد.
- (٤) انظر: الهداية ٢٦٨/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٧٢/٥، والنافع الكبير/٤٥٨، وكشف الحقائق ١٧٦/٢ .
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فترك " .
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " عاقلته الأم " .
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لعجز " .
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " قدر " .
- (٩) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بموالي الأم " .
- (١١) انظر: الهداية ٢٦٩/٣، وتبيين الحقائق ١٧٢/٥، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٥٨، وكشف الحقائق ١٧٦/٢، وما بعدها.
- (١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لمولى الأم " .

الولاء راجع إلى قيام الكتابة، وانتقاضها، لأن الولاء لا يستقر (١)
إلا بناء على ذلك وهو فصل مجتهد فيه. /{١٥٣/ب} فإذا قضى بالولاء
لموالي (٢) الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ. (٣)

١٠٢٦ - مكاتب أدى إلى مولاة من الصدقات، ثم عجز فهو طيب للمولى،
لأنه تبدل الملك، وبعد تبدل الملك تحل الصدقة (٤) للغني،
والهاشمي أصله: حديث بريرة (٥) - رضي الله عنها - . (٦)

١٠٢٧ - عبد جنى فكاتبه المولى، ولم يعلم بالجناية، ثم عجز فإنه
يُدفع، أو يفدي، لأنه زال المانع من الدفع قبل انتقال
الحق عن الرقبة فوجب الدفع، والفداء. (٧)

- (١) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لا يشعر " .
- (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لمولى الام " .
- (٣) انظر: الهداية ٢٦٩/٣، وتبيين الحقائق ١٧٢/٥، وما بعدها،
والنافع الكبير ٤٥٨/٤، وما بعدها، وكشف الحقائق ١٧٦/٢، وما
بعدها.
- (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يحل " بالياء.
- (٥) أخرجه البخاري في صحيحه ٢١٠/٦ في كتاب الطلاق، باب " لا يكون
بيع الامة طلاقاً "، الرقم: (٥٢٧٩)،
ومسلم في صحيحه ١١٣/٢ في كتاب العتق، باب " إنما الولاء لمن
عتق "، الرقم: (١٥٠٤)،
وكلاهما من حديث عائشة قال: " كان في بريرة ثلاث سنن: إحدى
السنن: أنها أعتقت فخيرت في زوجها، وقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم: " إنما الولاء لمن أعتق "،
ودخل رسول الله والبرمة تفور بلحم، فقرب إليه خبز، وأدم من
أدم البيت فقال: " ألم أر البرمة فيها لحم " ؟ قالوا: بلى؛
ولكن ذاك لحم تصدق به علي بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة قال:
" عليها صدقة ولنا هدية "، واللفظ للبخاري.
- (٦) انظر: الهداية ٢٦٩/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٧٣/٥، وكشف
الحقائق ١٧٧/٢، والنافع الكبير ٤٥٩/٤ .
- (٧) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أو الفداء " .

وكذلك: مكاتب جنى، [ولم يقض] (١) به (١) حتى عجز، وإن قضى عليه في كتابته، (٢) ثم عجز فهو دين يباع فيه، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله - وهو قول أبي يوسف الآخر، وكان يقول (٣) أولاً: إذا عجز قبل القضاء بيع فيه أيضاً، وهو قول زفر - رحمه الله -، لأن المانع من الدفع قائم عند الجناية وهو: الكتابة فصار مالا بنفسه الوقوع كجناية المدير.

ولنا: أن المانع من الدفع قابل للزوال، فلما (٤) تردد لم يثبت الانتقال إلا بقضاء، أو رضی، ولا كذلك التدبير، " والاستيلاد ". (٥) (٦)

- (١) في الأصل: " لم يقص " بالصاد، والتصحيح من (د).
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " في كتابة ".
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وكان وكان " مرتين.
 (٤) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فلا تردد ".
 (٥) ما بين القوسين ساقط من (ب)، و(د)، و(ع).
 (٦) انظر: الهداية ٢٧٠/٣، وتبيين الحقائق ٧٤/٥، والنافع الكبير/٤٥٩.

باب

ما يجوز للمكاتب
أن يفعلـــــــــــــــــه

**

١٠٢٨ - مكاتب (١) اشترط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج
استحسانا، لأن هذا شرط يخالف (٢) موجب العقد وهو استحقاق
يده فيبطل، ويصح العقد. (٣)

١٠٢٩ - مكاتب كاتب عبده، أو زوج أمته فهو جائز، /{١/١٥٤} لأنه
من جملة الاكتسابات فيملكه المكاتب. (٤)

١٠٣٠ - ولو (٥) أعتقه على مال، أو باع نفسه، أو زوج عبده لم
يجز، لأنه ليس (٦) من الاكتسابات. (٧)

١٠٣١ - وكذلك الأب، والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب، لأنه

-
- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وـــــــــــــــــي (ع) : " رجل اشترط ".
(٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) : " مخالف " بالميم.
(٣) لأنه شرط لم يتمكن في صلب العقد، ويمثله لا تفسد الكتابة، وهذا
لأن الكتابة تشبه البيع، وتشبه النكاح فألحقناها بالبيع في
شرط تمكن في صلب العقد كما إذا شرط خدمة مجهولة،
(انظر: الهداية ٢٥٧/٣، وتبيين الحقائق ١٥٦/٥، وكشف
الحقائق ١٦٩/٢، والنافع الكبير ٤٥٩، وما بعدها).
(٤) انظر: الهداية ٢٥٨/٣، وتبيين الحقائق ١٥٧/٥، والنافع
الكبير ١٦٠، وكشف الحقائق ١٦٩/٢.
(٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " ولو كما أعتقه ".
(٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " لأن ليس ".
(٧) انظر: الهداية ٢٥٨/٣، وتبيين الحقائق ١٥٨/٥، والنافع
الكبير ٤٦٠، وكشف الحقائق ١٧٠/٢.

يملك الاكتساب. (١) (٢)

١٠٣٢ - والعبد المأذون لا يملك شيئاً من ذلك، وهو قول محمد - رحمه الله -.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - يملك أن يزوج أمته اعتباراً بالمكاتب.

ولهما: أن المأذون يملك ما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة (٣) بخلاف المكاتب، فإنه مأذون في الاكتساب. (٤)

١٠٣٣ - مكاتب تزوج امرأة بإذن مولاه زعمت أنها حرة فولدت منه،

ثم استحقت فأولاده (٥) عبيد، ولا يأخذهم بالقيمة، وكذلك

العبد، وهذا " قول " (٦) أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله -.

وقال محمد: - رحمه الله - أولاده أحرار بالقيمة يؤديها إليه (٧)

إذا عتق، (٨) ذكر قوله في الاصل. (٩)

له: أن العبد شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور فيشاركه في الحكم.

ولهما: أن هذا ولد ولد بين رقيقين فيكون رقيقاً كما لو كان عالماً

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " الاكتسابات " .
- (٢) انظر: الهداية ٢٥٨/٣، وكشف الحقائق ١٧٠/٢، والنافع الكبير ٤٦٠/٤٠ .
- (٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " من التجار " بدون التاء.
- (٤) انظر: الهداية ٢٥٨/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٥٨/٥، وكشف الحقائق ١٧٠/٢، والنافع الكبير ٤٦٠/٤٠ .
- (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فالأولاده " .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .
- (٧) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إليها " .
- (٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إذا عتق المكاتب " .
- (٩) انظر: المبسوط ، وتبيين الحقائق ١٦٠/٥، والنافع الكبير ٤٦٠/٤٠، وكشف الحقائق ١٧١/٢ .

بحالها، وقوله: (١) بأنه (٢) شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور.

قلنا: بلى؛ ولكن حكم الشرع في الأصل أنه نظر للمغرور بإبقاء مائه على الحرية بترجيح مائه على ماء المرأة، وههنا لو وجب العتق لو وجب إثباته ابتداء وليس (٣) إذا وجب الترجيح بمعنى ما يدل على جواز الإثبات ابتداء بذلك المعنى. (٤)

١٠٣٤ - مكاتب وطىء أمة على وجه الملك بغير إذن (٥) المولى {ب/١٥٤}/ ثم استحقتها رجل فعليه العقر يؤخذ به في المكاتب، لأن هذا مهر وجب بسبب الشراء، (٦) لأنه لولا الشراء لوجب الحد فصار هذا المال من توابع التجارة فيلحق بها كالعارية.

- (١) أي: قول محمد.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أنه".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "وليس نظر إذا وجب".
(٤) انظر: الهداية ٢٦٠/٣، وتبيين الحقائق ١٦٠/٥، وكشف الحقائق ١٧١/٢، والنافع الكبير ٤٦٠.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "بغير أمر المولى".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وجب بالشراء".

فإن وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق، لأنه ليس من توابع التجارة، وليس من باب الكسب، فلم يكن التزامه داخلا في ولاية المكاتب بغير إذن المولى فصار (١) كدين الكفالة، وكذا (٢) المأذون بمنزلة المكاتب في هذين الوجهين. (٣)

١٠٣٥ - مكاتب اشترى جارية بيعا فاسدا، ثم وطئها، وردها (٤) أخذ بالعقر (٥) في المكاتب، (٦) وكذلك: المأذون لما قلنا. (٧)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وصار" بالواو.
 (٢) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "فكذلك".
 (٣) انظر: الهداية ٢٦٠/٣، وتبيين الحقائق ١٦٠/٥، والنافع الكبير ٤٦١/٤، وكشف الحقائق ١٧١/٢.
 (٤) أي: ردها بحكم الفساد على البائع، (انظر: تبيين الحقائق ١٦٠/٥).
 (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أخذ العقر" بحذف الباء.
 (٦) أي: وجب عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق، (انظر: كشف الحقائق ١٧١/٢، والنافع الكبير ٤٦٠/٤).
 (٧) أي: لما قلنا من الاخذ بالعقر، لأن هذا من باب التجارة، فإن التصرف يقع صحيحا تارة، ويقع فاسدا أخرى، (انظر: تبيين الحقائق ١٦٠/٥، وكشف الحقائق ١٧١/٢، والنافع الكبير ٤٦٠/٤).

باب

مسائل متفرقة

١٠٣٦ - أم ولد كاتبها مولاها، ثم ماتت (١) عتقت، وبطلت الكتابة، وسقط بدل الكتابة، " لأن بدل الكتابة " (٢) إنما يجب (٣) إذا عتقت بالكتابة، وهنا عتقت بالاستيلاء فلا يجب عليها بدل الكتابة. (٤)

١٠٣٧ - أم ولد النصراني إذا أسلمت يقضي بأن تسعى في قيمتها فتعتق. (٥)
وقال زفر: تعتق (٦) في الحال، وعليها السعاية في قيمتها، (٧) لأن الإسلام أوجب إزالة الرقبة عن ملكه في الحال، وقام الإعتاق مقامه فوجب تعجيله.
ولنا: أن الإزالة وجبت بطريق النظر، والنظر ههنا في الكتابة فوجب تعيينها. (٨)

١٠٣٨ - رجل قال لعبده: قد جعلت عليك ألفاً توديعها (٩) إلي نجومًا

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مات " بالتذكير.
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إنما يلزم ".
- (٤) انظر: الهداية ٢٦١/٣، وتبيين الحقائق ١٦١/٥، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٦١، وكشف الحقائق ١٧٦/٢.
- (٥) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب): " عتقت "، وفي (ع): " فيعتق ".
- (٦) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " يعتق ".
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في قيمتها لهما لأن الإسلام... "
- (٨) انظر: النافع الكبير ٤٦١.
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " نوديعها " بالنون.

{٤/١٥٥} أولها نجم كذا، وآخرها نجم كذا فإذا أديتها فأنت
 "حر" (١)، وإذا عجزت فأنت رقيق، فهذه (٢) مكاتبة جائزة، لأنه أتى
 بتفسير الكتابة. (٣)

١٠٣٩ - رجل كاتب عبده على ألف درهم إلى سنة، ثم صالحه على خمس
 مائة معجلة، فهو جائز، "لأن" (٤) الاعتياض عن الأجل
 ربا من وجه، وشراؤه من المكاتب شراء من وجه، والربا يجري (٥) في
 الشراء فإذا كان هذا شراء من وجه، وربا من وجه فلم يعتبر. (٦)

١٠٤٠ - مريض كاتب عبده "على" (٧) ألفين إلى سنة، وقيمته ألف،
 ثم مات فلم تجز (٨) الورثة فإنه يؤدي ثلثي الألفين حالا،
 والباقي إلى أجله، أو يرد رقيقا، وهذا قول أبي يوسف - رحمه الله - .
 وقال محمد: - رحمه الله - يؤدي ثلثي القيمة حالا، والباقي إلى
 أجله، أو يرد رقيقا، لأن للمكاتب: [أن يكاتب على ألف]، (٩)
 ولا يوجب [ما زاد] (١٠) عليه، فإذا كان له أن يترك ما زاد عليه كان له
 أن يؤخر بالطريق الأولى.

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وهذه " .
- (٣) انظر: الهداية ٥٣/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٥١/٥، وكشف
 الحقائق ١٦٨/٢، والنافع الكبير ٤٦١/٤ .
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " تجري " بالتاء.
- (٦) انظر: الهداية ٢٦٢/٣، وتبيين الحقائق ١٦٣/٥، والنافع
 الكبير ٤٦١/٤، وما بعدها.
- (٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلم تجر " بالراء.
- (٩) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
- (١٠) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).

ولهما: أن البدل (١) كله بدل الرقبة فصار كأن الرقبة قيمتها ألفا درهم، فإذا أجل صح في ثلثه. (٢)

١٠٤١ - فإن كاتبه على ألف إلى سنة، وقيمته ألفان أدى ثلثي الألفين [حالا]، (٣) أو يرد رقيقا بالإجماع، لأنه تبرع بالالف، وآخر ألفا أخرى وهو في معنى التبرع، (٤) [فصح (٥) في الثلث]. (٦)

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "البزل" بالزاء.
 (٢) انظر: الهداية ٦٢/٣، وتبيين الحقائق ١٦٣/٥، وكشف الحقائق ١٧٢/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٦٢/٢.
 (٣) زيادة من (ب).
 (٤) انظر: الهداية ٢٦٢/٣، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٦٤/٥، والنافع الكبير ٤٦٢/٢.
 (٥) في (ب)، و(د): "فيصح".
 (٦) زيادة من (ب)، و(ع)، و(د)، وفيها زيادة: "والله أعلم بالصواب".

قيمتها، ثم دبّرهما المولى، فهي (١) مأذون لها على حالها، لأنه ليس بحجر دلالة فتبقى مأذونة، والمولى ضامن لقيمتها للغرماء، لأنه أتلف حقهم بالتدبير. (٢)

١٠٤٥ - ولو وطئها، فجاءت بولد، فادعاه فهذا حجر عليها دلالة، (٣) ويضمن قيمتها للغرماء لما قلنا. (٤)

١٠٤٦ - عبد مأذون باع عبدا بألف، وحط من الثمن شيئا يحط (٥) التجار مثله في العيب فهو جائز، لأن هذا من فعل التجارة، وإن كان من غير عيب لا يجوز، (٦) لأنه تبرع لا يحتاج إليه التجارة. (٧)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فهو ".
 (٢) انظر: الهداية ٧/٤، والنافع الكبير/٤٦٤.
 (٣) خلافا لزفر - رحمه الله - ،
 (انظر: الهداية ٧/٤، والنافع الكبير/٤٦٤).

(٤) من أنه أتلف حقهم بالتدبير، إذ به يمتنع البيع، وبه يقضي حقهم،
 (انظر: الهداية ٧/٤، والنافع الكبير/٤٦٤).

- (٥) كذا في الاصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " يحطه ".
 (٦) انظر: الهداية ٥/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٠٨/٥، وكشف الحقائق ١٨٩/٢، والنافع الكبير/٤٦٤.
 (٧) كذا في الاصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " التجار " .

١٠٤٧ - مأذون عليه دين باعه المولى من رجل، وأعلمه (١) بالدين فللغرماء أن يردوا البيع، وتأويله: إذا كانوا لا يصلون إلى الثمن، أما إذا وصل إليهم الثمن، وليس في البيع محاباة لهم ذلك. (٢)

فإن كان (٣) البائع غائبا فلا خصومة بينهم، وبين المشتري، وهو قول محمد - رحمه الله - .

" وقال " (٤) أبو يوسف: - رحمه الله - المشتري خصم، ويقضي بدينهم، لأنه يدعي الملك لنفسه (٥) في هذا العبد فيكون خصما لمن ينازعه فيه [كما في دعوى العين]. (٦)

ولهما: أنه لا فائدة في جعله خصما، لأننا إذا جعلناه خصما لهم، ونقضوا البيع، يعود العبد إلى ملك البائع، ولا يمكن بيعه في ديونه، لأن البائع غائب وفي بيعه قضاء على الغائب، وإنه باطل. (٧)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وأعلمه " .
 (٢) انظر: الهداية ١٠/٤، وتبيين الحقائق ٢١٧/٥، وكشف الحقائق ١٩١/٢، والنافع الكبير ٤٦٤/ .
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن كان " بالواو.
 (٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٥) زيادة من (ب)، و(د).
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في نفسه " .
 (٧) انظر: الهداية ١٠/٤، وتبيين الحقائق ٢١٧/٥، وكشف الحقائق ١٩١/٢، والنافع الكبير ٤٦٤/ .

كتاب {١/١٥٦}/

الغصب

**

- ١٠٤٨ - رجل غصب عبدا، فباعه، فضمن المولى قيمته، جاز بيعه، (١)
 فإن أعتقه، ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه، لأن الملك الثابت
 بالغصب ناقص فكفى لملك (٢) البيع دون العتق. (٣)
- ١٠٤٩ - وكل شيء غصب من المكيل، والموزون (٤) فلم يقدر على مثله،
 فعلى الغاصب قيمته يوم يختصمون.
 وقال أبو يوسف: - رحمه الله - يوم الغصب.
 وقال محمد: - رحمه الله - يوم الانقطاع. (٥)
 فإن كان (٦) مما لا يكال، ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصب بالإجماع.
 لمحمد - رحمه الله - أن الغصب إنما يخرج من أن يكون موجبا للمثل،
 ويصير (٧) موجبا للقيمة يوم الانقطاع فتعتبر (٨) يومئذ.

- (١) انظر: الهداية ١٩/٤، وتبيين الحقائق ٢٣١/٥، والنافع
 الكبير/٤٦٥.
 (٢) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " بملك " بالياء.
 (٣) انظر: الهداية ١٩/٤، وتبيين الحقائق ٢٣١/٥، والنافع
 الكبير/٤٦٥.
 (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " والمأذون " .
 (٥) أي: الانقطاع عن أسواق، أو عن أيدي الناس،
 (أنظر: الهداية ١١/٤، وتبيين الحقائق ٢٣١/٥، والنافع
 الكبير/٤٦٥).
 (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن كان " بالواو.
 (٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيصير " بالفاء.
 (٨) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فيعتبر " بالياء.

ولأبي يوسف - رحمه الله - أن الضمان يجب (١) بالغصب فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب كغير المثلي.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن وهم الوجود كفى لبقائه موجبا لرد المثل، وإنما ينقطع حقه عن المثل بالقضاء فيعتبر قيمته يوم القضاء. (٢)

١٠٥٠ - رجل غصب ساحة (٣) فأدخلها في بنائه ينقطع حق المالك، لأنه استهلاك، وعليه القيمة (٤) خلافا للشافعي - رحمه الله -، لأن العين باق فيبقى على ملكه، ولا معتبر بفعله، (٥) لأنه محظور فلا يصلح سببا للملك، (٦) وصار كما إذا ذبح الشاة المفصولة، وسلخها، وأرتبها. (٧)

ولنا: أن فيما ذهب إليه إضرارا للغاصب (٨) بنقض بنائه الحاصل من غير خلف، وضرر (٩) المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة، (١٠) فصار {ب/١٥٦} كما إذا خاط بالخيط المفصوب بطن جاريته، أو أدخل اللوح في سفينة. (١١)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تجب " .
 (٢) انظر: الهداية ١١/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٢٣/٥، والنافع الكبير ٤٦٥/٤، وكشف الحقائق ١٩٣/٢ .
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ساحة " .
 (٤) انظر: الهداية ١٦/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٦/٥، وكشف الحقائق ١٩٤/٢ .
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لفعله " باللام .
 (٦) انظر: الأم (مختصر المزني) ١١٨/، ومغني المحتاج ٢٩١/٢، والمجموع ٢٥٦/١٤، وما بعدها .
 (٧) أي: قطعها .
 (٨) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " بالغاصب " بالباء .
 (٩) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): " فضرر المالك " .
 (١٠) انظر: الهداية ١٦/٤، وتبيين الحقائق ٢٢٦/٥، وكشف الحقائق ١٩٤/٢ .
 (١١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " في سفينة " .

١٠٥١ - رجل غصب عبداً، واستغله فنقصته (١) الغلة، (٢) فعليه النقصان، لأنه أتلف بعض ماليته، ويتصدق بالغلة، لأنه وإن ملك الغلة فقد ملك (٣) بملك الغير فكان هذا أشد (٤) من ربح ما لم يضمن. (٥)

١٠٥٢ - وإن غصب أرضاً فزرعها كرراً، فنقصتها الزراعة، وأخرجت ثلاثة أكرار فإنه يغرم النقصان لما قلنا، (٦) ويأخذ رأس ماله، ويتصدق بالفضل (٧) لما قلنا. (٨)

١٠٥٣ - رجل غصب عبداً فغيبه، فأقام المغصوب منه بينة بقيمة العبد، فأخذها، ثم ظهر العبد فهو للغاصب. (٩)
وإن لم يقم بينة على القيمة، وحلف عليها الغاصب، ثم ظهر العبد فإن شاء المولى ردَّ القيمة، وأخذ العبد، وإن شاء سلمت له القيمة.
وأصله: أن المغصوبات (١٠) تملك عند أداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب. (١١)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فنقصه " .
(٢) الغلة: بفتح الغين: كل ما يحصل من ربح الأرض، أو أجرتها، أو أجرة غلام، أو نحو ذلك، ويطلق أيضاً على ما يردده بيت المال من النقود، ويأخذه التجار،
(انظر: المصباح/١٧٢، والمغرب ١١٠/٢، ومعجم لغة /٣٣٣).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مملك " .
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " أشر " بالراء.
(٥) انظر: الهداية ١٣/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٢٥/٥، وكشف الحقائق ١٩٣/٢، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٦٦ .
(٦) من أنه أتلف بعض ماليته.
(٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " بالفصل " بالصاد.
(٨) من أنه وإن ملك الغلة فقد بملك الغير،
(انظر: الهداية ١٣/٤، والنافع الكبير/٤٦٦).
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فهو غاصب " .
(١٠) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د): " المضمونات " .
(١١) انظر: الهداية ١٨/٤، وتبيين الحقائق ٢٣١/٥، وكشف الحقائق ١٩٦/٢، والنافع الكبير/٤٦٦ .

وقال الشافعي: - رحمه الله - لا تملك، (١) لأن الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدير. (٢)
ولنا: أنه ملك البذل (٣) بكماله، والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدير، لأنه غير قابل للنقل لحق (٤) المدير، نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء ولكن البيع بعده يصادف (٥) القرن. (٦)

١٠٥٤ - رجل غصب ألفا فاشترى بها جارية، فباعها بألفين، ثم اشترى (٧) بألفين (٨) جارية تساوي ألفين فباعها بثلاثة آلاف، فإنه يتصدق {١/١٥٧} بجميع الربح.
وأصل هذا: أن الغاصب، والمودع (٩) إذا تصرف، (١٠) وربح تصدق به عند أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله -، وعند أبي يوسف - رحمه الله - لا، لأن الربح حصل على ملكه، وضمانه.

ولهما: أن التعدي ليس من أسباب الملك، وإنما يصير سببا بطريق الاستناد (١١) فيثبت شبهة عدم (١٢) الملك وقت التصرف، والتصدق حكيم

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يملك " بالياء.
(٢) انظر: المجموع ٢٣٧/١٤، ومغني المحتاج ٢٨٣/٢.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " للبدل ".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بحق " بالياء.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " يصادق " بالقاف.
(٦) انظر: الهداية ١٨/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٢٣١/٥، وكشف الحقائق ١٩٦/٢.
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " ثم إنه اشترى ".
(٨) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " بالألفين ".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أو المودع ".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إذا تصدق " بالبدال.
(١١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " الاستفاد "، وفي (ب): " الاستيناد ".
(١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيثبت عدم شبهة الملك ".

يبتني على الشبهات، وظاهر (١) هذه العبارة يدل على أنه أشار إليها، ونقد منها. (٢)

١٠٥٥ - ولو اشترى بالالف جارية تساوي ألفين فوهبها، أو طعاماً فأكله لم يتصدق بشيء، لأن الربح لا يتبين (٣) إلا عند اتحاد الجنس. (٤)

١٠٥٦ - رجل غصب جارية فزنى بها، ثم ردها فحبلت، وماتت في نفاسها، فإنه يضمن قيمتها يوم علقت، ولا ضمان عليه في الحرة.

وقالا: لا يضمن في الأمة أيضاً، لأن الرد قد صح فوجب له البراءة مطلقاً. ولا يبي حنيفة - رحمه الله - أن الرد (٥) لم يصح، لأن الاخذ وجد (٦) وليس بها (٧) سبب يفضي (٨) إلى التلف، والرد وجد وبها (٩) ذلك فلم يكن الرد مثل الاخذ فلا يصح بخلاف الحرة، لأنها لا تضمن بالغصب (١٠) يبقى ضمان (١١) الاخذ عند فساد الرد. (١٢)

- (١) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فظاهر " .
 (٢) انظر: الهداية ١٤/٤، وكشف الحقائق ١٩٤/٢، والنافع الكبير/٤٦٦ .
 (٣) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (ع): " لم يتبين "، وفي (د): " لا يبتني " .
 (٤) انظر: الهداية ١٤/٤، وكشف الحقائق ١٩٤/٢، والنافع الكبير/٤٦٦ .
 (٥) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " الردة " .
 (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وجده " .
 (٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وليست " .
 (٨) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " يقضي " بالقاف.
 (٩) في (د) سقط الواو من قوله: " وبها " .
 (١٠) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالغصب بالغصب " بالترار.
 (١١) كذا في الاصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " ليبقى " .
 (١٢) انظر: الهداية ٢٠/٤، وتبيين الحقائق ٢٣٣/٥، وكشف الحقائق ١٩٦/٢، والنافع الكبير/٤٦٧ .

١٠٥٧ - مسلم غضب من مسلم خمرًا فخلله فلصاحب الخمر أن يأخذ الخل^١ بغير ثمن، (١) لأن التخليل بمنزلة الغسل فلا يضاف إليه المالية، والتقوم، وجواب الكتاب محمول على التخليل بغير علاج. (٢)

١٠٥٨ - فإن غضب جلد ميتة، ودبغه فلصاحب الجلد أن يأخذه مدبوغا، ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه، {ب/١٥٧} لأن الدباغ لما كان بمنزلة الغسل صار بمنزلة الذكي في حق الزيادة فنظرنا (٣) إلى قيمته ذكيا، وإلى قيمة ما زاد عليه فضمنناه الزيادة، وجواب الكتاب محمول على الدباغة بشيء متقوم، (٤) فإذا استهلكهما يضمن الخل، ولا يضمن (٥) الجلد.

وقالا: يضمن قيمة الجلد مدبوغا، ويعطي ما زاد الدباغ فيه. (٦) لهما: أن الجلد مال متقوم للكمال (٧) فيضمنه الغاصب بالإتلاف كالخل^٢. ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن مالية الجلد، وتقومه تابع بما زاد الدباغ فيه، لأن ظهور المالية مضاف إلى الدباغ، ولا يضاف مالية الدباغ إلى مالية الأصل "بحال"، (٨) والأصل غير مضمون عليه بقيمة فكان التابع ملحقا به، ولا كذلك الخل^٣. (٩)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "ثمن قيمته".
- (٢) انظر: المبسوط، وكشف الحقائق ١٩٧/٢، والهداية ٢١/٤، وتبيين الحقائق ١٩٧/٢.
- (٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "فنظريا".
- (٤) انظر: المبسوط، والهداية ٢١/٤، والنافع ٤٦٨، وتبيين الحقائق ٢٣٦/٥، وكشف الحقائق ١٩٧/٢.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "ولا يضمن قيمة الجلد".
- (٦) انظر: الهداية ٢١/٤، وتبيين الحقائق ٢٣٦/٥، وكشف الحقائق ١٩٧/٢، والنافع الكبير ٤٦٨، وما بعدها.
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): "للمالك".
- (٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٩) انظر: الهداية ٢١/٤، وتبيين الحقائق ٢٣٦/٥، والنافع الكبير ٤٦٩.

كتاب

الشفعة

١٠٥٩ - قال: وما ذكر محمد - رحمه الله - في كتاب الشفعة (١)

الامثلة واحدة، وقد مرّت في كتاب (٢) البيوع من هذا

الكتاب. (٣)

- (١) انظر: النافع الكبير/٤٦٩ .
(٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " كتابي البيوع ".
(٣) انظر: ص: ٥٥٠ من هذه الرسالة، والنافع الكبير/٤٦٩ .

كتاب المزارعة (١)

١٠٦٠ - المزارعة فاسدة، فإن قبض الأرض فكربها (٢) فلم تخرج (٣) شيئاً "فله" (٤) اجر مثله .
 وقالوا: (٥) المزارعة جائزة، لأن النبي - عليه السلام - دفع [الأراضي] (٦) إلى أهل خيبر مزارعة، (٧) وبها جرى التعامل بين الصحابة - رضي الله عنهم - والتابعين، وجماعة المسلمين - رحمهم الله - .

(١) المزارعة: بضم الميم مفاعلة من زارع وهو التعامل مع الغير بالزرع، وذلك بأن يدفع الأرض إلى من يزرعها على أن يكون الزرع بينهما .

(٢) تقدم تعريفه في ص (٦٥٨) من هذه الرسالة .

(٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فلم يخرج" بالياء .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، و(ع): "وقال" بالإفراد .

(٦) زيادة من (ب) ، و(د) .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه في الإجارة ٧٤/٣ باب "إذا استأجر

أرضاً فمات أحدهما"، الرقم (٢٢٨٥) . وأخرجه فسي (٩٦/٣) في كتاب المزارعة، باب "المزارعة مع اليهود"، الرقم (٢٣٣١) . وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٨٦/٣) في كتاب المساقاة، الرقم (١٥٥١) ، وكلاهما من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع"، وفي لفظ: "لما فتحت خيبر سأل اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم فيها على أن يعملوا على نصف ما يخرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نقركم على ذلك ما شئنا" .

ولا بي حنيفة - رحمه الله - " نهى النبي - عليه السلام -
/ {١/١٥٨} عن (١) المحاقلة "، (٢) وهي: المزارعة، (٣) ولأن المزارعة
ينعقد إجارة بالإجماع، ولهذا شرط تقدير المدة بخلاف الشركة، ولا وجه
إلى تجويزها بطريق الإجارة، لأن الإجارة معدومة، مجهولة.

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " من المحاقلة " .
(٢) المحاقلة: من الحقل: وهو: الأرض القراح التي لاشجرة بها،
وقيل: هو: الزرع إذا تشعب ورقه قبل أن تغلظ سوقه، ويقال:
قد أحقل: إذا نبت، وطلع رأسه،
وقيل: الحقل: المزارعة بالثلث، والرابع، وغيرهما،
وقيل: كراء الأرض بالحنطة،
والمحاقلة: بيع الطعام في سنبله بالبر، وقيل: اشتراء الزرع
بالحنطة، وقيل: بيع الزرع قبل بدو صلاحه،
(انظر: المغرب/٢١٧، والمصباح المنير/٥٦، ومعجم لغة الفقهاء/٤٠٨).
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٧٤/٣) في كتاب البيوع، باب " النهي عن

المحاقلة، والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمر قبل بدو
صلاحها "، الرقم: (١٥٣٦) من حديث جابر بن عبد الله قال: " نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة، والمزابنة،
والمخابرة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا يباع إلا
بالدينار، والدرهم إلا العرايا "،
وأخرجه مسلم أيضا في صحيحه (١١٨١/٣) في كتاب البيوع، باب

كراء الأرض بالطعام "، الرقم: (١٥٤٨) من حديث رافع بن خديج
بلفظ: " كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله فنكريها بالثلث،
والرابع، والطعام المسمى فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال:
" نهانا رسول الله عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية الله،
ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحاقل بالأرض فنكريها على الثلث،
والرابع، والطعام المسمى، وأمر رب الأرض أن يزرعها، وكره
كراءها، وما سوى ذلك "،
والجواب عن هذين الحديثين من ثلاثة أوجه:

- ١ - أن النهي كان لأجل الخصومات وقعت بينهم فسمع رافع قوله:
لا تكروا المزارع،
- ٢ - أنهم كانوا يكرون بما يخرج على الأربعاء وهو جوانب
الأنهار، وما على الماذيانات، وذلك يفسد العقد،
- ٣ - أن النهي محمول على التنزيه، (انظر: نصب الراية ١٨٠/٤).

وفعل النبي - عليه السلام - بأهل خيبر محمول على أنه كان خراج مقاسمة، (١) ثم قال أبو حنيفة - رحمه الله - في قياس قول من أجاز المزارعة: لا تجوز (٢) حتى تكون الأشياء كلها من قبل صاحب الأرض، أو من قبل العامل ليكون الاستحقاق بالعمل، أو بالأرض فإنه مشروع. (٣) فإما إن كان البذر (٤) من جهة العامل، والبقر على صاحب الأرض فلا يجوز بالاتفاق، لأن الخارج يخرج على ملك العامل، لأنه يخرج من بذره، ثم يستحق ما يستحق صاحب الأرض بالأرض، والبقر جميعاً، ولا استحقاق (٥) بالبقر غير مشروع.

وأما إذا " كان " (٦) البذر من قبل صاحب الأرض، وشرط البقر على العامل (٧) يجوز عندهما، لأن العامل يستحق (٨) " ما يستحق " (٩) بالعمل، واشتراط البقر عليه اشتراط عمل جيد، والاستحقاق بالعمل مشروع. (١٠)

- (١) انظر: الهداية ٥٣/٤، وتبيين الحقائق ٢٧٨/٥، وكشف الحقائق ٢١٥/٢، والنافع الكبير ٤٦٩، وملتقى الأبحر ٢١٠/٢.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لا يجوز " بالياء.
- (٣) انظر: الهداية ٥٣/٤، وتبيين الحقائق ٢٧٨/٥، وكشف الحقائق ٢١٥/٢، والنافع الكبير ٤٦٩، وملتقى الأبحر ٢١٠/٢، وما بعدها.
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " النذر " بالنون.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الاستحقاق " بإسقاط القاف الثاني.
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " على العامل على العامل " بالتكرار.
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " تستحق " بالتاء.
- (٩) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (١٠) انظر: الهداية ٥٣/٤، وتبيين الحقائق ٢٧٨/٥، وكشف الحقائق ٢١٥/٢، والنافع الكبير ٤٦٩، وملتقى الأبحر ٢١١/٢، وما بعدها.

كتاب

الخِراج (١)

- ١٠٦١ - قال: في أرض الخراج على كل جريب (٢) يصلح للزراعة درهم،
وقفيز، (٣) وعلى جريب الكرم عشرة دراهم، وعلى جريب
الرطبة خمسة دراهم، (٤) كذلك فعله عمر - رضي الله عنه - بسواد
العراق: بعث عثمان بن حنيف / {ب/١٥٨} حين فتح سواد العراق، وجعل حذيفة
عليه مشرفاً، فمسخ، ووضع على ذلك ما قلنا. (٥)
١٠٦٢ - وما يصلح للزعفران يوضع عليه ما تطيق، لأنه ليس فيها
توظيف عمر - رضي الله عنه - وقد مر في كتاب الزكاة من
هذا الكتاب. (٦)

- (١) الخراج: بفتح الخاء، جمعه: أخرجة، وأخراج: ما يخرج من غلة
الأرض، أو الغلام، ومنه: "الخراج بالضمان"، ثم أطلق على ما
تأخذ الدولة من الضرائب على الأرض المفتوحة عنوة، أو الأرض
التي صالح أهلها عليها،
والخراج على نوعين: أحدهما: خراج وظيفية، وهو: الضريبة
المقطوعة، المفروضة على الأرض،
والثاني: خراج مقاسمة، وهو: الضريبة المأخوذة من إنتاج الأرض
بنسبة معينة،
(انظر: المغرب ٢٤٩/١، ومصباح المنير/٦٤، ومعجم لغة
الفقهاء/١٩٤).
- (٢) الجريب: ستون ذراعاً في ستين،
الذراع: ست قبضات، والقبضة: أربع أصابع، (انظر: المغرب ١٣٧/١).
- (٣) أي: قفيز هاشمي، وهو: الصاع،
(انظر: الهداية ١٥٧/٢).
- (٤) انظر: تبیین الحقائق ٢٧٣/٣، والنافع الكبير/٤٧٠.
- (٥) وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان
اجماعاً منهم، ولأن المؤون متفاوتة،
(انظر: الهداية ١٥٧/٢، وتبیین الحقائق ٢٧١/٣، وملتقى
الابحر ٣٧٠/١). وعثمان حنيف هو أنصاري أوسي مدني صحابي مشهور
استعمله عمر في الكوفة أنظر تقريب التهذيب ٣٨٣ رقم ٤٤٦٢
- (٦) انظر: ص: ١٧٤ من هذه الرسالة، والهداية ١٥٨/٢، وملتقى
الابحر ٣٧٠/١.

١٠٦٣ - ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة قال في الاصل:

وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه به. (١)

وقالا: يؤخذ به، (٢) لأن سببه الكفر، وأنه يتغلظ بطول المدة.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن هذه (٣) عقوبة فإذا اجتمعت تداخلت كالحدود.

واختلف المشايخ في قول محمد: " حتى " (٤) جاءت سنة أخرى "

قال بعضهم: معناه: حتى مضت، حتى يتحقق اجتماعهما، لأنها تجب عند آخر الحول.

وقال بعضهم: معناه: دخول أولها وهو: المذكور هنا (٥) نصا،

لأنها (٦) تجب في أول الحول، (٧) وإنما (٨) مضي الحول للتأجيل،

والتخفيف (٩) عند أبي حنيفة. (١٠)

١٠٦٤ - وإن مات في بعض السنة، أو عند تمام السنة " لم " (١١)
يؤخذ بالإجماع. (١٢)

وأما إذا مات قبل تمام السنة فقد مات قبل الوجوب عندهما، وبعد

الوجوب عند أبي حنيفة - رحمه الله - على ما بيناه آنفا.

- (١) كذا في الاصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " لم يؤخذ به " .
- (٢) انظر: المبسوط ٨٢/١٠/٥، وتبيين الحقائق ٢٧٤/٣، والنافع الكبير/٤٧٠، وملتقى الأبحر/٣٧٢ .
- (٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن هذا " بالتذكير.
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
- (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ها هنا " .
- (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لانهما " .
- (٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أول الحل " .
- (٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وأما مضي " .
- (٩) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ع): " والتحقيق " .
- (١٠) انظر: تبيين الحقائق ٢٧٤/٤، والنافع الكبير/٤٧٠، وملتقى الأبحر/٣٧٢ .
- (١١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
- (١٢) انظر: تبيين الحقائق ٢٧٤/٣، والنافع الكبير/٤٧٠ .

فإن كان قبل الوجوب فلاشبهة فيه، وإن كان بعد الوجوب فبطل (١) بالموت " عندنا " (٢) (٣) خلافا للشافعي - رحمه الله -، (٤) لأنها وجبت بدلا عن العصمة، أو عن السكنى وقد وصل إليه المعوض فلا يسقط عنه (٥) العوض بهذا العارض كما في الأجرة، والصلح عن دم العمد. ولنا: أنها (٦) وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سمي جزية، وهي، والجزاء واحد، (٧) وعقوبة الكفر / {١/١٥٩} لا تقام (٨) بعد الموت، ولأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر وقد اندفع بالموت. (٩)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيبطل " بالياء.
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٣) انظر: تبين الحقائق ٢٧٤/٣، والنافع/٤٧٠.
- (٤) لم أقف عليه في كتبهم.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عنده ".
- (٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إنما ".
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " واحدة " بالتأنيث.
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لا يقام " بالياء.
- (٩) انظر: تبين الحقائق ٢٧٤/٣، وما بعدها، والنافع/٤٧٠.

كتاب

الذبائح

**

- ١٠٦٥ - قال: لا بأس بالذبح في الحلق كله: وسطه، وأعلىه، وأسفله،
لأن النبي - عليه السلام - قال: الذكاة: ما بين
اللبة، (١) واللحين، (٢) وما بينهما هو الحلق كله. (٣)
- ١٠٦٦ - ولا بأس بالجزور إذا ذبح، والشاة، والبقر إذا نحرنا، لأنه
لا يختل معنى الذكاة وهو: إنهار الدم، ولا يستحب هذا (٤)
الفاعل، (٥)

- (١) اللبة: بفتح اللام، والباء المشددين، جمعها: لبات، وهي:
المنحر من أسفل العنق،
(انظر: المغرب ٢/٢٣٩، ومعجم لغة الفقهاء ٣٨٨/٣).
- (٢) قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ، (انظر: نصب الراية ٤/١٨٥)،
وأخرجه الدارقطني في سننه في كتاب الصيد، والذبائح (٤/٢٨٣)،
الرقم: (٤٥) من طريق سعيد بن سلام عن سعيد بن المسيب عن أبي
هريرة قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء
الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى بلفظ: "ألا إن الذكاة
في الحلق، واللبة، ألا ولا تعجلوا الأنفس أن تزهد، وأيام منى
أيام أكل، وشرب، وبعال"،
ونقل الزيلعي عن صاحب التنقيح بأن إسناده ضعيف، وأن سعيد بن
سلام متروك بالإجماع... (انظر: نصب الراية ٤/١٨٥)،
وأخرجه البخاري في صحيحه (٦/٢٨٢) في الذبائح، باب "النحر"،
والذبح "تعليقا عن ابن عباس: "الذكاة في الحلق، واللبة".
(٣) انظر: الهداية ٤/٦٤، وتبيين الحقائق ٥/٢٨٩، وما بعدها،
والنافع/٤٧١.
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، و(ع): "ولا يستحب لهذا".
- (٥) انظر: الهداية ٤/٦٤، وتبيين الحقائق ٥/٢٨٩، وما بعدها، والنافع
الكبير/٤٧١.

لأنه ترك السنة المتواترة. (١)

١٠٦٧ - شاة ذبحت من قفاها، فقطع (٢) الأوداج، والحلقوم قبل أن

يموت فلا بأس بأكله، (٣) لأنها ماتت بما هو ذكاة. (٤)

١٠٦٨ - ظفر منزوع، أو قرن، أو عظم، أو سنٌ ذبح به فأنهر الدم،

وأفرى (٥) الأوداج (٦) لم يكن بأكله بأس، ويكره هذا الذبح. (٧)

وقال الشافعي: - رحمه الله - هي ميتة، لأن الذبح حصل بوجه منهى عنه

فلا يفيد الحل كما لو كان غير منزوع. (٨)

(١) المراد بالسنة المتواترة: الآيات، والأحاديث الواردة في أن

=====

الجزور ينحر، وأن الشاة، والبقر يذبح، ومنها: قوله تعالى: (إن

الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) سورة البقرة/٦٧،

وقوله تعالى: (وفديناه بذبح عظيم) سورة الصافات/١٠٧،

وقوله تعالى: (فصل لربك وانحر) سورة الكوثر/٣،

ومنها: ما أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٢/٦) تعليقا عن ابن جريج

=====

عن عطاء: " لا ذبح، ولا نحر إلا في المذبح، والمنحر، قلت:

أيجزي ما يذبح أن أنحره؟ قال: نعم، ذكر الله ذبح البقرة، فإن

ذبحت شيئا ينحر جاز، والنحر أحب إلي...".

(٢) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " فأقطع"، وفي (ب): " قطعت".

(٣) أي: أكل لحمها.

(٤) ويكره، لأن فيه زيادة الألم من غير حاجة فصار كما إذا جرحها،

ثم قطع الأوداج، وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود ما

ليس بذكاة فيها،

(انظر: الهداية ٦٦/٤، وتبيين الحقائق ٢٩٢/٥، وملتقى

الابحر ٢١٧/٢).

(٥) أي: قطع، والإفراء: هو: القطع بخفة،

(انظر: معجم لغة الفقهاء/٨٠).

(٦) الأوداج: هي: عروق الحلق في المذبح، (انظر: المغرب ٣٤٥/٢).

(٧) انظر: الهداية ٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٩٠/٥، والنافع

الكبير ٤٧١، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢٢١/٢ والملتقى ٢١٧/٢).

(٨) انظر: الأم (مختصر المزني) ٢٨٢، ومغني المحتاج ٢٧٣/٤،

والمجموع ٨١/٩، وما بعدها.

ولنا قوله عليه السلام: " إفر الاوداج بما شئت "، (١) ولأنه آلة جارحة فحل به المذبوح لكن فيه إفسار عليه بخلاف غير المنزوع، لأنه يقتله بالثقل، والقوة (٢) فيدخل تحت قوله تعالى: (والمخنقة). (٣)

١٠٦٩ - شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم، ونصف الاوداج لم يؤكل، (٤) لأنه ليس للنصف (٥) حكم الكل في موضع الاحتياط كالثلث، والرابع، وإن قطع الاكثر من الاوداج، والحلقوم قبل أن تموت (٦) أكل، (٧) وإن ماتت قبل ذلك لم يؤكل (٨) لما قلنا. (٩)

- (١) قال الزيلعي في نصب الراية (١٨٥/٤): " غريب، لم يحسن شيخنا علاء الدين مقلدا لغيره الاستشهد نه بحديث عدي بن حاتم، وحديث عدي هذا قد أخرجه أبو داود (١٠٢/٣) في كتاب الضحايا، باب " في الذبيحة بالمروة " الرقم: (٢٨٢١)،
والنسائي (٢٢٥/٧) في كتاب الضحايا، باب " إباحة الذبيح بالعود "، الرقم: (٤٤٠١) عنه " قال: قلت: يا رسول الله! أرأيت أحدنا يصيب صيدا وليس معه سكين أيدبح بالمروة، وشقة العصا؟ فقال: أمرز الدم بما شئت، وأذكر اسم الله " ١١هـ
وأخرج البخاري في صحيحه (٢٨١/٦) في كتاب الذبائح، باب " لا يذكى بالسن، والعظم، والظفر "، الرقم: (٥٥٠٦) من حديث رافع بن خديج قال: " قال النبي صلى الله عليه وسلم: " كل - يعني - ما أنهر الدم إلا السن، والعظم " ١١هـ .
- (٢) انظر: الهداية ٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٩٠/٥، والنافع/٤٧٢، وكشف الحقائق ٢٢١/٢، وملتقى الأبحر ٢١٧/٢ .
- (٣) سورة المائدة ٣/ .
- (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم تؤكل " بالتاء .
- (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ليس المتصف " .
- (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " قبل أن يموت " بالياء .
- (٧) الذبح عندهم: أربعة أشياء: المريء، والحلقوم، والودجان، فإن قطع الاكثر من ذلك جاز، وإلا فلا، واختلفوا في الاكثر: قال أبو حنيفة: إن قطع الثلاث أي ثلاث كانت وترك الواحدة جاز، وقال محمد: إن قطع من كل واحدة أكثره جاز، وإلا فلا، وقال أبو يوسف: إذا قطع الحلقوم، والمريء، وأحد الودجين جاز، وإلا فلا، (انظر: النافع الكبير/٤٧٢) .
- (٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم تؤكل " بالتاء .
- (٩) انظر: الهداية ٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٩٠/٥، والنافع الكبير/٤٧٢، وملتقى الأبحر ٢١٧/٢ .

- ١٠٧٠ - سبعة اشتروا بقرة ليضحوا بها فمات أحدهم قبل يوم النحر،
وقالت الورثة: اذبحوها عنه، وعنكم، أجزأهم، /{١٥٩/ب} لأن
الورثة (١) لما أذنوا صار ذلك قربة، لأن تضحية المرء عن غيره مشروع
بصفة القربة. (٢)
- ١٠٧١ - وإن كان شريك الستة نصرانيا، أو رجلا يريد اللحم لم يجز
عن واحد منهم، لأن ذلك القدر لم يصر قربة، والباقي
لا يصلح للتضحية، لأن الإراقة لا تتجزأ. (٣)
- ١٠٧٢ - وتجزئ (٤) الثولاء في التضحية وهي: المجنونة، (٥) لأن
العقل ليس بمقصود، (٦) وكذلك: العرجاء إذا مشت على رجلها
إلى المنسك، (٧) لأن الشرع جعل العيب البين مانعا ولم يوجد. (٨)
- ١٠٧٣ - وإن قطع من الذنب، أو الأذن، أو العين، أو الإلية (٩)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن الورثة أذبحوها عنه
وعنكم " .
- (٢) انظر: الهداية ٧٥/٤، والنافع الكبير/٤٧٢، وتبيين الحقائق ٧/٦،
وما بعدها، وكشف الحقائق ٢٢٧/٢، وملتقى الأبحر ٢٢٢/٢، وما
بعدها .
- (٣) انظر: الهداية ٧٥/٤، وتبيين الحقائق ٧/٦، وما بعدها، وكشف
الحقائق ٢٢٧/٢، والنافع الكبير/٤٧٢، وملتقى الأبحر ٢٢٣/٢ .
- (٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " ويجزي " بالياء .
- (٥) انظر: المغرب ١٢٧/١ .
- (٦) انظر: الهداية ٧٤/٤، وتبيين الحقائق ٥/٦، وكشف الحقائق ٢٢٧/٢،
والنافع الكبير/٤٧٣، وملتقى الأبحر ٢٢٤/٢،
وفي (د): " ليس بالمقصود " .
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " المسك " .
- (٨) انظر: الهداية ٧٣/٤، وتبيين الحقائق ٥/٦، وكشف الحقائق ٢٢٧/٢،
والنافع الكبير/٤٧٣، وملتقى الأبحر ٢٢٤/٢ .
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلية " بالنكرة .

الثالث، أو الأقل (١) أجزاءه، (٢) فإن كان أكثر لم يجز، وهو تفسير البين.

وقالا: إذا بقي أكثر من النصف أجزاءه، فهذا يدل على أنه إذا بقي النصف لم يجز، وهو: تفسير البين عندهما، وروي عنهما أن العيب إذا زاد على النصف يمنع، فهذا يدل على أن النصف لا يمنع.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - أخبرت بقول (٣) أبي حنيفة (٤) - رحمه الله - فقال: قولي هو قولك. (٥)

لهما: أن القليل في الصورة أن يكون ما يقابله أكثر منه، فهذا يجعل ما دون النصف قليلا. (٦)

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن ما فوق الثلث ملحق بالكثير مما جاءت (٧) السنة في الوصية فجعل ذلك أصلا للاضحية التي لانص فيها. (٨)

١٠٧٤ - ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره بأن يقول عند

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): "أو أقل" بالنكسرة.
- (٢) وقيل: إن الثلث فصاعدا يمنع، وما دونه لا يمنع، وقيل أيضا: الربع فصاعدا يمنع، وما دونه لا يمنع، (انظر: النافع الكبير/٤٧٣، والهداية ٧٣/٤، وملتقى الأبحر/٢٢٤).
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "بقولي أبا حنيفة" بالتثنية.
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب)، و(د): "أبا حنيفة"؟
- (٥) أراد به في ظاهر الرواية، وإلا فقد ثبت عن أبي حنيفة أربع روايات: في رواية أبي عبد الله الثلج جعل مانعا، وفي رواية الطحاوي جعل الثلث مانعا، وفي رواية هذا الكتاب جعل ما زاد على الثلث مانعا، وفي رواية التي رجع إلى قول أبي يوسف جعل النصف، وما زاد عليه مانعا وهو قولهما في هذا الكتاب. (انظر: النافع الكبير/٤٧٣).
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ب): "قابلا".
- (٧) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "كما جاءت السنة".
- (٨) انظر: الهداية ٧٣/٤، وتبيين الحقائق ٥/٦، وكشف الحقائق ٢٢٧/٢، وملتقى الأبحر/٢٢٤.

الذبح: اللهم تقبل من فلان [بن فلان] (١) (٢) لقول ابن مسعود
 - رضي الله - جرّدوا التسمية عند الذبح. (٣)
 فإن قال ذلك قبل التسمية، وقبل أن يضجع للذبح فلا بأس، (٤) لأن
 النبي - عليه السلام - كان يقول ذلك. (٥)

- (١) زيادة من (ب)، و(د).
 (٢) انظر: الهداية ٧٣/٤، والنافع الكبير/٤٧٣، وملتقى
 الأبحر/٢١٦.
 (٣) قال الزيلعي في نصب الرأية (١٨٤/٤): "غريب".
 (٤) وهذه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يذكر موصولا معطوفا فيكره، ولا تحرم الذبيحة،
 والمراد بما قال، ونظيره أن يقول: "باسم الله محمد رسول
 الله"، لأن الشركة لم توجد فلم يكن الذبح، وأفعاله إلا أنه
 يكره لوجود القرآن صورة فيتصور بصورة المحرم،
 والثانية: أن يقول موصولا عنه صورة، ومعنى، وهو: كما ذكره
 المصنف، وهذا لا بأس به، وهو المروي عنه عليه السلام،
 والثالثة: أن يذكر موصولا على وجه العطف، والشركة بأن يقول:
 باسم الله، واسم فلان، أو يقول: باسم الله، وفلان، أو "باسم
 الله، ومحمد" بكسر الدال فتحرم الذبيحة، لأنه أهل لغير
 الله، هـ
 (انظر: النافع الكبير/٤٧٣).

- (٥) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٧/٣) في كتاب الضحايا، باب "استحباب
 الضحية، وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية، والتكبير"،
 الرقم: (١٩٦٧) من حديث عروة بن الزبير عن عائشة أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أمر بكبش أقرن يطأ في سواد، ويبرك في
 سواد، وينظر في سواد فأتى به ليضحى به فقال لها: "يا عائشة
 هلمي المدية، ثم قال: اشذبيها بحجر"، ففعلت، ثم أخذها، وأخذ
 الكبش فأضجه، ثم ذبحه، ثم قال: "باسم الله اللهم تقبل من
 محمد، وآل محمد، ومن أمة محمد، ثم ضحى به"،
 وأخرجه أبو داود في سننه أيضا (٩٤/٣) في كتاب الضحايا، باب
 "ما يستحب من الضحايا"، الرقم: (٢٧٩٢) من حديث عائشة أيضا.

كتاب {١/١٦٠}

الكراهية (١)

١٠٧٥ - عامة مسائل كتاب الكراهية من خواص هذا الكتاب:

قال: يكره أكل لحوم الأتن، وألبانها لما روي عن عليٍّ،
وجابر - رضي الله عنهما -: " أن النبي - عليه السلام - حرّم (٢) لحوم
الحمير الأعلى يوم خيبر "، (٣) إذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن،
لأنه متولد منه، وأراد بالكراهية: التحريم.

١٠٧٦ - وكذلك: أبوال إبل، ولحم الفرس، وقالوا: لا بأس بأبوال

الإبل، ولحم الفرس، وتأويل قول أبي يوسف - رحمه الله -

في أبوال الإبل: أنه لا بأس بها للتداوي وقد مرّت في كتاب الصلاة. (٤)

(١) المروي عن محمد رحمه الله نصاباً: أن كل مكروه في هذا الكتاب
حرام إلا أنه لما لم يجد فيه نصاباً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ
الحرام، وعن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله أنه إلى الحرام
أقرب، (انظر: الهداية ٧٨/٤، وتبيين الحقائق ١٠/٦،
وملتقى الأبحر ٢/٢٢٦).

(٢) في (د) سقط الميم من قوله: " حرم ".

(٣) أما حديث علي رضي الله عنه فقد أخرجه البخاري في صحيحه (٩٢/٥)
في المغازي، باب " غزوة خيبر "، الرقم: (٤٢١٦)، وفي ١٥٧/٦ في
كتاب النكاح، باب " نهى رسول الله عن نكاح المتعة "،
الرقم: (٥١١٥)،

ومسلم في صحيحه (١٥٣٧/٣) في كتاب الصيد، والذبائح، باب " تحريم
أكل لحم الحمير الإنسية " الرقم: (١٤٠٧)، وكلاهما من حديثه
بلفظ: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء يوم
خيبر، وعن لحوم الحمير الإنسية "، واللفظ لمسلم، هـ.

أما حديث جابر فقد أخرجه البخاري في صحيحه أيضاً (٩٢/٥) في
كتاب المغازي، باب " غزوة خيبر "، الرقم: (٤٢١٩) بلفظ: " نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمير
الأهلية، ورخص في الخيل، هـ.

(٤) انظر: ص: ٧٤ من هذه الرسالة، والهداية ٧٨/٤، و ٦٨/٤، و ٣٦/١،
وتبيين الحقائق ١٠/٦، وكشف الحقائق ٢/٢٢٩، والنافع الكبير ٤٧٥/٤،
وملتقى الأبحر ٢/٢٢٨.

لهما في لحم الفرس حديث جابر - رضي الله عنه - أنه قال: " نهى رسول الله عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر ". (١)
 ولابي حنيفة - رحمه الله - قوله تعالى: (والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة) (٢) خرج مخرج الامتنان، والاكل من أعلى منافعها، والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعمة، (٣) وتمن (٤) بأدناها، ولأنه آلة إرهاب العدو [فيكره] (٥) أكله احتراماً له، ولأن في إباحته تقليل (٦) الجهاد، وحديث جابر - رضي الله عنه - معارض بحديث خالد - رضي الله عنه - (٧) والترجيح للمحرم. (٨)

١٠٧٧ - ويكره أكل الزنبور، (٩) لأنه من الموزيات، وكذلك أكل

- (١) تقدم تخريجه آنفـ
 (٢) بقية الآية: (ويخلق ما لا تعلمون) سورة النحل/٨ .
 (٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " بأعلى النعم ".
 (٤) كذا في الأصل، وفي (ع): " ويمتن " بالياء، وفي (ب)، و(د): " ويمتن ".
 (٥) في الأصل: " فيكون "، والتصحيح من (ع)، و(ب)، و(د).
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " حيل بقليل الجهاد "، وفي (د): " تقليل آلة الجهاد ".
 (٧) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٢/٣)، باب: " في أكل لحوم الخيل "، الرقم: (٣٧٩٠): " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " نهى عن أكل لحوم الخيل، والبغال، والحمير "، زاد حيوة: " وكل ذي ناب من السباع "، قال أبو داود: وهو: قول مالك، وقال: لا بأس بلحوم الخيل، وليس العمل عليه، قال أبو داود: وهذا منسوخ قد أكل لحوم الخيل جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم... ١هـ، وأخرجه النسائي في سننه (٢٠٢/٧) في كتاب الصيد، والذبائح، باب " تحريم لحوم الخيل "، الرقم: (٤٣٣١، ٤٣٣٢) ١هـ، قال الزيلعي في نصب الرأية ١٩٨/٤: " هذا، وفيه نظر، فإن حديث جابر صحيح، وحديث خالد متكلم فيه إسناداً، ومتناً، ومنهم من ادعى نسخه بحديث جابر ".
 (٨) انظر: ٧٨/٤، و ٦٨/١ من الهداية.
 (٩) الزنبور: ضرب من الذباب لساع وقيل: طائر يلمع انظر: لسان العرب ٣٣٣/٤

السليحفات، (١) لأنها خبيثة. (٢)

١٠٧٨ - وكذلك ما في البحر إلا السمك. (٣)

وقال مالك: بإطلاق جميع ما في البحر (٤) لقوله تعالى:

(أحل لكم صيد البحر وطعامه) (٥) من غير فصل.

ولنا: " نهى النبي - عليه السلام - عن دواء يتخذ فيه الضفدع ". (٦)

١٠٧٩ - ويكره الأكل، والشرب، [والإدهان] (٧) في آنية

{ب/١٦٠} الذهب، والفضة (٨) لقوله عليه السلام في الذي

يشرب من إناء الفضة، والذهب فكأنما يجرجر في بطنه نار جهنم. (٩)

(١) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " السليحفات "، وهي من حيوان الماء معروف، وتطلق على الذكر، والأنثى، وقيل: الذكر من السلاحف، والأنثى: سلحفاة في لغة بني أسد، (انظر: المصباح/١٠٨، والمغرب/١/٤٠٩).

(٢) انظر: الهداية ٦٩/٤، والنافع الكبير/٤٧٥، وملتقى الأبحر/٢١٨.

(٣) انظر: الهداية ٦٩/٤، والنافع الكبير/٤٧٥، وملتقى الأبحر/٢٢٠.

(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي/١١٥.

(٥) بقية الآية: (متعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم جرما واتقوا الله الذي إليه تحشرون) سورة المائدة/٩٦.

(٦) أخرجه (بوذياد ورمم [٧٨٧١]) و(النسائي: ٤٠٦٣) و(مصحيح

(٧) في الأصل، و(ب): " الإدمان " بالميم، والتصحيح من (ع)، و(د).

(٨) للرجال،

(انظر: الهداية ٧٨/٤، وتبيين الحقائق ١٠/٦، وكشف الحقائق/٢٢٩، والنافع/٤٧٥، وما بعدها، وملتقى الأبحر/٢٢٨).

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/٣١٤) في كتاب الأشربة، باب " آنية الفضة "، الرقم: (٥٦٣٤)،

ومسلم في صحيحه (٣/١٦٣٤) في أوائل اللباس، الرقم: (٢٠٦٥) وكلاهما من حديث أبي بكر الصديق عن أم سلمة أن النبي صلى الله

عليه وسلم قال: " الذي يشرب في آنية فضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم "،

وفي لفظ لمسلم: " من شرب في إناء ذهب، أو فضة "، وفي لفظ له: " الذي يأكل، ويشرب في آنية الذهب، والفضة "، ٥١.

١٠٨٠ - فأما الإناء المفضض لابس بالاكل، والشرب منه (١) إذا لم يكن موضع الفم في موضع الفضة، وكرها ذلك.
 لهما: أن من استعمل إناءا كان مستعملا كل جزء منه فيكره كما اذا استعمله (٢) بعينه.
 ولابي حنيفة - رحمه الله - أن هذا تابع فلا يكره كالجبهة المكفوفة بالحرير. (٣)

١٠٨١ - محرم ذبح سلحفاة لاشيء عليه، لأنها من جملة الحشرات المؤذية. (٤)

١٠٨٢ - رجل أرسل أجيرا له مجوسيا، (٥) أو خادما فاسقا فاشترى لحما فقال: اشتريته من يهودي، أو نصراني، أو مسلم وسعه أكله، لأن قول المجوسي، والفاسق مقبول في المعاملات لحاجة الناس إليه. (٦)

-
- (١) وكذا لابس بالركوب على سرج مفضض، والجلوس على كرسي مفضض، (انظر: تبين الحقائق ١١/٦، والنافع الكبير ٤٧٦/، وكشف الحقائق ٢٢٩/٢).
- (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): " إذا استعمله حقيقة بعينه".
- (٣) وكذلك الاختلاف في المضيب من الاواني، وكذا في الكرسي المضيب من الذهب، والفضة إذا لم يجلس على موضع الذهب، والفضة، (انظر: النافع الكبير ٤٧٦/، - ومنه هذا التعليق - وانظر أيضا: الهداية ٧٨/٤، وتبيين الحقائق ١١/٦، وكشف الحقائق ٢٢٩/٢).
- (٤) والخبائث فلا يستوجب الايمان كالفأرة، والوزغة يحل للمحرم قتلها، (انظر: النافع الكبير ٤٧٦/).
- (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " مجوسا".
- (٦) انظر: الهداية ٧٩/٤، والنافع الكبير ٤٧٦/.

باب الكراهية
في
اللبس

**

١٠٨٣ - يكره لبس الحرير، ولا بأس بتوسده، والنوم عليه - يريد
بالمسألة - : الرجال.

وقال محمد: - رحمه الله - أكره ذلك كله، وقول أبي يوسف مثل قول
محمد - رحمهما الله .

لهما: العمومات الواردة، (١) ولأن التنعم بالتوسد مثل اللبس، وذلك
عادة المسرفين.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما -
أنه كان على بساطه مرفقة حرير، (٢) ولأن القليل من الملبوس حلال وهو:
الاعلام، فكذا القليل (٣) من اللبس، والاستعمال. (٤)

(١) منها: ما أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب اللباس (٥٩/٧)، باب
" لبس الحرير للرجال "، الرقم: (٥٨٣١) من طريق ابن أبي ليلى عن
حذيفة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الذهب،
والفضة، والحرير، والديباج هن لهم في الدنيا، ولكم في
الآخرة "، ٥١هـ.

ومنها: ما أخرجه أيضا في صحيحه (٦٥/٧) في كتاب اللباس، باب
" خواتم الذهب " من حديث البراء بن عازب: " نهانا النبي صلى
الله عليه وسلم عن سبع: نهى عن خاتم الذهب، وعن الحرير،
والاستبرق، والديباج، والميشرة الحمراء، والقسبي، وآنية
الفضة... "، ٥١هـ.

(٢) ذكره الزيلعي في نصب الرأية (٢٢٧/٤)، وقال معقبا على هذا
الحديث: " يشكل على المذهب حديث حذيفة: " نهانا رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن نشرب في آنية الذهب، والفضة، وأن نأكل
فيها، وعن لبس الحرير، والديباج، وأن نجلس عليها "، ٥١هـ.

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فكذلك ".

(٤) انظر: الهداية ٨١/٤، وتبيين الحقائق ١٤/٦، وملتقى الأبحر ٢٣٢/٢،
وكشف الحقائق ٢٣٠/٢، وما بعدها، والنسب ٤٧٦/٤.

١٠٨٤ - {١/١٦١} / ولا بأس بلبس ما سداه (١) حرير، ولحمته غير ذلك. (٢) (٣)

١٠٨٥ - ويكره لبس ما كان لحمته حريرا في غير الحرب، ولا بأس (٤) " به " (٥) في الحرب. (٦)

١٠٨٦ - ويكره في الحرب ما هو حرير كله.

وقالا: لا بأس به في الحرب لما روى الشعبي (٧) أن النبي - عليه السلام - رخص في لبس الديباج، والحرير في الحرب، (٨) ولأن الحاجة ماسة إليه، لأن ما خلع منه أذفع، وأهيب. ولا يبي حنيفة - رحمه الله - عموم النهي، (٩) ولأن الحرام لا يحل إلا عند الضرورة وقد اندفعت الضرورة بالادنى وهو المخلوط، لأنه إن كان

- (١) السدى: بفتح السين المشددة: المد، ومنه: أسدى يدا أي: مد، وسدى الثوب، جمعه: أسدية، وأسداء: الخيوط الممتدة طولاً وهي: التي ينسج منها الثوب، (انظر: مصباح المنير/١٠٣، ومعجم لغة الفقهاء/٢٤٢).
- (٢) اللحمية: الخيوط الممتدة عرضاً، وفي نسخة (ب): " ولحمته قطن " .
- (٣) كالقطن، والخز في الحرب، وغيره، (انظر: الهداية ٨١/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٥/٦، وكشف الحقائق ٣١/٢، والنافع/٤٧٧، وملتقى الأبحر ٢/٢٣٢).
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فلا بأس " بالفاء.
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٦) انظر: الهداية ٨١/٤، وتبيين الحقائق ١٥/٦، وكشف الحقائق ٢٣١/٢، والنافع الكبير/٤٧٧، وملتقى الأبحر ٢/٢٣٢.
- (٧) الشعبي: هو عامر بن شراحيل الشعبي أبو عمرو، ثقة، مشهور فقيه فاضل، من الثالثة. قال مكحول: ما رأيت أفقه منه. مات بعد المائة وله (٨٠) من عمره. انظر تقريب التهذيب ص ٢٨٧ رقم ٣٠٩٢
- (٨) قال الزيلعي في نصب الرأية (٢٢٧/٤): " غريب "، وأعلته عبد الحق في أحكامه. وأخرج الجاهل ونرجم البخاري باب الحرير في الحرب انظر رقم ٢٩٣٠
- (٩) أي: النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير، لأنه لا تفصيل فيها بين حال، وحال، والضرورة اندفعت بالمخلوط كما ذكره هنا، (انظر: تبيين الحقائق ١٥/٦، و٢٣١/٢، والنافع الكبير/٤٧٧).

للخالص من الحرير مزية (١) الخلوص فهذا مزية القوة، والشخانة (٢)
فاستويا (٣) فتجتزىء بالأدنى عن (٤) الأعلى. (٥)

١٠٨٧ - ولا يتختم إلا بالفضة، وهذا نص على أن التختم بالحجر،
والحديد، والصفير حرام كله. (٦)

١٠٨٨ - والتختم بالذهب حرام للرجال أيضا [لما] (٧) روي عن علي
- رضي الله عنه - أنه نهى عن ذلك، (٨) ولأن ضرورة
النموذج زالت بالفضة فبقي الذهب على حكم التحريم. (٩)

١٠٨٩ - ولا بأس بمسار الذهب يجعل في حجر الفص، (١٠) لأنه قليل

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): "مزيتته".
(٢) الشخانة: هي الغلظة يقال: الثوب تخين إذا كان متمسكا بنفسه
لا يشف عما تحته انظر معجم لغة الفقهاء ص: ١٥٣
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "فيستويان".
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): "على الأعلى".
(٥) انظر: الهداية ٨١/٤، وتبيين الحقائق ١٥/٦.
(٦) أما الحديد، والصفير - عندهم - بالإجماع، وأما الحجر ففيه خلاف
بينهم،
(انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٢/١٠، والنافع الكبير/٤٧٧،
وتبيين الحقائق ١٥/٦، وملتقى الأبحر ٢٣٤/٢).
(٧) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٨) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٤٨/٣) في كتاب اللباس، والزينة،
الرقم: (٢٠٧٨) من حديث علي بن أبي طالب "أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن لبس القسي، والمعصفر، وعن تختم السذهب وعن
قراء القرآن في الركوع"، ١هـ
وأخرجه أبو داود في سننه (٤٧/٤) في كتاب اللباس، الرقم: (٤٠٤٤)،
والترمذي في جامعه (١٩٨/٤) في كتاب اللباس، باب "ما جاء في
كراهية خاتم الذهب"، الرقم: (١٧٣٧) ١هـ.
(٩) انظر: الهداية ٨٢/٤، وتبيين الحقائق ١٥/٦، والنافع
الكبير/٤٧٧.
(١٠) وهو: ما يركب في الخاتم من الحجارة الكريمة،
(انظر: المصباح/١٨٠، ومعجم لغة الفقهاء/٤٣٦).

فصار كالقليل من الحرير. (١)

١٠٩٠ - ولا تشد (٢) الأسنان بالذهب، وتشد بالفضة.

وقال محمد: - رحمه الله - لا بأس بالذهب أيضا، وهو قول

أبي يوسف ذكره في الأمالي. (٣)

لهما: أن عرفجة [بن أسعد] (٤) أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره رسول الله - عليه السلام - أن يتخذ أنفا من ذهب. (٥) ولا يبي حنيفة - رحمه الله - أن الحاجة تندفع بالفضة، وفي الحديث (٦) أن الحاجة ما اندفعت بالفضة، /{١٦١/ب} لأنه أنتن. (٧)

- (١) انظر: الهداية ٨٢/٤، وتبيين الحقائق ١٦/٦، وملتقى الأبحر ٢٣٣/٢، وكشف الحقائق ٢٣٢/٢، والنافع الكبير ٤٧٧.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يشد " بالياء.
- (٣) انظر: الأمالي () ولكن له روايتان: رواية مع أبي حنيفة، ورواية مع محمد، (انظر: النافع الكبير ٤٧٧، وتبيين الحقائق ١٦/٦، وكشف الحقائق ٢٣٢/٢).
- (٤) في الأصل: " عرفجة من سعيد "، والتصحيح من سنن أبي داود، وجامع الترمذي.
- (٥) أخرجه أبو داود في سننه (٩٢/٤) في كتاب الخاتم، باب " ما جاء في ربط الأسنان بالذهب " الرقم: (٤٢٣٢)، وألترمذي في جامعه (٤١١/٤) في كتاب اللباس، باب " ما جاء في شد الأسنان بالذهب "، الرقم: (١٧٧٠)، وأخرجه النسائي في سننه (١٦٣/٨) في كتاب الزينة، باب " من أصيب أنفه هو يتخذ أنفا من الذهب "، الرقم: (٥١٦١) وكلهم من طريق عبد الرحمن بن طرفة عنه، ٥١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب إنما نعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرفة، وقد روى سلم بن زهير عن عبد الرحمن بن طرفة... وقد روى غير واحد من أهل العلم أنهم شدوا أسنانهم بالذهب، وفي هذا الحديث حجة لهم، وقال عبد الرحمن بن مهدي سلم بن زهير وهو وهم، ٥١.
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وفي الحديث محمول ".
- (٧) انظر: الهداية ٨٢/٤، وتبيين الحقائق ١٦/٦، وكشف الحقائق ٢٣٢/٢، وملتقى الأبحر ٢٣٣/٢.

١٠٩١ - ويكره الخرقه التي تحمل، ويمسح بها العرق، لأنها بدعة محدثة، ومنهم من أطلق ذلك، وحاصله: أن من فعل ذلك تكبيرا فهو مكروه، ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره. (١)

١٠٩٢ - ولا بأس بأن يربط الرجل في أصبعه، أو في خاتمه الخيط للحاجة، (٢) لأن النبي عليه السلام أمر أصحابه بذلك. (٣)

(١) انظر: الهداية ٨٣/٤، وتبيين الحقائق ١٦/٦، وكشف الحقائق ٢٣٢/٢، والنافع الكبير ٤٧٧، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢٣٥/٢.

(٢) انظر: الهداية ٨٣/٤، وتبيين الحقائق ١٦/٦، وكشف الحقائق ٢٣٢/٢، والنافع الكبير ٤٧٨، وملتقى الأبحر ٢٣٢/٢.

(٣) قال الزيلعي في نصب الرأية (٢٣٨/٤): " غريب، وفيه أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يربط في أصبعه خيطا ليذكره الحاجة "، ٥١.

باب

الكراهية في الوطء (١)

١٠٩٣ - رجل اشترى جارية فإنه لا يقربها، ولا يلمسها، (٢)

[ولا يقبلها،] (٣) ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها

بحيضة. (٤)

وقال بعض العلماء: لا تحرم الدواعي، لأن النص (٥) ورد في الوطء، وهو معلول بخوف الخلط (٦) بماء غيره، وذلك معدوم في الدواعي.

ولنا: أن الوطء حرام لاحتمال الوقوع في ملك الغير، (٧) [و] (٨)

هذا المعنى موجود في الدواعي، لأنها إن كانت حاملا من المالك، وادعى الولد تصير أم ولد له فظهر أن الدواعي حصلت في ملك الغير، وأنه حرام محض. (٩)

- (١) في الهداية ٨٣/٤ : " فصل في الوطء، والنظر، واللمس " .
 (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(بد)، وفي (ع) : " ويمسها " .
 (٣) زيادة من (ع)، و(ب)، و(د) .
 (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) : " بالحيضة " بأل.
 (٥) وهو: ما أخرجه أحمد في مسنده (١٠٨/٤) من حديث رويغ بن ثابت قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توطأ الأمة حتى تحيض، وعن الجبالي حتى يضعن ما في بطونهن " ، ١هـ .
 وأخرجه أبو داود في سننه (٢٤٨/٢) في كتاب النكاح، الرقم: (٢١٥٧) من حديث شريك عن أبي سعيد الخدري، ورفع أنه في سبايا أوطاس: " لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة " . ١هـ .
 (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " الغلط " بالغين.
 (٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " في غير الملك " .
 (٨) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع) .
 (٩) انظر: الهداية ٨٨/٤، وتبيين الحقائق ٢١/٦، وكشف الحقائق ٢٣٥/٢، والنافع الكبير ٢٧٨/٢، وملتقى الأبحر ٢٣٦/٢ .

١٠٩٣ - ولا بأس بأن ينظر محرم المرأة منها إلى رأسها، لأنه من مواضع الزينة الباطنة، والنظر إلى مواضع الزينة الباطنة من المحارم جائز. (١)

١٠٩٤ - ويكره أن ينظر إلى بطنها، وظهرها، وفخذها، لأنه ليس من مواضع الزينة. (٢)

١٠٩٥ - رجل أراد أن يشتري جارية فلا بأس بأن يمس ساقها، وصدرها، {١/١٦٢} وذراعيها، (٣) وينظر إلى ذلك كله مكشوفاً، (٤) لأن الأئمة الأجنبية في المس، والنظر بمنزلة المحرم لكن إنما يباح بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشراء. (٥) وأما عند الشراء يباح النظر وإن كان يشتهي، ولا يباح المس، ولا يقرب (٦) المظاهر، ولا يلمس، ولا يقبل، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر، لأنه لما حرم عليه الوطء إلى أن يكفر بالنص حرم (٧) عليه الدواعي، لأنها تدعو (٨) إلى الوطء. (٩)

- (١) انظر: الهداية ٨٦/٤، وتبيين الحقائق ١٩/٦، وكشف الحقائق ٢٣٤/٢، والنافع الكبير ٤٧٨/، وملتقى الأبحر ٢٣٦/٢ .
(٢) انظر: الهداية ٨٦/٤، وتبيين الحقائق ١٩/٦، وكشف الحقائق ٢٣٤/٢، والنافع الكبير ٤٧٨/، وملتقى الأبحر ٢٣٦/٢ .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وزرعها " .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مكشوف " بالرفع .
(٥) انظر: الهداية ٨٧/٤، وتبيين الحقائق ٢٠/٦، وكشف الحقائق ٢٣٤/٢، والنافع الكبير ٤٧٩/ .
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولا يقارب " .
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حرام " .
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لأنها مدع " .
(٩) انظر: الهداية ٨٧/٤، وتبيين الحقائق ٢٠/٦، والملتقى ٢٣٨/٢، وكشف الحقائق ٢٣٤/٢، والنافع الكبير ٤٧٩/ .

١٠٩٦ - رجل له أمتان أختان فقبلهما بشهوة، فإنه لا يجمع واحدة منهما، ولا يقبلهما، ولا يلمسهما، ولا ينظر إلى فرجهما بشهوة حتى يملك فرج الأخرى (١) غيره بملك، أو نكاح، لأنه لما قبلهما بشهوة نزل منزلة وطئهما، [ولوطئهما] (٢) لم يحل وطئ واحدة منهما، لأنه يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص (٣) فكذا هذا. (٤)

١٠٩٧ - وإذا حاضت الأمة لم تعرض (٥) في إزار واحد، لأنها إذا حاضت فقد بلغت. (٦)

١٠٩٨ - ولا يباح النظر للأجنبي إلى بطن الأمة البالغة، وظهرها. (٧)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "الآخر".
 (٢) زيادة من (ب)، و(د).
 (٣) وهو: قوله تعالى: (وأن تجمعوا بين الأختين) سورة النساء/٢٣.
 (٤) انظر: الهداية ٩٠/٤، وتبيين الحقائق ٢٤/٦، والنافع ٤٧٩، وكشف الحقائق ٢٣٥/٢، وملتنقى الأبحر ٢٣٨/٢.
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "تعرض" بإسقاط "لم".
 (٦) انظر: الهداية ٨٧/٤، وتبيين الحقائق ٢٠/٦، وكشف الحقائق ٢٣٤/٢، والنافع الكبير ٤٧٩، وملتنقى الأبحر ٢٣٩/٢.
 (٧) انظر: الهداية ٨٧/٤، وتبيين الحقائق ٢٠/٦، وكشف الحقائق ٢٣٤/٢، والنافع الكبير ٤٧٩، وملتنقى الأبحر ٢٣٧/٢.

١٠٩٩ - ويكره للرجل أن يقبل من الرجل فمه، أو يده، أو شيئاً منه،
أو يعانقه. (١)

١١٠٠ - ولا بأس بالمصافحة، لأن النبي - عليه السلام - نهى عن
المكامة، وهي: المعانقة، وعن المكامة وهي: التقبيل، (٢)
وهذا في المعانقة في إزار واحد، أما إذا كان عليه قميص فلا بأس به.

(١) ذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وقال أبو يوسف:
=====
لا بأس بالتقبيل، والمعانقة، لأنه عليه السلام عانق جعفر حين
قدم من الحبشة،
(انظر: النافع الكبير/٤٨٠، وملتقى الأبحر/٢٣٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٨/٤) في كتاب اللباس، باب " من
=====
كرهه "، الرقم: (٤٠٤٩) من طريق ابن فضالة عن عياش عن أبي الحصين
بلفظ: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عشر: عن الوشر،
والوشم، والنتف، وعن مكامة الرجل الرجل بغير شعار، وعن
مكامة المرأة المرأة بغير شعار، وأن يجعل الرجل في أسفل
ثيابه حريراً مثل الأعاجم، أو يجعل على ممكنه حريراً مثل
الأعاجم، وعن النهبي، وركوب النمور، ولبوس الخاتم إلا لذي
سلطان،
وأخرجه أيضاً في (٤٦/٣) في كتاب الجهاد، باب " التولي يوم
=====
الزحف "، الرقم: (٢٦٤٦)،
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٠/٥) في كتاب الاستئذان، باب " ما
=====
جاء في المصافحة، الرقم: (٢٧٢٧)،
والنسائي في (١٤٣/٨) في كتاب الزينة، باب " النتف "،
=====
الرقم: (٥٠٩١) وكلاهما من طريق نفسه،
وقال الترمذي: هذا حديث حسن، غريب من حديث أبي إسحاق عن
=====
البراء، وقد روي من غير وجه. هـ

باب

الكراهية في البيع

١١٠١ - لا بأس ببيع السرقيين، (١) ويكره بيع العذرة. (٢)
وقال الشافعي: /{ب/١٦٢} لا يجوز بيع السرقيين، لأنه نجس
فشابه العذرة. (٣)
ولنا: [١ن] (٤) نجاسة العين تمنع (٥) الأكل، لكن لا تمنع الانتفاع،
والمنتفع به مال، ولا ينتفع بالعذرة الخالصة، وغير (٦) المنتفع به ليس
بمال. (٧) (٨)

١١٠٢ - رجل علم جارية أنها لفلان، فرأى آخر " يبيعها "، (٩)

- (١) السرقيين، والسرقيين بمعنى واحد، وهو: الزبل، وهو: كلمة أعجمية، وأصله: سرقين بالكاف، فعربت إلى الجيم، والقاف، فيقال: سرقين، ورجين،
(انظر: المصباح المنير/١٠٤، ومعجم لغة الفقهاء/٢٤٤).
- (٢) انظر: الهداية ٩١/٤، وتبيين الحقائق ٢٦/٦، وكشف الحقائق ٢٣٦/٢،
والنافع الكبير/٤٨٠، وملتقى الأبحر ٢٤٢/٢.
- (٣) انظر: الأمام (مختصر المزني)/٨٩، وما بعدها، ومغني المحتاج ١١/٢،
والمجموع ٢٢٥/٩، وما بعدها.
- (٤) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يمنع " بالياء.
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في غير المنتفع به ".
- (٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ليس بمال ".
- (٨) انظر: الهداية ٩١/٤، وتبيين الحقائق ٢٦/٦، والنافع/٤٨٠، وكشف
الحقائق ٢٣٦/٢، وملتقى الأبحر ٢٤٢/٢.
- (٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

وقال: وكلني صاحبه، (١) (٢) وسعه أن يبتاعها، (٣) ويطأها، لأن قول الواحد في المعاملات مقبول (٤) عدلا كان أو فاسقا، (٥) مسلما كان أو كافرا، حرا كان أو عبدا. (٦)

١١٠٣ - مسلم باع خمرا، وأخذ ثمنها، وعليه دين فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه، لأنه بطل البيع فيبقى (٧) ملكا للمشتري. (٨)

١١٠٤ - وإن كان البائع نصرانيا فلا بأس به، لأنه صح البيع فصار ملكا للبائع. (٩)

١١٠٥ - وإذا كان الاحتكار، (١٠) والتلقي في بلد لا يضر بأهله فلا بأس به، وإذا أضر (١١) فهو مكروه، لأنه إذا أضر تعلق (١٢) بحق العامة بما جلب إلى المصر فهما يريدان قطع ذلك

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "صاحبها".
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): "صاحبه يبيعها".
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "أن يبيعها".
 (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "مقبول في المعاملات".
 (٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): "عدلا كان أو غير عدل".
 (٦) انظر: الهداية ٩١/٤، وتبيين الحقائق ٢٦/٦، وكشف الحقائق ٢٣٦/٢، والنافع الكبير ٤٨٠/، وملتقى الأبحر ٢٤٢/٢.
 (٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "فبقي" بالماضي.
 (٨) انظر: الهداية ٩٢/٤، وتبيين الحقائق ٢٧/٦، وكشف الحقائق ٢٣٦/٢، والنافع الكبير ٤٨٠/، وملتقى الأبحر ٢٤٤/٢.
 (٩) انظر: الهداية ٩٢/٤، وتبيين الحقائق ٢٧/٦، وكشف الحقائق ٢٣٦/٢، والنافع الكبير ٤٨٠/، وملتقى الأبحر ٢٤٤/٢.
 (١٠) الاحتكار: جمع السلع، وحبسها إلى الغلاء، والاسم منه: حكرة، وفي الاصطلاح: حبس يضر بالناس حبسه بقصد إغلاء السعر، أو حبس الأقوات بقصد إغلاء السعر، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٦).
 (١١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "فإذا أضر".
 (١٢) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "تعلق به حق العامة".

فلا يطلق لهما ذلك، ثم الاحتكار يختص بالاقوات عند أبي حنيفة - رحمه الله - كالحنطة، والشعير، والتبن. (١)
وقال أبو يوسف: - رحمه الله - كل ما أضر بالعامه حبه فهو احتكار ذهباً كان أو ثوباً.

وروي عن محمد - رحمه الله - نصاً أنه قال: الاحتكار في الثياب. (٢)

١١٠٦ - ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة. (٣)

١١٠٧ - ويكره بيع أرضها، وقالوا: لا بأس ببيع أرضها أيضاً، روي (٤) عن أبي حنيفة - رحمه الله - مثل قولهما، لأنها محاطة لهم كالبناء.

ولا يبي حنيفة - رحمه الله - / {١/١٦٣} أن مكة حرة محترمة (٥) بالنص (٦) فلا يجوز بيعها، لأن بيع الحرائر حرام. (٧) (٨)

- (١) التبن: هو: ساق الزرع بعد دياسه، (انظر: المصباح/٢٨).
- (٢) انظر: الهداية ٩٢/٤، وتبيين الحقائق ٢٧/٦، وما بعدها، وملتنقى الأبحر ٢٤٣/٢، والنافع الكبير/٤٨١، وكشف الحقائق ٢٣٦/٢.
- (٣) انظر: الهداية ٩٤/٤، وتبيين الحقائق ٢٩/٦، وكشف الحقائق ٢٣٧/٢، وملتنقى الأبحر ٢٤٣/٢.
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " وروي " بزيادة الواو.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " محرمة ".
- (٦) المراد بالنص: قوله صلى الله عليه وسلم (إن الله حرم مكة فلم تحل لأحد قبلي ولا لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة نهار ولا يختلي خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يلتقط إلا لمعرف). انظر: صحيح البخاري في كتاب العلم ٤١/١ رقم ١١٢ وكتاب البيوع ١٧/٣ وصحيح مسلم في كتاب الحج ٩٨٦/٢ وما بعده.
- (٧) في (د): زيادة " والله أعلم بالصواب ".
- (٨) انظر: الهداية ٩٤/٤، وتبيين الحقائق ٢٩/٦، وكشف الحقائق ٢٣٧/٢، والنافع الكبير/٤٨١، وملتنقى الأبحر ٢٤٣/٢.

باب

مسائل متفرقة

- ١١٠٨ - " جارية " (١) قالت لرجل : بعثني مولاي إليك هدية ، وسعه
أن يأخذها لما قلنا . (٢)
- ١١٠٩ - رجل دعي إلى وليمة فوجد ثمة غناء ، أو لعباً فلا بأس أن
يقعد ، ويأكل .
- قال أبو حنيفة : - رحمه الله - أبتليت بهذا مرة ، لأن التناول من
الوليمة سنة ، واللعب بدعة فلا يجب (٣) ترك السنة (٤) بما اقترن به من
البدعة . (٥)
- ١١١٠ - ولا بأس بعبادة اليهودي ، والنصراني ، (٦) لأن النبي

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) من أن قول الواحد مقبول في المعاملات على أي صفة ،
(انظر : النافع الكبير/٤٨١ ، وكشف الحقائق ٢/٢٣٩) .
- (٣) كذا في الأصل ، و(ب) ، و(ع) ، وفي (د) : " تجب " بالتاء .
(٤) وهي : ما أخرجه البخاري في صحيحه ١٧٥/٦ في كتاب النكاح ، باب
" من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله " ، الرقم : (٥١٧٧) ،
ومسلم في صحيحه ١٠٥٤/٢ في كتاب لنكاح أيضا ، باب " الأثر
بإجابة الداعي إلى دعوة " ، الرقم : (١٤٣٢) وكلاهما من حديث أبي
هريرة رضي الله عنه أنه كان يقول : " شر الطعام طعام الوليمة
يدعى لها الأغنياء ، ويترك الفقراء ، ومن ترك الدعوة فقد عصى
الله ورسوله " ، ١هـ .
- (٥) فلا يجوز ترك السنة ما اقترنت به البدعة كالصلاة على الجنازة
واجبة الإقامة وإن حضرتها النياحة ، هذا إذا كان اللعب ،
والغناء في المنزل ، وأما إذا كان على المائدة فلا ينبغي أن
يقعد ،
(انظر : النافع الكبير/٤٨٢ ، - ومنه التعليق - وانظر أيضا
الهداية ٤/٨٠ ، وتبيين الحقائق ٦/١٣ ، وكشف الحقائق ٢/٢٣٠ ، وملتقى
الأبحر ٢/٢٤٥ ، وما بعدها) .
- (٦) انظر : الهداية ٤/٩٦ ، وتبيين الحقائق ٦/٣٠ ، وكشف الحقائق ٢/٢٣٩ ،
والنافع/٤٨٢ ، وملتقى الأبحر ٢/٢٥٢ .

- عليه السلام - عاد يهوديا مرض في جواره . (١)

١١١١ - ويكره أن يقول الرجل في دعائه: " اللهم إني أسألك بمعاقد العز من عرشك "، لأنه وصف الله تعالى بما هو باطل، وهو تعلق عزه بالعرش.

وعن أبي يوسف أنه لم ير به بأساً، لأن العادة جرت به . (٢)

١١١٢ - وتكره الصلاة على الجنازة في المسجد . (٣)

وقال الشافعي: لا تكره، (٤) لأنه صلى على عمر - رضي الله

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ١١٩/٢ في كتاب الجنائز، الرقم: (١٣٥٦)،

وأخرجه أيضاً في (٧/٧) في كتاب المرض، باب " عيادة المشرك "، الرقم: (٥٦٥٧) من حديث أنس قال: " كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض، فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعمده، فقعد عند رأسه فقال له: " أسلم "، فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم، فأسلم، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم يقول: " الحمد لله الذي أنقذ من النار " .

(٢) انظر: تبیین الحقائق ٣١/٦، والنافع/٤٨٢، وكشف الحقائق ٢٣٩/٢، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢٤٩/٢ .

(٣) وعن أبي يوسف في رواية إذا أفرد مسجد للصلاة على الجنازة فلا بأس، (انظر: معاني الآثار ٤٩٣/١) .

(٤) انظر كلام الشافعي في معنى المحتاج ٣٦١/١

عنه - في المسجد، (١) لأنها صلاة، وأحق المواضع في الإقامة فيها المساجد.

ولنا: قوله عليه السلام: " من صلى على الجنابة في المسجد فلا شيء له ". (٢)

(١) أخرجه البيهقي في سننه ٥٢/٤، والطحاوي في معاني الآثار ٤٩٢/١

في كتاب الجنائز، باب " الصلاة على الجنابة "، ومالك في موطأه ٢٣٠/١ في كتاب الجنائز، باب " الصلاة على الجنابة في المسجد " من حديث نافع عن ابن عمر أنه قال: " صلى على عمر بن الخطاب في المسجد "، ٥١ وله شواهد، منها: ما أخرجه مسلم في صحيحه ٦٦٨/٢ في كتاب

الجنائز، باب " الصلاة على الجنابة في المسجد "، الرقم: (٩٧٣)، وأبو داود في سننه في كتاب الجنائز ٢٠٧/٣، باب " الصلاة على الجنابة في المسجد "، الرقم: (٣١٨٩، ٣١٩٠)، والترمذي في جامعه في كتاب الجنائز ٣٥١/٣، باب " ما جاء في الصلاة على الميت في المسجد "، الرقم: (١٠٣٣)، والنسائي في سننه ٦٨/٤ في كتاب الجنائز، باب " الصلاة على الجنابة في المسجد، الرقم: (١٩٦٧)، و(١٩٦٨) وكلهم من حديث عباد ابن عبد الله بن الزبير أن عائشة أمرت أن يمر بجنابة سعد بن أبي وقاص في المسجد فتصلي عليه، فأنكر الناس ذلك عليها، فقالت: ما أسرع ما نسي الناس، ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل ابن البيضاء إلا في المسجد"، ٥١ قال الترمذي: هذا حديث حسن، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، قال الشافعي: قال مالك: لا يصلى على الميت في المسجد، وقال الشافعي: يصلى على الميت في المسجد، واحتج بهذا الحديث. ٥١

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الجنائز ٢٠٧/٣، الرقم: (٣١٩١)، والبيهقي في سننه ٥٢/٤،

والطحاوي في معاني الآثار في كتاب الجنائز ٤٩٢/١، باب " الصلاة على الميت "، وكلهم من طريق ابن أبي ذئب عن صالح التوأمة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وذكر الحديث،

قال الزيلعي في نصب الرأية ٢٧٦/٢: " وقد ضعف هذا الحديث أحمد ابن حنبل، وابن المنذر، والخطابي، والبيهقي قالوا: وهو من أفراد مولى التوأمة وهو مختلف في عدالته، ومعظم ما جرحوه به الاختلاط لكن قالوا: إن سماع ابن أبي ذئب كان قبل الاختلاط، ٥١ قال البيهقي في سننه ٥٢/٤: " وهو مما يعد في أفراد صالح، وحديث عائشة أصح منه، وصالح مولى التوأمة مختلف في عدالته "، ٥١.

١١١٤ - {ب/١٦٣} ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام. (١)
 وقال الشافعي: - رحمه الله - يكسره (٢) لقوله
 تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد
 الحرام بعد عامهم هذا). (٣)
 ولنا: قصة وفد ثقيف، وتأويل النهي - والله أعلم - النهي عن
 الطواف. (٤)

١١١٥ - ولا بأس بقبول (٥) هدية العبد التاجر، وإجابة دعوته،
 واستعارة دابته. (٦)

١١١٦ - ويكره كسوته الثوب، وهديته الدراهم، والدنانير، وهذا
 استحسان، وفي القياس كل ذلك باطل، لأنه تبرع فأشبهه
 الإهداء بالدراهم إلا أنا استحسنا (٧) في اليسر منها، لأنها من
 ضرورة التجارة. (٨)

١١١٧ - رجل في يده لقيط (٩) فإنه يجوز قبضه الهبة، والصدقة له،
 لأنه نفع محض (١٠) فأشبهه الإنفاق عليه فملك الذي يعوله.

-
- (١) انظر: الهداية ٩٥/٤، وتبيين الحقائق ٣٠/٦، وكشف الحقائق ٢٣١/٢،
 والنافع الكبير ٤٨٣، وملتقى الأبحر ٢٥٢/٢.
 (٢) انظر: تفسير الشوكاني: فتح القدير عن كلام الشافعي ٣٤٩/٢.
 (٣) سورة التوبة ٢٨.
 (٤) انظر: الهداية ٩٦/٤، وتبيين الحقائق ٣٠/٦.
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "يقبوله هدية العبد".
 (٦) انظر: الهداية ٩٦/٤، وتبيين الحقائق ٣١/٦، والنافع
 الكبير ٤٨٣.
 (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "إلا أنا استحسنا".
 (٨) انظر: الهداية ٩٦/٤، وتبيين الحقائق ٣١/٦، والنافع الكبير ٤٨٣،
 وكشف الحقائق ٢٣١/٢.
 (٩) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): "الليط".
 (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لأنه يقق محض".

ولا يجوز (١) أن يؤجره، ويجوز للام أن تؤجر (٢) ابنها إذا كان في حجرها، ولا يجوز للعم.

أما الام (٣) فلأنها ملكت إتلاف منافعها بغير عوض بالاستخدام فلأن تملك إتلاف منافعها بعوض بالإجارة كان أولى، ولا كذلك الملتقط، والعم. (٤)

١١١٨ - ويكره للرجل أن يجعل في عنق عبده (٥) الرأية، (٦) لأنه عقوبة أهل النار، ولا يكره أن يقيده، لأنه سنة المسلمين.

١١١٩ - " رجل " (٧) حمل خمر الذمي فإنه يطيب له الأجر، (٨) ويكره له ذلك في قولهما، لأنه إعانة على المعصية.

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ولا يجوز له أن يؤجر " بزيادة " له " .
 (٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أن يؤجر " بالياء.
 (٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أما الام " .
 (٤) انظر: الهداية ٩٧/٤، والنافع الكبير ٤٨٣، وما بعدها.
 (٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " العبد " .
 (٦) وهي: طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه، (انظر: تبيين الحقائق ٣٢/٦، وفي المغرب ٣٥٨/١: "هي: العلامة التي يجعل في عنق الغلام ليعلم أنه أبق، أو هي غل يجعل في عنقه " .
 (٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٨) وهذا الكلام فيه نظر، وفي الحديث: " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقها، وبائعها، وأكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له " ، أخرجه الترمذي في جامعه ٥٨٩/٣ في كتاب البيوع، باب " النهي أن

يتخذ الخمر خلا " ، الرقم: (١٢٩٤) من حديث أنس بن مالك، وقال الترمذي: هذا حديث غريب من أنس، وقد روي نحو هذا عن ابن

عباس، وابن مسعود، وابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم. هـ

ولأبي حنيفة - رحمه الله - /{١/١٦٤} أن المعصية إنما تحصل من بعد
بفعل فاعل مختار ليس من ضرورات الحمل فأشبهه عصير العنب. (١)

١١٢٠ - ولا بأس بالحقنة - يريد به - : التداوي، (٢) لأن التداوي
مباح بالإجماع. (٣)

١١٢١ - ولا بأس برزق القاضي، لأن النبي - عليه السلام - بعث عتاب
ابن أسيد إلى مكة قاضياً، وفرض له، (٤) ولأنه محبوب لحق
المسلمين، والحبس من أسباب النفقة كالنكاح. (٥)

- (١) انظر: الهداية ٩٤/٤، والنافع الكبير ٤٨٤/، وكشف الحقائق ٣٧/٢،
و٢٤٠/٢ .
(٢) انظر: الهداية ٩٧/٤، وتبيين الحقائق ٣٢/٦، والنافع الكبير ٤٨٤/ .
(٣) لما أخرجه مسلم في صحيحه ١٧٢٩/٤ في كتاب السلام، باب " لكل
داء دواء "، الرقم: (٢٢٠٤) من حديث جابر: " لكل داء دواء، فإذا
أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل " .
(٤) أخرجه الحاكم في المستدرک ٥٩٤/٣ في الفضائل من حديث مصعب بن
عبد الله الزبيدي، ١١
وله شاهد عند البخاري في صحيحه من حديث عبد الله بن عمر قال:
" سمعت عمر يقول: كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطني العطاء
فأقول: أعطه من هو أفقر إليه مني حتى أعطني مرة ما لا فقلت:
أعطه من هو أفقر إليه مني، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:
" خذ فتموله، وتصدق به فما جاءك من هذا المال وأنت غير مسرف،
ولاسائل فخذ وما لا فلا تتبعه نفسك " .
(انظر: ١٤٢/٨ في الأحكام، باب " رزق الحكام "، الرقم: (٧١٦٣)،
٧١٦٤)، وقال تعليقا: وكان شريح القاضي يأخذ على القضاء
أجرا، ١١هـ .
(٥) انظر: الهداية ٩٧/٤، وتبيين الحقائق ٢٣/٦، والنافع الكبير ٤٨٤/،
وكشف الحقائق ٢٤٠/٢، وملتقى الأبحر ٢٥٣/٢ .

كتاب (١)

العتق، والتدبير (٢)

١١٢٢ - رجل " قال: كل مملوك أملكه، أو " (٣) قال: كل (٤) مملوك لي فهو (٥) حر بعد موتي، وله مملوك فاشترى آخر، فالذي كان عنده مدبر، والآخر ليس بمدبر. (٦) وإن مات عتقا من الثلث. وعن أبي يوسف أنه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه، لأنه لم يدخل في الإيجاب، ولهذا لم يصير مدبرا.

وجه ظاهر الرواية: أن هذا الكلام وصية، وفي الوصايا كما تعتبر (٧) ===== الحال تعتبر حال الموت، والحال هنا حالتان: الحالة الراهنة، والحالة المتربصة فيدخل ما في ملكه للحال باعتبار الحالة (٨) الراهنة تحت كلامه في الحال فيصير مدبرا، ويدخل ما يملكه بعد ذلك عند الموت باعتبار الحالة المتربصة تحت كلامه عند الموت، ويصير (٩) كأنه يقول عند الموت كل مملوك لي فهو حر فيعتق بعد الموت لكن يصير مدبرا. (١٠)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " باب العتق والتدبير ".
 (٢) التدبير: مصدر دبر الأمر: إذا ساسه، ونظر في عاقبته، والمراد: تعليق عتق الرقيق على موت مالكه،
 (انظر: المغرب/١/٢٨٠، ومعجم لغة الفقهاء/١٢٦).
 (٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لكل مملوك ".
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وهو " بالواو.
 (٦) انظر: الهداية/٢/٦٤، وتبيين الحقائق/٣/٩١، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٨٤.
 (٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " يعتبر " بالياء.
 (٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " باعتبار حالة الراهنة ".
 (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيصير ".
 (١٠) انظر: الهداية/٢/٦٤، وتبيين الحقائق/٣/٩١، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٨٤.

كتاب

الاشربة (١)

١١٢٣ - {ب/١٦٤} الخمر حرام، قليلها، وكثيرها بالكتاب، والسنة:
أما الكتاب فلأن الله تعالى سماها رجسا، (٢) وهو اسم
للحرام النجس عينا،
والسنة جاءت متواترة عن النبي - عليه السلام - أن الله تعالى حرم
الخمر، (٣) ولم يفصل " بين القليل، والكثير " . (٤) (٥)

- (١) الاشربة المحرمة عندهم أربعة:
١ - الخمر وهي: عصير العنب إذا غلي، واشتد، وقذف بالزبد.
٢ - العصير إذا طبخ حتى يذهب ثلثه وهو المسمى:
الطلاء.
٣ - نقيع التمر وهو السكر.
٤ - نقيع الزبيب إذا اشتد، وغلي،
(انظر: الهداية ١٠٨/٤، وتبيين الحقائق ٤٤/٦، وملتقى
الابحر ٢/٢٦١).
- (٢) قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا نما الخمر والميسر والانصاب
والالزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم
تفلحون) المائدة/٩٠ .
- (٣) من ذلك ما أخرجه البخاري في صحيحه ٣٠٠/٦ في كتاب الاشربة،
=====
- الرقم: (٥٥٧٥) من حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال: " من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها
حرمها في الآخرة " ،
ومنها: ما أخرجه أيضا في صحيحه ٣٠٢/٦ في كتاب الاشربة،
=====
- الرقم: (٥٥٨٥) من حديث عائشة قالت: " سئل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن البتع، فقال: " كل شراب أسكر فهو حرام " ، وغير
ذلك كثير.
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (د)، و(ع).
- (٥) انظر: الهداية ١٠٨/٤، وتبيين الحقائق ٤٤/٦، وما بعدها، وكشف
الحقائق ٢/٢٤٦، والنافع ٤٨٥، وملتقى الابحر ٢/٢٦١ .

١١٢٤ - والسكر، وتفسيره: (١) النبيء (٢) من ماء التمر، ونقيع الزبيب.

النبيء من ماء (٣) الزبيب (٤) إذا غلا، واشتد حرام، مكروه، ومن الناس من أباح ذلك لقوله (٥) تعالى: (تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا). (٦)

ولنا: ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - أنه سئل عن التداوي بالسكر؟ فقال: "إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم"، (٧) والاية نسخت بآية تحريم الخمر. (٨)

١١٢٥ - والطلاء: (٩) هو: البازق (١٠) وهو: ما كان (١١) الذاهب منه أقل من الثلثين، وهو (١٢) في الحكم مثل السكر، ونقيع

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "والسكر: تفسيره".
 (٢) النبيء: أصله من نياء، يقال: نياء مثل نيع، أي: غير نضيج، ويجوز أن يقال: نياء بالتشديد على القلب، والإدغام، (انظر: المغرب ٢/٣٣٦).
- (٣) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "من ماء العنب الزبيب".
 (٤) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): "ونقيع الزبيب، وتفسيره النبيء من ماء الزبيب".
 (٥) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "بقوله تعالى".
 (٦) بقية الآية: (إن في ذلك لآية لقوم يعقلون) النحل/٦٧.
 (٧) أخرجه البيهقي في سننه ٥/١٠، باب "النهي عن التداوي بالسكر" من طريق الأعمش عن حبيب بن حسان عن شقيق سلمة عنه، وذكر الحديث. وله شاهد عند ابن أبي شيبة منه طريق ابن مسعود أنظر: ٣/٧.
 (٨) انظر: الهداية ٤/١١٠، وتبيين الحقائق ٦/٤٥، وكشف الحقائق ٢/٢٤٦، والنافع/٤٨٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٦١.
 (٩) الطلاء: بضم الطاء: ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه، وصار له قوام، (انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٩١).
 (١٠) الباذق: بكسر الذاق: لفظ معرب، ويسمى القنديد: عصير العنب إذا طبخ فتبخر منه أقل من نصفه فصار شديدا، (انظر: المغرب ١/٦٤).
 (١١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وما هو كان".
 (١٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فهو" .

الزبيب، (١) وما سوى ذلك من الأشربة فلا بأس به، وهذا نصٌ على إنَّ ما يتخذ من الحنطة، والشعير، والذرة (٢) حلال في قول أبي حنيفة - رحمه الله -، ولا يجب الحدُّ وإن سكر منه، وإذا طلق امرأته لا يقع. وروي عن محمد - رحمه الله - أن ذلك حرام يجب الحدُّ منه، (٣) ويقع طلاقه. (٤) (٥)

وأما الطلاء الذي ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، ثم رق بالماء، (٦) ثم غلا، واشتد فهو حلال شربه في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله - . وقال محمد: - رحمه الله - مكروه، وأجمعوا أنه لو سكر منه يحدُّ، وأن طلاقه واقع، فهذا حلال عندهما بشرط أن لا يسكر، والذي ذكرناه عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه حلال، وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب /{١/١٦٥} فالسكر منه بمنزلة السكر من البنج، (٧) تم قال في الكتاب: (٨) قال أبو يوسف: ما كان من الأشربة يبقى بعد عشرة أيام، ولا يفسد فإنني

- (١) انظر: الهداية ٤/١١٠، وتبيين الحقائق ٦/٤٥، وكشف الحقائق ٢/٢٤٦، والنافع ٤٨٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٦١ .
- (٢) ونبيذ التمر، والزبيب ان طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد إذا شرب ما لا يسكره بلا لهو، وطرب، والخليفان، ونبيذ العسل، والتين، والبر، (انظر: تبيين الحقائق ٦/٤٥).
- (٣) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " يجب الحد بالسكر منه " .
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ويقع طلاقه منه " .
- (٥) انظر: الهداية ٤/١١٠، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/٤٧، والنافع الكبير ٤٨٦، وملتقى الأبحر ٢/٢٦٢ .
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ثم أرق " .
- (٧) البنج: بفتح الباء، وسكون النون: لفظ معرب: نبت له حبٌ سم يخلط العقل، ويبطل الذكر، ويحدث جنونا، وخنافا، ويسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه، وقيل: يورث السبات ورقه، وقشره، وبذره، (انظر: المغرب ١/٨٧، والمصباح المنير ٢٥، ومعجم لغة الفقهاء/١١٠).
- (٨) أي: الميسوط، انظر: ١٣/٢٤/٢١ وما بعدها.

أكرهه، و[هو] (١) قول محمد، ثم رجع أبو يوسف إلى [قول] (٢) أبي حنيفة، (٣) فهما مسألتان أدرجت إحداهما في الأخرى:
 [إحداهما:] (٤) أن كل مسكر خمر [عندهما]، (٥) وعند أبي حنيفة
 - رحمه الله - لا، ثم رجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - .
 والثانية: أن الاثربة نحو السكر، ونقيع الزبيب إذا غلا، واشتد
 حرام، مكروه عند أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله - .
 وعند أبي يوسف - رحمه الله - كذلك لكن بشرط أن يبقى بعد عشرة
 أيام، ولا يفسد، (٦) يعني: لا يحمض، (٧) ثم رجع إلى قولهما. (٨)

- (١) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
 (٢) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
 (٣) يريد بقول بعد ما يبلغ أي: بعد ما يغلي، ويشد فإنه كان يقول
 أولاً مثل قول محمد أن كل مسكر حرام بشرط أن لا يفسد بعد عشرة
 أيام، ثم إلى قول أبي حنيفة فهما مسألتان.
 (٤) زيادة من (ب).
 (٥) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
 (٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يفسد " بالياء.
 (٧) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع): " لا يحمض " بالتاء، وفي (ب):
 " لا يحمض ".
 (٨) انظر: الهداية ٤/١١٠، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٤٥/٦، والنافع
 الكبير ٤٨٦، وملتقى الأبحر ٢/٢٦٢، وما بعدها.

١١٢٦ - ويكره (١) دردي (٢) الخمر، ولا يحدّ شاربه إن " لم " (٣) يسكر. (٤)

وقال الشافعي: - رحمه الله - يحدّ، لأنه شرب جراء من الخمر. (٥)

ولنا: أنه شراب ناقص، لا يدعو قليله إلى كثيره فلا يجب فيه الحدّ

كغير الخمر.

١١٢٧ - غلام أحد أبويه مجوسي، والآخر من أهل الكتاب فهو من أهل

الكتاب، لأنه أقرب إلى دين الإسلام، وإن كان أحدهما

مسلمًا فهو مسلم، لأنه اجتمع الإسلام، وغيره فيغلب الإسلام بكل

حال. (٦) (٧)

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ويكر شرب ".

(٢) الدردي: بضم الدال الأولى، وكسر الثانية، وسكون الراء: هو: ما رسب في أسفل السائل من عكره، والمراد: ما رسب في أسفل الإناء من الخمر،

(انظر: معجم لغة الفقهاء/٢٠٨).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).

(٤) انظر: الهداية ١١٣/٤، وتبيين الحقائق ٤٩/٦، والنافع الكبير/٤٨٦، وكشف الحقائق ٢٤٨/٢، وملتقى الأبحر ٢٦٤/٢.

(٥) انظر: مغني المحتاج ١٨٨/٤

(٦) في (د) زيادة: " والله أعلم ".

(٧) انظر: النافع الكبير/٤٨٦.

كتاب

الصيد

١١٢٨ - رجل أرسل كلبه فزجره مجوسي فسانزجر فلا بأس بصيده، لأن
الانزجار عقيب الزجر طاعة دلالة، والدلالة عند الصريح
لغو. (١)

١١٢٩ - ولو أرسله /{ب/١٦٥} مجوسي فزجره مسلم، وسمى فانزجر، (٢)
فقتله لم يؤكل، وهذا أولى من الأول. (٣)
وإن لم يرسله مجوسي ولكن انفلت من يده ^(٤) فزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد
لا بأس بأكله، لأن الدلالة هنا وجدت مفردة (٥) لا يعارضها (٦) صريح
فوجب العمل بها، (٧) " والله أعلم ". (٨)

- (١) انظر: الهداية ١٢٠/٤، وتبيين الحقائق ٥٤/٦، وكشف الحقائق ٢٤٩/٢،
والنافع الكبير ٤٨٧، وملتقى الأبحر ٢٦٦/٢،
والمراد بالدلالة: زجر المجوسي، وبالصريح: إرسال المسلم.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وإن زجر " .
(٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أولى من الأولى " .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في يده " .
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " منفردة " .
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لاتعارضها " بالتاء.
(٧) انظر: الهداية ١٢٠/٤، وتبيين الحقائق ٥٤/٦، وكشف الحقائق ٢٤٩/٢،
والنافع الكبير ٤٨٧، وملتقى الأبحر ٢٦٦/٢ .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (ع)، و(ب) .

كتاب الرهن

١١٣٠ - الرهن بالدرك (١) باطل (٢) بخلاف الكفالة، لأن الرهن شرع للاستيفاء، ولا استيفاء إلا في الواجب فلا يحتمل الإضافة، والتعليق، وأما الكفالة فيشبهه (٣) ابتداء الالتزام بغير عوض، وذلك يحتمل الإضافة، والتعليق كالتزام الصدقات (٤).

١١٣١ - وكل شيء رهن فليس برهن حتى يقبضه (٥) لقوله تعالى: (فرهان مقبوضة). (٦)

١١٣٢ - رجل رهن رجلا عصيرا قيمته عشرة عشرة دراهم للمرتهن على الراهن، فصار خمرا، ثم صارت خلا يساوي (٧) عشرة فهو رهن "بالعشرة". (٨).

(١) تقدم تعريفه في ص (٥٦٩) من هذه الرسالة.

(٢) وكذلك الأمانات والمبيع، أي: لا يجوز الرهن بهذه الأشياء، (انظر: تبين الحقائق ٧٠/٦، والنافع الكبير ٤٨٨، وملتقى الأبحر ٢٧٣/٢).

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فتشبه" بالتاء.

(٤) انظر: الهداية ١٣٤/٤، وتبيين الحقائق ٧٠/٦، وكشف الحقائق ٢٥٤/٢، والنافع الكبير ٤٨٨، وملتقى الأبحر ٢٧٣/٢،

(٥) انظر: تبين الحقائق ٦٣/٦، والنافع الكبير ٤٨٨، وملتقى الأبحر ٢٧١/٢،

(٦) سورة البقرة ٢٨٣،

(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "تساوي" بالتاء.

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).

لأن التخمر (١) لا يبطل عقد الرهن كما لا يبطل عقد البيع، فإذا صار (٢) خلاً فقد زال العارض قبل قرار حكمه فجعل كأن لم يكن كالبيع. (٣)

١١٣٣ - ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم [بعشرة]، (٤) فماتت، فدبغ (٥) جلدها فصار (٦) يساوي درهما فهو رهن بدرهم، لأن موت الشاة يؤكد عقد الرهن، لأن المرتهن صار مستوفياً [بالهلاك]، (٧) فإذا عادت المالية بالدباغة (٨) صادفت (٩) عقداً قائماً فيثبت حكمه بقسطه. (١٠)

١١٣٤ - أمة رهنت بألف درهم، وقيمتها ألف فماتت لم يضمن المرتهن ولكنه يبطل الدين بموتها، وكذلك الرهن في السلم إنما يبطل السلم بهلاكه، وهذا عندنا. (١١)

وعند الشافعي - رحمه الله - لا يبطل الدين، ويرجع (١٢) المرتهن على

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن الخمر "
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإذا صارت " بالتأنيث.
- (٣) انظر: الهداية ١٥٥/٤، وتبيين الحقائق ٩٣/٦، وكشف الحقائق ٢٦٣/٢، والنافع الكبير ٤٨٨، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢٨٠/٢.
- (٤) زيادة من (ب)، و(ع)، وسقط من الأصل، و(د).
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فمات "
- (٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فصارت "
- (٧) زيادة من (ع)، وسقط من الأصل، و(د)، و(ب).
- (٨) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " بالدباغ "
- (٩) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " صادفت "، وفي (د): " صادقت "
- (١٠) انظر: الهداية ١٥٥/٤، وتبيين الحقائق ٩٤/٦، وكشف الحقائق ٢٦٤/٢، والنافع الكبير ٤٨٩، وملتقى الأبحر ٢٨٠/٢.
- (١١) انظر: كشف الحقائق ٢٥٢/٢، والنافع الكبير ٤٨٩، وملتقى الأبحر ٢٧٤/٢.
- (١٢) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " ويرجع به "

الراهن (١) لقوله عليه السلام: " لا يغلق الرهن " (٢) قالها
 ثلاثا (٣) لصاحبه غنمه، وعليه غرمه، قال: ومعناه: " لا يصير مضمونا
 بالدين، ولأن الرهن وثيقة بالدين فيهلكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك
 الصك.
 ولنا: قوله عليه السلام: للمرتهن بعد ما أنفق (٤) فرس الرهن
 عنده: " ذهب حقه "، (٥) وقوله عليه السلام: " إذا عمى الرهن فهو بما
 فيه "، (٦) والمراد بقوله عليه السلام: " لا يغلق الرهن " على ما
 قالوا: " الاحتباس الكلي بأن يصير مملوكا له "، ولأن الثابت للمرتهن
 يد الاستيفاء وهو ملك اليد، والحبس، لأن الرهن ينبيء (٧) عن

(١) لم أوقف عليه في كتبهم .

- (٢) أخرجه الدارقطني في سننه ٣٢/٣، والطحاوي في معاني الآثار ١٠٠/٤
 باب " الرهن يهلك في يد المرتهن " وكلاهما من طريق زياد بن
 سعد عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم: « له غنمه وعليه حرمه ».
 وقال الدارقطني: زياد بن سعد من الحفاظ، الثقات، وهذا إسناد
 حسن، متصل،
 وأخرجه الدارقطني أيضا ٣٢/٣ من طريق بشر بن يحيى عن أبي سلمة
 عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يغلق
 الرهن له غنمه، وعليه غرمه "،
 وقال الدارقطني: أبو عصمة، وبشر ضعيفان.
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ثلاثة " .
 (٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " بعد ما نفق " .
 (٥) أخرجه الطحاوي في معاني الآثار ١٠٢/٤ من طريق عبد الله بن
 المبارك عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس
 في يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ذهب
 حقه " .
 (٦) أخرجه الدارقطني في سننه ٣٢/٣ في البيوع من طريق هشام بن زياد
 عن حميد عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم،
 قال الدارقطني: هذا لا يثبت عن حميد، وكل من بينه، وبين شيخنا
 ضعفاء،
 وأخرجه أيضا من طريق إسماعيل بن أبي أمية عن أنس عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم، وقال لدارقطني أيضا: إسماعيل هذا
 يضع الحديث.
 (٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د): " يتبينه " .

الحبس (١) الدائم، (٢) قال قائلهم:

وفارقتك برهن لا فكاك له، [يوم الوداع (٣) فأمسى الرهن قد غلقا]. (٤) (٥)

١١٣٥ - رجل رهن (٦) عبدا يساوي ألفا بألف، ثم أعطى عبدا آخر رهنا مكان الأول، فالأول رهن حتى يردده إلى الراهن، والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول، لأنه لما جعل الثاني رهنا مكان الأول فقد قصد نقض الرهن الأول، وأقامه هذا مقامه، والرهن الأول لم ينشقظ لبقاء القبض فلا يصير هذا رهنا مكانه. (٧)

١١٣٦ - رجل رهن (٨) عبدا يساوي ألفا بألف، ثم زاد [عليه] (٩) مائة. (١١) / {ب/١٦٦} عبدا يساوي ألفا فكل (١٠) واحد منهما رهن بخمس

١١٣٧ - والزيادة في الدين على أن يكون الرهن " الأول " (١٢) رهنا به أيضا باطل وهو قول محمد - رحمه الله - .

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " من الجنس "، وفي (د): " عن الجنس ".
- (٢) انظر تفصيل هذا الكلام في معاني الآثار ٤/١٠٠، وما بعدها.
- (٣) في (ع): " يوم الوصاع ".
- (٤) في (ب): " قد غلقا " بالغين.
- (٥) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " رجل رهن رجلا عبدا ".
- (٧) انظر: الهداية ٤/١٥٧، وتبيين الحقائق ٦/٩٦، والنافع الكبير ٤٨٩/٤٨٩، وكشف الحقائق ٢/٢٦٤، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٠.
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " رجل رهن رجلا عبدا ".
- (٩) زيادة من (ب)، و(ع).
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وكل واحد " بالواو.
- (١١) انظر: الهداية ٤/١٥٦، وتبيين الحقائق ٦/٩٥، والنافع الكبير ٤٨٩/٤٨٩، وملتقى الأبحر ٢/٢٧٥.
- (١٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - هو جائز اعتبارا بالزيادة في الرهن،
وقياسا على البيع.

ولأبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله - أن الزيادة في أحد بدلي
العقد: تغيير للعقد من وصف إلى وصف، وإنما يملك التغيير بالتصرف فيما
وجب بالعقد، والدين لم يجب بالعقد فلا يملك (١) التغيير بالتصرف
[فيه]، (٢) ولا كذلك الزيادة في الرهن، والزيادة في الثمن في باب
البيع. (٣)

١١٣٨ - رجل رهن رجلا عبدا قيمته ألف بألف فمات، ثم استحقه رجل،
وضمن الراهن القيمة فقد مات العبد بالدين، لأن الراهن
غاصب، فإذا ضمه ملكه من وقت الغصب فصح (٤) " الرهن " (٥) " بعده " (٦)
فهلك مضمونا بالدين. (٧)

وإن ضمن المرتهن يرجع بالقيمة التي ضمن، وبدينه على الراهن، لأن
المرتهن في حق العين بمنزلة المودع فكان قرار الضمان على المودع إلا
أنه لا ينفذ الرهن، وكان يجب أن ينفذ كما إذا ضمن (٨) القيمة ابتداء،
لأن الملك لا يثبت ههنا سابقا على العقد فلا ينفذ بخلاف ما إذا ضمن
الراهن ابتداء. (٩)

-
- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يملك " بالواو.
(٢) زيادة من (ب)، و(د).
(٣) انظر: الهداية ١٥٦/٤، وتبيين الحقائق ٩٥/٦، وكشف الحقائق ٢٦٤/٢،
والنافع الكبير ٤٨٩.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وصح " بالواو.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٧) انظر: الهداية ١٤٤/٤، وتبيين الحقائق ٨٣/٦، والنافع الكبير ٤٨٩.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " كما إذا ضمنه القيمة ".
(٩) انظر: الهداية ١٤٤/٤، وتبيين الحقائق ٨٣/٦، والنافع الكبير ٤٨٩.

١١٣٩ - رجلان أقام كل واحد منهما البيعة على رجل أنه رهنه عبده الذي في يده، وقبضه، فهو باطل كله، لأنه (١) لا يمكن (٢) القضاء برهن الكل لكل واحد منهما، لأنه مستحيل، (٣) ولا يمكن القضاء برهن النصف / {١/١٦٧} لكل (٤) واحد منهما، لأن الشيوع (٥) يمنع صحة الرهن فتعذر القضاء بالرهن. (٦)

١١٤٠ - وإن كان الراهن قد مات والعبد في أيديهما فأقام كل واحد منهما البيعة على ما قلنا يقضي لكل واحد منهما بنصفه رهنا يبيعه بحقه (٧) استحسانا.

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - هو باطل أيضا، ولم يذكر قوله (٨) ههنا. (٩)

له ما قلنا، (١٠) ولهما: أن العقد مطلوب لحكمه، (١١) والحكم بعد الموت استيفاء للدين، لا الحبس، والشيوع لا يمنع صحة الاستيفاء فلا يمنع القضاء بالعقد. (١٢)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن " .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يمكن " بالاثبات.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأنه يستحيل " .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الكل واحد " .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأن التبرع " .
(٦) انظر: الهداية ١٤١/٤، وتبيين الحقائق ٧٩/٦، وكشف الحقائق ٢٥٨/٢، والنافع الكبير ٤٨٩، وما بعدها.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لحقه " باللام.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فعله " .
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " هنا " .
(١٠) من أن
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بحكمه " بالباء.
(١٢) انظر: الهداية ١٤١/٤، وتبيين الحقائق ٧٩/٦، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢٥٨/٢، والنافع الكبير ٤٩٠ .

١١٤١ - رجل وضع على يده رهن، وأمر ببيعه إذا حلّ الأجل، فحلّ، وأبى أن يبيعه والراهن غائب أجبر على بيعه. (١)

١١٤٢ - وكذلك الرجل يوكّل رجلاً بالخصومة فغاب المؤكّل، فأبى الوكيل أن يخاصم أجبر على الخصومة، لأنّ الوكالة صارت حقهما ليصلا بذلك إلى حقهما، وما كان وسيلة إلى الواجب فهو واجب، واشتراط الوضع على يد العدل، والبيع في الرهن، واشتراطه بعده سواء هو الصحيح لما قلنا. (٢)

١١٤٣ - رجل اشترى شيئاً بدراهم فقال للبائع (٣) أمسك هذا الثوب الرهن. حتى أعطيك الثمن، فالثوب رهن، لأنّ هذا الكلام يؤدي معنى الرهن. (٤)

١١٤٤ - " رجل " (٥) رهن عبداً لابن صغير له بمال على الأب، فهو جائز، لأنه جعله مضموناً على الحافظ، ولو جعله محفوظاً غير مضمون بالإيداع (٦) صح، فهذا أحق. (٧)

١١٤٥ - رجل رهن جارية قيمتها ألف درهم بألف، ووكل الراهن إنساناً

- (١) انظر: الهداية ٤/١٢٩، وتبيين الحقائق ٦/٨٢، وكشف الحقائق ٢/٢٥٩، والنافع الكبير ٤٩٠/٤٩٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٧٦.
- (٢) انظر: الهداية ٤/١٢٩، وتبيين الحقائق ٦/٨٢، وكشف الحقائق ٢/٢٥٩، والنافع الكبير ٤٩٠/٤٩٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٧٦، وما بعدها.
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فقال البائع ".
- (٤) انظر: الهداية ٤/١٣٩، وتبيين الحقائق ٦/٧٧، وكشف الحقائق ٢/٢٥٧، والنافع الكبير ٤٩٠/٤٩٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٧٥.
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالإيداع " بالباء.
- (٧) انظر: الهداية ٤/١٣٥، وتبيين الحقائق ٦/٧٢، والنافع الكبير ٤٩٠/٤٩٠، وكشف الحقائق ٢/٢٥٥، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢/٢٧٤.

ببيعها، فمات الراهن، /{١٦٧/ب} أو المرتهن فالوكيل على وكالته،
لأن التوكيل (١) بالبيع متى جعل شرطاً في عقد الرهن صار لازماً تبعاً
للرهن فلا ينعزل بموتهما. (٢)

١١٤٦ - فإن مات الوكيل انقضت (٣) الوكالة، وليس للمرتهن أن
يبيعها إلا برضا الراهن، لأن المؤكل لم يرض (٤) برأي
غيره. (٥)

١١٤٧ - رجل رهن " رجلا " (٦) عبداً بألف يساوي ألفاً فنقص سعره،
فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل [خطأ] (٧) فغرم قيمته
مائة، فإن المرتهن يقبض المائة لحقه، ولا يرجع (٨) على الراهن بشيء،
لأن الفضل على المائة توي (٩) في ضمان المرتهن فصار هالكا
بالدين. (١٠)

١١٤٨ - ولو أمر الراهن المرتهن ببيعه فباعه بمائة، والمسألة
بحالها، فإنه يقبضه لحقه، (١١) ويرجع على الراهن بتسع

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأن الوكيل "
- (٢) انظر: الهداية ٤/١٤٢، وتبيين الحقائق ٦/٧٩، والنافع الكبير ٤٩٠/، وما بعدها.
- (٣) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " انتقضت "
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لم يرض "
- (٥) انظر: الهداية ٤/١٤٢، وتبيين الحقائق ٦/٧٩، والنافع الكبير ٤٩١/.
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٧) زيادة من (د).
- (٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يدفع "
- (٩) توي: يقال: توى المال: إذا هلك، وذهب، (انظر: المغرب ١/١١٠).
- (١٠) انظر: الهداية ٤/١٥١، وتبيين الحقائق ٦/٩١، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٩١/، وملتقى الأبحر ٢/٢٧٩.
- (١١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " بحقه " بالباء.

مائة، لأن المرتهن وكيل الراهن بالبيع فصار بيعه كبيعته، (١) ويده كيده، (٢) فصار كأنه أخذه بإذن المرتهن، وباعه بإذنه، فكان الفضل تاويا على الراهن. (٣)

١١٤٩ - فإن قتلته عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه (٤) الراهن بجميع الدين.

وقال زفر: - رحمه الله - افتكه بمائة، ثم عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله - لا خيار للراهن في أن يفتكه، أو يدعه على المرتهن بدينه.

وقال محمد: - رحمه الله - له الخيار، لأنه تغير الأصل في ضمانه فوجب الخيار كالغصب.

ولهما: أن الثاني قام مقام الأول، ولو كان الأول قائما وقد تراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هذا. (٥)

١١٥٠ - رجل رهن رجلا / {١/١٦٨} إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع

فهو بما فيه - يريد به - : أن يكون قيمته مثل وزنه، أو

أكثر من وزنه، فإن كان أقل فعلى الاختلاف، وتماهما في الزيادات. (٦)

-
- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، و(ب): " كينة ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، و(د): " ويده كوكيله ".
(٣) انظر: الهداية ٤/١٥١، وتبيين الحقائق ٦/٩١، وما بعدها، والنافع الكبير ٤٩١/٤، وملتقى الأبحر ٢/٢٧٩.
(٤) أي: صرفه عن وجهه، وكل أمر صرف عن وجهه فقد أفك، وأفتك، (انظر: المصباح المنير ٧/٧).
(٥) انظر: الهداية ٤/١٥١، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/٩٢، والنافع الكبير ٤٩١/٤، وملتقى الأبحر ٢/٢٧٩.
(٦) انظر: الزيادات ()، والنافع الكبير ٤٩١/٤، والهداية ٤/١٣٧، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٠.

- ١١٥١ - رجل سلط المرتهن على بيع الرهن فمات الراهن، وله (١) أن يبيعه بغير محضر من الورثة، لأنه لم ينزل (٢) بموته. (٣)
- ١١٥٢ - عدل باع الرهن، وأوفى المرتهن [الثلثين]، (٤) ثم استحق الرهن فضمن العدل، فإن شاء العدل ضمن الراهن قيمته، وإن شاء ضمن المرتهن " الثلثين " (٥) الذي أعطاه إياه. (٦)
- أما على الراهن فلأنه وكيله فيرجع عليه بما لحقه، ونفذ (٧) البيع، وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من الدين. (٨)
- وأما المرتهن فلأنه لما استحق ظهر أنه أخذ الثلثين بغير حق، لأنه قد ملك العدل (٩) للعبد حين ضمن قيمته، ونفذ، (١٠) وصار الثلثين له، فكان له أن يرجع على المرتهن فيبطل (١١) الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه. (١٢)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فله " بالفاء.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لا ينزل ".
- (٣) انظر: الهداية ١٤٢/٤، وتبيين الحقائق ٨١/٦، والنافع الكبير/٤٩٢، وملتقى الأبحر ٢٧٦/٢.
- (٤) زيادة من (ب).
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الذي أعطاه إياه على الراهن ".
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ونفذ " بالقاف.
- (٨) انظر: الهداية ١٤٣/٤، وتبيين الحقائق ٨٢/٦، والنافع الكبير/٤٩٢، وملتقى الأبحر ٢٧٧/٢.
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " قد ملك العبد ".
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ونفذ ".
- (١١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " ويبطل " بالواو.
- (١٢) انظر: الهداية ١٤٤/٤، وتبيين الحقائق ٨٢/٦، والنافع الكبير/٤٩٢، وملتقى الأبحر ٢٧٧/٢.

كتاب

الجنايات (١)

١١٥٣ - رجل شج نفسه، وشجه رجل، وعقره أسد، وأصابته حية فمات من ذلك، فعلى الأجنبي ثلث الدية، " لأن " (٢) فعل الإنسان في نفسه ليس بهدر، وإنما هدر (٣) حكمه للتنافي، وفعل البهائم هدر فكان جنسا واحدا فصار كأنه تلف ثلثه لا بفعل أحد، وثلثه بفعل نفسه، وثلثه بفعل الأجنبي فيلزم الأجنبي ثلث الدية كذا هذا. (٤) (٥)

١١٥٤ - رجل ضرب رجلا / {ب/١٦٨} بمر (٦) فقتله فإن أصابه الحديد قتل به، أطلق الجواب في الكتاب وهو محمول على أنه أصابه حدة الحديد، أما إذا أصابه ظهره، ولم يجرح وجب القصاص عندهما. واختلفوا على قول أبي حنيفة - رحمه الله - والصحيح أنه لا يجب، وإن أصابه بالعود فعليه الدية. (٧)

- (١) الجناية: مصدر جنى الذئب، والجريمة، والمراد: الفعل، أو الترك، أو التسبب إذا أضر بالنفس، أو غيرها، واستوجب عقوبة دنيوية، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٦٧).
- (٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " هدار حكمه " .
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " للتنافي " .
- (٥) انظر: الهداية ٤/١٦٤، وتبيين الحقائق ٦/١٠٩، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٦٩، والنافع الكبير/٤٩٣، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٧.
- (٦) المر: هو حجر أبيض رقيق يجعل منها المطار يذبح بها انظر لسان العرب ١٥/٢٧٥.
- (٧) انظر: الهداية ٤/١٦٢، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/١٠٩، وكذلك: (٦/١٠٠)، وكشف الحقائق ٢/٢٦٩، والنافع/٤٩٣، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٧.

١١٥٥ - رجل أحمى تنورا فألقى فيه إنسانا، أو ألقاه في نار كالسيف. (١)

١١٥٦ - رجل غرق صبيا، أو بالغا في البحر فلاقصص فيه .

وقالا : يقتص منه (٢) لقوله عليه السلام : " من غرق غرقناه "، (٣) ولأن الآلة قاتلة فاستعمالها أمانة العمدية، ولا مراء في العصمة .
وله قوله عليه السلام : " ألا أن قتيل خطأ العمدة : قتيل السوط، والعصا "، (٤) وفيه، وفي كل خطأ أرش، ولأن الآلة غير معدة للقتل، ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية، ولأن القصاص يبتني (٥) على المماثلة، ومنه يقال: اقتص أثره. (٦)

- (١) انظر: ملتقى الأبحر ٢/٢٨٢، والنافع الكبير ٤٩٣/٤٩٣ .
(٢) انظر: الهداية ٤/١٦٣، وتبيين الحقائق ٦/١٠٩، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٦٩، والنافع الكبير ٤٩٤/٤٩٤ .
(٣) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب الجنائيات (٤٣/٨)، باب " عمد القتل بالحجر، وغيره " من طريق بشر بن حزام عن عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ: **قال**: من عرض عرضناه، ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه " .
(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٤٥/٨) في كتاب الجنائيات، باب " شبه العمدة "،
والدارقطني في (١٠٤/٣) في كتاب الجنائيات،
والطحاوي في معاني الآثار (١٨٥/٣) في كتاب الجنائيات، باب " شبه العمدة الذي لا قود فيه، وكلهم من طريق خالد الحذاء عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته: " ألا إن قتيل خطأ العمدة قتيل السوط، والعصا، والحجر فيه دية مغلظة: مائة من الإبل منها أربعون خليفة في بطونها أولادها "،
وأخرجه أبو داود أيضا في سننه (١٨٥/٤) في كتاب الدييات، باب " في الخطأ شبه العمدة "، الرقم: (٤٥٤٧) و (٤٤٨٨) من الطريق نفسه .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د): " يبنىء "، وفي (ع): " بشيء " .
(٦) انظر: الهداية ٤/١٦٣، وتبيين الحقائق ٦/١٠٩، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٦٩، والنافع الكبير ٤٩٤/٤٩٤ .

١١٥٧ - رجل ذبح رجلا بلسطة (١) قصص، فعلبه القصاص لوحود القتل
بصفة الكمال. (٢)

١١٥٨ - صفان (٣) من المسلمين، والمشركين التقياً فقتل مسلم مسلماً
ظن (٤) أنه مشرك فلا قود عيه، لأنه وقع خطأ منه، وعليه
الكفارة، لأنه أراق دماً معصوماً، وتجب الدية، وهو مذكور في السير
الكبير. (٥)

١١٥٩ - رجل قتل ابنه عمداً فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين. (٦)
وقال مالك: عليه القصاص، (٧) / {أ/١٦٩} له العمومات من
غير فصل.

ولنا: أن القصاص لو وجب لوجب للمقتول أولاً، ثم يرثه سوى أبيه
القاتل من ورثته، ويصير استيفاء " الورثة الورثة " (٨)
" كاستيفاء " (٩)

- (١) وهي: القشرة الرقيقة التي بين العظم، واللحم، وبه سميت الشجة
التي تقطع اللحم، وتبلغ هذه القشرة،
(انظر: مصباح المنير/٢١١).
- (٢) انظر: تبين الحقائق ٩٧/٦، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/٢٦٩،
والنافع الكبير/٤٩٤.
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " صفان ".
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فطن ".
- (٥) انظر: السير الكبير ١/١٠٥، والهدية ٤/١٦٣، والنافع الكبير/٤٩٤،
وملتقى الأبحر ٢/٢٨٧.
- (٦) انظر: الهداية ٤/١٦١، و ٤/١١٨، وتبين الحقائق ٦/١٠٥، والنافع
الكبير/٤٩٤.
- (٧) عند المالكية إن كان على وجه العمدة المحض مثل أن يذبحه، أو
يشق بطنه فيقتص له منه، وإن كان على وجه يحتمل الشبهة، أو
التأديب، وعدم العمدة فلا قصاص فيه، وعليه الدية،
(انظر: القوانين الفقهية لابن جزي/٢٢٧، والكافي/١/١٠٩٧).
- (٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).
- (٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

الابن، وليس ذلك للابن، وإذا لم يجب القصاص وجبت الدية في ماله، لأنه عمد، ولا تعقل العاقلة، لأن العاقلة لاتعقل العمد كما لاتعقل الواجب بالخطأ إذا كان الوجوب عن إقرار. (١)

١١٦٠ - معتوه قتل ولي له وله أب (٢) فلائيه أن يقتل، لأنه شرع للتشفي، وذلك راجع إلى النفس، وللاب ولاية على نفسه، وله أن يصطح، لأنه أنفع، (٣) وليس له أن يعفو، (٤) لأنه إبطال (٥) حقه. (٦) وكذلك: إن قطعت يد المعتوه عمدا فوجب القصاص في جميع ما قلنا. (٧)

١١٦١ - والوصي بمنزلة الأب في جميع ما قلنا إلا أنه لا يقتل (٨) لما قلنا أنه من باب الولاية على النفس، وليس له هذه الولاية بخلاف الطرف، لأنه ألحق بالمال، وله هذه الولاية.

وذكر في كتاب الصلح: أنه لا يملك الصلح في النفس، لأنه بمنزلة الاستيفاء. (٩)

وذكر هنا أنه يملك، لأن المقصود بالصلح منفعة المال، وذلك حاصل بعقده فصار فيه روايتان. (١٠)

- (١) انظر: الهداية ٤/١٦١، و٤/١٨٨، وتبيين الحقائق ٦/١٠٥، والنافع الكبير ٤٩٤.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " له أب " .
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وأنفع له " .
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أن يعفق " .
- (٥) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " بطل حقه " .
- (٦) انظر: الهداية ٤/١٦٢، وتبيين الحقائق ٦/١٠٧، وما بعدها، وكشف الحقائق ٢/١٦٩، والنافع الكبير ٤٩٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٦.
- (٧) انظر: الهداية ٤/١٦٢، وتبيين الحقائق ٦/١٠٨، والنافع الكبير ٤٩٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٦.
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لاتقتل " .
- (٩) انظر: المبسوط () .
- (١٠) انظر: الهداية ٤/١٦٢، وتبيين الحقائق ٦/١٠٨، والنافع الكبير ٤٩٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٦.

١١٦٢ - رجل قتل [عمدا] (١) وله أولياء صغار، وكبار، فللكبار أن يقتلوا القاتل.
وقالا : ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار، لأن الفصاح مشترك بينهم، ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزء، وفي استيفاءهم الكل إبطال حق الصغار /{١٦٩/ب} فيؤخر إلى إدراكهم كما إذا كان بين كبيرين (٢) وأحدهما غائب، أو كان بين المولين.
وله : أنه حق (٣) لا يتجزأ لثبوتيه بسبب لا يتجزأ، وهو: القرابة، واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كاملا كما في ولاية الإنكاح بخلاف الكبيرين، لأن احتمال العفو من الغائب ثابت، ومسألة المولين ممنوعة . (٤) (٥)

- (١) زيادة من (د) .
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع) : " شريكين " .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " ولأنه حق " .
(٤) في (د) زيادة : " والله أعلم بالصواب " .
(٥) انظر : الهداية ٤/١٦٢، وتبيين الحقائق ٦/١٠٨، وما بعدها، والنافع الكبير/٤٩٥، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٧ .

باب

الشهادة في
القتل

١١٦٣ - " رجل " (١) قتل وله ابنان وأحدهما غائب، فأقام (٢)
الحاضر (٣) البينة على القتل، ثم قدم الغائب فإنه يعيد
البينة.

وقالا: لا يعيد، وأجمعوا أن القتل إن كان خطأ لم يعدها. (٤)

١١٦٤ - وكذلك: الدين إذا كان لأبيهما على آخر.

لهما: أن القصاص يصير ملكا للمقتول، ثم يصير موروثا عنه
كالدين سواء، ثم هناك لاتعاد (٥) البينة كذا هذا.
ولأبي حنيفة - رحمه الله - بلى؛ ولكن فيه (٦) شبهة بثوته لهم
ابتداء، لأن الميت لا ينتفع به، ولو ثبت لهم ابتداء تعاد (٧) البينة
فكذا إذا كان فيه شبهة الثبوت. (٨)

١١٦٥ - رجل قتل وله وليان: أحدهما: غائب فأقام القاتل البينة

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٢) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وأقام ".
(٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الحاضر " بالطاء.
(٤) انظر: تبیین الحقائق ١٢١/٦، وما بعدها، والهداية ١٧٣/٤، والنافع
الكبير ٤٩٥/، وملتنقى الأبحر ٢٩٢/٢.
(٥) كذا في الاصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " لا يعاد " بالياء.
(٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وكان ".
(٧) كذا في الاصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " يعاد " بالياء.
(٨) انظر: الهداية ١٧٣/٤، وما بعدها، وتبیین الحقائق ١٢٢/٦، والنافع
الكبير ٤٩٦/، وملتنقى الأبحر ٢٩٢/٢.

على الحاضر (١) أن الغائب قد عفا، فالشاهد خصم، ويسقط (٢) القصاص،
لأنه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط حقه في القصاص، ولا يصح دعواه
/ {١/١٧٠} إلا بثبوت عفو الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب
بطريق الضرورة. (٣)

وكذا: عبد رجلين (٤) قتل وأحدهما غائب لما قلنا. (٥)

١١٦٦ - وإذا شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات
فعليه القود إن " كان " (٦) عمدا، لأن هذه شهادة منهم
أنه قتله (٧) عمدا. (٨)

١١٦٧ - وإذا اختلف شاهدا القتل في الأيام، أو في البلدان لا تقبل
شهادتهما، لأن كل واحد منهما يشهد بقتل على حدة فلا يثبت
أحدهما، وكذلك: إذا اختلفا في الالة، لأن القتل بختلف حكمه باختلاف
" الالة ". (٩) (١٠)

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الحاضر ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيسقط ".
(٣) انظر: الهداية ٤/١٧٤، وتبيين الحقائق ٦/١٢٢، والنافع
الكبير ٤٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٢، وما بعدها.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، وفي (ع): " وكذا عبد رجلين ".
(٥) انظر: الهداية ٤/١٧٤، وتبيين الحقائق ٦/١٢٢، والنافع ٤٩٦،
وملتقى الأبحر ٢/٢٩٣.
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب).
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أنه قتل ".
(٨) انظر: الهداية ٤/١٧٤، وتبيين الحقائق ٦/١٢٣، والنافع ٤٩٦،
وملتقى الأبحر ٢/٢٩٣.
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٠) انظر: الهداية ٤/١٧٤، وتبيين الحقائق ٦/١٢٣، والنافع
الكبير ٤٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٣.

١١٦٨ - وكذلك: لو قال أحدهما: قتله بعضا، وقال الآخر: لا أدري

بأي شيء قتله، لأن الذي يشهد أنه قتله بعضا فقد شهد (١)

على قتل مقيد، والآخر يشهد على قتل مطلق، والمطلق غير المقيد. (٢)

١١٦٩ - وإن شهدوا أنه قتله، وقالوا: لا ندري بأي شيء قتله ففيه

الدية استحسانا، ذكره في كتاب الزيادات.

والقياس: أن لا يقبل شهادتهم، (٣) لأنهم شهدوا بقتل مجهول.

وجه الاستحسان: أنهم شهدوا بقتل مطلق، وأقل موجبه الدية. (٤)

١١٧٠ - رجلان أقر كل واحد منهما أنه قتل فلانا، فقال الولي:

قتلتماه جميعا، " فله " (٥) أن يقتلهما جميعا، لأن كل

واحد منهما أقر بكل القتل، وبوجوب (٦) القصاص عليه، والمقر له صدقه

في أحدهما، وكذبه في الآخر، /{١٧٠/ب} وتكذيب المقر له " المقر " (٧)

في بعض ما أقر (٨) لا يبطل إقراره. (٩)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فقد يشهد " .

(٢) انظر: الهداية ٤/١٧٤، وتبيين الحقائق ٦/١٢٣، والنافع

الكبير ٤٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٣ .

(٣) انظر: الزيادات ()، والنافع ٤٩٦ .

(٤) انظر: الهداية ٤/١٧٥، وتبيين الحقائق ٦/١٢٣، والنافع

الكبير ٤٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٣ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع) .

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يوجب " بالياء .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أقر به " .

(٩) انظر: الهداية ٤/١٧٥، وتبيين الحقائق ٦/١٢٤، والنافع ٤٩٧،

وملتقى الأبحر ٢/٢٩٣ .

١١٧١ - وإن شهد شهود على رجل أنه قتله، وشهد آخرون على آخر بقتله فقال الولي: قتلتماه جميعا بطل ذلك كله، لأن تكذيب الشهود له الشهود في بعض ما شهدوا (١) يبطل الشهادة، لأنه يوجب تفييقهم، وفق الشاهد يوجب رد الشهادة. (٢)

١١٧٢ - رجل قتل رجلا عمدا، وللمقتول ثلاثة أولياء فشهد اثنان على الآخر أنه عفا فشهادتهما باطلة (٣) وهو عفو منهما، فإن صدقهما القاتل فالدية [بينهم]. (٤) (٥) أثلاثا، لأنه لما صدقهما فقد أقر لهما بثلثي الدية فيلزمه، وادعى بطلان حق الشهود عليه وهو جاحد فتحول (٦) مالا، وإن كذبهما فلا شيء لهما، ولآخر ثلث الدية، لأن شهادتهما بالعفو بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه، لأن سقوط القود أضيف إليهما. (٧)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "شهدو به".
 (٢) انظر: الهداية ١٧٥/٤، وتبيين الحقائق ١٢٤/٦، والنافع الكبير/٤٩٧، وملتقى الأبحر ٢٩٣/٢.
 (٣) لأنهم شهدا لأنفسهما بنقلاب نصيبهما مالا فلم يقبل، (انظر: النافع الكبير/٤٩٧).
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): "بينهم".
 (٥) في الأصل: "منهم"، والتصحيح من (ب).
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فيحول" بالياء.
 (٧) انظر: الهداية ١٧٤/٤، وتبيين الحقائق ١٢٢/٦، والنافع/٤٩٧، وملتقى الأبحر ٢٩٣/٢.

باب

في اعتبار حالة
القتل

١١٧٣ - رجل رمى مسلما فارتد المرمي، (١) ثم وقع عليه السهم،
فعلى الرامي الدية.

وقالا: لأشياء عليه، لأن المقتول غير متقوم.
ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الرامي "إنما" (٢) يصير قاتلا بالرمي،
لأنه إنما يصير قاتلا بفعله، وفعله الرمي، والرمي متقوم
/ {١/١٧١} ولكن لا يجب القصاص لاعتبار [حالة] (٣) التلف فتجب (٤)
الدية.

١١٧٤ - وإن رماه وهو مرتد فأسلم، ثم وقع السهم فلا شيء عليه
بالإجماع. (٥)

وكذلك: إن رمى حربيا فأسلم، لأن هذا الرمي لم ينعقد موجبا للضمان،
لأن المرمي غير متقوم فلا يجب به الضمان وإن صار متقوما. (٦)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "الرمي إليه".
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٣) زيادة من (د)، و(ع).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): "فيجب" بالياء.
(٥) انظر: الهداية ٤/١٧٥، وتبيين الحقائق ٦/١٢٤، والنافع
الكبير ٤٩٨، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٣.
(٦) انظر: الهداية ٤/١٧٥، وتبيين الحقائق ٦/١٢٤، وملتقى
الأبحر ٢/٢٩٣.

- ١١٧٥ - وإن رمى عبدا فأعتقه مولاة، ثم وقع السهم فعليه قيمته للمولى.
وقال محمد: - رحمه الله - عليه فضل (١) ما بين قيمته مرميا إلى غير مرمي. وقول أبي يوسف كقول أبي حنيفة - رحمه الله - . (٢)
- محمد يقول: (٣) بأن العتق يبطل سراية الجناية وهو بنفس الرمي صار حانيا على هذا الشخص تقديرا فيبطل جانيته، ولا تجب عليه قيمته.
- وهما يقولان: بأن الرامي إنما يصير قاتلا من وقت الرمي ووقت الرمي المرمي عبد فيلزمه (٤) قيمته للمولى. (٥)
- ١١٧٦ - رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل، فرجع أحد الشهود، ثم وقع عليه الحجر، [فقتله] (٦) فلا شيء على الرامي لما قلنا. (٧)
- ١١٧٧ - مجوسي رمى صيدا، ثم أسلم فوقعت الرمية (٨) بالصيد لم يؤكل، وإن رماه وهو مسسم ثم تمجر أكل، لأنه إنما يصير ذابحا برمي فيعتبر أهلية الذبح وقت الرمي. وإن رمى محرما صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء، (٩) فإن رمى حلال، ثم أحرم فلا شيء عليهما [بالإجماع]، (١٠) لأن هذا الضمان يتعلق بإحرام الرامي فيعتبر حال الفعل، (١١) " والله أعلم ". (١٢)

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فص " بالصـاد.
- (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقول أبي يوسف، وأبي حنيفة ".
- (٣) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (ع): " ومحمد يقول "، وفي (د): " وقال محمد قيمته يقول بأن المعتق ".
- (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فلزمه ".
- (٥) انظر: الهداية ١٧٥/٤، وتبيين الحقائق ١٢٥/٦، والنافع الكبير ٤٩٨، وملتقى الأبحر ٢٩٣/٢.
- (٦) زيادة من (ب).
- (٧) من أن المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها، (انظر: الهداية ١٧٦/٤، وتبيين الحقائق ١٢٥/٦، والنافع الكبير ٤٩٩، وملتقى الأبحر ٢٩٤/٢).
- (٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالرمية ".
- (٩) انظر: الهداية ١٧٦/٤، وتبيين الحقائق ١٢٦/٦، والنافع الكبير ٤٩٩، وملتقى الأبحر ٢٩٤/٢.
- (١٠) زيادة من (ب).
- (١١) انظر: الهداية ١٧٦/٤، وتبيين الحقائق ١٢٦/٦، والنافع الكبير ٤٩٩، وملتقى الأبحر ٢٩٤/٢.
- (١٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).

باب {١٧١/ب}

الرجل يقطع يد إنسان
ثم يقتل

١١٧٩ - إذا قطع يد إنسان خطأ، ثم قتله عمداً قبل أن تبرأ يده، (١) أو كان على العكس، أو كلاهما خطأ، " وتخلل البرء، (٢) أو كلاهما " (٣) عمداً، وتخلل البرء (٤) فإنه يؤخذ بالأمرين جميعاً، (٥) لأن الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن، (٦) ويجعل الآخر تميمًا للأول إلا أن لا يمكن (٧) الجمع وهو: أن يختلف حكم الفعلين (٨) كما في الفصلين (٩) الأولين، أو لا يمكن (١٠) أن يجعل الأول سارياً لتخلل البرء كما في الفصلين الآخرين، (١١) ومتى لم يتخلل البرء وقد (١٢) تجانس الفعلان إن كان خطأ جمع بالإجماع واكتفى بدية واحدة. (١٣)

- (١) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ع): " أن يبرأ " بالياء، وفي (ب): " يبرأ " .
(٢) كذا في الأصل، وفي (د): " البراء " .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " البرأة " .
(٥) انظر: الهداية ٧٠/٤، والنافع الكبير ٤٩٩/٤٩٩، وتبيين الحقائق ١١٧/٦، وملتنقى الأبحر ٢٩٠/٢٩٠ .
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وأما أمكن " .
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلا أن يمكن " .
(٨) وهما: القطع خطأ، والقتل عمداً .
(٩) وهما: كونه قطع يده خطأ، ثم قتله عمداً، وكونه قطع عمداً، ثم قتله خطأ .
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا يمكن " .
(١١) وهما: القطع، والقتل خطأ .
(١٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " فقد " .
(١٣) انظر: الهداية ١٧٠/٤، وتبيين الحقائق ١١٧/٦، والنافع ٤٩٩/٤٩٩ .

وإن كان عمدا عند أبي حنيفة - رحمه الله - بالخيار إن شاء اعتبر جهة التعدد فقطع، وقتل، وإن شاء مال إلى جهة الاتحاد فقطل، لا غير. وعندهما: ليس له إلا أن يقتل، لأن الجمع ممكن لتجانس الفعلين، وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما.

وله: أن الجمع متعذر لاختلاف الفعلين، لأن الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، وهو متعذر فصار كتخلل البرء بخلاف ما إذا قطع، وسرى، لأن الفعل واحد، وبخلاف ما إذا كان خطأين، لأن الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة، {أ/١٧٢} لأن أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، وذلك بالحد (١) القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل، وضمن الجزء (٢) في حالة واحدة ولا يجتمعان. (٣) أما القتل، والقطع (٤) قصاصا يجتمعان. (٥)

١١٨٠ - رجل ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين، ومات من عشرة ففيه دية واحدة، لأنه لما برأ من الأسواط فكأنها (٦) لم توجد

في حق الضمان دون التعزير. (٧)

- (١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): "بالجز القساطع".
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وضمن الجزاء".
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فلا يجتمعان" بالفاء.
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "أما القطع والقتل".
- (٥) انظر: الهداية ٤/١٧٠، وتبيين الحقائق ٦/١٢٧، والنافع الكبير ٤٩٩.
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فكأنما".
- (٧) انظر: الهداية ٤/١٧٠، والنافع الكبير ٤٩٩، وملتقى الأبحر ٢/٢٩٠، وما بعدها.

١١٨١ - رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القطع، ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية. (١)

١١٨٢ - وإن عفا عن القطع وما تحدث منه، أو عن الجناية، ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس.

وقالوا: إذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس، لأن العفو عن القطع عفو عن موجبته، وموجبته القطع لو اقتصر، والقتل (٢) إذا سرى فكان (٣) العفو عنه عفواً عن أحد موجبيه أيهما كان " فصار كما " (٤) إذا عفا عن الجناية.

وله: أن سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم، والعفو لم يتناوله بصريحه، لأنه عفا عن القطع وهو غير [القتل] (٥) وكان ينبغي أن يجب القصاص، (٦) إلا أن صورة العفو أورثت شبهة بخلاف الجناية، لأنه اسم جنس. (٧)

١١٨٣ - فإن كان القطع خطأ فعفا عن القطع، ثم سري كان على

الاختلاف، فإن عفا (٨) عن القطع وما يحدث منه، أو عن

الجناية صحّ العفو عن الكل كالعمد " إلا أن " (٩) في العمد الصحة من

- (١) انظر: الهداية ١٧٠/٤، وتبيين الحقائق ١١٨/٦، والنفاع الكبير/٥٠٠، وملتنقى الأبحر ٢٩١/٢.
- (٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د): " أو القتل ".
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وكان ".
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٥) في الأصل: " القطع "، والتصويب من (ب)، و(د).
- (٦) في (د) زيادة " الأولى " أي: القصاص الأولى.
- (٧) انظر: الهداية ١٧٠/٤، وتبيين الحقائق ١١٨/٦، والنفاع الكبير/٥٠٠، وملتنقى الأبحر ٢٩١/٢.
- (٨) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فإن كان عفاً ".
- (٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

جميع المال، /{١٧٢/ب} وفي الخطأ من ثلث المال فيكون هذا وصية للعائلة دون القاتل، ثم بني على هذا مسألة الفروج، وصورتها. (١)

١١٨٤ - امرأة قطعت يد رجل عمدا فتزوجها الرجل على القطع، وما يحدث منه، أو على الجنابة، ثم مات من ذلك فلها مهر مثلها، ولا شيء عليها.

أما وجوب مهر المثل، لأن التزوج عليها تزوج عى موجبها، وموجبها ليس بمال، ويسقط القصاص، لأنه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوط القصاص. (٢)

فإن كان (٣) القطع خطأ، والمسألة بحالها صار متزوجا على موجبها، وموجبها: الدية، وهو: (٤) يصلح مهرا غير [أنه] (٥) "إنما" (٦) يصح بمقدار مهر المثل، لأنه مريض، وما زاد على ذلك وصية للعائلة فيرفع عن العاقلة مهر مثلها، وما زاد إن كان يخرج من ثلث ماله فيرفع عنهم، لأنه وصية لهم وهم أجنب. (٧)

وإن كان لا يخرج فيما زاد (٨) على مهر المثل قدر الثلث يرفع عنهم، ويردون الفضل على الورثة.

-
- (١) انظر: الهداية ١٧٠/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١١٨/٦، والنفاع الكبير/٥٠٠، وملتقى الأبحر ٢٩١/٢.
 - (٢) انظر: الهداية ١٧١/٤، وتبيين الحقائق ١١٩/٦، والنفاع الكبير/٥٠٠، وملتقى الأبحر ٢٩١/٢.
 - (٣) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "وإن كان" بالواو.
 - (٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "وهذا".
 - (٥) زيادة من (ب).
 - (٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
 - (٧) انظر: الهداية ١٧١/٤، وتبيين الحقائق ١١٩/٦، والنفاع الكبير/٥٠٠، وملتقى الأبحر ٢٩١/٢.
 - (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فما زاد".

١١٨٥ - وإن تزوجها على القطع لا غير في حالة العمد، والخطأ،
فجوابهما كالجواب الذي مرّ فيما [إذا] (١) تزوجها على
القطع، وما يحدث منه، أو على الجناية.
وعند (٢) أبي حنيفة - رحمه الله - إذا سري بطلت التسمية فوجب مهر
المثل لها على الزوج في الحالين، ووجب الدية في مالها (٣) عند العمد
فإن كانا سوا، وإن كان خطأ فالدية على العاقلة، ولا يتصور
القصاص بين المالين هنا. (٤)

١١٨٦ - " رجل " (٥) قطعت يده فاقتمص {أ/١٧٣} له من اليد، ثم مات
فإنه يقتل المقتص منه، لأنه تبين أن المقتص منه قتل
المقتص له، وكان (٦) عليه القصاص في النفس، وقطع يده (٧) لا يمنع وجوب
القصاص عليه.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يقتل، لأن الإقدام على القطع
كان إبراء عما وراءه. (٨)

- (١) زيادة من (ب)، و(د).
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وعذ أبي حنيفة ".
(٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " في مالهما " بالتثنية.
(٤) انظر: الهداية ١٧١/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١١٩/٦، والنافع
الكبير/٥٠٠، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٢٩٢/٢.
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فكان عليه ".
(٧) في (د) سقط الواو من قوله: " وقطع يده ".
(٨) انظر: الهداية ١٧٢/٤، وتبيين الحقائق ١٢٠/٦، والنافع
الكبير/٥٠١، وملتقى الأبحر ٢٩٢/٢.

باب

القتيل يوجد في
المدار*****

١١٨٧ - رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع، (١) وإن كان البيع (٢) خيارا لأحدهما فهو على عاقلة الذي في يده .

وقالا : إذا لم يكن فيه (٣) خيار فعلى عاقلة المشتري، (٤) وإن كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير له، (٥) فأبو حنيفة - رحمه الله - اعتبر اليد، لأن القدرة على الحفظ إنما يكون بها، " وهما " (٦) اعتبارا الملك، لأن الحفظ إنما يملك " به " (٧) (٨)

١١٨٨ - قوم باعوا دورهم إلا رجل بقي له شقص (٩) فوجد في المحلة (١٠) قتيل فهو على أهل الخطة [الذين] (١١) صاحب

-
- (١) انظر: الهداية ٤/٢٢٠، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/١٧٣، والنافع الكبير ٥٠٢/٣١٥، وملتقى الأبحر ٢/٣١٥ .
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع) : " وإن كان في البيع " .
 (٣) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب) : " فيها " .
 (٤) انظر: الهداية ٤/٢٢١، وتبيين الحقائق ٦/١٧٣، والنافع الكبير ٥٠٢/٣١٥، وملتقى الأبحر ٢/٣١٥ .
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " يصير له " .
 (٦) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
 (٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .
 (٨) انظر: الهداية ٤/٢٢١، وتبيين الحقائق ٦/١٧٣، والنافع الكبير ٥٠٢/٣١٥، وملتقى الأبحر ٢/٣١٥ .
 (٩) الشقص: هو: النصيب في العين المشتركة من كل شيء قليلا كان أو كثيرا، (انظر: القاموس الفقهي/١٩٩) .
 (١٠) المحلة: بالتحريك، وتشديد اللام: منازل القبيلة، أو ما يسمى بالحى، (انظر: المغرب ١/٢١٩، ومعجم لغة الفقهاء/٤١٤) .
 (١١) في الأصل، وجميع النسخ: " الذي "، والتصحيح من النافع الكبير ٥٠٣/٥٠٣ .

الشقم منهم، لأن ولاية حفظ المحلة في العادات (١) لأصحاب الخطة
فيكونون هم المقصرين في حفظ المحلة. (٢)

١١٨٩ - وإن باعوا كلهم فهو على المشتريين، لأنهم نزلوا منزلة
أصحاب الخطة في ولاية الحفظ. (٣)

١١٩٠ - دار نصفها لرجل، وعشرها لآخر، ولاخر ما بقي، فوجد فيها
قتيل فهو على عدد رؤوس الرجال، لأنهم في ولاية الحفظ
سواء فكانوا في التصير سواء. (٤)

١١٩١ - قتل مرتين في الفرات بين قريتين فلا شيء على أحد، لأنه
لا يجب /{١٧٣/ب} على أحد حفظه ليصير جانبا بترك الحفظ. (٥)

١١٩٢ - وإن مرت دابة عليها قتل بين قريتين فهو على
[أقربهما]، (٦) - يريد به: - القسامة، والدية، لأن

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " في العادة " بالإنفراد، وفي
(د) زيادة: " لأن ولاية حفظ المحلة في حفظ العادات لأصحاب
الخط " .
(٢) انظر: الهداية ٢٢٠/٤، وتبيين الحقائق ١٧٣/٦، والنافع
الكبير ٥٠٢، وملتقى الأبحر ٣١٥/٢ .
(٣) انظر: الهداية ٢٢٠/٤، وتبيين الحقائق ١٧٣/٦، والنافع
الكبير ٥٠٣، وملتقى الأبحر ٣١٥/٢ .
(٤) انظر: الهداية ٢٢٠/٤، وتبيين الحقائق ١٧٣/٦، والنافع
الكبير ٥٠٣، وملتقى الأبحر ٣١٥/٢ .
(٥) انظر: الهداية ٢١٩/٤، وتبيين الحقائق ١٧٤/٦، والنافع
الكبير ٥٠٣، وملتقى الأبحر ٣١٥/٢ .
(٦) في الأصل: " أقربها "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).

القدرة على حفظ ذلك الموضوع ثابتة لأقربهما. (١)

١١٩٣ - قوم التقوا بالسيف فأجلوا عن قتل على أهل المحلة إلا أن يدعي أولياء القتل على أولئك، أو على رجل بعينه فيتضمن حينئذ ذلك براءة (٢) أهل المحلة عن الدية، ولكن لا يثبت على أولئك إلا بحجة. (٣)

١١٩٤ - رجل في يده دار وجد فيها فتيل لم تعقل العاقلة حتى يشهد (٤) الشهود أنها للذي في يده، - يريد به: - إذا أنكرت العاقلة أن الدار ملك ذي اليد، لأن اليد محتمل فلا تكفي (٥) للاستحقاق. (٦)

- (١) انظر: الهداية ٢١٩/٤، وتبيين الحقائق ١٧٣/٦، والنافع الكبير ٥٠٣/٣، وملتقى الأبحر ٣١٥/٢.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " براءة ".
- (٣) انظر: الهداية ٢٢٢/٤، وتبيين الحقائق ١٧٤/٦، والنافع الكبير ٥٠٣/٣، وملتقى الأبحر ٣١٦/٢.
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " حتى تشهد " بالتاء.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فلا يكفي " بالياء.
- (٦) انظر: الهداية ٢٢٢/٤، وتبيين الحقائق ١٧٤/٦، والنافع الكبير ٥٠٣/٣، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣١٥/٢.

باب

الجراحات التي هي
دون النفس

**

١١٩٥ - رجل نزع " سن " (١) رجل فانتزع المنزوعة (٢) سنّه سنّ النازع (٣) فثبت سنّ الاوّل فعلى الاوّل لصاحبه خمس مائة، لانه لما نبت (٤) سنّ الاوّل تبين أن القصاص لم يكن واجبا. (٥)

١١٩٦ - رجل قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله، ثم عفا عن النفس وقد قضي له بالقصاص، أو لم يقص فعلى القاطع أرش اليد في ماله عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

وعندهما: لاشيء عليه، لانه استوفى (٦) حقه فلا يضمنه، وهذا؛ لانه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائها، ولهذا (٧) لو لم يعف لا يضمنه، (٨) /{١/١٧٤} وكذلك: إذا سرى، وما برىء، (٩) وما عفي (١٠) وما سري، وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه، ثم عفا لا يضمن الاصابع.

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " المنزوع " بالتذكير.
- (٣) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (د): " فانتزع المنزوع من سنّ النازع ".
- (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لما ثبت " بالشاء.
- (٥) انظر: الهداية ١٨١/٤، والنافع الكبير ٥٠٤/٥، وملتقى الابحر ٢٨٩/٢.
- (٦) سقط " استو " من لفظ " استوفى " في نسخة (د).
- (٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولها ".
- (٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يضمن ".
- (٩) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وما بقي برئ، وما بقي برىء " مكرر.
- (١٠) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو مـ عفي ".

وله : أنه استوفى غير حقه ، لأن " حقه " (١) في القتل، وهذا قطع، وإبانة، وكان القياس أن يجب القصاص " إلا أنه " (٢) سقط للشبهة (٣) بخلاف ما إذا سرى، لأنه استيفاء، والأصابع وإن (٤) كانت تابعة قياماً فالكف تابع لها غرضاً بخلاف الطرف، لأنه تابع للنفس من كل وجه. (٥)

١١٩٧ - رجل شجّ رجلاً موضحة (٦) فذهبت عيناه فلاقصاص في شيء من ذلك، فينبغي (٧) أن تجب (٨) الدية فيهما.

وقال: في الموضحة القصاص، وينبغي أن يجب الدية في العينين. (٩)

١١٩٨ - ولو قطع أصبع " رجل " (١٠) من المفصل الأعلى فشل ما بقي من الأصل، أو اليد كلها، لاقصاص في شيء من ذلك، وينبغي

أن يجب الدية في المفصل الأعلى، وفيما بقي حكومة عدل. (١١)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) سقط كلمة " إلا ".
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " سقط المشبهة ".
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإذا كانت ".
 (٥) انظر: الهداية ١٧٢/٤، وتبيين الحقائق ١٢١/٦، وملتقى الأبحر ٢٨٩/٢.
 (٦) الموضحة: بضم الميم، وفتح الواو بكسر الضاد: اسم فاعل من وضع الشيء: إذا ظهر، واصطلاحاً: الجرح الذي يبدي بياض العظم، أو هي التي تكشف عن العظم، انظر: معجم لغة الفقهاء/٤٦٩، والقاموس الفقهي/٣٨٢.
 (٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(ب): " ينبغي " بنواو.
 (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن يجب ".
 (٩) انظر: الهداية ١٨٥/٤، وتبيين الحقائق ١٣٦/٦، والنافع الكبير/٥٠٤، وملتقى الأبحر ٢٨٨/٢.
 (١٠) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (١١) انظر: الهداية ١٨٥/٤، وتبيين الحقائق ١٣٦/٦، والنافع الكبير/٥٠٤، وملتقى الأبحر ٢٨٩/٢.

- ١١٩٩ - وكذلك: لو كسر نصف سن " فاسود ما بقي، وينبغي أن يجب (١)
حكومة العدل (٢) في السن " كلها.
- لهما: أن الفعل وقع في محلين فأخذ حكم فعلين كل واحد منهما مبتدأ
فلم تنعقد (٣) الشبهة بخلاف الاصبغ الواحدة، والسن " الواحدة، (٤)
لأنه شيء واحد.
- ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الفعل واحد صورة لوقوعه في محل واحد
صورة، والفعل الواحد لا يكون موجبا لقصاص (٥) وموجبا (٦) للدية. (٧)
- ١٢٠٠ - رجل ضرب رجلا مائة سوط فجرحته فبرأ منه فعليه أرش الضرب،
وهذا؛ إذا بقي أثر الضرب، (٨) / {١٧٤/ب} وإن لم يبق لم
يجب شيء عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعند أبي يوسف - رحمه الله -
يجب (٩) حكومة عدل، وعند محمد - رحمه الله - تجب (١٠) أجره الطبيب،
وثلث الأوروية. (١١)
- ١٢٠١ - رجل قطع ذكر مولود: فإن كان الذكر قد تحرك فعليه القصاص
في العمد، والدية في الخطأ، - يريد به: - إذا قطع من

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أن تجب " بالسواء.
(٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " حكومة عدل ".
(٣) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ينعقد " بالياء.
(٤) كذا في الاصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " الواحد " بالتذكير.
(٥) كذا في الاصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " للقصاص ".
(٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وموجب الدية ".
(٧) انظر: الهداية ١٨٥/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٣٦/٦، والنافع
الكبير ٥٠٤، وملتقى الابحر ٢٨٩/٢.
(٨) انظر: الهداية ١٨٧/٤، والنافع الكبير ٥٠٤.
(٩) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " أنه تجب " بالسواء.
(١٠) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يجب " بالياء.
(١١) انظر: الهداية ١٨٨/٤، والنافع الكبير ٥٠٤، وملتقى
الابحر ٢٨٧/٢.

الحشفة (١) عمداً، أو من أصله، لأن في هذين الموضوعين اعتبار المساواة (٢) ممكن، (٣) وإن لم يكن تحرك فعليته حكومة " عدل "، (٤) لأن سلامته لم يعرف (٥) بالدليل فلا يضمن بالقود، وكمال الدية كآلة الخصي، (٦) والعينين. (٧)

١٢٠٢ - وإن قطع لسان الصبي إن كان قد استهل فيه حكومة عدل، وإن تكلم فالدية في الخطأ، ولم يذكر فيه القود عُلِم أنه لا قود استوعبت (٨) الكل، أو البعض. (٩)
وعن أبي يوسف أنه يجب إذا استوعب، والصحيح جواب الكتاب، (١٠) لأن استيفائه على طريق المماثلة غير ممكن بحال. (١١)

١٢٠٣ - والعين إنما تضمن بكمال الدية عند ظهور السلامة بالبصر، وقبل ذلك تجب حكومة عدل، لأن المنفعة الاصلية لم تظهر فأشبه العين العوراء. (١٢) (١٣)

- (١) وهي: القسم المكشوف من رأس الذكر بعد الختان، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٨٠).
- (٢) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " المساواة " بالافراد.
- (٣) انظر: الهداية ٤/١٨٤، والنافع الكبير/٥٠٥، وملتقى الابحر ٢/٢٨٩.
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).
- (٥) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " لم تعرف " بالتاء.
- (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): " والخصي " بالحاء.
- (٧) انظر: الهداية ٤/١٨٤، والنافع الكبير/٥٠٥، وملتقى الابحر ٢/٢٨٩.
- (٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " استوعب " بالتذكير.
- (٩) كذا في الاصل، و(د)، وفي (ب)، و(ع): " أو البعض ".
- (١٠) أي: المبسوط، (انظر: ٦٩/٢٦/١١، وما بعدها).
- (١١) انظر: الهداية ٤/١٨٤، والنافع الكبير/٥٠٥، وملتقى الابحر ٢/٢٨٩.
- (١٢) كذا في الاصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " الاعور ".
- (١٣) انظر: الهداية ٤/١٨٤، والنافع الكبير/٥٠٥، وملتقى الابحر ٢/٢٨٩.

١٢٠٤ - رجل كسر سنّ رجل وسنّه أكبر من سنّ الآخر فإنه يقتصر منه،
لأن اعتبار المساواة ممكن وهو: أن يبرد بالمبرد، (١)
وكذلك: في قلع السنّ، وقطع اليد إذا كانت (٢) إحداهما أكبر، لأنه لا
قيد في النص. (٣) (٤)

١٢٠٥ - رجل قطع كفّ رجل من المفصل، وليس في الكفّ إلا أصبع
واحدة: ففيه {أ/١٧٥} عشر الدية، وإن كان فيه أصبعان
ففيه الخمس، ولا شيء في الكف.

وقالا: ينظر إلى أرش (٥) الأصبغ، والكف فيكون عليه الأكثر فيدخل
القليل في الكثير، فهما يرجحان بالكثرة، وأبو حنيفة يرجح بالذات
فقال: الأصابع أصل في حق المنفعة فيكون أصلا في الضمان فما بقي شيء
من الأصل لا يظهر حكم التبغ. (٦)

- (١) المبرد: من برد يقال: بردت الحديد بكسر الميم إذا سحقه به
ومنه تبرد السنة. انظر المغرب ٦٨/١ والمصباح المنير ص: ١٧
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ب): " إذا كان " بالتذكير.
(٣) وهو: قوله تعالى: (والسن بالسن) سورة المائدة/٤٥.
(٤) انظر: الهداية ١٨٦/٤، وما بعدها، والنافع الكبير/٥٠٥، وملتقى
الأبحر ٢٨٩/٢، و ٢٩٨/٢.
(٥) الأرش: بالهمزة المفتوحة، وسكون الراء، ويجمع على أروش، وهو:
الفساد، ويطلق على الشجة، ونحوها، وعلى دية الجراحة من
الجراحات، وهو: ما ليس له قدر معلوم من الدية،
ويطلق أيضا على ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب،
والمراد: المال الواجب على مادون النفس،
(انظر: معجم لغة الفقهاء/٥٤، والقاموس الفقهي/١٩).

- (٦) انظر: الهداية ١٨٤/٤، وتبيين الحقائق ١٣٤/٦، والنافع
الكبير/٥٠٥، وملتقى الأبحر ٢٩٨/٢.

باب

جناية المكاتب

١٢٠٦ - رجل قال لعبده: إن قتلت فلانا، أو رميته، أو شجته فأنت حرٌّ، فهو مختار (١) للفداء إن فعل ذلك، لأنه بهذا الكلام أعتقه بعد الجناية وهو عالم به. (٢)

١٢٠٧ - رجل قطع يد عبد فأعتقه المولى، ثم مات من ذلك، فإن كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه لاشتباه (٣) الولي، (٤) فإن لم تكن يقتض منه (٥) عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله - وعند محمد - رحمه الله - لا، وعلى القاطع أرش اليد، وما نقصه (٦) ذلك إلى أن أعتقه، ويبطل الفضل.

له: أنه (٧) اشتبه سب الحق فألحق باشتباه المولى. (٨)

ولهما: أن المستحق معلوم وهو المولى، وجهالة السبب لا تمنع، (٩)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "مختار" باللام.

(٢) انظر: الهداية ٢٠٥/٤، وتبيين الحقائق ١٥٥/٦، والنافع الكبير ٥٠٦، وملتقى الأبحر ٣٠٩/٢.

(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لاشتباه".

(٤) انظر: الهداية ٢١٠/٤، وتبيين الحقائق ١٥٧/٦، والنافع الكبير ٥٠٦، وملتقى الأبحر ٣١١/٢.

(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "قبض".

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "وم نقص ذلك".

(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "له أن اشتبه".

(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): "الولي".

(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لا يمنع" بالياء.

لأنها لا تفضي (١) إلى المنازعة، (٢) وهذا الخلاف نظير ما ذكر [محمد] (٣) بعد هذا أن المكاتب إذا قتل عمدا عن وفاء إن كان له ورثة أحرار غير المولى فلا قصاص، وإن لم يكن إلا المولى (٤) فعلى الاختلاف، (٥) فإن لم يترك وفاء وله ورثة (٦) أحرار اقتص منه المولى بالإجماع. (٧)

١٢٠٨ - أمة مأذونة استدانته، ثم ولدت فإنه يباع /{ب/١٧٥} الولد معها في الدين، لأن الدين وصف حكمي (٨) تعلق برقبته فيسري (٩) إلى ولدها. وإن جنت جناية، " ثم " (١٠) ولدت ولدا لم يدفع الولد معها، لأن وجوب الدفع الذي هو حكم شرعي يلزم (١١) المولى فيكون وصفا له دونها فلا يسري إلى ولدها. (١٢)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " لا يفضي " بالياء، وفي (د): " لا تفضي " بالقاف.
- (٢) انظر: الهداية ٤/٢١٠، والنافع الكبير ٥٠٦/٥٠٦، وتبيين الحقائق ٦/١٥٧، وملتقى الأبحر ٢/٣١١.
- (٣) زيادة من (ب).
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " إلى المولى ".
- (٥) على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف يستوفى القصاص على المولى، وعلى قول محمد يجب قيمة المكاتب، ولا يجب القصاص، (انظر: ص: من هذه الرسالة، و(ب/١٩٣) من (ب).
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " له " بدون الواو.
- (٧) انظر: الهداية ٤/١٦١، والنافع الكبير ٥٠٦/٥٠٦، وملتقى الأبحر ٢/٣١١.
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حكى ".
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فسرى " بالماضي.
- (١٠) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيلزم ".
- (١٢) انظر: الهداية ٤/٢٠٧، وتبيين الحقائق ٦/١٥٨، والنافع الكبير ٥٠٧/٥٠٧، وملتقى الأبحر ٢/٣١٠.

- ١٢٠٩ - مكاتب جنى، ثم عجز فإنه يدفع، أو يفدي، (١) فإن قضي الجناية قبل العجز بيع فيها.
- وقال أبو يوسف: - رحمه الله - أولاً وهو: قول زفر - رحمه الله - يباع في المسألتين جميعاً، وقد مرّ في كتاب المكاتب [من هذا الكتاب]. (٢) (٣)
- ١٢١٠ - عبد لرجل زعم رجل أن مولاه أعتقه فقتل العبد ولياً لذلك الرجل خطأ فلا شيء عليه، لأن المقر بالعتق يدعي موجب الجناية على عاقلته وهم ينكرون ذلك. (٤)
- ١٢١١ - رجل قال لعبيده: أحكما حرّاً، ثم شجأ فأوقع العتق (٥) على أحدهما فأرشهما للمولى، لأن العتق ينزل للحال مقصوراً على الحال فلا يتبين أن الجناية لم يصادف حق المولى. (٦)
- ١٢١٢ - عبد أعتق فقال [لرجل]: (٧) قتلت أخاك خطأ وأنا عبد، وقال ذلك الرجل: قتلته وأنت حرّاً، فالقول: قول العبد، لانه أنكر وجوب الضمان حين نسبه (٨) إلى حالة معهودة منافية للضمان فكان القول قوله. (٩)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أو يفدي" بالذال.
 (٢) زيادة من (ب)، و(ع)، وسقط من الأصل، و(د).
 (٣) انظر: تبين الحقائق ٥٧/٦، والنافع الكبير ٥٠٧/٥٠٧، وملتقى الأبحر ١٧٥/٢، وكتاب المكاتب من هذه الرسالة، ص: ٦٨٨ رقم ١٠٢٧.
 (٤) انظر: الهداية ٢٠٧/٤، وتبين الحقائق ١٥٨/٦، والنافع الكبير ٥٠٧/٥٠٧، وملتقى الأبحر ٣١٠/٢.
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "المعتق".
 (٦) انظر: تبين الحقائق ١٦٣/٦، والنافع الكبير ٥٠٧/٥٠٧.
 (٧) زيادة من (ب)، و(ع)، و(د).
 (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "يشبه".
 (٩) انظر: الهداية ٢١١/٤، وتبين الحقائق ١٥٨/٦، والنافع ٥٠٧/٥٠٧.

١٢١٣ - رجل أعتق جارية، ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتي، فقالت: (١) قطعتها وأنا حرة فاقول: قولها عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله - .

وقال محمد: - رحمه الله - القول: قول المولى. (٢)
وكذلك: ما أخذ (٣) منها إلا الوطىء، والغلة (٤) / {١/١٧٦} فإن القول: قول المولى فيهما بالإجماع.

وأجمعوا أنه " لو " (٥) أخذ شيئاً وكان قائماً بعينه يرد إليها.
محمد - رحمه الله - يقول: بأن المولى لما أضاف (٦) الفعل إلى حالة معهودة تنافي (٧) الضمان كان منكراً للضمان فكان القول: قوله كما في الوطىء، والغلة بخلاف القائم، لأنه يدعي التملك. (٨)
وهما يقولان: ما أضاف فعله إلى حالة تنافي (٩) الضمان، لأن قطع (١٠) المولى " يد " (١١) أتمته المديونة موجب للضمان، ولا كذلك الوطىء، وأخذ الغلة، لأنهما لا يوجبان الضمان وإن كانت مديونة. (١٢)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقُطعت " بالواو.
- (٢) انظر: الهداية ٢٠٧/٤، وتبيين الحقائق ٥٨/٦، والنافع الكبير/٥٠٧.
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وكذلك كل ما أخذ ".
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " والعلة " بالعين.
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " نضاف ".
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " ينافي " بالياء.
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأنه يدعي التملك هي سكر فاقول قولها ".
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ينافي ".
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا قطع ".
- (١١) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (١٢) انظر: الهداية ٢٠٧/٤، وتبيين الحقائق ١٥٨/٦، والنافع الكبير/٥٠٧، وما بعدها.

١٢١٤ - عبد قطع يد رجل عمدا فدفع إليه بقضاء، أو بغير قضاء فأعتقه المولى، ثم مات من قطع اليد فالعبد صلح بالجناية، لأنه لما أقدم على العتق فقد قصد تصحيحه، ولا صحة له [إلا أن يجعله] (١) دفعا عن القطع، وما يحدث منه. (٢) وإن كان لم يعتقه (٣) ردّ على المولى، ثم يقان للأولياء: اقتلسوه، أو اعفوا عنه، (٤) لأن الدفع تسليم للوجِب فإذا بطل الواجب بالسراية بطل التسليم أيضا فلا يبقى ما يصلح شبهة. (٥)

١٢١٥ - مكاتب قتل عبده (٦) فلا قود عليه، لأنه مملوك له من وجه. (٧)

١٢١٦ - عبد محجور عليه أمر صيا حراً ليقتل رجلا فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية، ولا شيء على الامر، وكذلك: إن أمر عبد عبدا، لأنهما مؤاخذان بأفعالهما دون أقوالهما. (٨)

١٢١٧ - عبد مأذون عليه دين ألف درهم فجنى جناية /{١٧٦/ب} خطأ، فأعتقه المولى، ولم يعلم بالجناية، فعليه قيمتان: قيمة

-
- (١) في الاصل، و(ب)، و(د): " إلا وأن يجعله "، والتصحيح من (د).
(٢) انظر: الهداية ٢٠٦/٤، وتبيين الحقائق ١٥٦/٦، والنافع الكبير ٥٠٨.
(٣) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وإن كان له يعتقه ".
(٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو عفوه عنه ".
(٥) انظر: الهداية ٢٠٨/٤، وتبيين الحقائق ١٥٩/٦، والنافع الكبير ٥٠٨.
(٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وقتل عبده ".
(٧) انظر: النافع الكبير ٥٠٨.
(٨) انظر: الهداية ٢٠٨/٤، وتبيين الحقائق ١٥٩/٦، والنافع الكبير ٥٠٨، وملتقى الأبحر ٣١٠/٢.

لاولياء الجناية، وقيمة لصاحب (١) الدين، لأنه أتلف حقين، حق البيع، وحق الدفع، وتوفير الحقين كان ممكنا، وأنه (٢) كان يدفع العبد بالجناية، ثم يباع بالدين فإذا أتلفهما ضمن كل واحد منهما. (٣)

١٢١٨ - عبد قتل رجلين عمدا لكل واحد منهما وليان فعفا أحد ولي كل واحد منهما، فإن المولى يدفع نصفه إلى الاخرين، أو يفديه بعشرة آلاف درهم، لأن بالعمو بطل القصاص كله، وانقلب نصيب الاخرين مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء، وسقط نصف الكل. (٤)

١٢١٩ - رجل فقأ (٥) عيني عبد، فإن شاء المولى دفع عبده، وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه، (٦) " ولا شيء له من النقصان، وقالوا: إن شاء أمسك العبد، " (٧) ورجع عليه بنقصان القيمة، لأن معنى المالية لما كان معتبرا وجب أن يتخير المولى على [الوجه] (٨) الذي قلناه (٩) كما إذا خرّق (١٠) ثوب غيره خرقا فاحشا.

وله: أن المالية إن كانت معتبرة (١١) في الذات فالأدمية غير مهدرة

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لأصحاب الديون "
- (٢) كذا في الاصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " فإنه " بالفاء.
- (٣) انظر: الهداية ٢٠٧/٤، وتبيين الحقائق ١٥٥/٦، والنافع الكبير ٥٠٨، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٠٩/٢.
- (٤) انظر: الهداية ٢٠٨/٤، وتبيين الحقائق ١٦٠/٦، والنافع الكبير ٥٠٩، وملتقى الأبحر ٣١٠/٢.
- (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فقال ".
- (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أمسك ".
- (٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٨) في الاصل: " وجه الذي "، والتصحيح من (ب)، و(ع).
- (٩) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " قلنا " بإخفاء الضمير.
- (١٠) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أخرق ".
- (١١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حقيرة ".

فيه، وفي الأطراف أيضاً، ألا يرى أن عبداً لو قطع يد عبده آخر يؤمر " المولى " (١) بالدفع، والفداء (٢) فهذا (٣) من أحكام الادمية، لأن موجب الجناية على المال أن تباع (٤) رقبته فيها، ثم من أحكام الأولى ألا ينقسم على الأجزاء، ولا يملك (٥) لجثة، وعلى أحكام (٦) الثانية أن ينقسم، ويتملك (٧) الجثة / {٤/١٧٧} فوفرنا (٨) على الشبهين حظهما من الحكم. (٩)

١٢٢٠ - عبد قتل رجلاً خطأ، والآخر عمداً (١٠) فعفا " أحد " (١١) ولي العمد: فإن فداه المولى فداه لخمس عشرة ألفاً وخمسة آلاف لولي العمد الذي لم يعذ، وعشرة آلاف لولي الخطأ، لأن حق الآخر لما انقلب ما لا صار حقه في نصف الدية، وإن دفعه [دفعه] (١٢) إليهم أثلاثاً على طريق العول ثلثاه لولي الخطأ، وثلثه لولي العمد، وعندهما أرباعاً على طريق المنازعة: ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، وربعه لولي

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو الفداء ".
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " وهذا " بالواو.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " أن يبيع "، وفي (د): " أن يباع " بالياء.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د): " ولا يملك ".
(٦) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " ومن أحكام ".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ويملك ".
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فوفرنا ".
(٩) انظر: الهداية ٤/٢١١، وتبيين الحقائق ٦/١٦٤، والنافع الكبير ٥٠٩، وملتقى الأبحر ٢/٣١١.
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " وآخر عمداً ".
(١١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٢) زيادة من (د)، و(ع)، وفي (ب): " وإن دفعه إليهم دفعه إليه أثلاثاً ".

العمد، (١) وسيعرف (٢) هذا في موضعه. (٣)

١٢٢١ - عبد بين رجلين قتل مولهما، أو قريب (٤) لهما فعفا
أحدهما، بطل الجميع.

وقالا: يدفع الذي عفا نصف نصيبه [إلى الآخر]، (٥) أو يفديه (٦)
بربع الدية.

لهما: أن نصيب (٧) الذي لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار
نصفه في ملكه، ونصفه في ملك صاحبه، فما أصاب (٨) ملكه سقط، وما أصاب
ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع. (٩)

وله: أن القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فإذا
انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه وهو أن يعتبر متعلقا بنصيب الآخر،
واحتتم بطلان الكل وهو: أن يعتبر متعلقا بنصيب نفسه، واحتمل
" التخصيف " (١٠) بأن يعتبر شائعا فلا يجب المال بالشك. (١١)

١٢٢٢ - رجل قتل عبدا، أو أمة قيمته عشرون ألفا خطأ، فعلى عاقلته
في العبد (١٢) عشرة آلاف درهم إلا عشرة، وفي الأمانة خمسة

- (١) انظر: الهداية ٢٠٨/٤، وتبيين الحقائق ١٦٠/٦، والنفاع
الكبير ٥٠٩، وملتقى الأبحر ٣١٠/٢.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ستعرف " بالتاء.
- (٣) أي: في موضعه من الديات.
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " أي: قريبا لهما ".
- (٥) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو تفديه " بالتاء.
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " النصيب الذي ".
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مما أصاب ".
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وهو الربع " بالحاء.
- (١٠) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (١١) انظر: الهداية ٢٠٩/٤، والنفاع الكبير ٥٠٩، وملتقى
الأبحر ٣١١/٢.
- (١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ففي العمد العبد ".

آلاف إلا عشرة، وهذا /{١٧٧/ب} قول أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله - .

وقال أبو يوسف، والشافعي: - رحمهما الله - تجب (١) قيمته بالغة ما بلغت، وفي الغصب تجب (٢) قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع.
لهما: أن الضمان بدل المالية، ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد إلا من حيث المالية. (٣)

١٢٢٣ - ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقَى العقد، وبقاؤه ببقاء المالية أصلاً، أو بدلاً، فصار (٤) كقليل القيمة، وكالغصب.

ولهما: أن فيه معنى الادمية حتى كان مكلفاً وفيه معنى المالية، والادمية أعلاهما فيجب اعتبارها بإهدار الأدنى عند تعذر الجمع بينهما، وضمان (٥) الغصب بمقابلة المالية إذ الغصب لا يرد إلا على المال، وبقاء العقد ببيع (٦) فائدة حتى " يبقَى " (٧) بعد قتله عمداً، وإن لم يكن القصاص بدلاً عن المالية فكذا أمر الدية. (٨)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يجب " بالياء.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (ع): " يجب " بالياء.
- (٣) انظر: الهداية ٤/٤٠٩، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/١٦١، والنافع الكبير ٥١٠/٣١١، وملتنقى الأبحر ٢/٣١١.
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع)، و(د): " وصار " بالواو.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ضمان " بالفاء.
- (٦) كذا في الأصل، وفي (ع): " يتبع "، وفي (د): " تبع "، وفي (ب): " يتبع ".
- (٧) ما بين القوسين ساقط من (ع)، وفي (د): " تيقا " بالتثنية.
- (٨) انظر: الهداية ٤/٢١٠، وتبيين الحقائق ٦/١٦١، وما بعدها، والنافع الكبير ٥١٠/٥١٠.

باب

في جنابة العبد
والمدير

١٢٢٤ - رجل قطع يد عبده، ثم غصبه رجل (١) فمات في يده من القطع فعليه قيمته أقطع، لأن الغصب يبطل السراية فصار كأنه هلك لا بالقطع (٢) فيضمن قيمته أقطع. (٣)

١٢٢٥ - ولو غصبه وهو صحيح فقطع المولى يده في يد الغاصب، " ومات من ذلك في يد الغاصب " (٤) فلا شيء على الغاصب، لأنه لم يعترض ما يقطع السراية فصار متلفا، وبالإتلاف صار مستردا للعبد فبطل (٥) الضمان. (٦)

١٢٢٦ - عبد محجور عليه غصب عبدا محجورا عليه فمات في يده {١/١٧٨} فهو ضامن، لأنه مأخوذ بأفعاله. (٧)

- (١) كذا في الأصل، و(د)، و(ب)، وفي (ع): " ثم غصبه رجل آخر ".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " بالقطع " بالإثبات.
(٣) انظر: الهداية ٢١٣/٤، وتبيين الحقائق ١٦٥/٦، والنافع الكبير/٥١٠، وملتقى الأبحر ٣١٢/٢.
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيبطل ".
(٦) انظر: الهداية ٢١٣/٤، وتبيين الحقائق ١٦٥/٦، وما بعدها، والنافع الكبير/٥١١، وملتقى الأبحر ٣١٢/٢.
(٧) انظر: تبيين الحقائق ١٦٦/٦، والنافع الكبير/٥١١، وملتقى الأبحر ٣١٢/٢.

١٢٢٧ - رجل غضب مدبرا فجنى عنده، ثم رده على المولى فجنى عنده
 جناية أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان، لأنه صار
 مبطلا عليهم حقهم في العبد على وجه لا يكون مختارا للفداء، ويرجع بنصف
 قيمته على الغاصب، لأن نصف القيمة استحق بسبب كان في ضمانه، ويدفعه
 إلى وليّ الجناية الأولى، ثم يرجع بذلك على الغاصب، وهذا قول أبي
 حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله - .

وقال محمد: - رحمه الله - لا يدفع (١) ذلك إلى وليّ الجناية (٢)
 الأولى بل يسلم له، لأن المولى إنما يرجع على الغاصب بنصف القيمة
 الذي أخذه وليّ الجناية الأولى فيكون ما يرجع عوضا عما استحقه ولي
 الجناية الأولى (٣) فلا يثبت حقه في الأصل، والعيوض، (٤) لأنه يتكرر
 الاستحقاق.

ولهما: أن حق " ولي " (٥) الجناية " الأولى (٦) في كل القيمة وقد
 منع منه النصف لمزاحمة (٧) ولي " (٨) جناية الثانية فإذا وصل إلى
 المولى من قيمة المدبر شيء وجب (٩) التسليم إلى " ولي " (١٠) الجناية

- (١) كذا في الأصل، وفي (ع)، و(ب): " لا يدفع " بالياء، وفي (د):
 " لا يرفع " بالراء.
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلى ولي الجناية الأولى
 ثم يرجع بذلك على المولى ".
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولي الجناية لأولي، ولي
 الجناية الأولى " بالترار.
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " والعرض " بالراء.
 (٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الثانية ".
 (٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " بمزاحمة " بالباء.
 (٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وجب التسليم ".
 (١٠) ما بين القوسين ساقط من (د).

الاولى، (١) ثم هو يرجع على (٢) الغاصب. (٣)
 وإن كان جنى عند المولى (٤) أولاً، ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية
 فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لما قلنا، (٥) ويرجع بنصف قيمته على
 الغاصب فيدفعه إلى ولي الجناية الاولى بالاجماع.
 محمد (٦) - رحمه الله - فرق بين فقال: في هذه الصورة ولي الجناية
 الاولى استحق " كل القيمة، ولم يسلم (٧) النصف فإذا رجع على الغاصب
 كان هذا عوض ما استحق " (٨) فيدفعه إليه، /{١٧٨/ب} ثم لا يرجع هو
 به على الغاصب.
 وهما: فرقا، لأنه إنما استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان المولى
 بخلاف الفصل الاول، ثم بعدها وضع (٩) المسألة في العبد، والجواب في
 العبد كالجواب في المدير من الوفاق، والخلاف إلا أن هاهنا المولى
 يدفع العبد إلى ولي الجناية، وفي الفصل الاول يدفع قيمة (١٠)
 المدير. (١١)

١٢٢٨ - رجل غصب مديرا فجنى عنده جناية، ثم رده على المالك، ثم

- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " إلى الاولى والى "
- (٢) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يرجع به على الغاصب "
- (٣) انظر: الهداية ٢١٣/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٦٦/٦، والنافع الكبير ٥١١/٢، وملتقى الأبحر ٣١٢/٢.
- (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عند الملول "
- (٥) أي: لما قلنا من أنه صار مبطلا حقهم في العبد على وجه لا يصير مختارا للفداء انظر ص: ٧٩٣ رقم ١٢٢٧ من هذه الرسالة
- (٦) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فمحمد " بالفاء.
- (٧) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولم يسلم له لنصف "
- (٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٩) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وضع "
- (١٠) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " قيمته "
- (١١) انظر: الهداية ٢١٤/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٦٦/٦، وما بعدها، والنافع الكبير ٥١١/٢، وملتقى الأبحر ٣١٢/٢.

غصبه أيضاً، فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان، ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها إلى الأول، (١) ويرجع بذلك النصف على الغاصب ثانياً، لأنه استحق هذا النصف بسبب كنان في ضمان الغاصب فيرجع بذلك عليه. (٢)

١٢٢٩ - رجل غصب صبياً حرّاً فمات في يده فجأة، أو بحمي (٣) فليس عليه شيء. (٤)

١٢٣٠ - وإن مات من صاعقة، أو نهشته حيّة فعلى عاقلة الغاصب الدية.

وقال الشافعي: - رحمه الله - لا يجب، لأن الغصب (٥) في الحرّ لا يتحقق، (٦) والإتلاف لم يوجد.

ولنا: أن الإتلاف وجد تسبباً بالنقل إلى المسببة، (٧) ومكان الصواعق، لأنهما لا يكونان في كل مكان وهو متعدد (٨) فيضمن كالحفر في الطريق. (٩)

١٢٣١ - صبي أودع عبداً فقتله فعلى عاقلته القيمة، وإن أودع طعاهتاً فأكله لم يضمن، وإن استهلك ما لا قبل الإيداع يضمن. (١٠)

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "الأولى".
 (٢) أي: النصف الذي أعطاه، (انظر: الهداية ٢١٣/٤، والتبيين ١٦٧/٦).
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): "عمي"، وفي (د): "يحمي".
 (٤) انظر: الهداية ٢١٥/٤، وتبيين الحقائق ١٦٧/٦، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣١٣/٢.
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "النصب" بالقاف.
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لا يتحقق".
 (٧) وهي: الأرض الذي يسكن فيه السباع.
 (٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "متعد فيه".
 (٩) انظر: الهداية ٢١٥/٤، وتبيين الحقائق ١٦٨/٦، وملتقى الأبحر ٣١٣/٢.
 (١٠) انظر: الهداية ٢١٥/٤، وتبيين الحقائق ١٦٨/٦، والملتقى ٣١٣/٢.

وقال أبو يوسف، والشافعي: يضمن في الوجهين جميعا، (١) لهما: أنه أتلف مالا متقوما معصوما حقا لماله فيجب عليه /{١/١٧٩} الضمان كما إذا كانت الوديعة عبدا، وكما إذا أتلف غير الصبي في يد الصبي المودع.

ولهما: أنه أتلف مالا (٢) غير معصوم فلا يؤخذ بالضمان، لأن العصمة يثبت (٣) حقا له وقد (٤) فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر، " لأنه " (٥) لا ولاية له على الصبي، ولا للصبي على نفسه بخلاف العبد، لأن (٦) عصمته لحقه إذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم، وبخلاف غير الصبي، لأنه سقطت العصمة بالإضافة إلى الصبي الذي وقع في يده المال دون غيره. (٧) (٨)

- (١) انظر: المجموع ١٧٥/١٤، وما بعدها، ومغني المحتاج ٨١/٣ .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " مال غير معصوم ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " ثبت " بالماضي.
(٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د): " فقد " بالفاء، وفي (ع): " وفوتها ".
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأنه ".
(٧) في (د) زيادة: " والله أعلم بالصواب ".
(٨) انظر: الهداية ٢١٥/٤، وتبيين الحقائق ١٦٨/٦، وملتقى الأبحر ٣١٣/٢ .

باب

الرجل شهّر سلاحه

- ١٢٣٢ - رجل شهر على المسلمين سيفاً فلهم (١) أن يقتلوه، ولا شيء عليهم، لأنه صار محارباً فسقطت عصمته. (٢)
- ١٢٣٣ - رجل دخل ليلاً، فأخرج السرقة فأتبعه الرجل فقتله فلا شيء عليه (٣) لقوله عليه السلام: "قاتل دون مالك". (٤)
- ١٢٣٤ - مجنون شهّر على رجل سلاحاً فقتله (٥) المشهور عليه عمداً فعليه الدية في ماله، لأن فعله ليس بجناية فلا يسقط العصمة. (٦)
- ١٢٣٥ - رجل شهر (٧) على رجل سلاحاً في المصر فضربه، ثم قتله الآخر بعد ذلك فعلى القاتل القصاص - يريد به: - أنه ضربه، وترك ذلك، وانصرف ومتى كان كذلك خرج من أن يكون محارباً فعادت العصمة. (٨)

- (١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "فعليه مائة".
- (٢) انظر: الهداية ٤/١٦٤، وتبيين الحقائق ٦/١١٠، والملتقى ٢/٢٨٧.
- (٣) انظر: الهداية ٤/١٦٥، وتبيين الحقائق ٦/١١١، والملتقى ٢/٢٨٧.
- (٤) لم أجد بهذا اللفظ الذي ذكره المؤلف، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان (١/١٢٤) باب "الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهتر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد"، الرقم: (١٤٠، ١٤١) من حديث أبي هريرة، وعبد الله بن عمرو بلفظ: "جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! رأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: "فلا تعطه مالك" قال: رأيت إن قاتلني؟ قال: "قاتله"، قال: رأيت إن قتلني؟ قال: "فأنت شهيد"، قال: إن قتلته؟ قال: "هو في النار"، وفي رواية: "من قتل دون ماله فهو شهيد".
- (٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "وقتلته" بالواو.
- (٦) انظر: الهداية ٤/١٦٤، وتبيين الحقائق ٦/١١٠، والملتقى ٢/٢٨٨.
- (٧) يقال: شهّر الرجل سيفه: إذا سلّه، (انظر: مصباح المنير/١٢٤).
- (٨) انظر: الهداية ٤/١٦٥، وتبيين الحقائق ٦/١١٠، وملتقى الأبحر ٢/٢٨٨.

باب

جناية الحائط
والجناح

١٢٣٦ - {ب/١٧٩} رجل أخرج إلى الطريق الاعظم كنيفا، (١) أو ميزابا، أو جرصنا، (٢) أو بنى دكانا فلرجل من عرض الناس أن ينزع ذلك، لأنه تصرف في حقه، (٣) ويسع للذي عمل أن ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين، لأن له حق الانتفاع بالمرور فإذا لم يضر أشبه (٤) المرور، فإذا أضر بالمسلمين كره له ذلك، لأنه لم يشبه (٥) المرور. (٦)

١٢٣٧ - وكذلك: البالوعة (٧) يحفرها في الطريق، فإن كان السلطان أمر بحفرها، أو أجبره على ذلك لم يضمن، لأنه بالامر صار مباحا مطلقا، وإن كان بغير أمره ضمن، لأنه مباح مقيد بشرط (٨)

- (١) الكنيف: بفتح الكاف، وكسر النون، ويجمع على كنف، وهو: الساتر، والحائط، ويسمى الترس كنيفا، لأنه يستر، ويحفظ، ويقال: فلان في كنف فلان، أي: في حفظه، ويطلق الكنيف، ويراد به: المكان المعد للتخلي من الدار، والمراد به: الحظيرة، (انظر: مصباح المنير/٢٠٧، ومعجم لغة الفقهاء/٣٨٥).
- (٢) الجرصن: معرب، وقد اختلف فيه، وقيل: البرج، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط، وقيل: جذع يخرج من الإنسان من الحائط يبني عليه، (انظر: المغرب/١٤١).
- (٣) انظر: الهداية/٤/١٩١، وتبيين الحقائق/٦/١٤٢، والملتقى/٢/٣٠١.
- (٤) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أشبهه".
- (٥) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لم يشبهه".
- (٦) انظر: الهداية/٤/١٩١، وتبيين الحقائق/٦/١٤٣، والملتقى/٢/٣٠١.
- (٧) وهي: ثقب يحفر في الدار لتصريف المياه القذرة، ومياه المطر، ونحوها، (انظر: معجم لغة الفقهاء/١٠٣).
- (٨) كذا في الاصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "بشر السلامة".

السلامة، (١) وهكذا الجواب في جميع ما مرّ، وليس لأحد من أهل
الدرب (٢) الذي ليس بنافذ (٣) أن يسرع كنيفا، ولا ميزابا إلا بإذن
جميع [أهل] (٤) الدرب، لأنها مملوكة لهم، والطريق الأعظم حقهم، لا
ملكهم. (٥)

١٢٣٨ - حائط مائل بين خمسة رجال أ شهد على أحدهم فسقط على إنسان
فقتله، يضمن الذي أ شهد عليه خمس الدية، ويكون ذلك على
عاقلته. (٦)

١٢٣٩ - وكذا: (٧) دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا، أو بنى
حائطا بغير إذن صاحبيه فعطب (٨) به إنسان فعليه ثلثا
الدية.
وقالا: عليه نصف الدية " في " (٩) المسألتين جميعا، لأن ما تلف
بنصيب من أ شهد (١٠) عليه معتبر، لأنه صار جانبا، وما تلف بنصيب
من لم يشهد عليه هدر، فلما هدر /{١٨٠} البعض، واعتبر البعض يجعل
الهدر شيئا واحدا، والمعتبر شيئا واحدا.

- (١) انظر: الهداية ١٩٣/٤، وتبيين الحقائق ١٤٥/٦، وملتقى
الأبحر ٣٠١/٢، وما بعدها.
(٢) الدرب: بسكون الراء: المدخل بين جبلين، والجمع دروب، مثل فلس،
وفلوس، وليس أصله عربي، والعرب تستعمله في معنى الباب،
فيقال: لباب نسكة: درب، وللمدخل الضيق: درب، لأنه كالباب لما
يفضي إليه، وقيل: الدرب: المضيق من مضائق الروم، وقيل: الباب
الواسع على رأس السكة، وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من
دروبها، (انظر: المغرب ٢٨٤/١، والمصباح ٧٣/٧٣).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بنائد " بالدال.
(٤) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٥) انظر: الهداية ١٩١/٤، وتبيين الحقائق ١٤٥/٦، وملتقى ٣٠٢/٢.
(٦) انظر: الهداية ١٩٧/٤، وتبيين الحقائق ١٤٥/٦، وملتقى ٣٠٤/٢.
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وكذلك ".
(٨) العطب: بفتحين: هو: الهلاك، (انظر: المصباح ١٥٨/٦٧، والمغرب ٦٧/٢).
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " شهد عليه ".

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن العلة قدر الثقل وهي: علة واحدة للحكم فيضاف الحكم إليها، ثم ينقسم الحكم على أربابها على قدر الملك. (١)

١٢٤٠ - رجل حمل شيئاً في الطريق فسقط، فعطب به إنسان، فهو ضامن، لأن الحامل قاصد للحفظ، فلو قيّد بشرط السلامة لا يخرج. وإن كان رداءً قد لبسه فسقط، فعطب به إنسان لم يضمن، لأنه غير قاصد للحفظ فالتقييد بشرط السلامة يوقعه (٢) في الحرج. (٣)

١٢٤١ - رجل جعل قنطرة على نهر بغير إذن الإمام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي بنى (٤) القنطرة، وكذلك لو وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها، لأنهما استويا في صفة العدوانية حيث تعمد المشي عليها فكانت الإضافة إلى المباشر أولى. (٥)

١٢٤٢ - مسجد لعشيرة " محلة " (٦) علق رجل منهم قنديلا، أو جعل

- (١) انظر: الهداية ١٩٧/٤، وتبيين الحقائق ١٤٨/٦، وملتقى الأبحر ٣٠٥/٢.
- (٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " توقعه " بالتاء.
- (٣) انظر: الهداية ١٩٤/٤، وتبيين الحقائق ١٤٦/٦، وملتقى الأبحر ٣٠٢/٢.
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يبني ".
- (٥) انظر: الهداية ١٩٤/٤، وتبيين الحقائق ١٤٥/٦، وملتقى الأبحر ٣٠٤/٢.
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (ب)، و(د)، و(ع).

فيها بوارى، (١) أو حصة فعطب به رجل لم يضمن.
وإن كان الذي فعن من غير العشيرة (٢) ضمن، لأن ولاية التصرف لأهل
المحلة (٣) فصار فعلهم مباحا، وفعل غيرهم تعديا. (٤)

١٢٤٣ - وإن جلس من العشيرة في المسجد فعطب به إنسان لا يضمن إن
كان في الصلاة، وإن كان في غير الصلاة ضمن.
وقال أبو يوسف، ومحمد: - رحمه الله - لا يضمن على كل حال،
/١٨٠ب/ لأن الجلوس من ضرورات الصلاة فألحق بالصلاة، ولو جلس
مصليا لم يضمن، (٥) فكذلك هذا.
وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: بلى؛ ولكن (٦) الجلوس لأجل الصلاة
مباح مقيد بشرط السلامة، والجلوس في الصلاة مباح مطلق ليقع الفصل بين
الأصل، والملحق به. (٧)

-
- (١) البوارى: من بارت السلعة أي: كسدت، والمراد: **الخمير منه الزقبة**
(أنظر: مصباح المنير/٢٦، والمغرب/١/٩٠).
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "العشيرة" بالقاف.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "للمحلة".
- (٤) انظر: الهداية ١٩٤/٤، وتبيين الحقائق ١٤٦/٦، وملتقى
البحر ٣٠٢/٢.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لا يضمن".
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "بلى لكن بدون الواو".
- (٧) انظر: الهداية ١٩٤/٤، وتبيين الحقائق ١٤٦/٦، وملتقى
البحر ٣٠٢/٢.

باب

جناية البهيمه

١٢٤٤ - رجل ساق (١) دابة فوق السرج (٢) على رجل فقتله، ضمن،
لأنه قاصد للحفاظ فيقيد (٣) بشرط السلامة. (٤)

١٢٤٥ - رجل سار (٥) على دابته (٦) فوقفت لروث، أو بول فعطب
إنسان بروثها، (٧) أو بولها لم يضمن، لأن وقف الدابة
لذلك ليس [بتعد،] (٨) لأنه لا بد من ذلك.

فإن أوقفها لغير ذلك فعطب بروثها إنسان، (٩) أو ببولها (١٠) يضمن،
لأن الوقف لأمر آخر تعدى إلى (١١) مباح مقيد بشرط السلامة. (١٢)

١٢٤٦ - رجل سار (١٣) على دابة فأصابت بيدها، أو رجلها (١٤)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "سارق".
(٢) وكذلك: سائر أدواته كاللجام، ونحوه،
(انظر: تبيين الحقائق ١٤٩/٦).
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "فيتقيد".
(٤) انظر: الهداية ٢٠٠/٤، وتبيين الحقائق ١٥١/٦، وملتقى
الابحر ٣٠٧/٢.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "سارق".
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "دابة".
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "بردتها".
(٨) في الأصل: "تعد"، والتصحيح من (ب)، و(ع)، وفي (د): "يتعد".
(٩) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "فعطب بروثها، أو ببولها
إنسان".
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "أو يبولها بالياء".
(١١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "تعدى".
(١٢) انظر: الهداية ١٩٧/٤، وتبيين الحقائق ١٤٩/٦، وملتقى
الابحر ٣٠٥/٢.
(١٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "سارق".
(١٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "أو برجلها".

حِصَاة، أو نَوَاة، أو أَثَارَت غِبَارَا، أو حَجْرَا صَغِيرَا فَفَقَا عَيْنَ إِنْسَانٍ لَمْ
يُضْمَنَ وَإِن لَّمَّا نَ حَجْرَا كَبِيرَا يُضْمَنُ، لِأَنَّ الصِّيَانَةَ عَنِ الْمُرُورِ عَلَى الْحَجْرِ الصَّغِيرِ
غَيْرَ مُمْكِنٍ فَلَمْ يَصِرْ (١) بِتَرْكِ الصِّيَانَةِ مُتَعَدِيَا، وَلَا كَذَلِكَ الْمُرُورِ عَلَى
الْحَجْرِ الْكَبِيرِ.

١٢٤٧ - وَيُضْمَنُ كُلُّ شَيْءٍ أَصَابَتْ (٢) بِيَدِهَا، أَوْ رِجْلِهَا، أَوْ رَأْسِهَا. (٣)

١٢٤٨ - وَكَذَلِكَ: إِنْ كَدَمْتَ، (٤) أَوْ خَبَطْتَ، (٥) لِأَنَّهُ يُمْكِنُ صِيَانَةَ
الدَّوَابِّ عَنِ هَذِهِ الْمَعَانِي. (٦)

١٢٤٩ - {١٨١/٢} وَإِنْ نَفَحْتَ بِرِجْلِهَا، أَوْ ذَنْبِهَا لَا يُضْمَنُ، (٧) لِأَنَّهُ

مِمَّا لَا يُمْكِنُ صِيَانَةَ الدَّوَابِّ عَنِ هَذَا فَإِنْ أَوْقَفَهَا ضَمِنَ

النَّفْحَةَ، (٨) لِأَنَّ صِيَانَةَ الدَّوَابِّ عَنِ الْوَقْفِ مُمْكِنٌ فَصَارَ الْوَقْفُ (٩) تَعَدِيَا، أَوْ

مُبَاحَا مُقَيَّدَا بِشَرْطِ (١٠) السَّلَامَةِ. (١١)

(١) كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَ(ب)، وَ(ع)، وَفِي (د): "فَلَمْ يُمْكِنَ".
(٢) كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَ(ب)، وَ(ع)، وَفِي (د): "أَصَابَتْهُ".
(٣) انظُر: الْهِدَايَةُ ٤/١٩٨، وَتَبْيِينُ الْحَقَائِقِ ٦/١٤٩، وَالْمَغْرِبُ ٢/٣٠٥.
(٤) الْكَدَمُ: هُوَ الْعَضُّ بِمُقَدِّمِ الْأَسْنَانِ كَمَا يَكْدُمُ الْحَمَامَةُ
(انظُر: الْمَغْرِبُ ٢/٢١١).

(٥) يُقَالُ: خَبَطْتَ الْوَرَقَ مِنَ الشَّجَرِ خَبَطًا مِنْ بَابِ ضَرْبٍ: أَسْقَطْتَهُ، فَإِذَا سَقَطَ
فَهُوَ خَبِطٌ بِفَتْحَتَيْنِ فَعْلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، مَسْمُوعٌ كَثِيرًا، وَتَخْبِطُهُ
الشَّيْطَانُ: أُنْفَسَهُ، وَحَقِيقَةُ الْخَبِطِ: الضَّرْبُ، وَخَبِطَ الْبَعِيرُ الْأَرْضَ:
ضَرَبَهَا بِيَدَيْهَا، (انظُر: الْمَصْبُوحُ الْمُنِيرُ ٦٢/١، وَالْمَغْرِبُ ١/٢٤٢).

(٦) انظُر: الْهِدَايَةُ ٤/١٩٨، وَتَبْيِينُ الْحَقَائِقِ ٦/١٤٩، وَالْمَغْرِبُ ٢/٣٠٥.

(٧) كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَ(ب)، وَفِي (د)، وَ(ع): "لَمْ يُمْكِنَ".
(٨) كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَ(ب)، وَفِي (ع): "النَّفْحَةُ"، وَفِي (د): "ضَمِنَ
النَّفْحَةَ وَالذَّنْبَ".

(٩) كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَ(ب)، وَ(ع)، وَفِي (د): "الْمَوْقِفُ".

(١٠) كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَ(ب)، وَ(ع)، وَفِي (د): "لَمْ يَشْرَطِ السَّلَامَةَ".

(١١) انظُر: الْهِدَايَةُ ٤/١٩٨، وَتَبْيِينُ الْحَقَائِقِ ٦/١٤٩، وَالْمَغْرِبُ ٢/٣٠٥.

١٢٥٠ - وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق، (١) والقائد، وعلى الراكب الكفارة، - يريد به: - فيما إذا أوطأت الدابة، وليس عليهما (٢) الكفارة، لأن [القتل] (٣) من الراكب حصل بثقله، وثقل الدابة تبع له فجعل مباشرا، وعلى المباشر الكفارة في الخطأ، (٤) وهما مسببان، والمسبب (٥) لا كفارة عليه. (٦)

١٢٥١ - رجل أرسل بهيمة يريد (٧) كلبا، وكان لها سائقا (٨) فأصابت في فورها (٩) - يريد به: - طيرا مملوكا ضمن. وإن أرسل طيرا - يريد به: - بازيا وكان له سائقا فأصاب لم يضمن، لأن الكلب يحتمل (١٠) السوق كسائر الدواب فأضيف إليه، وأما البازي فلا يحتمل السوق (١١) فهدر سوقه. (١٢)

١٢٥٢ - وكذلك: إن أرسل كلبا ولم يكن سائقا، لأن الكلب عامل

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "السابق".
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "عليها".
- (٣) في الأصل: "القليل"، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "في خطأ".
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "والمسير".
- (٦) انظر: الهداية ٤/١٩٨، وتبيين الحقائق ٦/١٥٠، وملتقى الأبحر ٢/٣٠٦.
- (٧) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "يريد به".
- (٨) السائق هنا: هو: الذي يتولى حث الدابة من غير أن يكون راكبا عليها، وهو في العادة يمشي خلفها، (انظر: معجم لغة الفقهاء ٢٣٨).
- (٩) أي: من ساعتها، وقول الفقهاء الأمر على الفور أي: لا على التراخي، (انظر: المغرب ٢/١٥١، ولمصباح المنير ١١٨٤).
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "محتمل".
- (١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "السوت".
- (١٢) انظر: الهداية ٤/٢٠١، وتبيين الحقائق ٦/١٥٢، وملتقى الأبحر ٢/٣٠٧.

باختياره، وعمل البهيمة هدر إلا أنه نسب إلى المرسل في حق إباحة
الصيد لحاجته، ولا حاجة في حق التعدي. (١)
وقائد القطار ضامن كالسائق، لأن عليه الحفظ. (٢)

١٢٥٣ - ولو أصاب نفسا وجب الضمان على عاقلة القائد. (٣)

١٢٥٤ - وإن ربط (٤) رجل بعيرا في القطار فوطيء المربوط إنسانا
/ {ب/١٨١} فقتله يجب على عاقلة القائد الدية وإن كان
لا يشعر بالربط، " لأن عليه صيانة القطار فصار مسيبا لكن عاقلته
يرجعون على عاقلة الرباط، " (٥) لأنه هو الذي أوقعهم في ذلك. (٦)

- (١) انظر: الهداية ٢٠١/٤، وتبيين الحقائق ١٥٢/٦، وملتقى
الآبهر ٣٠٧/٢.
- (٢) انظر: الهداية ٢٠٠/٤، وتبيين الحقائق ١٥١/٦، وملتقى
الآبهر ٣٠٧/٢.
- (٣) انظر: الهداية ٢٠٠/٤، وتبيين الحقائق ١٥١/٦، وملتقى
الآبهر ٣٠٧/٢.
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولو ربط " .
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
- (٦) انظر: الهداية ٢٠٠/٤، وتبيين الحقائق ١٥١/٦، وملتقى
الآبهر ٣٠٧/٢.

١٢٥٥ - شاة لقصاب (١) فقتت عينها ففيها ما نقصها، وفي عين (٢) بقرة الجزار، (٣) وفي جزوره (٤) ربع القيمة، وكذلك: " في عين " (٥) الحمار، والبغل، والفرس، لأن الشاة لاتمسك (٦) إلا للاكل، فصار في معنى اللحم فلا يعتبر إلا النقصان، وهذه الدواب لها منافع كثيرة (٧) سوى الاكل فصار شبيها بالادمي، لكن " لا " (٨) ينتفع بها إلا بأربعة أعين (٩) فصار كما لو كان لها أربعة أعين فيجب في العين الواحدة ربع القيمة. (١٠)

- (١) القصاب: بفتح القاف، والصاد المشددة: الجزار، وهو: من كانت مهنته تقطيع اللحم، وبيعها، وسمي بذلك: لأنه يعالج الأتصاب، أي: الأمعاء،
(أنظر: مصباح المنير/١٩٢، والمغرب/٢/١٨٠، ومعجم لغة الفقهاء/٣٦٤).
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وفي غير بقرة " .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الجزاء " .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وفي غير جرورة " .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لا يمسكه " .
(٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " كبيرة " .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) أي: عينها، وعينا المستعمل فكأنها ذات أعين أربعة فيجب الربع بقوات إحداها،
(أنظر: الهداية ٢/٤).
(١٠) انظر: الهداية ٤/٢٠١، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/١٥٣، وملتقى الأبحر ٢/٣٠٨.

باب

مسائل لم تدخل (١)
في الأبواب

١٢٥٦ - رجل وجب عليه رقبة مؤمنة، فإنه يجزيه (٢) رضيع أحد أبويه مسلم، لأن السلامة ثابتة في الرضيع ظاهراً على ما عليه الغالب، ولا يجزيه ما في البطن، لأنه عضو من وجه وإن كان نفساً من وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة. (٣)

١٢٥٧ - رجل صالح من دم عمد ولم يذكر حالاً، ولا مؤجلاً فهو (٤) حال، لأن المال الواجب بالعقد أصله الحلول. (٥)

١٢٥٨ - حرٌّ، وعبد قتلا رجلاً فأمر مولى العبد، والحر رجلاً أن يصلح من دمهما على ألف فالألف على المولى، والحر نصفان، لأنه أضيف {أ/١٨٢} العقد إلى دمهما على السواء فيقسم كذلك. (٦)

١٢٥٩ - رجل ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلة الأب

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لم يدخل" بالياء.
(٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "يجزى به".
(٣) انظر: الهداية ١٧٧/٤، وملتنقى الأبحر ٢٩٦/٢.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "وهو" بالواو.
(٥) لا المؤجل بخلاف الدية، لأنها لا تجب بالعنف، انظر: النافع الكبير/٥١٨.
(٦) انظر: النافع الكبير/٥١٨.

غرة، (١) لأن رسول الله - عليه السلام - قضى في جنين الأجنبية الغرة على عاقلة القاتل، (٢) فكذا في الجنين الذي هو ابنه، لأنه موجب للضمان، ولا يرث الأب منه، لأنه قاتل، ولا كفارة عليه، لأنه عضو من وجه. (٣)

١٢٦٠ - رجل ضرب بطن أمة فأعتق المولى ما في بطنها، ثم ألقته حيا، ثم مات ففيه قيمته حيا، لأنه قتله بالضرب السابق، ووقت الضرب كان رقيقا فيضمن القيمة، ويضمن قيمته حيا، لأنه صار قاتلا إياه وهو حي. (٤)

١٢٦١ - مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم صار آمنا خلافا للشافعي، لأن الحرم لا يمنع من استيفاء الحقوق كاستيفاء القصاص في الطواف، وإقامة حد السرقة، وحد الزنا إذا كان جلدا، ولذا لو قتل إنسانا في الحرم، أو زنى في الحرم وهو محصن فإنه يقتل، كذا هذا. (٥)

(١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "الغرة" بأل.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه في الديات (١٩٠/٤) باب "دية الجنين"،

=====

الرقم: (٤٥٦٨، ٤٥٦٩، ٤٥٧، ٤٥٧١، ٤٥٧٢، ٤٥٧٣، ٤٥٧٤، ٤٥٧٥، ٤٥٧٦، ٤٥٧٧، ٤٥٧٨، ٤٥٧٩، ٤٥٨٠) من طرق مختلفة: "أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بعمود فقتلتها فاخصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بغرة، وجعله على عاقلة المرأة".

وأخرجه الترمذي في جامعه أيضا في كتاب الديات (١٦/٤) باب "ما

=====

جاء في دية الجنين"، الرقم: (١٤١٠، ١٤١١) من حديث أبي هريرة، والمغيرة بن شعبة، وقال: هذا حديث حسن، صحيح.

(٣) انظر: الهداية ١٨٩/٤، وملتقى الأبحر ٣٠٠/٢.

(٤) انظر: الهداية ١٩٠/٤، وتبيين الحقائق ١٤١/٦، وملتقى

الأبحر ٣٠٠/٢، والنافع الكبير ٥١٨.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٤٣/٤

ولنا: قوله تعالى: (ومن دخله كان آمناً...)، (١) ولأن الصيد استفاد
الامن بالدخول (٢) في الحرم إظهاراً لحرمة المكان، وشرفه، فالادمي
أولى بخلاف القصاص في الطرف، لأن ثبوت الامن يستدعي سابقة الإباحة
وهو ليس بمباح في نفسه، وطرفه تابع له فإذا لم يثبت الامن للأصل
لا يثبت للتبع. (٣)

- (١) بقية الآية: (فيه) آية بينت مقام إبراهيم ومن دخله كان آمناً
ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ومن كفر فإن
الله غني عن العالمين) سورة آل عمران/٩٧ .
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "الدخول".
(٣) انظر: النافع الكبير ص: ٥١٨

كتاب

الوصايا

**

١٢٦٢ - {ب/١٨٢} رجل أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهن ثلاث،
وللفقراء، والمساكين فلهن ثلاثة أسهم من خمسة أسهم،
وللفقراء سهم، (١) وللمساكين سهم.

وروي عن محمد - رحمه الله - أنه يقسم على سبعة أسهم: سهمان
للفقراء، وسهمان للمساكين، والثلاثة لهن، لأن الصيغة حصلت بلفظ
الجمع، وأقله اثنان.

ولهما: أن الصيغة وإن كانت للجمع إلا أنها صارت مجازاً عن الجنس
لتعذر العمل بالعموم، واسم الجنس يقع على الأقل، ويحتمل الكل. (٢)

١٢٦٣ - وكذلك: على هذا إذا أوصى بثلث ماله لفلان، وللمساكين،
فنصفه لفلان، ونصفه للمساكين عندهما، وعنده أثلاثا. (٣)

١٢٦٤ - رجل أوصى لرجل بمائة درهم، ولاخر بمائة، ثم قال لاخر:
أشركتك معهما، فله ثلث كل مائة، لأن مطلق الشركة يقتضي

التسوية، وذلك فيما قلنا. (٤)

-
- (١) كذا في الاصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "أسهمهم".
(٢) انظر: الهداية ٢٣٩/٤، وتبيين الحقائق ١٩١/٦، وملتقى
الابحر ٣٢٣/٢، والنافع الكبير ٥٢٠/٥٢٠.
(٣) انظر: الهداية ٢٤٠/٤، وتبيين الحقائق ١٩١/٦، وملتقى
الابحر ٣٢٤/٢، والنافع الكبير ٥٢٠/٥٢٠.
(٤) انظر: الهداية ٢٤٠/٤، وتبيين الحقائق ١٩١/٦، وملتقى
الابحر ٣٢٤/٢، والنافع الكبير ٥٢١/٥٢١.

١٢٦٥ - ولو أوصى لرجل بأربع مائة، ولاحر مائتين، ثم قال
[الثالث:] (١) قد أشركتك معهما، فله نصف ما أوصى لكل واحد
منهما، لأنه تعذر التسوية من كل وجه فانصرف إلى التسوية مع كل واحد
منهما. (٢)
١٢٦٦ - رجل قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس، " أو في
مجلس " (٣) آخر له: ثلث مالي، وأجازت (٤) الورثة فله ثلث
المال، " لأن الثلث " (٥) يتضمن (٦) السدس. (٧)

١٢٦٧ - ولو قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك /{١/١٨٣}
المجلس، أو غيره: سدس مالي لفلان، فليس له إلا سدس واحد،
لأن المعرفة، أو النكرة إذا أعيدت على سبيل التعرف كان الثاني عين
الأول، (٨) قال الله تعالى: (فعضى فرعون الرسول). (٩)

١٢٦٨ - رجل أوصى لرجل بجزء من ماله، فإن الورثة يعطونه ما
شاءوا، لأنه اسم لشيء مجهول، (١٠) وإن أوصى له بسهم فله

-
- (١) في الأصل: " الثالث "، والتصحيح من (ب)، و(د).
 - (٢) انظر: الهداية ٤/٢٤٠، وتبيين الحقائق ٦/١٩١، وملتقى
الابحر ٢/٣٢٤، والنافع الكبير ٥٢١.
 - (٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 - (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وأجاز " بالتذكير.
 - (٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 - (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيضمن ".
 - (٧) انظر: الهداية ٤/١٣٧، وتبيين الحقائق ٦/١٨٩، وملتقى
الابحر ٢/٣٢٣، والنافع الكبير ٥٢١.
 - (٨) انظر: الهداية ٤/١٣٧، وتبيين الحقائق ٦/١٨٩، وملتقى
الابحر ٢/٣٢٣.
 - (٩) بقية الآية: (فأخذناه أخذاً وبيلاً) سورة المزمّل ١٦.
 - (١٠) انظر: الهداية ٤/١٣٧، وتبيين الحقائق ٦/١٨٩، وملتقى
الابحر ٢/٣٢٣، والنافع الكبير ٥٢١.

مثل نصيب [أحد] (١) الورثة، ولايزاد على السدس.
وقالا: مثل نصيب أحد الورثة، ولايزاد على الثلث. (٢) لهما: أنه
وصية بأقل الانصاء بالإجماع؛ لكن إنما ينفذ (٣) إذا لم يزد أقل
الانصاء على الثلث، فإن زاد (٤) لا يجاوز عنه.
ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن السهم: اسم للسدس، وهو: اسم لنصيب
واحد من الورثة أيضا، فينظر أيهما " كان " (٥) أقل فله ذلك، وهذا في
عرفهم، وأما في عرفنا فالسهم، والجزء واحد. (٦)
١٢٦٩ - رجل قال لفلان: عليّ دين فصدقوه، فإنه (٧) " يصدق " (٨)
إلى الثلث، لأن قصده من هذا تقديمه على الورثة، وفي
الوصية ذلك فكان وصية فلا يزداد على الثلث.

فإن أوصى بوصايا غير ذلك عزلنا الثلث لأصحاب الوصايا، والثلثين
للورثة، فإذا أفرزنا قد علمنا أن في التركة (٩) ديننا شائعا فأمرنا
بالبيان فقبل (١٠) لأصحاب الوصايا: صدقوه فيما شئتم، وللورثة
صدقوه (١١) فيما شئتم فإذا بينوا [يؤخذ] (١٢) أصحاب الثلث بثلاث ما

- (١) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
- (٢) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " ولايزاد على السدس الثلث ".
- (٣) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " إنما تنفذ " بالتاء.
- (٤) كذا في الأصل، و(ع)، و(د)، وفي (ب): " فإذا ".
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٦) انظر: الهداية ١٣٧/٤، وتبيين الحقائق ١٨٩/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٣/٢، والنافع الكبير ٥٢٢.
- (٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " وإنه " بالواو.
- (٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الشركة ".
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فقتل ".
- (١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " صدقوا ".
- (١٢) في الأصل، و(ب): " يأخذ "، والتصحيح من (د)، و(ع).

أقرّوا، والورثة بثلثي ما أقرّوا هذه /{ب/١٨٣} فائدة الإفراز،
والفاضل (١) من الدين لأصحاب الوصايا. (٢)
١٢٧٠ - رجل أوصى لأجنبي، ولوارثه، فلأجنبي نصف الوصية، لأن
الوصية ابتداءً إيجاباً أضيف " إلى ما يملك "، (٣) وإلى ما
لا يملك فيبطل ما لا يملك، (٤) وصح ما يملك. (٥) (٦)

١٢٧١ - رجل له ثلاثة أثواب: جيد، ووسط، وردي، فأوصى [بكل] (٧)
واحد لرجل، فضاع ثوباً لا يدري [أيها] (٨) هو؟ الورثة (٩)
تجدد (١٠) ذلك، فالوصية باطلة، لأنه إذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم
بعينه لافائدة في بقائها فيبطل إلا أن يسلم لهم الورثة الثوبين
الباقيين، فإن سلّموا فلصاحب الجيد ثلثا الثوب (١١) الأجدود، لأنه لا
حق " له " (١٢) في الرديّ بيقين، ولصاحب الرديّ ثلثا الرديّ، لأنه لا
حق له في الجيد بيقين، ولصاحب الأوسط ثلث الأجدود، وثلث الأجدون، لأن

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الفاصل " بالصاد.
(٢) انظر: الهداية ٢٤٠/٤، وتبيين الحقائق ١٩٢/٦، وملتقى
الابحر ٣٢٤/٢، والنافع الكبير ٥٢٢.
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فيبطل بملك ".
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " وصح ما ملك " بالماضي.
(٦) انظر: الهداية ٢٤١/٤، وتبيين الحقائق ١٩٢/٦، وملتقى
الابحر ٣٢٤/٢، والنافع الكبير ٥٢٢.
(٧) في الأصل: " لكل "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٨) في الأصل: " أنها "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٩) كذا في الأصل، و(د)، وفي (ع)، و(ب): " هو والورثة " بالواو.
(١٠) في الأصل: " تجدون ذلك "، وفي جميع النسخ: " يجحدون ذلك "،
والصواب: " يجحدون "، أو " تجحد "، وهذا الأخير هو المثبت
من الهداية ٢٤١/٤.
(١١) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ثلثا ثوب الأجدود ".
(١٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

حقه " دائر فيهما " . (١) (٢)

١٢٧٢ - دار بين رجلين أوصى أحدهما ببیت لرجل بعينه، فإنه يقسم، فإن وقع البيت في نصيب الموصي فهو (٣) للموصى له عند أبي حنيفة، وأبي يوسف - رحمهما الله - .

وعند محمد - رحمه الله - (٤) نصفه للموصى له .

فإن وقع (٥) في نصيب شريكه يعطى للموصى " له " (٦) مثل ذرع البيت عندهما، وعنده مثل " ذرع " (٧) نصف البيت .

له: أن الوصية أضيفت إلى المملوك، وغير (٨) المملوك فصح في المملوك دون الآخر .

ولهما: أن القسمة إفراز، وتعيين للملك فيما لا يتفاوت / {١/١٨٤} من غير قضاء، وفيما يتفاوت بالقضاء فصار البيت إذا وقع في سهمه عين (٩) حقه فننفذ إيجابه في ذلك. (١٠)

١٢٧٣ - رجل أوصى من مال رجل لآخر بألف درهم بعينه فأجازته صاحب

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ع) .
- (٢) انظر: الهداية ٢٤١/٤، وتبيين الحقائق ١٩٣/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٤/٢، والنافع الكبير ٥٢١/٥٢٢ .
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وهو " .
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وعند محمد محمل نصفه " .
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " وإن وقع " بالواو .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .
- (٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في غير المملوك " .
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " غير حقه " .
- (١٠) انظر: الهداية ١٤١/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ١٩٣/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٤/٢، والنافع الكبير ٥٢٣/٥٢٣ .

المال بعد (١) موت الموصي، فإن دفعه (٢) فهو جائز، و"له" (٣) أن يمنع، (٤) لأنه لما أجاز (٥) فكأنه (٦) تبرع، والتبرع لا يفيد الملك قبل التسليم فله أن يمنع. (٧)

١٢٧٤ - ابنان اقتسما تركة الأب ألفاً، ثم أقر أحدهما لرجل: أن الأب أوصى له بثلث ماله، فإن المقر يعطيه ثلث ما في يده، لأن (٨) ما أقر به وهو (٩) الثلث نصفه في يده، ونصفه في يد شريكه فصار له ثلث ما في يده. (١٠)

١٢٧٥ - رجل أوصى بثلث ثلاثة دراهم فهلك درهمان، وبقي درهم وهو يخرج من الثلث، فله الدرهم كله، لأن الوصية بثلث ثلاثة دراهم، والوصية بالدرهم سواء، لأنها (١١) "مال" (١٢) أمثال متساوية فيعمل عمله، وكذلك: ثياب من صنف واحد. (١٣)

(١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "تعذر الموت".
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فإن وقع".
 (٣) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "تمنع" بالتاء.
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لما أجاز" بالشلثي.
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فكان".
 (٧) انظر: الهداية ٢٤٣/٤، وتبيين الحقائق ١٨٨/٦، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٢٤/٢، والنافع الكبير ٥٢٣.

(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لأنه ما أقر".
 (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فهو".
 (١٠) انظر: الهداية ١٤٣/٤، وتبيين الحقائق ١٨٨/٦، وما بعدها، وملتقى الأبحر ٣٢٤/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٥٢٣، وما بعدها.
 (١١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "لأنهما".
 (١٢) ما بين القوسين ساقط من (د)، و(ب)، و(ع).
 (١٣) انظر: الهداية ٢٣٨/٤، وتبيين الحقائق ١٨٩/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٣/٢، والنافع الكبير ٥٢٤.

١٢٧٦ - وإن أوصى بثلاث [ثلاثة] (١) عن رقيقه فمات اثنان لم يكن له إلا ثلث الباقي، لأن الرقيق من أجناس مختلفة فيكون (٢) وصية بثلاث كل واحد منهم، وكذلك: دور مختلفة. (٣) (٤)

١٢٧٧ - رجل أوصى لرجل، قبوله، (٥) وردّه في حياة الموصي باطل، (٦) لأن الإيضاء في حق الملك [لا ينزل] (٧) إلا عند الموت، " ويكون " (٨) القبول، (٩) والرد قبل ذلك كالقبول، والرد قبل العقد فلا يعتبر. (١٠)

١٢٧٨ - ويجوز الوصية لما في البطن، /{١٨٤/ب} ولا يجوز الهبة لما في البطن، لأن الإيضاء استخلاف، [وخلافة الجنين (١١) صحيحة شرعا في الميراث إذا علم حياته، فكذا] (١٢) خلافته في الوصية، ولا كذلك: الهبة، لأنه تملك محض، ولا ولاية لأحد على ما في (١٣) البطن ليملكه (١٤) المال. (١٥)

- (١) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فتكـون " .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " الدور المختلفة " .
(٤) انظر: الهداية ٢٣٨/٤، وتبيين الحقائق ١٨٩/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٣/٢، والنافع الكبير ٥٢٤ .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فقبوله " .
(٦) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " باطلة " .
(٧) في الأصل: " لا يترد "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " القول " .
(١٠) انظر: الهداية ٢٣٣/٤، وتبيين الحقائق ١٨٤/٦، وملتقى الأبحر ٣٢١/٢، والنافع الكبير ٥٢٤ .
(١١) في (ع): " الجنسين " .
(١٢) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
(١٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " على ما في يده في البطن " .
(١٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ليملكه " .
(١٥) انظر: ملتقى الأبحر ٣٢١/٢، والنافع الكبير ٥٢٤ .

- ١٢٧٩ - والوصية لأهل الحرب باطلة، (١) لأننا نُهينا عن البرّ (٢) إليهم.
- ١٢٨٠ - حربي دخل دار الإسلام بأمان، فأوصى لمسلم، أو لذمي بماله كله جاز، لأن امتناع (٣) الوصية بكل المال لحق الورثة حتى جاز بإجازتهم، وحق (٤) ورثة الحربي غير مراعاة. (٥)
- ١٢٨١ - رجل له ست مائة درهم، وأمة تساوي ثلاث مائة، فأوصى بالجارية لرجل، ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلاث مائة قبل القسمة، فللموصى (٦) له: الأم، وثلاث الولد.
- وقالا: له ثلثا كل واحد منهما. لأن الولد صار موصى به تبعاً للام فصار كل واحد منهما [موصى به، وهما أكثر من الثلث، فيعطى له ثلثا كل واحد منهما]. (٧)
- ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الوصية قد صحت بالأم، فلو جعل الولد شريكاً معها لا تنقض (٨) بعض الوصية في الأم، [ولا يجوز] (٩) نقض الأصل بالتبع فوجب تقرير الوصية في الأم لكونها (١٠) مقصودة، ثم يكمل (١١) الأصل بالزيادة.
- فإن ولدت بعد القسمة فهو للموصى له، لأن التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى (١٢) له. (١٣)

- (١) انظر: ملتي الأبحر ٣٢١/٢، والنافع الكبير ٥٢٤/٥.
- (٢) قال تعالى: (إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون) سورة الممتحنة ٩.
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "انتفاع".
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وحي وحق" مكرر.
- (٥) انظر: الهداية ٢٥٧/٤، والنافع الكبير ٥٢٤/٥.
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فالموصى له".
- (٧) زيادة من (ع)، و(ب)، و(د).
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لأنقتض".
- (٩) في الأصل: "ولا تجوز"، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "لكونها فيه مقصودة".
- (١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "تكمل" بالتاء.
- (١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "الموصى" بإسقاط كلمة "له".
- (١٣) انظر: الهداية ٢٤٢/٤، والنافع الكبير ٥٢٤/٥.

١٢٨٢ - مريض (١) أقرّ لامرأة بدين أوصى لها (٢) بوصية، (٣) أو وهب لها هبة، ثم تزوجها، /{١/١٨٥} ثم مات جاز الإقرار، لأنها أجنبية في الحال، وبطل ما سوى ذلك.
أما الهبة: لأنها (٤) وصية " مضافة إلى ما بعد الموت معنى، " (٥) وأما (٦) الوصية فلأنها تمليك مضاف إلى وقت الموت، " وهي " (٧) امرأته وقت الموت، والوصية للوارث " باطلة " . (٨) (٩)

١٢٨٣ - مريض أقرّ بدين لابنه وابنه نصراني، أو وهب له هبة، أو أوصى له بوصية فأسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله، أما الهبة، والوصية فلما قلنا، أما الإقرار فلأن سبب الإرث قائم وهو البنوة، والحالة ليست حالة الاستحقاق فتعتبر (١٠) نفس السبب (١١) فيكون الإقرار واقعا للإبن كما إذا كان مسلما. (١٢)

١٢٨٤ - وكذلك: لو كان الابن عبدا فأعتق ففي الوصية لاشك أنها

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، و(د): " رجل أقرّ " .
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أوصى له " .
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بالوصية " .
- (٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (د)، و(ب): " فلأنها " بالفاء.
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وفي الوصية تمليك مضاف " .
- (٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٩) انظر: الهداية ٤/٢٤٤، وتبيين الحقائق ٦/١٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٢ .
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " فيعتبر " .
- (١١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " السلب " .
- (١٢) انظر: الهداية ٤/٢٤٤، وتبيين الحقائق ٦/١٩٥، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٢، والنافع الكبير ٥٢٥ .

باطلة، لأنها مضافة إلى وقت الموت.

وأما الإقرار بالدين إن كان عليه [الدين] (١) لا يصح، وإن لم يكن عليه دين يصح، ذكره في كتاب الإقرار. (٢)

١٢٨٥ - المفلوج، (٣) والمقعد، والأشل، (٤) والمسلول (٥) إذا تناول (٦) فصار لا يخاف منه الموت إن هبته جائزة من جميع المال، لأنه إذا تقدم العهد صار بمنزلة طبع من طباعه. وإن فعل ذلك أول ما أصابه فمات من أيامه فهو من الثلث، لأنه مريض يخاف منه الهلاك. (٧)

١٢٨٦ - رجل أوصى أن يعتق " عنه " (٨) بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي، وقال: يعتق عنه بما بقي. (٩)

-
- (١) زيادة من (د)، و(ب).
 (٢) انظر: الميسوط ٤٤/١٨/٩، والهداية ٤/٢٤٤، وتبيين الحقائق ٦/١٩٥، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٢، والنافع الكبير ٥٢٥.
 (٣) المفلوج: اسم مفعول من فلج: من تعطل بعض أعضائه عن الحركة لموت الأعصاب فيها، انظر: المغرب ٢/١٤٨، والمصباح ١٨٣، ومعجم لغة الفقهاء ٤٤٧/٤٤٧.
 (٤) يقال: شلت اليد، تشل تشلاً من باب تعب: إذا فسدت عروقتها فبطلت حركتها، ورجل أشل، وامرأة شلاء من باب قتل: طردته، انظر: المصباح ١٢٣، والمغرب ١/٤٥٢، وفي الاصطلاح: تعطل العضو عن العمل مع بطلان المنفعة المقصودة منه أبدأ بآفة مع بقاء عينه، انظر: معجم لغة الفقهاء ٢٦٥/٢٦٥.
 (٥) يقال: رجل مسلول: إذا نزع خصيتاه، انظر: المصباح المنير ١٠٩/١٠٩.
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إذا تناول ".
 (٧) انظر: الهداية ٤/٢٤٤، وتبيين الحقائق ٦/١٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٢، والنافع الكبير ٥٢٥.
 (٨) ما بين القوسين ساقط من (ع).
 (٩) انظر: الهداية ٤/٢٤٤، وتبيين الحقائق ٦/١٩٦، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٥، والنافع الكبير ٥٢٥.

١٢٨٧ - وإن (١) أوصى أن يحج عنه بهذه المائة، /{ب/١٨٥} فهلك

منها درهم فحُجَّ بما بقي من حيث تبلغ. (٢)

وإن لم (٣) يهلك شيء حجَّ بها، فإن فضل شيء ردَّ على الورثة.

لهما: أن المستحق للعتق لم يتبدل، لأن المستحق هو لله تعالى فوجب التنفيذ كما في الحج.

وله: أن المستحق للعتق قد تبدل، (٤) لأن المستحق هو العبد فلا يجب تنفيذه بخلاف الحج. (٥)

١٢٨٨ - رجل ترك ابنين، ومائة درهم، وعبدًا قيمته مائة درهم قد

كان أعتقه في مرضه فأجاز (٦) الوارثان ذلك لم يسع في

شيء، لأنه وصية، والوصية بأكثر من الثلث تجوز بإجازة الورثة. (٧)

١٢٨٩ - رجل أوصى بعتق عبده، ثم مات فجنى العبد جناية، فدفع

الجناية (٨) بطلت الوصية، لأن الدفع يبطل المليك، وإن

فداه الورثة كان الفداء في أموالهم لالتزامهم، وجازت الوصية، لأن

العبد فرغ من الجناية فسلم (٩) للوصية. (١٠)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): "ولو أوصى بالوصية".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "يبلغ" بالياء.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فإن لم" بالفاء.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "قد يتبدل".
(٥) انظر: الهداية ٢٤٦/٤، وتبيين الحقائق ١٩٧/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٥/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٥٢٥/٥، وما بعدها.
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فإن جاز".
(٧) انظر: الهداية ٢٤٦/٤، وتبيين الحقائق ١٩٧/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٦/٢، والنافع الكبير ٥٢٦/٥.
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): "بالجناية".
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فيسلم" بالمضارع.
(١٠) انظر: الهداية ٢٤٦/٤، وتبيين الحقائق ١٩٧/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٦/٢، والنافع الكبير ٥٢٦/٥.

١٢٩٠ - رجل أوصى بثلث ماله لرجل فأقرَّ الموصى له، والوارث أن الميت أعتق هذا العبد، فقال الموصى له: أعتقه في الصحة، وقال الوارث: أعتقه في المرض، فالحقول: قول الوارث، ولا شيء (١) للموصى له إلا أن يفضل (٢) من الثلث شيء، أو تقوم (٣) له بينة، " لأن من زعم الوارث: أن الإعتاق كان وصية، وأنه مقدم على وصيته فلا شيء له " (٤) إلا أن يفضل على قيمة العبد من الثلث، ومن زعم الموصى له: أن الإعتاق لم يكن وصية وهو يدعي حقا في التركة، والوارث منكر فالحقول: قوله مع يمينه. (٥) (٦)

١٢٩١ - رجل ترك عبدا فقال للوارث: /{١٨٦/أ} أعتقني أبوك في الصحة، وقال رجل: لي عى أبيك درهم، فقال: صدقتما، فإن العبد يسعى في قيمته.

وقالا: (٧) يعتق، ولا يسعى في شيء، لأن العتق، والدين ثبتا معا فيثبت الدين، والعبد قد عتق فلا يتعلق الدين برقيته.
وله: أن الإقرار بالدين أقوى من العتق، لأن الدين يقضى من جميع المال بكل حال فدفع هذا العتق إلا أن دفع العتق لا يمكن " فيكون " (٨) دفعه بإيجاب السعاية. (٩)

- (١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " فلا شيء " بالفـاء.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " إلا يفضل " بالصاد.
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أو يقوم " .
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " مع اليمين " .
- (٦) انظر: الهداية ٤/٢٤٦، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/١٩٧، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٦، والنافع الكبير ٥٢٦.
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وقال " بالإنفراد.
- (٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٩) انظر: الهداية ٤/٢٤٧، وتبيين الحقائق ٦/١٩٨، وملتقى الأبحر ٢/٣٢٦، والنافع الكبير ٥٢٦.

باب

الوصية بثمره
الْبِسْتَان

١٢٩٢ - رجل أوصى لآخر بثمره بستانه، ثم مات وفيه ثمرة، فله هذه
الثمرة وحدها، لأن الثمرة متى أطلقت يراد بها الموجود
عرفاً.

فإن قال له: ثمرة بستاني أبدا فله هذه الثمرة، وثمرته فيما يستقبل
ما عاش، لأنه جعل له الثمرة الموجودة، (١) وما يوجد فيستحق ذلك (٢)
باعتبار معنى الخلافة. (٣)

١٢٩٣ - وإن أوصى له بغلة بستانه، كان له هذه الغلة، وغلته فيما
يستقبل، لأن الغلة اسم للمصدر، والمصدر كما يتناول
الموجود يتناول ما هو بعرض الوجود، يقال: ضرب فلانا ضرباً، ويضرب
ضرباً، فاستغنى عن ذكر التأبيد فيه.

أما الثمرة فهو اسم للموجود فلا يتناول غيره (٤) إلا بدليل. (٥)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "موجودة" بدون "أل".
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فيستحق ذلك كله".
(٣) انظر: الهداية ٢٥٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٠٣/٦، وملتقى
الابحر ٣٢٩/٢، والنافع الكبير ٥٢٧.
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "فلا يتناول غير الأبد
إلا بدليل".
(٥) انظر: الهداية ٢٥٥/٤، وتبيين الحقائق ٢٠٣/٦، وما بعدها، وملتقى
الابحر ٣٢٩/٢، والنافع الكبير ٥٢٧.

١٢٩٤ - رجل أوصى " لرجل " (١) بصوف غنمه أبدا، أو بأولادها، أو بلبنهما، ثم مات، فله ما في بطونها من الولد، وما في ضرعها من اللبن، وما على ظهرها من الصوف يوم يموت الموصي، /{١٨٦/ب} لأن الصوف، واللبن، والولد الذي هو معدوم وهو بعرض لوجوده لا يستحق بعقد من العقود فلا يمكنه أن يجعله مستحقا بعقد (٢) الوصية، وليس كذلك (٣) الثمرة، والغلة. (٤)

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يعد الوصية ".
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا كذلك ".
(٤) انظر: تبين الحقائق ٢٠٤/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٩/٢.

باب

وصية الذمي

١٢٩٥ - يهودي، أو نصراني صنع بيعة، (١) أو كنيسة في صحته، ثم مات فهو ميراث:

أما عند أبي حنيفة - رحمه الله - فلأن حكمه حكم الوقف، وعندهما لا، لما نبين. (٢) (٣)

١٢٩٦ - وإن أوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث، لأن هذا استخلافهم فيه، وله ولاية الاستخلاف. (٤)

١٢٩٧ - وإن أوصى لقوم غير مسلمين بأن يجعل داره كنيسة جازت الوصية خلافا لهما.

" لهما " (٥) أن هذه وصية بالمعصية فتبطل (٦) كالوصية للمغنين.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن المعتبر ديانتهم في حقهم فذلك قرينة عندهم. (٧)

- (١) البيعة: بكسر الباء: بيت عبادة اليهود، والنصارى، ويجمع على بيعة بكسر الباء، وفتح الياء، ومنه قوله تعالى: (لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومسجد يذكر فيها اسم الله كثيرا) سورة الحج/٤٠.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع)، و(د): " لما تبين " بالتاء.
- (٣) انظر: الهداية ٢٥٦/٤، وتبيين الحقائق ٢٠٤/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٩/٢، والنافع الكبير ٥٢٧.
- (٤) انظر: الهداية ٢٥٦/٤، وتبيين الحقائق ٢٠٤/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٩/٢، والنافع الكبير ٥٢٧.
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فيبطل ".
- (٧) انظر: الهداية ٢٥٦/٤، وتبيين الحقائق ٢٠٤/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٩/٢، والنافع الكبير ٥٢٧، وما بعدها.

باب

الأوصياء

*

١٢٩٨ - مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة، لأن الوصي خليفة الميت، " والورثة خلفاء الميت " (١) فيكون هو خليفة لهم، ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة حتى لو قاسم (٢) الورثة عن الموصى له، وأخذ نصيب الموصى له فضاع، رجع الموصى له بثالث ما بقي، لأنه ليس بخليفة عن الميت من كل وجه حتى يكون خليفته خليفة عن الموصى له. (٣)

١٢٩٩ - وإن أوصى [له] (٤) بحجة، فقاسم الورثة، فهلك ما في يده " حج " (٥) عن الميت / {أ/١٨٧} من ثلث ما بقي، وكذلك: إن دفعه إلى رجل ليحج به فضاع من يده. وقال (٦) أبو يوسف: - رحمه الله - إن كان (٧) مستوفيا (٨) للثلث لم يرجع بشيء، وإلا رجع بتمام الثلث.

- (١) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " حتى لو قسم " .
- (٣) انظر: الهداية ٢٦٢/٤، وتبيين الحقائق ٢١٠/٦، وملتقى الأبحر ٣٣١/٢، والنافع الكبير ٥٢٨ .
- (٤) زيادة من (د).
- (٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فقال " بالفاء.
- (٧) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " إن كان ذلك " .
- (٨) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " مُستغرقا " .

وقال محمد: - رحمه الله - لا يرجع بشيء، لأن مقاسمة الوصي الورثة جائزة وقد مرّت الحجج في كتاب المناسك. (١)

١٣٠٠ - رجل أوصى بثلاث ألف درهم فدفعها الورثة إلى القاضي، فقسّمها والموصى له غائب، فقسّمته جائزة، لأن الوصية قد صحت، وللقاضي ولاية النظر فكان (٢) له أن يفرز. (٣) (٤)

١٣٠١ - رجل أوصى إلى رجل فقبل في حياة الموصي فقد لزمته، لأن الموصي هلك معتمداً على قبوله، فلو صح ردّه بعد موته لبطلت (٥) حقوق الميت.

وإن ردّه في حياته في غير وجهه لم يكن ردّاً، لأنه لو كان ردّاً لوقع الموصي في غرور، وإن ردّه (٦) في وجهه فهو ردّ، لأنه ليس له ولاية إلزام التصرف عليه.

وإن لم يقبل، (٧) ولم يردّ حتى مات الموصي فباع شيئاً من تركته فقد (٨) لزمته، لأنه دلالة القبول.

وإن لم يقبل، ولم يردّ حتى مات الموصي فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل فله ذلك، لأنه لما قال: لا أقبل لم يبطل الإيضاء، لأنه لو بطل لوقع

- (١) انظر: ص: ٢٣٧ من هذه الرسالة، والهداية ١٦٢/٤، وتبيين الحقائق ٢٦٢/٤، وملتقى الأبحر ٣٣١/٢، والنافع الكبير ٥٢٩.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وكان" بالتواو.
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "أن يفرزه" بالتواو.
- (٤) انظر: الهداية ٢٦٢/٤، وتبيين الحقائق ٢١٠/٦، والنافع ٥٢٩.
- (٥) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): "لبطل" بالتذكير.
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وإن رده" بإظهار الضمير.
- (٧) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "فإن لم يقبل" بالفاء.
- (٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "وقد" بالتواو.

الموصي في ضرر إلا أن يكون أخرجه [القاضي] (١) عن الإيصاء حين قال ذلك، لأنه صح إخراجها، لأنه لو لم يصح لوقع الوصي (٢) في الضرر. (٣)

١٣٠٢ - وصي باع عبدا من الشركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز، لأنه قائم مقام الموصي. (٤)

١٣٠٣ - وليس لأحد الوصيين /{١٨٧/ب} أن يشتري للفقير إلا الكسوة، والطعام، وهو قول محمد - رحمه الله - .

وقال أبو يوسف: - رحمه الله - فعل أحدهما كفعلهما.

وإن اشترى أحدهما، أو الوارث كفنا للميت فهو جائز بالإجماع.

لأبي يوسف - رحمه الله - أن الإيصاء نقل الولاية، والولاية إذا

ثبت لاثنتين شرعا يثبت لكل واحد منهما على الانفراد مثل الأخوين في ولاية الإنكاح فكذا إذا ثبت شرطا.

ولهما: أن الموصي لما أثبت الولاية لهما جملة صارت الولاية مقيدة

بشرط اجتماع رأيهما، وأنه شرط مفيد فوجب اعتباره بخلاف ما إذا اشترى

أحدهما ما لا بد للفقير " منه " (٥) كالكسوة، والطعام، [والكفن] (٦)

(١) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).

(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لوقع الصبي " .

(٣) انظر: الهداية ٢٥٨/٤، وتبيين الحقائق ٢٠٦/٦، وملتقى الأبحر ٣٣٠/٢، والنافع الكبير ٥٢٩، وما بعدها.

(٤) ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء، وإن كان

في مرض موته فكذا إذا تولاه من قام مقامه، وهذا؛ لأن حق

الغرماء متعلق بالمالية، لا بالصورة، والبيع لا يبطل المالية

لفواتها إلى خلف وهو الثمن بخلاف العبد لمديون،

(انظر: الهداية ٢٦٣/٤ - ومنه هذا لتعليق -، وملتقى الأبحر ٣٣١/٢، والنافع الكبير ٥٣٠).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٦) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).

حيث جاز، لأنه ليس من باب الولاية لكن من جملة الضرورة، ولهذا ملكته الأم، والجيران، والرفقاء في الطريق. (١)

١٣٠٤ - رجل أوصى أن يباع عبده، ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي، وقبض الثمن فضاع في يده، واستحق العبد ضمن الوصي، لأنه عامد، (٢) ويرجع في جميع ما ترك الميت، لأنه عمل للميت فاستوجب الرجوع بما غرمه ديناً على الميت، ومحل الدين كل المال. وإن هلكت التركة " لا يرجع على أحد، لأن البيع لم يقع إلا للميت.

١٣٠٥ - ولو قسم الوصي التركة " (٣) فأصاب صغيراً من الورثة عبد فباعه، وقبض الثمن، فهلك، (٤) واستحق العبد رجوع (٥) في مال الصغير، لأنه " باعه له، " (٦) ويرجع الصغير بحصته على الورثة {١/١٨٨} لبطلان القسمة. (٧)

١٣٠٦ - وصي " احتال بمال اليتيم فإن كان خيراً لليتيم جاز، وقد مرّ هذا في كتاب الوكالة. (٨)

- (١) انظر: الهداية ٦١/٤، وتبيين الحقائق ٢٠٨/٦، والنافع الكبير/٥٣٠.
- (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لأنه عاقد " .
- (٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
- (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " وهلك " بالواو.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " رجع المشتري بالثمن على الوصي، ورجع الموصي به في مال الصغير " .
- (٦) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٧) انظر: الهداية ٢٦١/٤، وتبيين الحقائق ٢١١/٦، والنافع الكبير/٥٣٠.
- (٨) انظر: كتاب الوكالة / ص: ٦٢٦ من هذه الرسالة، والهداية ٢٦٣/٤، وتبيين الحقائق ٢١١/٦، والنافع الكبير/٥٣٠.

- ١٣٠٧ - ولا يجوز بيع الوصي، وشراؤه إلا بما يتغابن الناس في مثله، لأن الاحتراز عنه غير ممكن مع كثرة حوائج الصغير، وعن الفاحش ممكن. (١)
- ١٣٠٨ - العبد المأذون، والمكاتب يجوز بيعهما، وشراؤهما بالغبن اليسير، والفاحش عند أبي حنيفة - رحمه الله -، لأنهما يتصرفان بحكم الأضالة.
- وعندهما لا يجوز، لأنهما يتصرفان بحكم النيابة. (٢)
- ١٣٠٩ - وإذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة، وكتاب الشراء على حدة، لأن هذا أحوط. (٣)
- ١٣١٠ - وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز " في كل شيء إلا العقار، وكذلك: لا يملك التجارة في ماله، لأنه قائم مقام الموصي، والموصي وهو الأب لا يملك بيع مال " (٤) الكبير الغائب إلا بطريق الحفظ نظرا له فكذا في الوصي. (٥)
- ١٣١١ - وبيع المنقول للمنفعة، (٦) والإجارة " للنفقة " (٧) من باب الحفظ، فأما التجارة من باب الولاية، وبيع العقار ليس من باب الحفظ، لأنه محفوظ بنفسه. (٨)

- (١) انظر: الهداية ٢٦٤/٤، وتبيين الحقائق ٢٠٩/٦، وملتقى الأبحر ٣٣٢/٢، والنافع الكبير ٥٣١.
- (٢) انظر: الهداية ٢٦٤/٤، والنافع الكبير ٥٣١.
- (٣) انظر: الهداية ٢٦٤/٤، والنافع الكبير ٥٣١.
- (٤) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٥) انظر: الهداية ٢٦٤/٤، وتبيين الحقائق ١١٢/٦، وملتقى الأبحر ٣٣٢/٢.
- (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " للمنفعة ".
- (٧) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٨) انظر: الهداية ٢٦٥/٤، والنافع الكبير ٥٣١.

١٣١٢ - ووصي الأَخ، والعم، والأُم في الصغير، والكبير الغائب بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب لما قلنا. (١)

١٣١٣ - ويقسم القاضي كل شيء بين رجلين من صنف واحد بطلب أحدهما إلا الرقيق، لأن التفاوت فيه فاحش، والقسمة شرعت لإكمال المنفعة، وذلك لا يحصل عند كثرة التفاوت.

وقالا: يقسم الرقيق / {١٨٨ب} فيجمع حق كل واحد منهما في عبد واحد، ويسوى بينهما باعتبار القيمة، لأن جنس المال واحد.

وأما الدور المختلفة: قال أبو يوسف، ومحمد: - رحمهما الله - ينظر فيها: فإن كان الأفضل أن يقسم كل دار على حدة قسمت كذلك، وإن كان الأفضل أن يجمع نصيب كل واحد في دار واحدة قسمت كذلك لاتحاد الجنس من وجه.

وأبو حنيفة - رحمه الله - أبى هذا، لأن فيه معنى البيع، وليس له ولاية الإجبار على البيع. (٢)

١٣١٤ - وصي الأب "أحق" (٣) بمال اليتيم من الجد، لأن الوصي قائم مقام الأب "فوجب" (٤) تقديمه على الجد كما قدم الأب، فإن لم يوص الأب إلى أحد فالجد بمنزلة الأب. (٦)

- (١) انظر: الهداية ٤/٢٦٥، والنافع الكبير ٥٣١/ر .
 (٢) انظر: ملتقى الأبحر ٢/٢٠٥، والنافع الكبير ٥٣١/ر .
 (٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٤) ما بين القوسين ساقط من (د).
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فإن لم يوصى قائم مقام الأب فوجب تقديمه على الجد كما قدم الأب، فإن لم يوصى إلى أحد فالجد بمنزلة الأب ".
 (٦) انظر: الهداية ٤/٢٦٤، وتبيين الحقائق ٦/٢١٣، وملتقى الأبحر ٢/٣٣٢، والنافع الكبير ٥٣٢/ر .

١٣١٥ - وصيَّان شهدا أن الميت أوصى إلى فلان معهما، فإن أنكر الوصي ذلك فالشهادة باطلة، وكذا: (١) الابنان إذا شهدا بذلك، لأنهما شهدا لأنفسهما. (٢)

وأما (٣) إذا ادعى الوصي ذلك فالقياس أن لا تقبل، (٤) وفي الاستحسان تقبل، وقد مرَّ هذا في كتاب القضاء من هذا الكتاب. (٥)

١٣١٦ - وصيَّان شهدا لوارث صغير بشيء في مال الميت، أو غيره فشهادتهما باطلة، لأنهما شهدا لأنفسهما بحق التصرف. (٦)

١٣١٧ - وإن شهدا لوارث كبير بشيء في مال اليتيم لم يجز، (٧) وإن كان في غير مال الميت جاز.

وقال: هو: جائز في الوجهين جميعاً، لأنهما جنبان عن المشهود " له " (٨) كما في غير مال الميت.

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أنهما يوجبان لأنفسهما حق الحفظ، لأن حفظ مال الميت إليهما في حق الكبير إذا غاب فكانا متهمين

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فكذلك " .
 (٢) انظر: الهداية ٤/٢٦٥، وتبيين الحقائق ٦/٢١٣، وملتقى الأبحر ٢/٣٣٣، والنافع الكبير ٥٣٢ .
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فأما إذا " بالفاء .
 (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " أن لا يقبل " بالياء .
 (٥) انظر: ص: ٥٩٦ من هذه الرسالة، والهداية ٤/٢٦٥، والنافع الكبير ٥٣٢، وتبيين الحقائق ٦/٢١٣، وملتقى الأبحر ٢/٣٣٣ .
 (٦) انظر: الهداية ٤/٢٦٥، وتبيين الحقائق ٦/٢١٣، وملتقى الأبحر ٢/٣٣٣، والنافع الكبير ٥٣٢ .
 (٧) انظر: الهداية ٤/٢٦٥، وتبيين الحقائق ٦/٢١٣، وملتقى الأبحر ٢/٣٣٣، والنافع الكبير ٥٣٢ .
 (٨) ما بين القوسين ساقط من (ع) .

{١/١٨٩} في الشهادة . (١) (٢)

١٣١٨ - رجلان شهدا لرجلين على ميت بألف درهم، وشهدا الاخران
للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهم عند أبي حنيفة، ومحمد
- رحمهما الله -، وعند أبي يوسف - رحمه الله - لا يجوز شهادتهم .
وذكر الخفاف في أدب القاضي (٣) أن على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف
- رحمهما الله - لا تجوز (٤) شهادتهم فحصل عن أبي حنيفة - رحمه الله -
روايتان.

وأجمعوا على أنه لو كانت شهادة كل فريق منهم للاخرين بوصية ألف (٥)
لم تجز . (٦)

وجه رواية الخفاف وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - أن الدين يتعلق
بالتركة على سبيل الشركة فصار بمنزلة الوصية .

وجه رواية هذا الكتاب وهو قول محمد - رحمه الله - أن الدين إنما
[يحل] (٧) الذمة، ولا شركة في ذلك أصلاً، وإنما الاستيفاء من ثمراته
فوقعت الشهادة بغير (٨) الشاهد فقبلت، ولا كذلك الوصية، لأن الحق في
الوصية لا يثبت في الذمة، وإنما يثبت في العين فصار المال مشتركاً
بينهما . (٩)

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د) : " في هذه الشهادة " .
(٢) انظر: الهداية ٢٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢١٣/٦، والنفاع
الكبير ٥٣٢ .
(٣) انظر: شرح أدب القاضي (٥٤٠/٤) .
(٤) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د) : " لا يجوز " بالياء .
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع) : " ألف درهم " .
(٦) في (د) سقط " لم " من قوله : " لم تجز " .
(٧) في الأصل، و(د) : " لم تحل " بالتاء، والتصحيح من (ب)، و(ع) .
(٨) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع) : " لغير " باللام .
(٩) انظر: الهداية ٢٦٥/٤، وتبيين الحقائق ٢١٤/٦، والنفاع ٥٣٢ .

١٣١٩ - المسلم إذا أوصى إلى ذمي فلو وصية باطلة، وكذلك: إن [أوصى] (١) إلى عبد غيره، وأشار في كتاب القسمة (٢) أن الإيصال صحيح فكان تأويل ما ذكر هاهنا: أن القاضي يخرجهما من الوصية. وأما صحة الإيصال فلأنهما أهل للتصرف. (٣) وأما الإخراج فلأن الذمي لا يؤمن على المسلم، (٤) وعبد غيره مشغول (٥) بخدمة مولاه فلا يؤمن (٦) عليه أن يقصر. (٧)

- (١) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
 (٢) من المبسوط (انظر: ٧٠/١٥/٨).
 (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "أهل المتصرف".
 (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): "عن المسلم".
 (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "مفعول".
 (٦) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "ولا يؤمن" بالواو.
 (٧) انظر: الهداية ٢٥٨/٤، وتبيين الحقائق ٢٠٥/٦، وملتقى الأبحر ٣٢٩/٢، وما بعدها، والنافع الكبير ٥٣٢.

باب

البازي

*

١٣٢٠ - {ب/١٨٩} لابس بصيد البازي وإن أكل منه، والكلب، والفهد

إن أكلا منه لم يؤكل. (١)

وقال الشافعي: - رحمه الله - لابس بصيد الكلب، والفهد وإن أكلا منه، لانه آله (٢) اصطياد (٣) [فأكله] (٤) من الصيد لا يحرم كالبازي. (٥)

ولنا: أن الافتراس للتناول طبع السباع، والتعليم بتبديل (٦) الطبع بالنقل إلى " غيره "، (٧) وذلك في ترك الأكل بتبديل (٨) ما هو المقصود في طبعه بضده، وتحقيق هذا الشرط ممكن في الكلب، والفهد بضرب " كل واحد " (٩) منهما ليدع الأكل، وتعذر تحقيق هذا الشرط في البازي، لأن

(١) انظر: الهداية ١١٥/٤، وما بعدها، وتبيين الحقائق ٥٠/٦، وملتقى الأبحر ٢٦٦/٢، والنافع الكبير ٥٣٣/٥٣٣.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " لانه آله " .
(٣) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " الاصطياد " .
(٤) في الأصل: " فأكل "، والتصحيح من (ب)، و(د)، و(ع).
(٥) ولعل الصحيح عند الشافعي، وأصحابه أنه لا يؤكل،
(انظر: الأم ٢٢٦/٢، والمجموع ١٠٤/٩، وما بعدها، ومغني المحتاج ٢٧٥/٤).

(٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " تبديل " .
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٨) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(ع): " ليتبدل "، وفي (د): " لتبدل " .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

جثته لا يحتمل الضرب، فأقيم مقامه ما يدل عليه وهو: الإجابة عند الدعوة. (١)

١٣٢١ - وكل شيء علّمته من ذي ناب من السباع، أو ذي مخلب من الطيور فلا بأس بصيده لقوله تعالى: (وما علّمتم من الجوارح مكلّبين)، (٢) والسباع كلها جوارح.

وعن أبي يوسف أنه استثنى من هذه الجملة الأسد، والدب، لأن الأسد لعلو همته قلّ ما يعمل لغيره، والدب لخساسته (٣) كذلك. ولا خير فيما سوى ذلك إلا أن تدرك (٤) ذكاته فتذكيه (٥) - يريد به: - إذا أخذه كلب غير معلّم. (٦)

- (١) انظر: الهداية ٤/١١٦، وتبيين الحقائق ٥٠/٦، والنفاع الكبير/٥٣٣.
- (٢) بقية الآية: (تعلمونهن مما علمكم الله فكوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه واتقوا الله إن الله سريع الحساب) سورة المائدة/٤.
- (٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "بخساسته".
- (٤) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): "أن تدرك" بالتاء.
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): "فيدركه" بالياء.
- (٦) انظر: تبيين الحقائق ٥٠/٦، وملتقى الأبحر ٢/٢٦٦، والنفاع الكبير/٥٣٣.

باب

مسائل متفرقة
ليس لها أبواب

١٣٢٢ - محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - قال: (١) إذا احتقن الصبي /{١/١٩٠} " باللبن " (٢) لا تحرم (٣) شيئاً، لأن حرمة الرضاع إنما تثبت باللبن الذي يشربه (٤) الصفار لمعنى النشو، والنمو، والحقنة (٥) مقارنة (٦) للشرب في هذا المعنى. (٧)

١٣٢٣ - أخرس (٨) قرئ عليه كتاب وصيئة فقيل له: أشهد عليك بما (٩) في هذا الكتاب، فأومى (١٠) برأسه أي: نعم، فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار فهو جائز، ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل (١١) لسانه، لأن الإشارة إنما يقوم (١٢) مقام العبارة (١٣)

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " أنه قــــــــــــــــال " .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لا يحرم " بالياء .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يشرب " .
(٥) أي: إذا حبسه، وجمعه في السقاء، (انظر: المغرب/١/٢١٧) .
(٦) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " مفارفة " .
(٧) انظر: الهداية/١/٢٢٥، وتبيين الحقائق/٢/١٨٥، وما بعدها، وملتقى الأبحر/١/٢٥٨، والنافع الكبير/٥٣٣ .
(٨) أصله: خرس الإنسان خرساً: منع الكلام خلقة فهو أخرس، والأنثى خرساء، (انظر: المصباح المنير/٦٤) .
(٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " لما " باللام .
(١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فأوصى " بالصاد .
(١١) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " يعقل "، وفي (د): " ليتقل " .
(١٢) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " إنما تقوم " بالتاء .
(١٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " العبادة " بالذال .

إذا صارت معهودة، ولا يتحقق ذلك في العوارض، وإنما يتحقق ذلك فيما إذا كان " أصليا " . (١) (٢)

١٣٢٤ - أخرس يكتب، أو يؤمى بما يعرف فإنه يجوز نكاحه، وطلاقه، وعتقه، وبيعه، وشراؤه ويقتص منه، وله :

أما الكتاب فلأنه من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر بسبب العجز والعجز هاهنا أشد فصار أحق، وذكر في كتاب الإقرار (٣) أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في القصاص الذي يجب عليه إلا بحقيقة الحجة فيحتمل أن يكون هاهنا كذلك، ويحتمل أن يكون مقارنا (٤) لذلك، وأن يكون الكتابة (٥) كالإشارة، وهو الأشبه، لأن النطق لا يوصل إليه في مسألتنا، (٦) وكذا: (٧) الإشارة إذا عرفت قامت مقام العبارة في الأحكام كلها. (٨)

١٣٢٥ - ولا يحد في القذف، ولا في غيره (٩) من الحدود، (١٠) لأنه

- (١) ما بين القوسين ساقط من (ع).
- (٢) انظر: الهداية ٢٦٩/٤، وتبيين الحقائق ٢١٨/٦، وملتقى الأبحر ٣٣٦/٢، والنافع الكبير ٥٣٤.
- (٣) من المبسوط (انظر: ١٧٣/١٨/٩)، والنافع الكبير ٥٣٣.
- (٤) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " مفارفاً " .
- (٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " الكتاب " بالتذكير.
- (٦) انظر: الهداية ٢٦٩/٤، وتبيين الحقائق ٢١٨/٦، وملتقى الأبحر ٢٣٦/٢.
- (٧) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " وكذلك " .
- (٨) انظر: الهداية ٢٦٩/٤، وتبيين الحقائق ٢١٨/٦، وملتقى الأبحر ٣٣٦/٢.
- (٩) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " ولا في غير " بحذف الضمير.
- (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " من حدود " بالنكرة.

لم يشرع إلا بصريح القذف، {١٩٠/ب} ولا يحد له لو " قذف "، (١)
لأن السكوت قد يضمن (٢) التصديق فلو بطلت هذه الشبهة إنما تبطل
بإشارته، أو كتابته، وذلك أمر محتمل (٣) فبقيت شبهة التصديق.
ودلت (٤) المسألة أن الإشارة معتبرة وإن كان قادرا على الكتابة.
وإن صمت رجل يوما إلى الليل لم يجز شيء (٥) من ذلك. (٦)
وقال الشافعي: - رحمه الله - يجوز كما يجوز من الأخرس، (٧) لأن
العجز جامع لهما، ووجه الفرق بينهما ما قلنا.

١٣٢٦ - غنم مذبوحة وفيها ميتة، فإن كانت (٨) المذبوحة
" أكثر " : (٩) تحرى فيها، وأكل، وإن كانت الميتة أكثر،
أو نصفين لم يؤكل. (١٠)
وقال الشافعي: لا يؤكل في الوجهين جميعا، (١١) لأن التحري دليل
ضروري فلا يصار إليه إلا عند الضرورة.

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " قد تضمن " بالتاء.
(٣) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، و(ع): " يحتمل " .
(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " فدلّت " بالفاء.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بشيء " بالباء.
(٦) انظر: الهداية ٤/٢٦٩، وتبيين الحقائق ٦/٢١٨، وملتقى
الأبحر ٢/٣٣٦، والنافع الكبير ٥٣٤.
(٧) وهو الذي انعقد لسانه عنه الكلام. انظر: معجم لغة الفقهاء ٥٠/٥٠.

(٨) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " فإن كانت تثبت
المذبوحة " .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (ع).
(١٠) انظر: الهداية ٤/٦٧٠، وتبيين الحقائق ٦/٢١٨، وملتقى
الأبحر ٢/٣٣٧، والنافع الكبير ٥٣٤.
(١١) انظر: الأمام (مختصر المزني/٢٨٣).

ولنا: أن الغلبة تقوم (١) مقام الضرورة في إيجاب الإباحة، بيانه:
أنا نعلم أن أسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام (٢) في سائر الأموال،
وفي اللحوم، ثم [جاز] (٣) التناول بالشراء، وغيره عند الغلبة كما
جاز (٤) عند الضرورة، كذلك هاهنا الضرورة مبيحة عند غلبة الحلال
" الحرام "، (٥) ولكن بواسطة التحري " فالغلبة تنزل منزلتها ". (٦) (٧)
١٣٢٧ - " ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الحرير، " (٨)
والذهب، لأن التحريم الثابت بالنص (٩) لا فضل (١٠) فيه،
والإثم على من ألبسه، لأن عليهم حفظ الصفار. (١١)

١٣٢٨ - رجل أجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار، أو كنيسة،
/ {أ/١٩١} أو بيعة، أو باع (١٢) فيه الخمر " بالسواد " (١٣)
فلا بأس به .

وقالا: لا ينبغي أن يكره لشيء (١٤) من هذا، لأنه إعانة على

-
- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " يقوم " بالياء.
 - (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " عن الكرام " بالكاف.
 - (٣) زيادة من (ب)، و(د)، و(ع).
 - (٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " كما يجوز ".
 - (٥) ما بين القوسين ساقط من (د)، وفي (ع): " عن الكرام ".
 - (٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
 - (٧) انظر: الهداية ٤/٢٧٠، وتبيين الحقائق ٦/٢١٨، والنافع الكبير ٥٣٤.
 - (٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
 - (٩) المراد: النصوص الواردة في تحريم لبس الحرير، والذهب للرجال، وتقدم ذكر بعض هذه النصوص في ص: () من هذه الرسالة.
 - (١٠) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " لا فضل " بالصاد.
 - (١١) انظر: الهداية ٤/٨٣، والنافع الكبير ٥٣٤.
 - (١٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، وفي (ع): " أو تباع فيه ".
 - (١٣) ما بين القوسين ساقط من (د).
 - (١٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " بشيء " بالياء.

المعصية .

ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن العقد يقع على منفعة البيت،
ولامعصية في ذلك، وهذا في سواد العراق الذي يغلب فيها أهل الذمة؛
فأما في سوادنا فلا يتركون لبيعوا الخمر مجاهدة . (١)

١٣٢٩ - " ولا يعق عن " (٢) الغلام، ولا عن الجارية - يريد به -
أنه ليس سنة، لكنه مباح لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده " أن النبي عليه السلام سئل عن العقيقة ؟ فقال: ان الله تعالى
يكره العقوق فمن ولد له ولد فأحب أن ينسك فلينسك عن الغلام شاتين،
وعن الجارية شاة "، (٣) فدل هذا الحديث على نسخ العقيقة، وقد
كانت (٤) العقيقة أمرا في الجاهلية يرونها من الواجبات، وهي الوليمة

(١) انظر: تبين الحقائق ٢٩/٦، والنافع الكبير/٥٣٤ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) أخرجه أبو داود في سننه ١٠٧/٣ في كتاب الاضاحي، باب " في

العقيقة "، الرقم: (٢٨٤٢) بلفظ: " سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن العقيقة فقال: " لا يحب الله العقوق " كأنه كره الاسم،
وقال: " من ولد له ولد فأحب أن ينسك فلينسك عن الغلام شاتان
مكافئتان، وعن الجارية شاة "، وهو صحيح. انظر صحيح أبو داود ٥٤٦١٩
وله شواهد، منها: ما أخرجه الترمذي في جامعه ٨١/٤ في الاضاحي،

باب " ما جاء في العقيقة "، الرقم: (١٥١٣) من حديث عائشة " أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم أن يعقوا عن الغلام شاتان
مكافئتان، وعن الجارية شاة "،
ومنها: ما أخرجه أبو داود في سننه ١٠٥/٣ في الاضاحي أيضا،

باب " العقيقة "، الرقم: (٢٨٣٤، و ٢٨٣٦) من حديث أم كرز قالت:
" سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: عن الغلام شاتان،
وعن الجارية شاة لا يضركم أذكرانا كن أم إناثا. وهو صحيح. ٥٤٦١٩ .

(٤) كذا في الاصل، و(ب)، وفي (د)، و(ع): " وكذا كانت " .

التي تتخذ (١) عند حلق رأس الصبي فكان عادتهم أنهم يفعلونها في اليوم السابع (٢) من الولادة فالتعليق بالمحبة في الحديث ينافي الوجوب، والسنة. (٣)

١٣٣٠ - ويكره التعشير، والنقط في المصحف لما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال: " جردوا المصاحف "، والتعشير،

والنقط ينافي التجريد. (٤)

قال مشايخنا: - رحمهم الله - هذا في زمانهم، أما في زماننا فالنقط حسن، وهو: أمر لا بد منه، لأنه ليس في وضع (٥) العجم معرفة الإعراب من غير دلالة على ذلك. (٦)

١٣٣١ - {ب/١٩١} السلطان الكافر يقول لرجل: لتكفّرن بالله وإلا

لاقتلنك، (٧) فإنه يسعه ذلك - يريد به: - أن يظهره،

ولا يضم (٨) لقوله عزوجل: (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان). (٩)

-
- (١) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب)، و(د): " يتخذ " بالياء.
(٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): " في اليوم السابع ".
(٣) انظر: النافع الكبير ٥٣٤
(٤) انظر: الهداية ٩٥/٤، وتبيين الحقائق ٣٠/٦، والنافع الكبير ٥٣٤.
(٥) كذا في الأصل، و(ب)، وفي (ع): " في ربيع العجم "، وفي (د): " في وسع العجم ".
(٦) انظر: الهداية ٩٥/٤، وتبيين الحقائق ٣٠/٦، والنافع الكبير ٥٣٤.
(٧) كذا في الأصل، و(ع)، وفي (ب): " قتلتك "، وفي (د): " لاقتل ".
(٨) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " ولا يضمه ".
(٩) أول الآية: (من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان...). سورة النحل/١٠٦.

١٣٢٢ - ويؤخذ بأهل (١) الذمة بإظهار " الكستجات "، (٢) (٣) والركوب على السروج التي كهيئة الألف، لأنه لا بد من إظهار آثار الذل عليهم صيانة لضعفاء المؤمنين، وذلك في الزي، (٤) وأدناها: اللباس حتى يمنعوا عن لبس ثياب (٥) تختص بها (٦) أهل العلم، وأعلاما المراكب. (٧)

١٣٢٣ - والجهاد واجب لقوله عليه السلام: " الجهاد ماضٍ إلى أن تقوم الساعة، " (٨) ولأنه شرع لإعلاء كلمة الدين، وذلك فرض فكذلك ما شرع لأجله، إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم،

(١) كذا في الأصل، وفي (ب)، و(د)، و(ع): " ويؤخذ أهل الذمة " .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٣) الكستيج: خيط غليظ بقدر الأصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذ من الإبريسم، ومنه أمر عمر رضي الله عنه بإظهار الكستيجات، (انظر: المغرب ٢/٢١٨).

(٤) كذا في الأصل، و(ب)، و(د)، و(ع): " التي " .
(٥) كذا في الأصل، و(د)، و(ع)، وفي (ب): " الثياب " بالتعريف " بأل " .
(٦) كذا في الأصل، وفي (د)، و(ع): " يختص " بالياء، وفي (ب): " يختصر " بالراء.
(٧) انظر: النافع الكبير/٥٣٤ .
(٨) أخرجه أبو داود في سننه ١٨/٣ في كتاب الجهاد، باب " الغزو مع

أئمة الجور "، الرقم: (٢٥٢٢) من حديث أنس بن مالك قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ثلاثة من أصل الإيمان: الكف عن قال لا إله إلا الله، ولا تكفره بذنوب، ولا تخرجه من الإسلام بعمل، والجهاد ماضٍ منذ أن بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال، لا يبطله جور جائر، ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار " .

لأنه فرض كفاية يتأدى (١) بالبعض، ولأن المقصود إذا حصل بالبعض لم يبق فرضاً لعدمه (٢) حتى يحتاج إليهم، وذلك أن يعم النفير، لأن المقصود هاهنا لا يحصل ببعضهم فيصير من فروض الأعيان. (٣)
 تمت (٤) بعون الله، وحسن توفيقه، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله أجمعين.

- (١) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "تبادي".
 (٢) كذا في الأصل، و(ب)، و(ع)، وفي (د): "لعينه".
 (٣) انظر: الهداية ١٣٥/٢، والنافع الكبير/٥٣٤.
 (٤) كذا في الأصل، وفي (د): "تمت الكتاب بعون الملك الوهاب"، وفي (ب): "تمت الكتاب بعون الله، وحسن توفيقه في بلده الأصفهان".

الفهارس

فهرسة آيات

فهرسة الايات (١)

رقم المسألة	رقم الاية	اسم السورة
١٠٦٦	٦٧	البقرة
٢٠٦	١٩٦	البقرة
٣٥٥	٢٢٦	البقرة
٣٤٥	٢٢٩	البقرة
٣١٣	٢٣٠	البقرة
١٣٨	٢٦٧	البقرة
١٢٦١	٩٧	آل عمران
١٠٩٦	٢٣	النساء
٣٤٥	٢٠	النساء
٢٢٥	١٠٠	النساء
١٧٩	٢	المائدة
١٣٢١	٤	المائدة
٦	٦	المائدة
١٢٠٤	٤٥	المائدة
١١٢٣	٩٠	المائدة
١٨٣	٩٤	المائدة

(١) مرتبة حسب ترتيب القرآن الكريم.

رقم المسألة	رقم الآية	اسم السورة
١٣٨	١٤١	الأنعام
٥٤	٢٠٤	الأنعام
١٢٣	٤١	الأنفال
١١١٤	٢٨	التوبة
١٢٣	٦٠	التوبة
٤٦٨	١٤	النحل
١١٢٤	٦٧	النحل
١٣٣١	١٠٦	النحل
٤	٧٨	الإسراء
٥٢٨	٧١	طه
٤٥٨	١٠١	الصفات
١٠٦٦	١٠٧	الصفات
٣٠	٧	الحشر
١٢٧٩	٩	المتحنة
٣٨٠	١٠	المتحنة
٣٧٣	١	الطلاق
٣٧٩	٤	الطلاق
٤٥٠	٤	الطلاق
١٢٢٤	١٦	المزمل
٤٥٢	١	الإنسان
٩٨	٩	الجمعة
١٠٦٦	٣	الكوثر

فہرست پڑھا دیتے والے آثار

فهرسة الاءءاءاءء
والاءءار (١)

رقم المسألة	اسم الراوي	طرف الحديث أو الاثر
٣٧٩	ابن مسعود	أءءءلون عليها الءءلظ... .
٤٨١	ابن مسعود	أءءرب الءمر وءكذب بالءءاب... .
٣٠	مءاءء	اءءرء بنا من عند هذا المءءءء... .
٤٠	أبو سعفاء الءءءرى	اءءءوا ما اسءءءءم... .
٦٨٨	ابن مسعود	إذا اءءلف البفاء ولفس بفنهما بفنة... .
٣٣	ءابء بن عبء الله	إذا أءءء فءرسل... .
١١٣٤	أنس بن مالك	إذا عمف الرهن فهو بما ففه... .
٤١	أبو هرفرة	إذا قال الإمام سمع الله... .
٨١	ابن عمر	إذا نسف أءءكم فف صلاءه... .
١٤	أبو هرفرة	إذا وقع الذباب فف طءام... .
٦٧٥	أبو هرفرة و أبو سعفاء الءءءرى	اسءءمل رسول الله رءءا على ءفب فءاءه بءمر... .
١٦	أنس بن مالك	اسءنزهوا من البول فأن عامة عذاب القبر منه... .
٩٤	أنس بن ملك	اسمعوا وأطفعوا ولو أمر عفكم عبء ءبشف... .
١٨١	ءابء	اشءركنا مع النبف فف الءء... .
٥١٠	المسعودف	اءربوا الرأس فأن الفضول... .

(١) مرءب ءسب ءرءفب الءروف الءءاءفة .

رقم المسألة	اسم الراوي	طرف الحديث أو الاثر
١٠٥	عائشة	اغسلوهما وكفنوني فيهما...
٦٨	أبو هريرة	اقتلوا الأسودين...
٤٩٢	أبو هريرة	اقتلوا الفاعل والمفعول به
٤٨	أبو هريرة	اكلنا لنا الليل فغلب بلال عيناه...
١٠٧	؟	أمر علي رضي الله عنه إذا مات الكافر...
١٢٠	معاذ	إن أخذ من ثلاثين بقر تبيعاً...
٣٠٧	ابن عمر	إننا أمة أمية لانكتب ولانحسب...
٣٨	عائشة و ميمونة	إننا لاندخل بيتا فيه كلب ولاصورة...
٧٠٢	غريب	أن ابن عمر أجاز الخيار إلى الشهرين...
٨٣١	الشافعي	أن رجلا استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم...
١٠٧٤	عائشة	أن رسول الله أمر بكيش يطأ في سواد...
١٠٨٦	الشعبي	أن رسول الله رخص في لبس الديباج...
١٠٦٠	ابن عمر	أن رسول الله عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج...
٤٠٠	أنس بن مالك	أن رسول الله قال الحيض ثلاثة أيام...
٥٩٦	ابن عمر	أن رسول الله قاتل أهل خيبر فغلب...

رقم المسألة	اسم الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٧	محمد بن سيرين	إن زنجي مات في بئر زمزم ...
٨٤١	ابن سيرين	إن شريحا أقام شاهدا الزور...
٥٥٣	عائشة وابن عمر	أن القطع في عهد رسول الله...
٨٢	خارجة بن حذافة	أن الله أمركم بصلاة هي خير...
١٠٢٦	عائشة	إنما الولاء لمن أعتق
١٦	أنس	أن ناسا من عريضة قدموا ...
١٨٢	أبو هريرة	أن النبي جوز التضحية بالجذع..
٢٧٨	عائشة	أن النبي خير بريرة...
١٠٨	الشعبي	أن النبي صلى على شهداء أحد..
٥٨٧	ابن عمر	أن النبي عرض الإسلام ابن صياد وهو غلام...
٥٩	عقبة بن عامر	أن النبي قرأ في الفجر في السفر المعوذتين...
٤١	ابن مسعود، أبو هريرة، وعمران ابن حصين	أن النبي كان يكبر مع كل خفض..
٦٢٣	غريب جدا	أن النبي نهى عن بيع الغنيمة..
١٧	أنس بن مالك	أنه أمر في الفأرة تموت...
٥٢	معاوية بن الحكم السلمي	إن هذه الصلاة لا يصلح فيها...
٧	علي، وأبو قتادة	أنه سئل عن سور السنور...
١٠٨٣	ابن عباس	أنه كان على بساط ابن عباس..
٧٥	عبد الرحمن السلمي	أنه كان يقرأ السجدة فيسجد...

رقم المسألة	اسم الراوي	طرف الحديث أو الاثر
١٥٧	ابن عباس	ألا من أكل فلا يأكل... البدن من الإبل والبقر
١٨١	ابن عباس	بعث عتاب ابن أسيد إلى مكة....
١١٢١	مصعب بن عبد الله الزبييري	تضرب المرأة جالسة...
٥١١	يحيى بن الجزار	تمررة طيبة وماء ظهور
٦	ابن مسعود	جاء بلال إلى النبي بتمر..
٦٧٥	أبو سعيد الخدري	جردوا التسمية عند الذبح
٤٠٧٤	ابن مسعود	جنازة سعد بن معاذ...
١٠٦	؟	الجهاد ماض منذ أن بعثني..
١٣٣٣	أنس بن مالك	حديث علي في عدم وجوب تكبير أيام التشريق...
١٠١	أبو عبد الرحمن عنه	الخالة أم
٣٩٤	؟	خذ من كل حالم وحالمة...
١٤٨	معاذ	خذ من المسلمين من كل أربعين درهما...
١٤٨ ، ١٢٩	أنس عن عمر	خير غلاما بين أبيه...
٣٩٦	أبو هريرة	ذهب حقل
١١٣٤	عطاء ابن أبي رباح	الذهب والفضة والحريير...
١٠٨٣	حذيفة	الذكاة ما بين اللبة...
١٠٦٥	أبو هريرة	رأيت بلا لا يؤذن ويدور..
٢٧	سفيان الثوري	

رقم المسألة	اسم الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٦٧	عبيد الله بن عامر	رأيت رسول الله يستاك...
٥١١	شراحة الهمدانية	رجم النبي امرأة فحفر...
٥٨٧	عائشة	رفع القلم عن ثلاث...
١١٠٩	أبو هريرة	شر الطعام طعام الوليمة...
٣٨٩	الزهري	شهادة النساء جائزة فيما..
٥٧٩	ابن عباس	صالح رسول الله أهل نجران..
٥٨٢	المسور بن مخزومة	صالح النبي عام الحديبية..
٨٦	ابن عمر	صلاة الرجل قاعدا نصف...
١١١٢	ابن عمر	صلى على عمر رضي الله عنه..
٩٩	زيد بن أرقم و التعمان بن بشير	صلى العيد ثم رخص في...
١٨٦	جابر بن عبد الله	الضبع صيد وفيه شاة...
٣٧٦	عائشة	طلاق الأمة ثنتان...
٣٧٦	عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت	الطلاق بالرجال والعدة...
٢٨٤	ابن مسعود	الطلاق للسنة أن يطلقها...
٢٤٠	ابن عمر	العرب أكفاء بعضها...
١٠٢٦	عائشة	عليها صدقة ولنا هدية فإن عاد فاقطعوا...
٥٣٩	أبو هريرة، و جابر بن عبد الله	فها كان هذا قبل أن...
٥٥٤	صفوان	فيما أحرز العدو...
٥٩٩	ابن عباس	

رقم المسألة	اسم الراوي	طرف الحديث أو الاثر
١٣٨	ابن عمر	فيما سقت السماء...
٥٨٧	؟	قصة إسلام علي بن أبي... قضى رسول الله بغرة....
١٢٥٩	أبو هريرة، والمغيرة بن شعبة	كانت للنبي خطبتان... كان رسول الله يخطب... كان رسول الله يصلي بنا.. كان رسول الله يقرأ في... كان رسول الله يقرأ في العيدين...
٩٨	جابر بن سمرة	كان رسول الله يقرأ في الفجر...
٩٨	ابن عمر	كان رسول الله يقطع يد... كان عبد الله بن مسعود يكبر من صلاة...
٦٠	أبو قتادة	كان علي يكبر بعد صلاة... كان غلام يخدم يهودي... كان النساء يبعثن إلى... كان يجمع بين الرجلين من.. كان النبي يصلي ركعتين... كان النبي يعطني العطاء.. كان النبي يقرأ في الفجر..
٦٠	جابر بن سمرة	
٩٩	النعمان بن بشير	
٦٠	أبو برزة الأسلمي	
٥٥٣	عائشة	
١٠١	ابن أبي شيبه عنه	
١٠١	أبو عبد الرحمن عنه	
١١١٠ ، ٥٨٧	أنس بن مالك	
٣٩٩	علقمة بن أبي علقمة	
١٠٨	جابر بن عبد الله	
٥٠	عائشة	
١١٢١	ابن عمر	
٦٠	جابر بن سمرة	

رقم المسألة	اسم الراوي	طرف الحديث أو الاثر
٥٠	عائشة	كان النبي لا يدع أربعاً...
٦٠	ابن أبي شيبة، و عبد الرزاق	كتاب عمر إلى أبي موسى...
٨٤١	الوليد بن مالك	كتاب عمر إلى عماله...
١٠٥	ابن عباس	كفن رسول الله في ثلاثة..
١٠٥	عائشة	كفن رسول الله في ثلاثة..
١١٢٣	عائشة	كل شراب أسكر فهو...
٦٦٧	أبو هريرة	كل طلاق جائز إلا طلاق...
٢٢٥	أبو هريرة	كل عمل بن آدم ينقطع...
٦٠	أبو سعيد الخدري	كنا نحرز قيام رسول الله..
٩٨	جابر بن سمرة	كنت أصلي مع رسول الله...
١٠٥	ليلى بنت قازق	كنت فيمن غسل أم كلثوم...
١٠٧٩	أم سلمة	الذي يشرب في آنية فضة...
١١١٩	أنس بن مالك	لعن رسول الله في الخمر..
٣١٣	علي	لعن الله المحلل والمحلل..
١١٢٠	جابر بن عبد الله	لكل داء دواء فإذا أصيب..
٥٠	عائشة	لم يكن على شيء من...
٤٥٩	أبو هريرة	لن يجزى ولد والده...
١١٩	بلال بن رباح	لهما أجران أجر القرابة..
٥٩٦	زيد بن أسلم	لولا أن يكون الناس يباباً..
٢٨	سفيان الثوري	لوى عنقه يمينا وشمالاً...
١٣٨	معاذ	ليس في الخضروات صدقة...

رقم المسألة	اسم الراوي	طرف الحديث أو الاثر
٥٩٨	غريب	ليس للمرء إلا ما طابت...
١١١٣	عقبة بن عامر	ليس من اللهو إلا ثلاثة...
١١١٢	عائشة	ما أسرع مانسي الناس
١١١٢	عائشة	ما صلى رسول الله على سهيل.
٤٠٤	سهل بن سعد	المتلاعنان لا يجتمعان...
٥٨٧	سبرة	مروا الصبي بالصلاة...
٤	عدي بن ثابت	المستحاضة تتوضأ لكل...
٨٤٥	عمر	المسلمون عدول بعضهم...
٣٠	عائشة	من أحدث في أمرنا هذا...
٥٩٨	سعيد بن زيد	من أحيأ أرضا ميتة فهي...
٥٨٦	عكرمة	من بدل دينه فاقتلوه
١٦٤	أبو هريرة	من تقيأ فعليه القضاء
٥٠	غريب جدا	من ترك الأربع قبل الظهر...
١١٢٣	ابن عمر	من شرب الخمر في الدنيا...
١١١٢	أبو هريرة	من صلى على جنازة في...
٨٦	عمران بن حصين	من صلى قائما فهو أفضل...
٣٠	عائشة	من عمل عملا ليس عليه...
١٦٣	أبو هريرة، و أبو سعيد الخدري	من قاء فلا قضاء عليه...
١٢٣٣	عبد الله بن عمرو	من قتل دون ماله فهو...
١٦٢	أبو هريرة	من نسي وهو صائم فأكل...
١٠٧٦	علي و جابر	نهى رسول الله عن أكل...

رقم المسألة	اسم الراوي	طرف الحديث أو الأثر
١٠٧٥	علي	نهى رسول الله عن متعة..
١٠٧٥	خالد	نهى رسول الله يوم خيبر..
٦٦٦	ابن عباس، وابن عمر	نهى رسول الله عن بيع...
١٠٨٣	البراء بن عازب	نهانا رسول الله عن سبع..
١٠٨٣	حذيفة	نهانا رسول الله أن نشرب.
٧٧	أبو سعيد الخدري	نهى النبي عن البتيراء
٦٧٧	جابر بن عبد الله	نهى النبي عن بيع...
٥٠٨	النعمان بن بشير	نهى النبي عن تبليغ غير..
١٠٧٨	؟	نهى النبي عن داواء...
٥٨٦	ابن عمر	نهى النبي عن قتل النساء.
١٠٦٠	جابر بن عبد الله	نهى النبي عن المحاقلة
٦٥٥	ميمونة	هلا أخذتم إهابها...
٥١١	زيد بن خالد	واغد يا أنيس على امرأة..
١٥٠	أبو هريرة	وفي الركاز الخمس
١٠٦	علي	ويسجى قبر المرأة...
٥٠	أبو هريرة	لا تدعوها وإن طردتكم...
١٠٦٦	عطاء بن أبي رباح	لا ذبح ولا نحر إلا في...
١١٦	علي	لا زكاة في المال...
١٥٧	حفصة	لا صيام لمن لم ينو...
٦٦٧	عائشة	لا طلاق في إغلاق
٥٥٣	عائشة	لا قطع إلا في ربع...

رقم المسألة	اسم الراوي	طرف الحديث أو الاثر
٥٤٥	عثمان، وعلي	لا قطع في الطير
١٣٢٩	عائشة، وعمرو بن شعيب	لا يحب الله العقوق....
٣٨٣	أم حبيبة بنت رفيان	لا يحل لامرأة تؤمن... لا يخرج من المسجد بعد...
٤٧	أبو هريرة	لا يذفن الشهيد في حذاء.. لا يرث المسلم الكافر
١٠٩	إبراهيم النخعي	لا يصام اليوم الذي يشك.. لا يصلى بعد صلاة مثلها
٥٩٠	أسامة بن زيد	لا يغرم صاحب السرقة... لا يغلق الرهن له غنمه..
١٥٦	عمارة	لا يقبل من مشركي العرب.. لا يقطع الصلاة مرور..
٦٧	عمر، وابن مسعود، وابن عمر	يمسح المقيم يوما...
٥٧٠	عبد الرحمن بن عوف	
١١٣٤	أبو هريرة	
٥٨٠	غريب جدا	
٤٠	أبو سعيد الخدري	
٨٧	خزيمة بن ثابت	

فهرسة بالقاظ والمصطلحات

فهرسة الالف باط
الفرفبة؁ والمصطلحات (١)

رقم المسألة	الكلمة	رقم المسألة	الكلمة
١٧٩	البذنة	١٠٦	الاجر
٥٤٧	البربط		اللاتن
٩٣٢	البز	١٧٧	إتلاف
١٠٠٥	بزغ	١١٠٥	الاحتكار
٤٣٢	البسر	٢٠٠	الإحصار
٣٧٣	البضع	١٣٢٣	أخرس
١٤	البعرة	١١١٣	الاربعة عشر
١	بلغم	١٢٠٥	الارش
١١٢٥	البنج	٥٩٩	الاستيلاء
٤٧٩	البنفسج	١٨٠	إشعار الهدي
	البهرج أو	٥٧٧	الإشهار
٤٧٣	البنهرج		الانحطاط
١٢٤٢	البواري	٤١	أن يئن
١٠٠٥	البيطر	٥١	الاولداج
١٢٩٥	البييعة	١٠٦٨	الإيلاء
١١٠٥	التبن	٣٥١	الباذق
٣٠	التثويب	١١٢٥	البالوعة
١٩٧٨	التخلية	١٢٣٧	البتيراء
٣٣	الترسل	٧٧	

(١) حسب ترتيب الحروف الهجائية .

الكلمة	رقم المسألة	الكلمة	رقم المسألة
--------	-------------	--------	-------------

التعريس	٤٨	حاذى	٩٠
التعزير	٥٠٨	الحشيش	١٣٧
التعشير	١٣٣٠	الحدرد	٣٣
التغابن	٢٣٧	الحدود	٤٨١
التفت	١٩٥	الحشفة	١٢٠١
رتقاء	٣٥٥	الحضانة	٣٩٤
التقادم	٤٨١	الحكومة	١٩٥
التكنس	٧٧٠	الحمصة	١٦٤
التنكيس	٤٩٢	الحنث	٣٨٩
التهاؤ	٩٧٨	حوى	المقدمة
التور	١٤	الحيرة	٩٨٨
التولية	٧٠٣	خبطت	١٢٤٨
الثني من الهدي	١٨٢	خنشى	١٨
الجباية	٨٠٢	الخراج	١٤٨
الجرض	١٢٣٦	خرؤ	١٥
الجزاز	٦٥٩	الخرز	٦٥٣
الجس	٦٩٣	الخريطة	٢٥
الجعل	٤١٩	الخضب	١٩٩
جدع	٩٤	الخصومة	٥٣٦
الجدع	٨٢	الخلع	٣٤٢
الجص	١١٤	الخمس	١٢٣
		الخلاص	٨٥٠

رقم المسألة	الكلمة	رقم المسألة	الكلمة
٩٩٧	السرج	٣	الدابة
١١٠١ و ٩٧٤	السرقين	٥٦٧	الدبا
١٠٧٧	السلحفاة	١٢٣٧	الدرب
٦٢٩	السلم	١١٢٦	الدردي
٧	السنورة	١١٣٠ ، ٨٥٠	الدراك
٥٧٨	السير بكسر	١١٦ ، ١٨	الدرهم
٧٤٠	الشرب	١٤٢	الخطة
٢٥	شرز	٤٣٦	الدهليز
١١١٣	الشطرنج	٦٥٩	الدياس
٧٥٠	الشفعة	٥٥٠	الزبرجد
١١٨٨	الشقمص	١٠٩	رث
١٢٨٥	الشلل	٦٧٣	الرطل
٤٣٤	الشيراز	٤٠٧	الرق
١٣٧	الصاع	١٥٠	الركاز
٤٣٦	الصفة	٥٤٧	الزرنيج
٨٥٠	الصك	٦٩٢	الزط
١٨٣	الضبع	٦٨٧	الزق
٣٦	الطاق	١٢٥١	السائق
٦٣٨	الطست	١١٤	الساج
٦٧١	الطوق	٥	سور
١١٢٥	الطلاء	٤٧٣	الستوق

رقم المسألة	الكلمة	رقم المسألة	الكلمة
١٤	الفلوات	٩٧٦	الطئر
٦٣٤	الفلوس	٦٨٧	الظرف
١٢٥١	الفور	٣٥٦	الظهار
١٠٠٠	القباء	٦١٠	العاقلة
٧٢١	القرح	١٨٦	الجماء
١٠٠٠	القرطق	١٨	العذرة
٦٥٠	القرز	٧٠٨	العذرة
١٢٥٥	القصاب	٤٣٥ ، ١١٥	العرصة
١٣٧	القصب	١٢٧	العشر و العاشر
٦٣١	القفيز	١٢٣٩	العطب
٥٦١	القطار	٤٨٧	العقر
١	القلي	١٨٣	العناق
٦٣٨	القممة	٥٩٧	العنوة
٧٢	القهقهة	٤٠٣	العينين
١٤٧	القيز	٦٤١	الغرائر، أو الغرارة
٦٧٥	كالىء بكالىء	١٠٥١	الغلة
٦٢٩	الكر	٣٨٨	الفراش
٨٠٢	الكرى	٤٠٣	الفسخ
١٣٣٢	الكستيح	١١٠٥ ، ٥٥٠	الفص
٢٤٠	الكفاء	٢٤١	الفضولي

رقم المسألة	الكلمة	رقم المسألة	الكلمة
٢١٨	المسبوق	١٢٤٨	كمد
٦٠٥	المستأمن	٧٣٩	الكنيف
١٢٨٥	المسلول	٨١٤	الكوة
٨١٠	المسناة	١٠٦٥	اللبة
٦٣٥	المضاربة	٥٧٧	لبث
١٥٠	المعدن	١	اللزوجة
٥٤٧	المغرة	٨١٠	اللزوق
٩٥٢	المفازة	١١٥٧	الليطة
٧٩٠	المفاوضة	٥٤٧	المئزاب
١٢٨٥	المفلوج	١٢٠٤	المبرد
٤٧٣	المقاصة	٣٢٩	المتعنت
٨٠٦	المنصف	٢٧١	المجبوب
٦٥٩	المهرجان	١٩٢	المحاجم
٥٨١	الموادعة	١١٨٨	المحلة
١١٩٧	الموضحة	١٠٦٠	المحاكلة
٨٠٢	النايبة	١٥٠	المختط
١٢٤	الناقة	٤٣٢	المذنب
٦	النييد	٧٠٣	المرابحة
١٠٢٢	النجم	١	المرّة
٦٠١	الند	٨٧	المرحلة
١١١٣	النرد		المزارعة

٣٤٥	النشوز
١١٦	النصاب
٤٠٢	النعاس
٩٣	نفر
١٤٧	النفط
٢	نفطة
٨١٤	النقب
١١٤	النقش
١٣٣٠	النقط
١٦٥	النواة
٥٤٧	النورة
٦٥٩	النيروز
٤٨٢	هذى
٨٠٩	الهردية، أو الهرادي
٨١٤	الوتد
٢٦٠	الوكس
٥	ولغ
٤٢٣ ، ٤٠٧	الولاء
٤٧٨	الياسمين
٥٥٠	الياقوت

فهرس الأعلام

فهرسة الاءلام
الواردة في المخطوطة (١)

اسم العلم، ورقم المسألة التي ورد ذكره فيها:
=====

العالم	رقم المسألة
--------	-------------

** أنس بن مالك:	. ١٦ ، ١٧ ، ٥١١ .
** بريرة :	. ١٠٢٦ .
** أبو بكر الرازي:	. ٥٦ .
** أبو بكر الصديق:	. ٥١٠ ، ١٠٥ .
** بلال:	. ٢٨ .
** ثابت بن قيس:	. ٣٤٥ .
** الثلجي = محمد بن شجاع:	. ٨١ .
** جابر:	. ٢٨٤ ، ١٠٧٥ .
** الجصاص:	. ١٢٣ .
** حسام الدين:	. (مقدمة) .
** الحسن بن زيادة :	. ١٠٠٠ ، ٨ .
** الحسن بن علي:	. ٢٨٤ .
** حنظلة :	. ١١٠ .

(١) مرتبة على ترتيب حروف الهجاء .

** أبو حنيفة:
=====

١٩	١٨	١٧	١٠	٨	٧	٦	٤	٣	١
٢٠	٣٤	٦٧١	٦٧٨	٦٦٥	٦٦٨	٦٦٣	٦٦٥	٦٦٥	٦٦٥
٦٠٦	١٠٥٨	١٠٥٦	١٠٣٣	١٠٢٧	١٠٢١	١٠٢١	١٠١٩	١٠١٩	١٠٠٢
١٠٠٠	٦٩٨	٦٩٦	٦٩٦	٦٩٥	٦٩٦	٦٩٦	٦٩٦	٦٩٦	٦٩٦
٩١٢	٨٠٩	٨٩٧	٨٩٠	٨٨٧	٨٨٧	٨٨٧	٨٨٧	٨٨٧	٨٨٧
٨٧٨	٦٨٧	٨١٤	٨٠٧	٣٩٧	٥٧٧	٦٧٧	٦٧٧	٦٧٧	٦٧٧
٧٣١	٣١٣	١٣١٣	١٢٨١	١٢٧٢	١٢٦٨	١٢٦٨	١٢٦٨	١٢٦٨	١٢٦٨
١٢٠٠	٦٩١١	٦٩١١	٦٩١١	٧٨١١	٥٨١١	٥٨١١	٥٨١١	٥٨١١	٥٨١١
٧٣١١	٥١١١	٦١١١	٦١١١	٦١١١	٦١١١	٦١١١	٦١١١	٦١١١	٦١١١
١٠٧٣	٣٦٠١	٣٦٠١	٣٦٠١	٣٦٠١	٣٦٠١	٣٦٠١	٣٦٠١	٣٦٠١	٣٦٠١
٥٩٠	٧٨٥	٥٨٥	٦٥٨	٦٦٥	٦٦٥	٦٦٥	٦٦٥	٦٦٥	٦٦٥
٥٠٥	٧٩٣	٦٨٣	٦٨٣	٦٨٣	٦٨٣	٦٨٣	٦٨٣	٦٨٣	٦٨٣
٤٣٠	٦٤٣	٦٤٣	٦٤٣	٦٤٣	٦٤٣	٦٤٣	٦٤٣	٦٤٣	٦٤٣
٨٦٨	٦٣١	٦٣١	٦٣١	٦٣١	٦٣١	٦٣١	٦٣١	٦٣١	٦٣١
٦٣٩	٣٣٣	٣٣٣	٣٣٣	٣٣٣	٣٣٣	٣٣٣	٣٣٣	٣٣٣	٣٣٣
٥٧٢	٣٧٢	٣٧٢	٣٧٢	٣٧٢	٣٧٢	٣٧٢	٣٧٢	٣٧٢	٣٧٢
٦٥٢	٧٥٢	٧٥٢	٧٥٢	٧٥٢	٧٥٢	٧٥٢	٧٥٢	٧٥٢	٧٥٢
٢٠٠	٢٠٢	٢٠٢	٢٠٢	٢٠٢	٢٠٢	٢٠٢	٢٠٢	٢٠٢	٢٠٢
٥٧	٦٦	٦٧	٦٧	٦٧	٦٧	٦٧	٦٧	٦٧	٦٧
١٠٠	١٠٦	١٠٦	١٠٦	١٠٦	١٠٦	١٠٦	١٠٦	١٠٦	١٠٦

العالم	رقم المسألة
** شراحة الهمدانية :	. ٥١١
** شريح القاضي:	. ٨٤١
** صفوان:	. ٥٥٤
** الطحاوي:	. ٢٦١ ، ٣٥٥ ، ٢٠٣ ، ١٢٣
** عائشة :	. ٣٩٩
** ابن عباس:	. ١١٢٤ ، ١٠٥ ، ١٧ ، ١٤
** عبد الرحمن السلمي:	. ٧٥
** عبد الله بن ثعلبة:	. ١٥٥
** عتاب بن أسيد:	. ١١٢١
** عثمان بن حنيف:	. ١٠٦١
** عرفجة أسعد:	
** علي بن أبي طالب:	. ٥٨٧ ، ١٠١ ، ١١٦ ، ١٠٧
	. ٥١١ ، ١٠٠٢ ، ١٠٧٥ ، ١٠٨٨ ، ١٠٢١
** عمر رضي الله عنه:	. ٥٩٦ ، ٨٤٥ ، ٨٤١ ، ٦٠ ، ١٢٩ ، ١٤٨
	. ١٣٦ ، ١١١٢ ، ١٠٠٢ ، ١٠٦١
** ابن عمر:	. ٨٦ ، ٨١
** عمرو بن شعيب:	. ١٣٢٩
** أبو قتادة :	. ٦٠
** القدوري = أحمد بن :	. ٨٢٣
** الكرخي:	. ١٢٣ ، ٦
** مالك:	. ١٥٦ ، ١٠٧٨ ، ١٥٩ ، ١٦٢ ، ٩٩

العالم	رقم المسألة
--------	-------------

** النعمان بن بشير:

. ٩٩

** نوح ابن أبي مریم:

. ٦

** أبو هريرة:

. ١٧

** يعقوب:

. ١٣٢٢ ، ٤٧١

** أبو يوسف:

١ ، ٤ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ١٠ ، ١٢ ،

١٣ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٤ ، ٣٠ ، ٣٤ ، ٤١ ، ٤٨ ، ٥٢ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٦١ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ ،

٦٦ ، ٦٧ ، ٦٩ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٨ ، ١٠٠ ،

١٠١ ، ١٠٩ ، ١٢٠ ، ١٢٤ ، ١٣٥ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٥١ ، ١٥٣ ، ١٥٥ ، ١٧٠ ،

١٧١ ، ١٦٨ ، ١٨٠ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٧ ، ١٩٠ ، ١٩٣ ، ١٩٥ ، ٢٠٠ ، ٢٢٠ ، ٢٢٤ ، ٢٣٣ ،

٢٤١ ، ٢٤٤ ، ٢٥١ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٦٨ ،

٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٥ ، ٢٨١ ، ٢٨٠ ، ٢٩٠ ، ٢٩٣ ، ٢٩٧ ، ٢٩٩ ، ٣٠٥ ، ٣١٣ ،

٣١٤ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٣٠ ، ٣٣٧ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ،

٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ ، ٤٠٤ ، ٤٠٦ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٣ ، ٤١٥ ، ٤٢٠ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٩ ، ٤٣٣ ، ٤٤٣ ،

٤٦٦ ، ٤٦٨ ، ٤٨٠ ، ٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، ٤٨٩ ، ٥٠٢ ، ٥٠٥ ، ٥٠٨ ، ٥١٠ ، ٥٣٨ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ ،

٥٦٩ ، ٥٨٥ ، ٥٨٧ ، ٥٩٠ ، ٥٩٥ ، ٦١٨ ، ٦٢٢ ، ٦٣٤ ، ٦٣٧ ، ٦٣٩ ، ٦٦٣ ، ٦٦٥ ، ٦٦٦ ،

٦٧٥ ، ٦٧٦ ، ٦٨٨ ، ٦٩٣ ، ٦٩٥ ، ٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧١٨ ، ٧٣٥ ، ٧٤٥ ، ٧٤٩ ، ٧٦٢ ، ٧٦٦ ، ٧٦٩ ،

٧٧٥ ، ٧٧٩ ، ٧٧٦ ، ٧٧٧ ، ٧٧٧ ، ٨٠٧ ، ٨١٤ ، ٨٤١ ، ٨٤٥ ، ٨٥٧ ، ٨٥٣ ، ٨٦١ ، ٨٦٩ ، ٨٧٢ ، ٨٨١ ،

٨٨٧ ، ٩٤٣ ، ٩٤٣ ، ٩٦٣ ، ١٠١٢ ، ١٠٢١ ، ١٠٢٧ ، ١٠٣٣ ، ١٠٤٠ ، ١٠٤٧ ، ١٠٤٩ ، ١٠٧٣ ،

١٠٧٩ ، ١٠٨٣ ، ١٠٩٠ ، ١١٠٥ ، ١١١١ ، ١١٢٥ ، ١١٣٧ ، ١١٤٠ ، ١١٤٩ ، ١١٥٧ ، ١١٨٦ ،

١٢٠٠ ، ١٢٠٧ ، ١٢٠٩ ، ١٢١٣ ، ١٢٢٢ ، ١٢٣١ ، ١٢٣١ ، ١٢٣١ ، ١٢٧٢ ، ١٢٩٩ ، ١٣٠٣ ، ١٣١٣ ،

. ١٣٢١ ، ١٣١٨

فهرس المصادر والمراجع

فهرسة

المصادر والمراجع (١)

[أ]

** الاداب السلطانية .

** إرواء الغليل:

لمحمد ناصر الدين الالبستاني، طبع المكتب الإسلامي عام:

(١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م)، بيروت، ط - ١ .

** الاعلام:

للزركلي، طبع دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

** الإمام زفر وآراءه الفقهية:

للدكتور أبو اليقظان، عطية الجبوري، كلية الاداب،

جامعة بغداد.

الناشر: جامعة بغداد.

** الام:

تأليف محمد بن إدريس الشافعي، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر،

بيروت، لبنان.

** الام: (مختصر المزني).

طبع دار المعرفة، بيروت، لبنان.

(١) مرتبة على ترتيب حروف الهجاء.

[ب]

** بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:

للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الحنفي، الملقب بـ " ملك العلماء "، المتوفى عام (٥٨٧هـ)، طبع دار الكتب العلمية، بيروت، ط - ٢ عام: (١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م).

** البداية والنهاية:

للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل محمد بن كثير القرشي، الدمشقي، المتوفى سنة (٥٧٤هـ)، طبع دار الفكر العربي، ط - ١ عام: (١٣٥١هـ / ١٩٣٣م).

** البناية شرح الهداية:

طبع فيصل آباد، باكستان.

[ت]

** تاج التراجم:

لزين الدين قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة (٨٧٩هـ)، طبع العاني، بغداد، عام: (١٩٦٢م)، توزيع مكتبة النهضة الحديثة.

** تاريخ الأدب العربي: (المترجم):

لبروكلمان، د/ عبد الحليم النجار.

** تاريخ الإسلام السياسي، والدين، والثقافي، والاجتماعي:

للدكتور/ حسن إبراهيم حسن، طبع

** تاريخ الإسلام: (الدولة العباسية):

لمحمود شاكر، طبع المكتب الإسلامي، بيروت.

- ** تاريخ الأمم: (الدولة العباسية):
لمحمد الخضر بك، طبع دار القلم، تحقيق محمد العثماني.
- ** تاريخ الفقه الإسلامي:
لمحمد علي السائس.
- ** تبیین الحقائق: شرح كنز الدقائق:
للعامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، طبع مطابع الفاروق
الحديثة للطباعة والنشر خلف مشارع راتب باشا، القاهرة، ط - ٢،
الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- ** تجارب الأمم:
للمسكويه.
- ** تحفة الفقهاء:
لعلاء الدين السمرقندي المتوفى سنة (٥٣٩هـ)، طبع دار الكتب
العلمية، ط - ١ عام: (١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م)، بيروت، لبنان، توزيع دار
البياز، مكة المكرمة.
- - ترتيب القاموس المحیط. ط دار الفكر
** تعليم المتعلم:
- للإمام برهان الإسلام الزرنوجي المتوفى سنة (٦٢٠هـ)، طبع مكتبة
النهضة المصرية، شارع مدلي باشا، القاهرة، تحقيق: د/ عبد
القادر أحمد.
- ** تريب التهذيب:
للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني، طبع دار الرشيد، ط - ١
عام: (١٤٠٦هـ).
- ** تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافع الكبير:
للحافظ أحمد بن علي ابن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي، طبع
مكتبة الكليات الأزهرية حسين محمد وأخوه، الصادقية الأزهر،

القاهرة، تحقيق: د/ شعبان محمد إسماعيل، الناشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

** التهذيب للذهبي.

[ج]

** جامع صحيح البخاري:

للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجعفي، المتوفى سنة (٢٥٦هـ)، طبع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، تحقيق، وإجازة سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

** الجامع الصحيح:

لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، طبع دار الكتب العلمية، ط - ١ عام: (١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م): بيروت، لبنان، تحقيق أحمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي.

** الجامع الصغير في الفروع: (المطول)، والمسمى: جامع الصدر

الشهيد: خ: مكتبة الأسد بسوريا، رقم: () .

** الجامع الكبير:

لمحمد بن الحسن الشيباني، طبع حيدر آباد الدكن بالهند، توزيع مكتبة ابن تيمية.

** الجواهر المضيئة:

لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر القرشي الحنفي (٦٩٦هـ - ٧٧٥هـ)،

طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه (١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م)، تحقيق:

د/ عبد الفتاح محمد الحلو.

[ح]

** حوليات الإسلام:

لأحمد عطية الله، طبع دار التراث الجمهورية، القاهرة.

[د]

** دول الإسلام:

لشمس الدين الذهبي. ط:

[ر]

** روضة الطالبين:

للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى
سنة (٥٦٧٦هـ)، طبع دار المكتب الإسلامي عام: (١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م)،
بيروت.

[ز]

** زاد المسير:

للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي البغدادي المتوفى
سنة (٥٩٦هـ)، طبع المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع،
تركيا، استانبول.

[س]

** سنن ابن ماجه مع حاشية السندي:

للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه
سنة (٢٠٧هـ - ٢٧٥هـ)، طبع دار الفكر، ط - ٢ بيروت.

** سنن أبي داود:

للإمام الحافظ أبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي
المتوفى سنة (٢٧٥هـ)، طبع المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر
والتوزيع، تركيا، استانبول، (ت: ٥٢٧٤٦٨٠).

** سنن الدارقطني:

للإمام الكبير علي بن محمد الدارقطني المتوفى سنة (٥٣٨٥هـ)، طبع
دار المحاسن للطباعة، شارع الجيش، القاهرة، عام: (١٣٨٦هـ/
١٩٦٦م)، تحقيق/ السيد عبد الله هاشم يماني.

** السنن الكبرى: للبيهقي.

** سنن النسائي:

بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، طبع دار البشائر الإسلامية
للطباعة والنشر والتوزيع، ط - ٣ المفهرسة عام: (١٤٠٩هـ)، بيروت،
لبنان.

** سير أعلام النبلاء:

للذهبي، طبع مؤسسة الرسالة، تحقيق/ محمد نعيم العرفسوي.

[ش]

** شرح الزرقاني على مؤطأ الإمام مالك:

للإمام محمد الزرقاني، طبع دار المعرفة، بيروت، لبنان
عام: (١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م).

** شرح السير الكبير الشيباني:

للإمام السرخسي محمد بن أحمد، تحقيق/ الدكتور صالح الدين
المنجد، طبع مطبوعات الجامعة الدول العربية (معهد المخطوطات،
مطبعة شركة الإعلانات الشرقية).

** شرح فتح القدير:

للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الإسكندري
المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة (٥٦٨١هـ)، طبع دار
الفكر، بيروت.

** شرح معاني الآثار:

للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدى الحجري المصري
الطحاوي الحنفي المتوفى سنة (٥٣٢١هـ)، طبع دار الكتب العلمية،
ط - ٢، بيروت عام: (١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م)، تحقيق/ محمد زهري البخاري.

[ص]

** صحيح مسلم مع ملخص شرح النووي:

للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري
النيسابوري (٢٠٦هـ - ٢٦١هـ)،
تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، طبع دار إحياء الكتب العربية،
القاهرة، عام: (١٣٢٦هـ / ١٩١٨م).

[ط]

** الطبقات السنية في تراجم الحنفية:

لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري الحنفي
المتوفى سنة (١٠١٠هـ)، طبع دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع
الرياض، ط - ١، تحقيق/ الدكتور/ عبد الفتاح الحلو.

** طبقات الشافعية:

لجمال الدين عبد الرحيم الاسنوي، طبع دار العلوم الرياض
سنة (١٤٠٠هـ)، تحقيق/ عبد الله الجبوري.

[ف]

** الفتاوى الهندية:

طبع إحياء التراث العربي.

** فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير:

لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة (١٢٥٠هـ)، طبع شركة
مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط - ٢
سنة (١٣٨٣هـ / ١٩٦٤م).

** الفوائد البهية في تراجم الحنفية:

لأبي الحسنات عبد الحي اللكنوي، طبع دار المعرفة للطباعة
والنشر، بيروت، لبنان.

** الفوائد الظهيرية: (خ)

لظهير الدين البلخي، عارف حكمت بالمدينة المنورة، رقم: ()
فقه حنفي.

[ق]

** القاموس الفقهي:

لسعد أبو جيب، طبع إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي،
باكستان.

** القوانين الفقهية:

لابن جزي المالكي، طبع دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

[ك]

** الكافي:

لابن عبد البر، طبع مكتبة الرياض، تحقيق/ محمد محمد أحيدر ولد
ماديك.

** إكمال في التاريخ:

لابن الأثير، طبع صادر بيروت، لبنان.

** كتاب الآثار:

لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفى سنة (١١٨٢هـ)، طبع

دار الكتب العلمية، بيروت، الناشر: دار إحياء المعارف
النعمانية بحيدر آباد بالهند.

** الكتاب المصنف:

للإمام أبي بكر ابن أبي شيبة، طبع دار السلفية، بومباي بالهند.

** كشف الحقائق:

للانغاني، طبع مطبعة الأدبية، سوق الخضار القديم بمصر، ط - ١
سنة (١٣١٨هـ).

** كشف الظنون:

لحاجي خليفة، طبع دار الفكر.

[ل]

** اللباب في تهذيب الانساب:

لعز الدين ابن الاثير الجوزي، طبع دار صادر بيروت، لبنان
سنة (١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م).

** اللباب في شرح الكتاب: (على مختصر القدوري)

لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، طبع دار الحديث
للطباعة والنشر، بيروت.

لسان العرب دار صادر
[م]

** المبسوط:

لشمس الدين السرخسي، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع،
بيروت.

** المجموع شرح المهدب:

للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، طبع دار الفكر.

** مختصر الطحاوي:

للإمام الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد المتوفى سنة (٣٢١هـ)، طبع

دار إحياء العلوم، ط - ١ عام: (١٤٠٦هـ)، بيروت، تحقيق/ أبو الوفاء الأفغاني.

** المدونة الكبرى:

للإمام مالك بن أنس الأصبغي رواية سحنون بن سعيد التلوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، طبع دار الفكر للطباعة والنشر، التوزيع: مكتبة الرياض الحديثة.

** المستدرک:

للإمام الحافظ الحاكم، طبع دار المعرفة، بيروت، لبنان.

** مسند الإمام أحمد بن حنبل:

طبع المكتب الإسلامي، بيروت.

** المصباح المنير:

تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، طبع مكتبة لبنان، بيروت، لبنان.

** المصنف:

للإمام عبد الرزاق، طبع المكتب الإسلامي، بيروت.

** معجم البلدان للياقوت.

** معجم لغة الفقهاء:

للدكتور رواس قلعة جي، والدكتور حامد صادق، جامعة البترول والمعادن بالظهران، طبع إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

** المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم:

لمحمد فؤاد عبد الباقي، طبع دار الحديث، القاهرة، ط - ١ عام: (١٩٨٧م/١٤٠٧هـ).

•• معروض السنه والارشاد للبيهقي ط: دار الكتب العلمية

** المغرب في ترتيب المعرب:

للإمام اللغوي أبي الفتح ناصر الدين المطرزي (٥٣٨ - ٥٦١٠هـ)،
تحقيق/ محمود فاخوري عبد الحميد مختار، الناشر: مكتبة أسامة بن
زيد حلب، سوريا عام: (١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م).

** المغني مع الشرح الكبير:

لابن قدامة المتوفى سنة (٥٦٢٠هـ)، طبع دار الكتب العلمية، بيروت،
لبنان.

** مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج:

تأليف الشيخ محمد الشربيني الخطيب، طبع شركة مصطفى البابي
الحلبي، وأولاده بمصر سنة (١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م).

** مفتاح السعادة ومصباح السيادة:

لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده، طبع دار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان عام: (١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م).

** مفتاح العلوم للخوارزمي.

** ملتقى الأبحر:

تأليف الفقيه إبراهيم بن محمد الحلبي، تحقيق/ وهبي سليمان
غاوجي الألباني، طبع مؤسسة الرسالة، بيروت، شارع سوريا، لبنان.

** مواهب الجليل شرح مختصر خليل:

للحطاب الطرابلسي المغربي المتوفى سنة (٩٥٤هـ)، طبع مكتبة
النجاح، طرابلس، ليبيا.

** المؤطا:

للإمام الأئمة، وعالم المدينة مالك بن أنس رضي الله عنه، طبع
دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشركاؤه)
التوزيع: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، تصحيح محمد فؤاد
عبد الباقي.

[ن]

** النافع الكبير:

للإمام أبي الحسنات عبد الحي اللكنوي، طبع مطبعة عالم الكتب، بيروت.

** النجوم الزاهرة.

** نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية:

للإمام الحافظ جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة (٥٧٦٢هـ)، طبع دار الحديث، الناشر: المكتبة الفيصلية.

** النهاية في غريب الحديث:

لابن الأثير، طبع

** نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج:

تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المصري المتوفى سنة (١٠٠٤هـ)، طبع شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده سنة (١٣٨٦هـ).

** نيل الأوطار.

[ه]

** الهداية شرح بداية المبتديء:

لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني المتوفى سنة (٥٩٣هـ)، الناشر: المكتبة الإسلامية.

** هدية العارفين في أسماء المؤلفين:

لإسماعيل باشا البغدادي، طبع استانبول عام: (١٩٥١م)، الناشر: مكتبة المثنى بغداد.

فهرس المحتويات

فهرس
محتويات الكتاب

المحتوى | الصفحة

القسم الدراسي:

- ١ - مقدمة الرسالة.....
- ٣ - أسباب اختيار الموضوع.....
- ٤ - خطة البحث.....
- ٧ - شكر وتقدير.....
- ٨ - الفصل الأول: عصر المؤلف: الصدر الشهيد...
- ٨ - المبحث الأول.....
- ٩ - المطلب الأول: جذور السلاجقة.....
- ١٠ - المطلب الثاني: علاقة الملوك بالخلفاء.....
- ١٢ - المطلب: تأثير الصدر الشهيد السياسي....
- ** المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية:

- ١٣ - المطلب الأول: الحالة الاجتماعية بصفة عامة....
- ١٤ - المطلب الثاني: تأثيره الاجتماعي.....
- ** المبحث الثالث: الحالة العلمية:

- ١٥ - المطلب الأول: الحالة العلمية بصفة عامة.....
- ١٦ - المطلب الثاني: آثار الصدر الشهيد.....

**** الفصل الثاني: في ترجمة المؤلف:**

- ١٩ - المبحث الأول: اسمه ونسبه ولقبه.....
١٩ - المبحث الثاني: أسرته.....

**** الفصل الثالث: في حياته العلمية:**

- ٢٤ - المبحث الأول: طلبه للعلم وشيوخه.....
٢٥ - المبحث الثاني: تلاميذه.....
٢٦ - المبحث الثالث: مكانته العلمية.....
٢٨ - المبحث الرابع: آثاره العلمية.....
٣١ - المبحث الخامس: عقيدته.....
٣١ - المبحث السادس: وفاة الصدر الشهيد.....

**** الفصل الرابع: دراسة الكتاب:**

- ٣٤ - المبحث: نبذة عن ترجمة محمد بن الحسن.....
٣٤ - المطلب الأول: اسمه ونسبه....
٣٥ - المطلب الثاني: لمحة عن شيوخه وتلاميذه...
٣٦ - المطلب الثالث: علاقته بالملوك، ووفاته....
٣٦ - المطلب الرابع: مؤلفاته.....

**** المبحث الثاني: مكانة الكتاب:**

- ٣٨ - المطلب الأول: مكانة الجامع الصغير.....
٤٠ - المطلب الثاني: مكانة شرح الجامع الصغير....

**** المبحث الثالث: منهج المؤلف في كتابه:**

٤٢ - المطلب الأول: في منهجه

٤٦ - المطلب الثاني: موارد

**** المبحث الرابع: في صحة نسبة الكتاب:**

٤٧ - المطلب الأول: في صحة نسبة الكتاب

٤٩ - المطلب الثاني: في تحقيق اسم الكتاب

٥١ - المطلب الثالث: وصف نسخ الكتاب

**** القسم الثاني: تحقيق النص:**

٥٤ - المطلب الأول: منهجي في تحقيق النص

٥٧ - المطلب الثاني: في تحقيق نص الكتاب

٥٨ - مقدمة الكتاب

٥٩ - باب ما ينقض الوضوء وما لا

٦٢ - باب المستحاضة

٦٥ - باب ما يجوز الوضوء به

٧٠ - باب التيمم

٧٢ - باب النجاسة التي تقع في الماء

٧٧ - باب النجاسة تصيب الثوب

٨١ - باب المرأة التي وربع ساقها

٨٣ - باب الأذان

٩٠ - باب الإمام أين يستحب له القيام

- باب التكبير.....	٩٣
- باب الرجل يدرك الفريضة.....	٩٦
- باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسد.....	١٠١
- باب تكبيرة الافتتاح.....	١٠٤
- باب القراءة في الصلاة.....	١٠٦
- باب ما يكره من العمل في الصلاة.....	١١٤
- باب سجود التلاوة.....	١١٧
- باب سجود السهو.....	١٢٠
- باب فيمن تفوته الصلاة.....	١٢٤
- باب المريض كيف يصلي.....	١٢٦
- باب الصلاة في السفر.....	١٢٩
- باب مسائل منفردة.....	١٣٠
- باب صلاة الجمعة.....	١٣٣
- باب العيدين.....	١٣٧
- باب في حمل الجنازة والصلاة.....	١٤٣
- باب الشهيد.....	١٤٨
- باب حكم المسجد.....	١٥٢
** كتاب الزكاة.....	١٥٤

- باب صدقة السوائم.....	١٦٠
- باب فيمن يمر على العاشر.....	١٦٢
- باب خراج رؤوس أهل الذمة.....	١٧٠

١٧٧	- باب في المعدن والركاز.....
١٨١	- باب صدقة الفطر.....
١٨٣	** كتاب الصوم..... *****
١٨٧	- باب الرجل يغمى عليه، أو يجن.....
١٩٠	- باب ما يوجب القضاء.....
١٩٦	- باب فيمن يوجب الصيام على نفسه.....
١٩٩	** كتاب الحج..... *****
٢٠١	- باب من جاوز الميقات بغير إحرام.....
٢٠٥	- باب في تقليد البدنة.....
٢٠٩	- باب في جزاء الصيد.....
٢١٧	- باب المحرم إذا قلم أظافيره.....
٢٢١	- باب الإحصار.....
٢٢٣	- باب التمتع.....
٢٢٧	- باب في الطواف والسعي.....
٢٣٠	- باب الرجل يضيف إلى إحرامه إحراماً.....
٢٣٤	- باب في الحلق والتقصير.....
٢٣٦	- باب الرجل يحج عن آخر.....
٢٣٩	- باب مسائل متفرقة لم تدخل في الأبواب.....
٢٤١	** كتاب النكاح..... *****
٢٤٥	- باب في الأكفاء.....

٢٤٦	- باب الوكالة في النكاح.....
٢٥٠	- باب النكاح الفاسد....
٢٥٦	- باب المهر.....
٢٦٦	- باب تزويج العبد والامة.....
٢٧٤	** كتاب الطلاق... *****
٢٧٧	- باب إيقاع الطلاق.....
٢٨٧	- باب الايمان في الطلاق.....
٢٩١	- باب الاختيار.....
٢٩٩	- باب المشيئة.....
٣٠٦	- باب الخلع.....
٣١٢	- باب الإيلاء.....
٣١٦	- باب الظهار.....
٣٢١	- باب طلاق المريض.....
٣٢٦	- باب الرجعة.....
٣٢٩	- باب العدة.....
٣٣٦	- باب ثبوت النسب.....
٣٤٢	- باب الولد من أحق به.....
٣٤٧	- باب الحيض.....
٣٥٠	- باب العنين.....
٣٥٢	** كتاب العتق... *****
٣٥٩	- باب الحلف بالعتق.....

- ٣٦١ - باب عتق أحد العبدین.....
- ٣٦٤ - باب العتق على جعل.....
- ٣٦٧ - باب الولاء.....
- ٣٦٩ ** كتاب الایمان.....

- ٣٧٥ - باب اليمين في الدخول والخروج.....
- ٣٨٠ - باب اليمين في الكلام.....
- ٣٨٣ - باب الحنث في اليمين على الحين.....
- ٣٨٥ - باب اليمين في العتق.....
- ٣٨٩ - باب اليمين في الشراء والبيع.....
- ٣٩١ - باب اليمين في الحج.....
- ٣٩٣ - باب اليمين في اللبس.....
- ٣٩٥ - باب اليمين في القتل والضرب.....
- ٣٩٧ - باب مسائل متفرقة.....
- ٤٠١ ** كتاب الحدود.....

- ٤٠٤ - باب الإحصان.....
- ٤٠٦ - باب الوطء الذي يوجب الحد.....
- ٤١٢ - باب الشهادة في الزنا.....
- ٤١٨ - باب الحد كيف يقام.....
- ٤٢٢ - باب حد القذف.....
- ٤٢٩ - باب مسائل متفرقة.....

٤٣٥	** كتاب السيرة *****
٤٤٤	- باب ما يقطع فيه
٤٤٧	- باب قطع الطريق.....
٤٥١	** كتاب السير..... *****
٤٦٦	- باب في الأرض التي يسلم عليها أهلها.....
٤٦٩	- باب استيلاء الكفار.....
٤٧٢	- باب المستأمن.....
٤٨١	- باب الإسهام للخيل.....
٤٨٤	- باب الحربي يدخل بأمان.....
٤٨٦	** كتاب البيوع..... *****
٤٩٣	- باب ما يجوز بيعه.....
٤٠٥	- باب فيما يكال أو يوزن.....
٥١٤	- باب اختلاف البائع.....
٥١٧	- باب في الخيار.....
٥٢٥	- باب المرابحة والتولية.....
٥٢٩	- باب العيوب.....
٥٣٦	- باب الوكالة بالبيع والشراء.....
٥٤١	- باب الحقوق.....
٥٤٤	- باب الاستحقاق.....
٥٤٧	- باب بيع عبد غيره.....

٥٥٠	- باب الشفعة.....
٥٥٤	- باب المأذون.....
٥٥٦	- باب مسائل متفرقة.....
٥٦٢	** كتاب الكفالة..... *****
٥٦٢	- باب الكفالة بالنفس.....
٥٦٥	- باب الكفالة بالمال.....
٥٧٠	- باب شركة المتفاوضين.....
٥٧٣	- باب كفالة العبد.....
٥٧٥	** كتاب الحسب والسياسة... *****
٥٧٦	** كتاب الضمان..... *****
٥٨٠	** كتاب القضاء..... *****
٥٨٨	- باب القضاء في الايمان.....
٥٩٢	- باب القضاء في الشهادات.....
٦٠٣	- باب القضاء في المواريث.....
٦٠٨	- باب من القضاء.....
٦١٣	- باب مسائل متفرقة.....
٦١٦	** كتاب الوكالة..... *****
٦٢١	- باب الوكالة بالبيع والشراء.....
٦٢٨	** كتاب الدعوى..... *****

٦٣١	** كتاب الإقــــــــــــــــرار..... *****
٦٣٥	** كتاب الصــــــــــــــــلح..... *****
٦٣٨	** كتاب المضــــــــــــــــاربة.... *****
٦٤٦	** كتاب الوديــــــــــــــــعة..... *****
٦٤٩	** كتاب العــــــــــــــــارية..... *****
٦٥١	** كتاب الهــــــــــــــــبة.... *****
٦٥٥	** كتاب الإــــــــــــــــارات..... *****
٦٥٧	- باب الإجارة الفاسدة.....
٦٦٤	- باب الإجارة على أحد الشرطين.....
٦٦٩	- باب ما يضمن المستأجر وما لا يضمن.....
٦٧٢	- باب جناية المستأجر.....
٦٧٥	- باب مسائل متفرقة.....
٦٧٧	** كتاب المــــــــــــــــكاتب..... *****
٦٧٩	- باب في الحر يكاتب عن العبد أو.....
٦٨١	- باب العبد بين رجلين يكاتبانه.....
٦٨٥	- باب المكاتب يموت أو.....
٦٩٠	- باب ما يجوز للمكاتب.....
٦٩٤	- باب مسائل متفرقة.....

المحتوى	الصفحة
---------	--------

باب الشهادة في القتل.....	٧٦٤
باب في اعتبار حالة القتل.....	٧٦٨
باب الرجل يقطع يد إنسان.....	٧٧٠
باب القتل يوجد في الدار.....	٧٧٥
باب الجراحات التي هي دون النفس.....	٧٧٨
باب جنابة المكاتب.....	٧٨٣
باب في جنابة العبد.....	٧٩٢
باب الرجل شهّر سلاحه.....	٧٩٧
باب جنابة الحائط.....	٧٩٨
باب جنابة البهيمة.....	٨٠٢
باب مسائل لم تدخل في الأبواب.....	٨٠٧
** كتاب الوصايا..... *****	٨١٠
باب الوصية بثمره البستان.....	٨٢٢
باب وصية الذمي.....	٨٢٤
باب الاوصياء.....	٨٢٥
باب البازي.....	٨٣٤
باب مسائل متفرقة.....	٨٣٦

** الفهرس:

٨٤٤	- فهرسة الايات.....
٨٤٦	- فهرسة الاحاديث والاثار.....
٨٥٦	- فهرسة الالفاظ الغريبة.....
٨٦٢	- فهرسة الاعلام.....
٨٦٨	- فهرسة المصادر والمراجع.....
٨٨٠	- فهرسة المحتويات.....

